

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

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

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

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

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

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

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

2. ĐỐI TƯỢNG ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT KINH TẾ :

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

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

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

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

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

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

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

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

3. PHƯƠNG PHÁP ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT KINH TẾ :

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

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

3.1 Phương pháp mệnh lệnh :

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

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

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

3.2. Phương pháp thỏa thuận, định đoạt :

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

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

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

4. CHỦ THỂ CỦA LUẬT KINH TẾ :

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

4.1. Cá nhân :

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

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

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

4.2. Pháp nhân :

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

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

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

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

a. Hợp nhất pháp nhân :

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

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

b. Sáp nhập pháp nhân :

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

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

c. Chia pháp nhân :

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

d. Giải thể pháp nhân :

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

Có 2 trường hợp giải thể :

***Giải thể tự nguyện :**

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

***Giải thể bắt buộc :**

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

đ. Pháp nhân bị tuyên bố phá sản :

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

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

Pháp nhân thực hiện giao dịch thông qua:

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

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

4.3. Tổ chức không có tư cách pháp nhân:

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

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

4.4. Hộ gia đình :

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

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

4.5. Thương nhân :

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

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

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

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

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

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

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

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

6. CÁC HÌNH THỨC KINH DOANH TẠI VIỆT NAM :

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

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

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

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

6.1. Hợp tác xã :

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

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

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

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

6.2. Hộ kinh doanh cá thể (HKDCT) :

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

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

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

6.3. Doanh nghiệp tư nhân :

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

Theo đ.99 Luật doanh nghiệp 1999: “*Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp*” .

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

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

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

Theo Luật doanh nghiệp 2005 (áp dụng từ 01/7/2006), đ.141 “*Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp.*

Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất cứ loại chứng khoán nào.

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

6.4. Công ty hợp danh :

Theo đ.95 Luật doanh nghiệp 1999 :

“CTHD là doanh nghiệp, trong đó :

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

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

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

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

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

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

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

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.130 :

“CTHD là doanh nghiệp, trong đó :

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

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

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

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

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

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

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

6.5. Công ty cổ phần (CTCP):

Theo đ.51 Luật doanh nghiệp 1999 :

“ CTCP là doanh nghiệp, trong đó:

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

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

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

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

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

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

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

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.77 :

“ CTCP là doanh nghiệp, trong đó:

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

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

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

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

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

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

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

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

Theo đ.26 Luật doanh nghiệp 1999 :

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

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

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

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

- Công ty không được quyền phát hành cổ phiếu.

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

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

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.38 :

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

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

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

6.7. Công ty TNHH một thành viên :

Theo đ. 46 Luật doanh nghiệp 1999 :

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

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

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

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

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.63 :

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

6.8. Doanh nghiệp Nhà nước (DNNN):

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

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

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

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

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

6.9. Hợp đồng hợp tác kinh doanh :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

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

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

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

6.10. Doanh nghiệp liên doanh :

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

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

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

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

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

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

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

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

<http://www.ebook.edu.vn>

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

LS. ThS. LÊ MINH NHỰT
(Tháng 02/2006)

BÀI III**GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI**

1. Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng tố tụng tòa án
2. Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng thủ tục trọng tài.

1. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI BẰNG TỐ TỤNG TÒA ÁN :

Trước ngày 01/01/2005, tố tụng này được giải quyết theo một qui định riêng (Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế có hiệu lực từ 01/7/1994) nhưng từ ngày 01/01/2005 thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh thương mại được qui định chung trong Bộ luật tố tụng dân sự, vì vậy, có một số qui định giống với các tranh chấp dân sự khác (hôn nhân gia đình, lao động,...), bên cạnh đó cũng có một số qui định riêng chỉ áp dụng đối với tranh chấp về kinh doanh, thương mại và các yêu cầu về kinh doanh, thương mại

1.1. Các nguyên tắc cơ bản giải quyết vụ án kinh doanh thương mại :**1.1.1. Nguyên tắc tự định đoạt :**

Các đương sự được quyền khởi kiện, quyền yêu cầu tòa án bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp, quyền tự do lựa chọn tòa án giải quyết tranh chấp trong những trường hợp nhất định. Nguyên đơn được quyền thay đổi nội dung đơn kiện, quyền rút đơn khởi kiện, cũng như các bên đương sự có quyền hòa giải, thương lượng trong quá trình giải quyết vụ án.

1.1.2. Nguyên tắc đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh :

Các bên đương sự có nghĩa vụ cung cấp, thu thập tài liệu chứng cứ để bảo vệ quyền lợi của mình. Chỉ khi thấy cần thiết, Tòa án có thể xác minh, thu thập chứng cứ để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án được chính xác.

1.1.3. Nguyên tắc hòa giải :

Trong quá trình giải quyết vụ án kinh doanh thương mại, Tòa kinh tế thuộc Tòa án nhân dân có nhiệm vụ phải hòa giải giữa các bên đương sự. Hòa giải là thủ tục bắt buộc trong tố tụng kinh tế, nếu không thực hiện xem như vi phạm tố tụng. Hòa giải có ý nghĩa quan trọng đối với cả hai bên đương sự và với cả Tòa án vì giúp vụ án được giải quyết nhanh chóng, đạt được yêu cầu của cả hai bên và tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện những thỏa thuận đó sau này. Tòa án chỉ đưa vụ án ra xét xử khi hòa giải không thành

1.1.4. Nguyên tắc giải quyết vụ án nhanh chóng kịp thời :

Tố tụng kinh tế qui định một thời gian ngắn hơn (so với tố tụng dân sự khác) để giải quyết các tranh chấp kinh tế nhằm rút ngắn thời gian các bên phải tham gia tố tụng, phù hợp với hoạt động kinh doanh.

1.2. Thẩm quyền của tòa án :**1.2.1. Thẩm quyền theo vụ việc :**

Theo qui định của Bộ luật tố tụng dân sự (có hiệu lực áp dụng từ 01/01/2005), thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về kinh tế trước đây nay được chia làm 2 loại:

***. Các tranh chấp về kinh doanh, thương mại :** gồm :

@..Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận, gồm:

- a. Mua bán hàng hóa.

b. Cung ứng dịch vụ.

c. Phân phối.

<http://www.ebook.edu.vn>

- d. Đại diện, đại lý.
- đ. Ký gởi
- e. Thuê, cho thuê, thuê mua.
- g. Xây dựng.
- h. Tư vấn, kỹ thuật.
- i. Vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thủy nội địa.

k. Vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển

l. Mua bán cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác.

m. Đầu tư, tài chính, ngân hàng.

n. Bảo hiểm.

o. Thăm dò, khai thác.

@.. Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

@.. Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

@.. Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

*. Các yêu cầu về kinh doanh, thương mại : gồm :

@ . Yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo qui định của pháp luật về Trọng tài thương mại.

@. Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam.

@. Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài.

@.. Các yêu cầu khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

1.2.2. Thẩm quyền của tòa án theo cấp :

* **Tòa án nhân dân cấp huyện** : (giao cho Thẩm phán được phân công giải quyết về kinh tế) có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm:

- a. Mua bán hàng hóa.
- b. Cung ứng dịch vụ.
- c. Phân phối.
- d. Đại diện, đại lý.
- đ. Ký gởi
- e. Thuê, cho thuê, thuê mua.
- g. Xây dựng.
- h. Tư vấn, kỹ thuật
- i. Vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thủy nội địa.

* **Tòa án nhân dân cấp tỉnh (Tòa kinh tế)** có thẩm quyền :

- Xét xử sơ thẩm các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại trừ những vụ án thuộc thẩm quyền của TAND cấp huyện hoặc các tranh chấp mà có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án nước ngoài. Trong trường hợp cần thiết Tòa kinh tế có thể lấy lên để giải quyết những các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của TAND cấp huyện.

- Xét xử sơ thẩm các yêu cầu phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại

- Xét xử phúc thẩm các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại do TAND cấp huyện xử sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị.

*** Ủy ban thẩm phán TAND cấp tỉnh**

Gồm Chánh án, Phó chánh án và một số Thẩm phán (không quá 9 người) của TAND cấp tỉnh có thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp huyện bị kháng nghị.

*** Tòa phúc thẩm TANDTC :**

Xử phúc thẩm những vụ án do Tòa kinh tế cấp tỉnh xử sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị.

*** Tòa kinh tế TANDTC :**

Xử giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định của Tòa kinh tế cấp tỉnh đã xử, có hiệu lực pháp luật nhưng có kháng nghị.

*** Hội đồng thẩm phán TANDTC :**

Hội đồng thẩm phán TANDTC (gồm Chánh án, các Phó chánh án và một số Thẩm phán TANDTC, không quá 17 người) có thẩm quyền xử giám đốc thẩm, tái thẩm những bản án, quyết định của Tòa phúc thẩm, Tòa kinh tế TANDTC đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị

1.2.3. Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ :

***. Các tranh chấp về kinh doanh, thương mại :**

Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi bị đơn có trụ sở, cư trú, làm việc. Các đương sự cũng có quyền tự thỏa thuận bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc, trụ sở của nguyên đơn giải quyết. Trường hợp vụ tranh chấp chỉ liên quan đến bất động sản thì do Tòa án nơi có bất động sản giải quyết.

***. Các yêu cầu về kinh doanh, thương mại :**

- Tòa án nơi người phải thi hành bản án, quyết định cư trú, làm việc, có trụ sở, nơi có tài sản trong trường hợp yêu cầu liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài.

- Tòa án nơi người gửi đơn cư trú, làm việc, có trụ sở trong trường hợp yêu cầu không công nhận bản án, quyết định liên quan đến việc không công nhận bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài.

***. Các trường hợp được lựa chọn Tòa án của nguyên đơn hoặc người yêu cầu :**

- Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết.

- Nếu tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi tổ chức có trụ sở hoặc chi nhánh giải quyết.

- Nếu bị đơn không có nơi cư trú, làm việc, trụ sở ở Việt Nam thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết.

- Nếu tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi hợp đồng được thực hiện giải quyết.

- Nếu các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi một trong các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở giải quyết.

- Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các bất động sản giải quyết.

Trường hợp có tranh chấp về thẩm quyền của Tòa án thì do Tòa án cấp trên trực tiếp giải quyết .

1.3. Thủ tục xét xử sơ thẩm :

1.3.1. Khởi kiện vụ án kinh tế :

Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền khởi kiện các tranh chấp kinh doanh, thương mại để yêu cầu Tòa án giải quyết trong *thời hiệu là 2 năm kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm trừ trường hợp pháp luật có quy định khác* . Đối với các yêu cầu giải quyết về kinh doanh, thương mại thì thời hiệu là *một năm kể từ ngày phát sinh quyền yêu cầu*

Việc khởi kiện được thể hiện bằng đơn khởi kiện (nộp trực tiếp hoặc gửi qua bưu điện) kèm theo các tài liệu, chứng từ để chứng minh và bảo vệ quyền lợi của mình.

1.3.2. Thủ lý vụ án :

Khi nhận đơn, Tòa án phải vào sổ nhận đơn. Trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày nhận đơn, Tòa án phải xem xét để có một trong các quyết định : tiến hành thủ tục thụ lý (nếu vụ án thuộc thẩm quyền); chuyển đơn nếu thuộc thẩm quyền cho Tòa án khác; trả lại đơn khởi kiện nếu không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Trường hợp xét thấy vụ kiện thuộc thẩm quyền nhưng cần phải sửa đổi, bổ sung đơn kiện thì Tòa án thông báo và định thời hạn để nguyên đơn bổ sung nhưng không quá 30 ngày (có thể gia hạn không quá 15 ngày). Nếu nguyên đơn không sửa đổi, bổ sung thì Tòa án trả lại đơn kiện. Trường hợp đơn kiện bị trả lại thì nguyên đơn có quyền khiếu nại đến Chánh án Tòa án đã trả lại đơn khởi kiện trong vòng 3 ngày làm việc kể từ ngày đơn khởi kiện bị trả lại và trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận đơn, Chánh án phải ra quyết định giải quyết.

Nếu xét thấy vụ kiện thuộc thẩm quyền của mình, Tòa án phải thông báo để nguyên đơn nộp tiền tạm ứng án phí trong trường hợp người này phải nộp tạm ứng án phí. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được giấy báo, nguyên đơn phải nộp tiền tạm ứng án phí. Tòa án thụ lý vụ án khi nguyên đơn nộp cho Tòa án biên lai nộp tiền tạm ứng án phí.

1.3.3. Chuẩn bị xét xử :

Trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày thụ lý vụ án, Chánh án Tòa án sẽ phân công một Thẩm phán phụ trách giải quyết vụ án. Sau khi được phân công, Thẩm phán phụ trách cần phải tiến hành các công việc sau đây:

- Thông báo cho phía bị đơn và những người có quyền lợi liên quan đến vụ việc mà nguyên đơn đã khởi kiện và yêu cầu những người này phải gửi ý kiến của mình về vụ việc đó đến tòa án .

- Xác minh, thu thập các chứng từ, tài liệu để chuẩn bị cho việc xét xử, lấy lời khai của những người liên quan .

- Tiến hành hòa giải giữa các bên đương sự. Trường hợp hòa giải thành, Tòa án sẽ lập biên bản hòa giải thành. Hết thời hạn 7 ngày kể từ ngày lập biên bản hòa giải thành mà không có đương sự nào thay đổi ý kiến thì Tòa án ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Quyết định này có hiệu lực pháp luật ngay. Trường hợp hòa

giải không thành thì Tòa án lập biên bản hòa giải không thành và chuẩn bị đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm .

- Trong thời hạn 2 tháng kể từ ngày thụ lý đối với những vụ án không phức tạp và không quá 3 tháng đối với những vụ án phức tạp hoặc do trở ngại khách quan, Tòa án phải ra một trong các quyết định : đình chỉ vụ án, tạm đình chỉ vụ án hoặc quyết định đưa vụ án ra xét xử.

1.3.4. Mở phiên tòa sơ thẩm :

Thời hạn mở phiên tòa là không quá 1 tháng (đối với trường hợp có lý do chính đáng là 2 tháng) kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử. Thành phần của hội đồng xét xử sơ thẩm gồm 1 thẩm phán và 2 hội thẩm nhân dân. Trường hợp đặc biệt thì Hội đồng xét xử gồm 2 Thẩm phán và 3 Hội thẩm nhân dân

Đương sự được cấp trích lục bản án, quy định về vụ án trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày kết thúc phiên Tòa. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày tuyên án, Tòa án phải giao hoặc gửi bản án cho đương sự..

1.3.5. Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời :

Trong quá trình giải quyết vụ án, đương sự có quyền yêu cầu Tòa án ra quyết định áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tình trạng hiện có tránh gây thiệt hại không thể khắc phục được, bảo đảm việc thi hành án và chịu trách nhiệm về yêu cầu này. Trường hợp do tình thế khẩn cấp, cần phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời ngay thì đương sự có thể yêu cầu Tòa án thực hiện khi nộp đơn khởi kiện. Đương sự yêu cầu của đương sự về việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải được Thẩm phán phụ trách giải quyết trong thời hạn 3 ngày. Trường hợp khẩn cấp phải giải quyết trong thời hạn 48 giờ. Quyết định này có thể bị khiếu nại hoặc kháng nghị của Viện kiểm sát đến Chánh án tòa án đang giải quyết và Chánh án phải xem xét, giải quyết trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận được khiếu nại.

Các biện pháp khẩn cấp tạm thời có thể áp dụng là :

- Kê biên tài sản đang tranh chấp,
- Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp.
- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp
- Cho thu hoạch, cho bán hoa màu hoặc sản phẩm, hàng hóa khác
- Phong tỏa tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc Nhà nước, ở nơi giữ giữ.
- Phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ
- Cấm hoặc buộc đương sự thực hiện một số hành vi nhất định.

Người yêu cầu Tòa án thực hiện các biện pháp nêu trên (trừ biện pháp cấm hoặc buộc đương sự thực hiện một số hành vi nhất định) phải gửi một khoản tiền, kim khí quý hoặc giấy tờ có giá do Tòa án ấn định tương đương với nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện để bảo vệ lợi ích của người bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

1.4. Thủ tục phúc thẩm :

1.4.1. Trình tự kháng cáo, kháng nghị :

Đương sự hoặc người đại diện của đương sự có quyền làm đơn kháng cáo trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày tòa xử sơ thẩm. Trường hợp đương sự vắng mặt tại phiên tòa thì thời hạn 15 ngày tính từ ngày bản sao bản án, quyết định được giao cho họ hoặc niêm yết tại trụ sở UBND cấp xã nơi họ có trụ sở hoặc cư trú .

Viện kiểm sát cùng cấp có quyền kháng nghị trong thời hạn 15 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên là 30 ngày kể từ ngày tuyên án hoặc ra quyết định. Nếu Viện kiểm

sát không tham gia phiên Tòa thì thời hạn kháng nghị tính từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được bản sao bản án, quyết định

Tòa án cũng có thể chấp nhận kháng cáo quá hạn vì trở ngại khách quan

Kháng cáo, kháng nghị phải được gửi đến Tòa án đã xét xử sơ thẩm trong thời gian luật định và nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm. Sau đó, Tòa án cấp sơ thẩm gửi toàn bộ hồ sơ vụ án kèm theo kháng cáo, kháng nghị lên Tòa án cấp trên để giải quyết.

1.4.2. Phiên tòa phúc thẩm :

Sau khi nhận được hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và tài liệu kèm theo, Tòa án cấp phúc thẩm vào sổ thụ lý. Trong thời hạn 2 tháng kể từ ngày thụ lý, Tòa án phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử nếu không có căn cứ đình chỉ hay tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Đối với vụ án phức tạp, thời hạn này là 3 tháng. Trong thời hạn từ 1 đến 2 tháng kể từ ngày có Quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên Tòa phúc thẩm giải quyết vụ án.

Thành phần hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có 3 thẩm phán

1.4.3. Thẩm quyền tòa án cấp phúc thẩm :

Tòa án cấp phúc thẩm có thẩm quyền :

- Giữ nguyên bản án sơ thẩm.
- Sửa đổi một phần hoặc toàn bộ của bản án sơ thẩm.
- Hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại.
- Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ việc giải quyết vụ án nếu có căn cứ.

Bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật ngay.

1.5. Thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm :

Khi bản án, quyết định đã áp dụng như ng phát hiện những sơ sót, sai sót, để đảm bảo việc giải quyết vụ án công bằng, đúng pháp luật, trong tố tụng kinh tế (như các loại tố tụng khác) có thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm để giải quyết lại vụ án trên.

1.5.1. Thủ tục giám đốc thẩm :

a). Căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm :

Việc kháng nghị giám đốc thẩm được thực hiện khi có một trong các căn cứ sau đây:

- Có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Thí dụ: Tòa án cấp sơ thẩm đã không hòa giải cho các đương sự, hoặc thành phần hội đồng xét xử sơ thẩm thiếu hội thẩm nhân dân,.....

- Kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án .

- Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật. Thí dụ sử dụng luật cũ, áp dụng sai điều luật v. v...

b). Những người có quyền kháng nghị và thời hạn xét xử giám đốc thẩm :

- Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp trừ quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC

- Chánh án TAND cấp tỉnh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị đối với bản án, quyết định của TAND cấp huyện .

Thời hạn kháng nghị là 3 năm kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật. Thời hạn xét xử giám đốc thẩm là 4 tháng kể từ ngày nhận được kháng nghị kèm hồ sơ vụ án.

c). *Thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm* , được qui định như sau :

- Ủy ban Thẩm phán tòa án nhân dân cấp tỉnh giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực của Tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng nghị .
- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án nhân dân cấp tỉnh bị kháng nghị
- Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa phúc thẩm, Tòa kinh tế TANDTC bị kháng nghị.

Thành phần Hội đồng xét xử của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao gồm 3 thẩm phán, quyết định theo đa số. Quyết định của Hội đồng thẩm phán, Ủy ban thẩm phán TAND cấp tỉnh có giá trị khi đạt tỉ lệ quá bán tổng số thành viên biểu quyết tán thành.

Phiên Tòa giám đốc thẩm không phải triệu tập đương sự và những người có quyền lợi liên quan đến kháng nghị (trừ những trường hợp Tòa án thấy cần thiết) .

Hội đồng xét xử giám đốc thẩm có quyền:

- Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, nếu thấy rằng kháng nghị không có căn cứ .
- Giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp dưới đã bị hủy hoặc sửa.
- Hủy bản án, quyết định bị kháng nghị để xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm lại.
- Hủy bản án, quyết định bị kháng nghị và đình chỉ việc giải quyết vụ án nếu có đủ căn cứ để đình chỉ.

1.5.2. Thủ tục tái thẩm:

a). Căn cứ để kháng nghị tái thẩm:

- Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự không thể biết được khi giải quyết vụ án.
- Có cơ sở để chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch là không đúng sự thật hoặc có sự giả mạo bằng chứng.
- Người tiến hành tố tụng (Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên, Thư ký tòa án) cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án.
- Bản án, quyết định của Tòa án hoặc quyết định của cơ quan Nhà nước mà Tòa án dựa vào đó để giải quyết vụ án đã bị hủy bỏ

b). Những người có quyền kháng nghị và thời hạn xét xử tái thẩm:

Những người có thẩm quyền kháng nghị giám đốc thẩm cũng là những người có thẩm quyền kháng nghị tái thẩm.

Thời hạn kháng nghị tái thẩm là 1 năm kể từ ngày người có thẩm quyền biết được căn cứ để kháng nghị. Thời hạn xét xử tái thẩm là 4 tháng kể từ ngày nhận được kháng nghị kèm hồ sơ vụ án

c). Thẩm quyền xét xử tái thẩm:

Thời hạn xét xử và cơ quan có thẩm quyền xét xử tái thẩm được qui định như đối với trường hợp giám đốc thẩm.

Hội đồng xét xử theo thủ tục tái thẩm có quyền :

- Không chấp nhận kháng nghị, giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật.
- Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại.
- Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ việc giải quyết vụ án nếu có căn cứ để đình chỉ.

2. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI BẰNG THỦ TỤC TRỌNG TÀI :

2.1. Khái niệm:

Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại theo thủ tục Trọng tài là trình tự áp dụng tại cơ quan Trọng tài do các bên lựa chọn để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại bao gồm mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ, phân phối, đại diện, đại lý thương mại; ký gởi, thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li-xăng; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò; khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác. Theo Pháp lệnh Trọng tài thương mại (có hiệu lực từ 01/7/2003), thủ tục này gồm 2 loại : giải quyết tranh chấp tại Hội đồng trọng tài do Trung tâm trọng tài tổ chức hoặc tại Hội đồng trọng tài do các bên thành lập (gồm 3 Trọng tài viên hoặc Trọng tài viên duy nhất do các bên thỏa thuận).

2.1.1. Trọng tài viên :

Để trở thành Trọng tài viên phải hội đủ các điều kiện sau :

- Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.
- Có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, vô tư, khách quan.
- Có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ năm năm trở lên.
- Người đang bị quản chế hành chính, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã bị kết án mà chưa được xóa án tích không được làm Trọng tài viên.
- Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chấp hành viên, công chức đang công tác tại Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án không được làm Trọng tài viên.

2.1.2. Trung tâm Trọng tài :

Trung tâm Trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng.

Muốn thành lập Trung tâm Trọng tài phải có đề nghị của ít nhất 5 sáng lập viên có đủ điều kiện làm Trọng tài viên và được Hội Luật gia Việt Nam giới thiệu, Bộ trưởng Bộ Tư pháp xem xét, quyết định cấp Giấy phép thành lập Trung tâm Trọng tài.

Sau khi được cấp giấy phép thành lập, Trung tâm Trọng tài phải đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi Trung tâm Trọng tài đặt trụ sở đăng báo trong ba số liên tiếp về những nội dung chủ yếu của trung tâm

Trung tâm Trọng tài có Ban điều hành và các Trọng tài viên. Ban điều hành Trung tâm Trọng tài gồm có Chủ tịch, một hoặc các Phó chủ tịch, có thể có Tổng Thư ký do Chủ tịch Trung tâm Trọng tài cử. Những người được Trung tâm Trọng tài mời làm Trọng tài viên phải có đủ điều kiện quy định tại Điều 12 của Pháp lệnh này.

2.2. Điều kiện :

Để giải quyết theo thủ tục trọng tài, trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, phải có thỏa thuận về việc nhờ cơ quan trọng tài giải quyết. Thỏa thuận trọng tài phải được lập thành văn bản. Các hình thức khác như thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử hoặc hình thức văn bản khác thể hiện rõ ý chí của các bên giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài cũng được coi là thỏa thuận bằng văn bản. Thỏa thuận này có thể ghi hẳn trong hợp đồng hoặc ghi riêng. Trường hợp đã có sự thỏa thuận của hai bên về việc chọn trọng tài

mà sau đó một trong hai bên đưa ra Tòa án để giải quyết thì Tòa án phải từ chối thụ lý trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu

2.3. Thời hiệu khởi kiện :

Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì thực hiện theo quy định đó của pháp luật.

Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bất khả kháng. Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày xảy ra sự kiện cho đến khi không còn sự kiện bất khả kháng.

2.4. Trình tự giải quyết :

2.4.1. Đơn kiện :

- Để giải quyết vụ tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài, nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi Trung tâm Trọng tài. Kèm theo đơn kiện, nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao thoả thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu, chứng cứ. Bản sao phải có chứng thực hợp lệ. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ khi nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện của nguyên đơn, tên Trọng tài viên mà nguyên đơn chọn và các tài liệu kèm theo cùng với danh sách trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện, nếu các bên không có thoả thuận khác, bị đơn phải gửi cho Trung tâm Trọng tài bản tự bảo vệ

- Để giải quyết vụ tranh chấp tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi cho bị đơn có các nội dung chính liên quan đến vụ kiện. Nếu không có thoả thuận khác, trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn và các tài liệu kèm theo, bị đơn phải gửi cho nguyên đơn bản tự bảo vệ và tên Trọng tài viên mà mình chọn

2.4.2. Thành lập Hội đồng Trọng tài :

a). Trường hợp giải quyết qua Trung tâm Trọng tài thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo do Trung tâm Trọng tài gửi đến, bị đơn phải chọn Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm trọng tài và báo cho Trung tâm Trọng tài biết hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho mình. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không chọn Trọng tài viên hoặc không yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên thì trong thời hạn 7 ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho bị đơn.

Trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu chọn Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì trong thời hạn 7 ngày làm việc, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định, các Trọng tài viên này phải chọn Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba thì trong thời hạn 7 ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài.

Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất của Trung tâm Trọng tài giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên thì theo yêu cầu

của một bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho

các bên. Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một Hội đồng Trọng tài. Quyết định của Trọng tài viên duy nhất có hiệu lực thi hành như quyết định của Hội đồng Trọng tài.

b). Trường hợp giải quyết bằng Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn, các bên không có thỏa thuận khác, bị đơn phải chọn Trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên Trọng tài viên mà mình chọn, thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn. Trong thời hạn 7 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Tòa án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn và thông báo cho các bên.

Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn. Hết thời hạn này, các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án cấp tỉnh, nơi có trụ sở hoặc cư trú của một trong các bị đơn chỉ định Trọng tài viên cho các bị đơn. Trong thời hạn 7 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Tòa án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên theo yêu cầu nguyên đơn và thông báo cho các bên.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được chọn hoặc được Tòa án chỉ định, các Trọng tài viên này phải thống nhất chọn Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Hết thời hạn này, nếu hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba, các bên có quyền yêu cầu Tòa án cấp Tỉnh, nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên thứ ba. Trong thời hạn 7 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Tòa án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài và thông báo cho các bên.

Trọng tài viên do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là Trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của các trung tâm Trọng tài Việt Nam.

Trong trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết, nhưng không chọn được trọng tài viên duy nhất thì theo yêu cầu của một bên, Chánh án Tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên.

2.4.3. Nghiên cứu hồ sơ, xác minh sự việc và thu thập chứng cứ:

Sau khi được chọn hoặc chỉ định, các Trọng tài viên phải nghiên cứu hồ sơ, xác minh sự việc nếu thấy cần thiết.

Hội đồng Trọng tài có quyền gặp các bên để nghe các bên trình bày ý kiến. Theo yêu cầu của một bên hoặc các bên hoặc theo sáng kiến của mình, Hội đồng Trọng tài có thể tìm hiểu sự việc từ người thứ ba với sự có mặt của các bên hoặc sau khi đã thông báo cho các bên.

Các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh sự việc mà mình nêu ra. Trong trường hợp cần thiết, Hội đồng Trọng tài có thể tự mình thu thập chứng cứ, mời giám định theo yêu cầu của một bên hoặc các bên và phải thông báo cho các bên biết. Bên yêu cầu giám định phải nộp tạm ứng phí giám định, trường hợp các bên mời giám định thì cùng phải nộp tạm ứng phí giám định.

2.4.4. Quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời:

Trong quá trình Hội đồng trọng tài giải quyết vụ tranh chấp, nếu cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, thì các bên có quyền làm đơn đến Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài thụ lý vụ tranh chấp yêu cầu áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời sau đây:

- Bảo toàn chứng cứ trong trường hợp chứng cứ đang bị tiêu huỷ hoặc có nguy cơ bị tiêu huỷ

- Kê biên tài sản tranh chấp
- Cấm chuyển dịch tài sản tranh chấp
- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản tranh chấp
- Kê biên và niêm phong tài sản ở nơi gửi giữ
- Phong tỏa tài khoản tại ngân hàng.

Đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải gửi kèm theo bản sao đơn kiện, bản sao thỏa thuận trọng tài, các bằng chứng liên quan đến biện pháp khẩn cấp tạm thời yêu cầu áp dụng. Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải nộp một khoản tiền bảo đảm do Tòa án ấn định, nhưng không quá nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện để bảo vệ lợi ích của bị đơn và ngăn ngừa sự lạm dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời từ phía người có yêu cầu. Các khoản tiền này được gửi giữ tại ngân hàng nơi có trụ sở của Tòa án quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Sau khi nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Tòa án cấp tỉnh giao cho một Thẩm phán xem xét, giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn 5 ngày làm việc, kể từ ngày được giao, Thẩm phán phải kiểm tra tính chính xác của những tài liệu và có thể ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời. Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải được gửi ngay cho Hội đồng trọng tài, các bên tranh chấp và Viện Kiểm sát cùng cấp. Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời được thi hành ngay.

Trong thời hạn 3 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp có quyền kiến nghị, bị đơn có quyền yêu cầu Chánh án Tòa án đã ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời xem xét, giải quyết việc thay đổi, huỷ bỏ hoặc giữ nguyên các biện pháp đó. Trong thời hạn 3 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được kiến nghị của Viện Kiểm sát hoặc yêu cầu của bị đơn, Chánh án Tòa án phải có quyết định và trả lời cho Viện Kiểm sát hoặc bị đơn.

2.4.5. Hoà giải:

- Trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có thể tự hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì theo yêu cầu của các bên, Hội đồng trọng tài sẽ đình chỉ tố tụng.

- Các bên cũng có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài tiến hành hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì các bên có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận hoà giải thành. Biên bản hoà giải thành phải được các bên và các trọng tài ký. Quyết định công nhận hoà giải thành của Hội đồng trọng tài là chung thẩm và được thi hành.

2.4.6. Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp:

Thời gian mở phiên họp giải quyết vụ tranh chấp do Chủ tịch Hội đồng trọng tài quyết định, nếu các bên không có thỏa thuận khác.

Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không công khai. Trong trường hợp có sự đồng ý của các bên, Hội đồng trọng tài có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp.

Nguyên đơn đã được triệu tập tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp mà không tham dự phiên họp không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng trọng tài đồng ý thì được coi là đã rút đơn kiện. Trong trường hợp này, Hội đồng trọng tài tiếp tục giải quyết vụ tranh chấp nếu bị đơn yêu cầu hoặc có đơn kiện lại.

Bị đơn đã được triệu tập tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp mà không tham dự phiên họp không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng trọng tài đồng ý thì Hội đồng trọng tài vẫn tiến hành giải quyết vụ tranh chấp căn cứ vào tài liệu và chứng cứ hiện có.

Trong trường hợp các bên yêu cầu, Hội đồng trọng tài có thể căn cứ vào hồ sơ để giải quyết vụ tranh chấp mà không cần các bên có mặt.

Quyết định trọng tài của Hội đồng trọng tài được lập theo nguyên tắc đa số, trừ trường hợp vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết. Ý kiến của thiểu số được ghi vào biên bản phiên họp.

Quyết định trọng tài có thể được công bố ngay tại phiên họp cuối cùng hoặc sau đó nhưng chậm nhất là 60 ngày kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng. Toàn văn quyết định trọng tài phải gửi đến các bên sau khi công bố.

2.5. Quyền yêu cầu hủy quyết định trọng tài :

2.5.1. Thời hạn và trình tự giải quyết :

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, nếu có bên không đồng ý với quyết định trọng tài thì có quyền làm đơn gửi Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài ra quyết định trọng tài, để yêu cầu hủy quyết định trọng tài. Trường hợp gặp sự kiện bất khả kháng thì thời gian có sự kiện bất khả kháng không tính vào thời hạn yêu cầu hủy quyết định trọng tài.

Tòa án thụ lý kể từ ngày bên có yêu cầu nộp lệ phí. Sau khi thụ lý, Tòa án phải thông báo cho Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài, các bên tranh chấp và Viện kiểm sát cùng cấp. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày thụ lý, Chánh án Tòa án chỉ định một Hội đồng xét xử gồm 3 Thẩm phán, trong đó có một Thẩm phán làm chủ tọa và phải mở phiên Tòa để xét đơn yêu cầu hủy quyết định trọng tài.

Phiên Tòa được tiến hành với sự có mặt của các bên tranh chấp, luật sư của các bên (nếu có), Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp. Trường hợp một trong các bên yêu cầu Tòa án xét đơn vắng mặt hoặc đã được triệu tập họp lệ mà vắng mặt không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng xét xử đồng ý thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét đơn yêu cầu hủy quyết định trọng tài.

Khi xét đơn yêu cầu, Hội đồng xét xử không xét lại nội dung vụ tranh chấp mà chỉ kiểm tra lại giấy tờ, đối chiếu quyết định trọng tài để xem có căn cứ để hủy quyết định trọng tài không.

2.5.2. Căn cứ để hủy quyết định trọng tài:

Tòa án sẽ ra quyết định hủy quyết định trọng tài nếu bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng trọng tài đã ra quyết định trọng tài nhưng rơi vào một trong các trường hợp sau đây:

- + Không có thỏa thuận trọng tài
- + Thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

Thỏa thuận trọng tài vô hiệu trong những trường hợp sau:

- Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài.

- Người ký thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của Pháp luật.
- Một bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ
- Thỏa thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thỏa thuận bổ sung.
- Thỏa thuận trọng tài không được lập bằng văn bản hoặc hình thức khác được xem như văn bản (telex, fax,).
- Bên ký kết thỏa thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài vô hiệu; thời hiệu yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài vô hiệu là 6 tháng, kể từ ngày ký kết thỏa thuận trọng tài, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp.
- + Thành phần Hội đồng trọng tài, tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên theo quy định của pháp lệnh này
- + Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài, trong trường hợp quyết định trọng tài có một phần không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì phần quyết định này bị hủy
- + Trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp có Trọng tài viên vi phạm nghĩa vụ của Trọng tài viên
- + Quyết định trọng tài trái với lợi ích công cộng của nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam.

Trong trường hợp Hội đồng xét xử hủy quyết định trọng tài, nếu không có thỏa thuận khác thì các bên có quyền đưa vụ tranh chấp đó ra giải quyết tại Tòa án.

Trong trường hợp Hội đồng xét xử không hủy quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành (nếu không có kháng cáo, kháng nghị)

2.5.3. Kháng cáo, kháng nghị quyết định của tòa án:

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày Tòa án ra quyết định, các bên có quyền kháng cáo, Viện kiểm sát cùng cấp hoặc Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị quyết định của Tòa án. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp là 15 ngày của Viện kiểm sát nhân dân tối cao là 30 ngày, kể từ ngày Tòa án ra quyết định. Sau khi nhận được đơn kháng cáo, Tòa án thông báo ngay cho bên kháng cáo nộp lệ phí kháng cáo.

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ kháng cáo hoặc quyết định kháng nghị, Tòa án nhân dân tối cao phải mở phiên Tòa xem xét, quyết định. Nếu cần phải yêu cầu người kháng cáo, kháng nghị giải thích những nội dung kháng cáo, kháng nghị thì thời hạn mở phiên Tòa được kéo dài thêm nhưng không quá 60 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ kháng cáo, kháng nghị. Thành phần Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị gồm 3 thẩm phán, trong đó có một Thẩm phán làm chủ tọa do Tòa án nhân dân tối cao chỉ định.

Hội đồng xét xử quyết định theo đa số và có quyền giữ nguyên, sửa một phần hoặc toàn bộ quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm, đình chỉ việc xét kháng cáo trong trường hợp Viện kiểm sát rút quyết định kháng nghị, bên kháng cáo rút kháng cáo hoặc đã được triệu tập họp lệ mà vắng mặt không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng xét xử đồng ý.

Quyết định của TANDTC là quyết định cuối cùng và có hiệu lực thi hành

2.6. Thi hành quyết định trọng tài:

Sau thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu một bên không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu huỷ quyết định trọng tài, bên được thi hành quyết định trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành, thi hành quyết định trọng tài.

Trong trường hợp một trong các bên có yêu cầu Tòa án huỷ quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành kể từ ngày quyết định của Tòa án không huỷ quyết định trọng tài có hiệu lực.

2.7. Giải quyết vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài bằng trọng tài :

Tranh chấp có yếu tố nước ngoài là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại mà một bên hoặc các bên là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài tham gia hoặc căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ có tranh chấp phát sinh ở nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến tranh chấp đó ở nước ngoài.

Vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài theo thỏa thuận của các bên, có thể giải quyết tại Hội đồng trọng tài do Trung tâm trọng tài tổ chức hoặc tại Hội đồng trọng tài do các bên thành lập theo quy định trên nhưng cũng có thể áp dụng các quy tắc tố tụng khác, nếu các bên có thỏa thuận.

Trọng tài viên do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là Trọng tài viên có tên trong danh sách hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của các Trung tâm Trọng tài của Việt Nam hoặc là trọng tài viên nước ngoài theo quy định của pháp luật về trọng tài của nước đó.

Trong trường hợp một bên hoặc các bên yêu cầu Tòa án nước ngoài chỉ định Trọng tài viên thì Tòa án có thẩm quyền chỉ định trọng tài viên là Tòa án được xác định theo quy định của pháp luật nước đó.

Các bên có quyền thỏa thuận lựa chọn pháp luật nước ngoài để giải quyết nhưng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hoặc, tập quán thương mại quốc tế để giải quyết vụ tranh chấp.

Các bên cũng có quyền thỏa thuận địa điểm giải quyết vụ tranh chấp tại Việt Nam hoặc tại nước ngoài; nếu không thỏa thuận được thì Hội đồng trọng tài quyết định, nhưng phải bảo đảm thuận tiện cho các bên trong việc giải quyết; có quyền thỏa thuận về sử dụng ngôn ngữ trong tố tụng trọng tài, nếu các bên không có thỏa thuận thì ngôn ngữ dùng trong tố tụng trọng tài là tiếng Việt.

LS.Th.S. LÊ MINH NHỰT
(Tháng 02/2006)

BÀI II

HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm, đặc điểm
- 2. Ký kết, nội dung hợp đồng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng
3. Các biện pháp chế tài và các trường hợp miễn, giảm trách nhiệm
4. Hợp đồng vô hiệu và cách xử lý hợp đồng vô hiệu
5. Thời hiệu khiếu nại và khởi kiện

Trong quan hệ giao dịch hàng ngày, ngoài hợp đồng lao động (xác lập trong quan hệ mua bán sức lao động), từ 01/01/2006, khi áp dụng Bộ luật dân sự 2005 và Luật thương mại 2005, các giao dịch khác được xếp vào một trong hai loại hợp đồng : hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại

Theo đ.4 LTM 2005, đối với các hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng theo quy định của luật đó. Trường hợp p hoạt động thương mại không được quy định trong Luật thương mại (2005) và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự 2005.

Ngoài ra, trường hợp đ iều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế hoặc có quy định khác với quy định của Luật thương mại (2005) thì áp dụng theo quy định của điều ước quốc tế đó. Các bên trong giao dịch có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam (đ.5 LTM 2005)

1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM :

1.1. Khái niệm :

LTM 2005 không định nghĩa thế nào là hợp p đồng thương mại nhưng theo đ.1 và đ.2 của LTM 2005 (nêu phạm vi điều chỉnh và đối tượng điều chỉnh của LTM 2005) có thể định nghĩa : *“hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận để thực hiện các hoạt động thương mại trên lãnh thổ Việt Nam và hoạt động thương mại ngoài lãnh thổ Việt Nam nếu các bên thỏa thuận áp dụng luật này hoặc luật nước ngoài, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng luật này.”*

Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại (gồm hoạt động khuyến mại, quảng cáo thương mại, trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ và hội chợ triển lãm thương mại) và các hoạt động nhằm mục đích sinh lời khác. Hàng hóa trong hoạt động thương mại gồm tất cả các loại động sản (kể cả động sản hình thành trong tương lai) và những vật gắn liền với đất đai.

1.2. Đặc điểm :

Các đặc điểm của HĐDS và HĐ TM cũng chính là các căn cứ để phân biệt hai loại hợp đồng này, đó là xét về mục đích giao dịch, chủ thể tham gia và hình thức giao dịch :

1.2.1. Về mục đích :

<http://www.ebook.edu.vn>

Mục đích để xác lập hợp đồng thương mại là nhằm sinh lợi. Sinh lợi được hiểu là nhằm tìm lợi nhuận (không nhất thiết phải có lợi nhuận). Tuy nhiên, theo đ.1 LTM 2005, hoạt động của một bên không nhằm mục đích sinh lời với thương nhân trên lãnh thổ VN cũng áp dụng LTM để giải quyết trong trường hợp được bên đó lựa chọn.

1.2.2. Về chủ thể :

Chủ thể trong HĐTM gồm thương nhân (bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có ĐKKD), cá nhân, tổ chức khác có hoạt động liên quan đến thương mại (đ.2 LTM 2005)

1.2.3. Hình thức :

Theo LTM 2005, HĐTM được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Trường hợp pháp luật qui định bằng văn bản thì phải tuân theo hình thức này (TD : HĐ mua bán hàng hóa quốc tế, HĐ dịch vụ khuyến mại, HĐ dịch vụ quảng cáo thương mại, HĐ dịch vụ trưng bày, giới thiệu hàng hóa, HĐ ủy thác mua bán hàng hóa, HĐ đại lý thương mại, HĐ gia công, ...)

2. KÝ KẾT, NỘI DUNG HỢP ĐỒNG VÀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG:

2.1. Ký kết HĐKT :

2.1.1. Đại diện ký kết :

- LTM 2005 không qui định về vấn đề này, vì vậy áp dụng theo qui định của BLDS 2005.

- Theo qui định của BLDS 2005, thẩm quyền ký kết trong hợp đồng dân sự là Người đại diện theo pháp luật và Người đại diện theo ủy quyền. Người đại diện theo pháp luật là Người được chọn đứng đầu tổ chức (tùy từng loại tổ chức, người đứng đầu tổ chức là người giữ một chức vụ cụ thể trong tổ chức hoặc người được tổ chức lựa chọn và ghi trong điều lệ của tổ chức). Người đại diện theo ủy quyền là người được Người đại diện theo pháp luật ủy quyền bằng văn bản.

Việc ủy quyền có thể thực hiện bằng hình thức do các bên thỏa thuận trừ trường hợp pháp luật qui định bằng hình thức văn bản. Người ủy quyền được ủy quyền lại cho người thứ ba nếu được Người ủy quyền đồng ý (đ. 583 BLDS).

Đối với giao dịch vượt phạm vi ủy quyền, Người ủy quyền không chịu trách nhiệm trừ trường hợp Người ủy quyền đồng ý hoặc biết mà không phản đối (đ. 146 BLDS)

2.1.2. Thời điểm giao kết :

- Theo đ.403 và 404 BLDS, thời điểm giao kết hợp đồng dân sự và hiệu lực hợp đồng được xác định như sau :

* Hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết.

* Hợp đồng cũng được xem như được giao kết khi hết thời hạn trả lời mà bên nhận được đề nghị vẫn im lặng, nếu có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết.

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

* Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn

bản.

* Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu cũng được coi là giao dịch văn bản (đ.124 BLDS)

Luật thương mại 2005 không qui định về hình thức giao kết nhưng cũng xác định các giao dịch qua điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu (thông tin được tạo, gửi, nhận và lưu giữ bằng phương tiện điện tử) có giá trị giống như hình thức ký kết bằng văn bản (đ.3 LTM 2005)

2.2. Nội dung hợp đồng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng:

2.2.1. Nội dung hợp đồng :

LTM 2005 không nêu các nội dung cần có trong hợp đồng (tùy thuộc thỏa thuận của các bên), BLDS 2005 (đ.402) gợi ý các nội dung chính gồm :

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

2.2.2. Các văn bản thỏa thuận khác (kèm theo HĐ) :

LTM 2005 không qui định các văn bản thỏa thuận khác kèm theo hợp đồng nhưng BLDS 2005 (đ.408) có nêu văn bản thỏa thuận kèm hợp đồng là :

* Phụ lục HĐ :

- Nhằm chi tiết một số điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng có hiệu lực như hợp đồng. Nội dung của phụ lục không được trái với nội dung của hợp đồng.
- Trường hợp phụ lục có điều khoản trái với nội dung của điều khoản trong hợp đồng thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Nếu các bên chấp nhận phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với điều khoản trong HĐ thì coi như điều khoản đó trong HĐ đã được sửa đổi.

2.2.3. Sửa đổi hợp đồng :

- Theo đ. 423 BLDS, các bên có thể thỏa thuận sửa đổi hợp đồng và giải quyết hậu quả của việc sửa đổi, trừ trường hợp pháp luật có qui định khác. Trong trường hợp hợp đồng được công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép thì việc sửa đổi hợp đồng cũng phải tuân theo hình thức đó.

- Luật thương mại 2005 không qui định về việc sửa đổi hợp đồng nên áp dụng theo qui định của BLDS.

2.2.4. Chấm dứt hợp đồng ::

- Theo đ.424 BLDS, hợp đồng dân sự chấm dứt trong những trường hợp sau :
 - + Hợp đồng đã được hoàn thành
 - + Theo thỏa thuận của các bên

- + Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân hoặc chủ thể khác chấm dứt mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể đó thực hiện.
 - + Hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện
 - + Hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn và các bên có thể thỏa thuận thay thế đối tượng khác hoặc bồi thường thiệt hại.
 - + Các trường hợp khác do pháp luật qui định.
- Luật thương mại 2005 không qui định về việc sửa đổi hợp đồng nên áp dụng theo qui định của BLDS.

2.2.5. Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng :

Theo BLDS 2005 (LTM 2005 không qui định), các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ gồm : thế chấp, cầm cố, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh, tín chấp .

a). Thế chấp tài sản (đ.342, 343 BLDS):

Thế chấp tài sản là việc một bên (gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên kia (gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp mà do bên thế chấp giữ hoặc thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ

Tài sản thế chấp cũng có thể là tài sản hình thành trong tương lai

Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có qui định thì văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

b). Cầm cố tài sản (đ.326, 327 BLDS) :

Cầm cố tài sản là việc một bên (gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Việc cầm cố phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính

(không qui định phải có công chứng hoặc chứng thực)

c). Bảo lãnh (đ.361, 362, 363 BLDS):

Bảo lãnh là việc người thứ ba (gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là bên được bảo lãnh) nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có qui định thì văn bản bảo lãnh phải được công chứng, chứng thực

d). Đặt cọc :

Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác trong một thời gian để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng.

Trường hợp hợp đồng được giao kết, thực hiện thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền; nếu bên đặt cọc từ chối việc

giao kết, thực hiện hợp đồng thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc; nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

d) Ký cược :

Ký cược là việc bên thuê tài sản là động sản, giao cho bên cho thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác trong một thời gian để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê.

Trường hợp tài sản thuê được trả lại thì bên thuê được nhận lại tài sản ký cược sau khi trừ tiền thuê; nếu bên thuê không trả lại tài sản thuê thì bên cho thuê có quyền đòi lại tài sản thuê; nếu tài sản thuê không còn để trả lại thì tài sản ký cược thuộc về bên kia.

e). Ký quỹ :

Ký quỹ là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá khác vào tài khoản phong tỏa tại một ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ.

Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên có quyền được ngân hàng nợ ký quỹ thanh toán, bồi thường thiệt hại do bên có nghĩa vụ gây ra sau khi trừ chi phí dịch vụ ngân hàng. Thủ tục gửi và thanh toán do pháp luật về ngân hàng qui định.

g). Tín chấp :

Tín chấp chỉ việc tổ chức chính trị – xã hội tại cơ sở bảo đảm bằng tín chấp cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác để sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ theo qui định của Chính phủ .

Việc cho vay có bảo đảm bằng tín chấp phải được lập thành văn bản có ghi rõ số tiền vay, mục đích vay, thời hạn vay, lãi suất, quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của người vay, ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay và tổ chức bảo đảm.

3. CÁC BIỆN PHÁP CHẾ TÀI VÀ CÁC TRƯỜNG HỢP MIỄN, GIẢM TRÁCH NHIỆM :

3.1. Các biện pháp chế tài khi thực hiện hợp đồng :

Gồm các hình thức : phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, hủy bỏ hợp đồng, đình chỉ, buộc thực hiện đúng hợp đồng, tạm ngưng thực hiện hợp đồng.

a). Hủy bỏ hợp đồng (đ.312, 314, 315 LTM 2005):

- Hủy bỏ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn (hoặc một phần) việc thực hiện nghĩa vụ ghi trong hợp đồng

- Một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng khi xảy ra hành vi vi phạm HĐ mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện hủy bỏ hợp đồng hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ HĐ. (Vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng – đ.3 LTM 2005)

- Bên muốn hủy bỏ phải thông báo ngay cho bên kia biết. Trường hợp không thông báo, gây thiệt hại cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại.

- Khi hợp đồng bị hủy bỏ, xem như hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng trừ thỏa thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi hủy bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp. Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời; trường hợp không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì phải hoàn bằng tiền.

- Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

b). Đình chỉ thực hiện hợp đồng (đ. 310, 311 LTM 2005):

- Một bên có quyền đình chỉ (chấm dứt thực hiện HĐ) khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện đình chỉ hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ của HĐ nhưng phải thông báo ngay cho bên kia biết

- HĐ chấm dứt thực hiện từ thời điểm bên kia nhận được thông báo đình chỉ

- Khi HĐ bị đình chỉ, các bên không phải tiếp tục thực hiện HĐ, bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán hoặc thực hiện nghĩa vụ đối ứng

- Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

c). Tạm ngừng thực hiện HĐ (đ.308, 309 LTM 2005)

- Một bên có quyền tạm ngừng thực hiện HĐ khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện tạm ngừng thực hiện HĐ hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ của HĐ nhưng phải thông báo ngay cho bên kia biết

- Khi HĐ bị tạm ngừng thực hiện, HĐ vẫn còn hiệu lực.

- Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

- Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên bị vi phạm không được áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ hợp đồng đối với vi phạm không cơ bản

d). Buộc thực hiện đúng hợp đồng (đ.297, 299 LTM 2005):

- Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng HĐ hoặc dùng các biện pháp khác để HĐ được thực hiện và chịu các chi phí phát sinh.

- Trong thời gian áp dụng chế tài này, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm nhưng không được áp dụng các chế tài khác trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

- Bên bị vi phạm có thể gia hạn thời gian hợp lý để bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Nếu bên vi phạm không thực hiện chế tài buộc thực hiện HĐ trong thời hạn mà bên bị vi phạm ấn định thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng các chế tài khác.

đ). Phạt hợp đồng :

Phạt hợp đồng là khoản tiền bên vi phạm trả cho bên bị vi phạm do vi phạm HĐ nếu trong HĐ có thỏa thuận trừ các trường hợp được miễn trách nhiệm (đ.300 LTM 2005)

- Mức phạt đối với một vi phạm hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong HĐ nhưng không quá 8% tính trên giá trị phần vi phạm (đ.301 LTM 2005)

- Trường hợp bên vi phạm HĐ chậm thanh toán thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc PL có qui định khác (đ.306 LTM 2005)

e). Bồi thường thiệt hại :

Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm

Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm (đ.302 LTM 2005)

* Căn cứ để đòi BTTH (đ.303 - 305 LTM 2005)

- Có hành vi vi phạm hợp đồng
- Có thiệt hại thực tế
- Hành vi vi phạm HĐ là nguyên nhân trực tiếp gây ra sự thiệt hại.

Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất; nếu không bên vi phạm có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị tiền bồi thường bằng mức tổn thất có thể hạn chế được.

* Quan hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại (đ.307 LTM 2005)

- Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại
- Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm.

3.2. Các trường hợp miễn trách nhiệm :

Chỉ các trường hợp bên vi phạm không phải chịu trách nhiệm (miễn) các chế tài khi có một trong số các căn cứ luật định.

Theo đ. 294 Luật thương mại 2005, bên vi phạm được miễn trách nhiệm trong những trường hợp sau đây :

- Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận.
 - Xảy ra sự kiện bất khả kháng.
 - Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia.
 - Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng
- Bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm.

4. HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU VÀ CÁCH XỬ LÝ HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU :

4.1. Khái niệm :

Hợp đồng bị coi là vô hiệu là các trường hợp hợp đồng kinh tế được xem như không có hiệu lực áp dụng cho các bên ký kết. Việc xác định hợp đồng kinh tế vô hiệu thuộc thẩm quyền của Tòa án có thẩm quyền.

Luật thương mại 2005 không qui định các trường hợp vô hiệu nên áp dụng theo qui định của BLDS 2005

4.2. Các trường hợp hợp đồng vô hiệu :

4.2.1. Vô hiệu toàn bộ :

Khi toàn bộ hợp đồng không có giá trị thực hiện trong các trường hợp sau:

a). *Khi nội dung giao dịch vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội:*

Điều cấm của pháp luật là những qui định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định

Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng (đ.128 BLDS)

b) *Khi nội dung giao dịch do giả tạo :*

Giao dịch này nhằm che dấu một giao dịch khác. Trường hợp này, giao dịch giả tạo bị coi là vô hiệu còn giao dịch che dấu vẫn có hiệu lực trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo qui định của BLDS.

Trường hợp xác lập giao dịch giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch đó vô hiệu (đ. 129 BLDS)

c). *Khi giao dịch do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện:*

Trong trường hợp này, theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo qui định của pháp luật, giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện (đ. 130 BLDS).

d). *Khi giao dịch do bị lừa dối, đe dọa :*

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

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

Trường hợp này bên bị lừa dối, đe dọa có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu (đ. 132 BLDS) .

d). *Khi giao dịch do bị nhầm lẫn :*

Khi một bên có lỗi do vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch. Bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó. Nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu.

Trường hợp một bên do lỗi cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch thì giải quyết theo qui định như trường hợp bị lừa dối, đe dọa (đ.131 BLDS)

đ) *Khi giao dịch do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình :*

Người có năng lực hành vi dân sự nhưng đã xác lập giao dịch vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu (đ. 133 BLDS).

e). *Khi giao dịch không tuân thủ qui định về hình thức:*

Trong trường hợp pháp luật qui định hình thức giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khác quyết định, buộc các bên thực hiện qui định về hình thức của giao dịch đó trong một thời hạn, quá hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch là vô hiệu (đ.134 BLDS)

g). Khi có đối tượng không thể thực hiện được :

Trong trường hợp ngay từ khi ký kết , hợp đồng có một hoặc nhiều phần của đối tượng không thể thực hiện được vì lý do khách quan thì hợp đồng bị vô hiệu.

Trường hợp khi giao kết hợp đồng mà một bên biết hoặc phải biết về việc hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được, nhưng không thông báo cho bên kia biết nên bên kia đã giao kết hợp đồng thì phải bồi thường thiệt hại cho bên kia trừ trường hợp bên kia biết hoặc phải biết về việc hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được (đ. 411 BLDS).

4.2.2. Vô hiệu từng phần :

Khi một phần của giao dịch vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực của các phần còn lại của hợp đồng. (đ.135 BLDS)

Những hợp đồng ký vượt quá phạm vi ủy quyền thì phần vượt quá đó bị coi là vô hiệu .

Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu đối với các trường hợp a và b không bị hạn chế ; đối với các trường hợp khác là 2 năm kể từ ngày giao dịch được xác lập.

4.3. Xử lý hợp đồng vô hiệu :

- Giao dịch vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên kể từ thời điểm xác lập. Khi hợp đồng bị coi là vô hiệu thì các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo qui định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường (đ.137 BLDS)

- Trong trường hợp giao dịch vô hiệu nhưng tài sản giao dịch là động sản không phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trong trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu (đ.138, 257 BLDS).

- Trong trường hợp tài sản giao dịch là bất động sản hoặc là động sản phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa. (đ. 138 BLDS)

5. THỜI HIỆU KHIẾU NẠI VÀ KHỞI KIẾN :

5.1. Thời hạn khiếu nại (đ. 318 LTM 2005):

Nếu các bên không có thỏa thuận khác thì thời hạn khiếu nại như sau :

- + 3 tháng kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng
- + 6 tháng kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng; trường hợp hàng hóa có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là 3 tháng kể từ ngày hết hạn bảo hành.
- + 9 tháng kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác.
- + 14 ngày kể từ ngày giao hàng cho người nhận đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics

5.2- Thời hiệu khởi kiện (đ. 319 LTM 2005):

Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là 2 năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm.

Đối với tranh chấp về kinh doanh dịch vụ logistics, thời hiệu là 9 tháng kể từ ngày giao hàng

LS.Th.S. LÊ MINH NHỰT
(Tháng 02/2006)