

Một vài đánh giá về tác động của Luật Doanh nghiệp năm 2014 đến môi trường kinh doanh của doanh nghiệp và khuyến nghị hoàn thiện

Trịnh Quốc Dũng, Trịnh Tuấn Anh, Phan Thị Nhật Tài

Tóm tắt—Luật Doanh nghiệp năm 2014 ra đời kéo theo các hàng loạt các văn bản pháp luật liên quan hướng dẫn thi hành đã có tác động tích cực đến môi trường kinh doanh và sự phát triển của các doanh nghiệp. Theo Cục Quản lý đăng ký kinh doanh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư thì số lượng doanh nghiệp đăng ký kinh doanh trong năm 2015 với kỷ lục gần 95 nghìn doanh nghiệp mới thành lập chỉ một thời gian ngắn khi Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực, điều đó cho thấy luật mang lại nhiều tác động tích cực. Tuy nhiên bên cạnh đó luật bộc lộ nhiều hạn chế gây một số ảnh hưởng không nhỏ đến môi trường kinh doanh và sự phát triển của các doanh nghiệp. Bài viết tập trung đưa ra những điểm tích cực tác động đến môi trường kinh doanh của doanh nghiệp, bên cạnh đó chỉ ra một vài hạn chế trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng như khuyến nghị hoàn thiện trong bối cảnh hội nhập sâu rộng hiện nay.

Từ khóa—Luật Doanh nghiệp năm 2014, công ty, doanh nghiệp tư nhân, môi trường kinh doanh...

1 GIỚI THIỆU CHUNG

Việt Nam, hệ thống pháp luật về doanh nghiệp trong thời gian qua còn tồn tại khá nhiều điểm bất cập, trong đó các quy định pháp luật về thủ tục gia nhập thị trường của nhà đầu tư đang được xem là một trong những khâu yếu nhất, tốn kém nhiều thời gian và chi phí cho doanh nghiệp. Trong một nghiên cứu của Phạm Duy Nghĩa, tác giả đã chỉ ra: “*Nếu pháp luật rõ ràng, dễ tiếp cận và tin cậy được, thì chi phí để tìm hiểu, ra quyết định và thương thảo cũng như triển khai một giao dịch kinh doanh sẽ giảm. Chi phí giảm sẽ*

làm cho môi trường kinh doanh có tính cạnh tranh cao, và ở những nơi đó kinh tế có điều kiện phát triển” [1]. Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực với cải cách thông thoáng, có tính chất mạnh mẽ và sâu rộng không chỉ về thủ tục hành chính liên quan đến đăng ký doanh nghiệp, mà còn liên quan đến tất cả các lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp cả về ngành nghề, điều kiện kinh doanh, vấn đề quản trị công ty... Với tinh thần cải cách mạnh mẽ đó, đạo luật này được kỳ vọng sẽ tạo ra cú hích to lớn thúc đẩy môi trường kinh doanh phát triển, qua đó hiện thực hóa quyền tự do kinh doanh. Tuy nhiên, mọi cải cách đều không thể tránh khỏi những trở ngại, bất cập. Những cải cách trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 vẫn chưa đáp ứng được mong muốn và kỳ vọng thật sự của môi trường kinh doanh.

2 NHỮNG CẢI CÁCH CỦA LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014 TÁC ĐỘNG “ĐỘT PHÁ” ĐẾN MÔI TRƯỜNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP

Luật Doanh nghiệp năm 2014 ra đời đã mang lại nhiều điểm đột phá tích cực nhằm tạo dựng một môi trường kinh doanh thuận lợi, công bằng cho các doanh nghiệp, xóa bỏ nhiều rào cản từ chính sách cũ. Với hi vọng tạo nên một văn hóa kinh doanh mang bản sắc Việt, đáp ứng nhu cầu thị trường và từng bước tạo dựng thương hiệu doanh nghiệp Việt trên trường quốc tế, có thể điểm qua một số điểm mới mà Luật Doanh nghiệp năm 2014 mang lại.

Thứ nhất, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã bãi bỏ các yêu cầu về điều kiện kinh doanh tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp, chuyển hoàn toàn từ “*tiền kiểm*” sang “*hậu kiểm*”. Theo quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2005, đối với doanh nghiệp khi kinh doanh các ngành, nghề mà luật, pháp lệnh hoặc nghị định đòi hỏi phải có vốn

Bài nhận ngày 09 tháng 3 năm 2017, hoàn chỉnh sửa chữa ngày 07 tháng 8 năm 2017.

Tác giả Trịnh Quốc Dũng, Tập đoàn Viễn thông Quân đội.

Tác giả Trịnh Tuấn Anh, Trường Đại học Duy Tân, Đà Nẵng (e-mail: ttanh.uel@gmail.com).

Tác giả Phan Thị Nhật Tài, Trường Đại học Duy Tân, Đà Nẵng (e-mail: phannhattai@gmail.com).

pháp định hoặc chứng chỉ hành nghề, thì doanh nghiệp đó chỉ được đăng ký kinh doanh để thành lập doanh nghiệp khi có đủ vốn pháp định hoặc chứng chỉ hành nghề theo quy định của pháp luật [2]. Tuy nhiên, về bản chất, việc đăng ký thành lập doanh nghiệp là việc ghi nhận sự ra đời, công nhận về mặt pháp lý sự xuất hiện của doanh nghiệp trên thị trường. Các yêu cầu về vốn pháp định và chứng chỉ hành nghề chỉ nên được coi là điều kiện kinh doanh để doanh nghiệp được hoạt động. Các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã tỏ ra không hợp lý, không có hiệu lực quản lý Nhà nước, gây ra khó khăn, tốn kém không cần thiết cho nhà đầu tư khi thành lập mới doanh nghiệp. Do vậy, việc bỏ yêu cầu về các điều kiện kinh doanh nêu trên tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp là hoàn toàn phù hợp. Có thể nói việc quy định về vốn pháp định hiện nay đã được gỡ bỏ ở hầu hết các ngành nghề. Sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp được phép kinh doanh ngành, nghề kinh doanh có điều kiện kể từ khi đáp ứng được các yêu cầu về điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật chuyên ngành.

Thứ hai, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cho phép công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có hơn một người đại diện theo pháp luật [3]. Quy định này nhằm hướng tới việc tạo điều kiện tối đa cho doanh nghiệp, cho phép doanh nghiệp toàn quyền quyết định số lượng người đại diện theo pháp luật cho mình trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp. Cụ thể là quy định cho phép doanh nghiệp tự quyết định về số lượng, chức danh, thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật; đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm người đại diện theo pháp luật của công ty bị tạm giam, kết án tù, bỏ trốn khỏi nơi cư trú, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị Tòa án tước quyền hành nghề vì phạm tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép, lừa dối khách hàng và tội khác theo quy định của Bộ luật Hình sự, thì thành viên còn lại đương nhiên làm người đại diện theo pháp luật của công ty cho đến khi có quyết định mới của hội đồng thành viên về người đại diện theo pháp luật của công ty. Đứng dưới khía cạnh đảm bảo quyền tự do kinh doanh, quy định này sẽ góp phần tháo gỡ vướng mắc cho doanh nghiệp trong trường hợp người đại diện duy nhất của doanh nghiệp bất hợp tác, không thực hiện các yêu cầu của thành

viên/cổ đông trong quá trình quản lý điều hành doanh nghiệp trong nội bộ cũng như giao dịch với bên ngoài công ty. Bằng cách có nhiều hơn 1 người đại diện, sự lạm quyền, bất hợp tác như đã nói trên sẽ bị vô hiệu hóa.

Thứ ba, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã cho phép Doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu doanh nghiệp. Trước khi sử dụng con dấu, doanh nghiệp có nghĩa vụ thông báo mẫu con dấu với Cơ quan đăng ký kinh doanh để đăng tải công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp thay vì phải đăng ký với cơ quan Công an như trước kia. Về lý thuyết thì con dấu là một công cụ để nhận diện doanh nghiệp. Con dấu có hai công dụng chính: (1) Con dấu thể hiện tính hình thức của văn bản nhằm bảo đảm văn bản đó được xác nhận phát hành từ chính doanh nghiệp; (2) Con dấu được sử dụng để giảm tiện cho doanh nghiệp trong những giao dịch đòi hỏi các văn bản cần phải được xác thực của người có thẩm quyền của doanh nghiệp. Ở các nước phát triển thì doanh nghiệp không bị giới hạn có một con dấu và con dấu do cơ quan đăng ký kinh doanh cấp [4]. Chính vì vậy quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 trên thực tế đã tạo ra tác động môi trường kinh doanh thuận lợi hơn cho các doanh nghiệp và làm cho môi trường này gần gũi với môi trường kinh doanh quốc tế hơn.

Thứ tư, Trước đây Luật Doanh nghiệp năm 2005 không quy định các ngành, nghề cấm kinh doanh. Thay vào đó điều 30 Luật Đầu tư năm 2005 quy định cấm đầu tư bao gồm các dự án gây phương hại đến an ninh quốc phòng, lợi ích công cộng, thuần phong mỹ tục, sức khỏe nhân dân ... [5]. Tuy nhiên cơ sở để xác định phạm vi của các lĩnh vực cấm đầu tư là chưa rõ ràng nên về bản chất, không thể xác định được cụ thể giới hạn cấm đầu tư. Điều này có thể gây ra những khó khăn, rủi ro không đáng cho các doanh nghiệp trong quá trình hoạt động. Tuy nhiên, vấn đề này đã hoàn toàn thay đổi trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 khẳng định doanh nghiệp được tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm. Đồng thời Luật Đầu tư 2014 đã chuyển hướng tiếp cận từ chọn cho sang chọn bỏ. Đây là sự thay đổi tư duy quan trọng hướng tới môi trường kinh doanh thuận lợi hơn cho doanh nghiệp. Nếu như trước đây phương pháp tiếp cận là chọn-bỏ có nghĩa là trong luật quy định những lĩnh vực được phép kinh doanh thì lần này Luật Đầu tư năm 2014 sử dụng

phương pháp tiếp cận chọn bỏ có nghĩa là quy định cụ thể những ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh nên tất cả các ngành nghề khác thì nhà đầu tư được tự do kinh doanh theo pháp luật [6]. Bên cạnh đó, để nâng cao hơn nữa tính minh bạch, công khai của các chính sách pháp luật tạo điều kiện cho nhà đầu tư tự quyết định hoạt động của mình, Luật Đầu tư năm 2014 còn quy định cụ thể các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện tại phụ lục kèm theo luật. Việc đưa danh mục ngành nghề kinh doanh có điều kiện vào Luật Đầu tư năm 2014 sẽ hạn chế tình trạng các văn bản dưới luật của các cơ quan quản lý tùy tiện ban hành về các điều kiện kinh doanh gây khó khăn cho các doanh nghiệp trong quá trình hoạt động⁴.

Thứ năm, Cải cách về mô hình quản trị công ty

Đối với công ty cổ phần (CTCP), Luật Doanh nghiệp năm 2014 đề cập đến 3 mô hình tổ chức quản lý trong công ty. Bao gồm:

Mô hình 1: Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ), Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc/Tổng giám đốc. Trong mô hình này việc thành lập Ban kiểm soát với tư cách là cơ quan kiểm tra giám sát độc lập là bắt buộc.

Mô hình 2: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc/Tổng giám đốc. Trong mô hình này, có hay không có Ban kiểm soát là do công ty quyết định. Mô hình này chỉ áp dụng cho công ty cổ phần có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty.

Mô hình 3: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc/Tổng giám đốc. Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập và có Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc Hội đồng quản trị.

Như vậy có thể thấy, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã cho phép công ty cổ phần tự do lựa chọn hình thức tổ chức quản lý công ty theo hai mô hình quản trị công ty phổ biến của các dòng họ pháp luật tiêu biểu trên thế giới.

⁴Lưu ý để bảo đảm tính minh bạch, thống nhất Luật Đầu tư năm 2014 đã quy định điều kiện kinh doanh chỉ được quy định trong luật, nghị định, pháp lệnh và điều ước quốc tế. Các văn bản có hiệu lực thi hành dưới luật, nghị định, pháp lệnh và điều ước quốc tế không được ban hành các quy định về điều kiện kinh doanh. Bên cạnh đó, ngành nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh ngành nghề đó phải được đăng tải trên công thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia.

(1) mô hình *đơn hội đồng*. Cấu trúc quản trị nội bộ theo mô hình hội đồng một tầng (hội đồng đơn) có trong Luật Công ty của hầu hết các nước thuộc dòng họ pháp luật Anh-Mỹ. Theo luật công ty Anh-Mỹ, cấu trúc quản trị nội bộ của một CTCP gồm có: Đại hội đồng cổ đông và hội đồng giám đốc. Bộ phận quản trị – điều hành của CTCP chỉ do một cơ quan đảm nhiệm là Hội đồng giám đốc (HĐGD) – cấu trúc hội đồng đơn. ĐHCĐ sẽ bầu chọn các thành viên của HĐGD (thường có từ ba đến hai chục thành viên), được gọi là các giám đốc điều hành (CEO). Mọi quyền lực và các vấn đề của công ty được pháp luật đặt vào tay của HĐGD, trừ những vấn đề mà pháp luật hoặc điều lệ công ty quy định phải thuộc về ĐHCĐ [7].

(2) mô hình *đa hội đồng*. Điển hình cho mô hình hội đồng đa hội đồng là mô hình các CTCP của Đức và một số nước châu Âu. Trong pháp luật công ty của Đức, Áo, Thụy Sĩ và Hà Lan hay một số nước châu Âu khác gồm có cấu trúc bộ máy quản trị - điều hành đặc biệt. Ở Đức, mô hình này có hai cấp bậc, bậc trên là Ban Giám sát và bậc dưới là Ban Quản lý trong đó các cổ đông và người lao động sẽ bầu chọn thành viên của Ban giám sát. Theo đó, cấu trúc mô hình một CTCP nói chung sẽ bao gồm ĐHCĐ, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Tổng giám đốc (giám đốc).

Thứ sáu, Cải cách về cơ chế thông qua quyết định của công ty

Cơ chế thông qua các quyết định của công ty là một trong những nội dung quan trọng nhất của vấn đề quản lý, điều hành công ty. Việc thông qua các quyết định của công ty phải đảm bảo được hai yêu cầu: Tạo sự chủ động, linh hoạt cho hoạt động của công ty bởi vì những quyết định này, đặc biệt là các quyết định liên quan đến hoạt động kinh doanh, sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến chi phí, lợi ích của công ty nhưng đồng thời phải bảo vệ được quyền lợi của chính các thành viên, cổ đông, đặc biệt là các thành viên, cổ đông thiểu số. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã giảm các tỷ lệ họp hợp lệ, tỷ lệ thông qua quyết định của Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông so với Luật Doanh nghiệp năm 2005 để phù hợp hơn với thực tiễn, thông lệ quốc tế [8]. Có thể thấy về điểm này, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã tạo môi trường pháp lý bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của các cổ đông, thành viên công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cho phép các công ty tự chủ hơn trong việc lựa chọn mô hình tổ chức quản trị cũng như

quy định các nguyên tắc quản trị cụ thể phù hợp với thực tế hoạt động của từng công ty.

3 NHỮNG KHUYẾN NGHỊ NHẪM KHẮC PHỤC BẤT CẬP, HẠN CHẾ TRONG LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014

3.1 Xây dựng đạo luật riêng biệt cho từng loại hình công ty

Khi soạn thảo Luật Doanh nghiệp 2005 với khuynh hướng ban hành một Luật Doanh nghiệp thống nhất các nhà soạn thảo đã cho rằng: *Việc dùng họ pháp luật về doanh nghiệp vẫn bị chia cắt, tách biệt áp dụng theo thành phần kinh tế. Do đó, doanh nghiệp có cùng loại hình pháp lý nhưng khác nhau về thành phần kinh tế, thì được quy định hay đối xử khác nhau trên hàng loạt các vấn đề. Bản thân từng luật riêng về doanh nghiệp đã bộc lộ các khiếm khuyết cần bổ sung, sửa đổi.* Quan điểm này là không phù hợp và tương thích với nhiều nước trên thế giới. Nghiên cứu về các đạo luật về công ty của Úc, Nhật, Philippines thấy rằng ở các nước này đều có các đạo luật riêng biệt dành cho các công ty, chứ không có sự gộp chung các chủ thể kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế vào chung một đạo luật mang tên Luật Doanh nghiệp hiện nay. Ở Úc có Đạo luật công ty năm 2001 trong đó quy định riêng biệt tất cả các loại hình công ty bao gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn (bởi) cổ phiếu (*company limited by shares*), công ty trách nhiệm vô hạn (*unlimited company with shares capital*), công ty trách nhiệm hữu hạn (bởi sự) bảo đảm (*company limited by guarantee*), và công ty không trách nhiệm (*no liability company*) [9]. Ở Nhật Bản, Luật Thương mại với bề dày lịch sử hàng trăm năm đã công nhận sự tồn tại của loại hình công ty này. Qua nhiều lần sửa đổi, Luật Thương mại đã hoàn thiện để điều chỉnh phù hợp với thực tế phát sinh. Năm 2005, Luật Công ty đã được hiện đại hóa về ngôn ngữ, được tách ra khỏi Luật Thương mại trở thành một đạo luật độc lập. Ở Philippines thì xây dựng riêng một bộ Luật Công ty bao gồm tất cả các công ty. Về chế định công ty hợp danh là một chế định đặc thù thì được quy định trong Bộ luật Dân sự. Bên cạnh đó, họ còn xây dựng luật doanh nhân kinh doanh để quy định cho doanh nghiệp tư nhân và các hình thức đầu tư cho người nước ngoài. Lý do cho sự khác biệt này có lẽ vì các nước xây dựng một mô hình luật công ty theo các nước thông luật. Luật Công ty ở các quốc gia theo truyền thống thông luật, được hiểu là hệ thống các quy tắc pháp lý

điều chỉnh về: (1) việc thành lập, chấm dứt hoạt động của các công ty và địa vị pháp lý của chúng; (2) mối quan hệ giữa các chủ thể - thành viên, người quản lý điều hành - trong công ty với nhau và giữa chúng với công ty; (3) một số vấn đề pháp lý của mối quan hệ giữa công ty với các đối tác bên ngoài công ty như khách hàng, chủ nợ [10].

3.2 Quy định thêm một số loại hình công ty phổ biến trên thế giới và nhận thức lại về công ty hợp danh

Luật Doanh nghiệp năm 2014 xây dựng các chế định về các công ty thương mại dựa trên sự kế thừa Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 1999. Có thể nói rằng trong bối cảnh tìm lối thoát ra khỏi nền kinh tế tập trung bao cấp, mở đường cho nền kinh tế tư nhân phát triển và xây dựng các nền tảng của Luật Thương mại, luật công ty. Tuy nhiên, với một nền tư duy pháp lý còn sơ sài và có phần rụt rè thận trọng, các nhà soạn thảo Luật Doanh nghiệp năm 1999 cố gắng tìm cách ghi nhận loại hình công ty cơ bản trên nền tảng mô hình các loại hình công ty của Anh-Mỹ. Tuy nhiên đó chỉ là những loại hình công ty cơ bản chứ chưa phải đầy đủ. Nghiên cứu thấy rằng pháp luật về công ty của chế độ cũ trước kia trên khuôn mẫu Luật Công ty của Pháp đã dự liệu khá đầy đủ các loại hình công ty. Trong bối cảnh thương mại hóa toàn cầu, sự hợp tác mở rộng giao lưu ngày càng phát triển, việc Luật Doanh nghiệp hiện hành chỉ quy định có bốn loại hình công ty thương mại đó là (1) công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên, (2) công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, (3) CTCP nhiều thành viên gọi tắt là CTCP, (4) công ty hợp danh. Đó là một sự khiếm tốn so với các nước trên thế giới. Theo tác giả các đạo luật về công ty cần phải xây dựng thêm nhiều loại hình công ty khác nhau mà trước kia đã từng được luật định và tồn tại thực tế ở Việt Nam; việc quy định này sẽ đem lại nhất nhiều lợi ích như: giúp cho những nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư vào Việt Nam có nhiều sự lựa chọn hơn, họ có thể lựa chọn loại hình công ty phù hợp với khả năng và yêu cầu của họ, đây chính là sự hiện thực hóa quyền tự do kinh doanh theo tinh thần Hiến pháp 2013; kế thừa các hình thức kinh doanh đã từng tồn tại ở Việt Nam mà có một bộ phận dân cư trước kia đã phần nào quen thuộc; giúp gìn giữ loại hình kinh doanh ở các nước trên thế giới đặc biệt là các nước phát triển; đảm bảo sự linh động trong việc chuyển đổi các hình thức công ty phù hợp với nhu cầu kinh doanh; góp

phần giải quyết tranh chấp đối với nhiều trường hợp về công ty vô hiệu. Khi tìm hiểu luật công ty ở các nước cho thấy, pháp luật công ty ở Việt Nam thiếu mô hình công ty hợp vốn cổ phần, công ty hợp vốn đơn giản, CTCP một cổ đông, có quan niệm sai lầm về công ty hợp danh.

- *Công ty hợp vốn đơn giản (công ty hợp danh hữu hạn).*

Công ty hợp vốn đơn giản có hai loại thành viên khác nhau và không bình đẳng với nhau là thành viên góp vốn và nhận vốn tức là thành viên quản trị (quản lý và sử dụng vốn). Các thành viên nhận vốn có trách nhiệm và nghĩa vụ giống thành viên trong công ty hợp danh, nhưng đồng thời họ được ưu tiên hơn vì trách nhiệm của họ lớn hơn thành viên góp vốn. Các thành viên nhận vốn liên đới chịu trách nhiệm về hoạt động của công ty và có tư cách thương nhân. Các thành viên góp vốn không có tư cách Thương nhân và chịu trách nhiệm hữu hạn theo phần vốn góp vào công ty. Đây cũng là loại hình công ty có từ lâu đời nhất cùng công ty hợp danh [11].

- *Công ty hợp vốn cổ phần (Công ty hợp danh cổ phần).*

Công ty hợp vốn cổ phần là một loại công ty ở giữa công ty hợp vốn đơn giản và CTCP. Công ty này có hai loại thành viên. Thứ nhất là thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm tới số tiền đã góp vốn như ở công ty hợp vốn đơn giản, nhưng họ lại có cổ phần như những cổ đông ở CTCP. Thứ hai là thành viên nhận vốn có cổ phần trong công ty, nhưng lại có tư cách Thương nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn và liên đới với các thành viên nhận vốn khác như ở công ty hợp danh. Công ty hợp vốn cổ phần được pháp luật của tất cả các quốc gia công nhận là có tư cách pháp nhân, nhưng rất ít được thành lập trong thực tế. Ưu điểm nổi bật so với các công ty hợp danh khác là công ty hợp danh cổ phần được phép phát hành cổ phần để huy động vốn của công chúng theo các quy định của pháp luật chứng khoán [12].

- *Công ty cổ phần một cổ đông.*

Có lẽ, việc cho phép tồn tại CTCP một cổ đông không còn là vấn đề quá mới mẻ ở một số quốc gia. Các quy định có tính cách đột phá này đã phá vỡ sự lý giải chung nhất cho quan niệm công ty cổ phần cần phải có nhiều cổ đông. Có lẽ trước kia người ta ngầm hiểu rằng công ty là một loại hội và hội thì không thể chỉ có một người. Pháp luật về

công ty của Anh quan niệm, công ty (không phân biệt loại hình) có thể do một hoặc nhiều thành viên thành lập. Đạo luật năm 2006 quy định: Cách thức thành lập công ty: Theo luật này, một công ty được thành lập bởi một hoặc nhiều người; tên của những người góp vốn được ghi trong hợp đồng thành lập công ty và phải tuân thủ các quy định của Đạo luật này khi đăng ký thành lập. Định nghĩa về CTCP tại Đạo luật này được quy định mà ở đó người ta không tìm thấy đặc điểm nhận dạng CTCP liên quan tới số lượng cổ đông, mà chỉ tìm thấy đặc điểm nhận dạng liên quan tới việc chia vốn thành cổ phần, và chuyển nhượng cổ phần [13]. Ở Hoa Kỳ, theo Đạo luật mẫu về công ty ở Hoa Kỳ, việc có hay không quy định số lượng thành viên công ty là một vấn đề để phân biệt giữa các công ty đại chúng và các công ty khác, cụ thể: Một hoặc nhiều người có thể hành động với tư cách là thành viên công ty bằng việc gửi hồ sơ thành lập đến cơ quan đăng ký kinh doanh để thành lập công ty và Công ty đại chúng là công ty mà cổ phần được niêm yết trên thị trường chứng khoán quốc gia hoặc có hoạt động thương mại thường xuyên trên thị trường được sự bảo trợ của một hoặc nhiều thành viên hiệp hội chứng khoán quốc gia [13].

3.3 Quan niệm lại về doanh nghiệp tư nhân và thừa nhận thương nhân thực tế

Theo Luật Doanh nghiệp thì doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh. Định nghĩa này cho thấy, doanh nghiệp tư nhân không phải là một thực thể độc lập; chủ nhân của nó phải đầu tư vốn để tạo lập nó, và có toàn quyền trong việc bán, cho thuê nó. Luật cũng buộc chủ doanh nghiệp tư nhân khi đăng ký kinh doanh phải khai rõ vốn đầu tư ban đầu để thành lập doanh nghiệp tư nhân [14]. Vốn đầu tư ban đầu tạo lập nên một tổ hợp tài sản không tách bạch hoàn toàn với tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân. Trong khoa học luật thì tổ hợp tài sản này được gọi là sản nghiệp thương mại. Sản nghiệp thương mại là tài sản có (tích sản) thuộc sản nghiệp của thương nhân. Luật Thương mại 1997 định nghĩa sản nghiệp thương mại là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp của thương nhân, phục vụ cho hoạt động thương mại [15]. Định nghĩa này không cho thấy các nghĩa vụ tài sản hay phần tiêu sản của sản

ngiệp. Đáng tiếc rằng Luật Thương mại 2005 không còn giữ lại định nghĩa này, trong khi pháp luật vẫn đề cập tới việc bán các cơ sở kinh doanh, cửa hàng thương mại hay sản nghiệp thương mại. Chủ nhân của một sản nghiệp phải là chủ thể của pháp luật hay một thực thể độc lập có khả năng hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ. Có như vậy chủ nhân của sản nghiệp mới có thể tạo nên tài sản có (các quyền) và tài sản nợ (các nghĩa vụ) của sản nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân là một tổ hợp tài sản mở rộng của cá nhân sở hữu nó dù rằng doanh nghiệp tư nhân có tên thương mại riêng và có con dấu riêng. Về thực chất mà nói, doanh nghiệp tư nhân là cá nhân kinh doanh. Quan niệm này giống với quan niệm của các nước trên thế giới, ví dụ ở Hoa Kỳ gọi hình thức này là sole proprietorship và ở Anh gọi là sole trader. Cá nhân kinh doanh là chủ doanh nghiệp, có toàn quyền trong việc bán, cho thuê, chuyển nhượng. Nếu doanh nghiệp có giám đốc, nhân viên thì chủ doanh nghiệp là người thuê họ. Chủ doanh nghiệp chính là người quản lý doanh nghiệp, quyết định mọi vấn đề lớn, nhỏ. Doanh nghiệp này không có tư cách pháp nhân và chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm vô hạn [16].

3.4 Bổ sung quy định sản nghiệp thương mại và quy định về việc chuyển nhượng, cho thuê, cầm cố, thế chấp sản nghiệp thương mại

Sản nghiệp với tư cách là phạm trù kỹ thuật của khoa học luật được hiểu là một tổng thể các quan hệ pháp luật về tài sản, là tập hợp các tài sản có và tài sản nợ của một chủ thể chứ không chỉ đơn thuần là một bộ sưu tập đồ vật [17].

Trong khi đó, Sản nghiệp thương mại lại là tài sản có (tích sản) thuộc sản nghiệp của thương nhân. Bởi vì, sản nghiệp thương mại là một tập hợp tài sản bao gồm cả tài sản hữu hình và tài sản vô hình dùng để khai thác một doanh nghiệp. Yếu tố khách hàng hay hệ thống cung cấp hàng hóa, dịch vụ là không thể thiếu trong sản nghiệp thương mại [18]. Tìm hiểu về sản nghiệp thương mại, thấy rằng về phạm vi tổ hợp tài sản trong sản nghiệp thương mại ở Pháp có phần hẹp hơn. Luật Pháp quan niệm: Sản nghiệp thương mại được hình thành bởi toàn bộ các động sản dùng vào việc thực hiện hoạt động thương mại. Sản nghiệp thương mại không bao gồm bất kì thành phần bất động sản nào. Đặc biệt, bất động sản mà ở đó hoạt động thương mại được thiết lập thì không được tính vào sản nghiệp thương mại. Việc bán đi cái này không

kéo theo việc bán đi cái khác: Người ta có thể mua sản nghiệp thương mại của một cửa hàng bánh mì mà không mua bất động sản nơi có cửa hàng và ngược lại, người ta có thể mua chính bất động sản nơi có cửa hàng mà không mua sản nghiệp thương mại. Do hai lí do gắn liền với thành phần của nó (loại bỏ các bất động sản và ưu thế của động sản vô hình) nên sản nghiệp thương mại được xem là một động sản vô hình và là đối tượng của sự bảo hộ đặc biệt. Sản nghiệp thương mại có quy mô rất khác nhau. Nếu như lượng khách hàng là yếu tố cần thiết đối với một sản nghiệp thương mại thì các yếu tố khác không nhất thiết phải có đầy đủ trong thành phần của nó. Ví dụ, nhiều thương nhân không có bằng sáng chế, không cần giấy phép hoạt động kinh doanh do cơ quan hành chính cấp. Thành phần của sản nghiệp thương mại giữa ngành. Các yếu tố tạo nên sản nghiệp thương mại không chỉ đơn thuần được sắp đặt với nhau. Chúng được thương nhân tập hợp lại với mục đích thực hiện việc kinh doanh. Luật Cộng hòa Pháp dựa trên sự kết hợp này để xem xét sản nghiệp thương mại như là thực thể kinh tế và có thể là đối tượng của các giao dịch khác nhau (bán, cho thuê hay dùng để góp vốn). Thực thể kinh tế này không bị phá vỡ khi bán riêng rẽ một trong các yếu tố. Đối với án lệ, việc bán đi lượng khách hàng là bán đi sản nghiệp thương mại. Bất động sản bị loại bỏ ra khỏi sản nghiệp thương mại [19]. Luật Thương mại Việt Nam năm 1997 trước kia cũng có định nghĩa sản nghiệp thương mại là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp của thương nhân, phục vụ cho hoạt động thương mại như trụ sở, cửa hàng, kho tàng, trang thiết bị, hàng hóa, tên thương mại, biểu hiệu, nhãn hiệu hàng hóa, mạng lưới tiêu thụ hàng hóa và cung ứng dịch vụ [15]. Đáng tiếc rằng Luật Thương mại hiện hành không còn giữ lại định nghĩa này, trong khi pháp luật vẫn đề cập tới việc bán các cơ sở kinh doanh, cửa hàng thương mại hay sản nghiệp thương mại. Việc góp vốn bằng sản nghiệp thương mại là một hình thức góp vốn quan trọng. Do đó, việc bổ sung quy định sản nghiệp thương mại vào trong Luật Thương mại là rất cần thiết. Vì Luật Thương mại hiện hành không quy định về sản nghiệp thương mại nên các quy tắc về chuyển nhượng, cho thuê, cầm cố, thế chấp sản nghiệp thương mại cũng chưa được hình thành. Là một tài sản hết sức đặc thù nên về chuyển nhượng, cho thuê, cầm cố, thế chấp sản nghiệp thương mại cũng cần một hệ thống quy tắc riêng khác với hệ thống quy tắc áp dụng cho việc chuyển nhượng, cho

thuê, cầm cố, thế chấp tài sản. Cùng với việc quy định sản nghiệp thương mại trong Luật Thương mại chúng ta cần quy định thêm các quy tắc áp dụng cho việc chuyển nhượng, cho thuê, cầm cố, thế chấp sản nghiệp thương mại.

3.5 Bổ sung thêm các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty

Bởi công ty là một hợp đồng được xác lập trên cơ sở của tự do ý chí nên việc chuyển đổi hình thức công ty được tự do từ bất kể hình thức này sang hình thức khác. Nếu pháp luật muốn hạn chế hay ngăn cấm thì phải tìm lý do chính đáng từ phía lợi ích chung của xã hội. Vì thế việc hạn chế chỉ đặt ra đối với việc chuyển đổi công ty với tính chất là một thương hội sang một hội không nhằm mục đích kiếm lời và ngược lại, bởi việc chuyển đổi như vậy thực chất là việc tạo lập ra một pháp nhân mới thay đổi hình thức của hội. Cần lưu ý rằng việc chuyển đổi hình thức công ty thương mại này sang công ty thương mại khác không tạo ra pháp nhân mới mà chỉ thay đổi về hình thức. Về nguyên lý nhà đầu tư có quyền thay đổi hình thức công ty một cách tự do theo ý chí của họ. Nhưng dù sao pháp luật cũng cần có những quy định thiết yếu về việc chuyển đổi mọi hình thức công ty nhằm bảo vệ cái bên trong công ty và bên thứ ba. Điều quan trọng là phải định ra các thủ tục chuyển đổi, xác định hậu quả pháp lý và cách thức giải quyết chúng. Pháp luật Việt Nam hiện nay không chấp nhận việc chuyển đổi hình thức từ công ty đối nhân sang công ty đối vốn tức là từ công ty hợp danh sang công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc CTCP và ngược lại mà chỉ chấp nhận cho phép chuyển đổi hình thức trong các loại hình công ty đối vốn với nhau tức là chuyển đổi từ CTCP sang công ty trách nhiệm hữu hạn và ngược lại [20], đây là một điều bất hợp lý với lý thuyết chung về chuyển đổi hình thức công ty. Mặc dù Bộ luật Dân sự khi nói về pháp nhân lại cho rằng: Pháp nhân có thể được chuyển đổi hình thức thành pháp nhân khác [21]. Tuy nhiên do Bộ luật Dân sự chỉ nêu ra một nguyên tắc chung cho phép có thể được chuyển đổi giữa các pháp nhân mà không có một điều luật nào khác hướng dẫn thi hành cụ thể nên gây ra sự khó khăn cho các bên trong quá trình áp dụng, vì như đã nói điều quan trọng là phải định ra các thủ tục chuyển đổi, xác định hậu quả pháp lý và cách thức giải quyết chúng. Điều này đã cho thấy sự chông chéo giữa hai đạo luật khi điều chỉnh về cùng một vấn đề. Tìm hiểu về luật công ty của Malaysia và Singapo có quy định: Một công

ty có trách nhiệm vô hạn muốn chuyển đổi thành một công ty có trách nhiệm hữu hạn và ngược lại thì phải sửa đổi hợp đồng thành lập công ty với điều kiện sau:

Thứ nhất, công ty phải thông qua một nghị quyết đặc biệt về sửa đổi hợp đồng thành lập công ty để đảm bảo rằng hợp đồng đáp ứng các yêu cầu liên quan tới hợp đồng của các loại hình công ty là mục tiêu của việc chuyển đổi;

Thứ hai, công ty phải sửa đổi điều lệ công ty (nếu điều lệ đã đăng ký) phù hợp với yêu cầu của pháp luật liên quan tới loại hình công ty là mục tiêu của việc chuyển đổi;

Thứ ba, nếu việc chuyển đổi từ một công ty có trách nhiệm hữu hạn sang một công ty có trách nhiệm vô hạn thì phải tuân thủ thêm các điều kiện là trình nhà chức trách đăng ký công ty một số tài liệu chứng minh sự nhất trí của các thành viên về việc chuyển đổi hình thức công ty và tuyên bố của từng thành viên mong muốn trở thành thành viên của công ty có trách nhiệm vô hạn [22].

Việc chuyển đổi hình thức công ty có trách nhiệm vô hạn sang công ty có trách nhiệm hữu hạn không được ảnh hưởng đến chủ nợ. Nếu việc chuyển đổi ngược lại thì có thể gây ảnh hưởng đến chủ nợ. Nguyên lý cơ bản có thể áp dụng trong trường hợp này là các thành viên vẫn phải chịu trách nhiệm như chế độ cũ, như trước khi chuyển đổi được áp dụng với các khoản nợ phát sinh trong giai đoạn đó [23].

4 KẾT LUẬN

Thực tế cho thấy Luật Doanh nghiệp năm 2014 được ban hành trong thời gian gần đây, nhưng thực tiễn thi hành và áp dụng đã có những tác động tích cực trong tạo lập môi trường kinh doanh thuận lợi, bình đẳng; thúc đẩy huy động vốn, phát triển và mở rộng kinh doanh của các doanh nghiệp; góp phần duy trì tăng trưởng và giải quyết các vấn đề xã hội. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp bộc lộ những khiếm khuyết, gây ra khó khăn, vướng mắc, hạn chế việc hoàn thiện và nâng cao chất lượng môi trường kinh doanh nói chung và phát triển doanh nghiệp nói riêng, chưa có nhiều quy định tương thích với thông lệ quốc tế trong quá trình hội nhập sâu rộng như hiện nay. Chính vì vậy bài viết đề cập đến một số vấn đề còn bất cập, với hi vọng trong thời gian tới sẽ có sự quan tâm từ các

nhà chính sách để chúng ta có một pháp luật về công ty tiến bộ hơn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Phạm Duy Nghĩa, *Giáo trình luật kinh tế*, Nhà xuất bản Công an Nhân dân, Hà Nội, tr.50, 2013.
- [2] Quốc hội, điều 7.1, Luật Doanh nghiệp năm 2005, số 60/2005/QH11, Hà Nội, ban hành 29/11/2005.
- [3] Quốc hội, điều 13.2, Luật Doanh nghiệp năm 2014, số 68/2014/QH13, Hà Nội, ban hành 26/11/2014.
- [4] Hội thảo “Con dấu doanh nghiệp và những thay đổi cần thiết”, *Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (CIEM)*, ngày 09/10/2014, nguồn tư liệu: <http://www.ciem.org.vn/tin-tuc/3569/hoi-thao-con-dau-doanh-nghiep-va-nhung-thay-doi-can-thiet?newsGroup=H%E1%BB%99i%20th%E1%BA%A3o>.
- [5] Quốc hội, điều 30, Luật Đầu tư năm 2005, số 59/2005/QH11, Hà Nội, ban hành 29/11/2005.
- [6] Trường Sơn, “Quốc hội ấn định 6 ngành nghề cấm đầu tư, kinh doanh”, Báo Thanh niên, <http://thanhnien.vn/kinh-doanh/quoc-hoi-an-dinh-6-nganh-nghe-cam-dau-tu-kinh-doanh-512284.html>, truy cập ngày 13/12/2016.
- [7] Bùi Xuân Hải, “So sánh cấu trúc quản trị nội bộ của công ty cổ phần Việt Nam với các mô hình điển hình trên thế giới”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 6/2006, tr.15, 2006.
- [8] Quốc hội, điều 59, 60, 141, 144, Luật Doanh nghiệp năm 2014, số 68/2014/QH13, Hà Nội, ban hành 26/11/2014.
- [9] Bùi Xuân Hải, “Vài nét về các loại hình công ty theo luật công ty của Úc”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 6(25), tr.55–59, 2004.
- [10] Ngô Huy Cương, “Pháp luật giải quyết tranh chấp nội bộ công ty: nhận thức, thực trạng và cải cách”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 11(294), tr.48–58, tr.82, 2012.
- [11] Nguyễn Vinh Hưng, “Cơ cấu tổ chức, quản trị điều hành và cơ chế đại diện của công ty hợp vốn đơn giản theo pháp luật một số quốc gia”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 3/2016, tr.58–64, 2016.
- [12] Ngô Huy Cương, *Giáo trình Luật Thương mại: Phần chung và thương nhân*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.178, 2013.
- [13] Hoàng Anh Tuấn, “Công ty cổ phần một cổ đông”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 14 (151), tr.14–17, tr.29, 2009.
- [14] Quốc hội, điều 184, Luật Doanh nghiệp năm 2014, số 68/2014/QH13, Hà Nội, ban hành 26/11/2014.
- [15] Quốc hội, điều 5.7, Luật Thương mại năm 1997, Hà Nội, ban hành 10/5/1997.
- [16] Ngô Huy Cương, *Vài bình luận về doanh nghiệp tư nhân*, Tạp chí Khoa học (Luật học), số 1/2010, tập 26, tr. 24–33, 2010.
- [17] Đoàn Thị Phương Diệp, Nguyễn Ngọc Điện, Lê Nguyễn Gia Thiện, *Giáo trình Luật Dân sự - Tập 1*, Trường Đại học Kinh tế-Luật, ĐHQG-HCM, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM, tr.57, 2014.
- [18] Ngô Huy Cương, “Sửa đổi Luật Doanh nghiệp năm 2005: Phân tích, bình luận và kiến nghị”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 10/2014, tr. 25–33, 2014.
- [19] Trần Ngọc Đường, “Sân nghiệp thương mại trong pháp luật của Cộng hoà Pháp”, *Tạp chí Luật học*, số 10/2008, tr.62–68, 2008.
- [20] Quốc hội, điều 196-198, Luật Doanh nghiệp năm 2014, số 68/2014/QH13, Hà Nội, ban hành 26/11/2014.
- [21] Quốc hội, điều 92.1, Bộ luật Dân sự năm 2015, số 91/2015/QH13, Hà Nội, ban hành 24/11/2015.
- [22] *Guide to company law in Malaysia & Singapore*, 3rd ed., CCH Asia Limited, 1995, pp. 790.
- [23] Ngô Huy Cương, *Giáo trình Luật Thương mại phần chung và thương nhân*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 45-46, 2013.

Review on the impact of 2014 Enterprise Law on business environment and some suggestions

Trinh Quốc Dung, Trinh Tuan Anh, Phan Thi Nhat Tai

Abstract—The 2014 Enterprise Law and its resulting legal documents that provide implementation instructions have exerted positive impact on the business environment and the development of enterprises. According to the Business Registration Administration Department of the Ministry of Planning and Investment, there were about 95,000 new enterprises established in 2015 – a short time after the

2014 Enterprise Law came into effect. This record high number is an evidence for the positive influence of the Law. However, the Law reveals some limitations which adversely affect the business environment and development of enterprises. The paper focuses on presenting both pros and cons of the Law, thereby offering some suggestions to improve it in the context of global integration.

Index Terms—Enterprise Law 2014, companies, private enterprises, business environment...