

BÀN VỀ PHÂN LOẠI DOANH NGHIỆP THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

PGS.TS. Nguyễn Như Phát, ThS. Nguyễn Thị Thủy Tiên

Khoa Luật, Trường Đại học Hòa Bình

Tác giả liên hệ: nnphat@daihochoabinh.edu.vn

Ngày nhận: 10/6/2022

Ngày nhận bản sửa: 17/6/2022

Ngày duyệt đăng: 24/6/2022

Tóm tắt

Trên cơ sở nghiên cứu các quan điểm, học thuyết về doanh nghiệp, tác giả đã đưa ra các khái niệm về hành vi kinh doanh, chủ thể kinh doanh và doanh nghiệp; phân loại doanh nghiệp theo pháp luật Việt Nam dựa theo các căn cứ: Căn cứ vào tính chất sở hữu và mục đích hoạt động của doanh nghiệp, căn cứ theo cơ cấu nhà đầu tư và phương thức góp vốn vào doanh nghiệp, căn cứ theo tư cách pháp lý của doanh nghiệp, căn cứ theo chế độ trách nhiệm tài sản. Những cách phân loại doanh nghiệp này có ý nghĩa thực tiễn nhất định trong việc xây dựng và áp dụng các chính sách phát triển doanh nghiệp.

Từ khóa: Khái niệm, phân loại doanh nghiệp theo pháp luật Việt Nam.

Abstract

Basing on reviews of enterprise theories and viewpoints, business behaviors, business subjects and enterprises are conceptualized; and classification of businesses are made in accordance with Vietnamese law against criteria, i.e. nature of ownership and operating purposes of the enterprise, structure of investors and the method of capital contribution to the enterprise, legal status of the enterprise, and the property liability regime. These business classifying patterns essentially contribute to the business development policies in their formulation and applications.

Keywords: Concept, classification of enterprises according to Vietnamese law.

1. Đặt vấn đề

Trên thị trường xuất hiện nhiều loại thành viên tham gia thị trường, trong đó, bên cạnh các cơ quan, tổ chức nhà nước và xã hội thì thành viên chủ yếu là những đơn vị thực hiện hoạt động kinh doanh. Chúng được gọi là các chủ thể kinh doanh. Trong khi đó, pháp luật hiện hành không ghi nhận khái niệm này mà sử dụng khái niệm doanh nghiệp. Vấn đề đặt ra là, không phải tất cả các chủ thể kinh doanh hợp pháp trên thương trường đều được coi là doanh nghiệp. Đây là vấn đề cần làm rõ.

Mặt khác, pháp luật của Việt Nam đã quy định về nhiều loại hình doanh nghiệp. Mỗi loại doanh nghiệp lại có những đặc điểm, bản chất và tính chất pháp lý khác nhau. Vì vậy, việc phân loại chúng là hết

sức cần thiết để phục vụ cho nhu cầu nhận thức và lợi ích của các chủ đầu tư, nhà quản trị doanh nghiệp, đối tác của doanh nghiệp cũng như các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.

2. Khái niệm về chủ thể kinh doanh

2.1. Khái niệm về hành vi kinh doanh

Khái niệm pháp lý về hành vi kinh doanh được luật hóa lần đầu tiên trong Luật Doanh nghiệp năm 1990. Định nghĩa này được nhắc lại trong Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Doanh nghiệp 2020 với sự hoàn thiện dần của khái niệm. Theo Luật Doanh nghiệp 2020 (Điều 4, khoản 21) thì: “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 lợi”.

Như vậy, một hành vi kinh doanh phải đáp ứng các dấu hiệu sau:

Thứ nhất, hành vi đó phải mang tính chất nghề nghiệp.

Thứ hai, hành vi đó phải diễn ra trên thị trường.

Thứ ba, hành vi đó phải là những hành vi thường xuyên.

Thứ tư, hành vi đó có mục đích kiếm lời.

Kinh doanh là hành vi phải diễn ra trên thị trường. Trong kinh tế học, thị trường được hiểu rộng hơn, là nơi có các quan hệ mua bán hàng hóa, dịch vụ giữa vô số những người bán và người mua có quan hệ cạnh tranh với nhau, bất kể là ở địa điểm nào, thời gian nào. Thị trường trong kinh tế học được chia thành ba loại: Thị trường hàng hóa - dịch vụ (còn gọi là thị trường sản lượng), thị trường lao động, và thị trường tiền tệ. Khái niệm thị trường là một khái niệm phức tạp, đây là nơi gặp gỡ của người bán và/hoặc người mua, tuân theo quy luật giá trị. Vì vậy những hoạt động diễn ra trong đời sống kinh tế nhưng không theo quy luật giá trị, chẳng hạn như những hoạt động dịch vụ công ích, khó có thể là những hành vi của thị trường. Về phương diện pháp lý, đối tượng (phạm vi) của thị trường phải là những hoạt động được pháp luật thừa nhận và bảo vệ. Điều này diễn ra lệ thuộc vào truyền thống văn hoá và chính sách thị trường ở từng quốc gia khác nhau. Chẳng hạn, nếu như ở Mỹ, sản xuất và buôn bán vũ khí được thị trường hoá thì ở Việt Nam là không thể. Ở nhiều quốc gia, mại dâm diễn ra trên thị trường, còn ở nước ta, hành vi này bị cấm...

Kinh doanh còn là hành vi cần diễn ra thường xuyên và liên tục. Đặc điểm này nói lên tính chất ổn định của chính hoạt động

kinh doanh nói riêng và của cả trật tự kinh tế nói chung. Nếu sản xuất và kinh doanh không ổn định (theo nghĩa liên tục) thì các chuỗi cung ứng trong nền kinh tế sẽ đảo lộn. Mặt khác, nhà nước cũng cần sự ổn định này để quản lý, cân đối và thậm chí có kế hoạch thu thuế. Chính vì vậy, pháp luật của nhiều quốc gia và Việt Nam (Luật Doanh nghiệp 2020) đều quy định về những điều kiện và yêu cầu khi tạm dừng kinh doanh.

Mục đích sinh lợi cũng là dấu hiệu của hành vi kinh doanh. Vì vậy, những hành vi diễn ra trên thị trường không vì mục đích sinh lợi đều khó được chấp nhận là hành vi kinh doanh. Đó là những hoạt động của các tổ chức phi lợi nhuận, những hoạt động mang tính chất công ích hay an ninh quốc phòng. Đây là những hoạt động đôi khi phải thực hiện bằng mọi giá mà mục tiêu trước tiên không vì tìm kiếm lợi nhuận.

Bên cạnh khái niệm kinh doanh, trong pháp luật hiện hành còn có định nghĩa pháp lý về hoạt động thương mại. Theo nghĩa kinh điển thì hoạt động thương mại là hoạt động mua bán, là cầu nối giữa sản xuất với tiêu thụ và tiêu dùng. Theo cách hiểu này về hoạt động thương mại thì Luật Thương mại có nội dung là luật về mua bán, và có thể được xem là một chế định của Luật Kinh tế. Tuy nhiên, cùng với thời gian, khái niệm về hành vi thương mại đã được mở rộng đến cả lĩnh vực sản xuất, phân phối, dịch vụ... với mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Vì vậy, việc xác định ranh giới giữa hành vi thương mại và hành vi kinh doanh ngày càng khó. Về mặt học thuật, có thể đồng nhất giữa khái niệm kinh doanh và khái niệm thương mại ở chỗ, chúng đều là những hoạt động của các chủ thể trong xã hội nhằm mục đích lợi nhuận. Có lẽ xuất phát từ quan điểm đó mà Luật Thương mại năm 2005 đã định nghĩa hoạt động thương mại thuộc phạm vi điều chỉnh của luật này là mọi hoạt động nhằm

¹ Điều 3, Khoản 1, Luật Thương mại 2005.

* Trong bước chuyển sang kinh tế thị trường, xuất phát từ nhận thức (sai lầm) cho rằng, Luật Kinh tế là sản phẩm riêng có của nền kinh tế kế hoạch, nơi mà nhà nước là chủ sở hữu đối với tuyệt đại đa số đối với tư liệu sản xuất nên khi chuyển sang kinh tế thị trường, giới học thuật Việt Nam có quan điểm cho rằng, Luật Kinh tế không có lý do tồn tại mà phải thay vào đó là Luật Kinh doanh hay Luật Thương mại. Cuộc tranh luận này đã sớm kết thúc, không có kết luận vì nó tiếp cận không phù hợp với nhận thức chung về ngành/lĩnh vực pháp luật kinh tế.

mục đích sinh lợi¹. Với cách hiểu này về hoạt động thương mại, có thể xem khái niệm Luật Thương mại có nội hàm tương đồng với khái niệm “Luật Kinh tế tư” hay Luật Kinh doanh*.

Vấn đề đặt ra là, các nhà làm luật đã làm khó cho những người nghiên cứu và hoạt động thực tiễn khi có hai quy phạm định nghĩa về hai loại hành vi mà về cơ bản, là có cùng một bản chất của những hành vi trên thị trường: “kinh doanh” và “hoạt động thương mại”.

Một lý do khác nữa có thể nằm trong cách làm luật của Việt Nam khi các cơ quan chủ trì soạn thảo luật khá độc lập với nhau và mỗi cơ quan đều có “chủ thuyết” riêng của mình mà đôi khi quên đi tính thống nhất về nội dung của hệ thống pháp luật². Tuy nhiên, suy cho cùng, vấn đề vẫn nằm ở khâu thẩm định và thông qua luật ở Quốc hội. Với quy trình làm luật như hiện nay và cùng với sức ép của lobby chính sách (không chính thức) thì những hiện tượng này khó mà tránh khỏi.

2.2. Chủ thể kinh doanh và doanh nghiệp

Theo logic, những chủ thể thực hiện hành vi kinh doanh với tính chất nghề nghiệp đều được gọi là chủ thể kinh doanh. Tuy vậy, pháp luật thực định ở Việt Nam cho đến nay không đưa ra định nghĩa pháp lý về chủ thể kinh doanh, mà thay vào đó là khái niệm thương nhân và khái niệm doanh nghiệp. Khái niệm pháp lý về thương nhân được quy định bởi Luật Thương mại. Theo Luật Thương mại năm 2005 (Khoản 1 Điều 6), Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Với cách hiểu hoạt động thương mại là những hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, khái niệm thương nhân, về mặt học thuật, có nội hàm đồng nhất với khái niệm chủ thể kinh doanh.

Khái niệm pháp lý về doanh nghiệp được quy định bởi Luật Doanh nghiệp. Theo Khoản 10, Điều 4, Luật Doanh nghiệp

2020: “Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh”. Như vậy, theo định nghĩa pháp lý này, doanh nghiệp phải là những đơn vị tồn tại trước hết vì mục đích kinh doanh. Điều đó có nghĩa rằng, những đơn vị, thực thể pháp lý, kể cả khi chúng tồn tại trên thương trường, nhưng không lấy kinh doanh làm mục tiêu chính cho hoạt động của mình thì không được coi là doanh nghiệp. Vấn đề đặt ra là, khi nhà nước đầu tư vốn để thiết lập những đơn vị kinh tế và đưa vào hoạt động nhằm mục đích trước hết là thực hiện những dịch vụ công cộng hay trong lĩnh vực an ninh, quốc phòng mà không nhất thiết phải tìm kiếm lợi nhuận thì những đơn vị đó có được coi là doanh nghiệp không? Đó là trường hợp của những đơn vị kinh tế mà được gọi là doanh nghiệp nhà nước trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh hoặc kết hợp kinh tế với quốc phòng, an ninh. Luật Doanh nghiệp 2014 và 2020 ghi nhận thêm hình thức Doanh nghiệp xã hội (Điều 10) mà theo đó, mục đích của tổ chức này cũng không thực sự là vì lợi nhuận. Điều này cũng làm dấy lên những tranh cãi về loại chủ thể này với tính cách là doanh nghiệp.

Mặt khác, khái niệm doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp có ngoại diện hẹp hơn khái niệm chủ thể kinh doanh theo cách hiểu thông thường. Thực tế còn có một loạt chủ thể kinh doanh (hộ kinh doanh) không thỏa mãn các điều kiện theo định nghĩa pháp lý về doanh nghiệp nêu trên, và vì vậy, không được gọi là doanh nghiệp. Điều này dẫn đến địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh được quy định không giống nhau giữa những chủ thể kinh doanh là doanh nghiệp và những chủ thể kinh doanh không phải là doanh nghiệp. Hiện nay, theo Luật Doanh nghiệp, việc đưa hộ kinh doanh vào luật vẫn còn những ý kiến khác nhau khi mô hình pháp lý của tổ chức và hoạt động của loại tổ chức kinh tế này còn nhiều nội dung

² Trên thực tế, những luật về doanh nghiệp đều do Bộ Kế hoạch và Đầu tư chủ trì soạn thảo còn các Luật về Thương mại do Bộ Thương mại (nay là Bộ Công thương) chủ trì soạn thảo.

mơ hồ và không chắc chắn³.

Bên cạnh khái niệm doanh nghiệp, theo logic trên đây, pháp luật Việt Nam còn có khái niệm tương tự là “thương nhân” theo Luật Thương mại 2005. Điều 6, Khoản 1 của Luật này quy định: “Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh”. Theo định nghĩa này, Luật Thương mại đề cập đến “cá nhân... có đăng ký kinh doanh”. Đây cũng là vấn đề làm rắc rối thêm trong thực tiễn, vì theo đó, cá nhân này là hình thức pháp lý của hoạt động kinh doanh và có vẻ không được coi là doanh nghiệp.

Mặc dù vẫn còn có những vấn đề khúc mắc nêu trên nhưng nhìn chung, khái niệm doanh nghiệp được sử dụng phổ quát trong pháp luật và thực tiễn, lẫn cả khái niệm thương nhân và có một số đặc điểm như sau:

Trong cơ chế kinh tế thị trường, doanh nghiệp có những đặc điểm pháp lý cơ bản sau:

Thứ nhất, doanh nghiệp là một loại chủ thể pháp luật. Trong điều kiện kinh tế thị trường, với việc thừa nhận quyền tự do kinh doanh, tất yếu có sự tham gia vào hoạt động kinh doanh (hành nghề kinh doanh) của các cá nhân, tổ chức thuộc các thành phần kinh tế và hình thức sở hữu khác nhau. Doanh nghiệp không đơn thuần chỉ là những “cơ sở kinh tế” hay “tài sản” của những người đã tạo ra doanh nghiệp, mà dưới góc độ pháp lý, doanh nghiệp có tư cách của chủ thể pháp luật. Ngoại trừ trường hợp doanh nghiệp cá nhân (doanh nghiệp tư nhân), doanh nghiệp tồn tại với tư cách pháp lý độc lập (tương đối) với chủ sở hữu của nó.

Thứ hai, doanh nghiệp được xác lập tư cách (thành lập và đăng ký kinh doanh) theo thủ tục do pháp luật quy định. Việc thành lập và đăng ký kinh doanh là cơ sở để xác định tính chất chủ thể pháp lý độc lập của doanh nghiệp, gắn với những đặc điểm của hoạt động kinh doanh. Đặc điểm

này xuất phát từ yêu cầu của quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh trong nền kinh tế thị trường.

Thứ ba, doanh nghiệp thực hiện hoạt động kinh doanh với tính chất nghề nghiệp. Doanh nghiệp có nghề nghiệp kinh doanh được biểu hiện ở chỗ, hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện có hệ thống, một cách độc lập, trên danh nghĩa và trách nhiệm của doanh nghiệp, với mục đích sinh lợi và trong điều kiện do pháp luật quy định. Tính chất có hệ thống của hoạt động kinh doanh có thể hiểu theo ý nghĩa thông thường của nó, tức là hoạt động kinh doanh có khuynh hướng lâu dài, không gián đoạn trong một thời gian nhất định và tiềm ẩn khả năng tái diễn thường kì. Tính chất hoạt động kinh doanh có hệ thống là một dấu hiệu cơ bản để xác định nghề nghiệp kinh doanh của doanh nghiệp. Đây cũng là căn cứ quan trọng để phân biệt doanh nghiệp với các chủ thể khác. Khi một chủ thể nào đó chỉ thực hiện hành vi kinh doanh có tính chất đơn lẻ, vụ việc thì không thể xem là chủ thể đó hành nghề kinh doanh, và vì vậy, không thể coi chủ thể đó là doanh nghiệp.

2.3. Phân loại doanh nghiệp

Từ góc độ nghiên cứu và lập pháp, việc phân loại doanh nghiệp có ý nghĩa quan trọng cho việc lựa chọn cơ chế điều chỉnh pháp luật và chế độ, tính chất pháp lý thích hợp đối với doanh nghiệp, cả về quản lý nhà nước và quản trị doanh nghiệp. Phương pháp phân loại doanh nghiệp cũng có ảnh hưởng trực tiếp đến cấu trúc của hệ thống pháp luật về doanh nghiệp. Lí luận và thực tiễn đã biết đến các cách phân loại doanh nghiệp phổ biến sau đây:

Thứ nhất, phân loại doanh nghiệp căn cứ vào tính chất sở hữu và mục đích hoạt động của doanh nghiệp. Theo tiêu chí này, doanh nghiệp được chia thành doanh nghiệp tư (tổ chức và hoạt động theo luật tư) và doanh nghiệp công (tổ chức và hoạt động theo luật công - có sự can thiệp của quyền lực công trong việc xác định mục tiêu hoạt

³ Theo Ngô Huy Cương, Giáo trình *Luật Thương mại*, Đại học Quốc gia Hà Nội (2013), tr.37.

động). Doanh nghiệp tư có bản chất kinh doanh thuần túy, hoạt động chủ yếu vì mục tiêu lợi nhuận và lấy lợi nhuận là cơ sở để tồn tại và phát triển. Các doanh nghiệp tư thường được hình thành từ sở hữu tư nhân hoặc đa sở hữu. Doanh nghiệp công được thành lập với sự can thiệp và chi phối của nhà nước trong chiến lược và mục tiêu hoạt động (thông qua nắm giữ một phần hoặc toàn bộ vốn chủ sở hữu của doanh nghiệp mà căn cứ vào đó ấn định mục tiêu công ích của doanh nghiệp).

Liên quan đến doanh nghiệp nhà nước hay việc nhà nước đầu tư thành lập doanh nghiệp, có một vấn đề cần bàn thêm là, khi coi kinh tế nhà nước có vai trò chủ đạo⁴ và theo khẩu hiệu “độc quyền nhà nước chứ không độc quyền doanh nghiệp nhà nước” thì vấn đề bình đẳng giữa các nhà đầu tư trong thành lập doanh nghiệp đang nổi lên để bàn luận:

Một là, thế nào là vai trò chủ đạo? Đã có nhiều thuyết minh về sự “dẫn dắt” của hệ thống doanh nghiệp nhà nước hay nhà đầu tư nhà nước, song, theo chúng tôi, vấn đề còn chưa được thuyết phục.

Hai là, có những lĩnh vực trong đời sống kinh tế mà ở đó, Nhà nước phải nắm và từ đó, hình thành sự độc quyền. Vấn đề đặt ra là, Nhà nước có công bố danh mục những ngành nghề này không và tính hợp lý của chính sách này đến đâu?... Đây là vấn đề có vẻ còn chưa minh bạch dẫn đến tình trạng có thể vẫn còn cơ chế “xin - cho”.

Thứ hai, phân loại doanh nghiệp theo cơ cấu nhà đầu tư và phương thức góp vốn vào doanh nghiệp. Theo cách phân loại này, doanh nghiệp được chia thành: Doanh nghiệp một chủ sở hữu và doanh nghiệp nhiều chủ sở hữu. Chủ sở hữu của doanh nghiệp một chủ có thể là cá nhân hoặc tổ chức. Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, các doanh nghiệp một chủ sở hữu bao gồm: Doanh nghiệp tư nhân, công ty TNHH một thành viên (Bao gồm cả Doanh nghiệp nhà nước).

Doanh nghiệp nhiều chủ sở hữu là doanh nghiệp được hình thành trên cơ sở sự

liên kết của nhiều nhà đầu tư (do nhiều nhà đầu tư góp vốn thành lập). Những doanh nghiệp nhiều chủ sở hữu thông thường được gọi là công ty. Căn cứ vào tính chất của sự liên kết giữa các nhà đầu tư trong doanh nghiệp (theo đặc trưng pháp lý), doanh nghiệp nhiều chủ lại được chia thành: hợp danh, hợp danh hữu hạn (pháp luật nhiều nước gọi là công ty hợp danh và công ty hợp vốn đơn giản), công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần. Về bản chất, công ty nói chung (theo đúng ý nghĩa đích thực của nó) là một hình thức liên kết giữa các nhà đầu tư trong xã hội. Tuy nhiên, khác với những liên kết kinh tế thông thường, sự liên kết trong trường hợp công ty bao giờ cũng tạo ra một tư cách chủ thể pháp luật mới. Các nhà đầu tư tham gia vào doanh nghiệp có thể thuộc các thành phần kinh tế khác nhau, và như vậy, công ty không phải là một khái niệm để đặt tên doanh nghiệp theo dấu hiệu sở hữu; từ đó cho thấy sẽ không có khái niệm thể hiện bản chất pháp lý về công ty tư nhân hay công ty nhà nước.

Công ty ra đời dựa trên cơ sở của nguyên tắc tự do lập hội. Trong khi, hội có thể là những tổ chức kinh tế và phi kinh tế. Theo đó, công ty (kinh doanh/thương mại) là một loại hội hoạt động trong lĩnh vực kinh tế: Công ty thương mại. Như vậy, công ty là cuộc chơi của các thành viên (nhà đầu tư) với nhau trong khuôn khổ của pháp luật, hợp đồng và điều lệ công ty (Hiến pháp của doanh nghiệp). Là một hiệp hội, khi hình thành các quyết định của mình, các thành viên công ty (đồng sở hữu doanh nghiệp) luôn thực hiện bởi tinh thần và nguyên tắc tập thể. Theo đó, trong các cuộc chơi này, có thể có những cách chơi khác nhau mà từ đó, người ta chia doanh nghiệp thành hai loại: Công ty đối nhân và công ty đối vốn.

“Đối nhân” hay “đối vốn” không phải là những khái niệm nói về việc công ty có người hay có vốn mà đây là cặp phạm trù thể hiện những nguyên tắc căn bản của cuộc chơi giữa các thành viên doanh nghiệp, cụ thể là trong việc tổ chức và quản trị công

⁴ Điều 51, Hiến pháp 2013.

ty. Theo đó, trong công ty, việc hình thành quyết định tập thể (chẳng hạn của Đại hội cổ đông) của công ty được hình thành theo nguyên tắc về sự đại diện cho tỷ lệ tham gia vào vốn điều lệ của các thành viên doanh nghiệp. Nói khác đi, thành viên nào nắm giữ tỷ lệ cao trong vốn điều lệ sẽ có tiếng nói mạnh mẽ hơn trong tổ chức và quản trị công ty. Vì vậy, “cá lớn nuốt cá bé” là nguyên lý không thể loại trừ trong các công ty đối vốn⁵.

Trong khi đó, trong các công ty đối nhân, uy tín, danh dự, nhân thân của mỗi thành viên công ty là yếu tố chi phối việc tổ chức và quản trị doanh nghiệp. Việc tham gia góp vốn vào doanh nghiệp sẽ là yếu tố thứ yếu. Tuy nhiên, nếu như trong công ty đối vốn, số vốn góp và doanh nghiệp là đại lượng được xác định thì trong công ty đối nhân, nhân cách, uy tín của thành viên nào đó không thể cân đong đo đếm. Vì vậy, ở đây cần đến một sự suy tôn, thoả thuận và ghi nhận trong điều lệ công ty.

Thứ ba, phân loại doanh nghiệp theo tư cách pháp lý của doanh nghiệp. Với cách phân loại này, doanh nghiệp được phân chia thành: Doanh nghiệp có tư cách pháp nhân và doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân (thể nhân⁶). Pháp nhân là một loại chủ thể pháp luật được hư cấu để phân biệt với chủ thể tự nhiên của pháp luật là con người. Vì vậy, pháp nhân chỉ có thể hành động thông qua cơ quan/đại diện của pháp nhân.

Có nhiều học thuyết về pháp nhân và có kể đến:

Học thuyết giả tưởng về pháp nhân

Xuất phát từ chủ nghĩa cá nhân, học thuyết giả tưởng quan niệm chỉ có con người mới có nhân tính và ý chí, do đó mới là chủ thể của các quyền hay chủ thể của

pháp luật. Do nhu cầu quản lý các tổ chức của con người (mà được nhìn nhận là không có nhân tính và ý chí), các học giả theo học thuyết này xem tổ chức có tư cách pháp nhân là chủ thể giả tưởng của pháp luật mô phỏng vị trí pháp lý của thể nhân. Học thuyết này có một hệ quả logic là sự tồn tại của các pháp nhân đều phụ thuộc vào ý chí của nhà làm luật.

Học thuyết thực tại về pháp nhân

Khác hơn nhiều, học thuyết thực tại ra đời sau này, khi thương mại và công nghiệp phát triển với rất nhiều tổ chức kinh doanh, khẳng định pháp nhân là những thực tại không kém gì thể nhân và có ý chí, nên phải là chủ thể của các quyền hay chủ thể của pháp luật. Học thuyết này dẫn đến một quan niệm rằng, pháp nhân không phải là sự tạo lập của nhà làm luật mà là một thực tại buộc pháp luật phải thừa nhận⁷. Tới lượt mình, học thuyết này lại được chia thành hai trường phái.

Thứ nhất, trường phái tâm lý xã hội cho rằng: Pháp nhân được coi là một cơ thể gồm các tế bào là các thành viên của nó mà đã mất hết cá nhân tính; Bản thể của con người không phải ở phần thể xác mà ở phần ý chí; Do đó, một đoàn thể có ý chí tập thể phải được coi là pháp nhân.

Thứ hai, trường phái thực tại kỹ thuật cho rằng: Nhân tính có thể được xem xét tách rời với cơ thể sinh lý (ví dụ: Nô lệ đã từng không phải là chủ thể của các quyền; ngày nay, bào thai đã được hưởng quyền thừa kế); Nhân tính chỉ là khả năng trở thành chủ thể của các quyền vì ý chí không phải là điều kiện của nhân tính (ví dụ: Người tâm thần và vị thành niên không có ý chí mà vẫn có nhân tính); Trung tâm của pháp luật là các quyền lợi của cá nhân

⁵ Vì vậy, vấn đề bảo vệ cổ đông thiểu số chỉ đặt ra khi các cổ đông lớn lạm dụng sức mạnh của mình trong quan hệ đối vốn.

⁶ Khoa học pháp lý và trong văn bản pháp luật Việt Nam, khái niệm được sử dụng trong trường hợp này là “cá nhân” và được hiểu là một đơn vị người. Trong khi đó, “thể nhân”, “tự nhiên nhân” là khái niệm để chỉ con người nói chung, bao gồm số ít và số nhiều. Vì vậy, các nhà làm luật và thực tiễn đã lúng túng khi gặp những chủ thể không phải là cá nhân và cũng không phải là pháp nhân (chẳng hạn: Hộ gia đình, công ty hợp danh).

⁷ Philippe Merle, *Droit Commercial- Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 1992, p.79-80; Trần Văn Liêm, Dân luật, Sài Gòn, 1972, tr. 298-302; Xaca Vacaxeum & Tori Aridumi, *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự Nhật Bản*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr.65-66; Lê Tài Triển, Nguyễn Vượng Thọ và Nguyễn Tân, *Luật thương mại Việt Nam dẫn giải*, Quyển II, Sài Gòn, 1973, tr. 681- 682.

và tập thể, nên có pháp nhân và thể nhân; Nhà nước không thể tạo ra pháp nhân mà chỉ có thể kiểm soát chúng⁸.

Ngoài ra, còn có học thuyết tách bạch về pháp nhân. Theo đó, pháp nhân là một chủ thể độc lập, tách bạch về tư cách pháp lý và tài sản với mọi chủ thể pháp luật khác. Dựa vào đó, pháp nhân hoạt động nhân danh chính bản thân mình và tự chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình bằng chính tài sản của mình. Chính vì vậy, pháp nhân có tài sản riêng và phải khẳng định là thuộc sở hữu của mình. Xuất phát từ đặc tính này, trong quá trình soạn thảo Bộ Luật Dân sự 2015, Ban soạn thảo đã dự định đưa vào một hình thức sở hữu mới: Sở hữu pháp nhân. Điều này lý giải tại sao khi một nhà đầu tư góp vốn thành lập pháp nhân, họ phải chuyển quyền sở hữu (vật quyền) đối với tài sản đó vào pháp nhân để trở thành chủ sở hữu/đồng sở hữu doanh nghiệp⁹.

Về nguyên tắc, những doanh nghiệp có sự tách bạch về tài sản (thực hiện nguyên tắc phân tách tài sản) được gọi là pháp nhân. Ngược lại, những doanh nghiệp không thực hiện nguyên tắc tách bạch về tài sản sẽ không có bản chất pháp nhân. Cần lưu ý thêm rằng, những doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân không chỉ là các doanh nghiệp cá nhân (hay cá nhân kinh doanh). Thực tiễn pháp lý ở Việt Nam đã đề cập đến những hình thức tổ chức kinh doanh không phải là cá nhân mà cũng không phải là pháp nhân (hộ kinh doanh cá thể do một hộ gia đình làm chủ, tổ hợp tác có đăng ký kinh doanh). Việc có được hưởng quy chế pháp nhân hay không đôi khi có ảnh hưởng nhất định tới địa vị pháp lý của doanh nghiệp.

Bộ Luật Dân sự, tại Điều 74, có quy định về những đặc điểm của pháp nhân. Mặc dù theo chúng tôi còn chưa chuẩn xác, song có thể khái quát những đặc điểm của pháp nhân như sau:

1. Được thành lập một cách hợp pháp;
2. Có tài riêng, thuộc sở hữu của mình;
3. Độc lập chịu trách nhiệm về mọi

hoạt động của mình bằng số tài sản riêng đó;

4. Có tư cách pháp lý độc lập.

Thứ tư, phân loại doanh nghiệp theo chế độ trách nhiệm tài sản. Đây là phương pháp phân loại doanh nghiệp dựa trên mức độ chịu trách nhiệm tài sản trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Thực tiễn pháp lý đã biết đến hai loại chế độ trách nhiệm tài sản được áp dụng cho các chủ sở hữu doanh nghiệp là: Chế độ trách nhiệm vô hạn và chế độ trách nhiệm hữu hạn. Đáng lưu ý là, trách nhiệm vô hạn hay hữu hạn chỉ áp dụng khi doanh nghiệp bị tuyên bố là phá sản và tiến hành phân chia tài sản phá sản. Như một hệ quả pháp lý phổ biến, những doanh nghiệp không phải là pháp nhân phải chịu trách nhiệm tài sản theo quy chế trách nhiệm vô hạn, còn những doanh nghiệp có tư cách pháp nhân được áp dụng quy chế trách nhiệm hữu hạn.

Đối với những doanh nghiệp theo quy chế trách nhiệm vô hạn, chủ sở hữu doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp bằng toàn bộ tài sản của mình. Điều này bắt nguồn từ sự không tách bạch giữa tài sản của chủ sở hữu doanh nghiệp với tài sản của doanh nghiệp. Theo Nguyễn Như Phát, “trách nhiệm vô hạn được hiểu là sự tận cùng hay đến cùng của việc trả nợ”¹⁰. Điều này có nghĩa, chủ sở hữu doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm đến cùng về các khoản nợ của doanh nghiệp, nói cách khác là “nợ bao nhiêu trả bấy nhiêu”. Theo pháp luật hiện hành ở Việt Nam, chế độ trách nhiệm vô hạn theo cách hiểu này được áp dụng đối với chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh và chủ hộ kinh doanh. Cũng cần lưu ý, trong thực tiễn pháp lý ở Việt Nam, đã có lúc chế độ trách nhiệm vô hạn được áp dụng theo nguyên tắc tài sản “còn bao nhiêu trả bấy nhiêu”¹¹. Với chế độ trách nhiệm này, khi doanh nghiệp “vỡ nợ” (phá sản), chủ sở hữu doanh nghiệp phải bằng toàn bộ tài sản của mình để trả các khoản nợ của doanh nghiệp; trong trường hợp các khoản

⁸ Ngô Huy Cương, SDD, Tr 97.

⁹ Điều 36, Luật Doanh nghiệp 2014.

nợ không được trả đủ thì số nợ còn lại cũng sẽ được “xóa” và chủ sở hữu doanh nghiệp mắc nợ được giải thoát nghĩa vụ trả nợ¹².

Cần chú ý rằng, do không có cơ chế điểm tách bạch về tài sản nên khi bị phá sản, những tài sản của chủ sở hữu góp vào kinh doanh và những tài sản khác của chủ sở hữu là cùng chịu chung một số phận pháp lý là “tài sản phá sản”¹³.

Bên cạnh đó, trong trường hợp có nhiều người cùng chịu trách nhiệm vô hạn thì trách nhiệm đó là trách nhiệm liên đới (chẳng hạn: Các thành viên hợp danh của công ty hợp danh). Theo đó, tài sản để dành của các thành viên hợp danh đều có chung một số phận. Đây cũng chính là mối lo ngại và nguy hiểm của các thành viên hợp danh khi kết nạp thêm thành viên hợp danh mới.

Đối với những doanh nghiệp theo quy chế trách nhiệm hữu hạn, doanh nghiệp chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp trong phạm vi giá trị vốn đã đầu tư vào doanh nghiệp. Thông thường, đây là những doanh nghiệp có tư cách pháp nhân. Những doanh nghiệp này có khả năng trả nợ đến mức cao nhất là toàn bộ giá trị tài sản của chúng (đó cũng chính là giới hạn khả năng trả nợ của doanh nghiệp). Theo pháp luật Việt Nam thì đó là các công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, hợp tác xã). Khi các pháp nhân phá sản, theo nguyên tắc tách bạch, tài sản phá sản chỉ là những gì còn lại thuộc sở hữu của pháp nhân, không bao gồm các tài sản “để dành” của các thành viên doanh nghiệp. Chính vì vậy, pháp luật đã giải phóng trách nhiệm tài sản của các thành viên công ty sau khi các thành viên đã hoàn thành nghĩa vụ góp vốn¹⁴.

Như vậy, trách nhiệm vô hạn hay trách nhiệm hữu hạn suy cho cùng là cách thức phân chia rủi ro trong kinh doanh. Mỗi loại trách nhiệm đều có những điểm tích cực hay tiêu cực, tùy vào vị trí của mỗi loại tác nhân của thị trường như: Nhà đầu tư, chủ nợ, con nợ hay đối tác kinh doanh. Tuy nhiên, khi hoạt động bình thường trên thị trường thì sự phân biệt này không đặt ra và nó không có ý nghĩa.

Như đã giới thiệu trên đây, pháp nhân là chủ thể, khi phá sản, luôn độc lập chịu trách nhiệm từ các hoạt động của mình. Tuy nhiên, theo nguyên lý “không có nguyên tắc nào không có ngoại lệ”, pháp luật Việt Nam và các quốc gia trên thế giới đều đề cập đến một ngoại lệ về sự độc lập chịu trách nhiệm hữu hạn của pháp nhân. Đó là những trường hợp nói chung là vi phạm về tính tách bạch về pháp lý và tài sản của thành viên pháp nhân với pháp nhân mà gây thiệt hại cho người thứ 3. Đó là hiện tượng mà chưa xuất hiện chính thức trong ngôn ngữ pháp lý Việt Nam mà chúng tôi tạm gọi là “phá hạn” (tiếng Anh là *Piercing the corporate veil*, còn tiếng Đức là *Durchgriffshaftung*).

Ngoài những phương pháp phân loại doanh nghiệp nêu trên, thực tiễn xây dựng chính sách và pháp luật về doanh nghiệp còn có các cách khác để phân loại doanh nghiệp như: Phân loại doanh nghiệp theo quy mô, phân loại doanh nghiệp theo ngành nghề kinh doanh... Những cách phân loại doanh nghiệp này tuy ít được đề cập dưới góc độ pháp lý, song có ý nghĩa thực tiễn nhất định trong việc xây dựng và áp dụng các chính sách phát triển doanh nghiệp.

¹⁰ TS Nguyễn Như Phát (đồng tác giả), *Luật kinh tế Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tr.39.

¹¹ Theo Luật Phá sản năm 1993, chế độ trách nhiệm này được áp dụng đối với cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân.

¹² Thông lệ thế giới giải quyết vấn đề triệt để hơn: khi không còn gì để trả nợ thì nợ thương mại chuyển thành nợ dân sự, các con nợ vẫn tiếp tục trả nợ (khi doanh nghiệp không còn tồn tại). Theo quy định của pháp luật, sau một thời gian nhất định sẽ xóa nợ.

¹³ Điều 172, Khoản 1, b, Luật Doanh nghiệp 2020 quy định: “Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty”; Điều 183, Khoản 1 cũng quy định: “Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp”.

¹⁴ Điều 47, Khoản 1, b và Điều 110, Khoản 1, c Luật Doanh nghiệp 2020.

Tài liệu tham khảo

- [1]. Ngô Huy Cương, *Giáo trình Luật Thương mại* (2013), NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.
- [2]. Nguyễn Thị Nhung (Chủ biên) (2016), *Giáo trình Luật kinh tế*, Đại học Mở, NXB Công an nhân dân.
- [3]. Philippe Merle, *Droit Commercial- Sociétés commerciales* (1992), Précis Dalloz, p.79-80; Trần Văn Liêm, *Dân luật* (1972), Sài gòn, tr. 298-302; Xaca Vacaxeum & Tori Aritdumi (1995), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự Nhật bản*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà nội.
- [4]. Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ và Nguyễn Tân (1973), *Luật thương mại Việt Nam dẫn giải*, Quyển II, Sài Gòn.
- [5]. Trần Văn Giàu, Nguyễn Văn Phúc, Nguyễn Đình Cung (Chủ biên) (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, NXB Tài chính.
- [6]. Đại học Luật Hà Nội, *Pháp luật kinh tế Việt Nam trong thời kỳ đổi mới* (2019), NXB Chính trị quốc gia Sự thật.
- [7]. Tạ Ngọc Tấn, Phạm Văn Đức (chủ biên) (2020), *Một số vấn đề chính trị và pháp luật đặt ra trong văn kiện Đại hội XIII của Đảng cộng sản Việt Nam*, NXB. Khoa học xã hội, Hà Nội.
- [8]. Nguyễn Thị Quế Anh, Lê Thị Hoài Thu (Chủ biên) (2020), *Xây dựng môi trường pháp lý bảo đảm sự phát triển bền vững và lành mạnh của kinh tế tư nhân*, NXB Chính trị quốc gia Sự thật.
- [9]. Nguyễn Như Phát (chủ biên) (2021), *Tổng quan tình hình nghiên cứu về pháp luật trong hơn 30 năm qua ở nước ta*, NXB Khoa học xã hội.