

**BỘ CÔNG THƯƠNG
TRƯỜNG CAO ĐẲNG THƯƠNG MẠI VÀ DU LỊCH**



GIÁO TRÌNH

**MÔN HỌC: LUẬT KINH TẾ
NGÀNH: QUẢN LÝ BÁN HÀNG SIÊU THỊ
TRÌNH ĐỘ: TRUNG CẤP**

(Ban hành kèm theo Quyết định số 404 /QĐ- CĐTMDL ngày 05 tháng 07 năm 2022 của Hiệu trưởng Trường Cao đẳng Thương mại và Du lịch)

Lưu hành nội bộ

Thái Nguyên, năm 2022

TUYÊN BỐ BẢN QUYỀN

Tài liệu này thuộc loại sách giáo trình nên các nguồn thông tin có thể được phép dùng nguyên bản hoặc trích dùng cho các mục đích về đào tạo và tham khảo. Mọi mục đích khác mang tính lệch lạc hoặc sử dụng với mục đích kinh doanh thiếu lành mạnh sẽ bị nghiêm cấm.

LỜI GIỚI THIỆU

Nền kinh tế nước ta đang trong quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường hội nhập quốc tế, đặc biệt từ khi Việt Nam ra nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Trong quá trình phát triển và hội nhập của nền kinh tế, luôn phát sinh những mối quan hệ kinh tế rất cần sự điều chỉnh của pháp luật. Từ đó đặt ra yêu cầu đòi hỏi các đối tượng tham gia vào các mối quan hệ đó phải am hiểu kiến thức về pháp luật nhất là pháp luật kinh tế. Để đáp ứng nhu cầu đó và cung cấp những kiến thức lý luận và kỹ năng xử lý tình huống cũng như vận dụng đúng đắn, hiệu quả pháp luật kinh tế cho các chủ thể hoạt động kinh tế, giáo trình “**Luật kinh tế**” đã được biên soạn nhằm đáp ứng được yêu cầu công tác đào tạo của Trường cao đẳng Thương mại và Du lịch và nhu cầu của xã hội.

Nội dung Giáo trình nhằm trang bị cho người học những kiến thức và hiểu biết cơ bản về những quy định pháp luật hiện hành ở Việt Nam liên quan đến hoạt động kinh doanh, thương mại, đồng thời rèn luyện cho người học các kỹ năng xử lý tình huống xảy ra trong thực tế.

Nội dung của giáo trình bao gồm các bài sau:

Bài 1: Những vấn đề cơ bản về Luật kinh tế

Bài 2: Pháp luật về Doanh nghiệp

Bài 3: Pháp luật về Hợp đồng trong kinh doanh thương mại

Bài 4: Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

Trong quá trình biên soạn giáo trình cũng không thể tránh khỏi những sai sót nhất định. Tác giả rất mong nhận được những ý kiến đóng góp, phản hồi từ quý đồng nghiệp, các bạn học và bạn đọc.

Trân trọng cảm ơn./.

MỤC LỤC

LỜI GIỚI THIỆU	3
BÀI 1 NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ LUẬT KINH TẾ.....	15
I. Khái niệm, đối tượng, chủ thể và vai trò của Luật kinh tế.....	15
1. Khái niệm luật kinh tế	15
2. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế	15
3. Chủ thể của luật kinh tế	16
4. Vai trò của luật kinh tế trong quản lý kinh tế	17
II. Quản lý Nhà nước về kinh tế	19
1. Nội dung của quản lý Nhà nước về kinh tế	19
2. Các cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế.....	19
BÀI 2. PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP	23
I. Những quy định chung	25
1. Khái niệm doanh nghiệp.....	25
2. Đặc điểm của doanh nghiệp.....	25
II. Thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh	26
1. Quyền thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp	26
2. Trình tự đăng ký kinh doanh	27
3. Điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.....	28
4. Nội dung giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.....	28
5. Công bố nội dung đăng ký kinh doanh.....	29
III. Các loại hình doanh nghiệp	29
1. Công ty trách nhiệm hữu hạn	29
2. Công ty cổ phần.....	31
3. Doanh nghiệp Nhà nước	32
4. Công ty hợp danh	33
5. Doanh nghiệp tư nhân.....	34
6. Nhóm công ty	34
IV. Tổ chức lại , giải thể, phá sản doanh nghiệp	35
1. Tổ chức lại doanh nghiệp	35
2. Giải thể doanh nghiệp.....	37
3. Phá sản doanh nghiệp	38
V. Quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp.....	40
1. Nội dung quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp	40
2. Trách nhiệm quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp	41
PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG TRONG KINH DOANH THƯƠNG MẠI	48
I. Khái quát chung về hợp đồng	48
1. Khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng	48
2. Nguồn luật điều chỉnh hợp đồng	52
3. Các loại hợp đồng.....	53
II. Hợp đồng trong kinh doanh thương mại.....	56
1. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng thương mại	56
2. Các loại hợp đồng trong hoạt động thương mại	57
III. Trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại	77
1. Các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại	78
2. Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm.....	81
BÀI 4 PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH	84
I. Tranh chấp trong kinh doanh và việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.....	86
2. Phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.....	86
II. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh - thương mại bằng Trọng tài thương mại.....	88
1. Khái niệm Trọng tài thương mại	88
2. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài.....	89

3. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài.....	89
4. Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài	90
III. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thương mại tại Tòa án nhân dân	91
1. Thẩm quyền giải quyết những tranh chấp, những yêu cầu về kinh doanh thương mại của Tòa án.....	91
2. Nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại tại Tòa án	94
3. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng.....	97

GIÁO TRÌNH MÔN HỌC

Tên môn học: LUẬT KINH TẾ

Mã số môn học: MH 09

Thời gian thực hiện môn học: 30 giờ (Lý thuyết: 28 giờ; kiểm tra: 2 giờ)

I. VỊ TRÍ, TÍNH CHẤT CỦA MÔN HỌC

- Vị trí: Môn học được bố trí giảng dạy trong chương trình đào tạo hệ Trung cấp
- Tính chất: Là môn học lý thuyết, được bố trí giảng dạy sau khi học sinh đã được học môn Pháp luật. Môn học này cung cấp cho học sinh những kiến thức cơ bản về pháp luật trong kinh doanh thương mại. Kết thúc môn học được đánh giá bằng hình thức thi tự luận và trắc nghiệm.

- Ý nghĩa và vai trò của môn học: Luật kinh tế là môn học khoa học mang tính thực tế và dành cho đối tượng là người học thuộc các chuyên ngành như Quản trị kinh doanh, Kinh doanh thương mại, ... Môn học này đã được đưa vào giảng dạy tại trường Cao đẳng Thương mại và Du lịch. Nội dung chủ yếu của môn học này nhằm cung cấp các kiến thức và kỹ năng thuộc lĩnh vực Quản lý và kinh doanh siêu thị.

II. MỤC TIÊU MÔN HỌC

1.1. Mục tiêu đào tạo chung

Học xong môn học này học sinh sẽ có khả năng:

- Về kiến thức:

+ Trình bày được những nội dung cơ bản trong các bài học;

+ Giải thích được các khái niệm, các thuật ngữ pháp lý cơ bản, nắm được các quy định của nhà nước về kinh doanh thương mại.

- Về kỹ năng: Phân biệt được tính hợp pháp và không hợp pháp của các hành vi từ đó áp dụng các quy định của pháp luật vào đời sống, vào quá trình học tập và lao động.

- Về năng lực tự chủ và trách nhiệm: Học sinh thể hiện ý thức công dân, tôn trọng pháp luật, rèn luyện tác phong sống, làm việc theo Hiến pháp và pháp luật.

1.2. Mục tiêu cụ thể

* *Về kiến thức:*

- Trình bày được khái niệm, đối tượng, chủ thể và vai trò của luật kinh tế

- Trình bày được nội dung quản lý nhà nước về kinh tế và các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.

- Trình bày được khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp, việc thành lập và đăng ký kinh doanh;

- Trình bày được quy định về việc tổ chức lại, giải thể, phá sản doanh nghiệp và vấn đề quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

- Trình bày được khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng;

- Trình bày được các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh thương mại;

- Trình bày được các trường hợp miễn trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại.

- Trình bày được khái niệm, đặc điểm của hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, xúc tiến thương mại và các hoạt động thương mại cụ thể khác

- Trình bày được các loại hợp đồng trong kinh doanh – thương mại;

- Trình bày được khái niệm tranh chấp trong kinh doanh – thương mại với tranh chấp trong dân sự;

- Trình bày được cách thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại bằng phương thức Trọng tài, Tòa án

- Trình bày được đặc điểm các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng.

*** Về kỹ năng:**

- Biết phân loại chủ thể của luật kinh tế theo từng tiêu chí riêng
- Phân biệt được các loại hình doanh nghiệp
- Vận dụng được các quy định của pháp luật vào giải quyết một số tình huống đăng ký kinh doanh đơn giản
 - Phân biệt được các cách tổ chức lại doanh nghiệp, phân biệt được các loại hình doanh nghiệp
- Phân biệt được giải thể doanh nghiệp và phá sản doanh nghiệp
 - Vận dụng quy định của pháp luật để giải quyết một số tình huống pháp luật về xử lý vi phạm luật doanh nghiệp đơn giản
- Phân biệt được hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng dịch vụ
- Phân biệt được các hoạt động thương mại
 - Chỉ ra được các ưu, nhược điểm của từng phương thức giải quyết tranh chấp, từ đó lựa chọn được phương thức giải quyết tranh chấp tối ưu cho từng tình huống pháp luật cụ thể
 - Phân biệt được tính hợp pháp và không hợp pháp của các hành vi từ đó áp dụng các quy định của pháp luật vào đời sống, vào quá trình học tập và lao động.

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

- Học sinh thể hiện ý thức công dân, tôn trọng pháp luật, rèn luyện tác phong sống, làm việc theo hiến pháp và pháp luật.
- Chủ động đọc, tìm kiếm tài liệu phục vụ học tập
- Thực hiện đúng các quy định của pháp luật vào đời sống

4. Chương trình khung

Mã MH/ MD	Tên môn học/mô đun	Số tín chỉ	Thời gian học tập (giờ)			
			Tổng số	Trong đó		
				Lý thuyết	Thực hành/ thực tập/ bài tập/ thảo luận	Thi/K iểm tra
I	Các môn học chung	12	255	94	148	13
MH01	Chính trị	2	30	15	13	2
MH02	Pháp luật	1	15	9	5	1
MH03	Giáo dục thể chất	1	30	4	24	2
MH04	Giáo dục QPAN	2	45	21	21	3
MH05	Tin học	2	45	15	29	1
MH06	Tiếng Anh cơ bản	4	90	30	56	4
II	Các môn học chuyên môn	65	1590	568	981	41
II.1	Môn học cơ sở	18	270	256	0	14
MH07	Tổng quan về siêu thị	2	30	28	-	2
MH08	Quản trị học	3	45	43	-	2
MH09	Luật kinh tế	2	30	28	-	2

MH10	Nguyên lý kế toán	3	45	43	-	2
MH11	Marketing căn bản	2	30	28	-	2
MH12	Tâm lý khách hàng và KNGT	3	45	43	-	2
MH13	Thương phẩm học	3	45	43	-	2
II.2	Môn học chuyên môn	45	1290	284	981	25
MH14	Tiếng Anh Thương mại	3	45	43	-	2
MH15	Quản lý siêu thị	3	45	43	-	2
MH16	Nghiệp vụ mua hàng	2	30	28	-	2
MH17	Nghiệp vụ bán hàng siêu thị	3	45	43	-	2
MH18	Kỹ thuật trưng bày hàng hóa	3	45	43	-	2
MH19	Nghiệp vụ kho, vận chuyển hàng hóa trong siêu thị	2	30	28	-	2
MH20	Kỹ thuật bảo quản hàng hóa	2	30	28	-	2
MH21	Phần mềm q.ly bán hàng siêu thị	2	60	-	57	3
MH22	Thuế	2	30	28	-	2
MH23	TH nghiệp vụ mua, bán, trưng bày hàng hóa	4	120	-	117	3
MH24	TH nghiệp vụ kho, vận chuyển, bảo quản hàng hóa	3	90	-	87	3
MH25	Thực tập tốt nghiệp	16	720	-	720	
II.3	Môn học tự chọn(chọn 1 trong 2)	2	30	28	0	2
MH26	Thương mại điện tử	2	30	28	-	2
MH27	Khởi sự kinh doanh	2	30	28	-	2
Tổng cộng		77	1845	662	1129	54

5. Nội dung chi tiết:

STT	Tên bài	Thời gian (giờ)			
		Tổng số	Lý thuyết	Thảo luận	Kiểm tra
1	Bài 1: Những vấn đề cơ bản về Luật kinh tế 1. Khái niệm, đối tượng, chủ thể và vai trò của luật kinh tế 1.1. Khái niệm luật kinh tế 1.2. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế 1.2.1. Quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp; 1.2.2. Quan hệ phát sinh giữa các cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế đối	2	2		

	<p>với các doanh nghiệp; 1.2.3. Quan hệ phát sinh trong nội bộ một doanh nghiệp 1.3. Chủ thể của luật kinh tế 1.3.1. Khái niệm 1.3.2. Đặc điểm của chủ thể của luật kinh tế 1.4. Vai trò của luật kinh tế trong quản lý kinh tế 2. Quản lý Nhà nước về kinh tế 2.1. Nội dung của quản lý Nhà nước về kinh tế 2.2. Cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế</p>				
2	<p>Bài 2: Pháp luật về Doanh nghiệp 1. Những quy định chung 1.1. Khái niệm doanh nghiệp 1.2. Đặc điểm của doanh nghiệp 2. Quy định về thành lập doanh nghiệp 2.1. Quyền thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp 2.2. Trình tự đăng ký kinh doanh 2.3. Điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh 2.4. Nội dung giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh 2.5. Công bố nội dung đăng ký kinh doanh 3. Các loại hình doanh nghiệp 3.1. Công ty trách nhiệm hữu hạn 3.1.1. Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên 3.1.2. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên 3.2. Công ty cổ phần 3.3. Doanh nghiệp Nhà nước 3.4. Công ty hợp danh 3.5. Doanh nghiệp tư nhân 3.6. Nhóm công ty 3.6.1. Tập đoàn kinh tế, Tổng Công ty 3.6.2. Công ty mẹ, công ty con 4. Tổ chức lại, giải thể, phá sản doanh nghiệp</p>	12	11		1

	<p>4.1. Tổ chức lại doanh nghiệp</p> <p>4.1.1. Chia doanh nghiệp</p> <p>4.1.2. Tách doanh nghiệp</p> <p>4.1.3 Hợp nhất doanh nghiệp</p> <p>4.1.4 Sáp nhập doanh nghiệp</p> <p>4.1.5 Chuyển đổi công ty</p> <p>4.2. Giải thể doanh nghiệp</p> <p>4.2.1 Các trường hợp giải thể doanh nghiệp</p> <p>4.2.2 Điều kiện giải thể doanh nghiệp</p> <p>4.2.3 Hậu quả pháp lý của việc giải thể doanh nghiệp</p> <p>4.2.4 Thẩm quyền ra quyết định giải thể doanh nghiệp</p> <p>4.3. Phá sản doanh nghiệp</p> <p>4.3.1 Khái niệm Phá sản</p> <p>4.3.2 Nguyên nhân Phá sản</p> <p>4.3.3 Hậu quả pháp lý của việc phá sản doanh nghiệp</p> <p>4.3.4 Dấu hiệu doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản</p> <p>4.3.5 Thẩm quyền giải quyết phá sản doanh nghiệp</p> <p>5. Quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp</p> <p>5.1. Nội dung quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp</p> <p>5.2. Trách nhiệm quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp</p> <p>5.3. Xử lý vi phạm luật doanh nghiệp</p>				
3	<p>Bài 3: Pháp luật về Hợp đồng trong kinh doanh – thương mại</p> <p>1. Khái quát chung về hợp đồng</p> <p>1.1. Khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng</p> <p>1.2. Nguồn luật điều chỉnh hợp đồng</p> <p>1.3. Các loại hợp đồng</p> <p>2. Hợp đồng trong kinh doanh - thương mại</p> <p>2.1. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng thương mại</p> <p>2.1.1 Khái niệm hợp đồng thương mại</p> <p>2.1.2 Đặc điểm của hợp đồng thương mại</p>	8	8		

	<p>2.2. Các loại hợp đồng trong hoạt động thương mại</p> <p>2.2.1 Hợp đồng mua bán hàng hóa</p> <p>2.2.2 Hợp đồng cung ứng dịch vụ</p> <p>3. Trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại</p> <p>3.1. Các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại</p> <p>3.2. Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm</p>				
5	<p>Bài 4: Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh</p> <p>1. Tranh chấp trong kinh doanh và việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh</p> <p>1.1. Khái niệm tranh chấp trong kinh doanh</p> <p>1.2. Phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh</p> <p>1.2.1. Thương lượng</p> <p>1.2.2. Hòa giải</p> <p>1.2.3. Trọng tài</p> <p>1.2.4. Tòa án</p> <p>2. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh - thương mại bằng Trọng tài thương mại</p> <p>2.1. Khái niệm Trọng tài thương mại</p> <p>2.2. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài thương mại</p> <p>2.3. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp của Trọng tài thương mại</p> <p>2.4. Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại</p> <p>3. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại tại Tòa án nhân dân</p> <p>3.1. Thẩm quyền giải quyết những tranh chấp, những yêu cầu về kinh doanh – thương mại của Tòa án</p> <p>3.2. Nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại tại Tòa án</p> <p>3.3. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố</p>	8	7		1

	tụng				
6	Kiểm tra	1	1		1
	Tổng cộng	30	28		2

6. Điều kiện thực hiện môn học:

6.1. Phòng học Lý thuyết: Đáp ứng phòng học chuẩn

6.2. Trang thiết bị dạy học: Projeor, máy vi tính, bảng, phấn

6.3. Học liệu, dụng cụ, mô hình, phương tiện: Giáo trình, tranh ảnh minh họa các tình huống pháp luật, tài liệu phát tay cho học sinh, tài liệu tham khảo...

6.4. Các điều kiện khác: Người học tìm đọc các tài liệu, tình huống pháp luật về kinh tế trên thực tế, từ đó vận dụng để giải quyết các tình huống pháp luật đơn giản.

7. Nội dung và phương pháp đánh giá:

7.1. Nội dung:

- *Về kiến thức:* Đánh giá thông qua bài kiểm tra trắc nghiệm, tự luận, học sinh cần trình bày đầy đủ hệ thống kiến thức cơ bản trong 4 bài

- *Về kỹ năng:* Đánh giá kỹ năng của học sinh thông qua việc thực hành các bài tập tình huống pháp luật

- *Về năng lực tự chủ và trách nhiệm:* Đánh giá trong quá trình học tập cần đạt các yêu cầu sau:

+ Nghiên cứu bài trước khi đến lớp.

+ Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập

+ Tham gia đầy đủ thời lượng môn học

+ Nghiêm túc trong quá trình học tập.

7.2. Phương pháp:

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

7.2.1. Cách đánh giá

- Áp dụng quy chế đào tạo trình độ trung cấp hệ chính quy ban hành kèm theo Thông tư số 04/2022/TT-LĐTBXH, ngày 30/3/2022 của Bộ trưởng Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.

- Hướng dẫn thực hiện quy chế đào tạo áp dụng tại Trường Cao đẳng Thương mại và Du lịch như sau:

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

7.2.2. Phương pháp đánh giá

Phương pháp đánh giá	Phương pháp tổ chức	Hình thức kiểm tra	Thời điểm kiểm tra
Thường xuyên	Viết/ Thuyết trình	Tự luận/ Trắc nghiệm	Sau 12 giờ.
Định kỳ	Viết/ Thuyết trình	Tự luận/ Trắc nghiệm	Sau 16 giờ
Kết thúc môn học	Viết	Tự luận và trắc nghiệm	Sau 30 giờ

7.2.3. Cách tính điểm

- Điểm đánh giá thành phần và điểm thi kết thúc môn học được chấm theo thang điểm 10 (từ 0 đến 10), làm tròn đến một chữ số thập phân.
- Điểm môn học là tổng điểm của tất cả điểm đánh giá thành phần của môn học nhân với trọng số tương ứng. Điểm môn học theo thang điểm 10 làm tròn đến một chữ số thập phân, sau đó được quy đổi sang điểm chữ và điểm số theo thang điểm 4 theo quy định của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội về đào tạo theo tín chỉ.

8. Hướng dẫn thực hiện môn học

8.1. Phạm vi, đối tượng áp dụng: Chương trình môn học Luật kinh tế được sử dụng để giảng dạy trình độ trung cấp trong trường Cao đẳng Thương mại và Du lịch

8.2. Phương pháp giảng dạy, học tập môn học

8.2.1. Đối với người dạy

- + Được đào tạo qua các lớp sư phạm tối thiểu, có khả năng truyền đạt cho học sinh
- + Đây là môn học gắn liền với thực tế đời sống nên giáo viên cần áp dụng các phương pháp dạy học tích cực nhằm gây được hứng thú cho học sinh, làm cho học sinh chủ động, tích cực tiếp thu kiến thức nhằm đạt được mục tiêu của môn học
- + Giáo viên trên cơ sở chương trình môn học soạn giáo án và bài giảng chi tiết để thực hiện giảng dạy theo đúng yêu cầu môn học. Nhằm nâng cao chất lượng giảng dạy, giáo viên phải thường xuyên đọc tài liệu và cập nhật những thông tin có liên quan. Trong quá trình giảng dạy cần liên hệ thực tế để học sinh ngoài việc nắm bắt được kiến thức còn có khả năng tự liên hệ với thực tế nghề nghiệp sau này.
- + Trong quá trình giảng dạy, khi các quy định pháp luật có sự thay đổi giáo viên chủ động chỉnh sửa nội dung cho phù hợp.

8.2.2. Đối với người học: Người học phải thực hiện các nhiệm vụ như sau:

- Nghiên cứu kỹ bài học tại nhà trước khi đến lớp.
- Tham dự tối thiểu 80% các buổi giảng lý thuyết. Nếu người học vắng >20% số tiết lý thuyết phải học lại môn học mới được tham dự kì thi lần sau.
- Tự học và thảo luận nhóm: là một phương pháp học tập kết hợp giữa làm việc theo nhóm và làm việc cá nhân. Một nhóm gồm 8-10 người học sẽ được cung cấp chủ đề thảo luận trước khi học lý thuyết, thực hành. Mỗi người học sẽ chịu trách nhiệm về 1 hoặc một số nội dung trong chủ đề mà nhóm đã phân công để phát triển và hoàn thiện tốt nhất toàn bộ chủ đề thảo luận của nhóm.
- Tham dự đủ các bài kiểm tra thường xuyên, định kỳ.
- Tham dự thi kết thúc môn học.
- Chủ động tổ chức thực hiện giờ tự học.

9. Tài liệu tham khảo:

- Luật Doanh nghiệp, Luật số 68/2014/QH13
- Luật số 51/2014/QH13 ngày 19/6/2014 về phá sản;
- Văn bản hợp nhất 03/VBHN-VPQH ngày 28/6/2017 về Luật Thương mại;
- Luật số 54/2010/QH12 ngày 17/6/2010 về Trọng tài thương mại;
- Các văn bản quy phạm pháp luật khác liên quan tới lĩnh vực kinh doanh – thương mại

BÀI 1: NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ LUẬT KINH TẾ

GIỚI THIỆU BÀI 1

Bài 1 là bài giới thiệu về khái niệm, đối tượng, chủ thể và vai trò của luật kinh tế; Quản lý Nhà nước về kinh tế để người học có được kiến thức nền tảng và dễ dàng tiếp cận nội dung môn học ở những bài tiếp theo.

MỤC TIÊU BÀI 1

Sau khi học xong học sinh có khả năng:

- Về kiến thức:

+ Trình bày được khái niệm, đối tượng, chủ thể và vai trò của luật kinh tế

+ Trình bày được nội dung quản lý nhà nước về kinh tế và các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.

+ Trình bày được vai trò của luật kinh tế trong quản lý nhà nước về kinh tế

- Về kỹ năng: Biết phân loại chủ thể của luật kinh tế theo từng tiêu chí riêng

- Về năng lực tự chủ và chịu trách nhiệm:

+ Chủ động trong học tập, tìm kiếm tài liệu phục vụ bài học

+ Tôn trọng và tuân thủ quy định của nhà nước

PHƯƠNG PHÁP GIẢNG DẠY VÀ HỌC TẬP BÀI 1

Đối với người dạy: sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học thực hiện câu hỏi thảo luận và bài tập bài 1 (cá nhân hoặc nhóm).

Đối với người học: chủ động đọc trước giáo trình (bài 1) trước buổi học; hoàn thành đầy đủ câu hỏi thảo luận và bài tập tình huống bài 1 theo cá nhân hoặc nhóm và nộp lại cho người dạy đúng thời gian quy định.

ĐIỀU KIỆN THỰC HIỆN BÀI 1

Phòng học Lý thuyết: Đáp ứng phòng học chuẩn

Trang thiết bị dạy học: Projector, máy vi tính, bảng, phấn

Học liệu, dụng cụ, mô hình, phương tiện: Giáo trình, tranh ảnh minh họa các tình huống pháp luật, tài liệu phát tay cho học sinh, tài liệu tham khảo...

Các điều kiện khác: Không có

KIỂM TRA VÀ ĐÁNH GIÁ BÀI 1

Nội dung:

+ *Về kiến thức:* Đánh giá thông qua bài kiểm tra trắc nghiệm, tự luận, học sinh cần trình bày đầy đủ hệ thống kiến thức cơ bản trong bài 1

+ *Về kỹ năng:* Đánh giá kỹ năng của học sinh thông qua việc thực hành các bài tập tình huống pháp luật

+ *Về năng lực tự chủ và trách nhiệm:* Đánh giá trong quá trình học tập cần đạt các yêu cầu sau:

--Nghiên cứu bài trước khi đến lớp.

--Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập

--Tham gia đầy đủ thời lượng môn học

--Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (hình thức: hỏi miệng)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: không có

NỘI DUNG BÀI 1

NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ PHÁP LUẬT LUẬT KINH TẾ

I. Khái niệm, đối tượng, chủ thể và vai trò của Luật kinh tế

1. Khái niệm luật kinh tế

+ LKT trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung là một ngành luật độc lập được hiểu là tổng thể những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình lãnh đạo và thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các tổ chức kinh tế XHCN với nhau. Trong thời kỳ này, việc kinh doanh chủ yếu được tiến hành bởi các thành phần kinh tế quốc doanh, do đó, Luật kinh tế chủ yếu tập trung ghi nhận các vấn đề pháp lý về kế hoạch hóa nền kinh tế quốc dân; chế độ hạch toán kinh tế và Trọng tài kinh tế. Ở giai đoạn cuối của thời kỳ bao cấp, trong nền kinh tế có sự tham gia của thành phần kinh tế ngoài quốc doanh để thu hút nhân lực, vật lực vào việc thực hiện thắng lợi các kế hoạch kinh tế của nhà nước. Vậy nên, trong một số mối quan hệ kinh tế cụ thể, công dân có thể tham gia với tư cách là chủ thể.

+ LKT trong nền kinh tế thị trường: NQ ĐH Đảng toàn quốc lần thứ VI đã ghi nhận: “Thực chất của đổi mới về cơ chế quản lý kinh tế là cơ chế kế hoạch hoá theo phương thức hạch toán kinh doanh XHCN, đúng nguyên tắc tập trung dân chủ”. Đảng cũng xác định hai đặc trưng cơ bản của cơ chế mới là “tính kế hoạch”, “sử dụng đúng đắn quan hệ hàng hoá, tiền tệ”. Đổi mới cơ chế quản lý kinh tế đã làm thay đổi cơ bản tính chất của các quan hệ trong kinh doanh và dẫn đến tất yếu thay đổi trong LKT cho phù hợp với thực tế khách quan.

+ Về thực chất, trong giai đoạn hiện nay, LKT là tổng thể các quy phạm pháp luật do NN ban hành hoặc thừa nhận, điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức, quản lý và hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp với nhau và với các cơ quan QLNN về kinh tế nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế xã hội của đất nước.

Nội dung của Luật kinh tế bao gồm 04 nhóm chế định pháp luật cơ bản đó là: Pháp luật về chủ thể kinh doanh; Chế độ pháp lý về hợp đồng; Pháp luật về phá sản doanh nghiệp; Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại.

2. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế

Luật kinh tế điều chỉnh các nhóm quan hệ sau:

2.1 Quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp:

Để phục vụ cho hoạt động sản xuất – kinh doanh, các doanh nghiệp phải tiến hành các hoạt động như: mua, bán vật tư, sản phẩm; cung cấp dịch vụ ...với các doanh nghiệp khác, chủ thể khác. Các hoạt động này hình thành nên các mối quan hệ trong kinh doanh và là đối tượng điều chỉnh chủ yếu của luật kinh tế.

Các quan hệ này có những đặc điểm cơ bản là:

+ Đó là những quan hệ phát sinh trực tiếp trong quá trình hoạt động SXKD, nhằm đáp ứng nhu cầu hoạt động SX, KD của các DN.

+ Chủ thể của quan hệ này là các DN, như: DNNN, HTX, công ty, DNTN, cty hợp danh..... đó là các chủ thể độc lập, bình đẳng với nhau về mặt tổ chức, tài sản.

+ Quan hệ này chủ yếu phát sinh thông qua hợp đồng. Hợp đồng được ký kết dựa trên cơ sở tự nguyện, thoả thuận, bình đẳng giữa các chủ thể.

+ Quan hệ này là quan hệ tài sản, quan hệ mang tính chất đền bù ngang giá

2.2 Quan hệ phát sinh giữa các cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế đối với các doanh nghiệp:

Quản lý kinh tế là một chức năng cơ bản, quan trọng của Nhà nước, như quan hệ giữa Bộ quản lý ngành kinh tế - kỹ thuật với đơn vị kinh tế trực thuộc; quan hệ giữa UBND với các doanh nghiệp của địa phương; quan hệ giữa cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế với các doanh nghiệp. Đó là những mối quan hệ quản lý nhà nước.

Các quan hệ này có các đặc điểm sau:

+ Quan hệ phát sinh trong quá trình QLNN về kinh tế;

+ Chủ thể tham gia quan hệ này có địa vị pháp lý khác nhau, một bên là các cơ quan QLNN về kinh tế, một bên là các đơn vị kinh tế;

+ Cơ sở pháp lý phát sinh quan hệ này là các văn bản QLNN về kinh tế.

2.3 Quan hệ phát sinh trong nội bộ một doanh nghiệp

Mỗi một doanh nghiệp được tổ chức dưới một hình thức pháp lý nhất định trên cơ sở các quy định của pháp luật và trên cơ sở các văn bản quản lý nội bộ của doanh nghiệp như: Điều lệ doanh nghiệp, nội quy doanh nghiệp. Thông thường các doanh nghiệp được cấu thành bởi các bộ phận. Trong quá trình tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, các bộ phận cấu thành của doanh nghiệp có mối quan hệ với nhau trong việc tổ chức cũng như thực hiện các hoạt động sản xuất của doanh nghiệp. Các quan hệ này không chỉ phát sinh trong quá trình hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp mà trong suốt quá trình tồn tại của doanh nghiệp từ khi doanh nghiệp được thành lập, tổ chức hoạt động cũng như chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp. Đây là quan hệ phát sinh trong nội bộ một doanh nghiệp.

Các quan hệ này có đặc điểm:

+ Chúng phát sinh trong nội bộ DN trong quá trình tổ chức thành lập DN, tổ chức hoạt động sản xuất kinh doanh của DN, tổ chức lại DN, chấm dứt DN, phá sản DN.

+ Quan hệ này được điều chỉnh chủ yếu bằng các quy định của chính DN sao cho phù hợp với PL như: Điều lệ, nội quy, quy chế của doanh nghiệp.

3. Chủ thể của luật kinh tế

3.1 Khái niệm

Những quan hệ do Luật kinh tế điều chỉnh luôn gắn liền với hoạt động sản xuất, kinh doanh, mà hoạt động sản xuất, kinh doanh trong xã hội diễn ra rất phong phú và đa dạng dưới nhiều hình thức, quy mô và lĩnh vực khác nhau, vì vậy chủ thể của Luật kinh tế cũng rất phong phú. Chủ thể tham gia vào quá trình hoạt động sản xuất, kinh doanh cũng rất đa dạng, bao gồm nhiều tổ chức, cá nhân. Các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ đó đều được hưởng quyền đồng thời cũng đều phải thực hiện những nghĩa vụ nhất định. Vì vậy, có thể hiểu: *Chủ thể của Luật kinh tế là các tổ chức, cá nhân có những quyền và nghĩa vụ pháp lý khi tham gia vào các quan hệ kinh tế do Luật kinh tế điều chỉnh.*

3.2 Đặc điểm của chủ thể của luật kinh tế

Chủ thể tham gia vào quá trình hoạt động sản xuất, kinh doanh rất đa dạng, bao gồm nhiều tổ chức, cá nhân. Vì vậy, để xác định chủ thể của Luật kinh tế chúng ta dựa vào một số những đặc điểm sau:

3.2.1 Chủ thể phải được thành lập hợp pháp

Việc thành lập hợp pháp được xác định thông qua:

+ Đơn vị đó do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập, cho phép thành lập, đăng ký hoặc công nhận;

+ Đơn vị đó có chức năng, nhiệm vụ, phạm vi hoạt động rõ ràng và được tổ chức dưới một hình thức nhất định.

3.2.2 Chủ thể phải có tài sản riêng

Tài sản là cơ sở vật chất không thể thiếu được để cho các doanh nghiệp tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh. Tài sản đó được biểu hiện bằng vốn sản xuất, kinh doanh. Dấu hiệu cơ bản để xác định một đơn vị có tài sản riêng thể hiện ở chỗ chủ thể đó có một khối lượng tài sản nhất định và có những quyền và nghĩa vụ nhất định đối với tài sản đó. Chủ thể có tài sản có quyền chi phối tài sản đó theo nhu cầu hoạt động sản xuất, kinh doanh của mình. Đồng thời chủ thể đó phải tự chịu trách nhiệm độc lập bằng chính tài sản của mình trong hoạt động sản xuất, kinh doanh. Một chủ thể không có tài sản thì chủ thể đó không thể tham gia một cách độc lập các quan hệ kinh tế.

3.2.3 Chủ thể phải có thẩm quyền kinh tế

+ Thẩm quyền kinh tế là tổng thể những quyền và nghĩa vụ pháp lý phát sinh khi chủ thể tham gia quan hệ pháp luật kinh tế do pháp luật quy định, là cơ sở pháp lý để các chủ thể tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh. Thẩm quyền kinh tế của chủ thể bao giờ cũng tương ứng với chức năng, nhiệm vụ, lĩnh vực hoạt động, phạm vi hoạt động của đơn vị đó. Vì vậy, trên thực tế mỗi chủ thể có thẩm quyền rộng, hẹp khác nhau.

+ Thẩm quyền kinh tế là cơ sở pháp lý để các doanh nghiệp thực hiện các hành vi pháp lý nhằm tạo cho mình những quyền và nghĩa vụ, đồng thời nó cũng xác định rõ giới hạn mà trong đó doanh nghiệp được hành động. Thẩm quyền kinh tế của các chủ thể một phần được quy định trong các văn bản pháp luật hiện hành, một phần thì phát sinh trong quá trình các chủ thể tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh, thông qua quyết định của chủ thể trên cơ sở các quy phạm pháp luật nhà nước đã cho phép.

+ Khi tham gia vào các quan hệ PLKT, các chủ thể có những quyền và nghĩa vụ phù hợp với các mục đích hoạt động và phạm vi hoạt động đã được xác định trong phạm vi giấy phép kinh doanh đã được cấp.

Như vậy, chủ thể của Luật kinh tế không phải là mọi tổ chức, cá nhân tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh mà phải là những tổ chức, cá nhân phải thỏa mãn những đặc điểm của chủ thể của Luật kinh tế và đó thường là những tổ chức, cá nhân có quyền và nghĩa vụ tham gia các quan hệ kinh tế do Luật kinh tế điều chỉnh.

4. Vai trò của luật kinh tế trong quản lý kinh tế

Nền kinh tế càng phát triển thì sự quản lý càng phải khoa học. Một trong những tiêu chuẩn đánh giá sự quản lý có khoa học là phải quản lý bằng pháp luật. Sự tác động của pháp luật đến các hoạt động sản xuất, kinh doanh được thực hiện qua một cơ chế phức tạp. Hoạt động sản xuất, kinh doanh được tiến hành thông qua cách sử dụng ý thức của con người và phải tuân theo những quy luật kinh tế khách quan. Pháp luật không đặt ra những quy luật mà chỉ tác động đến hành vi của người kinh doanh. Pháp luật được ban hành phải đặt ra những tiêu chuẩn, quy định phù hợp với quy luật. Pháp luật còn mang tính cưỡng chế, pháp luật thể hiện yêu cầu của nhà nước đối với các đơn vị kinh tế thông qua việc xác lập quyền và nghĩa vụ chủ thể. Do đó, pháp luật đã trở thành một công cụ quan trọng để Nhà nước quản lý về kinh tế.

Trong hệ thống pháp luật kinh tế, luật kinh tế có vị trí, vai trò đặc biệt quan trọng. Vai trò của nó được biểu hiện ở các mặt cụ thể sau:

4.1 Luật kinh tế xác lập vai trò của Nhà nước trong việc quản lý và điều hành nền kinh tế

Điều 15 Hiến pháp 1992 đã ghi nhận: “Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập”, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế; thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng”. Điều 26 Hiến pháp 1992 ghi nhận: Nhà nước thống nhất quản lý nền kinh tế quốc dân bằng pháp luật, kế hoạch, chính sách; phân công trách nhiệm và phân cấp quản lý nhà nước giữa các ngành, các cấp; kết hợp lợi ích của cá nhân, của tập thể với lợi ích của nhà nước.

Như vậy, Nhà nước sử dụng luật pháp để xác lập vị trí, vai trò của mình trong việc quản lý, điều hành nền kinh tế được thực hiện thông qua các cơ quan trong Bộ máy nhà nước.

4.2 Pháp luật kinh tế xác lập địa vị pháp lý cho các loại hình doanh nghiệp và các đơn vị kinh tế khác làm chức năng sản xuất kinh doanh

Hoạt động SXKD là hoạt động phức tạp và được biểu hiện dưới nhiều hình thức và quy mô khác nhau. Tham gia vào hoạt động kinh doanh bao gồm nhiều tổ chức, cá nhân thuộc mọi thành phần kinh tế. Nhà nước phải xác định cho mỗi tổ chức, cá nhân một địa vị pháp lý nhất định nhằm tạo ra cơ sở pháp lý cho các chủ thể đó hoạt động. Nhà nước xác định vị trí, vai trò, nhiệm vụ của từng chủ thể. Xác định các hình thức sở hữu đối với tài sản ở trong DN, xác định thẩm quyền kinh tế cho các DN.....Thông qua PLKT, NN xác định tư cách pháp lý cho các chủ thể kinh doanh và thực hiện sự quản lý của mình.

4.3 Pháp luật kinh tế điều chỉnh hành vi kinh doanh của các chủ thể kinh doanh

Trong quá trình hoạt động SXKD, các chủ thể kinh doanh phải thực hiện nhiều hành vi như mua, bán vật tư, sản phẩm, vay vốn, liên doanh, liên kết..... những hành vi đó được thực hiện thông qua hợp đồng. Để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các nhà kinh doanh cũng như đảm bảo kỷ luật, trật tự trong kinh doanh, Nhà nước phải xác định điều kiện, nguyên tắc, thủ tục ký kết hợp đồng, quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ hợp đồng, trách nhiệm tài sản khi các chủ thể có hành vi vi phạm. Như vậy, NN xác định hành vi kinh doanh hợp pháp, bảo đảm lợi ích của họ và lợi ích chung của xã hội.

4.4 Pháp luật kinh tế xác lập cơ quan tài phán kinh tế trong kinh doanh, thương mại

Do tính chất của hoạt động sản xuất, kinh doanh, những tranh chấp phát sinh giữa các nhà kinh doanh đòi hỏi phải được giải quyết nhanh chóng, đảm bảo thời cơ kinh doanh cũng như đảm bảo nguyên tắc pháp chế trong quản lý kinh tế. Cần phải có cơ quan chuyên trách giải quyết tranh chấp đó với một thủ tục đặc biệt. Ở nước ta các cơ quan đó là TA và TTTM. Luật kinh tế quy định chức năng, thẩm quyền của TA, nguyên tắc giải quyết, thủ tục giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại. Việc giải quyết tốt các tranh chấp trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại góp phần bảo đảm trật tự trong hoạt động SXKD, đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp cho các chủ thể kinh doanh.

4.5 Pháp luật kinh tế xác định điều kiện và thủ tục phá sản doanh nghiệp

Nhà nước cần phải can thiệp và điều chỉnh vào hoàn cảnh phá sản ở một DN nhằm xác lập trật tự các hoạt động thanh toán, chi trả, phát mãi tài sản và bảo vệ quyền con người của nhà DN. PLKT xác định trách nhiệm các doanh nghiệp bị phá sản, phải triệt để thực hiện các nghĩa vụ pháp lý bắt buộc đối với DN phá sản trước và sau khi bị phá sản để bảo vệ quyền lợi cho các cá nhân, tổ chức và các DN khác có quan hệ tài sản, quan hệ lao động đối với các DN bị phá sản.

Ngoài những vấn đề cơ bản nói trên, luật kinh tế còn có vai trò quan trọng trên các lĩnh vực khác của hoạt động SXKD như: xác lập việc quản lý chất lượng hàng hoá, quản lý giá cả; quy định việc đào tạo, sử dụng lao động; quy định việc tổ chức, quản lý và sử dụng đất đai; quy định hoạt động cấp phát, cho vay, huy động vốn phục vụ sản xuất kinh doanh.....

II. Quản lý Nhà nước về kinh tế

1. Nội dung của quản lý Nhà nước về kinh tế

Nhà nước thực hiện việc quản lý về kinh tế bằng pháp luật và thông qua hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật của các cơ quan nhà nước. Nội dung của chức năng này là sự thể hiện thành văn bản nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của từng cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.

Nội dung của chức năng quản lý nhà nước về kinh tế bao gồm:

+ Nhà nước xây dựng chiến lược phát triển kinh tế và khoa học kỹ thuật; xây dựng quy hoạch phát triển kinh tế theo ngành và các vùng lãnh thổ; Xây dựng các kế hoạch phát triển kinh tế xã hội dài hạn, trung hạn và ngắn hạn.

+ Nhà nước xây dựng và ban hành pháp luật, các chính sách, chế độ quản lý nhằm cụ thể hóa và thực hiện Hiến pháp, Luật, Nghị quyết của Quốc hội; Pháp lệnh, Nghị quyết của UBND. Xây dựng và ban hành các định mức kinh tế kỹ thuật.

+ Nhà nước cung cấp các thông tin cho hoạt động kinh doanh, bao gồm thông tin trong nước và quốc tế về thị trường, giá cả; tiến hành dự báo, dự đoán về sự phát triển của thị trường, của giá cả làm cơ sở để doanh nghiệp xây dựng và thực hiện các kế hoạch kinh doanh.

+ Nhà nước tạo môi trường thuận lợi cho các hoạt động kinh doanh bao gồm môi trường kinh tế, môi trường pháp lý, chính trị trong và ngoài nước; cải thiện các quan hệ quốc tế về kinh tế để tạo cơ hội thuận lợi cho các doanh nghiệp phát triển, mở rộng quan hệ thương mại, thu hút đầu tư nước ngoài.

+ Nhà nước xây dựng chiến lược, quy hoạch và kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng cán bộ quản lý doanh nghiệp cho toàn bộ nền kinh tế; xây dựng và ban hành thống nhất chế độ tiêu chuẩn, bằng cấp, chứng chỉ và chức năng của các loại cán bộ quản lý làm cơ sở cho việc tuyển dụng của các doanh nghiệp.

+ Nhà nước cấp, gia hạn, thu hồi các loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh cho doanh nghiệp.

+ Nhà nước thực hiện việc kiểm tra, thanh tra hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

2. Các cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế

Hoạt động quản lý nhà nước về kinh tế là một trong những nội dung thuộc thẩm quyền hoạt động của tất cả các cơ quan nhà nước. Trong thực tế, mọi cơ quan trong hệ thống các cơ quan nhà nước đều trực tiếp hay gián tiếp, ít nhiều thực hiện các hoạt động liên

quan đến những nội dung quản lý nhà nước về kinh tế. Các cơ quan Nhà nước mà trong thẩm quyền quy định trực tiếp liên quan và thực tế hoạt động cũng thường xuyên thực hiện những nội dung quản lý nhà nước về kinh tế được gọi là cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế. Hệ thống các cơ quan quản lý nhà nước đồng thời có chức năng quản lý nhà nước về kinh tế như: Chính phủ, Bộ, các cơ quan ngang Bộ, UBND.

2.1 Chính phủ

Điều 109 Hiến pháp 1992 quy định: Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Chính phủ thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh và đối ngoại của Nhà nước; bảo đảm hiệu lực của của Bộ máy nhà nước từ trung ương đến địa phương; đảm bảo việc tôn trọng và chấp hành Hiến pháp và pháp luật; phát huy quyền làm chủ của nhân dân trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm ổn định và nâng cao đời sống vật chất và văn hóa của nhân dân. Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác với QH, UBTWQH, CTN.

Điều 9 Luật tổ chức Chính phủ quy định nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ trong lĩnh vực kinh tế:

+ Thống nhất quản lý nền kinh tế quốc dân, phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN; củng cố và phát triển kinh tế nhà nước; chú trọng các ngành, lĩnh vực then chốt để đảm bảo vai trò chủ đạo, cùng với kinh tế tập thể tạo thành nền tảng vững chắc của nền kinh tế quốc dân.

+ Quyết định chính sách cụ thể để phát huy tiềm năng của các thành phần kinh tế, thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn thiện các loại hình thị trường theo định hướng XHCN.

+ Quyết định chính sách cụ thể để thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa công nghiệp và nông thôn.

+ Xây dựng dự án chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội dài hạn, năm năm, hàng năm trình QH chỉ đạo thực hiện chiến lược, quy hoạch, kế hoạch đó.

+ Trình QH dự toán ngân sách nhà nước, dự kiến phân bổ ngân sách trung ương cho ngân sách địa phương, tổng quyết toán ngân sách nhà nước hàng năm; tổ chức và điều hành thực hiện ngân sách nhà nước được QH quyết định.

+ Quyết định chính sách cụ thể, các biện pháp về tài chính, tiền tệ, tiền lương, giá cả.

+ Thống nhất quản lý và sử dụng có hiệu quả tài sản thuộc sở hữu toàn dân, tài nguyên quốc gia; thi hành chính sách tiết kiệm; thực hiện chức năng chủ sở hữu phần vốn của nhà nước tại doanh nghiệp có vốn nhà nước theo quy định của pháp luật.

+ Thi hành chính sách bảo vệ, cải tạo, tái sinh và sử dụng hợp lý các nguồn tài nguyên thiên nhiên.

+ Thống nhất quản lý hoạt động kinh tế đối ngoại, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế trên cơ sở phát huy nội lực của đất nước, phát triển các hình thức quan hệ kinh tế với các quốc gia, tổ chức quốc tế trên nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền và cùng có lợi, hỗ trợ và thúc đẩy sản xuất trong nước.

+ Tổ chức và lãnh đạo công tác kiểm kê, thống kê của nhà nước.

2.2 Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính Phủ

Theo Điều 22 Luật tổ chức Chính phủ: Bộ, cơ quan ngang Bộ là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với ngành hoặc lĩnh vực công tác trong phạm vi cả nước; quản lý nhà nước các dịch vụ công thuộc ngành, lĩnh vực, thực hiện đại diện chủ sở hữu phần vốn của nhà nước tại doanh nghiệp có vốn nhà nước theo quy định của pháp luật.

Trong từng văn bản quy phạm pháp luật quy định về việc tổ chức hoạt động của Bộ xác định cụ thể những nội dung quản lý nhà nước về kinh tế đối với ngành, lĩnh vực thuộc thẩm quyền quản lý của Bộ. Bộ thực hiện lãnh đạo theo chế độ thủ trưởng do Bộ trưởng đứng đầu.

2.3 Ủy ban nhân dân

UBND được tổ chức ở ba cấp: Cấp tỉnh, huyện, xã. Hoạt động quản lý nhà nước về kinh tế chủ yếu thuộc thẩm quyền của UBND cấp tỉnh và cấp huyện.

Theo Điều 82 Luật tổ chức hội đồng nhân dân và UBND thì UBND cấp tỉnh có nhiệm vụ, quyền hạn sau:

+ Xây dựng quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế xã hội, phát triển ngành, phát triển đô thị và nông thôn trong phạm vi quản lý; xây dựng kế hoạch dài hạn và hàng năm về phát triển kinh tế - xã hội của tỉnh trình HĐND thông qua để trình Chính phủ phê duyệt.

+ Tham gia với các Bộ, ngành trung ương trong việc phân vùng kinh tế; xây dựng các chương trình, dự án của Bộ, ngành trung ương trên địa bàn tỉnh; tổ chức và kiểm tra việc thực hiện các nhiệm vụ thuộc chương trình, dự án được giao.

+ Lập dự toán thu ngân sách nhà nước trên địa bàn; lập dự toán thu, chi ngân sách địa phương; lập phương án phân bổ dự toán ngân sách của cấp mình trình HĐND cùng cấp quyết định; lập dự toán điều chỉnh ngân sách địa phương trình HĐND cùng cấp xem xét theo quy định của pháp luật.

+ Chỉ đạo kiểm tra cơ quan thuế và cơ quan được nhà nước giao nhiệm vụ thu ngân sách tại địa phương theo quy định của pháp luật

+ Xây dựng đề án thu phí, lệ phí, các khoản đóng góp của nhân dân và mức huy động vốn trình HĐND quyết định.

+ Xây dựng đề án phân cấp chi đầu tư xây dựng các công trình kết cấu hạ tầng kinh tế - xã hội của địa phương theo quy định của pháp luật để trình HĐND quyết định; tổ chức chỉ đạo thực hiện đề án sau khi được HĐND thông qua.

+ Lập quỹ dự trữ tài chính theo quy định của pháp luật trình HĐND cùng cấp và báo cáo cơ quan tài chính cấp trên.

+ Thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu phần vốn góp của nhà nước tại doanh nghiệp và quyền đại diện chủ sở hữu về đất đai tại địa phương theo quy định của PL.

UBND cấp huyện có các thẩm quyền sau:

+ Xây dựng kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội hàng năm trình HĐND cùng cấp thông qua để trình UBND cấp tỉnh phê duyệt; tổ chức và kiểm tra việc thực hiện kế hoạch đó.

+ Lập dự toán thu ngân sách nhà nước trên địa bàn; dự toán thu chi ngân sách địa phương, phương án phân bổ dự toán ngân sách cấp mình; quyết toán ngân sách địa phương; lập dự toán điều chỉnh ngân sách địa phương trong trường hợp cần thiết trình HĐND cùng cấp quyết định và báo cáo UBND cấp trên trực tiếp.

+ Tổ chức thực hiện ngân sách địa phương; hướng dẫn, kiểm tra UBND xã, thị trấn xây dựng và thực hiện ngân sách và kiểm tra Nghị quyết của HĐND xã, thị trấn về việc thực hiện ngân sách địa phương theo quy định của pháp luật.

+ Phê chuẩn kế hoạch kinh tế - xã hội của xã, thị trấn.

Ngoài ra, thẩm quyền quản lý nhà nước về kinh tế còn được quy định cụ thể trong từng lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, thủy lợi, đất đai, giao thông vận tải, xây dựng, thương mại, dịch vụ, khoa học công nghệ, tài nguyên, môi trường.

TÓM TẮT BÀI 1

Trong bài này, một số nội dung chính được giới thiệu:

1. Khái niệm luật kinh tế
2. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế
3. Chủ thể của luật kinh tế
4. Vai trò của luật kinh tế trong quản lý kinh tế
5. Nội dung của quản lý Nhà nước về kinh tế
6. Cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế

CÂU HỎI VÀ TÌNH HUỐNG THẢO LUẬN BÀI 1

1. Trình bày khái niệm và đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế
2. Trình bày các đặc điểm của chủ thể của luật kinh tế
3. Em hãy cho biết vai trò của luật kinh tế trong quản lý kinh tế
4. Em hãy trình bày nội dung của quản lý Nhà nước về kinh tế
5. Thảo luận về chủ thể của luật kinh tế

BÀI 2. PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP

GIỚI THIỆU BÀI 2

Bài 2 là bài giới thiệu về doanh nghiệp, đối tượng tham gia vào việc thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp; đăng ký kinh doanh; điều kiện, thủ tục tổ chức lại, giải thể, phá sản doanh nghiệp; đầu tư và cạnh tranh trong kinh doanh để người học có được kiến thức đầy đủ, toàn diện trong kinh doanh thương mại làm cơ sở để nghiên cứu, tìm hiểu nội dung của bài tiếp theo.

MỤC TIÊU BÀI 2

Sau khi học xong học sinh có khả năng:

- Về kiến thức:

- + Trình bày được khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp
- + Nêu được chủ thể có quyền thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp
- + Nêu được trình tự thành lập doanh nghiệp
- + Nêu được điều kiện để được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh
- + Nêu được khái niệm, đặc điểm của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần
- + Nêu được các khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp nhà nước, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân
- + Trình bày được các cách tổ chức lại doanh nghiệp
- + Trình bày được trình tự giải thể doanh nghiệp
- + Nêu được hậu quả của giải thể doanh nghiệp
- + Nêu được khái niệm, nguyên nhân của phá sản doanh nghiệp
- + Nêu được hậu quả của việc phá sản doanh nghiệp
- + Trình bày được nội dung quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp
- + Nêu được trách nhiệm quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp
- + Trình bày được nguyên tắc xử lý, đối tượng xử lý, các hành vi vi phạm luật doanh nghiệp

- Về kỹ năng:

- + Phân biệt được các loại hình doanh nghiệp
- + Vận dụng được các quy định của pháp luật vào giải quyết một số tình huống
- + Phân biệt được đặc điểm và cơ cấu tổ chức quản lý của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần
- + Phân biệt được các cách tổ chức lại doanh nghiệp, phân biệt được các loại hình doanh nghiệp
- + Phân biệt được các cách tổ chức lại doanh nghiệp
- + Phân biệt được giải thể doanh nghiệp và phá sản doanh nghiệp
- + Vận dụng quy định của pháp luật để giải quyết một số tình huống pháp luật về xử lý vi phạm luật doanh nghiệp đơn giản

- Về năng lực tự chủ và chịu trách nhiệm:

- + Tích cực, chủ động trong học tập và rèn luyện
- + Thực hiện đúng các quy định của pháp luật vào đời sống

PHƯƠNG PHÁP GIẢNG DẠY VÀ HỌC TẬP BÀI 2

Đối với người dạy: sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học thực hiện câu hỏi thảo luận và bài tập bài 2 (cá nhân hoặc nhóm).

Đối với người học: chủ động đọc trước giáo trình (bài 2) trước buổi học; hoàn thành đầy đủ câu hỏi thảo luận bài 2 theo cá nhân hoặc nhóm và nộp lại cho người dạy đúng thời gian quy định.

ĐIỀU KIỆN THỰC HIỆN BÀI 2

Phòng học Lý thuyết: Đáp ứng phòng học chuẩn

Trang thiết bị dạy học: Proje-tor, máy vi tính, bảng, phấn

Học liệu, dụng cụ, mô hình, phương tiện: Giáo trình, tranh ảnh minh họa các tình huống pháp luật, tài liệu phát tay cho học sinh, tài liệu tham khảo...

Các điều kiện khác: Không có

KIỂM TRA VÀ ĐÁNH GIÁ BÀI 2

Nội dung:

+ *Về kiến thức:* Đánh giá thông qua bài kiểm tra trắc nghiệm, tự luận, học sinh cần trình bày đầy đủ hệ thống kiến thức cơ bản trong bài 2

+ *Về kỹ năng:* Đánh giá kỹ năng của học sinh thông qua việc thực hành các bài tập tình huống pháp luật

+ *Về năng lực tự chủ và trách nhiệm:* Đánh giá trong quá trình học tập cần đạt các yêu cầu sau:

--Nghiên cứu bài trước khi đến lớp.

--Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập

--Tham gia đầy đủ thời lượng môn học

--Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (hình thức: hỏi miệng/ thuyết trình)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: 1 bài

Hình thức: Kiểm tra viết

Thời gian: 45 phút

NỘI DUNG BÀI 2

PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP

1. Những quy định chung

1. Khái niệm doanh nghiệp

Ở mỗi nước, trong mỗi thời kỳ khác nhau, tùy thuộc vào điều kiện cụ thể của nền kinh tế mà pháp luật quy định mô hình tổ chức sản xuất, kinh doanh thích hợp. Nhà nước thông qua pháp luật tạo lập, vận hành nền kinh tế thị trường thông qua việc xác định các mô hình cơ bản của tổ chức sản xuất, quy định địa vị pháp lý của mỗi một loại chủ thể kinh doanh phù hợp với các điều kiện kinh tế xã hội trong từng thời kỳ.

Hiến pháp ghi nhận: “Mục đích chính sách kinh tế của Nhà nước là làm cho dân giàu, nước mạnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân trên cơ sở phát huy mọi năng lực sản xuất, mọi tiềm năng của các thành phần kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân, kinh tế tư bản nhà nước và kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài dưới nhiều hình thức, thúc đẩy xây dựng cơ sở vật chất – kỹ thuật, mở rộng hợp tác kinh tế, khoa học, kỹ thuật và giao lưu với thị trường thế giới.

Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN. Tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế được sản xuất, kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm; cùng phát triển lâu dài, hợp tác, bình đẳng và cạnh tranh theo pháp luật”.

Với chính sách kinh tế trên, ở Việt Nam đã có nhiều loại chủ thể tham gia vào nền kinh tế nhiều thành phần. Nhóm chủ thể chủ yếu của pháp luật kinh tế đó chính là các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế. Nhóm thứ hai là hộ kinh doanh cá thể. Hộ kinh doanh cá thể tuy có số lượng lớn song quy mô và phạm vi kinh doanh nhỏ thường là hoạt động trong phạm vi quận, huyện nhưng nó lại rất cần thiết trong điều kiện hiện tại của kinh tế nước ta.

Theo Luật doanh nghiệp: “Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, 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”.

Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các 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.

Như vậy, thuật ngữ “doanh nghiệp” được dùng để chỉ một chủ thể kinh doanh độc lập có đủ những đặc trưng pháp lý và thỏa mãn những điều kiện do pháp luật quy định. Trong thực tế, doanh nghiệp được thành lập và hoạt động dưới nhiều mô hình cụ thể với những tên gọi khác nhau. Ví dụ: Cty TNHH, cty cổ phần, DNTN...

Để phân biệt doanh nghiệp với hộ gia đình, các tổ chức không phải là đơn vị kinh doanh như DNNN, đơn vị LLVTND, tổ chức xã hội chúng ta cùng tìm hiểu những đặc điểm về mặt pháp lý của doanh nghiệp.

2. Đặc điểm của doanh nghiệp

+ Doanh nghiệp phải có tên riêng: Tên của doanh nghiệp là yếu tố hình thức, là dấu hiệu xác định tư cách chủ thể độc lập của doanh nghiệp trên thương trường. Tên của doanh nghiệp là cơ sở để nhà nước quản lý, để phân biệt giữa các doanh nghiệp với

nhau và với người tiêu dùng. Tên của doanh nghiệp được thể hiện trên con dấu của doanh nghiệp. Tên của doanh nghiệp phải được đặt theo đúng quy định của pháp luật tránh gây nhầm lẫn, hiểu nhầm...Đối với hộ kinh doanh cá thể không bắt buộc phải đăng ký tên và không có con dấu.

+ Doanh nghiệp phải có tài sản riêng: Doanh nghiệp với mục đích hoạt động kinh doanh tức là đầu tư về tài sản để thu lợi về tài sản. Do đó điều kiện tiên quyết là doanh nghiệp phải có một lượng tài sản nhất định. Tài sản là điều kiện cũng như là mục đích hoạt động của doanh nghiệp. Trong điều kiện nền kinh tế thị trường hiện nay, nếu không có tài sản thì không thể tiến hành được hoạt động kinh doanh.

+ Doanh nghiệp phải có trụ sở giao dịch ổn định: Trụ sở giao dịch là điều kiện bắt buộc phải có của một chủ thể khi tiến hành đăng ký kinh doanh. Trụ sở giao dịch chính tại Việt nam là cơ sở để xác định quốc tịch Việt nam của doanh nghiệp. Các doanh nghiệp có trụ sở chính tại Việt Nam được đăng ký thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt nam và là pháp nhân Việt nam.

+ Doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục thành lập theo quy định của pháp luật: Doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định của pháp luật về thành lập. Mỗi một doanh nghiệp hoạt động trong bất kỳ lĩnh vực nào cũng phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp ít nhất một giấy chứng nhận, có thể được gọi bằng nhiều tên khác nhau (GCN Đăng ký kinh doanh, GCN đầu tư...) gọi tắt là Đăng ký kinh doanh. Trong đó nhà nước ghi nhận những yếu tố cấu thành tư cách chủ thể của doanh nghiệp, phạm vi, lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp. Như vậy, Đăng ký kinh doanh là cơ sở hoạt động cho mỗi doanh nghiệp đồng thời cũng là cơ sở cho việc thực hiện sự kiểm soát, quản lý của nhà nước đối với doanh nghiệp.

+ Mục tiêu thành lập doanh nghiệp: chủ yếu để thực hiện các hoạt động kinh doanh, mục tiêu chủ yếu là lợi nhuận. Ngoài ra, doanh nghiệp có thể thực hiện các hoạt động vì mục tiêu xã hội, không phải vì mục đích lợi nhuận. Tư cách chủ thể của mỗi doanh nghiệp được xác định và công nhận trên phạm vi toàn quốc.

II. Thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh

1. Quyền thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp

Luật doanh nghiệp không đưa ra định nghĩa về thành lập doanh nghiệp. Vậy chúng ta có thể hiểu đó là việc cá nhân, tổ chức cùng nhau góp vốn để kinh doanh những ngành, nghề mà pháp luật không cấm.

Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu chung của công ty. Người thành lập doanh nghiệp phải đăng ký tài sản đầu tư vào kinh doanh và sau này khi đã được cấp ĐKKD, số tài sản được ghi thành vốn điều lệ đối với những doanh nghiệp có điều lệ hoặc vốn đầu tư đối với DNTN. Đăng ký tài sản khi thành lập doanh nghiệp là điều kiện bắt buộc đối với mọi doanh nghiệp, bởi vì tài sản là cơ sở vật chất cho việc thực hiện những nghĩa vụ kinh tế của doanh nghiệp trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh.

Tài sản đầu tư vào doanh nghiệp phải là những thứ mà pháp luật quy định là tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp của người đầu tư thành lập doanh nghiệp. Bộ luật dân sự quy định: Tài sản góp vốn gồm: vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản. Như vậy, đối tượng đầu tư vào kinh doanh là tài sản gồm hai nhóm lớn là tài sản hữu hình và tài sản vô hình.

+ Tài sản hữu hình là tiền Việt nam, ngoại tệ tự do chuyên đổi, vàng, nhà cửa, đất đai, máy móc...

+ Tài sản vô hình gồm giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty.

Phần vốn góp là tỷ lệ vốn mà chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu chung của công ty góp vào vốn điều lệ. Vậy ai có quyền thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp?

Theo Luật doanh nghiệp:

+ Tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp sau đây:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

- Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;

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

- Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp 100% vốn sở hữu nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo uỷ quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;

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

- Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị Toà án cấm hành nghề kinh doanh;

- Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản.

+ Tổ chức, cá nhân có quyền mua cổ phần của công ty cổ phần, góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh theo quy định của Luật này, trừ những trường hợp sau:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

- Các đối tượng không được góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

2. Trình tự đăng ký kinh doanh

Theo quy định của Luật doanh nghiệp:

+ Người thành lập doanh nghiệp nộp đủ hồ sơ đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này tại cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền và phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh.

+ Cơ quan đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét hồ sơ đăng ký kinh doanh và cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ; nếu từ chối cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết. Thông báo phải nêu rõ lý do và các yêu cầu sửa đổi, bổ sung.

+ Cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét và chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ khi cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; không được yêu cầu người thành lập doanh nghiệp nộp thêm các giấy tờ khác không quy định tại Luật này.

+ Thời hạn cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh gắn với dự án đầu tư cụ thể thực hiện theo quy định của pháp luật về đầu tư.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh gồm:

- + Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền quy định.
- + Dự thảo Điều lệ công ty.
- + Danh sách thành viên và các giấy tờ kèm theo sau đây:
 - Đối với thành viên là cá nhân: bản sao Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác;
 - Đối với thành viên là tổ chức: bản sao quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; văn bản uỷ quyền, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo uỷ quyền.
- Đối với thành viên là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải có chứng thực của cơ quan nơi tổ chức đó đã đăng ký không quá ba tháng trước ngày nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh.
- + Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định.
- + Chứng chỉ hành nghề của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

3. Điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

Theo Luật doanh nghiệp, Doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi có đủ các điều kiện sau đây:

- + Ngành, nghề đăng ký kinh doanh không thuộc lĩnh vực cấm kinh doanh;
- + Tên của doanh nghiệp được đặt theo đúng quy định
 - *Tên doanh nghiệp phải viết được bằng tiếng Việt, có thể kèm theo chữ số và ký hiệu, phải phát âm được và có ít nhất hai thành tố sau đây:*
- Loại hình doanh nghiệp;*
- Tên riêng.*
 - *Tên doanh nghiệp phải được viết hoặc gắn tại trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp. Tên doanh nghiệp phải được in hoặc viết trên các giấy tờ giao dịch, hồ sơ tài liệu và ấn phẩm do doanh nghiệp phát hành.*
- + Có trụ sở chính theo quy định
 - Trụ sở chính của doanh nghiệp*
 - *Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc, giao dịch của doanh nghiệp; phải ở trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm số nhà, tên phố (ngõ phố) hoặc tên xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có).*
 - *Doanh nghiệp phải thông báo thời gian mở cửa tại trụ sở chính với cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.*
- + Có hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ theo quy định của pháp luật;
- + Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

4. Nội dung giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

- + Tên, địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện.

+ Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

+ Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của thành viên hoặc cổ đông sáng lập là cá nhân; số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh của chủ sở hữu công ty, của thành viên hoặc cổ đông sáng lập là tổ chức đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần; họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; họ, tên, địa chỉ thường trú, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của chủ sở hữu công ty là cá nhân hoặc chủ doanh nghiệp tư nhân.

+ Vốn điều lệ đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh; số cổ phần và giá trị vốn cổ phần đã góp và số cổ phần được quyền chào bán đối với công ty cổ phần; vốn đầu tư ban đầu đối với doanh nghiệp tư nhân; vốn pháp định đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề đòi hỏi phải có vốn pháp định.

+ Ngành, nghề kinh doanh.

Ngành, nghề và điều kiện kinh doanh

- *Doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế có quyền kinh doanh các ngành, nghề mà pháp luật không cấm.*

- *Đối với ngành, nghề mà pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được kinh doanh ngành, nghề đó khi có đủ điều kiện theo quy định.*

- *Cấm hoạt động kinh doanh gây phương hại đến quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam và sức khoẻ của nhân dân, làm huỷ hoại tài nguyên, phá huỷ môi trường.*

Chính phủ quy định cụ thể danh mục ngành, nghề kinh doanh bị cấm.

5. Công bố nội dung đăng ký kinh doanh

+ Trong thời hạn ba mươi ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải đăng trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc một trong các loại báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp

+ Trong trường hợp thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải công bố nội dung những thay đổi đó trong thời hạn và theo phương thức quy định như trên.

III. Các loại hình doanh nghiệp

1. Công ty trách nhiệm hữu hạn

1.1 Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên

1.1.1 Đặc điểm

+ Là doanh nghiệp trong đó:

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

Thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên có thể là tổ chức, cá nhân với những quy định chung về điều kiện của công ty. Số lượng thành viên của công ty bị hạn chế,

tối thiểu là 2 và tối đa không quá 50. Nếu con số thành viên bị hạn chế này không được đảm bảo thì công ty phải giải thể hoặc thay đổi hình thức pháp lý cho phù hợp.

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

Công ty TNHH có tài sản riêng, tài sản riêng của công ty là một khối thống nhất, tách biệt khỏi tài sản riêng của thành viên và được thể hiện bằng vốn. Vốn điều lệ của công ty do thành viên góp có thể bằng tiền hoặc tài sản khác.

Các thành viên không nhất thiết phải góp vốn ngay, có thể thỏa thuận một thời hạn để các thành viên thực hiện góp vốn. Thành viên phải góp vốn đầy đủ, đúng hạn như đã cam kết. Khi góp đủ giá trị phần vốn góp, thành viên được công ty cấp GCN phần vốn góp. Đây là chứng chỉ thể hiện phần quyền chủ sở hữu của thành viên đối với công ty.

Trường hợp có thành viên không góp đầy đủ đúng hạn số vốn đã cam kết, thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đối với công ty. Thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết.

- Phần vốn của các thành viên được chuyển nhượng theo quy định của pháp luật

Thành viên muốn chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp phải chào bán phần vốn đó cho tất cả các thành viên còn lại trong công ty với cùng điều kiện của công ty.

Chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc mua không hết.

+ Công ty TNHH có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

+ Công ty TNHH không được quyền phát hành cổ phần

1.1.2 Cơ cấu tổ chức quản lý công ty

+ Công ty TNHH hai thành viên trở lên có HĐQT, CT HĐQT, GD hoặc TGD

+ HĐQT gồm các thành viên, là cơ quan quyết định cao nhất của Công ty. Thành viên là tổ chức phải chỉ định người đại diện theo uỷ quyền tham gia hội đồng thành viên.

+ Công ty có 11 thành viên trở lên phải thành lập ban kiểm soát. Quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và chế độ làm việc của BKS, trưởng BKS do điều lệ Công ty quy định.

+ Chủ tịch HĐQT hoặc GD hoặc TGD là người đại diện theo pháp luật của Công ty quy định tại điều lệ Công ty. Người đại diện theo pháp luật của Công ty phải thường trú tại Việt Nam.

1.2 Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

1.2.1 Đặc điểm

+ Công ty TNHH một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu.

- Chủ sở hữu Công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của Công ty 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 TNHH một thành viên không được quyền phát hành cổ phần

+ Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận ĐKKD

1.2.2 Cơ cấu tổ chức quản lý công ty

+ Cơ cấu tổ chức quản lý Công ty TNHH một thành viên là tổ chức:

- Chủ sở hữu bổ nhiệm một hoặc một số người đại diện theo uỷ quyền với nhiệm kỳ không quá 5 năm để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật.

- Chủ sở hữu có quyền thay thế người đại diện theo uỷ quyền bất cứ khi nào.
- Trường hợp có ít nhất hai người được bổ nhiệm làm đại diện theo uỷ quyền thì cơ cấu tổ chức quản lý công ty bao gồm: HĐQT, GD hoặc TGD, KSV. Trong TH này HĐQT gồm tất cả những người được uỷ quyền.
- Trường hợp có ít nhất một người được bổ nhiệm làm đại diện theo uỷ quyền thì người đó đồng thời là chủ tịch cty, cơ cấu tổ chức quản lý công ty bao gồm:CT cty, GD hoặc TGD, KSV.
- Điều lệ công ty quy định CTịch công ty hoặc GD hoặc TGD là người đại diện theo pháp luật của công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú tại Việt Nam.
- Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của HĐQT, CTịch công ty, GD hoặc TGD, KSV theo quy định của pháp luật
- + Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty TNHH một thành viên là cá nhân
- Công ty TNHH một thành viên là cá nhân có CT cty, GD hoặc TGD. Chủ sở hữu Công ty đồng thời là chủ tịch công ty. CT cty hoặc GD hoặc TGD là người đại diện theo pháp luật của công ty quy định tại Điều lệ cty
- Chủ tịch cty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm GD hoặc TGD. Quyền, nghĩa vụ cụ thể của GD, TGD được quy định tại Điều lệ Công ty.

2. Công ty cổ phần

2.1 Đặc điểm

- + Công ty Cổ phần là doanh nghiệp trong đó:
- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần
- Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân, số lượng tối thiểu là 3 và không hạn chế số lượng tối đa.
- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và 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 ” *Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết không được chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác* ” và “ *Sau thời hạn 3 năm kể từ ngày Công ty được cấp GCNĐKKD, cổ đông sáng lập có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho người khác....*”.
- + Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp GCNĐKKD
- + Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán các loại.

2.2 Cơ cấu tổ chức quản lý công ty

- + Công ty cổ phần có đại hội đồng cổ đông: gồm tất cả cổ đông có quyền biểu quyết là cơ quan quyết định cao nhất của công ty cổ phần
- + Hội đồng quản trị: Là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty không thuộc quyền của ĐHĐCĐ.
- + Giám đốc hoặc tổng giám đốc công ty do HĐQT bổ nhiệm một người trong số họ, hoặc thuê người khác làm tổng giám đốc. GD hoặc TGD là người điều hành công việc kinh doanh hàng ngày của công ty, chịu sự giám sát của hội đồng quản trị, chịu trách nhiệm trước hội đồng quản trị và trước pháp luật về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao.
- + BKS có từ 3 đến 5 thành viên, các thành viên BKS bầu một người trong số họ làm trưởng ban kiểm soát, quyền và nghĩa vụ của BKS do điều lệ công ty quy định.

3. Doanh nghiệp Nhà nước

3.1 Khái niệm

Doanh nghiệp nhà nước là 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.

3.2 Đặc điểm

+ Đặc điểm về thành lập: DNNN do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trực tiếp quyết định thành lập, hoặc tham gia thành lập, tham gia mua cổ phần khi thấy việc thành lập doanh nghiệp là cần thiết.

+ Đặc điểm về sở hữu: DNNN là doanh nghiệp do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc cổ phần, vốn góp chi phối. Đó là những doanh nghiệp do nhà nước đầu tư toàn bộ vốn điều lệ để thành lập hoặc là những doanh nghiệp mà cổ phần hoặc vốn góp của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ. Nhà nước có quyền định đoạt đối với doanh nghiệp hoặc quyền định đoạt đối với điều lệ, hoạt động, đối với việc bổ nhiệm, cách chức các chức danh quản lý chủ chốt, có quyền đối với việc tổ chức quản lý và các quyết định quan trọng khác của doanh nghiệp.

+ Đặc điểm về mục tiêu hoạt động: DNNN được thành lập để thực hiện mục tiêu, nhiệm vụ do Nhà nước giao có thể là hoạt động công ích hoặc hoạt động kinh doanh. Nếu doanh nghiệp hoạt động công ích thì phải đảm bảo được các mục tiêu xã hội; Nếu doanh nghiệp hoạt động kinh doanh thì phải đảm bảo kinh doanh có hiệu quả.

+ Đặc điểm về tư cách pháp nhân: DNNN có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp GCN ĐKKD. DNNN có thể được tổ chức dưới các hình thức như công ty TNHH, CTCP. DNNN thực hiện hạch toán kinh doanh, lấy thu bù chi và đảm bảo có lãi để tồn tại và phát triển. DNNN có tài sản riêng và tự chịu trách nhiệm về tài sản đó về mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

3.3 Phân loại doanh nghiệp nhà nước

+ Công ty nhà nước (Tổng công ty nhà nước): 100% vốn sở hữu Nhà nước

+ Công ty cổ phần nhà nước: Là công ty cổ phần mà toàn bộ cổ đông là các công ty nhà nước hoặc tổ chức được nhà nước ủy quyền góp vốn, được tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

+ Công ty TNHH nhà nước một thành viên: Là công ty TNHH do nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ, được tổ chức quản lý và đăng ký hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

+ Công ty TNHH nhà nước hai thành viên trở lên: Là công ty TNHH trong đó tất cả các thành viên đều là công ty nhà nước hoặc có thành viên là công ty nhà nước và thành viên khác là tổ chức được nhà nước ủy quyền góp vốn, được tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

+ Doanh nghiệp có cổ phần, vốn góp chi phối của nhà nước là doanh nghiệp mà cổ phần hoặc vốn góp của nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ và nhà nước giữ quyền chi phối đối với doanh nghiệp đó.

3.4 Những ngành, lĩnh vực, địa bàn được thành lập mới công ty nhà nước

+ Ngành, lĩnh vực cung cấp sản phẩm, dịch vụ thiết yếu cho xã hội;

+ Ngành, lĩnh vực ứng dụng công nghệ cao, tạo động lực phát triển nhanh cho các ngành, lĩnh vực khác và toàn bộ nền kinh tế, đòi hỏi đầu tư lớn;

+ Ngành, lĩnh vực có lợi thế cạnh tranh cao;

+ Địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn mà các thành phần kinh tế khác không đầu tư.

3.5 Thẩm quyền quyết định thành lập công ty nhà nước

+ Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập mới công ty nhà nước đặc biệt quan trọng, chi phối những ngành, lĩnh vực then chốt, làm nòng cốt thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và đóng góp lớn cho ngân sách nhà nước.

+ Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập mới công ty nhà nước không thuộc đối tượng quy định nêu trên.

3.6 Các bước thành lập công ty nhà nước

Bước 1: Đề nghị thành lập công ty nhà nước

Người có thẩm quyền đề nghị thành lập công ty nhà nước lập hồ sơ đề nghị thành lập mới công ty nhà nước. Hồ sơ gồm:

1. Tờ trình thành lập công ty nhà nước
2. Đề án thành lập mới công ty nhà nước
3. Dự thảo điều lệ công ty
4. Đơn xin giao đất, thuê đất
5. Đơn đề nghị ưu đãi đầu tư (Nếu có)

Bước 2: Thẩm định hồ sơ đề nghị thành lập công ty nhà nước

+ Người quyết định thành lập mới công ty nhà nước phải lập Hội đồng thẩm định đề thẩm định đề án thành lập mới công ty nhà nước. Hội đồng thẩm định đề án là cơ quan tư vấn cho người quyết định thành lập công ty; người quyết định thành lập chịu trách nhiệm về quyết định thành lập mới công ty nhà nước.

Bước 3: Ra quyết định thành lập công ty

Trên cơ sở kết luận bằng văn bản của Hội đồng thẩm định, nếu xét thấy đủ điều kiện thì người có thẩm quyền ra quyết định thành lập công ty nhà nước và chịu trách nhiệm về quyết định của mình.

Bước 4: Đăng ký kinh doanh

Thủ tục đăng ký kinh doanh công ty nhà nước được quy định như sau:

+ Trong thời hạn sáu mươi ngày, kể từ ngày có quyết định thành lập, công ty phải đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật doanh nghiệp;

+ Công ty nhà nước có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

+ Việc công bố nội dung đăng ký kinh doanh, thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, cung cấp thông tin về nội dung đăng ký kinh doanh được thực hiện theo quy định của Luật doanh nghiệp.

4. Công ty hợp danh

Là một hình thức tổ chức kinh doanh, trong đó có ít nhất hai người cùng góp vốn và danh nghĩa để hoạt động kinh doanh dưới một tên chung và cùng liên đới chịu trách vô hạn trước các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản phát sinh từ các hoạt động kinh doanh đó.

Công ty hợp danh là loại hình công ty, trong đó các thành viên cùng nhau tiến hành hoạt động thương mại dưới một hãng chung và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty. Công ty hợp danh hay còn gọi là công ty góp danh là loại hình đặc trưng của công ty đối nhân. Xét về mặt lịch sử thì công ty hợp danh ra đời sớm nhất, bởi lẽ khi con người biết hành nghề thương mại thì có lẽ lúc ban đầu họ kinh doanh đơn lẻ (từng cá nhân). Sau này do nhu cầu kinh doanh cần phải liên kết thì

họ phải lựa chọn những người thân, quen và phải thật tin tưởng để cùng nhau kinh doanh.

Trên thực tế, công ty này được thành lập trong dòng họ gia đình. Do tính chất liên đới chịu trách nhiệm vô hạn nên các thành viên phải thật sự hiểu biết nhau, tin tưởng nhau “sống chết có nhau”. Điều đó phản ánh tâm lý của các nhà kinh doanh khi hùn vốn với nhau để kinh doanh. Các nhà kinh doanh ưa thích mô hình hợp danh hơn là kinh doanh đơn độc theo mô hình cá nhân kinh doanh.

5. Doanh nghiệp tư nhân

5.1 Đặc điểm

+ Doanh nghiệp tư nhân 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.

+ DNTN không được phát hành bất kỳ một loại chứng khoán nào

+ Mỗi cá nhân chỉ được thành lập một doanh nghiệp tư nhân

5.2 Quản lý doanh nghiệp tư nhân

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có thể trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp thì chủ doanh nghiệp tư nhân phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh và vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

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

6. Nhóm công ty

Nhóm công ty là tập hợp các công ty có mối quan hệ gắn bó lâu dài với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ, thị trường và các dịch vụ kinh doanh khác.

** Nhóm công ty bao gồm các hình thức sau đây:*

6.1 Tập đoàn kinh tế, tổng công ty

“Điều 194. Tập đoàn kinh tế, tổng công ty

1. Tập đoàn kinh tế, tổng công ty thuộc các thành phần kinh tế là nhóm công ty có mối quan hệ với nhau thông qua sở hữu cổ phần, phần vốn góp hoặc liên kết khác. Tập đoàn kinh tế, tổng công ty không phải là một loại hình doanh nghiệp, không có tư cách pháp nhân, không phải đăng ký thành lập theo quy định của Luật này.

2. Tập đoàn kinh tế, tổng công ty có công ty mẹ, công ty con và các công ty thành viên khác. Công ty mẹ, công ty con và mỗi công ty thành viên trong tập đoàn kinh tế, tổng công ty có quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp độc lập theo quy định của pháp luật.”

Theo đó, tập đoàn kinh tế, tổng công ty thuộc các thành phần kinh tế là nhóm công ty có mối quan hệ với nhau thông qua sở hữu cổ phần, phần vốn góp hoặc liên kết khác và tập đoàn kinh tế, tổng công ty không phải là một loại hình doanh nghiệp, không có tư cách pháp nhân, không phải đăng ký thành lập theo quy định của Luật này.

6.2 Công ty mẹ - công ty con

Căn cứ quy định tại Khoản 1 Điều 195 Luật doanh nghiệp thì một công ty được coi là công ty mẹ của công ty khác nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần phổ thông của công ty đó;
- Có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của công ty đó;
- Có quyền quyết định việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ của công ty đó.

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

1. Tổ chức lại doanh nghiệp

1.1 Chia doanh nghiệp

- Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể được chia thành một số công ty cùng loại.

- Thủ tục chia công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được quy định như sau:

Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị chia thông qua quyết định chia công ty theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty. Quyết định chia công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị chia; tên các công ty sẽ thành lập; nguyên tắc và thủ tục chia tài sản công ty; phương án sử dụng lao động; thời hạn và thủ tục chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị chia sang các công ty mới thành lập; nguyên tắc giải quyết các nghĩa vụ của công ty bị chia; thời hạn thực hiện chia công ty. Quyết định chia công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

- Công ty bị chia chấm dứt tồn tại sau khi các công ty mới được đăng ký kinh doanh. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia hoặc thoả thuận với chủ nợ, khách hàng và người lao động để một trong số các công ty đó thực hiện các nghĩa vụ này.

1.2 Tách doanh nghiệp

- Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể tách bằng cách chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (sau đây gọi là công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty mới cùng loại (sau đây gọi là công ty được tách); chuyển một phần quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách sang công ty được tách mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách.

- Thủ tục tách công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được quy định như sau:

Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị tách thông qua quyết định tách công ty theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty. Quyết định tách công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị tách; tên công ty được tách sẽ thành lập; phương án sử dụng lao động; giá trị tài sản, các quyền và nghĩa vụ được chuyển từ công ty bị tách sang công ty được tách; thời hạn thực hiện tách công ty. Quyết định tách công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

- Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty bị tách và công ty được tách phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách, trừ trường hợp công ty bị tách, công ty mới thành lập, chủ nợ, khách hàng và người lao động của công ty bị tách có thoả thuận khác.

1.3 Hợp nhất doanh nghiệp

- Hai hoặc một số công ty cùng loại (sau đây gọi là công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (sau đây gọi là công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn

bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất.

- Thủ tục hợp nhất công ty được quy định như sau:

Các công ty bị hợp nhất chuẩn bị hợp đồng hợp nhất. Hợp đồng hợp nhất phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của các công ty bị hợp nhất; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty hợp nhất; thủ tục và điều kiện hợp nhất; phương án sử dụng lao động; thời hạn, thủ tục và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị hợp nhất thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty hợp nhất; thời hạn thực hiện hợp nhất; dự thảo Điều lệ công ty hợp nhất;

Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty bị hợp nhất thông qua hợp đồng hợp nhất, Điều lệ công ty hợp nhất, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty hợp nhất và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty hợp nhất theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo hợp đồng hợp nhất. Hợp đồng hợp nhất phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua.

- Trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty bị hợp nhất phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành hợp nhất, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

Cấm các trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

- Sau khi đăng ký kinh doanh, các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại; công ty hợp nhất được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của các công ty bị hợp nhất.

1.4 Sáp nhập doanh nghiệp

- Một hoặc một số công ty cùng loại (sau đây gọi là công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào một công ty khác (sau đây gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập.

- Thủ tục sáp nhập công ty được quy định như sau:

Các công ty liên quan chuẩn bị hợp đồng sáp nhập và dự thảo Điều lệ công ty nhận sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty nhận sáp nhập; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị sáp nhập; thủ tục và điều kiện sáp nhập; phương án sử dụng lao động; thủ tục, thời hạn và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị sáp nhập thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty nhận sáp nhập; thời hạn thực hiện sáp nhập;

Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty liên quan thông qua hợp đồng sáp nhập, Điều lệ công ty nhận sáp nhập và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty nhận sáp nhập theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo hợp đồng sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua;

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

- Trường hợp sáp nhập mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành sáp nhập, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

Cả các trường hợp sáp nhập các công ty mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

1.5 Chuyển đổi công ty

Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại. Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (sau đây gọi là công ty được chuyển đổi) thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (sau đây gọi là công ty chuyển đổi) được quy định như sau:

- Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định chuyển đổi và Điều lệ công ty chuyển đổi. Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty được chuyển đổi; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty chuyển đổi; thời hạn và điều kiện chuyển tài sản, phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty được chuyển đổi thành tài sản, cổ phần, trái phiếu, phần vốn góp của công ty chuyển đổi; phương án sử dụng lao động; thời hạn thực hiện chuyển đổi;

- Quyết định chuyển đổi phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

- Việc đăng ký kinh doanh của công ty chuyển đổi được tiến hành theo quy định của Luật này. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo quyết định chuyển đổi.

Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty được chuyển đổi chấm dứt tồn tại; công ty chuyển đổi được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty được chuyển đổi.

2. Giải thể doanh nghiệp

Có thể chia thành 02 loại giải thể DN: Giải thể bắt buộc và giải thể tự nguyện

- Giải thể tự nguyện: Chủ DN vì những lý do riêng có thể thực hiện giải thể DN của mình hoặc là trong trường hợp khi kết thúc thời hạn ghi trong điều lệ mà DN không thực hiện thủ tục để có quyết định gia hạn hoạt động

- Giải thể bắt buộc: Đó là khi DN không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu trong một thời hạn nhất định theo quy định theo quy định của PL, đặc biệt là những trường hợp DN bị thu hồi GCN ĐKKD do vi phạm những quy định về quản lý NN trong quá trình hoạt động.

2.1 Các trường hợp giải thể doanh nghiệp

Doanh nghiệp bị giải thể trong các trường hợp sau đây:

+ Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong Điều lệ công ty mà không có quyết định gia hạn;

+ Theo quyết định của chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp tư nhân; của tất cả thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn; của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần;

- + Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật này trong thời hạn sáu tháng liên tục;
- + Bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

2.2 Điều kiện giải thể doanh nghiệp

Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

2.3 Hậu quả pháp lý của việc giải thể doanh nghiệp

Giải thể DN được nhìn nhận là việc một DN chấm dứt các hoạt động kinh doanh, không tiếp tục tồn tại trên thị trường với tư cách là một chủ thể kinh doanh. Hậu quả của việc giải thể là mất đi các chủ thể pháp lý đã đăng ký kinh doanh.

Tuy nhiên, sau khi doanh nghiệp giải thể thì chủ sở hữu vẫn có quyền thành lập doanh nghiệp mới nếu đủ khả năng về mặt tài chính hoặc đáp ứng các điều kiện về mặt chuyên môn hoặc điều kiện khác theo quy định của pháp luật.

Các hoạt động bị cấm kể từ khi có quyết định giải thể

Kể từ khi có quyết định giải thể doanh nghiệp, nghiêm cấm doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp thực hiện các hoạt động sau đây:

- *Cất giấu, tẩu tán tài sản;*
- *Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ;*
- *Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành các khoản nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp;*
- *Ký kết hợp đồng mới không phải là hợp đồng nhằm thực hiện giải thể doanh nghiệp;*
- *Cầm cố, thế chấp, tặng cho, cho thuê tài sản;*
- *Chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực;*
- *Huy động vốn dưới mọi hình thức khác.*

2.4 Thẩm quyền ra quyết định giải thể doanh nghiệp

3. Phá sản doanh nghiệp

Luật số 51/2014/QH13 ngày 19/6/2014 về phá sản

3.1 Khái niệm Phá sản

Danh từ “Phá sản” bắt nguồn từ chữ “ruin” trong tiếng Latinh, có nghĩa là sự “khánh tận”. Khái niệm này dùng để chỉ tình trạng mất cân đối giữa thu và chi của một doanh nghiệp mà biểu hiện trực tiếp của sự mất cân đối ấy là tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

Ở Việt Nam, hiện tượng phá sản mới chỉ ra đời do sự chuyển hướng nền kinh tế sang cơ chế thị trường. Trong thời kỳ kế hoạch hóa tập trung, phá sản được coi là hiện tượng bất bình thường, thể hiện sự trì trệ và suy thoái của nền kinh tế, của đời sống xã hội và thường bị phủ nhận. Bởi vì, khi có công ty, xí nghiệp làm ăn thua lỗ thì có cơ quan cấp trên bù lỗ bằng tiền ngân sách, đình chỉ hoạt động hoặc giải thể. Sự chuyển đổi nền kinh tế kế hoạch hóa sang nền kinh tế thị trường đã làm thay đổi quan niệm về phá sản. Phá sản là một quá trình bao gồm hai thủ tục chính:

- Tái cơ cấu doanh nghiệp mắc nợ (*Phục hồi hoạt động kinh doanh*)
- Thanh lý tài sản

☞ Chủ nợ và doanh nghiệp mắc nợ có thể lựa chọn một trong hai thủ tục tùy theo điều kiện cụ thể.

3.2 Nguyên nhân Phá sản

Trong nền kinh tế thị trường, bên cạnh các doanh nghiệp làm ăn có lãi luôn tồn tại những doanh nghiệp làm ăn thua lỗ. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến việc làm ăn thua lỗ:

Nguyên nhân khách quan:

Do sự bất trắc và biến động khách quan trong nền kinh tế thị trường gây ra tình trạng mất khả năng thanh toán nợ của các doanh nghiệp. (Ảnh hưởng của kinh tế thế giới);

Do thay đổi chính sách, pháp luật;

Do biến động giá của các yếu tố đầu vào;

Biến động của tỷ giá hối đoái.

Nguyên nhân chủ quan:

Sự yếu kém về năng lực tổ chức, quản lý hoạt động sản xuất, kinh doanh;

Thiếu khả năng thích ứng với những biến động trên thương trường;

Vi phạm các quy định, chính sách của nhà nước.

☞ Việc làm ăn thua lỗ sẽ dẫn đến không trả được các khoản nợ đến hạn, đẩy doanh nghiệp chên vênh bên bờ vực thẳm

3.3 Hậu quả pháp lý của việc phá sản doanh nghiệp

Trong nền kinh tế thị trường, doanh nghiệp nào cũng có thể phải đối mặt với cạnh tranh, rủi ro và bất trắc khác có thể dẫn đến suy thoái và mất khả năng thanh toán nợ đến hạn. Hậu quả của sự Phá sản bao giờ cũng kéo theo những:

- Hậu quả kinh tế, xã hội nhất định như: mâu thuẫn, xáo trộn, ảnh hưởng xấu đến sự phát triển sản xuất, mất trật tự trong xã hội bằng sự tranh giành tài sản của con nợ từ phía các chủ nợ, bằng sự biểu tình đòi việc làm, tiền lương và thu nhập của người lao động;

- Châm dứt hoạt động của doanh nghiệp hoặc không chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp nếu được chủ sở hữu khác mua lại toàn bộ doanh nghiệp (Trường hợp tạm thời chuyển quyền điều hành doanh nghiệp cho các chủ nợ hay thay đổi chủ sở hữu);

- Chủ sở hữu doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản bị hạn chế kinh doanh trong một thời gian nhất định;

Tuy nhiên, phá sản cũng có mặt tích cực của nó, đó là cơ cấu lại nền kinh tế, khẳng định những doanh nghiệp đứng vững và phát triển trên thị trường. Như vậy, phá sản chưa hẳn đã là xấu, nếu không có khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh thì phải chấp nhận chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp. Đây cũng chính là cách để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của chủ nợ, con nợ, người lao động và chính chủ sở hữu.

3.4 Dấu hiệu doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

Ở Việt nam, kể từ khi Luật phá sản năm 1993 có hiệu lực, có rất ít vụ phá sản doanh nghiệp được giải quyết. Một trong những nguyên nhân chính dẫn đến thực trạng trên là do Luật quy định thời điểm để xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là quá muộn. Theo Điều 3 Nghị định 189/NĐ – CP ngày 23/12/1994 hướng dẫn thi hành Luật phá sản doanh nghiệp đã cụ thể hóa các điều kiện để xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản như sau:

1. Doanh nghiệp kinh doanh thua lỗ 2 năm liên tiếp đến mức không trả được các khoản nợ đến hạn, trong 3 tháng liên tiếp không trả đủ lương cho người lao động;

2. Khi xuất hiện các dấu hiệu doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, doanh nghiệp phải áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết để khắc phục tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn như: Có phương án tổ chức lại hoạt động sản xuất kinh doanh, quản lý chặt chẽ các khoản chi phí, tìm kiếm thị trường tiêu thụ sản phẩm; có biện pháp xử lý hàng hóa, sản phẩm, vật tư tồn đọng; thu hồi các khoản nợ và tài sản bị chiếm dụng; thương lượng với các chủ nợ để hoãn, mua, bảo lãnh, giảm và xóa nợ; tìm

kiểm các khoản tài trợ và các khoản vay để trang trải các khoản nợ đến hạn và đầu tư đổi mới công nghệ

3. Sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết trên mà doanh nghiệp vẫn gặp khó khăn, không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thì doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản và phải được xử lý theo quy định của Luật phá sản doanh nghiệp.

Với quy định trên, pháp luật phá sản đã đi theo hướng xử lý tài sản của con nợ hơn là để phục hồi doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Bởi vì, khi hội tụ đủ 3 điều kiện trên mới mở thủ tục phá sản thì khi đó doanh nghiệp không có một khả năng tài chính nào để phục hồi hoạt động kinh doanh và lúc đó nếu mở thủ tục phá sản cũng chỉ để thanh lý tài sản doanh nghiệp. Như vậy, một trong những mục đích quan trọng của luật phá sản là tạo điều kiện cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản có cơ hội phục hồi hoạt động kinh doanh, trở lại với thương trường đã không đạt được.

Khắc phục hạn chế trên, Luật phá sản quy định: **“Doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản”**.

Như vậy, Luật phá sản coi việc mất khả năng thanh toán nợ đến hạn khi các chủ nợ có yêu cầu là căn cứ cơ bản, duy nhất để xem xét việc mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã. Tuy nhiên, cần chú ý:

- Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản chưa hẳn đã phá sản;
- Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản có thể bị phá sản hoặc có thể được phục hồi;
- Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản chỉ bị coi là phá sản khi đã tiến hành thủ tục phá sản.

3.5 Thẩm quyền giải quyết phá sản doanh nghiệp

1. TAND cấp huyện: có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với HTX đã ĐKKD tại cơ quan ĐKKD cấp huyện;

2. TAND cấp tỉnh: có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với DN, HTX đã ĐKKD tại cơ quan ĐKKD cấp tỉnh.

☞ Nơi DN, HTX có trụ sở chính.

Phá sản được ví như một căn bệnh nan y, nếu được phát hiện sớm thì cơ hội cứu chữa còn nhiều nhưng phát hiện sớm mà không tìm cách cứu chữa hoặc chữa không đúng cách hoặc khi phát hiện ra đã quá muộn thì phải chăng sẽ không còn khả năng chữa trị hay nếu còn thì rất ít.

Rõ ràng, đây là cái chết từ từ đã được dự báo. Người kinh doanh không hề mong muốn phải đối mặt với nó song phải hiểu rằng: thành lập doanh nghiệp là một trong những hình thức đầu tư nhằm tìm kiếm lợi nhuận, nếu đầu tư dự án này không thành thì nên chuyển sang đầu tư vào dự án khác. Người đầu tư phải biết dừng lại đúng lúc, không nên “cố đấm ăn xôi” để cuối cùng khi nhận ra thì mọi việc e là quá muộn, “Còn nước còn tát” cũng là một cách để cứu vãn tình thế nhưng không phải áp dụng trong trường hợp nào cũng đúng.

V. Quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

1. Nội dung quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

+ Ban hành, phổ biến và hướng dẫn thực hiện các văn bản pháp luật về doanh nghiệp và văn bản pháp luật có liên quan.

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

+ Tổ chức các hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ, nâng cao 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 hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; xử lý các hành vi vi phạm pháp luật của doanh nghiệp, của cá nhân và tổ chức có liên quan theo quy định của pháp luật.

2. Trách nhiệm quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

a. Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp; chỉ định một cơ quan chịu trách nhiệm trước Chính phủ chủ trì phối hợp với các bộ, ngành khác thực hiện quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp.

b. Các bộ, cơ quan ngang bộ chịu trách nhiệm trước Chính phủ về việc thực hiện nhiệm vụ được phân công trong quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

c. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thực hiện quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp trong phạm vi địa phương

3. Xử lý vi phạm luật doanh nghiệp

a. Người có hành vi vi phạm các quy định của Luật này thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật; trường hợp gây thiệt hại đến lợi ích của doanh nghiệp, chủ sở hữu, thành viên, cổ đông, chủ nợ của doanh nghiệp hoặc người khác thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

b. Doanh nghiệp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và bị xoá tên trong sổ đăng ký kinh doanh trong các trường hợp sau đây:

+ Nội dung kê khai trong hồ sơ đăng ký kinh doanh là giả mạo;

+ Doanh nghiệp do những người bị cấm thành lập doanh nghiệp

+ Không đăng ký mã số thuế trong thời hạn một năm kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;

+ Không hoạt động tại trụ sở đăng ký trong thời hạn sáu tháng liên tục, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc chứng nhận thay đổi trụ sở chính;

+ Không báo cáo về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh trong mười hai tháng liên tục;

+ Ngừng hoạt động kinh doanh một năm liên tục mà không thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh;

+ Doanh nghiệp không gửi báo cáo theo quy định đến cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn ba tháng, kể từ ngày có yêu cầu bằng văn bản;

+ Kinh doanh ngành, nghề bị cấm.

TÓM TẮT BÀI 2

Trong bài này, một số nội dung chính được giới thiệu:

1. Khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp

2. Thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh

3. Công ty trách nhiệm hữu hạn

4. Công ty cổ phần

5. Doanh nghiệp Nhà nước

6. Công ty hợp danh

7. Doanh nghiệp tư nhân
8. Nhóm công ty
9. Tổ chức lại doanh nghiệp
10. Giải thể doanh nghiệp
11. Phá sản doanh nghiệp
12. Quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

CÂU HỎI VÀ TÌNH HUỐNG THẢO LUẬN BÀI 2

PHẦN I: Lựa chọn phương án đúng

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

Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát

Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, kiểm soát viên

Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát

Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kiểm soát viên

Số lượng cổ đông trong công ty cổ phần là:

- 01 B. Từ 02 đến 50
 C. Từ 03 trở lên D. Không hạn chế

Chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên chịu trách nhiệm ...

Hữu hạn B. Vô hạn

C. Cả hai phương án

4. Một loại quyền trong công ty cổ phần mà các loại hình doanh nghiệp khác không có:

- A. Quyền góp vốn B. Quyền chuyển nhượng vốn góp
 C. Quyền phát hành chứng khoán D. Cả 3 phương án trên

5. Chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm về khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp....

- A. Trong phạm vi số vốn đã góp B. Bằng toàn bộ tài sản
 C. Trong phạm vi số vốn cam kết góp D. Tất cả các ý trên

6. Người không có quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp

- A. Cán bộ, công chức
 C. Phạm nhân
 C. Người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự
 D. Cả 3 phương án trên

7. Cơ cấu tổ chức quản lý công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên gồm:

- A. Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát
 B. Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kiểm soát viên
 C. Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kiểm soát viên
 D. Không có phương án đúng

8. Hành động nào sau đây bị cấm đối với doanh nghiệp, hợp tác xã mắc nợ sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản của Tòa án?

- A. Cất giấu, tẩu tán tài sản, thanh lý các khoản nợ không có bảo đảm
 B. Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ
 C. Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành các khoản nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ
 D. Tất cả đều đúng

9. Số lượng thành viên trong công ty trách nhiệm hữu hạn là:

- A. 01
C. Từ 01 đến 50
- B. Từ 03 trở lên
D. Không giới hạn
10. ... có quyền góp vốn thành lập công ty cổ phần:
A. Cá nhân
B. Tổ chức
C. Cả hai phương án
11. Người góp vốn trong công ty trách nhiệm hữu hạn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp...
A. Trong phạm vi số vốn góp
B. Bằng toàn bộ tài sản của mình
C. Trong phạm vi số vốn cam kết góp
D. Tất cả các ý trên
12. Công ty bị tách sẽ chuyển ... quyền và nghĩa vụ sang công ty được tách và ... sự tồn tại về mặt pháp lý.
A. Một phần ... chấm dứt
B. Một phần... không chấm dứt
C. Toàn phần ... không chấm dứt
D. Toàn phần ... chấm dứt
13. Điều kiện giải thể doanh nghiệp
A. Phải thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp
B. Không phải thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp
C. Khi không có khả năng thanh toán nợ đến hạn
D. Cả ba phương án đều sai
14. Sau khi bán doanh nghiệp, trách nhiệm của chủ doanh nghiệp tư nhân như thế nào?
A. Chuyển hết trách nhiệm sang cho người chủ mới
B. Vẫn có trách nhiệm liên đới
C. Chịu trách nhiệm với những khoản nợ và nghĩa vụ doanh nghiệp chưa thực hiện trừ trường hợp có thỏa thuận khác
D. Không có phương án đúng
15. Người kinh doanh phải có:
A. Vốn điều lệ
B. Vốn pháp định
C. Vốn điều lệ, vốn pháp định
D. Một trong ba phương án
16. Công ty cổ phần:
A. Chỉ có cổ phần phổ thông
B. Chỉ có cổ phần ưu đãi
C. Phải có cổ phần phổ thông, có thể có cổ phần ưu đãi
D. Phải có cổ phần ưu đãi, có thể có cổ phần phổ thông
17. Công ty cổ phần X có trụ sở chính ở tỉnh Lai Châu, có một văn phòng đại diện ở Hà Nội. Các chủ nợ của công ty đều là người dân ở Hà Nội. Nếu muốn nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty cổ phần X thì các chủ nợ phải nộp đơn ở đâu?
A. Toà án nhân dân thành phố Hà Nội
B. Toà án nhân dân tỉnh Lai Châu
C. Cả hai phương án
18. Doanh nghiệp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi:
A. Không báo cáo về hoạt động kinh doanh
B. Không đăng ký mã số thuế
C. Nội dung kê khai trong hồ sơ đăng ký kinh doanh là giả mạo
D. Một trong ba phương án
19. Số lượng thành viên trong doanh nghiệp tư nhân là:
A. 01
B. Từ 02 đến 50
C. Từ 03 trở lên
D. Không hạn chế
20. Trách nhiệm về tài sản của cổ đông trong công ty cổ phần là trách nhiệm:
A. Vô hạn
B. Hữu hạn

C. Cả hai phương án đúng

D. Cả hai phương án sai

PHẦN II: Tình huống thảo luận

Tình huống số 1 Sau 3 năm đi xuất khẩu lao động ở Malaysia, cùng với số tiền tiết kiệm trước đó, Nga đã có 3 tỷ đồng. Tháng 9/2017, Nga về nước với ý tưởng góp vốn thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn. Căn cứ Luật doanh nghiệp 2014, em hãy cho biết:

1. Nga có quyền góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp không?
2. Hãy cho biết những giấy tờ cần có trong hồ sơ thành lập doanh nghiệp của Nga?
3. Hãy tư vấn cho Nga biết về trình tự, thủ tục thành lập doanh nghiệp

Tình huống số 2 Để thực hiện dự án khai thác nước khoáng tại tỉnh Hòa Bình với số vốn điều lệ 5 tỷ, theo thỏa thuận ông An góp 50% vốn, bà Bình và bà Cúc mỗi người góp 25% vốn thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên. Tuy nhiên, trên thực tế ông An mới góp được 40 % vốn điều lệ. Sau hai năm hoạt động, vì lý do riêng, bà Bình xin rút vốn. Bằng kiến thức đã học, em hãy cho biết:

1. Việc góp vốn không đúng cam kết của ông An được xử lý như thế nào?
2. Bà Bình có được rút vốn không? Việc rút vốn này có ảnh hưởng gì đến sự tồn tại của loại hình doanh nghiệp đang hoạt động?
3. Hãy tư vấn cho bà Bình biết quy định về chuyển nhượng phần vốn góp

Tình huống số 3 Bà Lan là thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn thương mại và dịch vụ Toàn Mỹ. Sau một thời gian tìm hiểu, bà Lan quyết định mua 200 cổ phần của cổ đông sáng lập trong công ty cổ phần Hưng Thịnh và muốn tặng một nửa phần vốn đã góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn thương mại và dịch vụ Toàn Mỹ cho chồng. Bằng kiến thức đã học, em hãy cho biết:

1. Mong muốn tặng một nửa phần vốn góp của bà Lan có được thực hiện không? Pháp luật quy định như thế nào về vấn đề này?
2. Theo Luật doanh nghiệp, bà Lan được quyền góp vốn thành lập bao nhiêu doanh nghiệp?
3. Hãy tư vấn cho bà Lan biết các hình thức chuyển nhượng cổ phần, điều kiện chuyển nhượng cổ phần của cổ đông sáng lập?

Tình huống số 4 Công ty sản xuất bánh kẹo Minh Quang có trụ sở chính tại tỉnh Nam Định. Theo số liệu kế toán 6 tháng đầu năm 2018, công ty liên tục thua lỗ, nợ đọng kéo dài cùng với sự hồi thúc của các chủ nợ về những khoản nợ đến hạn gây ảnh hưởng lớn đến hoạt động kinh doanh của công ty. Hiện tại công ty Minh Quang đang có dấu hiệu mất khả năng thanh toán. Người đại diện theo pháp luật của công ty đang chuẩn bị nộp hồ sơ yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Căn cứ vào Luật phá sản 2014, em hãy cho biết:

1. Ai sẽ có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty Minh Quang? Công ty Minh Quang phải nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản ở đâu?
2. Khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty Minh Quang, Tòa án phải tiến hành thủ tục nào?
3. Hãy cho biết thứ tự phân chia tài sản nếu công ty Minh Quang bị tuyên bố phá sản?

Tình huống số 5 Công ty trách nhiệm hữu hạn Vạn Xuân do ông Tân, ông Huy, ông Chuyên và bà Dung góp vốn thành lập hoạt động trong lĩnh vực thủy sản tại Quảng Bình. Theo thỏa thuận, ông Tân góp vốn bằng tài sản là ô tô, những người còn lại góp vốn bằng tiền mặt. Sau hai (02) năm hoạt động, Hội đồng thành viên muốn tổ chức lại công ty. Bằng kiến thức đã học, em hãy cho biết:

1. Việc góp vốn bằng tài sản của ông Tân được quy định như thế nào?

2. Theo em, công ty trách nhiệm hữu hạn Vạn Xuân có thể tổ chức lại dưới hình thức nào? Hãy cho biết hậu quả pháp lý của việc tổ chức lại công ty trách nhiệm hữu hạn Vạn Xuân?
3. Em hãy cho biết cơ quan nào có thẩm quyền cho phép tổ chức lại công ty Vạn Xuân? Sau khi tổ chức lại, công ty trách nhiệm hữu hạn Vạn Xuân sẽ hoạt động dưới hình thức nào?

BÀI 3

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG TRONG KINH DOANH THƯƠNG MẠI GIỚI THIỆU BÀI 3

Bài 3 là bài giới thiệu về các loại hợp đồng trong kinh doanh thương mại và trách nhiệm pháp lý của các chủ thể trong kinh doanh thương mại để người học có được kiến thức đảm bảo tính khoa học, toàn diện, liên tục và có hệ thống.

MỤC TIÊU BÀI 3

Sau khi học xong chương này, người học có khả năng:

- Về kiến thức:

- + Trình bày được khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng;
- + Trình bày được khái niệm, đặc điểm của hợp đồng thương mại
- + Trình bày được được khái niệm, chủ thể, nội dung, hình thức của hợp đồng mua bán hàng hóa
- + Trình bày được khái niệm, chủ thể, nội dung, hình thức của hợp đồng cung ứng dịch vụ
- + Trình bày được khái niệm, đặc điểm của hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, xúc tiến thương mại và các hoạt động thương mại cụ thể khác
- + Trình bày được các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh thương mại;
- + Trình bày được các trường hợp miễn trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại.

- Về kỹ năng:

- + Phân biệt được hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng thương mại
- + Phân biệt được hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng cung ứng dịch vụ
- + Vận dụng được các quy định của pháp luật vào giải quyết một số tình huống về hợp đồng trong kinh doanh đơn giản

- Năng lực tự chủ và chịu trách nhiệm:

- + Chủ động đọc, tìm kiếm tài liệu học tập

PHƯƠNG PHÁP GIẢNG DẠY VÀ HỌC TẬP BÀI 3

Đối với người dạy: sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học thực hiện câu hỏi thảo luận và bài tập bài 3 (cá nhân hoặc nhóm).

Đối với người học: chủ động đọc trước giáo trình (bài 3) trước buổi học; hoàn thành đầy đủ câu hỏi thảo luận và bài tập tình huống bài 3 theo cá nhân hoặc nhóm và nộp lại cho người dạy đúng thời gian quy định.

ĐIỀU KIỆN THỰC HIỆN BÀI 3

Phòng học Lý thuyết: Đáp ứng phòng học chuẩn

Trang thiết bị dạy học: Projektor, máy vi tính, bảng, phấn

Học liệu, dụng cụ, mô hình, phương tiện: Giáo trình, tranh ảnh minh họa các tình huống pháp luật, tài liệu phát tay cho học sinh, tài liệu tham khảo...

Các điều kiện khác: Không có

KIỂM TRA VÀ ĐÁNH GIÁ BÀI 3

Nội dung:

- + *Về kiến thức:* Đánh giá thông qua bài kiểm tra trắc nghiệm, tự luận, học sinh cần trình bày đầy đủ hệ thống kiến thức cơ bản trong bài 3
- + *Về kỹ năng:* Đánh giá kỹ năng của học sinh thông qua việc thực hành các bài tập tình huống pháp luật
- + *Về năng lực tự chủ và trách nhiệm:* Đánh giá trong quá trình học tập cần đạt các yêu cầu sau:

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

- Phương pháp:

- + Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (hình thức: hỏi miệng/ thuyết trình/Trắc nghiệm)
- + Kiểm tra định kỳ lý thuyết: không có

NỘI DUNG BÀI 3

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG TRONG KINH DOANH THƯƠNG MẠI

Đã từ lâu Pháp luật về hợp đồng chiếm một vị trí rất quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bởi vì, hầu hết các giao dịch trong xã hội, dù có mục đích kinh doanh hay nhằm đáp ứng các nhu cầu sinh hoạt thông thường đều liên quan đến hợp đồng. Chính vì lẽ đó mà các chế định về hợp đồng và các vấn đề liên quan đến hợp đồng trong Bộ luật dân sự chiếm một vị trí nòng cốt. Để hiểu sâu và chi tiết hơn về hợp đồng, chúng ta cùng nhau tìm hiểu:

I. Khái quát chung về hợp đồng

Tin nhau là chính, đôi khi doanh nhân Việt nam chưa để tâm soạn thảo, giao kết và lưu giữ các hợp đồng một cách bài bản. Trong thế giới buôn bán cởi mở và năng động ngày nay, “yêu nhau rào giậu cho chặt”, bạn hàng cần thỏa thuận hợp đồng chặt chẽ, phân định cụ thể quyền, nghĩa vụ và cách ứng xử của các bên. Đó cũng là một cách giữ niềm tin lâu dài trong các quan hệ làm ăn. Quy mô hợp tác ngày càng lớn với sự tham gia của ngày càng nhiều đối tác mới càng làm xuất hiện nhiều loại rủi ro; hợp đồng giúp doanh nhân tiên liệu, kiểm soát và quản lý được rủi ro. Hợp đồng đôi khi chỉ là một cuộc điện thoại diễn ra trong giây lát, một đơn đặt hàng vắn tắt, vài trang giấy thỏa thuận sơ sài, song tùy theo từng thương vụ, hợp đồng cũng có thể là kết quả đàm phán phức tạp gồm hàng trăm trang văn bản được tư vấn bởi luật sư, tư vấn thuế và những những chuyên gia khác. Nội dung này sẽ cung cấp cho chúng ta những hiểu biết căn bản nhất về hợp đồng. Vậy, hợp đồng là gì, khi nào thì hợp đồng có hiệu lực, chúng ta cùng nhau tìm hiểu:

1. Khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

1.1 Khái niệm hợp đồng dân sự

Theo quy định của BLDS: “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”

Như vậy, theo định nghĩa này, muốn có một hợp đồng người ta phải xem xét 03 vấn đề: - Có tồn tại một sự thỏa thuận hay không?

Giữa các bên là những ai?

Nhằm xác lập, thay đổi hay chấm dứt quyền, nghĩa vụ cụ thể nào?

Trong nền kinh tế thị trường, mỗi cá nhân hay tổ chức đều tham gia vào nhiều mối quan hệ xã hội khác nhau. Trong những quan hệ đó làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ nhất định trên cơ sở sự thỏa thuận. Sự thỏa thuận là sự tự do bày tỏ ý chí của các bên tham gia quan hệ hợp đồng. Nguyên tắc tự do hợp đồng cho phép các cá nhân, tổ chức được tự do quyết định việc giao kết hợp đồng với ai, như thế nào, vào thời điểm nào. Quan hệ hợp đồng này phải diễn ra trong những mối quan hệ xã hội nhất định và xuất phát từ lợi ích mỗi bên.

Việc giao kết hợp đồng làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ pháp lý của các bên trong quan hệ hợp đồng. Tức là thông qua hợp đồng, các bên xác lập được đối tượng, nghĩa vụ của hợp đồng. Hợp đồng sẽ không có hiệu lực pháp lý đối với những nghĩa vụ không thể thực hiện được.

Các bên tham gia quan hệ hợp đồng được gọi là chủ thể của hợp đồng. Chủ thể có thể là cá nhân, pháp nhân hoặc các chủ thể khác. Trong quan hệ hợp đồng, chủ thể có

nghĩa vụ thực hiện một hành vi phát sinh từ hợp đồng gọi là bên có nghĩa vụ. Chủ thể có quyền yêu cầu chủ thể bên kia thực hiện hành vi của mình gọi là bên có quyền.

Trong hợp đồng, quyền của bên này thường tương ứng với nghĩa vụ của chủ thể bên kia và ngược lại. Cho nên, việc một bên thực hiện nghĩa vụ sẽ đảm bảo quyền lợi cho bên kia và ngược lại. Mục đích của hợp đồng là dung hòa và thỏa mãn các lợi ích khác nhau của các bên tham gia quan hệ hợp đồng.

1.2 Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

1.2.1 Hiệu lực của hợp đồng

Trong đời sống dân sự, cũng như trong kinh doanh, mỗi cam kết, thỏa thuận “không phải chuyện đùa” hay “lời nói gió bay”, mà luôn có những ràng buộc cũng như những kết quả và hậu quả của nó. Vì vậy, BLDS quy định: “...Cam kết, thỏa thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng”. Điều đó có nghĩa là các cam kết thỏa thuận khi có hiệu lực thì có giá trị như pháp luật, ràng buộc các bên.

Các bên phải thực hiện các nghĩa vụ dân sự được xác định trong nội dung của hợp đồng đã có hiệu lực. Hiệu lực của hợp đồng được xác định theo từng thời điểm khác nhau tùy thuộc phương thức và hình thức giao kết. Vậy, khi nào được coi là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng?

+ Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng

Theo BLDS quy định: “Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”.

Như vậy, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được xác định theo sự thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật. Về mặt nguyên tắc, hợp đồng dân sự có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Tuy nhiên, tùy theo từng cách thức thỏa thuận khác nhau mà thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được xác định như sau:

Hợp đồng miệng có hiệu lực từ thời điểm các bên đã trực tiếp thỏa thuận với nhau về những nội dung chủ yếu của hợp đồng;

Hợp đồng chỉ có hiệu lực khi tuân thủ những hình thức nhất định như: được lập thành văn bản hoặc văn bản đã được công chứng, chứng thực hoặc đã được đăng ký hoặc xin phép;

Hợp đồng chỉ có hiệu lực khi được phê duyệt bởi một cơ quan nhà nước có thẩm quyền như nhà, đất, phương tiện...VD: Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký; nếu bất động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực từ thời điểm chuyển giao tài sản

Hợp đồng có hiệu lực vào một thời điểm sau khi giao kết. VD: 30 ngày sau khi ký

Hợp đồng có hiệu lực trong một thời hạn nhất định, VD trong vòng một năm kể từ ngày được giao kết;

Hợp đồng chỉ có hiệu lực khi một bên đã thanh toán trước một phần tiền hàng hoặc phí dịch vụ hoặc khi một bên đã đáp ứng được những điều kiện nhất định như thâm niên, quy mô kinh doanh, năng lực tài chính, chuyên môn...

Ràng buộc hiệu lực của hợp đồng vào những sự kiện pháp lý trong tương lai, VD một hợp đồng thi công công trình xây dựng chỉ có hiệu lực nếu chủ xây dựng được một ngân hàng cấp bảo lãnh.

+ Sự vô hiệu của hợp đồng

Theo quy định của BLDS thì những giao dịch dân sự sau đây sẽ bị coi là vô hiệu:

1. GDDS sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện
2. GDDS có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của PL, trái đạo đức xã hội;

- Điều cấm của pháp luật là những quy định không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định; VD ký kết hợp đồng mua bán ma túy, môi giới mại dâm, đưa thả thức ăn có độc hại vào khu chăn nuôi...

- Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng

VD A thuê B chở hóa chất trên tàu chở khách gây ô nhiễm trên tàu, làm ảnh hưởng đến sức khỏe của hành khách; do mâu thuẫn trong sinh hoạt, X thuê Y ném đá vào nhà Z trong đêm giao thừa...

3. GDDS vô hiệu do giả tạo

Khi bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác thì giao dịch giả tạo vô hiệu, còn giao dịch che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của BLDS.

Trong trường hợp xác lập giao dịch giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch đó vô hiệu.

GDDS vô hiệu do bị nhầm lẫn

Khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung giao dịch mà xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó, nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu TA tuyên bố giao dịch vô hiệu;

VD sử dụng phương tiện không đủ điều kiện an toàn để chuyên chở hành hóa, hành khách nếu bị phát hiện thì thỏa thuận này không thể thực hiện được vì đã vi phạm điều cấm, nhưng chủ sở hữu phương tiện vì mục đích lợi nhuận nên đã che giấu thông tin trên. Trong trường hợp này chủ hàng hóa hoặc bản thân hành khách có quyền yêu cầu thay đổi phương tiện khác nếu không thì hành động trên có thể bị coi là lừa dối.

Trong trường hợp một bên cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch thì giải quyết theo quy định về GDDS vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa.

GDDS vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa.

Lừa dối trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ 3 nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó;

Đe dọa trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ 3 làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của cha, mẹ, vợ, chồng, con của mình

6. GDDS Vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức

7. GDDS vô hiệu từng phần

Người ta phân biệt GDDS vô hiệu toàn bộ và GDDS vô hiệu từng phần. Giao dịch dân sự vô hiệu từng phần khi từng phần của giao dịch bị coi là vô hiệu nhưng nó không ảnh hưởng đến hiệu lực của các phần còn lại của hợp đồng.

Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu

Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên;

Việc xử lý giao dịch dân sự vô hiệu:

Các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường.

Sự vô hiệu của hợp đồng chính làm chấm dứt hợp đồng phụ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận hợp đồng chính được thay thế bằng hợp đồng phụ. Nhưng sự vô hiệu của hợp đồng phụ không làm chấm dứt hợp đồng chính trừ khi các bên có thoả thuận khác. Thẩm quyền tuyên bố hợp đồng dân sự vô hiệu: Toà án.

1.2.2 Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

+ Chủ thể ký kết hợp đồng

Cá nhân

Cá nhân từ 18 tuổi trở lên có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân đầy đủ, độc lập trong giao kết hợp đồng.

Pháp nhân

+ Chủ thể là pháp nhân thì phải được công nhận là có tư cách pháp nhân, một tổ chức được công nhận là pháp nhân khi có đủ điều kiện:

Được thành lập hợp pháp

Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ

Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác, tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó

Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập

+ Pháp nhân tham gia vào các giao dịch thông qua người đại diện của mình. Có 02 loại đại diện là đại diện theo pháp luật và đại diện theo uỷ quyền. Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân được quy định trong quyết định thành lập hoặc trong điều lệ của pháp nhân.

Các chủ thể khác

+ Hộ gia đình: Khi tham gia vào giao kết hợp đồng dân sự, phải thông qua người đại diện của hộ gia đình

+ Tổ hợp tác: Được hình thành trên cơ sở hợp đồng hợp tác có chứng thực của UBND xã, phường, thị trấn của từ 03 cá nhân trở lên cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện những công việc nhất định, cùng hưởng lợi ích, cùng chịu trách nhiệm là chủ thể trong các QHDS

+ Nội dung của hợp đồng

+ Nội dung của hợp đồng dân sự gồm những điều khoản mà các bên tham gia giao kết hợp đồng thoả thuận xác lập lên sau khi đã tự do bàn bạc, thương lượng. Nội dung của hợp đồng dân sự xác định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của các bên quyết định tính khả thi của hợp đồng cũng như hiệu lực pháp lý của hợp đồng.

BLDS quy định: “Tuỳ theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thoả thuận về những nội dung sau:

- Đối tượng của hợp đồng là: tài sản phải giao, công việc phải làm hoặc không được làm;
- Số lượng, chất lượng;
- Giá, phương thức thanh toán
- Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng
- Quyền, nghĩa vụ của các bên
- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng
- Phạt vi phạm hợp đồng
- Các nội dung khác”

+ Nội dung của hợp đồng có thể chia thành 03 loại điều khoản với những ý nghĩa khác nhau:

Điều khoản chủ yếu: Nêu lên những quyền và nghĩa vụ chủ yếu của các bên, làm cơ sở cho việc thực hiện mà thiếu nó thì hợp đồng chưa được coi là đã được xác lập.

Điều khoản thường lệ: Là điều khoản đã được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật, điều khoản này không ghi vào hợp đồng nhưng các bên mặc nhiên thừa nhận, và phải được thực hiện đúng như PL đã qđ.

Điều khoản tùy nghi: Là điều khoản được đưa vào hợp đồng theo sự thoả thuận của các bên, căn cứ vào khả năng, nhu cầu của các bên để xác định thêm một số điều khoản nhưng không trái pháp luật.

+ Thủ tục và hình thức của hợp đồng

+ Hình thức của hợp đồng dân sự tương đối đa dạng: “ Hợp đồng dân sự có thể giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, khi pháp luật không quy định loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định”

Hình thức giao kết bằng hành vi cụ thể: là sự thoả thuận bằng việc thực hiện một hành vi nào đó.

Hình thức giao kết hợp đồng bằng lời nói: Được AD trong trường hợp thoả thuận công việc cụ thể hoặc giá trị của hợp đồng không lớn, các bên tin tưởng lẫn nhau.

Hình thức giao kết HĐ bằng văn bản: Các bên giao kết hợp đồng cam kết thoả thuận về quyền và nghĩa vụ hợp đồng bằng văn bản. Trong văn bản đó các bên phải ghi rõ những nội dung cơ bản mà các bên đã cam kết và phải ký tên vào văn bản.

+ Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo hình thức đó

2. Nguồn luật điều chỉnh hợp đồng

Quan hệ hợp đồng được pháp luật điều chỉnh ở nhiều văn bản luật và các văn bản dưới luật khác nhau. Bên cạnh Bộ Luật dân sự, Luật thương mại,... quan hệ hợp đồng còn được điều chỉnh bởi thói quen thương mại hay những tập quán thương mại khác, đặc biệt là trong quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài.

Ở Việt Nam hiện nay, pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng được chế định trong nhiều văn bản khác nhau. Ngoài những quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, còn có thể tìm thấy nhiều quy định liên quan đến hợp đồng trong các văn bản pháp luật điều chỉnh các lĩnh vực kinh tế như: điện lực, tín dụng, ngân hàng, bảo hiểm, xây dựng, vận chuyển, đầu tư, chuyển giao công nghệ, đất đai...

Ngoài những quy định chung về mọi loại hợp đồng, Bộ luật Dân sự hiện hành còn quy định riêng về một số hợp đồng dân sự thông dụng như: hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng trao đổi tài sản, hợp đồng tặng cho tài sản, hợp đồng vay tài sản, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng mượn tài sản, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng vận chuyển, hợp đồng gia công, hợp đồng gửi giữ tài sản, hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng ủy quyền...

Trên cơ sở các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự hiện hành, các luật chuyên ngành có thể quy định thêm một số vấn đề áp dụng riêng cho loại hợp đồng trong một lĩnh vực cụ thể, đặc thù (như hàng không, tín dụng, bảo hiểm, xây dựng, hàng hải, v.v.). Quy định riêng về hợp đồng trong các luật chuyên ngành thường đề cập các vấn đề chủ yếu là: chủ thể của quan hệ hợp đồng, hình thức của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Như vậy, giống như pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới, kể cả các nước theo truyền thống luật dân sự, pháp luật hiện hành của Việt Nam cũng không có sự phân biệt rạch ròi giữa hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh với hợp đồng trong lĩnh vực dân sự. Pháp luật về hợp đồng trong thương mại và đầu tư là bước phát triển tiếp theo của pháp luật dân sự ở những nội dung mang tính đặc thù của hoạt động thương mại.

Với nguồn luật như vậy, việc áp dụng pháp luật sẽ được thực hiện theo nguyên tắc:

- Hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật riêng thì áp dụng quy định của luật đó (Luật Xây dựng, Bộ luật Hàng hải, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Các tổ chức tín dụng...).
- Hoạt động thương mại (mua bán hàng hóa, dịch vụ trung gian thương mại, xúc tiến thương mại và các dịch vụ thương mại khác) phải tuân theo Luật Thương mại và pháp luật có liên quan.
- Hoạt động thương mại không được quy định trong Luật Thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự hiện hành.
- Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

3. Các loại hợp đồng

+ Theo mối liên hệ về quyền và nghĩa vụ dân sự giữa các bên

Nếu dựa vào mối liên hệ về quyền và nghĩa vụ dân sự giữa các bên thì hợp đồng được phân thành hai loại là hợp đồng song vụ và hợp đồng đơn vụ.

– **Hợp đồng song vụ** là hợp đồng mà các bên chủ thể đều có nghĩa vụ. Hay nói cách khác, mỗi một bên chủ thể của hợp đồng song vụ là người vừa có quyền lại vừa có nghĩa vụ dân sự. Trong nội dung của loại hợp đồng này, quyền dân sự của bên này đối lập tương ứng với nghĩa vụ của bên kia và ngược lại. Vì thế, nếu hợp đồng song vụ được giao kết theo hình thức văn bản thì phải lập thành nhiều văn bản để mỗi bên giữ một bản hợp đồng. Tại khoản 1 Điều 402 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã định nghĩa: “*Hợp đồng song vụ là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau*”.

– **Hợp đồng đơn vụ** là những hợp đồng mà trong đó một bên chỉ có nghĩa vụ mà không có quyền gì đối với bên kia và bên kia là người có quyền nhưng không phải thực hiện một nghĩa vụ nào.

Việc xác định quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự đối với nhau giữa các chủ thể trong hợp đồng dân sự được bắt đầu từ thời điểm hợp đồng dân sự có hiệu lực. Vì vậy, có những hợp đồng mà thực chất hai bên đều phải thực hiện cho nhau một lợi ích vật chất nhưng vẫn được coi là hợp đồng đơn vụ.

Ví dụ: Hợp đồng cho vay tài sản mà các bên đã xác định thời điểm có hiệu lực của nó là kể từ khi bên cho vay đã giao tài sản cho bên vay.

Như vậy, cơ sở để xác định một hợp đồng có tính chất song vụ hay đơn vụ chính là mối liên hệ giữa quyền và nghĩa vụ của các bên tại thời điểm hợp đồng dân sự có hiệu lực. Vì hợp đồng đơn vụ chỉ có một bên chủ thể có nghĩa vụ, nên nếu hợp đồng được giao kết bằng hình thức viết thì các bên chỉ cần lập một bản và giao cho người có quyền dân sự trong hợp đồng giữ văn bản hợp đồng.

+ Theo tính chất có đi có lại về lợi ích của các chủ thể

Nếu dựa vào tính chất có đi có lại về lợi ích của các chủ thể, hợp đồng dân sự được phân thành hai loại là hợp đồng có đền bù và hợp đồng không có đền bù.

– **Hợp đồng có đền bù** là loại hợp đồng mà trong đó mỗi bên chủ thể sau khi đã thực hiện cho bên kia một lợi ích sẽ nhận được từ bên kia một lợi ích tương ứng. Chúng ta biết rằng đặc điểm cơ bản của quan hệ tài sản trong giao lưu dân sự là sự trao đổi ngang giá. Bởi thế, đa phần các hợp đồng dân sự là hợp đồng có đền bù. Tính chất đền bù trong hợp đồng được các bên áp dụng để thực hiện việc trao đổi với nhau các lợi

ích vật chất. Tuy nhiên, không nhất thiết cứ bên này hưởng lợi ích vật chất thì bên kia cũng hưởng lợi ích vật chất mới được coi là “đền bù tương ứng”. Do nhu cầu đa dạng, các bên có thể thỏa thuận để giao kết những hợp đồng mà trong đó một bên hưởng lợi ích vật chất nhưng bên kia lại hưởng một lợi ích thuộc về nhu cầu tinh thần. Cần xác định rằng, các hợp đồng mang tính chất đền bù đa phần là hợp đồng song vụ cũng như đa phần các hợp đồng song vụ đều mang tính đền bù. Tuy nhiên, trong thực tế có rất nhiều hợp đồng dù mang tính chất đền bù nhưng lại là hợp đồng đơn vụ như hợp đồng cho vay có lãi mà hiệu lực của nó được xác định tại thời điểm bên vay đã nhận tiền. Mặt khác, có nhiều hợp đồng song vụ nhưng không mang tính chất đền bù như hợp đồng gửi giữ không có thù lao.

– **Hợp đồng không có đền bù** là những hợp đồng mà trong đó một bên nhận được từ bên kia một lợi ích nhưng không phải giao lại một lợi ích nào. Bên cạnh việc sử dụng hợp đồng làm phương tiện để trao đổi những lợi ích, các chủ thể còn dùng nó làm phương tiện để giúp đỡ nhau. Vì vậy, hợp đồng không có đền bù thường được giao kết trên cơ sở tình cảm và tinh thần tương thân, tương ái giữa các chủ thể. Có thể nói rằng nếu tiền đề của hợp đồng có đền bù là những lợi ích (mà đa phần là lợi | ích vật chất) thì tiền đề của hợp đồng không có đền bù là mối quan hệ tình cảm sẵn có giữa các chủ thể. Đây là một loại hợp đồng dân sự mà tính chất của nó đã vượt ra ngoài tính chất của quy luật giá trị bởi sự chi phối của yếu tố tình cảm. Trên cơ sở tình cảm, các bên thiết lập các hợp đồng không có đền bù để giúp đỡ nhau. Do đó, trong quá trình giao kết loại hợp đồng này dù đã hứa hẹn (đã có sự thống nhất ý chí, nhưng việc chấp nhận đề nghị không mang tính chất ràng buộc đối với bên được đề nghị. Vì vậy, đối với hợp đồng tặng cho tài sản, pháp luật đã quy định có hiệu lực khi các bên đã thực tế trao cho nhau đối tượng tặng cho hoặc đã hoàn thành thủ tục chuyển quyền sở hữu.

+ Theo thời điểm phát sinh hiệu lực

Nếu dựa vào thời điểm phát sinh hiệu lực thì hợp đồng dân sự được phân thành hai nhóm: hợp đồng ưng thuận và hợp đồng thực tế.

– **Hợp đồng ưng thuận** là những hợp đồng mà theo quy định của pháp luật, quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh ngay sau khi các bên đã thỏa thuận với nhau xong về nội dung chủ yếu của hợp đồng. Trong trường hợp này, dù rằng các bên chưa trực tiếp thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết nhưng đã phát sinh quyền yêu cầu của bên này đối với bên kia trong việc thực hiện hợp đồng. Hay nói cách khác, hợp đồng ưng thuận là những hợp đồng mà thời điểm có hiệu lực của nó được xác định tại thời điểm giao kết.

– **Hợp đồng thực tế** là những hợp đồng mà sau khi thỏa thuận, hiệu lực của nó chỉ phát sinh tại thời điểm khi các bên đã chuyển giao cho nhau đối tượng của hợp đồng.

Hợp đồng có điều kiện: Là những hợp đồng mà khi giao kết, bên cạnh việc thỏa thuận về nội dung của hợp đồng các bên còn thỏa thuận để xác định về một sự kiện để khi sự kiện đó xảy ra thì hợp đồng mới được thực hiện hoặc phải chấm dứt. Tuy nhiên, sự kiện mà các bên thỏa thuận chỉ được coi là điều kiện để hợp đồng được thực hiện hoặc được chấm dứt khi sự kiện đó đáp ứng được các yêu cầu sau:

Thứ nhất, các sự kiện đó phải mang tính khách quan. Yêu cầu này đòi hỏi việc các sự kiện nói trên có xuất hiện hay không, hoàn toàn nằm ngoài ý chí của các chủ thể, đồng thời phải là một tình tiết trong tương lai (chỉ xuất hiện sau khi hợp đồng đã được giao kết).

Thứ hai, nếu điều kiện đó là một công việc phải làm thì phải là những công việc có thể thực hiện được.

Thứ ba, sự kiện mà các bên chủ thể thỏa thuận phải phù hợp với pháp luật và không trái với đạo đức xã hội.

Hợp đồng vì lợi ích người thứ ba: *“Là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó”*.

Trong thực tế có những trường hợp người thứ ba không trực tiếp tham gia vào hợp đồng với tư cách chủ thể nhưng họ có quyền đối với bên có nghĩa vụ. Bởi vì các bên tham gia đã thỏa thuận bên có nghĩa vụ phải thực hiện các nghĩa vụ cho người thứ ba. Việc thỏa thuận này có thể trực tiếp hoặc được coi là mặc nhiên do tính chất của hợp đồng quy định.

Ví dụ: Hợp đồng chuyển bưu phẩm, chuyển tiền qua bưu điện.

Hợp đồng hỗn hợp: Vì hợp đồng dân sự hết sức đa dạng, nên luật pháp không thể dự liệu được toàn bộ các hợp đồng có thể xảy ra mà chỉ có thể quy định một số hợp đồng thường gặp nhất trong cuộc sống. Việc giao kết hợp đồng để đáp ứng các nhu cầu đa dạng của đời sống dân sự đã vượt ra ngoài sự dự liệu của pháp luật. Các chủ thể có thể giao kết những hợp đồng dân sự mà pháp luật chưa quy định cụ thể, miễn là nội dung của nó không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Những trường hợp mà các bên giao kết một hợp đồng nhưng làm phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự mà hai hay nhiều hợp đồng khác đã quy định vẫn được pháp luật thừa nhận.

Có thể khái quát về hợp đồng hỗn hợp như sau: Là những hợp đồng mà khi kí kết, cùng một lúc làm phát sinh những quyền và nghĩa vụ dân sự vốn là nội dung của hai hay nhiều hợp đồng thông thường khác.

Tóm lại, việc phân chia hợp đồng dân sự thành các loại nói trên vừa dựa vào sự quy định của Bộ luật Dân sự, vừa dựa trên phương diện lý luận. Qua đó, nhằm xác định được những đặc điểm chung và riêng của từng nhóm hợp đồng, góp phần nâng cao hiệu quả trong quá trình điều chỉnh các quan hệ hợp đồng dân sự.

+ Theo hình thức của hợp đồng

Nếu dựa vào hình thức của hợp đồng thì hợp đồng dân sự được phân thành:

- Hợp đồng miệng;
- Hợp đồng văn bản;
- Hợp đồng có công chứng, chứng thực;
- Hợp đồng mẫu...

+ Theo sự phụ thuộc nhau về hiệu lực của hợp đồng

Nếu dựa vào sự phụ thuộc lẫn nhau về hiệu lực giữa các hợp đồng thì các hợp đồng đó được phân thành hai loại: hợp đồng chính và hợp đồng phụ. Tại khoản 3 Điều 402 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: *“Hợp đồng chính là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng khác”*. Như vậy, các hợp đồng chính khi đã tuân thủ đầy đủ các điều kiện mà pháp luật đã quy định thì đương nhiên phát sinh hiệu lực và có hiệu lực bắt buộc đối với các bên từ thời điểm giao kết..

Ngược lại, *“hợp đồng phụ là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính”* (khoản 4 Điều 402 Bộ luật Dân sự năm 2015). Trước hết, các hợp đồng phụ muốn có hiệu lực phải tuân thủ đầy đủ các điều kiện luật định về chủ thể, về nội dung, về hình thức v... Mặt khác, dù rằng đã tuân thủ đầy đủ các điều kiện nói trên những hợp đồng vẫn không có hiệu lực nếu hợp đồng chính (hợp đồng mà nó phụ thuộc) bị coi là không có hiệu lực. *Ví dụ:* Hợp đồng cầm cố không có hiệu lực khi hợp đồng cho vay không có hiệu lực.

II. Hợp đồng trong kinh doanh thương mại

1. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng thương mại

1.1 Khái niệm hợp đồng thương mại

Hợp đồng thương mại là thoả thuận giữa thương nhân với thương nhân, thương nhân với các bên có liên quan nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ giữa các bên trong hoạt động mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại và xúc tiến thương mại.

Hợp đồng là hình thức pháp lý thích hợp nhất thể hiện bản chất của các quan hệ tài sản. Quan hệ kinh tế và quan hệ dân sự có chung hình thức pháp lý là hợp đồng. Hợp đồng dù thể hiện dưới hình thức nào, bởi ngôn ngữ nào cũng phản ánh bản chất là sự thoả thuận, sự thống nhất ý chí của các bên nhằm làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý.

Ở Việt Nam, trong mỗi thời kì lịch sử khác nhau, hợp đồng trong lĩnh vực kinh tế hay lĩnh vực thương mại có một bản chất pháp lý riêng của nó. Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, hợp đồng kinh tế có bản chất pháp lý hoàn toàn khác hợp đồng dân sự (theo nghĩa truyền thống) về mục đích, về chủ thể, về hình thức cũng như về nội dung của hợp đồng. Trong thời kì này, ở Việt Nam hầu như chỉ tồn tại hợp đồng kinh tế với tư cách là hình thức phản ánh quan hệ kinh tế trong nền kinh tế. Các văn bản đầu tiên về hợp đồng kinh tế là Nghị định số 004/TTg ngày 04/01/1960 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Điều lệ tạm thời về chế độ hợp đồng kinh tế giữa các xí nghiệp quốc doanh và cơ quan nhà nước, Nghị định số 54/CP ngày 10/3/1975 của Hội đồng Chính phủ ban hành Điều lệ về chế độ hợp đồng kinh tế và đặc biệt là Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế được ban hành năm 1989. Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 đã phản ánh đầy đủ bản chất của hợp đồng kinh tế, đồng thời quy định cụ thể về thủ tục ký kết, thực hiện thay đổi, đình chỉ, hủy bỏ, thanh lý hợp đồng kinh tế. Ngoài ra, trong Pháp lệnh này còn quy định một số nội dung khác về hợp đồng kinh tế như: hợp đồng kinh tế vô hiệu, trách nhiệm vật chất do vi phạm chế độ hợp đồng kinh tế...

Trong những năm từ 1986 đến 1990, cùng với việc đổi mới cơ chế quản lý kinh tế từ cơ chế kế hoạch hoá tập trung sang cơ chế hạch toán kinh doanh xã hội chủ nghĩa, ở Việt Nam bắt đầu xuất hiện các hợp đồng dân sự (đúng theo nghĩa truyền thống). Để điều chỉnh quan hệ hợp đồng dân sự, năm 1991, Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh Hợp đồng dân sự và sau đó là Bộ luật dân sự năm 1995. Bộ luật này đã xác định khái niệm hợp đồng dân sự (xem Điều 394 Bộ luật dân sự năm 1995) với một nội hàm tương đối rộng, bao gồm cả những đặc điểm của khái niệm hợp đồng kinh tế theo Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989. Tuy nhiên, trong Nghị quyết ngày 28/10/1995 của Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về việc thi hành Bộ luật dân sự năm 1995 vẫn thừa nhận hiệu lực của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989. Do đó, từ năm 1991 đến khi Bộ luật dân sự năm 2005 có hiệu lực, ở Việt Nam vẫn tồn tại 2 loại hợp đồng - hợp đồng kinh tế và hợp đồng dân sự - được điều chỉnh bằng những quy định pháp luật khác nhau về hợp đồng. Cụ thể là, hợp đồng dân sự được quy định trong Bộ luật dân sự còn hợp đồng kinh tế lại được quy định trong Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế. Chỉ đến khi Bộ luật dân sự năm 2005 và Luật Thương mại năm 2005 có hiệu lực, hợp đồng (bao gồm hợp đồng kinh tế và hợp đồng dân sự) mới được điều chỉnh bằng một hệ thống văn bản pháp luật thống nhất về hợp đồng dân sự. Trong Bộ luật dân sự năm 2005 (hiện nay đang áp dụng bộ luật dân sự năm 2015) cũng như Luật Thương mại

năm 2005 và các văn bản pháp luật thương mại sau đó không còn ghi nhận khái niệm hợp đồng kinh tế.

Mặc dù, khái niệm hợp đồng kinh tế không còn được ghi nhận trong các văn bản pháp luật hiện hành và trên thực tế khái niệm này không còn được sử dụng để chỉ các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực thương mại (trước đây gọi là lĩnh vực kinh tế). Nhưng điều đó không có nghĩa là hợp đồng trong lĩnh vực thương mại không còn tồn tại. Bởi lẽ, khi còn các hoạt động trong lĩnh vực thương mại được coi như một loại hành vi dân sự đặc thù thì vẫn có những quy định riêng điều chỉnh các hợp đồng với tư cách là hình thức pháp lý của các hoạt động thương mại. (Các hợp đồng này được gọi chung là hợp đồng thương mại hay hợp đồng trong lĩnh vực thương mại).

1.2 Đặc điểm của hợp đồng thương mại

Hợp đồng thương mại có các đặc điểm pháp lý cơ bản sau: Lĩnh vực phát sinh quan hệ hợp đồng là lĩnh vực thương mại, bao gồm các lĩnh vực thương mại hàng hoá và thương mại dịch vụ; một bên chủ thể của hợp đồng phải là thương nhân. Trong nhiều quan hệ hợp đồng thương mại cả hai bên đều phải là thương nhân như hợp đồng đại diện cho thương nhân, hợp đồng đại lý mua bán hàng hoá; mục đích của thương nhân khi tham gia quan hệ hợp đồng là nhằm phục vụ cho hoạt động kinh doanh của mình; hình thức của hợp đồng có thể bằng lời nói, hành vi hay văn bản. Đối với hợp đồng mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo quy định đó. Fax, telex, thư điện tử và các hình thức thông tin điện tử khác cũng được coi là hình thức văn bản.

Hợp đồng thương mại là những hợp đồng riêng trong lĩnh vực thương mại: Khi thoả mãn các điều kiện về chủ thể, mục đích và hình thức hợp đồng thì hợp đồng thương mại mang tính chất của một hợp đồng kinh tế

Ví dụ: Các hợp đồng trong hoạt động thương mại được xác lập bằng văn bản giữa các thương nhân, trong đó, ít nhất một bên là pháp nhân để phục vụ cho hoạt động kinh doanh của mình. Nếu không thoả mãn các điều kiện đó, hợp đồng thương mại chỉ mang tính chất của một hợp đồng dân sự.

2. Các loại hợp đồng trong hoạt động thương mại

2.1 Hợp đồng mua bán hàng hóa

Mua bán hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao hàng, chuyển quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua và nhận thanh toán; bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán, nhận hàng và quyền sở hữu hàng hóa theo thỏa thuận.

Hợp đồng mua bán hàng hóa là sự thỏa thuận nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ mua bán. LTM không đưa ra định nghĩa về HĐ mua bán hàng hóa trong thương mại, nhưng có thể dựa vào khái niệm HĐ mua bán tài sản trong luật dân sự để xác định bản chất của HĐ mua bán hàng hóa. Theo Điều 428 BLDS 2005, HĐ mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán. Hàng hóa được hiểu là động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai, và các vật gắn liền với đất. Như vậy, hàng hóa thuộc tài sản và có phạm vi hẹp hơn tài sản. Từ đó cho thấy, HĐ mua bán hàng hóa trong thương mại một dạng cụ thể của HĐ mua bán tài sản. Điểm phân biệt giữa HĐ mua bán hàng hóa trong thương mại và HĐ mua bán tài sản khác là: đối tượng hàng hóa, và mục đích sinh lời.

Căn cứ vào yếu tố chủ thể, đối tượng, nơi xác lập và thực hiện hợp đồng, HĐ mua bán hàng hóa được chia thành HĐ mua bán hàng hóa trong nước và HĐ mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài (HĐ mua bán hàng hóa quốc tế).

Đặc điểm

Có thể xem xét các đặc điểm của HĐ mua bán hàng hóa trong mối liên hệ với HĐ mua bán tài sản theo nguyên lý của mối quan hệ giữa cái riêng và cái chung.

HĐ mua bán hàng hóa cũng có những đặc điểm chung của HĐ mua bán tài sản trong dân sự như:

+ Là *hợp đồng ưng thuận* – tức là nó được coi là giao kết tại thời điểm các bên thỏa thuận xong các điều khoản cơ bản, thời điểm có hiệu lực của HĐ không phụ thuộc vào thời điểm bàn giao hàng hóa, việc bàn giao hàng hóa chỉ được coi là hành động của bên bán nhằm thực hiện nghĩa vụ của HĐ mua bán đã có hiệu lực.

+ *Có tính đền bù* – bên bán khi thực hiện nghĩa vụ giao hàng hóa cho bên mua thì sẽ nhận từ bên mua một lợi ích tương đương với giá trị hàng hóa theo thỏa thuận dưới dạng khoản tiền thanh toán.

+ Là *hợp đồng song vụ* – mỗi bên trong HĐ mua bán hàng hóa đều bị ràng buộc bởi nghĩa vụ đối với bên kia, đồng thời lại cũng là bên có quyền đòi hỏi bên kia thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Trong HĐ mua bán hàng hóa tồn tại hai nghĩa vụ chính mang tính chất qua lại và liên quan mật thiết với nhau: nghĩa vụ của bên bán phải bàn giao hàng hóa cho bên mua và nghĩa vụ của bên mua phải thanh toán cho bên bán

Với tư cách là hình thức pháp lý của quan hệ mua bán hàng hóa, HĐ mua bán hàng hóa có những đặc điểm nhất định, xuất phát từ bản chất thương mại của hành vi mua bán hàng hóa:

+ *Về đối tượng:* HĐ mua bán hàng hóa có đối tượng là hàng hóa. Theo nghĩa thông thường có thể hiểu hàng hóa là sản phẩm lao động của con người, được tạo ra nhằm mục đích thỏa mãn nhu cầu của con người. Càng ngày cùng với sự phát triển của xã hội, hàng hóa càng trở nên phong phú. Khái niệm hàng hóa được quy định trong luật pháp các nước hiện nay dù có những khác biệt nhất định song đều có xu hướng mở rộng các đối tượng là hàng hóa được phép lưu thông.

Theo LTM Việt Nam 2005, hàng hóa là đối tượng của quan hệ mua bán có thể là hàng hóa hiện đang tồn tại hoặc hàng hóa sẽ có trong tương lai; hàng hóa có thể là động sản hoặc bất động sản được phép lưu thông thương mại.

2.1.1 Chủ thể của hợp đồng mua bán hàng hóa

HĐ mua bán hàng hóa được thiết lập giữa các chủ thể chủ yếu là thương nhân. LTM 2005 quy định 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. Ngoài ra, các tổ chức, cá nhân không phải là thương nhân cũng có thể trở thành chủ thể của HĐ mua bán hàng hóa. Theo khoản 3 Điều 1 LTM, hoạt động của bên chủ thể không phải là thương nhân và không nhằm mục đích lợi nhuận trong quan hệ mua bán hàng hóa phải tuân theo LTM khi chủ thể này lựa chọn áp dụng LTM.

2.1.2 Hình thức của hợp đồng mua bán hàng hóa

HĐ mua bán hàng hóa có thể được thể hiện dưới hình thức lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể của các bên giao kết. Trong một số trường hợp nhất định, pháp luật bắt buộc các bên phải giao kết hợp đồng dưới hình thức văn bản, ví dụ như HĐ mua bán hàng hóa quốc tế- phải được thể hiện dưới hình thức văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương như điện báo, TELEX, FAX hay thông điệp dữ liệu.

Nội dung của hợp đồng mua bán hàng hóa

Nội dung của hợp đồng nói chung là các điều khoản do các bên thỏa thuận, thể hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng. Nội dung của HĐ mua bán hàng hóa là các điều khoản do các bên thỏa thuận, thể hiện quyền và nghĩa vụ của bên bán và bên mua trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa.

Hợp đồng bắt buộc phải bao gồm những nội dung chủ yếu nào là tùy thuộc vào quy định của pháp luật từng quốc gia. Việc pháp luật quy định nội dung của hợp đồng mua bán có ý nghĩa hướng các bên tập trung vào thỏa thuận các nội dung quan trọng của hợp đồng, tạo điều kiện thuận lợi để thực hiện và phòng ngừa các tranh chấp có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng. Các nước thuộc hệ thống luật Anh- Mỹ về cơ bản chỉ bắt buộc thỏa thuận về điều khoản đối tượng của hợp đồng mua bán; còn những nội dung khác nếu các bên không thỏa thuận cụ thể thì có thể viện dẫn tập quán thương mại để xác định. Trong khi đó, pháp luật của các nước thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, điển hình là Cộng hòa Pháp, thông thường hợp đồng mua bán cần phải thảo luận rõ về đối tượng, chất lượng và giá cả. LTM Việt Nam không quy định hợp đồng mua bán hàng hóa phải bao gồm nội dung bắt buộc nào. Tuy nhiên, ta có thể thấy rằng, một hợp đồng mua bán hàng hóa thông thường phải chứa đựng sự thỏa thuận về đối tượng, chất lượng, giá cả, phương thức thanh toán, thời hạn và địa điểm nhận giao hàng.

Trong quan hệ mua bán hàng hóa, các bên không chỉ bị ràng buộc bởi những điều khoản đã thỏa thuận với nhau mà còn chịu sự ràng buộc bởi những quy định của pháp luật, tức là những điều khoản pháp luật có quy định nhưng các bên không thỏa thuận trong hợp đồng.

2.1.3 Thời điểm xác lập hợp đồng mua bán hàng hóa

Về lý thuyết, một hợp đồng mua bán hàng hóa có thể được hình thành theo bất cứ cách thức nào, theo đó chứng tỏ giữa các bên đã đạt được sự thỏa thuận. Thời điểm giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa là thời điểm mà các bên đã đạt được sự thỏa thuận. Trong quá trình xác lập hợp đồng mua bán hàng hóa, các vấn đề pháp lý cơ bản cần được làm rõ là: (i) Đề nghị giao kết hợp đồng; (ii) Chấp nhận đề nghị hợp đồng; (iii) Thời điểm giao kết hợp đồng và hiệu lực của hợp đồng. Những vấn đề này không được Luật Thương mại hiện hành quy định cụ thể, vì vậy, các quy định của Bộ luật dân sự sẽ được áp dụng đối với việc giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa.

Như vậy, thủ tục giao kết hợp đồng được thực hiện như sau:

Trước hết là **đề nghị giao kết hợp đồng**. Đây là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng (sau đây gọi chung là bên được đề nghị).

Thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực được xác định bằng cách cách thức: (i) Do bên đề nghị ấn định; (ii) Nếu bên đề nghị không ấn định thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

Được coi là đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng khi: (i) Đề nghị được chuyển đến nơi cư trú, nếu bên được đề nghị là cá nhân; được chuyển đến trụ sở, nếu bên được đề nghị là pháp nhân; (ii) Đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị; (iii) Khi bên được đề nghị biết được đề nghị giao kết hợp đồng thông qua các phương thức khác.

Bước hai, **chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng**: Đây là sự trả lời của bên được đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị. Điều đáng chú ý là: Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên.

Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng được tính như sau:

Nếu bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn đó; nếu bên đề nghị giao kết hợp đồng nhận được trả lời khi đã hết thời hạn trả lời thì chấp nhận này được coi là đề nghị mới của bên chậm trả lời.

Khi bên đề nghị không nêu rõ thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực nếu được thực hiện trong một thời hạn hợp lý. Tuy nhiên, tính hợp lý này không được giải thích cụ thể mà có thể do hai bên thỏa thuận.

Nếu thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng đến chậm vì lý do khách quan mà bên đề nghị biết hoặc phải biết về lý do khách quan này thì thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp bên đề nghị trả lời ngay không đồng ý với chấp nhận đó của bên được đề nghị.

Trường hợp khác: Khi các bên trực tiếp giao tiếp với nhau, kể cả trong trường hợp qua điện thoại hoặc qua phương tiện khác thì bên được đề nghị phải trả lời ngay có chấp nhận hoặc không chấp nhận, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận về thời hạn trả lời. Quy định này nhằm tạo điều kiện cho hai bên giải quyết nhanh chóng mong muốn và nhu cầu.

Như vậy, qua 2 giai đoạn đề nghị giao kết và chấp nhận giao kết thì hợp đồng mua bán hàng hóa gần như đi đến giai đoạn ký kết nếu không phát sinh các sự kiện khách quan hoặc chủ quan.

Khi tiến hành soạn thảo và ký kết hợp đồng, các có quyền thỏa thuận về nội dung hợp đồng, nhưng thông thường phải đảm bảo các nội dung: Đối tượng của hợp đồng; Số lượng, chất lượng; Giá, phương thức thanh toán; Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phương thức giải quyết tranh chấp.

Thời điểm giao kết hợp đồng được xác định theo Bộ luật dân sự như sau:

Như đã nói ở trên, việc chấp nhận đề nghị giao kết có ý nghĩa vô cùng quan trọng, đây cũng là thời điểm hợp đồng được giao kết. Trường hợp đặc biệt các bên có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó.

Đối với hợp đồng giao kết bằng lời nói: Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng.

Đối với hợp đồng giao kết bằng văn bản: Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản.

Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó được xác lập bằng văn bản thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định tại thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản.

Việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng có ý nghĩa trong việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, theo đó, hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. Đây cũng là thời điểm các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật.

2.1.4 Quyền và nghĩa vụ của bên bán và bên mua

Trong hợp đồng mua bán hàng hóa, bên cạnh những quyền và nghĩa vụ do bên bán và bên mua thỏa thuận thì còn có những quyền và nghĩa vụ dành cho các bên này do pháp luật quy định. Như chúng ta biết quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia và ngược

lại. Do đó, phần dưới đây sẽ trình bày về nghĩa vụ của mỗi bên và từ đó chúng ta cũng sẽ hiểu và xác định được quyền của họ.

Nghĩa vụ của bên bán:

Nghĩa vụ chính của bên bán theo hợp đồng mua bán hàng hóa chính là nghĩa vụ giao hàng. Nghĩa vụ giao hàng bao hàm những nội dung sau:

Giao hàng đúng đối tượng và chất lượng: Bên bán phải giao hàng đúng đối tượng và chất lượng theo thỏa thuận trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật. Chất lượng của hàng hóa có thể được thỏa thuận hoặc xác định theo nhiều cách khác nhau: theo mẫu, theo mô phỏng, trên cơ sở tiêu chuẩn hóa, theo giám định,... Hàng hóa phải đảm bảo không có các khuyết tật có thể nhìn thấy được khi bàn giao (khuyết tật bên ngoài) và cả những khuyết tật không thể nhìn thấy ngay được mà chỉ có thể phát hiện trong quá trình sử dụng (khuyết tật ẩn giấu bên trong).

Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, nếu không trách nhiệm của các bên nếu hàng hóa bàn giao không phù hợp với hợp đồng sẽ được quyết định căn cứ vào Điều 39 và Điều 41 LTM 2005.

Ngoài việc giao đúng đối tượng và chất lượng hàng hóa, bên mua còn có nghĩa vụ giao đúng số lượng hàng đã thỏa thuận trong hợp đồng. Trong trường hợp bàn giao số lượng ít hơn, bên mua có quyền hoặc chấp nhận số lượng ít hơn đó, hoặc yêu cầu bàn giao nốt phần còn lại (có thể kèm theo yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại), hoặc yêu cầu hủy bỏ hợp đồng (có thể kèm theo đòi bồi thường thiệt hại). Việc bên mua tiếp nhận tài sản với số lượng ít hơn mà không có ý kiến khiếu nại gì thì được coi là đã chấp nhận việc sửa đổi số lượng hàng hóa trong hợp đồng. Trong trường hợp bên bán giao hàng với số lượng nhiều hơn số lượng đã thỏa thuận trong hợp đồng, bên mua có quyền từ chối nhận phần hàng hóa giao thừa, bên bán phải nhận lại số hàng thừa và chịu mọi chi phí liên quan. Nếu bên bán nhận số hàng thừa thì phải thanh toán số hàng này theo giá do các bên thỏa thuận.

Giao chứng từ kèm theo hàng hóa.

Theo LTM 2005, trường hợp có thỏa thuận về việc giao chứng từ thì bên bán có nghĩa vụ giao chứng từ liên quan đến hàng hóa (như chứng nhận chất lượng, chứng nhận nguồn gốc xuất xứ, vận đơn,...) cho bên mua trong thời hạn, tại địa điểm và bằng phương thức đã thỏa thuận. Nếu các bên không thỏa thuận về thời hạn, địa điểm giao các chứng từ liên quan đến hàng hóa thì bên bán phải giao chứng từ liên quan đến hàng hóa cho bên mua trong thời hạn và tại địa điểm hợp lý để bên mua có thể nhận hàng. Theo quy định tại khoản 3 và 4 Điều 42 LTM2005, trong trường hợp bên bán giao chứng từ liên quan đến hàng hóa trước thời hạn thỏa thuận, nếu có thiếu sót về chứng từ liên quan, bên bán có thể khắc phục những thiếu sót của những chứng từ này trong thời hạn còn lại; khi bên bán thực hiện việc khắc phục những thiếu sót của của các chứng từ này mà gây bất lợi hoặc làm phát sinh chi phí bất hợp lý cho bên mua thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán khắc phục bất lợi hoặc chịu chi phí đó.

Giao hàng đúng thời hạn và địa điểm:

Các bên thường thỏa thuận về thời điểm giao hàng trong hợp đồng. Nếu các bên không thỏa thuận vấn đề này trong hợp đồng thì áp dụng quy định của pháp luật hoặc theo tập quán. Nếu các bên không thỏa thuận về thời điểm giao hàng cụ thể mà chỉ nêu thời hạn giao hàng thì bên bán có thể giao hàng vào bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn đó và phải báo trước cho bên mua. Nếu trong hợp đồng không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng thì theo quy định tại Điều 37 LTM 2005, bên bán phải giao hàng trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng.

Bên bán phải giao hàng đúng địa điểm theo thỏa thuận. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận trong hợp đồng thì địa điểm giao hàng sẽ được xác định như sau:

+ Nếu hàng hóa là vật gắn liền với đất đai thì bên bán phải giao hàng tại nơi có hàng hóa đó.

+ Nếu hợp đồng có quy định về vận chuyển hàng hóa thì bên bán có nghĩa vụ giao hàng cho người vận chuyển đầu tiên. Trong thực tế, bên bán có thể không trực tiếp giao hàng cho bên mua mà việc giao hàng có thể được thực hiện thông qua người thứ ba (như qua người làm dịch vụ vận chuyển hàng hóa...). Các bên có thể thỏa thuận về vấn đề rủi ro đối với hàng hóa khi giao hàng qua người thứ ba. Nếu không có thỏa thuận thì bên bán được coi là đã hoàn thành nghĩa vụ giao hàng sau khi đã giao hàng cho người thứ ba theo các điều kiện giao hàng do hai bên thỏa thuận.

+ Nếu hợp đồng không quy định về vận chuyển hàng hóa; nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng, các bên biết được địa điểm kho chứa hàng, địa điểm xếp hàng hoặc nơi sản xuất, chế tạo hàng hóa thì bên bán phải giao hàng tại địa điểm đó.

+ Trong các trường hợp khác, bên bán phải giao hàng tại địa điểm kinh doanh của bên bán, nếu bên bán không có địa điểm kinh doanh thì phải giao hàng tại nơi cư trú của bên bán được xác định tại thời điểm giao kết hợp đồng.

Kiểm tra hàng hóa trước khi giao hàng:

Để ngăn ngừa những sai sót trong việc giao hàng và tăng khả năng thực hiện hiệu quả việc mua bán, việc kiểm tra hàng hóa trước khi giao là một yêu cầu cần thiết đối với giao dịch mua bán hàng hóa trong thương mại, và đây là một điểm khác biệt của hợp đồng mua bán hàng hóa trong thương mại với hợp đồng mua bán tài sản trong dân sự. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc kiểm tra hàng hóa trước khi giao hàng thì bên bán phải tạo điều kiện cho bên mua thực hiện việc kiểm tra của mình. Bên mua phải thực hiện việc kiểm tra hàng hóa trong một thời gian nhất định mà hoàn cảnh thực tế cho phép. Nếu bên mua không thực hiện việc kiểm tra hàng hóa theo thỏa thuận thì đến thời hạn giao hàng, bên bán có quyền giao hàng theo hợp đồng. Khi kiểm tra nếu bên mua phát hiện hàng hóa không phù hợp với hợp đồng thì phải thông báo cho bên bán trong một thời hạn hợp lý. Nếu bên mua không thực hiện việc thông báo này thì bên bán không phải chịu trách nhiệm về những khiếm khuyết của hàng hóa, trừ khi những khiếm khuyết đó không thể phát hiện được trong quá trình kiểm tra bằng biện pháp thông thường và bên bán đã biết hoặc phải biết về những khiếm khuyết đó mà không thông báo cho bên mua.

Đảm bảo quyền sở hữu đối với hàng hóa mua bán và chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua.

Bên bán phải đảm bảo về tính hợp pháp của quyền sở hữu và việc chuyển giao quyền sở hữu đối với hàng hóa giao cho bên mua; và phải đảm bảo quyền sở hữu của bên mua đối với hàng hóa đã bán không bị tranh chấp bởi các bên thứ ba. Trường hợp hàng hóa bị người thứ ba tranh chấp quyền sở hữu thì bên bán phải đứng về phía bên mua để bảo vệ quyền lợi của bên mua. Trong trường hợp người thứ ba có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ đối với hàng hóa mua bán thì bên mua có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bên bán bồi thường thiệt hại. Theo quy định của pháp luật, bên bán không được bán hàng hóa vi phạm quyền sở hữu trí tuệ. Nếu có tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa đã bán, bên bán phải chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, nếu bên mua yêu cầu bên bán phải tuân theo bản vẽ kỹ thuật, thiết kế, công thức hoặc những số liệu khác do bên mua cung cấp thì bên mua phải chịu trách nhiệm đối với các khiếu nại liên quan đến những vi phạm quyền sở hữu trí tuệ phát sinh từ việc bên bán đã tuân thủ những yêu cầu của bên mua.

Theo Điều 62 LTM 2005, quyền sở hữu hàng hóa được chuyển từ bên bán sang bên mua từ thời điểm chuyển giao hàng hóa, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác hoặc các bên có thỏa thuận khác. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận, thời điểm chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa có thể diễn ra ở những thời điểm khác nhau, tùy thuộc vào tính chất của việc chuyển giao hàng hóa và phương thức mua bán.

Nghĩa vụ bảo hành hàng hóa

Bên cạnh nghĩa vụ quan trọng nhất là bàn giao hàng hóa, bên bán còn có một nghĩa vụ khác, đó là bảo hành hàng hóa, tức là trong một thời hạn nhất định, bên bán phải chịu trách nhiệm về hàng hóa sau khi đã giao hàng hóa cho bên mua. Pháp luật quy định trong trường hợp hàng hóa có bảo hành thì bên bán phải chịu trách nhiệm bảo hành hàng hóa đó theo nội dung và thời hạn đã thỏa thuận. Thời hạn bảo hành có thể do các bên tự xác định, cũng có thể được pháp luật quy định. Trong trường hợp pháp luật đã quy định thì thời hạn đó mang tính bắt buộc và các bên chỉ được phép thỏa thuận để thay đổi tăng thêm thời hạn đó mà thôi. Trong thời hạn bảo hành nếu bên mua phát hiện có khuyết tật của hàng hóa thì có quyền yêu cầu bên bán sửa chữa, mọi phí tổn về việc sửa chữa do bên bán chịu, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Nếu bên bán không sửa chữa được hoặc không sửa chữa xong trong thời hạn hai bên thỏa thuận thì bên mua có quyền yêu cầu đổi hàng khác, giảm giá, hoặc trả lại hàng và lấy lại tiền. LTM 2005 không quy định cụ thể những vấn đề về bảo hành hàng hóa, nếu các bên không có thỏa thuận thì áp dụng quy định của BLDS, Điều 446 – 448.

Nghĩa vụ cơ bản của bên mua:

Nhận hàng và thanh toán tiền là nghĩa vụ cơ bản của bên mua, tương xứng với nghĩa vụ giao hàng và chuyển quyền sở hữu hàng hóa của bên bán.

Nghĩa vụ nhận hàng: Nhận hàng được hiểu là việc bên mua tiếp nhận trên thực tế hàng hóa từ bên bán. Bên mua phải thực hiện những công việc hợp lý để bên bán giao hàng, tùy từng trường hợp cụ thể công việc hợp lý đó có thể là: hỗ trợ bên bán về thủ tục giao hàng, hướng dẫn về phương thức vận chuyển, điều kiện bốc dỡ hàng hóa,... Cần lưu ý rằng việc nhận hàng trên thực tế không đồng nghĩa với việc bên mua đã chấp nhận về hàng hóa được giao. Sau khi hoàn thành việc giao nhận, bên bán vẫn phải chịu trách nhiệm về những khiếm khuyết của hàng hóa đã được giao, nếu đó là những khiếm khuyết không thể phát hiện được trong quá trình kiểm tra bằng biện pháp thông thường; và bên bán đã biết hoặc phải biết về các khiếm khuyết đó mà không thông báo cho bên mua.

Khi bên bán đã sẵn sàng giao hàng theo hợp đồng mà bên mua không tiếp nhận hàng thì coi như đã vi phạm hợp đồng và phải chịu các biện pháp chế tài theo thỏa thuận trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật. Theo quy định của BLDS, trong trường hợp này, bên bán phải áp dụng các biện pháp cần thiết trong khả năng có thể và với chi phí hợp lý để lưu giữ, bảo quản hàng hóa, và có quyền yêu cầu bên mua chi trả cho chi phí đã bỏ ra. Đối với hàng hóa có nguy cơ bị hư hỏng thì bên bán có quyền bán hàng hóa và trả tiền cho bên mua khoản tiền thu được từ việc bán hàng hóa đó sau khi đã trừ đi chi phí hợp lý để bảo quản và bán hàng hóa.

Nghĩa vụ thanh toán tiền: Đây là nghĩa vụ quan trọng nhất của bên mua trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa. Điều khoản thanh toán trong hợp đồng được các bên thỏa thuận thông thường bao gồm những nội dung cụ thể về đồng tiền thanh toán, phương thức thanh toán, thời hạn và địa điểm thanh toán, trình tự và thủ tục thanh toán,... Trường hợp các bên không có thỏa thuận thì áp dụng quy định của pháp luật thương mại về thanh toán trong hợp đồng:

2.2 Hợp đồng cung ứng dịch vụ

2.2.1 Khái niệm cung ứng dịch vụ

Những hợp đồng dân sự có đối tượng là công việc còn được gọi là hợp đồng dịch vụ, mà loại hợp đồng này đang được sự quan tâm rất lớn từ các cá nhân và tổ chức trong xã hội hiện nay. Khi xã hội ngày càng phát triển về kinh tế thì thương mại và cả về thương mại thì việc hợp đồng cung ứng dịch vụ này được sử dụng thường xuyên

Hợp đồng cung ứng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên khi tham gia hợp đồng, theo đó một bên được gọi là bên cung ứng dịch vụ thì bên cung ứng dịch vụ có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán từ bên mà bên cung ứng dịch vụ đã thực hiện dịch vụ cho đó là bên sử dụng dịch vụ hay còn được gọi là khách hàng thì bên sử dụng dịch vụ có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ theo thỏa thuận (quy định tại Khoản 9 Điều 3 Luật Thương mại 2005).

2.2.2 Chủ thể của hợp đồng cung ứng dịch vụ

Chủ thể của hợp đồng cung ứng dịch vụ là bên cung ứng dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ (khách hàng); hai bên là bên cung ứng dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ có thể là cá nhân, tổ chức. Ví dụ như, bên cung ứng dịch vụ có thể là một công ty viễn thông cung cấp dịch vụ mạng cho khách hàng là cá nhân. Cũng như có trường hợp bên cung ứng dịch vụ là một cá nhân (chuyên gia pháp lý, Luật sư,...) cung ứng dịch vụ tư vấn pháp lý cho một tổ chức (công ty, doanh nghiệp).

2.2.3 Hình thức của hợp đồng cung ứng dịch vụ

Hình thức của hợp đồng cung ứng dịch vụ có thể được thực hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng cung ứng dịch vụ mà pháp luật quy định phải được thiết lập bằng văn bản thì phải tuân theo các quy định đó (Điều 74 Luật Thương mại 2005).

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, một số loại hợp đồng cung ứng dịch vụ sau đây phải được lập dưới hình thức văn bản hay một hình thức pháp lý tương đương như hợp đồng dịch vụ khuyến mại, hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại, hợp đồng dịch vụ trưng bày, giới thiệu hàng hóa, hợp đồng đại diện cho thương nhân, hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa, hợp đồng đại lý thương mại, hợp đồng gia công, hợp đồng xây dựng, hợp đồng vận chuyển theo chuyên bằng đường biển, hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo hiểm...

Như vậy, Có thể thấy, với đa số hợp đồng cung ứng dịch vụ, pháp luật Việt Nam đều yêu cầu hợp đồng cung ứng dịch vụ được lập dưới hình thức văn bản để đảm bảo quyền lợi giữ các bên chứ không giống như trong các hợp đồng mua bán hàng hóa nói chung thì không có yêu cầu này. Điều này cho thấy tính chất phức tạp của hợp đồng cung ứng dịch vụ với hợp đồng mua bán hàng hóa. Tính chất pháp lý của hợp đồng cung ứng dịch vụ được pháp luật quy định là hợp đồng song vụ có bồi hoàn.

2.2.4 Nội dung của hợp đồng cung ứng dịch vụ

Nội dung của hợp đồng cung ứng dịch vụ là quyền và nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ, trong đó bên cung ứng dịch vụ có nghĩa vụ chủ yếu là thực hiện dịch vụ cho bên khách hàng, còn bên sử dụng dịch vụ có nghĩa vụ chủ yếu là thanh toán phí sử dụng dịch vụ hay còn được gọi là phí dịch vụ

2.2.6 Các loại hợp đồng cung ứng dịch vụ

+ Hợp đồng dịch vụ khuyến mại

Ở góc độ ngôn ngữ, “mãi” là mua, “mại” là bán. Khuyến mại, khuyến mãi được hiểu là hành vi khuyến khích việc bán hàng, khuyến khích việc mua hàng. Do việc mua bán được tiến hành đồng thời nên cả 2 thuật ngữ này đều có thể sử dụng được. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam chỉ sử dụng thuật ngữ “khuyến mại” với góc độ tiếp cận là hành vi

của thương nhân nhằm tạo ra những điều kiện thuận lợi để phát triển việc mua bán hàng hoá

Trước hết ta cần hiểu kinh doanh dịch vụ khuyến mại là gì? Tại Điều 89 Luật Thương mại 2005 quy định về kinh doanh dịch vụ khuyến mại như sau:

“Điều 89. Kinh doanh dịch vụ khuyến mại

Kinh doanh dịch vụ khuyến mại là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân thực hiện khuyến mại cho hàng hóa, dịch vụ của thương nhân khác trên cơ sở hợp đồng.”

Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác (theo Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại 2005). Như vậy, hoạt động kinh doanh dịch vụ khuyến mại là hoạt động của thương nhân thực hiện khuyến mại cho hàng hóa, dịch vụ của thương nhân khác và thu phí dịch vụ. Đây là hoạt động của thương nhân với thương nhân thực hiện trên cơ sở hợp đồng.

Về hình thức hợp đồng dịch vụ khuyến mại phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương. Quy định được cụ thể tại Điều 90 Luật Thương mại

+ Hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại

Như chúng ta đã biết thì hợp đồng chính là sự thỏa thuận giữa các bên về việc thực hiện các nghĩa vụ và quyền lợi như đã thỏa thuận giữa các bên ký kết với nhau, và sẽ có hiệu lực từ thời điểm ký kết hợp đồng. Hiện nay các loại hợp đồng như hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại rất phổ biến và được sự quan tâm.

Cơ sở pháp lý:

Luật Thương Mại 2019

Luật quảng cáo 2018

Khái niệm hợp đồng quảng cáo thương mại

Quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hóa, dịch vụ của mình (Điều 102. Quảng cáo thương mại Luật Thương Mại 2019)

Dựa trên cơ sở đó có thể thấy hiện nay các hoạt động quảng cáo thương mại ngày càng nhiều Nếu không có hợp đồng để thỏa thuận về quảng cáo thương mại thì rủi ro các bên gặp phải liên quan trong công việc sẽ cao hơn vì tính chất của hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình đối với việc quảng cáo thương mại.

Ví dụ như công ty A ký kết với Ca sỹ B về các nội dung để ký hợp đồng quảng cáo các sản phẩm cho công ty A, Cả 2 đều đồng ý với những điều khoản đã được ký trong hợp đồng và cam kết thực hiện các nghĩa vụ của hợp đồng và hưởng các quyền được thỏa thuận theo quy định trong hợp đồng quảng cáo thương mại

Hình thức và nội dung của hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại

Quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hóa, dịch vụ của mình Hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại ra đời để giúp các bên bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong quá trình thực hiện.

– Hình thức: Theo Điều 110 Luật thương mại 2019 thì hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại phải được lập thành văn bản hoặc hình thức khác có giá trị pháp lý

Điều 6 Luật quảng cáo 2018 quy định: hoạt động quảng cáo thương mại phải được thông qua hợp đồng dịch vụ quảng cáo theo quy định của pháp luật

Vì đây là hợp đồng trong lĩnh vực thương mại vẫn mang bản chất của dân sự nên họ đề cao tính thỏa thuận của các bên. Vì vậy, nếu như các bên không có thỏa thuận khác thì về cơ bản các bên sẽ có các quyền và nghĩa vụ cơ bản sau:

– Các bên khi tham gia ký kết hợp đồng có những quyền và nghĩa vụ tương ứng Thực hiện quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với hợp đồng quảng cáo là trách nhiệm của các bên để xác lập các điều kiện và yêu cầu trong hợp đồng cần được thực hiện đối với hoạt động quảng cáo thương mại theo quy định của pháp luật. Người kinh doanh dịch vụ quảng cáo có các quyền nhất định đối với việc kinh doanh hoạt động quảng cáo như Quyết định hình thức và phương thức kinh doanh dịch vụ quảng cáo, Được người quảng cáo cung cấp thông tin hay Yêu cầu thẩm định sản phẩm quảng cáo

Ngoài ra song song với quyền đó chính là việc thực hiện các nghĩa vụ đối với việc quảng cáo như Hoạt động theo đúng phạm vi, lĩnh vực đã được quy định, Kiểm tra các tài liệu liên quan đến điều kiện quảng cáo của tổ chức, Cung cấp tài liệu liên quan đến sản phẩm quảng cáo khi người tiếp nhận quảng cáo mục đích thực hiện các nghĩa vụ này là để nhà nước quản lý về các dịch vụ kinh doanh quảng cáo được tốt hơn và đảm bảo thực hiện và chấp hành nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật đối với việc kinh doanh đó

+ Hợp đồng dịch vụ trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ

Trung bày, giới thiệu hàng hoá là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân dùng hàng hoá, dịch vụ và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ để giới thiệu với khách hàng về hàng hoá, dịch vụ đó.

Có nhiều cách thức khác nhau để thương nhân giới thiệu về hàng hoá của mình. Nếu như trong quảng cáo, những thông tin bằng hình ảnh, âm thanh, tiếng nói, chữ viết thể hiện qua các phương tiện như xuất bản phẩm, đài phát thanh, truyền hình, băng, biển... là thông điệp có ý nghĩa giới thiệu về hàng hoá, dịch vụ mà thương nhân có khả năng cung ứng, thì trong hình thức trung bày, giới thiệu hàng hoá, phương tiện có ý nghĩa thông tin đến khách hàng lại chính là hàng hoá, dịch vụ và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ đó. Chính vì vậy, xét về bản chất, có thể coi trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ là cách thức đặc biệt để quảng cáo hàng hoá, dịch vụ với khách hàng.

Việc thuê dịch vụ trung bày, giới thiệu hàng hoá phải được xác lập bằng hợp đồng, trong đó chứa đựng sự thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của bên sử dụng và bên cung ứng dịch vụ trong việc trung bày, giới thiệu hàng hoá.

Khác với các hợp đồng dịch vụ thông thường, hợp đồng dịch vụ trung bày, giới thiệu hàng hoá có một số đặc trưng nhất định.

Về chủ thể của hợp đồng: Luật Thương mại năm 2005 quy định thương nhân có quyền trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ, lựa chọn các hình thức trung bày, giới thiệu phù hợp; tự mình tổ chức hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ để trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ của mình. Theo quy định này, chủ thể của hợp đồng dịch vụ trung bày, giới thiệu hàng hoá (bên thuê dịch vụ và bên kinh doanh dịch vụ) đều là thương nhân.

Về hình thức, hợp đồng dịch vụ trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ phải được lập thành văn bản hay hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

+ Hợp đồng dịch vụ tổ chức, tham gia hội chợ, triển lãm thương mại

Hội chợ, triển lãm thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại tập trung trong một thời gian và tại một địa điểm nhất định, để thương nhân trung bày, giới thiệu hàng hoá dịch vụ, tài liệu về hàng hoá dịch vụ nhằm mục đích thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, hợp đồng dịch vụ.

Thông thường, hội chợ là hoạt động mang tính định kì được tổ chức tại một địa điểm, thời gian thích hợp, là nơi người bán, người mua trực tiếp giao dịch mua bán (bán hàng tại chỗ hoặc giao dịch đê ký kết hợp đồng). Triển lãm có hình thái gần giống hội chợ nhưng mục đích của người tham gia triển lãm chủ yếu là để giới thiệu, quảng cáo chứ không phải nhằm mục đích bán hàng tại chỗ. Khác với hội chợ, triển lãm thường ít được tổ chức định kì, nhưng trong thực tế, hội chợ và triển lãm thường được tổ chức phối hợp nên gọi chung là hội chợ, triển lãm. Pháp luật thương mại không có sự phân biệt điều chỉnh đối với hội chợ và triển lãm thương mại.

Đặc điểm hội chợ, triển lãm thương mại

Hội chợ, triển lãm thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại có các đặc điểm pháp lý cơ bản sau đây:

- **Về chủ thể:** Đây là những hoạt động thương mại do thương nhân thực hiện. Nếu như các hành vi xúc tiến thương mại khác có thể do từng thương nhân độc lập tiến hành thì hội chợ, triển lãm chỉ có thể thực hiện được khi có sự tham gia đồng thời của nhiều thương nhân tại cùng một thời gian và địa điểm nhất định. Đặc điểm này cũng cho phép phân biệt với các cuộc triển lãm có nội dung văn hoá nghệ thuật, chính trị...

Thương nhân Việt Nam, chi nhánh của thương nhân Việt Nam, chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam có quyền trực tiếp tổ chức, tham gia hội chợ, triển lãm thương mại về hàng hoá, dịch vụ mà mình kinh doanh hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại thực hiện. Văn phòng đại diện của thương nhân không được trực tiếp tổ chức, tham gia hội chợ, triển lãm thương mại. Trong trường hợp được thương nhân ủy quyền, Văn phòng đại diện có quyền ký hợp đồng với thương nhân kinh doanh dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại để tổ chức, tham gia hội chợ, triển lãm thương mại cho thương nhân mà mình đại diện. Thương nhân nước ngoài có quyền trực tiếp tham gia hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại Việt Nam thay mặt mình tham gia hội chợ, triển lãm thương mại tại Việt Nam. Trong trường hợp muốn tổ chức hội chợ, triển lãm thương mại tại Việt Nam thì thương nhân nước ngoài phải thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại Việt Nam thực hiện.

- **Về cách thức tổ chức:** Thương nhân có thể trực tiếp tổ chức hoặc thông qua hợp đồng dịch vụ tổ chức hội chợ, triển lãm.

- Cách thức xúc tiến thương mại là trưng bày, giới thiệu, quảng cáo hàng hoá, bán lẻ và giao kết hợp đồng.

Bán hàng tại chỗ là một đặc trưng của hội chợ thương mại. Việc bán hàng sản xuất trong nước tại các cuộc hội chợ trong nước diễn ra như các hoạt động mua bán thông thường. Đối với hàng hoá tạm nhập tái xuất, tạm xuất tái nhập để tham gia hội chợ, việc mua bán, tặng cho mà không tái xuất hay không tái nhập phải tuân thủ các quy định về thủ tục hải quan, xuất nhập khẩu, thuế và các nghĩa vụ tài chính khác. Đối với một số trường hợp, việc bán, tặng phải được sự chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (ví dụ: hàng hóa thuộc diện quản lý của các cơ quan quản lý chuyên ngành phải được sự đồng ý của các cơ quan đó).

- Hàng hoá thuộc diện xuất khẩu phải có giấy phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ được bán, tặng sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận bằng văn bản.

Hàng hoá, dịch vụ của Việt Nam tham gia hội chợ, triển lãm thương mại ở nước ngoài được bán, tặng, cung ứng ở nước ngoài phải chịu thuế và các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

Hợp đồng dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại

Việc tham gia hội chợ, triển lãm có thể được thực hiện thông qua hợp đồng dịch vụ được ký kết với thương nhân kinh doanh dịch vụ hội chợ, triển lãm. Hợp đồng dịch vụ hội chợ, triển lãm là sự thỏa thuận bằng văn bản về việc cung cấp và sử dụng dịch vụ tổ chức hội chợ, triển lãm giữa thương nhân kinh doanh dịch vụ và thương nhân có nhu cầu tham gia hội chợ, triển lãm.

Về hình thức, hợp đồng dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại phải được lập thành văn bản hoặc các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

Về nội dung, hợp đồng dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại bao gồm các điều khoản về các bên ký kết, nội dung dịch vụ, địa điểm, thời gian thực hiện dịch vụ, phí dịch vụ và các chi phí khác...

Quy định về hàng hoá, dịch vụ tại hội chợ, triển lãm thương mại

Để đảm bảo trật tự kinh doanh thương mại, pháp luật quy định một số điều kiện đối với hàng hoá, dịch vụ tại hội chợ, triển lãm thương mại.

Đối với hội chợ, triển lãm thương mại được tổ chức tại Việt Nam, hàng hoá, dịch vụ tham gia hội chợ, triển lãm thương mại phải:

- Không thuộc diện cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, chưa được phép lưu thông theo quy định của pháp luật;
- Không thuộc diện cấm nhập khẩu theo quy định của pháp luật (đối với hàng hoá, dịch vụ do thương nhân ở nước ngoài cung ứng);
- Không phải là hàng giả, hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ, trừ trường hợp trưng bày, giới thiệu để so sánh với hàng thật.

+ Hợp đồng đại diện cho thương nhân

Cùng với sự phát triển của xã hội, các giao lưu về dân sự, kinh tế ngày càng trở nên phổ biến và đa dạng. Việc xác lập quan hệ giữa các bên qua hợp đồng với nhiều hình thức khác nhau được coi là một công cụ pháp lý có vai trò hết sức quan trọng, đặc biệt là trong các hoạt động thương mại. Chính vì vậy, theo quy định của pháp luật, ngoài việc các bên tự xác lập hợp đồng giao dịch với nhau thì các bên có thể thông qua hình thức đại diện để đảm bảo giao kết và thực hiện giao dịch. Đại diện cho thương nhân là một trong những loại hình trung gian thương mại phổ biến và đóng vai trò quan trọng trong pháp luật thương mại.

Theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, đại diện là việc người đại diện (có thể là cá nhân hoặc pháp nhân) có đủ điều kiện năng lực về pháp luật và hành vi dân sự với danh nghĩa và lợi ích của bên được đại diện để xác lập cũng như thực hiện các giao dịch dân sự mà pháp luật cho phép. Đại diện có thể được xác lập bởi một trong hai hình thức là đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền.

Mặt khác, theo quy định của điều 141 Luật thương mại năm 2005, đại diện cho thương nhân là việc bên đại diện (phải là thương nhân) nhận ủy quyền của một thương nhân khác (gọi là bên giao đại diện) để thực hiện các hoạt động thương mại nhân danh và theo sự chỉ dẫn của bên được đại diện. Bên đại diện được hưởng thù lao từ việc đại diện đó.

Lưu ý: Thương nhân được đại diện cũng có thể cử chính người của mình để làm đại diện cho mình

Như vậy, có thể thấy rằng, đại diện cho thương nhân là một dạng của đại diện theo ủy quyền được thực hiện trong hoạt động thương mại. Mặt khác, cũng như quan hệ đại diện theo ủy quyền phát sinh trên cơ sở hợp đồng ủy quyền, hợp đồng đại diện cho thương nhân chính là cơ sở để phát sinh quan hệ đại diện cho thương nhân. Từ các cơ sở này có thể xác định hợp đồng đại diện cho thương nhân là một dạng đặc biệt của hợp đồng ủy quyền.

Có thể hiểu hợp đồng đại diện cho thương nhân là sự thỏa thuận giữa các bên trong đó một bên là một thương nhân nhận ủy nhiệm (gọi là bên đại diện) của thương nhân khác (bên giao đại diện) để thực hiện hoạt động thương mại với danh nghĩa, sự chỉ dẫn của thương nhân đó và được hưởng thù lao về việc đại diện.

Đặc điểm của hợp đồng đại diện cho thương nhân

Hợp đồng đại diện cho thương nhân vừa là một dạng của hợp đồng trung gian thương mại vừa là một dạng của hợp đồng ủy quyền nên hợp đồng đại diện cho thương nhân mang đầy đủ các đặc điểm của hai loại hợp đồng trên.

Nội dung của hợp đồng: là tổng hợp các điều khoản mà các bên tham gia giao kết hợp đồng đã thảo thuận.

Bởi quan hệ đại diện cho thương nhân có căn cứ phát sinh từ hợp đồng đại diện cho thương nhân nên quyền và nghĩa vụ dang cho các bên trong quan hệ này tức là bên đại diện và bên giao đại diện được xác định thông qua các điều khoản của hợp đồng. Bên cạnh các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng, các bên còn có quyền và nghĩa vụ theo luật định (trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác).

Phạm vi, thời hạn đại diện cho thương nhân

Thứ nhất, về phạm vi đại diện, theo quy định tại Điều 143 Luật thương mại năm 2005, phạm vi đại diện có thể là một phần hoặc toàn bộ hoạt động thương mại trong khuôn khổ phạm vi hoạt động của bên được đại diện. Việc xác định phạm vi này được thực hiện theo sự thỏa thuận của các bên.

Thứ hai, thời hạn đại diện cho thương nhân được xác định theo quy định tại Điều 144 Luật thương mại năm 2005 như sau:

– Đối với những trường hợp mà các bên đã có sự thỏa thuận về thời hạn, thì thời hạn để thực hiện đại diện cho thương nhân sẽ được xác định tuân theo sự thỏa thuận của các bên.

– Trường hợp các bên không có sự thỏa thuận về thời hạn, thì việc chấm dứt đại diện cho thương nhân sẽ phát sinh như sau:

+ *Một là*, xuất phát từ ý chí đơn phương muốn chấm dứt của bên được đại diện thông qua việc bên thương nhân đại diện nhận được thông báo về việc chấm dứt đại diện từ bên thương nhân được đại diện.

+ *Hai là*, bên thương nhân đại diện thông báo cho bên được đại diện về việc chấm dứt hợp đồng.

Lưu ý:

Nếu các bên không có sự thỏa thuận khác thì việc giải quyết thù lao giữa các bên khi phát sinh vấn đề đơn phương chấm dứt hoạt động đại diện cũng được quy định như sau:

– Trong trường hợp chấm dứt đại diện do đơn phương từ người được đại diện thì bên đại diện có quyền yêu cầu bên giao đại diện trả một khoản thù lao do việc bên giao đại diện giao kết các hợp đồng với khách hàng mà bên đại diện đã giao dịch và những khoản thù lao khác mà đáng lẽ mình được hưởng.

– Nếu hợp đồng đại diện cho thương nhân phải chấm dứt do ý chí đơn phương từ bên đại diện thì những lợi ích về thù lao mà bên đại diện được hưởng sẽ bị mất.

+ **Hợp đồng ủy thác**

Hợp đồng ủy thác đã được đề cập chi tiết trong Mục 3 Chương 5 của Luật Thương mại ban hành năm 2005. Cụ thể, “Hợp đồng ủy thác là hợp đồng mà trong đó, một người gọi là người được ủy thác tiếp nhận một ủy nhiệm của một người khác người định ủy thác. Người này yêu cầu người được ủy thác thực hiện giao dịch thương mại dưới danh nghĩa của chính mình.”

Người được ủy thác trong giao kết hợp đồng tương tự như bên môi giới, đại diện cho chủ thể đã ủy thác. Người được ủy thác cần có tư cách thương nhân (doanh nghiệp hoạt động hợp pháp, cá nhân kinh doanh có giấy phép đăng ký kinh doanh).

Nhiệm vụ chính của người được ủy thác là đứng ra giao dịch (mua bán hàng hóa, đầu tư) thay cho chủ thể ủy thác (người ủy thác). Người được ủy thác có thể trực tiếp ký tên vào hợp đồng mua bán theo yêu cầu của người ủy thác.

Quyền và nghĩa vụ của người nhận ủy thác: Người được ủy thác không phải chịu trách nhiệm pháp luật trong trường hợp người ủy thác vi phạm. Người được ủy thác có quyền nhận mức thù lao xứng đáng, nhận thanh toán thù lao theo đúng thời hạn cam kết trong hợp đồng. Song song với đó, người được ủy thác phải có trách nhiệm đại diện thực hiện giao dịch mua bán hàng hóa, dịch vụ cho người ủy thác. Trường hợp cố ý làm sai cam kết hợp đồng, cố tình thực hiện giao dịch phạm pháp, người được ủy thác phải chịu trách nhiệm trước pháp luật.

Quyền và nghĩa vụ của người ủy thác: Người ủy thác cần cung cấp đầy đủ tài liệu về hoạt động mua bán cho người được ủy thác. Trong tài liệu này cần đề cập rõ mức thù lao, trách nhiệm liên đới, trách nhiệm và quyền lợi của người được ủy thác. Cùng với đó là thông tin hàng hóa, dịch vụ mà người được ủy thác cần đứng ra giao dịch.

+ Hợp đồng đại lý

Khi một bên kinh doanh có nhu cầu trở thành đại lý cho sản phẩm hàng hóa nào đó cần tìm đến một thương nhân khác có nhu cầu cung cấp hàng hóa, sản phẩm đó. Lúc này, hai bên sẽ phải ký hợp đồng đại lý trước khi tiến hành cung cấp và kinh doanh sản phẩm. Đây cũng là loại hợp đồng được sử dụng tương đối phổ biến hiện nay

Tại Điều 166 Luật Thương mại 2005 quy định về đại lý thương mại như sau:

Đại lý thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thoả thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình mua, bán hàng hoá cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao.

Điều 168 cũng nhắc đến Hợp đồng đại lý:

Hợp đồng đại lý phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

Như vậy, căn cứ theo các quy định trên, có thể hiểu Hợp đồng đại lý là văn bản ghi nhận thỏa thuận về việc bên đại lý nhân danh chính mình mua, bán hàng hoá cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao.

Trong đó:

- Bên giao đại lý là thương nhân giao hàng hoá cho đại lý bán hoặc giao tiền mua hàng cho đại lý mua hoặc là thương nhân uỷ quyền thực hiện dịch vụ cho đại lý cung ứng dịch vụ.

- Bên đại lý là thương nhân nhận hàng hoá để làm đại lý bán, nhận tiền mua hàng để làm đại lý mua hoặc là bên nhận uỷ quyền cung ứng dịch vụ.

Ngoài ra, dựa vào các hình thức đại lý, có thể kể tên một số loại hợp đồng đại lý như:

- Hợp đồng đại lý bao tiêu;
- Hợp đồng đại lý độc quyền;
- Hợp đồng đại lý hưởng hoa hồng...

+ Hợp đồng môi giới

Hợp đồng môi giới là hợp đồng giữa các bên được môi giới và bên môi giới.

Theo đó, bên môi giới giới thiệu bên thứ ba ký kết hợp đồng cho bên được môi giới hoặc cung cấp những điều kiện để cho bên được môi giới ký kết hợp đồng và được hưởng hoa hồng về việc môi giới này.

Các loại hợp đồng môi giới

Thứ nhất, hợp đồng môi giới mà quyền và nghĩa vụ của các bên là đặc thù:

Hợp đồng môi giới độc quyền

Hợp đồng môi giới 2 bên, hợp đồng môi giới 3 bên hay nhiều bên

Thứ hai, hợp đồng môi giới với các mục đích khác nhau

Hợp đồng môi giới thương mại: hợp đồng môi giới mua bán hàng hóa, hợp đồng môi giới thương mại quốc tế,..

Hợp đồng môi giới nhà đất: Hợp đồng môi giới bất động sản, hợp đồng môi giới cho thuê nhà, hợp đồng môi giới chuyển nhượng quyền sử dụng đất, hợp đồng môi giới nhà đất cá nhân,...

Hợp đồng môi giới dự án

Thứ ba, hợp đồng môi giới dịch vụ tư vấn và môi giới-

Hợp đồng môi giới xây dựng

- Hợp đồng môi giới lao động,..

+ Hợp đồng gia công

Gia công là một hoạt động mang tính thương mại, trong đó bên gia công sẽ sử dụng những nguyên vật liệu cần thiết nhất để sản xuất, sáng tạo và lắp ghép ra bán thành phẩm hoặc thành phẩm nguyên vẹn tùy thuộc vào bên yêu cầu gia công với mong muốn nhận được tiền công từ công việc gia công này.

Gia công hay hợp đồng gia công là những cụm từ phổ biến, thường hay được nhắc đến trong sản xuất. Khi một bên không thể đáp ứng được trong khâu sản xuất thì sẽ có nhu cầu thuê những đơn vị có chuyên môn gia công để hỗ trợ trong việc sản xuất sản phẩm đáp ứng nhu cầu của người dùng. Vì vậy mà hợp đồng gia công chính là căn cứ pháp lý để giúp hai bên giải quyết được những vấn đề phát sinh trong quá trình sản xuất.

+ Hợp đồng dịch vụ tổ chức đấu giá hàng hóa

Trường hợp người có hàng hóa không tự tổ chức đấu giá hàng hóa của họ thì việc đầu tiên cần làm để bán đấu giá hàng hóa là lựa chọn ra một Tổ chức đấu giá phù hợp để ký kết hợp đồng dịch vụ đấu giá để có thể bán được hàng với giá trị cao nhất, chi phí tiết kiệm nhất với dịch vụ tốt nhất. Tổ chức đấu giá là bên cung cấp dịch vụ, có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho Người có hàng hóa đấu giá và nhận thù lao, Người có hàng hóa là bên sử dụng dịch vụ có nghĩa vụ thanh toán phí dịch vụ và được quyền sử dụng dịch vụ như đã thỏa thuận.

– Ngoài các quyền và nghĩa vụ cơ bản, khi ký kết hợp đồng dịch vụ đấu giá hàng hóa, người có hàng hóa đấu giá có trách nhiệm cung cấp cho tổ chức đấu giá bằng chứng chứng minh quyền sở hữu, quyền sử dụng hoặc quyền được bán hàng hóa theo quy định của pháp luật và chịu trách nhiệm trước pháp luật về bằng chứng đó. Trách nhiệm kiểm tra quyền được bán hàng hóa của người có hàng hóa sẽ do Tổ chức đấu giá thực hiện. Tổ chức đấu giá phải chịu trách nhiệm về giá trị, chất lượng của hàng hóa nếu không thông báo đầy đủ thông tin về hàng hóa, các trường hợp khác sẽ không phải chịu trách nhiệm này

– Pháp luật cũng quy định quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng của các bên Người có hàng hóa đấu giá hoặc tổ chức đấu giá có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng dịch vụ đấu giá hàng hóa theo quy định của pháp luật về dân sự trước khi tổ chức đấu giá nhân hồ sơ tham gia đấu giá của người tham gia đấu giá, trừ trường hợp luật có quy định khác.

Theo quy định tại Luật Đấu giá tài sản 2016, trình tự tiến hành cuộc bán đấu giá hàng hóa được thực hiện như sau:

– **Tiến hành đấu giá hàng hóa**

Mở đầu cuộc bán đấu giá hàng hóa, người điều hành cuộc bán đấu giá hàng hóa giới thiệu bản thân và người giúp việc, thông báo những quy định về cuộc bán đấu giá hàng hóa, công bố danh sách người đăng ký tham gia đấu giá và điểm danh, giới thiệu hàng hóa bán đấu giá, đọc Quy chế cuộc đấu giá, nhắc lại giá khởi điểm, thông báo bước giá và khoảng thời gian tối đa giữa các lần trả giá, đặt giá, phát số cho người tham gia đấu giá, hướng dẫn cách trả giá, chấp nhận giá và trả lời các câu hỏi của người tham gia đấu giá.

– Người tham gia đấu giá sẽ trả giá sau khi được người điều hành đấu giá yêu cầu Sau mỗi lần người tham gia đấu giá hàng hóa trả giá, người điều hành cuộc bán đấu giá hàng hóa thông báo công khai về giá đã trả cho những người tham gia đấu giá đối với trường hợp đấu giá theo phương thức trả giá lên. Người tham chấp nhận giá do đấu giá viên đưa ra đối với phương thức đặt giá xuống Việc chấp nhận giá được thực hiện từ giá khởi điểm, trường hợp không có ai chấp nhận, đấu giá viên công bố tiếp mức giảm giá đến khi có người chấp nhận.

– Đối với hình thức đấu giá trực tiếp bằng lời nói trường hợp đấu giá theo phương thức trả giá lên, khi có người trả giá cao hơn giá khởi điểm và không có người trả giá cao hơn sau khi nhắc lại 03 lần sẽ được đấu giá viên công bố đây là người trúng đấu giá, với hình thức đấu giá theo phương thức đặt giá xuống người chấp nhận mức giá khởi điểm hoặc mức giá đã giảm là người trúng đấu giá, nếu có hai người cùng chấp nhận giá khởi điểm hoặc mức đã giảm thì sẽ áp dụng hình thức bốc thăm, sau đó đấu giá viên sẽ công bố người trúng đấu giá

– Đối với hình thức đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá Trước khi tiến hành bỏ phiếu người điều hành cuộc bán đấu giá, người có hàng hóa bán đấu giá có thể thỏa thuận về cách thức bỏ phiếu, số vàng bỏ phiếu tối đa. Trong trường hợp thực hiện cách thức bỏ phiếu nhiều vàng thì người điều hành cuộc bán đấu giá phát cho mỗi người tham gia đấu giá một tờ phiếu và yêu cầu họ ghi giá muốn trả vào phiếu của mình. Sau khi thu hết các phiếu đã phát, người điều hành cuộc bán đấu giá thông báo công khai về giá đã trả của từng người, giá trả cao nhất của vàng bỏ phiếu và tiếp tục phát phiếu cho những người tham gia đấu giá để bắt đầu trả giá cho vòng tiếp theo.

– Đối với hình thức đấu giá bằng bỏ phiếu gián tiếp Việc phát phiếu hướng dẫn cách ghi phiếu và thông tin liên quan đến cuộc đấu giá (giới thiệu hàng hóa, giá khởi điểm) sẽ được cung cấp khi đăng ký tham gia đấu giá. Phiếu trả giá được gửi qua đường bưu điện hoặc nộp trực tiếp và bỏ vào thùng phiếu và được niêm phong ngay sau khi hết thời hạn nhận phiếu. Trên cơ sở đó, tìm ra phiếu trả giá cao nhất, trường hợp có từ hai người trở lên cùng trả giá cao nhất, việc đấu giá sẽ tiếp tục ngay tại đó theo hình thức do đấu giá viên quyết định để tìm ra người trả giá cao nhất. Trường hợp một trong những người trả giá cao nhất không đồng ý thì sẽ sử dụng hình thức bốc thăm. Sau đó, đấu giá viên công bố người trúng đấu giá theo kết quả

– Rút lại giá đã trả

Đối với cuộc đấu giá sử dụng phương thức trả giá lên và theo hình thức đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá hoặc đấu giá trực tiếp bằng lời nói, trước thời điểm đấu giá viên công bố người trúng đấu giá, nếu người đã trả giá cao nhất rút lại giá đã trả thì cuộc đấu giá vẫn tiếp tục và bắt đầu từ giá của người trả giá liền kề trước đó. Tương tự tại buổi công bố giá đối với hình thức bỏ phiếu gián tiếp, tuy nhiên tại đây, việc quyết định hình thức sẽ do Đấu giá viên quyết định.

Đối với phương thức đặt giá xuống cũng tại thời điểm trước khi đấu giá viên công bố người trúng đấu giá, người chấp nhận mức giá khởi điểm hoặc mức giá đã giảm mà rút lại giá thì cuộc đấu giá vẫn tiếp tục và bắt đầu từ giá của người xin rút.

– Từ chối mua kết quả trúng đấu giá

Đối với phương thức trả giá lên, nếu người trúng đấu giá từ chối kết quả trúng đấu giá sau khi đấu giá viên công bố thì người trả giá liên kế là người trúng đấu giá, nếu người này đồng ý mua hàng và giá liên kế này cộng với khoản tiền đặt trước ít nhất bằng giá đãi trả của người từ chối kết quả trúng đấu giá, nếu nhỏ hơn hoặc người trả giá liên kế không chấp nhận mua hàng hóa thì cuộc đấu giá không thành

Đối với phương thức đặt giá xuống người trúng đấu giá từ chối kết quả trúng đấu giá sau khi đấu giá viên điều hành cuộc đấu giá công bố người trúng đấu giá thì cuộc đấu giá vẫn tiếp tục và bắt đầu từ giá của người từ chối kết quả trúng đấu giá. Trường hợp không có người đấu giá tiếp thì cuộc đấu giá không thành. Luật Đấu giá tài sản chỉ quy định việc từ chối mua hàng hóa sau khi công bố người trúng đấu giá ngay tại cuộc đấu giá mà không quy định cho khoảng thời gian sau khi cuộc đấu giá kết thúc.

Tuy nhiên, có sự không đồng nhất về trách nhiệm của việc rút lại giá đã trả, từ chối mua giữa Luật Thương mại 2005 và Luật Đấu giá tài sản Luật đấu giá tài sản không quy định trách nhiệm cho hai trường hợp này, Luật Thương mại 2005 yêu cầu bên rút lại giá đã trả sẽ phải trả khoản tiền chênh lệch cho người tổ chức đấu giá nếu cuộc đấu giá thành công và chi phí đấu giá thấp hơn giá đã được trả hoặc chịu chi phí cho việc bán đấu giá và không được hoàn trả khoản tiền đặt trước trong trường hợp đấu giá không thành Trường hợp người mua hàng từ chối mua hàng thủ phải được người bán hàng chấp thuận, nhưng phải chịu mọi chi phí liên quan.

Để kết thúc cuộc đấu giá, các bên sẽ phải ký vào biên bản đấu giá. Nội dung của biên bản là toàn bộ diễn biến của cuộc đấu giá. Biên bản được lập ngay tại đó và người ghi biên bản, người điều hành cuộc đấu giá, người có hàng hóa đấu giá, người trúng đấu giá... phải ký vào biên bản này Chữ ký của Chủ tịch Hội đồng là bắt buộc đối với cuộc đấu giá do Hội đồng đấu giá tài sản thực hiện

Khi đấu giá không thành hoặc khi đấu giá viên công bố người trúng đấu giá thì cuộc đấu giá được coi là kết thúc. Sau khi xác định người mua được hàng hóa bán đấu giá, người bán đấu giá hàng hóa và người mua được hàng hóa bán đấu giá tiến hành ký hợp đồng mua bán hàng hóa bán đấu giá.

+ Hợp đồng trong đấu thầu hàng hóa, dịch vụ

Trong thời kỳ nền kinh tế thị trường ngày càng phát triển thì các tổ chức đứng ra thực hiện hoạt động đấu thầu cũng ngày càng nhiều. Đấu thầu là phương thức chọn nhà thầu để thực hiện một công việc cụ thể. Xét trên phương diện đối với từng gói thầu cụ thể, căn cứ vào quy mô, vào tính chất của gói thầu, phía bên chủ đầu tư sẽ cân nhắc, xem xét để đưa ra quy định về loại hợp đồng áp dụng sao cho được phù hợp nhất để làm căn cứ lập hồ sơ.

Theo Khoản 12 Điều 4 Luật đấu thầu 2013: ” Đấu thầu là quá trình lựa chọn nhà thầu để ký kết và thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, mua sắm hàng hóa, xây lắp; lựa chọn nhà đầu tư để ký kết và thực hiện hợp đồng dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, dự án đầu tư có sử dụng đất trên cơ sở bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế.”

Theo Khoản 32 Điều 4 Luật này: “Hợp đồng là văn bản thỏa thuận giữa chủ đầu tư với nhà thầu được lựa chọn trong thực hiện gói thầu thuộc dự án; giữa bên mời thầu với nhà thầu được lựa chọn trong mua sắm thường xuyên; giữa đơn vị mua sắm tập trung hoặc giữa đơn vị có nhu cầu mua sắm với nhà thầu được lựa chọn trong mua sắm tập trung; giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư được lựa chọn hoặc giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư được lựa chọn và doanh nghiệp dự án trong lựa chọn nhà đầu tư.”

+ Hợp đồng dịch vụ logistics

Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao. Dịch vụ logistics được phiên âm theo tiếng Việt là dịch vụ lô-gi-stíc.

Quan hệ kinh doanh dịch vụ logistics được xác lập và thực hiện thông qua hình thức pháp lý chủ yếu là hợp đồng. Đây cũng là cơ sở pháp lý để giải quyết các tranh chấp nếu có phát sinh. Một hợp đồng được soạn thảo chặt chẽ giúp cho doanh nghiệp tránh được nhiều rủi ro, bất lợi trong quá trình thực hiện. Ở Việt Nam, các doanh nghiệp chưa thực sự quan tâm đến việc soạn thảo hợp đồng, trừ một vài doanh nghiệp lớn. Hầu hết các doanh nghiệp trước khi ký một hợp đồng nào đó thường vào mạng internet tìm một vài hợp đồng mẫu mà không biết rằng không có một hợp đồng chuẩn mực nào cho mọi mối quan hệ trong kinh doanh. Vì thế khi tranh chấp xảy ra, doanh nghiệp gặp rất nhiều bất lợi do hợp đồng quy định không đúng hoặc không đầy đủ, chưa kể đến việc đối tác có thể lợi dụng sự thiếu hiểu biết của bên còn lại để đưa vào những điều khoản có lợi cho bên họ mà bất lợi cho bên kia.

Theo pháp luật Việt Nam, tại điều 513 Bộ luật Dân sự năm 2015: *Hợp đồng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc cho bên sử dụng dịch vụ, bên sử dụng dịch vụ phải trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ. Đối tượng của hợp đồng dịch vụ là một công việc cụ thể, không trái pháp luật và đạo đức xã hội.*

Luật Thương mại năm 2005 quy định: *Cung ứng dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó bên cung ứng dịch vụ có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán, bên sử dụng dịch vụ có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận.* Như vậy, HDDV thể hiện tính thương mại rõ ràng. Cung ứng dịch vụ là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bên cung ứng thực hiện việc cung ứng để thu lợi nhuận và bên còn lại trả tiền.

Như vậy, dưới góc độ pháp lý và căn cứ vào những quy định của pháp luật Việt Nam và những nghiên cứu trên đây, có thể khái quát định nghĩa HDDV logistics như sau:

HDDV logistics là sự thỏa thuận giữa một bên cung cấp dịch vụ và một bên là khách hàng, theo đó bên cung cấp dịch vụ có nghĩa vụ thực hiện tích hợp một hoặc nhiều dịch vụ trong chuỗi cung ứng logistics bao gồm việc nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác liên quan đến hàng hóa, còn bên kia (khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán phí dịch vụ.

Đặc điểm cơ bản của hợp đồng dịch vụ logistics

Thứ nhất: HDDV logistics là hợp đồng song vụ, hợp đồng ưng thuận và mang tính chất đền bù.

Dịch vụ logistics được thực hiện trên cơ sở hợp đồng song vụ có tính đền bù. Đây là sự thỏa thuận giữa hai bên chủ thể, là sự thống nhất ý chí được thể hiện ra bên ngoài trên cơ sở bình đẳng về địa vị pháp lý, tức là các bên có quyền ngang nhau trong quá trình đàm phán đi đến thống nhất quyền và nghĩa vụ của mình. Bên cung ứng và bên sử dụng dịch vụ có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với nhau theo thỏa thuận. Trường hợp một bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ, bên còn lại có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ tương ứng. Đặc trưng cơ bản của hợp đồng song vụ là chủ thể này thực hiện nghĩa vụ là cơ sở để chủ thể còn lại thực hiện nghĩa vụ tương ứng đã thỏa thuận trong hợp

đồng. Ví dụ, hợp đồng quy định bên A có nghĩa vụ vận chuyển hàng cho bên B từ điểm X đến điểm Y do bên B chỉ định. Tại điểm Y, sau khi đã nhận hàng đầy đủ, bên B phải trả tiền vận chuyển cho bên A (nghĩa vụ của bên A đã hoàn thành làm phát sinh nghĩa vụ tương ứng (nghĩa vụ trả tiền của bên B)). Tùy thuộc vào mức độ sử dụng dịch vụ của khách hàng, nội dung hợp đồng có thể đơn giản hoặc phức tạp.

Thứ hai: Chủ thể của hợp đồng.

Bên làm dịch vụ phải là doanh nghiệp, còn khách hàng có thể là doanh nghiệp hoặc là cá nhân. Thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Hoạt động logistics là dịch vụ kinh doanh có điều kiện, do đó thương nhân kinh doanh dịch vụ này, tùy từng loại dịch vụ sẽ có các điều kiện kinh doanh khác nhau. Ví dụ, thương nhân thành lập công ty đại lý hải quan thì phải có chứng chỉ đại lý hải quan, thương nhân kinh doanh dịch vụ kho bãi thì phải tuân thủ các điều kiện về kho bãi, thương nhân kinh doanh dịch vụ vận chuyển phải tuân thủ các quy định về vận chuyển...

Thứ ba: Đối tượng của hợp đồng dịch vụ logistics.

Đối tượng của HĐDV logistics trước hết là một loại dịch vụ, mà dịch vụ là một sản phẩm vô hình, không tồn tại dưới dạng vật chất, khó xác định dịch vụ bằng những chỉ tiêu kỹ thuật được lượng hóa. Luật Thương mại không quy định về đối tượng dịch vụ mà tìm thấy trong Bộ luật Dân sự 2005, điều 519: Đối tượng của HĐDV là một công việc có thể thực hiện được, không thuộc danh mục dịch vụ cấm kinh doanh.

Đối tượng của HĐDV logistics là dịch vụ gắn liền với hoạt động mua bán, vận chuyển hàng hóa như: tổ chức việc vận chuyển hàng hóa, giao hàng hóa cho người vận chuyển, làm các thủ tục giấy tờ cần thiết để vận chuyển hàng hóa là các dịch vụ được Nghị định số 163/2017/NĐ-CP ngày 30/12/2017 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thương mại về điều kiện kinh doanh dịch vụ logistics và giới hạn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics.

Thứ tư: Hình thức của hợp đồng dịch vụ logistics.

Vì tính chất phức tạp của dịch vụ logistics mà thực tế HĐDV logistics bắt buộc phải bằng văn bản. HĐDV logistics là một hợp đồng phức tạp với một chuỗi các dịch vụ gắn liền với quyền lợi và trách nhiệm của các bên, phí dịch vụ, thời điểm dịch chuyển rủi ro, các trường hợp miễn trách của người chuyên chở, các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan có quy định bắt buộc hợp đồng phải được lập bằng văn bản. Nếu không tuân thủ điều kiện về hình thức này thì hợp đồng có thể bị vô hiệu, hoặc khi có tranh chấp xảy ra các bên không có căn cứ pháp lý để giải quyết.

Thứ năm: Nội dung của hợp đồng dịch vụ logistics.

HĐDV logistics là toàn bộ các điều khoản mà các bên đã giao kết trên cơ sở tự nguyện, tự do ý chí, dựa trên các quy định của pháp luật.

LTM 2005 không quy định cụ thể về các nội dung chủ yếu của HĐDV logistics nhưng với tính chất của hợp đồng dịch vụ thì HĐDV logistics có các nội dung chủ yếu sau: Đối tượng, phí dịch vụ, điều khoản thanh toán, thời gian và địa điểm thực hiện dịch vụ, quyền và nghĩa vụ các bên cung ứng và bên sử dụng dịch vụ, kết quả của dịch vụ, chế tài phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại, giới hạn trách nhiệm và các trường hợp miễn trách nhiệm đối với người làm dịch vụ, chấm dứt hợp đồng dịch vụ, các trường hợp bất khả kháng, cơ chế giải quyết tranh chấp, hiệu lực của hợp đồng..

HĐDV logistics là một công cụ, là cơ sở pháp lý để các doanh nghiệp thực hiện và quản trị hoạt động kinh doanh của mình. Thông qua hợp đồng, doanh nghiệp xác định

được chi phí giá cả trong một thời gian nhất định, tránh được những rủi ro tiềm ẩn xảy ra tranh chấp trong tương lai.

+ Hợp đồng dịch vụ quá cảnh

Quá cảnh là một trong các hoạt động dịch vụ chủ yếu trong các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Bởi tính chất của nó là sự trao đổi hàng hóa từ quốc gia này đến quốc gia khác cho nên trong một vài trường hợp, để có thể vận chuyển được nguồn hàng từ địa điểm xuất phát đến địa điểm nhận hàng là giữa các quốc gia khác nhau thì phải thông qua một quốc gia nước thứ ba không phải là trường hợp gì quá mới mẻ. Quá cảnh hàng hóa qua lãnh thổ Việt Nam phải được thực hiện bởi thương nhân kinh doanh dịch vụ quá cảnh hàng hóa và được xác lập trên cơ sở hợp đồng

Hiện nay, pháp luật thương mại không có quy định định nghĩa về hợp đồng dịch vụ quá cảnh. Tuy nhiên, căn cứ vào Điều 249 Luật Thương mại 2005 và Điều 385 Bộ luật dân sự 2015 định nghĩa về hợp đồng, ta có thể hiểu hợp đồng dịch vụ quá cảnh hàng hóa như sau:

Hợp đồng dịch vụ quá cảnh hàng hóa là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó thương nhân thực hiện việc quá cảnh cho hàng hóa thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân nước ngoài qua lãnh thổ Việt Nam để hưởng thù lao.

Các hình thức pháp lý tương đương như điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

Nội dung hợp đồng dịch vụ quá cảnh hàng hóa sẽ dựa trên sự thỏa thuận của bên cung ứng dịch vụ quá cảnh và khách hàng (bên thuê dịch vụ quá cảnh). Tuy nhiên, sự thỏa thuận của các bên không được trái với các quy định của pháp luật. Trong trường hợp không có thỏa thuận thì sẽ áp dụng theo quy định của pháp luật.

+ Hợp đồng dịch vụ giám định

Dịch vụ giám định hàng hóa là hoạt động thương mại giúp đảm bảo chất lượng, tình trạng thực tế của hàng hóa đáp ứng được những tiêu chuẩn, yêu cầu khắt khe của thị trường. Để thực hiện được việc giám định hàng hóa đúng, chính xác cần có các thương nhân, giám định viên đáp ứng điều kiện pháp luật. Các thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định thường sẽ phải giao kết các hợp đồng dịch vụ giám định.

Dịch vụ giám định là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân thực hiện những công việc cần thiết để xác định tình trạng thực tế của hàng hoá, kết quả cung ứng dịch vụ và những nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng.

Nội dung giám định bao gồm một hoặc một số nội dung về số lượng, chất lượng, bao bì, giá trị hàng hoá, xuất xứ hàng hoá, tổn thất, độ an toàn, tiêu chuẩn vệ sinh, phòng dịch, kết quả thực hiện dịch vụ, phương pháp cung ứng dịch vụ và các nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng.

Chỉ các thương nhân có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật và được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh dịch vụ giám định thương mại mới được phép thực hiện dịch vụ giám định và cấp chứng thư giám định.

+ Hợp đồng cho thuê hàng hóa

Là hoạt động thương mại mà một bên chuyển quyền chiếm hữu và sử dụng hàng hóa cho bên khác trong một thời gian và nhận lại tiền cho thuê.

Nếu như bên cho thuê không dành cho bên thuê thời gian và điều kiện để kiểm tra hàng hóa cho thuê hoặc hàng hóa cho thuê không phù hợp với hợp đồng cho thuê hàng hóa đã thỏa thuận thì bên thuê có quyền từ chối nhận hàng.

Quyền và nghĩa vụ của bên cho thuê

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên cho thuê có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

1. Giao hàng hoá cho thuê theo đúng hợp đồng cho thuê với bên thuê;

2. *Bảo đảm cho bên thuê quyền chiếm hữu và sử dụng hàng hoá cho thuê không bị tranh chấp bởi bên thứ ba liên quan trong thời gian thuê;*
3. *Bảo đảm hàng hoá cho thuê phù hợp với mục đích sử dụng của bên thuê theo thoả thuận của các bên;*
4. *Bảo dưỡng và sửa chữa hàng hoá cho thuê trong thời hạn hợp lý. Trường hợp việc sửa chữa và bảo dưỡng hàng hoá cho thuê gây phương hại đến việc sử dụng hàng hoá đó của bên thuê thì phải có trách nhiệm giảm giá thuê hoặc kéo dài thời hạn cho thuê tương ứng với thời gian bảo dưỡng, sửa chữa;*
5. *Nhận tiền cho thuê theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật;*
6. *Nhận lại hàng hoá cho thuê khi kết thúc thời hạn cho thuê.*

+ Hợp đồng nhượng quyền thương mại

Xuất phát từ bản chất kinh tế cũng như bản chất pháp lý của hoạt động nhượng quyền thương mại, có thể đưa ra một định nghĩa khái quát về hợp đồng loại này như sau: Hợp đồng nhượng quyền thương mại là sự thoả thuận của các bên trong quan hệ nhượng quyền thương mại làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động nhượng quyền thương mại. Đây cũng chính là cơ sở để giải quyết tranh chấp có thể sẽ phát sinh trong quá trình các bên thực hiện hợp đồng.

Thực chất, cũng như tất cả các loại hợp đồng khác, hợp đồng nhượng quyền thương mại có chung bản chất là sự đồng thuận giữa các chủ thể của hợp đồng. Bên cạnh đó, không thể phủ nhận rằng, dưới mỗi tên gọi khác nhau, mỗi một loại hợp đồng đều có một đặc thù nhất định, đặc thù này giúp các chủ thể kinh doanh xác định những nội dung chủ yếu của hợp đồng

Đặc điểm của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Đối với Việt Nam, pháp luật thương mại không đưa ra một định nghĩa nào về hợp đồng nhượng quyền thương mại. Điều 285 Luật Thương mại năm 2005 với tiêu đề “hợp đồng nhượng quyền thương mại” chỉ quy định về hình thức của loại hợp đồng này. Như vậy, có thể hiểu, trên phương diện pháp luật, hợp đồng nhượng quyền thương mại là loại hợp đồng được các thương nhân ký kết trong quá trình thực hiện hoạt động thương mại, cụ thể là thực hiện hoạt động nhượng quyền thương mại, vì vậy, hợp đồng này phải có những đặc điểm chung của hợp đồng được quy định của bộ luật dân sự. Hợp đồng nhượng quyền thương mại, do vậy, phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện pháp luật dân sự đặt ra đối với một giao dịch dân sự. Tuy nhiên, nhìn nhận một cách tổng quát, hợp đồng nhượng quyền thương mại chính là thoả thuận giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ liên quan đến hoạt động nhượng quyền thương mại. Về cơ bản, hợp đồng nhượng quyền thương mại thể hiện bản chất của giao dịch nhượng quyền thương mại đã được định nghĩa tại Luật Thương mại năm 2005.

III. Trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại

Hợp đồng được ví là luật của các bên trong quan hệ dân sự. Nói đến hợp đồng là nói đến hiệu lực hợp đồng, thực hiện hợp đồng và trách nhiệm pháp lý của các bên khi vi phạm hợp đồng. Trách nhiệm pháp lý là hậu quả bất lợi đối với chủ thể không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình theo hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật (khoa học pháp lý gọi là chế tài dân sự, trách nhiệm dân sự); bên vi phạm hợp đồng phải chịu hậu quả bất lợi tương ứng với mức độ hành vi vi phạm đó gây ra. Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 và Luật Thương mại (LTM) năm 2005 quy định cụ thể các chế tài áp dụng đối với bên vi phạm hợp đồng, tuy nhiên thực tiễn giải quyết vụ án tranh chấp thương mại

có lúc, có nơi nhà thực tiễn chưa nhận thức đúng về trách nhiệm pháp lý đối với bên vi phạm hợp đồng làm cho chất lượng giải quyết vụ án chưa đáp ứng yêu cầu đề ra. Quá trình thực hiện hợp đồng thương mại các bên có thể vi phạm một hay nhiều nghĩa vụ trong hợp đồng, thì bên vi phạm phải chịu hậu quả do chính hành vi của họ gây ra, hậu quả đó có thể được quy định trong hợp đồng hoặc do pháp luật quy định. Chế tài là các biện pháp bảo đảm hiệu lực của hợp đồng, bảo vệ lợi ích chính của bên bị vi phạm, chế tài là công cụ để cơ quan tài phán giải quyết tranh chấp. Đặc điểm của chế tài là có sau khi hợp đồng được giao kết, là hậu quả pháp lý bất lợi đối với bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Theo quy định tại khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015 quy định “*vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung nghĩa vụ*”, khoản 12 Điều 3 LTM 2005 quy định: “*Vi phạm hợp đồng là một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định của luật này*”. Như vậy, các chủ thể phải thực hiện đầy đủ các cam kết trong hợp đồng thương mại, theo đó bên có vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm do hành vi vi phạm của mình gây ra.

1. Các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại

Tại Điều 292 LTM năm 2005, chế tài trong thương mại gồm: “*i. Buộc thực hiện đúng hợp đồng; ii. Phạt vi phạm; iii. Buộc bồi thường thiệt hại; iv. Tạm ngừng thực hiện hợp đồng; v. Đình chỉ thực hiện hợp đồng; vi. Huỷ bỏ hợp đồng; vii. Các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế*”. Như vậy luật quy định 07 chế tài áp dụng đối với bên vi phạm hợp đồng

1.1. Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Sau khi hợp đồng được ký kết có hiệu lực đối với các bên theo quy định của pháp luật, tiếp theo đó là quá trình thực hiện hợp đồng, đây là quá trình kéo dài, phức tạp đối với các bên. Quá trình thực hiện hợp đồng không thể tránh được những sai sót như giao hàng chậm, giao hàng thiếu, vi phạm các điều khoản về số lượng, chất lượng hàng hóa, yêu cầu kỹ thuật của công việc, cung ứng dịch vụ không đúng hợp đồng.v.v., bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao đủ hàng, đúng số lượng, chất lượng hàng hoá, cung ứng dịch vụ theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng; bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm loại trừ khuyết tật của hàng hoá, giao đủ hàng hoặc giao hàng khác thay thế. Theo quy định tại khoản 01 Điều 358 BLDS quy định “*Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà mình phải thực hiện thì bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hoặc tự mình thực hiện hoặc giao người khác thực hiện công việc đó và yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán chi phí hợp lý, bồi thường thiệt hại.*” Buộc thực hiện đúng hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là biện pháp bảo đảm hiệu lực của hợp đồng, uy tín thương nhân trong hoạt động kinh doanh.

1.2. Phạt vi phạm hợp đồng

Phạt vi phạm hợp đồng kinh doanh, thương mại là hình thức chế tài áp dụng đối với bên vi phạm hợp đồng, theo đó bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt theo quy định trong hợp đồng. Chế tài phạt vi phạm hợp đồng có mục đích chủ yếu là trừng phạt, tác động vào ý thức của các chủ thể hợp đồng nhằm giáo dục ý thức tôn trọng hợp đồng, phòng ngừa vi phạm hợp đồng. Điều 418 BLDS 2015 quy định thoả thuận phạt vi phạm: Là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi

phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm. Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác. Các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng không thoả thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phạt vi phạm hợp đồng”.

Mức tiền phạt vi phạm hợp đồng bị giới hạn bởi thoả thuận về mức phạt của các bên trong hợp đồng nhưng không được vượt quá mức phạt do pháp luật quy định. Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng kinh doanh, thương mại hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm; Đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

1.3. Bồi thường thiệt hại

Bồi thường thiệt hại là việc bên có quyền lợi bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả tiền bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra. Khác với phạt vi phạm hợp đồng, bồi thường thiệt hại là hình thức chế tài được áp dụng nhằm khôi phục, bù đắp những lợi ích vật chất bị mất của bên bị vi phạm hợp đồng kinh doanh, thương mại; ngoài ra bên vi phạm còn phải bồi thường tổn thất tinh thần cho bên bị vi phạm. Vì vậy, bồi thường thiệt hại chỉ được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra, và có đủ căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường: *Có hành vi vi phạm hợp đồng; có thiệt hại thực tế; hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Về nguyên tắc, bên vi phạm phải bồi thường toàn bộ những thiệt hại vật chất cho bên bị vi phạm bao gồm: Giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra; Khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.*

Theo đó bên yêu cầu bồi thường thiệt hại có nghĩa vụ phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không bị vi phạm hợp đồng. Bên vi phạm không phải chịu trách nhiệm bồi thường khi không thực hiện được nghĩa vụ hoàn toàn do lỗi của bên có quyền, theo khoản 3 Điều 351 BLDS năm 2015 quy định “*Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền*”. Điều 419 BLDS năm 2015 quy định: “*1. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này; 2. Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại; 3. Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về **tinh thần** cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc*”.

Lần đầu tiên BLDS năm 2015 quy định bồi thường tổn thất về tinh thần do vi phạm hợp đồng, tuy nhiên tiêu chí xác định mức độ tổn thất về tinh thần đối với pháp nhân trong hợp đồng thương mại như thế nào thì chưa có quy định cụ thể.

Khi xảy ra vi phạm hợp đồng, bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất, kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do bên vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được. Có như vậy mới làm

cho thiệt hại giảm đến mức thấp nhất, đồng thời tránh bên có quyền lợi dụng vi phạm hợp đồng làm cho thiệt hại lớn hơn, thiệt hại thái quá so với mức độ hành vi vi phạm; nếu bên có quyền không áp dụng các biện pháp cần thiết để ngăn chặn thiệt hại thì bên có quyền cũng phải gánh chịu một phần thiệt hại xảy ra.

1. 4. Tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng

Tạm ngừng thực hiện hợp đồng thương mại: Là việc bên bị vi phạm tạm thời không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng, khi hợp đồng bị tạm ngừng thực hiện thì hợp đồng vẫn còn hiệu lực. Ví dụ: Tạm ngừng thanh toán tiền, tạm ngừng việc giao hàng, nhận hàng, tạm ngừng quảng cáo...đến khi bên vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm hoặc khắc phục hậu quả do vi phạm hợp đồng thì bên có quyền tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Đình chỉ thực hiện hợp đồng: Là bên bị vi phạm chấm dứt thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng trong kinh doanh, thương mại với bên vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng. Khi hợp đồng bị đình chỉ thực hiện thì hợp đồng chấm dứt hiệu lực từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ, các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán hoặc thực hiện nghĩa vụ đối ứng theo nghĩa vụ mà bên có quyền đã thực hiện.

Hủy bỏ hợp đồng: Là sự kiện pháp lý mà hậu quả của nó làm cho nội dung hợp đồng bị hủy bỏ một phần hợp đồng hoặc toàn bộ hợp đồng không còn hiệu lực từ thời điểm giao kết. Hủy bỏ một phần hợp đồng là việc bãi bỏ thực hiện một phần nghĩa vụ hợp đồng, các phần còn lại trong hợp đồng vẫn còn hiệu lực. Hủy bỏ toàn bộ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện tất cả các nghĩa vụ hợp đồng đối với toàn bộ hợp đồng, khi đó thì hợp đồng được coi là không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng, trừ thoả thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi hủy bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp. Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời; trường hợp không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì bên có nghĩa vụ phải hoàn trả bằng tiền (Tức là trong trường hợp này các bên phải giải quyết hậu quả của hợp đồng bị hủy bỏ nếu có).

*Điểm giống nhau giữa các hình thức chế tài tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng thể hiện ở hai khía cạnh cơ bản là:

– *Thứ nhất*: Chế tài này chỉ được áp dụng khi có thoả thuận của các bên trong hợp đồng. Vì hậu quả chế tài là rất lớn nhất là trong lĩnh vực kinh doanh thương mại nên về nguyên tắc bên bị vi phạm không đương nhiên có quyền đơn phương tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng. Nếu trong hợp đồng đã có thoả thuận vi phạm của bên kia là điều kiện để tạm ngừng, đình chỉ, hủy bỏ hợp đồng hoặc vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng, gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng, vi phạm nghiêm trọng hợp đồng là căn cứ hủy hợp đồng. Vi phạm cơ bản hợp đồng “*một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu sự vi phạm đó làm cho bên kia bị thiệt hại mà người bị thiệt hại, trong một chừng mực đáng kể bị mất cái mà họ có quyền chờ đợi trên cơ sở hợp đồng, trừ phi bên vi phạm không tiên liệu được hậu quả đó và một người có lý trí minh mẫn cũng sẽ không tiên liệu được nếu họ cũng ở vào hoàn cảnh tương tự*”^[4]. Từ quy định trên, xét về mặt lý thuyết, có thể thấy vi phạm cơ bản hợp đồng được xác định dựa trên các yếu tố: (1) Phải có sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng; (2) Sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng đó phải dẫn đến hậu quả là một bên mất đi điều mà họ chờ đợi mong muốn có được từ hợp đồng; (3) Bên vi phạm hợp đồng không thể nhìn thấy trước được hậu quả của sự vi phạm đó.

Thứ hai: Khác với các hình thức chế tài khác, tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng là các hình thức chế tài hợp đồng mà theo đó bên bị vi phạm hợp đồng áp dụng chế tài bằng cách không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Chế tài này được xem như sự “tự vệ” của bên bị vi phạm trước vi phạm hợp đồng của bên kia, sự bất lợi mà bên vi phạm phải gánh chịu cơ bản thiệt hại có thể xảy ra, (tức là bên có quyền không phải bồi thường nếu phát sinh thiệt hại). Mặt khác, bên bị vi phạm khi áp dụng các chế tài này vẫn có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

2. Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm

Miễn trách nhiệm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là việc bên vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng thương mại không phải chịu trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng theo thoả thuận hoặc theo luật quy định.

-Miễn trách nhiệm theo thoả thuận: Các bên trong hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có quyền thoả thuận về giới hạn trách nhiệm và miễn trách nhiệm hợp đồng trong những trường hợp cụ thể do các bên dự liệu khi giao kết hợp đồng. Thường vi phạm đó là không lớn, bên vi phạm có thể khắc phục được ngay nên không phải chịu chế tài do vi phạm hợp đồng hoặc bên có quyền không yêu cầu bên vi phạm phải chịu trách nhiệm.

-Miễn trách nhiệm do pháp luật quy định: Điều 294 LTM, bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại còn được miễn trách nhiệm khi: “(1) Xảy ra sự kiện bất khả kháng; (2) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; (3) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng”.

Nhà nước thay đổi chính sách là một sự kiện độc lập, khách quan làm cho các chủ thể trong hợp đồng không thể biết được khi giao kết hợp đồng. Khi thực hiện hợp đồng trong thực tiễn do điều kiện kinh tế – xã hội của từng thời kỳ và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có sự thay đổi, Chính phủ quy định cụ thể danh mục hàng hoá cấm kinh doanh, hàng hoá hạn chế kinh doanh, hàng hoá kinh doanh có điều kiện và điều kiện để được kinh doanh hàng hoá đó như kinh doanh xăng dầu, thuốc nổ công nghiệp^[5].

Tuy nhiên, không phải cứ có sự kiện bất khả kháng là được miễn trách nhiệm hợp đồng, họ chỉ được miễn trách nhiệm mặc dù họ đã áp dụng các biện pháp cần thiết và khả năng cho phép, theo khoản 1 Điều 156 BLDS năm 2015 đưa ra khái niệm sự kiện bất khả kháng “là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Trở ngại khách quan là những trở ngại do hoàn cảnh khách quan tác động làm cho người có quyền, nghĩa vụ dân sự không thể biết về việc quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc không thể thực hiện được quyền, nghĩa vụ dân sự của mình”; khoản 2 Điều 351 BLDS năm 2015 “Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Từ quy định này cho thấy, một sự kiện được coi là bất khả kháng với tính chất là căn cứ để miễn trách nhiệm hợp đồng phải thoả mãn các dấu hiệu: (i) Sự kiện bất khả kháng xảy ra sau khi các bên đã giao kết hợp đồng, sự kiện đó xảy ra hoàn toàn khách quan, không do yếu tố chủ quan của con người; (ii) Sự kiện đó có tính chất bất thường mà các bên không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện

pháp cần thiết và khả năng cho phép; (iii) Sự kiện là nguyên nhân dẫn đến sự vi phạm hợp đồng. Với cách hiểu như vậy, các trường hợp bất khả kháng có thể bao gồm: Thiên tai, hoả hoạn, chiến tranh, dịch bệnh, đình công, sự thay đổi chính sách, pháp luật của Nhà nước, cấm vận quốc tế, hiệp hội khu vực hoặc nhóm quốc gia.

Khi xảy ra sự kiện bất khả kháng, đối với hợp đồng thương mại có thời hạn cố định về giao hàng, các bên đều có quyền không thực hiện hợp đồng và không bị áp dụng các biện pháp chế tài. Trường hợp hợp đồng thương mại có nội dung thỏa thuận giao hàng trong một thời hạn, các bên trong hợp đồng có thể thỏa thuận kéo dài thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Nếu các bên không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được tính thêm một thời gian bằng thời gian xảy ra trường hợp bất khả kháng cộng với thời gian hợp lý để khắc phục hậu quả, nhưng không được kéo dài quá các thời hạn sau đây: năm tháng đối với hàng hoá mà thời hạn giao hàng được thỏa thuận không quá mười hai tháng, kể từ khi giao kết hợp đồng; tám tháng đối với hàng hoá mà thời hạn giao hàng được thỏa thuận trên mười hai tháng, kể từ khi giao kết hợp đồng.

Khi áp dụng quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm hợp đồng, việc chứng minh các trường hợp được miễn trách nhiệm thuộc nghĩa vụ của bên có vi phạm hợp đồng. Bên vi phạm nếu muốn được miễn trách nhiệm hợp đồng thì phải có đầy đủ chứng cứ để chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm hợp đồng theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, khi xảy ra trường hợp được miễn trách nhiệm hợp đồng, bên vi phạm hợp đồng còn phải thông báo ngay (bằng văn bản) cho bên kia biết về sự kiện bất khả kháng thuộc trường hợp được miễn trách nhiệm và những hậu quả có thể xảy ra. Nếu bên vi phạm không thông báo hoặc thông báo không kịp thời cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại phát sinh cho bên kia như chi phí bên bãi, kho hàng và các hoạt động giao nhận hàng khác, đối với nghĩa vụ phát sinh trong trường hợp do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan được miễn như đã phân tích nêu trên.

Có thể nói trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng thương mại là chế định quan trọng trong hợp đồng, là cơ sở bảo đảm cho hiệu lực của hợp đồng được thực hiện một cách nhanh chóng, kịp thời, hiệu quả, góp phần quan trọng vào việc phát triển nền kinh tế; là công cụ nhà nước quản lý nền kinh tế, là cơ sở pháp lý quan trọng để bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của các bên trong quá trình giải quyết các vụ án tranh chấp thương mại.

TÓM TẮT BÀI 3

Trong bài này, một số nội dung chính được giới thiệu:

1. Khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng
2. Phân biệt hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại
3. Đặc điểm của hợp đồng thương mại
4. Các loại hợp đồng trong hoạt động thương mại
5. Các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh – thương mại
6. Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm

CÂU HỎI VÀ TÌNH HUỐNG THẢO LUẬN BÀI 3

PHẦN I: Câu hỏi tự luận

1. Trình bày khái niệm, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng
2. Phân biệt hợp đồng thương mại và hợp đồng dân sự
3. Trình bày các đặc điểm của hợp đồng thương mại
4. Trình bày các hình thức trách nhiệm pháp lý trong kinh doanh thương mại

5. Nêu các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm

PHẦN II: Thảo luận

Tình huống số 1 Công ty cổ phần Trần Anh ký kết hợp đồng nhập khẩu thiết bị điện tử với công ty Hồng Kông. Hai bên thỏa thuận "Công ty Hồng Kông chỉ giao hàng khi nhận được thông báo của ngân hàng xác nhận Công ty cổ phần Trần Anh đã thanh toán. Số hàng hóa được giao thành 3 lần. Trường hợp giá trên thị trường thay đổi, tăng hay giảm quá 10%, hai bên sẽ gặp nhau để thỏa thuận lại về giá". Đến lần giao hàng thứ 3, công ty Hồng Kông thông báo cho công ty cổ phần Trần Anh rằng họ sẽ giao chậm 10 ngày do ảnh hưởng bởi bão lũ. Công ty cổ phần Trần Anh không trả lời. Bằng kiến thức đã học, em hãy cho biết:

1. Hợp đồng được ký kết giữa các bên là hợp đồng gì ?
2. "Trường hợp giá cả trên thị trường thay đổi, tăng hay giảm quá 10%, hai bên sẽ gặp nhau để thỏa thuận lại về giá". Theo em, thỏa thuận này ảnh hưởng gì tới hợp đồng đã được ký kết?
3. Việc không trả lời thông báo của công ty Trần Anh được hiểu như thế nào? Cho biết hậu quả pháp lý xảy ra trong trường hợp công ty Trần Anh hủy bỏ hợp đồng

Tình huống số 2 Ngày 11/4/2018, công ty Việt Nam ký kết hợp đồng bán hạt điều xuất xứ tại Việt Nam với công ty Indonesia, theo đó hai bên thỏa thuận giao hàng sau 45 ngày kể từ ngày ký hợp đồng. Đến ngày nhận hàng, công ty Indonesia cử đại diện đến nhận hàng nhưng người đại diện không nhận vì cho rằng hàng đã giao không đúng xuất xứ đã thỏa thuận. Bằng kiến thức đã học, em hãy cho biết:

1. Hợp đồng được ký kết thuộc lĩnh vực nào, vì sao?
2. Hai bên phải làm gì để biết được số hạt điều được giao có đúng xuất xứ hay không?
3. Hãy cho biết trách nhiệm pháp lý cần áp dụng đối với bên vi phạm

Tình huống số 3 Ngày 25/1/2018, nhà sản xuất Bến Thành đã ký kết hợp đồng độc quyền phân phối cao su từ Thanh Hóa đến Lạng Sơn với công ty Quan Đô. Theo thỏa thuận, công ty Quan Đô bán cao su theo giá niêm yết của nhà sản xuất Bến Thành. Trong thời gian thực hiện hợp đồng, nhà sản xuất Bến Thành đã phát hiện công ty Quan Đô vi phạm cam kết. Bằng kiến thức đã học, em hãy cho biết:

1. Hợp đồng được ký kết giữa nhà sản xuất Bến Thành với công ty Quan Đô là hợp đồng gì?
2. Cho biết công ty Quan Đô thuộc hình thức đại lý nào? Hãy xác định mức thù lao mà công ty Quan Đô được hưởng
3. Khi phát hiện ra vi phạm, nhà sản xuất Bến Thành có quyền gì? Xác định mức phạt vi phạm, mức bồi thường thiệt hại nếu công ty Quan Đô bị phạt, bị yêu cầu bồi thường thiệt hại

BÀI 4 PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

GIỚI THIỆU BÀI 4

Bài 4 là bài giới thiệu về khái niệm tranh chấp trong kinh doanh và các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh để người học có được kiến thức đảm bảo tính khoa học, toàn diện, liên tục và có hệ thống.

MỤC TIÊU BÀI 4

Sau khi học xong bài này, người học có khả năng:

- Về kiến thức:

- + Trình bày được khái niệm tranh chấp trong kinh doanh
- + Trình bày được các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại
- + Nêu được các bước giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại bằng phương thức Trọng tài
- + Trình bày được các bước giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại bằng phương thức Trọng tài.
- + Trình bày được các nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh tại Tòa án
- + Trình bày được đặc điểm các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng.

- Về kỹ năng:

- + Mô tả được các ưu, nhược điểm của từng phương thức giải quyết tranh chấp, từ đó lựa chọn được phương thức giải quyết tranh chấp tối ưu cho từng tình huống pháp luật cụ thể
- + Phân biệt được các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh
- + Phân biệt được Trọng tài và Tòa án
- Năng lực tự chủ và chịu trách nhiệm:
 - + Chủ động, tích cực trong học tập
 - + Có thái độ ủng hộ quy định của nhà nước đối với hoạt động thương mại điện tử

PHƯƠNG PHÁP GIẢNG DẠY VÀ HỌC TẬP BÀI 4

Đối với người dạy: sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học thực hiện câu hỏi thảo luận và bài tập bài 4 (cá nhân hoặc nhóm).

Đối với người học: chủ động đọc trước giáo trình (bài 4) trước buổi học; hoàn thành đầy đủ câu hỏi thảo luận và bài tập tình huống bài 4 theo cá nhân hoặc nhóm và nộp lại cho người dạy đúng thời gian quy định.

ĐIỀU KIỆN THỰC HIỆN BÀI 4

Phòng học Lý thuyết: Đáp ứng phòng học chuẩn

Trang thiết bị dạy học: Proje-tor, máy vi tính, bảng, phấn

Học liệu, dụng cụ, mô hình, phương tiện: Giáo trình, tranh ảnh minh họa các tình huống pháp luật, tài liệu phát tay cho học sinh, tài liệu tham khảo...

Các điều kiện khác: Không có

KIỂM TRA VÀ ĐÁNH GIÁ BÀI 4

Nội dung:

- + *Về kiến thức:* Đánh giá thông qua bài kiểm tra trắc nghiệm, tự luận, học sinh cần trình bày đầy đủ hệ thống kiến thức cơ bản trong bài 4
- + *Về kỹ năng:* Đánh giá kỹ năng của học sinh thông qua việc thực hành các bài tập tình huống pháp luật

+ *Về năng lực tự chủ và trách nhiệm*: Đánh giá trong quá trình học tập cần đạt các yêu cầu sau:

--Nghiên cứu bài trước khi đến lớp.

--Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập

--Tham gia đầy đủ thời lượng môn học

--Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (hình thức: hỏi miệng/ thuyết trình/Trắc nghiệm)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: 1 bài

Hình thức kiểm tra: Viết ra giấy

Thời gian làm bài: 45 phút

NỘI DUNG BÀI 4 PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

1. Tranh chấp trong kinh doanh và việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

Hoạt động thương mại được diễn ra nhằm mục đích sinh lợi và bao gồm hành vi mua bán hàng hóa, dịch vụ. Trong quá trình hoạt động thương mại được diễn ra các bên tham gia không thể tránh khỏi lúc xảy ra những bất đồng về quan điểm, mâu thuẫn lợi ích dẫn đến tranh chấp.

Tranh chấp kinh doanh thương mại là những mâu thuẫn (xung đột hoặc bất đồng) về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quá trình thực hiện các hoạt động thương mại. Những mâu thuẫn phát sinh từ hoạt động thương mại có thể kể đến như do hành vi vi phạm hợp đồng, vi phạm pháp luật của các bên tham gia quan hệ hợp đồng thương mại làm thiệt hại đến lợi ích của bên còn lại. Các tranh chấp thương mại chủ yếu là những tranh chấp phát sinh giữa các thương nhân (pháp nhân, cá nhân kinh doanh)

Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh (Resolve Business Disputes) là việc lựa chọn phương thức thích hợp để loại trừ các bất đồng, mâu thuẫn, xung đột lợi ích giữa các bên tranh chấp.

Trong kinh tế thị trường, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh, giải quyết tranh chấp kinh doanh đòi hỏi phải đáp ứng được những yêu cầu cơ bản sau:

- Nhanh chóng, thuận lợi, tiết kiệm, không cản trở hoặc hạn chế các hoạt động kinh doanh của các bên
- Bảo đảm giữ yếu tố bí mật kinh doanh và uy tín kinh doanh của các bên
- Khôi phục và duy trì sự tín nhiệm và quan hệ hợp tác giữa các bên trong hoạt động kinh doanh

2. Phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

Việc giải quyết các tranh chấp thương mại dựa trên nguyên tắc quan trọng là quyền tự định đoạt của các bên. Các cơ quan và trọng tài thương mại chỉ can thiệp khi yêu cầu của các bên tranh chấp. Khi xảy ra tranh chấp các bên đưa ra lựa chọn hình thức giải quyết phù hợp hoặc dựa trên những thỏa thuận trước đó như điều khoản đã ký trong hợp đồng, ...

Các phương thức chủ yếu để **giải quyết tranh chấp trong kinh doanh** được áp dụng phổ biến bao gồm:

2.1 Thương lượng

Thương lượng là phương thức giải quyết đầu tiên trong quá trình giải quyết tranh chấp, thể hiện ở việc các bên trong tranh chấp chủ động gặp gỡ nhau, bàn bạc, thỏa thuận về quyền lợi cũng như nghĩa vụ của mỗi bên.

Phương thức thương lượng rất được các chủ thể ưu tiên lựa chọn ngay khi xảy ra tranh chấp vì nó không chịu sự điều chỉnh của pháp luật, không bị gò bó bởi các qui định chặt chẽ về qui trình tổ chức thương lượng, thành phần tham gia

Do sự tự giải quyết với nhau, nên tranh chấp không bị làm lớn, không ảnh hưởng đến uy tín của các bên. Cũng bởi không có sự điều chỉnh của qui phạm pháp luật nên không có sự cưỡng chế thi hành đối với kết quả thương lượng.

Ưu điểm nổi bật của hình thức này là các bên tự giải quyết nội bộ, đảm bảo tính bảo mật, thể hiện thiện chí cùng nhau giải quyết vấn đề. Tiết kiệm thời gian và chi phí, dựa

trên sự thiện chí giải quyết vấn đề nhanh chóng, duy trì mối quan hệ hợp tác sau này. Tuy nhiên các bên phải có thái độ hợp tác, hữu nghị ngồi lại bàn luận với nhau mới đạt được hiệu quả.

2.2 Hòa giải

Hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp có sự tham gia của bên thứ ba (hòa giải viên) làm trung gian nhằm hỗ trợ đưa ra gợi ý trung lập cùng tìm kiếm giải pháp thích hợp. Sự tham gia bên trung lập đưa ra ý kiến khách quan cân bằng lợi ích giữa các bên. Bên thứ ba chỉ nêu ra gợi ý, khuyến nghị mà không có quyền quyết định. Việc có bên ngoài tham gia cũng không thể tránh khỏi rủi ro về tính bảo mật vụ việc. Hòa giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hỗ trợ để các bên giải quyết tranh chấp

So với việc thương lượng giữa các bên trong tranh chấp, khi tiến hành hòa giải, các bên được thỏa thuận lựa chọn ra một bên trung gian, độc lập, có kiến thức, kinh nghiệm và kỹ năng giải quyết tranh chấp để đưa ra các lời khuyên về quyền lợi và nghĩa vụ của các bên.

Ý kiến của hòa giải viên chỉ có tính chất tham khảo. Kết quả của phiên hòa giải là sự thỏa thuận của các bên, không phải của hòa giải viên.

Phương thức hòa giải cũng được các bên ưu tiên lựa chọn vì thủ tục nhanh gọn, chi phí thấp, các bên có quyền định đoạt, không làm ảnh hưởng đến mối quan hệ hợp tác giữa các bên, uy tín, bí mật kinh doanh được giữ kín. Tuy nhiên kết quả hòa giải cũng không được pháp luật bảo đảm thi hành, hoàn toàn phụ thuộc vào thiện chí của các bên.

2.3 Trọng tài

Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết thông qua hoạt động của Trọng tài viên, là bên thứ ba độc lập. Đối vụ việc thuộc thẩm quyền và nhận được yêu cầu của các bên thì Trọng tài mới nhận giải quyết tranh chấp. Phán quyết của trọng tài có tính chung thẩm, không có kháng cáo hay kháng nghị, đây là ưu thế vượt trội so với hình thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng hòa giải. Ưu điểm của phương thức giải quyết tranh chấp này là có tính linh hoạt, tạo quyền chủ động cho các bên, tính nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian có thể rút ngắn thủ tục tố tụng trọng tài và đảm bảo bí mật. Phán quyết của Trọng tài buộc các bên phải tôn trọng và thực hiện. Thông thường vụ việc đều được xét xử nguyên tắc trọng tài xử kín để bảo đảm tính bảo mật. Hình thức trọng tài thương mại ngày càng được ưa chuộng lựa chọn bởi phán quyết của Trọng tài viên có tính khách quan cân bằng các bên

Trong phương thức trọng tài sẽ có một Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên với tư cách là một bên trung gian, độc lập nhằm giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc thi hành đối với các bên.

Tuy nhiên giải quyết bằng phương thức trọng tài đòi hỏi chi phí tương đối cao, vụ việc kéo dài thì chi phí trọng tài cũng cao. Việc thi hành phán quyết của trọng tài không phải lúc nào cũng thuận lợi, trôi chảy.

2.4 Tòa án

Đây là phương thức có sự tham gia giải quyết của đại diện quyền lực nhà nước là Tòa án nhân dân. Vì vậy qui trình giải quyết tranh chấp phải tuân thủ qui định chặt chẽ của pháp luật tố tụng. Đồng thời, bản án, quyết định của Tòa án được đảm bảo thi hành bằng hệ thống cơ quan thi hành án của nhà nước.

Trong thực tiễn pháp lý, khi các biện pháp thương lượng, hòa giải, trọng tài không đem lại kết quả, các chủ thể mới lựa chọn đến Tòa án giải quyết, bởi tính rườm rà, phức tạp, thiếu linh hoạt của qui trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án.

II. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh - thương mại bằng Trọng tài thương mại

1. Khái niệm Trọng tài thương mại

Một trong những phương pháp giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại được nhiều doanh nghiệp lựa chọn nhất hiện nay đó là trọng tài thương mại. Với nhiều ưu điểm vượt trội như thủ tục giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đơn giản, nhanh chóng và linh hoạt. Điều này giúp các doanh nghiệp đảm bảo quá trình kinh doanh ổn định, bảo mật thông tin của các bên trong tranh chấp để không làm ảnh hưởng tới uy tín của họ. Vậy, trọng tài thương mại là gì? Quy định cụ thể của phương thức trọng tài này ra sao?

Theo Khoản 1, Điều 3 của Luật Trọng tài Thương mại năm 2010, khái niệm trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do thỏa thuận giữa các bên. Việc tiến hành xử lý các tranh chấp cần phải tuân thủ theo quy định của Luật Trọng tài Thương mại 2010. Những tranh chấp ở đây phát sinh từ các hoạt động thương mại. Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó phải có ít nhất một bên có hoạt động thương mại. Hoặc tranh chấp khác giữa các bên được quy định được giải quyết bằng Trọng tài.

Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đơn giản và linh hoạt. Nó tuân theo thỏa thuận giữa các bên giúp cho quá trình giải quyết những tranh chấp nhanh chóng. Trọng tài thương mại ở đây đóng vai trò như một cơ quan giải quyết các tranh chấp. Với cơ cấu tổ chức bao gồm: ban điều hành, ban thư ký cùng các trọng tài viên của trung tâm. Bộ máy của trung tâm trọng tài hoạt động đơn giản và gọn nhẹ.

Trọng tài thương mại có thể được dùng để thay thế cho phương thức giải quyết tranh chấp bằng Tòa án truyền thống. Người thực hiện giải quyết tranh chấp giữa các bên được gọi là trọng tài viên. Họ có thể được người tham gia tranh chấp lựa chọn hoặc do Tòa án chỉ định. Với các đặc điểm cơ bản như sau:

+ Là một tổ chức phi chính phủ

Trọng tài thường trực cũng chính là trung tâm trọng tài đóng vai trò là tổ chức phi chính phủ. Tổ chức này có tư cách pháp nhân, có trụ sở, tài khoản và con dấu riêng.

Mặc dù là một tổ chức phi chính phủ nhưng những tổ chức này vẫn được sự hỗ trợ từ phía nhà nước. Tuy nhiên, trung tâm trọng tài được thành lập từ một trọng tài viên chứ không phải do nhà nước thành lập. Đặc biệt, trung tâm trọng tài vẫn chịu sự quản lý từ nhà nước.

Tổ chức này được nhà nước hỗ trợ ban hành các văn bản pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho các hoạt động của trung tâm trọng tài. Các trung tâm trọng tài hoạt động độc lập và có tư cách pháp nhân. Tương ứng với mỗi trung tâm trọng tài là một pháp nhân. Nó tồn tại độc lập và bình đẳng với những trung tâm trọng tài khác

+ Là sự kết hợp giữa thỏa thuận và tài phán

Trọng tài vụ việc được hình thành dựa trên sự thỏa thuận giữa các bên tranh chấp. Với mục đích giải quyết sự việc. Sau khi xảy ra tranh chấp được xử lý sẽ tự chấm dứt hợp đồng và không còn tồn tại nữa.

+ Phán quyết Trọng tài là chung thẩm

Quyết định của trọng tài có giá trị chung thẩm. Các bên bắt buộc phải thi hành, tuyệt đối không có quyền kháng cáo hay kháng nghị. Đó cũng chính là điểm khác biệt và là ưu điểm nổi trội của phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài với Tòa án truyền thống.

Hơn nữa, phán quyết của trọng tài khách quan và có độ tin cậy cao. Vì vậy, các bên được toàn quyền chọn lựa trọng tài viên. Điều này giúp các bên lựa chọn được trọng tài viên có kinh nghiệm và kiến thức sâu rộng để tham gia giải quyết tranh chấp.

+ Các trung tâm trọng tài có cơ cấu tổ chức gọn nhẹ
Tổ chức và quản lý của trung tâm trọng tài hết sức gọn lẹ và đơn giản. Với sự góp mặt của ban điều hành, ban thư ký cùng các trọng tài viên. Trung tâm trọng tài hoạt động dựa theo sự điều hành của chủ tịch, phó chủ tịch và tổng thư ký. Đề hoạt động giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại diễn ra suôn sẻ thì không thể nào thiếu sự góp mặt của các trọng tài viên. Họ sẽ được các bên chỉ định hoặc do trung tâm trọng tài lựa chọn

2. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài

Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài (Điều 2 Luật TTTM)

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ **hoạt động thương mại**.
- Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại.
- Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài.

Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài (Điều 5 Luật TTTM 2010)

Tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp.

Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là cá nhân chết hoặc mất năng lực hành vi, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với người thừa kế hoặc người đại diện theo pháp luật của người đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị phá sản, giải thể, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách hoặc chuyển đổi hình thức tổ chức, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với tổ chức tiếp nhận quyền và nghĩa vụ của tổ chức đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Hình thức thỏa thuận trọng tài (Điều 16 Luật TTTM 2010)

Thỏa thuận trọng tài có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản **trọng tài** trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng.

Thỏa thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản. Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:

- Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;
- Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;
- Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;
- Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;
- Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận.

3. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài

Căn cứ Điều 4 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài như sau:

- Trọng tài viên phải tôn trọng thỏa thuận của các bên nếu thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm và trái đạo đức xã hội.
- Trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư và tuân theo quy định của pháp luật.

- Các bên tranh chấp đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ. Hội đồng trọng tài có trách nhiệm tạo điều kiện để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình.
- Giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài được tiến hành không công khai, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.
- Phán quyết trọng tài là chung thẩm.

Như vậy, nếu khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài mà trọng tài viên không tôn trọng thỏa thuận của các bên thì vi phạm nguyên tắc quy định tại khoản 1 Điều 4 Luật Trọng tài thương mại 2010.

4. Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài

Theo Điều 5 Luật Trọng tài thương mại 2010, giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài cần đáp ứng những điều kiện sau đây:

- Tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp.
- Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là cá nhân chết hoặc mất năng lực hành vi, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với người thừa kế hoặc người đại diện theo pháp luật của người đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.
- Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị phá sản, giải thể, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách hoặc chuyển đổi hình thức tổ chức, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với tổ chức tiếp nhận quyền và nghĩa vụ của tổ chức đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Luật áp dụng giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài

Căn cứ Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010, Luật áp dụng giải quyết tranh chấp được quy định như sau:

- Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp.
- Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất.
- Trường hợp pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng trọng tài được áp dụng tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Xác định Tòa án có thẩm quyền đối với hoạt động trọng tài

Điều 7 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định các xác định Tòa án có thẩm quyền đối với hoạt động trọng tài, cụ thể:

- Trường hợp các bên đã có thỏa thuận lựa chọn một Tòa án cụ thể thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án được các bên lựa chọn.
- Trường hợp các bên không có thỏa thuận lựa chọn Tòa án thì thẩm quyền của Tòa án được xác định như sau:

+ Đối với việc chỉ định Trọng tài viên để thành lập Hội đồng trọng tài vụ việc thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi cư trú của bị đơn nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của bị đơn nếu bị đơn là tổ chức.

Trường hợp có nhiều bị đơn thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi cư trú hoặc nơi có trụ sở của một trong các bị đơn đó.

Trường hợp bị đơn có nơi cư trú hoặc trụ sở ở nước ngoài thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi cư trú hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn;

- + Đối với việc thay đổi Trọng tài viên của Hội đồng trọng tài vụ việc thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp;
- + Đối với yêu cầu giải quyết khiếu nại quyết định của Hội đồng trọng tài về thỏa thuận trọng tài vô hiệu, thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được, thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi Hội đồng trọng tài ra quyết định;
- + Đối với yêu cầu Tòa án thu thập chứng cứ thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi có chứng cứ cần được thu thập;
- + Đối với yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi biện pháp khẩn cấp tạm thời cần được áp dụng;
- + Đối với việc triệu tập người làm chứng thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi cư trú của người làm chứng;
- + Đối với yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, đăng ký phán quyết trọng tài vụ việc thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi Hội đồng trọng tài đã tuyên phán quyết trọng tài.
- Tòa án có thẩm quyền đối với hoạt động trọng tài quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 7 Luật Trọng tài thương mại 2010 là Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

III. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thương mại tại Tòa án nhân dân

1. Thẩm quyền giải quyết những tranh chấp, những yêu cầu về kinh doanh thương mại của Tòa án

Hiện nay nền kinh tế phát triển, việc kinh doanh thương mại cũng phát triển mạnh mẽ hơn. Theo đó là các vấn đề trong kinh doanh thương mại cũng nổi lên như các yêu cầu trong kinh doanh thương mại, hay các tranh chấp phát sinh trong kinh doanh thương mại, với vấn đề đó thì thẩm quyền giải quyết của Tòa án trong yêu cầu về kinh doanh, thương mại được xác định như thế nào?

Thẩm quyền giải quyết theo vụ việc

1.1.1 Những tranh chấp về kinh doanh thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

Không phải bất kỳ tranh chấp phát sinh giữa cá nhân, tổ chức từ hoạt động kinh doanh thương mại đều thuộc thẩm quyền dân sự của Tòa án. Các tranh chấp đó thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khi có đầy đủ hai dấu hiệu, bao gồm:

Thứ nhất, đó là các tranh chấp này phát sinh từ hoạt động kinh doanh thương mại và có mục đích lợi nhuận. Hoạt động kinh doanh thương mại không chỉ bao gồm các hoạt động trực tiếp theo đăng ký kinh doanh mà còn là các hoạt động khác phục vụ thúc đẩy, nâng cao hiệu quả kinh doanh thương mại. Đó có thể bao gồm những hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác. Các hoạt động kinh doanh thương mại trên phải có mục đích sinh lợi, chính là mang sự mong muốn của cá nhân, tổ chức đó là thu được lợi nhuận từ hoạt động kinh doanh của mình cho dù thực tế có đạt được hay không.

Thứ hai, là dấu hiệu các tranh chấp phát sinh giữa cá nhân, tổ chức với nhau, đồng thời các cá nhân, tổ chức phải là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh theo quy định pháp luật. Việc đăng ký kinh doanh này thông qua việc tiến hành các hoạt động đăng ký kinh doanh, đăng ký doanh nghiệp, đăng ký hợp tác xã và được các cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh theo quy định.

1.1.2 Những yêu cầu về kinh doanh thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án quy định tại Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự 2015, gồm có:

- "1. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.
2. Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.
3. Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyên nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty.
4. Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.
5. Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật."

1.2 Thẩm quyền xét xử theo các cấp của Tòa án

Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương

Thẩm quyền của các tòa chuyên trách Tòa án nhân dân cấp tỉnh: Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền:

- + Giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp, yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh;
- + Giải quyết theo thủ tục phúc thẩm những vụ việc mà bản án, quyết định kinh doanh, thương mại chưa có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị.

Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh

Thẩm quyền Tòa án cấp huyện: Chủ yếu giải quyết các tranh chấp thương mại quy định tại khoản 1 Điều 30 theo thủ tục sơ thẩm;

Tòa dân sự Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện quy định tại Điều 30 của BLTTDS năm 2015; Đối với Tòa án nhân dân cấp huyện chưa có Tòa chuyên trách thì Chánh án Tòa án có trách nhiệm tổ chức công tác xét xử và phân công Thẩm phán giải quyết vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ

Thẩm quyền của tòa án theo lãnh thổ là giới hạn (khả năng) do pháp luật quy định xác định chức năng giải quyết các vụ việc KDTM của tòa án theo đơn vị hành chính lãnh thổ. Thẩm quyền của tòa án theo lãnh thổ quy định tòa án có nghĩa vụ giải quyết các vụ việc KDTM theo yêu cầu của đương sự khi khởi kiện. Thẩm quyền của tòa án theo lãnh thổ được xác định: nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở; theo sự lựa chọn của đương sự; đối với tranh chấp bất động sản thì tòa án có thẩm quyền là tòa án nơi có bất động sản.

Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn, người yêu cầu

Để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trong những trường hợp này, Điều 40 Thẩm quyền của tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn, người yêu cầu BLTTDS quy định có thể xác định thẩm quyền của tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn.

Chuyển vụ việc dân sự cho Tòa án khác, giải quyết tranh chấp về thẩm quyền

Chuyển vụ việc dân sự cho Tòa án khác

Hiện nay, việc chuyển vụ việc dân sự cho Tòa án khác; giải quyết tranh chấp về thẩm quyền trong tố tụng dân sự được quy định tại Điều 41 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 với nội dung như sau:

- Vụ việc dân sự đã được thụ lý mà không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án đã thụ lý thì Tòa án đó ra quyết định chuyển hồ sơ vụ việc dân sự cho Tòa án có thẩm quyền và xóa tên vụ án đó trong sổ thụ lý. Quyết định này phải được gửi ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp, đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

Đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan có quyền khiếu nại, Viện kiểm sát có quyền kiến nghị quyết định này trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định. Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được khiếu nại, kiến nghị, Chánh án Tòa án đã ra quyết định chuyển vụ việc dân sự phải giải quyết khiếu nại, kiến nghị. Quyết định của Chánh án Tòa án là quyết định cuối cùng.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện trong cùng một tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương do Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương khác nhau hoặc giữa các Tòa án nhân dân cấp tỉnh thuộc thẩm quyền giải quyết theo lãnh thổ của Tòa án nhân dân cấp cao thì do Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao giải quyết.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương khác nhau hoặc giữa các Tòa án nhân dân cấp tỉnh thuộc thẩm quyền giải quyết theo lãnh thổ của các Tòa án nhân dân cấp cao khác nhau do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao giải quyết.

1.4.2 Giải quyết tranh chấp về thẩm quyền

Theo pháp luật tố tụng dân sự, các tranh chấp về thẩm quyền giữa các toà án được giải quyết như sau:

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các toà án nhân dân cấp huyện ttong cùng một tỉnh do chánh án toà án nhân dân cấp tỉnh giải quyết.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các toà án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau hoặc giữa các toà án nhân dân cấp tỉnh thuộc thẩm quyền giải quyết theo lãnh thổ của toà án nhân dân cấp cao thì do chánh án toà án nhân dân cấp cao giải quyết.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các toà án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau hoặc giữa các toà án nhân dân cấp tỉnh thuộc thẩm quyền giải quyết theo lãnh thổ của các toà án nhân dân cấp cao khác nhau do Chánh án Toà án nhân dân tối cao giải quyết.

1.5 Nhập hoặc tách vụ án

Việc nhập vụ án chỉ thực hiện trong trường hợp có nhiều quan hệ pháp luật cần phải giải quyết và việc nhập các quan hệ pháp luật để giải quyết ững cùng một vụ án vẫn đảm bảo đúng pháp luật và không ảnh hưởng tới kết quả giải quyết các quán hệ pháp luật đó. Việc tách vụ án chỉ thực hiện trong trường hợp vụ án có nhiều quan hệ pháp luật có thể giải quyết một cách độc lập mà không ảnh hưởng tới việc giải quyết các quan hệ pháp luật khác. Việc tách vụ án phải đảm bảo việc giải quyết nhanh chóng và đúng pháp luật các yêu cầu của đương sự.

Việc nhập, tách vụ án dân sự hiện nay được quy định tại Điều 42 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Thực tiễn tố tụng tại toà án cho thấy việc nhập, tách vụ án dân sự có thể được thực hiện trong những trường hợp sau đây:

Trường hợp bị đơn có nghĩa vụ riêng biệt với nhiều nguyên đơn về cùng một loại quan hệ pháp luật thì toà án chỉ nên nhập các vụ án nếu các quan hệ pháp luật tranh chấp có liên quan với nhau và việc nhập không gây khó khăn cho toà án giải quyết nhanh chóng, đúng đắn vụ án. Trong trường hợp các quan hệ pháp luật có tranh chấp độc lập với nhau và việc nhập các quan hệ pháp luật để giải quyết trong cùng một vụ án sẽ gây khó khăn cho việc giải quyết vụ án thì toà án nên tách các quan hệ pháp luật để giải quyết trong các vụ án khác nhau.

2. Nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại tại Tòa án

Nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng dân sự

Nguyên tắc tuân thủ pháp luật trong tố tụng dân sự

Tuân thủ pháp luật là nguyên tắc cơ bản trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, có tác dụng bảo đảm cho hoạt động của bộ máy nhà nước được nhịp nhàng, đồng bộ, phát huy hiệu lực của Nhà nước và bảo đảm công bằng xã hội. Trong công cuộc đổi mới đất nước, hội nhập quốc tế hiện nay, Nhà nước ta chủ trương quản lý xã hội bằng pháp luật. Vì vậy, hơn lúc nào hết việc tuân thủ pháp luật càng trở nên quan trọng. Hoạt động tố tụng dân sự là một dạng của hoạt động pháp luật nhằm bảo vệ công lý, bảo vệ lẽ phải, vì vậy tuân thủ pháp luật trong tố tụng dân sự là nhu cầu khách quan của hoạt động giải quyết các vụ việc dân sự.

Nguyên tắc tuân thủ pháp luật trong tố tụng dân sự yêu cầu mọi hoạt động tố tụng dân sự của người tiến hành tố tụng dân sự, người tham gia tố tụng, của cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan phải tuân theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự; mọi hành vi vi phạm pháp luật trong tố tụng dân sự đều phải được xử lý và việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật cũng phải theo đúng quy định của pháp luật.

2.2 Quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp

Theo quy định tại Điều 4 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 về quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp:

“1. Cơ quan, tổ chức, cá nhân do Bộ luật này quy định có quyền khởi kiện vụ án dân sự, yêu cầu giải quyết việc dân sự tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu Tòa án bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác.

Thứ nhất, cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án dân sự, yêu cầu giải quyết việc dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Cá nhân, cơ quan, tổ chức muốn có quyền khởi kiện hoặc yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình thì người khởi kiện, khi yêu cầu giải quyết việc dân sự phải có quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm hoặc có quyền và lợi ích hợp pháp cần được bảo vệ. Chủ thể có quyền khởi kiện và yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự ở đây có thể hình thành trong hai trường hợp đó là chủ thể đã tham gia vào quan hệ pháp luật dân sự hoặc là chủ thể không tham gia vào quan hệ pháp luật dân sự nhưng được thể quyền, kế quyền hoặc có quyền đối với người thứ ba theo như quy định của Bộ luật này.

Thứ hai, cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án dân sự, yêu cầu giải quyết việc dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác. Theo như quy định của pháp luật dân sự thì không phải bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào cũng có quyền khởi kiện, yêu cầu để bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của người khác. Chủ thể có

quyền khởi kiện, yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp này được xác định căn cứ vào quy định của pháp luật nội dung, cụ thể:

– Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 thì người đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên trừ người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi đã tham gia lao động theo hợp đồng lao động hoặc giao dịch dân sự bằng tài sản riêng của mình; người mất năng lực hành vi dân sự; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi của mình có quyền khởi kiện, yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những người chưa thành niên, người mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi.

– Đối với những vụ việc hôn nhân thì cơ quan quản lý nhà nước về gia đình, cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện, yêu cầu vụ việc về hôn nhân và gia đình theo quy định tại khoản 2 Điều 10, khoản 5 Điều 84, khoản 2 Điều 86, khoản 3 Điều 102, khoản 2 Điều 119 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Theo đó, các cơ quan này có quyền khởi kiện, yêu cầu về huỷ những hành vi trái với quy định của pháp luật hôn nhân như việc kết hôn trái pháp luật, yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn, yêu cầu hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên, tranh chấp xác định cha, mẹ, con, tranh chấp về nghĩa vụ cấp dưỡng.

– Cơ quan lao động, thương binh và xã hội, hội liên hiệp phụ nữ có quyền yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi theo Điều 26 Luật Nuôi con nuôi.

– Tổ chức đại diện tập thể lao động có quyền khởi kiện vụ án lao động trong trường hợp cần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể người lao động.

– Tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quyền đại diện cho người tiêu dùng khởi kiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

– Cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hôn nhân và gia đình để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người khác

Thứ ba, cơ quan, tổ chức khởi kiện để bảo vệ lợi ích Nhà nước, lợi ích công cộng:

Cũng giống như trường hợp thứ hai, không phải bất kỳ cơ quan, tổ chức nào cũng có quyền để khởi kiện vì lợi ích Nhà nước, lợi ích công cộng. Những cơ quan, tổ chức có quyền khởi kiện trong trường hợp này phải được Nhà nước trao quyền quản lý trong phạm vi lĩnh vực nhất định.

2.3 Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự

Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự là quyền của đương sự trong việc tự quyết định và quyền, lợi ích của họ và lựa chọn biện pháp pháp lý cần thiết để bảo vệ quyền, lợi ích đó. Là một vấn đề cơ bản của tố tụng dân sự, chi phối quá trình tố tụng dân sự nên quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự trong tố tụng dân sự được quy định là một nguyên tắc cơ bản của luật tố tụng dân sự.

Nội dung nguyên tắc quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự trong tố tụng dân sự:

“Điều 5. Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự

1. Đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó.

2. Trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền chấm dứt, thay đổi yêu cầu của mình hoặc thỏa thuận với nhau một cách tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật và không trái đạo đức xã hội”

Theo quy định trên, quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự được thể hiện trên các phương diện: Khởi kiện; Đưa ra, thay đổi, bổ sung hoặc rút yêu cầu khởi kiện; Đưa ra, thay đổi, bổ sung hoặc rút căn cứ khởi kiện.

2.4 Cung cấp chứng cứ và chứng minh trong tố tụng dân sự

Trong tố tụng dân sự (TTDS), quan hệ lợi ích cần được giải quyết trong các vụ việc dân sự là quan hệ giữa các đương sự, do đó, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án thì các đương sự có quyền và nghĩa vụ chứng minh cho Tòa án và những người tham gia tố tụng khác thấy được sự đúng đắn trong yêu cầu của mình, đồng thời chứng minh rằng bị đơn phải có nghĩa vụ đối với yêu cầu của mình. Ngược lại, bị đơn cũng có quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh sự phản đối yêu cầu của mình đối với đương sự phía bên kia là có căn cứ và hợp pháp. Ngoài ra, với quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh của các đương sự thì Tòa án có đầy đủ chứng cứ để giải quyết vụ việc dân sự khách quan, chính xác và đúng pháp luật. Vì vậy, cung cấp chứng cứ và chứng minh được coi là một trong các nguyên tắc cơ bản của TTDS được quy định tại Điều 6 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS 2015).

2.5 Bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự

Nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong TTDS được cụ thể hóa quy định tại Điều 16 Hiến pháp 2013: “Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật”. Nguyên tắc này khẳng định vị trí của “mọi người”, mọi cơ quan, tổ chức trong TTDS là như nhau, không ai, không cơ quan, tổ chức nào có quyền đứng trên pháp luật để được hưởng những ưu tiên, ưu đãi cũng như không ai bị phân biệt đối xử về dân tộc, giới tính, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, địa vị xã hội của mình và các dấu hiệu khác. Để bảo đảm việc giải quyết vụ việc dân sự được khách quan đúng pháp luật thì giữa các đương sự phải được bình đẳng về quyền và nghĩa vụ TTDS. Bên này được đưa ra yêu cầu chứng cứ, lý lẽ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, thì bên kia cũng phải được đưa ra yêu cầu, chứng cứ, lý lẽ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Nguyên tắc này là tiền đề chủ yếu để thực hiện tranh tụng trong TTDS tại phiên tòa.

Nội dung cơ bản của nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong TTDS xác định khi tham gia tố tụng và các đương sự bình đẳng với nhau trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ TTDS, Tòa án có trách nhiệm thực hiện những biện pháp do luật định để các đương sự được thực sự bình đẳng với nhau trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của họ.

Tuy nhiên, Điều này chỉ nói về sự bình đẳng của mọi người và cơ quan, tổ chức trong TTDS với tư cách là các bên, những người tham gia tố tụng. Điều này không nói rằng những người tham gia tố tụng bình đẳng với cơ quan tiến hành tố tụng hay người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, ở đây cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật, họ phải có trách nhiệm bảo đảm nguyên tắc bình đẳng trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong TTDS. Họ không được gây cản trở, gây khó khăn, lạm quyền hoặc dùng những hành vi làm ảnh hưởng đến quyền bình đẳng của mọi người, cơ quan, tổ chức trong TTDS.

Như vậy, Điều luật đã khẳng định được chân lý của BLTTDS đó chính là khi tham gia tố tụng mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, cơ quan, tổ chức, cá nhân đều có quyền bình đẳng trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng trước Tòa án cũng như Tòa án, Viện kiểm sát có trách nhiệm thực hiện quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong TTDS.

2.6 Hòa giải trong tố tụng dân sự

Hòa giải trong tố tụng dân sự là hoạt động tố tụng do Tòa án tiến hành theo pháp luật tố tụng dân sự nhằm giúp đỡ các đương sự thỏa thuận, thương lượng với nhau về giải quyết vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại và lao động; góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân là các bên tranh chấp thông qua vai trò trung gian của Tòa án. Hòa giải tại Tòa án có vai trò, ý nghĩa quan trọng, được xem là một trong những biện pháp giải quyết tranh chấp hiệu quả nhất. Kết quả hòa giải thành giúp giải quyết triệt để, hiệu quả các tranh chấp mà không phải mở phiên tòa xét xử; kết quả hòa giải thành phần lớn được các bên tự nguyện thi hành; vụ việc không phải trải qua thủ tục sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm theo quy định của các luật tố tụng; tiết kiệm chi phí, thời gian, công sức của các bên liên quan và Nhà nước; hạn chế tranh chấp kéo dài, gây bức xúc trong dư luận.

3. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng

3.1 Cơ quan tiến hành tố tụng

Theo khoản 1 Điều 46 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 thì cơ quan tiến hành tố tụng dân sự gồm những cơ quan sau: Tòa án và Viện kiểm sát.

3.2 Người tiến hành tố tụng

Theo khoản 2 Điều 46 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, người tiến hành tố tụng dân sự gồm có:

- Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thẩm tra viên, Thư ký Tòa án;
- Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên.

3.3 Người tham gia tố tụng

Người tham gia tố tụng trong vụ việc dân sự bao gồm:

*** Đương sự:**

- Đương sự trong vụ án dân sự, gồm:

+ Nguyên đơn: Nguyên đơn trong vụ án dân sự là người khởi kiện, người được cơ quan, tổ chức, cá nhân khác do Bộ luật Tố tụng dân sự quy định khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của người đó bị xâm phạm.

+ Bị đơn trong vụ án dân sự là người bị nguyên đơn khởi kiện hoặc bị cơ quan, tổ chức, cá nhân khác do Bộ luật Tố tụng dân sự quy định khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn bị người đó xâm phạm.

+ Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án dân sự là người tuy không khởi kiện, không bị kiện, nhưng việc giải quyết vụ án dân sự có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ nên họ được tự mình đề nghị hoặc các đương sự khác đề nghị và được Tòa án chấp nhận đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

+ Người yêu cầu giải quyết việc dân sự là người yêu cầu Tòa án công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý làm căn cứ phát sinh quyền, nghĩa vụ về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của mình hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác; yêu cầu Tòa án công nhận cho mình quyền về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động.

*** Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự:**

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự là người tham gia tố tụng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

*** Người làm chứng**

Người biết các tình tiết có liên quan đến nội dung vụ việc được đương sự đề nghị, Tòa án triệu tập tham gia tố tụng với tư cách là người làm chứng. Người mất năng lực hành vi dân sự không thể là người làm chứng.

*** Người giám định**

Người giám định là người có kiến thức, kinh nghiệm cần thiết theo quy định của pháp luật về lĩnh vực có đối tượng cần giám định mà Tòa án trưng cầu giám định hoặc được đương sự yêu cầu giám định theo quy định tại Điều 102 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015.

*** Người phiên dịch**

Người phiên dịch là người có khả năng dịch từ một ngôn ngữ khác ra tiếng Việt và ngược lại trong trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt. Người phiên dịch được một bên đương sự lựa chọn hoặc các bên đương sự thỏa thuận lựa chọn và được Tòa án chấp nhận hoặc được Tòa án yêu cầu để phiên dịch.

*** Người đại diện**

- Người đại diện trong tố tụng dân sự bao gồm người đại diện theo pháp luật và người đại diện theo ủy quyền.

- Người đại diện có thể là cá nhân hoặc pháp nhân theo quy định của Bộ luật dân sự. (Điều 68, 75, 77, 79, 81, 85 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015)

TÓM TẮT BÀI 4

Trong bài này, một số nội dung chính được giới thiệu:

1. Khái niệm tranh chấp trong kinh doanh
2. Phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh
3. Khái niệm Trọng tài thương mại
4. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài thương mại
5. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp của Trọng tài thương mại
6. Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại
7. Thẩm quyền giải quyết những tranh chấp, những yêu cầu về kinh doanh – thương mại của Tòa án
8. Nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại tại Tòa án
9. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng

CÂU HỎI VÀ BÀI TẬP BÀI 4

PHẦN I: Câu hỏi tự luận

1. Em hãy nêu khái niệm tranh chấp trong kinh doanh
2. Phân biệt các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh
3. Trình bày những nguyên tắc giải quyết tranh chấp của Trọng tài thương mại
4. Em hãy cho biết điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại
7. Trình bày thẩm quyền giải quyết những tranh chấp, những yêu cầu về kinh doanh – thương mại của Tòa án
8. Em hãy chỉ ra những nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh – thương mại tại Tòa án

PHẦN II: Bài tập

Bài 1 Ngày 11/4, công ty Việt Nam ký kết hợp đồng bán hạt điều xuất xứ tại Việt Nam với công ty Singapore, theo đó hai bên thỏa thuận giao hàng sau 45 ngày kể từ ngày ký hợp đồng. Đến ngày nhận hàng, công ty Singapore cử đại diện đến nhận hàng nhưng người đại diện không nhận vì cho rằng hàng đã giao không đúng xuất xứ đã thỏa thuận.

Hợp đồng được ký kết là:

A. Hợp đồng thương mại

B. Hợp đồng dân sự

C. Cả a & b

Để biết được số hạt điều được giao có đúng xuất xứ không hai bên phải...

A. Yêu cầu Tòa án giải quyết B. Yêu cầu Trọng tài giải quyết

C. Yêu cầu giám định D. Cả a, b, c

Ai phải trả phí cho việc xác định xuất xứ hàng hóa?

A. Công ty Việt Nam B. Công ty Singapore

C. Bên yêu cầu D. Cả a, b, c

Trách nhiệm pháp lý cần áp dụng:

A. Buộc thực hiện đúng hợp đồng B. Phạt vi phạm

C. Bồi thường thiệt hại D. Cả a, b, c

Cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp là:

A. Tòa án hoặc Trọng tài Việt Nam

B. Tòa án hoặc Trọng tài nước ngoài

C. Cả a & b

D. Do các bên lựa chọn

Bài 2 Công ty Việt Nam ký kết hợp đồng mua bán máy thiết bị của công ty ở Đức. Hai bên thỏa thuận thanh toán theo phương thức nhờ thu trả tiền ngay thông qua Ngân hàng A. Theo đó, chi phí này do công ty ở Đức chịu. Đồng thời bên bán cũng đưa ra điều kiện với Ngân hàng A là "trả tiền đổi lấy chứng từ". Vì không thu được phí nhờ thu nên Ngân hàng A không giao chứng từ cho công ty Việt Nam để nhận hàng. Do nhận hàng chậm nên tàu chở hàng bị phạt vì quá thời gian neo đậu.

1. Ai vi phạm thỏa thuận?

A. Công ty ở Đức

B. Công ty Việt Nam

C. Ngân hàng A

D. Chủ tàu

2. Công ty Việt Nam sẽ tiến hành khởi kiện ai khi không nhận được hàng?

A. Chủ tàu

B. Công ty ở Đức

C. Ngân hàng A

D. Cả a, b, c

3. Xác định tư cách tham gia tố tụng của chủ tàu?

A. Nguyên đơn

B. Bị đơn

C. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan

D. Người làm chứng

4. Trách nhiệm pháp lý cần áp dụng:

A. Bồi thường thiệt hại

B. Phạt vi phạm

C. Hủy bỏ hợp đồng

D. Cả a, b, c

5. Pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp là:

A. Pháp luật Việt Nam

B. Pháp luật của Đức

C. Cả a & b

D. Do các bên lựa chọn

Bài 3 Công ty Việt Nam và công ty Hồng Kông ký kết hợp đồng hợp tác kinh doanh cửa hàng miễn thuế với thời hạn 15 năm kể từ ngày cấp Giấy chứng nhận đầu tư. Ngày 30/12, Công ty Việt Nam ký hợp đồng thuê gian hàng với thời hạn 5 năm. Hết thời hạn 5 năm, công ty Việt Nam tiến hành thủ tục gia hạn hợp đồng thuê gian hàng nhưng bên cho thuê không chấp thuận.

1. Công ty Hồng Kông và công ty Việt Nam kinh doanh theo hình thức nào?

A. Hợp đồng

B. Thành lập doanh nghiệp

C. Cả a & b

2. Trong tình huống trên, hợp đồng chấm dứt:

A. Do đơn phương

- B. Theo sự thỏa thuận của hai bên
 - C. Do đối tượng của hợp đồng không còn
 - D. Do chủ thể không còn
3. Trách nhiệm pháp lý cần áp dụng
- A. Bồi thường thiệt hại
 - B. Phạt vi phạm
 - C. Buộc thực hiện đúng hợp đồng
 - D. Cả a, b, c
4. Nếu phải khởi kiện, bị đơn là...
- A. Công ty Hồng Kông
 - B. Công ty Việt Nam
 - C. Bên cấp Giấy chứng nhận đầu tư
 - D. Bên cho thuê gian hàng
5. Xác định tư cách của công ty Việt Nam trong đơn khởi kiện
- A. Bị đơn
 - B. Nguyên đơn
 - C. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan
 - D. Không có phương án đúng