



Bản tin

DIỄN ĐÀN NGHỀ LUẬT

Số 47 - 05.2021

Feel free to go with the truth

NHỮNG ĐIỂM MÂU THUẬN GIỮA



03. NHỮNG ĐIỂM MÂU THUẬN GIỮA LUẬT THƯƠNG MẠI 2005 VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 13. AI NỘP TIỀN TẠM ỨNG ÁN PHÍ KHI CÓ ĐƠN PHẢN TỐ TRONG VỤ ÁN DÂN SỰ? 13. ƯU ĐÃI THUẾ TNDN ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP SẢN XUẤT PHẦN MỀM. 14. THẾ NÀO LÀ MỘT CUỘC ĐÌNH CÔNG HỢP PHÁP? TRƯỜNG HỢP MIỄN THUẾ THU NHẬP DOANH NGHIỆP.



Bản tin

DIỄN ĐÀN NGHỀ LUẬT

Số 47 - 05.2021

Feel free to go with the truth

NHỮNG ĐIỂM MÂU THUẤN GIỮA



03. NHỮNG ĐIỂM MÂU THUẤN GIỮA LUẬT THƯƠNG MẠI 2005 VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 13. AI NỘP TIỀN TẠM ỨNG ÁN PHÍ KHI CÓ ĐƠN PHẢN TỐ TRONG VỤ ÁN DÂN SỰ? 13. ƯU ĐÃI THUẾ TNDN ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP SẢN XUẤT PHẦN MỀM. 14. THỂ NÀO LÀ MỘT CUỘC ĐÌNH CÔNG HỢP PHÁP? 17. 12 TRƯỜNG HỢP MIỄN THUẾ THU NHẬP DOANH NGHIỆP.

3. Những điểm mâu thuẫn giữa Luật thương mại 2005 và Bộ luật dân sự 2015

“Hiện nay, ở nhiều quốc gia trên thế giới *đã không còn tồn tại* sự phân chia luật tư thành Bộ luật Dân sự và (Bộ luật) Luật thương mại, một số nước cũng đã nhập Luật thương mại vào Bộ luật Dân sự, một số nước khác lại có sự phân chia và tồn tại cả Bộ luật Dân sự và cả Luật thương mại, trong đó có Việt Nam. Bộ luật Dân sự *là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự* và Luật Thương mại cũng như các luật chuyên ngành khác chỉ có chức năng là bổ sung cho Bộ luật Dân sự *mà không thể thay thế hay mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự.*”

13. Ai nộp tiền tạm ứng án phí khi có đơn phản tố trong vụ án dân sự?

13. Ưu đãi Thuế TNDN đối với Doanh nghiệp sản xuất phần mềm.

Công ty tôi có vốn đầu tư nước ngoài và đã được cấp Giấy chứng nhận đầu tư về sản xuất sản phẩm phần mềm. Tôi muốn hỏi là công ty tôi có được hưởng ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp đối với dự án này không? Nếu cũng được hưởng nhiều loại ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp thì tôi lựa chọn thể nào cho phù hợp?

14. Thế nào là một cuộc đình công hợp pháp?

Tôi muốn được tư vấn về các trường hợp được tiến hành đình công và cách để tiến hành một cuộc đình công hợp pháp.

17. 12 trường hợp miễn thuế thu nhập doanh nghiệp.



NHỮNG ĐIỂM MÂU THUẤN GIỮA LUẬT THƯƠNG MẠI 2005 VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015

Nguyễn Thị Sương - Công Ty Luật FDVN

Hiện nay, ở nhiều quốc gia trên thế giới đã không còn tồn tại sự phân chia luật tư thành Bộ luật Dân sự và (Bộ luật) Luật thương mại, một số nước cũng đã nhập (Bộ luật) Luật thương mại vào Bộ luật Dân sự, một số nước khác lại có sự phân chia và tồn tại cả Bộ luật Dân sự và cả (Bộ luật) Luật thương mại, trong đó có Việt Nam. Bộ luật Dân sự là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự và Luật Thương mại cũng như các luật chuyên ngành khác chỉ có chức năng là bổ sung cho Bộ luật Dân sự mà không thể thay thế hay mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự.

Luật thương mại 2005 do Quốc hội Khóa 11 ban hành ngày 14/06/2005, tính đến nay đã hơn 15 (mười lăm) năm có hiệu lực, kể từ ngày 01/01/2006. Luật thương mại 2005 là một trong những luật quan trọng chứa các quy phạm pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ xã hội phát sinh giữa các thương nhân hoạt động thương mại và giữa các tổ chức, cá nhân khác hoạt động có liên quan đến thương mại trong và ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng thì đã gây ra sự bất cập lớn vì quy định của Bộ luật Dân sự với các Luật thương mại - chuyên ngành

có rất nhiều điểm không tiệm cận với nhau và vẫn còn nhiều khác biệt.

Điều này làm cho các chủ thể trong mối quan hệ kinh doanh thương mại lúng túng khi áp dụng và khiến các cơ quan có thẩm quyền khó khăn khi giải quyết các tranh chấp phát sinh liên quan, hơn nữa sự mâu thuẫn trong quy định của pháp luật sẽ tạo kẽ hở để nhiều người lợi dụng lách luật. Do đó, bài viết dưới đây sẽ đi sâu phân tích về các mâu thuẫn của Luật thương mại so với Bộ luật Dân sự hiện hành, từ đó đưa ra một số kiến nghị sửa đổi để đạt được hiệu quả cao hơn trong quá trình điều chỉnh các vấn đề trong hoạt động thương mại.

1. Về phạm vi áp dụng của Luật thương mại

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 1 Luật thương mại 2005 thì phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại bao gồm cả hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi chọn Luật Thương mại để áp dụng.

Mặt khác, hai trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự mà các luật khác

có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái¹ là “Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử” và “Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận”.² Việc Luật thương mại “ưu ái” cho bên hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi có quyền lựa chọn luật áp dụng và buộc thương nhân - bên còn lại phải tuân thủ theo những quy định đó là đang “không bình đẳng”, có sự “phân biệt đối xử” và đang vi phạm nghiêm trọng các nguyên tắc nêu trên của Bộ luật Dân sự, bởi lẽ, bên có quyền sẽ đương nhiên lựa chọn luật có lợi để áp dụng.

Có thể quy định này ra đời để nhằm bảo vệ quyền lợi của bên tham gia không nhằm mục đích sinh lợi. Nhưng liệu bên tham gia không nhằm mục đích sinh lợi luôn nắm rõ các quy định của Luật thương mại để lựa chọn hay không? Chẳng may họ lựa chọn Luật thương mại để áp dụng mà không thể biết rằng việc áp dụng Luật thương mại sẽ gây cho họ nhiều bất lợi hơn so với việc lựa chọn Bộ luật Dân sự thì việc lựa chọn đó có được xem là “rủi ro” của bên có quyền lựa chọn?

Phạm vi áp dụng của Luật thương mại thực sự không cần thiết, hơn nữa quy định này đã và đang tạo ra sự không công bằng giữa chủ thể là thương nhân và chủ thể không phải là thương nhân trong quan hệ hợp đồng thương mại. Đó là sự vi phạm về áp dụng Bộ luật Dân sự và là sự mâu thuẫn nghiêm trọng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự đã được quy định tại Điều 3, Điều 4 Bộ luật Dân sự 2015.

1. Xem tại Khoản 2 Điều 4 Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13 do Quốc hội Khóa 13 ban hành ngày 24/11/2015, có hiệu lực ngày 01/01/2017 (“**Bộ luật Dân sự 2015**”);

2. Xem tại Điều 3 Bộ luật Dân sự 2015;

2. Về nguyên tắc cơ bản trong hoạt động

Khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự 2015 quy định nguyên tắc: “Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng”. Điều cấm của luật ở đây được hiểu là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định.³ Tuy nhiên, Khoản 1 Điều 11 Luật Thương mại năm 2005 quy định nguyên tắc trong các quan hệ pháp luật thuộc lĩnh vực cụ thể là “Các bên có quyền tự do thỏa thuận không trái với các quy định của pháp luật”.

Ở đây, “Luật” là văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành, còn “pháp luật” là toàn bộ hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, bao gồm cả luật và các văn bản dưới luật như Nghị định, Thông tư... Do đó, nếu quy định nguyên tắc “không trái với các quy định của pháp luật” như Luật thương mại 2005 thì rủi ro giao dịch, hợp đồng thương mại bị vô hiệu sẽ rất cao bởi hệ thống văn bản quy phạm pháp luật vô cùng phong phú chưa kể nhiều văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn chi tiết thi hành luật lại có quy định nhiều hơn cả luật, thậm chí “đá” luật, “vượt” luật.

Về nguyên tắc, các tổ chức, cá nhân xác lập, thực hiện hợp đồng trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, miễn là các thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, bởi Điều 33 Hiến pháp năm 2013 đã quy định: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”. Do đó, quy định các bên có quyền tự do thỏa thuận không trái với các quy định của pháp luật là chưa thực sự phù hợp với tinh thần của Hiến pháp năm 2013; quy định về nguyên tắc cơ bản của pháp luật

3. Xem tại Điều 123 Bộ luật dân sự 2015;

dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

3. Về các chế tài trong thương mại

3.1. Quan hệ giữa chế tài vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại

Theo quy định tại Điều 307 Luật thương mại 2005 về quan hệ giữa chế tài vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại thì “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 và trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại”. Và trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong quan hệ thương mại sẽ phát sinh khi có đầy đủ các căn cứ, gồm: (i) Có hành vi vi phạm hợp đồng (ii) Có thiệt hại thực tế (iii) Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại⁴.

Luật thương mại cũng khẳng định: “Một bên không bị mất quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với tổn thất do vi phạm hợp đồng của bên kia khi đã áp dụng các chế tài khác”⁵. Trong khi đó, Bộ luật Dân sự chỉ chấp nhận việc bên bị vi phạm phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại nếu giữa các bên có sự thỏa thuận⁶.

Có thể hiểu rằng, Luật thương mại đã tự do trao quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm nếu có đầy đủ các căn cứ mà không phụ thuộc, ràng buộc hay đòi hỏi các bên phải có thỏa thuận tại hợp đồng thương mại về trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh. Dường như chế định bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng của Luật thương mại 2005 đã được ra đời sau khi có sự tiếp cận với Điều 7.4.1 của Bộ nguyên

4. Xem tại Điều 303 Luật Thương mại số 36/2005/QH11 do Quốc hội Khóa 11 ban hành ngày 14/06/2005, có hiệu lực ngày 01/01/2006 (“**Luật Thương mại 2005**”);

5. Xem tại Điều 316 Luật Thương mại 2005;

6. Xem tại Điều 418 Bộ luật Dân sự 2015;



tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2004⁷. Khác biệt so với Luật thương mại 2005 thì Bộ luật Dân sự 2015 tôn trọng sự thỏa thuận của các bên nếu các bên có thỏa thuận về việc không phải bồi thường thiệt hại khi đã có phạt vi phạm và yêu cầu bồi thường thiệt hại cùng phạt vi phạm chỉ được chấp thuận khi có các bên có sự thỏa thuận.

Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại

- đó là điều không thể chối cãi. Ở đây Bộ luật Dân sự đang tôn trọng và đề cao sự tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận giữa các chủ thể giao dịch nhưng vẫn đảm bảo được quyền lợi của người bị vi phạm khi giữa các bên đã có thỏa thuận phạt vi phạm. Còn Luật thương mại

- luật chuyên ngành mặc dù có những quy định nhằm bảo vệ tối đa quyền, lợi ích của người bị vi phạm nhưng đang có phần hạn chế, chưa thực sự linh hoạt trong việc tuân thủ nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại tại Điều 11 Luật thương mại 2005.

Diễn hình ở vụ việc sau: Ngày 14/8/2020, Giữa Công ty Cổ phần Thương mại Dịch vụ V và Công ty TNHH X có ký hợp đồng

7. <http://tailieuxnk.com/upload/sanpham/thumb/Tai-lieunguyen-tac-unidroit-ve-hop-dong-thuong-mai-317191556747.pdf>;

mua bán và vận chuyển 1000 cuộn vải lụa . Hai bên có thỏa thuận nếu bên nào vi phạm thì chỉ phải chịu phạt 8% giá trị hợp đồng. Vì Công ty X vận chuyển hàng hóa trễ 03 (ngày) nên trong thời gian chờ Công ty X vận chuyển nguyên liệu sản xuất thì Công ty V đã bị thiệt hại về năng suất, nhân công lao động, do đó, Công ty V khởi kiện yêu cầu Công ty X phải thanh toán tiền phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Công ty X căn cứ Khoản 3 Điều 418 Bộ luật Dân sự 2015 cho rằng các bên thỏa thuận chỉ chịu phạt vi phạm mà không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại nên Công ty X chỉ phải chịu phạt vi phạm. Còn Công ty V căn cứ Khoản 2 Điều 307 Luật thương mại 2005 để buộc Công ty X phải có nghĩa vụ vừa chịu phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Hiện tại, vụ án vẫn chưa có phán quyết chính thức của Tòa án nhưng sự mâu thuẫn nêu trên được thể hiện tại ý kiến mà hai bên cung cấp cho Tòa án nhân dân có thẩm quyền.

3.2. Chế tài hủy bỏ Hợp đồng

Chế tài hủy bỏ hợp đồng của Luật Thương mại 2005 được áp dụng khi “Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng” hoặc “Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng”⁸.

Bộ luật Dân sự 2015 cũng có quy định tương tự Luật thương mại 2005 về trường hợp hủy hợp đồng, tuy nhiên, trong một số trường hợp thì Bộ luật Dân sự cho phép một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng sau khi đã thông báo cho bên còn lại về việc hủy bỏ, cụ thể: Hủy bỏ hợp đồng do chậm thực hiện nghĩa vụ; Hủy bỏ hợp đồng do không có khả năng thực hiện; Hủy bỏ hợp đồng trong trường hợp tài sản bị mất, bị hư hỏng; Trường hợp khác do luật quy định⁹.

8. Xem tại Khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005;

9. Xem tại Điều 424, Điều 425, Điều 426 Bộ luật Dân sự 2015;

Có thể thấy, Bộ luật Dân sự 2015 đã có những quy định mở hơn, phù hợp với thực tiễn hơn trong việc áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng mà không xuất phát từ sự vi phạm của bên vi phạm mà có thể là do sự kiện bất khả kháng hoặc do lỗi của bên có quyền khiến hợp đồng bị hủy bỏ. Trong khi đó Luật thương mại 2005 đang xem xét một cách chủ quan, dựa vào mức độ thiệt hại gây ra cho người bị thiệt hại theo các thỏa thuận tại hợp đồng mà không tính đến hoàn cảnh, lợi ích của bên vi phạm.

3.3. Chế tài phạt vi phạm hợp đồng

Xuất phát từ nguyên tắc tự do thỏa thuận, Khoản 2 Điều 418 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: “Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác”. Điều này có thể được hiểu là các bên có quyền tự do lựa chọn mức phạt vi phạm mà không hề bị khống chế bởi quy định của pháp luật dân sự.

Cùng điều chỉnh một vấn đề nhưng Điều 301 Luật Thương mại 2005 lại ấn định “mức trần” phạt vi phạm là 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

Theo Báo cáo 350/UBTVQH11 của Ủy ban thường vụ Quốc hội ngày 18/5/2005 về việc giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo Luật thương mại (sửa đổi) trình Quốc hội thông thì Ủy ban thường vụ Quốc hội cho



rằng việc quy định giới hạn phạt vi phạm ở

mức 8% là hợp lý, vì (i) mức phạt vi phạm 8% kế thừa quy định của Luật thương mại 1997, (ii) mức phạt vi phạm 8% là phù hợp vì đã được thực tế kiểm chứng. Lý giải trên chưa thực sự thỏa mãn và hoàn toàn không phù hợp với thực tiễn hoạt động thương mại, bởi:

Thứ nhất, bản chất của hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa các bên. Khi đó, các bên có quyền tự do thỏa thuận trên cơ sở thiện chí và sẽ phải tự chịu trách nhiệm về mức phạt mà mình đã lựa chọn.

Thứ hai, mức phạt không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng là quá ít so với mong muốn của bên bị vi phạm, có thể mức phạt này chưa phải là chế tài thương mại đủ để răn đe buộc các bên thực hiện đúng hợp đồng. Mặt khác, không phải lúc nào yêu cầu bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm cũng được chấp nhận bởi phải có đầy đủ căn cứ chứng minh thiệt hại thực tế xảy ra và hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Trong hoạt động kinh doanh thương mại thì có rất nhiều thiệt hại gián tiếp là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng mà không phải là trực tiếp. Do đó, việc giới hạn mức phạt sẽ phần nào gây khó khăn cho các doanh nghiệp bởi rất nhiều doanh nghiệp mong muốn được lựa chọn mức phạt lớn hơn 8% để ràng buộc việc thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm của bên còn lại và để bù đắp một phần thiệt hại thực tế nếu có xảy ra.

Giao dịch dân sự có thể bị vô hiệu do có nội dung vi phạm điều cấm của luật¹⁰, vậy một vấn đề được đặt ra là nếu giữa các bên trong hợp đồng thương mại có thỏa thuận phạt vi phạm lớn hơn 8% giá trị phần nghĩa vụ vi phạm hợp đồng thì thỏa thuận này liệu có bị vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật hay không?

Diễn hình như vụ án kinh doanh, thương mại tranh chấp về hợp đồng

10. Xem tại Điều 123 Bộ luật Dân sự 2015;

mua bán hàng hoá giữa Công ty TNHH thương mại ĐN và Doanh nghiệp tư nhân NP theo Quyết định Giám đốc thẩm số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 09/04/2009 của Tòa án nhân dân tối cao thì qua mỗi lần đổi chiều công nợ, mức phạt vi phạm nghĩa vụ hợp đồng mà bên đưa ra lần lượt là 5%/tháng, 10%/tháng hay 15%/tháng mà không phải là 8%. Tòa án cấp phúc thẩm tuyên Doanh nghiệp tư nhân NP không phải chịu phạt vi phạm hợp đồng, tuy nhiên Tòa án nhân dân tối cao cho rằng các bên đã có sự thỏa thuận và không trái luật nên buộc Doanh nghiệp tư nhân NP phải chịu phạt vi phạm hợp đồng mức tối đa 8% giá trị phần nghĩa vụ vi phạm hợp đồng theo Điều 301 Luật Thương mại¹¹.

Ngày 25/9/2020, Viện kiểm sát nhân dân tối cao có ban hành hướng dẫn số 29/HD-VKSTC năm 2020 về nội dung trong công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại và tại Mục I.4 có hướng dẫn về mức phạt trong hợp đồng thương mại với nội dung: "...Nhu vậy, đối với những thỏa thuận vượt quá mức phạt quy định trên được xem là thỏa thuận trái pháp luật, Kiểm sát viên đề nghị không chấp nhận.". Hướng dẫn nhưng chưa rõ là sẽ không chấp nhận phần vượt quá hay không chấp nhận toàn bộ thỏa thuận?

Và cho đến nay vẫn tồn tại rất có nhiều quan điểm và hướng xử lý khác nhau liên quan đến mức phạt vi phạm hợp đồng trong kinh doanh thương mại nhưng chưa có bất kỳ văn bản pháp luật nào hướng dẫn cụ thể, thống nhất.

3.4. Quy định về lãi suất do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền

Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền được quy định Điều 357, Điều 468 Bộ luật Dân sự 2015, theo đó hiện nay

11. <http://hvta.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/545500/3382453>;

mức lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất là 20%/năm, trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá mức giới hạn được quy định nêu trên thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực. Nếu không có thỏa thuận thì lãi suất được xác định bằng 10%.

Quy định về lãi suất nêu trên của Bộ luật Dân sự 2015 tạo sự linh hoạt, thuận tiện và đảm bảo sự tự nguyện thỏa thuận của các bên cho việc áp dụng mức lãi suất trong các quan hệ nghĩa vụ có liên quan đến lãi suất, miễn mức lãi suất không vượt quá 20%/năm hiện hành.

Trong khi đó, Luật thương mại quy định “Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó 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 pháp luật có quy định khác”¹². Quy định này là chưa thực sự rõ ràng và khó thực hiện vì lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường là rất rộng và khó xác định. Nếu có tranh chấp phát sinh liên quan thì buộc cơ quan có thẩm quyền phải tiến hành xác minh lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường để giải quyết, làm tốn thời gian và công sức.

Hơn nữa, Luật thương mại 2005 cũng cho phép các bên thỏa thuận về lãi suất chậm thanh toán trong hợp đồng thương mại mà không bị giới hạn mức tối đa. Trong khi đó, Bộ luật Dân sự 2015 chỉ cho phép các bên thỏa thuận về lãi suất chậm thanh toán nhưng không được vượt quá 20%/năm. Luật dân sự là luật chung, vậy việc các bên trong quan hệ thương mại thỏa thuận mức

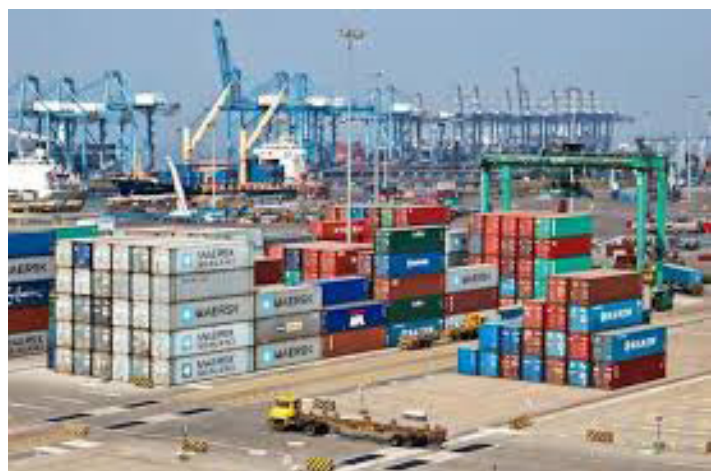
lãi suất cao hơn 20%/năm có đang vi phạm quy định của Bộ luật Dân sự 2015 về lãi suất hay không? Thỏa thuận, hợp đồng thương mại cũng là giao dịch dân sự, vậy việc thỏa thuận lãi suất gấp 05 lần trở lên của mức lãi suất 20%/năm có cấu thành tội cho vay nặng lãi tại Điều 201 Bộ luật hình sự hay không?

Ở đây có thể nhận thấy rõ sự khác biệt về mức lãi suất do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền ở Luật thương mại và Bộ luật Dân sự, trong khi đó bản chất cả hai đều là giao dịch dân sự.

4. Về hàng hóa, tài sản là đối tượng của hợp đồng

4.1. Tiêu chuẩn hàng hóa, tài sản

Luật thương mại 2005 xác định chất lượng hàng hóa, sự không phù hợp của hàng hóa với hợp đồng là chưa thực sự rõ ràng, cụ thể đưa ra những quy định chung chung để xác định hàng hoá được coi là không phù hợp với hợp đồng khi hàng hoá đó thuộc một trong các trường hợp sau đây: (i) Không phù hợp với mục đích sử dụng thông thường của các hàng hoá cùng chủng loại; (ii) Không phù hợp với bất kỳ mục đích cụ thể nào mà bên mua đã cho bên bán biết hoặc bên bán phải biết vào thời điểm giao kết hợp đồng; (iii) Không bảo đảm chất lượng như chất lượng của mẫu hàng hoá mà bên bán đã giao cho bên mua; (iv) Không được bảo quản, đóng gói theo cách thức thông thường đối



12. Xem tại Điều 306 Luật Thương mại 2005;

với loại hàng hoá đó hoặc không theo cách thức thích hợp để bảo quản hàng hoá trong trường hợp không có cách thức bảo quản thông thường¹³.

Luật thương mại 2005 sử dụng các cụm từ như “mục đích sử dụng thông thường”, “cách thức thích hợp”, “cách thức bảo quản thông thường” sẽ gây khó khăn trong việc xác định chất lượng của hàng hóa và giải quyết tranh chấp về chất lượng hàng hóa khi các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng.

Trong khi đó, Bộ luật Dân sự 2015 xác định chất lượng của tài sản mua bán theo thỏa thuận của các bên và trường hợp tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố hoặc được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định thì thỏa thuận của các bên về chất lượng của tài sản không được thấp hơn chất lượng của tài sản được xác định theo tiêu chuẩn đã công bố hoặc theo quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Khi các bên không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng về chất lượng tài sản mua bán thì chất lượng của tài sản mua bán được xác định theo tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố, quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo tiêu chuẩn ngành nghề¹⁴.

Như vậy, Bộ luật Dân sự 2015 đã khắc phục những nhược điểm về kỹ thuật lập pháp của Luật thương mại 2005 khi căn cứ vào các tiêu chuẩn về chất lượng hàng hóa, tài sản đã được công bố để làm cơ sở đánh giá sự tuân thủ về chất lượng hàng hóa của bên có nghĩa vụ.

Tuy nhiên, các chủ thể trong giao dịch thương mại vẫn có thể áp dụng cách xác định chất lượng hàng hóa tại Điều 39 Luật thương mại 2005 vì nó vẫn đang có hiệu lực. Việc áp dụng quy định này có khả năng

sẽ không bảo vệ được quyền lợi của người tiêu dùng cũng như không áp dụng được tối đa “sự cần thiết” của các tiêu chuẩn về chất lượng hàng hóa, tài sản đã được nhà nước công bố.

4.2. Khuyết tật, khiếm khuyết của tài sản, hàng hoá trong hợp đồng mua bán

Ba trường hợp mà Bộ luật Dân sự 2015 cho phép bên bán không phải chịu trách nhiệm về khuyết tật của vật, gồm: (i) Khuyết tật mà bên mua đã biết hoặc phải biết khi mua; (ii) Vật bán đấu giá, vật bán ở cửa hàng đồ cũ; (iii) Bên mua có lỗi gây ra khuyết tật của vật¹⁵. Tuy nhiên, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, Luật thương mại 2005 chỉ ghi nhận một trường hợp bên bán không phải chịu trách nhiệm về khuyết tật của hàng hoá đó là “Nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng bên mua đã biết hoặc phải biết về những khiếm khuyết đó.”¹⁶.

Như vậy, Luật thương mại chỉ căn cứ vào ý chí chủ quan của bên mua để xác định có hay không việc chịu trách nhiệm của bên bán đối với hàng hóa khuyết tật, khiếm khuyết. Bộ luật Dân sự ngoài căn cứ này ra còn linh hoạt, thận trọng hơn khi xem xét cả mặt khách quan và yếu tố lỗi của bên mua. Chính sự mâu thuẫn này đã khiến các bên thương nhân trong hợp đồng mua bán tài sản phải trích dẫn quy định của Bộ luật Dân sự để áp dụng, điều chỉnh trách nhiệm của bên mua đối với hàng hóa, tài sản. Hơn nữa, nếu bên mua không thừa nhận thì rất khó để xác định được bên mua đã biết hay phải biết về khuyết tật, khiếm khuyết tài sản, hàng hóa và cách thức xác định như thế nào thì đến nay vẫn chưa có văn bản quy định, hướng dẫn. Đây cũng là một trong những “thiếu sót” của luật thương mại để bên mua lợi dụng lách luật bởi theo Khoản 2 Điều 4 Luật thương mại 2005 thì bên bán phải chịu trách nhiệm về bất kỳ khiếm khuyết nào của hàng hóa đã có trước thời điểm chuyển rủi ro cho bên mua, kể cả trường hợp khiếm khuyết đó được phát hiện sau thời điểm chuyển rủi ro.

13. Xem tại Điều 39 Luật Thương mại 2005;

14. Xem tại Điều 432 Bộ luật Dân sự 2015;

15. Xem tại Khoản 3 Điều 445 Bộ luật Dân sự 2015;

16. Xem tại Khoản 1 Điều 40 Luật Thương mại 2005;

4.3. Địa điểm giao hàng, thực hiện nghĩa vụ

Bộ luật Dân sự 2015 quy định địa điểm giao hàng, thực hiện nghĩa vụ là do thỏa thuận giữa các bên, nếu không có thỏa thuận thì xác định như sau:

- Nơi có bất động sản, nếu đối tượng hợp đồng mua bán là bất động sản;
- Nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng hợp đồng mua bán không phải là bất động sản. Khi bên có quyền thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở thì phải báo cho bên có nghĩa vụ và phải chịu chi phí tăng lên do việc thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.¹⁷

Luật thương mại 2005 cũng tuân theo sự thỏa thuận của các bên, tuy nhiên nếu không có thỏa thuận thì địa điểm giao hàng xác định như sau:

- Trường hợp hàng hoá là vật gắn liền với đất đai thì bên bán phải giao hàng tại nơi có hàng hoá đó;
- Trường hợp trong hợp đồng có quy định về vận chuyển hàng hoá thì bên bán có nghĩa vụ giao hàng cho người vận chuyển đầu tiên; Trường hợp trong hợp đồng không có quy định về vận chuyển hàng hoá, nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng, các bên biết được địa điểm kho chứa hàng, địa điểm xếp hàng hoặc nơi sản xuất, chế tạo hàng hoá thì bên bán phải giao hàng tại địa điểm đó;
- Trong các trường hợp khác, bên bán phải giao hàng tại địa điểm kinh doanh

doanh thì phải giao hàng tại nơi cư trú của bên bán được xác định tại thời điểm giao kết hợp đồng mua bán.¹⁸

Như vậy, có thể thấy Luật thương mại 2005 có sự khác biệt rõ rệt về địa điểm giao hàng, thực hiện nghĩa vụ so với Bộ luật Dân sự 2015, cụ thể Bộ luật Dân sự 2015 xác định địa điểm giao hàng, thực hiện nghĩa vụ là nơi của bên có quyền nhận tài sản, hàng hóa (bên mua), còn Luật thương mại 2005 lại xác định địa điểm là tại nơi của bên có nghĩa vụ giao tài sản, hàng hóa (bên bán).

5. Về thời hiệu khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp hợp đồng

Điều 429 Bộ luật Dân sự 2015 quy định thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm.

Đối với các tranh chấp thương mại thì theo Điều 319 Luật thương mại 2005 thời hiệu khởi kiện là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm. Đồng nghĩa với việc, tranh chấp liên quan đến hợp đồng thương mại cũng chỉ có thời hiệu là 02 năm.

Cùng giải quyết tranh chấp hợp đồng nhưng giữa Luật thương mại và Bộ luật Dân sự hiện hành có sự mâu thuẫn rõ rệt, hơn nữa Bộ luật Dân sự cũng không quy định loại trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác về thời hiệu khởi kiện. Việc không thống nhất thời hiệu khởi kiện có thể khiến các chủ thể làm tưởng và áp dụng không đúng quy định của pháp luật về thời hiệu liên quan đến tranh chấp hợp đồng, dẫn đến hệ quả là thời hiệu khởi kiện không còn và vụ án sẽ bị đình chỉ nếu bên bị kiện yêu cầu tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

6. Quy định về những người không được tham gia đấu giá

Người không có năng lực hành vi dân sự,

của bên bán, nếu không có địa điểm kinh

17. Xem tại Điều 277 Bộ luật Dân sự 2015;

18. Xem tại Điều 35 Luật Thương mại 2005;

người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự hoặc người tại thời điểm đấu giá không nhận thức, làm chủ được hành vi của mình thì không được tham gia đấu giá theo Khoản 1 Điều 198 Luật thương mại 2005. Có lẽ quy định này của Luật thương mại được ban hành là để tương thích với Bộ luật Dân sự 2005.

Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự 2015 đã không còn quy định về người không có năng lực hành vi dân sự mà thay vào đó là “Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại các điều 22, 23 và 24 của Bộ luật này”¹⁹. Đồng thời, Bộ luật Dân sự 2015 cũng đã bỏ quy định người chưa đủ 6 tuổi là người không có năng lực hành vi dân sự mà thay vào đó đã quy định cụ thể, linh hoạt hơn về việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự của người chưa thành niên do người đại diện theo pháp luật của người đó xác lập, thực hiện²⁰. Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự 2005 còn bổ sung thêm trường hợp người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi²¹.

Điều này dẫn đến việc không tương thích khi đối chiếu từ Luật thương mại sang Bộ luật Dân sự về các trường hợp không được tham gia đấu giá. Bộ luật Dân sự 2005 đã được thay thế bởi Bộ luật Dân sự 2015 nhưng Luật thương mại 2005 thì vẫn “lạc hậu” mà không được sửa đổi để tương thích, phù hợp hơn.

7. Về áp dụng tập quán quốc tế và áp dụng pháp luật nước ngoài

Theo Bộ luật Dân sự 2015 thì tập quán quốc tế được áp dụng nếu hậu quả của việc áp dụng tập quán quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài được dẫn



chiếu đến cũng không được áp dụng trong trường hợp hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.²²

Xem xét đến hậu quả của việc áp dụng là điều kiện quan trọng nhằm bảo vệ nguyên tắc cơ bản của quốc gia không bị ảnh hưởng bởi tập quán, pháp luật nước ngoài. Tuy nhiên, Khoản 2 Điều 5 Luật thương mại 2005 cho phép các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả 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.

Sự khác biệt ở đây là Bộ luật Dân sự xem xét đến hậu quả của việc áp dụng để quyết định việc sử dụng tập quán và pháp luật nước ngoài, còn Luật thương mại thì không xem xét đến hậu quả mà lại khẳng định luật nước ngoài chỉ được áp dụng nếu bản thân nội dung pháp luật nước ngoài đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Việc quy định không đồng nhất như hiện nay sẽ dẫn đến những cách hiểu và những cách vận dụng khác nhau trên thực tế khi cần áp dụng tập quán, pháp luật nước ngoài.

Bộ luật Dân sự - văn bản vốn được xem là “hiến pháp của luật sư”, do vậy, khi Bộ luật Dân sự mới ra đời, thì những văn bản quy

19. Xem tại Điều 20 Bộ luật Dân sự 2015;
20. Xem tại Điều 21 Bộ luật Dân sự 2015;
21. Xem tại Điều 23 Bộ luật Dân sự 2015;
22. Xem tại Điều 666 và Điều 670 Bộ luật Dân sự 2015;

phạm pháp luật thuộc lĩnh vực luật tư khác cũng cần thiết phải được sửa đổi, bổ sung. Thế nhưng, Luật thương mại 2005, qua 10 năm thi hành dường như dần dần bị “lãng quên” trong thực tiễn. Như đã phân tích ở trên, có thể thấy Luật Thương mại 2005 và Bộ luật Dân sự 2015 có nhiều quy định cùng điều chỉnh một mối quan hệ nhưng lại mâu thuẫn, đối nghịch nhau rõ rệt.

Không chỉ mâu thuẫn với Bộ Luật Dân sự 2015, các quy định khác của Luật Thương mại như đấu giá hàng hóa, đấu thầu hàng hóa, gia công, hợp đồng cung ứng dịch vụ... hiện nay đều đã được quy định chi tiết trong các luật chuyên ngành khác. Do vậy có nhiều ý kiến cho rằng, thay vì sửa đổi, bổ sung Luật thương mại 2005 để tương thích với Bộ luật dân sự 2015 và các luật chuyên ngành khác đã ban hành thì các nhà lập pháp có thể xem xét, nghiên cứu “khai tử” Luật thương mại 2005 đồng thời, sửa

đổi Bộ luật dân sự 2015 để bổ sung những quy định đặc trưng, cơ bản của pháp luật về thương mại nhằm tạo ra sự thống nhất trong quy định của pháp luật dân sự để các chủ thể dễ dàng áp dụng, điều chỉnh những vấn đề phát sinh, dự kiến phát sinh trong giao dịch thương mại; để các cơ quan có thẩm quyền cũng không còn lúng túng, khó khăn trong quá trình lựa chọn pháp luật để áp dụng giải quyết tranh chấp.

Hoặc cũng có thể sửa đổi Luật Thương mại theo hướng Luật Thương mại chỉ quy định chung, quy định đặc thù các vấn đề về thương mại, loại bỏ các quy định cụ thể đã được các luật khác quy định hoặc hướng Luật Thương mại thành luật công chứ không phải luật tư như hiện nay. Mỗi một hướng sửa đổi đều cần nên tính đến tính hợp lý, tính vận dụng pháp luật và đảm bảo xây dựng một hệ thống pháp luật thống nhất.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Quốc hội (2015), Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13 ban hành ngày 24/11/2015, có hiệu lực ngày 01/01/2017;
- [2] Quốc hội (2005), Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 ban hành ngày 14/06/2005, hết hiệu lực ngày 01/01/2017;
- [3] Quốc hội (2005), Luật Thương mại số 36/2005/QH11 ban hành ngày 14/06/2005, có hiệu lực ngày 01/01/2006;
- [4]. Nguyễn Minh Tuấn (2016), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, NXB. Tư pháp, Hà Nội.
- [5] Nguyễn Văn Hợi (2020) - Sự không thống nhất trong quy định về hợp đồng giữa Luật Thương mại và Bộ luật Dân sự, nguồn:
<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210500>;
- [6] FDEVN (2020), Tổng hợp 23 Bản án và Quyết định giám đốc thẩm liên quan đến tranh chấp hợp đồng vận chuyển hàng hoá. Nguồn: <http://fdvn.vn/tong-hop-23-ban-an-va-quet-dinh-giam-doc-tham-lien-quan-den-tranh-chap-hop-dong-van-chuyen-hang-hoa/>.
- [7] <http://fdvn.vn/trach-nhiem-phap-ly-khi-vi-pham-hop-dong-thuong-mai/>;
- [8] <http://hvta.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/545500/3382453>.

Tình huống pháp lý: Ai nộp tiền tạm ứng án phí khi có đơn phản tố trong vụ án dân sự?

Luật sư cho tôi hỏi, tôi và vợ tôi là bị đơn trong một vụ án. Vừa rồi, vợ chồng tôi có đơn phản tố yêu cầu tuyên hợp đồng dân sự vô hiệu. Như vậy cho tôi hỏi, việc tính tiền tạm ứng án phí là tính chung cho vợ chồng tôi hay tính riêng cho từng người?

Trả lời:

Cảm ơn quý khách đã tin tưởng và gửi vấn đề cần tư vấn đến Công ty Luật FDEV (“FDEV”). Đối với yêu cầu của Quý khách, sau khi tìm hiểu các quy định pháp luật, chúng tôi có những thông tin trao đổi như sau:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 146 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, Khoản 1 Điều 25 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 thì Bị đơn có yêu cầu phản tố trong vụ án về tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động phải nộp tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm, trừ trường hợp không phải nộp tiền tạm ứng án phí hoặc được miễn nộp tiền tạm ứng án phí.

Yêu cầu tuyên hợp đồng dân sự vô hiệu thuộc trường hợp vụ án án dân sự không có giá ngạch, mức tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm bằng mức án phí dân sự sơ thẩm không có giá ngạch (Khoản 2 Điều 7 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14). Mức án phí dân sự sơ thẩm không có giá ngạch hiện nay là 300.000 đồng.

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 25 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14, trường hợp vụ án có nhiều bị đơn mà mỗi bị đơn có yêu cầu phản tố độc lập thì mỗi bị đơn phải

nộp tiền tạm ứng án phí theo yêu cầu riêng của mỗi người. Trường hợp các bị đơn cùng chung một yêu cầu phản tố thì các bị đơn phải nộp chung tiền tạm ứng án phí.

Trong trường hợp của Quý khách, vợ chồng Quý khách cùng có chung một yêu cầu phản tố thì vợ chồng Quý khách sẽ nộp chung tiền tạm ứng án phí. Do đó, vợ chồng Quý khách sẽ nộp tiền tạm ứng án phí với mức 300.000 đồng.

Trên đây là ý kiến tư vấn của FDEV liên quan đến yêu cầu tư vấn của Quý Khách trên cơ sở nghiên cứu các quy định pháp luật. Hy vọng ý kiến tư vấn của FDEV sẽ hữu ích cho Quý Khách.

Theo Duyên Trần - Công ty Luật FDEV

Tình huống pháp lý: Ưu đãi Thuế TNDN đối với Doanh nghiệp sản xuất phần mềm.

Công ty tôi có vốn đầu tư nước ngoài và đã được cấp Giấy chứng nhận đầu tư về sản xuất sản phẩm phần mềm. Tôi muốn hỏi là công ty tôi có được hưởng ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp đối với dự án này không? Nếu cùng được hưởng nhiều loại ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp thì tôi lựa chọn thế nào cho phù hợp? Rất mong Luật sư FDEV tư vấn!

Trả lời:

Cảm ơn Quý Khách đã gửi câu hỏi đến Công ty Luật FDEV (FDEV). Đối với các yêu cầu tư vấn của Quý Khách, sau khi nghiên cứu các quy định pháp luật liên quan, FDEV có một số trao đổi như sau:

[1]. Về việc ưu đãi thuế đối với doanh nghiệp sản xuất phần mềm

Theo điểm b Khoản 1 Điều 15 về thuế suất ưu đãi tại Nghị định 218/2013/NĐ-CP thì:

“1. Thuế suất ưu đãi 10% trong thời hạn 15 năm áp dụng đối với:

b) Thu nhập của doanh nghiệp từ thực hiện dự án đầu tư mới thuộc các lĩnh vực: ...



sản xuất sản phẩm phần mềm;

Dự án đầu tư sản xuất sản phẩm phần mềm quy định tại Điểm này là dự án đầu tư sản xuất sản phẩm phần mềm thuộc danh mục sản phẩm phần mềm và đáp ứng quy trình về sản xuất sản phẩm phần mềm theo quy định của pháp luật;”.

Và theo điểm a Khoản 1 Điều 16 về miễn thuế, giảm thuế Nghị định 218/2013/NĐ-CP cũng quy định:

“1. Miễn thuế 4 năm, giảm 50% số thuế phải nộp trong 9 năm tiếp theo đối với:

a) *Thu nhập của doanh nghiệp từ thực hiện dự án đầu tư mới quy định tại Khoản 1 Điều 15 Nghị định này;”.*

Như vậy, dẫn chiếu theo các quy định nêu trên và theo Khoản 6 Điều 15, Khoản 5 Điều 16 Nghị định 218/2013/NĐ-CP thì Công ty của bạn khi thực hiện dự án sản xuất sản phẩm phần mềm sẽ được hưởng các ưu đãi là:

- Thuế suất ưu đãi 10% trong thời hạn 15 năm, kể từ năm đầu tiên có doanh thu từ dự án đầu tư mới.

- Miễn thuế 04 năm kể từ năm đầu tiên doanh nghiệp có thu nhập chịu thuế từ dự án đầu tư mới được hưởng ưu đãi thuế và giảm 50% số thuế phải nộp trong 09 năm tiếp theo. Trường hợp doanh nghiệp không có thu nhập chịu thuế trong ba năm đầu, kể từ năm đầu tiên có doanh thu từ dự án đầu tư mới thì thời gian miễn thuế, giảm thuế được tính từ năm thứ tư dự án đầu tư mới phát sinh doanh thu.

Tuy nhiên, để được hưởng các ưu đãi nêu trên Công ty của bạn phải đáp ứng các điều kiện:

- Là dự án đầu tư sản xuất sản phẩm phần mềm thuộc danh mục sản phẩm phần mềm tại Phụ lục số 01 Ban hành kèm theo Thông tư số 09/2013/TT-BTTTT;

- Hoạt động sản xuất phần mềm phải đáp ứng quy trình, trong đó phải thực hiện



ít nhất một trong hai công đoạn: Xác định yêu cầu, Phân tích và thiết kế theo quy định tương ứng tại khoản 1 và khoản 2 Điều 3 Thông tư 13/2020/TT-BTTTT. Doanh nghiệp cần cung cấp các tài liệu để chứng minh cho điều kiện này theo khoản 2 Điều 4 Thông tư 13/2020/TT-BTTTT.

[2]. Về việc lựa chọn ưu đãi áp dụng

Khoản 3 Điều 19 Nghị định 218/2013/NĐ-CP có quy định như sau: *“3. Trong cùng một thời gian, nếu doanh nghiệp được hưởng nhiều mức ưu đãi thuế khác nhau đối với cùng một khoản thu nhập thì doanh nghiệp được lựa chọn áp dụng mức ưu đãi thuế có lợi nhất.”.*

Như vậy, pháp luật hiện hành cho phép Công ty của bạn được lựa chọn mức ưu đãi thuế có lợi nhất khi tính thuế thu nhập gia tăng mà không buộc phải áp dụng một loại ưu đãi nhất định để được ưu đãi khi tính thuế.

Trên đây là ý kiến tư vấn của FDVN liên quan đến yêu cầu tư vấn của Quý Khách trên cơ sở nghiên cứu các quy định pháp luật. Hy vọng ý kiến tư vấn của FDVN sẽ hữu ích cho Quý Khách.

Theo Nguyễn Thị Swong - Công ty Luật FDVN

Tình huống pháp lý: Thế nào là một cuộc đình công hợp pháp?

Tôi muốn được tư vấn về các trường hợp được tiến hành đình công và cách để tiến

hành một cuộc đình công hợp pháp. Kính mong Công ty Luật FDVN sớm phản hồi, tôi xin cảm ơn!

Trả lời

Công ty Luật FDVN (FDVN) cảm ơn bạn đã tin tưởng và sử dụng dịch vụ pháp lý của chúng tôi, đối với câu hỏi của bạn, FDVN xin tư vấn như sau:

[1]. Các trường hợp được tiến hành đình công

Theo quy định tại Điều 189 Bộ luật Lao động 2019 (Sau đây gọi tắt là “BLLĐ”) quy định: “Đình công là sự ngừng việc tạm thời, tự nguyện và có tổ chức của người lao động nhằm đạt được yêu cầu trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động và do tổ chức đại diện người lao động¹ có quyền thương lượng tập thể là một bên tranh chấp lao động tập thể tổ chức và lãnh đạo.”

Có hai trường hợp người lao động được tiến hành đình công là:

- Có tranh chấp mà hòa giải không thành hoặc hết thời hạn hòa giải là 05 ngày làm việc mà hòa giải viên lao động không tiến hành hòa giải;

- Nếu hai bên không đồng ý với kết quả hòa giải của Hòa giải viên, tranh chấp sẽ được gửi cho Ban trọng tài lao động, nếu Ban trọng tài lao động không được thành lập hoặc thành lập nhưng không ra quyết định giải quyết tranh chấp hoặc người sử dụng lao động là bên tranh chấp không thực hiện quyết định giải quyết tranh chấp của Ban trọng tài lao động.

[2]. Quy định pháp luật về đình công hợp pháp

Thứ nhất, phải thuộc hai trường hợp được quyền đình công nêu trên.

Thứ hai, phải do tổ chức đại diện người lao động có quyền tổ chức và lãnh đạo đình công.

¹ Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bao gồm công đoàn cơ sở và tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp.



Thứ ba, phải được thực hiện theo trình tự, thủ tục sau:

- Lấy ý kiến về đình công: Trước khi tiến hành đình công, tổ chức đại diện người lao động có quyền tổ chức và lãnh đạo đình công có trách nhiệm lấy ý kiến của toàn thể người lao động hoặc thành viên ban lãnh đạo của các tổ chức đại diện người lao động tham gia thương lượng.

- Ra quyết định đình công và thông báo đình công:

Khi có trên 50% số người được lấy ý kiến đồng ý với nội dung lấy ý kiến đình công thì tổ chức đại diện người lao động ra quyết định đình công bằng văn bản.

Ít nhất là 05 ngày làm việc trước ngày bắt đầu đình công, tổ chức đại diện người lao động tổ chức và lãnh đạo đình công phải gửi văn bản về việc quyết định đình công cho người sử dụng lao động, Ủy ban nhân dân cấp huyện và cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

- Tiến hành đình công

Đến thời điểm bắt đầu đình công, nếu người sử dụng lao động vẫn không chấp nhận giải quyết yêu cầu của người lao động thì tổ chức đại diện người lao động tổ chức và lãnh đạo đình công.

Thứ tư, Tranh chấp lao động tập thể chưa được cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết theo quy định pháp luật.

Thứ năm, không thuộc những trường hợp không được đình công: Không được đình công ở nơi sử dụng lao động mà việc

PHÁP LUẬT & THỰC TIỄN

đình công có thể đe dọa đến quốc phòng, an ninh, trật tự công cộng, sức khỏe của con người. Danh mục nơi sử dụng lao động không được đình công được quy định tại Phụ lục VI Nghị định 145/2020/NĐ-CP.

Thứ sáu, việc đình công được tổ chức khi không có quyết định hoãn hoặc ngừng

đình công của cơ quan có thẩm quyền.

Khi thỏa mãn sáu điều kiện trên, cuộc đình công được xem là hợp pháp.

Trên đây là ý kiến tư vấn của FDVN, FDVN hi vọng ý kiến tư vấn trên sẽ hữu ích cho bạn!


Theo Hà Hiền - Công ty Luật FDVN

*Hình ảnh minh họa: Nguồn internet



12 TRƯỜNG HỢP MIỄN THUẾ THU NHẬP DOANH NGHIỆP

Căn cứ theo quy định tại Điều 8, Thông tư 78/2014/TT-BTC sửa đổi, bổ sung theo Điều 6, Thông tư 96/2015/TT-BTC của Bộ Tài Chính

1  Thu nhập từ trồng trọt, chăn nuôi, nuôi trồng, chế biến nông sản, thủy sản, sản xuất muối của hợp tác xã; Thu nhập của hợp tác xã hoạt động trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thực hiện ở địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn hoặc ở địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; Thu nhập của doanh nghiệp từ trồng trọt, chăn nuôi, nuôi trồng, chế biến nông sản, thủy sản ở địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; Thu nhập từ hoạt động đánh bắt hải sản.

Thu nhập từ việc thực hiện dịch vụ kỹ thuật trực tiếp phục vụ nông nghiệp gồm: thu nhập từ dịch vụ tưới, tiêu nước; cày, bừa đất; nạo vét kênh, mương nội đồng; dịch vụ phòng trừ sâu, bệnh cho cây trồng, vật nuôi; dịch vụ thu hoạch sản phẩm nông nghiệp.

2




3 Thu nhập từ việc thực hiện hợp đồng nghiên cứu khoa học và phát triển công nghệ theo quy định của pháp luật về khoa học và công nghệ được miễn thuế trong thời gian thực hiện hợp đồng nhưng tối đa không quá 03 năm kể từ ngày bắt đầu có doanh thu từ thực hiện hợp đồng nghiên cứu khoa học và phát triển công nghệ; Thu nhập từ bán sản phẩm làm ra từ công nghệ mới lần đầu tiên áp dụng ở Việt Nam theo quy định của pháp luật và hướng dẫn của Bộ KH-CN được miễn thuế tối đa không quá 05 năm kể từ ngày có doanh thu từ bán sản phẩm; Thu nhập từ bán sản phẩm sản xuất thử nghiệm trong thời gian sản xuất thử nghiệm theo quy định của pháp luật.

Thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp có số lao động là người khuyết tật, người sau cai nghiện ma túy, người nhiễm HIV bình quân trong năm chiếm từ 30% trở lên trong tổng số lao động bình quân trong năm của doanh nghiệp.

4




5  Thu nhập từ hoạt động dạy nghề dành riêng cho người dân tộc thiểu số, người khuyết tật, trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn, đối tượng tị nạn xã hội, người đang cai nghiện, người sau cai nghiện, người nhiễm HIV/AIDS. Trường hợp cơ sở dạy nghề có cả đối tượng khác thì phần thu nhập được miễn thuế được xác định tương ứng với tỷ lệ học viên là người dân tộc thiểu số, người khuyết tật, trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn, đối tượng tị nạn xã hội, người đang cai nghiện, người sau cai nghiện, người nhiễm HIV/AIDS trong tổng số học viên.

Thu nhập được chia từ hoạt động góp vốn, mua cổ phần, liên doanh, liên kết kinh tế với doanh nghiệp trong nước, sau khi bên nhận góp vốn, phát hành cổ phiếu, liên doanh, liên kết đã nộp thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định, kể cả trường hợp bên nhận góp vốn, phát hành cổ phiếu, bên liên doanh, liên kết được hưởng ưu đãi thuế TNDN.

6



7

 Khoản tài trợ nhận được để sử dụng cho hoạt động giáo dục, nghiên cứu khoa học, văn hóa, nghệ thuật, từ thiện, nhân đạo và hoạt động xã hội khác tại Việt Nam.

8



Thu nhập từ chuyển nhượng chứng chỉ giảm phát thải (CERs) lần đầu của doanh nghiệp được cấp chứng chỉ giảm phát thải; các lần chuyển nhượng tiếp theo nộp thuế TNDN theo quy định

- Thu nhập từ thực hiện nhiệm vụ Nhà nước giao của Ngân hàng Phát triển Việt Nam trong hoạt động tín dụng đầu tư phát triển, tín dụng xuất khẩu
- Thu nhập từ hoạt động tín dụng cho người nghèo và các đối tượng chính sách khác của Ngân hàng chính sách xã hội
- Thu nhập của Công ty TNHH một thành viên quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam
- Thu nhập từ hoạt động có thu do thực hiện nhiệm vụ Nhà nước giao của các quỹ tài chính Nhà nước
- Quỹ BHXH Việt Nam
- Tổ chức Bảo hiểm tiền gửi
- Quỹ BHYT
- Quỹ hỗ trợ học nghề
- Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước thuộc Bộ LĐTBXH
- Quỹ hỗ trợ nông dân
- Quỹ trợ giúp pháp lý Việt Nam
- Quỹ viễn thông công ích



9

- Quỹ đầu tư phát triển địa phương
- Quỹ BVMT Việt Nam
- Quỹ bảo lãnh tín dụng cho doanh nghiệp nhỏ và vừa
- Quỹ hỗ trợ phát triển HTX
- Quỹ hỗ trợ phụ nữ nghèo
- Quỹ bảo hộ công dân và pháp nhân tại nước ngoài
- Quỹ phát triển nhà
- Quỹ phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa
- Quỹ phát triển KHCN quốc gia
- Quỹ đổi mới công nghệ quốc gia
- Quỹ hỗ trợ vốn cho NLD nghèo tự tạo việc làm
- Thu nhập từ thực hiện nhiệm vụ Nhà nước giao của Quỹ phát triển đất và quỹ khác của Nhà nước hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quy định hoặc quyết định được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật.

PHÂN THU NHẬP KHÔNG CHIA:



10

- Của các cơ sở xã hội hóa trong lĩnh vực giáo dục - đào tạo, y tế và lĩnh vực xã hội hóa khác (bao gồm cả văn phòng giám định tư pháp) để lại để đầu tư phát triển cơ sở đó nhưng không bao gồm trường hợp đơn vị để lại để đầu tư các mở rộng các ngành nghề không thuộc lĩnh vực giáo dục - đào tạo, y tế và lĩnh vực xã hội hóa khác.
- Của hợp tác xã để lại để hình thành tài sản của HTX
- Trường hợp phân thu nhập không chia để lại theo quy định tại khoản này mà các đơn vị có chia hoặc chỉ sai mục đích sẽ bị truy thu thuế TNDN theo mức thuế suất tại thời điểm chia hoặc chỉ sai mục đích và xử phạt vi phạm pháp luật về thuế theo quy định

Thu nhập từ chuyển giao công nghệ thuộc lĩnh vực ưu tiên chuyển giao cho tổ chức, cá nhân ở địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn

11



12

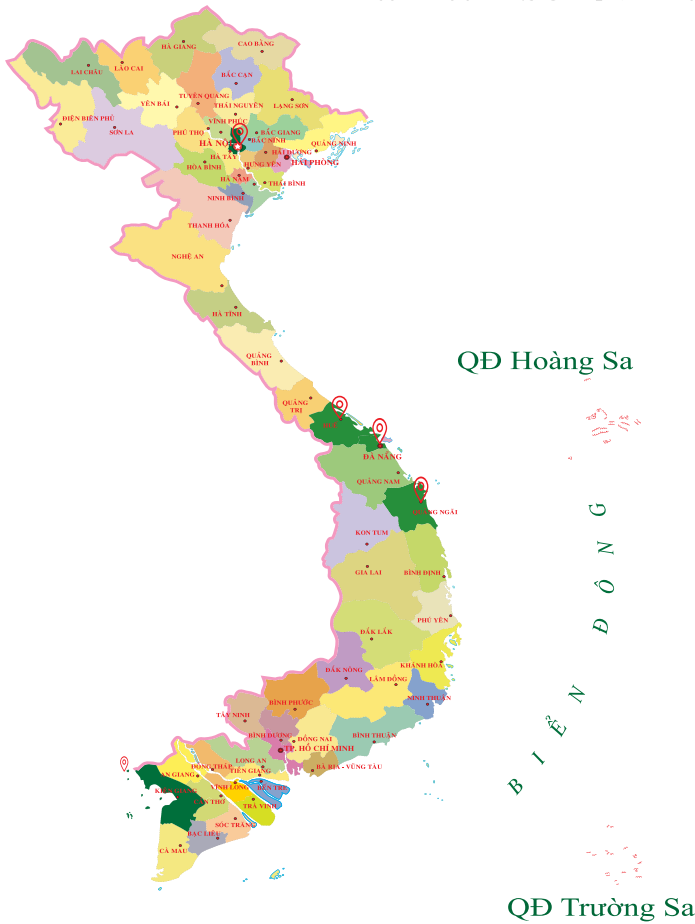
Thu nhập của văn phòng thừa phát lại (trừ các khoản thu nhập nộp từ các hoạt động khác ngoài hoạt động thừa phát lại) trong thời gian thực hiện thí điểm theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự

FEEL FREE TO GO WITH THE TRUTH

Email: fdvnlawfirm@gmail.com | Add: 99 Nguyen Huu Tho, Hai Chau, Da Nang | Website: www.fdn.vn | www.fdnlawfirm.vn | www.diendanngheluat.vn | tuvanphapluatdanang.com

DIỄN ĐÀN NGHỀ LUẬT

Bản tin số 47 - tháng 05.2021



06 CHI NHÁNH VÀ VĂN PHÒNG ĐẠI DIỆN

- 📍 Số 99 Nguyễn Hữu Thọ, thành phố Đà Nẵng
- 📍 Tầng 5, số 11 Ngõ 183, phố Đặng Tiến Đông, phường Trưng Liệt, quận Đống Đa, Hà Nội
- 📍 56A Điện Biên Phủ, phường Phường Đức, thành phố Huế
- 📍 336 Phan Chu Trinh, thành phố Huế
- 📍 359 đường Nguyễn Du, thành phố Quảng Ngãi, tỉnh Quảng Ngãi
- 📍 19 đường V.I Lê Nin, TP. Vinh, Nghệ An

30 THÀNH VIÊN

- Tư vấn pháp luật
- Tham gia tố tụng
- Đại diện ngoài tố tụng
- Các dịch vụ pháp lý khác: M&B, đầu tư nước ngoài.....



FDVN LAW FIRM

Feel free to go with the truth

Giấy phép xuất bản số 986/GP-STTTT do sở Thông tin và truyền thông thành phố Đà Nẵng cấp ngày 07/10/2020

Kỳ hạn xuất bản: 96 kỳ/năm | Số lượng: 100 bản/kỳ | Nơi in: Đà Nẵng

Chịu trách nhiệm xuất bản: Luật sư Lê Cao