

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

NGUYỄN DẠ MY

**PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP
DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP 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 Nguyễn Đức Minh

Hà Nội – 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu ghi trong luận văn là trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN VĂN

NGUYỄN DẠ MY

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: CƠ SỞ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP	5
1.1. Khái quát nhận thức về điều kiện thành lập doanh nghiệp	5
1.2. Khái niệm thủ tục thành lập doanh nghiệp	9
1.3. Cơ sở lý luận của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp...	13
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP	24
2.1. Hệ thống quy phạm về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.....	24
2.2. Thực trạng pháp luật doanh nghiệp về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp	26
2.3. Thực tiễn pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp	44
Chương 3:: GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP	55
3.1. Quan điểm, yêu cầu hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.....	55
3.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp	62
3.3. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp	66
3.4. Các giải pháp thực hiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp	67
KẾT LUẬN	70
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO\.....	72

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong nền kinh tế Việt Nam, doanh nghiệp là một bộ phận chủ yếu tạo ra GDP, có tính quyết định trong việc giữ vững nhịp độ tăng trưởng kinh tế ổn định. Nhận thức được tầm quan trọng của doanh nghiệp, Hiến pháp năm 2013 đã quy định: “Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để doanh nhân, doanh nghiệp và cá nhân, tổ chức khác đầu tư, sản xuất, kinh doanh; phát triển bền vững các ngành kinh tế, góp phần xây dựng đất nước” tại khoản 3, điều 51. Theo các chuyên gia lập pháp đây được coi là “cú hích” pháp lý quan trọng thúc đẩy nền kinh tế Việt Nam hội nhập và phát triển. Đó cũng đồng thời là cơ sở hiến định để các luật mới ban hành hoặc sửa đổi sẽ phải chú ý tới vị trí của doanh nhân, quy định rõ hơn vai trò, quyền lợi, trách nhiệm và tạo điều kiện cho họ thực hiện tốt sứ mệnh của mình.

Doanh nghiệp là đối tượng điều chỉnh của nhiều luật khác nhau nhưng xét toàn diện thì Luật Doanh nghiệp vẫn là nơi chứa đựng những quy định đầy đủ về mọi mặt nhất. Trải qua các thời kỳ phát triển của đất nước, của nền kinh tế mà doanh nghiệp được điều chỉnh bằng những luật khác nhau như Luật Công ty năm 1990 và Luật Doanh nghiệp tư nhân năm 1990; Luật Doanh nghiệp năm 1999; Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Doanh nghiệp 2014. Tuy nhiên vì sự phát triển, vận động không ngừng của nền kinh tế đòi hỏi bản thân những luật này cũng phải thay đổi để không đánh mất vị thế hay bị tụt hậu trong xã hội. Dựa trên cơ sở hiến định như trên, Luật Doanh nghiệp 2014 do Quốc hội nước ta chính thức thông qua vào ngày 26/11/2014 và bắt đầu có hiệu lực kể từ 01/07/2015. Luật Doanh nghiệp năm 2014 được ban hành dựa trên sự sửa đổi, bổ sung các quy định và có rất nhiều những điểm mới tiên bộ so với Luật doanh nghiệp năm 2005. Sự ra đời của Luật Doanh nghiệp 2014 hướng tới sự phù hợp với thực tế kinh doanh hiện tại của doanh nghiệp 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 hướng chung của thế giới. Đây được coi là đạo luật có nhiều điểm sáng, thể hiện ý chí quyết tâm cải cách, giúp môi trường kinh doanh ở nước ta ngày càng minh bạch, thuận lợi, là động lực thúc đẩy sự phát triển của doanh nghiệp. Dù mới có hiệu lực một thời gian ngắn nhưng Luật

Doanh nghiệp 2014 đã bộc lộ cả ưu điểm và những vướng mắc trong việc hiện thực hóa trong đời sống.

Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp là những quy định mang tính chất tạo nền tảng đầu tiên cho việc hiện thực hóa doanh nghiệp trên thực tế, tạo nên mối quan hệ giữa Nhà nước và doanh nghiệp nên tác giả đã lựa chọn đề tài này nhằm làm sáng tỏ những vấn đề về mặt lý luận, thực tiễn của pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2014.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Luật Doanh nghiệp 2014 là một đề tài mới và khá nóng hổi hiện nay bởi khi có sự thay đổi lớn các quy định của pháp luật thì quá trình tiếp nhận sẽ tạo nên các luồng ý kiến đa dạng, phong phú. Ở mỗi một góc độ khác nhau cách thức nghiên cứu, đánh giá về Luật Doanh nghiệp 2014 cũng là không giống nhau. Chính vì vậy, tùy theo ý niệm chủ quan của từng tác giả dù là cùng một vấn đề nhưng cách phân tích, nhìn nhận luôn mang tính cá nhân. Có rất nhiều bài viết đánh giá, phân tích về từng nội dung đổi mới của Luật Doanh nghiệp 2014, so sánh Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Doanh nghiệp 2014 về quy định nào đó của pháp luật, nghiên cứu về sự bất cập mới phát sinh của Luật Doanh nghiệp 2014 hay đưa ra những định hướng chủ quan góp phần hoàn thiện hơn các quy định của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp. Cụ thể:

- Bài viết của PGS.TS Phan Huy Hồng: “Vấn đề đăng ký ngành, nghề kinh doanh: cần sự đổi mới mạnh mẽ và triệt để” năm 2014.

- Bài viết của TS Phạm Trí Hùng: “Đề xuất đóng góp cho Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) từ góc độ kinh tế học pháp luật” năm 2014.

- Bài viết của tác giả Lê Thị Thanh- Đỗ Ngọc Thanh “ Pháp luật tài chính doanh nghiệp so sánh giữa Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Doanh nghiệp 2005” năm 2016.

- Bài viết của Ths.Hoàng Minh Chiến “Nội dung giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp - Đổi mới quan trọng của Luật Doanh nghiệp năm 2014” năm 2016

- Bài viết của Ths. Nguyễn Thị Thu Thủy “Hoàn thiện pháp luật về đăng ký kinh doanh ở Việt nam hiện nay” năm 2015.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1 Mục đích

Mục đích nghiên cứu của luận văn là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp, đánh giá về thực trạng áp dụng pháp luật và đề xuất một vài biện pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2014.

3.2 Nhiệm vụ

- Làm rõ cơ sở lý luận của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.
- Đánh giá nội dung thực trạng của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.
- Phân tích những kết quả đã đạt được cũng như khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng Luật Doanh nghiệp 2014 về pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.
- Đề ra phương hướng, giải pháp hoàn thiện cũng như thực thi pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1 Đối tượng

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là những vấn đề lý luận của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp. Phân tích, đánh giá khái quát các quy định của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp và thực tiễn áp dụng các quy định trên trong thực tiễn.

4.2 Phạm vi nghiên cứu

Luận văn phân tích, đánh giá về pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2014.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu.

- Phương pháp luận : Luận văn vận dụng tổng hợp các phương pháp nghiên cứu trong đó chủ yếu là phương pháp chủ nghĩa duy vật biện chứng, hệ thống các quan điểm, học thuyết và tư tưởng Hồ Chí Minh.
- Phương pháp nghiên cứu: Sử dụng các phương pháp như tổng hợp, phân tích, thống kê, so sánh, diễn dịch, logic, lịch sử...

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

- Về lý luận : luận văn góp phần làm rõ thêm khái niệm, đặc điểm, nội dung, ý nghĩa, điểm mới của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp và cơ sở thực thi pháp luật. Phân tích, đánh giá một cách khách quan, theo sát thực tế của các quy định pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp. Bên cạnh đó cũng đưa ra phương hướng, giải pháp áp dụng đối với pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp dựa trên quan điểm cá nhân và đường lối chính sách của Đảng, Nhà nước.

- Về thực tiễn: từ những phân tích, đánh giá thực trạng luận văn đề xuất những kiến nghị, giải pháp nhằm hoàn thiện hơn những quy định của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận ,danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, phần chính của luận văn có 03 chương với những nội dung cơ bản gồm:

Chương 1: CƠ SỞ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

Chương 3: GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

Chương 1

CƠ SỞ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

1.1. Khái quát nhận thức về điều kiện thành lập doanh nghiệp

1.1.1 .Định nghĩa điều kiện thành lập doanh nghiệp

Trước khi đến với định nghĩa về điều kiện thành lập doanh nghiệp cần tiếp cận khái niệm về “điều kiện” để có thể có cái nhìn bao quát hơn về điều kiện đang được nói tới. Theo Từ điển Tiếng điều kiện là: “cái cần phải có để cho một cái khác có thể có hoặc có thể xảy ra”[29,tr.383]. Như vậy có thể hiểu điều kiện là yếu tố tiên quyết, mang tính quyết định đối với sự xuất hiện của sự vật, sự việc nhất định.

Từ khái niệm điều kiện như đã dẫn ra ở trên, có thể hiểu: *điều kiện thành lập doanh nghiệp là những tiêu chí, yêu cầu được pháp luật quy định bắt buộc chủ thể thành lập doanh nghiệp phải đáp ứng một cách đầy đủ, chính xác nhằm tạo nên nền tảng ban đầu cho doanh nghiệp.*

Theo định nghĩa trên, điều kiện thành lập doanh nghiệp là những yêu cầu cơ bản nhất được quy định trong các văn bản pháp luật, đặc biệt trong các đạo luật. Cũng chính vì được quy định bằng pháp luật nên những điều kiện này có tính áp dụng bắt buộc với chủ thể thành lập doanh nghiệp mà không phân biệt loại hình doanh nghiệp, quy mô hay ngành, nghề kinh doanh...Chủ thể thành lập doanh nghiệp ở đây là các cá nhân, tổ chức có thể là cá nhân, tổ chức trong nước; cá nhân, tổ chức nước ngoài và không nằm trong diện đối tượng mà pháp luật quy định không được thực hiện hoạt động kinh doanh. Pháp luật nước ta quy định điều kiện thành lập doanh nghiệp gồm những nhóm điều kiện như điều kiện về chủ thể thành lập, quản lý doanh nghiệp; điều kiện về tài sản; điều kiện về ngành, nghề kinh doanh; điều kiện về tên, địa chỉ doanh nghiệp...Tất nhiên đây chỉ là những quy định chung nhất, tối thiểu nhất để có thể thành lập nên một doanh nghiệp nói chung còn để đi vào từng loại hình doanh nghiệp hay từng ngành nghề cụ thể lại có những điều kiện chuyên biệt mang tính đặc thù. Nếu chủ thể thành lập doanh nghiệp cố tình có sự che giấu, làm sai lệch về điều kiện của mình để thành lập doanh nghiệp bất hợp pháp thì sẽ bị xử phạt theo quy định của pháp luật.

1.1.2. Lý do, mục đích quy định điều kiện thành lập doanh nghiệp

Điều 33 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”[13,tr.20]. Hiến pháp 2013 thừa nhận quyền tự do kinh doanh là quyền con người và là một trong những quyền cơ bản của công dân[31]. Nhưng nếu đã là quyền tự do kinh doanh được quy định trong Hiến pháp như vậy thì tại sao Luật Doanh nghiệp lại đưa ra những quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp. Phải chăng giữa Hiến pháp và Luật doanh nghiệp có sự mâu thuẫn hay Luật doanh nghiệp đã vi phạm quy định của Hiến pháp? Như sẽ giải thích dưới đây, quy định của Luật Doanh nghiệp và các văn bản pháp luật khác về điều kiện thành lập doanh nghiệp không có mâu thuẫn gì với Hiến pháp. Quy định điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp có thể được biện hộ bởi các lý do sau đây:

- Về phương diện chủ thể, nếu không có quy định điều kiện về chủ thể thành lập doanh nghiệp thì chủ thể thành lập doanh nghiệp sẽ có thể là bất kì ai. Điều này tương trùng là hiển nhiên vì Hiến pháp đã trao quyền tự chủ cho công dân đồng nghĩa với nó là mọi người đều có thể tham gia vào hoạt động kinh doanh. Nhưng phải lưu ý rằng không phải ai cũng có đầy đủ điều kiện để điều hành hoạt động kinh doanh. Pháp luật có lý do để đưa những chủ thể này vào trường hợp cấm hoặc hạn chế thành lập, quản lý doanh nghiệp. Xét trên nhiều phương diện khác nhau như: nhận thức của bản thân chủ thể, khả năng tham gia vào hoạt động xã hội, mức độ được thực hiện quyền tự do của công dân, sự ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của các chủ thể khác và mức độ phương hại đến tài sản công cộng, sự hoạt động bình thường của cơ quan Nhà nước hay rộng hơn là sự an toàn, ổn định trật tự của toàn xã hội mà Luật Doanh nghiệp 2014 đã loại trừ những chủ thể về cơ bản không thể hoặc không được thành lập, quản lý doanh nghiệp.

- Về mặt tài sản, khi thực hiện bất cứ hoạt động kinh doanh nào dù quy mô lớn hay nhỏ nhà đầu tư cũng cần có tài sản nhất định để đầu tư cơ sở vật chất cần thiết. Biểu hiện hình thái giá trị của các tài sản đó chính là vốn của doanh nghiệp[3]. Đây cũng là một trong những điều kiện tiên quyết khi thành lập nên một doanh nghiệp. Vốn có vai trò quan trọng với doanh nghiệp cả về mặt pháp lý và mặt kinh tế. Số

vốn thể hiện giá trị toàn bộ tài sản và các nguồn lực của doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh. Vì vậy vốn kinh doanh có vai trò quyết định trong việc thành lập, hoạt động, phát triển của doanh nghiệp, là một trong những tiềm năng quan trọng để doanh nghiệp sử dụng hiệu quả các nguồn lực hiện có và trong tương lai về sức lao động, nguồn cung ứng hàng hoá, mở rộng, phát triển thị trường, mở rộng lưu thông hàng hoá.

- Về ngành, nghề kinh doanh, việc quy định ngành nghề kinh doanh không nhằm hạn chế quyền tự do kinh doanh mà nhằm đảm bảo sự ổn định xã hội, tránh được tình trạng vì lợi nhuận của cá nhân, tổ chức riêng lẻ mà làm phương hại đến quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.. Nhà nước ta khuyến khích công dân thực hiện hoạt động kinh doanh lành mạnh để làm giàu cho bản thân, cho đất nước nhưng cũng trừng trị nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật thương mại, tạo sự bình đẳng trước pháp luật giữa những công dân thực hiện hoạt động kinh doanh trong những ngành nghề khác nhau và nội bộ những ngành nghề như nhau.

- Ngoài những điều kiện trên pháp luật cũng đưa ra điều kiện về tên, địa chỉ doanh nghiệp. Doanh nghiệp là một chủ thể kinh doanh tồn tại độc lập trong nền kinh tế do đó khi thành lập doanh nghiệp nhà đầu tư phải xây dựng thương hiệu riêng của mình. Tên doanh nghiệp có rất nhiều ý nghĩa không chỉ với doanh nghiệp mà còn với cơ quan quản lý nhà nước, doanh nghiệp khác và nhiều chủ thể trong nền kinh tế. Tên doanh nghiệp sẽ do doanh nghiệp đặt ra nhưng không thể đặt tùy tiện mà toàn bộ việc đặt tên, đăng ký tên và quá trình sử dụng tên như thế nào đều phải tuân thủ chặt chẽ quy định của pháp luật[27,tr.48]. Về địa chỉ của doanh nghiệp, doanh nghiệp bắt buộc phải đăng ký một địa chỉ trụ sở chính có địa chỉ được xác định chính xác, cụ thể, chi tiết nhất có thể.

Các nhà làm luật có rất nhiều mục đích khi đưa ra các quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp.

- Trước hết, là sự sàng lọc tối đa về mặt chủ thể thành lập doanh nghiệp. Sự sàng lọc này nhằm đảm bảo lợi ích của nhà nước, giảm thiểu khó khăn trong quá trình hoạt động kinh doanh và hạn chế sự kém minh bạch trong việc thành lập, quản

lý doanh nghiệp. Chính vì vậy sự chặt chẽ, đầy đủ, rõ ràng trong các quy định của pháp luật luôn đảm bảo tính hợp pháp cho các mối quan hệ phát sinh trong lĩnh vực doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp không phải một loại hình tổ chức mới trong nền kinh tế thế giới nói chung và nước ta nói riêng. Những quy định hiện nay của pháp luật doanh nghiệp nước ta là sự kế thừa, phát triển kinh nghiệm được đúc rút từ pháp luật các nước trên thế giới và có điều chỉnh để phù hợp với nền kinh tế đất nước. Hơn thế nữa, bản thân những hoạt động kinh doanh cũng là nguồn để các nhà làm luật nhận định, khái quát mọi hoạt động lên thành quy phạm pháp luật. Nhờ đó mà các nhà đầu tư đã có sẵn một lượng kiến thức nhất định về ngành, nghề mà mình muốn kinh doanh, tự nhận định được khả năng đáp ứng điều kiện về vốn, tài sản của pháp luật và chuẩn bị những điều kiện vật chất cần thiết khác cho doanh nghiệp.

- Một mục đích nữa của pháp luật khi đặt ra điều kiện thành lập doanh nghiệp đó giữ gìn trật tự xã hội, bảo vệ lợi ích của công dân và tạo sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp với nhau[27,tr.40]. Mặc dù nhà nước khuyến khích mọi công dân sử dụng quyền tự do kinh doanh của mình và có rất nhiều chính sách ưu đãi với doanh nghiệp nhưng chỉ áp dụng với doanh nghiệp hoạt động hợp pháp. Nếu vì lợi nhuận của doanh nghiệp hay sự đóng góp của doanh nghiệp với nhà nước mà cho phép doanh nghiệp kinh doanh mọi ngành nghề thì không những gây ra đảo lộn trật tự xã hội, quyền con người bị xâm phạm nặng nề, làm mất đi giá trị đạo đức của dân tộc mà còn đi ngược với sự tiến bộ của thế giới. Giữa nội bộ các doanh nghiệp với nhau cũng có một sự bình đẳng nhất định đó là không phân biệt doanh nghiệp trong nước hay nước ngoài ;quy mô; chủ thể thành lập; ngành, nghề kinh doanh mà chỉ cần đáp ứng đủ điều kiện quy định thì doanh nghiệp sẽ được thành lập

- Cuối cùng, pháp luật muốn doanh nghiệp là chủ thể độc lập trong nền kinh tế và có cơ sở hoạt động ban đầu nhằm tạo dấu ấn với khách hàng, với đối tác. Điều kiện về tên gọi, địa chỉ không chỉ giúp doanh nghiệp có nét riêng, mà còn để tránh tình trạng lợi dụng tên tuổi của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp đã có thương hiệu để gây nên sự nhầm lẫn cho chủ thể khác nhằm trục lợi. Doanh nghiệp đòi hỏi phải

có trụ sở làm việc nhất định để cơ quan nhà nước có thể quản lý, theo dõi tình hình hoạt động và giải quyết các vấn đề khác có liên quan.

1.2. Khái niệm thủ tục thành lập doanh nghiệp

1.2.1. Định nghĩa thủ tục thành lập doanh nghiệp

Nghị định số 78/2015 ND-CP điều 3 khoản 1 đưa ra định nghĩa đăng ký doanh nghiệp như sau: *Đăng ký doanh nghiệp là việc người thành lập doanh nghiệp đăng ký thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập, doanh nghiệp đăng ký những thay đổi hoặc dự kiến thay đổi trong thông tin về đăng ký doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.*

Thủ tục thành lập doanh nghiệp hay đăng ký doanh nghiệp là một dạng thủ tục hành chính bao hàm nhiều thủ tục được tiến hành theo quy trình chặt chẽ do pháp luật quy định. Hiện nay, theo quy định tại khoản 1 điều 3 Nghị định số 63/2010/ND-CP về kiểm soát thủ tục hành chính đưa ra khái niệm thủ tục hành chính như sau: *“Thủ tục hành chính là trình tự, cách thức thực hiện, hồ sơ và yêu cầu, điều kiện do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định để giải quyết một công việc cụ thể liên quan đến cá nhân, tổ chức”*. Thủ tục thành lập doanh nghiệp mang nhiều đặc điểm của thủ tục hành chính. *Thứ nhất*, thủ tục hành chính và thủ tục thành lập doanh nghiệp là thủ tục thực hiện hoạt động quản lý nhà nước có bên tham gia là Nhà nước, cá nhân tổ chức liên quan. Hoạt động quản lý của Nhà nước diễn ra trên nhiều lĩnh vực khác nhau và mỗi lĩnh vực đều có pháp luật chuyên ngành quy định về thủ tục riêng trong lĩnh vực đó. Đối với thủ tục thành lập doanh nghiệp thì Luật Doanh nghiệp vẫn là nơi quy định khung thủ tục chung nhất, bên cạnh đó tùy thuộc vào ngành nghề kinh doanh cụ thể mà luật chuyên ngành sẽ quy định những thủ tục khác cần thiết đối với doanh nghiệp. *Thứ hai*, thủ tục hành chính và thủ tục thành lập doanh nghiệp đều có các bộ phận cấu thành như: tên thủ tục, hồ sơ, trình tự, cách thức thực hiện, điều kiện, kết quả của thủ tục, lệ phí,... Đây là điểm giống nhau về mặt hình thức cấu trúc của hai loại thủ tục này. *Thứ ba*, thủ tục hành chính và thủ tục thành lập doanh nghiệp khá mềm dẻo và linh hoạt. Thủ tục hành chính với tính chất là cách thức tổ chức thực hiện các hoạt động quản lý nên phải linh hoạt để tạo nên quy trình hợp lý cho từng hoạt động cụ thể. Thủ tục thành lập

doanh nghiệp cũng có sự mềm dẻo và đa dạng đối với từng loại hình doanh nghiệp. Tùy thuộc vào nhiều yếu tố của mỗi loại hình doanh nghiệp mà có sự điều chỉnh về mặt thủ tục giấy tờ sao cho thuận tiện nhất cho chủ thể thành lập doanh nghiệp. Doanh nghiệp không nhất thiết phải có đủ tất cả giấy phép tại thời điểm tiến hành thủ tục thành lập doanh nghiệp mà sẽ được cơ quan nhà nước tạo điều kiện về mặt thời gian để hoàn thành. Điểm khác nhau của hai loại thủ tục này là thủ tục hành chính do quy phạm luật hành chính quy định còn thủ tục thành lập doanh nghiệp được xác định bởi quy phạm pháp luật doanh nghiệp. Thủ tục hành chính phải do quy phạm pháp luật hành chính quy định vì các quan hệ hành chính là đối tượng điều chỉnh của luật hành chính, thủ tục hành chính do nhiều chủ thể tiến hành nên cần tạo ra sự thống nhất trong hoạt động quản lý và thủ tục hành chính liên quan đến việc thực hiện thẩm quyền của chủ thể quản lý nên cần tránh sự lạm quyền[14,tr.142]. Thủ tục thành lập doanh nghiệp có điểm khác ở chỗ chỉ phát sinh khi chủ thể có nhu cầu thành lập doanh nghiệp đến nộp hồ sơ xin cấp giấy phép hoạt động chứ bản thân cơ quan nhà nước không có quyền yêu cầu cá nhân bất kì đến nộp hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp nếu họ không có nguyện vọng tham gia kinh doanh. Nói cách khác sự phát sinh thủ tục thành lập doanh nghiệp nằm ở ý chí của công dân. Cơ quan đăng ký kinh doanh chỉ thực hiện quyền quản lý và nghĩa vụ của mình với đối tượng nhất định là doanh nghiệp. Thành lập doanh nghiệp được coi là quyền của nhà đầu tư những cũng là trách nhiệm, nghĩa vụ của cơ quan nhà nước. Khi một doanh nghiệp được thành lập theo đúng trình tự, thủ tục của pháp luật thì sẽ được công nhận là một doanh nghiệp hợp pháp và được pháp luật bảo vệ. Thủ tục thành lập doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 bao gồm hai nhóm thủ tục: một là, thủ tục đăng ký thành lập mới doanh nghiệp và hai là thủ tục đăng ký thay đổi; thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp.

1.2.2. Lí do, mục đích quy định thủ tục thành lập doanh nghiệp

Lí do, mục đích của các nhà làm luật khi quy định về thủ tục thành lập doanh nghiệp được xem xét xuất phát từ phía cơ quan nhà nước và doanh nghiệp.

- Đối với các cơ quan nhà nước:

+) Doanh nghiệp vốn được coi là hệ thống tế bào của nền kinh tế mà nền kinh tế là yếu tố quyết định trình độ phát triển của một quốc gia nên Nhà nước không thể bỏ qua sự can thiệp của mình với thực thể này. Sự can thiệp của nhà nước chỉ chấm dứt khi hình thành một thị trường hoàn hảo đủ khả năng tự điều chỉnh và thực hiện tất cả các chức năng can thiệp của Nhà nước. Nhà nước một mặt là để ngăn chặn, hạn chế các tác hại do các hoạt động của doanh nghiệp gây ra, kiểm soát các hoạt động của doanh nghiệp luôn nằm trong khuôn khổ pháp luật, mặt khác giúp đỡ các doanh nghiệp, doanh nhân thành đạt trong doanh nghiệp của họ, nhờ đó mà quốc gia cũng hùng mạnh theo tinh thần “dân giàu, nước mạnh”. Để hiện thực hóa quyền lực Nhà nước đối với doanh nghiệp thì sẽ cần đến một thủ tục nhất định được luật định buộc các chủ thể tham gia phải tuân theo.

+) Trong bối cảnh cạnh tranh toàn cầu gay gắt như hiện nay, thì vai trò quản lý của Nhà nước đối với doanh nghiệp nói chung có ý nghĩa quan trọng hơn bao giờ hết. Nhà nước không chỉ dừng lại ở việc quản lý đơn thuần mà còn là hoạch định đường lối, thực hiện chính sách ưu đãi, thanh tra kiểm tra, xử lý vi phạm đối với doanh nghiệp... Vì vậy, Nhà nước và doanh nghiệp cần có một mối ràng buộc lẫn nhau. Thủ tục thành lập doanh nghiệp chính là thủ tục đáp ứng được những yêu cầu này. Đây không đơn thuần là thủ tục “khai sinh” ra một doanh nghiệp mà thông qua đó tạo nên mối liên quan mật thiết giữa các chủ thể trong nền kinh tế đặc biệt là giữa Nhà nước và doanh nghiệp.

+) Doanh nghiệp thành lập không thông qua thủ tục thành lập mà tự phát theo ý chí của chủ thể vì không có cơ quan nào kiểm soát vấn đề này dẫn đến những quy định của cơ quan nhà nước về điều kiện thành lập doanh nghiệp sẽ trở nên vô hiệu. Việc thống kê số lượng doanh nghiệp; ngành, nghề doanh nghiệp kinh doanh hay tình hình hoạt động doanh nghiệp, giải thể doanh nghiệp không thể diễn ra vì chủ doanh nghiệp không có nghĩa vụ phải khai nộp hồ sơ, báo cáo tình hình hoạt động của doanh nghiệp mình. Các cá nhân, tổ chức sẽ thành lập doanh nghiệp một cách ồ ạt, không giới hạn số lượng để phục vụ mục đích của bản thân.

- Đối với chủ thể muốn thành lập doanh nghiệp :

+)Doanh nghiệp thành lập không thông qua thủ tục thành lập tại các cơ quan đăng ký kinh doanh trước hết không là đối tượng nằm trong diện quản lý của Nhà nước sau đó là bản thân doanh nghiệp không đặt mình trong sự điều chỉnh của pháp luật. Như vậy, doanh nghiệp sẽ đơn thuần là những cơ sở có hoạt động kinh doanh một cách tự do, không có định hướng, không bị kiểm soát và chính sự tự do ấy sẽ phương hại đến nền kinh tế, trật tự xã hội, an ninh chính trị quốc gia.

+)Việc hợp tác khó có thể diễn ra vì giữa các doanh nghiệp không có niềm tin về đối phương. Họ không thể tìm hiểu được một doanh nghiệp được thành lập từ bao giờ, năng lực kinh doanh đến đâu và tình hình tài chính như thế nào. Khách hàng, người tiêu dùng sản phẩm, dịch vụ của doanh nghiệp cũng không tìm được căn cứ nào chứng minh về sản phẩm họ đang dùng có tốt, an toàn và hiệu quả hay không. Họ cũng không thể phân biệt được doanh nghiệp với nhau khi có sự giống nhau về tên gọi, tình trạng lừa đảo diễn ra thường xuyên hơn vì không có cơ quan chức năng nào có hồ sơ doanh nghiệp.

+)Doanh nghiệp không có đăng kí doanh nghiệp là không có sự bảo hộ nào từ phía nhà nước mà phải tự bảo hộ cho mình. Nếu có tranh chấp xảy ra thì việc giải quyết tranh chấp là không hề đơn giản. Bởi giữa các doanh nghiệp trong nền kinh tế luôn có sự cạnh tranh rất khốc liệt. Sự mâu thuẫn, vi phạm, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của doanh nghiệp khác là khó tránh khỏi. Nếu bản thân doanh nghiệp không có địa vị pháp lý thì cơ sở để giải quyết xung đột là không có và việc tranh chấp sẽ xảy ra với tần suất thường xuyên, liên tục làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh, gây xáo trộn cơ quan có chức năng xét xử. Tất cả những yếu tố đó không thể tạo nên địa vị vững chắc do doanh nghiệp dù doanh nghiệp đó kiếm được nhiều lợi nhuận đến đâu đi chăng nữa.

+)Doanh nghiệp không có đăng ký doanh nghiệp đồng nghĩa với việc Nhà nước sẽ không coi doanh nghiệp như một tế bào quan trọng của nền kinh tế. Điều đó dẫn đến tình trạng không có đường lối chính sách quan tâm, hỗ trợ đến hoạt động của doanh nghiệp, không có sự giao lưu, hợp tác, kí kết, tham gia các diễn đàn kinh tế chung để phát triển kinh tế. Cá nhân, tổ chức nước ngoài cũng xem đây là cơ hội để thành lập doanh nghiệp để thực hiện hoạt động kinh doanh nhằm cạnh tranh

với doanh nghiệp trong nước, dễ dàng lấn át thị trường, khai thác tối đa nguồn lực trong nước gây ảnh hưởng trực tiếp đến nền kinh tế và rộng hơn là sự ổn định chính trị, trật tự xã hội, an ninh quốc gia. Như vậy, doanh nghiệp sẽ phải đối mặt với rất nhiều khó khăn, thiệt thòi và hoạt động mà không có hướng đi đúng đắn, không có sự hỗ trợ hay động lực nào để đi lên. Điều này cũng dẫn đến sự triệt tiêu quyền tự do kinh doanh và không còn doanh nghiệp nào muốn tồn tại hay hoạt động.

1.3. Cơ sở lý luận của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

1.3.1 Khái niệm pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

Để có thể đưa ra khái niệm pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp thì phải đề cập đến khái niệm pháp luật. *Pháp luật là một hệ thống các quy tắc xử sự do nhà nước đặt ra có tính quy phạm phổ biến, tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức và tính bắt buộc chung, thể hiện ý chí của giai cấp nắm quyền lực của nhà nước và được nhà nước đảm bảo thực hiện nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội.*[12, tr.35]

Từ khái niệm pháp luật nói chung có thể rút ra khái niệm pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp như sau: *Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp là tổng thể quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành hoặc thừa nhận, có tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức và tính bắt buộc chung nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tuân thủ và đáp ứng các yêu cầu do pháp luật quy định về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.* Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp mang những thuộc tính cơ bản của pháp luật nói chung.

- Trước hết đó là tính quy phạm phổ biến, tính quy phạm phổ biến thể hiện ở chỗ pháp luật được áp dụng nhiều lần trên lãnh thổ, việc áp dụng các quy phạm này chỉ bị đình chỉ khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền bãi bỏ, bổ sung, sửa đổi hoặc thời hiệu các quy phạm đã hết. Pháp luật về điều kiện về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp cũng có tính phổ biến trên toàn lãnh thổ nhưng chỉ áp dụng với những chủ thể có liên quan đến một dạng loại hình doanh nghiệp do pháp luật quy định chứ không áp dụng với tất cả mọi người.

- Thuộc tính thứ hai đó là tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức, nó là sự thể hiện nội dung pháp luật dưới những hình thức nhất định. Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp được quy định chủ yếu trong Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư và các luật chuyên ngành khác, những văn bản dưới luật hướng dẫn thi hành luật. Đó là những điều khoản rõ ràng, cụ thể, chặt chẽ, sử dụng ngôn từ dễ hiểu, trong sáng và đơn nghĩa.

1.3.2. Nội dung của pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp

- Nhóm quy phạm pháp luật điều kiện về chủ thể thành lập doanh nghiệp

Để đơn giản hóa và tránh sự liệt kê dài dòng thì tại khoản 2 điều 18 Luật Doanh nghiệp 2014 nêu ra những trường hợp không có quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp như sau : “Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình; Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức; Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp; Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác; Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; tổ chức không có tư cách pháp nhân. Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án”. Bên cạnh đó Luật Phá sản 2014 điều 130 quy định như sau: “Người giữ chức vụ Chủ tịch, Tổng giám đốc, Giám đốc, thành viên Hội đồng quản trị của doanh nghiệp 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào kể từ ngày doanh nghiệp 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá

sản. Người đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp có vốn nhà nước mà doanh nghiệp đó bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ quản lý ở bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn của Nhà nước. Người giữ chức vụ quản lý của doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản mà cố ý vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 18, khoản 5 Điều 28, khoản 1 Điều 48 của Luật này thì Thẩm phán xem xét, quyết định về việc không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn 03 năm kể từ ngày Tòa án nhân dân có quyết định tuyên bố phá sản”[21,tr.99]. Luật Cán bộ, công chức 2008 quy định:“Cán bộ, công chức không được làm những việc liên quan đến sản xuất, kinh doanh, công tác nhân sự quy định tại Luật phòng, chống tham nhũng, Luật thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và những việc khác theo quy định của pháp luật và của cơ quan có thẩm quyền”[18,tr.20]. Luật Phòng, chống tham nhũng 2005 quy định:“ người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan, vợ hoặc chồng của những người đó không được góp vốn vào doanh nghiệp hoạt động trong phạm vi ngành, nghề mà người đó trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước. Người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị không được bố trí vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con, anh, chị, em ruột của mình giữ chức vụ quản lý về tổ chức nhân sự, kế toán - tài vụ, làm thủ quỹ, thủ kho trong cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc giao dịch, mua bán vật tư, hàng hoá, ký kết hợp đồng cho cơ quan, tổ chức, đơn vị đó. Người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan không được để vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con kinh doanh trong phạm vi do mình quản lý trực tiếp”[22,tr.51]. Pháp luật không chỉ sàng lọc những chủ thể thành lập, quản lý doanh nghiệp mà còn ngăn chặn tình trạng lợi dụng chức vụ quyền hạn, vị trí công tác hay các mối quan hệ để tham nhũng, kinh doanh trục lợi bất chấp luật pháp không cho phép.

- Nhóm quy phạm pháp luật điều kiện về vốn

Nhóm quy phạm này được quy định tại Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Đầu tư 2014, Bộ luật dân sự 2015. Luật Đầu tư 2014, điều 3 khoản 18 quy định: “ Vốn đầu tư là tiền và tài sản khác để thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh”[19, tr.18]. Luật Doanh nghiệp 2014 điều 35 khoản 1 quy định: “tiền có thể là Đồng Việt Nam và ngoại tệ tự do chuyển đổi”[19, tr.38,39]. Bộ luật dân sự 2015 điều 105 khoản 1 quy

định: “Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản”[4,tr.51]. Tài sản hợp pháp ở đây ngoài tiền, vàng còn là giấy tờ có giá và quyền tài sản. Giấy tờ có giá là chứng chỉ hoặc bút toán ghi sổ, trong đó xác nhận quyền tài sản của một chủ thể nhất định (tổ chức, cá nhân) xét trong mối quan hệ pháp lý với các chủ thể khác. Còn quyền tài sản theo quy định tại điều 115, Bộ luật dân sự 2015: “Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác”[4, tr.59].

Để thống nhất các quy định với nhau và tăng tính chi tiết trong điều kiện về tài sản Chính phủ đã ra Nghị định 108/2006/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư. Tại điều 2, khoản 1 của Nghị định quy định:“Vốn đầu tư là đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi và các tài sản hợp pháp khác để thực hiện hoạt động đầu tư theo hình thức đầu tư trực tiếp hoặc đầu tư gián tiếp”. Tài sản hợp pháp gồm:“Cổ phần, cổ phiếu hoặc các giấy tờ có giá khác; trái phiếu, khoản nợ và các hình thức vay nợ khác; các quyền theo hợp đồng, bao gồm cả hợp đồng chìa khóa trao tay, hợp đồng xây dựng, hợp đồng quản lý, hợp đồng phân chia sản phẩm hoặc doanh thu; các quyền đòi nợ và quyền có giá trị kinh tế theo hợp đồng; công nghệ và quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm cả nhãn hiệu thương mại, kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, tên thương mại, nguồn gốc hoặc tên gọi xuất xứ; các quyền chuyển nhượng, bao gồm cả các quyền đối với thăm dò và khai thác tài nguyên; bất động sản; quyền đối với bất động sản, bao gồm cả quyền cho thuê, chuyển nhượng, góp vốn, thế chấp hoặc bảo lãnh; các khoản lợi tức phát sinh từ hoạt động đầu tư, bao gồm cả lợi nhuận, lãi cổ phần, cổ tức, tiền bản quyền và các loại phí; các tài sản và quyền có giá trị kinh tế khác theo quy định của pháp luật và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”.

- Nhóm quy phạm pháp luật về ngành, nghề kinh doanh

Luật Đầu tư 2014 tại điều 6, khoản 1 có quy định về ngành, nghề cấm kinh doanh như sau: Kinh doanh các chất ma túy; Kinh doanh các loại hóa chất, khoáng vật; Kinh doanh mẫu vật các loại thực vật, động vật hoang dã; Kinh doanh mại dâm; Mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người; Hoạt động kinh doanh liên quan đến sinh sản vô tính trên người[20,tr.10]. Những hoạt động kinh doanh này mang lại rất

nhiều lợi ích cho chủ thể thực hiện hoạt động kinh doanh nhưng lại gây ra hậu quả nghiêm trọng đến toàn xã hội, an ninh quốc gia, làm mất đi đạo đức, giá trị nhân phẩm, ảnh hưởng đến tính mạng con người, trục lợi từ những việc đi ngược lại với quy luật của cuộc sống và tàn phá hệ sinh thái luôn cần được gìn giữ, bảo vệ.

Đối với ngành, nghề kinh doanh có điều kiện Luật đầu tư 2014 điều 7, khoản 1 quy định: “Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện về quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”[20,tr.11]. Phụ lục số 4 Luật đầu tư 2014 liệt kê danh sách bao gồm 267 ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. Ngành nghề kinh doanh có điều kiện được chia thành 16 lĩnh vực và có các điều kiện đầu tư, kinh doanh đi kèm. Nhà đầu tư cần phải chắc chắn là mình có thể thỏa mãn các điều kiện kinh doanh để có thể xin được giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trước thay vì lo tập trung cho các công việc khác mà phải tốn kém chi phí (ví dụ như đặt cọc thuê nhà, thuê mướn nhân viên) rồi cuối cùng nhận ra là mình chưa đủ điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật. Sự định hướng trong kinh doanh là rất cần thiết vì nó tránh được sự lãng phí công sức, tiền bạc của chủ thể thành lập doanh nghiệp.

Bên cạnh ngành nghề cấm kinh doanh và ngành nghề kinh doanh có điều kiện còn có những hoạt động kinh doanh không cần phải đăng ký kinh doanh theo Nghị định 39/2007/NĐ-CP quy định về cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh. Những cá nhân thực hiện hoạt động thương mại không phải đăng ký kinh doanh nhưng vẫn phải tuân theo quy định của pháp luật về vệ sinh an toàn thực phẩm, về địa điểm kinh doanh, an ninh, trật tự, an toàn xã hội trong hoạt động kinh doanh của mình cũng như pháp luật về thuế, giá, phí và lệ phí liên quan đến hàng hóa, dịch vụ kinh doanh. Thêm vào đó, hàng hóa, dịch vụ kinh doanh phải là hàng hóa, dịch vụ được phép kinh doanh, không thuộc danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh và hạn chế kinh doanh theo quy định của pháp luật.

- Nhóm quy phạm pháp luật về tên, địa chỉ trụ sở doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2014 và nghị định số 78/2015 NĐ-CP quy định rất rõ về tên doanh nghiệp, các trường hợp cần tránh khi đặt tên doanh nghiệp. Cụ thể Luật

Doanh nghiệp 2014 đã dành ra 6 điều (từ điều 38 đến điều 43) để quy định về tên và địa chỉ doanh nghiệp.

Điều đáng lưu ý nhất trong việc đặt tên doanh nghiệp mà cả Luật Doanh nghiệp 2014 và Nghị định 78/2015/NĐ-CP đều nói tới đó là việc đặt tên trùng, tên gây nhầm lẫn. Tên gây nhầm lẫn có thể là tên doanh nghiệp trùng trong trường hợp tên viết tắt, tên bằng tiếng nước ngoài, tên trùng bởi các kí hiệu, tên trùng vì có thêm chữ “tân” hoặc “mới” và tên trùng vì ngôn ngữ vùng miền mang nghĩa giống nhau. Nghị định 78/2015 NĐ-CP điều 17 hướng dẫn chi tiết thêm về tên trùng và tên gây nhầm lẫn. Một điều cấm trong việc đặt tên doanh nghiệp nữa là sử dụng tên cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tên của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp để làm toàn bộ hoặc một phần tên riêng của doanh nghiệp, trừ trường hợp có sự chấp thuận của cơ quan, đơn vị hoặc tổ chức đó. Sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc”. Thêm vào đó từ ngày 1 tháng 1 năm 2011 doanh nghiệp không được đặt trùng tên hoặc tên gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp khác đã đăng kí trên phạm vi toàn quốc (trừ những doanh nghiệp đã bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp đã giải thể). Phạm vi này đã được mở rộng ra hơn so với trước đây là chỉ quy định trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Ngoài việc đặt tên cho doanh nghiệp thì vấn đề đăng kí bảo hộ cũng là vấn đề đáng được quan tâm. Hiện nay vấn đề bảo hộ không được nhiều doanh nghiệp chú trọng nhất là những doanh nghiệp vừa và nhỏ, sức sản xuất nhỏ lẻ, manh mún. Những doanh nghiệp này chỉ quan tâm đến khâu sản xuất hàng hóa và tiêu thụ còn việc nhận thức về sở hữu trí tuệ, bảo vệ thương hiệu còn hạn chế, đây là điều rất bất lợi cho các doanh nghiệp trong tiến trình hội nhập của đất nước. Thực tế cho thấy doanh nghiệp có quyền đăng kí bảo hộ nhưng lại thờ ơ với chính quyền lợi của mình dẫn đến nhiều tranh chấp xảy ra; tình trạng hàng giả, hàng nhái tràn lan trên thị trường; người tiêu dùng hay đối tác bị nhầm lẫn về sản phẩm gây mất uy tín cho doanh nghiệp kinh doanh chính đáng. Nếu doanh nghiệp không nhanh chóng nhận thức được tầm quan trọng của việc đăng kí bảo hộ sẽ dẫn đến những thiệt hại không đáng có.

Luật doanh nghiệp 2014, điều 43 quy định như sau: “Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc của doanh nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm số nhà, ngách, hẻm, ngõ phố, phố, đường hoặc thôn, xóm, ấp, xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có)” [19, tr.44]. Điều quan trọng là trụ sở làm việc phải có địa chỉ chính xác, rõ ràng và khi có bất cứ thay đổi nào về trụ sở cũng cần thông báo một cách công khai, rộng rãi.

Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp

Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp được quy định tại Luật Doanh nghiệp 2014, Nghị định số 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp, Luật Đầu tư 2014, Nghị định 118/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư, Thông tư 20/2015/TT-BKHĐT hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp, Công văn 4211/BKHĐT-ĐKKD hướng dẫn áp dụng quy định về đăng ký doanh nghiệp. Đối với những loại hình doanh nghiệp được quy định trong Luật Doanh nghiệp 2014 thì áp dụng thủ tục theo trình tự trong Luật Doanh nghiệp. Đối với những nhà đầu tư nước ngoài có dự án đầu tư vào Việt Nam thì phải tuân thủ quy định của Luật Đầu tư 2014.

Nhóm quy phạm pháp luật về thủ tục đăng ký thành lập mới doanh nghiệp

- *Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp*: Xuất phát từ đặc điểm của mỗi loại hình doanh nghiệp có những đặc trưng riêng mà hồ sơ đăng ký doanh nghiệp cũng có những điểm khác biệt nhất định. Ứng với mỗi loại hình doanh nghiệp Luật Doanh nghiệp 2014 đã có những quy định về hồ sơ rất cụ thể. Nhìn chung, hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đối với tất cả loại hình doanh nghiệp đều có giấy đề nghị đăng ký kinh doanh, điều lệ công ty, bản sao hợp lệ của một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân hợp pháp của chủ doanh nghiệp, thành viên sáng lập, cổ đông sáng lập hoặc người đại diện theo ủy quyền. Ngoài ra, mọi thông tin trong hồ sơ do người thành lập doanh nghiệp tự kê khai và phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính đầy đủ, hợp pháp, trung thực và chính xác.

Đối với doanh nghiệp thành lập theo thủ tục của Luật Đầu tư 2014 nhà đầu tư nước ngoài muốn thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam đều phải được cấp giấy

chúng nhận đăng ký đầu tư sau đó sẽ thành lập doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014.

- *Cơ quan đăng ký kinh doanh*: Cơ quan đăng ký kinh doanh ở nước ta được tổ chức thành hai cấp hành chính là cấp tỉnh(tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương) và cấp huyện(huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh). Ở cấp tỉnh cơ quan đăng ký kinh doanh là Phòng Đăng ký kinh doanh thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư. Ở cấp huyện cơ quan đăng ký kinh doanh là Phòng Tài chính - Kế hoạch thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện thực hiện nhiệm vụ đăng ký hộ kinh doanh. Nhiệm vụ, quyền hạn của những cơ quan này được quy định tại điều 209 Luật Doanh nghiệp 2014 và điều 14, 15 nghị định 78/2015 /NĐ-CP.

- *Trình tự đăng ký doanh nghiệp*: Trình tự đăng ký doanh nghiệp được khẳng định trong Luật Doanh nghiệp 2014 và cụ thể hóa tại Nghị định số 78/2015/NĐ-CP. Trình tự này bao gồm các bước như sau:

+)Bước một, người thành lập doanh nghiệp nộp đủ hồ sơ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật tại cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền. Cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền đăng ký doanh nghiệp là Phòng đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính. Người thành lập doanh nghiệp có thể tự mình hoặc ủy quyền cho người khác nộp hồ sơ tại cơ quan đăng ký kinh doanh. Người thành lập doanh nghiệp còn có thể thực hiện đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử. Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nộp qua Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia có giá trị pháp lý như hồ sơ nộp bằng bản giấy.

+)Bước hai, sau khi nhận được hồ sơ đăng ký doanh nghiệp hợp lệ nộp bằng bản giấy hoặc hồ sơ bằng dữ liệu điện tử cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ tiếp nhận hồ sơ. Trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh thông báo rõ nội dung cần sửa, bổ sung bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ. Phòng Đăng ký kinh doanh ghi toàn bộ yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đối với mỗi một bộ hồ sơ do doanh nghiệp nộp trong một Thông báo yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp. Trường hợp đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử , cơ quan đăng ký kinh doanh tiếp nhận hồ sơ, xem xét hồ sơ, hướng dẫn sửa

đổi, bổ sung hồ sơ và thông báo kết quả giải quyết thủ tục đăng ký doanh nghiệp qua hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia.

+)Bước ba, ra quyết định cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp khi có đủ các điều kiện theo quy định về tính hợp lệ của hồ sơ. Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp là văn bản hoặc bản điện tử mà cơ quan đăng ký kinh doanh cấp cho doanh nghiệp ghi lại những thông tin về đăng ký kinh doanh. Các thông tin trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp có giá trị pháp lý kể từ ngày Phòng Đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Doanh nghiệp có quyền hoạt động kinh doanh kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ trường hợp kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện.

+)Bước bốn, công bố nội dung đăng ký doanh nghiệp. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp phải thông báo công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp theo trình tự, thủ tục và phải trả phí theo quy định. Nội dung công bố bao gồm các nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và các thông tin sau đây:

- a) Ngành, nghề kinh doanh;
- b) Danh sách cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài đối với công ty cổ phần.

Sau khi doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, với những doanh nghiệp kinh doanh ngành nghề kinh doanh có điều kiện nếu muốn tiến hành hoạt động kinh doanh doanh nghiệp cần phải có giấy phép con hay giấy phép điều kiện. Giấy phép con hay giấy phép điều kiện là một công cụ hành chính của Chính phủ nhằm mục đích quản lý một hoạt động kinh của tổ chức, cá nhân trong xã hội. Hoạt động kinh doanh chỉ được coi là hợp pháp nếu có sự chấp thuận hay phê duyệt của cơ quan có thẩm quyền thể hiện thông qua hình thức văn bản như Giấy phép, Giấy chứng nhận, Xác nhận, ...

Nhóm quy phạm về thủ tục đăng ký thay đổi và thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp

Thực tế hiện nay cho thấy những thông tin mà người thành lập doanh nghiệp đã đăng ký không bất biến, nó sẽ được thay đổi do nhu cầu của doanh nghiệp. Nhưng thông tin đã được đăng ký và ghi nhận nên khi thay đổi doanh nghiệp phải thông báo sự thay đổi đó với cơ quan có thẩm quyền.

- Thủ tục đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp quy định tại điều 31, Luật Doanh nghiệp 2014 và từ điều 40 đến điều 48 của nghị định 78/2015 ND-CP. Thủ tục đăng ký thay đổi được người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chịu trách nhiệm gửi đề nghị đăng ký thay đổi đến Cơ quan đăng ký kinh doanh. Hồ sơ đăng ký thay đổi phải đầy đủ, chính xác những giấy tờ hợp lệ, thông tin về doanh nghiệp và thông tin cần thay đổi. Cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ tiếp nhận hồ sơ và cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp mới trong thời gian 03 ngày làm việc như đối với doanh nghiệp mới thành lập. Trường hợp từ chối thì phải thông báo bằng văn bản cho doanh nghiệp.

- Thủ tục thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp được quy định tại điều 32, Luật Doanh nghiệp 2014 và từ điều 49 đến điều 54 nghị định 78/2015 ND-CP. Thủ tục này do doanh nghiệp thông báo với cơ quan kinh doanh trong vòng 10 ngày kể từ ngày có thay đổi. Khi nhận được thông báo cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ có trách nhiệm xem xét theo quy định của pháp luật.

Kết luận chương 1

Một là, pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp có ý nghĩa hết sức quan trọng không chỉ với cơ quan nhà nước mà còn có ý nghĩa với chính chủ thể tiến hành hoạt động kinh doanh. Những quy định của pháp luật chỉ thực sự phát huy hiệu quả khi được tuân thủ trong thực tiễn. Doanh nghiệp giống như tế bào trong nền kinh tế và bị chi phối bởi nhiều yếu tố khác nhau trong đó pháp luật là yếu tố đóng vai trò tạo nên khuôn khổ pháp lý nhất định. Điều này dẫn đến cả doanh nghiệp, cơ quan nhà nước đều phải tuân thủ pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp một cách chặt chẽ, theo đúng trình tự, đảm bảo quyền và nghĩa vụ của các bên, đảm bảo ổn định trật tự của nền kinh tế.

Hai là, Luật Doanh nghiệp 2014 khi quy định về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp đã có rất nhiều điểm mới, chi tiết và phù hợp. Sự thay đổi các quy định của pháp luật không chỉ là sự kế thừa những quy định cũ nhưng phát triển theo hướng mở rộng mà còn là nhận thức đúng đắn, kịp thời của các nhà làm luật về quy định bất cập tồn tại trên thực tế. Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp là một phần không thể thiếu tạo nên sự kết nối giữa doanh nghiệp với các chủ thể khác trong xã hội. Hơn thế nữa những quy định này cũng góp phần trang bị kiến thức cho doanh nghiệp, nâng cao hiểu biết pháp luật về doanh nghiệp, là cơ sở tạo nên nền văn hóa pháp luật và hình thành thói quen tuân thủ pháp luật với mọi chủ thể khi thực hiện hoạt động kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

2.1. Hệ thống quy phạm về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

- Hệ thống quy phạm pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp bao gồm nhiều nhóm quy phạm điều chỉnh những nội dung khác nhau và liên quan đến nhiều yếu tố trong hoạt động kinh doanh được quy định tại nhiều luật, văn bản dưới luật theo hệ thống nhất định.

+) Nhóm quy phạm về điều kiện chủ thể được đề cập chủ yếu trong Luật Doanh nghiệp 2014 và một vài quy định rải rác trong Luật Phá sản 2014; Luật Cán bộ, công chức 2008; Luật Phòng chống tham nhũng 2005 nhằm làm chặt chẽ hơn điều kiện này.

+) Nhóm quy phạm về vốn Luật Doanh nghiệp 2014 không đưa ra quy định rõ ràng về vốn, tài sản mà chỉ quy định về vốn điều lệ và hoạt động góp vốn của mỗi loại hình doanh nghiệp. Còn để hiểu rõ những tài sản nào được coi là hợp pháp để góp vào doanh nghiệp thì Chính phủ đã ban hành Nghị định 108/2006/NĐ-CP liệt kê những tài sản được phép dùng để thực hiện hoạt động đầu tư.

+) Nhóm quy phạm về ngành nghề kinh doanh được quy định rất cụ thể tại Luật Đầu tư 2014, bao gồm ngành nghề cấm kinh doanh và ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Ngành nghề cấm kinh doanh có đi kèm theo phụ lục 1,2,3 của Luật Đầu tư 2014. Nhóm ngành nghề kinh doanh có điều kiện quy định 267 ngành nghề tại phụ lục số 4 Luật Đầu tư 2014.

+) Cuối cùng nhóm quy phạm về tên, địa chỉ doanh nghiệp gần như gói gọn trong Luật Doanh nghiệp 2014 và một vài điều hướng dẫn cụ thể hơn về tên doanh nghiệp được quy định tại Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đặt tên, xử lý sai phạm khi có sự vi phạm pháp luật trong tên doanh nghiệp.

- Hệ thống quy phạm về thủ tục thành lập doanh nghiệp được quy định chủ yếu trong Luật Doanh nghiệp 2014, Nghị định 78/2015/NĐ-CP, Luật Đầu tư 2014, Nghị định 118/2015/NĐ-CP và các thủ tục cấp phép khác được quy định trong các luật chuyên ngành, văn bản dưới luật của nhiều nhóm ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện.

+) Luật Doanh nghiệp 2014, Nghị định 78/2015/NĐ-CP chủ yếu quy định về thủ tục thành lập doanh nghiệp với những loại hình doanh nghiệp như doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh, công ty cổ phần và bao gồm 2 nhóm quy phạm đó là nhóm quy phạm thủ tục thành lập mới doanh nghiệp, nhóm quy phạm thủ tục thủ tục đăng ký thay đổi và thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp. Trường hợp nhà đầu tư nước ngoài có dự án đầu tư vào Việt Nam thì doanh nghiệp được thành lập theo trình tự của Luật Đầu tư 2014 và Nghị định 118/2015/NĐ-CP.

+) Thủ tục cấp phép khác của doanh nghiệp chính là thủ tục công nhận cá nhân, doanh nghiệp có đủ điều kiện kinh doanh được cấp bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền thể hiện qua giấy phép điều kiện. Tương ứng với mỗi ngành nghề lại có những điều kiện khác nhau và được pháp luật chuyên ngành đó quy định. Điều 3 Luật Doanh nghiệp 2014 có quy định như sau: “Trường hợp luật chuyên ngành có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của Luật đó”. Quy định này được hiểu rằng các vấn đề liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp nếu được quy định cụ thể tại các văn bản chuyên ngành thì áp dụng các quy định trong văn bản đó. Các luật chuyên ngành liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động của doanh nghiệp như trong các văn bản luật hay các văn bản chuyên ngành dưới luật như các nghị định, thông tư. Các luật chuyên ngành quy định cụ thể các điều kiện đối với ngành nghề kinh doanh có điều kiện chẳng hạn như Luật Luật sư(điều11); Luật Khám, chữa bệnh(điều18,19); Luật Đấu thầu(điều5,16); Luật Các tổ chức tín dụng(điều105); Luật Giáo dục đại học(điều22,23); Luật Viễn thông(điều36); Luật Giao thông đường bộ; Luật Điện ảnh; Luật Kinh doanh bảo hiểm...và rất nhiều nghị định, thông tư của Chính phủ, các Bộ ban hành nhằm hướng dẫn cụ thể hơn nữa về các điều kiện đầu tư, kinh doanh đối với ngành nghề kinh doanh có điều kiện như kinh doanh karaoke thì cần phải tuân thủ các quy định về đảm bảo trật tự xã hội tại văn bản chuyên ngành đó là Nghị định 72/2009/NĐ-CP và các điều kiện về thời gian hoạt động cũng như các điều kiện khác tại Nghị định

103/2009/NĐ-CP như: không được gây tiếng ồn cho các khu vực xung quanh, không được hoạt động quá 12h đêm... Ngoài ra, đối với các nhà đầu tư nước ngoài Bộ kế hoạch và đầu tư cũng công bố những điều kiện nhất đầu tư nhất định và căn cứ pháp lý trong từng lĩnh vực kinh doanh để các chủ thể kinh doanh nắm bắt được chính xác các quy định của pháp luật. Chủ thể kinh doanh đều phải có được giấy phép điều kiện này thì mới có thể tiến hành hoạt động kinh doanh một cách hợp pháp.

2.2. Thực trạng pháp luật doanh nghiệp về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

2.2.1. Thực trạng pháp luật doanh nghiệp về điều kiện thành lập doanh nghiệp

2.2.1.1. Đánh giá pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp của Việt Nam trong sự so sánh với pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp với thế giới.

Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp không phải đặc trưng riêng của Việt Nam vì doanh nghiệp là loại hình tồn tại từ rất lâu đời và là cộng đồng có mạng lưới phát triển mạnh mẽ ở tất cả các quốc gia khác trên thế giới. Chính vì vậy pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp cũng không mang tính độc nhất của quốc gia nào. Sẽ không quá khó khăn để tìm ra điều kiện thành lập doanh nghiệp tại một đất nước bất kì vì tầm quan trọng của điều kiện đặt ra với một doanh nghiệp là không thể phủ nhận. Tùy thuộc vào hoàn cảnh, trình độ, nền văn hóa,...mà mỗi quốc gia sẽ có những điều kiện với doanh nghiệp của riêng mình. Nói như vậy không có nghĩa các điều kiện này sẽ hoàn toàn khác nhau ở mỗi quốc gia, mỗi nền pháp luật mà trái lại sẽ có những khung điều kiện nhất định giống nhau. Đó là đều có những quy định về mặt chủ thể; vốn trong doanh nghiệp, tên và địa chỉ doanh nghiệp...Thông qua đó có thể khẳng định pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp của nước ta không thua kém về trình độ lập pháp cũng như sự rõ ràng, đầy đủ so với các quốc gia khác. Hơn thế nữa dường như điều kiện thành lập doanh nghiệp của nước ta có phần nới lỏng hơn và không quá phức tạp đối với chủ thể thành lập doanh nghiệp dù là trong nước hay nước ngoài.

Điểm khác ở đây chỉ là nội dung nằm trong mỗi điều kiện ấy sẽ được quy định sao cho phù hợp với tư tưởng của mỗi nhà nước và toàn thể công dân. Sự khác biệt về mặt nội dung của các quy định cũng không quá khó để lí giải. Xuất phát từ nhiều

yếu tố khác nhau như trình độ văn hóa-xã hội, tốc độ phát triển của nền kinh tế, sự nhận thức của người dân, lịch sử hay tập tục kinh doanh, trình độ lập pháp, đường lối chính sách của mỗi quốc gia... dẫn đến pháp luật phải được xây dựng trên thực tế đất nước nhưng không quá khác biệt mà vẫn thu hút được nhiều nguồn lực đầu tư nước ngoài.

2.2.1.2. Những điểm mới của Luật Doanh nghiệp hiện hành so với Luật Doanh nghiệp 2005 về điều kiện thành lập doanh nghiệp

- *Nhóm quy phạm về chủ thể thành lập, quản lý doanh nghiệp*: Luật Doanh nghiệp 2014 quy định chi tiết hơn các trường hợp không có quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp. Bên cạnh đó, tại điều 18, khoản 2 có quy định trong một số trường hợp khi đăng ký thành lập doanh nghiệp, cơ quan đăng ký kinh doanh có thể yêu cầu người đăng ký thành lập doanh nghiệp phải nộp phiếu lý lịch tư pháp cho cơ quan đăng ký kinh doanh. Đây là quy định mới của Luật Doanh nghiệp năm 2014. Tuy nhiên, về cơ bản phiếu lý lịch tư pháp không phải là tài liệu bắt buộc trong hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp bởi nếu bắt buộc sẽ làm tăng thêm thời gian thành lập doanh nghiệp. Việc quy định không bắt buộc nộp phiếu lý lịch tư pháp là bước đi đúng đắn, phù hợp với ý chí của chủ thể thành lập doanh nghiệp và đúng với tinh thần cải cách nền hành chính của nước ta.

- *Nhóm quy phạm về vốn trong doanh nghiệp*: Luật Doanh nghiệp 2014 đã không còn giữ quy định về vốn pháp định. Trước đây, vốn pháp định của bất cứ doanh nghiệp nào cũng phải do cơ quan có thẩm quyền quyết định. Tùy từng lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, doanh nghiệp sẽ có vốn pháp định khác nhau. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014, dù kinh doanh các ngành nghề cần vốn pháp định như chứng khoán, bảo hiểm, vàng, tiền tệ và bất động sản... doanh nghiệp cũng không cần xin cấp xác nhận vốn pháp định. Điểm mới này ra đời sau khi Chính phủ nhìn nhận thực trạng không rõ ràng về trình tự, thủ tục xác định vốn pháp định của cơ quan có thẩm quyền. Tại Việt Nam, việc xác định vốn pháp định thường được thực hiện bởi ngân hàng trên cơ sở một khoản tiền mà nhà đầu tư gửi tại ngân hàng. Bên cạnh đó, thủ tục đăng ký kinh doanh hướng dẫn việc chứng minh vốn pháp định còn chung chung. Theo Luật Doanh nghiệp 2005, văn bản xác nhận vốn pháp

định phải được cấp từ cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Tuy nhiên, “cơ quan, tổ chức có thẩm quyền” là cơ quan, tổ chức nào, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng không làm rõ. Nhìn chung, việc xác nhận vốn pháp định chỉ mang tính hình thức và gây khó khăn cho doanh nghiệp cũng như cơ quan quản lý về việc kiểm soát mức độ thực chất. Từ đó, Luật Doanh nghiệp 2014 đã cải tiến hạn chế này, bằng việc loại bỏ quy định về văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

So với Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Doanh nghiệp 2014 đã quy định chuẩn xác hơn về vốn điều lệ của doanh nghiệp và quy định bình đẳng hơn về việc tăng hoặc giảm vốn điều lệ của doanh nghiệp. Theo Luật Doanh nghiệp 2005, công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên trong quá trình hoạt động đều được tăng vốn điều lệ. Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần có thể được điều chỉnh giảm vốn điều lệ, nhưng công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được giảm vốn điều lệ trong quá trình kinh doanh. Quy định này đã tạo nên sự bất bình đẳng về mặt pháp lý cho các công ty vì cùng hoạt động trong một môi trường kinh doanh như nhau nhưng công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên lại không có được quyền này. Mặt khác, trên thực tế nhiều công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên giảm vốn điều lệ nhưng không được đăng ký giảm, do vậy, vốn điều lệ thực có với vốn đăng ký ghi trong điều lệ không trùng khớp (tình trạng vốn “ảo”) là khá phổ biến. Khắc phục bất cập trên, Luật Doanh nghiệp 2014 đã quy định các công ty trách nhiệm hữu hạn (một thành viên và hai thành viên trở lên), công ty cổ phần đều được đăng ký tăng hoặc giảm vốn điều lệ. Các doanh nghiệp chỉ được giảm vốn điều lệ khi đủ các điều kiện hoặc trong trường hợp do pháp luật quy định.[26, tr.19]

- *Nhóm quy phạm về ngành, nghề kinh doanh*: Khi Luật Doanh nghiệp 2005 còn hiệu lực đã quy định về việc “doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế có quyền kinh doanh các ngành, nghề mà pháp luật không cấm” và “Cấm hoạt động kinh doanh gây phương hại đến quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam và sức khoẻ của nhân dân, làm huỷ hoại tài nguyên, phá huỷ môi trường”. Thêm vào đó, điều 30

Luật Đầu tư 2005 quy định các lĩnh vực cấm đầu tư bao gồm các dự án gây phương hại đến: “quốc phòng, an ninh quốc gia, lợi ích công cộng; di tích lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam; sức khỏe nhân dân, hủy hoại tài nguyên, phá hủy môi trường; và các dự án xử lý phế thải độc hại đưa từ bên ngoài vào Việt Nam; sản xuất các loại hóa chất độc hại hoặc sử dụng tác nhân độc hại bị cấm”. Tuy nhiên, cơ sở để xác định phạm vi của các lĩnh vực cấm đầu tư là chưa được rõ ràng nên về bản chất, không thể xác định được cụ thể giới hạn cấm đầu tư. Điều này có thể gây ra những rủi ro không đáng có cho doanh nghiệp trong quá trình hoạt động. Nhưng vấn đề này đã hoàn toàn thay đổi trong Luật Doanh nghiệp 2014. Tại điều 7 về quyền của doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp 2014 đã khẳng định doanh nghiệp được “tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm”. Đồng thời, Luật Đầu tư 2014 đã chuyển cách thức tiếp cận từ “chọn- cho” sang nguyên tắc “chọn- bỏ, có nghĩa là trong luật quy định những lĩnh vực được phép đầu tư kinh doanh Luật Đầu tư 2014 sử dụng phương pháp tiếp cận là “chọn- bỏ” có nghĩa là quy định cụ thể những ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh; tất cả ngành, nghề kinh doanh khác thì nhà đầu tư, doanh nghiệp được kinh doanh theo quy định. Cụ thể, Luật Đầu tư 2014 nêu rõ 6 ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, bao gồm: kinh doanh các chất ma túy; kinh doanh các loại hóa chất, khoáng vật cấm; kinh doanh động, thực vật hoang dã, nguy cấp, quý hiếm có nguồn gốc từ tự nhiên; kinh doanh mại dâm; mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người và các hoạt động kinh doanh liên quan đến sinh sản vô tính trên người.

Bên cạnh đó, để nâng cao hơn nữa tính công khai, minh bạch của các chính sách pháp luật, tạo điều kiện cho nhà đầu tư tự quyết định hoạt động của mình, Luật Đầu tư 2014 còn quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. Theo đó, ngành, nghề kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Luật Đầu tư 2014 đã quy định rõ danh mục 267 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện tại Phụ lục số 4 kèm theo Luật; ngành, nghề và điều kiện đầu tư kinh doanh đối với ngành, nghề được đăng tải trên Cổng thông tin quốc gia về đăng

ký doanh nghiệp. Việc đưa danh mục ngành, nghề kinh doanh có điều kiện vào Luật Đầu tư 2014 sẽ hạn chế tình trạng các Bộ, ngành tùy tiện ban hành các quy định về điều kiện kinh doanh, gây khó khăn cho doanh nghiệp trong quá trình hoạt động. Ngoài ra, Luật Đầu tư 2014 cũng quy định chỉ có Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chính phủ mới được ban hành quy định về điều kiện kinh doanh. Theo quy định của Luật Đầu tư 2014, các điều kiện đầu tư, kinh doanh được ban hành trái thẩm quyền sẽ không có hiệu lực, nghĩa là doanh nghiệp đương nhiên không phải tuân thủ. Với các điều kiện kinh doanh được ban hành trước đó, nếu đến ngày 01/07/2016 không được ban hành lại đúng thẩm quyền, chúng cũng sẽ thuộc diện đương nhiên hết hiệu lực.

2.2.1.3. Đánh giá pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp

- *Tính toàn diện, đồng bộ:* Tính toàn diện, đồng bộ của hệ thống pháp luật thể hiện sự thống nhất ở hai cấp độ. Ở cấp độ chung là sự đồng bộ giữa các ngành luật với nhau. Ở cấp độ cụ thể đó là thể hiện sự thống nhất, không mâu thuẫn, không trùng lặp, chồng chéo trong mỗi ngành luật, mỗi chế định pháp luật và giữa các quy phạm pháp luật với nhau. Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp được xét ở cấp độ cụ thể nhất vì đây là một chế định bao gồm tập hợp của các nhóm quy phạm về điều kiện thành lập doanh nghiệp. Những nhóm quy phạm này điều chỉnh các mặt khác nhau trong quan hệ giữa chủ thể thành lập, quản lý doanh nghiệp với nhà nước và với các chủ thể khác trong xã hội. Mỗi nhóm quy phạm có chức năng riêng và giữa các quy phạm này nội dung cũng không có sự mâu thuẫn, chồng chéo, trùng lặp với nhau. Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp tuy không điều chỉnh toàn bộ hoạt động kinh doanh phát sinh trên thực tế nhưng lại đóng vai trò nền tảng trong quy trình hiện thực hóa doanh nghiệp.

Doanh nghiệp muốn có nền tảng tốt nhất thì bản thân yếu tố cấu thành nên doanh nghiệp cũng phải tốt nhất. Sự tốt nhất ở đây không phải về chuyên môn, trình độ hay tiềm lực mà là sự cân bằng hợp lý nhất giữa doanh nghiệp và chủ thể khác trong đó có Nhà nước. Nếu như Nhà nước không đưa ra đầy đủ các quy định về điều kiện hay có điều kiện nhưng không điều chỉnh hết các quan hệ phát sinh trong hoạt động thành lập doanh nghiệp sẽ tạo nên một khối doanh nghiệp phát triển theo

hướng tự do không trong khuôn khổ pháp luật , gây khó khăn trong quản lý và tác động xấu đến nền kinh tế.

- *Tính thống nhất*: Sự thống nhất của hệ thống pháp luật là điều kiện cần thiết bảo đảm cho tính thống nhất về mục đích của pháp luật và sự triệt để trong việc thực hiện pháp luật. Tính thống nhất đề cập tới nội dung và hình thức của pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp.

+) Về hình thức, các quy phạm về điều kiện thành lập doanh nghiệp được sắp xếp theo các mục, điều, khoản, điểm rành mạch, rõ ràng. Mỗi điều kiện được quy định trong những điều khác nhau và theo thứ tự. Gần như các điều kiện này không có sự liên quan đến nhau nhưng lại điều chỉnh những mặt khác nhau trên nền của một mối quan hệ nên sự tồn tại ở đây là tương quan, không mâu thuẫn, chồng chéo. Và khi đặt pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp trong mối quan hệ với các luật khác thì có sự đồng đều, không chênh lệch giữa các quy phạm với nhau. Điều này rất quan trọng vì khi có sự không thống nhất giữa các quy phạm việc áp dụng pháp luật sẽ trở nên không khả thi và làm giảm đi vai trò của pháp luật trong đời sống.

+) Về nội dung: Nội dung của pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp đảm bảo được sự hài hòa, thống nhất. Các quy định trong luật đều có văn bản hướng dẫn thi hành cụ thể, tương đồng, đảm bảo được quyền và lợi ích của công dân trong xã hội dù có thực hiện hoạt động kinh doanh hay không.

- *Tính phù hợp*:

+) Sự phù hợp của pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp thể hiện ở sự phù hợp với điều kiện kinh tế của đất nước, mà quan trọng nhất là phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng. Hoạt động kinh tế luôn là hoạt động được Đảng và Nhà nước chú trọng nhất là trong điều kiện đổi mới, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, mở cửa, hội nhập quốc tế như hiện nay. Hơn thế nữa doanh nghiệp lại là một thành phần kinh tế quan trọng nên càng được quan tâm sát sao. Các điều kiện đối với doanh nghiệp phù hợp với bản chất kinh tế, xã hội ở nước ta và được quy định theo hướng có lợi nhất có thể cho các chủ thể thành lập doanh nghiệp.

+) Sự phù hợp của pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp còn là với toàn xã hội. Trong xã hội tồn tại nhiều giai tầng khác nhau và lợi ích của mỗi cá nhân, mỗi cộng đồng, giai tầng cũng có sự khác nhau. Để bảo đảm cho xã hội phát triển ổn định thì đòi hỏi pháp luật phải quy định một cách sự hài hoà về lợi ích cơ bản của tất cả các lực lượng chủ yếu trong xã hội sao cho có thể chấp nhận được. Có thể nói nội dung của pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp đã cân bằng được lợi ích giữa các chủ thể trong xã hội, tránh hiện tượng xung đột lẫn nhau hay những tiêu cực trong xã hội làm lu mờ bản chất tốt đẹp của pháp luật dưới chế độ xã hội chúng ta.

- *Tính khả thi*: Tính khả thi nghĩa là các quy định pháp luật phải có khả năng thực hiện được trong điều kiện kinh tế, chính trị - xã hội hiện tại, các quy định pháp luật phải được ban hành đúng lúc, kịp thời đáp ứng những nhu cầu mà cuộc sống đang đặt ra, đồng thời phải phù hợp với cơ chế thực hiện và áp dụng pháp luật hiện hành. Luật Doanh nghiệp 2014 được ban hành dựa trên tinh thần sửa đổi, bổ sung của đạo luật gốc Hiến pháp. Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp ra đời được đánh giá kịp thời giải quyết được nhiều vướng mắc cho doanh nghiệp và khá khớp với nhịp độ của nền kinh tế, việc thực hiện cũng rất dễ dàng, khả thi cao. Đó gần như là phương án tốt nhất cho doanh nghiệp và cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền để đưa doanh nghiệp đến gần hơn với mục đích mong muốn của mình. Thúc đẩy thêm nhiều cá nhân, tổ chức thành lập doanh nghiệp hơn nữa và thu hút được nhiều nhà đầu tư nước ngoài vì điều kiện thành lập doanh nghiệp đơn giản, tinh gọn, hợp lý. Tuy nhiên vì Luật doanh nghiệp 2014 mới có hiệu lực chưa lâu nên những phản hồi chỉ là ban đầu. Để có thể đánh giá được tính khả thi của Luật Doanh nghiệp 2014 cũng như pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp chúng ta cần một khoảng thời gian dài khi luật đã đi sâu vào thực tiễn cuộc sống có như vậy mới có thể rút ra những ưu điểm, khuyết điểm, những bài học hay kinh nghiệm để chuẩn bị cho lần sửa đổi tiếp theo.

- *Tính công khai, minh bạch* : Tính công khai của văn bản quy phạm pháp luật có thể hiểu là việc mọi người được biết về văn bản quy phạm pháp luật, đảm bảo cho mọi người được tiếp cận các quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật trong

hệ thống pháp luật. Tính minh bạch của văn bản quy phạm pháp luật có thể hiểu là nội dung của văn bản đó được viết ra thì tất cả mọi người biết đều có thể nắm bắt được. Như vậy, có thể nói rằng công khai, minh bạch là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật nói chung và hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật nói riêng.

Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp nằm trong Luật Doanh nghiệp 2014 được công khai một cách rõ ràng trên mọi phương tiện truyền thông đại chúng. Ngay cả trong quá trình sửa đổi Luật Doanh nghiệp, các dự thảo, phiên thảo luận, các kỳ họp Quốc hội khóa XIII cũng được công khai trên cả nước để người dân tiện theo dõi và tham gia đóng góp ý kiến cho việc cải cách này. Sau khi Luật Doanh nghiệp 2014 được ban hành, trên kênh thông tin chính thống của nước ta cũng đưa tin để phổ biến đến mọi công dân. Không chỉ dừng lại ở việc đưa tin mà các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã bắt tay ngay vào việc hướng dẫn thi hành luật mới sao cho hiệu quả, giải đáp thắc mắc của doanh nghiệp và người dân, tuyên truyền pháp luật một cách tích cực và bản thân cộng đồng doanh nghiệp cũng có những hoạt động đóng góp vào việc đưa pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp nhanh chóng đi vào cuộc sống.

Tính minh bạch thể hiện ở nội dung của pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp chứa đựng rất nhiều quy định khác nhau. Tuy nhiên, các quy định này cũng không phải khó hiểu mà phù hợp với mặt bằng nhận thức chung của mọi công dân. Dù có thể là khi tiếp cận pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp các chủ thể chưa thể hiểu hết hoặc hiểu chính xác hoàn toàn những gì pháp luật đề cập tới nhưng nhìn chung đại đa số các quy phạm khá dễ hiểu, dễ nắm bắt được tinh thần và không gặp quá nhiều khó khăn khi áp dụng.

- *Trình độ kỹ thuật lập pháp*: Đó là tổng thể những phương pháp, phương tiện được sử dụng trong quá trình soạn thảo và hệ thống hoá pháp luật nhằm đảm bảo cho pháp luật có được đầy đủ các khả năng để điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội.

Khi xây dựng Luật Doanh nghiệp 2014 nói chung cũng như pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp các nhà làm luật phải tuân thủ nguyên tắc, những trình tự thủ tục tối ưu để có thể đưa ra các quy định có độ chính xác cao, phù hợp với các

điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước; ngôn ngữ được sử dụng trong văn bản phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải rõ ràng, dễ hiểu, đảm bảo tính cô đọng, lôgic một nghĩa và phù hợp với khả năng nhận thức của quảng đại quần chúng nhân dân. Đối với những thuật ngữ chuyên môn cũng đã được giải thích ngay trong Luật hoặc điều luật cụ thể.

Để xây dựng được Luật Doanh nghiệp 2014 thì đằng sau đó là cả một quá trình không hề đơn giản. “Một quy phạm pháp luật sẽ phát huy được hiệu quả cao hơn nếu phù hợp với quan niệm, ý thức hiện có của công dân và ngược lại”[30,tr.263]. Như vậy để Luật Doanh nghiệp 2014 có hiệu quả cao thì những quy phạm pháp luật mà nó chứa đựng phải thực sự đúng đắn, phù hợp. Xét một cách tổng thể, những quy phạm pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp trước hết đáp ứng được tiêu chí về hình thức, ngữ nghĩa sau đó là sự phù hợp về nội dung, trình độ lập pháp tương đối cao và giải quyết kịp thời những vấn đề bất cập đã tồn tại trong thời gian dài trước đây của doanh nghiệp.

- *Mức độ tương đồng với pháp luật quốc tế*: Trong xu hướng hội nhập, hợp tác hiện nay, vấn đề về sự phù hợp của pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế luôn đòi hỏi phải được chú trọng và trong những giới hạn có thể hệ thống pháp luật quốc gia cần phải có sự tương đồng với các công ước, điều ước và thông lệ quốc tế mà quốc gia đã ký kết hoặc tham gia, tiếp thu và sử dụng có hiệu quả lý luận, kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật của các nước khác trên thế giới.

Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp tồn tại không chỉ trong hệ thống pháp luật Việt Nam mà còn xuất hiện ở pháp luật của hầu hết các nước khác trên thế giới. Doanh nghiệp là chủ thể quan trọng với nền kinh tế chính vì vậy mà pháp luật có cái nhìn khắt khe hơn về yêu cầu đối với doanh nghiệp. Điều này xuất phát từ yếu tố mong muốn một doanh nghiệp phải có bước chuẩn bị kỹ lưỡng nhất để gia nhập vào thương trường. Điều kiện thành lập doanh nghiệp ở nước ta có phần chi tiết, rõ ràng hơn và đầy đủ về mọi mặt hơn so với các nước khác. Chúng ta không hề đi ngược lại với xu hướng quốc tế mà đang đi cùng chiều với những quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp trên thế giới.

2.2.2. Thực trạng pháp luật doanh nghiệp về thủ tục thành lập doanh nghiệp

2.2.2.1. Đánh giá pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam trong sự so sánh với pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp trên thế giới của một nước.

Nếu như trước đây, thủ tục thành lập doanh nghiệp và khởi sự kinh doanh ở nước ta trước đây vẫn còn phức tạp, tốn kém về thời gian và chi phí. Xét về mức độ phức tạp, tốn kém về chi phí tuân thủ, thủ tục thành lập doanh nghiệp và khởi sự kinh doanh năm 2013 của nước ta vẫn ở thứ hạng thấp, đứng thứ 109 trên 189 quốc gia và nền kinh tế[2,tr. 4]. Nhưng đến nay, pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp ở nước ta đã có nhiều cải cách tiến bộ vượt bậc. Điều này ảnh hưởng rất nhiều đến môi trường kinh doanh, thu hút đầu tư, chỉ số năng lực cạnh tranh...Trong Báo cáo Năng lực cạnh tranh toàn cầu (Global Competitiveness Report) 2015 - 2016 vừa được WEF công bố tại Đông Nam Á, Việt Nam đứng thứ 6 và xếp thứ 56 trên thế giới, tăng 12 bậc so với vị trí 68 trong giai đoạn 2014-2015[1, tr.7] Đây được coi là mức tăng đột phá đối với một quốc gia có nền kinh tế đang phát triển như Việt Nam. Tuy nhiên để có thể vươn cao hơn nữa trong bản đồ xếp hạng chỉ số thì cần đến sự nỗ lực rất lớn của Nhà nước, cộng đồng doanh nghiệp và cả người dân. Nếu để mang pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp ra so sánh giữa các nước thì sự so sánh ở đây chỉ mang tính tương đối và mục đích chủ yếu là để học hỏi kinh nghiệm nhiều hơn. Vậy thì các nước có nền kinh tế lớn đã quy định về thủ tục này như thế nào? Sau đây là thủ tục của một vài nước có thứ hạng chỉ số năng lực cao trên thế giới.

- Thủ tục thành lập doanh nghiệp tại Singapo[15].

+)Bước : Đăng ký trực tuyến, sử dụng Hệ thống của ACRA: bao gồm tìm kiếm tên doanh nghiệp và lưu mã số doanh nghiệp, mã số thuế. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

+)Bước 2: Đăng ký con dấu doanh nghiệp

Thông thường, con dấu của doanh nghiệp được mua tại bên thứ 3 chuyên về văn phòng phẩm. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

+)Bước 3: Đăng ký Bảo hiểm bồi thường thương tật trong khi làm việc (tại công ty bảo hiểm). Thời gian và chi phí của thủ tục này phụ thuộc vào thỏa thuận giữa doanh nghiệp và công ty bảo hiểm. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

- Thủ tục Thành lập doanh nghiệp tại Anh[24].

+)Bước1: Gửi khoản tiền đăng ký thành lập doanh nghiệp vào ngân hàng. Khoản tiền gửi vào ngân hàng chiếm ít nhất 25% bằng tiền mặt. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

+)Bước 2: Đăng ký thuế.

Đăng ký thuế phải được tiến hành trong vòng 20 ngày kể từ ngày công ty chính thức được thành lập và phải nộp cho cơ quan nơi đã cung cấp các đăng ký chứng thực về công ty. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

+)Bước 3: Xác thực sổ sách hoạt động và sổ kế toán. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

+)Bước 4: Thanh toán thuế cho chính phủ qua tài khoản bưu điện. Thời gian hoàn thành: 1 ngày

+)Bước 5: Đăng ký với Phòng đăng ký doanh nghiệp tại Phòng thương mại ở các địa phương. Thời gian để hoàn thành: 5 ngày đối với đơn xin trên đĩa mềm, 10 ngày cho các đơn xin bằng văn bản. Trong thực tế, đăng ký có thể được hoàn tất trong vòng 1 ngày.

Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp của hầu hết các quốc gia trên thế giới đều có sự giống nhau trong các bước thực hiện chỉ có điều thứ tự của các bước này là không giống nhau. Chúng ta đã có sự cải cách trong quy định về thời gian nhưng trên thực tế thủ tục thực hiện vẫn chưa thực sự đơn giản như mong đợi. Đối với thủ tục thành lập doanh nghiệp của ba nước trên đều có sự xuất hiện của sự áp dụng công nghệ thông tin, đồng thời thực hiện các nghĩa vụ tài chính và con dấu, bắt buộc chủ thể phải có sự am hiểu pháp luật trong lĩnh vực liên quan và thời gian hoàn thành từng thủ tục được quy định rất rõ ràng. Đây là những điều chúng ta cần học hỏi để hướng tới pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp được nâng cao chất lượng hơn.

2.2.2.2. Những điểm mới của Luật Doanh nghiệp hiện hành so với Luật Doanh nghiệp 2005 về thủ tục thành lập doanh nghiệp.

- Đã có sự tách riêng thủ tục thành lập doanh nghiệp với các thủ tục về đầu tư dự án.

Luật Doanh nghiệp 2014 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 chứng nhận đầu tư. Luật cũng tạo ra cơ hội lớn hơn về khả năng gia nhập thị trường, giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là hình thức để Nhà nước ghi nhận sự hình thành và việc gia nhập thị trường của doanh nghiệp. 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 lĩnh vực y tế, bắt buộc cá nhân thành lập doanh nghiệp thì giám đốc phải có chứng chỉ hành nghề. Nhưng theo Luật Doanh nghiệp 2014, cá nhân cứ thành lập doanh nghiệp, còn điều kiện về ngành nghề kinh doanh, cá nhân phải tuân thủ mới được làm. Quy định đó tạo sự thân thiện hơn cho khởi nghiệp và kinh doanh nói chung, thỏa mãn “con khát” thành lập doanh nghiệp nhất là trong thời điểm chuyển mình của những quy định pháp luật theo hướng thông thoáng, gọn nhẹ, tích cực hơn trước đây

- Rút ngắn thời gian cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Luật Doanh nghiệp 2014 theo quy định tại khoản 2 điều 27 và khoản 3 điều 31 quy định thời hạn để cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho các loại hình doanh nghiệp, đơn vị trực thuộc của doanh nghiệp (chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh) được rút ngắn từ 05 ngày làm việc xuống còn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ.

- Bãi bỏ quy định đề nghị doanh nghiệp cung cấp mã ngành khi thực hiện đăng ký kinh doanh.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 không 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 kinh doanh khi kinh doanh những ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định của pháp luật và

bảo đảm duy trì đủ điều kiện đầu tư kinh doanh đó trong 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.

Như vậy, quy định về 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 cần 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.

- Chủ thể thành lập doanh nghiệp không phải nộp văn bản xác nhận vốn pháp định và chứng chỉ hành nghề khi đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Như đã đề cập ở phần điểm mới của quy phạm pháp luật về vốn trong doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2014 bỏ đi quy định về vốn pháp định điều này có ảnh hưởng trực tiếp đến thủ tục thành lập doanh nghiệp. Theo như Luật Doanh nghiệp 2005 khi vẫn còn hiệu lực về vốn pháp định điều này đồng nghĩa với việc, doanh nghiệp nào nộp hồ sơ đến cơ quan đăng ký kinh doanh trước ngày 01/07/2015 thì vẫn phải tuân thủ quy định về vốn pháp định đó là trong hồ sơ phải có văn bản xác nhận vốn pháp định. Bắt đầu từ ngày 01/07/2015 tức ngày Luật Doanh nghiệp 2014 có hiệu lực, hồ sơ của doanh nghiệp sẽ không cần văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Đây được coi là một bước nhằm đơn giản hóa thủ tục thành lập doanh nghiệp. Trước đây doanh nghiệp thường rất khó khăn trong việc xin văn bản xác nhận vốn pháp định vì không rõ cơ quan nào có chức năng cấp loại văn bản này và cũng là bước tạo thêm phần phức tạp trong quá trình làm thủ tục đăng ký doanh nghiệp. Đôi khi đây chỉ là hình thức thủ tục, không thực sự có tác dụng nào với doanh nghiệp mà còn tăng thêm gánh nặng cho cả doanh nghiệp và cơ quan đăng ký kinh doanh.

Trước đây, Luật Doanh nghiệp 2005 có quy định doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề thì phải nộp văn bản xác nhận chứng chỉ hành nghề khi đăng ký thành lập nhưng đến Luật Doanh nghiệp 2014 quy định này đã không còn hiệu lực áp dụng trong thực tế nữa.

- Về Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp

Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp được thể hiện dưới hình thức văn bản hoặc bản điện tử mà cơ quan đăng ký kinh doanh cấp cho doanh nghiệp ghi lại những thông tin về đăng ký doanh nghiệp. Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, ngành, nghề kinh doanh không còn là nội dung bắt buộc trong giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp thay đổi ngành, nghề kinh doanh (chẳng hạn, bổ sung ngành, nghề kinh doanh mới), không phải làm thủ tục đăng ký thay đổi nội dung giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Trong trường hợp này, doanh nghiệp chỉ phải làm thủ tục thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp. Đây được coi là điểm đổi mới có tính đột phá quan trọng của Luật Doanh nghiệp năm 2014 trong quản lý ngành, nghề kinh doanh, kéo theo sự thay đổi trong nhận thức và áp dụng pháp luật của một số lĩnh vực khác có liên quan [10,tr.28].

Như vậy, trong giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp sẽ không có nội dung ngành, nghề kinh doanh kinh doanh và danh sách cổ đông sáng lập (đối với Công ty cổ phần). Điều này dẫn đến việc khi thay đổi ngành, nghề kinh doanh; thay đổi cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp chỉ phải thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh để được bổ sung trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp mà không phải đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, không mất thời gian và thủ tục để chờ cấp lại Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Điều quan trọng hơn cả là việc bỏ ghi ngành nghề kinh doanh trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; bỏ việc xác định vốn pháp định, chứng chỉ hành nghề đã hiện thực hóa quyền tự do kinh doanh tất cả 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, đa công năng và rẻ hơn...Theo quy định tại Điều 33 Luật Doanh nghiệp 2014: “Sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc khi thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp phải công bố công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp”. Như vậy, kể từ ngày 01/07/2015 doanh nghiệp không phải thực hiện thủ tục đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp thay vào đó, doanh nghiệp chỉ cần thực hiện thủ tục

thông báo cho Cơ quan đăng ký kinh doanh. Theo quy định hiện nay, doanh nghiệp được lựa chọn phương thức công bố như đăng trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong 3 số liên tiếp.

- Con dấu của doanh nghiệp

Theo quy định tại Điều 44 Luật Doanh nghiệp năm 2014 doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu. Trước khi sử dụng con dấu, doanh nghiệp có nghĩa vụ thông báo mẫu con dấu với Cơ quan đăng ký kinh doanh để đăng tải công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

Đề cập đến vấn đề ảnh hưởng lớn đến toàn bộ doanh nghiệp trong nền kinh tế là con dấu, Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư Bùi Quang Vinh cho biết: “Hầu hết các nước trên thế giới bỏ con dấu, họ chỉ sử dụng chữ ký. Nhưng ở Việt Nam và một số ít nước còn sử dụng con dấu, thậm chí người ta coi con dấu có giá trị hơn chữ ký. Đó là điều cần thay đổi. Thủ tục cấp con dấu cũng mất nhiều thời gian và chi phí cùng nhiều phiền toái cho doanh nghiệp. Chúng ta mong muốn sửa đổi theo hướng bỏ con dấu, tuy nhiên trong điều kiện thực tế Việt Nam, chưa thể ngay lập tức bỏ con dấu doanh nghiệp. Cho nên, Luật Doanh nghiệp sửa đổi lần này cho phép doanh nghiệp được tự quyết định nội dung, hình thức và số lượng con dấu trên cơ sở đảm bảo con dấu có hai nội dung tối thiểu là tên doanh nghiệp và mã số doanh nghiệp. Doanh nghiệp tự chịu trách nhiệm trong việc quản lý, sử dụng và lưu giữ con dấu. Doanh nghiệp chỉ phải thông báo mẫu dấu với cơ quan đăng ký kinh doanh để công khai mẫu con dấu trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp”[6].

2.2.2.3. Đánh giá pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Đánh giá mức độ hoàn thiện dựa trên 7 tiêu chí đánh giá chất lượng của hệ thống pháp luật Việt Nam.

- Tính toàn diện, đồng bộ: Sự toàn diện, đồng bộ của pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp được thể hiện qua sự thống nhất, không mâu thuẫn, không trùng lặp, chồng chéo giữa các quy phạm pháp luật với nhau. Các nhóm quy phạm này được quy định theo những hoạt động cụ thể nhưng có tính chất giống nhau liên

quan đến doanh nghiệp. Thủ tục thành lập doanh nghiệp là công việc quan trọng và không thể thiếu trong việc đưa doanh nghiệp trở thành thực thể hợp pháp để thực hiện hoạt động kinh doanh trên thực tế. Chính vì vậy mà mọi quy định của pháp luật về doanh nghiệp đều phải chính xác, bao quát toàn diện mối quan hệ giữa doanh nghiệp với mọi chủ thể khác và điều chỉnh được những vấn đề cấp thiết của doanh nghiệp.

Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp chứa đựng nhiều quy phạm khác nhau nhưng những quy phạm này đáp ứng khá tốt về mặt hình thức như có cấu trúc logic, chặt chẽ, theo trình tự nhất định và hợp lý. Hơn thế nữa các quy phạm về thủ tục cũng được đặt trong mối quan hệ với cơ quan có thẩm quyền, doanh nghiệp và các chủ thể có liên quan khác rồi mới đưa ra sự thay đổi. Bởi các quy phạm pháp luật không bao giờ có sự riêng rẽ mà luôn ràng buộc lẫn nhau. Nếu chỉ đổi mới pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp một cách cảm tính, chủ quan và độc lập với các quy phạm khác thì sẽ có tác động rất lớn đến việc thực hiện các quy phạm pháp luật, chế định khác và các hoạt động của doanh nghiệp. Điều này không những làm mất đi chất lượng của pháp luật mà còn gây ảnh hưởng xấu đến nền kinh tế của đất nước.

- *Tính thống nhất*: Tính thống nhất của pháp luật đòi hỏi ở phương diện nội dung và hình thức.

+) Về mặt nội dung, pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp phải có sự nhất quán. Điều này thể hiện ở chỗ các văn bản pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp đều thống nhất trong việc xác lập mô hình hành vi. Không có tình trạng văn bản luật thì cho phép nhưng xuống đến văn bản hướng dẫn thi hành luật lại không cho phép, đồng thời, văn bản luật và văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn luật đều phù hợp với Hiến pháp. Mặt khác, pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp đã bảo đảm thực hiện quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của chủ thể trong lĩnh vực kinh doanh. Điều này thể hiện ở chỗ các văn bản pháp luật đều quy định trách nhiệm cho các cơ quan nhà nước tạo mọi điều kiện thuận lợi để công dân thực hiện được quyền tự do kinh doanh những gì mà pháp luật không cấm thông qua sự thuận lợi, nhanh gọn trong thủ tục thành lập doanh nghiệp.

+) Về mặt hình thức: tính thống nhất của hệ thống pháp luật còn được thể hiện qua cấu trúc, cách sắp xếp, phân loại thứ bậc, hiệu lực của quy phạm pháp luật. Xét riêng trong pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp, các điều khoản, quy định đều có mối quan hệ rất logic, khoa học. Từ những mục tiêu chung nhất đến những hoạt động đặc thù, riêng lẻ đều được sắp xếp theo thứ tự làm cho người tiếp cận văn bản hiểu theo hệ thống và không bị nhầm lẫn giữa các quy định với nhau.

- *Tính phù hợp*: Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp được ban hành khá phù hợp với trình độ phát triển của đất nước nói chung cũng như nền kinh tế nói riêng. Với nền kinh tế đang phát triển và hội nhập mạnh mẽ như hiện nay thì thủ tục thành lập doanh nghiệp đòi hỏi phải tương đồng với nhận thức của mọi công dân trong nước cũng như phù hợp với các nhà đầu tư nước ngoài. Bởi lẽ thủ tục thành lập doanh nghiệp là thủ tục khá phổ biến, quan trọng và bất kì chủ thể đủ điều kiện nào theo luật định cũng có thể áp dụng mà không có sự phân biệt nào. Thủ tục còn được áp dụng bởi những cá nhân, tổ chức nước ngoài nên sự phù hợp lại càng cần thiết. Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp không nên biến mình thành rào cản cho sự hợp tác kinh tế mà cần có sự linh động, phù hợp với xu thế chung hiện nay. Sự so sánh trong thủ tục đầu tư, kinh doanh giữa là không thể tránh khỏi, nếu thủ tục càng đơn giản, nhanh gọn, hợp thời thì càng thu hút được các nhà đầu tư. Chính vì vậy mà pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp phải phù hợp với mức độ hiểu biết chung có nghĩa là pháp luật không nên có những quy định quá phức tạp hay đơn giản đến độ thiếu sót, thấp hơn quá nhiều so với các nước khác trên thế giới.

- *Tính khả thi*: Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp đang phản ánh một phần nhỏ những gì đang diễn ra trong nền kinh tế, xã hội ở nước ta. Việt Nam là nước có nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đó là nền kinh tế đặt dưới sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước. Thủ tục thành lập doanh nghiệp là cầu nối giữa doanh nghiệp và Nhà nước, cũng là công cụ để Nhà nước quản lý doanh nghiệp được toàn diện hơn, tạo nhiều điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh. Bên cạnh đó, công cuộc cải cách nền hành chính đang diễn ra mạnh mẽ đòi hỏi thủ tục thành lập doanh nghiệp phải đáp ứng được những tiêu chí cải cách nhất định. Sau một thời gian dài tồn tại những khúc mắc, bất cập trong

thủ tục thì Luật Doanh nghiệp 2014 đã kịp thời được ban hành nhằm tháo gỡ những vấn đề nổi cộm trong gây nên sự không ủng hộ của công dân về vấn đề thủ tục thành lập doanh nghiệp. Pháp luật đã có sự đổi mới theo hướng tích cực, hợp với ý nguyện, giảm bớt khó khăn đối với đại bộ phận công dân và mang tính khả thi. Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp ngay khi ra đời được đánh giá là có thể thi hành ngay mà không cần hướng dẫn vì nó đảm bảo tính hợp hiến, hợp pháp, minh bạch, cụ thể, rõ ràng, chi tiết..cho nên các quy định về thủ tục thành lập doanh nghiệp sẽ không chỉ nằm trên giấy mà đã đi vào thực tiễn cuộc sống không mấy khó khăn.

- *Tính công khai, minh bạch*: Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp đáp ứng được cả tính công khai và minh bạch. Khi có dự án sửa đổi luật chắc chắn không thể bỏ qua khâu lấy ý kiến đóng góp công dân, doanh nghiệp và của cả cơ quan hành chính có thẩm quyền liên quan. Vì đó là những chủ thể làm việc trực tiếp với thủ tục này và đều mong muốn có sự sửa đổi theo hướng tích cực, phù hợp, đơn giản, nhanh gọn... Trên cổng thông tin điện tử của chính phủ có dành một phần cho việc lấy ý kiến đóng góp của nhân dân cho việc sửa đổi Luật doanh nghiệp. Quá trình sửa đổi tại các kì họp, Quốc hội khóa XIII cũng được truyền tải rộng rãi trên các phương tiện thông tin với lượng người xem lớn. Bên cạnh đó cũng có những hội thảo lớn như vào ngày 30/01/2015, tại thành phố Hồ Chí Minh, Cục Quản lý đăng ký kinh doanh đã phối hợp với Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương và Vụ Pháp chế tổ chức Hội thảo Giới thiệu Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Đầu tư 2014 và xin ý kiến về Nghị định hướng dẫn về đăng ký doanh nghiệp nên không thể phủ nhận sự công khai của pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Không chỉ đáp ứng được tính công khai mà sự minh bạch trong pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp cũng được thể hiện rõ. Tất cả những quy định về thủ tục đều rõ ràng, rành mạch, dễ hiểu về mặt ngữ nghĩa, nội dung, phù hợp với trình độ nhận thức của người dân và việc áp dụng có thể thực hiện được ngay.

- *Trình độ kỹ thuật lập pháp*: Cũng như pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp, pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp có chung đội ngũ xây dựng pháp luật như nhau. Khi nghiên cứu sửa đổi về thủ tục ngoài việc tuân thủ những nguyên tắc, trình tự, kỹ thuật nhất định trong lập pháp còn phải chú ý đến thực tiễn

áp dụng pháp luật. Những quy phạm pháp luật về mặt thủ tục tuân thủ chặt chẽ về mặt hình thức, bố cục rõ ràng, rành mạch, sắp xếp lần lượt theo trình tự mà mọi chủ thể cần thực hiện. Nội dung cốt lõi của thủ tục thành lập doanh nghiệp vẫn đầy đủ, mà đơn giản, rút gọn, không còn là trở ngại đối với doanh nghiệp. Có thể nói kỹ thuật lập pháp của các nhà làm luật nước ta đã được nâng cao trong thời gian gần đây biểu hiện qua Luật Doanh nghiệp 2014 dù có hiệu lực chưa lâu nhưng đã phần nào giải tỏa được khúc mắc tồn tại bấy lâu nay. Các quy định mới có thể áp dụng trực tiếp, dễ hiểu, giảm tải văn bản hướng dẫn, sửa đổi đúng trọng tâm vấn đề cần sửa đổi.

- *Mức độ tương đồng với luật quốc tế*: Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam có nhiều nét giống với pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp của các nước trên thế giới. Sự khác nhau chỉ là các cách thức sử dụng thủ tục và yêu cầu của Nhà nước với chủ thể thành lập doanh nghiệp ở mỗi quốc gia tùy thuộc vào hoàn cảnh đất nước, sự phát triển của nền kinh tế hay nhận thức của công dân. Pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp nước ta đã tuân thủ theo công thức chung trong thủ tục và hơn nữa là có sự cải cách theo hướng học hỏi các quốc gia có thủ tục thành lập doanh nghiệp vừa đơn giản lại hiệu quả. Điều này sẽ giúp doanh nghiệp trong được thành lập nhiều và thu hút được các nhà đầu tư nước ngoài hơn nữa.

2.3. Thực tiễn pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

2.3.1. Kết quả

- *Tình hình đăng ký doanh nghiệp theo tháng cuối năm 2015 và đầu năm 2016.*

Thông tin từ Cục Quản lý đăng ký kinh doanh (Bộ Kế hoạch và Đầu tư), trong hai ngày đầu tiên thực hiện Luật Doanh nghiệp 2014, đã có 600 doanh nghiệp đăng ký thành lập mới và 1.100 doanh nghiệp làm thủ tục đăng ký thay đổi[17]. Theo số liệu thống kê 6 tháng cuối năm 2015 số lượng doanh nghiệp thành lập mới tăng cao liên tục so với cùng kỳ năm 2014. Đây là tín hiệu tốt cho nền kinh tế của đất nước và về cơ bản các quy định của luật đã đi vào cuộc sống, được cộng đồng doanh nghiệp đánh giá cao. Đơn cử như, ngay tháng đầu tiên Luật Doanh nghiệp 2014 có hiệu lực (tháng 7/2015) đã có 6.936 doanh nghiệp thành lập mới, tăng 66,3% so

sánh cùng kỳ năm 2014, với số vốn đăng ký lên tới 40.780 tỷ đồng, tăng 45,8%; tiếp đến tháng 8/2015 có 9.301 doanh nghiệp thành lập, tăng 84,1%, vốn đăng ký 55.154 tỷ đồng, tăng 102,4%; tháng 9/2015 có 7.042 doanh nghiệp thành lập, tăng 22,6% và vốn đăng ký 44.513 tỷ đồng, tăng 45,9%; tháng 10/2015 có 9.195 doanh nghiệp thành lập, tăng 34,6%, vốn đăng ký 65.155 tỷ đồng, tăng 102,8%; tháng 11/2015 có 9.311 doanh nghiệp thành lập, tăng 20%, vốn đăng ký là 40.030 tỷ đồng, tăng 13,4%.

Bước sang 2016, xu hướng tăng tiếp tục được duy trì, đặc biệt là số vốn đăng ký mới tăng cao, cho thấy nhà đầu tư, doanh nghiệp nhìn thấy nhiều cơ hội sinh lời từ thị trường. Trong 5 tháng đầu năm 2016, tổng số doanh nghiệp thành lập mới và doanh nghiệp quay trở lại hoạt động của cả nước là 57.739 doanh nghiệp, trong đó có 44.740 doanh nghiệp thành lập mới và 12.999 doanh nghiệp quay trở lại hoạt động[25]. Trong tháng 01/2016, cả nước có thêm 8.320 doanh nghiệp thành lập mới với số vốn đăng ký là 59.283 tỷ đồng. Trong tháng 02/2016, số doanh nghiệp được thành lập mới là 5.584 doanh nghiệp với số vốn đăng ký là 53.756 tỷ đồng, giảm 32,9% về số doanh nghiệp và giảm 9,3% về số vốn đăng ký so với tháng 01/2016. Trong tháng 3 năm 2016, số doanh nghiệp được thành lập mới là 9.863 doanh nghiệp với số vốn đăng ký là 72.973 tỷ đồng. Số liệu thống kê trong tháng 4 năm 2016 cho thấy số doanh nghiệp được thành lập mới là 10.954 doanh nghiệp với số vốn đăng ký là 62.232 tỷ đồng. Số doanh nghiệp quay trở lại hoạt động trong tháng 4 trên cả nước là 1.955 doanh nghiệp, giảm 0,2% so với tháng 3 năm 2016. Trong tháng 5 năm 2016, số doanh nghiệp được thành lập mới là 10.019 doanh nghiệp với số vốn đăng ký là 101.218 tỷ đồng.[11]

- Kết quả sơ bộ việc ban hành văn bản hướng dẫn Luật Doanh nghiệp.

Ngay sau khi Luật Doanh nghiệp 2014 được Quốc hội thông qua, các bộ, cục quản lý đăng ký doanh nghiệp đã tập trung hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp lý hướng dẫn Luật trình Chính phủ ban hành. Cụ thể Luật Doanh nghiệp 2014 đã có 6 văn bản chính hướng dẫn luật như sau :

1. Nghị định 50/2016/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư do Chính phủ ban hành ngày 01/06/2016.

2. Nghị định 96/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Doanh nghiệp do Chính phủ ban hành ngày 19/10/2015.
3. Nghị định 81/2015/NĐ-CP về công bố thông tin của doanh nghiệp Nhà nước do Chính phủ ban hành ngày 18/09/2015.
4. Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp do Chính phủ ban hành ngày 14/09/2015.
5. Thông tư 127/2015/TT-BTC hướng dẫn cấp mã số doanh nghiệp thành lập mới và phân công cơ quan thuế quản lý đối với doanh nghiệp do Bộ trưởng Bộ Tài chính ban hành ngày 21/08/2015.
6. Công văn 4211/BKHĐT-ĐKKD năm 2015 hướng dẫn áp dụng quy định về đăng ký doanh nghiệp do Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành.

Bên cạnh đó, cục quản lý đăng ký doanh nghiệp cũng tích cực chuẩn bị các nội dung hướng dẫn pháp lý nhằm kịp thời hỗ trợ, hướng dẫn cơ quan đăng ký kinh doanh địa phương trong việc triển khai Luật, tránh làm gián đoạn, xáo trộn công tác nghiệp vụ, ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền của người dân, doanh nghiệp. Cụ thể, cục đã chủ trì phối hợp với Bộ Công an, Bộ Tài chính ban hành các hướng dẫn liên quan (khắc dấu, liên thông cấp mã số doanh nghiệp). Bộ Kế hoạch đầu tư cũng ban hành văn bản hướng dẫn tạm thời cho tất cả 63 tỉnh, thành phố (Công văn số 4211/BKHĐT-ĐKKD). Bên cạnh đó, cục cũng tăng cường hỗ trợ giải đáp vướng mắc của doanh nghiệp, cơ quan đăng ký kinh doanh thông qua điện thoại, email, văn bản, cử cán bộ xuống địa phương hướng dẫn trực tiếp...

Song song với việc ban hành các văn bản hướng dẫn, công tác tập huấn, đào tạo nghiệp vụ cũng được tổ chức thực hiện cho gần 700 cán bộ đăng ký kinh doanh để nắm vững những thay đổi về khung pháp lý và áp dụng trong các bước nghiệp vụ.

- Về mặt hạ tầng kỹ thuật.

Cục quản lý đăng ký doanh nghiệp đã nâng cấp hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp lên phiên bản 2.0, cho phép cập nhật tất cả các quy trình pháp lý theo quy định mới của Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Đầu tư 2014. Đặc biệt, kể từ 01/07/2015, những thay đổi cơ bản theo quy định tại Luật Doanh nghiệp 2014 đã được triển khai áp dụng trên phạm vi toàn quốc như cấp giấy chứng nhận đăng

ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, công bố mẫu dấu doanh nghiệp, đăng ký doanh nghiệp qua mạng...Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, Cục đã chủ động xây dựng phần mềm kết nối đăng ký doanh nghiệp và đăng ký đầu tư, chuyển đổi dữ liệu của hơn 17.000 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài vào cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp để việc thực hiện cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không bị khó khăn, gián đoạn.

- *Lập nên Danh mục về điều kiện đầu tư kinh doanh mới có hiệu lực từ ngày 01/07/2016 và giảm bớt giấy phép con.*

+) Thủ tướng Chính phủ đã yêu cầu các Bộ trực tiếp chỉ đạo việc rà soát, sửa đổi, bổ sung danh mục điều kiện đầu tư kinh doanh đối với ngành, nghề kinh doanh có điều kiện dựa trên tiêu chí điều kiện kinh doanh chỉ được coi là phù hợp khi liên quan đến quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự và an toàn xã hội, sức khỏe cộng đồng; đề xuất phương án đơn giản hóa điều kiện đầu tư kinh doanh tương ứng với từng ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thuộc lĩnh vực quản lý sau đó gửi Bộ Kế hoạch và Đầu tư tổng hợp theo quy định. Bộ Kế hoạch và Đầu tư phối hợp làm việc với Cục Quản lý đăng ký kinh doanh sau khi đề xuất nội dung Dự thảo với lãnh đạo, xin ý kiến đóng góp và tổng hợp thì chính thức từ ngày 01/07/2015, Danh mục điều kiện đầu tư kinh doanh đối với các ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện đã được đăng tải trên Cổng Thông tin quốc gia. Lần đầu tiên, một danh mục tương đối hoàn chỉnh về hàng nghìn điều kiện đầu tư, kinh doanh được tổng hợp, công khai cho cộng đồng với những hướng dẫn cụ thể, minh bạch, đảm bảo cho người dân và doanh nghiệp được chủ động tìm hiểu, nghiên cứu về điều kiện đầu tư kinh doanh một cách chính thống, khách quan.

+) Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư sửa đổi là bước cải cách đột phá trong cải thiện môi trường kinh doanh cho doanh nghiệp, trong đó, hạn chế tối đa giấy phép con là một trong những mục tiêu mà Chính phủ hướng tới. Giảm bớt giấy phép con đồng nghĩa với việc giảm dần sự can thiệp của các Bộ, ngành đối với nền kinh tế Việt Nam. Thống kê của Bộ Kế hoạch và Đầu tư cho thấy, hiện có tới 6.475 điều kiện kinh doanh, trong đó 3.299 điều kiện được quy định tại các văn bản ban hành

không đúng thẩm quyền[23]. Còn theo số liệu mới đây của Phòng Công nghiệp và Thương mại Việt Nam hiện có tới 7.000 giấy phép con đang “hành” doanh nghiệp và một nửa trong số đó không còn căn cứ pháp lý để tồn tại. Có thể khẳng định rằng, giấy phép con là “nỗi kinh hoàng” của cộng đồng doanh nghiệp bởi nó làm tăng gánh nặng chi phí cho doanh nghiệp trong quá trình gia nhập thị trường; làm mất bình đẳng giữa các doanh nghiệp trong tiếp cận cơ hội kinh doanh; không khuyến khích, thậm chí làm thu hẹp sáng tạo, loại bỏ những cách làm khác, cách làm mới của doanh nghiệp.

Thực tế này tiếp tục đặt ra yêu cầu, phải nhanh chóng dẹp bỏ cả “rừng” giấy phép con, để tạo ra môi trường kinh doanh thông thoáng hơn, lành mạnh và an toàn hơn cho doanh nghiệp. Theo Luật Đầu tư 2014, từ ngày 01/07/2016 với việc ban hành 50 nghị định về điều kiện kinh doanh, 3.000 giấy phép con bị chính thức bị xóa sổ. Luật cũng khẳng định rằng chỉ có Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ mới có quyền ban hành các quy định về điều kiện kinh doanh. Điều này kéo theo điều kiện kinh doanh do các Bộ, ủy ban nhân dân các cấp đương nhiên hết hiệu lực thi hành từ ngày 01/07/2016. Đây có thể được coi là niềm vui đổi mới cho doanh nghiệp, mang đến các cơ hội, lòng tin và động lực mới để doanh nghiệp mở rộng, phát triển kinh doanh. Tuy nhiên công việc cải cách các quy định về điều kiện kinh doanh là việc rất khó khăn, phức tạp, chính vì vậy, công việc này không thể dừng lại tại thời điểm 01/07/2016, mà cần được rà soát thường xuyên để đảm bảo tính minh bạch cũng như hiệu quả thi hành trong thực tiễn.

- Sự ghi nhận từ phía doanh nghiệp khi quy định lại về con dấu doanh nghiệp.

Doanh nghiệp cũng được thuận lợi hơn khi con dấu được công bố trên Cổng Thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp chỉ với thủ tục thông báo mẫu dấu đơn giản. Trước đây doanh nghiệp sẽ phải đăng ký mẫu dấu và lấy giấy chứng nhận mẫu dấu từ cơ quan công an. Nay, doanh nghiệp được hoàn toàn tự quyết hình thức, nội dung con dấu và có thể chủ động khắc dấu. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng đã ban hành nghị định 96/2015/NĐ-CP để hướng dẫn chi tiết hơn về con dấu. Trước khi sử dụng, doanh nghiệp chỉ cần gửi thông báo mẫu dấu cho cơ quan đăng ký kinh doanh. Việc đăng tải công khai mẫu con dấu của doanh nghiệp trên Cổng thông tin

quốc gia về đăng ký doanh nghiệp giúp cho người dân, doanh nghiệp và toàn xã hội có thông tin đầy đủ, chính xác, cập nhật về thông tin đăng ký doanh nghiệp nói chung và thông tin về mẫu con dấu của doanh nghiệp nói riêng.

2.3.2. Hạn chế, khó khăn, vướng mắc

- Đối với đăng ký doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2014 đã tạo một bước đột phá mới khi quy định nội dung trên giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp sẽ không còn ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, thực chất, khi tiến hành đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp vẫn phải đăng ký ngành nghề dự kiến hoạt động. Theo đó, ngành nghề được thể hiện cụ thể trên giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp trong hồ sơ đăng ký thành lập (điều 24, Luật Doanh nghiệp 2014). Ngoài ra, khi thay đổi ngành nghề kinh doanh thì doanh nghiệp vẫn phải thực hiện thủ tục thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp. Như vậy, việc không ghi ngành nghề trong giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp không phải là một quy định “thoáng” hơn so với luật cũ, mà tinh thần của điều luật này cần phải được hiểu là nhằm thực hiện lộ trình chuyển tải các thông tin doanh nghiệp (trong đó có thông tin về ngành nghề đăng ký kinh doanh) về một đầu mối thống nhất là Hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, tạo thuận lợi cho việc tra cứu thống nhất và dễ dàng các thông tin về doanh nghiệp cũng như giảm tải các công việc giấy tờ của các cơ quan nhà nước, từ đó phục vụ doanh nghiệp tốt hơn.

- Hạn chế về văn bản quy phạm pháp luật

Hiện nay còn tồn tại nhiều văn bản pháp luật quy định về điều kiện kinh doanh trái thẩm quyền hoặc chưa được sửa đổi, bổ sung. Theo như Luật Doanh nghiệp 2014 các chủ thể được phép ban hành điều kiện kinh doanh đã bị thu hẹp lại so với trước đây. Điều này đồng nghĩa với việc các văn bản pháp luật quy định về điều kiện kinh doanh trái thẩm quyền sẽ hết hiệu lực nhưng việc ban hành quy định về điều kiện kinh doanh mới còn chậm chễ, thiếu sót bên cạnh đó chúng ta cũng chưa ban hành danh mục điều kiện, tỷ lệ vốn đầu tư áp dụng đối với nhà đầu tư nước ngoài.

- Hạn chế trong các quy định về con dấu doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2014 đã cho doanh nghiệp được quyền tự quyết định về hình thức, nội dung và cả số lượng con dấu. Thế nhưng, nhiều doanh nghiệp vẫn gặp khó khăn nhất định vì nhiều cơ sở khắc dấu không dám nhận khắc dấu vì lo ngại sẽ làm sai quy định mới của luật. Sau khi luật mới có hiệu lực, hàng nghìn doanh nghiệp đã được đăng ký thành lập mới, nhưng không ít doanh nghiệp không biết đăng ký và khắc dấu ở đâu, có bắt buộc phải ở những cơ sở khắc dấu được Nhà nước công nhận hay không hoặc băn khoăn về giá trị pháp lý của con dấu khi không phải qua đăng ký với cơ quan công an như trước đây...Ngoài ra, không ít những doanh nghiệp đặt ra câu hỏi: khi nào cần đóng dấu?, đặt giả sử trong trường hợp giao dịch có thỏa thuận về việc không sử dụng con dấu thì khi xảy ra tranh chấp, giải quyết như thế nào, cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết?

-Việc triển khai thực hiện Luật Doanh nghiệp 2014 gặp nhiều khó khăn

Luật Doanh nghiệp 2014 vẫn gặp phải khó khăn giống như những luật khác khi mới được ban hành đó là những quy định của pháp luật muốn thực thi thì phải có văn bản hướng dẫn thi hành chứ không thể áp dụng ngay. Đây có lẽ là khó khăn lớn đối với không chỉ Luật Doanh nghiệp 2014 mà là với pháp luật nói chung ở nước ta.

Đối với nhân lực, một số cán bộ các cơ quan nhà nước chưa hiểu đúng tinh thần của luật, không hướng dẫn đầy đủ cho doanh nghiệp, trách nhiệm phục vụ người dân và doanh nghiệp chưa cao, còn gây một số phiền hà, khó khăn cho doanh nghiệp trong thực hiện thủ tục hành chính. Nhiều doanh nghiệp chưa chủ động nghiên cứu, tìm hiểu các quy định tại Luật Doanh nghiệp 2014. Chẳng hạn ngay tuần đầu tiên thực hiện Luật Doanh nghiệp 2014, nhiều doanh nghiệp khi nhận giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp vẫn yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh in bổ sung những nội dung đã không còn được ghi trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, như ngành, nghề kinh doanh, danh sách cổ đông sáng lập.

- Sự hạn chế về mặt nhân lực

Sự hạn chế nguồn lực triển khai tại cơ quan đăng ký kinh doanh địa phương nảy sinh khi thời gian thực hiện đăng ký doanh nghiệp chỉ còn 03 ngày làm việc theo quy định mới tại Luật Doanh nghiệp 2014. Mặc dù đã có sự chuẩn bị kỹ lưỡng

từ trước, nhưng thực tế triển khai cho thấy, nhiều địa phương phải chịu sức ép quá tải trong giải quyết hồ sơ, thủ tục cho doanh nghiệp. Thực tế nhiều địa phương cũng không bảo đảm thời gian làm thủ tục đăng ký kinh doanh trong 03 ngày như quy định của luật. Thêm vào đó nhiều cán bộ phòng đăng ký kinh doanh kêu quá tải vì phải thêm thủ tục cập nhật thông tin của doanh nghiệp vào Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp theo quy định mới, trong khi máy móc, kỹ thuật mạng chưa đáp ứng yêu cầu thao tác nhanh. Trong thời gian qua, nhiều phòng đăng ký kinh doanh đã phải chịu áp lực lớn do khối lượng công việc tăng 40% so với trước 01/07/2015; thời gian làm việc kéo dài 10-15 tiếng/ngày. Tổng số hồ sơ đăng ký thay đổi từ 01/07 – 20/11/2015 là 134.570 hồ sơ, tăng 151% so với cùng kỳ năm ngoái. Có thể nói, Luật Doanh nghiệp 2014 được thiết kế theo hướng tạo thuận lợi tối đa cho doanh nghiệp, lấy phần khó về phía nhà nước nên khối lượng công việc của Phòng đăng ký kinh doanh tăng lên đáng kể. Nhiều công việc trước đây do doanh nghiệp phải làm bây giờ cơ quan nhà nước làm thay cho doanh nghiệp.

2.3.3. Nguyên nhân

Nguyên nhân của những tồn tại sau một thời gian áp dụng Luật Doanh nghiệp 2014 chủ yếu là do bản thân doanh nghiệp, người dân và một số bộ phận cán bộ nhà nước chưa nhận thức đầy đủ tinh thần cải cách của luật, nên quá trình thực thi còn nhiều hạn chế. Có thể kể đến những lí do sau:

- Thứ nhất, đó là sức ép về mặt thời gian khi giải quyết các loại thủ tục rất lớn[1]

Trước đây, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định về thời gian thực hiện đăng ký doanh nghiệp là 05 ngày, đây không phải là thời gian làm việc quá dài trong việc giải quyết thủ tục hành chính nhưng môi trường kinh doanh ở nước ta vẫn bị đánh giá thấp hơn so với các quốc gia khác và điều này không có lợi cho việc thu hút đầu tư. Luật doanh nghiệp 2014 đã có quy định rút ngắn thời gian cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp xuống còn 03 ngày làm việc điều này đồng nghĩa với việc tốc độ làm việc của cán bộ phòng đăng ký kinh doanh phải đẩy nhanh hơn gần như gấp đôi so với trước đây. Với số lượng cán bộ không thay đổi thì đây quả là điều khó khăn bởi lẽ sau khi những quy định của Luật doanh nghiệp được sửa đổi đã phần

nào giải tỏa tâm lý, thúc đẩy nhu cầu thành lập doanh nghiệp của người dân dẫn đến có rất nhiều hồ sơ được gửi đến cho các cơ quan đăng ký kinh doanh. Thêm vào đó, khi cả nước ta đang hòa mình vào công cuộc cải cách hành chính nên việc giải quyết hồ sơ, thủ tục lại càng đòi hỏi sự đơn giản, nhanh gọn. Trong 03 ngày làm việc theo luật định ấy, không chỉ là tiếp nhận, giải quyết hồ sơ của một doanh nghiệp mà là của hàng trăm doanh nghiệp khác nhau. Vì vậy mà tình trạng quá tải công việc diễn ra thường xuyên trong cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Thứ hai, phần lớn doanh nghiệp chưa thực sự chủ động trong việc tìm hiểu các thông tin thay đổi, hoặc chưa hiểu đúng, hiểu rõ tinh thần cải cách của Luật, nên việc chuẩn bị hồ sơ còn thiếu sót. Đặc biệt, nhiều doanh nghiệp còn lúng túng với quy định được làm tất cả những gì mà luật không cấm do đã quen với môi trường chỉ làm được những gì luật cho phép. Mặc dù doanh nghiệp luôn luôn đồng hành với các cơ quan nhà nước trong quá trình sửa đổi luật nhưng không phải vì thế mà doanh nghiệp có sự nhận thức giống như các nhà làm luật. Việc thay đổi pháp luật không đơn giản là việc thay đổi câu chữ trên giấy mà đó là sự thay đổi trong thói quen áp dụng, thực hiện pháp luật trong cuộc sống hàng ngày. Nếu chỉ có phía Nhà nước nắm được sự thay đổi này thôi thì luật mới chỉ thay đổi về mặt tư tưởng, bản thân doanh nghiệp phải chủ động nhìn nhận, tiếp thu, đổi mới cách hoạt động theo quy định mới thì pháp luật lúc đó mới được thực sự phát huy được vai trò của mình, đổi mới cả trong thực tiễn.

- Thứ ba, vấn đề con dấu cũng đang gây ách tắc lớn. Khi Luật Doanh nghiệp 2014 bắt đầu có hiệu lực, doanh nghiệp có quyền tự quyết hoàn toàn về nội dung, hình thức, việc sử dụng và quản lý con dấu. Do đó, việc doanh nghiệp và cộng đồng gặp bỡ ngỡ là điều không tránh khỏi vì bất ngờ được trao tay một quyền hoàn toàn lớn đối với con dấu. Tuy nhiên, việc sản xuất con dấu không dễ thực hiện vì các cơ sở khắc dấu chưa nắm được quy định mới và không yên tâm khi doanh nghiệp không phải đăng ký con dấu với cơ quan công an như trước đây. Cùng với đó, cả doanh nghiệp và cơ quan quản lý liên quan đều lúng túng, không nắm được trách nhiệm của mình là gì đối với con dấu doanh nghiệp. Mặc dù luật đã có nhiều tiến bộ, tạo thuận lợi cao nhất cho doanh nghiệp hoạt động, nhưng cần có sự phối hợp nhịp nhàng giữa các chủ thể hơn nữa để vấn đề con dấu không còn là điều băn khoăn.

Kết luận chương 2

Một là, pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp hiện nay đã được đổi mới theo hướng tích cực, phù hợp hơn với nhu cầu thực tiễn của doanh nghiệp. Các quy phạm về điều kiện, thủ tục của Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Đầu tư 2014, luật chuyên ngành và các văn bản đã có sự thống nhất với nhau đảm bảo được tính đồng bộ tránh tình trạng sửa đổi pháp luật một cách rời rạc không có hệ thống có thể dẫn đến tình trạng các quy định không có hiệu lực thi hành. Hơn thế nữa, chất lượng của pháp luật cũng được nâng cao và đạt đủ tiêu chí hoàn thiện pháp luật. Nếu để so sánh pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp với pháp luật của các quốc gia khác trên thế giới thì có thể khẳng định pháp luật nước ta có nhiều tiến bộ, mang bản sắc riêng nhưng vẫn nằm trong khuôn khổ pháp lý chung giống với các nước trên thế giới. Nhìn chung, Luật Doanh nghiệp 2014 đã có sự thay đổi mạnh mẽ, thiết thực, phù hợp về cả hình thức và nội dung.

Hai là, thực tế hiện nay, áp dụng pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp mới cùng với việc đạt được nhiều kết quả khả quan cũng gặp không ít khó khăn, hạn chế. Bên cạnh kết quả đạt được thì không thể nói phải đã xóa bỏ được hoàn toàn khó khăn, vướng mắc. Quy định mới đồng nghĩa với việc nảy sinh những bất cập mới. Các nhà làm luật không thể lường trước hết được tất cả những gì có thể sẽ xảy đến và việc áp dụng quy định mới luôn tạo nên sự bối rối nên không tránh khỏi tình trạng trục trặc trong khâu làm việc của cả hệ thống từ cơ quan đăng ký kinh doanh đến doanh nghiệp. Pháp luật dù có đạt chất lượng tốt đến đâu mà đi vào thực tế cũng không thể trơn tru hoàn toàn. Những quy định cũ trong Luật Doanh nghiệp 2005 đã tồn tại trong một thời gian dài và tạo thành thói quen, lối mòn trong tư tưởng, phương thức vận hành của cơ quan đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp nên để có cần phải có thời gian để tạo lập thói quen mới. Tất cả các chủ thể đều cần chủ động đón nhận tư tưởng pháp luật mới, thay đổi tư duy để khuôn khổ pháp lý mới của doanh nghiệp được bền vững.

3. Nguyên nhân của những khó khăn, vướng mắc các chủ thể đang phải đối mặt là không ít và xuất phát từ nhiều phía. Cơ quan đăng ký kinh doanh là nơi tiếp xúc sớm nhất, có đầy đủ điều kiện tiếp cận những quy định mới và được đào tạo, tập

huấn để triển khai thực hiện Luật Doanh nghiệp 2014 nhưng vì sức ép công việc, nguồn nhân lực hạn chế, có quá nhiều tình huống mới phát sinh nên việc xử lý còn mất nhiều thời gian, gây ra sự thiếu sót. Doanh nghiệp lại càng lúng túng hơn trong việc áp dụng luật mới vì bản thân doanh nghiệp chỉ biết nội dung luật mới thay đổi như thế nào còn việc thực hiện trong thực tế lại không đơn giản như vậy. Mặc dù doanh nghiệp cũng là chủ thể đóng góp ý kiến cho việc sửa đổi luật nhưng không phải vì thế mà sự hiểu biết pháp luật ngang bằng với các nhà làm luật chuyên trách. Thêm vào đó là cơ sở kỹ thuật của nước ta còn chưa phát triển mạnh, sự phối hợp giữa các cơ quan chưa cao dẫn đến tình trạng bất cập, vướng mắc vẫn còn tiếp diễn. Dù việc đổi mới là cả một quá trình nghiên cứu, dự trù kết quả nhưng các nhà làm luật cũng không thể lường trước được tất cả các vấn đề có thể nảy sinh trong thực tiễn. Để giải quyết được khó khăn, tồn tại đòi hỏi phải có sự nhìn nhận đúng đắn vấn đề đang gặp phải, chỉ ra được nguyên nhân của vấn đề, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải định hướng được cách giải quyết, đẩy mạnh sự phối hợp làm việc giữa các cơ quan ban ngành và cộng đồng doanh nghiệp cũng cần chung tay góp sức trong hoàn thiện pháp luật. Điều đó giúp cho pháp luật ngày càng hoàn thiện, củng cố được vị trí thượng tôn, phát huy giá trị vốn có đồng thời thúc đẩy doanh nghiệp phát triển và giúp cho nền kinh tế nước nhà luôn trong trạng thái đi lên.

Chương 3:

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN VÀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

3.1. Quan điểm, yêu cầu hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

3.1.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp trên cơ sở quán triệt sâu sắc đường lối đổi mới của Đảng về xây dựng, hoàn thiện pháp luật trong thời kì mới.

Đường lối của Đảng luôn là kim chỉ nam định hướng cho mọi hoạt động của Nhà nước, các tổ chức kinh tế văn hóa xã hội và của toàn dân. Sự kịp thời thể chế hóa đường lối, chính sách đổi mới của Đảng là nhiệm vụ cũng là chìa khóa dẫn đến thành công trong công cuộc xây dựng, hoàn thiện pháp luật. Trong tình hình đất nước đang có sự chuyển mình mạnh mẽ như hiện nay hoàn thiện hệ thống pháp luật trong đó có pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp là nhiệm vụ quan trọng, cấp bách trong quá trình xây dựng, hoàn thiện nhà nước pháp quyền. Ngày 24/5/2005 Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 48/NQ/TW về “Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020” đề ra mục tiêu xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do dân chủ của công dân, góp phần đưa nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020”.

Ngày 28/05/ 2014, Quốc hội thảo luận về dự án Luật Doanh nghiệp sửa đổi. Việc sửa đổi Luật doanh nghiệp là cần thiết nhằm thực thi các quy định của Hiến pháp; tạo cơ sở pháp lý cho việc tiến hành quá trình tái cơ cấu doanh nghiệp mà trọng tâm là các tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước; tạo điều kiện và động lực

mới cho sự phát triển của doanh nghiệp trong giai đoạn hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng. Đồng thời, sửa đổi Luật Doanh nghiệp là làm cho doanh nghiệp trở thành một công cụ kinh doanh rẻ hơn, an toàn hơn và hấp dẫn hơn cho các nhà đầu tư. Qua đó, tăng cường thu hút và huy động hơn nữa mọi nguồn lực và vốn đầu tư vào sản xuất kinh doanh và cải thiện môi trường kinh doanh. Luật doanh nghiệp 2014 đã có hiệu lực từ ngày 01/07/2015, đây là luật mới được sửa đổi nhưng không thể khẳng định đây là luật hoàn hảo, không có thiết sót nào vì mọi quan hệ trong xã hội luôn luôn vận động, biến đổi không ngừng cho nên ngoài việc đưa luật doanh nghiệp đi vào cuộc sống thì đồng hành với thực tiễn thực hiện pháp luật chúng ta cần phải đúc rút những vào học kinh nghiệm để có thể hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp nói riêng, pháp luật doanh nghiệp nói chung một cách toàn diện, tiến bộ hơn. Có như vậy, Luật doanh nghiệp mới phát huy được vai trò và nhiệm vụ của mình.

Thứ hai, hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp phải được đặt trong tổng thể hoàn thiện luật kinh tế của nước ta.

Để có được sự hoàn thiện trong một hệ thống pháp luật thì điều đòi hỏi đầu tiên đó là sự hoàn thiện của từng bộ phận tạo nên hệ thống ấy. Luật kinh tế ở nước ta là một bộ phận của pháp luật về kinh tế và là ngành luật độc lập, điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình quản lý nhà nước về kinh tế và hoạt động kinh doanh trong xã hội. Cụ thể trong ngành luật kinh tế bao gồm nhiều luật khác nhau như : Luật sở hữu trí tuệ, Pháp luật về doanh nghiệp, Luật thương mại, Luật cạnh tranh, Luật đầu tư,... Những luật này đều có mối quan hệ tương hỗ, gắn bó chặt chẽ với nhau bởi tuy chúng được sinh ra để điều chỉnh các quan hệ xã hội khác nhau nhưng các quan hệ này đều phát sinh trên cùng một nền tảng kinh tế- xã hội. Chính vì vậy, việc hoàn thiện một bộ phận trong hệ thống đó phải được đặt trong mối liên hệ với các bộ phận khác.

Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp có đa số các quy định ở luật doanh nghiệp và một vài quy định ở các luật chuyên ngành khác. Khi có sự sửa đổi các quy phạm về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp thì đòi hỏi phải có sự rà soát lại các quy định trong phạm vi Luật doanh nghiệp và những luật

khác có liên quan. Quy định của pháp luật luôn phải đầy đủ, đồng bộ, thống nhất với nhau tránh tình trạng có lỗ hổng pháp luật, hay quy định chồng chéo, bất cập. Ngược lại, khi các Luật khác thay đổi nhất là có ảnh hưởng đến quy định về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp thì cũng cần lưu ý đến việc sửa đổi cho phù hợp, mang tính khả thi cao và không gây xáo trộn quá nhiều đến những quy định đã ổn định lâu dài. Nói cách khác thì sự hoàn thiện ở đây cũng cần tính đồng bộ và bao trùm lên tất cả các ngành luật.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp dựa trên cơ sở nghiên cứu, tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của các nước phải phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế, xã hội, phong tục tập quán nước ta.

Việt Nam là một quốc gia có luật pháp còn tồn tại nhiều hạn chế so với các nước tiên bộ trên thế giới. Chúng ta không có nhiều kinh nghiệm trong cả việc ban hành văn bản pháp luật hay xây dựng nội dung các quy định trong Luật doanh nghiệp. Sự nghiên cứu, tham khảo, học hỏi kinh nghiệm của các nước trên thế giới là việc không thể thiếu trong quá trình hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Doanh nghiệp không còn là một tổ chức kinh tế mới mẻ mà tồn tại ở hầu khắp các quốc gia trên thế giới và các mối quan hệ phát triển trong kinh doanh đều được điều chỉnh bằng luật pháp. Chỉ có điều do hoàn cảnh kinh tế, xã hội, trình độ lập pháp, đường lối chính sách, tập quán thương mại..khác nhau mà mỗi quốc gia có quy định riêng về vấn đề doanh nghiệp. Tuy nhiên, bên cạnh những nét riêng biệt thì pháp luật doanh nghiệp cụ thể là pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp vẫn có những điểm chung nhất định. Đó là pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp luôn được quy định theo hướng đầy đủ nhưng đơn giản nhất là về mặt thủ tục nhằm khuyến khích các chủ thể có đủ điều kiện tham gia hoạt động kinh doanh hơn thế nữa là kêu gọi các nhà đầu tư nước ngoài, dành cho họ những ưu đãi tốt nhất.

Trong bối cảnh hội nhập như hiện nay, không thể phủ nhận những tinh hoa, kinh nghiệm đã học hỏi được từ các nước trong khu vực và trên thế giới. Tuy rằng, thực tiễn cho thấy, kinh nghiệm chúng ta có được chỉ là những nguồn mang tính

chất tham khảo, tài liệu để học tập, nghiên cứu chứ không thể sao chép y nguyên, dập khuôn, máy móc. Vì như vậy sẽ tạo ra sự khập khiễng, bất cập và không khả thi. Việc học hỏi luôn gắn với thực tiễn; xuất phát từ cuộc sống; phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội; trình độ, văn hóa pháp luật của nhân dân cũng như truyền thống, tập quán và bản sắc văn hóa tốt đẹp của nước ta. Đồng thời với đó, cần có sự tiếp thu, kế thừa sáng tạo và có chọn lọc những kinh nghiệm của nhân loại trong kinh nghiệm xây dựng, thực hiện pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Thứ tư, hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp phải có điều kiện đảm bảo hiệu lực của pháp luật trong cuộc sống.

Quan điểm này gắn liền với một chức năng cơ bản của pháp luật đó là chức năng điều chỉnh của pháp luật. Sự điều chỉnh của pháp luật lên các quan hệ xã hội được thực hiện theo hai hướng: một mặt pháp luật ghi nhận các quan hệ xã hội chủ yếu trong xã hội. Mặt khác pháp luật bảo đảm cho sự phát triển của các quan hệ xã hội. Nếu như pháp luật mất đi sự điều chỉnh này nghĩa là chức năng của pháp luật không còn tồn tại và lúc này luật pháp chỉ tồn tại trên giấy.

Trong những năm vừa qua, do yêu cầu đổi mới luật pháp để phù hợp với nhu cầu phát triển của cuộc sống mà không ít văn bản pháp luật ra đời nhưng lại thiếu tính thực tiễn, hiệu lực rất ngắn và vấp phải sự phản đối của nhân dân. Nếu pháp luật mà tồn tại nhiều văn bản “chết yếu” như vậy thì đó là vấn đề nghiêm trọng với cả nhà nước và niềm tin của nhân dân. Bản thân doanh nghiệp luôn mong muốn có được sự ổn định về chính sách, pháp luật mà pháp luật lại liên tục thay đổi sẽ dẫn đến trở ngại, khó khăn, làm mất đi tính kiên trì của chủ thể thành lập doanh nghiệp và dẫn đến không còn ai muốn hoạt động kinh doanh trong môi trường pháp lý luôn luôn biến động. Vì vậy, khi xây dựng và hoàn thiện pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp phải tính đến tính khả thi, hiệu quả pháp luật một cách toàn diện, đầy đủ. Tránh tình trạng thiếu phối hợp, thiếu đồng bộ, thiếu nghiêm minh, tùy tiện trong việc xây dựng, thực hiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

3.1.2. Yêu cầu hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

Thứ nhất, yêu cầu của nhà nước pháp quyền đối với hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Trong công cuộc đổi mới, Đảng ta đặc biệt quan tâm đến việc cải cách bộ máy nhà nước, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật phù hợp với từng giai đoạn phát triển của đất nước. Đây cũng là một trong những yêu cầu cơ bản về xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Nhà nước pháp quyền luôn gắn liền với pháp luật và được hợp pháp hoá bởi pháp luật. Dựa vào Nghị quyết số 48/NQ/TW về “ Chiến lược xây dựng và hoàn thiện pháp luật đến năm 2010, định hướng đến năm 2020” có thể rút ra những yêu cầu về hoàn thiện hệ thống pháp luật ở nước ta.

Đối với pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp bên cạnh việc đáp ứng được yêu cầu đảm bảo quyền tự do của công dân trong lĩnh vực kinh tế, phải thể hiện được ý chí của nhân dân thì còn phải đạt được những tiêu chí nhất định khác.

- Về mặt hình thức pháp lý, pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa phải được quy định bằng văn bản quy phạm pháp luật . Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành theo thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục theo luật định ; có tính áp dụng chung với mọi cá nhân, tổ chức và được Nhà nước bảo đảm thực hiện bằng nhiều biện pháp khác nhau để điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong xã hội. Điều này sẽ đề cao tính thượng tôn của pháp luật và buộc các chủ thể phải tuân theo một cách nghiêm ngặt dưới sự giám sát của Nhà nước.

- Về mặt nội dung, để đáp ứng được yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam hiện nay pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp vừa mang tính ổn định cao; kịp thời điều chỉnh những mối quan hệ phát sinh trong quá trình thành lập, quản lý doanh nghiệp; phát huy tối đa vai trò của mình với doanh nghiệp; phù hợp với thực tiễn khách quan, ổn định, đồng bộ toàn diện vừa đảm bảo tính minh bạch, hệ thống, tiến bộ, thể hiện ý chí của nhân dân; tạo dựng mối quan hệ chặt chẽ giữa nhà nước với doanh nghiệp và tạo mọi điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp . Dù đã được Quốc Hội sửa đổi Luật doanh nghiệp vào năm 2014 nhưng không phải luật không còn tồn tại hạn chế nào. Hiện nay tính ổn định của pháp luật được chú trọng nhất bởi pháp luật nước ta thường xuyên thay đổi. Thực tế này có nguyên nhân ở sự thiếu vắng những tầm nhìn và quan điểm chiến

lược cho sự phát triển các lĩnh vực kinh tế - xã hội cụ thể và từ đó, của cả hệ thống pháp luật. Nhiều văn bản pháp luật tuổi thọ rất ngắn, thậm chí mới ban hành đã phải tạm hoãn thực hiện hoặc phải sửa đổi, bổ sung. Pháp luật thường xuyên bị thay đổi, dẫn đến những khó khăn đáng kể trong việc thực hiện và tác động xấu đến sự ổn định của các quan hệ xã hội, nhất là đối với các quan hệ kinh tế.

Thứ hai, yêu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đối với hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam là một hình thức đặc thù của kinh tế thị trường, thể hiện sâu sắc mối quan hệ giữa phát triển kinh tế thị trường với bảo đảm định hướng xã hội chủ nghĩa của nền kinh tế. Trải qua các kỳ Đại Hội, Đảng luôn khẳng định sự quản lý, điều tiết nền kinh tế của nhà nước xã hội chủ nghĩa phải bằng pháp luật để đảm bảo mục đích của nền kinh tế.

Pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp cũng có tác động không nhỏ đến nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa bởi nó đang điều chỉnh một thực thể quan trọng trong hoạt động kinh tế. Tồn tại lớn nhất trong pháp luật về điều kiện, thủ tục của doanh nghiệp ở nước ta hiện nay là vấn đề thủ tục. Thủ tục thành lập doanh nghiệp nói riêng và thủ tục hành chính nói chung ở nước ta rất nặng nề, rườm rà, cứng nhắc, thủ tục cũ mới còn lẫn lộn. Công cuộc cải cách thủ tục hành chính được xem là bước đi tiến bộ, mang tính đột phá và giảm nhẹ khối lượng công việc cho cả cơ quan hành chính nhà nước lẫn người dân. Chương trình tổng thể cải cách hành chính Nhà nước giai đoạn 2011- 2020 đề ra mục tiêu : Tạo môi trường kinh doanh bình đẳng, thông thoáng, thuận lợi, minh bạch nhằm giảm thiểu chi phí về thời gian và kinh phí của các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế trong việc tuân thủ thủ tục hành chính. Trong giai đoạn 2 của chương trình cải cách (từ năm 2016 đến năm 2020) thủ tục hành chính phải được cải cách cơ bản, mức độ hài lòng của nhân dân và doanh nghiệp về thủ tục hành chính đạt mức trên 80% vào năm 2020.

Luật doanh nghiệp 2014 đã có những sửa đổi về thủ tục thành lập doanh nghiệp như rút ngắn thời gian xem xét tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký doanh nghiệp; bỏ nội dung ngành, nghề kinh doanh; bỏ việc xác định vốn pháp định và chứng chỉ

hành nghề...Nhưng bên cạnh đó vẫn còn quá nhiều bất cập, vướng mắc còn tồn tại đối với cơ quan đăng ký kinh doanh và doanh nghiệp. Thủ tục đối với doanh nghiệp nước ngoài có phần phức tạp vô hình chung tạo nên trở ngại trong hoạt động đầu tư. Trong thời gian tới nhất là đến năm 2018 nền kinh tế nước ta sẽ tự động trở thành nền kinh tế thị trường đầy đủ thì yêu cầu giảm nhẹ thủ tục hành chính trong kinh doanh lại càng cấp thiết hơn bao giờ hết. Đây cũng là động lực để hoàn thiện pháp luật và tạo môi trường kinh doanh thuận lợi, thực sự đưa nền kinh tế nước ta đi lên mạnh mẽ.

Thứ ba, yêu cầu của hội nhập quốc tế đối với hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Trong xu thế hội nhập như hiện nay, các quốc gia muốn phát triển không thể độc lập với bên ngoài mà luôn thiết lập mối quan hệ giao lưu với các nước khác trong khu vực và trên thế giới. Và khi đã tham gia vào quá trình hội nhập thì mọi mặt của đời sống văn hóa xã hội cũng sẽ có những thay đổi không nhỏ để phù hợp với quốc tế. Pháp luật Việt Nam cũng vậy, bên cạnh việc thể hiện nét riêng đặc thù thì còn phải thể hiện những thông lệ có tính chất chung đã được thừa nhận.

Luật Doanh nghiệp 2014 Việt Nam có những quy định chung giống với đa số các nước trên thế giới về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp chỉ có điều những quy định này xuất phát từ thực tiễn của quốc gia nên có nhiều điểm riêng biệt. Đứng trước yêu cầu của hội nhập quốc tế, pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp cũng cần có chuyển biến hơn nữa để không tự tạo rào cản cho mình. Trong phạm vi một quốc gia thì không chỉ có doanh nghiệp trong nước mà còn có doanh nghiệp nước ngoài hoạt động nên pháp luật phải là công cụ tạo sự bình đẳng cho tất cả các loại hình doanh nghiệp với nhau. Đây là yếu tố mà nhà đầu tư nước ngoài cực kỳ quan tâm vì nếu một quốc gia chỉ dành sự ưu đãi cho doanh nghiệp trong nước mà không có một đãi ngộ tương tự với doanh nghiệp nước ngoài thì sẽ tạo nên vị thế bất bình đẳng trong hoạt động kinh doanh. Với những tư tưởng, nhận thức tiến bộ của xã hội ngày nay thì sự bình đẳng luôn được đề cao trong mọi lĩnh vực. Nhưng vấn đề đặt ra là doanh nghiệp Việt Nam đa số là doanh nghiệp có quy mô vừa và nhỏ, tiềm lực không lớn, sức cạnh tranh không cao nên dễ bị doanh nghiệp nước ngoài lấn át. Cho nên, pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập

doanh nghiệp cần có sự điều chỉnh về mặt nội dung để vẫn thu hút được doanh nghiệp nước ngoài đầu tư vào Việt Nam nhưng vẫn bảo vệ được doanh nghiệp trong nước, tránh tình trạng doanh nghiệp nước ngoài chiếm thị phần lớn trên thị trường, gây sức ép lên cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam.

Thứ tư, yêu cầu của cải cách thể chế đối với hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Việt Nam đã tham gia, gia nhập nhiều tổ chức như Hiệp hội các quốc gia Đông nam á ASEAN, Tổ chức thương mại thế giới WTO hay Hiệp định đối tác kinh tế xuyên Thái Bình Dương TPP...bên cạnh những cơ hội chúng ta phải đối mặt với không ít thách thức. Nếu tận dụng tốt cơ hội sẽ đẩy lùi được thách thức, tạo ra cơ hội mới lớn hơn. Ngược lại nếu không tận dụng được cơ hội thì thách thức sẽ lấn át và sẽ chuyển thành những khó khăn dài hạn rất khó khắc phục. Doanh nghiệp phản ánh tất cả, là nơi thể hiện sức mạnh và khả năng cạnh tranh của một nền kinh tế nhưng tự nó không quyết định tất cả. Doanh nghiệp luôn hoạt động trong khung khổ thể chế và trong một môi trường kinh doanh nhất định. Vậy cải cách thể chế đặt ra yêu cầu gì với Luật Doanh nghiệp 2014? Đó là thay đổi cơ bản mối quan hệ giữa nhà nước với doanh nghiệp và thị trường, công khai minh bạch trong mọi cơ chế quản lý và chính sách phát triển, tạo lập môi trường thông thoáng cho đầu tư kinh doanh theo quan điểm lập pháp mà chúng ta đã khẳng định là mọi người dân có quyền làm những gì mà pháp luật không cấm, bảo đảm công bằng, không phân biệt đối xử cho mọi người dân và doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế về cơ hội tiếp cận thị trường, tạo lập một thị trường có tính cạnh tranh cao, đi đôi với việc thực hiện đầy đủ luật cạnh tranh, xây dựng các chế tài đủ mạnh để thực hiện trong thực tế các yêu cầu nêu trên.

3.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

- Hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp phải luôn gắn với việc quán triệt đường lối, chủ trương của Đảng.

Chỉ thị của Thủ Tướng Chính Phủ ngày 20/07/1999 về triển khai thực hiện Luật Doanh nghiệp đã khẳng định sự thể chế hóa chủ trương đổi mới của Đảng

trong việc cải thiện môi trường đầu tư, phát huy nội lực phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Luật Doanh nghiệp 2005 là một bước tiến lớn, đã tạo ra một thay đổi căn bản trong hoàn thiện khung khổ pháp lý về môi trường kinh doanh ở nước ta, góp phần thiết lập môi trường kinh doanh bình đẳng, công bằng và không phân biệt. Tuy nhiên bên cạnh những tác động tích cực, Luật Doanh nghiệp 2005 vẫn còn những vấn đề bất cập, hạn chế cần được nhanh chóng cải thiện. Sau nhiều phiên làm việc, Luật doanh nghiệp 2014 sửa đổi, bổ sung từ Luật doanh nghiệp 2005 cũng đã hoàn thành và đi vào cuộc sống. Tất nhiên, công việc hoàn thiện Luật doanh nghiệp không thể dừng lại ở đó. Các quan hệ kinh tế vẫn luôn vận động đòi hỏi các quy định pháp luật vừa phải kịp thời điều chỉnh vừa mang tính dự báo cao. Nếu pháp luật chỉ dừng lại ở một điểm thì sẽ trở thành nhân tố trực tiếp kéo nền kinh tế tụt hậu so với các nước phát triển khác. Dù đã đưa ra được những điểm mới, yếu tố mới hoàn thiện hơn so với luật cũ nhưng chúng ta vẫn cần tiếp tục xem xét, cân nhắc, rút ra những ưu điểm, hạn chế, lấy ý kiến từ phía các doanh nghiệp để là tư liệu cho lần sửa đổi tiếp theo. Việc sửa đổi luật vẫn tuân thủ theo phương hướng tiếp tục thể chế hóa đường lối đổi mới và các chính sách của Đảng và Nhà nước về phát triển nền kinh tế nhiều thành phần, coi các bộ phận kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tiếp tục chính sách phát huy nội lực và chủ động hội nhập kinh tế quốc tế. Tiếp tục duy trì, mở rộng và phát triển quyền tự do kinh doanh, tăng cường sự hợp tác và chia sẻ thông tin giữa cơ quan nhà nước nhằm giảm nghĩa vụ cung cấp thông tin cho doanh nghiệp, đồng thời tăng hiệu lực quản lý nhà nước.

- Đảm bảo tính nhất quán, thống nhất giữa Luật doanh nghiệp và luật chuyên ngành khác.

Sự thống nhất, đồng bộ được coi là một trong những tiêu chí để đánh giá về nền pháp luật của một quốc gia. Tính nhất quán của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải loại bỏ mâu thuẫn, trùng lặp hay chồng chéo ngay trong bản thân hệ thống, trong mỗi ngành luật, mỗi chế định pháp luật và giữa các quy phạm pháp luật với nhau, xác định ranh giới giữa các ngành luật và định ra một hệ thống quy phạm pháp luật đồng bộ. Nếu một hệ thống pháp luật không nhất quán, giữa các bộ phận của nó

chứa đựng mâu thuẫn, chông chéo, thì hệ thống ấy không thể tạo ra sự điều chỉnh pháp luật một cách toàn diện, đồng bộ và hiệu quả. Tính thống nhất của hệ thống pháp luật được thể hiện trong tính thứ bậc của hệ thống văn bản pháp luật. Luật, pháp lệnh cũng như các văn bản quy phạm pháp luật khác đều phải phù hợp với Hiến pháp, những văn bản luật vi hiến đều sẽ không có giá trị pháp lý.

Để hoàn thiện Luật doanh nghiệp mà chỉ đặt sự chú trọng vào bản thân Luật doanh nghiệp, bỏ qua mối quan hệ giữa Luật doanh nghiệp với các luật chuyên ngành khác thì sẽ dẫn đến trình trạng các quy định có sự mâu thuẫn. Doanh nghiệp được điều chỉnh bởi rất nhiều luật khác nhau và muốn doanh nghiệp thực sự có được môi trường pháp lý ổn định, hoạt động kinh doanh được thuận lợi thì tất cả các luật chuyên ngành cũng phải đạt sự thống nhất cao độ. Điều này là hết sức cần thiết, bởi lẽ dù hoạt động kinh doanh được điều chỉnh bởi nhiều ngành luật nhưng trên thực tế, xã hội là tổng hòa các mối quan hệ xã hội, hoạt động kinh doanh cũng là một hoạt động cơ bản của xã hội nên giữa các quy phạm pháp luật luôn có mối liên hệ mật thiết với nhau, dù thuộc về các ngành luật khác nhau. Hơn thế nữa do đặc thù của kinh doanh luôn đòi hỏi sự chính xác, nguyên tắc, ổn định và “chữ tín” từ phía luật pháp nên đáp lại pháp luật cũng phải thống nhất, ổn định, để các quan hệ trong kinh doanh không bị những tác động tiêu cực làm ảnh hưởng trực tiếp đến nền kinh tế. Như vậy, sự thống nhất, nhất quán giữa Luật doanh nghiệp cụ thể là pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp với luật chuyên ngành sẽ tạo nên nền tảng pháp lý vững chắc cho doanh nghiệp, mọi chủ thể trong xã hội mới có niềm tin vào luật pháp, tạo nên văn hóa pháp luật và củng cố được vị trí thượng tôn của pháp luật.

- Thực hiện đúng phương châm chú trọng “hậu kiểm” hơn “tiền kiểm”.

Cơ chế “tiền kiểm hậu kiểm” trong thành lập doanh nghiệp đã tồn tại từ rất lâu. Cơ chế này được hiểu là cơ quan đăng ký kinh doanh chấp nhận những thông tin do chủ doanh nghiệp, những người tham gia góp vốn kê khai khi đăng ký thành lập doanh nghiệp và chịu trách nhiệm trước pháp luật về sự trung thực, chính xác của những thông tin đó. Nếu như thời gian trước đây khi Luật doanh nghiệp 2005 vẫn còn hiệu lực thì những quy định về “tiền kiểm” rất được quan tâm nhưng sau

một thời gian áp dụng những quy định này tỏ ra không hợp lý, không có hiệu lực quản lý nhà nước, gây ra khó khăn, tốn kém không cần thiết cho nhà đầu tư khi thành lập mới doanh nghiệp. Do vậy, để khắc phục tình trạng này Luật Doanh nghiệp 2014 đã chuyển cơ chế đăng ký thành lập doanh nghiệp từ “tiền kiểm” hoàn toàn sang “hậu kiểm” xóa bỏ hẳn cơ chế xin cho, trao quyền tự chủ cho doanh nghiệp và Nhà nước chuyển sang quản lý bằng cơ chế, chính sách không còn ôm đồm, lấn sấn vào quản lý hoạt động cơ bản của doanh nghiệp. Sự chuyển đổi này rất đúng đắn và phù hợp với nhu cầu của doanh nghiệp tuy nhiên việc “hậu kiểm” cần được thực hiện đúng với bản chất của nó.

Hiện nay, quan niệm về “hậu kiểm” nhiều khi đã bị chính cơ quan nhà nước hiểu không đúng. Quan niệm này không chỉ là việc kiểm tra, mà còn là giúp đỡ doanh nghiệp sau đăng ký kinh doanh. “Hậu kiểm” là quá trình giám sát của nhà nước về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sau khi đăng ký. Trước hết, đó là nhà nước phải đảm bảo những đối tượng không được quyền kinh doanh như những người bị kết án, công chức... không được mở công ty; kể đến là giám sát hoạt động của doanh nghiệp sau đăng ký. Trong quá trình này, cần tránh tạo ra môi trường kinh doanh bất bình đẳng, không lành mạnh. Hơn thế nữa, “hậu kiểm” còn có nghĩa là cơ quan nhà nước có biện pháp giúp nhà đầu tư có ý tưởng khởi nghiệp kinh doanh, khuyến khích họ lập nghiệp; kiểm tra chất lượng, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp ra thị trường,.. Cơ quan đăng ký kinh doanh chịu trách nhiệm chính trong việc tổ chức hậu kiểm. Song, để tránh chồng chéo trong công tác kiểm tra, thanh tra doanh nghiệp và ngăn chặn hành vi sách nhiễu, tham nhũng trong hậu kiểm, cần quy định việc hậu kiểm được thực hiện bởi thanh tra liên ngành, gồm đại diện các sở, ngành cấp tỉnh do chủ tịch ủy ban nhân dân tỉnh ra quyết định thành lập. Trên thực tế, hiện nay, các địa phương hầu như chỉ chú trọng vào việc làm thế nào có thể kiểm tra được doanh nghiệp sau đăng ký kinh doanh. Trong khi đó, biện pháp quan trọng là giúp doanh nghiệp hoạt động hiệu quả thì nhiều địa phương chưa phát huy được nhiều tác dụng so với mong muốn doanh nghiệp. Nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện tốt công tác “hậu kiểm” với doanh nghiệp thì kết quả sẽ tạo nên một cộng đồng doanh nghiệp phát triển mạnh và bền vững.

3.3. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

Thứ nhất, bảo đảm tối đa hóa quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013 trên cơ sở luật định bằng cách quy định cụ thể quyền này trong luật, nghị định, thông tư về lĩnh vực ngành, nghề, hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh một cách rõ ràng, cụ thể, dễ hiểu. [28, tr.30]. Để làm được điều này đòi hỏi trong quá trình ban hành các văn bản quy phạm pháp luật phải luôn lấy yếu tố hiến định làm trọng, tránh tình trạng các văn bản dưới luật làm hạn chế, cản trở hoạt động kinh doanh của chủ thể kinh doanh. Bên cạnh đó việc thực hiện các quy định của pháp luật trong thực tiễn cũng cần có sự phối hợp của các cơ quan chuyên môn để đạt hiệu quả cao nhất, mỗi chủ thể kinh doanh phải có ý thức tuân thủ pháp luật và đóng góp ý kiến kịp thời về bất cập gặp phải.

Thứ hai, mở rộng phạm vi đối tượng điều chỉnh của pháp luật về đăng ký kinh doanh, nhằm tạo nên một “sân chơi rộng lớn” cho các chủ thể kinh doanh, để họ có thể dễ dàng lựa chọn loại hình kinh doanh phù hợp với khả năng và nguyện vọng của mình[28,tr.31]. Luật Doanh nghiệp 2014 có phạm vi điều chỉnh các hoạt động thành lập, tổ chức quản lý, giải thể và hoạt động có liên quan với một vài loại hình doanh nghiệp phổ biến nhất định chứ chưa phải là tất cả các loại hình doanh nghiệp đang tồn tại hiện nay. Điều này có thể dẫn đến sự bỏ sót trong khâu quản lý của Nhà nước đối với hoạt động của doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp nên có sự can thiệp ngay từ thủ tục thành lập doanh nghiệp để có thể nắm được tình hình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp ngay từ khi gia nhập thị trường.

Thứ ba, hoàn thiện các quy định pháp luật về chủ thể đăng ký kinh doanh. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 chủ thể đăng ký kinh doanh gồm 3 nhóm đối tượng khác nhau. Những nhóm này được phân loại trên tiêu chí quyền đối với doanh nghiệp đó là nhóm 1 gồm những người có quyền thành lập, quản lý và góp vốn, nhóm 2 những người có quyền góp vốn và quản lý, nhóm 3 gồm người chỉ có quyền góp vốn. Điều đáng nói ở đây là đối với những người chỉ có quyền góp

vốn thì họ sẽ bảo vệ tài sản của họ bằng cách nào? Cần đưa thêm các quy định phù hợp để những người này có thể quản lý, bảo đảm được quyền lợi của mình.

Thứ tư, tăng cường các chế tài xử phạt đối với các doanh nghiệp vi phạm pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp. Chế tài xử phạt đối với doanh nghiệp cần phải được quy định ngay trong Luật doanh nghiệp để tạo nên sức mạnh răn đe với các chủ thể vi phạm đồng thời trang bị thêm kiến thức pháp luật cho các chủ thể. Đối với từng hành vi vi phạm hay mức độ vi phạm mà quy định các mức xử phạt khác nhau. Bên cạnh xử lý vi phạm hành chính nếu xét thấy hậu quả của hành vi vi phạm nghiêm trọng cho chủ thể khác thì cần phải truy cứu trách nhiệm hình sự, thu hồi giấy phép kinh doanh vĩnh viễn...

3.4. Các giải pháp thực hiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp

- Thứ nhất, triển khai, đôn đốc thực hiện các nhiệm vụ tại Nghị quyết 59 và nhiệm vụ của Tổ Công tác thi hành Luật Doanh nghiệp. Để Luật Doanh nghiệp 2014 phát huy hiệu quả hơn nữa cần triển khai Nghị quyết 59 của Chính phủ về triển khai thi hành Luật Doanh nghiệp 2014 theo đó cần ban hành các văn bản quy định chi tiết thi hành luật, đồng thời rà soát các văn bản pháp luật liên quan để đảm bảo tính thống nhất; Tổ công tác thi hành Luật Doanh nghiệp phải hơ động tích cực hơn nữa nhằm giúp doanh nghiệp và các cơ quan chức năng thực thi luật hiệu quả.

- Thứ hai, tuyên truyền, phổ biến, hướng dẫn triển khai tốt tinh thần cải cách của Luật Doanh nghiệp 2014 cho các địa phương, Bộ, ngành, doanh nghiệp... kịp thời chỉ đạo Sở kế hoạch đầu tư có biện pháp chấn chỉnh, rút kinh nghiệm và xử lý đối với cán bộ có tinh thần trách nhiệm chưa cao, gây khó khăn cho doanh nghiệp. Tăng cường đào tạo cả về pháp lý và đạo đức công vụ cho cán bộ đăng ký kinh doanh. Bên cạnh đó cũng cần tổ chức nhiều hội thảo nhằm nâng cao nhận thức của doanh nghiệp đối với Luật Doanh nghiệp 2014.

- Thứ ba, tiếp tục nâng cấp, hoàn thiện cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp để nâng cao các tính năng ưu việt, xây dựng hệ thống thân thiện hơn với người dùng; đẩy mạnh đăng ký kinh doanh qua mạng điện tử để giảm tải áp lực cho cơ quan đăng ký kinh doanh

địa phương, tiết kiệm thời gian, chi phí cho doanh nghiệp; kết nối thông tin với hệ thống thông tin đầu tư nước ngoài trong cấp giấy chứng nhận đầu tư và giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho nhà đầu tư nước ngoài... Đây cũng là mong muốn không chỉ của cơ quan nhà nước mà còn là của doanh nghiệp để đơn giản hóa quá trình làm thủ tục, tránh tình trạng mất nhiều chi phí ngoài của doanh nghiệp, phù hợp với xu hướng công nghệ hóa trên thế giới.

Kết luận chương 3

Một là, hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp luôn là yêu cầu chính đáng, cấp thiết. Sự hoàn thiện của pháp luật ảnh hưởng trực tiếp đến các mối quan hệ xã hội mà pháp luật điều chỉnh và hơn thế nữa là hướng tới một trật tự xã hội cao hơn. Vấn đề này xuất phát từ nhiều quan điểm khác nhau nhưng quan trọng nhất vẫn là chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước. Bên cạnh đó, khi hoàn thiện pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp cũng cần chú ý đến sự phù hợp với các luật chuyên ngành, tương đồng với luật quốc tế và có khả năng thực thi cao trong thực tiễn. Hơn thế nữa pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp có mối quan hệ ràng buộc với nhiều mặt của đời sống xã hội như kinh tế, văn hóa, xã hội, an ninh trật tự.. và chịu sự tác động lẫn nhau rất mạnh mẽ vì vậy mà trước khi đặt ra vấn đề hoàn thiện của pháp luật cần đặt nó trong chỉnh thể lớn, xem xét các yêu cầu cần thiết để khi pháp luật hoàn thiện sẽ kéo theo các mối liên hệ xung quanh cũng được toàn diện hơn.

Hai là, phương hướng hoàn thiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp đóng vai trò rất quan trọng trong việc xây dựng các quy định pháp luật đối với doanh nghiệp. Trên thực tế, pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp dù đã được sửa đổi nhưng vẫn phải có những định hướng hoàn thiện hơn nữa. Các mối quan hệ trong xã hội luôn vận động phát triển không ngừng nhất là các quan hệ kinh tế đòi hỏi pháp luật cũng phải thay đổi để phù hợp với nhu cầu cuộc sống. Tuy nhiên sự thay đổi của pháp luật không thể mang tính liên tục mà phải là sự thay đổi tích cực, hiệu quả áp dụng lâu dài và bám sát định hướng đã được đặt ra. Nhìn chung, để tăng hiệu quả thực hiện pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp cần có những giải pháp thiết thực mang tính khả thi cao hơn nữa.

KẾT LUẬN

Luật Doanh nghiệp 2014 thay thế Luật doanh nghiệp 2005 do Quốc hội ban hành, có hiệu lực vào ngày 01/07/2015 được đánh giá là đã tạo điều kiện cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trở nên hiệu quả, an toàn đối với bản thân doanh nghiệp, hấp dẫn đối với các nhà đầu tư và được kỳ vọng sẽ tạo ra môi trường kinh doanh lành mạnh, thu hút được tất cả mọi nguồn lực kinh tế đến với nước ta. Điều đáng chú ý nhất ở Luật Doanh nghiệp 2014 đó là sự đổi mới của các quy định pháp luật đã từng gây nên bất cập trong thực tế. Ở lần sửa đổi này chúng ta nhìn nhận thấy rõ ràng sự mới mẻ về mặt nội dung chứ không phải chỉ sửa đổi về hình thức cấu trúc, đó mới là những gì mọi công dân luôn mong muốn. Doanh nghiệp đóng vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế, có tính quyết định trong việc giữ vững nhịp độ tăng trưởng kinh tế ổn định ở mức cao và tác động tích cực vào chuyển dịch cơ cấu kinh tế cũng như biến đổi các vấn đề đời sống xã hội nên để tạo được sự kết nối bền chặt nhất giữa doanh nghiệp và Nhà nước thì pháp luật mới đủ sức mạnh để làm được điều ấy. Nhà nước quản lý doanh nghiệp từ những hoạt động đầu tiên và đơn giản nhất. Nếu như không có pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp thì trật tự trong nền kinh tế sẽ không được thiết lập như hiện nay. Bản thân doanh nghiệp xét trong mối quan hệ với nền kinh tế thì không thể đứng độc lập mà luôn nằm trong mối quan hệ tác động qua lại mật thiết với các yếu tố khác. Cho nên, pháp luật về điều kiện và thủ tục thành lập doanh nghiệp lại càng khẳng định được vai trò kết nối của mình đối với doanh nghiệp và các chủ thể khác trong xã hội. Đối với doanh nghiệp, ngay từ những bước đầu tiên trong quá trình thành lập những quy định của pháp luật đã được chú trọng. Pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp mang tính cụ thể hơn, quy định nào không còn cần thiết đã được xóa bỏ, quy định nào còn bất cập thì sửa lại theo hướng tích cực hơn, chất lượng pháp luật được nâng cao hơn và doanh nghiệp cũng rất đồng thuận với các nhà làm luật với loạt điều kiện thành lập doanh nghiệp này. Đối với pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp đã đạt được yêu cầu về cải cách hành chính, thủ tục đơn giản hóa hơn và luôn đảm bảo sự công bằng với mọi doanh nghiệp. Những chuyển biến tích cực của nền kinh tế cùng với báo cáo tình hình hoạt động của doanh nghiệp tính từ khi Luật

Doanh nghiệp 2014 có hiệu lực cho thấy cộng đồng doanh nghiệp đang đón nhận Luật Doanh nghiệp 2014 một cách nghiêm túc và mang nhiều kì vọng mới về sự khởi sắc trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, cùng với những kết quả đã đạt được Luật Doanh nghiệp 2014 vẫn còn nhiều vướng mắc trong quá trình thực thi nhưng đây cũng là điều dễ hiểu vì cái mới luôn tạo ra nhiều tình huống mới mà tất cả đều cần thời gian thích nghi. Cơ quan đăng ký kinh doanh, đội ngũ cán bộ chuyên trách, cộng đồng doanh nghiệp và những chủ thể khác có liên quan đều phải trang bị cho mình kiến thức pháp luật, nâng cao trình độ năng lực chuyên môn, hiểu rõ hiểu đúng về tinh thần của pháp luật, phối hợp cùng nhau làm việc, tăng cường công nghệ thông tin và thực hiện đúng theo chủ trương, đường lối của Đảng, Nhà nước về hoàn thiện Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Đầu tư 2014, luật chuyên ngành nói chung và pháp luật về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp nói chung.

Trong thời gian tới đây mong rằng các cơ quan nhà nước có thẩm quyền và cộng đồng doanh nghiệp sẽ cùng nhau thực thi thật tốt Luật Doanh nghiệp 2014, cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản hướng dẫn kịp thời những vấn đề còn vướng mắc, cùng nhau tìm ra những tồn tại, thảo luận, đóng góp ý kiến làm tư liệu, đưa ra nhiều phương hướng, sáng kiến, giải pháp nhằm nâng cao chỉ số năng lực cạnh tranh, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, thu hút nhiều nguồn lực, thúc đẩy kinh tế phát triển mạnh mẽ làm cho dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO\

1. Việt Anh, *Luật Doanh nghiệp chỉ thực sự phát huy hiệu quả khi hiểu rõ, hiểu đúng*, Báo đầu tư online.
<http://baodautu.vn/luat-doanh-nghiep-chi-thuc-su-phat-huy-hieu-qua-khi-hieu-ro-hieu-dung-d31041.html>
2. Báo cáo Năng lực cạnh tranh toàn cầu (Global Competitiveness Report) 2015 – 2016, WEF(Diễn đàn kinh tế thế giới), Thụy sĩ.
3. Báo kinh doanh, *Vai trò của vốn kinh doanh*.
<http://voer.edu.vn/m/vai-tro-cua-von-kinh-doanh/a72a6c69>
4. *Bộ luật dân sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*(2016), nxb Lao động, Hà nội
5. Bộ kế hoạch đầu tư (2014) , *Báo cáo đánh giá dự báo tác động dự án luật doanh nghiệp (sửa đổi)*, Ban soạn thảo Luật doanh nghiệp, Hà nội.
6. Bộ trưởng Bộ Kế hoạch & Đầu tư Bùi Quang Vinh trả lời về Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) trong chương trình “Dân hỏi - Bộ trưởng trả lời” ngày 30/11/2014 của Đài Truyền hình Việt Nam.
7. Chính phủ (2015), *Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14 tháng 09 năm 2015 của Chính phủ quy định về đăng ký doanh nghiệp*, Hà nội.
8. Chính phủ (2015), *Nghị định số 118 /2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2015 của Chính phủ quy định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư*, Hà nội.
9. Chính phủ(2010), *Nghị định số 63/2010/NĐ-CP ngày 08 tháng 6 năm 2010 của Chính phủ quy định về kiểm soát thủ tục hành chính*, Hà nội.
10. Hoàng Minh Chiến (2016) , *Nội dung giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp - Đổi mới quan trọng của Luật Doanh nghiệp năm 2014* ,Tập chí Dân chủ và Pháp luật, Hà nội.
11. Cục Quản lý đăng ký kinh doanh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, THÔNG TIN TÌNH HÌNH ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP, Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia

<https://dangkykinhdoanh.gov.vn/NewsandUpdates/tabid/91/CategoryID/25/language/vi-VN/Default.aspx>

12. Nguyễn Minh Đoan (2010), *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà nội.
13. *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*(2015), nxb Lao động , Hà nội.
14. Trần Minh Hương (2008), *Giáo trình Luật hành chính Việt Nam*, nxb Công an nhân dân, Hà nội.
15. Kế toán Sài Gòn, *Thành lập doanh nghiệp ở Singapore: Dễ dàng và nhanh chóng*, Saigon Acc.

<http://ketoansaiгон.net/thanh-lap-doanh-nghiep-o-singapore--de-danh-va-nhanh-chong-113>

16. Cẩm Văn Kinh, *Ai chịu trách nhiệm hơn 3.000 điều kiện kinh doanh trái luật?*, Tin Tức Pháp Luật

<http://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat/thoi-su/10652/ai-chiu-trach-nhiem-hon-3.000-dieu-kien-kinh-doanh-trai-luat>

17. Khánh Linh, *2 ngày có 600 doanh nghiệp đăng ký mới theo Luật Doanh nghiệp 2014*, Báo đầu tư online.

<http://baodautu.vn/2-ngay-co-600-doanh-nghiep-dang-ky-moi-theo-luat-doanh-nghiep-2014-d29175.html>

18. *Luật cán bộ, công chức* (2016), nxb Lao động, Hà nội.

19. *Luật Doanh nghiệp*(2015), nxb Lao động, Hà nội.

20. *Luật Đầu tư*(2015), nxb Lao động , Hà nội.

21. *Luật phá sản*(2016) , nxb Lao động, Hà nội.

22. *Luật phòng chống tham nhũng* (2013), nxb Lao động, Hà nội.

23. Tường Mạnh, *Mọi người có quyền tự do kinh doanh theo những lĩnh vực mà pháp luật đã quy định*, cho phép, Báo Đắk Nông

<http://m.baodaknong.org.vn/hien-phap-2013/moi-nguoi-co-quyen-tu-do-kinh-doanh-theo-nhung-linh-vuc-ma-phap-luat-da-quy-dinh-cho-phep-41957.html>

24. Võ Trúc Phương, *Một số điều cần biết khi kinh doanh với thị trường Anh*, Trung tâm xúc tiến thương mại và du lịch tỉnh Cà Mau
<http://www.camautravel.vn/vn/newsdetail/864/can-biet-voi-thi-truong-anh.html>
25. Tác giả P.V , *5 tháng thực hiện Luật Doanh nghiệp 2014: Số doanh nghiệp khởi sự tăng cao*, Báo đầu tư online.
26. Lê Thị Thanh- Đỗ Ngọc Thanh(2016) , *Pháp luật tài chính doanh nghiệp so sánh giữa Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Doanh nghiệp 2005*, Tạp chí Nghiên cứu tài chính kế toán, Hà nội.
27. Nguyễn Thị Thanh Thủy(2013), *Giáo trình pháp luật kinh tế*, Nxb Giáo dục Việt Nam, Hà nội.
28. Nguyễn Thị Thu Thủy(2015), *Hoàn thiện pháp luật về đăng ký kinh doanh ở Việt nam hiện nay*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Hà nội.
29. *Từ điển tiếng việt thông dụng* (2016), nxb Hồng đức, Hà nội
30. Đào Trí Úc (1993), *Những vấn đề lý luận cơ bản về pháp luật*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.