

## Chương 1

# KHÁI QUÁT VỀ LUẬT THƯƠNG MẠI

## 1. SƠ LƯỢC LỊCH SỬ PHÁT TRIỂN CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

### 1.1. Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung

Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, Luật Kinh tế (hiện nay gọi là Luật Thương mại) được hình thành trước hết dựa trên cơ sở tiếp thu những thành quả lý luận về Luật kinh tế ở Liên Xô và một số nước xã hội chủ nghĩa Đông Âu trước đây<sup>1</sup>.

Theo quan niệm truyền thống của các nước xã hội chủ nghĩa trước đây, Luật kinh tế trước đây được coi là một ngành luật độc lập, điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình quản lý, lãnh đạo kinh tế của Nhà nước và tổ chức thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh của các đơn vị kinh tế cơ sở xã hội chủ nghĩa.

Ở Việt Nam, trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, Luật kinh tế được coi là là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng hợp các 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 xã hội chủ nghĩa với nhau.

Như vậy, Luật kinh tế là ngành luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh chủ yếu giữa các tổ chức xã hội chủ nghĩa với nhau trong quá trình lãnh đạo và thực hiện hoạt động sản xuất kinh doanh nên chủ thể của Luật kinh tế chủ yếu là những tổ chức xã hội chủ nghĩa.

Trong thời kỳ kế hoạch hoá tập trung, việc kinh doanh chủ yếu được các tổ chức thuộc thành phần kinh tế quốc doanh thực hiện. Do vậy, Luật kinh tế trong thời kỳ này chủ yếu tập trung ghi nhận các chế

---

<sup>1</sup>. Luật thương mại trước đây được gọi là Luật kinh tế.

độ pháp lý liên quan đến việc tổ chức và hoạt động của các tổ chức kinh tế quốc doanh. Nội dung của chế độ pháp lý này bao gồm các nội dung như: địa vị pháp lý của các chủ thể Luật kinh tế; chế độ pháp lý về tài sản của các đơn vị kinh tế quốc doanh; chế độ pháp lý về kế hoạch hoá nền kinh tế quốc dân; chế độ pháp lý hạch toán kinh tế; chế độ hợp đồng kinh tế và trọng tài kinh tế.

## **1.2. Trong nền kinh tế thị trường**

Từ năm 1986, Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI đã đưa ra chủ trương chuyển đổi nền kinh tế, từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Nghị quyết đã khẳng định: “*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 xã hội chủ nghĩa, đúng nguyên tắc tập trung dân chủ*”<sup>2</sup>.

Bên cạnh việc khẳng định bản chất của việc đổi mới, Đảng ta cũng xác định rõ hai đặc trưng cơ bản của cơ chế mới là:

*Thứ nhất*, tính kế hoạch;

*Thứ hai*, sử dụng đúng đắn quan hệ hàng hoá - tiền tệ.

Trong thời kỳ hiện nay, việc đổi mới cơ chế kinh tế đã làm thay đổi cơ bản tính chất của các quan hệ kinh doanh. Điều này cũng đưa đến yêu cầu tất yếu phải có sự thay đổi trong thuật ngữ sử dụng là Luật thương mại cho phù hợp với thực tế khách quan hiện nay. Khác với mô hình kinh tế kế hoạch hoá, kinh tế thị trường đòi hỏi phải xoá bỏ chế độ độc tôn của một hình thức sở hữu, đòi hỏi phải khuyến khích và phát triển một cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với sự bình đẳng của chúng trước pháp luật. Kinh tế thị trường đòi hỏi phải có một môi trường pháp lý bảo đảm quyền tự do kinh doanh của tất cả các chủ thể tham gia hoạt động sản xuất - kinh doanh. Đặc biệt, kinh tế thị trường đòi hỏi quyền

---

<sup>2</sup> Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam (1987), *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VI*, Nxb Sự thật, Hà Nội, tr.65

lực công cộng phải thật sự tôn trọng nguyên tắc tự do kinh doanh của tất cả các chủ thể tham gia kinh doanh trên thương trường.

Có thể hiểu khác nhau về nội dung của cơ chế kinh tế, song trong mọi trường hợp, Luật thương mại hiện nay đều được coi là một bộ phận cấu thành của cơ chế kinh tế.

Về bản chất, Luật thương mại được hiểu là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, điều chỉnh những quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các thương nhân hoặc giữa chúng với cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội của đất nước.

Như vậy, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, Luật kinh tế Việt Nam trước đây cũng đã có sự thay đổi. Luật thương mại hiện nay cùng với pháp luật kinh doanh, thương mại sẽ là sự phản ánh pháp lý một cơ chế thị trường với những đặc trưng cơ bản sau:

*Một là*, nền kinh tế của Việt Nam hiện nay là nền kinh tế đang trong bước chuyển nhanh sang một cơ chế mới. Tính chất quá độ của của nền kinh tế ảnh hưởng lớn đến tính chất của cả hệ thống pháp luật về quản lý kinh tế nói chung và Luật thương mại nói riêng. Điều này thể hiện ở chỗ, trong toàn bộ hệ thống pháp luật kinh doanh vẫn còn tồn tại những quy định được coi là “tàn dư” của cơ chế kinh tế cũ và xét về tổng thể, phải chấp nhận rằng, chúng ta không thể có ngay một hệ thống pháp luật kinh doanh với chất lượng và cơ cấu hoàn toàn mới - pháp luật của nền kinh tế thị trường<sup>3</sup>.

*Hai là*, cơ chế kinh tế mà chúng ta xây dựng không hình thành từ sự hoàn thiện của cơ chế cũ - cơ chế kế hoạch hoá tập trung quan liêu bao cấp; mà ngược lại. Do vậy, quá trình hình thành cơ chế mới đòi hỏi phải có sự tư duy mới và theo đó, là tư duy pháp lý mới với tính cách là cơ sở lý luận và tư tưởng của quá trình đó.

---

<sup>3</sup> Xem “Giáo trình Luật kinh tế Việt Nam”, (1997), Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại quốc gia Hà Nội.

*Ba là*, khi chuyển đổi cơ chế kinh tế, chúng ta chưa kịp chuẩn bị một hệ thống các quy tắc xử sự trong đời sống kinh tế nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước. Do vậy, so với tiến trình của các quan hệ kinh tế, pháp luật thường xuất hiện chậm hơn với sự biến động và phát triển của các quan hệ kinh tế. Trong khi chúng ta chủ trương “cởi trói” cho các cơ sở sản xuất kinh doanh nhưng chúng ta lại chưa tạo được một hành lang pháp lý cần thiết cho các doanh nghiệp hoạt động.

Luật thương mại hiện nay bao gồm các nội dung sau:

1. Pháp luật về chủ thể kinh doanh;
2. Pháp luật về hợp đồng kinh doanh - thương mại;
3. Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh - thương mại;
4. Pháp luật về cạnh tranh;
5. Pháp luật về phá sản.

Như vậy, về bản chất, phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại không có gì thay đổi nhiều vẫn là các quan hệ phát sinh trong quá trình kinh doanh. Song, quá trình kinh doanh hiện nay có những thay đổi cả về chủ thể lẫn phương thức kinh doanh, do vậy, các quan hệ trong quá trình này cũng có những thay đổi cơ bản<sup>4</sup>.

Những thay đổi của Luật thương mại trong giai đoạn này tập trung vào các nội dung cơ bản sau:

*Thứ nhất*, chủ thể của Luật thương mại được mở rộng một cách đáng kể, cả các loại hình kinh doanh lẫn tư cách pháp lý.

Khi các loại hình kinh doanh được mở rộng và được pháp luật thừa nhận tư cách pháp lý thì các nguyên tắc cơ bản trong kinh doanh như: tự do kinh doanh, bình đẳng trong kinh doanh, cạnh tranh lành mạnh,... được xác lập; địa vị pháp lý của các chủ thể được xác định cụ thể; quyền và nghĩa vụ của các chủ thể được pháp luật ghi nhận một cách rõ ràng và đầy đủ.

---

<sup>4</sup> Xem “Giáo trình Luật thương mại - Tập 1” (2006), Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân.

*Thứ hai*, nội dung của Luật thương mại có những thay đổi lớn về những chế độ pháp lý lẫn những quy định cụ thể.

Trong hoạt động kinh doanh, các chủ thể luôn có mối quan hệ với nhau. Chủ thể chủ yếu của Luật thương mại là các thương nhân (gồm doanh nghiệp và cá nhân có đăng ký kinh doanh) nên để có mối quan hệ trong kinh doanh đều chủ yếu thông qua quan hệ hợp đồng kinh tế. Nội dung Luật thương mại trong nền kinh tế thị trường đã thay đổi chế độ hợp đồng kinh tế thành chế độ hợp đồng thương mại. Do đó, pháp luật về hợp đồng thương mại hiện nay có nhiều điểm khác với chế độ hợp đồng kinh tế trước đây. Nhiều quy định về hợp đồng thương mại là sự phát triển, cụ thể hoá các quy định của Bộ luật dân sự, phù hợp với những đặc thù của lĩnh vực kinh doanh, thương mại.

Khi nội dung chế độ hợp đồng thương mại có sự thay đổi, các quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp cũng thay đổi. Hiện nay, các tranh chấp về kinh tế trước đây được gọi là các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại. Hình thức giải quyết, cơ quan giải quyết, thẩm quyền và trình tự giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh - thương mại cũng có sự thay đổi.

*Thứ ba*, trong cơ chế bao cấp, những quy định của pháp luật về kế hoạch hoá nền kinh tế quốc dân và hạch toán kinh tế là nội dung chủ yếu của Luật kinh tế. Trong giai đoạn hiện nay, những quy định của pháp luật về những vấn đề trên có những thay đổi lớn, chủ yếu chỉ áp dụng cho đối với một số doanh nghiệp Nhà nước (công ty Nhà nước và những doanh nghiệp Nhà nước mà Nhà nước có cổ phần, vốn góp chi phối). Do vậy, trong nội dung của Luật thương mại, chế độ pháp lý về kế hoạch hoá nền kinh tế quốc dân và hạch toán kinh tế không còn là giữ vị trí chủ yếu như trước đây. Để đáp ứng với thực tiễn và yêu cầu khách quan của nền kinh tế, một số chế định mới hình thành, như: chế định pháp luật về phá sản, chế định pháp luật về cạnh tranh,...

Tóm lại, trong cơ chế kế hoạch hoá tập trung, Luật kinh tế tồn tại như một ngành luật độc lập, điều chỉnh về những quan hệ phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động kinh doanh của các đơn vị kinh

tế quốc doanh. Khi Việt Nam chuyển đổi cơ chế kinh tế vận hành theo cơ chế thị trường, để phù hợp với cơ chế quản lý kinh tế mới, Luật kinh tế đã được đổi thành Luật thương mại và đây không chỉ là sự thay đổi về tên gọi mà còn có nhiều thay đổi về nội dung và hình thức. Luật thương mại có hệ thống chủ thể rộng rãi hơn, các quan hệ kinh tế cũng mang tính chất tài sản nhiều hơn, phương pháp dân sự (bình đẳng, thoả thuận) được áp dụng rộng rãi hơn so với trước đây (chủ yếu phương pháp mệnh lệnh hành chính). Các văn bản pháp luật kinh doanh, thương mại được sửa đổi, bổ sung ngày càng đáp ứng được nhu cầu đổi mới kinh tế của đất nước. Chuyển sang kinh tế thị trường, hơn bao giờ hết, pháp luật kinh doanh nói chung và Luật thương mại nói riêng có vai trò ngày càng quan trọng trong đời sống kinh tế của đất nước.

## **2. VAI TRÒ CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT KINH DOANH -THƯƠNG MẠI TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG HIỆN NAY**

Từ năm 1986, Nhà nước ta chủ trương phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường. Qua một thời gian thực hiện, đã chứng minh được hiệu quả của chủ trương, đường lối đúng đắn đó cả về phương diện lý luận và phương diện thực tiễn: nền kinh tế nào cũng cần đến sự quản lý của Nhà nước.

Trong nền kinh tế thị trường, hoạt động kinh tế diễn ra rất phức tạp (đa dạng về chủ thể, về lợi ích,...). Tham gia vào quá trình hoạt động kinh tế là các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Lợi nhuận là mục đích theo đuổi và động lực phát triển của doanh nghiệp. Dưới sự tác động của các quy luật khách quan của kinh tế thị trường, các doanh nghiệp sẽ phát triển không đồng đều dẫn đến nguy cơ độc quyền, lũng đoạn thị trường, làm ăn gian dối. Vì vậy, cần thiết phải có sự quản lý của Nhà nước để đảm bảo một nền kinh tế có tính tổ chức cao, ổn định, công bằng và có định hướng rõ rệt.

Tiêu chí cơ bản nhất để đánh giá pháp luật có đúng đắn hay không, chính là sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế thị trường. Một xã hội,

nếu không có pháp luật hoặc pháp luật không phù hợp với những yêu cầu của nền kinh tế thị trường thì nền kinh tế thị trường không thể vận hành trôi chảy được. Một khi pháp luật không được chú trọng đúng với tầm quan trọng của nó thì kinh tế thị trường sẽ rơi vào tình trạng lộn xộn và đi đến thất bại.

Vai trò của luật thương mại nói riêng và pháp luật kinh doanh–thương mại nói chung được quy định bởi những yêu cầu khách quan do chính nền kinh tế thị trường đặt ra, nhất là nền kinh tế thị trường Việt Nam, một nền kinh tế thị trường với những đặc thù riêng của mình.

### **2.1. Các yêu cầu khách quan do nền kinh tế thị trường đặt ra đối với luật thương mại và pháp luật kinh doanh – thương mại**

Các quy định của luật thương mại và pháp luật kinh doanh – thương mại cần đảm bảo các yêu cầu sau đây:

*Thứ nhất*, trong nền kinh tế thị trường, việc đảm bảo thống nhất, hài hoà giữa kinh tế và xã hội là một yêu cầu khách quan.

Pháp luật phải đóng vai trò bảo đảm tính hai mặt chủ yếu của quá trình đó: một mặt, bảo đảm quyền tự do của công dân; mặt khác phải đảm bảo lợi ích của xã hội, bảo vệ người tiêu dùng, người lao động; không để xảy ra tình trạng làm kinh tế bằng bất cứ giá nào và bằng bất cứ thủ đoạn nào.

*Thứ hai*, pháp luật kinh doanh – thương mại phải bảo đảm sự bình đẳng và công bằng.

Nói đến kinh tế thị trường là nói đến đa hình thức sở hữu đối với tư liệu sản xuất, đa thành phần kinh tế, đa lợi ích, vì vậy đòi hỏi phải có sự bình đẳng và công bằng.

Bình đẳng được hiểu là trong những hoàn cảnh như nhau, mọi doanh nghiệp được hưởng những khả năng, điều kiện và cơ hội như nhau; Phải được ngang quyền với nhau trong quan hệ, không có sự phân biệt đối xử nào.

Công bằng được hiểu là một giá trị quan trọng của pháp luật. Một quy định của pháp luật được coi là công bằng khi được nhiều người ủng

hộ. Do đó, để có một hệ thống pháp luật đạt được yêu cầu đó, phải xây dựng một cơ chế xây dựng pháp luật thật sự dân chủ.

*Thứ ba*, pháp luật phải được đề cao để hạn chế và đi đến xoá bỏ mọi tình trạng thiếu lành mạnh.

Trong nền kinh tế thị trường: tự do năng động, sáng tạo và nhạy bén là những yêu cầu khách quan của nó. Những cũng dễ dàng từ đó có nguy cơ làm xuất hiện tình trạng vô Chính phủ, tùy tiện làm ăn gian lận trong nền kinh tế thị trường nên chúng ta phải đặt ra yêu cầu đề cao pháp luật.

## **2.2. Đặc điểm của nền kinh tế thị trường Việt Nam**

Nền kinh tế thị trường Việt Nam có những nét đặc thù sau:

*a.* Nền kinh tế thị trường Việt Nam được xây dựng từ một nền kinh tế kế hoạch tập trung cao độ. Nền kinh tế thị trường đối lập với nền kinh tế tự nhiên, tự cung tự cấp và đối lập với cơ chế cấp phát - giao nộp. Đặc điểm này xác định mức độ cải cách của hệ thống pháp luật, đòi hỏi phải được thay thế bằng một hệ thống pháp luật mới phù hợp.

*b.* Nền kinh tế thị trường Việt Nam với vai trò chủ đạo của nền kinh tế quốc doanh, mục đích nhằm đảm bảo sự phát triển ổn định và có hiệu quả của nền kinh tế. Muốn đạt được mục đích, cần phải đảm bảo cho thành phần kinh tế quốc doanh chiếm vị trí then chốt trong nền kinh tế: Có đủ lực lượng vật chất chi phối thị trường; là tấm gương sáng về năng suất về lao động, chất lượng.

*c.* Nền kinh tế thị trường Việt Nam có định hướng Xã hội chủ nghĩa. Nếu nhìn nhận đặc trưng của Xã hội chủ nghĩa là mục tiêu của một chế độ kinh tế phải đạt được là: dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng văn minh, thì Nhà nước Việt Nam sử dụng các yếu tố của nền kinh tế thị trường như là một công cụ để thực hiện các mục tiêu đó.

## **2.3. Các nội dung cơ bản của nền kinh tế thị trường đòi hỏi luật thương mại và pháp luật kinh doanh – thương mại phải đáp ứng**

*Thứ nhất*, tạo ra những tiền đề pháp lý vững chắc để ổn định các quan hệ kinh tế, làm cho mọi thành phần kinh tế kinh tế, mọi công dân yên tâm chủ động phát huy mọi tiềm năng sáng tạo và tiềm lực kinh tế.



*Thứ hai, tạo ra một cơ chế pháp lý đảm bảo một cách có hiệu quả sự bình đẳng thực sự giữa các thành phần kinh tế.*

*Thứ ba, đấu tranh phòng và chống một cách có hiệu quả những hiện tượng tiêu cực nảy sinh trong quá trình vận hành của nền kinh tế thị trường, đồng thời bảo vệ một cách chắc chắn lợi ích hợp pháp của các doanh nghiệp, của mọi công dân và của người tiêu dùng.*

### **3. KHÁI NIỆM LUẬT THƯƠNG MẠI**

#### **3.1. Quan điểm về Luật kinh tế, Luật thương mại, Luật kinh doanh**

##### ***a. Quan điểm về Luật kinh tế***

Quan điểm về Luật kinh tế được biết đến ở các nước tư bản từ những năm đầu của thế kỷ XX, khi trong nền kinh tế xuất hiện những nhân tố mới như: sự can thiệp của nhà nước vào nền kinh tế, sự phát triển của kinh tế nhà nước, sự xuất hiện độc quyền,...

Nội dung của Luật kinh tế bao gồm: Luật thương mại, Luật lao động, một số quy định về sở hữu công nghiệp và lĩnh vực dân sự.

Theo quan niệm này, Luật kinh tế ở Việt Nam được coi là một ngành luật độc lập, theo đó, Luật kinh tế *“bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật 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 quản lý nhà nước”*.

Như vậy, với quan điểm này, Luật kinh tế là một ngành luật độc lập, có phạm vi, đối tượng và phương pháp điều chỉnh riêng.

##### ***b. Quan điểm về Luật kinh doanh***

Theo quan điểm của một số nước khác, Luật kinh doanh là một ngành luật độc lập, được hiểu là *“tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ kinh doanh và các quan hệ xã hội khác liên quan mật thiết với quan hệ kinh doanh, trong đó, có các quan hệ trong lĩnh vực quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh nhằm đảm bảo lợi ích của nhà nước và xã hội”*.

Ở Việt Nam, thuật ngữ Luật kinh doanh hay Pháp luật kinh doanh cũng đã xuất hiện nhiều và được bàn đến nhưng chủ yếu là trong các đề tài nghiên cứu khoa học và các hội thảo khoa học. Nội dung cơ bản của Luật kinh doanh bao gồm bốn nội dung cơ bản: pháp luật về các loại hình doanh nghiệp, pháp luật về hành vi kinh doanh, pháp luật về phá sản, pháp luật về cơ quan tài phán trong kinh doanh.

### ***c. Quan điểm về Luật thương mại***

Trong đời sống kinh tế - xã hội cũng như trong khoa học pháp lý ở các nước theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa, Luật thương mại tồn tại như là một ngành luật độc lập, có vai trò rất quan trọng. Luật thương mại cùng với Luật dân sự điều chỉnh các quan hệ tài sản mang tính chất hàng hoá - tiền tệ.

Ở Việt Nam, cùng với việc ban hành Luật thương mại 1997, trên thực tế đã xuất hiện nhiều khái niệm về Luật thương mại. Song, do khái niệm “thương mại” được hệ thống pháp luật nước ta lúc đó tiếp cận ở nghĩa hẹp, nó chỉ là một khâu của hoạt động thương mại nên Luật thương mại không được coi là một ngành luật độc lập mà chỉ được coi là một bộ phận cấu thành môn Luật kinh tế.

Trong thời gian gần đây, để phù hợp với xu hướng của các nước trên thế giới, hoạt động thương mại được pháp luật Việt Nam ghi nhận theo nghĩa rộng; đó 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 khác nhằm mục đích sinh lợi. Với quan điểm như vậy, cho nên môn học Luật kinh tế được các cơ sở đào tạo Luật đổi tên theo khung chương trình đào tạo là môn học Luật thương mại.

Tóm lại, ở một phương diện nào đó, Luật kinh tế, Luật kinh doanh hay Luật thương mại được sử dụng như những khái niệm cùng loại điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực kinh tế, thương mại hoặc kinh doanh tại một nước nào đó. Tuy nhiên, tùy thuộc vào cách thức và mức độ can thiệp của nhà nước vào hoạt động nói trên mà trong nội dung của mỗi quan điểm có sự khác nhau.

### 3.2. Khái niệm Luật thương mại

Luật kinh tế trước đây điều chỉnh những quan hệ kinh tế gắn liền với quá trình sản xuất - kinh doanh của các đơn vị kinh tế nhà nước hặc với chức năng quản lý nhà nước với tính cách vừa là chủ thể của quyền lực công vừa là chủ sở hữu của những tư liệu sản xuất nền tảng xã hội<sup>5</sup>.

Hiện nay, với xu thế tất yếu của thời đại, kinh tế thị trường đòi hỏi phải xóa bỏ sự độc tôn của một hình thức sở hữu, đòi hỏi phải khuyến khích và phát triển một cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với sự bình đẳng của chúng trước pháp luật. Kinh tế thị trường đòi hỏi phải có môi trường pháp lý đảm bảo quyền tự do kinh doanh của tất cả các chủ thể sản xuất – kinh doanh.

Đặc biệt, kinh tế thị trường đòi hỏi tổ chức công quyền phải tôn trọng nguyên tắc tự do kinh doanh của các loại hình doanh nghiệp. Trên cơ sở kế thừa những thành tựu nghiên cứu các vấn đề lý luận của luật kinh tế trước đây và dựa vào sự phát triển của đời sống kinh doanh, thương mại hiện nay, Luật thương mại hiện nay được hiểu là *tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động kinh doanh thương mại giữa các thương nhân với nhau và các cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền.*

Từ khái niệm Luật thương mại, có thể nhận thấy Luật thương mại có hai thuộc tính cơ bản, đó là phạm vi điều chỉnh và chủ thể của Luật thương mại.

*Phạm vi điều chỉnh* của Luật thương mại được hiểu thông qua các hành vi điều chỉnh của Luật thương mại, đó là:

- Thông qua Luật thương mại, nhà nước điều chỉnh hành vi kinh doanh của các chủ thể kinh doanh, các hoạt động của thương nhân, như:

---

<sup>5</sup> Xem Giáo trình “Luật kinh tế” của TS. Nguyễn Như Phát và TS. Phạm Hữu Nghị chủ biên, NxB Giáo dục (năm 2000).

đầu tư, mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động khác nhằm mục đích sinh lời.

- Thông qua Luật thương mại, nhà nước xác định địa vị pháp lý cho các thương nhân;

- Thông qua Luật thương mại, nhà nước điều chỉnh các hoạt động mang tính tổ chức của cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan trực tiếp đến hoạt động kinh doanh - thương mại, như: đăng ký kinh doanh, kiểm tra, giám sát hoạt động kinh doanh - thương mại, giải thể và phá sản doanh nghiệp.

- Thông qua Luật thương mại, nhà nước quy định cơ quan tài phán trong kinh doanh;

- Thông qua Luật thương mại, nhà nước quy định điều kiện, thủ tục phá sản trong kinh doanh;

- Thông qua Luật thương mại, nhà nước quy định hành vi cạnh tranh của chủ thể kinh doanh trên thương trường.

*Chủ thể của Luật thương mại* chủ yếu là các thương nhân, trong một số trường hợp cụ thể, khi thực hiện các hoạt động mang tính tổ chức như đăng ký kinh doanh, giải thể, phá sản doanh nghiệp,... các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cũng là chủ thể của Luật kinh tế và các chủ thể có điều kiện khác khi tham gia quan hệ kinh doanh, thương mại.

### **3.3. Đối tượng điều chỉnh của Luật thương mại**

#### ***a. Khái niệm***

Đối tượng điều chỉnh của Luật thương mại là các quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật kinh doanh tác động, điều chỉnh tới.

#### ***b. Hành vi thương mại - đối tượng điều chỉnh của Luật thương mại***

Khái niệm “Hành vi thương mại” hiện nay ở nước ta có nội hàm rộng hơn nhiều so với trước đây. Khái niệm này tương đồng với khái niệm “kinh doanh” được quy định trong Luật doanh nghiệp<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Xem Khoản 2 Điều 4 Luật doanh nghiệp 2005.

Trước hết, chúng ta tìm hiểu khái niệm “thương mại”.

Theo Luật thương mại 2005, “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”<sup>7</sup>.

Như vậy, hiện nay pháp luật Việt Nam đã ghi nhận khái niệm “hành vi thương mại” theo nghĩa rộng hơn so với trước đây. Khái niệm này bao hàm được bản chất của các hoạt động thương mại trong nền kinh tế thị trường và khái niệm “hành vi thương mại” hiện nay phù hợp với các cam kết quốc tế mà Việt Nam tham gia.

Hành vi thương mại được nhận dạng thông qua các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, hành vi thương mại phải được thực hiện trên thương trường và nhằm mục đích sinh lợi

Có thể nói, mục đích sinh lợi là dấu hiệu đầu tiên của hành vi thương mại. Khoản 1 Điều 3 Luật thương mại 2005 cũng đã ghi nhận: “hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đối tượng, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”.

*Thứ hai*, hành vi thương mại là hành vi mang tính chất nghề nghiệp, được thương nhân thực hiện

Thương mại là hành vi mang tính nghề nghiệp có nghĩa là chủ thể của hành vi khi tham gia thị trường thực hiện sự phân công lao động của xã hội.

Được coi là hành vi mang tính chất nghề nghiệp thì các hành vi này phải được các chủ thể tiến hành một cách thường xuyên, liên tục, thể hiện tính chuyên nghiệp cao và mang lại thu nhập chính và thường xuyên cho chủ thể thực hiện hành vi. Với đặc điểm này, có thể dễ dàng nhận biết đâu là hành vi thương mại và hành vi nào không phải là hành vi thương mại.

*Thứ ba*, hành vi thương mại phải là hành vi của thương nhân

---

<sup>7</sup> Xem Khoản 1 Điều 3 Luật thương mại 2005.

Đặc điểm về chủ thể này để phân biệt với hành vi dân sự. Chủ thể của hành vi thương mại trước hết phải có đầy đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Như vậy, chủ thể thực hiện hành vi thương mại trước hết là chủ thể thực hiện hành vi dân sự; nhưng điều đó không có nghĩa là, tất cả các chủ thể của hành vi dân sự đều là chủ thể thực hiện hành vi thương mại. Xuất phát từ tính chất của hành vi thương mại, chỉ có những chủ thể nào hội đủ những điều kiện là một thương nhân mới được coi là chủ thể thực hiện hành vi thương mại.

Phân loại hành vi thương mại: Căn cứ vào những dấu hiệu khác nhau, hành vi thương mại được chia thành các loại khác nhau.

*Thứ nhất*, dựa vào tính chất của hành vi và chủ thể thực hiện hành vi, hành vi thương mại được chia thành: hành vi thương mại thuần túy và hành vi thương mại phụ thuộc.

Hành vi thương mại thuần túy: là những hành vi có tính chất thương mại thuần túy vì bản chất của nó thuộc về công việc buôn bán hoặc vì hình thức của nó được pháp luật coi là tiêu biểu cho hành vi thương mại.

Hành vi thương mại phụ thuộc là những hành vi có bản chất dân sự nhưng do thương nhân thực hiện theo nhu cầu nghề nghiệp hay nhân lúc hành nghề và do đó được coi là hành vi thương mại. Ví dụ: Hành vi thương nhân mua phương tiện, thiết bị để trang bị cho các phòng làm việc của mình được coi là hành vi thương mại phụ thuộc (do nhu cầu của nghề nghiệp).

*Thứ hai*, dựa vào lĩnh vực phát sinh cũng như đối tượng của hành vi thương mại, các hành vi thương mại có thể chia ra thành bốn nhóm hành vi sau:

*Một là*, nhóm hành vi thương mại hàng hoá;

*Hai là*, nhóm hành vi thương mại dịch vụ;

*Ba là*, nhóm hành vi thương mại trong lĩnh vực đầu tư;

*Bốn là*, nhóm hành vi thương mại trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ.

Nhóm hành vi thương mại hàng hoá là những hành vi phát sinh trong quá trình sản xuất hàng hoá, bao gồm việc mua bán hàng hoá và các hoạt động khác liên quan trực tiếp đến việc mua bán hàng hoá như cung ứng dịch vụ thương mại, xúc tiến thương mại. Trong đó, mua bán hàng hoá là hành vi chủ yếu nhất của thương mại hàng hoá, còn các hành vi (trung gian thương mại, xúc tiến thương mại) phải là những hành vi liên quan trực tiếp đến với hành vi mua bán hàng hoá, phục vụ trực tiếp cho việc mua bán hàng hoá. Các hành vi thương mại hàng hoá cụ thể ở Luật thương mại<sup>8</sup>.

Nhóm hành vi thương mại dịch vụ là những hành vi phát sinh trong quá trình sản xuất hàng hoá, bao gồm các hành vi trong sản xuất công nghiệp, xây dựng, vận tải, dịch vụ tài chính, ngân hàng, bảo hiểm.

Tất nhiên không phải tất cả các hành vi trong lĩnh vực trên là hành vi thương mại được mà chỉ những hành vi nào có đầy đủ những thành tố của hành vi thương mại mới được coi là hành vi thương mại dịch vụ.

Nhóm hành vi trong lĩnh vực đầu tư là những hành vi đầu tư nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận của chủ đầu tư, bao gồm các hành vi như: góp vốn, chuyển nhượng vốn, phát hành và mua bán chứng khoán, thuê mua tài chính,...

Cũng tương tự như những hành vi thương mại trong lĩnh vực dịch vụ, không phải tất cả các hành vi đầu tư đều là hành vi thương mại, mà chỉ có những hoạt động đầu tư cho kinh doanh nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận mới được coi là hành vi thương mại.

Nhóm hành vi thương mại trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ là những hành vi liên quan đến việc chiếm hữu, sử dụng định đoạt tài sản trí tuệ nhằm mục đích thương mại, bao gồm các hành vi sử dụng đối tượng của sở hữu công nghiệp (ví dụ như sáng chế, giải pháp hữu ích) trong hoạt động kinh doanh, thương mại; sử dụng các đối tượng của sở hữu công nghiệp như là một yếu tố thể hiện lợi thế cạnh tranh, chuyển giao các đối tượng sở hữu công nghiệp,...

---

<sup>8</sup> Xem Điều 50 Luật thương mại năm 1997 và các chương 2,3, 5 Luật thương mại năm 2005.

### 3.4. Chủ thể của Luật thương mại

#### *a. Khái niệm*

Mỗi ngành luật có cơ cấu chủ thể riêng, nhưng điều đó không có nghĩa là các chủ thể đó chỉ được tham gia vào những mối quan hệ xã hội do một ngành luật điều chỉnh. Những cá nhân có đủ năng lực hành vi dân sự và những tổ chức có tư cách pháp nhân có thể tham gia vào quan hệ pháp luật của nhiều ngành luật. Khi tham gia quan hệ xã hội do ngành luật nào điều chỉnh, chúng trở thành chủ thể của ngành luật đó.

Từ đó, chúng ta có thể đưa ra khái niệm về chủ thể của Luật thương mại như sau: Chủ thể của Luật thương mại là những tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện để tham gia vào những quan hệ do Luật thương mại điều chỉnh.

#### *b. Điều kiện trở thành chủ thể Luật thương mại*

Để trở thành chủ thể của Luật thương mại, cần có các điều kiện sau đây:

*Một là*, phải được thành lập hợp pháp

Được thành lập hợp pháp nghĩa là các chủ thể của Luật thương mại được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập, đăng ký kinh doanh. Và có chức năng, nhiệm vụ, phạm vi hoạt động rõ ràng. Chủ thể được tổ chức dưới một hình thức nhất định do pháp luật quy định (doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, các loại hình công ty,...)

*Hai là*, phải có tài sản

Tài sản là cơ sở vật chất không thể thiếu được để cho các chủ thể của Luật thương mại, đặc biệt là các doanh nghiệp tiến hành các hoạt động kinh doanh. Trên thực tế, tài sản đó tồn tại dưới dạng vốn kinh doanh: vốn điều lệ, vốn pháp định.

Khối lượng và cơ cấu tài sản cũng như khối lượng quyền năng của các doanh nghiệp có được đối với từng loại tài sản phụ thuộc và tính chất sở hữu, quy mô hoạt động từng chủ thể.

*Thứ ba*, phải có thẩm quyền kinh tế



Thẩm quyền kinh tế là cơ sở pháp lý để các chủ thể Luật thương mại thực hiện các hàng vi pháp lý nhằm tạo cho mình những quyền và nghĩa vụ cụ thể, đồng thời nó cũng quy định rõ giới hạn mà trong đó các chủ thể được phép hành động. Mỗi chủ thể có thẩm quyền kinh tế rộng hẹp khác nhau, phụ thuộc vào chức năng, nhiệm vụ và lĩnh vực hoạt động khác nhau của chúng trong hệ thống kinh tế.

**Tóm lại**, mọi tổ chức hoặc cá nhân tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh chỉ trở thành chủ thể của Luật thương mại khi có đầy đủ cả ba điều kiện. Chủ thể của Luật thương mại có quyền và nghĩa vụ tham gia các hoạt động kinh doanh do Luật thương mại điều chỉnh.

### ***c. Các loại chủ thể của Luật thương mại***

Căn cứ vào chức năng hoạt động, vai trò, vị trí và mức độ tham gia các quan hệ kinh doanh của chủ thể mà chủ thể của Luật thương mại được phân thành loại như sau:

*Một là*, chủ thể chủ yếu của Luật thương mại là các thương nhân

Có thể nói, chủ thể chủ yếu của Luật thương mại là các thương nhân. Đây là loại chủ thể thường xuyên tham gia các mối quan hệ trong kinh doanh, thương mại thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật thương mại.

Theo quy định của Luật thương mại 2005, “*thương nhân là các 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*”.

Đặc điểm thương nhân: Thương nhân có các dấu hiệu cơ bản sau:

*Thứ nhất*, thương nhân phải thực hiện hành vi thương mại

Thương nhân và hành vi thương mại có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Điều này được thể hiện rõ trong văn bản pháp luật của Việt Nam. Cụ thể: Trong Luật thương mại 1997, tại Khoản 1 Điều 5 quy định: “hành vi thương mại là hành vi của thương nhân trong hoạt động thương mại”. Hoặc là tại Khoản 6 Điều 5 quy định: “thương nhân là các 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”. Trong Luật thương mại 2005, tại Khoản 1 Điều 6 quy định: “thương nhân gồm tổ chức..., cá nhân hoạt động thương mại... ”.

Qua đó, có thể thấy thương nhân là chủ thể thực hiện hành vi thương mại. Thực hiện hành vi thương mại là dấu hiệu không thể tách rời của thương nhân; đây là tiêu chí quan trọng để phân biệt thương nhân với các chủ thể khác.

*Thứ hai*, thương nhân phải thực hiện hành vi thương mại độc lập, mang danh nghĩa chính mình và lợi ích của bản thân mình.

Theo quy định của Luật thương mại 2005, thương nhân phải hoạt động thương mại một cách độc lập, mang danh nghĩa chính mình và vì lợi ích của mình. Đây được coi là dấu hiệu cần thiết để phân biệt thương nhân với các chủ thể khác.

Theo pháp luật Việt Nam hiện nay, thương nhân gồm hai loại: các tổ chức kinh tế (doanh nghiệp) và cá nhân có đăng ký kinh doanh.

*Trước hết*, chúng ta tìm hiểu thương nhân là các tổ chức kinh tế (doanh nghiệp, hợp tác xã).

Theo quy định tại Khoản 2, 3 Điều 4 Luật doanh nghiệp 2005 (có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2006): “Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh.

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”.

Hiện nay, ở nước ta có các loại hình doanh nghiệp sau đây: công ty nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (một thành viên và hai thành viên trở lên), công ty hợp danh.

*Loại thứ hai*, thương nhân là cá nhân có đăng ký kinh doanh

Thương nhân là cá nhân là những con người cụ thể có đầy đủ các dấu hiệu pháp lý mà pháp luật quy định:

- Đủ 18 tuổi trở lên.
- Có năng lực hành vi thương mại.

- Hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên.
- Có đăng ký kinh doanh.

*Hai là, chủ thể không thường xuyên của Luật thương mại*

Các cơ quan nhân danh Nhà nước thực hiện tổ chức quản lý, chỉ đạo các doanh nghiệp tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh. Cơ quan quản lý Nhà nước đối với các doanh nghiệp được quy định tại Điều 162, Điều 163 và Điều 164 của Luật doanh nghiệp 2005

*Ba là, chủ thể có điều kiện của Luật thương mại*

Đó là các đơn vị hành chính sự nghiệp như trường học, bệnh viện, viện nghiên cứu và các tổ chức kinh tế-xã hội. Những đơn vị này tuy không có chức năng hoạt động sản xuất - kinh doanh nhưng trong quá trình hoạt động xuất hiện nhiều mối quan hệ kinh tế phục vụ cho hoạt động của đơn vị mình thể hiện bằng các hợp đồng thương mại.

Các tổ chức này chỉ là chủ thể của Luật thương mại khi tham gia quan hệ hợp đồng với các doanh nghiệp nhằm thực hiện những chức năng, nhiệm vụ mà Nhà nước giao cho và trong quá trình thực hiện hợp đồng, khi có tranh chấp xảy ra, nếu bên tham gia hợp đồng không nhằm mục đích lợi nhuận có yêu cầu giải quyết thì hợp đồng được áp dụng Luật thương mại.

## **4. NGUỒN CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI**

### **4.1. Khái niệm**

Nguồn chủ yếu của Luật thương mại là tổng hợp các văn bản pháp luật có chứa đựng các quy tắc xử sự do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành và một số văn bản khác nhằm điều chỉnh các quan hệ liên quan đến hoạt động kinh doanh, thương mại.

### **4.2. Các loại nguồn của Luật thương mại**

#### ***a. Hiến pháp***

Hiến pháp là đạo luật cơ bản của Nhà nước. Hiến pháp xác định chế độ chính trị, kinh tế - xã hội của đất nước nên Hiến pháp có giá trị

cao nhất và là nguồn của nhiều ngành luật, trong đó có Luật kinh tế. Hiến pháp được ban hành năm 1992 và được sửa đổi, bổ sung năm 2001. Hiến pháp là đạo luật có giá trị pháp lý cao nhất do cơ quan quyền lực cao nhất của Việt Nam ban hành. Những quy định trong Hiến pháp là cơ sở, là nguyên tắc chung cho việc xây dựng kinh tế. Các nguyên tắc chung được quy định tại chương II - Hiến pháp năm 1992, quy định về chế độ kinh tế. Đó là những quy định mang tính nguyên tắc chỉ đạo việc xác lập các quy phạm dưới luật.

Những quy định liên quan đến chế độ kinh tế và các quyền tự do trong Hiến pháp là cơ sở pháp lý cao nhất cho việc thực hiện quyền tự do kinh doanh của công dân của các chủ thể kinh doanh. Do vậy, Hiến pháp là một nguồn quan trọng nhất của Luật thương mại.

Hiến pháp quy định các những nguyên tắc cơ bản sau:

- Xác định định hướng và mục đích xây dựng nền kinh tế đất nước, quy định tại Điều 15, 16.

- Xác định rõ chế độ sở hữu nhà nước, quy định tại các Điều 17,18.

- Công nhận sự tồn tại của các thành phần kinh tế và sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế trong kinh doanh, quy định tại các Điều 19, 21, 22, 29.

- Khẳng định rõ quyền tự do kinh doanh của công dân, quy định tại Điều 57.

- Ghi nhận các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư, quy định tại các Điều 22, 23, 25.

- Xác định rõ các công cụ quản lý kinh tế cũng như quy định nguyên tắc xử lý những vi phạm trong kinh doanh, quy định tại Điều 26.

#### ***b. Bộ luật dân sự***

Bộ luật dân sự đầu tiên được ban hành 1995, sau đó Bộ luật Dân sự 2005 được ban hành để đáp ứng những yêu cầu mới trong đời sống dân sự của đất nước.

Bộ luật dân sự là một nguồn quan trọng của Luật thương mại, có vị trí quan trọng sau Hiến pháp. Vai trò của Bộ luật dân sự đối với Luật thương mại được thể hiện qua các nội dung sau: thông qua việc quy định về các vấn đề như: tài sản và sở hữu, bảo vệ quyền sở hữu, hợp đồng, sở hữu trí tuệ, chuyển quyền sử dụng đất,...

Cùng với các văn bản pháp luật khác trong hệ thống bản pháp luật kinh tế, Bộ luật dân sự góp phần xây dựng nên khung pháp lý cần thiết cho sự vận hành của nền kinh tế thị trường, tạo nên môi trường pháp lý thuận lợi và thống nhất cho các chủ thể của Luật kinh tế hoạt động.

### ***c. Các Luật***

Đây cũng là một loại nguồn quan trọng của Luật thương mại. Các văn bản Luật do Quốc hội thông qua trong thời gian qua rất nhiều và đa dạng, phong phú thể hiện ở nhiều lĩnh vực, nhiều hoạt động khác nhau.

Các văn bản luật quy định về địa vị pháp lý của các chủ thể tham gia hoạt động kinh doanh trên thương trường đó là; Luật Hợp tác xã năm 2012; Luật doanh nghiệp năm 2005; Luật đầu tư năm 2000,...

Các văn bản luật quy định cụ thể về các hành vi kinh doanh, thương mại, như: Luật cạnh tranh 2004, Luật thương mại 2005; Luật kinh doanh bảo hiểm 2000; Luật xây dựng 2003; Luật ngân hàng 2006; Luật chứng khoán 2006...

Các văn bản quy định thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản như là Luật phá sản 2004.

### ***d. Pháp lệnh***

Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh trong trường hợp lĩnh vực kinh doanh, thương mại còn tồn tại những hoạt động chưa có văn bản Luật điều chỉnh. Hiện nay ở nước ta, có nhiều Pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành.

***d. Nghị định của Chính phủ; Quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ***

Trong hoạt động cụ thể, khi chưa có văn bản hoặc Pháp lệnh, Nghị định của Chính phủ sẽ là văn bản để điều chỉnh các hoạt động.

Để điều chỉnh các hoạt động thương mại cụ thể, Chính phủ đã ban hành nhiều Nghị định, các văn bản này có ý nghĩa và vai trò quan trọng trong việc hướng dẫn cụ thể việc thực hiện hành các văn bản luật của Quốc hội hoặc các Pháp lệnh của Ủy ban thường vụ quốc hội. Chính phủ đã ban hành rất nhiều Nghị định liên quan đến nhiều hoạt động cụ thể trong lĩnh vực kinh doanh.

Một số nghị định do Chính phủ ban hành, như:

- Nghị định số 43/2010/NĐ/CP ngày 15.4.2010 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh.

- - Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 1/10/2010 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật doanh nghiệp.

- Nghị định số 89/2006/NĐ/CP ngày 30.8.2006 của Chính phủ về nhân hàng hoá.

- Nghị định số 19/2006/NĐ/CP ngày 20.2.2006 của Chính phủ quy định chi tiết Luật thương mại về xuất xứ hàng hoá.

- Nghị định số 20/2006/NĐ/CP ngày 20.2.2006 của Chính phủ quy định chi tiết Luật thương mại về kinh doanh dịch vụ giám định thương mại.

- Nghị định số 95/2006/NĐ/CP ngày 8.9.2006 của Chính phủ quy định về chuyển đổi công ty nhà nước thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên.

- Nghị định số 100/2006/NĐ/CP ngày 21.9.2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật dân sự, Luật sở hữu trí tuệ về quyền tác giả và quyền có liên quan.

- Nghị định số 20/2006/NĐ/CP ngày 20.2.2006 của Chính phủ quy định chi tiết Luật thương mại về kinh doanh dịch vụ giám định thương mại.

***e. Thông tư hướng dẫn của các Bộ, cơ quan ngang Bộ***

Ngoài các văn bản trên, còn có một loại nguồn quan trọng khác của Luật kinh tế, đó là các thông tư hướng dẫn của các Bộ, các cơ quan ngang Bộ. Các văn bản này được ban hành để hướng dẫn cụ thể các hoạt động mang tính chất nghiệp vụ trong lĩnh vực thương mại.

#### ***g. Điều ước quốc tế***

Điều ước quốc tế là sự thoả thuận giữa các chủ thể của các quốc gia trên cơ sở bình đẳng, tự nguyện nhằm thiết lập nguyên tắc pháp lý bắt buộc, là cơ sở cho hoạt động thương mại (Hiệp định thương mại hàng hải, Hiệp định thương mại Việt - Mỹ, Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hoá quốc tế)...

#### ***h. Tập quán quốc tế***

Tập quán quốc tế là thói quen được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại trên một vùng, miền hoặc một lĩnh vực thương mại có nội dung rõ ràng được các bên thừa nhận để các bên xác nhận quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại. (Ví dụ, trong thanh toán theo thể thức tín dụng (L/C), Quy tắc và thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ (UCP)).

#### ***i. Điều lệ của thương nhân***

Điều lệ của thương nhân là văn bản do chính thương nhân ban hành được Nhà nước thừa nhận thông qua một hình thức nhất định nhằm cụ thể hoá các quy định của pháp luật cho phù hợp với điều kiện về tổ chức và hoạt động của mỗi thương nhân.

## **Chương 2**

# **PHÁP LUẬT VỀ HỢP TÁC XÃ**

## **1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CỦA HỢP TÁC XÃ**

### **1.1. Khái niệm**

Hợp tác xã (HTX) xuất hiện đầu tiên ở Vương quốc Anh cách đây đã gần 2 thế kỷ, cho đến nay HTX vẫn tồn tại, phát triển rộng rãi ở nhiều nước và khẳng định được vai trò ưu thế của mình.

Ở Việt Nam, sau hòa bình lập lại năm 1954 và trong công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc, HTX được xem là công cụ để tập thể hóa các hoạt động sản xuất kinh doanh trong các lĩnh vực kinh tế truyền thống, nhằm tạo nền tảng vật chất và văn hóa cho cộng đồng dân cư ở địa phương.

Hợp tác xã xuất hiện và phát triển mạnh mẽ từ khi có phong trào hợp tác hóa ở miền Bắc (giai đoạn 1959 - 1960) và ở miền Nam (1975 - 1985). ở thời kỳ này, phong trào xây dựng và phát triển HTX trong các lĩnh vực, các ngành sản xuất được chú trọng và coi đó như một chiến lược để phát triển kinh tế xã hội. Hoạt động của kinh tế hợp tác đã có nhiều đóng góp to lớn trong việc phát triển sản xuất, ổn định tình hình xã hội, tăng trưởng kinh tế và cùng với kinh tế quốc doanh, nó được xác định là nền tảng của nền kinh tế xã hội chủ nghĩa (XHCH). HTX trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung bao cấp có vai trò rất quan trọng.

Tháng 3 năm 1996, Quốc hội đã thông qua Luật Hợp tác xã. Luật này có hiệu lực từ ngày 1.1.1997. Tiếp đó, Chính phủ cũng đã ban hành nhiều văn bản hướng dẫn thực hiện Luật góp phần hoàn thiện khung pháp lý về HTX, xác định địa vị pháp lý của HTX trong nền kinh tế thị trường.

Tuy nhiên, quá trình thực hiện trong hơn 6 năm cũng cho thấy, Luật HTX năm 1996 đã bộc lộ những hạn chế và bất cập, đòi hỏi phải có sự sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với những điều kiện mới đã có nhiều



thay đổi. Chính vì thế, ngày 26.11.2003, Quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 4 đã thông qua Luật HTX 2003, có hiệu lực kể từ ngày 1.7.2004 thay thế cho Luật HTX 1996. Hiện nay, Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 4 đã thông qua Luật Hợp tác xã (ngày 20 tháng 11 năm 2012). Luật này có hiệu lực từ ngày 1.7.2013.

Điều 3 Luật HTX 2012 quy định:

*“Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 07 thành viên tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung của thành viên, trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý hợp tác xã”*.<sup>9</sup>

Như vậy, so với Luật hợp tác xã 2003, khái niệm hợp tác xã được quy định ngắn gọn và cụ thể hơn: về số lượng thành viên, về sở hữu tài sản, về mục đích hoạt động chính của hợp tác xã, về trách nhiệm, về nguyên tắc quản lý trong hoạt động của hợp tác xã. Đây là một điểm mới, tiến bộ của Luật hợp tác xã 2012.

## **1.2. Đặc điểm**

### ***a. Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế tập thể***

Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế, được thành lập theo quy định của pháp luật để tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh. Tuy nhiên, HTX không chỉ là một tổ chức kinh tế được hiểu theo nghĩa phổ thông

---

<sup>9</sup> Điều 1 Luật Hợp tác xã 2003 quy định: “Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân (sau đây gọi chung là xã viên) có nhu cầu, lợi ích chung, tự nguyện góp vốn, góp sức lập ra theo quy định của Luật này để phát huy sức mạnh tập thể của từng xã viên tham gia hợp tác xã, cùng giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất, kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, góp phần phát triển kinh tế – xã hội của đất nước.

Hợp tác xã hoạt động như một loại hình doanh nghiệp, có tư cách pháp nhân, tự chủ, tự chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác của hợp tác xã theo quy định của pháp luật”.

mà HTX là một tổ chức kinh tế tập thể. Kinh tế tập thể dựa trên sở hữu của các xã viên và sở hữu tập thể, liên kết rộng rãi những người lao động, các hộ sản xuất kinh doanh, doanh nghiệp nhỏ và vừa, thuộc các thành phần kinh tế, không giới hạn quy mô, lĩnh vực và địa bàn

***b. Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế mang tính xã hội***

Với tư cách là một tổ chức kinh tế độc lập, tự chủ, HTX cũng tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh, sử dụng các chức năng kinh doanh như các doanh nghiệp để phục vụ cho lợi ích của các thành viên. Tuy nhiên, khác với các doanh nghiệp lấy lợi nhuận làm mục tiêu hoạt động, HTX còn có mục tiêu giúp đỡ lẫn nhau, đáp ứng các nhu cầu, nguyện vọng chung của thành viên về kinh tế và đời sống, phục vụ và hỗ trợ thành viên phát triển sản xuất, kinh doanh, tăng thêm lợi ích cho thành viên.

***c. Hợp tác xã có số lượng thành viên từ 7 người trở lên***

Số lượng thành viên là một trong những tiêu chí để phân biệt HTX với các loại hình doanh nghiệp khác. Việc qui định HTX phải có 7 người trở lên là nhằm bảo đảm tính chất tập thể của tổ chức này.

***d. Các thành viên hợp tác xã cùng góp vốn, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm.***

Các thành viên hợp tác xã phải cùng nhau góp vốn tối thiểu vào Hợp tác xã.

“Vốn góp tối thiểu” là số vốn mà cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân phải góp vào vốn điều lệ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã để trở thành thành viên, hợp tác xã thành viên.<sup>10</sup>

Luật Hợp tác xã 2012 quy định: Đối với hợp tác xã, vốn góp của thành viên thực hiện theo thỏa thuận và theo quy định của điều lệ nhưng không quá 20% vốn điều lệ của hợp tác xã; Đối với liên hiệp hợp tác xã, vốn góp của hợp tác xã thành viên thực hiện theo thỏa thuận và theo quy định của điều lệ nhưng không quá 30% vốn điều lệ của liên hiệp hợp tác xã.

---

<sup>10</sup> Khoản 2 Điều 4 Luật HTX 2012.

Thời hạn, hình thức và mức góp vốn điều lệ theo quy định của điều lệ, nhưng thời hạn góp đủ vốn không vượt quá 06 tháng, kể từ ngày hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được cấp giấy chứng nhận đăng ký hoặc kể từ ngày được kết nạp. Khi góp đủ vốn, thành viên, hợp tác xã thành viên được hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã cấp giấy chứng nhận vốn góp. Giấy chứng nhận vốn góp.

Luật HTX 2012 khẳng định, việc thành lập HTX là hoàn toàn tự nguyện xuất phát từ nhu cầu, lợi ích chung của các thành viên.

“*Nhu cầu chung của thành viên, hợp tác xã thành viên*” là nhu cầu sử dụng sản phẩm, dịch vụ giống nhau phát sinh thường xuyên, ổn định từ hoạt động sản xuất, kinh doanh, đời sống của thành viên, hợp tác xã thành viên. Đối với hợp tác xã tạo việc làm thì nhu cầu chung của thành viên là nhu cầu việc làm của thành viên trong hợp tác xã do hợp tác xã tạo ra.<sup>11</sup>

Các thành viên tham gia HTX cùng góp vốn, bình đẳng, dân chủ trong việc quản lý HTX, cùng có quyền lợi và cùng chịu trách nhiệm về các khoản nợ, rủi ro, thiệt hại, các khoản lỗ của HTX.

***e. Hợp tác xã có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh***

Điều đó có nghĩa là bản thân HTX là một chủ thể pháp luật, là chủ sở hữu của tài sản HTX, là chủ và con nợ đối với các quyền đòi hỏi của HTX và các khoản nợ của HTX. Bản thân HTX là nguyên đơn hoặc bị đơn trong tố tụng. Là một pháp nhân HTX có cơ cấu tổ chức của một tổ chức độc lập đối với các xã viên đứng đằng sau nó.

## **2. NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA HỢP TÁC XÃ**

Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của HTX là những tư tưởng, quan điểm chủ đạo mang tính chất xuất phát điểm và chỉ đạo xuyên suốt quá trình tổ chức và hoạt động của HTX.

---

<sup>11</sup>Khoản 1 Điều 4 Luật Hợp tác xã 2012.

Hợp tác xã tổ chức và hoạt động theo các nguyên tắc sau đây:

### **2.1. Tự nguyện thành lập, gia nhập, ra khỏi hợp tác xã**

Mọi cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có đủ điều kiện theo quy định của Luật này, tán thành Điều lệ hợp tác xã đều có quyền gia nhập hợp tác xã; xã viên có quyền ra hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã.

### **2.2. Hợp tác xã, Liên hiệp hợp tác xã kết nạp rộng rãi thành viên. Hợp tác xã**

Khi các đối tượng theo quy định của pháp luật có đủ các điều kiện theo quy định của Luật Hợp tác xã, tự nguyện muốn gia nhập hợp tác xã, Liên hiệp hợp tác xã thì Hợp tác xã, Liên hiệp Hợp tác xã có quyền kết nạp thành viên, Hợp tác xã của mình. Điều này giúp cho Hợp tác xã, Liên hiệp Hợp tác xã có thể dễ dàng tăng thêm thành viên, tạo được sức mạnh trong hoạt động nhằm đáp ứng được các mục đích đạt ra.

### **2.3. Dân chủ, bình đẳng và công khai**

Thành viên, hợp tác xã thành viên có quyền bình đẳng, biểu quyết ngang nhau không phụ thuộc vốn góp trong việc quyết định tổ chức, quản lý và hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; được cung cấp thông tin đầy đủ, kịp thời, chính xác về hoạt động sản xuất, kinh doanh, tài chính, phân phối thu nhập và những nội dung khác theo quy định của điều lệ.

### **2.4. Tự chủ, tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi**

Hợp tác xã, Liên hiệp hợp tác xã tự chủ, tự chịu trách nhiệm về hoạt động của mình trước pháp luật. Hợp tác xã tự chủ và tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động sản xuất, kinh doanh; tự quyết định về phân phối thu nhập.

Sau khi thực hiện xong nghĩa vụ nộp thuế và trang trải các khoản lỗ của hợp tác xã, lãi được trích một phần vào các quỹ của hợp tác xã, một phần chia theo vốn góp và công sức đóng góp của xã viên, phần còn lại chia cho xã viên theo mức độ sử dụng dịch vụ của hợp tác xã.

## **2.5. Thành viên, hợp tác xã thành viên và hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có trách nhiệm thực hiện cam kết theo hợp đồng dịch vụ và theo quy định của điều lệ**

Trong quá trình hoạt động, thành viên phải cam kết thực hiện theo hợp đồng dịch vụ và theo quy định của Điều lệ Hợp tác xã.

Thu nhập của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được phân phối chủ yếu theo mức độ sử dụng sản phẩm, dịch vụ của thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc theo công sức lao động đóng góp của thành viên đối với hợp tác xã tạo việc làm.

## **2.6. Bảo đảm về công tác đào tạo, giáo dục và bồi dưỡng cho thành viên Hợp tác xã**

Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã quan tâm giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng cho thành viên, hợp tác xã thành viên, cán bộ quản lý, người lao động trong hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và thông tin về bản chất, lợi ích của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

## **2.7. Hợp tác và phát triển cộng đồng**

Xã viên phải có ý thức phát huy tinh thần xây dựng tập thể và hợp tác với nhau trong hợp tác xã, trong cộng đồng xã hội; hợp tác giữa các hợp tác xã trong nước và ngoài nước theo quy định của pháp luật.

Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã chăm lo phát triển bền vững cộng đồng thành viên, hợp tác xã thành viên và hợp tác với nhau nhằm phát triển phong trào hợp tác xã trên quy mô địa phương, vùng, quốc gia và quốc tế.

## **3. THÀNH LẬP VÀ ĐĂNG KÝ KINH DOANH HỢP TÁC XÃ**

Luật hợp tác xã 2012 đã quy định những bước cụ thể khi thành lập HTX như sau:

*Bước 1: Khởi xướng việc thành lập hợp tác xã*

Sáng lập viên hợp tác xã khởi xướng việc thành lập hợp tác xã.

“Sáng lập viên hợp tác xã” có thể là cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân tự nguyện cam kết sáng lập, tham gia thành lập hợp tác xã. Sáng lập viên liên hiệp hợp tác xã là hợp tác xã tự nguyện cam kết sáng lập, tham gia thành lập liên hiệp hợp tác xã.

Sáng lập viên vận động, tuyên truyền thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; xây dựng phương án sản xuất, kinh doanh, dự thảo điều lệ; thực hiện các công việc để tổ chức hội nghị thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

Các sáng lập viên phải báo cáo bằng văn bản với Ủy ban nhân dân cấp xã nơi dự định đặt trụ sở chính của hợp tác xã về việc thành lập, địa điểm đóng trụ sở, phương hướng sản xuất, kinh doanh và kế hoạch hoạt động của hợp tác xã. Việc báo cáo với Ủy ban nhân dân cấp xã chỉ mang tính thông báo, chứ không mang ý nghĩa xin phép. Vì vậy, ngay sau khi thực hiện việc thông báo, các sáng lập viên được tiến hành các hoạt động tiếp theo để chuẩn bị cho sự ra đời HTX, mà không cần phải chờ đợi được sự đồng ý hay không đồng ý cho thành lập của Ủy ban nhân dân cấp xã.

#### *Bước 2: Tổ chức hội nghị thành lập hợp tác xã*

Theo quy định của Luật HTX 2012 thì hội nghị thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã do sáng lập viên tổ chức theo quy định của pháp luật.

Thành phần tham gia hội nghị thành lập hợp tác xã bao gồm sáng lập viên là cá nhân, người đại diện hợp pháp của sáng lập viên; người đại diện hợp pháp của hộ gia đình, pháp nhân và cá nhân khác có nguyện vọng gia nhập hợp tác xã.

Thành phần tham gia hội nghị thành lập liên hiệp hợp tác xã bao gồm người đại diện hợp pháp của sáng lập viên và của các hợp tác xã có nguyện vọng gia nhập liên hiệp hợp tác xã.

Đây là hội nghị đầu tiên của Hợp tác xã. Hội nghị sẽ thảo luận, thông qua các nội dung sau:

*Thứ nhất*, Hội nghị thảo luận về dự thảo điều lệ, phương án sản xuất, kinh doanh của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và dự kiến danh sách thành viên, hợp tác xã thành viên.

*Thứ hai*, Hội nghị thông qua điều lệ. Những người tán thành điều lệ và đủ điều kiện theo quy định của Luật này thì trở thành thành viên, hợp tác xã thành viên.

Điều lệ của HTX. Liên hiệp HTX bao gồm các nội dung sau:

1. Tên gọi, địa chỉ trụ sở chính; biểu tượng (nếu có).
2. Mục tiêu hoạt động.
3. Ngành, nghề sản xuất, kinh doanh.
4. Đối tượng, điều kiện, thủ tục kết nạp, thủ tục chấm dứt tư cách thành viên, hợp tác xã thành viên; biện pháp xử lý đối với thành viên, hợp tác xã thành viên nợ quá hạn.
5. Mức độ thường xuyên sử dụng sản phẩm, dịch vụ; giá trị tối thiểu của sản phẩm, dịch vụ mà thành viên, hợp tác xã thành viên phải sử dụng; thời gian liên tục không sử dụng sản phẩm, dịch vụ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã nhưng không quá 03 năm; thời gian liên tục không làm việc cho hợp tác xã đối với hợp tác xã tạo việc làm nhưng không quá 02 năm.
6. Quyền và nghĩa vụ của thành viên, hợp tác xã thành viên.
7. Cơ cấu tổ chức hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và phương thức hoạt động của hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng quản trị, giám đốc (tổng giám đốc), ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên; thể thức bầu, bãi nhiệm, miễn nhiệm thành viên hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên; bộ phận giúp việc cho hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.
8. Số lượng thành viên, cơ cấu và nhiệm kỳ của hội đồng quản trị, ban kiểm soát; trường hợp thành viên hội đồng quản trị đồng thời làm giám đốc (tổng giám đốc).
9. Trình tự, thủ tục tiến hành đại hội thành viên và thông qua quyết định tại đại hội thành viên; tiêu chuẩn, trình tự, thủ tục bầu đại biểu tham dự đại hội đại biểu thành viên.

10. Vốn điều lệ, mức vốn góp tối thiểu, hình thức góp vốn và thời hạn góp vốn; trả lại vốn góp; tăng, giảm vốn điều lệ.

11. Việc cấp, cấp lại, thay đổi, thu hồi giấy chứng nhận vốn góp.

12. Nội dung hợp đồng dịch vụ giữa hợp tác xã với thành viên, giữa liên hiệp hợp tác xã với hợp tác xã thành viên bao gồm nghĩa vụ cung ứng và sử dụng sản phẩm, dịch vụ; giá và phương thức thanh toán sản phẩm, dịch vụ. Đối với hợp tác xã tạo việc làm, nội dung hợp đồng dịch vụ giữa hợp tác xã và thành viên là nội dung hợp đồng lao động giữa hợp tác xã và thành viên.

13. Việc cung ứng, tiêu thụ sản phẩm, dịch vụ, việc làm mà hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã cam kết cung ứng, tiêu thụ cho thành viên, hợp tác xã thành viên ra thị trường.

Tỷ lệ cung ứng, tiêu thụ sản phẩm, dịch vụ, việc làm mà hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã cam kết cung ứng, tiêu thụ cho thành viên, hợp tác xã thành viên ra thị trường cho từng lĩnh vực, loại hình theo quy định của Chính phủ.

14. Đầu tư, góp vốn, mua cổ phần, liên doanh, liên kết; thành lập doanh nghiệp của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

15. Lập quỹ; tỷ lệ trích lập quỹ; tỷ lệ, phương thức phân phối thu nhập.

16. Quản lý tài chính, sử dụng và xử lý tài sản, vốn, quỹ và các khoản lỗ; các loại tài sản không chia.

17. Nguyên tắc trả thù lao cho thành viên hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên; nguyên tắc trả tiền lương, tiền công cho người điều hành, người lao động.

18. Xử lý vi phạm điều lệ và nguyên tắc giải quyết tranh chấp nội bộ.

19. Sửa đổi, bổ sung điều lệ.

20. Các nội dung khác do đại hội thành viên quyết định nhưng không trái với quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.



Nghị quyết của hội nghị thành lập về những nội dung này phải được biểu quyết thông qua theo nguyên tắc đa số.

Cũng trong Hội nghị này, các thành viên, hợp tác xã thành viên tiếp tục thảo luận và quyết định các nội dung sau đây của Hợp tác xã:

- a) Phương án sản xuất, kinh doanh;
- b) Bầu hội đồng quản trị và chủ tịch hội đồng quản trị; quyết định việc lựa chọn giám đốc (tổng giám đốc) trong số thành viên, đại diện hợp pháp của hợp tác xã thành viên hoặc thuê giám đốc (tổng giám đốc);
- c) Bầu ban kiểm soát, trưởng ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên;
- d) Các nội dung khác có liên quan đến việc thành lập và tổ chức, hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

*Bước 3: Đăng ký Hợp tác xã, liên hiệp Hợp tác xã.*

Luật Hợp tác xã quy định: rước khi hoạt động, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền nơi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã dự định đặt trụ sở chính.

Hồ sơ đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã bao gồm:

- a) Giấy đề nghị đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
- b) Điều lệ;
- c) Phương án sản xuất, kinh doanh;
- d) Danh sách thành viên, hợp tác xã thành viên; danh sách hội đồng quản trị, giám đốc (tổng giám đốc), ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên;
- đ) Nghị quyết hội nghị thành lập.

3. Người đại diện hợp pháp của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã phải kê khai đầy đủ, trung thực và chính xác các nội dung quy định của pháp luật và chịu trách nhiệm trước pháp luật về các nội dung đã kê khai.

Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ theo quy định của pháp luật, trường hợp từ chối phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được cấp giấy chứng nhận đăng ký khi có đủ các điều kiện sau đây:

1. Ngành, nghề sản xuất, kinh doanh mà pháp luật không cấm;
2. Hồ sơ đăng ký theo quy định của pháp luật;
3. Tên của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được đặt theo quy của pháp luật;
4. Có trụ sở chính theo quy định của pháp luật.

***Luật HTX 2012 quy định về việc chi nhánh, văn phòng đại diện và địa điểm kinh doanh như sau:***

- Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được lập chi nhánh, văn phòng đại diện và địa điểm kinh doanh ở trong nước và nước ngoài. Trình tự, thủ tục thành lập thực hiện theo quy định của Chính phủ.

- Văn phòng đại diện có nhiệm vụ đại diện theo ủy quyền nhằm phục vụ cho hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

- Chi nhánh là đơn vị trực thuộc của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng, nhiệm vụ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã. Ngành, nghề kinh doanh của chi nhánh phải phù hợp với ngành, nghề kinh doanh của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

- Chi nhánh, văn phòng đại diện và địa điểm kinh doanh phải mang tên của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã, kèm theo phần bổ sung tương ứng xác định chi nhánh, văn phòng đại diện và địa điểm kinh doanh.

***Luật HTX 2012 quy định về việc thay đổi nội dung đăng ký của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã như sau:***

- Trường hợp hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thay đổi một trong các nội dung về tên, địa chỉ trụ sở chính, ngành, nghề sản xuất, kinh doanh, vốn điều lệ, người đại diện theo pháp luật; tên, địa chỉ, người đại diện chi nhánh, văn phòng đại diện thì phải đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cấp giấy chứng nhận đăng ký. Việc thay đổi chi

được thực hiện sau khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký.

- Khi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thay đổi nội dung điều lệ, số lượng thành viên, hợp tác xã thành viên, thành viên hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên, địa điểm kinh doanh thì phải gửi thông báo đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cấp giấy chứng nhận đăng ký trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày thay đổi.

#### **4. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ XÃ VIÊN HỢP TÁC XÃ**

##### **4.1. Điều kiện trở thành thành viên, hợp tác xã thành viên**

*Cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân trở thành thành viên hợp tác xã phải đáp ứng đủ các điều kiện sau đây:*

a) Cá nhân là công dân Việt Nam hoặc người nước ngoài cư trú hợp pháp tại Việt Nam, từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ; hộ gia đình có người đại diện hợp pháp theo quy định của pháp luật; cơ quan, tổ chức là pháp nhân Việt Nam.

Đối với hợp tác xã tạo việc làm thì thành viên chỉ là cá nhân;

b) Có nhu cầu hợp tác với các thành viên và nhu cầu sử dụng sản phẩm, dịch vụ của hợp tác xã;

c) Có đơn tự nguyện gia nhập và tán thành điều lệ của hợp tác xã;

d) Góp vốn theo quy định pháp luật;

đ) Điều kiện khác theo quy định của điều lệ hợp tác xã.

*Hợp tác xã trở thành thành viên liên hiệp hợp tác xã phải đáp ứng đủ các điều kiện sau đây:*

a) Có nhu cầu hợp tác với các hợp tác xã thành viên và có nhu cầu sử dụng sản phẩm, dịch vụ của liên hiệp hợp tác xã;

b) Có đơn tự nguyện gia nhập và tán thành điều lệ của liên hiệp hợp tác xã;

c) Góp vốn theo quy định pháp luật

d) Điều kiện khác theo quy định của điều lệ liên hiệp hợp tác xã.

Pháp luật cũng quy định: Cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có thể là thành viên của nhiều hợp tác xã; hợp tác xã có thể là thành viên của nhiều liên hiệp hợp tác xã trừ trường hợp điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có quy định khác. Chính phủ quy định điều kiện, thủ tục trở thành thành viên hợp tác xã đối với pháp nhân Việt Nam và cá nhân là người nước ngoài cư trú hợp pháp tại Việt Nam.

#### **4.2. Quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp tác xã**

##### ***a. Quyền của thành viên, hợp tác xã thành viên***

Thành viên, hợp tác xã thành viên có các quyền sau đây:

1. Được hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã cung ứng sản phẩm, dịch vụ theo hợp đồng dịch vụ.
2. Được phân phối thu nhập theo quy định của Luật này và điều lệ.
3. Được hưởng các phúc lợi của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.
4. Được tham dự hoặc bầu đại biểu tham dự đại hội thành viên, hợp tác xã thành viên.
5. Được biểu quyết các nội dung thuộc quyền của đại hội thành viên theo quy định của Luật HTX.
6. Ứng cử, đề cử thành viên hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên và các chức danh khác được bầu của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.
7. Kiến nghị, yêu cầu hội đồng quản trị, giám đốc (tổng giám đốc), ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên giải trình về hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; yêu cầu hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên triệu tập đại hội thành viên bất thường theo quy định của Luật HTX.
8. Được cung cấp thông tin cần thiết liên quan đến hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; được hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng và nâng cao trình độ nghiệp vụ phục vụ hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

9. Ra khỏi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của điều lệ.
10. Được trả lại vốn góp khi ra khỏi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của Luật và điều lệ.
11. Được chia giá trị tài sản được chia còn lại của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của Luật và điều lệ.
12. Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện theo quy định của pháp luật.
13. Quyền khác theo quy định của điều lệ.

#### ***b. Nghĩa vụ của thành viên, hợp tác xã thành viên***

Thành viên, hợp tác xã thành viên có các quyền sau đây:

1. Sử dụng sản phẩm, dịch vụ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo hợp đồng dịch vụ.
2. Góp đủ, đúng thời hạn vốn góp đã cam kết theo quy định của điều lệ.
3. Chịu trách nhiệm về các khoản nợ, nghĩa vụ tài chính của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã trong phạm vi vốn góp vào hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.
4. Bồi thường thiệt hại do mình gây ra cho hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của pháp luật.
5. Tuân thủ điều lệ, quy chế của hợp tác xã, Liên hiệp hợp tác xã, nghị quyết đại hội thành viên, hợp tác xã thành viên và quyết định của hội đồng quản trị hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.
6. Nghĩa vụ khác theo quy định của điều lệ.

### **4.3. Chấm dứt tư cách thành viên, hợp tác xã thành viên**

#### ***4.3.1. Khái niệm***

Chấm dứt tư cách xã viên là việc kết thúc quan hệ xã viên với HTX và thông qua đó kết thúc các quyền và nghĩa vụ của cả hai bên. Luật HTX 2003 qui định tư cách xã viên chấm dứt trong các trường hợp sau:

- a) Thành viên là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố là đã chết, mất tích, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị kết án phạt tù theo quy định của pháp luật;

b) Thành viên là hộ gia đình không có người đại diện hợp pháp theo quy định của pháp luật; thành viên là pháp nhân bị giải thể, phá sản; hợp tác xã thành viên của liên hiệp hợp tác xã bị giải thể, phá sản;

c) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã bị giải thể, phá sản;

d) Thành viên, hợp tác xã thành viên tự nguyện ra khỏi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

đ) Thành viên, hợp tác xã thành viên bị khai trừ theo quy định của điều lệ;

e) Thành viên, hợp tác xã thành viên không sử dụng sản phẩm, dịch vụ trong thời gian liên tục theo quy định của điều lệ nhưng không quá 03 năm. Đối với hợp tác xã tạo việc làm, thành viên không làm việc trong thời gian liên tục theo quy định của điều lệ nhưng không quá 02 năm;

g) Tại thời điểm cam kết góp đủ vốn, thành viên, hợp tác xã thành viên không góp vốn hoặc góp vốn thấp hơn vốn góp tối thiểu quy định trong điều lệ;

h) Trường hợp khác do điều lệ quy định.

#### **4.3.2. *Thẩm quyền chấm dứt tư cách thành viên, hợp tác xã thành viên***

Thẩm quyền quyết định chấm dứt tư cách thành viên, hợp tác xã thành viên được thực hiện như sau:

a) Đối với trường hợp quy định tại điểm a, b, c, d và e khoản 1 Điều 16 Luật Hợp tác xã 2012 thì hội đồng quản trị quyết định và báo cáo đại hội thành viên gần nhất;

b) Đối với trường hợp quy định tại điểm đ, g và h khoản 1 Điều 16 Luật hợp tác xã 2013 thì hội đồng quản trị trình đại hội thành viên quyết định sau khi có ý kiến của ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên.

Việc giải quyết quyền lợi và nghĩa vụ đối với thành viên, hợp tác xã thành viên trong trường hợp chấm dứt tư cách thành viên, hợp tác xã thành viên thực hiện theo quy định của Luật hợp tác xã và điều lệ.

## **5. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ TỔ CHỨC VÀ QUẢN LÝ TRONG HỢP TÁC XÃ**

Cơ cấu tổ chức hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã gồm đại hội thành viên, hội đồng quản trị, giám đốc (tổng giám đốc) và ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên.

### **5.1. Đại hội thành viên**

#### ***- Khái niệm Đại hội thành viên***

Đại hội thành viên là tổ chức có quyền quyết định cao nhất của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã. Đại hội thành viên gồm đại hội thành viên thường niên và đại hội thành viên bất thường. Đại hội thành viên được tổ chức dưới hình thức đại hội toàn thể hoặc đại hội đại biểu (sau đây gọi chung là đại hội thành viên). Đại hội thành viên có quyền và nhiệm vụ theo quy định của pháp luật.

Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có 100 thành viên, hợp tác xã thành viên trở lên có thể tổ chức đại hội đại biểu thành viên. Đại biểu tham dự đại hội đại biểu thành viên phải thể hiện được ý kiến, nguyện vọng và có trách nhiệm thông tin về kết quả đại hội cho tất cả thành viên, hợp tác xã thành viên mà mình đại diện.

Tiêu chuẩn đại biểu và trình tự, thủ tục bầu đại biểu tham dự đại hội đại biểu thành viên do điều lệ quy định. Số lượng đại biểu tham dự đại hội đại biểu thành viên do điều lệ quy định nhưng phải bảo đảm:

a) Không được ít hơn 30% tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có từ trên 100 đến 300 thành viên, hợp tác xã thành viên;

b) Không được ít hơn 20% tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có từ trên 300 đến 1000 thành viên, hợp tác xã thành viên;

c) Không được ít hơn 200 đại biểu đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có trên 1000 thành viên, hợp tác xã thành viên.

#### ***- Triệu tập đại hội thành viên***

+ Hội thành viên thường niên phải được họp trong thời hạn 03 tháng, kể từ ngày kết thúc năm tài chính do hội đồng quản trị triệu tập. Đại hội thành viên bất thường do hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên hoặc thành viên đại diện của ít nhất một phần ba tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên triệu tập theo quy định của pháp luật.

+ Hội đồng quản trị triệu tập đại hội thành viên bất thường trong những trường hợp sau đây:

a) Giải quyết những vấn đề vượt quá thẩm quyền của hội đồng quản trị;

b) Hội đồng quản trị không tổ chức được cuộc họp định kỳ sau hai lần triệu tập;

c) Theo đề nghị của ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên;

d) Theo đề nghị của ít nhất một phần ba tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được đề nghị của ban kiểm soát, kiểm soát viên hoặc đề nghị của ít nhất một phần ba tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên, hội đồng quản trị phải triệu tập đại hội thành viên bất thường.

+ Trường hợp quá thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được đề nghị của ban kiểm soát, kiểm soát viên hoặc đề nghị của ít nhất một phần ba tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên mà hội đồng quản trị không triệu tập đại hội thành viên bất thường hoặc quá 03 tháng, kể từ ngày kết thúc năm tài chính mà hội đồng quản trị không triệu tập đại hội thường niên thì ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên có quyền triệu tập đại hội thành viên.

+ Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên có quyền triệu tập mà không triệu tập đại hội thành viên bất thường theo quy định tại khoản 3 Điều này thì thành viên đại diện cho ít nhất một phần ba tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên có quyền triệu tập đại hội.



+ Đại hội thành viên do người triệu tập chủ trì, trừ trường hợp đại hội thành viên quyết định bầu thành viên khác chủ trì.

+ Đại hội thành viên được tiến hành khi có ít nhất 75% tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc đại biểu thành viên tham dự; trường hợp không đủ số lượng thành viên thì phải hoãn đại hội thành viên.

Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành thì triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp của đại hội thành viên lần thứ hai được tiến hành khi có ít nhất 50% tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc đại biểu thành viên tham dự.

Trường hợp cuộc họp lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành thì triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn 20 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Trong trường hợp này, cuộc họp của đại hội thành viên được tiến hành không phụ thuộc vào số thành viên tham dự.

**- Quyền hạn và nhiệm vụ của đại hội thành viên**

Đại hội thành viên quyết định các nội dung sau đây:

1. Thông qua báo cáo kết quả hoạt động trong năm; báo cáo hoạt động của hội đồng quản trị và ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên;
2. Phê duyệt báo cáo tài chính, kết quả kiểm toán nội bộ;
3. Phương án phân phối thu nhập và xử lý khoản lỗ, khoản nợ; lập, tỷ lệ trích các quỹ; phương án tiền lương và các khoản thu nhập cho người lao động đối với hợp tác xã tạo việc làm;
4. Phương án sản xuất, kinh doanh;
5. Đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất;
6. Góp vốn, mua cổ phần, thành lập doanh nghiệp, liên doanh, liên kết; thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện; tham gia liên hiệp hợp tác xã, tổ chức đại diện của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
7. Tăng, giảm vốn điều lệ, vốn góp tối thiểu; thẩm quyền quyết định và phương thức huy động vốn;

8. Xác định giá trị tài sản và tài sản không chia;
9. Cơ cấu tổ chức của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
10. Việc thành viên hội đồng quản trị đồng thời là giám đốc (tổng giám đốc) hoặc thuê giám đốc (tổng giám đốc);
11. Bầu, bãi nhiệm, miễn nhiệm chủ tịch hội đồng quản trị, thành viên hội đồng quản trị, trưởng ban kiểm soát, thành viên ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên; tăng, giảm số lượng thành viên hội đồng quản trị, ban kiểm soát;
12. Chuyển nhượng, thanh lý, xử lý tài sản cố định;
13. Chia, tách, sáp nhập, hợp nhất, giải thể, phá sản hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
14. Sửa đổi, bổ sung điều lệ;
15. Mức thù lao, tiền thưởng của thành viên hội đồng quản trị, thành viên ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên; tiền công, tiền lương và tiền thưởng của giám đốc (tổng giám đốc), phó giám đốc (phó tổng giám đốc) và các chức danh quản lý khác theo quy định của điều lệ;
16. Chấm dứt tư cách thành viên, hợp tác xã thành viên theo quy định;
17. Những nội dung khác do hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên hoặc ít nhất một phần ba tổng số thành viên, hợp tác xã thành viên đề nghị.

**- Biểu quyết trong đại hội thành viên**

Luật HTX quy định các nội dung sau đây được đại hội thành viên thông qua khi có ít nhất 75% tổng số đại biểu có mặt biểu quyết tán thành:

- a) Sửa đổi, bổ sung điều lệ;
- b) Chia, tách, sáp nhập, hợp nhất, giải thể, phá sản hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
- c) Đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

Các nội dung không thuộc quy định trên được thông qua khi có trên 50% tổng số đại biểu biểu quyết tán thành.

Mỗi thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc đại biểu thành viên tham dự đại hội thành viên có một phiếu biểu quyết. Phiếu biểu quyết có giá trị ngang nhau, không phụ thuộc vào số vốn góp hay chức vụ của thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc đại biểu thành viên.

## **5.2. Hội đồng quản trị hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã**

### ***- Khái niệm***

Hội đồng quản trị hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã là cơ quan quản lý hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã do hội nghị thành lập hoặc đại hội thành viên bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm theo thể thức bỏ phiếu kín. Hội đồng quản trị gồm chủ tịch và thành viên, số lượng thành viên hội đồng quản trị do điều lệ quy định nhưng tối thiểu là 03 người, tối đa là 15 người.

Nhiệm kỳ của hội đồng quản trị hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã do điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã quy định nhưng tối thiểu là 02 năm, tối đa là 05 năm. Hội đồng quản trị sử dụng con dấu của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã để thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ theo quy định của pháp luật.

Hội đồng quản trị hợp tác xã hợp định kỳ theo quy định của điều lệ nhưng ít nhất 03 tháng một lần; hội đồng quản trị liên hiệp hợp tác xã hợp định kỳ theo quy định của điều lệ nhưng ít nhất 06 tháng một lần do chủ tịch hội đồng quản trị hoặc thành viên hội đồng quản trị được chủ tịch hội đồng quản trị ủy quyền triệu tập.

Hội đồng quản trị hợp bất thường khi có yêu cầu của ít nhất một phần ba tổng số thành viên hội đồng quản trị hoặc chủ tịch hội đồng quản trị, trưởng ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên, giám đốc (tổng giám đốc) hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

### ***- Cuộc họp hội đồng quản trị được thực hiện như sau:***

Cuộc họp hội đồng quản trị được tiến hành khi có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên hội đồng quản trị tham dự. Quyết định của hội

đồng quản trị được thông qua theo nguyên tắc đa số, mỗi thành viên có một phiếu biểu quyết có giá trị ngang nhau;

Trường hợp triệu tập họp hội đồng quản trị theo định kỳ nhưng không đủ số thành viên tham dự theo quy định, chủ tịch hội đồng quản trị phải triệu tập cuộc họp hội đồng quản trị lần hai trong thời gian không quá 15 ngày, kể từ ngày dự định họp lần đầu. Sau hai lần triệu tập họp mà không đủ số thành viên tham dự, hội đồng quản trị triệu tập đại hội thành viên bất thường trong thời hạn không quá 30 ngày, kể từ ngày dự định họp lần hai để xem xét tư cách của thành viên hội đồng quản trị không tham dự họp và có biện pháp xử lý; chủ tịch hội đồng quản trị báo cáo đại hội thành viên gần nhất để xem xét tư cách của thành viên hội đồng quản trị không tham dự họp và biện pháp xử lý;

Nội dung và kết luận của cuộc họp hội đồng quản trị phải được ghi biên bản; biên bản cuộc họp hội đồng quản trị phải có chữ ký của chủ tọa và thư ký phiên họp. Chủ tọa và thư ký liên đới chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của biên bản. Đối với nội dung mà hội đồng quản trị không quyết định được thì trình đại hội thành viên quyết định. Thành viên hội đồng quản trị có quyền bảo lưu ý kiến và được ghi vào biên bản cuộc họp.

**- Quyền hạn và nhiệm vụ của hội đồng quản trị**

1. Quyết định tổ chức các bộ phận giúp việc, đơn vị trực thuộc của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của điều lệ.

2. Tổ chức thực hiện nghị quyết của đại hội thành viên và đánh giá kết quả hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã,

3. Chuẩn bị và trình đại hội thành viên sửa đổi, bổ sung điều lệ, báo cáo kết quả hoạt động, phương án sản xuất, kinh doanh và phương án phân phối thu nhập của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; báo cáo hoạt động của hội đồng quản trị.

4. Trình đại hội thành viên xem xét, thông qua báo cáo tài chính; việc quản lý, sử dụng các quỹ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

5. Trình đại hội thành viên phương án về mức thù lao, tiền thưởng của thành viên hội đồng quản trị, thành viên ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên; mức tiền công, tiền lương và tiền thưởng của giám đốc (tổng giám đốc), phó giám đốc (phó tổng giám đốc).

6. Chuyển nhượng, thanh lý, xử lý tài sản lưu động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo thẩm quyền do đại hội thành viên giao.

7. Kết nạp thành viên mới, giải quyết việc chấm dứt tư cách thành viên được quy định của Luật HTX và báo cáo đại hội thành viên.

8. Đánh giá hiệu quả hoạt động của giám đốc (tổng giám đốc), phó giám đốc (phó tổng giám đốc).

9. Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, thuê hoặc chấm dứt hợp đồng thuê giám đốc (tổng giám đốc) theo nghị quyết của đại hội thành viên.

10. Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, thuê hoặc chấm dứt hợp đồng thuê phó giám đốc (phó tổng giám đốc) và các chức danh khác theo đề nghị của giám đốc (tổng giám đốc) nếu điều lệ không quy định khác.

11. Khen thưởng, kỷ luật thành viên, hợp tác xã thành viên; khen thưởng các cá nhân, tổ chức không phải là thành viên, hợp tác xã thành viên nhưng có công xây dựng, phát triển hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

12. Thông báo tới các thành viên, hợp tác xã thành viên nghị quyết, quyết định của đại hội thành viên, hội đồng quản trị.

13. Ban hành quy chế hoạt động của hội đồng quản trị để thực hiện quyền và nhiệm vụ được giao.

14. Thực hiện quyền, nhiệm vụ khác theo quy định của điều lệ, nghị quyết của đại hội thành viên và chịu trách nhiệm về quyết định của mình trước đại hội thành viên và trước pháp luật.

***- Quyền hạn và nhiệm vụ của chủ tịch hội đồng quản trị***

Chủ tịch hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã, có quyền và nhiệm vụ sau:

1. Lập chương trình, kế hoạch hoạt động của hội đồng quản trị và phân công nhiệm vụ cho các thành viên hội đồng quản trị.

2. Chuẩn bị nội dung, chương trình, triệu tập và chủ trì cuộc họp của hội đồng quản trị, đại hội thành viên trừ trường hợp Luật hợp tác xã hoặc điều lệ có quy định khác.

3. Chịu trách nhiệm trước đại hội thành viên và hội đồng quản trị về nhiệm vụ được giao.

4. Ký văn bản của hội đồng quản trị theo quy định của pháp luật và điều lệ.

5. Thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật hợp tác xã và điều lệ.

### **5.3. Giám đốc (tổng giám đốc) hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã**

Giám đốc (tổng giám đốc) là người điều hành hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

Giám đốc (tổng giám đốc) có quyền hạn và nhiệm vụ sau đây:

a) Tổ chức thực hiện phương án sản xuất, kinh doanh của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

b) Thực hiện nghị quyết của đại hội thành viên, quyết định của hội đồng quản trị;

c) Ký kết hợp đồng nhân danh hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo ủy quyền của chủ tịch hội đồng quản trị;

d) Trình hội đồng quản trị báo cáo tài chính hằng năm;

đ) Xây dựng phương án tổ chức bộ phận giúp việc, đơn vị trực thuộc của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã trình hội đồng quản trị quyết định;

e) Tuyển dụng lao động theo quyết định của hội đồng quản trị;

g) Thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ khác được quy định tại điều lệ, quy chế của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

3. Trường hợp giám đốc (tổng giám đốc) do hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thuê thì ngoài việc thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ quy định tại khoản 2 Điều này còn phải thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ theo hợp đồng lao động và có thể được mời tham gia cuộc họp đại hội thành viên, hội đồng quản trị.

#### **5.4. Ban kiểm soát, kiểm soát viên**

Ban kiểm soát, kiểm soát viên hoạt động độc lập, kiểm tra và giám sát hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của pháp luật và điều lệ. Ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên do đại hội thành viên bầu trực tiếp trong số thành viên, đại diện hợp tác xã thành viên theo thể thức bỏ phiếu kín. Số lượng thành viên ban kiểm soát do đại hội thành viên quyết định nhưng không quá 07 người.

Hợp tác xã có từ 30 thành viên trở lên, liên hiệp hợp tác xã có từ 10 hợp tác xã thành viên trở lên phải bầu ban kiểm soát. Đối với hợp tác xã có dưới 30 thành viên, liên hiệp hợp tác xã có dưới 10 hợp tác xã thành viên, việc thành lập ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên do điều lệ quy định. Trưởng ban kiểm soát do đại hội thành viên bầu trực tiếp trong số các thành viên ban kiểm soát; nhiệm kỳ của ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên theo nhiệm kỳ của hội đồng quản trị.

Ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên chịu trách nhiệm trước đại hội thành viên và có quyền hạn, nhiệm vụ sau đây:

a) Kiểm tra, giám sát hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của pháp luật và điều lệ;

b) Kiểm tra việc chấp hành điều lệ, nghị quyết, quyết định của đại hội thành viên, hội đồng quản trị và quy chế của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

c) Giám sát hoạt động của hội đồng quản trị, giám đốc (tổng giám đốc), thành viên, hợp tác xã thành viên theo quy định của pháp luật, điều lệ, nghị quyết của đại hội thành viên, quy chế của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

d) Kiểm tra hoạt động tài chính, việc chấp hành chế độ kế toán, phân phối thu nhập, xử lý các khoản lỗ, sử dụng các quỹ, tài sản, vốn vay của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các khoản hỗ trợ của Nhà nước;

đ) Thẩm định báo cáo kết quả sản xuất, kinh doanh, báo cáo tài chính hằng năm của hội đồng quản trị trước khi trình đại hội thành viên;

e) Tiếp nhận kiến nghị liên quan đến hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; giải quyết theo thẩm quyền hoặc kiến nghị hội đồng quản trị, đại hội thành viên giải quyết theo thẩm quyền;

g) Trưởng ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên được tham dự các cuộc họp của hội đồng quản trị nhưng không được quyền biểu quyết;

h) Thông báo cho hội đồng quản trị và báo cáo trước đại hội thành viên về kết quả kiểm soát; kiến nghị hội đồng quản trị, giám đốc (tổng giám đốc) khắc phục những yếu kém, vi phạm trong hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

i) Yêu cầu cung cấp tài liệu, sổ sách, chứng từ và những thông tin cần thiết để phục vụ công tác kiểm tra, giám sát nhưng không được sử dụng các tài liệu, thông tin đó vào mục đích khác;

k) Chuẩn bị chương trình và triệu tập đại hội thành viên bất thường theo quy định của Luật hợp tác xã;

l) Thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật hợp tác xã và điều lệ.

5. Thành viên ban kiểm soát, kiểm soát viên được hưởng thù lao và được trả các chi phí cần thiết khác trong quá trình thực hiện nhiệm vụ.

6. Ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên được sử dụng con dấu của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã để thực hiện nhiệm vụ của mình.

## **6. CHẾ ĐỘ TÀI CHÍNH VÀ CHẾ ĐỘ SỞ HỮU TÀI SẢN TRONG HỢP TÁC XÃ**

Đây là một chế định ghi nhận sự đổi mới trong pháp luật về hợp tác xã ở nước ta, bao gồm các nội dung về vốn, quỹ và tài sản của hợp tác xã,



về xử lý tài sản và vốn của hợp tác xã khi giải thể, phân phối lãi, xử lý các khoản lỗ.

## **6.1. Vốn của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã**

### ***- Vốn góp và giấy chứng nhận vốn góp***

Vốn góp là tiền đồng Việt Nam, các loại tài sản khác được quy đổi ra tiền đồng Việt Nam bao gồm ngoại tệ, hiện vật, giá trị quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ và các loại giấy tờ có giá tại thời điểm góp vốn. Giá trị vốn góp bằng các loại tài sản khác được xác định theo nguyên tắc thỏa thuận giữa hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã với thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc thông qua tổ chức thẩm định.

Theo quy định của Luật hợp tác xã 2012, đối với hợp tác xã, vốn góp của thành viên thực hiện theo thỏa thuận và theo quy định của điều lệ nhưng không quá 20% vốn điều lệ của hợp tác xã. Đối với liên hiệp hợp tác xã, vốn góp của hợp tác xã thành viên thực hiện theo thỏa thuận và theo quy định của điều lệ nhưng không quá 30% vốn điều lệ của liên hiệp hợp tác xã.

Thời hạn, hình thức và mức góp vốn điều lệ theo quy định của điều lệ, nhưng thời hạn góp đủ vốn không vượt quá 06 tháng, kể từ ngày hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được cấp giấy chứng nhận đăng ký hoặc kể từ ngày được kết nạp.

Khi góp đủ vốn, thành viên, hợp tác xã thành viên được hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã cấp giấy chứng nhận vốn góp. Giấy chứng nhận vốn góp có các nội dung chủ yếu sau đây:

- a) Tên, địa chỉ trụ sở chính của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
- b) Số và ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
- c) Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu của thành viên là cá nhân hoặc người đại diện hợp pháp cho hộ gia đình.

Trường hợp thành viên là pháp nhân thì phải ghi rõ tên, trụ sở chính, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký; họ, tên, địa chỉ thường

trú, quốc tịch, số chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Đối với hợp tác xã thành viên thì phải ghi rõ tên, trụ sở chính, số giấy chứng nhận đăng ký của hợp tác xã thành viên; họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu của người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã thành viên;

d) Tổng số vốn góp; thời điểm góp vốn;

đ) Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

***- Vốn hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã***

Vốn hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã gồm vốn góp của thành viên, hợp tác xã thành viên, vốn huy động, vốn tích lũy, các quỹ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; các khoản trợ cấp, hỗ trợ của Nhà nước, của các tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài; được tặng, cho và các nguồn thu hợp pháp khác.

Điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã quy định cụ thể việc quản lý, sử dụng vốn hoạt động của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã phù hợp với quy định của Luật này và quy định của pháp luật có liên quan. Việc sử dụng vốn của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã để góp vốn, mua cổ phần, thành lập doanh nghiệp do chính phủ quy định.

***- Huy động vốn và các khoản trợ cấp***

Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã ưu tiên huy động vốn từ thành viên, hợp tác xã thành viên để đầu tư, mở rộng sản xuất, kinh doanh trên cơ sở thỏa thuận với thành viên, hợp tác xã thành viên. Trường hợp huy động vốn từ thành viên, hợp tác xã thành viên chưa đáp ứng đủ nhu cầu thì hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã huy động vốn từ các nguồn khác theo quy định của pháp luật và điều lệ.

Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã tiếp nhận các khoản trợ cấp, hỗ trợ của Nhà nước, các tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài theo thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật.

Việc quản lý các khoản trợ cấp, hỗ trợ của Nhà nước được thực hiện như sau:

a) Khoản trợ cấp, hỗ trợ không hoàn lại của Nhà nước được tính vào tài sản không chia của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

b) Khoản hỗ trợ của Nhà nước phải hoàn lại được tính vào số nợ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

Việc quản lý, sử dụng các khoản trợ cấp, hỗ trợ có yếu tố nước ngoài phải phù hợp với quy định của pháp luật và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

***- Tăng, giảm vốn điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã***

Vốn điều lệ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã tăng trong trường hợp đại hội thành viên quyết định tăng mức vốn góp tối thiểu hoặc huy động thêm vốn góp của thành viên, hợp tác xã thành viên hoặc kết nạp thành viên, hợp tác xã thành viên mới.

Vốn điều lệ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã giảm khi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã trả lại vốn góp cho thành viên, hợp tác xã thành viên. Trường hợp vốn điều lệ giảm mà có thành viên, hợp tác xã thành viên có vốn góp vượt quá mức vốn góp tối đa theo quy định của Luật thì phải trả lại phần vốn vượt mức vốn góp tối đa theo quy định của Luật hoặc huy động thêm vốn của thành viên, hợp tác xã thành viên khác hoặc kết nạp thành viên, hợp tác xã thành viên mới để bảo đảm về tỷ lệ vốn góp tối đa theo quy định của Luật và điều lệ.

Đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã hoạt động trong ngành, nghề yêu cầu phải có vốn pháp định thì vốn điều lệ sau khi giảm không được thấp hơn vốn pháp định áp dụng đối với ngành, nghề đó.

***- Về tài sản của hợp tác xã***

Tài sản thuộc sở hữu của hợp tác xã được hình thành từ vốn hoạt động của hợp tác xã. Việc quản lý, sử dụng tài sản của hợp tác xã, kể cả việc mua, bán, chuyển nhượng, cho, tặng, biếu hoặc các hình thức khác phải thực hiện theo quy định của Điều lệ hoặc Quy chế quản lý tài chính của hợp tác xã, nghị quyết Đại hội xã viên và các quy định của pháp luật có liên quan về quản lý tài chính.

Các công trình kết cấu hạ tầng, vật kiến trúc, công trình phúc lợi văn hoá, xã hội phục vụ chung cho cộng đồng dân cư trên địa bàn được

hình thành từ quỹ phát triển sản xuất; quỹ phúc lợi; các nguồn vốn do nhà nước, các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước trợ cấp không hoàn lại; quà biếu, tặng là những tài sản không chia của hợp tác xã.

## **6.2. Xử lý các khoản lỗ, khoản nợ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã**

Hợp tác xã 2012 quy định: kết thúc năm tài chính, nếu phát sinh lỗ thì hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã phải xử lý giảm lỗ theo quy định của pháp luật. Trường hợp đã xử lý giảm lỗ nhưng vẫn không đủ thì sử dụng quỹ dự phòng tài chính để bù đắp; nếu vẫn chưa đủ thì khoản lỗ còn lại được chuyển sang năm sau; khoản lỗ này được trừ vào thu nhập tính thuế.

Thời gian được chuyển các khoản lỗ thực hiện theo quy định của pháp luật về thuế. Các khoản nợ của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được xử lý theo quy định của pháp luật và điều lệ. Trình tự xử lý vốn, tài sản của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã như sau:

- a) Thu hồi các tài sản của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;
- b) Thanh lý tài sản, trừ phần tài sản không chia;
- c) Thanh toán các khoản nợ phải trả và thực hiện nghĩa vụ tài chính của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

Việc xử lý tài sản còn lại, trừ tài sản không chia được thực hiện theo thứ tự ưu tiên sau đây:

- a) Thanh toán chi phí giải thể, bao gồm cả khoản chi cho việc thu hồi và thanh lý tài sản;
- b) Thanh toán nợ lương, trợ cấp và bảo hiểm xã hội của người lao động;
- c) Thanh toán các khoản nợ có bảo đảm theo quy định của pháp luật;
- d) Thanh toán các khoản nợ không bảo đảm;
- đ) Giá trị tài sản còn lại được hoàn trả cho thành viên, hợp tác xã thành viên theo tỷ lệ vốn góp trên tổng số vốn điều lệ.

Việc xử lý tài sản thực hiện theo thứ tự ưu tiên được quy định Trường hợp giá trị tài sản còn lại không đủ để thanh toán các khoản nợ thuộc cùng một hàng ưu tiên thanh toán thì thực hiện thanh toán một phần theo tỷ lệ tương ứng với các khoản nợ phải chi trả trong hàng ưu

tiên đó. Chính phủ quy định việc xử lý tài sản không chia của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã khi giải thể, phá sản.

### **6.3. Phân phối thu nhập**

Theo qui định của Luật hợp tác xã 2012, sau khi hoàn thành nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, thu nhập của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được phân phối như sau:

1. Trích lập quỹ đầu tư phát triển với tỷ lệ không thấp hơn 20% trên thu nhập; trích lập quỹ dự phòng tài chính với tỷ lệ không thấp hơn 5% trên thu nhập;

2. Trích lập các quỹ khác do đại hội thành viên quyết định;

3. Thu nhập còn lại sau khi đã trích lập các quỹ theo quy định của pháp luật thì được phân phối cho thành viên, hợp tác xã thành viên theo nguyên tắc sau đây:

a) Chủ yếu theo mức độ sử dụng sản phẩm, dịch vụ của thành viên, hợp tác xã thành viên; theo công sức lao động đóng góp của thành viên đối với hợp tác xã tạo việc làm;

b) Phần còn lại được chia theo vốn góp;

c) Tỷ lệ và phương thức phân phối cụ thể do điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã quy định;

4. Thu nhập đã phân phối cho thành viên, hợp tác xã thành viên là tài sản thuộc sở hữu của thành viên, hợp tác xã thành viên. Thành viên, hợp tác xã thành viên có thể giao thu nhập đã phân phối cho hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã quản lý, sử dụng theo thỏa thuận với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

## **7. TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ, PHÁ SẢN HỢP TÁC XÃ**

### **7.1. Tổ chức lại hợp tác xã**

Sau một thời gian đi vào hoạt động, do tác động của những yếu tố chủ quan và khách quan, nhiều HTX đã xuất hiện nhu cầu tổ chức lại HTX. Theo thông lệ, việc tổ chức lại HTX có thể diễn ra dưới các hình

thức như: chia, tách HTX hoặc hợp nhất, sáp nhập HTX. Quyết định tổ chức lại HTX thuộc thẩm quyền quyết định của Đại hội xã viên.

**- Chia, tách hợp tác xã**

Chia hợp tác xã là biện pháp tổ chức lại HTX, theo đó HTX được tổ chức lại (HTX bị chia) được chia thành hai hay nhiều HTX, qua đó cho ra đời các HTX mới (HTX được chia) và kết thúc sự tồn tại của HTX bị chia.

Tách hợp tác xã là biện pháp tổ chức lại HTX, theo đó HTX được tổ chức lại (HTX bị tách) được tách thành hai hay nhiều HTX, qua đó cho ra đời một hoặc một số HTX mới (HTX được chia) trong khi HTX bị tách vẫn tiếp tục tồn tại.

Thủ tục chia, tách HTX được quy định cụ thể ở Điều 52 Luật HTX năm 2012.

**- Hợp nhất, sáp nhập hợp tác xã**

Hợp nhất hợp tác xã: Là việc hai hay nhiều HTX (HTX bị hợp nhất) quyết định cùng chuyển toàn bộ tài sản, quyền và nghĩa vụ của mình sang một HTX mới do họ cùng thành lập (HTX hợp nhất), đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các HTX bị hợp nhất.

Thủ tục hợp nhất HTX được quy định cụ thể ở khoản 1 Điều 53 Luật HTX 2012.

Sáp nhập hợp tác xã: Là việc một hoặc một số HTX (HTX bị sáp nhập) chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một HTX khác (HTX sáp nhập), đồng thời chấm dứt sự tồn tại của (các) HTX bị sáp nhập.

Thủ tục hợp nhất hợp tác xã được quy định cụ thể ở khoản 2 Điều 53 Luật HTX năm 2012.

**7.2. Giải thể hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã**

Giải thể hợp tác xã là việc chấm dứt sự tồn tại và hoạt động của HTX. Các quy định pháp luật về giải thể bao gồm hai nội dung cơ bản là: Các trường hợp giải thể và thủ tục giải thể.

**- Giải thể tự nguyện**

Đại hội thành viên, hợp tác xã thành viên quyết định việc giải thể tự nguyện và thành lập hội đồng giải thể tự nguyện. Hội đồng giải thể tự nguyện gồm đại diện hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên, ban điều hành, đại diện của thành viên, hợp tác xã thành viên.

Trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày đại hội thành viên ra nghị quyết giải thể tự nguyện, hội đồng giải thể tự nguyện có trách nhiệm thực hiện các công việc sau đây:

- Thông báo về việc giải thể tới cơ quan nhà nước đã cấp giấy chứng nhận đăng ký cho hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; đăng báo địa phương nơi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã hoạt động trong 03 số liên tiếp về việc giải thể;

- Thông báo tới các tổ chức, cá nhân có quan hệ kinh tế với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã về thời hạn thanh toán nợ, thanh lý các hợp đồng; thực hiện việc xử lý tài sản và vốn của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định tại Điều 49 của Luật này.

**- Giải thể bắt buộc**

Ủy ban nhân dân cùng cấp với cơ quan nhà nước cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã quyết định giải thể bắt buộc đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã không hoạt động trong 12 tháng liên tục;

b) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã không bảo đảm đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật này trong 12 tháng liên tục;

c) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã không tổ chức được đại hội thành viên thường niên trong 18 tháng liên tục mà không có lý do;

b) Bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký;

đ) Theo quyết định của Tòa án.

Thủ tục giải thể bắt buộc đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã như sau:

Ủy ban nhân dân cùng cấp với cơ quan nhà nước cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã ra quyết định giải thể và

thành lập hội đồng giải thể. Chủ tịch hội đồng giải thể là đại diện của Ủy ban nhân dân; ủy viên thường trực là đại diện của cơ quan nhà nước cấp giấy chứng nhận đăng ký; ủy viên khác là đại diện của cơ quan nhà nước chuyên ngành cùng cấp, tổ chức đại diện, liên minh hợp tác xã tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (nếu hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã là thành viên của liên minh), Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã đóng trụ sở, hội đồng quản trị, ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên, thành viên, hợp tác xã thành viên;

Hồ sơ giải thể bắt buộc gồm quyết định giải thể bắt buộc và giấy chứng nhận đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã;

Trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày ra quyết định giải thể bắt buộc, hội đồng giải thể có trách nhiệm thực hiện các công việc sau đây: đăng báo địa phương nơi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã đã đăng ký trong 03 số liên tiếp về quyết định giải thể bắt buộc; thông báo tới các tổ chức, cá nhân có quan hệ kinh tế với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã về việc giải thể và thời hạn thanh toán nợ, thanh lý các hợp đồng; xử lý tài sản và vốn của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định.

Ngay sau khi hoàn thành việc giải thể theo quy định tại khoản 1, khoản 2 của Điều này, hội đồng giải thể phải nộp 01 bộ hồ sơ về việc giải thể, con dấu và bản gốc giấy chứng nhận đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã tới cơ quan đã cấp giấy chứng nhận đăng ký. Việc xử lý các tài liệu khác thực hiện theo quy định của pháp luật.

Cơ quan nhà nước đã cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã phải xóa tên hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã trong sổ đăng ký.

Trong trường hợp không đồng ý với quyết định giải thể bắt buộc, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có quyền khiếu nại đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện ra Tòa án theo quy định của pháp luật.

### **7.3. Phá sản hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã**

Việc giải quyết phá sản đối với hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được thực hiện theo quy định của pháp luật về phá sản, trừ việc giải quyết tài sản không chia quy định tại khoản 2 Điều 48 của Luật hợp tác xã



## Chương 4

# PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN VÀ HỘ KINH DOANH

## A. PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN

### 1. KHÁI QUÁT VỀ DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN

#### 1.1. Khái niệm Doanh nghiệp tư nhân

Khái niệm doanh nghiệp ra đời khá muộn ở Việt Nam. Doanh nghiệp tư nhân ra đời sau Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI của Đảng; khi Nhà nước ban hành các văn bản pháp luật thừa nhận sự tồn tại của kinh tế tư nhân nói chung và doanh nghiệp tư nhân nói riêng. Văn bản đầu tiên là Nghị định số 27/HĐBT- 1998 của Hội đồng Bộ trưởng. Sau đó ngày 21/12/1990 Luật doanh nghiệp tư nhân được ban hành. Luật Doanh nghiệp tư nhân quy định: “Nhà nước công nhận sự tồn tại lâu dài và sự phát triển của doanh nghiệp tư nhân, thừa nhận sự bình đẳng trước pháp luật với các doanh nghiệp khác”<sup>10</sup>.

Hiến pháp 1992 của Việt Nam cũng ghi nhận: “Nhà nước phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất kinh doanh đa dạng, dựa trên sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân”<sup>11</sup>; “Các cơ sở sản xuất kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế đều bình đẳng trước pháp luật”<sup>12</sup>.

Qua đó, cho thấy đầu những năm 1990, hình thức doanh nghiệp tư nhân đã được thừa nhận và sau này ngày càng được hoàn thiện hơn qua các văn bản Luật.

---

<sup>10</sup> Xem Điều 1 Luật doanh nghiệp tư nhân năm 1990

<sup>11</sup> Xem Điều 19 Hiến pháp năm 1992.

<sup>12</sup> Xem Điều 22 Hiến pháp năm 1992

Một trong những văn bản đánh dấu rõ nét nhất sự hoàn thiện đối với các loại hình doanh nghiệp của Việt Nam nói chung và doanh nghiệp tư nhân nói riêng là Luật doanh nghiệp 1999. Luật doanh nghiệp 1999 đã bổ sung và cơ cấu lại các quy định về doanh nghiệp tư nhân, từ khái niệm, cơ cấu tổ chức, trình tự thành lập, quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân cũng như của chủ doanh nghiệp tư nhân. Luật doanh nghiệp năm 1999 đã đặt cơ sở cho sự phát triển đồng bộ, thống nhất giữa các loại hình doanh nghiệp.

Tại Điều 99 của Luật doanh nghiệp 1999, doanh nghiệp tư nhân được quy định như sau: *“Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp”*.

Ngày 29/11/2005, Luật doanh nghiệp 2005 được Quốc hội ban hành thay thế cho Luật doanh nghiệp năm 1999, Luật doanh nghiệp nhà nước 2003, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2000). Luật doanh nghiệp 2005 ra đời đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế ngày càng mạnh của Việt Nam và phù hợp với xu hướng phát triển của kinh tế trên thế giới. Trong Luật doanh nghiệp 2005, một lần nữa, vị trí và vai trò của doanh nghiệp tư nhân được khẳng định thông qua sự bổ sung, hoàn thiện hơn nữa các quy định về loại hình doanh nghiệp tư nhân. Tại Điều 141 Luật doanh nghiệp 2005 quy định: *“Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ một loại chứng khoán nào; mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân”*.

## **1.2. Đặc điểm Doanh nghiệp tư nhân**

*Thứ nhất*, về chủ sở hữu của doanh nghiệp tư nhân

Theo quy định của pháp luật Việt Nam. Doanh nghiệp tư nhân thuộc nhóm doanh nghiệp một chủ sở hữu. Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân bỏ vốn ra thành lập và đầu tư, mỗi cá nhân chỉ được quyền sở hữu một doanh nghiệp tư nhân.

Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp mà tất cả tài sản thuộc về một chủ sở hữu duy nhất; người chủ này là một cá nhân, một con người cụ thể. Cá nhân này vừa là người sử dụng tài sản, đồng thời cũng là người quản lý hoạt động của doanh nghiệp tư nhân.

Cá nhân có thể trực tiếp hoặc gián tiếp điều hành quản lý doanh nghiệp. Song chủ doanh nghiệp vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi khoản nợ trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân.

#### *Thứ hai, về vốn của doanh nghiệp tư nhân*

Vốn của doanh nghiệp tư nhân do chủ doanh nghiệp tư nhân tự khai, chủ doanh nghiệp có nghĩa vụ khai báo chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ: số vốn bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng và các tài sản khác. Đối với vốn bằng tài sản khác, còn phải ghi rõ loại tài sản, số lượng, giá trị còn lại của mỗi loại tài sản. Toàn bộ vốn và tài sản, kể cả vốn vay và tài sản thuê, được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân đều được phải ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp tư nhân.

Trong quá trình hoạt động, chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Việc tăng, giảm vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp phải được ghi chép vào sổ kế toán. Trường hợp giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký, thì chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được giảm vốn sau khi đã khai báo với cơ quan đăng ký kinh doanh.

#### *Thứ ba, về trách nhiệm tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân*

Chủ doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ đến hạn của doanh nghiệp. Trách nhiệm vô hạn nghĩa là chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình mà không có sự phân biệt tài sản trong kinh doanh và tài sản ngoài kinh doanh.

Tài sản trong kinh doanh là những tài sản được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, tài sản ngoài kinh doanh là những tài sản tiêu dùng hàng ngày như: xe cộ, nhà cửa...không đưa vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Có thể nói rằng, chế độ trách nhiệm tài sản của doanh nghiệp tư nhân khác với chế độ trách nhiệm tài sản của công ty. Chế độ chịu trách nhiệm vô hạn của chủ doanh nghiệp tư nhân có những ưu điểm và nhược điểm nhất định.

*Thứ tư, về phát hành chứng khoán của doanh nghiệp tư nhân*

Theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005, doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ một loại chứng khoán nào.

Như vậy, khác với công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, trong quá trình hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp tư nhân không được quyền huy động vốn bằng việc phát hành các loại chứng khoán như cổ phiếu, trái phiếu... Đây cũng là một hạn chế của loại hình doanh nghiệp tư nhân.

*Thứ năm, về tư cách pháp nhân*

Doanh nghiệp tư nhân là tổ chức kinh tế không có tư cách pháp nhân. Đây là loại hình doanh nghiệp duy nhất không có tư cách pháp nhân trong hệ thống các doanh nghiệp của Việt Nam hiện nay.

Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân đầu tư và là chủ sở hữu. Doanh nghiệp tư nhân không có sự tách bạch về tài sản (chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của doanh nghiệp). Vì thế nó không thỏa mãn một trong các điều kiện cơ bản của một pháp nhân<sup>13</sup>.

## **2. THÀNH LẬP, GIẢI THỂ VÀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN**

### **2.1. Thành lập Doanh nghiệp tư nhân**

#### ***a. Đối tượng có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tư nhân***

Theo Khoản 1,2 Điều 13 Luật doanh nghiệp 2005, mọi cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp, trừ các trường hợp sau:

*1. Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ công chức.*

---

<sup>13</sup> Xem Khoản 3 Điều 84 Bộ luật dân sự Việt Nam 2005

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

3. Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các cơ quan Nhà nước trừ những người được cử làm đại diện để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;

4. Người chưa thành niên, người thành niên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự.

5. Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc bị Toà án cấm hành nghề kinh doanh.

6. Các trường hợp khác theo quy định của Luật phá sản.<sup>14</sup>

### ***b. Thủ tục thành lập***

Trước đây, thủ tục thành lập Doanh nghiệp tư nhân phải trải qua ba bước: Xin phép thành lập, ký quyết định thành lập, đăng ký kinh doanh. Hiện nay, việc thành lập doanh nghiệp tư nhân nói riêng và các doanh nghiệp khác nói chung đơn giản, gọn nhẹ hơn, chỉ còn một bước duy nhất: đăng ký doanh nghiệp và Đăng báo công khai.

---

<sup>14</sup> Theo quy định tại Điều 94 Luật phá sản Doanh nghiệp, Hợp tác xã 2004, thì:

- Người giữ chức vụ Giám đốc, Tổng giám đốc, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị của công ty, Tổng công ty 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào, kể từ ngày công ty, tổng công ty nhà nước bị tuyên bố phá sản.

- Người được giao đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp khác mà doanh nghiệp đó bị tuyên bố phá sản không được cử đảm đương các chức vụ quản lý ở bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn của nhà nước.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, Giám đốc (Tổng giám đốc), Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của doanh nghiệp; Chủ nhiệm, các thành viên Ban quản trị HTX bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, HTX; không được làm người quản lý doanh nghiệp, HTX trong thời hạn từ một đến ba năm kể từ ngày doanh nghiệp, HTX bị tuyên bố phá sản, trừ trường hợp bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng).

Đăng ký doanh nghiệp (bao gồm đăng ký kinh doanh và đăng ký mã số thuế theo Nghị định 43/2010/NĐ-CP) là việc ghi nhận về mặt pháp lý sự ra đời của một doanh nghiệp. Kể từ thời điểm đăng ký, doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp tư nhân mới có tư cách chủ thể để tham gia các hoạt động kinh doanh trên thương trường. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp tư nhân chỉ được xác nhận khi chủ doanh nghiệp đã đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Việc tiến hành đăng ký doanh nghiệp được quy định như sau:

Trước hết, chủ doanh nghiệp tư nhân nộp một bộ hồ sơ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật tới Phòng đăng ký kinh doanh của Tỉnh nơi doanh nghiệp tư nhân đặt trụ sở chính. Hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân gồm có:

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp;
2. Bản sao Giấy chứng minh nhân dân; Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác.
3. Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định.
4. Chứng chỉ hành nghề của Giám đốc và cá nhân khác đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

Cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét hồ sơ và cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 5 ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ, nếu từ chối 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.

**Đăng báo công khai:** Pháp luật doanh nghiệp quy định, chậm nhất là 30 ngày sau khi nhận được giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp phải công bố hoạt động của mình trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp về các nội dung sau:

- Tên doanh nghiệp tư nhân;
- Địa chỉ, trụ sở chính của doanh nghiệp tư nhân, chi nhánh, văn phòng đại diện (nếu có);
- Mục tiêu, ngành nghề kinh doanh,;
- Vốn đầu tư ban đầu của doanh nghiệp tư nhân;
- Họ tên, địa chỉ thường trú của doanh nghiệp tư nhân;
- Nơi đăng ký kinh doanh.

Việc đăng báo công khai này có ý nghĩa như một lời tự giới thiệu của doanh nghiệp để công chúng biết rằng: tại thời điểm này, có một doanh nghiệp được thành lập và hoạt động trên thương trường.

## **2.2. Giải thể doanh nghiệp tư nhân**

### ***a. Khái niệm***

Giải thể doanh nghiệp là việc chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp đó về mặt pháp lý và trên thực tế.

### ***b. Các trường hợp giải thể***

Theo Điều 157 Luật doanh nghiệp 2005, doanh nghiệp tư nhân giải thể trong các trường hợp sau:

- Theo quyết định của chủ doanh nghiệp tư nhân. Đây là trường hợp giải thể tự nguyện, nghĩa là theo nguyện vọng của chính bản thân chủ doanh nghiệp. Luật doanh nghiệp đã tôn trọng quyền tự do kinh doanh của chủ doanh nghiệp. Việc thành lập doanh nghiệp hay giải thể doanh nghiệp sẽ hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí và sự lựa chọn của chủ doanh nghiệp tư nhân.

- Doanh nghiệp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (nay gọi là giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp). Đây là trường hợp giải thể bắt buộc đối với doanh nghiệp tư nhân. Việc quy định này xuất phát từ việc đảm bảo tính pháp chế tuyệt đối trong việc áp dụng luật.

- Doanh nghiệp tư nhân sẽ bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi có sự vi phạm pháp luật. Tại Khoản 2 Điều 165 Luật doanh nghiệp 2005 quy định 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 theo quy định của pháp luật;
  - 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.

### ***c. Thủ tục giải thể doanh nghiệp***

Việc giải thể doanh nghiệp được thực hiện theo quy định sau đây:

Trước hết, phải thông qua quyết định giải thể doanh nghiệp. Quyết định giải thể doanh nghiệp phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

1. Tên, địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp;
2. Lý do giải thể;
3. Thời hạn, thủ tục thanh toán hợp đồng và thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp; thời hạn thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng không được vượt quá sáu tháng, kể từ ngày thông qua quyết định giải thể;
4. Phương án xử lý các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng lao động;
5. Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.



Chủ doanh nghiệp tư nhân trực tiếp tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định thành lập tổ chức thanh lý riêng. Trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ ngày thông qua, quyết định giải thể phải được gửi đến cơ quan đăng ký kinh doanh, tất cả các chủ nợ, người có quyền, nghĩa vụ và lợi ích liên quan, người lao động trong doanh nghiệp và phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính và chi nhánh của doanh nghiệp.

Đối với trường hợp mà pháp luật yêu cầu đăng báo thì quyết định giải thể doanh nghiệp phải được đăng ít nhất trên một tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp.

Quyết định giải thể phải được gửi cho các chủ nợ kèm theo thông báo về phương án giải quyết nợ. Thông báo phải có tên, địa chỉ của chủ nợ; số nợ, thời hạn, địa điểm và phương thức thanh toán số nợ đó; cách thức và thời hạn giải quyết khiếu nại của chủ nợ. Các khoản nợ của doanh nghiệp được thanh toán theo số thứ tự sau đây:

- Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;
- Nợ thuế và các khoản nợ khác.

Sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ và chi phí giải thể doanh nghiệp, phần còn lại thuộc về chủ doanh nghiệp tư nhân, các thành viên, cổ đông hoặc chủ sở hữu công ty.

Trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ ngày thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải gửi hồ sơ giải thể doanh nghiệp đến cơ quan đăng ký kinh doanh. Trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh.

Trường hợp doanh nghiệp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp giải thể trong thời hạn sáu tháng, kể từ ngày bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Trình tự và thủ tục giải thể được thực hiện theo quy định của pháp luật.

Sau thời hạn sáu tháng quy định tại khoản này mà cơ quan đăng ký kinh doanh không nhận được hồ sơ giải thể doanh nghiệp thì doanh nghiệp đó coi như đã được giải thể và cơ quan đăng ký kinh doanh xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh. Trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật, các thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, các thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác chưa thanh toán.

### **2.3. Phá sản doanh nghiệp**

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, dưới sự tác động của quy luật cạnh tranh, bên cạnh những doanh nghiệp đứng vững và phát triển, cũng có những doanh nghiệp làm ăn thua lỗ và bị phá sản. Sự phá sản doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường là một tất yếu khách quan. Tuy nhiên, một doanh nghiệp phá sản có thể ảnh hưởng đến lợi ích của những người có liên quan cũng như lợi ích chung của xã hội. Chính vì vậy, ngày 30 tháng 12 năm 1993, Quốc hội nước ta đã ban hành Luật phá sản doanh nghiệp và đã được thay thế bằng Luật Phá sản ban hành ngày 15/6/2004 (hiệu lực từ 1/1/2005).

Theo quy định của Luật phá sản, doanh nghiệp tư nhân “lâm vào tình trạng phá sản là doanh nghiệp không có khả năng thanh toán nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu”.

Cùng với việc xác định lý do phá sản doanh nghiệp tư nhân, Luật phá sản cũng quy định cụ thể về cơ sở để tuyên bố phá sản, cơ quan có thẩm quyền cũng như thủ tục tuyên bố phá sản doanh nghiệp nói chung và doanh nghiệp tư nhân nói riêng (Luật phá sản).

## **3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN VÀ CHỦ DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN**

### **3.1. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân**

#### ***a. Quyền của doanh nghiệp tư nhân***

Doanh nghiệp tư nhân tham gia vào hoạt động kinh doanh với tư cách

là một chủ thể kinh doanh độc lập. Nhà nước không chỉ thừa nhận sự tồn tại và phát triển lâu dài của doanh nghiệp tư nhân mà còn thừa nhận là một chủ thể pháp lý độc lập. Điều đó được thể hiện một cách rõ nét trong các quy định về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân.

Doanh nghiệp tư nhân có các quyền sau:

- Tự chủ kinh doanh, chủ động chọn ngành, nghề, địa bàn đầu tư; chủ động mở rộng quy mô và ngành nghề kinh doanh; được Nhà nước khuyến khích ưu đãi và tạo điều kiện thuận lợi tham gia sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích;

- Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn;

- Chủ động tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng;

- Kinh doanh xuất khẩu và nhập khẩu;

- Tuyển dụng, thuê mướn, bố trí, sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh;

- Chủ động ứng dụng khoa học công nghệ hiện đại để nâng cao hiệu quả và khả năng cạnh tranh;

- Tự chủ quyết định các công việc kinh doanh và quan hệ nội bộ;

- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp;

- Từ chối mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không được luật quy định;

- Khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo;

- Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện theo uỷ quyền tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật

- Các quyền khác do pháp luật quy định.

#### ***b. Nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân***

Doanh nghiệp tư nhân có các nghĩa vụ sau:

- Hoạt động kinh doanh theo đúng ngành, nghề đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; bảo đảm điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật khi kinh doanh ngành nghề kinh doanh có điều kiện;

- Tổ chức công tác kế toán, lập và nộp báo cáo tài chính trung thực, chính xác, đúng thời hạn theo quy định của pháp luật về kế toán;
- Đăng ký mã số thuế, kê khai thuế, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;
- Bảo đảm quyền, lợi ích của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; thực hiện về chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật về bảo hiểm;
- Bảo đảm và chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hoá, dịch vụ theo tiêu chuẩn đã đăng ký hoặc công bố;
- Thực hiện chế độ thống kê theo quy định của pháp luật về thống kê; định kỳ báo cáo đầy đủ các thông tin về doanh nghiệp, tình hình tài chính của doanh nghiệp với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo mẫu đã quy định; khi phát hiện các thông tin đã kê khai hoặc báo cáo thiếu chính xác, chưa đầy đủ phải kịp thời sửa đổi, bổ sung các thông tin đó;
- Tuân thủ quy định của pháp luật về quốc phòng, an ninh trật tự, an toàn xã hội. Bảo vệ tài nguyên môi trường, bảo vệ di tích lịch sử, văn hoá và danh lam thắng cảnh;
- Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

### **3.2. Quyền và nghĩa vụ của chủ doanh nghiệp tư nhân**

Trong quá trình hoạt động kinh doanh, chủ doanh nghiệp có các quyền và nghĩa vụ sau:

*Một là, quyền quản lý doanh nghiệp*

Luật doanh nghiệp 2005 quy định: 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 Toà án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

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

*Hai là, quyền cho thuê doanh nghiệp*

Luật doanh nghiệp 2005 quy định: chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền cho thuê toàn bộ doanh nghiệp của mình nhưng phải báo cáo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng cho thuê có công chứng đến cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế. Trong thời hạn cho thuê, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp.

Quyền và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được quy định trong hợp đồng cho thuê.

*Ba là, quyền bán doanh nghiệp*

Luật doanh nghiệp 2005 quy định: chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác. Chậm nhất mười lăm ngày trước ngày chuyển giao doanh nghiệp cho người mua, chủ doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan đăng ký kinh doanh. Thông báo phải nêu rõ tên, trụ sở của doanh nghiệp; tên, địa chỉ của người mua; tổng số nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp; tên, địa chỉ, số nợ và thời hạn thanh toán cho từng chủ nợ; hợp đồng lao động và các hợp đồng khác đã ký mà chưa thực hiện xong và cách thức giải quyết các hợp đồng đó.

Sau khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác mà doanh nghiệp chưa thực hiện, trừ trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thoả thuận khác.

Người bán, người mua doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định của pháp luật về lao động. Người mua doanh nghiệp phải đăng ký kinh doanh lại theo quy định của Luật doanh nghiệp.

## **B. PHÁP LUẬT VỀ HỘ KINH DOANH**

### **1. KHÁI QUÁT VỀ HỘ KINH DOANH**

#### **1.1. Khái niệm**

Trước đây, những cá nhân kinh doanh và nhóm kinh doanh có quy mô nhỏ, chưa đủ vốn pháp định để thành lập doanh nghiệp tư nhân thì được gọi là người kinh doanh dưới mức vốn pháp định và được quy định tại Nghị định số 66/HĐBT ngày 2/3/1992. Ngày 12/6/1999 Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Luật doanh nghiệp.

Đây là văn bản luật có phạm vi điều chỉnh rộng, bao gồm: công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp của các đoàn thể, tổ chức chính trị - xã hội khi được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần. Luật doanh nghiệp cũng quy định việc bỏ vốn pháp định như là một điều kiện để thành lập doanh nghiệp, trừ một số ngành nghề. Do vậy, đối với cá nhân, tùy theo quy mô, mức vốn, điều kiện, hoàn cảnh của bản thân để lựa chọn việc thành lập doanh nghiệp tư nhân hoạt động theo Luật doanh nghiệp hoặc hoạt động dưới dạng hộ kinh doanh cá thể và chịu sự điều chỉnh của Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 3/2/2000 của Chính phủ.

Việc ban hành Nghị định số 02/2000/NĐ-CP đã đáp ứng được sự đòi hỏi của thực tiễn cuộc sống, phù hợp với nền kinh tế của nước ta hiện nay. Theo Nghị định số 02/2000/NĐ-CP thì hộ kinh doanh cá thể bao gồm cá nhân kinh doanh hay hộ gia đình.

Điều 17 Nghị định số 02/2000/NĐ-CP quy định: *“Hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, kinh doanh tại một địa điểm cố định, không thường xuyên thuê lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh”*.

Nghị định số 109/2004/NĐ-CP ngày 2/4/2004 về đăng ký kinh doanh thay thế Nghị định của Chính phủ số 02/2000/NĐ-CP đã đưa ra một định nghĩa mới về hộ kinh doanh cá thể: Hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh. Riêng đối với hộ gia đình sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp, làm muối và những người bán hàng rong, quà vặt, làm dịch vụ có thu nhập thấp không phải đăng ký kinh doanh.

Về cơ bản, định nghĩa trên vẫn ghi nhận Hộ kinh doanh cá thể theo tinh thần của Nghị định số 02/2000/NĐ-CP của Chính phủ; nhưng có điểm khác hơn là Nghị định số 109/2004/NĐ-CP của Chính phủ đã đưa ra một tiêu chí định lượng trong việc sử dụng lao động của Hộ kinh doanh cá thể. Sau đó, Nghị định 88/2006 NĐ – CP ra đời và hiện nay là Nghị định 43/2010/NĐ-CP ngày 15.4.2010.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 49 Nghị định 43/2010, “*hộ kinh doanh do một cá nhân là công dân Việt Nam hoặc một nhóm người hoặc một hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh.*

*Hộ gia đình sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp, làm muối và những người bán hàng rong, quà vặt, buôn chuyến, kinh doanh lưu động, làm dịch vụ có thu nhập thấp không phải đăng ký, trừ trường hợp kinh doanh các ngành, nghề có điều kiện. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương quy định mức thu nhập thấp áp dụng trên phạm vi địa phương.*

*Hộ kinh doanh có sử dụng thường xuyên hơn mười lao động phải chuyển đổi sang hoạt động theo hình thức doanh nghiệp”.*

## **1.2. Đặc điểm của hộ kinh doanh**

Hộ kinh doanh có các dấu hiệu cơ bản sau:

*Thứ nhất*, hộ kinh doanh do một cá nhân hoặc một nhóm người hoặc hộ gia đình làm chủ.

Hộ kinh doanh được tồn tại dưới một trong ba dạng: có thể do một cá nhân duy nhất làm chủ hoặc một một nhóm người hoặc hộ gia đình. Vốn kinh doanh ban đầu của Hộ kinh doanh có thể là vốn của một cá nhân duy nhất hoặc vốn đầu tư chung của một nhóm hoặc một hộ gia đình. Điều này nghĩa là, một số đông những chủ đầu tư không phải là hộ gia đình (ví dụ như là anh em họ hàng, bạn bè...) nếu muốn cùng nhau góp vốn kinh doanh có thể lựa chọn loại hình kinh doanh này để kinh doanh. Đối với trường hợp hộ gia đình do một cá nhân duy nhất làm chủ sở hữu thì cá nhân này đồng thời là người quyết định mọi vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh.

Trường hợp hộ kinh doanh do một hộ gia đình làm chủ thì hộ gia đình này phải cử một người làm đại diện. Người đại diện này sẽ thay mặt hộ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của cả hộ. Pháp luật cũng quy định rõ, người đại diện không chịu trách nhiệm thay cho các thành viên khác trong gia đình. Lợi nhuận cũng như rủi ro sẽ chia cho các thành viên trong gia đình theo thỏa thuận của tất cả các thành viên. Việc chia lợi nhuận và rủi ro có thể dựa vào số vốn góp của mỗi thành viên đóng góp hoặc công sức của từng thành viên trong hộ gia đình.

*Thứ hai*, hộ kinh doanh thường kinh doanh với quy mô nhỏ

Đối với hộ kinh doanh, pháp luật quy định cụ thể một số dấu hiệu cơ bản về số lượng lao động, địa điểm kinh doanh, con dấu riêng. Đây là điểm phân biệt hộ kinh doanh với các loại hình kinh doanh khác. Đối với các loại hình doanh nghiệp, pháp luật không đưa ra một hạn chế nào trong việc các doanh nghiệp sử dụng số lượng bao nhiêu lao động., doanh nghiệp có bao nhiêu cơ sở kinh doanh... Như vậy, có thể thấy, so với các doanh nghiệp, hộ kinh doanh có quy mô kinh doanh nhỏ hơn, phạm vi hoạt động hẹp hơn, số lượng lao động ít hơn.

*Thứ ba*, chủ hộ kinh doanh chịu trách nhiệm vô hạn trong hoạt động kinh doanh



Chủ hộ kinh doanh trong trường hợp này được hiểu là cá nhân người đầu tư (trong trường hợp hộ kinh doanh do một cá nhân làm chủ) hoặc tất cả thành viên của hộ gia đình (trong trường hợp hộ kinh doanh do hộ gia đình làm chủ) hoặc người đại diện nhóm (trong trường hợp do một nhóm người đầu tư)

Trách nhiệm vô hạn của chủ hộ kinh doanh cũng giống như trách nhiệm của chủ doanh nghiệp tư nhân. Nghĩa là, chủ hộ không chỉ chịu trách nhiệm bằng phần vốn và tài sản dùng để trực tiếp kinh doanh mà còn phải chịu trách nhiệm trên phần tài sản thuộc sở hữu của mình mặc dù tài sản đó không đưa vào kinh doanh trong trường hợp số nợ lớn hơn số vốn kinh doanh của hộ. Mức góp của mỗi thành viên có thể tùy theo thỏa thuận của các thành viên. Trường hợp một trong các thành viên không có khả năng góp thêm như thỏa thuận của hộ gia đình thì các thành viên khác có nghĩa vụ lấy tài sản của mình để tiếp tục trả nợ. Quan hệ nợ nần chỉ được chấm dứt khi hộ kinh doanh đã thanh toán hết các khoản nợ.

## **2. NHỮNG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ ĐĂNG KÝ KINH DOANH ĐỐI VỚI HỘ KINH DOANH**

### **2.1. Điều kiện đăng ký kinh doanh**

Theo quy định của Nghị định số 43/2010/NĐ-CP để trở thành hộ kinh doanh phải có đủ các điều kiện được quy định. Đó là: tất cả công dân Việt Nam đủ 18 tuổi, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, các hộ gia đình đều có quyền đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Về cơ bản, các điều kiện này bao gồm:

- Điều kiện về chủ thể;
- Điều kiện về ngành nghề kinh doanh;
- Một số điều kiện khác.

Pháp luật cho phép tất cả công dân Việt Nam đủ 18 tuổi có năng lực hành vi dân sự đầy đủ; các hộ gia đình đều có quyền tham gia đăng ký kinh doanh loại hình hộ kinh doanh cá thể. Người đủ mười tám tuổi

là người có đủ năng lực hành vi, có khả năng chịu trách nhiệm về các hành vi của mình. Đây là điều kiện về độ tuổi. Các điều kiện tiếp theo là: có vốn, có sức khỏe, có kỹ thuật chuyên môn, có địa điểm kinh doanh. Vốn là điều kiện tối thiểu đối với một người kinh doanh. Người kinh doanh nhất thiết phải có địa điểm kinh doanh. Địa điểm kinh doanh có thể là tại nhà của mình hoặc thuê, mượn.

Pháp luật cũng quy định cụ thể những trường hợp bị cấm kinh doanh. Theo quy định của pháp luật, những người sau đây bị cấm không được kinh doanh:

- Người chưa thành niên;
- Người bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;
- Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc bị toà án tước quyền hành nghề.

## **2.2. Trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh**

Nhằm mục đích đảm bảo trật tự, kỷ cương trong hoạt động kinh doanh, để quản lý cá nhân và hộ gia đình kinh doanh trên thương trường, Pháp luật quy định cụ thể: hộ kinh doanh có quyền tiến hành hoạt động kinh doanh sau khi đã được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trừ trường hợp kinh doanh các ngành nghề kinh doanh phải có điều kiện.

### ***- Thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh***

1. Cá nhân, nhóm cá nhân hoặc người đại diện hộ gia đình gửi Giấy đề nghị đăng ký hộ kinh doanh đến cơ quan Đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đặt địa điểm kinh doanh. Nội dung Giấy đề nghị đăng ký hộ kinh doanh gồm:

- a) Tên hộ kinh doanh, địa chỉ địa điểm kinh doanh;
- b) Ngành, nghề kinh doanh;
- c) Số vốn kinh doanh;
- d) Họ, tên, số và ngày cấp Giấy chứng minh nhân dân, địa chỉ nơi cư trú và chữ ký của các cá nhân thành lập hộ kinh doanh đối với hộ kinh doanh do nhóm cá nhân thành lập, của cá nhân đối với hộ kinh

doanh do cá nhân thành lập hoặc đại diện hộ gia đình đối với trường hợp hộ kinh doanh do hộ gia đình thành lập.

Kèm theo Giấy đề nghị đăng ký hộ kinh doanh phải có bản sao Giấy chứng minh nhân dân của các cá nhân tham gia hộ kinh doanh hoặc người đại diện hộ gia đình và Biên bản họp nhóm cá nhân về việc thành lập hộ kinh doanh đối với trường hợp hộ kinh doanh do một nhóm cá nhân thành lập.

Đối với những ngành, nghề phải có chứng chỉ hành nghề, thì kèm theo các giấy tờ quy theo quy định phải có bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của cá nhân hoặc đại diện hộ gia đình.

Đối với những ngành, nghề phải có vốn pháp định thì kèm theo các giấy tờ theo quy định phải có bản sao hợp lệ văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

2. Khi tiếp nhận hồ sơ, cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện trao Giấy biên nhận và cấp Giấy chứng nhận đăng ký hộ kinh doanh cho hộ kinh doanh trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ, nếu có đủ các điều kiện sau đây:

a) Ngành, nghề kinh doanh không thuộc danh mục ngành, nghề cấm kinh doanh;

b) Tên hộ kinh doanh dự định đăng ký phù hợp quy định tại Điều 56 Nghị định 43/2010;

c) Nộp đủ lệ phí đăng ký theo quy định.

Trường hợp hồ sơ không hợp lệ, trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ, cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo rõ nội dung cần sửa đổi, bổ sung bằng văn bản cho người thành lập hộ kinh doanh.

3. Nếu sau năm ngày làm việc, kể từ ngày nộp hồ sơ đăng ký hộ kinh doanh mà không nhận được Giấy chứng nhận đăng ký hộ kinh doanh hoặc không nhận được thông báo yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký hộ kinh doanh thì người đăng ký hộ kinh doanh có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

4. Định kỳ vào tuần thứ nhất hàng tháng, cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện gửi danh sách hộ kinh doanh đã đăng ký tháng trước cho cơ quan thuế cùng cấp, Phòng Đăng ký kinh doanh và cơ quan quản lý ngành kinh tế - kỹ thuật cấp tỉnh.

**- Thời điểm kinh doanh**

Hộ kinh doanh có quyền hoạt động kinh doanh kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký hộ kinh doanh, trừ trường hợp kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh phải có điều kiện.

**- Địa điểm kinh doanh của hộ kinh doanh**

Đối với hộ kinh doanh buôn chuyển, kinh doanh lưu động thì phải chọn một địa điểm cố định để đăng ký hộ kinh doanh. Địa điểm này có thể là nơi đăng ký hộ khẩu thường trú, nơi đăng ký tạm trú hoặc địa điểm thường xuyên kinh doanh nhất, nơi đặt địa điểm thu mua giao dịch. Hộ kinh doanh buôn chuyển, kinh doanh lưu động được phép kinh doanh ngoài địa điểm đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh nhưng phải thông báo cho cơ quan thuế, cơ quan quản lý thị trường nơi đăng ký trụ sở và nơi tiến hành hoạt động kinh doanh.

**- Đăng ký thay đổi nội dung đăng ký hộ kinh doanh**

1. Khi thay đổi nội dung kinh doanh đã đăng ký, hộ kinh doanh thông báo nội dung thay đổi với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đã đăng ký.

2. Trường hợp tạm ngừng kinh doanh từ ba mươi ngày trở lên, hộ kinh doanh thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đã đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế trực tiếp quản lý. Thời gian tạm ngừng kinh doanh không được quá một năm.

3. Khi chấm dứt hoạt động kinh doanh, hộ kinh doanh phải nộp lại bản gốc Giấy chứng nhận đăng ký hộ kinh doanh cho cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đã đăng ký, đồng thời thanh toán đầy đủ các khoản nợ, gồm cả nợ thuế và nghĩa vụ tài chính chưa thực hiện.

### **3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA HỘ KINH DOANH**

#### **3.1. Quyền của hộ kinh doanh**

Hộ kinh doanh có các quyền sau:

- Quyền tự do kinh doanh;
- Quyền được Nhà nước bảo hộ hoạt động kinh doanh hợp pháp;
- Hộ kinh doanh cá thể có quyền chọn địa điểm kinh doanh phù hợp với điều kiện và khả năng của mình;
- Hộ kinh doanh cá thể có quyền sở hữu với tài sản và tư liệu sản xuất của mình;
- Quyền chủ động trong việc ký kết hợp đồng;
- Hộ kinh doanh cá thể có quyền thuê mướn lao động theo yêu cầu kinh doanh.

#### **3.2. Nghĩa vụ của hộ kinh doanh**

Cùng với việc quy định quyền của hộ kinh doanh, pháp luật quy định các nghĩa vụ của hộ kinh doanh. Không một hộ kinh doanh nào chỉ có quyền mà không có nghĩa vụ và ngược lại. Quyền và nghĩa vụ của hộ kinh doanh luôn gắn liền với nhau. Hộ kinh doanh có các nghĩa vụ sau:

- Hộ kinh doanh có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh;
- Hộ kinh doanh có nghĩa vụ khai báo đúng sự thật;
- Hộ kinh doanh phải kinh doanh đúng nội dung đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- Hộ kinh doanh không được cho thuê, mướn, mua bán Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- Hộ kinh doanh có nghĩa vụ ghi chép sổ sách kế toán và sử dụng chứng từ mua bán hàng hoá hoặc dịch vụ theo quy định của Nhà nước;
- Hộ kinh doanh có nghĩa vụ nộp thuế;
- Trong hoạt động kinh doanh, nếu hộ kinh doanh có sử dụng lao động làm thuê thì phải có nghĩa vụ tuân thủ các quy định của Nhà nước về sử dụng lao động.

#### **4. CÁC QUY ĐỊNH KHÁC VỀ VIỆC THAY ĐỔI, TẠM NGỪNG VÀ CHẤM DỨT KINH DOANH CỦA HỘ KINH DOANH**

Trong hoạt động kinh doanh, có thể có những vấn đề phát sinh dẫn tới việc hộ kinh doanh phải thay đổi, tạm ngừng hoặc chấm dứt hoạt động kinh doanh.

##### **4.1. Thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh**

Nghị định số 43/2010 NĐ-CP có phạm vi điều chỉnh hoạt động kinh doanh của hộ kinh doanh. Hộ kinh doanh hoạt động với tính chất là đơn vị kinh doanh nhỏ. Bởi vì:

*Thứ nhất*, vốn của họ ít, quy mô hoạt động nhỏ;

*Thứ hai*, họ ít có cơ hội và điều kiện để mở rộng ra thị trường thế giới;

*Thứ ba*, hộ kinh doanh phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ đến hạn của cơ sở mình, nên họ thường phải giữ thế thủ an toàn, chắc ăn. Do vậy, muốn tồn tại trên thương trường, họ phải luôn luôn vận động, tìm cách hoà nhập. Đây cũng là điều bình thường, bởi vì khi đã bước vào hoạt động kinh doanh, mọi người đều có mục đích là tạo ra nhiều lợi nhuận.

Pháp luật quy định: Khi thay đổi nội dung kinh doanh đã đăng ký, hộ kinh doanh thông báo nội dung thay đổi với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đã đăng ký kinh doanh.

Trường hợp tạm ngừng kinh doanh từ 30 (ba mươi) ngày trở lên, hộ kinh doanh thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đã đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế trực tiếp quản lý. Thời gian tạm ngừng kinh doanh không được quá 1 (một) năm.

Khi chấm dứt hoạt động kinh doanh, hộ kinh doanh phải nộp lại bản gốc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đã đăng ký đồng thời thanh toán đầy đủ các khoản nợ, gồm cả nợ thuế và nghĩa vụ tài chính chưa thực hiện.

##### **4.2. Tạm ngừng kinh doanh**

Tạm ngừng kinh doanh là trường hợp hộ kinh doanh không tiến hành hoạt động kinh doanh trong một thời gian nhất định nào đó. Hộ

kinh doanh có thể ngừng hoạt động vì nhiều lý do khác nhau: khi ốm đau, bận việc gia đình, đi thăm người ở xa... Đặc biệt là vào đầu năm mới, bà con làm nghề kinh doanh thường đi lễ hội hàng tháng trời hoặc do hoạt động của họ chỉ theo thời vụ. Chính vì thế mà những hộ kinh doanh cá thể chỉ hoạt động vào một thời gian nào đó.

Việc tạm ngừng hoạt động kinh doanh là quyền của hộ kinh doanh. Nhưng không phải tạm ngừng trong bao nhiêu lâu mà Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vẫn có giá trị. Trong thời gian tạm ngừng kinh doanh, hộ kinh doanh phải có nghĩa vụ báo cáo với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Pháp luật quy định: trường hợp tạm ngừng kinh doanh, hộ kinh doanh phải thông báo với Phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế trực tiếp quản lý ít nhất 15 ngày trước khi tạm ngừng kinh doanh..

Nếu hộ kinh doanh tự ý ngừng kinh doanh hoặc ngừng kinh doanh quá thời hạn đã khai báo thì coi như tự chấm dứt hoạt động kinh doanh và bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Điều này được hiểu là: nếu hộ kinh doanh đang tiến hành hoạt động kinh doanh nhưng vì một lý do nào đó mà họ không tiến hành hoạt động kinh doanh nữa và họ cũng không khai báo cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền biết hoặc là hộ kinh doanh xin phép tạm ngừng trong một thời gian nhất định nào đó nhưng thực tế việc ngừng kinh doanh lại quá thời hạn mà họ xin phép thì họ sẽ bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Nếu sau này họ muốn hoạt động kinh doanh nữa thì phải làm đơn đăng ký kinh doanh lại. Nếu họ vẫn tiếp tục tiến hành hoạt động kinh doanh thì coi như kinh doanh trái phép và phải chịu trách nhiệm trước pháp luật. Tuy nhiên, trong thực tế hiện nay có nhiều trường hợp hộ kinh doanh xin ngừng kinh doanh trong một thời gian nhưng vì điều kiện và hoàn cảnh của mình họ lại ngừng quá thời hạn đó thì đối với những trường hợp như vậy khi họ có lý do mà xét là chính đáng thì cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xem xét giải quyết cho thoả đáng.

### **4.3. Chấm dứt hoạt động kinh doanh**

Chấm dứt hoạt động kinh doanh là trường hợp người kinh doanh không tiến hành hoạt động kinh doanh đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Trước khi muốn chấm dứt hoạt động kinh doanh, hộ kinh doanh phải hoàn tất các nghĩa vụ mà pháp luật đã quy định cho hộ kinh doanh hoặc các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đó.

### **4.4. Hết hiệu lực của Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh**

Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh chỉ có hiệu lực khi hộ kinh doanh không vi phạm các nội dung đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và không vi phạm pháp luật. Có nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn tới Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hết hiệu lực. Như:

- Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hết hiệu lực khi thời hạn kinh doanh ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh đã kết thúc mà hộ kinh doanh không gia hạn thêm. Nếu hết thời hạn hoạt động được ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mà hộ kinh doanh vẫn tiếp tục hoạt động sản xuất, kinh doanh thì coi như hộ kinh doanh kinh doanh trái phép và cơ quan thuế sẽ truy thu số thuế tính từ lúc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hết hiệu lực.

- Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hết hiệu lực nếu thay đổi tên người đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- Nếu hộ kinh doanh chấm dứt hoạt động kinh doanh trước thời hạn hoặc tự ý ngừng kinh doanh mà không làm thủ tục khai báo thì Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của họ cũng hết hiệu lực.

- Trong thời gian tiến hành hoạt động kinh doanh, hộ kinh doanh có vi phạm pháp luật như: buôn bán hàng cấm, làm hàng giả, kinh doanh trái phép... mà bị cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phát hiện ra thì họ bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự tùy theo tính chất và mức độ của hành vi vi phạm.



## Chương 5

# PHÁP LUẬT VỀ CÔNG TY

## A. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÔNG TY

### 1. SỰ RA ĐỜI, PHÁT TRIỂN CỦA CÔNG TY VÀ LUẬT CÔNG TY

#### 1.1. Khái niệm và đặc điểm của công ty

Công ty được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau. Theo KUBLER - nhà luật học Cộng hoà liên bang Đức, khái niệm công ty được hiểu “là sự liên kết của hai hay nhiều cá nhân hoặc pháp nhân bằng một sự kiện pháp lý nhằm tiến hành để đạt được một mục tiêu chung nào đó”.

Bộ luật dân sự Cộng hoà Pháp quy định: “Công ty là một hợp đồng dân sự thông qua đó, hai hay nhiều người thoả thuận với nhau sử dụng tài sản hay khả năng của mình vào một hoạt động chung nhằm chia lợi nhuận thu được”.

Theo các quan điểm chung nhất, công ty có các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, sự liên kết của nhiều người;

*Thứ hai*, sự liên kết được thực hiện thông qua một sự kiện pháp lý (hợp đồng, điều lệ, quy chế);

*Thứ ba*, sự liên kết nhằm đạt được mục tiêu nhất định.

Theo khái niệm và những dấu hiệu trên của công ty, sẽ có rất nhiều loại công ty với những mục đích khác nhau, trong đó có công ty dân sự, công ty kinh doanh.

Ở đây, chúng ta chỉ đề cập tới loại hình công ty thương mại. Khó có thể đưa ra một khái niệm chung về tất cả các loại công ty có hoạt động kinh doanh vì sự đa dạng của các loại hình liên kết. Mặt khác, khái niệm chung không giải quyết được hết các vấn đề thực tế. Thực tế pháp lý, đòi hỏi các khái niệm phải rõ ràng và chắc chắn. Ngày nay, người ta đã thừa nhận cả các loại hình không có sự liên kết. Ví dụ: Công ty trách

nhiệm hữu hạn một thành viên. Mặc dù vậy, sự liên kết vẫn là đặc trưng pháp lý cơ bản của công ty. Các thành viên phải cùng nhau góp vốn vào hoạt động của công ty. Ngoài ra, các công ty hoạt động kinh doanh còn phải có đặc trưng cơ bản là mục đích kiếm lời.

*“Công ty thương mại là doanh nghiệp do hai hoặc nhiều cá nhân hoặc pháp nhân cùng góp vốn thành lập để kinh doanh nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận chia nhau”.*

Công ty thương mại có các đặc điểm để phân biệt với những loại hình công ty khác:

*Một là*, công ty là sự liên kết của nhiều cá nhân hay tổ chức.

*Hai là*, các thành viên cùng góp tài sản vào công ty. Đây là điều kiện quan trọng để thành lập công ty. Các thành viên phải góp một cái gì đó có tính chất tài sản vào công ty. Tài sản ở đây được hiểu theo nghĩa rộng, nó có thể là của cải như tiền, vàng, nhà cửa, ruộng đất. Nhưng cũng có thể là công sức hay các giá trị tinh thần như quyền sở hữu công ty hay uy tín kinh doanh,... Song lưu ý rằng, nếu tất cả các thành viên đều chỉ góp công sức không thôi thì không thể thành lập được công ty. Cần phải có ít nhất một phần tài sản được đóng góp mới có thể thành lập được công ty. Theo pháp luật Việt Nam tài sản đem vào góp vốn trong công ty phải là tài sản định giá được.

*Ba là*, mục đích của việc thành lập công ty là để tìm kiếm lợi nhuận để chia nhau. Các thành viên liên kết với nhau lại để thành lập công ty với mục đích kiếm lời. Điều này có nghĩa là, công ty phải có mục đích kinh doanh để kiếm lời chứ không phải là sự liên kết giữa các thành viên để nhằm thành lập một tổ chức có mục đích phi kinh doanh như các hội đoàn chuyên nghiệp, hội từ thiện... Những sự liên kết không nhằm mục đích kinh doanh người ta thường gọi là hiệp hội chứ không gọi là công ty

## **1.2. Sự ra đời của công ty và luật công ty**

Cũng như các hiện tượng kinh tế khác, công ty ra đời, tồn tại và phát triển trong những điều kiện nhất định.

Trong xã hội, khi nền sản xuất hàng hoá phát triển ở mức độ nhất định, để mở mang kinh doanh, các doanh nhân cần phải có nhiều vốn. Để đáp ứng nhu cầu vốn cho kinh doanh, các nhà kinh doanh phải liên kết với nhau. Trên cơ sở vốn và sự tin tưởng lẫn nhau, họ đã liên kết theo những hình thức nhất định và tạo ra mô hình tổ chức kinh doanh mới- công ty kinh doanh.

Mặt khác, khi sản xuất hàng hoá phát triển thì sự cạnh tranh trên thị trường ngày càng khốc liệt hơn, những doanh nghiệp có vốn đầu tư thấp thường ở vị thế bất lợi trong cạnh tranh. Vì vậy, các nhà đầu tư phải liên kết với nhau thông qua hình thức góp vốn để thành lập doanh nghiệp, tạo thế đứng vững chắc trên thị trường.

Hơn nữa, trong kinh doanh thường gặp rủi ro cho nhiều người, các nhà đầu tư cũng liên kết với nhau để nếu có rủi ro thì nhiều người cùng gánh chịu, điều này có lợi hơn so với doanh nghiệp một chủ. Khi hai hay nhiều người cùng góp vốn để thành lập một doanh nghiệp, để tiến hành hoạt động kinh doanh kiếm lời chia nhau thì nghĩa là họ đã thành lập một công ty. Mô hình liên kết này tỏ ra phù hợp với kinh tế thị trường và hấp dẫn cho các nhà đầu tư. Do vậy, công ty được các nhà đầu tư tiếp thu và áp dụng.

Như vậy, sự ra đời của công ty là quy luật khách quan trong nền kinh tế thị trường. Công ty ra đời là kết quả của việc thực hiện nguyên tắc tự do kinh doanh, tự do khế ước, tự do lập hội.

Ở Việt Nam, Luật công ty ra đời muộn và chậm phát triển. Mặc dù thương mại đã có từ lâu và trong lịch sử hoạt động điều chỉnh bằng thông lệ thương mại. Do Việt Nam là thuộc địa của Pháp nên có thời kỳ, Bộ luật thương mại Pháp được áp dụng vào từng lãnh thổ khác nhau. Luật lệ về công ty được quy định tại Việt Nam trong “*Dân luật thi hành tại các Toà Nam án Bắc kỳ*” năm 1931, trong đó nói về “hội buôn”. Đạo luật này chia các công ty (hội buôn) làm hai loại: *hội người* và *hội vốn*. Trong hội người chia làm hội hợp danh (công ty hợp danh); hội hợp tư (công ty hợp vốn đơn giản); hội đồng lợi. Trong hội hợp vốn chia làm

hội vô danh (công ty cổ phần). Trong luật này không có công ty trách nhiệm hữu hạn.

Năm 1944, chính quyền Bảo Đại xây dựng Bộ luật thương mại trung phần. Năm 1972, chính quyền Việt Nam Cộng hoà ban hành Bộ luật thương mại Việt Nam cộng hoà.

Ở Việt Nam thời Pháp thuộc, xuất hiện nhiều loại công ty dưới hình thức hội, Luật công ty ở Việt Nam gắn liền với luật dân sự và luật thương mại.

Từ sau 1954, đất nước chia làm hai miền, do đó có hai hệ thống luật khác nhau. Ở miền Bắc đã bắt đầu xây dựng nền kinh tế kế hoạch tập trung với hai thành phần kinh tế chủ yếu là thành phần kinh tế quốc doanh và thành phần kinh tế tập thể. Do đó, công ty không tồn tại và cũng không có Luật công ty.

Từ 1986, Đảng ta đề ra đường lối xây dựng nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Chính sách kinh tế đó đã tạo điều kiện cho Luật công ty ra đời. Ngày 21/12/1990, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Luật công ty.

Sau hơn tám năm áp dụng, bên cạnh những kết quả tích cực đã đạt được, Luật công ty dần dần bộc lộ nhiều điểm thiếu sót, chưa theo kịp sự phát triển của nền kinh tế. Ngày 12/6/1999, Quốc hội đã thông qua Luật doanh nghiệp thay thế cho Luật công ty 1990. Hiện nay, Luật doanh nghiệp ban hành ngày 26/11/2005 đã thay thế cho Luật doanh nghiệp năm 1999.

## **2. CÁC LOẠI HÌNH CÔNG TY PHỔ BIẾN TRÊN THẾ GIỚI**

### **2.1. Công ty đối nhân**

#### ***a. Khái niệm***

Công ty đối nhân là những công ty mà việc thành lập dựa trên sự liên kết chặt chẽ bởi độ tin cậy về nhân thân của các thành viên tham gia mà sự hùn vốn chỉ là yếu tố thứ yếu. Đối nhân có nghĩa là chú trọng về

vấn đề con người. Công ty đối nhân là công ty của những người quen thân nhau, biết rõ về nhau, tâm đầu ý hợp. Ở loại công ty này, khi thành lập, điều đầu tiên và cơ bản nhất là người ta quan tâm đến yếu tố nhân thân của người tham gia chứ không quan tâm nhiều đến yếu tố vốn góp. Các công ty đối nhân thường được thành lập căn cứ vào sự tin cậy, sự quen biết giữa các hội viên. Những người này đồng tâm lập hội vì họ biết rõ tính tình nhau, biết rõ ưu thế cá nhân, khả năng làm việc, khả năng tài chính của nhau và do đó mới có thể tin cậy lẫn nhau để cùng thành lập một công ty.

#### ***b. Đặc điểm***

Công ty đối nhân có những đặc điểm quan trọng sau:

*Thứ nhất*, Ở Công ty đối nhân, không có sự tách bạch về tài sản cá nhân của các thành viên công ty với tài sản công ty. Nghĩa là sự phân biệt rạch ròi tài sản cá nhân với tài sản công ty không có ý nghĩa. Bởi vì, dù tài sản cá nhân có được đưa vào kinh doanh hay không thì khi xảy ra vấn đề chịu trách nhiệm tài sản, thành viên công ty vẫn phải bảo đảm trách nhiệm ấy bằng toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của mình bao gồm cả tài sản mang ra để kinh doanh ở công ty lẫn tài sản cá nhân của mình.

*Thứ hai*, trong công ty đối nhân, các thành viên liên đới chịu trách nhiệm vô hạn đối với mọi khoản nợ của công ty hoặc ít nhất phải có một thành viên chịu trách nhiệm vô hạn về khoản nợ này.

Điều đó có nghĩa là, khi xảy ra vấn đề chịu trách nhiệm tài sản, chủ nợ có quyền đòi một trong các thành viên phải trả hoàn toàn món nợ cho mình. Thành viên này phải thi hành nghĩa vụ trả nợ không chỉ bằng tài sản của công ty mà còn bằng cả tài sản của cá nhân mình. Sau khi hoàn thành nghĩa vụ trả nợ, thành viên này có quyền quay lại đòi các thành viên khác phải trả nợ cho mình theo từng phần của họ như Điều lệ công ty quy định.

Các thành viên công ty chịu trách nhiệm vô hạn phải có quyền cùng nhau điều hành hoạt động của công ty. Thông thường, các quy định của công ty phải được sự đồng ý của tất cả các thành viên chịu trách

nhiệm vô hạn, mỗi thành viên này đều có quyền phủ quyết các quy định của công ty. Sự liên kết trong công ty đối nhân là sự liên kết chặt chẽ mọi thành viên chịu trách nhiệm vô hạn. Sự kiện ra khỏi công ty hoặc chết của thành viên có thể là lý do để giải thể công ty.

*Thứ ba*, công ty đối nhân không có tư cách pháp nhân.

### ***c. Các loại hình công ty đối nhân***

Công ty đối nhân thường tồn tại dưới các hình thức cơ bản sau:

*Một là*, công ty hợp danh

- *Khái niệm*: Công ty hợp danh là loại hình công ty trong đó các thành viên cùng nhau tiến hành hoạt động kinh doanh dưới một hăng chung và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty. Công ty hợp danh là loại hình công ty đặc trưng của công ty đối nhân.

Xét về mặt lịch sử, công ty hợp danh là công ty ra đời sớm nhất. Công ty này thường được thành lập trong dòng họ, gia đình, anh em, bạn bè-những người tin tưởng nhất. Do tính chất trách nhiệm của các thành viên là phải cùng nhau liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty, cho nên, các thành viên phải thật sự hiểu biết nhau, tin tưởng nhau, phải “sống chết có nhau” khi tham gia hoạt động kinh doanh.

Việc thành lập công ty hợp danh tương đối đơn giản, dựa trên cơ sở hợp đồng giữa các thành viên. Hợp đồng thành lập công ty nói chung được thành lập bằng văn bản. Tuy nhiên, luật không bắt buộc phải làm như vậy, các bên có thể thoả thuận bằng miệng, thậm chí chỉ cần có những hoạt động chung thì công ty cũng được coi như là đã thành lập.

Về nguyên tắc, hợp đồng thành lập phải được đăng ký vào danh bạ thương mại. Trong hợp đồng, điều quan trọng nhất là sự thoả thuận về trách nhiệm của các thành viên. Một công ty hợp danh được thành lập nếu ít nhất có hai thành viên thoả thuận với nhau cùng chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty.

Các nhà kinh doanh ưa thích loại hình công ty hợp danh hơn là việc đơn độc tiến hành hoạt động sản xuất kinh doanh theo mô hình cá

nhân kinh doanh vì họ muốn tập trung được nhiều vốn hơn để kinh doanh, muốn có một vài người quen cùng làm ăn với nhau trên cơ sở bình đẳng về quyền và nghĩa vụ, đồng thời muốn cùng nhau chia sẻ trách nhiệm khi có rủi ro xảy ra.

Hơn nữa, công ty hợp danh có lợi thế là khả năng dễ dàng được ngân hàng cho vay vốn hoặc hoãn nợ vì tính chịu trách nhiệm vô hạn đã là sự bảo đảm rồi. Do tính an toàn pháp lý đối với công chúng cao, nên công ty hợp danh ít có những quy định pháp lý bắt buộc mà dành quyền thoả thuận rộng rãi cho các thành viên công ty, bắt buộc duy nhất là tính chịu trách nhiệm vô hạn và số lượng thành viên công ty phải từ hai trở lên.

Về mặt tổ chức, công ty hợp danh thường có cơ cấu rất đơn giản gọn nhẹ, các thành viên có quyền thoả thuận về việc tổ chức, điều hành, đại diện của công ty. Công ty hợp danh thường được tổ chức dưới một hãng chung. Hãng này mang tên của một thành viên hoặc tất cả các thành viên.

Hầu hết các nước đều quy định công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân. Dưới hình thức một hãng, công ty hợp danh có tư cách thương gia độc lập và mỗi thành viên trong công ty đều có tư cách thương gia riêng, các thành viên có thể cùng nhau điều hành và đại diện cho công ty hoặc thoả thuận phân công trách nhiệm và quyền đại diện cho từng người. Trong công ty hợp danh, việc thay đổi thành viên rất khó khăn chỉ cần một thành viên chết hoặc ra khỏi công ty thì đó là lý do quan trọng để giải thể công ty.

- *Đặc điểm:* Công ty hợp danh có các đặc điểm sau:

*Thứ nhất, về vốn góp của các thành viên*

Mỗi thành viên của công ty đều có phần của mình trong công ty. Phần của mỗi người tương ứng với phần vốn góp của họ vào công ty. Vốn góp của các thành viên có thể là tiền, tài sản hoặc hiện vật. Có khi vốn góp có thể chỉ bằng uy tín kinh doanh. Nếu một người góp vốn bằng uy tín trong kinh doanh hay bằng các giá trị tinh thần khác thì phần vốn góp này phải phải được tính trị giá ra bằng một phần (phần lợi) tương ứng.

Trong công ty hợp danh, phần vốn góp có thể bằng nhau hoặc không bằng nhau và có đặc tính là không được tự do chuyển nhượng, cũng không được thừa kế.

Vì đặc trưng quan trọng nhất của công ty đối nhân là đặc biệt quan tâm đến nhân thân của các thành viên nên phần vốn góp của các thành viên không thể chuyển nhượng được hoặc chuyển nhượng cho người khác dù dưới bất cứ hình thức nào.

Ngay cả trong trường hợp một thành viên chết, phần vốn góp của người này với tư cách là thành viên công ty cũng không thể chuyển được cho người thừa kế để người này trở thành thành viên của công ty một cách đương nhiên. Trong trường hợp này, công ty hợp danh hoặc là phải thanh toán phần vốn góp của người đã chết cho người thừa kế hoặc là giải thể công ty.

*Thứ hai, về trách nhiệm của các thành viên*

Vấn đề trách nhiệm, các thành viên trong công ty hợp danh phải cùng nhau liên đới chịu trách nhiệm vô hạn. Trách nhiệm vô hạn và liên đới của các thành viên là một đặc điểm vô cùng quan trọng và là một trong những lý do cơ bản khiến cho các đối tác thích làm ăn hơn với loại công ty này. Bởi vì, trong quan hệ làm ăn với công ty hợp danh, các đối tác được quyền bảo đảm chẳng những trên tài sản công ty mà cả trên tài sản riêng của mỗi thành viên. trách nhiệm của các thành viên trong công ty hợp danh được thể hiện ở những nội dung sau:

*Thứ ba, các thành viên trong công ty chịu trách nhiệm một cách trực tiếp, vô hạn.* Trách nhiệm trực tiếp, vô hạn nghĩa là, chủ nợ có quyền đòi bất kỳ ai phải thanh toán các khoản nợ của mình với toàn bộ số tiền nợ. Trách nhiệm này không thể bị giới hạn đối với bất kỳ thành viên nào. Nếu họ có thoả thuận khác, lập tức công ty sẽ chuyển sang loại hình công ty hợp vốn đơn giản.

Trong công ty hợp danh không có sự phân biệt rõ ràng giữa tài sản công ty và tài sản cá nhân. Sự chuyển dịch quyền sở hữu đối với tài sản chung sang tài sản riêng rất đơn giản và nói chung khó kiểm soát. Về



nguyên tắc, ngay khi một thành viên chưa được hưởng một chút lợi nhuận nào thì vẫn phải chịu trách nhiệm. Vì vậy, khả năng rủi ro và nguy hiểm đối với từng thành viên rất lớn. Nếu công ty thua lỗ, họ rất dễ bị khánh kiệt gia sản.

#### *Thứ tư, về tư cách của các thành viên*

Trong công ty hợp danh, tất cả các thành viên đều có tư cách thương gia. Điều này có nghĩa là, nếu muốn trở thành thành viên của một công ty hợp danh thì phải có năng lực cần thiết mà pháp luật quy định để hành nghề kinh doanh. Vì có tư cách thương gia nên mỗi thành viên đều phải ghi tên mình vào danh bạ thương mại. Trường hợp công ty phá sản thì mỗi thành viên đương nhiên cũng bị tuyên bố phá sản. Bởi vì, mỗi thành viên trong công ty hợp danh đều phải chịu trách nhiệm liên đới vô hạn về các khoản nợ của công ty. Do vậy, mặc dù công ty là một tổ chức biệt lập nhưng trách nhiệm của công ty cũng đồng nhất với trách nhiệm bản thân của mỗi thành viên. Khi công ty ngưng trả nợ tức là công ty đã bị phá sản thì cũng kéo theo luôn sự phá sản của các thành viên. Cho nên, tư cách của các thành viên trong công ty hợp danh là tư cách của các thương gia độc lập.

#### *Thứ năm, về việc hoạt động và đặt tên của công ty hợp danh*

Về hoạt động của doanh nghiệp, pháp luật các nước đều quy định công ty hợp danh đều phải hoạt động dưới một hãng chung và việc đặt tên công ty phải theo nguyên tắc do luật định.

#### *Hai là, công ty hợp vốn đơn giản*

- *Khái niệm:* Công ty hợp vốn đơn giản là loại công ty có ít nhất một thành viên chịu trách nhiệm vô hạn (thành viên nhận vốn), còn những thành viên khác chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong số vốn góp vào công ty (thành viên góp vốn).

Ở công ty hợp vốn đơn giản, trên nguyên tắc, nếu thành viên góp vốn chết thì công ty phải giải thể. Tuy nhiên, trên thực tế, khi xảy ra trường hợp này phần vốn của thành viên góp vốn có thể được chuyển cho người thừa kế và người thừa kế có thể trực tiếp trở thành thành viên góp vốn trong công ty.

Công ty hợp vốn đơn giản cũng đã một thời thịnh vượng cùng với công ty hợp danh. Trong suốt một quãng thời gian dài, loại công ty này đã tạo điều kiện thuận lợi cho nhiều nhà kinh doanh không có vốn nhưng lại muốn kinh doanh. Đồng thời, nó cũng giúp cho những người giàu, có tài sản nhưng lại không có điều kiện để trực tiếp kinh doanh. Công ty hợp vốn đơn giản tạo điều kiện thuận lợi cho việc hợp tác có hiệu quả giữa các tầng lớp trong xã hội mà không làm ảnh hưởng gì đến địa vị xã hội của tầng lớp đó.

- *Đặc điểm:* Công ty hợp vốn đơn giản có các đặc điểm sau

*Thứ nhất,* về thành viên của công ty, trong công ty có hai loại thành viên: thành viên nhận vốn và thành viên góp vốn.

*Thứ hai,* về trách nhiệm của thành viên, thành viên nhận vốn chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty, có quyền đại diện cho công ty trong các quan hệ đối ngoại. Thành viên góp vốn chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi phần vốn góp vào công ty. Thành viên góp vốn không có quyền đại diện cho công ty trong các quan hệ đối ngoại. Nếu họ đứng ra thay mặt công ty thì sẽ mất quyền chịu trách nhiệm hữu hạn. Thành viên góp vốn chỉ có quyền trong quan hệ nội bộ của công ty.

*Thứ ba,* về đặt tên cho công ty, trong công ty hợp vốn đơn giản, việc đặt tên của công ty chỉ được ghi tên của thành viên nhận vốn. Tên của công ty đã biểu hiện ai là người có tư cách đại diện cho công ty trong các quan hệ đối ngoại.

*Ba là,* công ty nặc danh

- *Khái niệm:* Công ty nặc danh là công ty mà trong đó các thành viên nhận vốn để kinh doanh phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty, còn thành viên góp vốn (nặc danh) chỉ có trách nhiệm góp vốn cho các thành viên nhận và được hưởng một phần lợi nhuận của công ty mà không phải chịu trách nhiệm về nợ nần của công ty.

Công ty nặc danh có đặc điểm:

*Thứ nhất*, trong công ty, chỉ có thành viên nhận vốn mới phải chịu trách nhiệm (trách nhiệm vô hạn) đối với khoản nợ của công ty, và là người đại diện cho công ty trong các quan hệ đối ngoại.

*Thứ hai*, thành viên góp vốn của công ty chỉ có nghĩa vụ góp vốn cho thành viên nhận vốn nhưng lại không phải chịu trách nhiệm về nợ nần của công ty.

## **2.2. Công ty đối vốn**

### ***a. Khái niệm***

Khác với công ty đối nhân, công ty đối vốn khi thành lập không quan tâm đến nhân thân người góp vốn mà chỉ quan tâm đến phần vốn góp của họ.

Đặc điểm quan trọng của công ty đối vốn là có sự tách bạch về tài sản của công ty và tài sản của cá nhân (luật các nước gọi đây là nguyên tắc phân tách tài sản). Điều đó cũng có nghĩa là, có sự phân biệt giữa công ty và các thành viên công ty.

Do các đặc điểm trên, mà các công ty đối vốn phải chịu hai lần thuế: thuế thu nhập cá nhân đánh vào thành viên công ty và thuế thu nhập doanh nghiệp đánh vào lợi nhuận của công ty. Công ty đối vốn có tư cách pháp nhân độc lập; còn các thành viên công ty đối vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn đã góp vào doanh nghiệp. Do việc thành lập công ty chỉ dựa trên yếu tố vốn góp, nên thành viên của công ty đối vốn khá đông, quy chế thay đổi thành viên khá dễ dàng nên pháp luật đã quy định cho nó những quy định hết sức chặt chẽ.

### ***b. Đặc điểm***

Công ty đối vốn có những đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, công ty là pháp nhân, có tài sản riêng tách bạch với tài sản của thành viên công ty;

*Thứ hai*, công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng tài sản của công ty. Còn các thành viên của công ty chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn góp vào công ty;

*Thứ ba*, khi liên kết, các thành viên công ty không quan tâm đến tư cách cá nhân của thành viên mà chỉ quan tâm đến phần vốn góp của họ tham gia vào công ty;

*Thứ tư*, thành viên của công ty dễ dàng bị thay đổi;

*Thứ năm*, các quy định pháp lý bắt buộc nhiều hơn so với công ty đối nhân;

Các công ty đối vốn có rất nhiều ưu điểm so với công ty đối nhân, được các nhà đầu tư ưa chuộng vì chế độ chịu trách nhiệm hữu hạn. Chế độ đó tạo điều kiện cho nhà đầu tư sẵn sàng đầu tư vào những lĩnh vực rủi ro lớn, đồng thời nó cũng tạo cho họ có khả năng phân tán vốn đầu tư vào nhiều cơ sở kinh doanh khác nhau, giúp cho thị trường vốn ra đời và phát triển.

Bên cạnh những ưu điểm nói trên, công ty đối vốn cũng có nhiều hạn chế nhất định. Do chế độ trách nhiệm hữu hạn nên khách hàng của công ty đối vốn dễ gặp rủi ro hơn khi làm ăn với công ty này. Mặt khác, chỉ vì quan tâm đến vốn góp nên số lượng thành viên ở công ty này rất đông. Điều đó có thể dẫn đến sự phân hoá các nhóm quyền lợi trong công ty, gây nên sự bất bình đẳng giữa các cổ đông. Ngoài ra, cũng vì số lượng thành viên rất đông (có khi tới hàng vạn người) mà việc quản lý công ty rất phức tạp, đòi hỏi pháp luật phải có quy chế chặt chẽ và người tham gia quản lý điều hành công ty phải có nhiều kinh nghiệm chuyên môn.

### ***c. Các loại hình công ty đối vốn***

Công ty đối vốn bao gồm hai loại: công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn

*Một là*, công ty cổ phần

*\* Khái niệm*

Công ty cổ phần là doanh nghiệp trong đó các cổ đông góp vốn kinh doanh và chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn góp của mình trên cơ sở tự nguyện để tiến hành các hoạt động sản xuất kinh doanh để thu lợi nhuận.

Công ty cổ phần đầu tiên trên thế giới ra đời vào khoảng thế kỷ XVIII ở các nước phát triển, nhưng cho đến đầu thế kỷ XIX vẫn còn hiếm, và cho đến nay đã có quá trình phát triển mấy trăm năm.

Công ty cổ phần ra đời là sự hình thành một kiểu tổ chức doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường. Nó ra đời không nằm trong ý muốn chủ quan của bất cứ lực lượng nào mà là một quá trình kinh tế khách quan. Khi quá trình tập trung tư bản đã phát triển ở mức độ cao và nhất là sau khi có sự bùng nổ của các cuộc cách mạng công nghiệp đã đem đến sự hình thành các loại công ty cổ phần. Cho đến giữa thế kỷ XIX, công ty cổ phần đã phát triển mạnh mẽ và rộng khắp trên các nước tư bản nhờ sự phát triển của nền đại công nghiệp cơ khí và sự phát triển rộng rãi của chế độ tín dụng.

*\* Đặc điểm*

Công ty cổ phần có những đặc trưng cơ bản như sau:

- Công ty cổ phần là một hình thức tổ chức kinh doanh có tư cách pháp nhân độc lập. Đây là loại hình công ty có tính tổ chức cao, hoàn thiện về vốn, hoạt động mang tính xã hội cao.

- Công ty cổ phần chỉ chịu trách nhiệm đối với mọi khoản nợ bằng tài sản riêng của công ty và các thành viên của công ty chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn góp vào công ty. Điều đó có nghĩa là công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng tài sản chính công ty, các thành viên công ty chỉ chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của công ty bằng số vốn mà họ đã góp vào công ty. Do vậy, công ty cổ phần là loại hình công ty có tư cách pháp nhân.

- Vốn cơ bản của công ty cổ phần (vốn điều lệ) được chia thành các phần bằng nhau gọi là cổ phần. Đây là đặc trưng rất cơ bản của công ty cổ phần.

Trong quá trình hoạt động, công ty cổ phần được phát hành các loại chứng khoán ra thị trường để huy động vốn trong công chúng. Do đó, sự ra đời của công ty cổ phần gắn liền với sự ra đời của thị trường chứng khoán. Việc chuyển nhượng phần vốn góp (thông thường qua hình thức cổ phần)

được thực hiện dễ dàng thông qua hình thức bán cổ phiếu trên thị trường chứng khoán. Khi muốn thu hồi vốn nhanh, các cổ đông trong công ty có thể bán cổ phiếu của mình trên thị trường chứng khoán.

- Công ty cổ phần có số lượng thành viên rất đông. Có công ty có tới hàng vạn cổ đông ở hầu khắp thế giới, vì vậy có khả năng huy động vốn rộng rãi nhất trong công chúng để đầu tư vào nhiều lĩnh vực khác nhau, nhất là trong công nghiệp. Bất kỳ ai, kể cả tư nhân, tập thể Nhà nước và cá nhân đều có thể trở thành thành viên của công ty cổ phần khi mua cổ phiếu của công ty cổ phần phát hành.

Một trong những đặc trưng quan trọng nhất của công ty cổ phần (cũng là đặc tính quyết định để phân biệt với công ty trách nhiệm hữu hạn) đó là cổ phần. Cổ phần là một phần vốn điều lệ của công ty.

Khi một công ty gọi vốn, số vốn cần gọi được chia thành nhiều phần nhỏ bằng nhau gọi là cổ phần. Cổ phần trong công ty đối vốn khác với phần vốn góp trong công ty đối nhân ở chỗ, cổ phần có thể tự do chuyển nhượng khi người sở hữu cổ phần còn sống, được dịch chuyển cho người thừa kế khi người sở hữu cổ phần chết và có thể được mua bán từ tay người này sang tay người khác như một thứ hàng hoá.

Người sở hữu cổ phần gọi là cổ đông. Cổ đông được cấp một giấy chứng nhận sở hữu cổ phần gọi là cổ phiếu. Cổ phiếu là một chứng thư chứng minh quyền sở hữu của một cổ đông đối với một phần vốn góp trong công ty cổ phần. Cổ đông là người có cổ phần thể hiện bằng cổ phiếu.

*Hai là, công ty trách nhiệm hữu hạn*

*\* Khái niệm*

Công ty trách nhiệm hữu hạn có điểm khác với các loại hình công ty khác ở chỗ: các loại hình công ty khác là do các thương gia lập ra, pháp luật thừa nhận và góp phần hoàn thiện quy chế pháp lý cho các loại hình công ty này.

Nhưng đối với các công ty trách nhiệm hữu hạn thì tình hình lại khác hẳn. Nó không phải sản phẩm của các thương gia mà là sản phẩm của các nhà làm luật, là kết quả của hoạt động lập pháp.

Các công ty trách nhiệm hữu hạn lần đầu tiên trên thế giới ra đời vào năm 1892 ở Đức sau khi Luật về công ty trách nhiệm hữu hạn được ban hành. Sở dĩ các nhà làm luật sáng tạo ra loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn vì họ cho rằng:

Mô hình công ty cổ phần không thích hợp với các nhà đầu tư vừa và nhỏ. Các quy định quá phức tạp trong Luật công ty cổ phần không cần thiết cho loại hình công ty vừa và nhỏ có ít thành viên và thường quen biết nhau.

Trong hoạt động kinh doanh của mình, các thương gia vừa muốn tận dụng khả năng "đổi vốn" của công ty cổ phần vừa không muốn chịu những quy chế khắt khe của công ty cổ phần. Họ muốn một mô hình mới giải quyết được mâu thuẫn đó.

Bên cạnh đó, chế độ chịu trách nhiệm vô hạn của công ty đối nhân không thích hợp với các nhà đầu tư. Biết phân tán rủi ro trong kinh doanh là một trong những lý do để thành đạt trên thương trường. Công ty trách nhiệm hữu hạn là loại hình công ty kết hợp được ưu điểm về chế độ chịu trách nhiệm hữu hạn của các thành viên quen biết nhau của công ty đối nhân. Nó lại vừa khắc phục được nhược điểm về sự phức tạp khi thành lập và quản lý của công ty cổ phần và nhược điểm không phân chia được rủi ro của công ty đối nhân.

Dù số lượng thành viên hạn chế, quy mô kinh doanh nhỏ nhưng các thành viên này lại không muốn chịu trách nhiệm vô hạn như ở công ty hợp danh. Họ muốn được một mô hình công ty hoàn toàn mới đáp ứng được cả bốn yêu cầu: quy mô nhỏ; số lượng thành viên ít; quy chế pháp lý đơn giản và chịu trách nhiệm hữu hạn.

Các nhà làm luật đã phúc đáp được nguyện vọng của các thương gia bằng cách sáng tạo ra một mô hình mới: công ty trách nhiệm hữu hạn.

*\* Đặc điểm*

Công ty trách nhiệm hữu hạn có những đặc điểm cơ bản sau:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn là một pháp nhân độc lập. Địa vị pháp lý này quyết định chế độ trách nhiệm của công ty.

- Thành viên của công ty không nhiều và thường là những người quen biết lẫn nhau.

- Vốn điều lệ được chia thành từng phần, mỗi thành viên có thể góp nhiều ít khác nhau và bắt buộc phải góp đủ khi công ty thành lập. Trong Điều lệ công ty phải ghi rõ vốn ban đầu. Nếu khi thành lập công ty mà các thành viên chưa đóng đủ phần vốn góp vào công ty thì hợp đồng thành lập bị coi là vô hiệu. Công ty phải bảo toàn vốn ban đầu. Nguyên tắc này thể hiện rõ trong quá trình góp vốn, sử dụng vốn và phân chia lợi nhuận để đảm bảo an toàn cho chủ nợ và các thành viên góp vốn.

- Phần vốn góp không thể hiện dưới hình thức cổ phiếu và rất khó chuyển nhượng ra bên ngoài. Các thành viên của công ty có thể góp vốn bằng tiền mặt, hiện vật hoặc bản quyền. Nếu góp vốn bằng hiện vật hoặc bản quyền thì phải xác định giá trị của chúng.

- Trong quá trình hoạt động, công ty trách nhiệm hữu hạn không được phép công khai huy động vốn trong công chúng bằng cách phát hành cổ phiếu.

- Việc tổ chức, quản lý và điều hành công ty trách nhiệm hữu hạn đơn giản hơn so với công ty cổ phần trường chặt chẽ.

## **B. CÔNG TY THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Trong nền kinh tế quản lý theo cơ chế tập trung đã xuất hiện thuật ngữ *công ty* để phân biệt các đơn vị kinh tế chuyên hoạt động thương nghiệp, dịch vụ với các đơn vị kinh tế chuyên hoạt động sản xuất (thường gọi nhà máy, xí nghiệp), chứ không đúng nghĩa của thuật ngữ công ty.

Chuyển sang nền kinh tế thị trường; nhằm huy động và sử dụng có hiệu quả các nguồn lực: vốn, lao động, tài nguyên của đất nước, tạo thêm nhiều việc làm, bảo vệ hợp pháp của người đầu tư, góp phần đẩy nhanh tốc độ phát triển kinh tế và tăng cường sự quản lý của Nhà nước đối với hoạt động kinh doanh. Công ty đã ra đời và hoạt động theo Luật công ty được Quốc hội thông qua ngày 21.12.1990. Theo luật này, Công



ty tồn tại dưới 2 dạng: Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên và công ty cổ phần.

Đến nay, sau nhiều năm đổi mới, nền kinh tế thị trường ở nước ta đã phát triển một bước, hoạt động kinh doanh phát triển phong phú và đa dạng hơn nhiều.

Luật công ty 1990 chưa bao quát được hết các loại hình công ty quan trọng nhất theo yêu cầu phát triển kinh doanh ngày càng phong phú đa dạng.

Trên thực tế đã xuất hiện mầm mống các dạng công ty mới ngoài hai dạng công ty hoạt động theo luật công ty được Quốc hội thông qua ngày 21.12.1990 và ngay cả trong công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần cũng có những sự chuyển biến về chất. Sự chuyển biến đó đặt ra yêu cầu phải có những quy định pháp lý mới, để một mặt tạo điều kiện cho nó phát triển mặt khác hướng sự hoạt động của nó vào quỹ đạo quản lý của Nhà nước.

Đáp ứng yêu cầu đó, Nhà nước đã ban hành Luật doanh nghiệp 1999. Hiện nay đã được thay thế bằng Luật doanh nghiệp 2005.

Theo Luật doanh nghiệp, ở Việt Nam tồn tại các dạng công ty sau:

- Công ty cổ phần;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- Công ty hợp danh.

## **1. CÁC QUY ĐỊNH CHUNG VỀ CÔNG TY THEO LUẬT DOANH NGHIỆP 2005**

### **1.1. Thành lập và đăng ký kinh doanh**

#### ***a. Đối tượng thành lập***

Luật doanh nghiệp chia thành hai đối tượng:

*Thứ nhất*, đối tượng có quyền thành lập và quản lý công ty

*Thứ hai*, đối tượng có quyền góp vốn, mua cổ phần của công ty

Đối tượng được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp là người tham gia vào doanh nghiệp để trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh, thành viên Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, Giám đốc (Tổng Giám đốc) và các chức danh quan trọng khác theo quy định của Điều lệ doanh nghiệp.

Luật doanh nghiệp quy định, mọi cá nhân, tổ chức không phân biệt nơi đăng ký địa chỉ trụ sở chính, cá nhân không phân biệt nơi cư trú, đều có quyền thành lập và quản lý công ty, trừ các trường hợp sau:

1. Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ công chức.

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

3. Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các cơ quan Nhà nước trừ những người được cử làm đại diện để quản lý phân vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;

4. Người chưa thành niên, người thành niên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự.

5. Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc bị Toà án cấm hành nghề kinh doanh.

6. Các trường hợp khác theo quy định của Luật phá sản.

Đối tượng có quyền góp vốn, mua cổ phần của công ty là người chỉ góp vốn (tiền, vàng, tài sản khác) vào công ty nhưng không nắm giữ các chức danh quản lý doanh nghiệp. So với đối tượng được phép thành lập, tham gia quản lý doanh nghiệp, đối tượng được quyền góp vốn vào doanh nghiệp mở rộng hơn nhiều. Điều này thể hiện chủ trương của Nhà nước nhằm huy động mọi nguồn lực vào kinh doanh.

Tổ chức và cá nhân có quyền góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh; mua cổ phần của công ty cổ phần, trừ hai trường hợp sau:

1. Cơ quan Nhà nước, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân sử dụng tài sản của Nhà nước và công quỹ góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

2. Các đối tượng không được quyền góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của pháp luật Cán bộ, công chức.

***b. Thủ tục thành lập công ty***

Mọi tổ chức, cá nhân thuộc đối tượng có quyền thành lập công ty chỉ được thành lập công ty nếu:

- Tên công ty được đặt đúng theo quy định của pháp luật<sup>15</sup>.
- Có trụ sở chính theo quy định của pháp luật<sup>16</sup>.
- Có hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ.
- Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh.
- Có ngành, nghề kinh doanh không thuộc đối tượng cấm kinh doanh<sup>17</sup>.
- Có giấy phép kinh doanh, giấy xác nhận đủ vốn, chứng chỉ hành nghề, trong trường hợp ngành, nghề kinh doanh thuộc diện phải có giấy phép kinh doanh, có vốn pháp định và chứng chỉ hành nghề.

***Bước 1: Ký kết hợp đồng về việc thành lập công ty***

Các sáng lập viên lập hợp đồng về việc thành lập công ty, ký tên vào bản hợp đồng hoặc người đại diện theo uỷ quyền của nhóm thành viên sáng lập ký kết.

Trường hợp công ty được thành lập thì công ty là chủ thể tiếp nhận quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng ký kết. Trường hợp công ty không được thành lập thì người ký kết hợp đồng phải hoàn toàn hoặc liên đới chịu trách nhiệm về việc thực hiện hợp đồng đó.

***Bước 2: Đăng ký doanh nghiệp***

---

<sup>15</sup> Điều 31 đến Điều 34 Luật doanh nghiệp

<sup>16</sup> Điều 35 Luật doanh nghiệp

<sup>17</sup> Xem Điều 7 Luật doanh nghiệp 2005 và 15 ngành nghề cấm kinh doanh quy định tại Điều 7 Nghị định số 102/2010.

- *Nộp hồ sơ*

Người thành lập doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền nộp hồ sơ theo quy định tại Nghị định này tại Phòng Đăng ký kinh doanh cấp tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp được tiếp nhận để nhập thông tin vào Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia khi:

- a) Có đủ giấy tờ theo quy định;
- b) Tên doanh nghiệp đã được điền vào Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp hoặc Giấy đề nghị chuyển đổi doanh nghiệp;
- c) Có địa chỉ liên lạc của người nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp;
- d) Đã nộp lệ phí đăng ký doanh nghiệp theo quy định.

3. Sau khi tiếp nhận hồ sơ, Phòng Đăng ký kinh doanh phải trao Giấy biên nhận về việc nhận hồ sơ cho người nộp hồ sơ.

Sau khi tiếp nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, Phòng đăng ký kinh doanh kiểm tra tính hợp lệ của hồ sơ và nhập đầy đủ, chính xác thông tin trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp vào Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia.

Trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ hoặc tên doanh nghiệp yêu cầu đăng ký không đúng theo quy định, Phòng Đăng ký kinh doanh phải thông báo rõ nội dung cần sửa đổi, bổ sung bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ.

Trường hợp đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử, cơ quan đăng ký kinh doanh thông báo qua mạng điện tử cho cá nhân, tổ chức đã đăng ký doanh nghiệp thời điểm trả kết quả đăng ký doanh nghiệp hoặc các nội dung cần bổ sung, sửa đổi (nếu có).

- *Quy trình phối hợp tạo và cấp mã số doanh nghiệp*

Khi hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đủ điều kiện để được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp theo quy định, thông tin về hồ sơ đăng ký doanh nghiệp được chuyển sang cơ sở dữ liệu của Tổng cục

Thuế (Bộ Tài chính). Trong thời hạn hai ngày làm việc, kể từ ngày nhận được thông tin từ Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, Tổng cục Thuế có trách nhiệm tạo mã số doanh nghiệp và chuyển mã số doanh nghiệp sang Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp để Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh cấp cho doanh nghiệp. Thông tin về việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp sẽ được chuyển sang Tổng cục Thuế.

Trường hợp Tổng cục Thuế từ chối cấp mã số cho doanh nghiệp thì phải gửi thông báo cho Bộ Kế hoạch và Đầu tư, trong đó nói rõ lý do từ chối để chuyển cho cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh thông báo cho doanh nghiệp.

*- Đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử*

Đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử là việc người thành lập doanh nghiệp thực hiện việc đăng ký doanh nghiệp thông qua Công thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia.

Phòng đăng ký kinh doanh tiếp nhận hồ sơ, xem xét hồ sơ, hướng dẫn sửa đổi, bổ sung hồ sơ và thông báo kết quả giải quyết thủ tục đăng ký doanh nghiệp qua Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia. Trường hợp người thành lập doanh nghiệp chưa có chữ ký điện tử, việc đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử có thể được thực hiện theo quy trình sau: sau khi hồ sơ đăng ký doanh nghiệp được chấp thuận trên Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia, doanh nghiệp sẽ in Giấy xác nhận nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử từ Hệ thống này. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ký tên vào Giấy xác nhận nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử và gửi đến Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính. Sau khi nhận được Giấy xác nhận nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử của doanh nghiệp, Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh xem xét cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nộp qua Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia có giá trị pháp lý như hồ sơ nộp bằng bản giấy.

*- Thời hạn cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp*

Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Phòng Đăng ký kinh doanh cấp tỉnh cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi doanh nghiệp, đăng ký hoạt động chi nhánh, văn phòng đại diện, thông báo lập địa điểm kinh doanh của doanh nghiệp.

Nếu quá thời hạn trên mà không được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc không nhận được thông báo yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp thì người thành lập doanh nghiệp có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

Doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp khi có đủ các điều kiện theo quy định tại Điều 24 của Luật Doanh nghiệp.

Doanh nghiệp có thể nhận Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trực tiếp tại Cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc đăng ký và trả phí để nhận Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp qua dịch vụ chuyển phát. Kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp có quyền hoạt động kinh doanh, trừ trường hợp kinh doanh ngành, nghề yêu cầu phải có điều kiện.

Doanh nghiệp có quyền yêu cầu Cơ quan đăng ký kinh doanh cấp bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và phải trả phí theo quy định.

Khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp mới trong trường hợp đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp phải nộp lại Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cũ hoặc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cũ hoặc giấy tờ tương đương khác.

*- Cung cấp thông tin về nội dung đăng ký doanh nghiệp*

Định kỳ vào tuần thứ hai hàng tháng, Phòng Đăng ký kinh doanh cấp tỉnh gửi danh sách kèm thông tin về các doanh nghiệp đã đăng ký

trong tháng trước đó đến cơ quan quản lý ngành kinh tế kỹ thuật cùng cấp, cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện. Ở những nơi có điều kiện về cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin thì có thể thực hiện việc trao đổi thông tin về đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử.

Các tổ chức, cá nhân có thể đề nghị cơ quan đăng ký kinh doanh cung cấp thông tin về nội dung đăng ký doanh nghiệp lưu giữ tại Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia và phải trả phí theo quy định.

#### *Bước 3: Công bố nội dung đăng ký doanh nghiệp*

Luật doanh nghiệp quy định, chậm nhất là 30 ngày sau khi nhận được giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, chủ doanh nghiệp phải công bố hoạt động của mình trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp về các nội dung theo quy định của pháp luật. Đó là:

1. Tên công ty
2. Địa chỉ trụ sở chính của công ty, chi nhánh, văn phòng đại diện.
3. Ngành, nghề kinh doanh
4. Vốn điều lệ
5. Tên và địa chỉ của chủ sở hữu, của tất cả các thành viên sáng lập
6. Họ tên và địa chỉ trường trú của người đại diện theo pháp luật.
7. Nơi đăng ký kinh doanh

Đây vừa là quyền vừa là nghĩa vụ của doanh nghiệp khi thành lập doanh nghiệp và tham gia kinh doanh trên thương trường.

## **1.2. Quyền và nghĩa vụ của công ty**

### ***a. Quyền của công ty***

Công ty có các quyền sau:

- Tự chủ kinh doanh, chủ động chọn ngành, nghề, địa bàn đầu tư; chủ động mở rộng quy mô và ngành nghề kinh doanh; được Nhà nước khuyến khích ưu đãi và tạo điều kiện thuận lợi tham gia sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích;

- Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn;
- Chủ động tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng;
- Kinh doanh xuất khẩu và nhập khẩu;
- Tuyển dụng, thuê mướn, bố trí, sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh;
- Chủ động ứng dụng khoa học công nghệ hiện đại để nâng cao hiệu quả và khả năng cạnh tranh;
- Tự chủ quyết định các công việc kinh doanh và quan hệ nội bộ;
- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp;
- Từ chối mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không được luật quy định;
- Khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo;
- Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện theo uỷ quyền tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật
- Các quyền khác do pháp luật quy định.

***b. Nghĩa vụ của công ty***

Công ty có các nghĩa vụ sau:

- Hoạt động kinh doanh theo đúng ngành, nghề đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; bảo đảm điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật khi kinh doanh ngành nghề kinh doanh có điều kiện;
- Tổ chức công tác kế toán, lập và nộp báo cáo tài chính trung thực, chính xác, đúng thời hạn theo quy định của pháp luật về kế toán;
- Đăng ký mã số thuế, kê khai thuế, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;
- Bảo đảm quyền, lợi ích của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; thực hiện về chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật về bảo hiểm;



- Bảo đảm và chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hoá, dịch vụ theo tiêu chuẩn đã đăng ký hoặc công bố;

- Thực hiện chế độ thống kê theo quy định của pháp luật về thống kê; định kỳ báo cáo đầy đủ các thông tin về doanh nghiệp, tình hình tài chính của doanh nghiệp với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo mẫu đã quy định; khi phát hiện các thông tin đã kê khai hoặc báo cáo thiếu chính xác, chưa đầy đủ phải kịp thời sửa đổi, bổ sung các thông tin đó;

- Tuân thủ quy định của pháp luật về quốc phòng, an ninh trật tự, an toàn xã hội. Bảo vệ tài nguyên môi trường, bảo vệ di tích lịch sử, văn hoá và danh lam thắng cảnh;

- Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

### **1.3. Tổ chức lại công ty**

Tổ chức lại công ty bao gồm chia tách, hợp nhất, sáp nhập và chuyển đổi hình thức pháp lý công ty.

Quy định về tổ chức lại công ty là cơ sở pháp lý tạo điều kiện cho công ty phát triển thuận lợi, hiệu quả và đa dạng. Quy định về tổ chức lại áp dụng cho các loại hình công ty có thể có sự khác nhau phù hợp với đặc điểm của từng loại hình công ty.

Luật Doanh nghiệp quy định về tổ chức lại công ty trên cơ sở vận dụng những quy định và sáp nhập, hợp nhất, chia, tách và chuyển đổi pháp nhân trong Bộ luật Dân sự năm 2005.

#### ***a. Chia công ty***

Chia công ty là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được chia thành một số công ty cùng loại.

Thủ tục chia công ty được thực hiện theo Điều 150, Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh các công ty mới, công ty bị chia chấm dứt tồn tại. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia.

### ***b. Tách công ty***

Tách công ty là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được tách bằng cách chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty cùng loại (công ty được tách), chuyển một phần quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách sang công ty được tách mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách.

Thủ tục tách công ty được thực hiện theo Điều 151 Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty bị tách và công ty được tách phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách.

### ***c. Hợp nhất công ty***

Hợp nhất công ty là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho tất cả các loại hình công ty, theo đó hai hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty hợp nhất) hợp nhất thành một công ty mới (gọi là công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các công ty bị hợp nhất.

Thủ tục hợp nhất công ty được thực hiện theo Điều 152, Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại. Công ty hợp nhất được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị hợp nhất.

### ***d. Sáp nhập công ty***

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

Thủ tục sáp nhập công ty được thực hiện theo Điều 153, Luật Doanh nghiệp. Sai khi đăng ký kinh doanh, công ty sáp nhập được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị sáp nhập.

#### ***d. Chuyển đổi công ty***

Chuyển đổi công ty là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại.

Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (gọi là công ty được chuyển đổi thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (gọi là công ty chuyển đổi) được thực hiện theo Điều 154, Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty được chuyển đổi chấm dứt tồn tại. Công ty chuyển đổi được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty được chuyển đổi.

Doanh nghiệp tư nhân được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn. Thủ tục chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn được quy định tại Nghị định 102/2010/NĐ-CP.

### **1.4. Giải thể công ty**

#### ***a. Khái niệm***

Giải thể công ty là việc chấm dứt sự tồn tại của công ty về mặt pháp lý và trên thực tế.

#### ***b. Các trường hợp giải thể***

Quyết định việc giải thể doanh nghiệp thuộc quyền của chủ sở hữu công ty. Tuy nhiên, khi công ty không còn thỏa mãn các điều kiện tồn tại theo quy định của pháp luật hoặc kinh doanh vi phạm pháp luật, thì bắt buộc công ty phải giải thể. Doanh nghiệp giải thể trong các trường hợp sau:

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

- Theo quyết định của tất cả các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của 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 Doanh nghiệp trong thời hạn sáu tháng liên tục;

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

### ***c. Điều kiện giải thể***

Các quy định về giải thể công ty không chỉ tạo cơ sở pháp lý để chấm dứt tồn tại của công ty, mà quan trọng hơn là còn bảo vệ quyền lợi của những chủ thể có liên quan, đặc biệt là quyền lợi của chủ nợ và người lao động khi công ty chấm dứt tồn tại. Về pháp lý, vấn đề quan trọng nhất trong giải thể công ty là giải quyết những khoản nợ và những hợp đồng mà doanh nghiệp đã giao kết trước khi chấm dứt tồn tại.

Về lý luận, các khoản nợ và hợp đồng này có thể được thực hiện bằng các giải pháp:

- Công ty tiến hành thanh toán hết các khoản nợ và thực hiện đầy đủ nghĩa vụ các hợp đồng;

- Chuyển giao nghĩa vụ thanh toán nợ và nghĩa vụ hợp đồng cho chủ thể khác theo thỏa thuận giữa các bên có liên quan.

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

### ***d. Thủ tục giải thể công ty***

- *Thông qua quyết định giải thể công ty*

Khi có căn cứ giải thể, để tiến hành việc giải thể, công ty phải thông qua quyết định giải thể. Quyết định giải thể công ty phải có các nội dung chủ yếu theo quy định tại Khoản 1 Điều 158 Luật Doanh nghiệp.

Sau khi thông qua quyết định giải thể, công ty phải gửi quyết định giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh, các chủ nợ, người lao động, người có quyền, nghĩa vụ và lợi ích liên quan.

Quyết định giải thể phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính của công ty và chi nhánh của công ty. Đối với trường hợp mà pháp luật yêu cầu phải đăng báo thì quyết định giải thể công ty phải được đăng ít nhất trên một tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp.

Khi gửi quyết định giải thể cho các chủ nợ, công ty phải gửi kèm theo thông báo về phương án giải quyết nợ. Thông báo này phải ghi rõ tên, địa chỉ của chủ nợ, số nợ, thời hạn, địa điểm và phương thức thanh toán số nợ đó, cách thức và thời hạn giải quyết khiếu nại của chủ nợ.

*- Thanh lý tài sản và thanh toán các khoản nợ của công ty*

Thanh lý tài sản và thanh toán các khoản nợ là vấn đề quan trọng, chủ yếu của công ty khi giải thể. Việc thanh toán các khoản nợ là rất phức tạp vì liên quan đến quyền lợi của nhiều người, do đó phải tiến hành theo trình tự, thủ tục nhất định.

Theo Luật Doanh nghiệp, Chủ doanh nghiệp tư nhân, Hội đồng thành viên hoặc chủ sở hữu công ty, Hội đồng quản trị trực tiếp tổ chức thanh lý tài sản công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định thành lập tổ chức thanh lý riêng. Các khoản nợ của doanh nghiệp được thanh toán theo thứ tự:

+ Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;

+ Nợ thuế và các khoản nợ khác.

Sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ và chi phí giải thể công ty, phần còn lại thuộc về các thành viên, cổ đông hoặc chủ sở hữu công ty. Sau khi thanh toán hết các khoản nợ của công ty, người đại diện theo pháp luật của công ty phải gửi hồ sơ giải thể công ty đến cơ quan đăng ký kinh doanh. Trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên công ty trong sổ đăng ký kinh doanh.

Trường hợp công ty bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, công ty phải giải thể trong thời hạn sáu tháng, kể từ ngày bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn mà cơ quan đăng

ký kinh doanh không nhận được hồ sơ giải thể doanh nghiệp thì công ty đó coi như đã được giải thể và cơ quan đăng ký kinh doanh xoá tên công ty trong sổ đăng ký kinh doanh.

Trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật, các thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, các thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác chưa thanh toán.

### **1.5. Phá sản công ty**

Áp dụng theo Luật phá sản 2004

## **2. CÁC LOẠI HÌNH CÔNG TY THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

### **2.1. Công ty cổ phần**

#### ***a. Khái niệm***

Công ty cổ phần (CTCP) là một hình thức tổ chức kinh doanh ra đời, tồn tại và phát triển trong những điều kiện lịch sử và xã hội nhất định. Sự hình thành và phát triển của CTCP gắn liền với sự hình thành của thị trường vốn, thị trường tiền tệ. Đối với Việt Nam, sau khi chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, Việt Nam đã ban hành Luật Công ty 1990 và chín năm sau ban hành Luật Doanh nghiệp để thay thế Luật Công ty 1990 và sau đó ban hành Luật Doanh nghiệp 2005. Trong các văn bản nêu trên, thì CTCP là loại hình doanh nghiệp được quy định chi tiết nhất. Bởi vì, CTCP là loại tổ chức doanh nghiệp có “độ phức tạp cao”, có những mối quan hệ đa dạng trong khi đó bản thân công ty là một trong những loại hình tổ chức kinh doanh phổ biến hiện nay.

Theo Điều 77 Luật doanh nghiệp 2005 quy định:

“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 chỉ chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp. Cổ đông có quyền tự do chuyển

nhượng cổ phần của mình cho người khác trừ trường hợp quy định tại Khoản 3 Điều 81 và Khoản 5 Điều 84 của luật doanh nghiệp<sup>18</sup>. Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa.

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

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

### ***b. Đặc điểm công ty cổ phần***

Công ty cổ phần có các đặc điểm sau:

#### ***Thứ nhất, về vốn***

Vốn điều lệ của công ty được chia thành nhiều phần bằng nhau là cổ phần. Mỗi cổ phần được thể hiện dưới dạng văn bản (chứng chỉ do công ty phát hành) hoặc bút toán ghi sổ xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty gọi là cổ phiếu. Giá trị mỗi cổ phiếu gọi là mệnh giá cổ phiếu. Một cổ phiếu có thể phản ánh mệnh giá của một hay nhiều cổ phần.

Việc góp vốn vào công ty được thực hiện bằng việc mua cổ phần. Mỗi cổ đông có thể mua nhiều cổ phần. Cổ phần có hai ý nghĩa cơ bản sau:

---

<sup>18</sup> Khoản 3 Điều 81 quy định: Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết không được chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác.

Khoản 5 Điều 84 quy định: Trong thời hạn 3 năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, cổ đông sáng lập có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho cổ đông sáng lập khác, nhưng chỉ được chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho người không phải là cổ đông sáng lập nếu được sự chấp thuận của Đại hội đồng cổ đông. Trong trường hợp này, cổ đông dự định chuyển nhượng cổ phần không có quyền biểu quyết về việc chuyển nhượng các cổ phần đó và người nhận chuyển nhượng đương nhiên trở thành cổ đông sáng lập của công ty.

Sau thời hạn ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, các hạn chế đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập đều được bãi bỏ.

- Là phần vốn điều lệ. Mỗi cổ phần phải được thể hiện một giá trị thực tế tính được bằng tiền.

- Cổ phần chứng minh tư cách thành viên cổ đông. Ai có cổ cổ phần người đó trở thành thành viên công ty.

### ***Thứ hai, về thành viên***

Thành viên của công ty cổ gọi là cổ đông. Số lượng thường là rất đông nhưng khi thành lập và trong suốt quá trình hoạt động ít nhất phải có ít nhất ba thành viên tham gia công ty cổ phần. Đối tượng có thể là cá nhân hoặc tổ chức.

Tư cách của thành viên được xác lập thông qua các trường hợp:

- Việc mua cổ phần; khi họ nhận chuyển nhượng;
- Khi được hưởng thừa kế;
- Hoặc được uỷ quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết (chỉ áp dụng đối với tổ chức được Chính phủ uỷ quyền).

Tư cách cổ đông có thể kết thúc trong các trường hợp sau:

- Thông qua chuyển nhượng;
- Đối với cổ đông ưu đãi hoàn lại thì thông qua việc công ty hoàn lại vốn góp cổ phần;
- Thông qua việc công ty mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông;
- Khi công ty mua lại hết cổ phần của một cổ đông.

### ***Thứ ba, về trách nhiệm của công ty và cổ đông***

Công ty cổ phần chỉ chịu trách nhiệm đối với mọi khoản nợ bằng tài sản riêng của công ty. Điều này có nghĩa là công ty chịu trách nhiệm bằng tài sản của chính công ty, các cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Với đặc trưng này, pháp luật gián tiếp khuyến khích giới kinh doanh đầu tư vào những lĩnh vực có độ rủi ro cao. Tuy nhiên, có nguy cơ các chủ kinh doanh lợi dụng tính chịu trách nhiệm hữu hạn để lừa đảo, chiếm dụng vốn của khách hàng hoặc chủ nợ. Do đó, cần có các quy



định góp phần bảo vệ chủ nợ và công chúng trước các hành vi lạm dụng tính chịu trách nhiệm hữu hạn để chiếm dụng tài sản hoặc lừa đảo, ổn định môi trường pháp lý cho kinh doanh.

#### ***Thứ tư, về tư cách pháp nhân***

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

Như vậy, công ty cổ phần là một tổ chức có tư cách pháp nhân độc lập. Điều đó có nghĩa là bản thân công ty là một chủ thể pháp luật, là chủ sở hữu của tài sản công ty, là chủ và con nợ đối với các quyền đòi hỏi của công ty và các khoản nợ của công ty.

#### ***Thứ năm, về chuyển nhượng vốn góp (cổ phần)***

Cổ phần của các thành viên được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. Các cổ phiếu của công ty cổ phần được coi là hàng hoá, được mua, bán, chuyển nhượng tự do theo quy định của pháp luật<sup>19</sup>.

#### ***Thứ sáu, về phát hành chứng khoán***

Công ty cổ phần có quyền phát hành các loại chứng khoán theo quy định của pháp luật để huy động vốn.

Chứng khoán là bằng chứng xác nhận quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu đối với tài sản hoặc phân vốn của tổ chức phát hành.

Chứng khoán được thể hiện dưới hình thức chứng chỉ, bút toán ghi sổ hoặc dữ liệu điện tử, bao gồm các loại sau đây: Cổ phiếu, trái phiếu, chứng chỉ quỹ; quyền mua cổ phần, chứng quyền, quyền chọn mua, quyền chọn bán, hợp đồng tương lai, nhóm chứng khoán hoặc chỉ số chứng khoán.

Thị trường giao dịch chứng khoán là địa điểm hoặc hình thức trao đổi thông tin để tập hợp lệnh mua, bán và giao dịch chứng khoán.

Việc pháp luật cho phép công ty cổ phần được phát hành các loại chứng khoán để huy động vốn là một ưu điểm lớn của công ty so với các loại hình công ty khác. Với đặc điểm này cho phép công ty cổ phần có khả năng huy động vốn rất lớn trong nhân dân, giúp cho công ty có khả năng

---

<sup>19</sup> Xem Khoản 3 Điều 81, Khoản 5 Điều 84 Luật doanh nghiệp năm 2005

mở rộng quy mô kinh doanh, tăng sức cạnh tranh trên thương trường. Đây là ưu điểm, là lợi thế lớn nhất của công ty cổ phần, nhưng cũng đồng nghĩa với sự rủi ro do sự lạm dụng các ưu thế về huy động vốn.

#### ***- Huy động vốn bằng phát hành cổ phiếu***

Cổ phiếu là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành hoặc bút toán ghi sổ xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó. Cổ phiếu có thể ghi tên hoặc không ghi tên.

Huy động vốn bằng phương thức phát hành cổ phiếu là quyền năng rất cơ bản của CTCP. Thực chất của việc phát hành cổ phiếu chính là việc công ty chào bán cổ phần để huy động thêm vốn. Kết quả của việc bán cổ phần sẽ làm tăng vốn điều lệ của công ty.

Mặt khác, phát hành cổ phiếu cũng có nghĩa là bán một phần quyền sở hữu công ty cho người mua cổ phiếu. Điều này có thể dẫn đến thay đổi vị thế của từng cổ đông trong công ty và vì vậy có thể thay đổi cơ cấu quản lý và kiểm soát công ty. Với lý do đó, việc quyết định về số lượng cổ phiếu, giá trị cổ phần, loại cổ phần phát hành cũng như phương thức phát hành cần phải được cân nhắc thận trọng.

Theo pháp luật đa số các nước phát hành cổ phiếu có thể được thực hiện bằng hai phương thức là: Phát hành hẹp hay phát hành có địa chỉ và phát hành rộng rãi hay phát hành ra công chúng.

*Phát hành hẹp:* Là phương thức phát hành trong đó cổ phiếu được bán cho phạm vi một số người nhất định với khối lượng phát hành hạn chế. Phát hành hẹp thường không chịu ràng buộc về điều kiện và thủ tục phát hành. Việc bán cổ phiếu chủ yếu do công ty quyết định trên cơ sở thỏa thuận với người mua. Cổ phiếu được phát hành theo phương thức này không phải là đối tượng giao dịch tại sở giao dịch chứng khoán.

*Phát hành rộng rãi:* Là phương thức phát hành trong đó cổ phiếu được bán rộng rãi ra công chúng, cho một số lượng lớn nhà đầu tư, khối lượng cổ phiếu phát hành đạt giới hạn nhất định. CTCP phát hành chứng khoán ra công chúng được gọi là “công ty đại chúng”. Phát hành cổ phiếu rộng rãi được chia thành hai trường hợp là phát hành lần đầu và phát hành thêm cổ phiếu (hay còn gọi là chào bán cơ sở).

### ***- Huy động vốn bằng phát hành trái phiếu***

Trái phiếu là loại chứng khoán ghi nợ được phát hành dưới hình thức chứng chỉ hoặc bút toán ghi sổ, xác nhận nghĩa vụ trả nợ (bao gồm cả vốn gốc và lãi) của CTCP đối với người sở hữu trái phiếu theo các điều kiện ghi trên trái phiếu. Kết quả của việc phát hành trái phiếu sẽ làm tăng vốn vay của công ty. Người mua trái phiếu (được coi là người cho vay) sẽ trở thành chủ nợ của công ty, có quyền đòi thanh toán các khoản vay song không có quyền tham gia vào các hoạt động của công ty.

Phương thức phát hành trái phiếu về cơ bản cũng được quy định giống như phát hành cổ phiếu, bao gồm hai phương thức là phát hành hẹp và phát hành rộng rãi. Đối với phương thức phát hành hẹp thì việc phát hành do công ty quyết định và được thực hiện theo thỏa thuận giữa công ty và người mua trái phiếu. Đối với phương thức phát hành rộng rãi (phát hành trái phiếu ra công chúng), việc phát hành phải tuân thủ các điều kiện và thủ tục quy định của pháp luật về thị trường chứng khoán

#### ***\* Một số điểm lưu ý trong công ty cổ phần:***

*Thứ nhất*, các loại cổ đông

Cổ đông là người góp vốn vào CTCP bằng cách mua cổ phần do công ty phát hành. Cổ đông chính là thành viên của CTCP. Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân đáp ứng yêu cầu của pháp luật. Phạm vi quyền hạn và nghĩa vụ của cổ đông phụ thuộc vào các loại cổ phần mà cổ đông sở hữu. Cổ đông chịu trách nhiệm trước các rủi ro mà công ty gặp phải trong kinh doanh đến hết giá trị cổ phần mà họ nắm giữ.

Công ty cổ phần có thể có nhiều loại cổ đông với địa vị pháp lý khác nhau, phụ thuộc vào loại cổ phần mà họ sở hữu:

#### *(1) Cổ đông phổ thông*

Cổ đông phổ thông là những người sở hữu cổ phần phổ thông. Cổ đông phổ thông có quyền tham dự và phát biểu trong các Đại hội cổ đông và thực hiện quyền biểu quyết trực tiếp hoặc thông qua đại diện được uỷ quyền; mỗi cổ phần phổ thông có một phiếu biểu quyết; được

nhận cổ tức với mức theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ); được ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ cổ phần phổ thông của từng cổ đông trong công ty; được tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho cổ đông khác và cho người không phải là cổ đông; xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong danh sách cổ đông có quyền biểu quyết và yêu cầu sửa đổi các thông tin không chính xác; xem xét, tra cứu, trích lục hoặc sao chụp Điều lệ công ty, sổ biên bản họp ĐHCĐ và các nghị quyết của ĐHCĐ; Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được nhận một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty; các quyền khác theo Điều lệ công ty.

Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất sáu tháng hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty có quyền: đề cử người vào Hội đồng quản trị (HĐQT) và Ban kiểm soát (nếu có); xem xét và trích lục sổ biên bản và các nghị quyết của Hội đồng quản trị, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm theo mẫu của hệ thống kế toán Việt Nam và các báo cáo của Ban kiểm soát; yêu cầu triệu tập họp ĐHCĐ theo quy định; yêu cầu Ban kiểm soát kiểm tra từng vấn đề cụ thể liên quan đến quản lý, điều hành hoạt động của công ty khi xét thấy cần thiết; các quyền khác theo Điều lệ công ty.

Cổ đông phổ thông có nghĩa vụ thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua; chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty; không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức (trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần); tuân thủ Điều lệ và Quy chế quản lý nội bộ công ty; chấp hành quyết định của ĐHCĐ, HĐQT; thực hiện các nghĩa vụ và chịu trách nhiệm cá nhân theo quy định của Luật và Điều lệ công ty. Đối với cổ đông sáng lập thì trong 3 năm đầu, kể từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải nắm giữ tối thiểu 20% số cổ phần phổ thông và chỉ được chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho người không phải là cổ đông sáng lập nếu được sự chấp thuận của ĐHCĐ.

*(2) Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết*

Chỉ có tổ chức được Chính phủ ủy quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong 3 năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với các cổ đông phổ thông. Số phiếu biểu quyết của một cổ phần ưu đãi biểu quyết do Điều lệ công ty quy định. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết có các quyền khác như cổ đông phổ thông, trừ quyền chuyển nhượng cổ phần cho người khác.

*(3) Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức*

Cổ đông loại này có quyền nhận cổ tức với mức cao hơn so với mức cổ tức của cổ phần phổ thông hoặc mức ổn định hàng năm; được nhận lại một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty, sau khi công ty đã thanh toán hết các khoản nợ, cổ phần ưu đãi hoàn lại khi công ty giải thể hoặc phá sản. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức có các quyền khác như cổ đông phổ thông ngoại trừ quyền biểu quyết, quyền dự họp ĐHĐCĐ, quyền đề cử người vào HĐQT và Ban kiểm soát.

*(4) Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại*

Cổ đông loại này có quyền yêu cầu công ty hoàn lại vốn góp bất kỳ khi nào hoặc theo các điều kiện được ghi tại cổ phiếu của cổ phần ưu đãi hoàn lại. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại có các quyền khác như cổ đông phổ thông, trừ quyền biểu quyết, quyền dự họp ĐHĐCĐ, quyền đề cử người vào HĐQT và Ban kiểm soát.

*Thứ hai, về vấn đề bảo vệ các cổ đông thiểu số*

Cổ đông thiểu số được hiểu là cổ đông không hình thành được ảnh hưởng đáng kể trong quản lý và điều hành công ty.

Luật doanh nghiệp 2005 có các quy định bảo vệ và tạo điều kiện cho việc thực hiện các quyền hạn chính đáng của cổ đông thiểu số; bảo

đảm đối xử công bằng giữa các cổ đông;... Đó là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động của quản trị doanh nghiệp hiện nay, cụ thể:

Luật doanh nghiệp 2005 đã tạo cơ sở pháp lý cho cổ đông thiểu số có điều kiện và cơ hội thực hiện đầy đủ quyền trong đề cử người vào HĐQT, Ban kiểm soát, theo đó căn cứ số lượng thành viên HĐQT và Ban kiểm soát, nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất sáu tháng hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty được quyền đề cử một hoặc một số người theo quyết định của ĐHĐCĐ làm ứng cử viên HĐQT và Ban kiểm soát. Trường hợp số ứng cử viên được cổ đông hoặc nhóm cổ đông đề cử thấp hơn số ứng cử viên mà họ được quyền đề cử theo quyết định của ĐHĐCĐ thì số ứng cử viên còn lại do HĐQT, Ban kiểm soát và các cổ đông khác đề cử.

Ngoài ra, với việc quy định về hình thức và nội dung của việc yêu cầu triệu tập ĐHĐCĐ được quy định tại khoản 3 Điều 79 sẽ tạo điều kiện cho nhóm cổ đông thực hiện quyền của mình một cách dễ dàng, tháo gỡ được những vướng mắc phát sinh trong thực tiễn trước đó.

### ***c. Vốn và chế độ tài chính của Công ty cổ phần***

Đây là công ty đặc trưng của công ty đối vốn, pháp luật quy định tương đối chặt chẽ về nội dung này.

- Công ty phải có vốn điều lệ. Vốn điều lệ của công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá số cổ phần đã phát hành. Số cổ phần đã phát hành là số cổ phần mà các cổ đông đã thanh toán đủ cho công ty. Tại thời điểm đăng ký kinh doanh thành lập doanh nghiệp, vốn điều lệ của công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá các cổ phần do các cổ đông sáng lập và các cổ đông phổ thông khác đã đăng ký mua và được ghi trong Điều lệ công ty; số cổ phần này phải được thanh toán đủ trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Vốn điều lệ phải theo quy định của pháp luật. Vốn điều lệ phải được một phần dưới dạng cổ phần phổ thông. Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau nắm giữ ít nhất 20% số cổ phần phổ thông được quyền chào bán của công ty. Vốn điều lệ của công ty có thể có một phần là cổ phần

ưu đãi. Người mua cổ phần ưu đãi do pháp luật quy định (đối với cổ phần ưu đãi biểu quyết) và do Điều lệ hoặc đại hội đồng cổ đông quy định (các loại cổ phần ưu đãi khác).

- Khi chào bán cổ phần, hội đồng quản trị định giá chào bán cổ phần. Giá chào bán cổ phần không được thấp hơn giá thị trường tại thời điểm chào bán, trừ trường hợp cổ phần chào bán lần đầu tiên sau khi đăng ký kinh doanh.

- Khi đã thanh toán đủ cổ phần đã đăng ký, cổ đông có quyền yêu cầu công ty cấp cổ phiếu cho mình. Thủ tục, trình tự chào bán cổ phần theo quy định của pháp luật chứng khoán.

- Người sở hữu cổ phần có quyền chuyển nhượng cổ phần cho người khác theo quy định của pháp luật.

- Công ty có quyền mua lại không quá 30% tổng số cổ phần đã chào bán, một phần hoặc toàn bộ loại khác đã bán.

- Công ty có quyền thanh toán cổ phần mua lại cho cổ đông nếu ngay sau khi thanh toán hết số cổ phần được mua lại, công ty vẫn đảm bảo thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

- Việc thanh toán cổ tức cho các cổ tức chỉ được tiến hành khi công ty kinh doanh có lãi, đã hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế và các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

- Công ty phải lập sổ kế toán, ghi chép sổ kết toán, hóa đơn, chứng từ và lập báo cáo tài chính trung th]c], chính xác các thông tin về hoạt động kinh doanh của công ty.

#### ***d. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty cổ phần***

Công ty cổ phần có Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc; đối với công ty cổ phần có trên mười một cổ đông là cá nhân hoặc có cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng số cổ phần của công ty phải có Ban kiểm soát.

Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty được quy định tại Điều lệ công ty.

Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú ở Việt Nam; trường hợp vắng mặt trên ba mươi ngày ở Việt Nam thì phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

*(1) Đại hội đồng cổ đông*

Đại hội đồng cổ đông gồm tất cả cổ đông có quyền biểu quyết (cổ đông phổ thông và cổ đông ưu đãi biểu quyết), là cơ quan quyết định cao nhất của CTCP. ĐHĐCĐ có các quyền và nhiệm vụ sau: Thông qua định hướng phát triển của công ty; quyết định loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán; quyết định mức cổ tức hằng năm của từng loại cổ phần, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác; bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát; quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác; quyết định sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, trừ trường hợp điều chỉnh vốn điều lệ do bán thêm cổ phần mới trong phạm vi số lượng cổ phần được quyền chào bán quy định tại Điều lệ công ty; thông qua báo cáo tài chính hằng năm; quyết định mua lại trên 10% tổng số cổ phần đã bán của mỗi loại; xem xét và xử lý các vi phạm của HĐQT, Ban kiểm soát gây thiệt hại cho công ty và cổ đông công ty; quyết định tổ chức lại, giải thể công ty; các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

Về thể thức triệu tập và tiến hành ĐHĐCĐ, điều kiện họp lệ của ĐHĐCĐ, cách thức thông qua các quyết định của ĐHĐCĐ được quy định chi tiết tại từ Điều 97 đến Điều 106 Luật doanh nghiệp. Thể hiện các nội dung chính sau:

- ĐHĐCĐ họp thường niên hoặc bất thường; ít nhất mỗi năm một lần. ĐHĐCĐ phải họp thường niên trong thời hạn bốn tháng (có thể gia hạn nhưng không quá 6 tháng), kể từ ngày kết thúc năm tài chính (khoản 1, 2 Điều 97).



Đại hội đồng cổ đông được triệu tập họp theo:

- + Quyết định của Hội đồng quản trị;
- + Theo yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 79;
- + Theo yêu cầu của Ban kiểm soát.

Người triệu tập họp ĐHĐCĐ phải lập danh sách cổ đông có quyền dự họp và biểu quyết; chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu cuộc họp và dự thảo nghị quyết đối với từng vấn đề trong chương trình họp; xác định thời gian, địa điểm họp và gửi thông báo mời họp đến các cổ đông có quyền dự họp. Cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 79 có quyền kiến nghị vấn đề đưa vào chương trình họp ĐHĐCĐ.

- Điều kiện tiến hành họp Đại hội đồng cổ đông

Cuộc họp ĐHĐCĐ được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 65% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định. Trường hợp cuộc họp lần đầu không đủ điều kiện tiến hành theo quy định thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp của ĐHĐCĐ triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 51% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định. Trường hợp cuộc họp triệu tập lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành theo quy định tại khoản 2 Điều này thì được triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Trong trường hợp này, cuộc họp của ĐHĐCĐ được tiến hành không phụ thuộc vào số cổ đông dự họp và tỷ lệ số cổ phần có quyền biểu quyết của các cổ đông dự họp.

- Đại hội đồng cổ đông thông qua các quyết định thuộc thẩm quyền bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp hoặc lấy ý kiến bằng văn bản.

+ Quyết định của ĐHĐCĐ được thông qua tại cuộc họp khi: Được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định. Riêng đối với những vấn đề có tầm quan trọng đặc biệt như: về loại cổ

phần và số lượng cổ phần của từng loại được quyền chào bán; sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty; tổ chức lại, giải thể công ty; đầu tư hoặc bán tài sản lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty thì phải được số cổ đông đại diện ít nhất 75% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

+ Trường hợp thông qua quyết định dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản, thì quyết định của ĐHĐCĐ được thông qua nếu được số cổ đông đại diện ít nhất 75% tổng số phiếu biểu quyết chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Cuộc họp ĐHĐCĐ phải được ghi vào sổ biên bản của công ty. Biên bản phải lập bằng tiếng Việt, có thể cả bằng tiếng nước ngoài và phải có các nội dung chủ yếu được quy định tại khoản 1 Điều 106. Biên bản họp ĐHĐCĐ phải được gửi đến tất cả cổ đông trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày bế mạc cuộc họp.

Trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày nhận được biên bản họp ĐHĐCĐ, cổ đông, thành viên HĐQT, Giám đốc (Tổng giám đốc) và Ban kiểm soát có quyền yêu cầu Tòa án hoặc trọng tài xem xét và hủy bỏ quyết định của ĐHĐCĐ trong các trường hợp:

+ Trình tự và thủ tục triệu tập họp ĐHĐCĐ không thực hiện đúng theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty;

+ Trình tự, thủ tục ra quyết định và nội dung quyết định vi phạm pháp luật hoặc Điều lệ công ty.

## *(2) Hội đồng quản trị*

Theo thông lệ quốc tế, HĐQT là một cơ quan có quyền lực cao nhất của doanh nghiệp - nơi vạch ra những chiến lược và giám sát hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

HĐQT được xác định là "cơ quan quản lý công ty" và "có toàn quyền nhân danh công ty để giải quyết tất cả các vấn đề, trừ các vấn đề thuộc thẩm quyền của ĐHĐCĐ", khoản 2 Điều 108 Luật doanh nghiệp đã quy định khá đầy đủ quyền và nhiệm vụ của HĐQT.

Hội đồng quản trị có không ít hơn ba thành viên, không quá mười một thành viên. Tiêu chuẩn và điều kiện làm thành viên HĐQT được quy định tại Điều 110. Việc biểu quyết bầu thành viên HĐQT phải thực hiện theo phương thức bầu dồn phiếu. Nhiệm kỳ của HĐQT là năm năm, nhiệm kỳ của thành viên HĐQT không quá năm năm; thành viên HĐQT trị có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Để tạo áp lực cho các thành viên HĐQT phải hoàn thành nhiệm vụ được giao, thực hiện đúng các nghĩa vụ và trách nhiệm theo luật định, Luật doanh nghiệp đưa ra quy định "...thành viên HĐQT có thể bị miễn nhiệm bất cứ lúc nào theo quyết định của ĐHCĐ mà không cần nêu lý do" (khoản 2 Điều 115). Điều này có nghĩa, khi thành viên HĐQT có quyết định không phù hợp, trái với ý định của "ông chủ lớn" sẽ bị cổ đông, nhóm cổ đông đa số lập tức thay thế. Đồng thời, nhằm giám sát sự lạm quyền của ban giám đốc, khoản 4 Điều 109 quy định: "Thành viên Hội đồng quản trị không nhất thiết phải là cổ đông của công ty".

Đứng đầu HĐQT là Chủ tịch HĐQT. Chủ tịch HĐQT do ĐHCĐ hoặc HĐQT bầu theo quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp HĐQT bầu Chủ tịch HĐQT thì Chủ tịch được bầu trong số thành viên HĐQT. Chủ tịch HĐQT có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác.

Hội đồng quản trị có thể họp định kỳ hoặc bất thường. Cuộc họp định kỳ của HĐQT do Chủ tịch triệu tập bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết, nhưng mỗi quý phải họp ít nhất một lần. Chủ tịch HĐQT phải triệu tập họp HĐQT khi có một trong các trường hợp sau đây: Có đề nghị của Ban kiểm soát; có đề nghị của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc hoặc ít nhất năm người quản lý khác; có đề nghị của ít nhất hai thành viên HĐQT; các trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định. Cuộc họp HĐQT được tiến hành khi có từ ba phần tư tổng số thành viên trở lên dự họp. Quyết định của HĐQT được thông qua nếu được đa số thành viên dự họp chấp thuận; trường hợp số phiếu ngang nhau thì quyết định cuối cùng thuộc về phía có ý kiến của Chủ tịch HĐQT. Các cuộc họp của Hội đồng quản trị phải được ghi vào sổ biên bản. Biên bản phải lập bằng

tiếng Việt và có thể cả bằng tiếng nước ngoài, có các nội dung chủ yếu được quy định tại khoản 1 Điều 113. Chủ tọa và thư ký phải chịu trách nhiệm về tính trung thực và chính xác của nội dung biên bản họp Hội đồng quản trị.

*(3) Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty*

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty; chịu sự giám sát của HĐQT và chịu trách nhiệm trước HĐQT và trước pháp luật về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao.

Hội đồng quản trị bổ nhiệm một người trong số họ hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc (tiêu chuẩn và điều kiện của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc áp dụng theo quy định tại Điều 57). Trường hợp Điều lệ công ty không quy định Chủ tịch HĐQT là người đại diện theo pháp luật thì Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Nhiệm kỳ của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc không quá năm năm, có thể được bổ nhiệm lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty không được đồng thời làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của doanh nghiệp khác. Quyền và nhiệm vụ của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc được quy định tại khoản 3 Điều 116.

Luật doanh nghiệp cũng xác định rõ hơn các nghĩa vụ của người quản lý, nhất là đối với thành viên HĐQT và Giám đốc, đặc biệt là nghĩa vụ trung thành, trung thực và cẩn trọng. Đó chính là tiền đề cho việc xem xét đến hành vi vượt quá phạm vi của sự ủy quyền. Ngoài ra, Luật doanh nghiệp cũng thiết lập chế độ thù lao, tiền lương gắn với kết quả sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp. Luật doanh nghiệp quy định thẩm quyền quyết định lương của Giám đốc (Tổng giám đốc) do HĐQT quyết định (khoản 2 Điều 117). Đây sẽ là động lực mạnh mẽ cho họ phát huy hết tài năng, sáng kiến, hết lòng và tận tâm quản lý công ty. Điều đó kết hợp với việc công khai hóa tiền lương và thu nhập hàng năm sẽ là công cụ giám sát hiệu quả hoạt động của họ; ngăn ngừa được họ lạm dụng quyền lực thu vén cho lợi ích cá nhân. Điều này đặc biệt cần thiết,

khi những người quản lý tách biệt độc lập khỏi chủ sở hữu; và tiền lương trở thành động lực vật chất cơ bản thúc đẩy ứng xử của họ.

#### *(4) Ban kiểm soát*

Theo Luật doanh nghiệp, CTCP có trên mười một cổ đông là cá nhân hoặc có cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng số cổ phần của công ty phải có Ban kiểm soát. Về địa vị pháp lý, Ban kiểm soát là "cơ quan" của ĐHCĐ, được các cổ đông ủy nhiệm giám sát, đánh giá hoạt động của HĐQT. Ban kiểm soát thực hiện giám sát HĐQT, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trong việc quản lý và điều hành công ty; chịu trách nhiệm trước ĐHCĐ trong thực hiện các nhiệm vụ được giao. Ban kiểm soát có từ ba đến năm thành viên nếu Điều lệ công ty không có quy định khác; tiêu chuẩn và điều kiện làm thành viên Ban kiểm soát được quy định cụ thể tại Điều 122. Nhiệm kỳ của Ban kiểm soát không quá năm năm; thành viên Ban kiểm soát có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế.

Các thành viên Ban kiểm soát bầu một người trong số họ làm Trưởng ban kiểm soát. Quyền và nhiệm vụ của Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định. Ban kiểm soát phải có hơn một nửa số thành viên thường trú ở Việt Nam và phải có ít nhất một thành viên là kế toán viên hoặc kiểm toán viên. Quyền và nhiệm vụ của Ban kiểm soát được quy định tại Điều 123 và Điều lệ công ty.

Về cung cấp thông tin cho Ban kiểm soát, Luật doanh nghiệp quy định: Thông báo mời họp, phiếu lấy ý kiến thành viên HĐQT và các tài liệu kèm theo phải được gửi đến thành viên Ban kiểm soát cùng thời điểm và theo phương thức như đối với thành viên HĐQT; báo cáo của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trình HĐQT hoặc tài liệu khác do công ty phát hành được gửi đến thành viên Ban kiểm soát cùng thời điểm và theo phương thức như đối với thành viên HĐQT; thành viên Ban kiểm soát có quyền tiếp cận các hồ sơ, tài liệu của công ty lưu giữ tại trụ sở chính, chi nhánh và địa điểm khác; có quyền đến các địa điểm nơi người quản lý và nhân viên của công ty làm việc; HĐQT, thành viên HĐQT, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc,

người quản lý khác phải cung cấp đầy đủ, chính xác và kịp thời thông tin, tài liệu về công tác quản lý, điều hành và hoạt động kinh doanh của công ty theo yêu cầu của Ban kiểm soát.. Đây là một tiền đề tạo điều kiện để Ban kiểm soát hoạt động có hiệu quả và thiết thực hơn. Với cơ chế cung cấp thông tin như Điều 124, Ban kiểm soát có thể theo dõi, giám sát thường xuyên hoạt động của người quản lý; kịp thời phát hiện các vấn đề nảy sinh và ngăn ngừa khả năng lạm dụng quyền lực của người quản lý.

Về qui trình hoạt động của Ban kiểm soát, Luật doanh nghiệp có quy định Ban kiểm soát có thể tham khảo ý kiến của HĐQT trước khi trình báo cáo, kết luận và kiến nghị lên ĐHĐCĐ. Quy định này có thể tạo ra sự đồng thuận chung về các vấn đề giữa các cơ quan quản lý công ty, nó cũng có thể tạo điều kiện để HĐQT và các cơ quan khác có cơ hội tự sửa chữa những tồn tại, bất cập nếu có trước khi phải đưa ra trước ĐHĐCĐ. Đồng thời, cũng thể hiện vị thế hoạt động độc lập của Ban kiểm soát đối với HĐQT. Bên cạnh đó, để tạo ra cơ chế giám sát HĐQT, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trong việc quản lý và điều hành công ty có hiệu quả đối với hoạt động kinh doanh của công ty, Luật doanh nghiệp quy định "Ban kiểm soát có quyền sử dụng tư vấn độc lập để thực hiện các nhiệm vụ được giao"

## **2.2. Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên**

### ***a. Khái niệm***

Điều 38 Luật doanh nghiệp 2005 quy định: "*Công ty trách nhiệm hữu hạn là doanh nghiệp, trong đó: Thành viên của công ty có thể tổ chức, cá nhân; Số lượng thành viên công ty không vượt quá 50;*

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

*Phần vốn của thành viên chỉ được chuyển nhượng theo quy định tại Điều 43,44,45 của luật doanh nghiệp;*

*Công ty trách nhiệm hữu hạn có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Công ty trách nhiệm hữu hạn không được quyền phát hành cổ phần”;*

**b. Đặc điểm**

Theo khái niệm trên, Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên có các đặc điểm sau:

*Thứ nhất, về vốn của công ty*

Vốn điều lệ của công ty trách nhiệm hữu hạn được chia thành nhiều phần bằng hoặc không bằng nhau. Công ty trách nhiệm hữu hạn chịu trách nhiệm bằng tài sản của công ty; các thành viên công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn đã góp vào công ty.

Thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn bằng loại tài sản góp vốn như đã cam kết. Trường hợp thành viên thay đổi loại tài sản góp vốn đã cam kết thì phải được sự nhất trí của các thành viên còn lại; công ty thông báo bằng văn bản nội dung thay đổi đó đến cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày chấp thuận sự thay đổi.

Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thông báo bằng văn bản tiến độ góp vốn đăng ký đến cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày cam kết góp vốn và phải chịu trách nhiệm cá nhân về các thiệt hại cho công ty và người khác do thông báo chậm trễ hoặc thông báo không chính xác, không trung thực, không đầy đủ.

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

Sau thời hạn cam kết lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được xử lý theo một trong các cách sau đây:

(a) Một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp;

(b) Huy động người khác cùng góp vốn vào công ty;

(c) Các thành viên còn lại góp đủ số vốn chưa góp theo tỷ lệ phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty.

Sau khi số vốn còn lại được góp đủ theo quy định tại khoản này, thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty và công ty phải đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này.

Tại thời điểm góp đủ giá trị phần vốn góp, thành viên được công ty cấp giấy chứng nhận phần vốn góp. Giấy chứng nhận phần vốn góp có các nội dung chủ yếu sau đây:

(a) Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;

(b) Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;

(c) Vốn điều lệ của công ty;

(d) Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với thành viên là tổ chức;

(đ) Phần vốn góp, giá trị vốn góp của thành viên;

(e) Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp;

(g) Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty.

- Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị rách, bị cháy hoặc bị tiêu hủy dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp.

Công ty phải lập sổ đăng ký thành viên ngay sau khi đăng ký kinh doanh. Sổ đăng ký thành viên phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

(a) Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;

(b) Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với thành viên là tổ chức;



(c) Giá trị vốn góp tại thời điểm góp vốn và phần vốn góp của từng thành viên; thời điểm góp vốn; loại tài sản góp vốn, số lượng, giá trị của từng loại tài sản góp vốn;

(d) Chữ ký của thành viên là cá nhân hoặc của người đại diện theo pháp luật của thành viên là tổ chức;

(đ) Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp của từng thành viên.

Sổ đăng ký thành viên được lưu giữ tại trụ sở chính của công ty.

*Thứ hai, về thành viên của công ty*

Khi thành lập và trong suốt quá trình hoạt động, ít nhất phải có từ hai thành viên trở lên và tối đa không quá 50 thành viên tham gia công ty. Đối tượng có thể là cá nhân, tổ chức.

Muốn trở thành thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, cá nhân, tổ chức phải góp vốn vào công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, 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 vốn để tạo thành vốn của công ty. Một số tài sản đưa vào góp vốn phải được định giá theo quy định của pháp luật.

Luật doanh nghiệp quy định: Thành viên phải góp đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết. Trường hợp có thành viên không góp đầy đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết, thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty; thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thông báo bằng văn bản về trường hợp không góp đầy đủ vốn cho cơ quan Đăng ký kinh doanh trong thời hạn 30 ngày, kể từ thời điểm cam kết góp vốn; sau thời hạn này, nếu không có thông báo bằng văn bản đến cơ quan Đăng ký kinh doanh, thì thành viên chưa góp đủ vốn và người đại diện theo pháp luật của công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về phần vốn chưa góp và các thiệt hại phát sinh do không góp đủ giá trị phần vốn góp đã

cam kết. Tại thời điểm góp đủ giá trị phần vốn góp, thành viên được cấp Giấy chứng nhận phần vốn góp.

*Thứ ba, về tư cách pháp nhân*

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

*Thứ tư, về phát hành chứng khoán*

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên không được quyền phát hành cổ phần để huy động vốn.

Như vậy, khác với công ty cổ phần, để tăng vốn điều lệ, theo quyết định của Hội đồng thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên không được phát hành cổ phần. Công ty có thể tăng vốn điều lệ bằng các hình thức sau:

- Tăng vốn góp của thành viên;
- Tiếp nhận vốn góp của thành viên mới.
- Điều chỉnh tăng mức vốn điều lệ tương ứng với giá trị tài sản tăng lên của công ty;

Trường hợp tăng vốn góp của thành viên thì vốn góp thêm được phân chia cho các thành viên theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty. Thành viên phản đối quyết định tăng thêm vốn điều lệ có thể không góp thêm vốn. Trong trường hợp này, số vốn góp thêm đó được chia cho các thành viên khác theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty nếu các thành viên không có thoả thuận khác.

Trường hợp tăng vốn điều lệ bằng việc tiếp nhận thêm thành viên phải được sự nhất trí của các thành viên, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác.

Công ty TNHH hai thành viên cũng có quyền giảm vốn điều lệ. Theo quyết định của Hội đồng thành viên, công ty có thể giảm vốn điều lệ bằng cách: Hoàn trả một phần vốn góp cho thành viên theo tỷ lệ vốn góp của họ trong vốn điều lệ của công ty nếu đã hoạt động kinh doanh

liên tục trong hơn hai năm, kể từ ngày đăng ký kinh doanh, đồng thời vẫn bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho thành viên; Mua lại phần vốn góp theo quy định tại Điều 44 của Luật này; Điều chỉnh giảm mức vốn điều lệ tương ứng với giá trị tài sản giảm xuống của công ty.

*Thứ năm, chuyển nhượng phần vốn góp*

Phần vốn góp của các thành viên công ty được chuyển nhượng theo quy định của pháp luật (theo điều 44, 45 Luật doanh nghiệp).

Luật doanh nghiệp quy định, 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 theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện; Chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết.

Trong trường hợp thành viên là cá nhân chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó, là thành viên của công ty.

Trong trường hợp có thành viên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự thì quyền và nghĩa vụ của thành viên đó trong công ty được thực hiện thông qua người giám hộ. Phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc được chuyển nhượng theo Điều 43, 44 của Luật doanh nghiệp trong các trường hợp sau đây:

- Người thừa kế không muốn trở thành thành viên.
- Người được tặng cho theo quy định của pháp luật<sup>20</sup> không được Hội đồng thành viên chấp nhận làm thành viên.
- Thành viên là tổ chức bị giải thể hoặc phá sản.

Thành viên có quyền tặng cho một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác. Trường hợp người được tặng cho là người có cùng huyết thống đến thế hệ thứ ba thì họ đương nhiên

---

<sup>20</sup>. Xem: Khoản 5 Điều 45 Luật doanh nghiệp.

là thành viên của công ty. Trường hợp người được tặng cho là người khác thì họ chỉ trở thành viên của công ty khi được Hội đồng thành viên chấp nhận.

Trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai cách sau đây:

- Trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

- Chào bán và chuyển nhượng phần vốn đó theo quy định của pháp luật.

### ***c. Vốn và chế độ tài chính của công ty***

- Công ty TNHH 2 thành viên không được phát hành cổ phần (biểu hiện dưới hình thức cổ phiếu) để huy động vốn.

- Khi thành lập, các thành viên cam kết phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn cam kết.

- Thành viên công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp theo quy định tại Điều 43 Luật doanh nghiệp 2005.

- Công ty có quyền tăng vốn điều lệ theo quyết định của hội đồng thành viên hoặc giảm vốn điều lệ theo quy định của pháp luật.

- Công ty chỉ được chia lợi nhuận cho các thành viên khi kinh doanh có lãi, đã hoàn thành các nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật.

### ***d. Cơ cấu tổ chức của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên***

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ mười một thành viên trở lên phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp có ít hơn mười một thành viên, có thể thành lập Ban kiểm soát phù hợp với yêu cầu quản trị công ty. Quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.

Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú tại Việt Nam; trường hợp vắng mặt ở Việt Nam trên ba mươi ngày thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

*\* Hội đồng thành viên*

Hội đồng thành viên gồm các thành viên, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty. Thành viên là tổ chức chỉ định người đại diện theo uỷ quyền tham gia Hội đồng thành viên. Điều lệ công ty quy định cụ thể định kỳ họp Hội đồng thành viên, nhưng ít nhất mỗi năm phải họp một lần.

Hội đồng thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

+ Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;

+ Quyết định tăng hoặc giảm vốn điều lệ, quyết định thời điểm và phương thức huy động thêm vốn;

+ Quyết định phương thức đầu tư và dự án đầu tư có giá trị trên 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

+ Quyết định giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và chuyển giao công nghệ; thông qua hợp đồng vay, cho vay, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

+ Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên; quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, ký và chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác quy định tại Điều lệ công ty;

+ Quyết định mức lương, thưởng và lợi ích khác đối với Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác quy định tại Điều lệ công ty;

+ Thông qua báo cáo tài chính hằng năm, phương án sử dụng và phân chia lợi nhuận hoặc phương án xử lý lỗ của công ty;

+ Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty;

+ Quyết định thành lập công ty con, chi nhánh, văn phòng đại diện;

+ Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

+ Quyết định tổ chức lại công ty;

+ Quyết định giải thể hoặc yêu cầu phá sản công ty;

+ Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

- Triệu tập họp Hội đồng thành viên

Hội đồng thành viên được triệu tập họp bất cứ khi nào theo yêu cầu của Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc theo yêu cầu của thành viên hoặc nhóm thành viên quy định. Cuộc họp của Hội đồng thành viên phải được tổ chức tại trụ sở chính của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác.

Chủ tịch Hội đồng thành viên chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung tài liệu và triệu tập họp Hội đồng thành viên. Thành viên có quyền kiến nghị bằng văn bản về chương trình họp. Kiến nghị phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

+ Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với thành viên là tổ chức; họ, tên, chữ ký của thành viên hoặc người đại diện theo uỷ quyền;

+ Tỷ lệ phần vốn góp, số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp;

- + Nội dung kiến nghị đưa vào chương trình họp;
- + Lý do kiến nghị.

Chủ tịch Hội đồng thành viên phải chấp thuận kiến nghị và bổ sung chương trình họp Hội đồng thành viên nếu kiến nghị có đủ nội dung theo quy định được gửi đến trụ sở chính của công ty chậm nhất một ngày làm việc trước ngày họp Hội đồng thành viên; trường hợp kiến nghị được đệ trình ngay trước khi họp thì kiến nghị được chấp thuận nếu đa số các thành viên dự họp đồng ý.

Thông báo mời họp Hội đồng thành viên có thể bằng giấy mời, điện thoại, fax, telex hoặc các phương tiện điện tử khác do Điều lệ công ty quy định và được gửi trực tiếp đến từng thành viên Hội đồng thành viên. Nội dung thông báo mời họp phải xác định rõ thời gian, địa điểm và chương trình họp.

Chương trình và tài liệu họp phải được gửi cho thành viên công ty trước khi họp. Tài liệu sử dụng trong cuộc họp liên quan đến quyết định về sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, thông qua phương hướng phát triển công ty, thông qua báo cáo tài chính hằng năm, tổ chức lại hoặc giải thể công ty phải được gửi đến các thành viên chậm nhất hai ngày làm việc trước ngày họp. Thời hạn gửi các tài liệu khác do Điều lệ công ty quy định.

Trường hợp Chủ tịch Hội đồng thành viên không triệu tập họp Hội đồng thành viên theo yêu cầu của thành viên, nhóm thành viên theo quy định trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu thì thành viên, nhóm thành viên đó triệu tập họp Hội đồng thành viên; trong trường hợp này, nếu xét thấy cần thiết, yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh giám sát việc tổ chức và tiến hành họp Hội đồng thành viên; đồng thời, có quyền nhân danh mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện Chủ tịch Hội đồng thành viên về việc không thực hiện đúng nghĩa vụ quản lý, gây thiệt hại đến lợi ích hợp pháp của họ.

Trường hợp Điều lệ công ty không quy định thì yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên theo quy định phải bằng văn bản, có các nội dung chủ yếu sau đây:

+ Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với thành viên là tổ chức; tỷ lệ vốn góp, số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp của từng thành viên yêu cầu;

+ Lý do yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên và vấn đề cần giải quyết;

+ Dự kiến chương trình họp;

+ Họ, tên, chữ ký của từng thành viên yêu cầu hoặc người đại diện theo uỷ quyền của họ.

Trường hợp yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên không có đủ nội dung theo quy định thì Chủ tịch Hội đồng thành viên phải thông báo bằng văn bản cho thành viên, nhóm thành viên có liên quan biết trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu.

Trong các trường hợp khác, Chủ tịch Hội đồng thành viên phải triệu tập họp Hội đồng thành viên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu.

Trường hợp Chủ tịch Hội đồng thành viên không triệu tập họp Hội đồng thành viên theo quy định thì phải chịu trách nhiệm cá nhân trước pháp luật về thiệt hại xảy ra đối với công ty và thành viên có liên quan của công ty.

Trong trường hợp này, thành viên hoặc nhóm thành viên đã yêu cầu có quyền triệu tập họp Hội đồng thành viên. Chi phí hợp lý cho việc triệu tập và tiến hành họp Hội đồng thành viên sẽ được công ty hoàn lại.

- Điều kiện và thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên

Cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 75% vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành theo quy định thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn mười lăm



ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp Hội đồng thành viên triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 50% vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Trường hợp cuộc họp lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành theo quy định thì được triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn mười ngày làm việc, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Trong trường hợp này, cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành không phụ thuộc số thành viên dự họp và số vốn điều lệ được đại diện bởi số thành viên dự họp.

Thành viên, người đại diện theo uỷ quyền của thành viên phải tham dự và biểu quyết tại cuộc họp Hội đồng thành viên. Thủ tục tiến hành họp Hội đồng thành viên, hình thức biểu quyết do Điều lệ công ty quy định.

- Quyết định của Hội đồng thành viên

Hội đồng thành viên thông qua các quyết định thuộc thẩm quyền bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp, lấy ý kiến bằng văn bản hoặc hình thức khác do Điều lệ công ty quy định. Trong trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì quyết định về các vấn đề sau đây phải được thông qua bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp Hội đồng thành viên:

- + Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- + Quyết định phương hướng phát triển công ty;
- + Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Giám đốc hoặc Tổng giám đốc;
- + Thông qua báo cáo tài chính hằng năm;
- + Tổ chức lại hoặc giải thể công ty.

Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua tại cuộc họp trong các trường hợp sau đây:

- + Được số phiếu đại diện ít nhất 65% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định;
- + Được số phiếu đại diện ít nhất 75% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận đối với quyết định bán tài sản có giá trị

bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, tổ chức lại, giải thể công ty; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản khi được số thành viên đại diện ít nhất 75% vốn điều lệ chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

- Biên bản họp Hội đồng thành viên

Các cuộc họp Hội đồng thành viên phải được ghi vào sổ biên bản của công ty.

Biên bản họp Hội đồng thành viên phải làm xong và thông qua ngay trước khi kết thúc cuộc họp. Biên bản phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

+ Thời gian và địa điểm họp; mục đích, chương trình họp;

+ Họ, tên, tỷ lệ vốn góp, số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp của thành viên, người đại diện theo uỷ quyền dự họp; họ, tên, tỷ lệ vốn góp, số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp của thành viên, người đại diện uỷ quyền của thành viên không dự họp;

+ Vấn đề được thảo luận và biểu quyết; tóm tắt ý kiến phát biểu của thành viên về từng vấn đề thảo luận;

+ Tổng số phiếu biểu quyết tán thành, không tán thành, không có ý kiến đối với từng vấn đề biểu quyết;

+ Các quyết định được thông qua;

+ Họ, tên, chữ ký của thành viên, người đại diện theo uỷ quyền dự họp.

- Thủ tục thông qua quyết định của Hội đồng thành viên theo hình thức lấy ý kiến bằng văn bản

Trường hợp Điều lệ công ty không quy định thì thẩm quyền và thể thức lấy ý kiến thành viên bằng văn bản để thông qua quyết định được thực hiện theo quy định sau đây:

+ Chủ tịch Hội đồng thành viên quyết định việc lấy ý kiến thành viên Hội đồng thành viên bằng văn bản để thông qua quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền;

+ Chủ tịch Hội đồng thành viên có trách nhiệm tổ chức việc soạn thảo, gửi các báo cáo, tờ trình về nội dung cần quyết định, dự thảo quyết định và phiếu lấy ý kiến đến các thành viên Hội đồng thành viên.

Phiếu lấy ý kiến phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính, số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, nơi đăng ký kinh doanh của công ty;

+ Họ, tên, địa chỉ, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác, tỷ lệ phần vốn đại diện của thành viên Hội đồng thành viên;

+ Vấn đề cần lấy ý kiến và ý kiến trả lời tương ứng theo thứ tự tán thành, không tán thành và không có ý kiến;

+ Thời hạn cuối cùng phải gửi phiếu lấy ý kiến về công ty;

+ Họ, tên, chữ ký của Chủ tịch và thành viên Hội đồng thành viên.

Phiếu lấy ý kiến có nội dung đầy đủ, chính xác được thành viên gửi về công ty trong thời hạn quy định được coi là hợp lệ;

- Chủ tịch Hội đồng thành viên tổ chức việc kiểm phiếu, lập báo cáo và thông báo kết quả kiểm phiếu, quyết định được thông qua đến các thành viên trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày kết thúc thời hạn mà thành viên phải gửi ý kiến về công ty. Báo cáo kết quả kiểm phiếu phải có các nội dung chủ yếu theo quy định.

*\* Chủ tịch Hội đồng thành viên*

Chủ tịch Hội đồng thành viên do hội đồng thành viên bầu ra và có thể kiêm Giám đốc (Tổng giám đốc).

Hội đồng thành viên bầu một thành viên làm Chủ tịch. Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty.

Chủ tịch Hội đồng thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

(a) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, kế hoạch hoạt động của Hội đồng thành viên;

(b) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu họp Hội đồng thành viên hoặc để lấy ý kiến các thành viên;

(c) Triệu tập và chủ trì cuộc họp Hội đồng thành viên hoặc tổ chức việc lấy ý kiến các thành viên;

(d) Giám sát hoặc tổ chức giám sát việc thực hiện các quyết định của Hội đồng thành viên;

(đ) Thay mặt Hội đồng thành viên ký các quyết định của Hội đồng thành viên;

(e) Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

Nhiệm kỳ của Chủ tịch Hội đồng thành viên không quá năm năm. Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế.

Trường hợp Điều lệ công ty quy định Chủ tịch Hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật thì các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều đó.

Trường hợp vắng mặt thì Chủ tịch Hội đồng thành viên ủy quyền bằng văn bản cho một thành viên thực hiện các quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng thành viên theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp không có thành viên được ủy quyền hoặc Chủ tịch Hội đồng thành viên không làm việc được thì các thành viên còn lại bầu một người trong số các thành viên tạm thời thực hiện quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng thành viên theo nguyên tắc đa số quá bán.

*\* Giám đốc (Tổng giám đốc)*

Giám đốc (Tổng giám đốc) do Hội đồng thành viên bổ nhiệm, miễn nhiệm, là người điều hành hoạt động hàng ngày của công ty và là đại diện theo pháp luật của công ty, nếu Điều lệ không quy định người đại diện theo pháp luật là Chủ tịch Hội đồng thành viên.

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc phải có các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

+ Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật này;

+ Là cá nhân sở hữu ít nhất 10% vốn điều lệ của công ty hoặc người không phải là thành viên, có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc trong các ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.

Đối với công ty con của công ty có phần vốn góp, cổ phần của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ thì ngoài các tiêu chuẩn và điều kiện quy định. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc không được là vợ hoặc chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý của công ty mẹ.

Chế độ làm việc, quyền và nhiệm vụ của Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc do pháp luật và Điều lệ công ty quy định.

*\* Ban kiểm soát*

Ban kiểm soát do Hội đồng thành viên bầu ra quyền, nhiệm vụ và chế độ làm việc của Ban kiểm soát và Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.

**d. Quyền và nghĩa vụ của thành viên công ty**

*Quyền của thành viên công ty:* Thành viên của công ty có các quyền sau:

- Được quyền chia lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật tương ứng với phần vốn góp của công ty.

- Tham dự hội đồng thành viên, tham gia thảo luận, kiến nghị, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của hội đồng thành viên.

- Có số phiếu biểu quyết tương ứng với phần vốn góp.

- Xem sổ đăng ký thành viên, sổ kế toán, báo cáo tài chính hàng năm, những tài liệu khác của công ty và nhận bản trích lục hoặc bản sao các tài liệu này.

- Được chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp khi công ty giải thể hoặc phá sản.

- Được ưu tiên góp thêm vốn khi công ty tăng vốn điều lệ, được quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp.

- Khởi kiện Giám đốc khi Giám đốc không thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ do mình gây thiệt hại đến lợi ích của thành viên đó.

- Thành viên hoặc nhóm thành viên sở hữu trên 35% vốn điều lệ hoặc nhỏ hơn do điều lệ quy định có quyền yêu cầu triệu tập hội đồng thành viên để giải quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền.

- Các quyền khác theo quy định khác của Luật doanh nghiệp và điều lệ công ty.

*Nghĩa vụ của thành viên công ty:* Thành viên của công ty có nghĩa vụ sau:

- Góp đủ, đúng hạn số vốn đã cam kết và chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vốn với công ty; không được rút vốn góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp pháp luật quy định.

- Tuân thủ điều lệ công ty

- Chấp hành quyết định của Hội đồng thành viên

- Thực hiện nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật

- Chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty để thực hiện các hành vi sau đây:

- Vi phạm pháp luật.

- Tiến hành kinh doanh hoặc giao dịch khác không nhằm phục vụ lợi ích của công ty và gây thiệt hại cho người khác.

- Thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

## 2.3. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

### a. Khái niệm

Điều 63 Luật doanh nghiệp 2005 quy định:

Công ty trách nhiệm hữu hạn là doanh nghiệp, trong đó:

*“Thành viên của công ty có thể tổ chức, cá nhân; Số lượng thành viên công ty không vượt quá 50; Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn cam kết góp vào doanh nghiệp; Phần vốn của thành viên chỉ được chuyển nhượng theo quy định tại Điều 43,44,45 của luật này;*

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

*Công ty trách nhiệm hữu hạn không được quyền phát hành cổ phần”;*

### b. Đặc điểm

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, về chủ sở hữu

Do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu.

*Thứ hai*, về tư cách pháp nhân

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức có tư cách pháp nhân và phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp trong phạm vi vốn Điều lệ.

*Thứ ba*, về phát hành chứng khoán

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được phát hành cổ phần để huy động vốn trong kinh doanh.

*Thứ tư*, về chuyển nhượng vốn góp

Việc chuyển nhượng vốn góp được thực hiện theo quy định của pháp luật.

Luật doanh nghiệp quy định: Chủ sở hữu công ty chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số

vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác; trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

Trường hợp chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày chuyển nhượng.

Chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên cần chú ý một số nội dung sau:

- Phải tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty với tài sản của công ty. Đối với chủ sở hữu công ty là cá nhân còn phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân với các chi tiêu với tư cách là Chủ tịch công ty và Giám đốc (Tổng giám đốc) công ty.

- Không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác

- Chủ sở hữu công ty chỉ được rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ cho cá nhân, tổ chức khác.

### ***c. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên***

*(1) Cơ cấu tổ chức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một tổ chức*

Luật doanh nghiệp 2005 quy định: Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm một hoặc một số người đại diện theo uỷ quyền với nhiệm kỳ không quá năm năm để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của Luật và pháp luật có liên quan. Người đại diện theo uỷ quyền phải có đủ các tiêu chuẩn và điều kiện theo quy định của pháp luật. Chủ sở hữu công ty 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 của công ty bao gồm Hội đồng thành viên,



Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên; trong trường hợp này, Hội đồng thành viên gồm tất cả người đại diện theo uỷ quyền.

Trường hợp một người được bổ nhiệm làm người đại diện theo uỷ quyền thì người đó làm Chủ tịch công ty; trong trường hợp này cơ cấu tổ chức quản lý của công ty bao gồm Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên.

Điều lệ công ty quy định Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú ở Việt Nam; nếu vắng mặt quá ba mươi ngày ở Việt Nam thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác làm người đại diện theo pháp luật của công ty theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty.

*(2) Cơ cấu tổ chức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một cá nhân*

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân có Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Chủ sở hữu công ty đồng thời là Chủ tịch công ty. Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty theo Điều lệ của công ty quy định.

Chủ tịch công ty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc.

Quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ của Giám đốc được quy định tại Điều lệ của công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với Chủ tịch công ty.

#### ***d. Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty***

##### ***\* Đối với tổ chức***

Luật doanh nghiệp quy định quyền của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức như sau:

- Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

- Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hàng năm của công ty;
- Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý công ty;
- Quyết định các dự án đầu tư có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;
- Thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định tăng vốn Điều lệ của công ty: chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;
- Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;
- Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;
- Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản của công ty;
- Thu hồi toàn bộ giá trị toàn bộ tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản.

*\* Đối với cá nhân*

Luật doanh nghiệp 2005 quy định quyền của chủ sở hữu công ty là cá nhân là:

- Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

- Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ doanh nghiệp, trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác;
- Chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;
- Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;
- Thu hồi toàn bộ giá trị toàn bộ tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản.
- Các quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

*Nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty*

Điều 65 Luật doanh nghiệp 2005 quy định chủ sở hữu công ty có các quyền và nghĩa vụ sau:

- Góp vốn đầy đủ và đúng hạn đã cam kết; trường hợp không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.
- Tuân thủ Điều lệ công ty.
- Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty.

Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

- Tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

**d. Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty**

*(1) Quyền của chủ sở hữu*

\* *Đối với tổ chức*

Luật doanh nghiệp quy định quyền của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức như sau:

- Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hàng năm của công ty;
- Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý công ty;
- Quyết định các dự án đầu tư có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;
- Thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định tăng vốn Điều lệ của công ty: chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;
- Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;
- Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;
- Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản của công ty;
- Thu hồi toàn bộ giá trị toàn bộ tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản.

*\* Đối với cá nhân*

Luật doanh nghiệp 2005 quy định quyền của chủ sở hữu công ty là cá nhân là:

- Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ doanh nghiệp, trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác;
- Chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;
- Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;
- Thu hồi toàn bộ giá trị toàn bộ tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản.
- Các quyền khác theo quy định của Luật và Điều lệ công ty.

*(2) Nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty*

Điều 65 Luật doanh nghiệp 2005 quy định chủ sở hữu công ty có các quyền và nghĩa vụ sau:

- Góp vốn đầy đủ và đúng hạn đã cam kết; trường hợp không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.
- Tuân thủ Điều lệ công ty.
- Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty.

Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

- Tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật và Điều lệ công ty.

***Một số điểm lưu ý đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên.***

- Phải tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty với tài sản của công ty. Đối với chủ sở hữu là cá nhân, còn tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình với các chi tiêu trên cương vị là Giám đốc (tổng giám đốc công ty).

- Chỉ được tăng vốn điều lệ mà không được giảm vốn điều lệ.

- Không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác.

- Phân biệt công ty trách nhiệm hữu hạn do một cá nhân làm chủ sở hữu với doanh nghiệp tư nhân.

## **2.4. Công ty hợp danh**

### ***a. Khái niệm***

Trên thế giới, công ty hợp danh là loại hình đặc trưng của công ty đối nhân và không có tư cách pháp nhân., trong đó có ít nhất hai thành viên hợp danh cùng hoạt động thương mại dưới một hăng chung và đều chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty.

Công ty hợp danh theo pháp luật Việt Nam có một số điểm khác biệt với công ty hợp danh thế giới. Theo Luật doanh nghiệp 2005, tại Điều 130 quy định: “ *Công ty hợp danh là doanh nghiệp, trong đó phải có ít nhất hai thành viên là sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (gọi là thành viên hợp danh); ngoài các thành viên hợp danh, có thể có thành viên góp vốn;*

*Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty; Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.*

*Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào”.*

### ***b. Đặc điểm***

Công ty hợp danh có đặc điểm sau:

*Thứ nhất, về phân loại công ty hợp danh*

Có hai loại công ty hợp danh: công ty hợp danh mà trong đó có tất cả thành viên là thành viên hợp danh và công ty hợp danh vừa có thành viên hợp danh vừa có thành viên góp vốn.

*Thứ hai, về thành viên*

Có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (gọi là thành viên hợp danh); Ngoài ra, còn có thể có thành viên góp vốn. Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty. Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn góp vào công ty.

- Thành viên hợp danh: Là thành viên bắt buộc phải có, ít nhất 2 thành viên; là người đại diện theo pháp luật của công ty; chịu một số hạn chế về quyền theo quy định của pháp luật (Điều 133 Luật doanh nghiệp).

- Thành viên góp vốn: là thành viên có thể có trong công ty; có thể là cá nhân hoặc tổ chức; Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi phần vốn góp; không được tham gia quản lý công ty, không được nhân danh công ty tham gia các hoạt động kinh doanh.

*Thứ ba, về phát hành chứng khoán*

Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

*Thứ tư, về tư cách pháp nhân*

Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

### ***c. Vốn và chế độ tài chính của công ty hợp danh***

- Không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào để huy động vốn trong kinh doanh

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

- Tài sản của công ty hợp danh bao gồm tài sản góp vốn của các thành viên đã chuyển quyền sở hữu cho công ty; tài sản tạo lập mang tên công ty, tài sản thu được từ hoạt động kinh doanh do các thành viên hợp danh thực hiện nhân danh công ty và từ hoạt động kinh doanh các ngành nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty do các thành viên hợp danh nhân danh cá nhân thực hiện; các tài sản khác theo quy định của pháp luật.

- Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết. Tại thời điểm góp đủ số vốn đã cam kết, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp.

#### ***d. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty hợp danh***

Cơ cấu tổ chức quản lý công ty hợp danh do các thành viên hợp danh thỏa thuận trong Điều lệ công ty. Các thành viên hợp danh có quyền ngang nhau khi quyết định các vấn đề quản lý công ty. Pháp luật quy định, cơ cấu tổ chức quản lý của công ty hợp danh gồm Hội đồng thành viên và Giám đốc.

##### ***(1) Hội đồng thành viên***

Cơ cấu tổ chức quản lý công ty hợp danh do các thành viên hợp danh thỏa thuận trong Điều lệ công ty. Các thành viên hợp danh có quyền ngang nhau khi quyết định các vấn đề quản lý công ty. Pháp luật quy định, cơ cấu tổ chức quản lý của công ty hợp danh gồm Hội đồng thành viên và Giám đốc.

Tất cả thành viên hợp lại thành Hội đồng thành viên. Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch Hội đồng thành viên, đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác.



Thành viên hợp danh có quyền yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên để thảo luận và quyết định công việc kinh doanh của công ty. Thành viên yêu cầu triệu tập họp phải chuẩn bị nội dung, chương trình và tài liệu họp.

Hội đồng thành viên có quyền quyết định tất cả công việc kinh doanh của công ty. Nếu Điều lệ công ty không quy định thì quyết định các vấn đề sau đây phải được ít nhất ba phần tư tổng số thành viên hợp danh chấp thuận:

- Phương hướng phát triển công ty;
- Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- Tiếp nhận thêm thành viên hợp danh mới;
- Chấp nhận thành viên hợp danh rút khỏi công ty hoặc quyết định khai trừ thành viên;
- Quyết định dự án đầu tư;
- Quyết định việc vay và huy động vốn dưới hình thức khác, cho vay với giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% vốn điều lệ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn;
- Quyết định mua, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn vốn điều lệ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn;
- Quyết định thông qua báo cáo tài chính hằng năm, tổng số lợi nhuận được chia và số lợi nhuận chia cho từng thành viên;
- Quyết định giải thể công ty.

Quyết định về các vấn đề khác không quy định được thông qua nếu được ít nhất hai phần ba tổng số thành viên hợp danh chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Quyền tham gia biểu quyết của thành viên góp vốn được thực hiện theo quy định của Luật và Điều lệ công ty.

Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể triệu tập họp Hội đồng thành viên khi xét thấy cần thiết hoặc theo yêu cầu của thành viên hợp danh.

Trường hợp Chủ tịch Hội đồng thành viên không triệu tập họp theo yêu cầu của thành viên họp danh thì thành viên đó triệu tập họp Hội đồng thành viên.

Thông báo mời họp có thể bằng giấy mời, điện thoại, fax, telex hoặc các phương tiện điện tử khác. Thông báo mời họp phải nêu rõ mục đích, yêu cầu và nội dung họp, chương trình và địa điểm họp, tên thành viên yêu cầu triệu tập họp.

Các tài liệu thảo luận được sử dụng để quyết định các vấn đề quy định phải được gửi trước đến tất cả thành viên; thời hạn gửi trước do Điều lệ công ty quy định.

#### *(2) Giám đốc công ty họp danh*

Giám đốc công ty họp danh có nhiệm vụ phân công, điều hoà và phối hợp công việc của các thành viên họp danh; Điều hành công việc trong công ty; thực hiện công việc khác theo uỷ quyền của các thành viên họp danh.

#### **d. Quyền và nghĩa vụ của công ty**

Quyền và nghĩa vụ của thành viên công ty được quy định tùy theo loại thành viên.

#### *- Quyền của thành viên họp danh*

Đối với thành viên họp danh của công ty, Luật doanh nghiệp quy định thành viên có các quyền sau đây:

1. Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết về các vấn đề của công ty; mỗi thành viên họp danh có một phiếu biểu quyết hoặc có số phiếu biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty;

2. Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh các ngành nghề kinh doanh đã đăng ký; đàm phán và ký kết hợp đồng, thỏa thuận hoặc giao ước với những điều kiện mà thành viên họp danh đó coi là có lợi nhất cho công ty;

3. Sử dụng con dấu, tài sản của công ty để hoạt động kinh doanh các ngành nghề đã đăng ký; nếu ứng trước tiền của mình để thực hiện công việc kinh doanh của công ty thì có quyền yêu cầu công ty

hoàn trả lại cả số tiền gốc và lãi theo lãi suất thị trường trên số tiền gốc đã ứng trước;

4. Yêu cầu công ty bù đắp thiệt hại từ hoạt động kinh doanh trong thẩm quyền nếu thiệt hại đó xảy ra không phải do sai sót cá nhân của chính thành viên đó;

5. Được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ với góp hoặc theo thoả thuận hoặc theo thoả thuận tại điều lệ công ty;

6. Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được chia một phần giá trị tài sản còn lại theo tỷ lệ góp vốn vào công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác;

7. Trường hợp thành viên hợp danh chết hoặc bị tuyên bố là đã chết thì người thừa kế của thành viên được hưởng phần giá trị tài sản tại công ty sau khi đã trừ đi phần nợ thuộc trách nhiệm của thành viên đó. Người thừa kế có thể trở thành thành viên hợp danh nếu được Hội đồng thành viên chấp nhận;

8. Các quyền khác theo quy định của Luật và Điều lệ công ty;

Ngoài ra, Luật doanh nghiệp cũng quy định các quyền sau: Các thành viên hợp danh có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Mọi hạn chế đối với thành viên hợp danh trong thực hiện công việc kinh doanh hằng ngày của công ty chỉ có hiệu lực đối với bên thứ ba khi người đó được biết về hạn chế đó.

Trong điều hành hoạt động kinh doanh của công ty, thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát công ty. Khi một số hoặc tất cả thành viên hợp danh cùng thực hiện một số công việc kinh doanh thì quyết định được thông qua theo nguyên tắc đa số. Hoạt động do thành viên hợp danh thực hiện ngoài phạm vi hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty đều không thuộc trách nhiệm của công ty, trừ trường hợp hoạt động đó đã được các thành viên còn lại chấp thuận.

Bên cạnh, đó Luật doanh nghiệp cũng quy định một số hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh. Đó là:

- Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại;

- Thành viên hợp danh không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty đó để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

- Thành viên hợp danh không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

*- Nghĩa vụ của thành viên hợp danh*

Về nghĩa vụ của thành viên hợp danh, Luật doanh nghiệp quy định thành viên có các nghĩa vụ sau đây:

1. Tiến hành quản lý và thực hiện công việc kinh doanh một cách trung thực, cẩn trọng và tốt nhất bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa cho công ty và tất cả các thành viên;

2. Tiến hành quản lý và hoạt động kinh doanh của công ty theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và quyết định của Hội đồng thành viên; nếu làm trái quy định, gây thiệt hại cho công ty thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại;

3. Không được sử dụng tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

4. Hoàn trả cho công ty số tiền, tài sản đã nhận và bồi thường thiệt hại gây ra đối với công ty trong trường hợp nhân danh công ty, nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác để nhận tiền hoặc tài sản khác từ hoạt động kinh doanh các ngành nghề đã đăng ký của công ty mà không đem nộp cho công ty.

5. Liên đới chịu trách nhiệm thanh toán hết số nợ còn lại của công ty nếu tài sản của công ty không đủ để trang trải các khoản nợ của công ty;

6. Chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp vào công ty hoặc theo thỏa thuận quy định tại Điều lệ công ty trong trường hợp công ty kinh doanh bị lỗ;

7. Định kỳ hàng tháng báo cáo trung thực, chính xác bằng văn bản tình hình và kết quả kinh doanh của mình với công ty; cung cấp thông tin về tình hình kết quả kinh doanh của mình cho thành viên có yêu cầu;

8. Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật và Điều lệ công ty.

- *Quyền của thành viên góp vốn*

Đối với thành viên góp vốn của công ty, Luật doanh nghiệp quy định thành viên có các quyền sau đây:

1. Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết tại Hội đồng thành viên về việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty; sửa đổi, bổ sung các quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn, về tổ chức lại và giải thể công ty và các nội dung khác của Điều lệ công ty có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của họ;

2. Được chia lợi nhuận hàng năm tương ứng với tỷ lệ vốn góp trong vốn Điều lệ của công ty;

3. Được cung cấp báo cáo tài chính hàng năm của công ty; có quyền yêu cầu Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên hợp danh cung cấp đầy đủ và trung thực các thông tin về tình hình kinh doanh và kết quả kinh doanh của công ty; xem xét sổ sách kế toán, sổ biên bản, họp đồng, giao dịch, hồ sơ và tài liệu khác của công ty.

4. Chuyển nhượng phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác.

5. Nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác tiến hành kinh doanh các ngành nghề đã đăng ký kinh doanh của công ty.

6. Định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách để thừa kế, tặng cho, thế chấp, cầm cố và các hình thức khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty; trường hợp chết hoặc bị Tòa tuyên bố là đã chết thì người thừa kế thay thế thành viên trở thành thành viên góp vốn của công ty.

7. Được chia một phần giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với tỷ lệ vốn góp trong vốn Điều lệ công ty khi công ty giải thể hoặc phá sản.

8. Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

- *Nghĩa vụ của thành viên góp vốn*

Về nghĩa vụ của thành viên góp vốn, Luật doanh nghiệp quy định thành viên có các nghĩa vụ sau:

1. Chịu trách nhiệm về các khoản nợ nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp.

2. Không được tham gia quản lý công ty, không được tiến hành công việc kinh doanh nhân danh công ty.

3. Tuân thủ Điều lệ, nội quy công ty và quyết định của Hội đồng thành viên..

4. Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

## **MỘT SỐ CÂU HỎI VÀ BÀI TẬP TÌNH HUỐNG ÔN TẬP**

### **Câu số 1.**

**Thời gian : 60 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Dựa vào quy định của pháp luật, Anh (Chị) hãy phân biệt

1. Các khái niệm : Thương nhân, thương gia, doanh nhân nhân, doanh nghiệp.
2. Chế độ trách nhiệm tài sản hữu hạn với trách nhiệm tài sản vô hạn.
3. Doanh nghiệp tư nhân với hộ gia đình.
4. Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn trong công ty hợp danh.
5. Phân biệt hợp tác xã (Theo Luật Hợp tác xã 2012) với công ty TNHH 2 thành viên.
6. Phân biệt xã viên hợp tác xã với thành viên công ty

### **Câu số 2.**

**Thời gian : 45 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Dựa vào các quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005, Anh (Chị) hãy :

1. So sánh Công ty hợp danh với Doanh nghiệp tư nhân.
2. So sánh công ty trách nhiệm hữu hạn 1 thành viên với doanh nghiệp tư nhân.
3. So sánh cổ phiếu với trái phiếu.
4. Phân biệt vốn cam kết và vốn đã góp.
5. Phân biệt vốn góp và phần vốn góp.

### **Câu số 3**

**Thời gian : 30 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Theo quy định của Luật doanh nghiệp, những tài sản nào là tài sản phải định giá khi góp vốn tham gia vào hoạt động kinh doanh. Việc định giá tài sản được tiến hành như thế nào?

### **Câu số 4**

**Thời gian : 30 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Dựa vào quy định của pháp luật hiện hành, Anh (Chị) hãy cho biết quan điểm của mình về các tình huống sau đây :

#### ***Tình huống 1 :***

Phạm Lê Mai (16 tuổi), được thừa kế di sản của cha để lại là 100 triệu đồng. Mai muốn góp vốn vào Công ty cổ phần Nhật Hoàng để tham gia hoạt động kinh doanh. Theo Anh (Chị) :

1. Mai có được góp vốn vào công ty cổ phần không? Vì sao?
2. Những văn bản pháp luật nào quy định về vấn đề này?

#### ***Tình huống 2 :***

Ông Nguyễn Văn An, hiện đang là Hiệu trưởng trường Phổ thông trung học (công lập) Thuận An, Tỉnh X. Ông An có số tiền trị giá là 800 triệu đồng. Số tiền này, Ông An không gửi tiết kiệm ở Ngân hàng mà đã đem đầu tư vào Công ty cổ phần Thái Linh; với phần góp vốn này, Ông An đã được bầu vào Hội đồng thành viên của công ty và giữ chức Chủ tịch Hội đồng thành viên.

Theo Anh (Chị):



1. Ông An có được đầu tư vào Công ty Thái Linh không? Vì sao?
2. Việc giữ chức danh Chủ tịch Hội đồng thành viên của công ty đúng hay sai? Vì sao?

### **Câu số 5**

**Thời gian : 30 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Ông A và Bà B kết hôn năm 1998. Hai ông bà có tài sản chung trị giá 600 triệu đồng. Tháng 10/2002, ông A và bà B đứng tên hai người đăng ký kinh doanh lĩnh vực vật liệu xây dựng tại Tỉnh Thừa Thiên Huế.

Dựa vào các quy định của Pháp luật hiện hành. Anh (chị) hãy cho biết:

1. Ông A và Bà B có được thành lập doanh nghiệp không? Là loại hình doanh nghiệp nào? Vì sao?
2. Với tư cách là người tư vấn pháp luật, hãy hướng dẫn thủ tục thành lập doanh nghiệp cho Ông A và Bà B (Nếu thành lập được doanh nghiệp).

### **Câu số 6**

**Thời gian : 45 phút**

**Mức độ: Tương đối khó**

Công ty TNHH An Bình có 03 sáng lập viên là A, B và C, trong đó A góp 200 triệu đồng, B góp 200 triệu đồng và C góp 200 triệu đồng. Tháng 03/2010, để mở rộng ngành nghề kinh doanh, Hội đồng thành viên công ty đã quyết định tăng vốn điều lệ của công ty lên 900 triệu đồng bằng cách tăng phần vốn góp của các thành viên, mỗi thành viên góp thêm 100 triệu đồng nữa.

Do không có sẵn tiền nên A đã vay toàn bộ 100 triệu của B để góp vào công ty và cam kết sau 5 tháng sẽ trả. Hết hạn 5 tháng, A đã không trả được nợ cho B. B đã đề nghị thanh toán bằng phần vốn đã góp vào công ty nhưng A không chấp nhận. Để có tiền trả nợ, A đã đề nghị công ty mua lại phần vốn góp của mình. Công ty An Bình đã từ chối yêu cầu trên. Do công ty không mua lại phần vốn góp và không có tiền trả nợ, Tháng 04/2011 A đã kiện công ty tại Tòa án có thẩm quyền.

Dựa vào các quy định của pháp luật hiện hành. Anh (chị) hãy giải quyết vụ việc trên.

### **Câu số 7**

**Thời gian : 45 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Dựa vào các quy định của pháp luật hiện hành. Anh (chị) hãy cho biết quan điểm của mình về các tình huống sau:

1. A, B, C mỗi người góp 1 tỷ đồng để thành lập công ty cổ phần An Hải. Các thành viên dự định sẽ phát hành toàn bộ cổ phiếu ưu đãi để thu hút vốn kinh doanh.

2. Hội cựu chiến binh tỉnh A là chủ sở hữu của công ty TNHH Bình Minh (được cấp chứng nhận ĐKKD tháng 10/2010. Sau một thời gian hoạt động, Hội cựu chiến binh đã quyết định rút 200 triệu đồng và sửa đổi vốn trong điều lệ của công ty.

3. Ông A là chủ doanh nghiệp tư nhân, do điều kiện về sức khỏe không đảm bảo nên đã quyết định bán toàn bộ doanh nghiệp cho B (cán bộ của Sở kế hoạch - đầu tư Tỉnh X).

4. Ông A và bà B có tài sản chung là 600 triệu đồng. Hai ông bà muốn Anh (Chị) tư vấn để thành lập Doanh nghiệp tư nhân An Bình do hai ông A đứng tên kinh doanh.

## Câu số 8

**Thời gian : 45 phút**

**Mức độ: Trung bình**

A được thừa kế một biệt thự lớn nằm ở Trung tâm thành phố T, rất thuận tiện cho việc giao dịch. A muốn sử dụng lợi thế đó để kinh doanh. A có hai người bạn là B - kỹ sư xây dựng, hiện đang là cán bộ hợp đồng của Tổng công ty X và C nhà quản trị kinh doanh, hiện đang làm giám đốc Doanh nghiệp tư nhân Y. Họ đều có nguyện vọng thành lập doanh nghiệp để kinh doanh và sử dụng biệt thự trên làm trụ sở giao dịch.

A muốn góp vốn bằng phần tiền cho thuê biệt thự trong 05 năm với tiền thuê hàng năm là 100 triệu đồng. B muốn góp vốn bằng một số máy móc xây dựng, giá ước tính 500 triệu đồng; C muốn góp 250 triệu đồng bằng tiền mặt. Họ muốn doanh nghiệp được thành lập phải đáp ứng được các yêu cầu sau:

- Cơ sở kinh doanh có con dấu và trụ sở giao dịch riêng.
- Thủ tục thành lập tương đối đơn giản, ít tốn kém.
- Hạn chế được sự thâm nhập của người lạ vào doanh nghiệp.
- Hạn chế rủi ro cho những người tham gia doanh nghiệp.
- Có khả năng dễ dàng huy động vốn hoạt động.

Dựa vào các quy định của pháp luật. Anh (chị) hãy cho biết:

1. A, B, C có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp không? Vì sao?

2. Việc góp vốn của các thành viên có phù hợp với pháp luật không? Vì sao?

3. Hãy tư vấn cho họ loại hình doanh nghiệp và thủ tục thành lập doanh nghiệp phù hợp với yêu cầu của họ.

## **Câu số 9**

**Thời gian : 45 phút**

**Mức độ: Tương đối khó**

Công ty TNHH HÒA AN có 04 thành viên trong đó:

An góp 200 triệu bằng tiền mặt (chiếm 20% Vốn điều lệ); Ba góp ngôi nhà được định giá 200 triệu (chiếm 20% vốn điều lệ); Công góp một ô tô và một dây chuyền công nghệ được các bên định giá là 500 triệu (chiếm 50% vốn điều lệ); Dũng góp vốn bằng vàng tính giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn là 100 triệu đồng (chiếm 10% vốn điều lệ). Theo điều lệ, Công là Chủ tịch Hội đồng thành viên, Ba là Giám đốc (là đại diện theo pháp luật của công ty), An là Phó giám đốc. Sau một thời gian hoạt động, đã xảy ra tranh chấp giữa Công và Ba.

Với tư cách là Chủ tịch Hội đồng thành viên, là người góp vốn lớn nhất trong công ty, Công đã ra quyết định cách chức Giám đốc công ty và bổ nhiệm An thay Ba. Ba không chấp nhận nên đã giữ lại con dấu. Sau đó, với danh nghĩa là đại diện theo pháp luật của công ty, Ba đã ký hợp đồng vay trị giá 1 tỷ của công ty Nhật Hà.

Công ty Nhật Hà đã chuyển trước số tiền cho công ty Hoà An 500 triệu (tổng giá trị tài sản của công ty Hoà An tại thời điểm này là 1,6 tỷ đồng). Toàn bộ số tiền này Ba đã chuyển vào tài khoản cá nhân của mình. Công đã kiện Ba yêu cầu trả 500 triệu đồng cho công ty. Sau đó, Công ty Nhật Hà cũng đã làm đơn kiện công ty Hoà An đòi công ty trả lại số tiền vay của công ty Nhật Hà.

Dựa vào quy định của pháp luật anh (chị) hãy giải quyết vụ việc trên.

## **Câu số 10**

**Thời gian : 45 phút**

**Mức độ: Trung bình**

Công ty hợp danh Phúc Lộc Thọ có 03 thành viên góp vốn thành

lập, trong đó Phúc góp 50% vốn, Lộc góp 40% và Thọ góp 10%. Sau một thời gian, Phúc đã đề nghị chuyển phần vốn góp cho em trai là Hậu. Đồng thời, Phúc yêu cầu công ty phải đổi tên khác không được lấy tên mình ghép vào tên công ty. Việc đề nghị chuyển nhượng vốn của Phúc được Lộc chấp nhận nhưng Thọ không đồng ý.

Việc yêu cầu công ty đổi tên không được các thành viên chấp nhận, vì theo Lộc và Thọ, uy tín của công ty đã gắn liền với tên “Phúc Lộc Thọ”. Phúc không chấp nhận, nên đã yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giải quyết.

Dựa vào các quy định của pháp luật, Anh (chị) hãy giải quyết vụ việc trên.

# TÀI LIỆU THAM KHẢO

## I. Văn bản luật

1. Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001).
2. Bộ luật dân sự 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
3. Bộ luật tố tụng dân sự 2004 (sửa đổi 2011) và các văn bản hướng dẫn thi hành.
4. Luật cạnh tranh 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành thương mại 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
5. Luật phá sản 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
6. Luật đầu tư 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
7. Luật đấu thầu 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
8. Luật chứng khoán năm 2006 và văn bản hướng dẫn thi hành.
9. Luật Hợp tác xã 2003, Luật hợp tác xã năm 2012 và văn bản hướng dẫn thi hành.
10. Luật ngân hàng 2006 và văn bản hướng dẫn thi hành.
11. Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000 và văn bản hướng dẫn thi hành.

## II. Giáo trình và bài giảng

12. *Giáo trình Luật thương mại* - Đại học Luật Hà Nội – NXB công an nhân dân, Hà Nội năm 2006.
13. *Giáo trình Luật kinh tế* - Đại học Quốc gia Hà Nội – NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội năm 1997.
14. *Giáo trình Luật thương mại 1* - Đại học Luật Hà Nội – NXB chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2006.
15. *Giáo trình Luật kinh tế* - Trung tâm đào tạo từ xa - Đại học Huế – NXB công an nhân dân, Hà Nội năm 2006.
16. *Giáo trình Luật kinh tế* - Đại học Luật Hà Nội – NXB công an nhân dân, Hà Nội năm 2006 do PGS.TS Nguyễn Như Phát và PGS.TS Phạm Hữu nghị chủ biên.

17. *Giáo trình Luật kinh tế* - Trung tâm đào tạo từ xa - Huế năm 2004 do Th.S Lê Thị Hải Ngọc biên soạn.

18. *Tập bài giảng Luật thương mại 1*, Th.S Cao Đình Lành - Khoa Luật - Đại học Huế.

19. *Tài liệu học tập Luật thương mại 1*- Trung tâm đào tạo từ xa - Huế năm 2009, Th.S Lê Thị Hải Ngọc biên soạn.

20. *Chuyên đề “Luật cạnh tranh”*, Chuyên đề “*Thực tiễn thi hành Luật doanh nghiệp*”; *Chuyên đề “Luật Đầu tư”*, Th.S Lê Thị Hải Ngọc - Khoa Luật - Đại học Huế.

### **III. Tài liệu khác**

21. Nguyễn Bích Hạnh *Tìm hiểu Luật doanh nghiệp*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2005.

22. Lê Hồng Hạnh (chủ biên), *Những nền tảng pháp lý cơ bản của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*, Hà Nội, 2002.

23. Phạm Duy Nghĩa, *Chuyên khảo về Luật Kinh tế*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2001.

24. Tạp chí: *Nhà nước và Pháp luật, Luật học, chứng khoán Việt Nam, Tài chính, Dân chủ và Pháp luật, Tòa án nhân dân...*

**NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC HUẾ**  
**07 Hà Nội, Huế - Điện thoại: 054.3834486; Fax: 054.3819886**

---

**Chịu trách nhiệm xuất bản**  
Giám đốc: Nguyễn Xuân Khoát  
Tổng biên tập: Hoàng Đức Khoa

**Biên tập nội dung**  
TS. Nguyễn Duy Phương

**Biên tập kỹ - mỹ thuật**  
Bình Tuyên

**Trình bày bìa**  
Thiện Đức

**Chế bản vi tính**  
Ngọc Anh

---

**TÀI LIỆU HỌC TẬP**  
**LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM**  
**(PHẦN 1)**

In 1000 bản, khổ 16 x 24 cm tại Công ty TNHH In và Bao bì Hưng Phú, Khu phố 1A phường An Phú, thị xã Thuận An, tỉnh Bình Dương. Số đăng ký KHXB: 210 - 2013/CXB/11 - 03/ĐHH. Quyết định xuất bản số: 97/QĐ-ĐHH-NXB, cấp ngày 06 tháng 07 năm 2013. In xong và nộp lưu chiểu quý III năm 2013.



