

KHÁI NIỆM THƯƠNG NHÂN VÀ CÁC LOẠI HÌNH THƯƠNG NHÂN THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Đỗ Mạnh Phương

TS. Khoa Luật - Học viện Ngân hàng.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Thương nhân, hoạt động thương mại, doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/02/2023

Biên tập: 24/02/2023

Duyệt bài: 26/02/2023

Article Information

Keywords: Enterprises; commercial activities ; private enterprise; household business.

Article History:

Received: 02 Feb. 2023

Edited: 24 Feb. 2023

Approved: 26 Feb. 2023

Tóm tắt:

Luật Thương mại điều chỉnh hoạt động thương mại của thương nhân. Chính vì vậy, thương nhân và hoạt động thương mại là hai khái niệm cơ bản, là cơ sở để xác định phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại. Trong bài viết này, tác giả trình bày, phân tích khái niệm thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 đặt trong mối liên hệ với quy định của pháp luật về tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức không có tư cách pháp nhân. Qua việc phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật, tác giả chỉ ra những bất cập, hạn chế và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật về thương nhân và các vấn đề pháp lý có liên quan.

Abstract:

Commercial law governs the commercial activities of enterprises. Enterprises and commercial activities, therefore, have been the essential conception and the basis to identify the governing scope of the commercial law. Within this article, the author presents his studies on the concept of enterprise in Law on Commerce of 2005 in the connection to the regulations on the legal capacity of household, cooperative groups and other incorporated business organizations. Through the analysis, reviews of the regulations, the author also identifies the inadequacy, shortcomings and provides a number of recommendations for further improvements of the legal regulations on enterprises and related legal issues.

1. Khái niệm thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005

Thương nhân là một khái niệm cơ bản và quan trọng của Luật Thương mại. Tuy nhiên, định nghĩa khái niệm thương nhân trong Luật Thương mại năm 2005 lại chưa thực sự phù hợp. Ngoài định nghĩa thương nhân trong Luật Thương mại năm 2005, thì quy định của Bộ luật Dân sự về tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức không có tư cách pháp nhân và quy định của Luật Doanh nghiệp về doanh

nh nghiệp tư nhân cũng còn những điểm mâu thuẫn, bất cập.

Pháp luật thực định ở các quốc gia có nhiều cách định nghĩa khác nhau về thương nhân, nhưng có hai cách định nghĩa được sử dụng phổ biến hơn: (1) định nghĩa theo bản chất thương mại của hành vi (thực hiện hành vi thương mại); (2) định nghĩa theo bản chất thương mại của hành vi và hình thức đăng ký của chủ thể thực hiện hành vi. Cộng hoà Pháp, Brazil, Italy, Bỉ là những quốc gia sử dụng cách định nghĩa thứ nhất

trong khi Cộng hoà Liên bang Đức, Hoa kỳ, Hà Lan, Thụy Sĩ, Thụy Điển và Cộng hoà Czech là những quốc gia sử dụng cách định nghĩa thứ hai¹.

Ở Việt Nam, khái niệm thương nhân lần đầu tiên được quy định trong Luật Thương mại năm 1997, theo đó “Thương nhân gồm cá nhân, pháp nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình có đăng ký kinh doanh hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên”². Khi Luật Thương mại năm 2005 được ban hành thay thế cho Luật Thương mại năm 1997, khái niệm thương nhân được quy định với nội dung “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”³. Về cách thức định nghĩa, Luật Thương mại năm 1997 và Luật Thương mại năm 2005 đều định nghĩa khái niệm thương nhân căn cứ vào bản chất thương mại của hành vi do chủ thể thực hiện và hình thức đăng ký (đăng ký kinh doanh) của chủ thể thực hiện hành vi. Cụ thể, thương nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam phải đáp ứng hai điều kiện:

Thứ nhất, thương nhân là chủ thể thực hiện hoạt động (hành vi) thương mại.

Thương nhân và hoạt động thương mại có mối quan hệ mật thiết. Pháp luật các quốc gia trên thế giới đều lấy dấu hiệu thực hiện “hoạt động thương mại” (hành vi thương mại) để xác định khái niệm thương nhân. Tuy nhiên, việc thực hiện hoạt động thương mại phải độc lập, nhân danh chính mình và vì lợi ích của bản thân mình⁴. Thực tế cho thấy, có nhiều chủ thể tham gia vào hoạt động thương mại nhưng hoạt động của các chủ thể đó không đáp ứng được các yêu cầu

về tính độc lập, nhân danh chính mình và vì lợi ích của bản thân mình, vì vậy các chủ thể đó không phải là thương nhân.

Ngoài dấu hiệu hoạt động thương mại độc lập, nhân danh chính mình và vì lợi ích của bản thân mình, thương nhân phải hoạt động thương mại một cách “thường xuyên” và lấy đó “làm nghề nghiệp thường xuyên của mình”. Cụm từ “thường xuyên” mang tính định tính và chưa thực sự rõ ràng. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật và khoa học pháp lý đã xác định, một hoạt động được thực hiện thường xuyên hay được xác định là nghề nghiệp thường xuyên là một hoạt động lặp đi lặp lại và mang lại nguồn thu nhập chính cho chủ thể thực hiện. Bởi, “Mỗi nghề nghiệp chỉ nhằm vào loại hoạt động nào đó, làm một nghề nghiệp hàng ngày thực hiện những hành vi thuộc loại hoạt động ấy, như bác sĩ ngày nào cũng khám bệnh kê đơn, nhà buôn lúc nào cũng tiếp xúc với khách hàng, mua bán”⁵.

Pháp luật thực định các quốc gia về cơ bản đều thống nhất sử dụng tiêu chí thực hiện hiện hoạt động thương mại để xác định một chủ thể có phải là thương nhân hay không. Trong khi đó, khái niệm hoạt động thương mại ở các quốc gia khác nhau có thể được quy định khác nhau, thậm chí trong một quốc gia khái niệm hoạt động thương mại ở các giai đoạn khác nhau được quy định khác nhau. Thực trạng đó dẫn đến khái niệm thương nhân ở các quốc gia khác nhau hoặc trong một quốc gia nhưng ở các giai đoạn khác nhau có thể được hiểu theo nghĩa rộng hẹp khác nhau. Ở Việt Nam, khái niệm hoạt động thương mại theo quy định của Luật Thương mại năm 1997 được hiểu theo nghĩa

1 Xem thêm: PGS.TS. Ngô Huy Cương, Giáo trình Luật thương mại phần chung và thương nhân, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 66-69.

2 Khoản 6 Điều 5 Luật Thương mại năm 1997.

3 Điều 6 Luật Thương mại năm 2005.

4 PGS. Nguyễn Việt Tý, TS. Nguyễn Thị Dung, Giáo trình Luật thương mại 1, Nxb. Tư pháp, 2017, tr. 62.

5 Xem thêm: Lê Tài triển, “Những hành vi thương mại thuần tuý”, Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải, quyển 1, Kim lai ấn quán, 1972, tr. 89.

hẹp, đến Luật Thương mại năm 2005, khái niệm hoạt động thương mại được quy định và hiểu theo nghĩa rộng⁶. Tuy nhiên, ngoài bản chất thương mại của hành vi do chủ thể thực hiện, khái niệm thương nhân trong Luật Thương mại năm 2005 còn được định nghĩa căn cứ vào hình thức đăng ký (đăng ký kinh doanh). Chính vì vậy, không vì sự thay đổi của khái niệm hoạt động thương mại mà ngoại diên của khái niệm thương nhân theo Luật Thương mại năm 2005 được xác định rộng hơn khái niệm thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 1997.

Hai là, thương nhân phải đăng ký kinh doanh (đăng ký thành lập).

Luật Thương mại năm 1997 và Luật Thương mại năm 2005 đều quy định dấu hiệu “đăng ký kinh doanh” khi giải thích khái niệm thương nhân. Thực chất, đăng ký kinh doanh là sự ghi nhận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về mặt pháp lý sự ra đời của thương nhân⁷, là cơ sở pháp lý chứng minh sự tồn tại và hoạt động hợp pháp của thương nhân. Cụ thể hơn, đăng ký kinh doanh là cơ sở để xác định một chủ thể có năng lực chủ thể (năng lực pháp luật và năng lực hành vi) tham gia vào các quan hệ thương mại.

Pháp luật Việt Nam có quy định về các trường hợp hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và không phải đăng ký kinh doanh. Cụ thể, Nghị định số 39/2007/NĐ-CP ngày 16/3/2007 (quy định về hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh) có quy định về những người hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh và xác định rõ các chủ thể đó không phải là thương nhân⁸. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, đăng

ký kinh doanh không chỉ dấu hiệu để phân biệt thương nhân với chủ thể không phải là thương nhân mà có thực hiện hoạt động thương mại một cách thường xuyên, mà còn là nghĩa vụ của thương nhân. Theo quy định tại Điều 7 Luật Thương mại năm 2005 “Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật”.

2. Phạm vi các chủ thể được xác định là thương nhân

Pháp luật thực định của các quốc gia đều xác định thương nhân gồm hai loại là thương nhân thể nhân (cá nhân) và thương nhân pháp nhân. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật Việt Nam, phạm vi các chủ thể được xác định là thương nhân được xác định rộng hơn. Trong Luật Thương mại năm 1997, thương nhân được quy định bao gồm “cá nhân, pháp nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình”, đến Luật Thương mại năm 2005 các chủ thể “pháp nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình” được thay thế bằng tên gọi “tổ chức kinh tế”. Theo đó, thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 gồm hai loại là cá nhân và tổ chức. Quy định của Luật Thương mại năm 1997 và Luật Thương mại năm 2005 xuất phát từ quan niệm cho rằng, chủ thể của pháp luật gồm tổ chức và cá nhân, trong đó tổ chức được chia thành tổ chức có tư cách pháp nhân (pháp nhân) và tổ chức không có tư cách pháp nhân. Khái niệm tổ chức kinh tế được sử dụng trong định nghĩa thương nhân của Luật Thương mại năm 2005 là để chỉ các tổ chức là pháp nhân như công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và các tổ

6 PGS. Nguyễn Viết Tỷ, TS. Nguyễn Thị Dung, Giáo trình Luật thương mại 1, Nxb. Tư pháp, 2017, tr. 42.

7 PGS. Nguyễn Viết Tỷ, TS. Nguyễn Thị Dung, Tlđđ, tr. 66.

8 Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 39/2007/NĐ-CP.

chức không có tư cách pháp nhân như doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh. Ở mức độ khái quát, căn cứ vào hình thức pháp lý của các loại hình chủ thể kinh doanh, thương nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam bao gồm: (i) thương nhân là doanh nghiệp; (ii) thương nhân là hợp tác xã; (iii) thương nhân là hộ kinh doanh.

Thứ nhất, thương nhân là doanh nghiệp

Ở phương tây, doanh nghiệp là một thuật ngữ kinh tế, không phải là một thuật ngữ pháp lý. Tuy nhiên, ở Việt Nam thuật ngữ doanh nghiệp đã được luật hoá. Theo đó, “Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được thành lập hoặc đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh”⁹. Pháp luật Việt Nam hiện nay ghi nhận 04 loại hình doanh nghiệp gồm: công ty cổ phần; công ty trách nhiệm hữu hạn; công ty hợp danh; doanh nghiệp tư nhân. Ở Việt Nam, tên gọi Luật Doanh nghiệp được sử dụng thay thế cho tên gọi luật công ty xuất phát từ việc pháp luật ghi nhận sự tồn tại của doanh nghiệp tư nhân và các nhà làm luật muốn tích hợp quy chế pháp lý đối với doanh nghiệp tư nhân vào trong cùng một văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các loại hình công ty.

Trong các loại hình doanh nghiệp được ghi nhận thì doanh nghiệp tư nhân là loại hình duy nhất không có tư cách pháp nhân. Quy chế pháp lý của doanh nghiệp tư nhân thể hiện, doanh nghiệp tư nhân không phải là một thực thể độc lập với tư cách chủ thể của chủ doanh nghiệp. Tuy nhiên, doanh nghiệp tư nhân vẫn có tên riêng, có mã số thuế riêng, có con dấu riêng và về mặt nguyên

tắc thì doanh nghiệp tư nhân có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp theo quy định tại Điều 7 và Điều 8 Luật Doanh nghiệp năm 2020. Chính vì vậy, đã từng có quan điểm băn khoăn khi xác định doanh nghiệp tư nhân là thương nhân cá nhân (thể nhân)¹⁰.

Tư cách chủ thể pháp luật nói chung và tư cách thương nhân của doanh nghiệp tư nhân được xác định theo quy định của Bộ luật Dân sự với tính chất là luật chung và Luật Doanh nghiệp với tính chất là luật riêng, luật chuyên ngành. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2014 “Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp”¹¹, có nghĩa là chủ doanh nghiệp tư nhân mới là chủ thể tham gia quan hệ tố tụng chứ không phải doanh nghiệp tư nhân. Ngoài ra, theo quy định tại Điều 101 Bộ luật Dân sự năm 2015, tổ chức không có tư cách pháp nhân không được quyền đứng tên là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Không chỉ dừng lại đó, Hướng dẫn số 29/HD-VKSTC ngày 25/9/2020 Hướng dẫn một số nội dung trong công tác kiểm soát việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao đã hướng dẫn: Đối với các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp tư nhân phải xác định chủ doanh nghiệp tư nhân là đương sự chứ không phải doanh nghiệp tư nhân là đương sự¹². Xuất phát từ những quy định trên, việc kết dính doanh nghiệp vào tư cách pháp lý của chủ doanh nghiệp tư nhân là phù hợp. Trong mối quan hệ này, tư cách thương

9 Khoản 10 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

10 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, tr.45-46.

11 Xem thêm: Điều 143 Luật Doanh nghiệp năm 2005; Điều 185 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

12 Xem thêm: Mục 5 Phần I Hướng dẫn số 29/HD-VKSTC ngày 25/9/2020 Hướng dẫn một số nội dung trong công tác kiểm soát việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại.

nhân gắn chặt với cá nhân chủ doanh nghiệp là vấn đề trọng yếu, còn bản thân doanh nghiệp là vấn đề thứ yếu¹³.

Vấn đề đặt ra là, quy định “Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp” trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã được thay thế bằng quy định “Chủ doanh nghiệp tư nhân là người đại diện theo pháp luật, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân thực hiện quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật”¹⁴. Quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 thể hiện sự mâu thuẫn và thiếu nhất quán trong việc xác định tư cách chủ thể pháp luật, tư cách thương nhân đối với doanh nghiệp tư nhân. Chính vì thế, đến thời điểm hiện tại vẫn tồn tại những quan điểm khác nhau liên quan đến việc xác định tư cách chủ thể, tư cách thương nhân của doanh nghiệp tư nhân¹⁵.

Thứ hai, thương nhân là hợp tác xã

Dưới góc độ lý luận vẫn tồn tại những quan niệm khác nhau về bản chất của hợp tác xã. Có quan niệm cho rằng, về bản chất, hợp tác xã là một loại hình doanh nghiệp, quan niệm khác lại cho rằng hợp tác xã và doanh nghiệp là hai chủ thể hoàn toàn khác nhau¹⁶. Tuy nhiên, xét về hình thức pháp lý, thì hợp tác xã có hình thức pháp lý độc lập với doanh nghiệp và được điều chỉnh bởi quy chế pháp lý riêng độc lập với quy chế pháp lý dành cho doanh nghiệp.

Luật Hợp tác xã năm 2012 quy định hai mô hình tổ chức hợp tác xã là hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã (sau đây gọi chung là hợp tác xã). Theo đó, “Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 07 thành viên tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung của thành viên, trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý hợp tác xã”¹⁷. Trong khi đó, “Liên hiệp hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 04 hợp tác xã tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh nhằm đáp ứng nhu cầu chung của hợp tác xã thành viên, trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý liên hiệp hợp tác xã”¹⁸. Hợp tác xã có đầy đủ các dấu hiệu của một thương nhân: (i) được đăng ký thành lập (đăng ký kinh doanh); (ii) hợp tác xã thực hiện hoạt động thương mại (hoạt động kinh doanh) một cách thương xuyên, mang tính nghề nghiệp; nhân danh chính mình, vì lợi của bản thân mình.

Thứ ba, thương nhân là hộ kinh doanh

Theo quy định tại Điều 79 Nghị định số 01/2021/NĐ-CP, “Hộ kinh doanh do một cá nhân hoặc các thành viên hộ gia đình đăng ký thành lập và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh của hộ”¹⁹. Nếu chỉ căn cứ vào khái niệm và những quy định về hộ kinh doanh trong Nghị định số 01/2021/NĐ-CP và khái niệm thương nhân trong Luật Thương mại năm 2005 như đã phân tích có thể khẳng định, hộ kinh

13 PGS. Nguyễn Việt Tý, TS. Nguyễn Thị Dung, Tlđđ, tr. 69.

14 Khoản 3 Điều 190 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

15 PGS. Nguyễn Việt Tý, TS. Nguyễn Thị Dung, Tlđđ, tr. 68.

16 Đỗ Mạnh Phương, Pháp luật về tổ chức tín dụng là hợp tác xã, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2020, tr. 38-43.

17 Khoản 1 Điều 3 Luật Hợp tác xã năm 2012.

18 Khoản 2 Điều 3 Luật Hợp tác xã năm 2012.

19 Khoản 1 Điều 79 Nghị định số 01/2021/NĐ-CP.

doanh là thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005. Tuy nhiên, khái niệm hộ kinh doanh có mối quan hệ mật thiết với khái niệm hộ gia đình. Tư cách chủ thể của hộ gia đình trong pháp luật dân sự chính là cơ sở để ghi nhận tư cách thương nhân của hộ kinh doanh trong pháp luật thương mại. Trong khi đó, tư cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình từ lâu đã là vấn đề tồn tại nhiều quan điểm khác nhau. Có quan điểm ủng hộ việc ghi nhận tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình. Ngược lại có quan niệm cho rằng pháp luật không nên ghi nhận hộ gia đình là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự²⁰. Trong Bộ luật Dân sự năm 2005, tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình được ghi nhận với quy định, “Chủ hộ là đại diện của hộ gia đình trong các giao dịch dân sự vì lợi ích chung của hộ. Cha, mẹ hoặc một thành viên khác đã thành niên có thể là chủ hộ. Chủ hộ có thể uỷ quyền cho thành viên khác đã thành niên làm đại diện của hộ trong quan hệ dân sự. Giao dịch dân sự do người đại diện của hộ gia đình xác lập, thực hiện vì lợi ích của hộ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của cả hộ gia đình”²¹. Thực tiễn cho thấy, quy định ghi nhận tư cách chủ thể quan hệ pháp luật của hộ gia đình trong Bộ luật Dân sự năm 2005 là không thật sự phù hợp và điều đó đã gây ra nhiều khó khăn, vướng mắc cho việc thi hành pháp luật²². Chính vì vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có những thay đổi nhất định liên quan đến quy định về tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình. Theo quy định tại Điều 101 Bộ luật Dân sự năm 2015, “Trường hợp hộ gia đình, tổ

hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc uỷ quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”. Tuy nhiên, quy định trên chưa thật sự chặt chẽ và rõ ràng. Chính vì vậy, hiện vẫn tồn tại hai quan niệm về tư cách chủ thể pháp luật dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân. Quan niệm thứ nhất cho rằng, hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân không có năng lực chủ thể, không thể đứng tên tham gia giao kết và thực hiện hợp đồng. Quan niệm thứ hai cho rằng, bản thân Điều 101 Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn quy định “trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự”, ngầm hiểu là hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân vẫn có tư cách chủ thể, vẫn có quyền tham gia quan hệ dân sự²³. Khi vấn đề tư cách chủ thể của hộ gia đình trong pháp luật dân sự chưa được quy định rõ ràng, thì vấn đề tư cách thương nhân của hộ kinh doanh cũng chưa thể xác định một cách dứt khoát. Bởi lẽ, như đã khẳng định, việc xác định tư cách chủ thể của hộ gia đình trong pháp luật dân sự là cơ sở để xác định tư cách chủ thể của hộ kinh doanh trong pháp luật thương mại.

Bên cạnh các loại hình thương nhân là doanh nghiệp, hợp tác xã và hộ kinh doanh, Luật Thương mại năm 1997 đã từng ghi nhận tư cách thương nhân của tổ hợp tác²⁴.

20 Xem thêm: PGS, TS. Ngô Huy Cương, Giáo trình Luật thương mại phần chung và thương nhân, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 69, 70.

21 Điều 107 Bộ luật Dân sự năm 2005.

22 Đỗ Mạnh Phương, Pháp luật về tổ chức tín dụng là hợp tác xã, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2020, tr. 75.

23 Trương Nhật Quang, Một số vấn đề liên quan đến tư cách chủ thể là tổ chức không có tư cách pháp nhân, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 18 (442), tháng 9/2021.

24 Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Nghị định số 77/2019/NĐ-CP, “Tổ hợp tác là tổ chức không có tư cách pháp nhân, được hình thành trên cơ sở hợp đồng hợp tác, gồm từ 02 cá nhân, pháp nhân trở lên tự nguyện thành lập, cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện những công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm”.

Tuy nhiên, theo quy định của Nghị định số 77/2019/NĐ-CP, tổ hợp tác được thành lập trên cơ sở hợp đồng hợp tác, thay vì thực hiện việc đăng ký kinh doanh (đăng ký thành lập) tổ trưởng tổ hợp tác gửi thông báo về việc thành lập tổ hợp tác kèm theo hợp đồng hợp tác đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi tổ hợp tác dự định thành lập và hoạt động²⁵. Chính vì vậy, căn cứ vào các tiêu chí xác định thương nhân như đã phân tích có thể khẳng định, tổ hợp tác không phải là thương nhân, vì không đáp ứng được điều kiện có đăng ký kinh doanh.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Những phân tích, đánh giá trên cho thấy khái niệm thương nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam đã có sự tương đồng nhất định với khái niệm thương nhân theo quy định ở các quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, quy định không rõ ràng của Bộ luật Dân sự năm 2015 về tư cách chủ thể của hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân, sự thiếu nhất quán của Luật Doanh nghiệp các thời kỳ về tư cách chủ thể của doanh nghiệp tư nhân và tư cách thương nhân của hộ kinh doanh là những vấn đề cần phải tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện.

Thứ nhất, về tư cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân.

Theo quy định tại Điều 1 Bộ luật Dân sự năm 2015, chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự bao gồm cá nhân và pháp nhân. Quy định trên được xác định dựa trên nguyên tắc “chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự theo quy định của luật phải có đầy đủ quyền, nghĩa vụ chủ thể, phải chịu trách nhiệm về việc tham gia quan hệ dân sự của mình”²⁶. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là Điều 101 Bộ luật Dân

sự năm 2015 (chủ thể trong quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân) lại quy định, “Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự”. Khi “chủ thể khác” đã bị loại bỏ²⁷, thay vào đó Bộ luật Dân sự năm 2015 đã xác định chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự chỉ bao gồm cá nhân và pháp nhân, thì việc ghi nhận sự tồn tại “quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân” và đặt giả định “Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự” thể hiện sự thiếu nhất quán trong tư duy của nhà làm luật.

Trong Kết luận kiểm tra số 05/KL-KTrVB của Cục Kiểm tra Văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tư pháp về Thông tư số 32/2016/TT-NHNN ngày 16/12/2016 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN ngày 19/8/2014 của NHNN hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, Bộ Tư pháp cho rằng, quy định tại Điều 101 Bộ luật Dân sự năm 2015 không nên được giải thích theo hướng chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự chỉ giới hạn ở cá nhân và pháp nhân, mà tổ chức không có tư cách pháp nhân vẫn có tư cách chủ thể. Tuy nhiên, Bộ Tư pháp không phải là cơ quan có thẩm quyền giải thích Bộ luật Dân sự năm 2015. Để bảo đảm việc thực thi pháp luật thống nhất, trước khi Bộ luật Dân sự được sửa đổi hoặc thay thế, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cần có giải thích cụ thể về quy định trên. Biết rằng, hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân đã có quá trình lịch sử được pháp luật thừa

25 Xem thêm: Điều 12 Nghị định số 77/2019/NĐ-CP.

26 Báo cáo số 1002/BC-UBTVQH13 của UBTVQH gửi đại biểu Quốc hội giải trình Dự thảo Bộ luật Dân sự năm 2015 ngày 22/11/2015, Mục I.

27 Theo quy định tại Điều 1 Bộ luật Dân sự năm 2005 chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự bao gồm cá nhân, pháp nhân và chủ thể khác.

nhận và đã trở thành tập quán của người Việt Nam²⁸. Tuy nhiên, tư cách chủ thể phải được xem xét dưới góc độ năng lực chủ thể, trong khi đó xét về năng lực chủ thể thì hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân không có đầy đủ quyền, nghĩa vụ và khả năng gánh chịu nghĩa vụ.

Thứ hai, về khái niệm thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005.

Theo cách phân chia truyền thống, thương nhân được chia thành: Thương nhân thể nhân và thương nhân pháp nhân. Tuy nhiên, như đã phân tích, thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 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”. Thực tế cho thấy, việc sử dụng thuật ngữ tổ chức kinh tế thay thế cho thuật ngữ pháp nhân đã gây ra nhiều khó khăn trong việc xác định tư cách thương nhân của doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh. Trong trường hợp được quy định trong Bộ luật Dân sự và hiểu theo hướng không ghi nhận tư cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác và các tổ chức không có tư cách pháp nhân thì khái niệm thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 cũng nên được chỉnh sửa theo hướng chỉ ghi nhận tư cách thương nhân của cá nhân và pháp nhân.

Thứ ba, quy chế pháp lý về doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh.

Định nghĩa doanh nghiệp tư nhân trong Luật Doanh nghiệp qua các thời kỳ đã xác định rất rõ, doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân, không phải là một thực thể độc lập với chủ doanh nghiệp tư nhân. Quy chế pháp lý của doanh nghiệp tư nhân thể hiện doanh nghiệp tư nhân thực chất là mô hình cá nhân kinh doanh, có sự khác

biệt rất lớn với quy chế pháp lý của các loại hình công ty. Vì vậy, việc đặt doanh nghiệp tư nhân trong cùng một văn bản quy phạm pháp luật với các loại hình công ty là không phù hợp. Ngoài ra, như đã phân tích, quy chế pháp lý về doanh nghiệp tư nhân ở Việt Nam chưa thực sự nhất quán, có sự mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự về tư cách chủ thể của các tổ chức không có tư cách pháp nhân. Chính sự thiếu nhất quán và mâu thuẫn đó dẫn đến những quan điểm, cách hiểu khác nhau khi xác định tư cách chủ thể, tư cách thương nhân đối với doanh nghiệp tư nhân.

Bên cạnh những vấn đề đặt ra với doanh nghiệp tư nhân, tư cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình theo quy định của Bộ luật Dân sự nói chung và tư cách thương nhân của hộ kinh doanh theo quy định của Luật Thương mại nói riêng đang tồn tại nhiều điểm chưa phù hợp và chưa bảo đảm tính nhất quán.

Việt Nam có lý do để ghi nhận sự tồn tại của doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh. Ngoài ra, không thể phủ nhận những đóng góp của doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh cho sự phát triển kinh tế - xã hội trong thời gian qua. Tuy nhiên, với những hạn chế, bất cập trong quy chế pháp lý của doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh như đã phân tích, đã đến thời điểm doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh kết thúc sứ mệnh lịch sử của mình. Thay vì ghi nhận sự tồn tại của doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh, pháp luật Việt Nam nên ghi nhận mô hình thương nhân cá nhân (thể nhân). Quy chế pháp lý của mô hình thương nhân cá nhân nên được quy định riêng, độc lập với các loại hình công ty, qua đó trả lại tên gọi Luật công ty cho các loại hình công ty để có được sự phù hợp với thông lệ quốc tế ■

28 Báo cáo số 1002/BC-UBTVQH13 của UBTVQH gửi đại biểu Quốc hội giải trình Dự thảo Bộ luật Dân sự năm 2015 ngày 22/11/2015, Mục 1.