

HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP

Nguyễn Như Phát*

Tóm tắt: Trong những năm gần đây, hệ thống pháp luật của Việt Nam nói chung và pháp luật doanh nghiệp nói riêng đã có nhiều thay đổi và hoàn thiện đáng kể. Tuy nhiên, nhu cầu hoàn thiện thể chế pháp lý của kinh tế thị trường ở nước ta đã chỉ ra vấn đề đáng quan ngại là hiệu quả của pháp luật doanh nghiệp còn khá thấp mà nguyên nhân một phần là chất lượng của pháp luật. Bài viết này nêu một số vấn đề về lý luận và yêu cầu về tính hiệu quả của pháp luật doanh nghiệp trong bối cảnh xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Trên tinh thần đó, bài viết phân tích một số vấn đề về nội dung của pháp luật doanh nghiệp với tính cách là tiêu chí quan trọng để nâng cao hiệu quả của pháp luật doanh nghiệp.

Abstract: In recent years, Vietnam's legal system and law on enterprises in particular have witnessed various significant developments and improvement. However, the demands for improvement of legal institution of market economy in Vietnam have shown that the effectiveness of enterprise law remains limited, which is caused by the low quality of the law. The article sets forth a number of theoretical issues and requirements of effectiveness of enterprise law in the context of building and developing the rule of law-based State in Vietnam. In this spirit, the article analyzes substantive issues under the enterprise law with a view to bolster effectiveness thereof.

1. Khái niệm về hiệu quả của pháp luật

Trong khoa học pháp lý, hiệu quả của pháp luật là một chủ đề rất phức tạp và có nhiều ý kiến, quan niệm rất khác nhau.

Quan niệm thứ nhất xuất phát từ góc độ xem xét hiệu quả pháp luật từ bản thân pháp luật, coi chất lượng của pháp luật là yếu tố quyết định hiệu quả của pháp luật. Theo đó, khái niệm hiệu quả pháp luật thường được hiểu đồng nhất hoặc về cơ bản thống nhất với tính đúng đắn, tối ưu và bảo đảm cơ sở của pháp luật nói chung và của bản thân pháp luật nói riêng. Đây là quan điểm xuất hiện rất sớm vào cuối những năm năm mươi, đầu những năm sáu mươi của thế kỷ XX ở Liên Xô¹.

Quan điểm thứ hai do chú trọng tính thực chứng nên đã cho rằng, có những trường hợp pháp luật được ban hành với chất lượng tốt, với kỹ thuật pháp lý cao, nhưng lại có hiệu quả thấp; ngược lại, có trường hợp pháp luật được ban hành còn có những khiếm khuyết nhất định, nhưng do có sự vận dụng, áp dụng sáng tạo hoặc do những yếu tố khác lại đạt hiệu quả cao. Cho nên, cần phải xem xét hiệu quả pháp luật từ chính thực tiễn thực hiện và áp dụng pháp luật. Theo đó, hiệu quả pháp luật được hiểu là mức độ đạt được những mục đích và lợi ích xã hội trên thực tế mà vì những điều đó pháp luật được ban hành².

* PGS.TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

Bài viết được công bố trong khuôn khổ thực hiện Đề tài cấp bộ: "Thực hiện pháp luật kinh doanh của doanh nghiệp ở nước ta hiện nay", Chủ nhiệm:

PGS.TS Phạm Hữu Nghị.

¹ Lê Minh Tâm, *Về khái niệm hiệu quả pháp luật và những tiêu chí xác định hiệu quả pháp luật*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11, năm 2000, tr. 46.

² Lê Minh Tâm, *tdtd*, tr. 47.

Quan điểm thứ ba xuất phát chủ yếu từ góc độ kinh tế cho rằng, cần phải tính đến các chi phí và mức chi phí để xem xét vấn đề hiệu quả pháp luật: Nếu số lượng và mức chi phí trung bình thấp nhưng vẫn đạt được mục đích đề ra khi ban hành quy phạm pháp luật thì hiệu quả pháp luật là cao; ngược lại, nếu số lượng và mức độ chi phí trung bình là cao để đạt được mục đích thì hiệu quả pháp luật là thấp. Theo đó, hiệu quả pháp luật được hiểu là sự đạt được mục đích đề ra khi ban hành quy phạm pháp luật với những chi phí ít nhất. Những chi phí này có thể là chi phí về tài chính, về thời gian, về công sức... vì suy cho cùng, thời gian, công sức cũng là những giá trị có thể và phải được quy đổi thành vật chất³.

Quan điểm thứ tư, tuy về cơ bản tán thành với quan điểm thứ ba, nhưng lại thận trọng hơn khi cho rằng, hiệu quả pháp luật là “khả năng của pháp luật có thể tác động được vào các quan hệ xã hội và ý thức xã hội để điều chỉnh các quan hệ đó với những phí tổn vật chất và tinh thần ít nhất, mang lại kết quả theo hướng cần điều chỉnh và cần được xác định của pháp luật⁴”. Một quan điểm khác lại coi hiệu quả của pháp luật là “mối quan hệ giữa kết quả thực tế của tác động pháp luật và những mục đích xã hội mà để đạt được chúng, các quy phạm pháp luật đã được ban hành⁵”.

Mỗi quan điểm nói trên đều có yếu tố hợp lý, có căn cứ khoa học và thực tiễn,

nhưng chưa đầy đủ, toàn diện. Tuy nhiên, quá trình thực hiện và áp dụng pháp luật dù có quan trọng đến mấy cũng phải dựa cơ bản trên cơ sở của pháp luật thực định; sự linh hoạt và “sáng tạo quá mức” có thể dẫn đến những hậu quả và vi phạm.

Nếu hiểu hiệu quả pháp luật là “mối quan hệ” thì chưa bao quát hết những nội dung cần thể hiện của khái niệm. Bởi thế, để xây dựng khái niệm hiệu quả pháp luật, cần phải trở về phân tích bản thân thuật ngữ hiệu quả, từ đó liên hệ với lý luận và thực tiễn pháp luật để hình thành một định nghĩa vừa phản ánh được nét chung vừa thể hiện được những đặc thù của hiệu quả pháp luật. Hiệu quả được hiểu là “có kết cục tốt, đúng như mong muốn⁶”, diễn đạt theo ngôn ngữ hiện đại thì đó là kết quả đạt được đúng như mục đích và yêu cầu đặt ra. Tương tự, theo Từ điển tiếng Việt, hiệu quả là kết quả như yêu cầu của việc làm mang lại⁷. Như vậy, nói về hiệu quả pháp luật bao giờ cũng phải chú ý hai mặt có mối quan hệ hữu cơ là: Phải có kết quả thực tế và kết quả đó không phải là do ngẫu nhiên, mà xuất phát từ ý muốn, từ những mục tiêu, yêu cầu có chủ định từ trước và mong muốn đạt được. Do đó, hiệu quả khác với kết quả thông thường là kết quả chỉ là sự việc sau cùng, là kết cục của sự việc. Sự khác nhau đó cho thấy rằng, trong thực tiễn việc đánh giá kết quả thường dễ hơn rất nhiều so với đánh giá hiệu quả. Việc xác định, đánh giá về một hoạt động, một lĩnh vực, một phương tiện, một hiện tượng có đạt được hiệu quả hay không; hiệu quả đó cao hay thấp... luôn đòi hỏi phải có quan điểm toàn diện và thực tiễn.

³ Nguyễn Như Phát (Chủ biên): “Xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ, minh bạch và hiệu quả trong nhà nước pháp quyền Việt Nam”, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2014, tr. 233.

⁴ Viện Nhà nước và Pháp luật, *Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 441.

⁵ Lê Minh Tâm, *Về khái niệm hiệu quả pháp luật*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11, năm 2000, tr. 47.

⁶ Vũ Xuân Thái, “Gốc và Nghĩa của từ Việt thông dụng”, Nxb. Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, 1999, tr. 378-379.

⁷ Viện ngôn ngữ học, “Từ điển tiếng Việt”, Nxb. Đà Nẵng, 1996, tr. 424.

Với tính cách là một hiện tượng thuộc thượng tầng kiến trúc, pháp luật có quan hệ đa chiều, đa diện, có phạm vi tác động rộng và mọi sự tác động để đạt được hiệu quả đều phải thông qua hành vi cụ thể của con người. Vì vậy, hiệu quả pháp luật có thể phát sinh trực tiếp nhưng cũng có thể phát sinh gián tiếp. Hơn thế, trong nhiều trường hợp, pháp luật chỉ thể hiện dưới dạng khung, những khuôn khổ và nguyên tắc để các chủ thể có thể chủ động xác lập và thực hiện những hành vi trong khuôn khổ và theo những nguyên tắc đó. Hiệu quả của pháp luật được biểu hiện ở nhiều mức độ và cấp độ khác nhau: Hiệu quả của cả hệ thống pháp luật nói chung, của một ngành luật, một chế định pháp luật, một nhóm quy phạm pháp luật hay chỉ là của một quy phạm pháp luật xác định. Vì vậy, xét theo quan điểm hệ thống, cũng cần phải có sự phân biệt giữa khái niệm hiệu quả quy phạm pháp luật và hiệu quả của từng bộ phận của quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, có thể thấy rằng, dù xem xét ở cấp độ nào, mức độ nào thì mục đích và yêu cầu của pháp luật cũng có thể tìm thấy được để làm cơ sở cho việc đối chiếu, đánh giá.

Trên cơ sở như phân tích trên, có thể đưa ra một định nghĩa chung nhất về hiệu quả pháp luật như sau: "*Hiệu quả pháp luật là kết quả đạt được trên thực tế do sự tác động pháp luật mang lại, phản ánh đúng những mục đích, yêu cầu và định hướng mà pháp luật quy định với những chi phí thấp và mang lại nhiều lợi ích xã hội*"⁸. Khái niệm này hàm chứa ba nội dung có quan hệ hữu cơ với nhau:

Một là, hiệu quả pháp luật phải là những kết quả đạt được trên thực tế với những chi phí thấp và mang lại nhiều lợi ích xã hội, nghĩa là hiệu quả pháp luật có thể định lượng được: Nhiều hay ít, lớn hay nhỏ;

Hai là, những kết quả đó không phải ngẫu nhiên mà là do sự tác động pháp luật mang lại. Nói cách khác, đó là những kết quả mang tính pháp lý đạt được dưới sự tác động của tất cả các khuynh hướng, các hình thức tác động có tính chất pháp lý và bằng tất cả các phương tiện pháp luật (quy phạm pháp luật, quan hệ pháp luật, văn bản áp dụng pháp luật và hành vi pháp luật...);

Ba là, hiệu quả pháp luật luôn phản ánh sự tương quan giữa kết quả mang tính pháp lý đạt được trên thực tế với những mục đích, yêu cầu, định hướng pháp luật. Thiếu sự so sánh tương quan này cũng không thể đánh giá đúng được hiệu quả pháp luật.

2. Yêu cầu, đòi hỏi của nhà nước pháp quyền đối với tính hiệu quả của pháp luật

Trong nhà nước pháp quyền, những điều kiện pháp lý có khả năng ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu quả của pháp luật là: Sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật thực định; sự hoàn thiện của cơ chế thực hiện và áp dụng pháp luật; ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý của mọi công dân.

Sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật thực định

Điều kiện đặc biệt quan trọng bảo đảm hiệu quả của pháp luật là sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật thực định. Hệ thống pháp luật hoàn thiện đòi hỏi phải bảo đảm được những tiêu chuẩn, yêu cầu nhất định như tính phù hợp, tính toàn diện, tính đồng bộ và trình độ kỹ thuật pháp lý cao, đáp ứng được những nhu cầu của cuộc sống đang đặt ra. Trong nhà nước pháp quyền, sự hoàn

⁸ Nguyễn Như Phát (Chủ biên): "*Xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ, minh bạch và hiệu quả trong nhà nước pháp quyền Việt Nam*", Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2014, tr. 237.

thiện của pháp luật thực định thể hiện chủ yếu ở hệ thống văn bản quy phạm pháp luật. Để có chất lượng cao, các văn bản quy phạm pháp luật phải:

- Được xây dựng trên cơ sở những thành tựu khoa học pháp lý mới nhất với một trình độ lập pháp cao và có tính đến những quy định của pháp luật quốc tế cũng như kinh nghiệm của các quốc gia khác;

- Bảo đảm tính toàn diện và đồng bộ của hệ thống các văn bản pháp luật;

- Các mục tiêu đề ra trong văn bản pháp luật phải phù hợp với trình độ phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội của đất nước⁹.

Như vậy, hệ thống pháp luật thực định có kết cấu khoa học và nội dung phù hợp, được trình bày chính xác, dễ hiểu, dễ thực hiện và áp dụng trong đời sống, những mục đích đề ra để pháp luật luôn có tính hiện thực cao là một trong những điều kiện quan trọng bảo đảm cho hiệu quả của pháp luật trong nhà nước pháp quyền.

Sự hoàn thiện của cơ chế thực hiện và áp dụng pháp luật

Sự hoàn thiện của cơ chế thực hiện và áp dụng pháp luật là một trong những điều kiện quan trọng để bảo đảm hiệu quả của pháp luật. Hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật là một quá trình hoạt động có mục đích làm cho các quy định của pháp luật đi vào cuộc sống, tạo ra những hoạt động thực tế hợp pháp của các chủ thể pháp luật. Trong các hình thức thực hiện pháp luật thì áp dụng pháp luật là hình thức có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, nó không chỉ là một hình thức thực hiện pháp luật, mà còn là giai đoạn đặc thù của quá trình thực hiện pháp luật. Mục đích trực tiếp của áp dụng

pháp luật là nhằm bảo đảm cho các quy phạm pháp luật được thực hiện đầy đủ, chính xác, nghiêm minh trong cuộc sống. Nếu thiếu sự bảo đảm này, sẽ có nhiều quy phạm pháp luật không được thực hiện, hoặc được thực hiện nhưng không chính xác, không đúng và trong những trường hợp đó, chúng không phát huy tác dụng của mình trong đời sống thực tế¹⁰.

Ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý của người dân

Trình độ ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý của mỗi cá nhân, tổ chức hoặc của cả xã hội nói chung là một trong những điều kiện quan trọng để bảo đảm hiệu quả của pháp luật.

Ý thức pháp luật cá nhân và nhóm xã hội có ảnh hưởng rất lớn đến nội dung, chất lượng của ý thức pháp luật xã hội. Những ảnh hưởng có thể là tích cực, tiến bộ nhưng cũng có thể là tiêu cực, lạc hậu. Ý thức pháp luật xã hội bao quát hết tất cả các khía cạnh của đời sống pháp lý, là một hệ thống lý luận thống nhất, nhất quán về pháp luật có ảnh hưởng lớn đến chất lượng xây dựng pháp luật của Nhà nước và sự tuân theo pháp luật hiện hành trên quy mô toàn xã hội.

Hiệu quả của pháp luật phụ thuộc vào cả ba loại ý thức pháp luật nói trên. Tuy nhiên, mỗi loại ý thức pháp luật có những đặc điểm riêng nhất định, do vậy cần phân tích nắm vững các đặc điểm đó để xác định các phương pháp, cách thức nâng cao ý thức pháp luật cho phù hợp, phát huy được vai trò, tác dụng của chúng trong đời sống xã hội, góp phần nâng cao hiệu quả của pháp luật.

⁹ Nguyễn Minh Đoan, "Hiệu quả pháp luật - Những vấn đề lý luận và thực tiễn", Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tr. 64.

¹⁰ Nguyễn Minh Đoan, "Hiệu quả pháp luật - Những vấn đề lý luận và thực tiễn", Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tr. 74.

Như vậy, hiệu quả của pháp luật là kết quả của sự tác động của văn bản quy phạm pháp luật đến các quan hệ xã hội so với các yêu cầu, mục tiêu khi ban hành văn bản đó. Nếu như hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật thể hiện thuộc tính của các quy phạm pháp luật, thì hiệu quả của một văn bản quy phạm pháp luật lại là những gì mà văn bản đó có thể đem lại trong cuộc sống, là kết quả của sự tương tác giữa pháp luật và xã hội, bởi chức năng chính của pháp luật là điều chỉnh các quan hệ xã hội. Pháp luật hướng cho các chủ thể sống và làm việc một cách hợp tác với nhau, để cùng nhau đạt được những gì họ muốn, vì lợi ích của tất cả thành viên trong xã hội.

3. Pháp luật doanh nghiệp và những tiêu chí đánh giá hiệu quả thi hành pháp luật

Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi¹¹. Như vậy, khái niệm này có thể tương đồng với khái niệm thương mại hiểu theo nghĩa truyền thống. Theo đó, pháp luật thương mại luôn bao gồm hai bộ phận chính là: (i) Pháp luật về những thành viên của thị trường (thương gia/doanh nghiệp) và (ii) Pháp luật về hoạt động kinh doanh/thương mại của các thành viên trong thị trường. Tuy nhiên, vì lý do lịch sử và nhu cầu đổi mới chế độ kinh tế (chuyển từ tập trung, quan liêu, bao cấp sang kinh tế thị trường), hệ thống pháp luật về các chủ thể của thị trường ở nước ta ra đời trước so với pháp luật về hành vi của các chủ thể kinh doanh (Luật Thương mại). Cũng từ đó, hệ thống pháp luật kinh doanh của nước ta được chia thành hai tiểu hệ

thống: Pháp luật về doanh nghiệp và pháp luật về hoạt động thương mại.

Hệ thống pháp luật về doanh nghiệp là khái niệm chỉ toàn bộ các bộ phận cấu thành có mối quan hệ với nhau theo những nguyên tắc pháp lý nhất định, tạo nên chỉnh thể pháp luật về doanh nghiệp. Hệ thống pháp luật về doanh nghiệp có thể được tiếp cận từ hai phương diện: Hệ thống cấu trúc bên trong và hệ thống văn bản pháp luật.

Về cấu trúc bên trong, hệ thống pháp luật về doanh nghiệp được cấu thành bởi các quy phạm, các chế định pháp luật liên quan đến vấn đề tổ chức doanh nghiệp. Các nhóm quy phạm chủ yếu của pháp luật về doanh nghiệp bao gồm:

- Các quy định về ghi nhận và mô tả bản chất pháp lý của loại hình doanh nghiệp

- Các quy định về đăng ký doanh nghiệp (pháp luật về gia nhập thị trường);

- Các quy định về tổ chức quản trị doanh nghiệp;

- Các quy định về tổ chức lại doanh nghiệp (thay đổi hình thức pháp lý của hoạt động kinh doanh);

- Các quy định về giải thể/phá sản doanh nghiệp (pháp luật về rút khỏi thị trường).

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về doanh nghiệp bao gồm các văn bản pháp luật thuộc nhiều cấp độ hiệu lực khác nhau, chứa đựng các quy phạm pháp luật về doanh nghiệp. Các văn bản pháp luật về doanh nghiệp có thể rất phong phú, đa dạng và được ban hành vào các thời điểm khác nhau, nhưng đều có mối liên hệ mật thiết với nhau và tạo thành một hệ thống. Trung tâm của hệ thống pháp luật về doanh nghiệp là các luật về tổ chức doanh nghiệp. Thực tiễn cho thấy, hệ thống các văn bản pháp luật về tổ chức doanh nghiệp theo pháp luật

¹¹ Khoản 16 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

các nước được thiết kế rất phong phú, đa dạng cả về tên gọi và đối tượng, phạm vi điều chỉnh. Ở các nước có nền kinh tế thị trường và pháp luật phát triển, thông thường mỗi loại hình doanh nghiệp được điều chỉnh bằng một luật đơn hành, trên cơ sở các quy định chung về chủ thể kinh doanh (thương nhân) trong Bộ luật Dân sự hoặc Bộ luật Thương mại. Vì vậy, sẽ là sai lầm khi toan tính ban hành một đạo luật doanh nghiệp thống nhất để tạo sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường. Bởi lẽ, pháp luật doanh nghiệp là loại pháp luật về tổ chức theo cấu trúc bên trong như trình bày trên đây và vì thế, nó không có sự mệnh ghi nhận hay đảm bảo về mặt pháp lý sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp.

Trong nền kinh tế thị trường, kinh doanh là thuộc phạm trù tự do, quyền kinh doanh là quyền con người và như thế, hiệu quả của thi hành pháp luật kinh doanh suy cho cùng là hiệu quả của việc ghi nhận và đảm bảo quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân.

Về các tiêu chí để đánh giá hiệu quả pháp luật doanh nghiệp:

Trước hết, cần tìm hiểu tiêu chí đánh giá hiệu quả pháp luật nói chung. Có quan điểm¹² xuất phát từ chỗ khẳng định rằng, những chỉ số về hiệu quả pháp luật chỉ có thể nằm ngay trong phạm vi các quan hệ xã hội được điều chỉnh và ở trong bản thân quy phạm pháp luật được áp dụng, ngoài ra không thể tìm ở phạm vi khác, đã đưa ra các chỉ số về hiệu quả pháp luật gồm:

- Dữ liệu cụ thể về đối tượng điều chỉnh nhằm nói lên trạng thái trước khi được pháp luật điều chỉnh;

- Dữ liệu cụ thể về những kết quả của việc điều chỉnh pháp luật thông qua những thay đổi trong đối tượng điều chỉnh;

- Dữ kiện cụ thể về những mục đích đã đạt được của việc điều chỉnh;

Dữ kiện và những khiếm khuyết, những hệ quả tiêu cực xảy ra trong đối tượng điều chỉnh và trong quy phạm pháp luật;

Quan điểm khác lại cho rằng¹³, có ba chỉ số cơ bản để xác định hiệu quả của pháp luật là:

- Mục tiêu của pháp luật;

- Kết quả thực tiễn thu được do sự tác động của pháp luật; và

- Chi phí cho việc điều chỉnh pháp luật.

Từ những phân tích trên cho thấy, khi đánh giá hiệu quả pháp luật doanh nghiệp cần phải dựa trên các tiêu chí sau đây:

Một là, phải căn cứ vào trạng thái ban đầu của các quan hệ xã hội và ý thức xã hội khi chưa có sự tác động và điều chỉnh của pháp luật, nhưng đòi hỏi phải có pháp luật để tác động và điều chỉnh. Đây là cơ sở quan trọng để có thể so sánh với trạng thái sau khi đã có sự điều chỉnh và tác động của pháp luật.

Hai là, phải lấy căn cứ là những mục đích, yêu cầu, định hướng của pháp luật nhằm điều chỉnh và tác động tới các đối tượng điều chỉnh. Chỉ trên cơ sở xác định rõ như vậy mới có thể đánh giá xem những kết quả đạt được trên thực tế có phản ánh đúng những mục đích, yêu cầu và định hướng mà pháp luật đã định ra hay không và phản ánh ở mức độ nào.

¹² Viện Nhà nước và Pháp luật, "Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và pháp luật", Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 441.

¹³ Nguyễn Minh Đoan, "Hiệu quả pháp luật - Những vấn đề lý luận và thực tiễn", Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997, tr. 37.

Ba là, phải đánh giá đúng chất lượng của pháp luật, vì chất lượng của pháp luật có ý nghĩa quyết định đến hiệu quả của pháp luật. Pháp luật được ban hành kịp thời, đầy đủ, đồng bộ, phù hợp với các quy luật khách quan, phù hợp với các điều kiện kinh tế - xã hội và ở trình độ pháp lý cao: Rõ ràng, chính xác, một nghĩa thì tạo cơ sở cho điều chỉnh, tác động pháp luật đạt được kết quả cao và ngược lại.

Bốn là, phải đánh giá đúng kết quả thực tế đạt được do sự điều chỉnh và tác động của pháp luật mang lại. Trên cơ sở đánh giá đúng kết quả thực tiễn đạt được, cho phép chúng ta có thể liên hệ với ba tiêu chí trên để kết luận chính xác về hiệu quả pháp luật đạt được.

Năm là, phải xem xét mức độ chi phí cụ thể cho việc đạt được các kết quả thực tế. Nếu kết quả thực tế đạt được nhiều, tốt mà các phí tổn ở mức thấp thì hiệu quả pháp luật là cao và ngược lại.

Sáu là, phải xác định những lợi ích xã hội và những giá trị xã hội mới do điều chỉnh và tác động pháp luật đem lại. Tiêu chí này có thể gộp chung với tiêu chí thứ tư. Tuy nhiên, cũng có thể tách riêng vì những lợi ích xã hội và những giá trị xã hội mới ở đây được hiểu ở bình diện chung nhất và được đánh giá ở tầm khái quát cao nhất. Chẳng hạn như trật tự pháp luật được củng cố và phát triển ở mức độ nào? Đời sống pháp luật có những chuyển biến tích cực gì? Nếu xét ở những giá trị xã hội cơ bản: An toàn, tự do, công bằng và tiến bộ thì pháp luật đã có vai trò như thế nào và đến mức độ nào trong việc bảo vệ, củng cố và phát huy các giá trị đó. Còn những kết quả đạt được thực tế theo tiêu chí thứ tư thể hiện một cách cụ thể hơn và gắn với các quan hệ có liên quan trực tiếp tới các chủ thể pháp luật xác định.

Sáu tiêu chí này cần được xem xét trong sự thống nhất chung và hiệu quả pháp luật chỉ có thể được đánh giá một cách đúng đắn và đầy đủ khi xem xét toàn diện theo cả sáu tiêu chí với những phương pháp khoa học. Trong mỗi tiêu chí cũng cần được cụ thể hóa thành các chỉ số để có thể xem xét đánh giá đầy đủ về mặt định lượng cũng như định tính¹⁴.

Tuy nhiên, theo tác giả, yếu tố về chất lượng pháp luật (tiêu chí thứ ba) có lẽ là tiêu chí quan trọng hơn cả để đánh giá hiệu quả của pháp luật doanh nghiệp. Theo đó, tiếp cận từ những tính chất và đặc điểm của pháp luật doanh nghiệp mà từ đó, thể hiện và thực hiện tốt các tính chất và chức năng vốn có của pháp luật doanh nghiệp cũng là đồng nghĩa với đảm bảo tốt hiệu quả của pháp luật từ mục đích tự thân của nó, vì đây là lĩnh vực pháp luật có những đặc điểm đặc thù so với nhiều lĩnh vực pháp luật khác. Theo đó, pháp luật doanh nghiệp có những đặc tính như sau:

Một là, pháp luật "tự hành"

Nói một cách khác, pháp luật doanh nghiệp là pháp luật mang tính chất tự quản của các nhà đầu tư – các chủ sở hữu, đồng sở hữu doanh nghiệp. Như thế, hiệu quả của pháp luật sẽ lệ thuộc vào mức độ đảm bảo và tạo điều kiện để các chủ sở hữu thực hiện khả năng tự quản của họ trong quá trình tổ chức và sản xuất kinh doanh. Như trên đã nêu, kinh doanh là vấn đề thuộc quyền tự do và như thế, trên cơ sở tách bạch quyền lực công/quyền lực tư (quyền lực của thị trường), Nhà nước và pháp luật cần phải tạo ra cơ hội và khuyến khích sự tự quản của

¹⁴ Nguyễn Như Phát (Chủ biên): "Xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ, minh bạch và hiệu quả trong nhà nước pháp quyền Việt Nam", Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2014, tr. 240.

các nhà đầu tư, các doanh nghiệp trong sân chơi thị trường của họ. Trong một xã hội dân chủ có kinh tế thị trường hiện đại, với phương châm “nhà nước nhỏ, xã hội lớn”, việc trao cho xã hội (khu vực kinh tế thị trường) nhiều quyền tự chủ như có thể là tiêu chí quan trọng để đánh giá hiệu quả của pháp luật kinh doanh.

Sự “tự quản” của các doanh nghiệp, của các nhà đầu tư (chủ sở hữu doanh nghiệp) được thực hiện theo nguyên tắc “doanh nghiệp được làm những gì mà pháp luật không cấm” sẽ diễn ra trong mọi lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp, từ nguyên lý của “cuộc chơi” cho đến những vấn đề về tổ chức bộ máy quản trị, phân chia quyền lực, điều hành hoạt động kinh doanh, thậm chí cả những vấn đề trong quá trình rút khỏi thị trường (giải thể/phá sản).

Những nguyên lý cuộc chơi của các nhà đầu tư trong kinh doanh có thể là sự phân biệt đặc tính kinh tế - pháp lý của các doanh nghiệp để thiết lập cuộc chơi và những sở thích của các nhà đầu tư, doanh nghiệp như:

- “Doanh nghiệp thể nhân - doanh nghiệp pháp nhân”. Theo đó, có vấn đề vô cùng quan trọng là nguyên tắc tách bạch - không tách bạch về tư cách pháp lý của chủ doanh nghiệp và tài sản thuộc sở hữu của họ cũng như tài sản đưa vào kinh doanh. Đây là vấn đề mà thực tiễn hiện nay, trong thực hiện và kể cả trong áp dụng pháp luật vẫn còn có nhận thức không đúng, không thống nhất, làm giảm hiệu quả của pháp luật doanh nghiệp. Vì lẽ đó, cặp phạm trù “cá nhân” và “pháp nhân” trong pháp luật dân sự/thương mại của nước ta là không toàn diện. Bởi lẽ, nhận thức thực tiễn cũng như lý luận cho thấy, khái niệm pháp nhân (không phải là người - sinh vật) được sinh ra là để phân biệt với người. Trong khi, khái niệm người bao gồm cá nhân và tập thể.

“Trách nhiệm vô hạn (có thể liên đới) - trách nhiệm hữu hạn” trong kinh doanh. Theo đó, trách nhiệm vô hạn hay trách nhiệm hữu hạn là năng lực và giới hạn nghĩa vụ thanh toán nợ của doanh nghiệp khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản và thực hiện thanh lý tài sản theo pháp luật phá sản.

- “Đổi nhân - đổi vốn” trong mối quan hệ giữa các nhà đầu tư đồng sở hữu doanh nghiệp (công ty). Theo đó, trong các công ty, tùy vào đặc điểm pháp lý của từng loại hình công ty mà các thành viên công ty có thể áp dụng nguyên tắc căn bản trong mối quan hệ giữa họ trong quá trình tổ chức, hoạt động và phân chia quyền lực trong các quá trình đó hoặc theo tỷ lệ phần vốn góp (vào vốn điều lệ) trong công ty hoặc theo nhân cách/uy tín (được suy tôn) là yếu tố chi phối cuộc chơi của các thành viên với nhau trong công ty.

Vi vậy, theo tinh thần của các nguyên lý trên đây, việc Luật Doanh nghiệp năm 2014, khi trình bày về công ty hợp danh có quy định tại Điều 172: “2. Công ty hợp danh có *tư cách pháp nhân* kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp” và Điều 174: “1. Tài sản góp vốn của các thành viên đã được chuyển quyền sở hữu cho công ty” là đi ngược với những nguyên lý chung về đặc điểm và tính chất pháp lý của pháp luật kinh doanh và nhất định sẽ không có hiệu quả trên thực tế.

Nhân đây, xin bổ sung thêm về công cụ pháp lý để thể hiện khả năng tự quản của doanh nghiệp trong kinh tế thị trường: Theo nguyên lý về tự quản, các chủ/đồng chủ sở hữu doanh nghiệp luôn thiết lập cho mình những quy tắc xử sự trong tổ chức và quản trị doanh nghiệp. Điều lệ doanh nghiệp mà nhiều người cho rằng là “hiến pháp của doanh nghiệp” luôn thể hiện những ý chí và

sở thích, mong muốn tự chủ của họ theo tinh thần “pháp luật không cấm”. Vì vậy, nó có hiệu lực về đối nội và đối ngoại trong hoạt động của doanh nghiệp. Đáng tiếc, pháp luật về doanh nghiệp nước ta chưa bao giờ minh định giá trị và bản chất pháp lý của điều lệ doanh nghiệp. Về phương diện thực tiễn, các điều lệ doanh nghiệp cũng không thực sự phản ánh ý chí, sở thích và tinh thần tự chủ của các chủ doanh nghiệp. Bởi lẽ, các sáng lập viên thường phải nộp tại Cơ quan đăng ký kinh doanh các bản dự thảo điều lệ được soạn theo mẫu của cơ quan này hoặc theo mẫu của những người tư vấn thành lập doanh nghiệp. Đây cũng là một hiện tượng làm giảm hiệu quả thực hiện pháp luật doanh nghiệp.

Hai là, pháp luật tư

Trong khuôn khổ “pháp luật không cấm”, các doanh nghiệp được tự do hành xử, tự do ý chí trong việc đăng ký kinh doanh và thực hiện các hoạt động kinh doanh trên thị trường. Vì vậy, việc tiến hành đầu tư, thành lập doanh nghiệp, thực hiện các hoạt động giao lưu thương mại/kinh doanh của các doanh nghiệp không có sự can thiệp của các thế lực bên ngoài doanh nghiệp (theo Điều 7 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Như vậy, trong lĩnh vực kinh doanh, các doanh nghiệp được tự do hành động/không hành động trong mọi quá trình của hoạt động kinh doanh (luật tư).

Vấn đề đặt ra là, tại sao lại có hiện tượng cấm kinh doanh hoặc kinh doanh có điều kiện? Và việc này có đi ngược nguyên tắc của luật tư, của quyền tự do kinh doanh?

Tự do là “nhận thức được quy luật” và vì thế, quyền tự do của người này không được làm tổn hại đến tự do của người khác, của cộng đồng. Mặt khác, vì đây là vấn đề thuộc quyền con người nên tiếp cận dựa trên

quyền, việc giới hạn quyền tự do kinh doanh chỉ có thể được thực hiện bởi luật và dựa trên căn cứ của luật. Vì vậy, Hiến pháp năm 2013 tại khoản 2 Điều 14 đã quy định: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng; khoản 4 Điều 15 quy định: “Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác”.

Từ đây, xuất hiện vấn đề là, kể cả việc cấm/hạn chế quyền tự do kinh doanh được quy định trong luật, theo nguyên tắc của chủ nghĩa hợp hiến, cũng đều phải tuân thủ tinh thần và nội dung của Hiến pháp. Nếu không, luật của Quốc hội cũng sẽ cần thiết đối mặt với cơ chế bảo hiến.

Cũng từ đây, cần bàn thêm về bản chất của việc đăng ký doanh nghiệp theo tinh thần của luật tư. Khoản 12 Điều 4 của Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: “*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 doanh nghiệp”. Như vậy, việc đăng ký là quyền của doanh nghiệp khi họ công khai trên thị trường về sự xuất hiện của mình theo nguyên tắc “tiền đăng, hậu kiểm”. Điều này sẽ xa lạ với một thủ tục hành chính và như thế, Cơ quan đăng ký kinh doanh không ban hành một quyết định hành chính (khác với thủ tục thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp tư nhân năm 1990, Luật Công ty năm 1990). Từ đây, vấn đề bản chất “công quyền” của Cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ lu mờ và quyền, nghĩa vụ của họ không thể được tiếp cận giống như mọi cơ quan khác

thuộc hệ thống hành pháp. Nếu cơ quan đăng ký kinh doanh hành xử theo nguyên lý của hành chính thì rõ ràng sẽ tạo nút thắt hành chính và hiệu quả của pháp luật doanh nghiệp sẽ không đạt được.

Vấn đề nổi cộm hiện nay là vấn đề của các “giấy phép con”. Sẽ là sai lầm nếu cho rằng, tự do trong kinh tế thị trường là bất chấp tất cả các điều kiện, trình tự, yêu cầu về các điều kiện kinh tế - kỹ thuật vì mục tiêu đảm bảo trật tự, an toàn và ổn định xã hội. Đành rằng, sự xuất hiện và hoạt động của một doanh nghiệp trên thị trường sẽ là tiền đề để phát triển sản xuất và tăng trưởng kinh tế; thực dụng hơn là tạo việc làm cho xã hội và nguồn thu (thuế) cho ngân sách nhà nước. Tuy nhiên, mọi doanh nghiệp đều có thể tác động mang tính tiêu cực đối với xã hội, môi trường, con người, bao gồm người tiêu dùng. Vì vậy, một nền kinh tế thị trường hiện đại luôn là nền kinh tế có trật tự, quy chuẩn, ngăn ngừa mọi tác động tiêu cực hoặc rủi ro do hoạt động kinh doanh gây ra. Chính vì vậy, pháp luật doanh nghiệp đã thiết kế và có phân biệt về kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh. Theo đó, ngành nghề kinh doanh có điều kiện là các ngành nghề cụ thể thuộc danh mục Luật Đầu tư quy định, mà ở đó khi đăng ký doanh nghiệp, nhà đầu tư phải làm thủ tục cấp phép kinh doanh (giấy phép con). Trong khi đó, điều kiện kinh doanh là các điều kiện để chủ thể kinh doanh phải đáp ứng để kinh doanh (trên thực tế) các ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Như vậy, sự khác nhau của hai vấn đề này chính là ở chỗ:

- Trong khi vấn đề kinh doanh có điều kiện xuất hiện trong bối cảnh đăng ký doanh nghiệp (có thể bổ sung khi doanh nghiệp đã hoạt động) thì các điều kiện kinh doanh cần

phải có khi doanh nghiệp triển khai trên thực tế hoạt động kinh doanh;

- Trong khi kinh doanh có điều kiện kéo theo thủ tục cấp phép – một thủ tục hành chính kinh tế thì đối với điều kiện kinh doanh, đây là một thủ tục “hậu kiểm” mang tính chất “chứng thực” về sự hiện diện của các điều kiện kinh doanh mà các doanh nghiệp đã đáp ứng.

Cũng vì trên thực tiễn còn sự lẫn lộn từ phía công quyền về bản chất pháp lý và thời điểm đáp ứng của hai loại thủ tục (giấy tờ) này nên các nhà đầu tư và doanh nghiệp vẫn gặp nhiều trở ngại trong việc đăng ký và tổ chức hoạt động kinh doanh. Đây lại là một hiện tượng làm giảm hiệu quả của việc thực hiện pháp luật doanh nghiệp.

Ba là, pháp luật tối thiểu

Xuất phát từ nguyên lý của pháp luật tự hành và pháp luật tự trong kinh tế thị trường, bằng pháp luật, nhà nước luôn phải kiểm chế trong việc ban hành những quy phạm pháp luật mang tính bắt buộc chung đối với tất cả các doanh nghiệp và hoạt động của chúng. Nhà nước vì vậy luôn dành cho các chủ doanh nghiệp những khoảng không gian điều chỉnh pháp luật để họ tự do sáng tạo, thể hiện những sở thích và toan tính của mình trong kinh doanh. Do đó, tính chất của các quy phạm pháp luật trong kinh doanh thường mang tính tùy nghi. Theo đó, pháp luật thường tạo ra những khả năng khác nhau để các nhà đầu tư và doanh nghiệp lựa chọn. Chẳng hạn, trong lĩnh vực pháp luật doanh nghiệp thường gặp những quy định “nếu điều lệ doanh nghiệp/công ty không có quy định khác”. Cách tiếp cận như vậy cho thấy, pháp luật do nhà nước ban hành một mặt có thể là những “gợi ý”, và mặt khác, mang tính tối thiểu.

(Xem tiếp trang 58)

nhiều phương án khác nhau và tiếp cận vốn thông qua thị trường chứng khoán tập trung (bằng con đường chào bán chứng khoán ra công chúng) chỉ là một trong nhiều phương án.

Khi tất cả các phương án chào bán chứng khoán ra công chúng không áp dụng được (do điều kiện cần có hàng hóa chất lượng tốt tại Sở Giao dịch chứng khoán), khó tiếp cận thêm nguồn vốn từ những người thân quen (thông qua chào bán chứng khoán riêng lẻ), không đủ điều kiện để tiếp tục vay vốn tại tổ chức tín dụng hay quỹ hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa của Nhà nước thì Nhà nước nên có giải pháp cho nhóm các doanh nghiệp khởi nghiệp, doanh nghiệp nhỏ và vừa. Các chứng khoán mà công ty cổ phần hay công ty trách nhiệm hữu hạn khởi nghiệp có thể là các chứng khoán và điều kiện “dưới chuẩn” nhưng lại cần có hỗ trợ của các tổ chức hỗ trợ thị trường.

Một số điểm cần cần nhắc khác bao gồm:

- Tổ chức phát hành đây là mô hình công ty cổ phần có quy mô nhỏ.

- Về điều kiện chào bán và định giá chứng khoán chào bán, cần đặc biệt quan tâm đến báo cáo tài chính và đánh giá tình hình thị trường liên quan của sản phẩm mà tổ chức chào bán cung cấp trong ngắn hạn và dài hạn.

- Chi nên quy định loại chứng khoán chào bán là cổ phiếu và trái phiếu, không quy định chào bán chứng khoán phái sinh.

- Nhất thiết có các quỹ đầu tư rủi ro tham gia với tư cách nhà đầu tư chuyên nghiệp và thị trường rủi ro.

- Để chứng khoán của bộ phận này có sức thanh khoản, cần quy định sự tham gia của công ty chứng khoán với tư cách là nhà tạo lập thị trường.

- Về cơ quan quản lý và giám sát thị trường chứng khoán này, nên quy định cho Hiệp hội kinh doanh chứng khoán.

(Tiếp theo trang 35 – Hiệu quả pháp luật doanh nghiệp)

Tuy nhiên, để mọi doanh nghiệp hoạt động ổn định và đồng suốt thì những quy tắc xử sự mà Nhà nước ban hành thường là không đủ “thước đo” cho hoạt động quản trị doanh nghiệp. Theo nguyên tắc “tự hành”, các chủ sở hữu doanh nghiệp luôn tạo cho doanh nghiệp mình những quy tắc xử sự bổ sung để có thêm những quy tắc xử sự mới, cần thiết, áp dụng ở doanh nghiệp, thể hiện cách chơi (có thể khác nhau) của mỗi doanh nghiệp trong thị trường. Mặt khác, đây cũng chính là những thước đo để phân chia và xác định quyền lực của các vị trí việc làm trong hệ thống tổ chức và quản trị doanh nghiệp. Đó chính là *điều lệ doanh nghiệp* –

nơi thể hiện ý chí của chủ doanh nghiệp, ghi nhận cụ thể mọi vấn đề tổ chức và vận hành một doanh nghiệp. Đây cũng là sự bổ sung cho pháp luật tối thiểu và vì thế, nó là pháp luật tối đa cho doanh nghiệp.

Chính vì vậy mọi nghiên cứu tiếp cận doanh nghiệp giống như tiếp cận đối với công quyền hay nhà nước mà theo đó yêu cầu pháp luật doanh nghiệp phải cụ thể hóa, chi tiết hóa mọi vấn đề của doanh nghiệp là không theo nguyên lý và không khả thi. Điều đó sẽ làm thui chột tự do, sáng tạo của doanh nghiệp và như thế không làm cho pháp luật doanh nghiệp có hiệu quả.