



CHỦ THỂ GÓP VỐN THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014

Nguyễn Thanh Huy^{1*} và Ngô Thị Phương Thảo²

¹Đoàn Luật sư tỉnh Trà Vinh

²Khoa Kinh tế, Luật - Trường Đại học Trà Vinh

*Người chịu trách nhiệm về bài viết: Nguyễn Thanh Huy (luatsuhuytravinh@gmail.com)

Thông tin chung:

Ngày nhận bài: 04/07/2017

Ngày nhận bài sửa: 11/10/2017

Ngày duyệt đăng: 28/02/2018

Title:

The subject contributing capital to business establishment under the provisions of business law in 2014

Từ khóa:

Chủ thể góp vốn, doanh nghiệp, góp vốn, Luật Doanh nghiệp

Keywords:

Capital contribution, business, Business Law, the subject contributed capital

ABSTRACT

The article is to examine the provisions of Business Law in 2014 on the subject of capital contribution at the stage of establishing business for various types of businesses: limited liability company, partnership, joint-stock company but neither state-owned businesses nor businesses with foreign elements and State businesses. From the analysis of the provisions of Business Law in 2014 on the basis of comparison with the relevant legal documents combined with the fact finding, the article has pointed out the limitations, contradictions, inadequacies in the provisions of the law on the subject contributed capital to establish business. At the same time, the article proposes some ways to improve the law on this issue.

The article will make a significant contribution to the consistency of the existing legal documents in general and contribute to the completion of Business Law in 2014 in particular.

TÓM TẮT

Bài viết nghiên cứu các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về chủ thể góp vốn ở giai đoạn thành lập doanh nghiệp đối với các loại hình doanh nghiệp: Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh, công ty cổ phần. Bài viết không tìm hiểu các quy định về chủ thể góp vốn đối các doanh nghiệp có yếu tố nước ngoài và các doanh nghiệp nhà nước.

Bài viết sẽ có những đóng góp đáng kể trong việc tạo sự thống nhất giữa các văn bản pháp luật hiện hành nói chung và góp phần hoàn thiện Luật Doanh nghiệp năm 2014 nói riêng.

Trích dẫn: Nguyễn Thanh Huy và Ngô Thị Phương Thảo, 2018. Chủ thể góp vốn thành lập doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014. Tạp chí Khoa học Trường Đại học Cần Thơ. 54(1D): 272-278.

1 ĐẶT VẤN ĐỀ

Trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay, góp vốn thành lập doanh nghiệp là quyền của nhà đầu tư. Tại Điều 33 Hiến pháp năm 2013 có quy định: "Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm". Tuy nhiên, tự do kinh doanh không đồng nghĩa với việc

bất cứ cá nhân, tổ chức nào cũng có quyền thành lập doanh nghiệp để tiến hành các hoạt động kinh doanh. Nhà nước quy định mọi tổ chức, cá nhân đều có quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp, nhưng Nhà nước cũng nghiêm cấm các hoạt động kinh doanh của các nhà đầu tư có nguy cơ phá vỡ sự bình đẳng của các doanh nghiệp và lợi ích xã hội. Luật Doanh nghiệp năm 2014 ra đời đã có những thay đổi

đáng kể so với Luật Doanh nghiệp năm 2005 theo hướng ngày càng hoàn thiện và phù hợp hơn với thực tế. Tuy nhiên, bên cạnh những điểm tiến bộ, Luật Doanh nghiệp hiện hành vẫn bộc lộ một số hạn chế khi quy định về vấn đề này. Vì vậy, bài viết đưa ra một số đề xuất nhằm ngày càng hoàn thiện hơn nữa quy định pháp luật về chủ thể góp vốn thành lập.

2 NỘI DUNG

2.1 Những quy định pháp luật và hạn chế

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì: "Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này". Như vậy, với quy định này thì xem như mọi cá nhân, tổ chức đều có quyền thành lập doanh nghiệp để tiến hành các hoạt động kinh doanh trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Khi tiến hành thành lập doanh nghiệp thì cá nhân, tổ chức có quyền tự do kinh doanh, có quyền lựa chọn hình thức, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, tinh thần này hoàn toàn phù hợp với quy định tại Điều 33 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam: "Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm". Như vậy, có thể nhận thấy rằng quy định về chủ thể góp vốn thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã thể hiện một bước tiến trong việc ghi nhận quyền của nhà đầu tư, từ chỗ chỉ làm những gì Nhà nước cho phép chuyển sang được làm những gì Nhà nước không cấm. So với Luật Doanh nghiệp năm 2005, thì tinh thần này vẫn được kế thừa và tiếp tục khẳng định. Chính điều này đã góp phần tạo cơ hội thuận lợi cho các nhà đầu tư nhận thức được khả năng của mình, từ đó tự hoàn thiện các điều kiện kinh doanh để lựa chọn cho mình một phương án kinh doanh phù hợp. Cũng chính quy định này đã làm hạn chế tình trạng mỗi ngành, mỗi cấp không được tùy tiện ban hành các quy định về điều kiện của chủ thể kinh doanh, Nhà nước chỉ thực hiện việc quản lý, điều tiết sản xuất kinh doanh theo định hướng phát triển phù hợp với lợi ích cơ bản và lâu dài của đất nước. Tóm lại, Luật Doanh nghiệp năm 2014 ra đời tạo ra một khung pháp lý thống nhất cho các chủ thể kinh doanh, không phân biệt thành phần kinh tế và hình thức sở hữu, có vai trò quan trọng trong việc tạo ra môi trường kinh doanh, bình đẳng giữa các chủ thể kinh doanh.

Tuy nhiên, trên thực tế xuất phát từ nhiều lý do và quan điểm khác nhau nên Luật Doanh nghiệp năm 2014 có những quy định để hạn chế quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp nói chung và quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp của một số đối tượng nói riêng. Cụ thể, tại Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 nghiêm cấm một số

trường hợp không được quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp và Khoản 3 Điều 18 nghiêm cấm một số trường hợp không được quyền góp vốn để thành lập doanh nghiệp như:

Tại Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 có quy định: Tổ chức, cá nhân sau đây không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam:

Một, 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..

Hai, cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức.

Ba, 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.

Bốn, 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.

Năm, 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.

Sáu, 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; các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản, phòng, chống tham nhũng.

Tại Khoản 3 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định tổ chức, cá nhân sau đây không có quyền góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp vào công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh:

Một, cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

Hai, các đối tượng không được góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

Ngoài các trường hợp chung nêu trên, thì Luật Doanh nghiệp năm 2014 còn có một số quy định đặc thù về việc không được quyền góp vốn thành lập, quản lý doanh nghiệp. Ví dụ: Chủ doanh nghiệp tư

nhân (Khoản 1 Điều 175 Luật Doanh nghiệp năm 2014), Chủ hộ kinh doanh (Khoản 3 Điều 67 Nghị định 78/2015/NĐ-CP) không được quyền góp vốn thành lập công ty hợp danh với tư cách là thành viên hợp danh (trừ khi có sự đồng ý của các thành viên hợp danh còn lại), doanh nghiệp tư nhân không được quyền góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần, phần vốn góp trong công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần (Điều 183 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

Như vậy, với quy định của pháp luật hiện hành về doanh nghiệp thì cũng có một số trường hợp cá nhân, tổ chức không được quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp. Vậy, lý do tại sao pháp luật hiện hành cấm và cấm như vậy là nhằm mục đích gì, có ảnh hưởng gì đến sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam hay không? Với một cách nhìn tổng thể về chủ thể kinh doanh, thì một số quy định của pháp luật hiện hành nghiêm cấm như vậy là chưa phù hợp với các ngành luật khác, còn có sự chồng chéo giữa các ngành luật với nhau, thậm chí còn có thể làm ảnh hưởng đến sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam. Do đó, cần phải có những giải pháp hoàn thiện cụ thể.

2.1.1 Góp vốn thành lập doanh nghiệp của cá nhân

Thứ nhất, đối với cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức không được thành lập doanh nghiệp (Quốc hội, 2014).

Theo Điều 20 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 có quy định: “Ngoài những việc không được làm quy định tại Điều 18 và Điều 19 của luật này, cán bộ, công chức còn 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”.

Tại Khoản 6 Điều 19 Luật Viên chức năm 2010 có quy định: “Những việc khác viên chức không được làm theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và các quy định khác của pháp luật có liên quan”.

Để nhất thể hóa các quy định trên của Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức tại Điểm b Khoản 1 Điều 37 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2007 và năm 2012) có quy định cán bộ, công chức, viên chức không được làm những việc sau đây: “Thành lập, tham gia thành lập hoặc tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường

học tư và tổ chức nghiên cứu khoa học tư, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”.

Như vậy, với quy định nêu trên thì xem như cán bộ, công chức, viên chức không được góp vốn thành lập doanh nghiệp. Đây là một trong những ngoại lệ về quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp. Theo quan điểm hiện nay, các đối tượng này đều đang đảm nhiệm các công việc công, công việc ổn định thường xuyên và được trả lương từ ngân sách nhà nước, nên các đối tượng này phải có nghĩa vụ tận tâm, hết lòng phục vụ xã hội và phục vụ nhân dân nên không thể dành thời gian thực hiện các hoạt động kinh doanh mang tính chất công việc tư. Việc pháp luật cấm các đối tượng này không được quyền thành lập doanh nghiệp nghĩa là không có quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp là để tránh sự lạm quyền, chông chéo giữa công việc chung với công việc tư, làm ảnh hưởng đến hiệu quả công việc được giao, kéo theo sự ảnh hưởng của các bộ phận khác và có thể ảnh hưởng tới lợi ích của nhân dân. Đồng thời, ngăn ngừa khả năng vì tư lợi mà lạm dụng quyền hạn của mình để làm phương hại đến lợi ích chung của xã hội và của Nhà nước.

Quan điểm như trên là chưa đồng bộ hết các quy định hiện tại của pháp luật. Bởi vì, quan điểm này chỉ tập trung chú trọng đến một khía cạnh tiêu cực của vấn đề mà chưa xem xét hết các mặt tích cực của một vấn đề. Nếu theo quan điểm cán bộ, công chức, viên chức không được góp vốn thành lập doanh nghiệp để trực tiếp tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp trong phạm vi ngành, nghề mà các đối tượng đó trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước thì rất hợp lý. Tuy nhiên, những ngành, nghề hoặc lĩnh vực mà các đối tượng đó không công tác hoặc không phụ trách thì họ phải được quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp để tiến hành kinh doanh, vì họ không có khả năng chi phối hoặc thao túng được lĩnh vực này. Cụ thể, theo quy định của Luật Viên chức thì giáo viên tiểu học của một trường công lập nào đó chính là viên chức, nếu giáo viên này thành lập doanh nghiệp kinh doanh xăng, dầu, vải sợi hoặc một lĩnh vực nào đó không phải là giáo dục... thì họ có khả năng chi phối, thao túng lĩnh vực mà họ đã đầu tư thành lập doanh nghiệp được không?

Do vậy, pháp luật hiện hành cấm tất cả cán bộ, công chức, viên chức không được quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp là chưa thuyết phục và chưa đồng bộ. Quy định như hiện tại của luật là còn mang tính chung chung, chưa phân hóa cụ thể và rõ nét đối với từng đối tượng, từng ngành nghề hoặc từng lĩnh vực mà các đối tượng có liên quan tham gia góp vốn thành lập doanh nghiệp.

Tóm lại, pháp luật hiện hành cấm cán bộ, công chức, viên chức không cho góp vốn thành lập doanh

ngiệp là còn cứng nhắc, cào bằng, không phân hóa rõ nét từng chủ thể trong việc thành lập và góp vốn thành lập doanh nghiệp. Việc cấm cán bộ, công chức, viên chức không cho họ thành lập doanh nghiệp hoặc góp vốn thành lập doanh nghiệp là đồng nghĩa với việc loại bỏ đi một lượng lớn người có trình độ, chuyên môn cao trong lĩnh vực doanh nghiệp, trong khi họ vẫn có thể tham gia các hoạt động kinh doanh khác.

Thứ hai, đối với người chưa thành niên; Người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam (Quốc hội, 2014).

Theo quy định tại Điều 18 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì: *"Người chưa đủ 18 tuổi là người chưa thành niên"*. Kế thừa tinh thần này tại Điều 21 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng quy định: *"Người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi"*. Theo quy định của luật thì người thành niên là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (Quốc hội, 2015). Do vậy, họ có quyền xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự và họ tự chịu trách nhiệm đối với hành vi dân sự khi vi phạm nghĩa vụ dân sự. Còn đối với người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi (trong nhóm người chưa thành niên) thì họ tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của pháp luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý (Quốc hội, 2015). Như vậy, về nguyên tắc chung thì người chưa thành niên trong nhóm này cũng được thực hiện các giao dịch dân sự, chỉ một số trường hợp đặc biệt mới có người đại diện theo pháp luật đồng ý. Xuất phát từ tinh thần này, tại Khoản 2 Điều 77 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 có quy định như sau: *"Con từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi có quyền định đoạt tài sản riêng, trừ trường hợp tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng hoặc dùng tài sản để "kinh doanh" thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ hoặc người giám hộ"*.

Với quy định này, dù luật chưa giải thích kinh doanh theo hình thức như thế nào nên chúng ta có thể hiểu người chưa thành niên trong nhóm này cũng có thể dùng tài sản của mình để góp vốn thành lập doanh nghiệp nhằm tiến hành các hoạt động kinh doanh nếu có sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ hoặc người giám hộ.

Nếu được nhìn nhận ở một góc độ tích cực hơn thì chúng ta có thể thấy rằng việc người chưa thành niên góp vốn thành lập doanh nghiệp đối với các loại hình doanh nghiệp như: Công ty cổ phần hoặc công ty hợp danh (với tư cách là thành viên góp vốn) thì họ có thể không tham gia quản lý và điều hành

doanh nghiệp. Do vậy, người chưa thành niên góp vốn thành lập doanh nghiệp thì có thể không ảnh hưởng gì đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Nếu họ phải ký tên vào Điều lệ công ty hoặc phải có mặt trong các cuộc họp để biểu quyết những vấn đề có liên quan đến doanh nghiệp thì họ thông qua người đại diện theo pháp luật hay người giám hộ của họ tham dự để quyết định. Vì bản chất của việc góp vốn thành lập doanh nghiệp là nhằm mục đích kinh doanh và họ chỉ mong muốn được hưởng phần lợi nhuận từ việc kinh doanh mà thôi. Người góp vốn thành lập doanh nghiệp không nhất định phải có mặt để tham dự các cuộc họp của doanh nghiệp hoặc xử lý những vấn đề phát sinh từ doanh nghiệp. Đặc biệt đối với nhóm người chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi, nếu họ có tài sản (trừ những tài sản là bất động sản, động sản phải đăng ký) và muốn sinh lợi từ số tiền mà mình sở hữu thông qua hoạt động góp vốn thành lập doanh nghiệp nhưng Luật Doanh nghiệp lại cấm đối tượng này tham gia góp vốn thành lập doanh nghiệp là đã hạn chế quyền định đoạt của họ đối với tài sản của mình đã được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự.

Tóm lại, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cấm người chưa thành niên không được thành lập và quản lý doanh nghiệp là chưa phù hợp với với tinh thần của Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 đối với các quy định trong phần chế định người chưa thành niên thực hiện các giao dịch về dân sự hay kinh tế như đã phân tích ở trên. Vì người chưa thành niên về nguyên tắc chung họ vẫn có tài sản riêng. Do vậy, họ phải có quyền sử dụng tài sản của họ để tham gia vào các hoạt động kinh doanh và việc họ muốn góp vốn thành lập doanh nghiệp để kinh doanh là một nhu cầu thật sự cần thiết.

Thứ ba, đối với 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; Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản, phòng, chống tham nhũng (Quốc hội, 2014).

Tại Điều 31 của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 có quy định: *"Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật"*. Để cụ thể hóa quy định này tại Điều 13 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 có quy định: *"Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật"*. Như vậy, với quy

định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành thì về nguyên tắc chung, người bị buộc tội được coi là không có tội và đã là người không có tội thì cũng giống như bất cứ công dân nào đang sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam, họ sẽ có đầy đủ các quyền năng của một công dân trong đó có quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp.

Như vậy, người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự nhưng chưa có bản án đã có hiệu lực pháp luật thì cũng chưa phải là tội phạm. Do vậy, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cấm không cho họ góp vốn thành lập doanh nghiệp là chưa phù hợp với tinh thần của Hiến pháp và pháp luật hình sự như đã phân tích ở trên.

Nhìn lại quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 thì luật chỉ cấm "Người đang chấp hành hình phạt tù" (Quốc hội, 2005) mới không được quyền thành lập doanh nghiệp. Như vậy, Luật Doanh nghiệp năm 2005 hoàn toàn không cấm đối tượng là "người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự" góp vốn thành lập doanh nghiệp. Ở đây, Luật Doanh nghiệp năm 2005 mới thật sự thu hẹp phạm vi đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp hơn Luật Doanh nghiệp năm 2014. Theo đó, Luật Doanh nghiệp năm 2014 mở rộng thêm đối tượng là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự không được phép thành lập và quản lý doanh nghiệp dẫn đến không phù hợp với một số văn bản quy phạm pháp luật nêu trên.

Ngoài ra, tại Điểm e Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 ngoài việc cấm người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự không được góp vốn thành lập doanh nghiệp thì còn cấm người bị Tòa án cấm hành nghề kinh doanh hoặc làm công việc nhất định liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án. Với tinh thần này, điều luật quy định còn quá chung chung, không cụ thể hóa rõ ràng các đối tượng dẫn đến trên thực tế có nhiều cách nghĩ khác nhau và kéo theo là sự tùy tiện xử lý làm cho pháp luật không được thống nhất. Bởi lẽ, theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 thì mọi loại tội phạm được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 không có tội phạm nào mà pháp luật hình sự cấm cá nhân không được kinh doanh. Do đó, quy định cấm người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, người bị cấm hành nghề kinh doanh hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án tại Điểm e Khoản 2 Điều 18 Luật doanh nghiệp 2014 là không khả thi.

Song song đó, tại Điểm e Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 còn cấm các chủ thể mà theo quyết định Tòa án cấm họ không được làm một công việc nhất định liên quan đến kinh doanh thì đối tượng này không được quyền thành lập và quản lý

doanh nghiệp. Với quy định này một lần nữa chúng ta có thể kết luận đây là quy định không rõ ràng. Bởi lẽ, nếu theo tinh thần của các điều luật mà Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định thì Tòa án chỉ cấm người phạm tội làm một công việc nhất định. Tòa án không có quyền cấm họ không được làm các công việc khác còn lại. Do vậy, không có căn cứ và cơ sở nào mà Luật Doanh nghiệp năm 2014 cấm không cho họ góp vốn thành lập và quản lý doanh nghiệp khi họ chỉ bị Tòa án cấm làm một công việc nhất định khác. Quy định này rõ ràng làm cho người áp dụng pháp luật hiểu rằng Luật Doanh nghiệp năm 2014 mở rộng phạm vi cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp của các chủ thể khi có quyết định của Tòa án.

Ví dụ: Người phạm tội là một bác sỹ đang làm việc cho một bệnh viện tư, do có hành vi vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp nên họ bị Tòa án tuyên bố phạm tội và Tòa án cấm họ hành nghề y trong thời hạn nhất định. Như vậy, ở đây người bác sỹ hoàn toàn có quyền thành lập doanh nghiệp để kinh doanh ngành nghề khác như: Mua bán xăng dầu, xây dựng... nhưng với quy định tại Điểm e, Khoản 2, Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì có thể bị hiểu rằng họ không được quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp để hoạt động kinh doanh.

Tóm lại, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cấm các đối tượng là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc người bị Tòa án cấm kinh doanh hoặc người bị Tòa án cấm làm công việc nhất định liên quan đến kinh doanh không được góp vốn thành lập và quản lý doanh nghiệp là những quy định bất hợp lý hoặc chưa rõ ràng, chưa đồng nhất với các văn bản quy phạm pháp luật khác.

2.1.2 Góp vốn thành lập doanh nghiệp của tổ chức

Đối với 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 (Quốc hội, 2014).

Về việc sử dụng tài sản Nhà nước, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Nghị định 96/2015/NĐ-CP ngày 19/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp chưa định nghĩa thế nào là tài sản Nhà nước, nhưng trước đây tại Khoản 2 Điều 14 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp năm 2005 có quy định: "*Tài sản được mua bằng vốn ngân sách nhà nước và vốn có nguồn gốc ngân sách nhà nước; kinh phí được cấp từ ngân sách nhà nước; đất được giao sử dụng để thực hiện chức năng và nhiệm vụ theo quy định của pháp luật; tài sản và thu nhập*

khác được tạo ra từ việc sử dụng các tài sản và kinh phí nói trên; kinh phí được tài trợ bởi Chính phủ, tổ chức và cá nhân nước ngoài”.

Như vậy, với các loại tài sản nêu trên thì về nguyên tắc chung cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân không được sử dụng thành lập doanh nghiệp để thu lợi riêng. Quy định như vậy là chưa được chặt chẽ. Bởi vì, ngoài các nguồn vốn như đã liệt kê thì còn có nhiều nguồn vốn khác như: vay, mượn; nguồn viện trợ từ tổ chức, cá nhân trong nước hoặc các công chức, viên chức tự góp vốn lại... Nếu như vậy, thì cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân có được quyền sử dụng nguồn vốn này thành lập doanh nghiệp để thu lợi riêng hay không?

Về việc thu lợi riêng, Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định: Thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình là việc sử dụng thu nhập dưới mọi hình thức có được từ hoạt động kinh doanh vào một trong các mục đích sau đây: Chia dưới mọi hình thức cho một số hoặc tất cả những người quy định tại Điểm b và Điểm c Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014; Bỏ sung vào ngân sách hoạt động của cơ quan, đơn vị trái với quy định của pháp luật về ngân sách nhà nước; Lập quỹ hoặc bỏ sung vào quỹ phục vụ lợi ích riêng của cơ quan, đơn vị (Quốc hội, 2014). Pháp luật hiện hành quy định như vậy là chưa được chặt chẽ. Bởi vì, nếu không phải vì các mục đích như đã nêu trên, mà có thể vì mục đích công cộng, xã hội, môi trường... thì cơ quan nhà nước, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân được thành lập doanh nghiệp để kinh doanh.

Tóm lại, Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định cấm "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" là không mang tính khả thi. Từ ngữ và nội dung của điều luật còn mơ hồ, không chặt chẽ, dẫn đến tình trạng tùy nghi xử lý và kéo theo hệ lụy làm cho tinh thần của điều luật không được thực thi một cách thống nhất trong phạm vi cả nước. Bởi vì, nếu cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân không sử dụng tài sản Nhà nước thì về nguyên tắc chung được thành lập doanh nghiệp để tiến hành kinh doanh thu lợi riêng.

2.2 Hướng hoàn thiện

Xuất phát từ thực trạng và hạn chế như đã phân tích, có thể nhận thấy góp vốn thành lập doanh nghiệp là một nhu cầu thật sự cần thiết của các chủ thể nêu trên. Việc góp vốn thành lập doanh nghiệp là góp phần thúc đẩy sự phát triển nền kinh tế Việt Nam. Do vậy, pháp luật hiện hành nghiêm cấm các chủ thể nêu trên không được góp vốn thành lập doanh nghiệp là không mang tính khả thi cao. Do đó, Nhà nước nên đưa ra chính sách quản lý cho chặt

chẽ các đối tượng này và cho phép họ được góp vốn thành lập doanh nghiệp và khi họ tiến hành thành lập doanh nghiệp thì môi trường kinh doanh được thuận lợi và công bằng hơn. Theo đó, Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 nên bổ sung và sửa đổi như sau:

2.2.1 Đối với cá nhân

Đối với cán bộ, công chức, viên chức: Luật Doanh nghiệp; Luật Cán bộ, công chức; Luật Viên chức; Luật Phòng, chống tham nhũng nên điều chỉnh theo hướng cho phép cán bộ, công chức, viên chức được quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp đối với các loại hình doanh nghiệp là công ty cổ phần và công ty hợp danh (với tư cách là thành viên góp vốn). Chi hạn chế các lĩnh vực, ngành, nghề mà họ đang trực tiếp quản lý, đồng thời, cán bộ công chức, viên chức không giữ các chức danh quản lý trong doanh nghiệp.

Đối với người chưa thành niên: Luật Doanh nghiệp nên điều chỉnh theo hướng cho phép người chưa thành niên từ đủ 15 đến dưới 18 tuổi nếu có tài sản riêng thì được góp vốn thành lập doanh nghiệp. Tuy nhiên, cần quy định bổ sung là mọi giao dịch trong quá trình góp vốn, thành lập, tổ chức điều hành doanh nghiệp sẽ do người đại diện hoặc người giám hộ giám sát thực hiện đến khi người góp vốn đủ 18 tuổi.

Đối với người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự: Luật Doanh nghiệp nên điều chỉnh theo hướng cho phép họ được góp vốn thành lập doanh nghiệp, trừ trường hợp góp vốn thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Mọi hoạt động của doanh nghiệp trong thời gian người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự làm việc với cơ quan tiến hành tố tụng sẽ ủy quyền lại cho cá nhân khác thực hiện. Khi bản án có hiệu lực pháp luật nếu người góp vốn bị phạt tù giam thì rút tên khỏi doanh nghiệp, nếu bị phạt tiền hoặc phạt tù mà cho hưởng án treo và không bị Tòa án cấm làm công việc nhất định liên quan đến lĩnh vực, ngành nghề mà họ góp vốn thì họ vẫn tiếp tục là thành viên, cổ đông của doanh nghiệp.

Đối với người đang bị cấm hành nghề kinh doanh: Chính phủ cần bổ sung Nghị định để hướng dẫn rõ vấn đề này. Vì theo quy định của pháp luật hiện hành, kể cả Bộ luật Hình sự năm 2015 cũng không có quy định nào cấm cá nhân không được quyền kinh doanh.

Đối với người bị Tòa án cấm làm công việc nhất định: Luật Doanh nghiệp nên điều chỉnh theo hướng cho phép họ được góp vốn thành lập doanh nghiệp. Chi hạn chế lĩnh vực, ngành, nghề nào mà Tòa án

cấm không cho họ làm công việc của lĩnh vực, ngành, nghề đó mà thôi.

2.2.2 Đối với tổ chức

Điểm a Khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 nên điều chỉnh theo hướng bỏ cụm từ "sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình".

Theo đề xuất này thì Luật Doanh nghiệp chỉ cần quy định "cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân không được quyền thành lập doanh nghiệp. Trừ trường hợp được quy định tại Chương IV Luật này quy định về doanh nghiệp Nhà nước".

3 KẾT LUẬN

Nói tóm lại, Luật Doanh nghiệp có vai trò và ảnh hưởng rất lớn đến sự phát triển của doanh nghiệp ở Việt Nam. Hoạt động góp vốn thành lập doanh nghiệp có ý nghĩa quyết định sự ra đời của doanh nghiệp trong nền kinh tế. Tuy nhiên, với những bất cập, hạn chế như đã phân tích trên của pháp luật hiện hành về chủ thể góp vốn thành lập doanh nghiệp là một rào cản rất lớn đối với việc thành lập doanh nghiệp. Do đó, vấn đề cấp thiết hiện nay là Luật Doanh nghiệp và các văn bản pháp luật có liên quan cần phải nhanh chóng sửa đổi như đã đề xuất trong bài viết nhằm tạo môi trường pháp lý hoàn thiện và thống nhất cho doanh nghiệp được thành lập và phát triển.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Chính phủ, 2010. Nghị định số: 102/2010/NĐ-CP, ngày 01/10/2010 về việc "Hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp".

Chính phủ, 2015. Nghị định số: 78/2015/NĐ-CP, ngày 14/9/2015 về "Đăng ký doanh nghiệp".

Chính phủ, 2015. Nghị định số: 96/2015/NĐ-CP, ngày 19/10/2015 về "Quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp".

Quốc hội, 2005. Luật số: 33/2005/QH11, ngày 14/6/2005 về "Dân sự".

Quốc hội, 2005. Luật số: 55/2005/QH11, ngày 29/11/2005 về "Phòng, chống tham nhũng".

Quốc hội, 2005. Luật số: 60/2005/QH11, ngày 29/11/2005 về "Doanh nghiệp".

Quốc hội, 2007. Luật số: 01/2007/QH12, ngày 04/8/2007 về "Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Phòng, chống tham nhũng".

Quốc hội, 2008. Luật số: 22/2008/QH12, ngày 13/11/2008 về "Cán bộ, công chức".

Quốc hội, 2010. Luật số: 58/2010/QH12, ngày 15/11/2010 về "Viên chức".

Quốc hội, 2012. Luật số: 27/2012/QH13, ngày 23/11/2012 về "Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Phòng, chống tham nhũng".

Quốc hội, 2013. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 28/11/2013.

Quốc hội, 2013. Luật số: 43/2013/QH13, ngày 26/11/2013 về "Đầu thầu".

Quốc hội, 2014. Luật số: 52/2014/QH13, ngày 19/6/2014 về "Hôn nhân và Gia đình".

Quốc hội, 2014. Luật số: 68/2014/QH13, ngày 26/11/2014 về "Doanh nghiệp".

Quốc hội, 2015. Luật số: 100/2015/QH13, ngày 27/11/2015 về "Hình sự".

Quốc hội, 2015. Luật số: 91/2015/QH13, ngày 24/11/2015 về "Dân sự".