

MỘT SỐ SUY NGHĨ VỀ LUẬT DOANH NGHIỆP 2005

ThS. KHÚC HOÀNG GIANG

Ngày 29 tháng 11 năm 2005, Quốc hội thông qua Luật Doanh nghiệp (sau đây gọi tắt là Luật DN 2005) thay thế Luật doanh nghiệp năm 1999, Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003, các quy định về tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp tại Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 2000. Luật DN 2005 có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2006. Chậm nhất trong thời hạn bốn năm kể từ ngày Luật DN 2005 có hiệu lực, các công ty nhà nước thành lập theo quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003 phải chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định của Luật DN 2005. Trong thời hạn chuyển đổi này, những quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003 được tiếp tục áp dụng đối với doanh nghiệp nhà nước nếu Luật DN 2005 không có quy định.

1. Có lẽ thành công lớn nhất của Luật DN 2005 không phải là hợp nhất các luật về doanh nghiệp vào một đạo luật, mà nó đã không phân loại doanh nghiệp theo tiêu chí nguồn gốc sở hữu với mong muốn tạo ra một “sân chơi” thật sự bình đẳng cho các doanh nghiệp, không phân biệt thành phần kinh tế, nguồn gốc sở hữu. Luật DN 2005 quy định về việc thành lập,

tổ chức quản lý và hoạt động của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân thuộc mọi thành phần kinh tế.

Tuy nhiên, khoản 22 Điều 4 Luật DN 2005 lại đưa ra khái niệm về doanh nghiệp nhà nước như sau: “*Doanh nghiệp nhà nước là doanh nghiệp trong đó Nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ*”. Khái niệm này đặt ra một số suy nghĩ:

Một là, nó có phù hợp với mục đích của Luật DN 2005 là tạo ra sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp không phân biệt thành phần kinh tế, nguồn gốc sở hữu?

Trước khi có Luật DN 2005, hệ thống pháp luật về doanh nghiệp của Việt Nam phân loại doanh nghiệp theo nhiều tiêu chí, trong đó có tiêu chí về nguồn gốc sở hữu. Theo tiêu chí này, chúng ta có doanh nghiệp của nhà nước và doanh nghiệp không phải của nhà nước; doanh nghiệp có vốn nước ngoài và doanh nghiệp không có vốn nước ngoài. Việc tồn tại nhiều loại hình doanh nghiệp khác nhau trong nền kinh tế thị trường dẫn đến việc điều chỉnh khác nhau của pháp luật đối với các loại hình doanh nghiệp là tất yếu, khách quan. Tuy nhiên, chính điều này đôi khi lại dẫn đến sự điều chỉnh mang tính phân biệt đối xử giữa các loại hình doanh nghiệp khác nhau. Ví dụ, trong năm 2004, UBND thành phố Hồ Chí Minh

đã có văn bản chỉ đạo các cơ quan hữu quan tiến hành cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở cho những người mua nhà của các doanh nghiệp nhà nước. Đây là cách đối xử của UBND thành phố Hồ Chí Minh theo kiểu "nhất bên trọng, nhất bên khinh". Tại sao cũng là người nhập cư, cũng có nhà ở, mà mua nhà của Nhà nước thì được hợp thức hoá trong khi mua nhà của các công ty ngoài quốc doanh thì lại không được? Khi nào trong hệ thống pháp luật về doanh nghiệp không còn tiêu chí phân loại doanh nghiệp theo nguồn gốc sở hữu thì sự phân biệt đối xử của luật pháp đối với các doanh nghiệp thuộc các nguồn gốc sở hữu khác nhau như trường hợp vừa nêu trên không có cơ sở để tồn tại.

Do vậy, khái niệm về doanh nghiệp nhà nước này rất có thể sẽ là cơ sở cho sự xuất hiện của các quy định mang tính phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp không phải của nhà nước. Không ai có thể bảo đảm một cách chắc chắn rằng sự tồn tại của khái niệm này sẽ không dẫn đến hệ quả đó.

Hai là, khi quy định doanh nghiệp nhà nước là doanh nghiệp trong đó Nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ có phù hợp với nguyên lý chung về sở hữu cũng như những quy định về sở hữu của Bộ luật dân sự?

Khi chúng ta nói 1 tài sản thuộc sở hữu của chủ thể A có nghĩa là nó không phải là của chủ thể B và ngược lại (tài sản chỉ có 1 chủ sở hữu). Một tài sản của cả A và B (sở hữu chung) thì A và B cùng sở hữu tài sản đó. Phần sở hữu của A và B có

thể nhiều, ít khác nhau, không nhất thiết lúc nào cũng phải bằng nhau. Vì vậy, khi nhà nước sở hữu 51% (hoặc lớn hơn) nhưng không phải là 100% vốn của doanh nghiệp, thì doanh nghiệp đó không thể là doanh nghiệp của nhà nước mà nó thuộc sở hữu chung, trong đó nhà nước là một trong những chủ sở hữu doanh nghiệp. Xét dưới góc độ sở hữu, khái niệm này về doanh nghiệp nhà nước không thực sự thuyết phục.

2. Một điểm mới của Luật DN 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là việc ghi nhận công ty hợp danh có tư cách pháp nhân. Nếu chúng ta quan niệm pháp nhân là "*con người*" do pháp luật tạo ra, do pháp luật thừa nhận thì có lẽ việc ghi nhận này không có gì phải suy nghĩ. Trong trường hợp này, công ty hợp danh là pháp nhân do Luật DN 2005 "*tạo ra*".

Nhưng nếu pháp nhân là "*con người*" được pháp luật thừa nhận chỉ khi thỏa mãn đầy đủ 4 điều kiện mà Bộ luật dân sự quy định thì có một số điểm theo chúng tôi cần được trao đổi để làm rõ thêm.

Một là, công ty hợp danh không có tài sản riêng, độc lập bởi vì thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty. Rõ ràng ở đây không có sự tách bạch giữa tài sản của thành viên hợp danh và tài sản của công ty hợp danh. Do vậy, công ty hợp danh không thể là pháp nhân vì nó thiếu 1 trong 4 điều kiện mà Bộ luật dân sự đưa ra để một tổ chức được thừa nhận là pháp nhân, đó là tổ chức đó phải *có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác* và

tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó.

Hai là, một trong những đặc điểm quan trọng của công ty hợp danh là tư cách thương nhân của tất cả thành viên hợp danh. Cá nhân thành viên hợp danh có thể độc lập tiến hành các hoạt động kinh doanh.

Luật DN 2005 quy định các thành viên hợp danh có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty. Thành viên hợp danh không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác. Với quy định này, chúng ta có thể hiểu rằng thành viên hợp danh không bị cấm khi nhân danh cá nhân mình tiến hành hoạt động kinh doanh không nhằm mục đích tư lợi mà để phục vụ lợi ích của công ty, có lợi nhất cho công ty. Trong nhiều trường hợp, công ty hợp danh sẽ không nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập mà tiến hành thông qua danh nghĩa cá nhân thành viên hợp danh. Trong khi để trở thành một pháp nhân theo quy định của Bộ luật dân sự, thì một trong những điều kiện mà tổ chức phải có là phải ***nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập***.

Có thể nói, việc thừa nhận công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Luật DN 2005 và các điều kiện để một tổ chức được công nhận là pháp nhân theo quy định của Bộ luật dân sự không thống nhất với nhau.

3. Một điểm mới nữa của Luật DN 2005 là thừa nhận công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là cá nhân bên cạnh công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là pháp nhân.

Pháp luật về doanh nghiệp có nhiệm vụ hỗ trợ và khuyến khích đầu tư mở rộng, đa dạng hóa kinh doanh, bảo vệ lợi ích hợp pháp của người đầu tư. Công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ có điểm lợi là giúp giảm thiểu rủi ro cho nhà đầu tư, từ đó, góp phần khuyến khích dân cư bỏ vốn kinh doanh, đặc biệt ở những lĩnh vực có mức độ rủi ro cao.

Những cơ chế, công cụ có thể hỗ trợ các nhà đầu tư mà không làm hại đến lợi ích hợp pháp của những người khác, kể cả nhà nước, thì rất cần được pháp luật quy định. Công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là một trong những quy định như thế. Trong nền kinh tế thị trường, đặc biệt trong bối cảnh cạnh tranh gay gắt và thị trường thường xuyên biến động, sẽ có những hoạt động kinh doanh rủi ro cao. Thừa nhận công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ chính là tạo ra công cụ để các nhà đầu tư thực hiện hoạt động kinh doanh một cách tự tin, khuyến khích tính năng động, sáng tạo của các nhà kinh doanh. Trên thế giới, hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ hầu như đã được quy định trong luật công ty của các nước.

Về hình thức, doanh nghiệp tư nhân và công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ có điểm giống nhau là chỉ có một chủ sở hữu duy nhất. Điểm khác biệt giữa chúng là:

- Chủ doanh nghiệp tư nhân phải

chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về hoạt động của doanh nghiệp, nghĩa là tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân và tài sản của doanh nghiệp tư nhân là một, không độc lập với nhau. Còn đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ thì chủ sở hữu công ty chỉ chịu trách nhiệm về hoạt động của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty (do chủ sở hữu công ty tự đăng ký và ghi trong điều lệ công ty). Số vốn điều lệ này sau khi được chủ sở hữu công ty đăng ký và ghi trong điều lệ công ty sẽ trở thành tài sản của công ty. Như vậy, tài sản của công ty và tài sản của chủ sở hữu công ty có sự phân biệt rõ ràng và độc lập với nhau. Một điểm cần lưu ý ở đây là trách nhiệm tài sản về mặt pháp lý của doanh nghiệp tư nhân là vô hạn, còn đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là hữu hạn. Tuy nhiên, trách nhiệm tài sản trên thực tế của cả 2 loại hình doanh nghiệp này chỉ là hữu hạn vì trị giá tài sản của chúng chỉ có thể là hữu hạn. Vì vậy, các đối tác khi quan hệ làm ăn với doanh nghiệp tư nhân hay công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ cần phải quan tâm đến trị giá tài sản thực tế của doanh nghiệp dùng để bảo đảm cho các hoạt động của chúng.

- Doanh nghiệp tư nhân không phải là pháp nhân, còn công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là một pháp nhân.

- Do chủ doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp nên chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Việc tổ

chức, quản lý doanh nghiệp tư nhân ít chịu sự ràng buộc chặt chẽ của pháp luật so với công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ. Ngược lại, do chỉ phải chịu trách nhiệm hữu hạn, nên quyền của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ phải chịu những ràng buộc, hạn chế nhất định theo quy định của Luật DN 2005 như: *chủ sở hữu công ty phải xác định và tách biệt tài sản riêng của mình và tài sản của công ty; chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc; chủ sở hữu công ty chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, nếu chủ sở hữu công ty rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty; công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ không được giảm vốn điều lệ...* Những ràng buộc, hạn chế này không áp dụng cho doanh nghiệp tư nhân.

Có ý kiến cho rằng việc thừa nhận công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là cá nhân sẽ dẫn đến việc hàng loạt doanh nghiệp tư nhân sẽ chuyển đổi sang loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là cá nhân để người chủ sở hữu của các doanh nghiệp này chỉ phải chịu trách nhiệm hữu hạn. Và điều này sẽ vô hiệu hóa loại hình doanh nghiệp tư nhân.

Tuy nhiên, với những đặc điểm nói trên, thì doanh nghiệp tư nhân và công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ có những ưu

điểm và hạn chế riêng và khó có thể nói rằng loại hình nào ưu việt hơn. Do đó, để bảo đảm quyền tự do lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh của các tổ chức, cá nhân, pháp luật nên quy định đủ loại hình tổ chức kinh doanh, tạo điều kiện cho người đầu tư lựa chọn loại hình doanh nghiệp phù hợp nhất với điều kiện, yêu cầu và lợi ích của họ.

Hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ sở hữu đã trở nên quen thuộc ở nước ta. Pháp luật Việt Nam đã thừa nhận sự tồn tại của công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ như doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài do một tổ chức hoặc một cá nhân đầu tư 100% vốn, các doanh nghiệp đoàn thể, doanh nghiệp của tổ chức chính trị xã hội, doanh nghiệp nhà nước.

Trong nhiều trường hợp, công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ xuất hiện do những thay đổi rất bình thường trong cuộc sống hàng ngày. Chẳng hạn, một công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên, và một người trong số đó chuyển nhượng toàn bộ phần vốn góp cho người kia. Trong trường hợp này, công ty vẫn có thể hoạt động bình thường, giống như khi vẫn còn hai thành viên mà không gây tác động gì xấu tới lợi ích của chủ nợ, cũng như lợi ích của những người khác có liên quan. Kinh nghiệm thực tế ở nước ta cũng cho thấy rằng, dù pháp luật thừa nhận hay không thừa nhận, thì công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ vẫn được thành lập, tồn tại và hoạt động trên thực tế (việc lựa chọn và đưa một, thậm chí hai, ba "thành viên danh nghĩa" vào công ty là

điều không khó). Nhiều nhà đầu tư muốn đơn phương thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn, nhưng để hợp pháp hóa theo quy định của Luật Doanh nghiệp 1999, họ phải mời thêm người khác đứng tên cùng thành lập cho dù thành viên đó chỉ là hình thức. Vốn, tài sản, quyền quản lý, điều hành vẫn là của một người và bản chất là một chủ sở hữu. Tuy vậy, điều này dẫn tới một hệ quả là trong quá trình hoạt động có thể xảy ra tranh chấp giữa các thành viên công ty và việc xử lý rất phức tạp. Việc phải có hai sáng lập viên mới được thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn là chưa phù hợp với thực tiễn của quá trình hoạt động kinh doanh, chưa khuyến khích được các tiềm năng về vốn, trí tuệ trong nhân dân.

Với việc thừa nhận loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ (một cá nhân hoặc một pháp nhân), thì các điểm lợi của nó sẽ được tận dụng công khai, hợp pháp, đồng thời các bất lợi của nó cũng sẽ được những người có liên quan, đặc biệt là chủ nợ và khách hàng nhận biết. Từ đó, họ có thể tìm ra giải pháp và công cụ để bảo vệ lợi ích hợp pháp của họ trong thiết lập giao dịch đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ. Nói cách khác, khi pháp luật thừa nhận công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ, thì những điểm mạnh của nó được phát huy tối đa và những điểm yếu của nó không bị lẩn tránh hoặc che đậy. Nhờ đó, môi trường kinh doanh trở nên rõ ràng và minh bạch hơn.

Trên đây là một số suy nghĩ của chúng tôi về một số nội dung của Luật DN 2005.

