

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

PHẠM THỊ HẢI NINH

**BẢO ĐẢM QUYỀN TỰ DO KINH DOANH
THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014**

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. Dương Đăng Huệ

Hà Nội - 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu của riêng tôi và không trùng lặp với bất cứ công trình nào của các tác giả khác. Các kết quả nghiên cứu trong Luận văn đảm bảo chính xác, tin cậy và trung thực. Tôi đã hoàn thành tất cả các môn học và đã thanh toán tất cả các nghĩa vụ tài chính đối với Học viện Khoa học Xã hội Việt Nam.

Luận văn này được thực hiện một cách độc lập dưới sự hướng dẫn tận tình của PGS.TS. Dương Đăng Huệ

TÁC GIẢ LUẬN VĂN

PHẠM THỊ HẢI NINH

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

CP	: Cổ phần
DNNN	: Doanh nghiệp Nhà nước
LDN	: Luật Doanh nghiệp
LĐT	: Luật Đầu tư
TNHH	: Trách nhiệm hữu hạn
QTCT	: Quản trị công ty
XHCN	: Xã hội chủ nghĩa

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH VÀ PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH	6
1.1 Khái niệm, nội dung quyền tự do kinh doanh.....	6
1.2 Những yếu tố chi phối quyền tự do kinh doanh.....	13
1.3 Ý nghĩa của quyền tự do kinh doanh	18
1.4 Pháp luật về bảo đảm quyền tự do kinh doanh	21
Chương 2: LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014- BẢO ĐẢM PHÁP LÝ MỚI CHO VIỆC THỰC THI QUYỀN TỰ DO KINH DOANH Ở VIỆT NAM	31
2.1 Luật Doanh nghiệp ghi nhận các mô hình tổ chức sản xuất- kinh doanh để cá nhân, doanh nghiệp lựa chọn	32
2.2 Luật Doanh nghiệp hoàn thiện các mô hình quản trị doanh nghiệp	33
2.3 Luật Doanh nghiệp cải cách thủ tục gia nhập thị trường theo hướng có lợi cho doanh nghiệp	44
2.4 Luật Doanh nghiệp mở rộng quyền tự quyết của doanh nghiệp	52
2.5 Luật Doanh nghiệp giới hạn sự can thiệp của Nhà nước vào hoạt động kinh doanh	60
Chương 3: CÁC GIẢI PHÁP GÓP PHẦN ĐƯA LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014 VÀO CUỘC SỐNG	63
3.1 Dự báo tác động tích cực của Luật Doanh nghiệp 2014 đối với quyền tự do kinh doanh.....	63
3.2 Những bài học kinh nghiệm rút ra sau một năm thực thi Luật Doanh nghiệp 2014.....	65
3.3 Các giải pháp góp phần đưa Luật Doanh nghiệp năm 2014 đi vào cuộc sống và bảo đảm cho quyền tự do kinh doanh.....	67
KẾT LUẬN.....	76
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	77

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI đã đề ra đường lối đổi mới từ nền kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp sang nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước. Nhằm thể chế hóa đường lối này của Đảng, Hiến pháp 1992 đã ghi nhận quyền tự do kinh doanh của cá nhân, pháp nhân ở nước ta. Từ đó, bảo đảm quyền tự do kinh doanh trở thành một nhiệm vụ quan trọng hàng đầu của cả hệ thống pháp luật Việt Nam, trong đó có luật kinh tế.

Qua hơn 20 năm thực hiện Hiến pháp năm 1992, đất nước ta đã có nhiều thay đổi to lớn, sâu sắc và toàn diện. Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và các văn kiện khác của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng đã xác định mục tiêu, định hướng phát triển toàn diện, bền vững đất nước, nhằm xây dựng nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh. Do đó, Hiến pháp 2013 đã ra đời với nhiều điểm mới phù hợp với định hướng nêu trên của Đảng. Một trong số những điểm mới đó của Hiến pháp 2013 là: *“Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”*, quyền tự do kinh doanh đã được ghi nhận một cách đầy đủ hơn, toàn diện hơn so với quy định trong Hiến pháp 1992. Hiến pháp 2013 thừa nhận tự do kinh doanh là quyền cơ bản của công dân.

Đất nước ta đang trong tiến trình hội nhập khu vực và thế giới, việc tham gia vào Hiệp định TPP- một cấu trúc quan trọng của khu vực Châu Á- Thái Bình Dương, đồng thời khi khối Cộng đồng Asean vừa được tuyên bố thành lập (ngày 22/11/2015) chính là những cơ hội tốt để giúp Việt Nam nắm bắt và có thêm điều kiện, tranh thủ hợp tác quốc tế để phục vụ chiến lược hội nhập quốc tế nói chung và chiến lược đối ngoại ở khu vực Châu Á- Thái Bình Dương và nhóm các quốc gia Asean nói riêng; từ đó nâng cao vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế.

Điều kiện xã hội thay đổi, môi trường kinh doanh ngày càng mở rộng dẫn tới việc phải thay đổi tương ứng các quy định của pháp luật về hoạt động doanh nghiệp. Trong xu thế đó, Luật doanh nghiệp (LDN) 2014 đã ra đời hướng tới phương thức quản lý nhà nước mới, hiện đại phù hợp với sự phát triển ngày càng mở rộng của nền kinh tế và tháo gỡ nhiều khó khăn, hạn chế góp phần tạo điều kiện mở ra một môi trường kinh doanh thuận lợi phù hợp với xu thế chung của thế giới

LDN 2014 đã góp một phần quan trọng vào việc hiện thực hóa một cách đầy đủ quyền tự do kinh doanh theo nguyên tắc đã được Hiến định: người dân được tự do kinh doanh trong ngành nghề mà pháp luật không cấm. Vì vậy, việc nghiên cứu để nắm rõ vai trò to lớn của Luật này trong việc ghi nhận và tạo cơ sở pháp lý để bảo đảm quyền tự do kinh doanh là việc làm hết sức cần thiết.

Bởi LDN 2014 mới ra đời và đi vào thực tiễn hoạt động không lâu nên không phải người nào, kể cả các doanh nghiệp đều có thể nắm vững được những điểm mới của luật này để vận dụng trong thực tiễn các hoạt động của mình. Vì vậy, việc nghiên cứu để làm rõ những điểm mới trong LDN 2014, chứng minh rằng luật này đã có vai trò quan trọng như thế nào trong việc tạo lập một môi trường pháp lý thuận lợi cho hoạt động sản xuất- kinh doanh của doanh nghiệp nói riêng và các chủ thể khác trong quan hệ thị trường nói chung là việc làm rất cần thiết hiện nay. Với mong muốn góp phần nhỏ bé vào việc sự nghiệp chung này, tác giả lựa chọn đề tài: “*Bảo đảm quyền tự do kinh doanh theo Luật doanh nghiệp năm 2014*” làm đề tài luận văn Thạc sĩ Luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Vấn đề tự do kinh doanh từ lâu đã được nhiều công trình nghiên cứu khoa học đề cập tới. Trong số các công trình đó có thể kể đến như:

1. *Tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam*, tác giả: PGS. TS Ngô Huy Cương (Chủ nhiệm) (2007), Đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học Quốc gia Hà Nội, Mã số: QG 0738;

2. *Chuyên khảo về Luật kinh tế*, Phạm Duy Nghĩa (2003), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội;

3. *Pháp luật về các hình thức tổ chức kinh doanh* của tác giả Nguyễn Thị Khế, NXB Tư pháp, Hà Nội, 2007

4. *Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Liên minh Châu Âu và Việt Nam*; sách chuyên khảo của tác giả Phan Huy Hồng và Nguyễn Thanh Tú, Hà Nội, NXB Chính trị quốc gia- Sự thật, 2012.

5. Tác giả TS. Bùi Ngọc Cường (2004), *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội;

6. PGS.TS Ngô Huy Cương (2006), *Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam*, NXB Tư Pháp;

Và nhiều tác phẩm, công trình khác nữa....

Riêng các công trình nghiên cứu trực tiếp, chuyên sâu liên quan đến đề tài mà tác giả lựa chọn cần phải kể đến một số tác phẩm chuyên sâu sau đây:

(1) “*Xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh ở nước ta*”, Luận án tiến sĩ Luật học của tác giả Bùi Ngọc Cường, Đại học Luật Hà Nội, 2001;

(2) “*Tự do kinh doanh và vấn đề bảo đảm quyền con người tại Việt Nam*”, Sách chuyên khảo của Mai Hồng Quỳnh, NXB Lao động, TP Hồ Chí Minh, 2012;

(3) “*Tự do kinh doanh: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*”, bài viết của Bùi Xuân Hải, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 06/2011.

Nhìn chung, các bài viết, các công trình nghiên cứu nêu trên đã đề cập đến nhiều khía cạnh và các mức độ khác nhau về quyền tự do kinh doanh, bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở nước ta trong các giai đoạn lịch sử nhưng đều xảy ra khi LDN được ban hành. Nói cách khác, các công trình nêu trên đều ít nhiều liên quan đến quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam nhưng đều có đối tượng nghiên cứu là các đạo luật đã được ban hành trước khi Nhà nước ta thông qua LDN. Vì vậy, có thể nói rằng hiện nay chưa có công trình nào nghiên cứu về về đề vai trò của LDN trong việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh ở nước ta.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1 Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận văn là thông qua việc phân tích, đánh giá những điểm mới của LDN 2014, tác giả chứng minh rằng với việc ra đời của LDN thì quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam đã được ghi nhận và bảo đảm ở một mức độ cao hơn rất nhiều so với trước đây.

3.2 Nhiệm vụ nghiên cứu

Trong luận văn chỉ nghiên tập trung nghiên cứu những vấn đề mang tính lý luận cơ bản nhất liên quan đến tự do kinh doanh và quyền tự do kinh doanh và đặc biệt là phát hiện và phân tích các quy định cụ thể trong LDN 2014 có liên quan đến quyền tự do kinh doanh. Cụ thể như sau:

- Các khái niệm cơ bản về tự do kinh doanh, quyền tự do kinh doanh trong pháp luật Việt Nam;
- Các công cụ pháp lý để bảo đảm quyền tự do kinh doanh;
- Thực trạng quy định của LDN 2014 về bảo đảm quyền tự do kinh doanh;
- Giải pháp để đưa các quy định của LDN 2014 về bảo đảm quyền tự do kinh doanh vào cuộc sống.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Quyền tự do kinh doanh được bảo đảm thực hiện bởi nhiều biện pháp, không chỉ có biện pháp pháp luật mà còn cần có các biện pháp chính trị, kinh tế, xã hội. Trong số các biện pháp như đã trình bày, cả hệ thống pháp luật Việt Nam từ Hiến pháp đến các văn bản quy phạm pháp luật có giá trị thấp nhất đều phải có nhiệm vụ tạo cơ sở pháp lý để các tổ chức, cá nhân thực hiện được quyền tự do kinh doanh.

Tuy nhiên, do hạn chế của thời gian và đặc biệt là sự hạn chế về mục đích của đề tài nên đề tài chỉ tập trung nghiên cứu vai trò của LDN 2014 trong việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh mà thôi. Các đạo luật khác, ví dụ: Luật đầu tư, Bộ luật dân sự, Luật kinh doanh bất động sản.. nếu có được nhắc tới thì cũng chỉ có vai trò so sánh, minh họa để làm sâu sắc thêm vai trò quan trọng của LDN mà thôi.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận văn vận dụng các nguyên tắc phương pháp luận của triết học Mác - Lênin, của lý luận nhà nước và pháp luật để làm cơ sở nghiên cứu các vấn đề

liên quan đến việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh. Luận văn được thực hiện trên cơ sở vận dụng những quan điểm của Đảng và Nhà nước ta trong việc xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hóa thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Thực chất của việc vận dụng đó là bám sát vào sự thay đổi trong đời sống kinh tế - xã hội để phát huy mọi tiềm năng phục vụ cho sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Ngoài ra, đề tài này có sử dụng một hệ thống các phương pháp nghiên cứu cụ thể tiêu biểu như: phương pháp so sánh, phương pháp phân tích và tổng hợp, phương pháp quy nạp và diễn dịch, phương pháp xã hội học, phương pháp lịch sử- cụ thể...

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Luận văn đã nghiên cứu một cách khái quát về quyền tự do kinh doanh, có cách nhìn tổng quan, phân tích một cách hệ thống về bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong LDN 2014;

Từ thực tiễn thực thi LDN 2014, tác giả đánh giá những tác động của Luật này trong đời sống cũng như đề xuất giải pháp hoàn thiện LDN 2014, để việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong Luật này được thực hiện đầy đủ, tích cực. Những giải pháp trong luận văn có thể là tài liệu tham khảo cho các cơ quan thực thi pháp luật, tổ chức và cá nhân cũng như phục vụ cho công tác nghiên cứu, giảng dạy.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh và pháp luật về quyền tự do kinh doanh

Chương 2: Luật doanh nghiệp 2014- Bảo đảm pháp lý mới trong việc thực thi quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam

Chương 3: Các giải pháp góp phần đưa Luật doanh nghiệp năm 2014 vào cuộc sống.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH VÀ PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH

1.1 Khái niệm, nội dung quyền tự do kinh doanh

1.1.1 Khái niệm quyền tự do kinh doanh

Bản chất thật sự của tự do là sự lựa chọn. Đối với thể giới tự nhiên, con người có quyền lựa chọn những đối tượng mà mình thu đắc bởi họ là chủ thể của thể giới. Tuy nhiên, ngày nay, vấn đề này có nhiều khác biệt bởi sự hạn chế của các phương tiện cho sự tồn tại chung của cộng đồng. Đối với xã hội, con người có quyền lựa chọn cách thức ứng xử và trao đổi các đối tượng phục vụ cho nhu cầu vật chất và tinh thần của mình, đồng thời cũng nhằm bảo đảm cho sự tồn tại chung của cộng đồng, sự lựa chọn này cũng bị những hạn chế nhất định [12, tr. 13].

Quyền tự do kinh doanh là một bộ phận hợp thành trong hệ thống các quyền cơ bản của công dân. Để có quan niệm đúng đắn về nó, trước hết cần tìm hiểu để nhận thức đầy đủ nội hàm các khái niệm quyền con người, quyền công dân nói chung dưới góc độ lịch sử. Mỗi bước phát triển của lịch sử xã hội loài người đều gắn liền với cuộc đấu tranh giai cấp, cách mạng xã hội nhằm giải phóng con người, làm cho con người ngày càng được tự do hơn trong mọi lĩnh vực của đời sống, xã hội, trong đó có lĩnh vực kinh doanh

Trong lịch sử tư tưởng nhân loại có các quan niệm khác nhau về sự ra đời, bản chất của quyền con người. Trước khi học thuyết "*pháp luật tự nhiên*" ra đời, lịch sử nhân loại đã từng có quan niệm cho rằng, con người mang thuộc tính tự nhiên, con người ra đời đương nhiên có quyền tự do. Quyền tự do của con người không do ai ban phát. Quyền con người ra đời trước pháp luật và nhà nước. Trong điều kiện lịch sử cụ thể đó, quan niệm này thể hiện khát vọng tự do của con người.

Đến thế kỷ XVII, XVIII các nhà tư tưởng, nhà cải cách lỗi lạc như Locke, Rousseau... đã đưa ra học thuyết "*pháp luật tự nhiên*". Theo quan niệm của thuyết này thì quyền con người là đặc quyền tự nhiên, đứng trên, cao hơn pháp luật nhà nước. Thuyết pháp luật tự nhiên ra đời để phủ nhận quyền lực, pháp luật

của nhà nước quân chủ phong kiến, luật lệ của nhà thờ thiên chúa giáo. Thuyết pháp luật tự nhiên mang giá trị nhân bản, nhân đạo sâu sắc. Nó đưa ra những tư tưởng, nguyên tắc để bảo vệ quyền cá nhân của con người trước quyền lực của nhà nước.

Quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin cũng luôn đặt con người cũng như quyền con người trong tổng hòa các mối quan hệ xã hội. Quyền tự do của con người là khái niệm mang tính lịch sử, hình thành và phát triển trong cuộc đấu tranh giai cấp vì sự tiến bộ xã hội, chịu sự chi phối của chế độ kinh tế, chế độ chính trị. Quyền tự do của con người phản ánh mối quan hệ giữa nhà nước và cá nhân. Với quan niệm đó, quyền con người được xem là giá trị được nhà nước ghi nhận và bảo vệ bằng pháp luật thì mới trở thành hiện thực.

Một mặt, quyền con người mang thuộc tính tự nhiên; do đó, không cần ai ban tặng. Mặt khác, khi chưa được Nhà nước quy phạm hóa bằng pháp luật thì các quyền con người chưa được xã hội thừa nhận. Vai trò của Nhà nước chính là chỗ đáp ứng được nhu cầu về quyền cá nhân con người trong xã hội, biết phát hiện nhu cầu hiện thực của việc xuất hiện quyền con người để sớm thể chế hóa và bảo vệ bằng pháp luật.

Ở các nước XHCN trước đây, quyền con người ít được nói đến, được mặc nhiên đồng nhất với quyền công dân. Việc đồng nhất như vậy là chưa chính xác bởi vì quyền con người có nội hàm rộng hơn quyền công dân, ví dụ như con người có thể bị hạn chế quyền công dân nhưng quyền con người với tư cách là một thực thể tự nhiên thì họ không thể bị hạn chế. Bởi vậy, không thể đồng nhất quyền con người với quyền công dân.

Nhận thức được rõ quy luật vận động của xã hội loài người, trong Hiến pháp năm 1992 của nước ta (được sửa đổi bổ sung năm 2001) đã ghi nhận quyền con người là một quyền Hiến định: "*Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật*" [39]. Như vậy, có thể khẳng định rằng, việc ghi nhận và bảo đảm thực hiện tốt các quyền công dân cũng chính là đã thực hiện nội dung cơ bản của quyền

con người.

Các quyền của công dân rất đa dạng, liên quan đến mọi mặt của đời sống xã hội. Trong hệ thống các quyền đó thì quyền tự do kinh doanh có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Giá trị to lớn của quyền tự do kinh doanh thể hiện ở chỗ nó bảo đảm sự tự do trong hoạt động kinh tế. Hoạt động kinh tế luôn giữ vị trí trung tâm trong đời sống xã hội, quyết định các hoạt động khác của con người và xã hội.

Khi tự do kinh doanh được pháp luật ghi nhận và bảo đảm thực hiện thì quyền tự do kinh doanh trở thành một phạm trù pháp lý. Dưới góc độ này, quyền tự do kinh doanh được hiểu theo hai nghĩa là chủ quan và khách quan:

Trước hết, dưới góc độ chủ quan hay là nhìn dưới góc độ quyền chủ thể thì quyền tự do kinh doanh được hiểu là khả năng hành động một cách có ý thức của cá nhân, tổ chức trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh. Ở khía cạnh này, quyền tự do kinh doanh bao gồm một loạt các hành vi mà các chủ thể có thể xử sự như: tự do đầu tư tiền vốn để thành lập doanh nghiệp, tự do lựa chọn mô hình tổ chức kinh doanh, tự do lựa chọn đối tác để thiết lập quan hệ kinh doanh, tự do lựa chọn khách hàng, tự do lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp, tự do cạnh tranh.. Những khả năng xử sự này là thuộc tính tự nhiên của chủ thể chứ không phải do Nhà nước ban tặng. Song, những khả năng xử sự đó muốn trở thành hiện thực thì phải được Nhà nước thể chế hóa bằng pháp luật và khi đó mới trở thành “thực quyền” [13, tr.19]. Chính vì vậy, quyền tự do kinh doanh với tư cách là quyền năng chủ thể cũng có giới hạn nhất định, các giới hạn này xuất hiện bởi những yếu tố chủ quan (mức độ ghi nhận của pháp luật, khả năng nắm bắt và thực hiện của con người) và cả những yếu tố khách quan (trình độ phát triển kinh tế, xã hội). Do đó, V.I.Lênin đã từng viết: “Sống trong một xã hội mà lại thoát khỏi xã hội ấy để được tự do, đó là điều không thể được” [59, tr.127].

Mặt khác, dưới góc độ khách quan thì quyền tự do kinh doanh là hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các cá nhân, tổ chức thực hiện được trên thực tế quyền được tự do kinh doanh của mình [13, tr. 19-20]. Theo nghĩa này, quyền tự do kinh doanh chính là một chế định pháp luật. Như vậy, theo quan niệm này, quyền tự do kinh doanh không chỉ

bao gồm những quyền của cá nhân hoặc pháp nhân được hưởng mà bao hàm cả trách nhiệm pháp lý của cơ quan nhà nước, cá nhân hoặc pháp nhân thực hiện các quyền đó.

Như vậy, từ quan niệm trên về quyền tự do kinh doanh thì quyền tự do kinh doanh có những thuộc tính cơ bản như sau:

Một là, quyền tự do kinh doanh là một bộ phận cấu thành và đóng vai trò quan trọng trong hệ thống các quyền tự do của con người và vì vậy, quyền tự do kinh doanh phải được xem xét như là giá trị tự thân của con người (nhân quyền) mà Nhà nước phải tôn trọng, thừa nhận và bảo vệ [13, tr. 12].

Hai là, quyền tự do kinh doanh hình thành, phát triển phụ thuộc vào nhiều yếu tố như chế độ chính trị- pháp lý, trình độ phát triển kinh tế- xã hội của mỗi quốc gia khác nhau thì mức độ ghi nhận và bảo vệ của pháp luật cũng không giống nhau.

Ba là, quyền tự do kinh doanh là quyền luôn được đặt trong khuôn khổ pháp luật và bị ràng buộc bởi những giới hạn nhất định. Giới hạn này được thể hiện trên hai phương diện, bao gồm: (i) mức độ ghi nhận của pháp luật về quyền tự do của các tổ chức, cá nhân trong hoạt động kinh tế và (ii) những bảo đảm pháp lý (khả năng bảo vệ của pháp luật) cho việc thực thi những quyền đó.

Tóm lại, khi xem xét khái niệm quyền tự do kinh doanh thì cần nhìn nhận nó từ nhiều góc độ (mặt chủ quan và mặt khách quan) và phải đứng trên quan niệm về quyền con người cũng như quyền công dân để thấy hết được các nội hàm cần thiết của nó. Theo đó, quyền tự do kinh doanh là quyền công dân trong hoạt động kinh tế, nó mang tính chất tự nhiên của quyền con người (tức là không do Nhà nước ban phát) nhưng để trở thành “thực quyền” thì quyền tự do kinh doanh phải được pháp luật Nhà nước ghi nhận và bảo đảm thực hiện trên thực tế. Chính vì vậy, quyền tự do kinh doanh dù ở bất cứ nơi đâu cũng phải nằm trong những khuôn khổ và trong những giới hạn nhất định của pháp luật. Các khuôn khổ, giới hạn này sẽ được “nói” dần khi nền kinh tế- xã hội phát triển lên cao hơn.

1.1.2 Nội dung của quyền tự do kinh doanh và bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Cũng như các quyền khác, quyền tự do kinh doanh có nội dung rất cụ thể. Nội dung của quyền này cũng không bất biến mà luôn có sự bổ sung, theo hướng ngày càng đầy đủ, toàn diện hơn do sự hoàn thiện không ngừng của các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước ta. Tuy nhiên, xét về cơ bản thì nội dung của quyền tự do kinh doanh thường bao gồm một số yếu tố có tính bền vững như quan điểm của đa số các nhà nghiên cứu pháp lý thì quyền tự do kinh doanh là một hệ thống quyền của chủ thể kinh doanh được pháp luật bảo hộ, bao gồm 5 nội dung cơ bản: (1) quyền tự do thành lập doanh nghiệp; (2) quyền lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh (đối tượng kinh doanh); (3) quyền tự do hợp đồng; (4) quyền tự quyết định các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh; (5) quyền rút lui khỏi thị trường

Quyền tự do kinh doanh suy đến cùng là quyền của con người, được nhà nước ghi nhận trong pháp luật; Tuy nhiên, quyền này sẽ chỉ tồn tại trên lý thuyết nếu không được các cơ quan nhà nước và các chủ thể khác tôn trọng và bảo đảm thực hiện. Vì vậy, ghi nhận quyền tự do kinh doanh là việc làm rất cần thiết và quan trọng nhưng việc bảo đảm cho quyền này được thực thi trên thực tế lại còn quan trọng hơn. Nói tóm lại, nếu chỉ thừa nhận những quyền của chủ thể mà không bảo đảm cho nó những điều kiện để thực hiện thì quyền đó cũng chỉ mang tính hình thức. Sẽ không có tự do kinh doanh trên thực tế nếu nó không được pháp luật thừa nhận và bảo đảm thực thi.

Mặt khác, cũng cần lưu ý rằng việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh không phải bao giờ cũng có mức độ, hình thức và nội dung giống nhau. Điều này tùy thuộc vào từng điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội cụ thể của đất nước trong từng giai đoạn phát triển của lịch sử. Như trên đã trình bày, quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam đã được ghi nhận trong Hiến pháp; đây là quyền hiến định. Tuy nhiên, quyền này chỉ tồn tại trên giấy (trong Hiến pháp) nếu không được nhà nước ban hành các văn bản quy phạm pháp luật phù hợp để tạo điều kiện (cơ sở pháp lý) để các cá nhân, pháp nhân thực hiện được trên thực tế quyền hiến định của mình. Đó là lý do tại sao sau khi Hiến pháp 1992 và đặc biệt là Hiến pháp 2013 ra đời thì Quốc hội, Chính phủ đã ban hành hàng loạt các đạo luật, Nghị định để cụ thể hóa các điều kiện kinh tế, xã hội, pháp lý cho doanh nghiệp

hoạt động. Ví dụ, sau khi Hiến pháp 2013 ra đời, Quốc hội đã ban hành LDN2014, Luật đầu tư 2014, Bộ luật dân sự 2015, Bộ luật tố tụng dân sự 2015.. Đó là những đạo luật có vai trò đặc biệt quan trọng để triển khai thi hành quyền tự do kinh doanh đã được Hiến pháp 2013 ghi nhận. Tóm lại, đảm bảo thực hiện quyền tự do kinh doanh không phải là nhiệm vụ của Hiến pháp, cũng không phải là nhiệm vụ của riêng một đạo luật nào mà là “trách nhiệm” của cả hệ thống pháp luật của nhà nước ta, bắt đầu từ Hiến pháp đến văn bản có giá trị pháp lý thấp nhất là Thông tư.

Từ những đánh giá, phân tích nêu trên có thể định nghĩa về bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong pháp luật Việt Nam như sau: *Bảo đảm quyền tự do kinh doanh là hệ thống các quy phạm pháp luật và các thiết chế do Nhà nước xây dựng nhằm bảo đảm và tạo điều kiện cho các cá nhân, pháp nhân tiến hành hoạt động kinh doanh một cách thuận lợi nhất.*

Nội dung của việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh thực chất là việc Nhà nước ban hành chính sách, pháp luật để ghi nhận các biện pháp, cơ chế nhằm tạo điều kiện để cá nhân, pháp nhân thực hiện được trên thực tế quyền tự do kinh doanh của mình một cách hiệu quả nhất. Việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh được thực hiện thông qua các quy định pháp lý sau đây:

- *Nhà nước ghi nhận và bảo hộ quyền tư hữu về tài sản*

Quyền tư hữu về tài sản là một trong những quyền cơ bản, quan trọng nhất của công dân nên pháp luật của bất kỳ quốc gia nào cũng có những quy định để bảo đảm quyền tư hữu. Theo quy định của pháp luật nước ta hiện nay thì việc bảo đảm quyền tư hữu được thực hiện ở hai mức độ. Một mặt, nhà nước quy định phạm vi những quyền năng của chủ sở hữu đối với tài sản, tạo cơ sở pháp lý vững chắc để chủ sở hữu tài sản thực hiện các quyền sở hữu của mình một cách an toàn, đầy đủ nhất. Mặt khác, nhà nước quy định những biện pháp pháp lý cụ thể để dựa vào đó, chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp bảo đảm quyền sở hữu của mình.

Quyền tư hữu được nhà nước bảo đảm bằng việc ghi nhận trong Hiến pháp và trở thành quyền hiến định. Bên cạnh đó, quyền năng này còn được bảo đảm bằng các biện pháp dân sự, hình sự, hành chính. Như vậy, nội dung quan trọng nhất của việc

bảo đảm quyền tư hữu về tài sản là pháp luật quy định những cơ sở pháp lý để chủ sở hữu thực hiện quyền sở hữu, đồng thời cũng ghi nhận những biện pháp để dựa vào đó chủ sở hữu có thể bảo đảm tài sản của mình.

- Nhà nước ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền tự do thành lập doanh nghiệp

Với nguyên tắc tự do kinh doanh trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, việc thành lập doanh nghiệp được coi là quyền cơ bản của nhà đầu tư. Tuy nhiên, việc thành lập doanh nghiệp có tác động không nhỏ đến lợi ích của xã hội. Vì vậy, thành lập doanh nghiệp phải được thực hiện trong khuôn khổ của pháp luật. Theo quy định của pháp luật hiện hành thì quyền tự do thành lập doanh nghiệp ở nước ta hiện nay được bảo đảm bởi các cơ chế và các quy định pháp lý như:

Một là, pháp luật đưa ra nhiều mô hình tổ chức sản xuất- kinh doanh (mô hình doanh nghiệp) để các nhà đầu tư lựa chọn. Ví dụ: LDN 2014 đưa ra 4 hình thức doanh nghiệp là: doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh.

Hai là, pháp luật khuyến khích mọi pháp nhân, cá nhân thành lập doanh nghiệp theo hướng mở rộng các đối tượng được thành lập doanh nghiệp. Trừ một số người không được phép do luật định.

- Nhà nước ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền tự do giao kết hợp đồng

Quyền tự do hợp đồng được coi là bộ phận cấu thành quan trọng là biểu hiện sinh động nhất của quyền tự do kinh doanh. Việc ghi nhận và bảo vệ quyền tự do hợp đồng có tác động to lớn đến quyền tự do kinh doanh. Theo quy định của pháp luật hiện hành thì các bảo đảm đối với quyền tự do giao kết hợp đồng bao gồm:

Một là, pháp luật quy định mọi tổ chức, cá nhân đều có quyền ký kết các giao dịch để thỏa mãn các nhu cầu vật chất, tinh thần của mình.

Hai là, pháp luật quy định quyền tự do lựa chọn nội dung, hình thức của hợp đồng, tự do lựa chọn các đối tác, lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng...

Ba là, pháp luật quy định những trường hợp cụ thể khi nào thì nhà nước được can thiệp vào việc ký kết, thực hiện hợp đồng để tránh sự can thiệp tràn lan, vô căn cứ của các cơ quan công quyền vào hoạt động sản xuất- kinh doanh của doanh nghiệp, bảo đảm quyền tự do hợp đồng của doanh nghiệp.

- Nhà nước ghi nhận và bảo đảm quyền tự do cạnh tranh trong hoạt động kinh tế

Nền kinh tế Việt Nam với mục tiêu phát triển kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, do đó chúng ta buộc phải tuân theo quy luật của nền kinh tế thị trường mà trong đó quy luật cạnh tranh là một thành tố cơ bản không thể tách rời. Pháp luật về bảo đảm quyền tự do cạnh tranh của nước ta hiện nay bao gồm một số nội dung sau: một là, những công cụ đảm bảo cho cạnh tranh diễn ra công bằng; hai là, những công cụ pháp luật được xây dựng để kiểm soát chống độc quyền. Bởi vậy, nội dung bảo đảm quyền tự do cạnh tranh chính là đảm bảo các điều kiện để cạnh tranh diễn ra lành mạnh và kiểm soát chống việc độc quyền trong kinh doanh.

- Nhà nước ghi nhận và bảo đảm quyền tự do định đoạt trong việc giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các doanh nghiệp

Dưới tác động của quy luật cạnh tranh và sự tự do hóa các hoạt động kinh tế, mâu thuẫn phát sinh trong hoạt động kinh tế nảy sinh ngày càng nhiều. Nội dung cơ bản của việc bảo đảm quyền tự do định đoạt trong giải quyết tranh chấp được quy định trong pháp luật nước ta gồm các vấn đề chủ yếu sau: pháp luật cho phép chủ thể tham gia quan hệ tranh chấp được tự do thỏa thuận phương pháp giải quyết tranh chấp có thể bằng thương lượng, hòa giải, thông qua trọng tài thương mại hoặc giải quyết tranh chấp bằng con đường Tòa án.

1.2 Những yếu tố chi phối quyền tự do kinh doanh

Như khái niệm ở trên, quyền tự do kinh doanh là một quyền mang tính chất tự nhiên nhưng nó chỉ có giá trị thực tế khi được pháp luật ghi nhận và bảo đảm thực hiện bằng các quy định cụ thể. Mặt khác, quyền tự do kinh doanh là quyền của cá nhân hoặc pháp nhân thuộc về một quốc gia nhất định. Do đó, quyền tự do kinh doanh ở mỗi quốc gia là không giống nhau do điều kiện kinh

tế, xã hội, văn hóa của các nước khác nhau là khác nhau. Nội dung của quyền tự do kinh doanh nhìn chung được chi phối bởi các yếu tố cơ bản sau đây:

1.2.1 Chế độ chính trị

“Chế độ chính trị là tổng thể những phương pháp và thủ đoạn mà các cơ quan nhà nước sử dụng để thực hiện quyền lực nhà nước” [16, tr.51]. Trong khi đó, nhà nước là một tổ chức thực hiện quyền lực chính trị của giai cấp thống trị. Do đó, ở mỗi nhà nước khác nhau, mỗi giai đoạn lịch sử khác nhau thì giai cấp thống trị sẽ sử dụng những phương pháp, thủ đoạn khác nhau để thực hiện quyền lực nhà nước. Các phương pháp, thủ đoạn thường được chia thành hai loại chính: phương pháp dân chủ và phương pháp phản dân chủ. Vì thế, trong lịch sử xã hội loài người đã từng tồn tại rất nhiều chế độ chính trị khác nhau, bao gồm: chế độ chiếm hữu nô lệ, chế độ phong kiến, chế độ tư bản chủ nghĩa và chế độ xã hội chủ nghĩa. Trong đó, ở mỗi xã hội khác nhau thì việc thừa nhận và mức độ bảo vệ quyền con người nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng là khác nhau. Tuy nhiên, nếu đi từ thấp đến cao của nấc thang lịch sử xã hội loài người thì càng ở những xã hội sau, quyền con người càng được mở rộng hơn. Chính vì vậy, trong các chế độ chính trị như chế độ chiếm hữu nô lệ, chế độ phong kiến khi mà quyền con người chưa được thừa nhận như một giá trị “tự thân” của con người thì quyền tự do kinh doanh cũng không được thừa nhận hoặc nếu có cũng chỉ tồn tại một cách méo mó, không đúng nghĩa.

Đến khi nhà nước tư sản với thể chế chính trị dân chủ thì các quyền tự do của con người đã được ghi nhận trong Hiến pháp và pháp luật. Tuyên ngôn độc lập của Mỹ năm 1776 đã khẳng định: *“Mọi người sinh ra đều bình đẳng, tạo hóa cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được, trong những quyền ấy có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”*. Do đó, dưới chế độ chính trị tư bản chủ nghĩa thì quyền tự do kinh doanh mới tồn tại và tạo ra động lực to lớn giải phóng sức lao động và đem lại khả năng phát triển kinh tế chưa từng có trong lịch sử loài người.

Ở Việt Nam, chúng ta đã lựa chọn theo thể chế chính trị xã hội chủ nghĩa. Do vậy, để hoàn thành bước quá độ và tạo nền tảng vững chắc cho chủ nghĩa xã hội,

chúng ta đã phải thay đổi nhận thức về tự do kinh doanh và từng bước hoàn thiện quyền tự do kinh doanh trong Hiến pháp cũng như hệ thống pháp luật kinh tế.

Như vậy, có thể đánh giá rằng chế độ chính trị là một trong những yếu tố quan trọng quyết định đến mức độ thừa nhận và bảo đảm thực hiện của quyền tự do kinh doanh. Do đó, việc định hướng tới hoàn thiện và mở rộng quyền tự do kinh doanh cũng chính là thực hiện một phần nhiệm vụ để xây dựng chế độ xã hội chủ nghĩa ở nước ta.

1.2.2 Cơ chế quản lý kinh tế

Quyền tự do kinh doanh là quyền trong hoạt động kinh tế của công dân. Trong đó, hoạt động kinh tế (hay còn gọi là hoạt động kinh doanh) bao gồm rất nhiều hoạt động khác nhau như: đầu tư, sản xuất, trao đổi, mua bán hàng hóa, dịch vụ... nhằm mục đích sinh lợi. Do đó, chỉ khi con người có nhu cầu tiến hành các hoạt động kinh doanh và thực hiện mục đích tối đa hóa lợi nhuận của mình thì con người mới đòi hỏi các quyền tự do kinh doanh và mong muốn các quyền này được bảo đảm thực hiện. Chính vì thế, trong cơ chế kinh tế kế hoạch hóa, tập trung, quan liêu, bao cấp khi mà hoạt động kinh doanh không tồn tại đúng nghĩa thì cũng không xuất hiện quyền tự do kinh doanh. Do đó, có ý kiến cho rằng: *“Cơ chế quản lý kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp kéo dài đã làm nghèo đi những nội dung, phương thức quản lý một cách dân chủ theo những trình tự, thủ tục thông thường”* [18, tr.1].

Còn với những nền kinh tế phát triển ở trình độ cao thì như cầu thực hiện nhiều hoạt động kinh doanh đa dạng và nhu cầu tối đa hóa lợi nhuận trở thành đòi hỏi bức thiết và là một thực tế buộc Nhà nước và pháp luật phải tôn trọng và “nới rộng” quyền tự do kinh doanh hơn nữa. Vì lẽ đó, trong nền kinh tế thị trường khi mà các quan hệ kinh tế, kinh doanh đều phải tuân theo những quy luật của nền kinh tế: quy luật cung cầu, quy luật giá trị, quy luật cạnh tranh... thì tự do kinh doanh cũng trở thành nguyên tắc khách quan của nền kinh tế.

Tuy nhiên, nền kinh tế thị trường là nền kinh tế có tính hai mặt, nghĩa là ngoài những ưu điểm nó mang tới như: thúc đẩy phát triển kinh tế hàng hóa và phân công lao động xã hội thì nó cũng tồn tại rất nhiều khuyết tật. Một

trong những khuyết tật đó là nó đẩy cạnh tranh lên đến đỉnh điểm, khiến con người vì tối đa hóa lợi nhuận, vì lợi ích trước mắt mà làm tổn hại đến lợi ích của người khác, lợi ích của cộng đồng và thực hiện nhiều hành vi phi pháp. Chính vì vậy, trong nền kinh tế thị trường, việc bảo vệ quyền tự do kinh doanh của Nhà nước còn nhằm hạn chế những khuyết tật của cơ chế này, nghĩa là Nhà nước phải đặt ra những điều kiện, những giới hạn để ràng buộc hành vi của con người vào khuôn khổ pháp lý (có sự quản lý của Nhà nước). Tuy nhiên, các điều kiện, giới hạn này phải được xây dựng trên những cơ sở khách quan và phù hợp với mục đích quản lý nhất định, nếu không, vô hình chung sẽ trở thành rào cản đối với quyền tự do kinh doanh và cản trở sự phát triển cần thiết của nền kinh tế thị trường.

Như vậy, phát triển nền kinh tế thị trường là một đòi hỏi tất yếu đối với việc mở rộng quyền tự do kinh doanh.

1.2.3 Mức độ nghi nhận và sự minh bạch của pháp luật

Có thể nói, nhà nước là một phát minh vĩ đại của thế giới loài người. Bởi lẽ, trong một xã hội với vô số cá thể mà “người nào muốn làm gì thì làm”, “ai cũng tự do hành động theo ý mình”, “mạnh ai người nấy sống” thì không bao giờ có thể cân bằng được lợi ích của mọi cá nhân và có lẽ, xã hội đó dù là một nhóm hay là cả một cộng đồng lớn thì cũng nhanh chóng bị diệt vong. Do đó, nhà nước- một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị đã ra đời và thực hiện một nhiệm vụ vô cùng to lớn là quản lý xã hội và làm hài hòa các lợi ích. Vì vậy, để làm được điều đó, nhà nước sử dụng hệ thống các công cụ như: nhà tù, tòa án, quân đội, pháp luật; trong đó quan trọng nhất là pháp luật. Bằng cách ban hành pháp luật, nhà nước ràng buộc các chủ thể vào những quy củ, luật lệ nhất định.

Đối với quyền tự do kinh doanh cũng vậy, mặc dù nó là quyền tự nhiên của con người, không phải do nhà nước ban phát, tuy nhiên để hài hòa được các lợi ích trong xã hội và đảm bảo tính khả thi thì nhà nước phải đặt nó trong những khuôn khổ, những giới hạn nhất định của pháp luật và yêu cầu mọi chủ thể trong xã hội phải tôn trọng, thực hiện. Do đó, khi các quyền tự do kinh doanh chưa được ghi nhận trong quy định của pháp luật thì các quyền này cũng chưa ra đời

và do đó, các chủ thể cũng không thể thực hiện được các quyền đó trên thực tế. Chính vì vậy, việc pháp luật ghi nhận quyền tự do kinh doanh sẽ là điều kiện cần cho sự tồn tại của nó trên thực tế; Còn điều kiện đủ chính là, pháp luật phải thể hiện tính cụ thể bằng cách đưa ra các điều kiện bảo đảm thực hiện, trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ của cơ quan quản lý nhà nước, của các tổ chức, cá nhân khác. Nội dung này sẽ phần nào thể hiện tính minh bạch của pháp luật và giới hạn đối với quyền tự do kinh doanh.

1.2.4 Văn hóa kinh doanh

Văn hóa kinh doanh là toàn bộ các nhân tố văn hóa được chủ thể kinh doanh chọn lọc, tạo ra, sử dụng và biểu hiện trong hoạt động kinh doanh tạo nên bản sắc kinh doanh của chủ thể đó. Do đó, văn hóa kinh doanh có sự chi phối, ảnh hưởng tới sự hình thành và phát triển của quyền tự do kinh doanh khi nó ảnh hưởng tới nhận thức của con người trong quá trình hoạt động sản xuất, kinh doanh, tức là ảnh hưởng tới mặt chủ quan của quyền tự do kinh doanh. Trong kinh doanh, những sắc thái văn hóa có mặt trong toàn bộ quá trình tổ chức và hoạt động của hoạt động kinh doanh. Ví dụ như Mỹ, nơi gắn liền với phạm trù “tự do”, “dân chủ”, và “độc lập”, miền đất của mọi cơ hội, nơi mà việc chấp nhận rủi ro lại được đề cao. Thực tế tại Mỹ các công ty thất bại nhiều hơn các công ty thành đạt và sự tự do lựa chọn số phận riêng cho mình cũng đồng nghĩa với tự do lựa chọn sự thất bại. Bởi lẽ đó, nhiều điều khoản pháp luật Mỹ đã ra đời nhằm giảm bớt tối đa sự rủi ro cho các doanh nhân.

Văn hóa kinh doanh là một trong những yếu tố quan trọng chi phối quyền tự do kinh doanh. Những ngành nghề kinh doanh không phù hợp với truyền thống đạo đức Việt Nam sẽ bị Nhà nước cấm hoặc hạn chế. Với quan niệm truyền thống Đông Nam Á, Việt Nam không cho phép hoạt động mại dâm là một ngành nghề hợp pháp và nghiêm cấm hoạt động mại dâm cũng như những hoạt động liên quan tới môi giới mại dâm, tổ chức hoạt động mại dâm hay chứa mại dâm. Do vậy, quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam hạn chế ở lĩnh vực này. Ngược lại, tại Châu Âu, có 10 trên 27 thành viên của Liên minh Châu Âu EU công nhận mại dâm là một nghề và tất cả các cơ sở mại dâm đều được các cơ

quan Nhà nước tổ chức quản lý. Những đối tượng hoạt động mại dâm ở các quốc gia này đều phải chấp hành lịch khám bệnh, xét nghiệm định kỳ để đảm bảo an toàn về sức khỏe cho chính đối tượng mua dâm và bán dâm. Tương tự như vậy, nếu như ở Macau, Singapore và nhiều quốc gia Châu Á khác, hoạt động đánh bạc là hợp pháp thì tại Việt Nam, hoạt động này bị nghiêm cấm và thậm chí trở thành một tội danh hình sự.

Sự khác biệt về mặt văn hóa phần nào dẫn tới sự khác biệt về mức tự do trong quyền kinh doanh của mỗi nền pháp luật. Cùng với hoạt động giao lưu, hội nhập văn hóa, khoảng cách khác biệt này giữa các quốc gia đang dần thu hẹp nhưng không đồng nghĩa với xóa bỏ. Đây là kết quả tất yếu của xu thế toàn cầu hóa về nhiều mặt, nhất là về kinh tế.

Như vậy, từ những yếu tố được phân tích ở trên, có thể thấy rằng quyền tự do kinh doanh chịu sự chi phối cơ bản của những yếu tố đó là: Chế độ chính trị, văn hóa kinh doanh, trình độ phát triển kinh tế và mức độ ghi nhận cũng như sự minh bạch của pháp luật. Chính những yếu tố này đã làm cho quyền tự do kinh doanh ở những không gian khác nhau, thời gian khác nhau thì mức độ ghi nhận và bảo vệ của pháp luật là hoàn toàn không giống nhau. Tuy nhiên, dù quyền tự do kinh doanh được mở rộng đến đâu đi chăng nữa thì vẫn có những giới hạn, những khuôn khổ nhất định. Chính các giới hạn này sẽ là điều kiện để quyền tự do kinh doanh được bảo đảm thực hiện và tạo ra sự cân bằng đối với các lợi ích chung của xã hội.

Ngoài ra, cũng cần lưu ý rằng bên cạnh các yếu tố nói trên, đôi khi chính mức độ hiểu biết và khả năng thực hiện quy định pháp luật của các chủ thể cũng là một nhân tố làm ảnh hưởng tới mức độ “mở rộng” của quyền tự do kinh doanh.

1.3 Ý nghĩa của quyền tự do kinh doanh

Xã hội loài người không ngừng đấu tranh, đòi hỏi việc mở rộng và bảo vệ các quyền con người, quyền công dân và hơn nữa là quyền tự do kinh doanh đã cho thấy tầm quan trọng cũng như mối quan hệ mật thiết của quyền tự do kinh doanh đối với sự phát triển của con người nói riêng và xã hội nói chung. Do đó,

việc tìm hiểu tầm quan trọng đó thể hiện như thế nào và tại sao lại phải có quyền tự do kinh doanh sẽ là cơ sở lý luận cần thiết cho việc kiến nghị các giải pháp mở rộng và bảo vệ quyền tự do kinh doanh từ pháp luật của mỗi quốc gia.

1.3.1 Ý nghĩa về mặt chính trị- pháp lý

Xét dưới góc độ chính trị thì quyền tự do kinh doanh là một trong những biểu hiện của chế độ tự do, dân chủ, bình đẳng- những khái niệm được coi là nền tảng cho một xã hội tiến bộ. Chính vì vậy, khi nhà nước thừa nhận và bảo đảm thực hiện quyền tự do kinh doanh sẽ là biểu hiện của việc tôn trọng quyền con người (nhân quyền), quyền công dân (dân quyền) trong lĩnh vực kinh tế và điều đó, cũng có nghĩa là đã thực hiện được các mục tiêu quan trọng của một xã hội tiến bộ- đảm bảo được các quyền chính trị cơ bản cho con người hay nói cách khác là đã thực hiện một thể chế chính trị dân chủ. Do đó, càng tới những xã hội cao hơn thì quyền tự do kinh doanh càng được mở rộng và bảo vệ hơn nữa. Bởi vậy, dưới chế độ xã hội chủ nghĩa- một chế độ xã hội tiến bộ nhất trong lịch sử loài người thì các giá trị của con người được tôn trọng, bảo vệ và ở đó con người được phát triển toàn diện, có cuộc sống ấm no hạnh phúc và có quyền lực chính trị cao nhất- làm chủ cuộc sống, làm chủ xã hội.

Tuy nhiên, quyền tự do kinh doanh không chỉ dừng lại ở những quyền nói chung mà phải được quy định cụ thể, rõ ràng trong pháp luật. Điều đó có nghĩa là nội dung của quyền tự do kinh doanh trên các lĩnh vực phải được luật hóa và có thể bảo đảm thực hiện được (được xã hội hóa). Và khi quyền của các chủ thể được pháp luật thừa nhận và bảo đảm thực hiện thì không ai có quyền cản trở quyền tự do kinh doanh đó của họ. Như vậy, công nhận và bảo đảm thực hiện là hai yêu cầu gắn bó chặt chẽ với nhau và là điều kiện cần và đủ đối với quyền tự do kinh doanh. Trong khi đó, việc pháp luật công nhận và đảm bảo thực hiện các quyền công dân, quyền tự do kinh doanh là biểu hiện quan trọng của một nhà nước pháp quyền. Do đó, một ý nghĩa khác của quyền tự do kinh doanh chính là biểu hiện của một nhà nước pháp quyền- ở đó, mọi người được sống và làm việc theo pháp luật.

Như vậy, ý nghĩa quan trọng của việc ghi nhận và bảo đảm quyền tự do

kinh doanh chính là hướng tới một xã hội tiến bộ và một nhà nước pháp quyền.

1.3.2 Ý nghĩa về mặt kinh tế- xã hội

Một trong những yếu tố có ảnh hưởng tới quyền tự do kinh doanh như đã phân tích ở trên là trình độ phát triển kinh tế- xã hội. Do đó, có thể thấy rằng, trình độ phát triển kinh tế- xã hội và quyền tự do kinh doanh có sự gắn kết và ảnh hưởng qua lại lẫn nhau. Khi trình độ kinh tế- xã hội phát triển lên cao thì nhu cầu hoạt động kinh doanh và mục đích lợi nhuận của con người càng nhiều lên. Khi đó, các yêu cầu về mở rộng tự do kinh doanh của con người sẽ càng trở nên mạnh mẽ. Đồng thời, khi quyền tự do kinh doanh đã được mở rộng thì nó sẽ có tác động trở lại đối với nền kinh tế- xã hội, đó là: giải phóng sức lao động của con người, thực hiện phân công lao động xã hội, từ đó giúp cho nền kinh tế không ngừng phát triển và đem lại cuộc sống ấm no, hạnh phúc cho con người cũng như đưa xã hội đến một nấc thang mới của sự phát triển.

Như vậy, rõ ràng tự do kinh doanh là cần thiết cho sự phát triển kinh tế- xã hội. Điều này có thể chứng minh quan lịch sử xã hội loài người. Đối với xã hội chiếm hữu nô lệ và xã hội phong kiến, nơi mà quyền tự do kinh doanh hầu như không được nhắc đến, con người không được tự do phát triển, tự do tìm kiếm lợi nhuận thì kinh tế hoàn toàn không phát triển và xã hội thì đầy những áp bức, bất công. Tới xã hội tư bản, mặc dù quyền tự do kinh doanh đã được ghi nhận bằng pháp luật nhưng vì tính chất bảo vệ cho thiểu số- giai cấp tư sản nên số đông- giai cấp vô sản lại không có cơ chế bảo đảm thực hiện quyền tự do kinh doanh- như là công cụ chính trị- pháp lý cao nhất. Vì thế, phải đến xã hội xã hội chủ nghĩa- nơi mà quyền con người được bảo vệ tuyệt đối thì quyền tự do kinh doanh mới trở thành công cụ quyền lực nhất của con người và cũng trở thành động lực quan trọng nhất mang lại tiến bộ xã hội.

Đối với Việt Nam, kể từ khi nhận thức được sự đúng đắn của quyền tự do kinh doanh, nước ta đã thực hiện đường lối đổi mới hoàn toàn, xóa bỏ nền kinh tế bình đẳng, tự do phát triển theo khả năng, theo nhu cầu. Chính điều này đã giúp nước ta có bước phát triển sinh động, khởi sắc cả về thể và lực như ngày nay. Do đó, có thể nói rằng, tự do kinh doanh là cơ sở quan trọng cho việc giải

phóng và thúc đẩy mọi tiềm năng phát triển kinh tế- xã hội ở nước ta.

Tóm lại, quyền tự do kinh doanh là quyền có ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với mỗi con người và toàn xã hội. Đối với cá nhân con người, quyền tự do kinh doanh tạo điều kiện cho mỗi cá nhân được tự do tiến hành các hoạt động kinh tế, thương mại để tạo ra nhiều lợi nhuận nhằm đáp ứng mọi nhu cầu sống, nhu cầu phát triển của họ. Đối với xã hội, quyền tự do kinh doanh là một động lực quan trọng để giải phóng sức lao động và thực hiện phân công lao động xã hội một cách hợp lý, khách quan. Do vậy, một xã hội phát triển nhanh hay chậm, tiến bộ hay lạc hậu phụ thuộc vào việc mở rộng các quyền tự do của con người, quyền công dân và đặc biệt là quyền tự do kinh doanh.

1.4 Pháp luật về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

1.4.1 Vai trò của pháp luật trong bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Trên cơ sở những phân tích ở trên về quyền tự do kinh doanh, có thể khẳng định rằng ở mỗi xã hội khác nhau thì mức độ bảo đảm quyền tự do kinh doanh sẽ khác nhau. Điều này phụ thuộc vào khả năng đáp ứng của nhà nước và mức độ ghi nhận, bảo đảm thực hiện của pháp luật mỗi quốc gia. Như vậy, rõ ràng hệ thống pháp luật quốc gia (đặc biệt là hệ thống pháp luật kinh tế) có vai trò vô cùng quan trọng trong việc biến tự do kinh doanh trở thành thực quyền của mỗi chủ thể.

1.4.1.1 Pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho việc hình thành và phát triển của quyền tự do kinh doanh

Pháp luật nói chung cũng như pháp luật kinh tế nói riêng có vai trò đặc biệt quan trọng đối với việc hình thành và phát triển quyền tự do kinh doanh. Điều này được thể hiện ở chỗ, nó biến các nhu cầu kinh doanh của các chủ thể thành một quyền pháp định và thậm chí cao hơn- là quyền Hiến định. Nhu cầu kinh doanh là một nhu cầu mang tính xã hội. Do đó, biến nhu cầu xã hội này thành quyền Hiến định hay pháp định là tiền đề để thực hiện quyền tự do kinh doanh. Ngoài ra, trên cơ sở hoàn thiện về mặt nội dung của pháp luật cho phù hợp với thực tế xã hội thì quyền tự do kinh doanh mới ngày càng phát triển và đáp ứng được nhu cầu kinh doanh và nhu cầu tìm kiếm lợi nhuận của con người.

Như chúng ta đã biết, trong nền kinh tế kế hoạch hóa, tập trung, quan liêu, bao cấp, dù nhu cầu tự do kinh doanh vẫn tồn tại trong mỗi cá nhân. Tuy nhiên, do pháp luật Việt Nam chưa ghi nhận quyền tự do kinh doanh nên thực tế, quyền này đã không tồn tại. Từ sau Đại hội Đảng VI (tháng 12/1986), Việt Nam chủ trương thực hiện nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, định hướng xã hội chủ nghĩa. Đồng thời, chúng ta tiến hành ghi nhận và luật hóa quyền tự do kinh doanh trong các văn bản quy phạm pháp luật. Kể từ đây, quyền tự do kinh doanh mới chính thức ra đời và là cơ sở pháp lý quan trọng cho mỗi tổ chức, cá nhân tiến hành hoạt động kinh tế. Vì thế, vai trò đầu tiên phải kể đến của pháp luật là tạo ra cơ sở pháp lý cho sự hình thành quyền tự do kinh doanh và cũng chỉ có pháp luật mới giúp cho quyền tự do kinh doanh không ngừng mở rộng và phát triển.

1.4.1.2 Pháp luật thể chế hóa các nội dung của quyền tự do kinh doanh

Tự do kinh doanh về thực chất là khả năng của chủ thể thực hiện những hoạt động sản xuất, mua bán sản phẩm, hàng hóa, cung cấp dịch vụ dưới những hình thức thích hợp với khả năng vốn, khả năng quản lý của mình nhằm thu lợi nhuận [13, tr. 61]. Do đó, muốn thực hiện được những hoạt động này, pháp luật phải thực hiện vai trò tiếp theo là thể chế hóa các nội dung cơ bản của quyền tự do kinh doanh. Các nội dung này trên thực tế rất đa dạng nên tác giả chỉ phân tích một số nội dung được đánh giá là nền tảng quan trọng của quyền tự do kinh doanh, bao gồm:

Thứ nhất, pháp luật ghi nhận các tiền đề vật chất mà quan trọng là quyền sở hữu tư liệu sản xuất. Không ai kinh doanh mà trong tay không có vốn và tài sản- những điều kiện tối thiểu của hoạt động kinh doanh. Do đó, chủ thể muốn kinh doanh thì trước hết phải có tư liệu sản xuất, có vốn và có quyền định đoạt đối với những tài sản này. Tuy nhiên, chỉ khi chủ thể được các thành viên khác trong xã hội thừa nhận và tôn trọng quyền sở hữu đó thì chủ thể mới có điều kiện để thực hiện quyền tự do kinh doanh của mình. Do đó, pháp luật phải ghi nhận và khẳng định địa vị chủ sở hữu về tư liệu sản xuất của các chủ thể để các tổ chức, cá nhân khác trong xã hội tôn trọng, thực hiện thì chủ thể mới thực sự

được hưởng quyền tự do kinh doanh.

Thứ hai, pháp luật ghi nhận các loại hình doanh nghiệp và các hình thức kinh doanh đã dạng để các chủ thể kinh doanh được tự do lựa chọn. Khái niệm “tài sản” trong nền kinh tế thị trường có nội dung phức tạp, nó bao gồm rất nhiều loại tài sản với những giá trị khác nhau chứ không đơn thuần chỉ là tài sản hữu hình. Sự đa dạng của các loại tài sản và sự chuyển hóa, biến đổi của các loại hình sở hữu đối với chúng đã dẫn đến sự đa dạng của các loại hình kinh doanh, loại hình doanh nghiệp. Do đó, pháp luật phải đáp ứng được sự đa dạng của các loại tài sản và sự biến đổi không ngừng của các hình thức kinh doanh, các loại hình doanh nghiệp.

Thực tế cho thấy, ở Việt Nam, trước khi LDN 2005 ra đời, việc sản xuất, kinh doanh chủ yếu do một loại hình doanh nghiệp thực hiện là doanh nghiệp nhà nước (DNNN). Hơn nữa, các loại hình doanh nghiệp được ghi nhận không có sự đa dạng nên nước ta đã có một giai đoạn kém sôi động và thiếu tính thị trường của nền kinh tế. Vì thế, chúng ta đã phải hứng chịu rất nhiều tổn thất về mặt kinh tế- xã hội trong một thời gian dài và làm ảnh hưởng tới sự phát triển của đất nước. Chính vì thế, từ sau khi LDN 2005 ra đời đã có quy định khá đa dạng về hình thức kinh doanh, các loại hình doanh nghiệp, tiếp nối đó là LDN 2014 bổ sung và hoàn thiện thêm các quy định về mô hình tổ chức, quản trị doanh nghiệp thì không những đáp ứng được các đòi hỏi cơ bản của quyền tự do kinh doanh mà còn giải phóng sức lao động phong phú của toàn xã hội.

Thứ ba, pháp luật thể chế hóa các quyền của chủ thể trong việc định đoạt toàn bộ quá trình sản xuất, kinh doanh của mình. Khả năng tự quyết các vấn đề trong quá trình sản xuất, kinh doanh là một yếu tố không thể thiếu trong địa vị pháp lý của chủ thể kinh doanh (đặc biệt là doanh nghiệp). Do đó, việc xác lập cơ chế tự quyết cho doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường là một điều kiện để doanh nghiệp thực hiện được quyền tự do kinh doanh.

Thứ tư, pháp luật xác lập quyền đăng ký kinh doanh. Khi muốn tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh, chủ thể phải thực hiện một hành vi mang tính chất tiền đề là đăng ký kinh doanh. Đăng ký kinh doanh vừa là hành vi của chủ

thể thực hiện nhu cầu kinh doanh, vừa là hành vi quản lý của cơ quan nhà nước đối với chủ thể kinh doanh. Do đó, nếu không quy định thành một trình tự, thủ tục cụ thể thì rất khó khiến cho các bên tôn trọng quyền và nghĩa vụ của nhau. Nhất là phía cơ quan nhà nước- với vai trò là “người quản lý” sẽ lạm quyền và có hành vi “hạch sách” đối với các chủ thể có nhu cầu đăng ký kinh doanh. Vì thế, quyền tự do kinh doanh sẽ khó có thể thực hiện được nếu thiếu những quy định pháp luật về bảo đảm đăng ký kinh doanh cho tổ chức, cá nhân. Chính vì lẽ đó, việc xác lập các điều kiện, trình tự thủ tục đăng ký kinh doanh là vô cùng cần thiết để thực hiện quyền tự do kinh doanh.

Tóm lại, quyền tự do kinh doanh thực hiện được thì cần phải thể chế hóa các nội dung đòi hỏi khác nhau của quyền tự do kinh doanh bằng những quy định pháp luật cụ thể. Tuy nhiên, các nội dung này trên thực tế là vô cùng đa dạng vì thế, muốn làm rõ được chúng thì phải tìm hiểu các lĩnh vực khác nhau của hệ thống pháp luật mỗi quốc gia, đặc biệt là hệ thống pháp luật kinh tế.

1.4.1.3 Pháp luật bảo đảm cho quyền tự do kinh doanh được thực hiện trên thực tế

Mặc dù quyền tự do kinh doanh là quyền tự nhiên của con người nhưng chỉ khi được pháp luật ghi nhận thì quyền tự do kinh doanh mới có thể trở thành thực quyền. Tuy nhiên, dù được ghi nhận nhưng nếu không được tôn trọng và tạo điều kiện thực hiện từ phía các cơ quan nhà nước, các tổ chức, cá nhân khác thì nó mãi mãi chỉ là “cơ hội” mà không thể trở thành “hiện thực”. Do vậy, cần đến một vai trò khác nữa của pháp luật là bảo đảm các điều kiện thực hiện quyền này.

Mặt khác, trong nền kinh tế thị trường, tự do kinh doanh có thể dẫn tới tình trạng chen ép, tìm cách loại trừ nhau, lừa đảo, gian lận thương mại... Vì vậy, trách nhiệm đảm bảo thực hiện quyền tự do kinh doanh ở đây của pháp luật còn là đặt ra những giới hạn trong việc thực hiện, tức là xác định những hành vi mà các chủ thể phải thực hiện hoặc cần phải tránh thực hiện để không làm tổn hại tới các quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác và của Nhà nước. Sự can thiệp này là cần thiết vì nó giúp cho nền kinh tế- xã hội không bị hủy hoại bởi chính động lực “tự do” lợi nhuận và đảm bảo sự phát triển của một xã hội

tiền bộ, một Nhà nước pháp quyền.

Như vậy, có thể cho rằng nếu không có sự ghi nhận và bảo đảm thực hiện của pháp luật thì sẽ không tồn tại quyền tự do kinh doanh trên thực tế.

1.4.2 Sự hình thành và phát triển của pháp luật về quyền tự do kinh doanh

Như đã phân tích ở các phần trên, quyền tự do kinh doanh một bộ phận cấu thành và đóng vai trò quan trọng trong hệ thống các quyền con người, quyền công dân. Do đó, các cuộc đấu tranh đòi hỏi ghi nhận và mở rộng các quyền con người, quyền công dân trong lịch sử xã hội loài người là cơ sở quan trọng, đánh dấu sự hình thành và phát triển của quyền tự do kinh doanh. Mặt khác, vì quyền tự do kinh doanh gắn liền với nền kinh tế thị trường nên chỉ khi Nhà nước thực hiện nền kinh tế thị trường thì quyền tự do kinh doanh mới thực sự tồn tại. Vì thế, xét dưới khía cạnh lịch sử của quyền con người và nền kinh tế thị trường thì quyền tự do kinh doanh được khai sinh trong chế độ tư bản chủ nghĩa, khi mà quyền con người lần đầu tiên được ghi nhận trong các văn bản pháp lý quan trọng nhất của mỗi quốc gia: Tuyên ngôn độc lập, Hiến pháp và sau này, tiếp tục được hoàn thiện, mở rộng hơn nữa dưới chế độ xã hội chủ nghĩa- nơi mà các quyền con người được bảo vệ tuyệt đối.

Ở Việt Nam, trước Cách mạng Tháng tám, các quyền cơ bản của con người không được đề cập trong hệ thống pháp luật của giai cấp thống trị. Vì vậy, quyền tự do của con người trong hầu hết các lĩnh vực cũng chưa được hình thành, và do đó, chưa có sự xuất hiện của quyền tự do kinh doanh.

Đến Cách mạng Tháng tám, khi Đảng và Nhà nước ta luôn nhất quán vì sự nghiệp giải phóng con người, vì quyền con người đích thực thì quyền con người, quyền công dân đã được ghi nhận ngay từ bản Hiến pháp đầu tiên của Việt Nam- Hiến pháp 1946: *“Tất cả công dân Việt Nam đều ngang quyền về mọi phương diện: chính trị, kinh tế, văn hóa”*. Sau đó được tiếp tục thừa kế tại Hiến pháp 1959, Hiến pháp năm 1980 và trở thành tiền đề cho sự ra đời của quyền tự do kinh doanh cũng như hệ thống pháp luật kinh tế sau này.

Tuy nhiên, sau khi chiến tranh kết thúc, do nhận thức sai lầm về một mô hình nhà nước Xã hội chủ nghĩa nên khi đất nước giành được độc lập, người dân đã có những quyền con người, quyền công dân cơ bản thì chúng ta lại cho rằng

có thể chủ động tiến lên chủ nghĩa xã hội bằng cách bỏ qua nền kinh tế thị trường của chủ nghĩa tư bản. Do vậy, chúng ta đã thực hiện một nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu, bao cấp. Chính vì thế, hệ thống pháp luật Việt Nam khi đó chỉ ghi nhận hai hình thức sở hữu: Nhà nước và tập thể. Đồng thời, xóa bỏ mọi hình thức sở hữu được coi phi xã hội chủ nghĩa.. Trong thời gian này, quyền tự do kinh doanh đã không được ghi nhận cũng như không có cơ chế để thực hiện, các quyền năng của công dân trong hoạt động kinh tế dường như bị bỏ ngỏ. Bởi vậy, trong một thời gian dài, nền kinh tế nước ta đã không thể phát triển mà ngày càng trở nên trì trệ, nghèo nàn, lạc hậu.

Nhận thức được những sai lầm này, từ sau năm 1986, Đảng ta đã thể hiện quyết tâm thực hiện đường lối đổi mới toàn diện và tôn trọng nền kinh tế thị trường. Để thể chế hóa đường lối, chính sách trên của Đảng, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật để ghi nhận quan điểm trên như: Luật công ty 1990, Luật doanh nghiệp tư nhân 1990. Mặc dù những quy định này trái với Hiến pháp 1980 nhưng cơ bản đã tạo ra bước ngoặt lớn trong lịch sử lập pháp của nước nhà cũng như đối với quyền tự do kinh doanh.

Song, quyền tự do kinh doanh chỉ thực sự được bảo đảm khi trở thành nguyên tắc Hiến định. Do đó, phải tới khi Hiến pháp 1992 khẳng định “*Nhà nước phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng*” thì lần đầu tiên, quyền tự do kinh doanh của công dân mới chính thức được ghi nhận tại Điều 57 Hiến pháp 1992 như sau: “*Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật*”. Như vậy, Hiến pháp 1992 là cơ sở pháp lý quan trọng đánh dấu bước phát triển căn bản của pháp luật về quyền tự do kinh doanh ở nước ta trong thời kỳ đổi mới, góp phần giải phóng sức sản xuất, tạo ra sự chuyển biến mạnh mẽ trong nền kinh tế. Đồng thời, về cơ bản đã phá vỡ cơ chế, chính sách của mô hình thị trường cũ, tạo ra điều kiện bước đầu cho sự phát triển kinh tế thị trường, xóa bỏ các hàng rào ngăn cách lưu thông hàng hóa và bước

đầu khuyến khích liên doanh, liên kết kinh tế.

Cùng với quy định về Hiến pháp 1992 thì hàng loạt các văn bản pháp luật kinh tế mới được ban hành đã thể chế hóa và mở rộng quyền tự do kinh doanh, điển hình là Luật Hợp tác xã năm 1996, Luật Thương mại năm 1997, LDN năm 1999, Luật sửa đổi, bổ sung Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 2000, Luật DNNN năm 2003.. trong đó, phải kể tới vai trò quan trọng của LDN 1999, bởi vì:

Một, LDN 1999 đã thay thế Luật công ty năm 1990, Luật doanh nghiệp tư nhân năm 1990 và thống nhất điều chỉnh pháp luật đối với các loại hình doanh nghiệp ngoài quốc doanh. Từ đó, tạo ra cơ sở pháp lý ổn định để thực hiện tự do kinh doanh ở Việt Nam.

Hai là, LDN 1999 là văn bản quy định tương đối đầy đủ các loại hình doanh nghiệp để tổ chức, cá nhân lựa chọn phù hợp với nhu cầu, khả năng kinh doanh của mình. Trong đó, lần đầu tiên Luật đã ghi nhận một mô hình tổ chức kinh doanh mới mẻ là công ty TNHH một thành viên là tổ chức. Ngoài ra, LDN 1999 còn bổ sung và cơ cấu lại các quy định về doanh nghiệp tư nhân và công ty cổ phần để góp phần định hướng phát triển đồng bộ cho các loại hình doanh nghiệp ngày với các hình thức kinh doanh khác.

Ba là, LDN 1999 đã mở rộng quyền tự do kinh doanh thông qua việc xóa bỏ một loạt các thủ tục hành chính không cần thiết như: xóa bỏ cơ chế cấp giấy phép thành lập doanh nghiệp; xóa bỏ những giấy phép kinh doanh bất hợp lý; xóa bỏ quy định về vốn pháp định và đơn giản hóa thủ tục hành chính trong đăng ký kinh doanh.. [1, tr.28]

Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được thì LDN 1999 cũng như hệ thống pháp luật kinh tế thời kỳ này vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định đối với quyền tự do kinh doanh, thể hiện:

Một là, pháp luật về doanh nghiệp còn có sự tách biệt trong quy định điều chỉnh giữa DNNN và doanh nghiệp ngoài quốc doanh thông qua sự tồn tại song song của hai văn bản là Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003 và LDN 1999. Trong đó, Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003 quy định quá nhiều ưu đãi cũng như mang tính bảo hộ đối với DNNN.

Hai là, các quy định về chính sách đầu tư còn có sự phân biệt giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Trong đó, thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp và hoạt động kinh doanh của nhà đầu tư nước ngoài còn quá nhiều thủ tục khắt khe, bất hợp lý.

Ba là, mặc dù thủ tục đăng ký kinh doanh đã cải thiện được ít nhiều từ khi LDN 1999 ra đời nhưng vẫn còn nhiều quy định khắt khe, chưa đảm bảo đơn giản hóa thủ tục hành chính một cách cần thiết.

Bốn là, mặc dù đã quy định thêm loại hình doanh nghiệp để tổ chức, cá nhân có thêm lựa chọn trong hoạt động kinh doanh nhưng LDN 1999 vẫn chưa đảm bảo phù hợp với hệ thống pháp luật thế giới về doanh nghiệp khi bỏ qua loại hình công ty TNHH một thành viên là cá nhân.

Chính vì còn những hạn chế đó nên dù quyền tự do kinh doanh đã được mở rộng nhưng vẫn chưa đáp ứng được các nhu cầu tự do kinh doanh trên thực tiễn cũng như sự phát triển của nền kinh tế thị trường ở nước ta. Do vậy, để đáp ứng yêu cầu thực tế và tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về quyền tự do kinh doanh thì tới năm 2005, hệ thống pháp luật đã có những thay đổi đáng kể như sự ra đời của Luật Đầu tư 2005, Luật Thương mại 2005, đặc biệt là sự ra đời của LDN 2005 đã thống nhất điều chỉnh các loại hình doanh nghiệp ở Việt Nam. Có thể nói tới thời điểm này, LDN 2005 là đạo luật quy định đầy đủ nhất các loại hình doanh nghiệp và căn bản phù hợp với pháp luật doanh nghiệp của các nước trên thế giới; đồng thời, Luật đã xóa bỏ sự phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và là hành lang pháp lý vững chắc đảm bảo quyền tự do kinh doanh cho mọi chủ thể kinh doanh.

Tuy nhiên, sau hơn 9 năm đi vào cuộc sống, LDN 2005 đã bộc lộ nhiều khiếm khuyết làm cho môi trường kinh doanh ở nước ta chưa thực sự thuận lợi như mong muốn và đang bị xếp hạng ở mức thấp trong bảng xếp hạng về năng lực cạnh tranh và môi trường kinh doanh. Các khiếm khuyết chủ yếu bao gồm:

- Thủ tục thành lập và khởi sự kinh doanh ở nước ta vẫn còn một số điểm bất hợp lý, phức tạp, tốn kém về thời gian và chi phí [4].
- Cách thức thực hiện đăng ký kinh doanh và quản lý nhà nước về ngành nghề

kinh doanh chưa hợp lý, không còn phù hợp với thông lệ quốc tế.

- Một số quy định về quản trị nội bộ doanh nghiệp, nhất là trong công ty cổ phần không còn phù hợp, lạc hậu so với sự phát triển của công nghệ thông tin, chưa phù hợp với tính linh hoạt trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

- Quy định về hợp nhất, sáp nhập, chia, tách doanh nghiệp chưa phù hợp với thực tế làm hạn chế quyền thay đổi hoặc mở rộng kinh doanh..

- Quy định về giải thể doanh nghiệp còn thiếu tính khả thi; thiếu sự phối hợp giữa các cơ quan có liên quan trong quá trình giải quyết thủ tục giải thể đã gây thêm tổn kém và mất thời gian cho doanh nghiệp...

Quyền tự do kinh doanh luôn là vấn đề thời sự, nhất là từ ngày 28/11/2013 tại kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa XIII thông qua Hiến pháp Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hiến pháp 2013 đã thể chế hóa cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội, đồng thời đã kế thừa và phát triển các bản Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980 và 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001); tạo cơ sở chính trị- pháp lý vững chắc cho công cuộc đổi mới toàn diện đất nước trong thời kỳ hội nhập quốc tế nhằm xây dựng nước Việt Nam dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh. Hiến pháp đã khẳng định nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đây cũng là lần đầu tiên các vấn đề về quyền đầu tư, sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, doanh nhân được Hiến định: *“Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế Nhà nước giữ vai trò chủ đạo”* (Điều 51).

Hiến pháp năm 2013 còn đưa ra các quy định để tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho các doanh nghiệp, doanh nhân thực hiện các quyền kinh tế của mình, như: các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật (khoản 2 Điều 51); tài sản hợp pháp của các nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa (khoản 3 Điều 51).

Từ thực tế trên chúng ta thấy rằng quyền tự do kinh doanh là một trong những quyền cơ bản của công dân được Hiến pháp quy định và ngày càng được

hoàn thiện nhằm bảo đảm cơ sở pháp lý cho mọi công dân được hưởng đầy đủ các quyền kinh tế trong đó có quyền tự do kinh doanh. Như vậy, chúng ta đã phải mất một khoảng thời gian khá dài- 48 năm (1945-1992), kể từ khi Nhà nước ta ra đời, quyền tự do kinh doanh của công dân mới được xác lập và phải mất 69 năm (1945-2013), quyền tự do kinh doanh của công dân mới được xác lập hoàn chỉnh. Trong năm đầu tiên thể chế hóa Hiến pháp, nổi bật trong số những đạo luật được thông qua năm 2014 là sự ra đời của LDN. LDN 2014 vẫn tiếp tục kế thừa và luật hóa những quy định còn phù hợp đã và đang đi vào cuộc sống của LDN 2005 nhưng đồng thời đã sửa đổi, bổ sung nhiều quy định mới nhằm hạn chế những bất cập của luật cũ, tiếp tục tạo lập môi trường đầu tư kinh doanh thuận lợi, phù hợp với thông lệ quốc tế.

Tới thời điểm hiện nay, có thể nói, LDN 2014 là đạo luật hoàn chỉnh nhất quy định cụ thể, rõ ràng, tiến bộ, đầy đủ nội dung và tinh thần về quyền tự do kinh doanh.

Kết luận Chương 1

1. Thông qua việc tìm hiểu lý luận về quyền tự do kinh doanh cũng như sự hình thành và phát triển của pháp luật Việt Nam về quyền tự do kinh doanh, tác giả nhận thấy: tự do kinh doanh là quyền con người trong lĩnh vực kinh tế, và là quyền tất yếu phải được bảo đảm, là tiền đề cho sự phát triển kinh tế- xã hội ở một quốc gia.

2. Quyền tự do kinh doanh ở thế giới cũng như ở Việt Nam không phải là một thứ “bất biến” mà luôn nằm trong trạng thái vận động theo hướng ngày càng đầy đủ về nội dung và ngày càng được bảo đảm tốt hơn trên thực tiễn.

3. Muốn quyền này được mở rộng và đảm bảo thực hiện trong thực tiễn thì nhà nước ta không chỉ quan tâm hoàn thiện Hiến pháp mà còn phải quan tâm hoàn thiện cả hệ thống pháp luật, nhất là các luật chuyên ngành- luật điều chỉnh các lĩnh vực kinh doanh đặc thù.

Chương 2

LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014- BẢO ĐẢM PHÁP LÝ MỚI CHO VIỆC THỰC THI QUYỀN TỰ DO KINH DOANH Ở VIỆT NAM

LDN 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có những tác động rất tích cực trong việc 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 của xã hội. Song, đánh giá từ thực tiễn hoạt động trong hơn 9 năm qua cho thấy, LDN 2005 đã bộc lộ những khiếm khuyết, gây ra những khó khăn, vướng mắc, hạn chế cho việc hoàn thiện và nâng cao chất lượng môi trường kinh doanh nói chung và bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp nói riêng.

LDN 2005 tồn tại khá nhiều bất cập khi các quy định trong luật còn chưa rõ ràng, chồng chéo và không kịp đáp ứng với sự biến đổi của nền kinh tế, sự chuyển đổi của cơ chế quản lý Nhà nước cũng như nhu cầu phát triển nhanh, mạnh của cộng đồng doanh nghiệp. Việc sửa đổi, bổ sung LDN 2005 là cần thiết vì yêu cầu khách quan và cấp bách.

Vì vậy, ngày 26/11/2014. Quốc hội khóa XIII đã thông qua LDN 2014 với 10 chương, 213 điều, tăng 14 điều so với LDN 2005 và có hiệu lực kể từ ngày 01/07/2015. LDN 2014 vừa tiếp tục kế thừa, luật hóa những quy định còn phù hợp đã và đang đi vào cuộc sống của LDN 2005 nhưng đồng thời đã sửa đổi, bổ sung nhiều quy định mới nhằm tháo gỡ những hạn chế, bất cập của luật cũ, tiếp tục tạo lập môi trường kinh doanh, đầu tư thuận lợi, phù hợp với thông lệ quốc tế.

LDN 2014 giữ lại kết cấu của LDN 2005 đồng thời có nhiều thay đổi về nội dung và là bước đột phá cho thời kỳ mới của doanh nghiệp, góp phần đưa quyền tự do kinh doanh được ghi nhận trong Điều 33 Hiến pháp 2013: “ *Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm* ” vào cuộc sống. Vai trò quan trọng này của LDN được thể hiện ở các điểm cụ thể như sau:

2.1 Luật Doanh nghiệp ghi nhận các mô hình tổ chức sản xuất- kinh doanh để cá nhân, doanh nghiệp lựa chọn

Một trong những nội dung cơ bản của quyền tự do kinh doanh là quyền tự do lựa chọn mô hình tổ chức- sản xuất kinh doanh để cá nhân, tổ chức lựa chọn. Về nguyên tắc, quyền lựa chọn mô hình tổ chức sản xuất, kinh doanh của các nhà đầu tư chỉ có thể được bảo đảm thực thi khi pháp luật ghi nhận nhiều mô hình tổ chức kinh doanh với các tính chất pháp lý khác nhau.

Theo LDN 2014, các hình thức tổ chức kinh doanh được ghi nhận phong phú và đa dạng hơn rất nhiều so với các hình thức trong cơ chế kinh tế cũ. Theo đó, các nhà đầu tư có thể lựa chọn mô hình thích hợp với khả năng và điều kiện cụ thể của mình để tiến hành hoạt động kinh doanh. Các mô hình tổ chức kinh doanh theo LDN, về cơ bản bao gồm: công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn (một thành viên và hai thành viên trở lên), công ty cổ phần, doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh cá thể.

LDN 2014 quy định rất chi tiết, tỉ mỉ về cách định nghĩa các mô hình doanh nghiệp, hồ sơ thành lập các loại hình doanh nghiệp; quyền và nghĩa vụ của cá thành viên trong doanh nghiệp; quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp... Cụ thể, đối với mỗi loại hình doanh nghiệp, LDN 2014 quy định như sau:

Chương III quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn, gồm 02 mục và 41 điều (từ Điều 47 đến Điều 87). Cụ thể:

- *Mục 1: Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên từ Điều 47 đến Điều 72, quy định về: Đặc điểm công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, quy chế thành viên (Góp vốn, chuyển nhượng vốn, chấm dứt tư cách thành viên, quyền và nghĩa vụ của thành viên), quản trị nội bộ (Cơ cấu quản lý, quyền hạn, trách nhiệm, tiêu chuẩn của Hội đồng thành viên, Giám đốc (Tổng giám đốc), Ban kiểm soát), huy động vốn, kiểm soát giao dịch phát sinh lợi.*

- *Mục 2: Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên từ Điều 73 đến Điều 87, quy định về: Đặc điểm công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên trở lên, quy chế chủ sở hữu công ty (chuyển nhượng vốn, chấm dứt tư cách thành viên,*

quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu), quản trị nội bộ trong trường hợp chủ sở hữu là cá nhân, quản trị nội bộ trong trường hợp chủ sở hữu là tổ chức.

Chương V quy định về công ty cổ phần, gồm 62 điều (từ Điều 110 đến Điều 171). Cụ thể: Đặc điểm công ty cổ phần; cổ phần, cổ phiếu trong công ty cổ phần; quy chế cổ đông (Góp vốn, chuyển nhượng cổ phần, chấm dứt tư cách cổ đông, quyền và nghĩa vụ của cổ đông); quản trị nội bộ (Cơ cấu quản lý); Đại hội Đồng cổ đông (Quyền và nghĩa vụ của Đại hội đồng cổ đông, triệu tập, điều kiện họp lệ, thông qua quyết định tại Đại hội đồng cổ đông), Hội đồng quản trị (Quyền và nghĩa vụ của Hội đồng quản trị, trách nhiệm, tiêu chuẩn của thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị độc lập); Giám đốc, Tổng giám đốc (Quyền và nghĩa vụ của Giám đốc, Tổng giám đốc, trách nhiệm, tiêu chuẩn của Giám đốc, Tổng giám đốc); Ban kiểm soát; huy động vốn; kiểm soát giao dịch phát sinh lợi.

Chương VI quy định về Công ty hợp danh, gồm 11 điều (từ Điều 172 đến Điều 182). Chương này quy định về đặc điểm công ty hợp danh, quy chế thành viên (Góp vốn, chuyển nhượng vốn, chấm dứt tư cách thành viên, quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh và thành viên góp vốn), quản trị nội bộ (Cơ cấu quản lý công ty hợp danh).

Chương VII dành cho Doanh nghiệp tư nhân, gồm 04 điều (Điều 183 và Điều 187) quy định đặc điểm Doanh nghiệp tư nhân, quy chế chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân (Đưa tài sản vào kinh doanh, quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh và thành viên góp vốn), Cho thuê, mua bán doanh nghiệp tư nhân.

Tóm lại, các cá nhân, tổ chức khi muốn khởi sự kinh doanh, sản xuất, cần nghiên cứu LDN 2014 để chọn ra mô hình tổ chức sản xuất- kinh doanh phù hợp với nhu cầu, điều kiện, mục đích của mình.

2.2 Luật Doanh nghiệp hoàn thiện các mô hình quản trị doanh nghiệp

LDN 2014 đã đưa ra những quy định hoàn toàn phù hợp, toàn diện cho mô hình quản trị doanh nghiệp: công ty cổ phần (CP), công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH).

2.2.1 Mô hình quản trị công ty cổ phần

Nhìn một cách tổng quan, hiện nay trên thế giới tồn tại hai mô hình quản trị công ty (QTCT) cổ phần cơ bản: Mô hình hội đồng kép hay còn gọi là hội đồng hai cấp (Dual Board/ Two-Tier Board Model) và mô hình Hội đồng đơn hay còn gọi là Hội đồng một cấp (Unitary Board/ One-tier Board model).

Mô hình hội đồng hai cấp có nguồn gốc từ Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức với hai đặc điểm sau:

Thứ nhất, cấu trúc bộ máy quản trị- điều hành có hai hội đồng theo thứ bậc, trong đó Hội đồng bậc trên là Hội đồng quản lý (Supervisory Board) và Hội đồng bậc dưới là Ban quản trị điều hành (Management Board).

Thứ hai, có sự tham gia với một tỷ lệ nhất định của đại diện người lao động vào Hội đồng bậc trên. Theo pháp luật công ty và Bộ quy tắc quản trị công ty của CHLB Đức (German Corporate Governance Code 2010), các cổ đông và người lao động sẽ bầu thành viên của Hội đồng quản lý, giám sát. Tỷ lệ số thành viên của Hội đồng quản lý, giám sát do người lao động và cổ đông bầu chọn sẽ phụ thuộc vào số lao động của công ty ; đại diện cho người lao động và cổ đông bầu chọn đều có quyền và nghĩa vụ như nhau. Đối với các công ty cổ phần sử dụng trên năm trăm (500) lao động thì một phần ba (1/3) số thành viên của Hội đồng quản lý, giám sát sẽ do một phần hai (1/2) thành viên của Hội đồng quản lý, giám sát phải là đại diện cho người lao động bình chọn. Tuy nhiên, Chủ tịch Hội đồng quản lý, giám sát phải là người do cổ đông lựa chọn và vị trí này có lá phiếu quyết định khi số phiếu thuận và phiếu chống bằng nhau. Hội đồng quản lý giám sát có quyền bổ nhiệm, cách chức các thành viên của Ban quản trị, điều hành và trực tiếp tham gia vào việc đưa ra các quyết định quan trọng trong việc quản trị công ty và giám sát các hoạt động của Ban quản trị, điều hành, và trực tiếp tham gia vào việc đưa ra các quyết định quan trọng trong việc quản trị công ty và giám sát các hoạt động của Ban quản trị, điều hành. Ban quản trị điều hành là cơ quan thực hiện chức năng điều hành công việc kinh doanh hàng ngày của công ty.

Các công ty thành lập ở những quốc gia theo truyền thống Common Law như Mỹ, Úc, New Zealand, Anh... thường có cấu trúc quản trị nội bộ theo mô

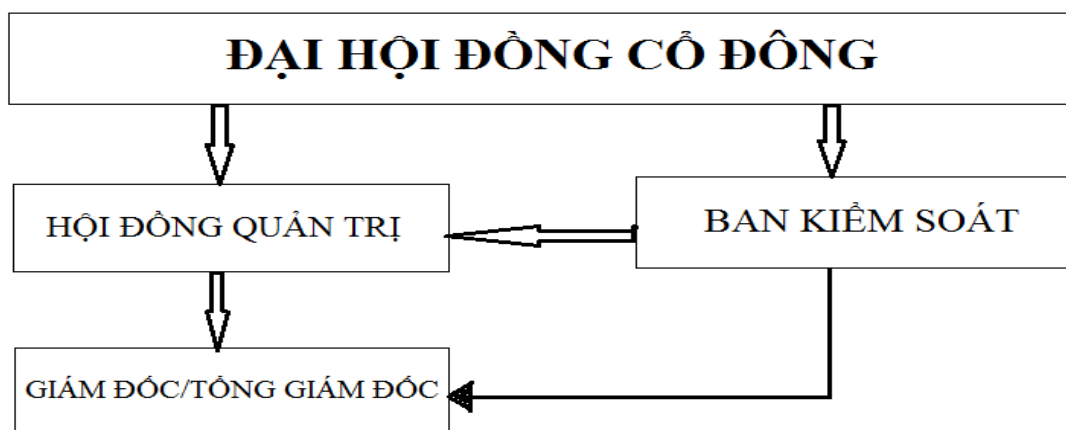
hình hội đồng một cấp. Tuy nhiên, một số nước theo dòng họ Civil Law cũng chấp nhận mô hình cấu trúc quản trị này. Cấu trúc quản trị nội bộ theo kiểu Hội đồng một cấp gồm có: Đại hội đồng cổ đông (Shareholder Meeting) và Hội đồng giám đốc (Board of Directors). Vì chỉ có một hội đồng thực hiện chức năng quản trị- điều hành công ty nên người ta thường gọi là cấu trúc hội đồng một cấp (hội đồng đơn). Các thành viên của Hội đồng giám đốc sẽ do các cổ đông lựa chọn và có thể gồm đến hai mươi (20) thành viên. Tuy nhiên, trong những trường hợp nhất định, Hội đồng giám đốc cũng có thể chỉ định bổ sung thành viên của chính mình.

Về chức năng, nhiệm vụ theo mô hình này, pháp luật các nước thường quy định mọi quyền lực và các vấn đề của công ty được trao cho Hội đồng giám đốc trừ những vấn đề mà pháp luật hoặc điều lệ công ty quy định phải thuộc về đại hội đồng cổ đông. Hội đồng giám đốc chỉ định các thành viên của mình hoặc chỉ định người khác điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty mà trong đó người đứng đầu của bộ phận điều hành là CEO (Chief Executive Officer) hay MD (Managing Director). Quyền lực của các CEO sẽ do các Hội đồng giám đốc quyết định, vì thế các CEO ở các công ty khác nhau sẽ có vị trí, phạm vi quyền lực trong công ty khác nhau.

Mô hình quản trị công ty CP theo kiểu Hội đồng một cấp không có một cơ quan chuyên trách, độc lập với Hội đồng giám đốc để giám sát những người quản lý. Tuy nhiên, việc Hội đồng giám đốc được trao cho quá nhiều quyền lực nhưng lại không có một cơ quan độc lập giám sát khiến nhiều công ty hoạt động không hiệu quả, đặc biệt là các công ty niêm yết. Tình trạng này đã thúc đẩy việc tìm kiếm và chỉ định những người độc lập về lợi ích và có thể đưa ra các ý kiến khách quan, độc lập trong công tác quản trị công ty để bầu vào Hội đồng giám đốc (còn được gọi là các thành viên độc lập không điều hành- Independent non-Executive Directors của Hội đồng giám đốc)

Ở Việt Nam, mô hình quản trị cơ bản của công ty cổ phần xét một cách toàn diện không phải là mô hình cấu trúc hội đồng một cấp theo Luật Anh- Mỹ cũng như không phải cấu trúc hai cấp của pháp luật CHLB Đức mà là sự pha trộn của hai mô hình này.

Cụ thể, cấu trúc của quản trị công ty cổ phần ở Việt Nam theo LDN 2005 bao gồm: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc/ Tổng giám đốc và Ban kiểm soát



Đại hội đồng cổ đông là tập hợp tất cả cổ đông của công ty. Đại hội đồng cổ đông sẽ bầu ra thành viên Hội đồng quản trị. Hội đồng quản trị bổ nhiệm một thành viên hoặc thuê Giám đốc/ Tổng giám đốc điều hành công việc hàng ngày của công ty. Đại hội đồng cổ đông cũng thuê hoặc bổ nhiệm các thành viên của Ban kiểm soát, Ban kiểm soát có chức năng giám sát hoạt động của giám đốc/ Tổng giám đốc và Hội đồng quản trị, chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng cổ đông.

So sánh với mô hình Hội đồng một cấp thì Hội đồng quản trị trong công ty cổ phần Việt Nam giống Hội đồng Giám đốc ở chỗ cũng có thẩm quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm Giám đốc/ Tổng giám đốc, tuy nhiên quyền lực nhỏ hơn rất nhiều. Chức danh Giám đốc/ Tổng giám đốc ở hai mô hình cũng không hoàn toàn là một bởi nếu pháp luật Việt Nam quy định một số quyền hạn, chức năng tất yếu của Giám đốc/ Tổng giám đốc thì trong mô hình hội đồng một cấp, quyền lực của Giám đốc/ Tổng giám đốc hoàn toàn phụ thuộc vào sự ủy nhiệm từ Hội đồng giám đốc.

So sánh với mô hình hội đồng hai cấp, Hội đồng quản trị trong công ty cổ phần Việt Nam có thẩm quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm Tổng giám đốc và những

chức danh quản lý quan trọng khác trong công ty, cũng giám sát bộ máy điều hành nhưng nó không có chức năng giám sát rộng như Hội đồng quản lý, giám sát theo luật CHLB Đức vì một phần quyền lực thuộc về Ban kiểm soát. Ban kiểm soát trong công ty cổ phần ở Việt Nam do Đại hội đồng cổ đông bầu và có chức năng cơ bản là giám sát công tác quản lý điều hành của Hội đồng quản trị và Giám đốc/ Tổng giám đốc, tuy nhiên không có thẩm quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các thành viên của Hội đồng quản trị, Giám đốc/ Tổng giám đốc và những người quản lý, điều hành công ty cũng không có chức năng tham gia quyết định các vấn đề quan trọng về quản trị công ty như Hội đồng quản lý giám sát theo pháp luật CHLB Đức.

Có thể thấy mô hình quản trị công ty CP theo LDN 2005 là chưa phù hợp với thông lệ quốc tế tốt, vừa không phù hợp với thực tế đa dạng trong cách thức quản trị của loại doanh nghiệp này cũng như mong muốn của nhà đầu tư. LDN 2014 đã khắc phục tốt nhược điểm này. Theo quy định tại Điều 134 LDN 2014 thì công ty CP có quyền lựa chọn tổ chức theo một trong hai cách sau, trừ trường hợp pháp luật chứng khoán có quy định khác:

Mô hình 1: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc (Tổng giám đốc). Trong trường hợp công ty CP có dưới mười một (11) cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc có Ban kiểm soát.

Mô hình 2: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc (Tổng giám đốc). Trong 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. Các thành viên độc lập thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty



Hội đồng quản trị gồm thành viên điều hành và thành viên độc lập (executive and non-executive). Các thành viên độc lập thường là thành viên các ủy ban, chịu trách nhiệm giám sát hoạt động điều hành, quản lý doanh nghiệp. Lợi ích của mô hình này là thuận lợi hơn cho thành viên độc lập thực hiện nhiệm vụ: cùng là thành viên HĐQT, tham gia gần như mọi hoạt động của HĐQT.

Ở Việt Nam, LDN và các văn bản hướng dẫn chưa có quy định về thành viên HĐQT độc lập (Independent Directors- ID). Quyết định 15/2007/QĐ-BTC ngày 19/03/2007 của Bộ Tài chính ban hành điều lệ mẫu của các công ty niêm yết có quy định : ít nhất 1/3 tổng số thành viên HĐQT của công ty phải là thành viên HĐQT độc lập không điều hành. Tuy nhiên, thế nào là thành viên HĐQT độc lập không điều hành thì chưa được quy định. Quyết định 24/2007/QĐ_NHNN ngày 07/06/2007 của Ngân hàng Nhà nước ban hành Quy chế cấp Giấy phép thành lập và hoạt động NHTM CP cũng đã có quy định về thành viên HĐQT độc lập.. Trên thực tế, trong mô hình quản trị của một số công ty CP ở Việt Nam đã manh nha hình thành cơ cấu thành viên HDDQT độc lập. Một số ID là người được nhiều người biết tới như Chuyên gia kinh tế cao cấp T.S Lê Đăng Doanh làm ID cho công ty CP Rạng Đông, ông Trần Xuân Giá, nguyên Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư là ID cho ACB và mới đây được bầu là Chủ tịch HĐQT của công ty này...Ở đa số các công ty CP khác, ID hoặc chưa có hoặc tính độc lập không rõ nét hoặc vai trò rất mờ nhạt. Bỏ xét cho cùng, nếu không có quy định pháp lý thì những cổ đông lớn đồng thời cũng là người quản trị, điều hành chẳng có động lực gì để bổ nhiệm một ID vào HĐQT để “giám sát”, “soi xét” mình. Đó là xét trên phương diện công ty CO thực thụ còn tại các công ty CP chuyển đổi từ DNNN thì khó lòng có được ID trong cơ cấu HĐQT bởi lẽ

phần lớn họ đều là người đại diện vốn, người điều hành hoặc những “công chức” của DNNN cũ. Tại các công ty này, Nhà nước thường chiếm tỷ lệ sở hữu cổ phần chi phối do vậy, thực chất việc Đại hội cổ đông bầu HĐQT cũng chỉ là chính thức hóa danh sách đã được cơ quan chủ quản Nhà nước phê duyệt mà thôi. Và với cơ chế CP “nửa mùa” (hoạt động theo cơ chế cổ phần nhưng ngoài sự tham gia quản lý của đại diện vốn Nhà nước vẫn có sự tham gia quản lý của các Bộ, ngành) nên nhất cử, nhất động của HĐQT vẫn chịu sự giám sát, chi phối, thậm chí can thiệp của các cơ quan Nhà nước.

Vì thiếu vắng ID trong thành phần HĐQT nên lợi ích của các cổ đông nhỏ ở các công ty cổ phần có lúc, có nơi vẫn còn bị xem nhẹ. Mặt khác, bản thân các công ty cũng gặp khó khi muốn đăng ký niêm yết ở nước ngoài. Do vậy, việc ban hành các quy định pháp lý về thành viên HĐQT độc lập đối với các công ty CP, nhất là công ty đại chúng và công ty niêm yết ở Việt Nam hiện nay xem ra đang là đòi hỏi cấp bách từ thực tiễn.

2.2.2 Mô hình quản trị công ty trách nhiệm hữu hạn

Về mặt lịch sử, mô hình công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) ra đời sau hình thức công ty CP và càng muộn hơn so với các loại hình công ty đối nhân. Các công ty theo mô hình công ty TNHH chỉ thực sự xuất hiện ở cuối thế kỷ 19 và phát triển mạnh ở thế kỷ 20 như là sản phẩm của hoạt động lập pháp. Mô hình này phù hợp cho kinh doanh ở quy mô nhỏ và vừa. Trong mô hình công ty TNHH vừa có yếu tố quan hệ nhân thân giữa các thành viên như công ty đối nhân, vừa có tư cách pháp nhân và chế độ TNHH của của thành viên như công ty CP. Vì thế, mô hình này dường như được ưa chuộng ở tất cả các nước. Tỷ lệ công ty TNHH trong tổng số các công ty thường chiếm rất cao. Ví dụ, ở Anh vào tháng 3/2001 có tới 99% trong tổng số 1,5 triệu công ty ở nước này là công ty TNHH (private company); Vào cuối tháng 06/2002, tại Úc có tới 98,3% trong tổng số 1,248 triệu các công ty là công ty TNHH (proprietary company limited by shares).

Pháp luật công ty châu Âu đã được người Pháp đem đến Việt Nam từ cuối thế kỷ 19 và nửa đầu thế kỷ 20, vì thế chẳng có gì ngạc nhiên khi mà pháp luật

công ty của Việt Nam đã bị ảnh hưởng lớn bởi mô hình luật công ty châu Âu. Các hình thức công ty như trong luật thương mại của Pháp đã xuất hiện trong các Bộ luật thời Pháp thuộc như Dân luật thì hành tại các Tòa án Nam Bắc kỳ 1931 và Bộ luật thương mại Trung Kỳ 1942. Hai bộ luật này đều có quy định về các mô hình công ty được gọi là hay công ty mà chúng ta thấy ngày nay trong luật định Việt Nam. Những quy định của Bộ luật thương mại Trung Kỳ vẫn tiếp tục được áp dụng tại miền Nam Việt Nam cho đến khi Bộ luật Thương mại Việt Nam Cộng hòa năm 1972, mô hình công ty TNHH (hội TNHH) cũng tiếp tục được ghi nhận bên cạnh các hình thức công ty khác.

Theo LDN 2014, mô hình tổ chức và quản lý của công ty TNHH một thành viên và công ty TNHH hai thành viên trở lên như sau:

- Công ty TNHH một thành viên

Chủ sở hữu công ty là tổ chức

Điều 78 LDN 2014 có quy định:

“1. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu được tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây:

- a) Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên;
- b) Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên.

2. Trường hợp Điều lệ công ty không quy định thì Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty là người đại diện theo pháp luật của công ty.

3. Trường hợp Điều lệ công ty không quy định khác, thì chức năng, quyền và nghĩa vụ của Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên thực hiện theo quy định của Luật này.”

Trường hợp chủ sở hữu công ty ủy quyền cho ít nhất hai người làm đại diện thì mô hình tổ chức quản lý công ty bao gồm:

- Hội đồng thành viên;
- Giám đốc hoặc Tổng giám đốc;
- Kiểm soát viên.

Trong đó:

Hội đồng thành viên (Điều 79) bao gồm tất cả những người đại diện theo ủy quyền. Hội đồng thành viên nhân danh chủ sở hữu công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu. Chủ tịch Hội đồng thành viên do chủ sở hữu công ty chỉ định. Hội đồng thành viên hoạt động (họp, chế độ làm việc, cơ chế thông qua quyết định..) theo điều lệ công ty.

Giám đốc/ Tổng giám đốc (Điều 81) do Hội đồng thành viên thuê hoặc bổ nhiệm không quá 5 năm, thực hiện hoạt động, điều hành kinh doanh của công ty.

Kiểm soát viên (Điều 82) do chủ sở hữu bổ nhiệm 1-3 Kiểm soát viên, nhiệm kỳ không quá 3 năm. Kiểm soát viên thực hiện chức năng giám sát hoạt động điều hành kinh doanh của Hội đồng thành viên, Giám đốc (Tổng giám đốc) (tính trung thực, hiệu quả điều hành..).

Trường hợp chủ sở hữu công ty ủy quyền cho một người làm đại diện thì mô hình tổ chức quản lý công ty bao gồm:

- Chủ tịch công ty;
- Giám đốc hoặc Tổng giám đốc;
- Kiểm soát viên.

Như vậy, người đại diện theo ủy quyền sẽ giữ chức danh chủ tịch công ty. Chủ tịch công ty (Điều 80) nhân danh chủ sở hữu thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty. Quyền và nghĩa vụ đó thực hiện theo Điều lệ công ty và pháp luật có liên quan.

Giám đốc/ Tổng giám đốc (Điều 81) do Chủ tịch công ty thuê hoặc bổ nhiệm với nhiệm kỳ không quá 5 năm. Quyền hạn và nhiệm vụ của Giám đốc/ Tổng giám đốc được quy định tại Điều 81 LDN 2014 và Điều lệ công ty.

Kiểm soát viên (Điều 82) do Chủ tịch công ty bổ nhiệm (1-3 người), nhiệm kỳ không quá 3 năm. Kiểm soát viên được thực hiện chức năng giám sát hoạt động điều hành kinh doanh của Chủ tịch công ty, Giám đốc (Tổng giám đốc) (tính trung thực, hiệu quả điều hành, kiến nghị của Chủ tịch công ty..)

Chủ sở hữu là cá nhân

Điều 85 LDN 2014 quy định cụ thể như sau:

“1. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu có Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

2. Chủ tịch công ty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

3. Quyền, nghĩa vụ của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với Chủ tịch công ty.”

Theo đó, mô hình tổ chức quản lý công ty bao gồm:

- Chủ tịch công ty;
- Giám đốc/ Tổng giám đốc

Như vậy, chủ sở hữu công ty đồng thời là chủ tịch công ty. Chủ tịch công ty có thể kiêm Giám đốc (Tổng giám đốc). Quyền, nghĩa vụ Giám đốc (Tổng giám đốc) được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc/Tổng giám đốc ký với Chủ tịch công ty.

• Công ty TNHH hai thành viên trở lên

Mô hình tổ chức quản lý công ty TNHH hai thành viên trở lên được quy định tại Điều 55 LDN 2014: “Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ 11 thành viên trở lên phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp có ít hơn 11 thành viên, có thể thành lập Ban kiểm soát phù hợp với yêu cầu quản trị công ty. Quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Trưởng Ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.”

Như vậy, mô hình tổ chức quản lý của công ty TNHH hai thành viên trở lên như sau:

- Hội đồng thành viên (Chủ tịch công ty)
- Giám đốc hoặc Tổng giám đốc
- Ban Kiểm soát (chỉ bắt buộc đối với công ty từ 11 thành viên trở lên).

Trong đó, Hội đồng thành viên (Điều 56) gồm tất cả các thành viên, là cơ quan có quyền quyết định cao nhất trong công ty. Hội đồng thành viên hoạt động không thường xuyên, thực hiện chức năng thông qua cuộc họp và ra quyết định các vấn đề quan trọng của công ty, trên cơ sở biểu quyết của các thành viên tại cuộc họp.

Chủ tịch Hội đồng thành viên (Điều 57) do Hội đồng thành viên bầu, có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Chủ tịch Hội đồng thành viên thực hiện quyền và nghĩa vụ theo LDN và Điều lệ công ty.

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình.

Ban kiểm soát hoạt động theo Điều lệ công ty (quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, chế độ làm việc..). Tùy thuộc vào tình hình quản trị, công ty có quyền quyết định số lượng thành viên ban kiểm soát. Trường hợp điều lệ công ty không quy định thì ban kiểm soát có từ 3-5 thành viên. Nhiệm kỳ của ban kiểm soát không quá 5 năm; thành viên ban kiểm soát có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Thành viên ban kiểm soát không nhất thiết phải là thành viên góp vốn hoặc người lao động của doanh nghiệp nhưng phải đáp ứng các điều kiện luật định như từ 21 tuổi trở lên, có đủ năng lực hành vi dân sự, không được giữ các chức vụ quản lý trong doanh nghiệp.. Thành viên Ban kiểm soát được trả thù lao theo công việc, được hưởng các lợi ích khác theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông và được thanh toán chi phí ăn, ở, đi lại, chi phí sử dụng dịch vụ tư vấn độc lập với mức hợp lý.

Chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên là tổ chức phải bổ nhiệm từ 1 đến 3 kiểm soát viên với nhiệm kỳ không quá 3 năm. Kiểm soát viên được hưởng thù hoặc lương và lợi ích khác theo kết quả và hiệu quả kinh doanh của công ty, phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và chủ sở hữu công ty về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ của mình. Kiểm soát viên phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện luật định như có đủ năng lực hành vi dân sự; không phải là người có liên quan của những người quản lý công ty; có trình độ chuyên môn

hoặc kinh nghiệm nghề nghiệp về kế toán, kiểm toán hoặc tiêu chuẩn khác theo điều lệ công ty...

Lợi ích của việc thành lập ban kiểm soát và bổ nhiệm kiểm soát viên

Căn cứ các quyền và nghĩa vụ của ban kiểm soát, kiểm soát viên theo quy định pháp luật, việc thành lập ban kiểm soát viên mang lại những lợi ích sau cho công ty:

Đảm bảo hoạt động bình thường, đúng pháp luật của công ty thông qua việc kiểm tra tính hợp lý, hợp pháp, tính trung thực và mức độ cẩn trọng trong quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, công tác kế toán, thống kê và lập báo cáo tài chính của công ty.

Phát hiện kịp thời các hành vi vi phạm của những người quản lý trong công ty, góp phần phòng tránh, giảm thiểu các thiệt hại xảy ra cho công ty thông qua việc xem xét sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty, các công việc quản lý, điều hành hoạt động của công ty bất cứ khi nào xét thấy cần thiết.

Được tư vấn các biện pháp sửa đổi, bổ sung, cải tiến cơ cấu tổ chức quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của công ty.

Ngoài ra, các doanh nghiệp dự kiến thành lập dưới hình thức công ty TNHH cũng cần lưu ý về thời hạn góp vốn theo quy định mới. Theo quy định của LDN 2014, chủ sở hữu, thành viên công ty TNHH phải góp đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, thay vì thời hạn góp vốn tối đa là 36 tháng theo quy định LDN 2005. Tuy nhiên, đối với các công ty TNHH được thành lập trước ngày 01/07/2015, thời hạn góp vốn vẫn được thực hiện theo quy định tại Điều lệ công ty.

2.3 Luật Doanh nghiệp cải cách thủ tục gia nhập thị trường theo hướng có lợi cho doanh nghiệp

LDN 2014 với mục tiêu đưa doanh nghiệp trở thành một công cụ kinh doanh rẻ hơn và an toàn hơn, nhằm hấp dẫn nhà đầu tư, tăng cường thu hút đầu tư và huy động tốt mọi nguồn lực và vốn đầu tư vào sản xuất kinh doanh. Với

mục tiêu như vậy, LDN 2014 đã có những quy định tạo điều kiện thuận lợi cho việc gia nhập thị trường kinh doanh cho doanh nghiệp như:

- Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh không bắt buộc ghi ngành nghề kinh doanh;
- Tách bạch Giấy chứng nhận đầu tư và giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- Bãi bỏ các yêu cầu và điều kiện kinh doanh tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp
- Hòa hòa hóa thủ tục đăng ký kinh doanh với thuế lao động, bảo hiểm xã hội.

2.3.1 Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh không bắt buộc phải ghi ngành nghề kinh doanh

Điều 9 LDN 2005 quy định doanh nghiệp có nghĩa vụ hoạt động kinh doanh theo đúng ngành nghề đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Điều luật này đã trói buộc doanh nghiệp trong những ngành, nghề mà Nhà nước nghĩ ra, liệt kê ra và cho phép doanh nghiệp đăng ký. Suy cho cùng, đó chỉ là sự ban phát quyền kinh doanh từ Nhà nước, bó buộc quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, một khi giới hạn cấm kinh doanh được làm sáng tỏ, việc liệt kê ngành nghề kinh doanh với ý nghĩa xác định quyền hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sẽ trở nên vô nghĩa. Theo Điều 29 LDN 2014, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh chỉ còn 4 nội dung:

- Tên doanh nghiệp và mã số doanh nghiệp;
- Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp;
- Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần; của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh, và của chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp tư nhân; họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu

hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của thành viên là cá nhân và tên, mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính của thành viên là tổ chức đối với công ty trách nhiệm hữu hạn.

- Vốn điều lệ

So với 10 nội dung trước đây, LDN 2014 đã bỏ mục ngành nghề kinh doanh, danh sách cổ đông sáng lập, chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh.. Luật bỏ quy định về việc doanh nghiệp phải hoạt động kinh doanh theo đúng ngành, nghề đã ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, mà chỉ quy định về việc đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật và bảo đảm duy trì đủ điều kiện đầu tư kinh doanh trong đó suốt quá trình hoạt động kinh doanh. Theo luật này, doanh nghiệp được tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề, kinh doanh. Đứng ở góc độ điều hành, doanh nghiệp sẽ không còn phải lo lắng xem công việc mình đang làm có phù hợp với ngành nghề đã đăng ký hay không, hoặc hợp đồng sẽ hoặc đã ký có bị đối tác kiện ra tòa yêu cầu tuyên vô hiệu với lý do nội dung công việc không nằm trong ngành, nghề đăng ký hay không.

Như vậy, quy định đề nghị doanh nghiệp cung cấp mã ngành khi thực hiện đăng ký kinh doanh đã bị bãi bỏ. Doanh nghiệp sẽ không bị hạn chế số lượng ngành, nghề hoạt động kinh doanh. Các công ty thương mại và phân phối sẽ không còn phải cung cấp hàng nghìn mã ngành cho sản phẩm thương mại của mình như trước, kể cả những sản phẩm mà họ dự định kinh doanh trong tương lai. Điều này đã hiện thực hóa quyền tự do kinh doanh tất cả các ngành nghề mà pháp luật không cấm theo quy định của Hiến pháp, làm cho doanh nghiệp trở thành công cụ kinh doanh thực sự an toàn, đa công năng và rẻ hơn..

2.3.2 Tách bạch Giấy chứng nhận đầu tư và Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

Theo quy định của LDN 2014 thì:

- Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của doanh nghiệp tư nhân (Điều 20) gồm:
- + Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp;

+ Bản sao Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của chủ doanh nghiệp tư nhân.

- Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của công ty hợp danh (Điều 21) bao gồm:

+ Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp

+ Điều lệ công ty;

+ Danh sách thành viên;

+ Bản sao Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của các thành viên;

+ Bản sao Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư.

- Hồ sơ đăng ký kinh doanh đối với công ty trách nhiệm hữu hạn (Điều 22) bao gồm:

+ Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp:

+ Điều lệ công ty;

+ Danh sách thành viên;

+ Bản sao Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của các thành viên là cá nhân; Quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức và văn bản ủy quyền, Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp của người đại diện theo pháp luật của các thành viên là tổ chức. Đối với thành viên là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương phải được hợp pháp hóa lãnh sự.

+ Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư

- Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của công ty cổ phần (Điều 23) gồm:

+ Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp.

+ Điều lệ công ty.

+ Danh sách cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài.

+ Bản sao các giấy tờ sau đây: Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của các cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài là cá nhân; Quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức và văn bản ủy quyền; Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo ủy quyền của cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức. Đối với cổ đông là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương phải được hợp pháp hóa lãnh sự; Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư.

Như vậy, LDN 2014 đã tiếp tục thuận lợi hóa thủ tục đăng ký kinh doanh thông qua việc áp dụng thống nhất cẩu thủ tục của LDN 2005 về thành lập doanh nghiệp, mua bán cổ phần, phần vốn góp đối với nhà đầu tư trong nước và nước ngoài. Luật đã tách riêng thủ tục thành lập doanh nghiệp với các thủ tục về đầu tư dự án cũng như với các thủ tục có liên quan về cổ phần, cổ phiếu. Với nhà đầu tư nước ngoài, Luật đã tách Giấy chứng nhận thành lập doanh nghiệp và Giấy chứng nhận đầu tư. LDN 2014 đã tạo ra cơ hội lớn hơn về khả năng gia nhập thị trường của nhà đầu tư nước ngoài, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh chỉ còn là hình thức để Nhà nước ghi nhận sự hình thành và tham gia thị trường của doanh nghiệp.

2.3.3 Bãi bỏ các yêu cầu và điều kiện kinh doanh tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp như yêu cầu về chứng chỉ hành nghề, xác định vốn pháp định

Theo LDN 2014, trong nội dung Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp gồm có:

- Tên doanh nghiệp;
- Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp; số điện thoại; số fax; địa chỉ giao dịch thư điện tử, nếu có;
- Ngành, nghề kinh doanh;

- Vốn điều lệ; vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân;
- Các loại cổ phần, mệnh giá mỗi cổ phần và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại cổ phần đối với công ty cổ phần;
- Thông tin đăng ký thuế;
- Số lượng lao động;
- Họ, tên, chữ ký, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh.
- Họ, tên, chữ ký, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần.

Sau khi nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh thì doanh nghiệp sẽ được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây (Điều 28 LDN 2014):

- Ngành, nghề đăng ký kinh doanh không bị cấm đầu tư kinh doanh;
- Tên của doanh nghiệp được đặt theo đúng quy định
- Có hồ sơ đăng ký doanh nghiệp hợp lệ;
- Nộp đủ lệ phí đăng ký doanh nghiệp theo quy định pháp luật về phí và lệ phí.

Như vậy, tại thời điểm thành lập doanh nghiệp, hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp chưa phát sinh, do vậy Luật đã tách biệt rõ giữa thủ tục thành lập doanh nghiệp và thủ tục đăng ký kinh doanh, điều kiện kinh doanh. Trước đây có một số ngành, nghề không rõ ràng giữa thành lập doanh nghiệp và kinh doanh có điều kiện ví dụ như trong lĩnh vực y tế, bắt buộc cá nhân khi thành lập thì giám đốc phải có chứng chỉ hành nghề. Nhưng theo LDN 2014 cá nhân có quyền thành lập doanh nghiệp, còn điều kiện về ngành nghề kinh doanh, cá nhân phải tuân thủ mới được làm. Quy định này tạo sự thân thiện hơn khi khởi sự kinh doanh nói chung.

2.3.4 *Hài hòa hóa thủ tục đăng ký doanh nghiệp với thuế lao động, bảo hiểm xã hội*

LDN 2005 với thủ tục đăng ký kinh doanh đã được cải cách nhiều hơn so với trước thời điểm nó có hiệu lực. Thực tế cho thấy những cải cách đơn giản hóa thủ tục thành lập doanh nghiệp theo LDN 2005 đã tạo ra bước đột phá trong cải thiện môi trường kinh doanh, huy động vốn, phát triển kinh tế, tạo việc làm và tăng đóng góp cho ngân sách, Tuy nhiên, xét về chuẩn mực và thông lệ quốc tế, thủ tục thành lập doanh nghiệp và khởi sự kinh doanh ở nước ta vẫn còn phức tạp, tốn kém về thời gian và chi phí.

Từ góc độ thực tiễn, nếu coi sự thuận tiện, dễ dàng trong thủ tục gia nhập thị trường là thước đo thực tế cho quyền tự do kinh doanh (theo nghĩa cần thuận lợi thì quyền tự do càng dễ hiện thực hóa) thì có lẽ quyền tự do kinh doanh của Việt Nam còn khá hạn chế so với thế giới. Ví dụ, theo Báo cáo Doing Business 3 năm gần nhất thì có thể thấy mặc dù chi phí và số ngày để thực hiện các thủ tục gia nhập thị trường đã giảm nhưng số thủ tục lại tăng lên và trong tổng thể thì Việt Nam chỉ đứng hàng trung bình trên thế giới về mức độ thuận lợi của quy trình thủ tục gia nhập thị trường. Trong tổng thể chung của chính nước ta thì có vẻ như thủ tục gia nhập thị trường là thủ tục kém hơn so với các thủ tục khác (với xếp hạng luôn luôn ở vị trí thấp hơn nhiều bậc so với xếp hạng môi trường kinh doanh nói chung).

Bảng các chỉ số về gia nhập thị trường của Việt Nam

Chỉ số	Năm 2011	Năm 2012	Năm 2013
Số thủ tục	9	10	10
Số ngày	44	34	34
Chi phí (% thu nhập)	10.6	8.7	7.7
Xếp hạng về gia nhập thị trường (thứ hạng/ tổng số được xếp hạng)	103/183	108/185	109/198
Xếp hạng chung (thứ hạng/tổng số được xếp hạng)	98/183	99/185	99/198

Nguồn: Báo cáo của Doing Business 2012, 2013, 2014

Rõ ràng là mặc dù đã có nhiều bước tiến đáng kể trong việc ghi nhận và thể chế, nhưng những bất cập, hạn chế tồn tại trong các quy định pháp luật hay tình trạng thiếu tính minh bạch, sách nhiễu doanh nghiệp trong quá trình thực thi đang là một thực tế làm nản lòng các nhà đầu tư hoặc làm tăng chi phí, bỏ lỡ cơ hội đầu tư, gây cản trở đến quyền tự do kinh doanh, gia nhập thị trường của các doanh nghiệp. Do vậy, LDN 2014 ra đời được kỳ vọng là làn gió mới trong cải cách thủ tục hành chính của nước nhà.

LDN 2014 có quy định người thành lập doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền gửi hồ sơ đăng ký doanh nghiệp theo quy định tại một trong các Điều 20, 21, 22, 23 của luật này tùy từng loại hình doanh nghiệp cho Cơ quan đăng ký kinh doanh. Sau đó, cơ quan đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ. Trong trường hợp từ chối cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết. Thông báo phải nêu rõ lý do và các yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ. Chính phủ quy định chi tiết trình tự, thủ tục, hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, phối hợp liên thông giữa các cơ quan trong cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, đăng ký lao động, bảo hiểm xã hội và đăng ký doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc bổ sung, thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, Cơ quan đăng ký kinh doanh phải gửi thông tin đăng ký doanh nghiệp và thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp đó cho cơ quan thuế, cơ quan thống kê, cơ quan quản lý lao động, cơ quan bảo hiểm xã hội; định kỳ gửi thông tin đăng ký doanh nghiệp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác cùng cấp, Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

Như vậy, cơ quan đăng ký doanh nghiệp gửi bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp cho Sở lao động, Thương binh và xã hội và cơ quan Bảo hiểm xã hội để thực hiện thủ tục đăng ký lao động, đăng ký bảo hiểm xã hội cho doanh nghiệp ngay sau khi cấp Giấy

chúng nhận đăng ký doanh nghiệp. Việc kết hợp thủ tục thành lập doanh nghiệp với thủ tục về thuế, đăng ký lao động và bảo hiểm xã hội theo mô hình một cửa vừa để giảm thiểu thời gian và rút gọn thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp. Theo LDN 2014 đã rút ngắn còn 5 thủ tục so với 9 thủ tục như trước đây, vừa để giúp công tác theo dõi, quản lý tình trạng tổ chức, hoạt động, giải thể, phá sản của các doanh nghiệp trên thực tế.

Như vậy, LDN 2014 với quy định hài hòa hóa, áp dụng đồng thời thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp với thủ tục về thuế, đăng ký lao động và bảo hiểm xã hội là hợp lý.

2.4 Luật Doanh nghiệp mở rộng quyền tự quyết của doanh nghiệp

2.4.1 Doanh nghiệp tự chủ khi ra quyết định giải quyết công việc của mình

Theo Điều 51 LDN 2014 quy định về điều kiện và thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên trong Công ty TNHH như sau:

“1. Cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành khi có số thành viên dự họp và đại diện ít nhất 75% số vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do công ty quy định.

2. Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành theo quy định tại Khoản 1 Điều này thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp Hội đồng thành viên triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 50% vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

3. Trường hợp cuộc họp lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành theo quy định tại Khoản 2 điều này thì được triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Trong trường hợp này, cuộc họp hội đồng thành viên được tiến hành không phụ thuộc số thành viên dự họp và số vốn điều lệ được đại diện bởi số thành viên dự họp”

Tương tự, Khoản 3 Điều 104 LND 2005 quy định đối với công ty CP như sau: “3. Quyết định của đại hội đồng cổ đông được thông qua tại cuộc họp khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định;

b) Đối với quyết định về loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán; sửa đổi, bổ sung điều lệ công ty; tổ chức lại; giải thể công ty; đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu điều lệ công ty không có quy định khác thì phải được số cổ đông đại diện ít nhất 75% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định”.

Quy định nói trên nhằm bảo vệ cho cổ đông thiểu số, song mặt trái của điều này là, trong thực tế đã hình thành cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số chi phối dẫn tới hoạt động của công ty bị tê liệt. Chẳng hạn, một cổ đông hoặc nhóm cổ đông chiếm 26% vốn có quyền biểu quyết không đồng ý thay giám đốc (tổng giám đốc)- người đại diện theo pháp luật- mặc dù vị này có những sai lầm nghiêm trọng trong quá trình điều hành công ty.

Quy định những tỷ lệ tối thiểu đại diện cho vốn có quyền biểu quyết khi họp đại hội đồng cổ đông đã gây ra khó khăn lớn và tốn nhiều chi phí cho các công ty CP đại chúng- có số cổ đông lớn và ở nhiều nơi. Đồng thời, quy định trên cũng không ràng buộc trách nhiệm của những người góp vốn với doanh nghiệp.

Chính vì những lẽ đó, LDN 2014 đã giảm yêu cầu về tỷ lệ biểu quyết thông qua quyết định Đại hội đồng cổ đông xuống 51% đối với quyết định thông thường và 65% với những quyết định “quan trọng”.

Tại LDN 2014, nhà nước đã tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp được chủ động tự xây dựng quy trình quản lý nội bộ, theo đó LDN không bắt buộc công ty phải áp dụng nguyên tắc bầu dồn phiếu khi bầu thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát. Trừ trường hợp điều lệ công ty không có quy định khác, việc biểu quyết bầu thành viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát phải thực hiện theo phương thức bầu dồn phiếu, theo đó mỗi cổ đông có tổng số phiếu biểu quyết tương ứng với tổng số cổ phần sở hữu nhân với số thành viên được bầu của Hội đồng quản trị hoặc Ban kiểm soát và cổ đông có quyền dồn hết hoặc hoặc một phần tổng số phiếu bầu của mình cho một hoặc một số ứng cử viên.

Người trúng cử thành viên Hội đồng quản trị hoặc kiểm soát viên được xác định theo số phiếu bầu tính từ cao xuống thấp, bắt đầu từ ứng cử viên có số phiếu bầu cao nhất cho đến khi đủ số thành viên quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp có từ hai ứng cử viên trở lên đạt cùng số phiếu bầu như nhau cho thành viên cuối cùng của Hội đồng quản trị hoặc ban kiểm soát thì sẽ tiến hành bầu lại trong số ứng cử viên có số phiếu bầu ngang nhau hoặc lựa chọn theo tiêu chí quy chế bầu cử hoặc Điều lệ công ty.

Bên cạnh đó, LDN 2014 cũng mở rộng nội dung cho phép công ty quy định nguyên tắc quản trị doanh nghiệp cụ thể, chi tiết hơn so với LDN 2005 hoặc chỉ áp dụng quy định của Luật nếu điều lệ không có quy định khác. Ví dụ: trình tự, thủ tục triệu tập họp Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông. Tạo thuận lợi cho cuộc họp Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên, LDN 2014 đã quy định thành viên dự họp Hội đồng quản trị được coi là tham dự và biểu quyết tại cuộc họp trong trường hợp sau đây:

- a) Tham dự và biểu quyết trực tiếp tại cuộc họp;
- b) Ủy quyền cho người khác đến dự họp theo quy định tại khoản 10 Điều này.
- c) Tham dự và biểu quyết thông qua hội nghị trực tuyến hoặc hình thức tương tự khác;
- d) Gửi phiếu biểu quyết đến cuộc họp thông qua thư, fax, thư điện tử.

Trường hợp gửi phiếu biểu quyết đến cuộc họp thông qua thư, phiếu biểu quyết phải đựng trong phong bì kín và phải được chuyển đến Chủ tịch Hội đồng quản trị chậm nhất một giờ trước khi khai mạc. Phiếu biểu quyết chỉ được mở trước sự chứng kiến của tất cả những người dự họp.

2.4.2 Doanh nghiệp có quyền quyết định về số lượng con dấu, nội dung và hình thức con dấu

Về vấn đề con dấu của doanh nghiệp, dù chưa thể bỏ hoàn toàn việc sử dụng con dấu nhưng đã có bước cải cách quan trọng. LDN 2014 quy định doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật (Điều 44).

Nội dung con dấu phải thể hiện những thông tin sau:

- Tên doanh nghiệp;
- Mã số doanh nghiệp;

Doanh nghiệp có nghĩa vụ thông báo mẫu dấu với cơ quan đăng ký kinh doanh để đăng tải công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Việc quản lý, sử dụng và lưu giữ con dấu thực hiện theo quy định của Điều lệ công ty. Con dấu được sử dụng trong các trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc các bên giao dịch có thỏa thuận về việc sử dụng con dấu.

Trước đây, việc cấp, sử dụng con dấu của doanh nghiệp do Bộ Công an quy định thì nay theo LDN 2014, doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật, đồng thời, có nghĩa vụ thông báo mẫu dấu với cơ quan đăng ký kinh doanh để đăng tải công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Tuy vậy, không phải tất cả văn bản của doanh nghiệp phải đóng dấu mà chỉ đóng dấu vào văn bản nào pháp luật quy định hoặc do đối tác yêu cầu phải có dấu. Theo xu hướng phát triển phương thức giao dịch điện tử thì việc sử dụng con dấu sẽ không còn ý nghĩa nữa. Vì vậy, việc cải cách về con dấu là hoàn toàn phù hợp với xu thế chung của thế giới. Đây thực sự là một cải cách quan trọng, thể hiện sự đổi mới trong tư duy lập pháp, bởi:

Một là, tư duy truyền thống đã ăn sâu vào từng người cho rằng con dấu là tài sản quý giá của doanh nghiệp, mỗi doanh nghiệp chỉ có một con dấu duy nhất, ai nắm giữ con dấu thì có thể chi phối được cả doanh nghiệp. Tâm lý phổ biến của cộng đồng là bất chấp chữ ký, thẩm quyền của người ký hay các yếu tố liên quan khác, cứ thấy có “dấu đỏ, mực son” là yên tâm. Và như thế, con dấu được xem trọng hơn cả chữ ký trong khi cái cần căn cứ để các minh chính xác tính hợp pháp của văn bản lại là chữ ký, thẩm quyền của người ký chứ không phải là con dấu (nếu lỡ trong trường hợp bị làm giả).

Hai là, theo quy định của LDN 2005 thì con dấu phải để ở trụ sở chính của doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp thực hiện giao dịch bên ngoài trụ sở chính, có cơ hội làm ăn, kinh doanh cần ký, đóng dấu ngay, sao lại bắt buộc phải thực

hiện việc đóng dấu ở trụ sở chính? Mặt khác, nếu có mang con dấu đi thì tại trụ sở chính cũng không có con dấu khác để sử dụng. Trường hợp đóng dấu thiếu, sót .v.v. thì coi như bỏ lỡ một cơ hội làm ăn.

Ba là, Việt Nam đã mở cửa, hội nhập với toàn thế giới, khi mà rất nhiều nước trên thế giới đã không còn sử dụng con dấu theo các quy định cứng do nhà nước đặt ra (về nội dung, hình thức, kích thước, số lượng, quản lý ...) và bắt buộc doanh nghiệp phải tuân thủ theo nữa. Như vậy, cho dù có muốn thì Việt Nam cũng không thể giữ mãi các quy định "đặc thù", khác biệt với các quốc gia khác, làm giảm tính cạnh tranh của nền kinh tế. Được biết, quy định về con dấu của doanh nghiệp tại Luật Doanh nghiệp 2014 là gần theo thông lệ của hầu hết các nước khác trên thế giới.

2.4.3 Doanh nghiệp có thể có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật

LDN 2014 có khá nhiều thay đổi về mặt quản trị công ty, trong đó có thay đổi về người đại diện theo pháp luật. Luật này cho phép trong công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật. Số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp sẽ được quy định trong Điều lệ công ty (Điều 13). Như vậy, công ty hoàn toàn có thể tự quyết định, chỉ định một người đại diện theo pháp luật. Trong trường hợp cần thiết thì có quyền tự chủ quyết định việc có nhiều người đại diện theo pháp luật; phạm vi quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện phải được ghi rõ trong Điều lệ công ty. Tùy từng nội dung giao dịch, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp với thẩm quyền tương ứng được quy định trong Điều lệ sẽ thực hiện giao dịch với các đối tác. Điều lệ công ty được đăng tải công khai trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp nên các đối tác đều có thể biết và xác nhận những nội dung này, trên cơ sở đó, tự chủ quyết định ký kết hợp đồng, thực hiện giao dịch.

Tuy nhiên, luật cũng quy định doanh nghiệp phải đảm bảo luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú tại Việt Nam và phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nhiệm vụ của

người đại diện theo pháp luật khi xuất cảnh khỏi Việt Nam. Trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nhiệm vụ đã ủy quyền. . Nếu hết thời hạn ủy quyền mà người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác, người được ủy quyền vẫn tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong phạm vi đã được ủy quyền cho đến khi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trở lại làm việc, hoặc cho đến khi chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Đây là điểm mới, tiến bộ của LDN 2014 khi đưa ra cơ chế giải quyết trong trường hợp người đại diện theo pháp luật thường xuyên vắng mặt tại Việt Nam.

Đứng dưới khía cạnh đảm bảo quyền tự do kinh doanh, đây là một quy định mang tính đột phá trong việc cho doanh nghiệp toàn quyền quyết định số lượng người đại diện theo pháp luật, tạo điều kiện cho doanh nghiệp có thể hội nhập nhanh hơn, tận dụng được mọi cơ hội kinh doanh thông qua các đại diện theo pháp luật. Đồng thời, 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.

Thay đổi này có ảnh hưởng rất lớn tới mô hình tổ chức và quản trị công ty nhưng theo hướng quản trị hiện đại. Mỗi giám đốc- người đại diện theo pháp luật của công ty- khi đó sẽ có quyền đại diện cho công ty trong phạm vi quyền hạn của họ được trao, và một khi họ thực hiện đúng thẩm quyền của mình thì mọi hành động của họ sẽ ràng buộc trách nhiệm của doanh nghiệp.

Để có thể thích ứng với quy định mới mẻ này, doanh nghiệp sẽ buộc phải phân định rõ quyền, nhiệm vụ, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật, đồng thời, đối tác sẽ phải tìm hiểu tư cách và thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật trước khi quyết định làm ăn với doanh nghiệp.

Theo LDN 2014, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách là nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật. Công ty hoàn toàn có thể tự quyết định, chỉ định một người đại diện theo pháp luật. Trường hợp cần thiết thì có quyền tự chủ việc quyết định có nhiều người đại diện theo pháp luật; phạm vi quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện phải được ghi rõ trong điều lệ của công ty. Tùy từng nội dung giao dịch, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp với thẩm quyền tương ứng được quy định trong Điều lệ sẽ được thực hiện giao dịch với đối tác.

2.4.4 Luật Doanh nghiệp trao quyền tự chủ cho doanh nghiệp trong quá trình tổ chức lại, rút lui khỏi thị trường

Luật quy định rất rõ về các trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp, giải thể, tạm ngừng kinh doanh, có nhiều nét đột phá so với LDN 2005, cụ thể như sau:

Thứ nhất, LDN 2014 đã mở rộng các đối tượng được quyền hợp nhất, chia, tách, sáp nhập công ty.

Theo quy định của LDN 2005, việc hợp nhất, chia, tách, sáp nhập chỉ áp dụng đối với các công ty cùng loại. Quy định như vậy đã không còn phù hợp với thực tế đồng thời hạn chế và cản trở việc tổ chức lại hay mở rộng kinh doanh theo cách thức hợp nhất, chia, tách, sáp nhập công ty, kéo theo đó giảm đi cơ hội đầu tư của doanh nghiệp. Do vậy, LDN 2014 đã cho phép các công ty khác loại hình có thể hợp nhất, chia, tách, sáp nhập.

Ngoài ra, LDN 2014 cũng đã bổ sung thêm quy định hướng dẫn cụ thể trình tự, thủ tục về phương thức hợp nhất, chia, tách, sáp nhập và đăng ký lại sau khi hợp nhất, chia, tách, sáp nhập công ty từ Điều 192 đến Điều 199, và có hướng dẫn cụ thể tại Nghị định 78/2015/NĐ-CP ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp.

Thứ hai, LDN 2014 quy định rõ hơn và hợp lý hơn về trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp.

Trong bối cảnh chung của nền kinh tế thế giới, nền kinh tế nước ta gặp rất nhiều khó khăn. Điều này tác động lớn đến hoạt động của các doanh nghiệp. Theo số liệu thống kê của Cục Quản lý đăng ký kinh doanh, tổng số doanh nghiệp giải thể, ngừng hoạt động trong năm 2011, 2012, 2013 và 2014 lần lượt là 53,9 ngàn, 54,2 ngàn, 60,7 ngàn và 67,8 ngàn doanh nghiệp. Do vậy, song song với việc đơn giản hóa thủ tục đăng ký gia nhập thị trường của doanh nghiệp, việc đơn giản hóa thủ tục đăng ký rút khỏi thị trường của doanh nghiệp cũng cần phải quan tâm đúng mức. Điều này sẽ góp phần hạn chế tình trạng bức xúc của xã hội và cộng đồng doanh nghiệp trong thời gian vừa qua về các vấn đề như: doanh nghiệp “chết” mà không được chôn, tình trạng doanh nghiệp chôn vật xin được chết.. [64]; đồng thời, sẽ góp phần làm “sạch” dữ liệu về doanh nghiệp.

Nhằm khắc phục những vướng mắc nêu trên, quy trình giải thể doanh nghiệp trong LDN 2014 đã được thiết kế theo hướng “tự động hóa”. Theo đó, thời hạn tối đa để cơ quan đăng ký kinh doanh thực hiện thủ tục xóa tên doanh nghiệp là 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ giải thể. Đồng thời, doanh nghiệp sẽ được tự động giải thể sau 180 ngày kể từ ngày cơ quan đăng ký kinh doanh nhận được quyết định giải thể của doanh nghiệp. Điều này đòi hỏi các cơ quan, đặc biệt là cơ quan thuế sẽ phải khẩn trương thực hiện thủ tục quyết toán thuế cho doanh nghiệp.

Ngoài ra, LDN 2014 cũng bổ sung quy định về giải thể doanh nghiệp trong trường hợp thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (điểm d khoản 1 Điều 201) hoặc theo quyết định của Tòa án (khoản 2 Điều 201) cũng như trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp trong hai trường hợp này. Bên cạnh đó, Luật còn quy định các hoạt động bị cấm đối với doanh nghiệp kể từ khi có quyết định giải thể.

Trong bối cảnh Chính phủ đang quyết tâm cải thiện toàn diện môi trường đầu tư kinh doanh, sự ra đời của LDN 2014 được kỳ vọng sẽ góp phần tạo ra những bước chuyển biến mạnh mẽ để nền kinh tế nước ta có thể bứt phá trong giai đoạn tới đây

2.5 Luật Doanh nghiệp giới hạn sự can thiệp của Nhà nước vào hoạt động kinh doanh

Nếu trước đây LDN 2005 chưa quy định về mục đích hoạt động và giới hạn phạm vi ngành, nghề kinh doanh cũng như quyền và nghĩa vụ của DNNN đồng thời chưa có quy định về giám sát, đánh giá trong hệ thống đại diện chủ sở hữu cũng như chưa quy định chặt chẽ về công khai hóa và minh bạch hóa trong DNNN.. thì hiện nay Luật quản lý, sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất kinh doanh tại doanh nghiệp 2013 và LDN 2014 đã minh thị những điểm này. Cụ thể, hai luật này đã xác định rõ vai trò và sứ mệnh của khu vực DNNN và từng DNNN, xác định nguyên tắc bảo toàn và phát triển vốn của Nhà nước trong DNNN. Đó là, DNNN được thành lập để cung cấp những sản phẩm, dịch vụ đảm bảo nền kinh tế phát triển cân đối, vì lợi ích của tất cả các nhóm dân cư, bảo đảm an ninh quốc gia và toàn vẹn lãnh thổ mà các doanh nghiệp khác không muốn hoặc không thể cung cấp. Những trường hợp DNNN đang kinh doanh các ngành, nghề ngoài quy định của Chính phủ sẽ được cổ phần hóa hoặc phải thoái vốn ra khỏi các ngành nghề ngoài ngành. LDN còn đưa ra yêu cầu DNNN sẽ phải công khai hóa thông tin một cách định kỳ và bất thường, đồng thời *“Chính phủ có nghĩa vụ giám sát đảm bảo các DNNN hoạt động kinh doanh đầy đủ theo cơ chế thị trường, cạnh tranh bình đẳng với các DN khác, không được ban hành các quy định tạo lợi thế hoặc đặc quyền riêng có cho DNNN”*.

Quy định hoàn toàn mới như vậy nhằm thu hẹp phạm vi của DNNN và tạo ra môi trường bình đẳng, thuận lợi hơn cho các DN.

Kể từ ngày 01/07/2015, LDN được thông qua thì các doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ mới được xem là DNNN thay vì chỉ chiếm 51% theo Luật doanh nghiệp 2005. Sự thay đổi này được xem là sự cải cách về

quan điểm để dẫn tới sự thay đổi về vốn và quản trị. Đây là các định nghĩa mới mẻ và hoàn toàn phù hợp bởi rất nhiều lý do:

Thứ nhất, Nhà nước chỉ nên can thiệp vào hoạt động của những doanh nghiệp do Nhà nước sở hữu 100% vốn. Nhà nước không nên can thiệp vào những doanh nghiệp có vốn đầu tư của Nhà nước và cả vốn của tư nhân vì như vậy Nhà nước có thể tạo ra những thuận lợi hoặc khó khăn hơn cho những doanh nghiệp kiểu này.

Thứ hai, kinh tế nhà nước hình thành từ tiền thuế của người dân song lại được đem đi kinh doanh để cạnh tranh lại với chính người dân. Sự thay đổi về mặt định nghĩa này có thể mang lại sự bình đẳng trong kinh doanh giữa các thành phần doanh nghiệp, đặc biệt đem lại sự công bằng cho doanh nghiệp dân doanh. Hơn thế nữa, quy định này sẽ góp phần thúc đẩy quá trình cổ phần hóa và thoái vốn của Nhà nước tại các DNNN hiện nay tiến tới giảm trên danh nghĩa và pháp lý số DNNN, tạo bước đà trong quá trình đàm phán Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) vì lẽ Hiệp định này có hẳn một chương về DNNN với các quy định về cạnh tranh bình đẳng, không được ưu đãi.. Hiệp định thương mại tự do (FTA) với Liên hiệp Châu Âu (EU) cũng có nội dung tương tự về DNNN. Nhà đàm phán Việt Nam có thể lập luận với đối tác rằng số DNNN đã giảm đáng kể, số DNNN sẽ chịu tác động của các cam kết về DNNN sẽ ít đi, khả năng được công nhận là nền kinh tế thị trường có thể thuận lợi hơn.

Kết luận Chương 2

1. Quyền tự do kinh doanh như một quyền cơ bản của công dân đã được ghi nhận trong Hiến pháp 2013 (Điều 33). Tuy nhiên, để bảo đảm cho quyền này được hiện thực hóa (được bảo đảm trên thực tế) thì các đạo luật chuyên ngành có vai trò vô cùng quan trọng. Nói cách khác, không có hệ thống các đạo luật chuyên ngành thì sẽ không có quyền tự do kinh doanh trên thực tiễn. Vì vậy, để bảo đảm thi hành quyền tự do kinh doanh thì nhà nước ta không chỉ quan tâm đến việc hoàn thiện Hiến pháp mà còn cần chú ý tới việc hoàn thiện cả hệ thống pháp luật có liên quan đặc biệt là các luật điều chỉnh các quan hệ kinh tế đặc thù.

2. Trong các luật chuyên ngành thì LDN 2014 có vai trò rất quan trọng trong việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh vì luật này tạo dựng trên các vấn đề pháp lý quan trọng cho việc hình thành các chủ thể kinh doanh trên thương trường (xây dựng các mô hình doanh nghiệp khác nhau để công dân lựa chọn; xác lập mô hình quản trị tiên tiến để các doanh nghiệp vận hành; quy định quyền và nghĩa vụ cơ bản của các doanh nghiệp trong quá trình sản xuất- kinh doanh...).

Chương 3

CÁC GIẢI PHÁP GÓP PHẦN ĐƯA LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014 VÀO CUỘC SỐNG

LDN được ban hành vào tháng 11/2014 và chính thức có hiệu lực kể từ ngày 1/7/2015. Qua 01 năm thực hiện, về cơ bản LDN đã đi vào cuộc sống, và được cộng đồng đón nhận. Tình hình đăng ký doanh nghiệp đã có những cải thiện đáng kể, số doanh nghiệp thành lập mới trong tháng 7/2015 đạt gần 7.000 doanh nghiệp, tăng 66,3% so với cùng kỳ 2014. Tính chung 5 tháng (từ 7-11/2015), số doanh nghiệp đăng ký thành lập mới đạt 40.880 doanh nghiệp, tăng mạnh so với cùng kỳ. Cùng với số lượng doanh nghiệp đăng ký tăng mạnh, số vốn cũng tăng mạnh, tháng 7 và tháng 8/2015, tổng số vốn doanh nghiệp đăng ký lần lượt là 40.780 tỷ đồng và 55.154 tỷ đồng, tăng 45,8% và 102,4% so với cùng kỳ 2014 [60].

Cùng với số doanh nghiệp đăng ký mới, tổng số hồ sơ doanh nghiệp đăng ký thay đổi từ 1/7/2015 đến nay cũng đạt 134.570 hồ sơ, tăng 151% so với cùng kỳ 2014.

Kể từ khi có LDN mới, thời gian cấp đăng ký thành lập mới doanh nghiệp cũng giảm đáng kể xuống còn 2,9 ngày và đăng ký thay đổi giảm xuống còn 2,47, thấp hơn 2 ngày so với thời điểm trước khi có LDN 2014.

3.1 Dự báo tác động tích cực của Luật Doanh nghiệp 2014 đối với quyền tự do kinh doanh

LDN đã có các tác động sâu rộng trên nhiều lĩnh vực của đời sống kinh tế, xã hội đặc biệt là đối với quyền tự do kinh doanh, thể hiện:

Một là, đối với doanh nghiệp

Cùng với Luật Đầu tư 2014, LDN 2014 đã tăng quyền tự do kinh doanh cho doanh nghiệp, mở rộng tối đa quyền tự do kinh doanh cho doanh nghiệp bằng việc chuyển từ chế độ quản lý doanh nghiệp chỉ được tự do kinh doanh những ngành nghề đã đăng ký sang chế độ doanh nghiệp được kinh doanh tất cả những gì mà Luật đầu tư 2014 không cấm (Luật đầu tư 2014 quy định 6 ngành, nghề cấm kinh doanh).

Ngoài ra, nhờ những thủ tục được giảm bớt sẽ làm giảm đáng kể chi phí tuân thủ thủ tục hành chính trong gia nhập thị trường bằng hai việc:

(i) Giảm chi phí gia nhập thị trường bằng việc giảm quy trình từ 10 thủ tục xuống còn 5 thủ tục.

(ii) Xác định được danh mục ngành, nghề kinh doanh có điều kiện, bãi bỏ được tất cả 3.299 điều kiện kinh doanh được ban hành bởi các bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân các cấp; Điều này vừa giúp tăng quyền tự do kinh doanh, tăng mức độ tự do kinh doanh, đồng thời vừa giảm chi phí gia nhập thị trường cho doanh nghiệp.

LDN ra đời hỗ trợ giảm chi phí trong việc chuyển đổi, sáp nhập, chia tách cũng như giải thể doanh nghiệp trong suốt vòng đời của doanh nghiệp từ lúc thành lập, hoạt động đến tổ chức, rút khỏi thị trường. Quá trình này sẽ giúp doanh nghiệp tự do hơn, chủ động hơn, giảm chi phí, giảm rủi ro pháp lý cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, đồng thời, tăng độ an toàn pháp lý và tăng độ linh hoạt của doanh nghiệp nhiều hơn. Từ đó, doanh nghiệp sẽ tận dụng tối đa các cơ hội kinh doanh và tiềm năng phát triển của mình, cũng như nhanh nhạy nắm bắt thị trường.

Nhờ có LDN mà doanh nghiệp có cơ sở pháp lý giúp nâng cao quyền tự chủ, tính linh hoạt và mức độ an toàn trong hoạt động kinh doanh; qua đó giúp doanh nghiệp tận dụng tối đa năng lực, tiềm năng và cơ hội kinh doanh để phát triển.

Bên cạnh đó, LDN còn là đòn bẩy nhằm nâng cao hiệu lực giám sát nội bộ của chủ sở hữu và giám sát thị trường đối với hoạt động kinh doanh và qua đó đảm bảo đặt đầy đủ nguyên tắc và kỷ luật thị trường đối với DNNN.

Hai là, đối với việc cải thiện môi trường kinh doanh

Môi trường kinh doanh sẽ thuận lợi, thông thoáng, minh bạch và công bằng hơn. Riêng về chất lượng môi trường kinh doanh theo xếp hạng của Ngân hàng thế giới, chỉ số gia nhập thị trường dự báo sẽ tăng khoảng 60/189 quốc gia; chỉ số bảo vệ nhà đầu tư dự báo tăng khoảng 30 bậc và sẽ xếp hạng 120/189 quốc gia.

Cuối cùng, đối với công tác quản lý nhà nước

Hiệu lực quản lý nhà nước được tăng cường do số liệu thống kê về doanh nghiệp sẽ chính xác hơn, sát với thực tế hơn, đầy đủ hơn và dễ tiếp cận hơn cho các bên có liên quan; qua đó, thuận lợi hơn cho cơ quan quản lý Nhà nước và xã hội nói chung tham gia giám sát doanh nghiệp; phát hiện và ngăn chặn kịp thời hành vi vi phạm của doanh nghiệp.

3.2 Những bài học kinh nghiệm rút ra sau một năm thực thi Luật Doanh nghiệp 2014

Một là, LDN 2014 được sự ủng hộ rộng rãi và nhanh chóng phát huy tác dụng to lớn trong thực tế. Điều đó khẳng định: Không phải chính sách ưu đãi, bao cấp và bảo hộ, mà là “cởi trói”, trao quyền cho người dân, phù hợp với yêu cầu của người dân, thì chính sách đó tự nó sẽ phát huy tác dụng trong huy động nguồn lực, phát huy sáng kiến và trí tuệ của nhân dân để phát triển. Thực tế tiếp tục khẳng định yêu cầu phải tách biệt và phân biệt rõ việc đầu tư sản xuất kinh doanh và việc quản lý Nhà nước. Tất cả những điều kể trên chứng tỏ việc nhất quán đổi mới tư duy, nhất là tư duy kinh tế phù hợp với cơ chế thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế vẫn là vấn đề thời sự ở nước ta.

Hai là, LDN 2014 trở thành một “hình mẫu” về cách thức soạn thảo dân chủ có nội dung phù hợp thực tế, phù hợp cơ chế thị trường và cả thông lệ quốc tế. Thực tế cho thấy, việc đưa LDN 2014 vào cuộc sống để phù hợp với xu thế phát triển cũng không phải đơn giản. Đó là cuộc đấu tranh cam go giữa cái mới và cái cũ, giữa cải cách và bảo thủ, giữa xu thế từ bỏ cơ chế “xin - cho” với khuynh hướng duy trì cơ chế đó. Điều kiện quyết định để thực thi LDN 2014 đúng với nguyên tắc của nó chính là ý chí thống nhất của cấp lãnh đạo cao nhất, sự chỉ đạo thực hiện một cách nhất quán, giải quyết vướng mắc một cách kịp thời. Đồng thời không kém phần quan trọng, đó là huy động được sự tham gia của công chúng, nhất là cộng đồng doanh nghiệp vào việc giám sát, phát hiện những vướng mắc, kiến nghị giải pháp thi hành LDN 2014.

Ba là, đảm bảo tính đồng bộ giữa quyền tự do, tự chủ kinh doanh và thể chế thị trường. Các giải pháp như hình thành đồng bộ các yếu tố thị trường, nhất

là thị trường các yếu tố sản xuất, đi đôi với mở rộng quy mô “thị trường hóa” nền kinh tế như xây dựng kết cấu hạ tầng, cung cấp thông tin, hỗ trợ phát triển và nâng cao năng lực của các tác nhân thị trường sẽ góp phần “thực hiện hóa” quyền tự do kinh doanh.

Bốn là, đảm bảo tính đồng bộ của hệ thống pháp luật. Thực tế cho thấy, đổi mới và hoàn thiện pháp luật về doanh nghiệp chưa đủ để giải quyết hết các rào cản đối với sự tồn tại và phát triển của các doanh nghiệp. Sự không đồng bộ, không thống nhất, không còn phù hợp của các quy định pháp luật đã hạn chế tác động của LDN 2014.

Năm là, tạo lập môi trường pháp lý thuận lợi phải đi cùng với các điều kiện trợ giúp doanh nghiệp, nhất là đối với doanh nghiệp nhỏ và vừa. Trợ giúp của Nhà nước phải mang tính chuyên môn, nghiệp vụ cao, phải nhằm vào mục tiêu đào tạo và nâng cao năng lực quản lý cho chủ sở hữu và người quản lý doanh nghiệp.

Sáu là, “thực hiện hóa” quyền tự do kinh doanh và “xã hội hoá” trợ giúp phát triển kinh doanh. Sự nỗ lực của các cơ quan và công chức Nhà nước là chưa đủ, mà phải tạo cơ chế huy động sự tham gia của các tổ chức xã hội, các viện nghiên cứu, các trường đại học, các tổ chức tư vấn... Đồng thời, sự hỗ trợ đó chỉ có hiệu quả khi doanh nghiệp có được vị trí pháp lý rõ ràng, tổ chức theo loại hình hiện đại, được quản lý một cách minh bạch, tuân thủ pháp luật, tôn trọng các chuẩn mực đạo đức, văn hoá kinh doanh.

Bảy là, năng lực của bộ máy Nhà nước vẫn là khâu yếu, chậm được thay đổi, thể hiện trên các mặt như: Nhận thức nói chung chuyển biến không đồng đều giữa trung ương và địa phương, giữa các cơ quan cùng cấp có liên quan, và chậm hơn so với những thay đổi của hệ thống quy phạm pháp luật và thực tiễn phong phú trong những năm qua; phương thức và những công cụ quản lý đối với thực hiện LDN 2014 nói riêng, hỗ trợ và quản lý Doanh nghiệp nói chung chưa được xây dựng, củng cố và tăng cường đúng như yêu cầu.

3.3 Các giải pháp góp phần đưa Luật Doanh nghiệp năm 2014 đi vào cuộc sống và bảo đảm cho quyền tự do kinh doanh

Để phát huy tác dụng của LDN 2014 trên quy mô rộng lớn hơn và sâu hơn, phải thực hiện các giải pháp toàn diện có tính hệ thống, bao gồm không chỉ các giải pháp tự do hóa thị trường, mà cả các giải pháp nhằm tạo điều kiện thuận lợi và hỗ trợ thiết thực cho hoạt động của doanh nghiệp, không chỉ nâng cao năng lực quản lý Nhà nước mà cả năng lực quản trị doanh nghiệp; có như vậy quyền tự do kinh doanh mới được bảo đảm thực hiện trên quy mô rộng lớn. Các giải pháp do tác giả đề xuất bao gồm:

3.3.1 Cần thiết loại bỏ nguyên tắc mã hóa ngành nghề tương thích với hệ thống ngành kinh tế đồng thời tuân thủ các cam kết quốc tế

Qua một năm thực thi LDN, LĐT 2014 (hiệu lực từ 1-7-2015), danh mục ngành nghề cấm kinh doanh hay kinh doanh có điều kiện vẫn còn khá nhiều điểm chưa tương thích các nguyên tắc cam kết tại các hiệp định như TPP, FTA. Ngay từ khâu đăng ký kinh doanh, nhà đầu tư có thể vấp phải rào cản thủ tục mã hóa ngành nghề dựa vào Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam.

Hiện quy định hệ thống mã số ngành căn cứ theo Quyết định 10/2007/QĐ-TTg ngày 23-1-2007 của Thủ tướng Chính phủ và Biểu cam kết thương mại dịch vụ của Việt Nam trong Tổ chức Thương mại Thế giới (“Cam kết WTO”). Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp tại điều 7.5 quy định đối với những ngành, nghề kinh doanh không có trong hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam, cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét ghi nhận ngành, nghề kinh doanh này vào cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp nếu không thuộc ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh.

Tuy vậy, không ít nhà đầu tư gặp khó khăn nếu chọn kinh doanh những ngành nghề không thuộc danh mục ban hành. Yêu cầu “mã hóa” ngành nghề kinh doanh tương thích với hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam là một cản trở đối với doanh nghiệp khi mở rộng đầu tư theo nhu cầu của mình.

Nếu LDN đã ghi nhận quyền tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm, việc quy định tương tự như yêu cầu đăng ký ngành nghề tương thích với quy định Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam (áp dụng từ năm 2007) có lẽ không còn cần thiết.

Tại một số nước thành viên khác của TPP như Malaysia, Singapore, thủ tục đăng ký kinh doanh được tối giản, thực hiện qua các kênh trực tuyến. Giấy chứng nhận thành lập do Cơ quan Đăng ký doanh nghiệp của Singapore (Certificate of Incorporation) cấp chỉ nhằm ghi nhận việc thành lập công ty với dung lượng thông tin trong phạm vi một trang giấy A4 mà không phải liệt kê áp mã ngành nghề. Nhiều quốc gia thành viên TPP như Úc hay New Zealand từ lâu cũng đơn giản hóa thủ tục cấp phép. Họ không yêu cầu phải ghi thông tin mục đích và phạm vi hoạt động kinh doanh, bao gồm cả thông tin về người đại diện và vốn đầu tư trên giấy chứng nhận thành lập. Việc này giúp doanh nghiệp có thể tự do rút gọn hoặc mở rộng ngành nghề kinh doanh, không phụ thuộc vào thủ tục sửa đổi giấy chứng nhận thành lập doanh nghiệp như cách áp dụng hiện tại của ta.

Ngoài nguyên tắc “chọn bỏ” đã đề cập ở trên, để tạo thuận lợi cho doanh nghiệp, Hiệp định TPP dành riêng một chương định hướng loại bỏ các rào cản kỹ thuật không cần thiết đối với thương mại. Cũng theo yêu cầu về đầu tư, điều 9.9 của TPP quy định, về nguyên tắc, trong trường hợp thành lập, mua lại, mở rộng, điều hành, triển khai, vận hành, kinh doanh hoặc các hình thức chuyển nhượng dự án đầu tư mà nhà đầu tư của bên tham gia hoặc không tham gia hiệp định thực hiện trong lãnh thổ của mình, không thành viên nào có quyền đặt ra hoặc đưa vào áp dụng các yêu cầu, hoặc có quyền ban hành cam kết riêng lẻ. Do đó, LDN 2014 đã điều chỉnh rất chủ động để đáp ứng yêu cầu của kinh tế thị trường hiện đại, phù hợp với các cam kết trong các Hiệp định thương mại tự do, đặc biệt là các Hiệp định thế hệ mới. Bên cạnh đó, hội nhập kinh tế quốc tế cũng có nghĩa là hợp tác, làm ăn với nhiều bạn hàng, đối tác trên thế giới. Bởi vậy, hiểu và nắm rõ các quy định pháp luật,

đồng thời điều chỉnh lại các quy định được coi là không thích ứng với yêu cầu hội nhập là vấn đề đáng quan tâm lúc này.

3.3.2 Ban hành đủ các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp 2014

Chỉ sau khi LDN đi vào thực tiễn được vài tháng, Nhà nước đã ban hành các văn bản hướng dẫn khá chi tiết để đưa LDN đi vào thực thi trong thực tiễn, có thể kể ra:

- Thông tư số 127/2015/TT-BTC do Bộ Tài chính ban hành ngày 21/08/2015 về hướng dẫn cấp mã số doanh nghiệp mới và phân công cơ quan thuế đối với doanh nghiệp;
- Nghị định số 78/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp;
- Nghị định số 81/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 18/09/2015 về Công bố thông tin doanh nghiệp nhà nước;
- Nghị định số 96/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 19/10/2015 Hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp;

Các văn bản này đã được ban hành khá kịp thời, đáp ứng nhu cầu cụ thể hóa và hướng dẫn tỉ mỉ các quy định của LDN trên nhiều khía cạnh. Song, để hiện thực hóa quyền tự do kinh doanh tất cả các ngành nghề mà pháp luật không cấm theo quy định tại Hiến pháp, làm cho doanh nghiệp trở thành công cụ kinh doanh thực sự an toàn, công năng và rẻ hơn, thì còn cần ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành LDN.

Một trong những thách thức rất lớn trong hiện thực hoá quyền tự do kinh doanh đã được hiến định chính là điều kiện kinh doanh vẫn còn “chằng chịt”. Luật Đầu tư cũng đã có những yêu cầu quyết liệt đối với các quy định về điều kiện kinh doanh không phù hợp, đặt ra thời hạn 1/7/2016 là thời điểm hết hiệu lực của quy định về điều kiện kinh doanh do các bộ ban hành. Hiện có khoảng 5.826 điều kiện đầu tư kinh doanh được áp dụng đối với 267 ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện, theo quy định của Luật Đầu tư. Trong số

này, có gần 3.000 điều kiện đầu tư kinh doanh đang được quy định tại các văn bản không đúng thẩm quyền [63]. Đặc biệt, sau khi Luật Đầu tư được ban hành, nhiều bộ vẫn tiếp tục ban hành các điều kiện kinh doanh trái thẩm quyền. Các bộ, ngành dường như đang thực hiện các hoạt động này một cách cơ học, đó là nâng các quy định từ cấp thông tư lên thành nghị định và vẫn giữ nguyên tính chất của quy định, chưa đánh giá về tính hợp lý và hiệu quả của các quy định về điều kiện kinh doanh.

Đồng thời, trong quá trình rà xét, nhiều cơ quan soạn thảo vẫn chưa tách bạch các điều kiện đầu tư kinh doanh để tiếp cận thị trường của các chủ thể với các quy định về quy trình sản xuất, tiêu chuẩn đối với chất lượng sản phẩm, dịch vụ.

Như vậy, xét về bản chất, rất nhiều điều kiện kinh doanh vẫn như cũ mà chưa có sự sàng lọc, đánh giá để cân nhắc sửa đổi, loại bỏ. Cũng như chưa có sự đánh giá, xem xét trong 267 ngành, nghề kinh doanh có điều kiện có những ngành, nghề kinh doanh nào không thực sự cần thiết phải áp đặt về điều kiện kinh doanh để kiến nghị loại bỏ khỏi danh mục. Do đó, yêu cầu tiên quyết hiện nay là cần thống nhất xóa bỏ các văn bản pháp luật được ban hành không đúng thẩm quyền, bao gồm cả các văn bản được ban hành trước và sau khi Luật Đầu tư có hiệu lực thi hành. Bên cạnh đó cần rà soát, đánh giá bãi bỏ các điều kiện kinh doanh không phù hợp, không cần thiết; bởi lẽ “lĩnh vực kinh doanh ngày càng đa dạng, luôn biến đổi, bộ máy nhà nước thì lại hữu hạn. Do vậy, sứ mệnh của Nhà nước phải bảo đảm không gian của quyền tự do kinh doanh rộng mở, chứ không phải từ sự hữu hạn của mình mà nới hẹp không gian này” [63].

3.3.3 Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành có liên quan

Hoàn thiện hệ thống pháp luật một cách đồng bộ bao gồm cả việc bảo đảm tính tương thích của luật pháp quốc tế mà chúng ta đã cam kết khi tham gia vào nền kinh tế thị trường chung của thế giới. Bên cạnh việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng thời phải đảm bảo việc thi hành luật một cách nghiêm

chính trong quá trình vận hành nền kinh tế của chúng ta. Khi nói đến việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, không thể không nói đến những tồn tại hiện nay trực tiếp ảnh hưởng tới môi trường kinh doanh đó là sự chậm chễ, chông chéo trong việc các cơ quan quản lý ban hành các văn bản dưới luật gây ra khó khăn và thiệt thòi cho những người hoạt động kinh doanh. Và cũng từ đây một đòi hỏi tất yếu đặt ra là phải khắc phục tình trạng là luật chỉ quy định mang tính luật khung còn những vấn đề cụ thể lại dành cho văn bản dưới luật hướng dẫn dẫn tới tình trạng luật phải chờ văn bản mới thực hiện được, làm cho luật chậm đi vào đời sống xã hội. Do vậy, các cơ quan quản lý nhà nước cần rà soát một cách toàn diện các văn bản liên quan đến tổ chức hoạt động của doanh nghiệp, để sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện cho phù hợp với tinh thần của LDN 2014.

Trong quá trình rà soát, bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy có liên quan tới LDN cần kiên quyết và sớm bãi bỏ những văn bản pháp luật có nội dung trái với LDN 2014, bãi bỏ những loại giấy phép phi hiệu quả, gây phiền hà cho doanh nghiệp, ban hành và công bố đầy đủ danh mục các ngành nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh cụ thể của các ngành. Quy định cụ thể cơ quan có thẩm quyền xác nhận vốn pháp định đối với ngành nghề cần có vốn pháp định, có văn bản hướng dẫn cụ thể đối với cơ quan, tổ chức được giao nhiệm vụ cấp chứng chỉ hành nghề.

Sớm ban hành Nghị định để xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh trên cơ sở sửa đổi, bổ sung Nghị định về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại, trong Nghị định này cần quy định chế tài đối với các hành vi khai báo gian dối các thông tin trong hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Cần có văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn cụ thể về việc thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp qua mạng điện tử, bởi lẽ:

Với việc Việt Nam trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), cùng với tốc độ phát triển nhanh của các giao lưu thương mại, kéo theo đó là các doanh nghiệp được thành lập để thỏa mãn nhu cầu kinh doanh và phát triển kinh tế của các nhà đầu tư. Tuy nhiên trên thực tế hiện nay, phần lớn người thành lập doanh nghiệp vẫn chưa thực sự nắm được trình tự của việc đăng

ký doanh nghiệp qua mạng điện tử, vẫn chú trọng vào hình thức đăng ký kinh doanh thuần túy là trực tiếp đến phòng đăng ký kinh doanh thuộc Sở kế hoạch đầu tư các tỉnh làm việc trực tiếp. Cách đăng ký truyền thống có nhiều thuận lợi nhưng chi phí giao dịch lớn, tiêu tốn thời gian và kéo theo đó là cả một cơ chế hành chính tương đối phức tạp. Bởi vậy, cần phát huy vai trò của việc dùng công nghệ thông tin để thay đổi cách thành lập doanh nghiệp truyền thống. Hơn nữa, việc thực hiện đăng ký thành lập, thay đổi thông tin về doanh nghiệp thực hiện qua cổng thông tin điện tử thể hiện được yếu tố tương thích với nền hành chính công của các quốc gia tiên tiến trên thế giới. Đồng thời thực hiện tốt chủ trương cải cách hành chính ở nước ta hiện nay.

3.3.4 Thực hiện nhất quán việc đăng ký kinh doanh theo Luật Doanh nghiệp 2014, tiếp tục đơn giản hoá thủ tục và giảm chi phí gia nhập thị trường cho doanh nghiệp

Xuất phát điểm của nước ta đó là một nền kinh tế được xây dựng trên mô hình kế hoạch, tập trung, bao cấp toàn bộ, các mục tiêu kinh tế được điều chỉnh bởi các mệnh lệnh hành chính. Nhận thức được quy luật phát triển của thời đại, Đảng và Nhà nước đã kiên quyết đổi mới, xóa bỏ cơ chế quản lý kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp, phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Mặc dù, hiện nay nền kinh tế nước ta đã đạt được những thành tựu đáng mừng, song bên cạnh đó tàn dư của cả thời kỳ kế hoạch hóa, bao cấp vẫn còn in đậm trong đời sống, ảnh hưởng không nhỏ đến môi trường tự do kinh doanh. Độc quyền hành chính làm cản trở hoạt động kinh doanh, trì trệ môi trường kinh doanh. Chúng ta đang tích cực đổi mới, cải cách hành chính để tạo dựng được môi trường cạnh tranh lành mạnh nhưng trên thực tế vẫn tồn tại một số điểm yếu của cải cách hành chính trong thời gian qua là: chưa xác định rõ vai trò của Nhà nước và thị trường trong giai đoạn hiện nay; không kiên quyết trong việc tổ chức lại bộ máy Nhà nước theo hướng tinh giản và năng động; thủ tục hành chính không được kiểm soát chặt chẽ về số lượng, về quy trình, chi phí và mức độ thân thiện. Bởi vậy, để góp phần tạo ra một môi trường cạnh tranh lành mạnh, giảm bớt những tiêu cực trong cơ chế cạnh tranh cần phải đẩy mạnh cải

cách hành chính, giải quyết tốt những tồn tại được nêu ở trên, trả lại sự công bằng đối với môi trường cạnh tranh.

Các bộ, ban ngành cần tiếp tục rà soát, đánh giá lại, phát hiện các điểm bất hợp lý, kiến nghị bãi bỏ, hoặc đơn giản hoá, hợp lý hoá các quy định về hồ sơ, thủ tục đăng ký kinh doanh, điều kiện và thẩm quyền cấp giấy phép kinh doanh; chi phí và điều kiện gia nhập thị trường đối với doanh nghiệp. Huỷ bỏ các văn bản trái với LDN 2014.

3.3.5 Thực hiện mạnh mẽ, rộng khắp phong trào khởi nghiệp trên toàn quốc và thay đổi phương thức hỗ trợ doanh nghiệp

Tiếp tục tuyên truyền, giáo dục về giá trị, vai trò xã hội của người doanh nhân trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước để thu hút ngày càng nhiều người, nhất là giới trẻ, định hướng lập nghiệp bằng con đường kinh doanh; tổ chức tham quan học hỏi kinh nghiệm làm ăn, các điển hình tốt về khởi nghiệp cho các hộ nông dân, các chủ trang trại, người buôn bán nhỏ có tiềm năng.

Ban hành các chính sách khuyến khích, hỗ trợ các trường đại học, cao đẳng, các viện nghiên cứu, các nhà khoa học lập doanh nghiệp để họ vừa nghiên cứu khoa học, vừa có điều kiện áp dụng kết quả nghiên cứu vào thực tiễn.

Xây dựng các chương trình hỗ trợ doanh nghiệp, bao gồm chương trình khởi sự doanh nghiệp, đào tạo quản lý, xúc tiến xuất khẩu, hỗ trợ chuyển giao công nghệ, đào tạo và phát triển đội ngũ tư vấn về xây dựng sự án, kế hoạch kinh doanh. Nội dung từng chương trình phải xác định rõ mục tiêu, nội dung hỗ trợ; đối tượng thụ hưởng; phương thức, cơ chế, địa điểm và thời gian thực hiện; cơ chế giám sát và đánh giá hiệu quả. Hàng năm các chương trình phải được kiểm toán độc lập.

3.3.6 UBND cấp tỉnh tiếp tục chủ động, sáng tạo trong hỗ trợ, xúc tiến và quản lý có hiệu quả đối với sự phát triển doanh nghiệp

Tỉnh cần tổ chức tuyên truyền, phổ biến, quán triệt đầy đủ nội dung LDN 2014, nhất là các nội dung về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp, của cơ quan Nhà nước có liên quan. Trên cơ sở đánh giá rút kinh nghiệm, tỉnh cần tiếp tục đẩy mạnh vận động xúc tiến đầu tư vào địa phương, tổ chức đối thoại với doanh

nghiệp để giải quyết các vướng mắc của doanh nghiệp, thực hiện các chương trình hỗ trợ phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ; tiếp tục cải cách thủ tục hành chính, nhất là về thủ tục đầu tư, giao đất. Các cơ quan đăng ký kinh doanh ở cấp tỉnh và huyện cần được tăng cường cả về lực lượng và trang bị, có cơ chế phối hợp với các cơ quan có liên quan trong việc hỗ trợ và quản lý Nhà nước đối với doanh nghiệp, trao đổi thông tin.

3.3.7 Phổ biến kịp thời nội dung của Luật Doanh nghiệp 2014 tới Hiệp hội doanh nghiệp và cộng đồng doanh nghiệp

Các Hiệp hội doanh nghiệp cần xây dựng chiến lược, kế hoạch và nội dung hoạt động thiết thực, kiện toàn bộ máy và cán bộ, nâng cao tính chuyên môn, chuyên nghiệp, tính thiết thực và hiệu quả trong hoạt động. Hiệp hội doanh nghiệp phải tập hợp và đề bạt các kiến nghị của doanh nghiệp lên các cơ quan có liên quan giải quyết, đồng thời tổ chức tuyên truyền, giáo dục ý thức chấp hành pháp luật nói chung và LDN nói riêng, xây dựng văn hoá kinh doanh; tăng cường trao đổi thông tin, kinh nghiệm và cơ hội kinh doanh giữa các thành viên.

Đối với chủ sở hữu và người quản lý doanh nghiệp, phải nâng cao ý thức xây dựng văn hoá và đạo đức kinh doanh, ý thức trách nhiệm cao đối với cộng đồng và chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật. Quan tâm đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao năng lực quản trị doanh nghiệp về các mặt, trong đó đặc biệt coi trọng tính minh bạch trong quản trị nội bộ. Cần nhận thức rằng, đây không chỉ là công cụ hữu hiệu đấu tranh loại bỏ lối can thiệp tùy tiện vị lợi của một số công chức Nhà nước, mà còn là yếu tố quan trọng để tăng thêm giá trị, bảo đảm sự phát triển bền vững của công ty, đồng thời góp phần làm lành mạnh môi trường kinh doanh chung của cả nước.

Cần nâng cao tính tích cực về mặt pháp luật của những nhà doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp có tính tích cực cao về mặt pháp luật, bộ máy Nhà nước sẽ chịu thêm một áp lực để việc thi hành Luật từ phía bộ máy Nhà nước triệt để hơn. Vì vậy, việc nâng cao tính tích cực về mặt pháp luật là một giải pháp rất có ý nghĩa. Tính tích cực về mặt pháp luật chỉ có thể có được khi bản thân các doanh nhân am hiểu pháp luật hoặc biết sử dụng các cố vấn pháp lý giàu kinh

nghiệm. Đây là cách làm thường lệ ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, trong khi đó, hiếm có doanh nghiệp nào của Việt Nam lại ý thức đầy đủ điều này. Để nâng cao tính tích cực về mặt pháp lý cho các chủ doanh nghiệp, những người điều hành doanh nghiệp, Nhà nước cần có chính sách sau đây :

- Có cơ chế khuyến khích, cải thiện mối quan hệ giữa doanh nghiệp với những doanh nghiệp có tư cách pháp lý. Khuyến khích các doanh nghiệp tư vấn pháp lý phát triển thông qua các chính sách thuế.

- Có cơ chế khuyến khích các doanh nghiệp sử dụng các cố vấn pháp lý phát triển thông qua các chính sách thuế.

- Khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho các hiệp hội nghề nghiệp của các doanh nghiệp phát triển, đoàn kết, cùng bảo vệ lợi ích của các doanh nghiệp, tạo những áp lực đối với các cơ quan Nhà nước.

- Phát động phong trào bảo vệ doanh nghiệp, tôn vinh các doanh nghiệp, nhà kinh doanh làm ăn có hiệu quả, làm ăn chân chính và đóng góp nhiều cho xã hội.

Kết luận Chương 3

Trên cơ sở đánh giá, dự báo các tác động của LDN 2014 tới quyền tự do kinh doanh, tác giả đề xuất giải pháp để LDN đi vào cuộc sống trong xu thế hội nhập quốc tế và nhu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật kinh tế. Việc rà soát, hệ thống lại, sửa đổi bổ sung các quy định pháp luật cho phù hợp với thực tiễn và định hướng phát triển của LDN 2014 nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh của tổ chức, cá nhân là rất cần thiết; Đồng thời đảm bảo hài hòa quyền, lợi ích của các chủ thể kinh doanh và mục đích quản lý của Nhà nước đối với nền kinh tế.

KẾT LUẬN

1. Quyền tự do kinh doanh là một quyền cơ bản của công dân. Nó có vai trò rất quan trọng trong đời sống mỗi một người và đối với cả nền kinh tế. Vì vậy, việc làm sao để quyền dân sự này được đảm bảo thực hiện trên thực tế là điều rất quan trọng.

2. Hệ thống pháp luật hiện hành của nhà nước ta từ Hiến pháp 2013 đến các văn bản pháp luật có giá trị pháp lý thấp nhất từ Thông tư của các Bộ, ngành đều đã quy định nhiều cơ chế, biện pháp để bảo đảm đưa nguyên tắc tự do kinh doanh vào cuộc sống. Trong hệ thống các văn bản pháp luật đó thì LDN 2014 có vai trò vô cùng quan trọng. Luật này không quy định tất cả các vấn đề liên quan tới quyền tự do kinh doanh mà chỉ ghi nhận một số vấn đề mà thôi. Vì vậy, không thể coi LDN 2014 là nguồn luật duy nhất có vai trò đưa quyền tự do kinh doanh vào cuộc sống.

3. Mặc dù đã có nhiều tiến bộ song LDN không thể tự thân đi vào thực tiễn được. Vì vậy, sau khi ban hành, nhà nước ta cần phải tiến hành một loạt giải pháp để đưa luật này vào cuộc sống. Trong số các giải pháp đó, cần đặc biệt quan tâm đến giải pháp tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện các quy định của luật này có liên quan tới quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

Đảm bảo quyền tự do kinh doanh thực chất là yêu cầu giải phóng năng lực cho doanh nghiệp trong môi trường đầu tư đòi hỏi có hệ thống chính sách dễ tiếp cận, thân thiện, nhất quán và minh bạch. Giải phóng quyền này thành công hay không, phần lớn phụ thuộc vào quyết tâm của Việt Nam thực hiện triệt để đến đâu phương châm không mới “Công dân được làm những gì pháp luật không cấm, viên chức chỉ được làm những gì pháp luật cho phép”. Có như vậy, doanh nghiệp, người dân mới có thể tin tưởng vai trò của pháp luật và Nhà nước.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Tuấn Anh (2006), *Luật Doanh nghiệp 2005 với việc mở rộng quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam*, Luận văn thạc sỹ Luật học, Trường ĐH Luật Hà Nội, Hà Nội.
2. Triệu Thạch Bảo - Dương Mẫn (1998), *Bàn về cơ chế kinh tế thị trường Trung Quốc*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Nguyễn Công Bình (Chủ biên) (2009), *Giáo trình Luật tố tụng dân sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
4. Báo cáo của Doing Business các năm 2012, 2013, 2014;
5. Chính phủ (2007), Nghị định số 53/2007/NĐ-CP ngày 04/4 quy định chi tiết về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư.
6. Chính phủ (2010), Nghị định số 43/2010/NĐ-CP ngày 15/4 về đăng ký doanh nghiệp.
7. Chính phủ (2015), Nghị định số 78/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp;
8. Chính phủ (2015), Nghị định số 81/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 18/09/2015 về Công bố thông tin doanh nghiệp nhà nước;
9. Chính phủ (2015), Nghị định số 96/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 19/10/2015 về Hướng dẫn thi hành luật doanh nghiệp; Hà Nội;
10. Bùi Ngọc Cường (2001), *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh ở nước ta*, Luận án tiến sỹ Luật học, ĐH Luật Hà Nội, Hà Nội;
11. Ngô Huy Cương (2006), *Góp phần về cải cách pháp luật ở Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
12. Ngô Huy Cương (Chủ nhiệm) (2007), *Tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học Quốc gia Hà Nội, Mã số: QG 0738.
13. Bùi Ngọc Cường (2004), *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong*

- pháp luật kinh tế ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
14. Đảng Cộng sản Việt Nam (1991), *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, Nxb Sự thật, Hà Nội,
 15. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Nghị quyết số 09-NQ/TW ngày 9/12 của Bộ Chính trị về xây dựng và phát huy vai trò của đội ngũ doanh nhân Việt Nam trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế*, Hà Nội.
 16. *Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật*, Trường ĐH Luật Hà Nội, Hà Nội, 2008;
 17. Bùi Xuân Hải (06/2011), *Tự do kinh doanh: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội;
 18. TS. Trần Đình Hảo (2000), Nhà nước pháp quyền và kinh tế thị trường ở Việt Nam, Báo cáo khoa học tại Hội thảo khoa học Nhà nước pháp quyền trong Bối cảnh Việt Nam (do Viện Nhà nước và Pháp luật tổ chức ngày 11/09/2000, Hà Nội
 19. Nguyễn Am Hiểu (2004), "Một số vấn đề liên quan đến việc sửa đổi pháp luật hợp đồng ở Việt Nam", Kỷ yếu hội thảo: *Pháp luật hợp đồng*, do Ủy ban Pháp luật của Quốc hội tổ chức, ngày 29/4.
 20. Hội đồng Nhà nước (1989), *Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế*, Hà Nội.
 21. Phan Huy Hồng (2005), "Bàn về năng lực pháp luật của pháp nhân kinh doanh", *Nhà nước và pháp luật*, (5);
 22. Phan Huy Hồng và Nguyễn Thanh Tú (2012), *Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Liên minh Châu Âu và Việt Nam (sách chuyên khảo)*, NXB Chính trị Quốc gia- Sự thật, Hà Nội;
 23. PGS.TS Dương Đăng Huệ (2014), "*Bộ luật Dân sự 2015- Cơ sở pháp lý cho việc thực hiện quyền tự do kinh doanh tại Việt Nam*", Bài nghiên cứu trong Tọa đàm một số nội dung mới của Bộ luật Dân sự (sửa đổi) liên quan đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, Hà Nội
 24. Trần Khải Hưng (2006), *Đổi mới pháp luật về hoạt động của Bộ luật Dân*

- sự năm 2005, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
25. Nguyễn Văn Huyền (Chủ biên) (2011), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
 26. Nguyễn Thị Khế (2007), *Pháp luật về các hình thức tổ chức kinh doanh*, NXB Tư pháp, Hà Nội;
 27. Phan Trung Lý (2009), "Hoạt động lập pháp của Quốc hội với yêu cầu đổi mới", *Nghiên cứu lập pháp*, (2).
 28. Võ Đại Lược (2009), *Độc tư bản luận của Các Mác*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
 29. Ngô Đức Mạnh (2009), "Tiếp tục hoàn thiện quy trình làm việc của Quốc hội", *Nghiên cứu lập pháp*, (4).
 30. Phạm Duy Nghĩa (1999), *Giáo trình Luật thương mại*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
 31. Phạm Duy Nghĩa (2003), *Chuyên khảo về Luật kinh tế*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
 32. *Pháp luật vì một nền kinh tế phát triển bền vững và toàn cầu hóa* (2003), (song ngữ Việt - Nhật), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
 33. Hoàng Thị Kim Quế (Chủ biên) (2007), *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội;
 34. Mai Hồng Quý (2012), *Tự do kinh doanh và vấn đề bảo đảm quyền con người tại Việt Nam (sách chuyên khảo)*, NXB Lao động, TP Hồ Chí Minh
 35. Quốc hội (1946), *Hiến pháp*, Hà Nội;
 36. Quốc hội (1959), *Hiến pháp*, Hà Nội;
 37. Quốc hội (1980), *Hiến pháp*, Hà Nội;
 38. Quốc hội (1987), *Luật Đầu tư nước ngoài*, Hà Nội;
 39. Quốc hội (1992), *Hiến pháp*, Hà Nội;
 40. Quốc hội (1995), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội;
 41. Quốc hội (1999), *Bộ luật Hình sự*; Hà Nội;
 42. Quốc hội (2001), *Hiến pháp (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội;

43. Quốc hội (2003), Bộ luật Tổ tụng dân sự; Hà Nội;
44. Quốc hội (2003), Luật Hợp tác xã, Hà Nội;
45. Quốc hội (2004), Luật Cạnh tranh, Hà Nội;
46. Quốc hội (2005), Bộ luật Dân sự; Hà Nội;
47. Quốc hội (2005), Luật Doanh nghiệp, Hà Nội;
48. Quốc hội (2005), Luật Sở hữu trí tuệ, Hà Nội;
49. Quốc hội (2005), Luật Thương mại, Hà Nội;
50. Quốc hội (2005), Luật Đầu tư; Hà Nội;
51. Quốc hội (2009), Luật Sở hữu trí tuệ (sửa đổi, bổ sung), Hà Nội;
52. Quốc hội (2010), Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Hà Nội;
53. Quốc hội (2015), Luật đầu tư; Hà Nội;
54. Quốc hội (2015), Luật doanh nghiệp, Hà Nội;
55. Quốc hội (2015), Bộ luật dân sự; Hà Nội;
56. Hoàng Văn Tú (2004), *Hoàn thiện quy trình lập pháp ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.
57. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1989), *Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự*, Hà Nội.
58. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1994), *Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế*, Hà Nội.
59. V.I.Lênin (12/1979), *V.I.Lênin*, NXB Tiến bộ, Mátxcova, tr.127;
60. <http://hanoimoi.com.vn/Tin-tuc/Thuong-hieu-DN/792379/bao-dam-quyen-tu-do-kinh-doanh-cua-doanh-nghiep>;
61. <http://www.thesaigontimes.vn/123483/Luat-Doanh-nghiep-2014-mo-rong-quyen-tu-do-kinh-doanh.html>;
62. <http://cafef.vn/tu-do-kinh-doanh.html>
63. <http://kinhtevadubao.vn/chi-tiet/194-6101-ban-ve-quyen-tu-do-kinh-doanh-o-viet-nam-trong-boi-canhh-moi.html>
64. <http://dantri.com.vn/doanh-nghiep/140000-doanh-nghiep-chet-khong-the-chon-887894.htm>