

Phân tích pháp luật về hộ kinh doanh để tìm ra các bất cập

Ngô Huy Cương*

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội,
144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 30 tháng 3 năm 2009

Tóm tắt. Hộ kinh doanh là một loại hình kinh doanh đặc biệt có tính đặc thù của hệ thống tổ chức kinh doanh ở Việt Nam. Loại hình này có một số yếu tố thuộc về lịch sử của Việt Nam và một số yếu tố do Nhà nước tạo nên. Hộ kinh doanh được chia thành ba dạng. Nhưng pháp luật Việt Nam không phân tích bản chất pháp lý của mỗi dạng để qui định. Bởi vậy pháp luật đã thiếu rất nhiều giải pháp để giải quyết các tranh chấp liên quan và có nhiều bất cập trong việc điều tiết các mối quan hệ. Bài viết này tập trung vào việc tìm ra các bất cập của pháp luật về hộ kinh doanh.

1. Sự ra đời của pháp luật về hộ kinh doanh ở Việt Nam

Những người tham gia thương trường đầu tiên có lẽ là những cá nhân mong muốn tìm kiếm lợi nhuận thông qua việc mua bán, trao đổi hàng hoá hoặc dịch vụ. Giống như các chủ thể khác của luật dân sự, những cá nhân này phải chịu trách nhiệm đến cùng, hay nói cách khác, bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ, có nghĩa là họ phải chịu trách nhiệm đến cùng đối với những hành vi thương mại của mình. Đây là một tính chất điển hình của thương nhân mà, có lẽ sau này, người ta, vì thế, đã tìm kiếm các giải pháp khắc phục bằng các loại hình công ti thông qua chế độ trách nhiệm. Cá nhân kinh doanh thường được gọi là thương nhân đơn lẻ hay doanh nghiệp cá thể (sole trader hay sole proprietorship). Về mặt học thuật người ta thường gọi đó là thương nhân thể nhân để phân biệt với các công ti mà thường được gọi là thương nhân pháp nhân. Nhưng ở

Việt Nam con đường hình thành các thương nhân đơn lẻ có đôi điều khác biệt.

Vào thời kỳ trước khi người Pháp xâm chiếm, đời sống nông nghiệp, chính sách bề quan tóa cảng, và sự ảnh hưởng của Khổng giáo, cũng như chế độ đại gia đình gia trưởng khiến thương mại không phát triển. Do vậy các hình thức kinh doanh có lẽ không được chú ý. Có chăng trong quan hệ buôn bán, hộ gia đình là thành phần lấn át. Khi xây dựng nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu bao cấp, với chế độ công hữu hóa tư liệu sản xuất, tầng lớp thương nhân mới nhen nhóm đã vụt tắt. Còn lại chẳng chỉ là những người chạy chợ lo toan bát com, manh áo hàng ngày, và một số hộ kinh doanh nhỏ lẻ ở một số ngành nghề liên quan tới tiêu dùng hoặc những thành phần đang trong quá trình cải tạo xã hội chủ nghĩa. Khi đường lối đổi mới được thực thi, bằng sự nỗ lực chủ quan của Nhà nước, tầng lớp thương nhân dần dà được hồi sinh mà trong đó trước tiên là các cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân. Vì vậy các thương nhân ở Việt Nam hiện nay (kể cả thương nhân thể nhân và thương nhân pháp nhân) mang đậm dấu tích của sự nỗ lực

*ĐT: 84-4-37548516.

E-mail: ngohuycuonganbinh@gmail.com

chủ quan của Nhà nước, khác phần nào đó với các thương nhân được hình thành một cách tự nhiên, bình thường ở các nước có truyền thống kinh tế thị trường mà chỉ bị nhà nước kiểm soát. Vì vậy việc nghiên cứu sự nỗ lực chủ quan này giúp hiểu biết rõ hơn về thương nhân ở Việt Nam. Nó không chỉ có ý nghĩa cho hoạt động thực tiễn, mà còn có ý nghĩa cho công cuộc cải cách pháp luật.

Sau khi giải phóng Miền Nam, thống nhất đất nước, việc cải tạo công thương nghiệp để xây dựng nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu bao cấp đã dẫn tới rất nhiều vấn đề nan giải của nền kinh tế. Nhân dân túng thiếu, đói kém. Đứng trước tình hình đó Đảng đã phân tích nguyên nhân và xây dựng đường lối, chính sách để khắc phục. Nghị quyết Đại hội VI của Đảng đưa ra giải pháp: “Khuyến khích phát triển kinh tế gia đình. Sử dụng khả năng tích cực của kinh tế tiểu sản xuất hàng hóa, đồng thời vận dụng và tổ chức những người lao động cá thể vào các hình thức làm ăn tập thể để nâng cao hiệu quả sản xuất, kinh doanh; sắp xếp, cải tạo và sử dụng tiểu thương, giúp đỡ những người không cần thiết trong lĩnh vực lưu thông chuyển sang sản xuất và dịch vụ. Sử dụng kinh tế tư bản tư nhân (tư sản nhỏ) trong một số ngành, nghề, đi đôi với cải tạo họ từng bước bằng nhiều hình thức tư bản nhà nước, xóa bỏ thương nghiệp tư bản tư nhân. Mở rộng nhiều hình thức liên kết giữa các thành phần kinh tế theo nguyên tắc cùng có lợi, bình đẳng trước pháp luật” [1].

Thi hành đường lối của Đại hội VI, tại Hội nghị lần thứ hai của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VI, trong lời khai mạc, Tổng Bí thư Nguyễn Văn Linh nói: “Không phải ngẫu nhiên mà đề tài trung tâm của Hội nghị Trung ương lần thứ hai là vấn đề phân phối, lưu thông. Từ năm 1981 đến nay, đã nhiều lần Trung ương bàn bạc và quyết định, nhưng tình hình chẳng những không được cải thiện, mà ngày càng trầm trọng hơn. Hiện nay, nó đang là vấn đề cấp bách và cơ bản, là tụ điểm của những mâu thuẫn trong đời sống kinh tế nước ta. Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI đã giao cho Ban

chấp hành Trung ương mới tập trung sức giải quyết vấn đề này. Trách nhiệm của chúng ta, của mỗi ủy viên trung ương và toàn thể Ban chấp hành Trung ương là phải trả lời thẳng vào những vấn đề bức xúc nói trên của cuộc sống, đáp ứng được lòng mong đợi nóng bỏng và chính đáng của nhân dân” [2]. Tiếp đó Báo cáo của Bộ Chính trị về giải quyết những vấn đề cấp bách về phân phối, lưu thông đã kiến nghị như sau: “Ban hành văn bản thể chế hóa và cụ thể hóa chính sách đối với kinh tế cá thể và kinh tế tư bản tư nhân theo tinh thần Nghị quyết Đại hội VI để họ an tâm bỏ vốn sản xuất, kinh doanh... Đối với các cơ sở sản xuất tiểu, thủ công nghiệp (tập thể, gia đình, cá thể, và tư bản tư nhân), Nhà nước bán vật tư, mua sản phẩm theo giá thỏa thuận thông qua hợp đồng kinh tế trên nguyên tắc bình đẳng” [3].

Hội nghị đã ra Nghị quyết chỉ đạo: “Thể chế hóa và cụ thể hóa chính sách đối với kinh tế cá thể và kinh tế tư bản tư nhân theo tinh thần Nghị quyết Đại hội VI của Đảng để mọi người yên tâm bỏ vốn sản xuất, kinh doanh. Theo hướng dẫn của Trung ương, các tỉnh, thành phố qui định những ngành nghề và phạm vi hoạt động của các thành phần kinh tế nói trên. Khuyến khích các hình thức hùn vốn, hợp tác, làm ăn tập thể từ thấp đến cao và các hình thức liên kết với các thành phần kinh tế xã hội chủ nghĩa” [4].

Để đáp ứng nhu cầu bức bách của toàn xã hội, ngay sau Hội nghị, Hội đồng Bộ trưởng lúc đó đã ra Nghị định số 27- HĐBT ngày 9/3/1988 ban hành Bản qui định về chính sách đối với kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh sản xuất công nghiệp, dịch vụ công nghiệp xây dựng, vận tải “Để thể chế hóa các chủ trương mới đã nêu trong Nghị quyết Đại lần thứ VI Đảng Cộng sản Việt Nam và Nghị quyết Hội nghị lần thứ hai Ban Chấp hành Trung ương Đảng đối với kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh sản xuất công nghiệp, dịch vụ công nghiệp, xây dựng, vận tải; Để giải phóng mọi lực lượng sản xuất, phát huy khả năng của mọi thành phần kinh tế, huy động khả năng của nhân dân phát triển sản xuất hàng hóa và dịch vụ sản xuất phục vụ đời sống và phục

vụ xuất khẩu; Để phát triển kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh, kết hợp chặt chẽ kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh với kinh tế quốc doanh và kinh tế tập thể” (Lời nói đầu của Nghị định).

Nghị định này đưa ra các tuyên ngôn có tính cách mạng rằng: (1) Công nhận sự tồn tại và các tác dụng lâu dài của các thành phần kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh; (2) Nhà nước tạo điều kiện cho các thành phần kinh tế này hoạt động và phát triển; (3) Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu, quyền thừa kế tài sản và thu nhập hợp pháp của các đơn vị kinh tế và của công dân thuộc thành phần kinh tế này; và (4) “Nhà nước công nhận tư cách pháp nhân của các đơn vị kinh tế thuộc các thành phần kinh tế này trong xã hội” (Điều 1, Bản qui định ban hành kèm theo Nghị định 27- HĐBT). Các tuyên ngôn này, sau một thời gian không ngắn, đã thực sự lấy được lòng tin của người đầu tư. Ba tuyên ngôn đầu có ý nghĩa rất lớn cả về mặt chính trị pháp lý, và cả về mặt kỹ thuật pháp lý. Tuy nhiên tuyên ngôn thứ tư rất khó hiểu. Có lẽ cần phải lần tìm lại quan niệm về tư cách pháp nhân thời bấy giờ trong đời sống dân dã. Có lẽ tư cách pháp nhân lúc đó được nhận thức đơn giản là tư cách tham dự vào các giao dịch. Thực ra hầu hết các hình thức kinh doanh lúc bấy giờ không phải là pháp nhân như quan niệm của các nước trên thế giới và quan niệm của Việt Nam hiện nay.

Theo Bản qui định ban hành kèm theo Nghị định 27- HĐBT, các đơn vị kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh được xem là các đơn vị kinh tế tự quản có tư liệu sản xuất và các vốn khác, tự quyết định mọi vấn đề sản xuất kinh doanh, tự chịu trách nhiệm về thu nhập, lỗ lãi. Các đơn vị kinh tế này được tổ chức theo những hình thức: (1) Hộ cá thể; (2) hộ tiểu công nghiệp; và (3) xí nghiệp tư doanh. Từ các hình thức này dần dà tiến tới hộ kinh doanh, doanh nghiệp tư nhân và các công ti ngày nay ở Việt Nam.

Hộ cá thể, theo Bản qui định này, có các điều kiện sau: (i) Tư liệu sản xuất và các vốn khác thuộc quyền sở hữu của người đứng tên đăng ký kinh doanh; (ii) chủ đăng ký kinh doanh phải là người lao động trực tiếp; (iii)

những người lao động khác phải là bố mẹ, vợ chồng, con hoặc những người thân khác có tên trong sổ đăng ký hộ khẩu của người đứng tên đăng ký kinh doanh; (iiii) thu nhập sau khi đóng thuế thuộc quyền sở hữu của chủ hộ (Điều 1). Có thể hiểu đây chính là cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân tiến hành hoạt động kinh doanh cho chính mình. Dấu ấn gia đình Việt Nam và dấu ấn quan niệm về các thành phần kinh tế trong cơ chế cũ vẫn còn đó. Và thậm chí cho đến ngày nay, người ta vẫn gọi cá nhân kinh doanh là “hộ kinh doanh”.

Hộ tiểu công nghiệp, theo Bản qui định này, khác hộ cá thể ở chỗ: (!) Là các công xưởng hay các cửa hàng; (!!) được thuê mướn lao động theo hợp đồng giữa chủ và người làm thuê; và (!!!) chủ hộ có thể là người đóng vai trò chính về kỹ thuật sản xuất và tự điều hành sản xuất kinh doanh (Điều 1). Bản chất của hộ tiểu công nghiệp cũng là cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân, nhưng có sản nghiệp thương mại hay cơ sở kinh doanh.

Xí nghiệp tư doanh, theo Bản qui định này, là các tổ chức sản xuất kinh doanh cùng tính chất như công ti tư doanh, công ti cổ phần, tổ hợp tư doanh. Xí nghiệp tư doanh có thể có một chủ sở hữu hoặc nhiều chủ sở hữu được gọi chung là “chủ xí nghiệp”. “Những người góp cổ phần tự lựa chọn người đại diện để đăng ký kinh doanh và quản lý xí nghiệp”. Qui định này rất khó hiểu. Có lẽ việc “góp cổ phần” ở đây chỉ đơn thuần là việc đưa vốn vào để kinh doanh. Và việc đăng ký kinh doanh theo tư cách của người đại diện chứ không phải theo tư cách của xí nghiệp. Hình thức tổ chức kinh doanh này có lẽ xuất phát từ ý tưởng tạo lập các thương hội như các thương hội có tư cách pháp nhân. Nhưng Bản qui định lại xác định: “Tư liệu sản xuất và các vốn khác thuộc sở hữu của chủ xí nghiệp”, chứ không phải là thuộc quyền sở hữu của xí nghiệp. Do đó có thể hiểu các xí nghiệp này không có tư cách pháp nhân. Cũng có cách hiểu khác là qui định như vậy làm cho người đầu tư thời đó an tâm, bởi quan niệm chung về pháp nhân thời đó rất hạn hẹp.

2. Khái niệm và bản chất pháp lý của hộ kinh doanh

Trước khi có Nghị định của Chính phủ số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 về đăng lý kinh doanh, “hộ kinh doanh” được gọi là “hộ kinh doanh cá thể”. Tên gọi “hộ kinh doanh cá thể” được ghi nhận tại hai Nghị định của Chính phủ về đăng ký kinh doanh là Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 và Nghị định số 109/2004/NĐ-CP ngày 02/4/2004.

Nghị định số 109/2004/NĐ-CP định nghĩa: *Hộ kinh doanh cá thể* do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh (Điều 24, khoản 1). Nghị định số 88/2006 NĐ-CP định nghĩa: *Hộ kinh doanh* do một cá nhân là công dân Việt Nam hoặc một nhóm người hoặc một hộ gia đình làm chủ, chỉ được kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh (Điều 36, khoản 1). Như vậy khái niệm “hộ cá thể” và “hộ tiểu công nghiệp” theo Nghị định số 27- HĐBT ngày 9/3/1988 đã có nhiều thay đổi qua hai Nghị định vừa dẫn. Bản chất cá nhân kinh doanh và dấu ấn gia đình đã ngày càng mờ đi mặc dù thuật ngữ “hộ gia đình” được sử dụng trong các định nghĩa vừa dẫn.

Định nghĩa trên về “hộ kinh doanh” cho thấy hộ kinh doanh được chia thành ba loại căn cứ vào chủ tạo lập ra nó: (1) Hộ kinh doanh do một cá nhân làm chủ; (2) hộ kinh doanh do hộ gia đình làm chủ; và (3) hộ kinh doanh do một nhóm người làm chủ. Có lẽ đây là một đặc thù rất Việt Nam. Tuy nhiên tính phù hợp hay không phù hợp của nó cần phải suy nghĩ.

“Hộ gia đình” được kinh doanh dưới hình thức *hộ kinh doanh cá thể* hay *hộ kinh doanh* như trên vừa nói có lẽ xuất phát từ việc Bộ luật Dân sự 1995 và Bộ luật Dân sự 2005 qui định “hộ gia đình” là chủ thể của quan hệ dân sự theo nghĩa rộng. Vì vậy có nhiều vấn đề cần phải suy nghĩ từ đây.

Thứ nhất, “hộ gia đình” không phải là cá nhân và cũng không phải là pháp nhân, mà là một chủ thể đặc biệt của pháp luật Việt Nam. Do đó *hộ kinh doanh cá thể* hay *hộ kinh doanh* không hoàn toàn là thương nhân thể nhân. Nhưng trước đây, *hộ cá thể* và *hộ tiểu công nghiệp* (hình thức đầu tiên của hộ *hộ kinh doanh cá thể* hay *hộ kinh doanh*), theo Nghị định số 27- HĐBT ngày 9/3/1988, là thương nhân thể nhân.

Thứ hai, tập hợp các cá nhân hay các thành viên của “hộ gia đình” không dễ xác định. Dấu hiệu của một “gia đình” được thể hiện qua quan hệ hôn nhân, quan hệ huyết thống hay quan hệ nuôi dưỡng. Song “hộ gia đình” không bao gồm tất cả các thành viên có các mối quan hệ đó với nhau. Được xem là thành viên của hộ gia đình cần phải có hai điều kiện: (1) Điều kiện quan hệ (điều kiện cần), thể hiện qua việc hoặc có quan hệ hôn nhân, hoặc có quan hệ huyết thống, hoặc có quan hệ nuôi dưỡng; và (2) điều kiện chung sống (điều kiện đủ), có nghĩa là cùng trú ngụ ở một nơi hoặc cùng kiếm sống dựa vào cùng một sản nghiệp⁽¹⁾. Tuy nhiên số lượng các thành viên thuộc hộ gia đình có thể biến động, vì vậy gây khó khăn không ít cho việc giải quyết tranh chấp có liên quan. Trong thực tiễn tư pháp và trong thực tiễn thi hành pháp luật ở các cơ quan hành pháp, người ta thường xác định tập hợp thành viên hộ gia đình thông qua sổ hộ khẩu. Đây có lẽ không phải là một việc làm hợp lý bởi sự tồn tại của sổ hộ khẩu không có cơ sở để đứng vững trong giai đoạn hiện nay. Hơn nữa sổ hộ khẩu không nói lên vấn đề rằng các thành viên có cùng trú ngụ hay cùng kiếm sống hay không. Có lẽ cần đưa vào nội dung đăng ký kinh doanh việc xác định các thành viên của hộ gia đình khi đăng ký kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh, bởi vấn đề xác định các thành viên như vậy có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ lợi ích của các chủ nợ của hộ kinh doanh. Vấn đề này sẽ được lý giải dưới đây.

⁽¹⁾ Lưu ý: Các điều kiện này thuộc quan niệm riêng của tác giả của Mục này (Ngô Huy Cương).

Nghị định số 88/2006 NĐ-CP cho phép “một nhóm người”, không phải là hộ gia đình, được kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh. Việc cho phép này có tác dụng thúc đẩy kinh doanh, nhưng gây khó khăn về mặt pháp lý, nhất là về chế độ trách nhiệm của toàn thể và từng thành viên của nhóm, và về chế độ quản trị hộ kinh doanh (sẽ được nói tới dưới đây). Bản thân thuật ngữ nhóm người rất khó xác định về nhiều khía cạnh như: Số lượng thành viên trong “một nhóm người” có hạn định không? Các thành viên trong nhóm cần có đặc điểm gì đặc biệt về nhân thân không, hay có quan hệ gần gũi không?

Pháp luật Việt Nam hiện nay phân biệt hộ kinh doanh với doanh nghiệp thông qua việc sử dụng lao động. Hộ kinh doanh là một tổ chức kinh doanh sử dụng thường xuyên từ mười lao động trở xuống. Nếu sử dụng hơn mười lao động thì hộ kinh doanh phải đăng ký kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp (Điều 36, khoản 3, Nghị định của Chính phủ số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006). Như vậy có thể hiểu, pháp luật Việt Nam hiện nay quan niệm hộ kinh doanh và các hình thức công ti không khác gì nhau về hình thức kết cấu mà chỉ khác nhau về qui mô kinh doanh.

Pháp luật Anh quan niệm: Thương nhân đơn lẻ (sole trader) là một người tiến hành kinh doanh với tài khoản của mình; tự lựa chọn nơi thích hợp để hoạt động; có hoặc không có sự trợ giúp của người làm công trong kinh doanh; vốn góp ban đầu là nguồn vốn cá nhân do tiết kiệm hoặc vay mượn cá nhân [6]. Pháp luật Hoa Kỳ quan niệm: Doanh nghiệp cá thể (sole proprietorship) là một doanh nghiệp (a business) được vận hành bởi một người như một tài sản cá nhân của người đó; và doanh nghiệp (enterprise) này là một sự mở rộng đơn thuần của chủ sở hữu cá nhân (individual owner) [5]. Thương nhân đơn lẻ hay doanh nghiệp cá thể theo các quan niệm này là một hình thức kinh doanh có kết cấu khác với các hình thức kinh doanh khác như hợp danh hay các công ti. Quan niệm này hoàn toàn trùng hợp với quan niệm của các luật gia Việt Nam ở các

chế độ cũ. Họ xem thương nhân thể nhân là cá nhân (có hình hài, cốt nhục) kinh doanh khác biệt hẳn với các thương nhân pháp nhân là các tổ chức hay đoàn thể được tạo lập bởi sự góp vốn của các nhà đầu tư mong muốn tìm kiếm lợi nhuận. Các tổ chức này được gọi là các công ti. Và mỗi loại công ti có những khía cạnh pháp lý riêng về thành lập và vận hành. Tuy nhiên những khía cạnh pháp lý này không có liên quan gì với thương nhân thể nhân [7]. Quan niệm này phỏng theo quan niệm của Pháp về thương nhân thể nhân. Khi nói về thương nhân theo pháp luật Pháp, người ta thường dẫn Điều 1, Bộ luật Thương mại Pháp 1807. Tại đó thương nhân có thể là thể nhân hoặc pháp nhân. Thương nhân thể nhân là một cá nhân chuyên thực hiện các hành vi thương mại và lấy chúng làm nghề nghiệp thường xuyên của mình. Theo hệ thống pháp luật này cá nhân trở thành thương nhân là một vấn đề thực tế được xác định bởi tòa án. Nếu tên một cá nhân xuất hiện trong Sổ đăng ký thương mại tại tòa án thương mại, thì người đó được xem là thương nhân, trừ khi có chứng cứ ngược lại [8].

Theo pháp luật Việt Nam hiện nay hộ kinh doanh không hoàn toàn là cá nhân kinh doanh. Đôi khi hộ kinh doanh có sự hùn vốn của các cá nhân bởi pháp luật cũng đã mô tả như vậy. Vì vậy nếu quan niệm hộ kinh doanh hay hộ kinh doanh cá thể là cá nhân kinh doanh hay thương nhân đơn lẻ⁽²⁾ là không hoàn toàn đúng. Nếu phân tích đúng các lời lẽ của Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006, thì có thể thấy khi giải quyết tranh chấp về hộ kinh doanh nói chung, cần chú ý tới hộ kinh doanh được tạo lập nên bởi một cá nhân hay một hộ gia đình hay một nhóm người để đưa ra các giải pháp thích hợp. Đối với việc giải quyết tranh chấp về hộ kinh doanh được tạo lập bởi một nhóm người, có lẽ phải xem hộ kinh doanh đó là một công ti

⁽²⁾ Lưu ý: Phạm Duy Nghĩa quan niệm hộ kinh doanh hay hộ kinh doanh cá thể ở Việt Nam là cá nhân kinh doanh hay thương nhân đơn lẻ. Xem: Phạm Duy Nghĩa, *Giáo trình luật kinh tế- Tập 1: Luật doanh nghiệp, Tinh huống-Phân tích- Bình luận*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2006.

hợp danh không có tư cách pháp nhân để tìm giải pháp từ nguyên tắc áp dụng tương tự. Trong trường hợp các thành viên trong nhóm có thỏa thuận cho một hay vài người chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn, thì thỏa thuận này không có hiệu lực đối với người thứ ba bởi sự thỏa thuận này không được công khai khi đăng ký kinh doanh (mà sẽ được bàn sau).

3. Đặc điểm pháp lý của hộ kinh doanh

Hộ kinh doanh có các đặc điểm pháp lý sau:

1) *Hộ kinh doanh không có tư cách pháp nhân*

Các phân tích ở trên cho thấy, hộ kinh doanh do một cá nhân thành lập có bản chất là cá nhân kinh doanh, do đó không thể là pháp nhân. Nó khác với công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên, bởi công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một thực thể tách biệt với chủ sở hữu của nó. Trong khi đó hộ kinh doanh không phải là một thực thể tách biệt với cá nhân thành lập nên nó. Mọi tài sản trong của hộ kinh doanh đều là tài sản của cá nhân tạo lập nó. Cá nhân tạo lập hộ kinh doanh hưởng toàn bộ lợi nhuận (sau khi đã thực hiện các nghĩa vụ tài chính và thanh toán theo qui định của pháp luật) và gánh chịu mọi nghĩa vụ. Cá nhân tạo lập hộ kinh doanh có thể là nguyên đơn hoặc bị đơn trong các vụ án liên quan tới hoạt động của hộ kinh doanh.

Trường hợp hộ kinh doanh được tạo lập bởi hộ gia đình, thì hộ kinh doanh có bản chất là hộ gia đình kinh doanh. Do đó hộ kinh doanh cũng không phải là pháp nhân. Tuy nhiên pháp luật Việt Nam hiện nay đổ dồn tất cả quyền lợi và gánh nặng quản trị hộ gia đình vào chủ hộ. Nhưng có một vấn đề cần lưu ý rằng, Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 qui định: “Đương sự trong vụ án dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức bao gồm nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan” (Điều 56, khoản 1). Từ đó có một câu hỏi đặt ra là hộ gia đình có được xem là một “tổ chức” theo nghĩa của Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 hay không để có thể trở thành

nguyên đơn hoặc bị đơn trước tòa án, trong khi chắc chắn hộ gia đình không phải là cá nhân theo Bộ luật Dân sự 1995 và Bộ luật Dân sự 2005. Vấn đề có lẽ phụ thuộc hoàn toàn vào thực tiễn tố tụng. Như vậy liệu có bảo đảm nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa được qui định tại Điều 3 của Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 hay không? Trong thực tiễn tố tụng chủ hộ kinh doanh, thậm chí một cơ sở sản xuất hay một cửa hàng cũng có thể trở thành nguyên đơn và bị đơn trước tòa án. Ví dụ: (1) Tại Bản án số 87/2007/KDTM- PT ngày 10/9/2007, Tòa phúc thẩm Tòa án Nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh xét xử vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa số 01/MBND/2001 ngày 26/9/2001 giữa nguyên đơn là Công ty TNHH sản xuất và thương mại Gia Lợi và bị đơn là Cơ sở Thuận Lợi (sau khi có Bản án giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao quyết định hủy Bản án kinh tế phúc thẩm số 12/KTPT ngày 24/02/2005 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh xét xử vụ án tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa giữa hai đương sự này, và giao hồ sơ vụ án cho Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm lại theo quy định của pháp luật); (2) Tại Bản án số 204/2006/KDTM- ST ngày 12/5/2006, Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh xét xử vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán giữa nguyên đơn Nguyễn Văn Nờ-chủ Cửa hàng vật liệu xây dựng và trang trí nội thất Hải Hưng và bị đơn Công ty TNHH sơn Jotun Việt Nam; (3) Tại Bản án số 1784/2007/KDTM-ST ngày 24/9/2007 Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử vụ án tranh chấp hợp đồng đại lý giữa nguyên đơn Nguyễn Thị Tốt-Chủ hộ kinh doanh cá thể-Nhà phân phối Phước Hiệp và bị đơn Công ty TNHH thương mại và sản xuất Khiêm Tín.

Hộ kinh doanh được tạo lập bởi một nhóm người cũng không có tư cách pháp nhân. Tuy nhiên có vấn đề rắc rối cần lưu ý rằng: Người đứng ra đăng ký kinh doanh có được xem là người đại diện đương nhiên cho nhóm tạo lập ra hộ kinh doanh hay không, hay chỉ là người đại

diện cho nhóm để đăng ký kinh doanh? Câu trả lời có ý nghĩa quan trọng đối với chế độ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của hộ kinh doanh, vấn đề tư cách tham gia tổ tụng và vấn đề quản trị hộ kinh doanh. Câu trả lời phụ thuộc phần nào vào việc giải thích các qui định về thành lập và đăng ký kinh doanh của hộ kinh doanh mà sẽ được nói tới trong một chừng mực nhất định dưới đây.

2) Hộ kinh doanh là hình thức kinh doanh qui mô rất nhỏ

Đặc điểm này không xuất phát từ bản chất bên trong của hình thức kinh doanh này mà xuất phát từ các qui định của pháp luật Việt Nam căn cứ vào số lượng lao động được sử dụng trong hộ kinh doanh. Điều này gây tổn kém không thật cần thiết cho người kinh doanh, và có thể trái với ý chí và khả năng kinh doanh của họ. Việc buộc hộ kinh doanh sử dụng thường xuyên hơn mười lao động phải đăng ký kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp có lẽ chưa tính đến đặc trưng của từng ngành nghề kinh doanh. Với một cửa hàng cơm bình dân con số người phục vụ có thể lên tới hàng chục với các công việc như nấu ăn, chạy chợ, phục vụ bàn, vệ sinh, trông xe...

Hộ kinh doanh theo Nghị định số 88/2006 ND- CP chỉ được tiến hành kinh doanh tại “một địa điểm”. Bản thân cụm từ “một địa điểm” ở đây cũng cần được giải thích. Nếu “một địa điểm” không phải là một địa phương như xã (phường), huyện (quận) hoặc tỉnh (thành phố), thì nó có nghĩa là mỗi hộ kinh doanh chỉ có thể có một cửa hàng hoặc một cơ sở sản xuất đặt tại một địa phương nhất định. Ý thứ hai có lẽ phù hợp hơn qui định tại Điều 38, khoản 1 của Nghị định số 88/2006 ND- CP.

Các qui định trên thực chất không cho phép hộ kinh doanh mở rộng qui mô sản xuất, kinh doanh, hay nói cách khác, hạn chế kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh. Như vậy quyền tự do kinh doanh phần nào đó có sự hạn chế.

3) Chủ hộ kinh doanh chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh

Hộ kinh doanh không phải là một thực thể độc lập, tách biệt với chủ nhân của nó. Nên về

nguyên tắc chủ nhân của hộ kinh doanh phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với khoản nợ của hộ kinh doanh, có nghĩa là chủ nhân của hộ kinh doanh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình kể cả tài sản không đưa vào kinh doanh. Tuy nhiên theo qui định của pháp luật Việt Nam hiện nay về trách nhiệm của chủ hộ kinh doanh đối với các khoản nợ phát sinh trong quá trình kinh doanh của hộ kinh doanh thì còn rất nhiều vấn đề phải bàn. Trước hết phải nhắc lại định nghĩa về hộ kinh doanh trong Nghị định số 88/2006 ND- CP để xác định chế độ trách nhiệm của chủ hộ kinh doanh. Định nghĩa này có nội dung chính xác như sau: “Hộ kinh doanh do một cá nhân là công dân Việt Nam hoặc một nhóm người hoặc một hộ gia đình làm chủ, chỉ được kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh” (Điều 36, khoản 1). Các qui định này quả thật rất khó xác định chế độ trách nhiệm của chủ hộ kinh doanh bởi cách viết. Theo định nghĩa này, người ta có thể hiểu có năm yếu tố để xác định hộ kinh doanh như sau: (1) Hộ kinh doanh do một cá nhân hoặc một nhóm người hoặc một hộ gia đình làm chủ; (2) hộ kinh doanh chỉ được kinh doanh tại một địa điểm; (3) hộ kinh doanh sử dụng không quá mười lao động; (4) hộ gia đình không có con dấu; và (5) *hộ kinh doanh chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh*⁽³⁾. Về nguyên lý pháp lý khi kinh doanh, thương nhân dù là thể nhân hay pháp nhân đều phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ của mình. Chẳng hạn một công ty dù là công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh đều phải bỏ toàn bộ tài sản của mình ra để trả nợ. Khi nói tới chế độ trách nhiệm vô hạn, có nghĩa là nói tới việc các thành viên của công ty phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản cá nhân của mình và liên đới đối với các khoản nợ của công ty mà mình làm thành viên.

⁽³⁾ Lưu ý: Tác giả sách này viết nghiêng để nhấn mạnh vấn đề cần làm rõ (Ngô Huy Cương).

Vì vậy định nghĩa về hộ kinh doanh của Nghị định số 88/2006 NĐ- CP làm phát sinh nhiều vấn đề phải bàn về chế độ trách nhiệm. Cần lưu ý rằng việc bàn luận này phải gắn chặt với việc phân tích bản chất của hộ kinh doanh.

Nếu hộ kinh doanh do một cá nhân làm chủ, thì người ta có thể qui kết ngay rằng cá nhân làm chủ đó phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh ngoài việc đưa tài sản kinh doanh ra để trả nợ, bởi trong trường hợp này hộ kinh doanh có bản chất là cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân.

Nếu hộ kinh doanh do một hộ gia đình làm chủ, thì ngoài việc đưa tài sản kinh doanh ra để trả nợ, việc xác định trách nhiệm của các và từng thành viên hộ gia đình cần tới các qui định của Bộ luật Dân sự 2005. Theo Bộ luật này, hộ gia đình chịu trách nhiệm bằng tài sản chung của hộ; nếu tài sản chung không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản riêng của mình (Điều 110, khoản 2). Như vậy hộ kinh doanh trong trường hợp này rất gần với công ti hợp danh (mà sẽ được nghiên cứu sau).

Nếu hộ kinh doanh do một nhóm người làm chủ thì vấn đề có lẽ trở nên phức tạp hơn nhiều, bởi chế độ trách nhiệm của thành viên trong nhóm không được pháp luật qui định cụ thể mà phụ thuộc vào sự giải thích. Nếu xem hộ kinh doanh do một nhóm người làm chủ là một công ti hợp danh không có tư cách pháp nhân như trên đã nói thì các thành viên trong nhóm phải chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn định đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh. Tuy nhiên, Nghị định số 88/2006 NĐ- CP có ý không chính xác do cách diễn đạt là *hộ kinh doanh chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh*. Qui định này cần phải giải thích là hộ kinh doanh có chế độ trách nhiệm vô hạn, và chế độ này ứng với các thành viên của nhóm.

4. Thành lập và đăng ký kinh doanh

Việc thành lập hộ kinh doanh rất đơn giản. Pháp luật Việt Nam thường chỉ tập trung vào

vấn đề đăng ký kinh doanh của hộ kinh doanh, còn dường như không kiểm soát quá trình thành lập hộ kinh doanh dù hộ kinh doanh đó được thành lập bởi một hộ gia đình hoặc một nhóm. Tuy nhiên điều kiện để thành lập hộ kinh doanh luôn được đặt ra đối với cá nhân kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh. Trước hết cá nhân thành lập hộ kinh doanh phải là công dân Việt Nam. Điều đó có nghĩa là người nước ngoài không được kinh doanh dưới hình thức hộ gia đình. Tiếp đó, cá nhân không thuộc diện pháp luật cấm kinh doanh được thành lập hộ kinh doanh. Trong trường hợp các cá nhân góp vốn để thành lập hộ kinh doanh, thì các cá nhân này cũng không thuộc diện pháp luật cấm kinh doanh; nhưng họ có nhất thiết là công dân Việt Nam hay không thì Nghị định số 88/2006/NĐ-CP không qui định. Tuy nhiên, chắc hẳn theo suy luận logic thì cá nhân đứng tên đăng ký kinh doanh phải là công dân Việt Nam. Ngoài ra cá nhân kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh không được đồng thời là chủ doanh nghiệp tư nhân hay thành viên hợp danh của công ti hợp danh. Nghị định số 88/2006/NĐ-CP qui định:

“1. Công dân Việt Nam đủ 18 tuổi, có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự đầy đủ; các hộ gia đình có quyền thành lập hộ kinh doanh và có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo qui định của Chương này.

2. Cá nhân, hộ gia đình qui định tại khoản 1 Điều này chỉ được đăng ký kinh doanh một hộ kinh doanh trong phạm vi toàn quốc” (Điều 37).

Qui định tại khoản 2 nêu trên không rõ nghĩa. Vì vậy cần phải giải thích qui định đó, nếu muốn xử lý trường hợp ông B đã góp vốn cùng ông A thành lập hộ kinh doanh A do ông A đăng ký, sau đó lại xin đăng ký kinh doanh hộ kinh doanh B của mình.

Thủ tục đăng ký kinh doanh của hộ kinh doanh bao gồm các bước sau:

Bước 1: Đề nghị đăng ký kinh doanh.

Cá nhân hoặc đại diện hộ gia đình gửi “Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh hộ kinh doanh” đến cơ quan đăng ký kinh doanh cấp

huyện kèm theo giấy tờ chứng minh nhân thân của người gửi, và chứng chỉ hành nghề (nếu kinh doanh trong lĩnh vực pháp luật yêu cầu phải có chứng chỉ hành nghề), và văn bản xác nhận vốn pháp định của nhà chức trách có thẩm quyền (nếu kinh doanh trong lĩnh vực đòi hỏi phải có vốn pháp định).

Bước 2: Xác nhận và thẩm tra.

Nhà chức trách có thẩm quyền khi tiếp nhận hồ sơ phải cấp cho người nộp hồ sơ một giấy biên nhận làm bằng chứng cho việc tiếp nhận hồ sơ, rồi sau đó kiểm tra tính hợp lệ của hồ sơ. Trong thời hạn năm ngày làm việc, nhà chức trách có thẩm quyền phải cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho hộ kinh doanh nếu hồ sơ hợp lệ, hoặc phải thông báo những nội dung cần sửa đổi hay yêu cầu bổ sung văn bản, nếu hồ sơ không hợp lệ.

Hai bước này thật là đơn giản, nhưng là thành tựu to lớn của quá trình đơn giản hóa thủ tục hướng tới tự do kinh doanh ở Việt Nam mà phải mất hàng chục năm để có. Nội dung “Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh hộ kinh doanh” bao gồm những thông tin xác định như: Tên hộ kinh doanh và địa điểm kinh doanh; ngành nghề kinh doanh; số vốn kinh doanh; họ tên, chỗ ở, số và ngày cấp Giấy chứng minh thư nhân dân, chữ ký của cá nhân hoặc đại diện hộ gia đình. Dù vậy việc kê khai số vốn kinh doanh có lẽ là không cần thiết, bởi nó mang tính hình thức, trừ khi có sự đòi hỏi về vốn pháp định.

Tuy nhiên, cần có sự lưu ý thích đáng tới việc đăng ký kinh doanh đối với hộ kinh doanh được thành lập bởi một nhóm người. Thực ra pháp luật hiện nay đã quan niệm hộ kinh doanh loại này thuộc sở hữu chung của mọi thành viên trong nhóm. Cụ thể, Thông tư của Bộ Kế hoạch và Đầu tư số 03/2006/ TT-BKH ngày 19/10/2006 hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh theo qui định tại Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh đã buộc cá nhân đăng ký kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh phải cam kết rằng: “Bản thân và các cá nhân tham gia góp vốn không thuộc diện pháp luật cấm kinh

doanh” (Phụ lục I-6). Qui định này có lẽ xem người đăng ký kinh doanh như người đại diện đương nhiên của toàn nhóm, trong khi không quan tâm gì đến sự thỏa thuận trong nhóm, bởi qui định của pháp luật về hồ sơ đăng ký kinh doanh không yêu cầu gì liên quan tới các thành viên trong nhóm ngoài lời cam kết như trên. Vậy khi có tranh chấp các bên có thể tự do chứng minh bằng các chứng cứ khác với lời cam kết nêu trên. Người đề nghị đăng ký kinh doanh phải chịu trách nhiệm cá nhân về tính hợp pháp, chính xác, trung thực của các thông tin về các thành viên của nhóm kể cả các thông tin như: (1) Các cá nhân tham gia góp vốn có thuộc diện bị cấm kinh doanh hay không; và (2) các cá nhân tham gia góp vốn có đồng thời là chủ doanh nghiệp tư nhân hay đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác hay không (Thông tư của Bộ Kế hoạch và Đầu tư số 03/2006/ TT-BKH ngày 19/10/2006 hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh theo qui định tại Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh, Phụ lục I-6).

Việc đăng ký kinh doanh không đặt ra đối với hộ gia đình hoạt động trong lĩnh vực nông, lâm, ngư nghiệp và làm muối, cũng như đối với những người bán hàng rong, quà vặt, buôn chuyến, kinh doanh lưu động hoặc làm dịch vụ có thu nhập thấp, không kể việc kinh doanh các ngành, nghề có điều kiện theo qui định của pháp luật.

5. Quản trị và vận hành

a) Quản trị hộ kinh doanh

Có lẽ nhiều người sẽ cảm thấy kỳ lạ khi pháp luật điều tiết vấn đề quản trị hộ kinh doanh. Cảm giác đó không tránh khỏi một khi cứ tâm niệm hộ kinh doanh là cá nhân kinh doanh. Như trên đã phân tích hộ kinh doanh ở Việt Nam hiện nay không chỉ là cá nhân kinh doanh, mà còn là hộ gia đình kinh doanh hoặc một nhóm người cùng nhau kinh doanh. Hộ gia đình kinh doanh đã được Bộ luật Dân sự 1995 và Bộ luật Dân sự 2005 qui định rõ ràng về chế độ quản trị. Còn theo lẽ thường, một nhóm

người cùng nhau góp vốn kinh doanh luôn luôn đòi hỏi một chế độ quản trị. Thế nhưng pháp luật Việt Nam hiện nay bỏ ngỏ câu chuyện này.

Bộ luật Dân sự 2005 có những qui định rất không hợp lý về chế độ quản trị hộ gia đình. Sự bất hợp lý này có lẽ xuất phát từ sự xung đột giữa tư tưởng gia trưởng và tư tưởng sản nghiệp cá nhân của các thành viên trong gia đình. Một mặt đạo luật này thừa nhận thành viên của hộ gia đình có tài sản riêng và có tài sản chung cùng với các thành viên khác, và ấn định rằng các thành viên của hộ gia đình phải chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn định với các khoản nợ của hộ gia đình. Nhưng mặt khác lại cho chủ hộ đại diện duy nhất cho hộ gia đình trong các giao dịch vì lợi ích chung của hộ, có nghĩa là hành vi của chủ hộ mang lại quyền và nghĩa vụ cho hộ gia đình. Ở đây có sự mâu thuẫn lớn giữa chế độ quản trị và chế độ trách nhiệm. Hành vi của chủ hộ có thể dẫn tới việc làm sụp đổ toàn bộ hộ gia đình. Tài sản riêng của các thành viên hộ gia đình có thể bị tiêu tán. Vì vậy việc đổ dồn quyền đại diện cho chủ hộ là bất hợp lý và làm khơi dậy chế độ gia trưởng.

Pháp luật cho phép hộ kinh doanh được tạo lập bởi một nhóm người cùng nhau góp vốn, trong khi pháp luật chỉ quan tâm tới người đại diện cho nhóm và không cần biết tới từng người, và thỏa thuận giữa họ với nhau là không thỏa đáng cả về vấn đề trách nhiệm của từng người đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh, lẫn vấn đề quản trị.

Các chế độ quản trị liên quan tới hộ gia đình và liên quan tới nhóm người kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh vừa nói thiếu công bằng bởi không góp phần bảo đảm quyền lợi của từng thành viên và không xem các thành viên có vị thế bình đẳng.

b) Vận hành hộ kinh doanh

Hộ kinh doanh được tiến hành kinh doanh ngay sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và tại địa điểm kinh doanh xác định khi đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên hộ buôn chuyên, kinh doanh lưu động phải thông báo với nhà chức trách thuế và quản lý thị trường. Trong quá trình kinh doanh, hộ kinh

doanh có thể thay đổi nội dung kinh doanh hoặc ngừng kinh doanh quá ba mươi ngày nhưng phải thông báo cho nhà chức trách có thẩm quyền biết. Tuy nhiên hộ kinh doanh không được ngừng kinh doanh quá một năm.

Hộ kinh doanh hoạt động dưới tên riêng được đặt theo qui tắc bao gồm hai thành tố: Một thành tố chỉ loại hình kinh doanh; và thành tố khác chỉ danh tính. Pháp luật chỉ yêu cầu trong thành tố thứ nhất cần ghi rõ: “hộ kinh doanh”. Tuy nhiên mục đích của yêu cầu này khó đạt được đầy đủ vì trong hộ kinh doanh có tới ba loại như phân tích ở trên. Và chế độ trách nhiệm của hộ kinh doanh do một nhóm người làm chủ chưa được xác định rõ ràng.

Việc sử dụng, định đoạt tài sản của hộ kinh doanh được thành lập bởi hộ gia đình cần có sự bàn bạc trong các thành viên của hộ gia đình. Các tài sản có giá trị lớn hoặc tư liệu sản xuất được định đoạt theo nguyên tắc nhất trí, ngoài ra phải được sự ủng hộ của đa số. Các thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên có quyền bàn bạc và biểu quyết. Tuy nhiên quá trình sử dụng và định đoạt hầu như phụ thuộc vào ý chí của chủ hộ.

Trong hoạt động quản trị và vận hành có một điều rất quan trọng cần phải ghi nhớ là nếu luôn luôn muốn kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh thì phải vận hành hộ kinh doanh làm sao để không sử dụng mười lao động thường xuyên trở lên, bởi việc sử dụng mười lao động thường xuyên khiến hộ kinh doanh phải đăng ký dưới hình thức doanh nghiệp theo qui định của Điều 36, khoản 3, Nghị định số 88/2006/NĐ-CP. Nhiều khi chủ hộ kinh doanh không muốn mất chi phí, bỏ lỡ cơ hội, thay đổi thói quen kinh doanh..., nên tính chất “thường xuyên” sử dụng trên mười lao động có thể tránh được bằng các cách lách luật khác nhau trong việc ký kết hợp đồng lao động và sử dụng lao động. Nên chăng pháp luật nhìn nhận vấn đề từ phía người lao động và lợi ích của chủ hộ kinh doanh?

6. Chấm dứt hộ kinh doanh

Việc chấm dứt hộ kinh doanh cũng phải được xem xét từ bản chất pháp lý của hộ kinh

doanh. Nếu hộ kinh doanh là cá nhân kinh doanh, thì khi cá nhân thành lập hộ kinh doanh chết, hộ kinh doanh đương nhiên chấm dứt sự tồn tại. Nhưng nếu hộ kinh doanh không phải do một cá nhân làm chủ thì chắc hẳn nguyên lý trên khó có thể được áp dụng, bởi hộ kinh doanh không hoàn toàn thuộc sản nghiệp của một cá nhân.

Hộ kinh doanh có thể chấm dứt bởi ý chí của các chủ nhân của nó, có nghĩa là cá nhân, hộ gia đình hoặc một nhóm người có thể chấm dứt hộ kinh doanh theo ý muốn của mình. Tuy nhiên vấn đề mà pháp luật còn bỏ ngỏ là đối với hộ kinh doanh được tạo lập nên bởi một nhóm người thì việc chấm dứt phải theo nguyên tắc nhất trí hay nguyên tắc đa số, hay theo nguyên tắc phụ thuộc vào ý chí của người đại diện nhóm đứng tên đăng ký kinh doanh. Cần phải hiểu việc cùng nhau đóng góp vốn tạo lập ra một tổ chức kinh doanh về nguyên tắc những người cùng nhau góp vốn bình đẳng với nhau, nhất là tổ chức kinh doanh đó không có tư cách pháp nhân. Đối với hộ kinh doanh được thành lập bởi một hộ gia đình thì vấn đề có thể được giải quyết thông qua các qui định của Bộ luật Dân sự 2005 rằng “Việc định đoạt tài sản là tư liệu sản xuất, tài sản chung có giá trị lớn của hộ gia đình phải được các thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý; đối với các loại tài sản chung khác phải được đa số thành viên từ đủ mười lăm tuổi trở lên đồng ý” (Điều 109, khoản 2).

Hộ kinh doanh cũng có thể bị chấm dứt bởi pháp luật hay nói cách khác bởi hiệu lực của luật. Hiện nay pháp luật Việt Nam dự liệu một số trường hợp có thể dẫn tới việc chấm dứt hộ kinh doanh thông qua con đường thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (Điều 47, Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006). Các trường hợp dẫn tới việc thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh bao gồm: (1) Không tiến hành hoạt động kinh doanh trong thời hạn sáu tháng kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; (2) ngừng hoạt động kinh doanh hơn sáu tháng liên tục mà không thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền; (3) chuyển địa điểm kinh doanh sang

quận, huyện khác; và (3) kinh doanh các ngành, nghề bị cấm. Nghị định này cũng không cho phép hộ kinh doanh ngừng kinh doanh quá một năm (Điều 41, khoản 2). Như vậy có thể hiểu hộ kinh doanh chỉ còn cách chấm dứt và thành lập lại nếu muốn ngừng kinh doanh quá một năm. Việc ép uổng kinh doanh như vậy gây khó khăn cho những người dân vốn ít, trình độ kinh doanh thấp với những toan tính sinh hoạt hàng ngày, tuy nhiên tạo sự dễ dàng cho việc quản lý nhà nước.

Tài liệu tham khảo

- [1] Đảng Cộng sản Việt Nam, “Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VI Đảng Cộng sản Việt Nam”, *Văn kiện Đảng toàn tập, Tập 47 (1986)*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.
- [2] Đảng Cộng sản Việt Nam, “Lời khai mạc của đồng chí Tổng bí thư Nguyễn Văn Linh tại Hội nghị lần thứ hai Ban chấp hành trung ương Đảng (khóa VI)”, *Văn kiện Đảng toàn tập, Tập 48 (1987)*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.
- [3] Đảng Cộng sản Việt Nam, “Báo cáo của Bộ Chính trị tại Hội nghị lần thứ hai Ban Chấp hành Trung ương Đảng, khóa VI về giải quyết những vấn đề cấp bách về phân phối, lưu thông”, *Văn kiện Đảng toàn tập, Tập 48 (1987)*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.
- [4] Đảng Cộng sản Việt Nam, “Nghị quyết Hội nghị lần thứ hai Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VI”, *Văn kiện Đảng toàn tập, Tập 48 (1987)*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.
- [5] A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards, *Law for Business*, Fourth edition, Irwin, USA, 1991.
- [6] Abdul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead, *Business Law*, Heinemann, London, 1985.
- [7] Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ và Nguyễn Tân, *Luật Thương mại Việt-Nam dân-giải*, Quyển I, Kim Lai ấn quán, Sài Gòn, 1972.
- [8] Philippe Xavier- Bender, Olivier d’Ormesson, Pierre Raoul- Duval, “The Commercial Law of France”, *Digest of Commercial Laws of the World*, Oceana Publications, Inc., New York-London-Rome, 1993.

Analysing business household law for searching its shortcomings

Ngo Huy Cuong

*School of Law, Vietnam National University, Hanoi,
144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam*

The business household is a special business form that is a characteristic of the business organizations system in Vietnam. It has some factors derived from Vietnam's history and others created by the State. Business households are divided into three forms. But Vietnamese Law did not analyse the legal nature of each form for its provisions. It therefore lacks many solutions for resolving legal disputes concerned and has certain shortcomings in regulating some relations. This article concentrates searching shortcomings of the business household law.