

Vài bình luận về pháp luật doanh nghiệp tư nhân

Ngô Huy Cương*

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội,
144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 25 tháng 02 năm 2010

Tóm tắt. Doanh nghiệp tư nhân là một loại hình kinh doanh phổ biến. Nhưng pháp luật Việt Nam không phân tích rõ bản chất pháp lý của nó. Bởi vậy pháp luật đã thiếu rất nhiều giải pháp để giải quyết các tranh chấp liên quan và có nhiều bất cập trong việc điều tiết các mối quan hệ. Bài viết này tập trung vào việc tìm ra các bất cập của pháp luật về doanh nghiệp tư nhân.

1. Khái niệm và bản chất của doanh nghiệp tư nhân

Pháp luật Việt Nam hiện nay quan niệm: “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” (Luật Doanh nghiệp 2005, Điều 141, khoản 1). Định nghĩa này cho thấy, doanh nghiệp tư nhân không phải là một thực thể độc lập. Tuy nhiên chủ nhân của nó phải đầu tư vốn để tạo lập nó, và có toàn quyền trong việc bán, cho thuê nó. Luật Doanh nghiệp 2005 buộc chủ doanh nghiệp tư nhân khi đăng ký kinh doanh phải khai rõ vốn đầu tư ban đầu để thành lập doanh nghiệp tư nhân (Điều 21, khoản 4). Vốn đầu tư ban đầu tạo lập nên một tổ hợp tài sản không tách bạch hoàn toàn với tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân. Hiện có quan niệm gọi tổ hợp tài sản này là “sản nghiệp thương mại” [5]. Cần lưu ý rằng: Sản nghiệp được hiểu là mối quan hệ tài sản thuộc một người nào đó, bao gồm tài sản có (tích sản) và tài sản nợ (tiêu

sản); còn sản nghiệp thương mại là một tập hợp tài sản bao gồm cả tài sản hữu hình và tài sản vô hình dùng để khai thác một doanh thương. Yếu tố khách hàng hay hệ thống cung cấp hàng hóa, dịch vụ là không thể thiếu trong sản nghiệp thương mại. Như vậy sản nghiệp thương mại là tài sản có (tích sản) thuộc sản nghiệp của thương nhân. Luật Thương mại 1997 định nghĩa sản nghiệp thương mại như sau: “Sản nghiệp thương mại là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp của thương nhân, phục vụ cho hoạt động thương mại như trụ sở, cửa hàng, kho tàng, trang thiết bị, hàng hóa, tên thương mại, biển hiệu, nhãn hiệu hàng hóa, mạng lưới tiêu thụ hàng hóa và cung ứng dịch vụ” (Điều 5, khoản 7). Định nghĩa này không cho thấy các nghĩa vụ tài sản hay phần tiêu sản của sản nghiệp. Đáng tiếc rằng Luật Thương mại 2005 không còn giữ lại định nghĩa này, trong khi pháp luật vẫn đề cập tới việc bán các cơ sở kinh doanh, cửa hàng thương mại hay sản nghiệp thương mại.

Chủ nhân của một sản nghiệp phải là chủ thể của pháp luật hay một thực thể độc lập có khả năng hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ. Có như vậy chủ nhân của sản nghiệp mới có thể

* ĐT: 84-4-37548516.

E-mail: ngohuycuonganbinh@gmail.com

tạo nên tài sản có (các quyền) và tài sản nợ (các nghĩa vụ) của sản nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân là một tổ hợp tài sản mở rộng của cá nhân sở hữu nó dù rằng doanh nghiệp tư nhân có tên thương mại riêng và có con dấu riêng. Pháp luật Anh Quốc quan niệm, doanh nghiệp thương nhân đơn lẻ (sole trader enterprise) không tách biệt với cá nhân tạo lập nên nó và lao động trong đó; và thông thường tên thương mại của nó là tên của cá nhân tạo lập nên nó hoặc cũng có thể là tên khác được đặt theo qui định của pháp luật [3]. Ở Hoa Kỳ người ta nói vấn đề liên quan tới tên riêng của doanh nghiệp cá thể (sole proprietorship) như sau: “Người khai thác doanh nghiệp không cần thiết phải dùng tên riêng của mình như là tên thương mại; nó có thể được khai thác dưới tên thương mại hay tên được thừa nhận, chẳng hạn như Data Experts Company. Tuy nhiên một cái tên thương mại như vậy phải được đăng ký tại nhà chức trách tiểu bang hay địa phương thích hợp” [1]. Như vậy tên riêng của doanh nghiệp tư nhân không phải là vấn đề gì quá quan trọng về mặt pháp lý khiến người ta phải băn khoăn quá nhiều để mà xuất phát từ đó tưởng tượng ra sự tách bạch giữa sản nghiệp của doanh nghiệp tư nhân và sản nghiệp của chủ nhân của nó⁽¹⁾.

Thuật ngữ “doanh nghiệp tư nhân” cần có một sự giải thích riêng biệt. Lý do thực sự của việc dùng thuật ngữ này để mô tả cá nhân kinh doanh cho tới nay chưa được làm rõ, có lẽ bởi sự lưu giữ tài liệu xây dựng pháp luật còn yếu, cũng có thể do nó chưa được sự chú ý của những người nghiên cứu hay xây dựng pháp luật. Khi nghiên cứu về hộ kinh doanh ở Việt Nam hiện nay, có thể thấy sự phân biệt giữa hộ kinh doanh với doanh nghiệp tư nhân chỉ bởi qui mô kinh doanh. Do đó có lẽ từ “doanh nghiệp” ở đây dùng để chỉ qui mô kinh doanh lớn hơn hộ kinh doanh. Còn từ “tư nhân” được gắn cùng với từ “doanh nghiệp” ngay từ ban đầu có lẽ có hàm ý phân biệt với công ti (một

nhóm người liên kết cùng nhau kinh doanh). Vì vậy từ “tư nhân” ở đây phải được hiểu là một cá nhân hay một thể nhân hay một cá thể. Nếu với nghĩa đó thì thuật ngữ “doanh nghiệp tư nhân” cần có sự thay đổi cho sát nghĩa hơn. Hiện nay báo chí, cũng như người dân có khuynh hướng sử dụng thuật ngữ “doanh nghiệp tư nhân” để chỉ tất cả các doanh nghiệp khác với các doanh nghiệp công (doanh nghiệp nhà nước)⁽²⁾. Như vậy khi nói tới doanh nghiệp tư nhân có nghĩa là nói tới cả thương nhân thể nhân và thương nhân pháp nhân (như công ti hợp danh, công ti cổ phần, công ti trách nhiệm hữu hạn...) mà không bị pháp luật coi là doanh nghiệp nhà nước. Bởi vậy “doanh nghiệp tư nhân” theo nghĩa của Luật Doanh nghiệp 2005 nên đổi tên thành “doanh nghiệp cá thể” hay “thương nhân thể nhân” hay “thương nhân đơn lẻ”.

2. Các đặc điểm pháp lý của doanh nghiệp tư nhân

Doanh nghiệp tư nhân có các đặc điểm pháp lý sau:

(1) *Doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân*

Bản chất pháp lý thực sự của doanh nghiệp tư nhân như trên đã lý giải là thương nhân thể nhân. Nó được xác định một cách dễ dàng hơn so với bản chất pháp lý của hộ kinh doanh, mặc dù Luật Doanh nghiệp 2005 có đưa ra một định nghĩa gây tranh cãi rằng; “*Doanh nghiệp* là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo qui định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh” (Điều 4, khoản 1). Định nghĩa này một mặt không làm rõ được

⁽¹⁾ Lưu ý: Phạm Duy Nghĩa đã có những băn khoăn như vậy trong cuốn: *Giáo trình luật kinh tế- Tập 1: Luật doanh nghiệp, Tình huống-Phân tích-Bình luận*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2006, tr. 45- 46.

⁽²⁾ Chẳng hạn tại [tinmoi.vn] có bài viết “*Lập tổ chức Đảng sẽ có lợi cho doanh nghiệp tư nhân*” cập nhật lúc 02: 54 ngày 15/01/2010; tại [Tuổi trẻ online] có bài viết “*Doanh nghiệp tư nhân: Sao chậm lớn?*” cập nhật lúc 13: 32 ngày 01/01/2009 đều có khuynh hướng sử dụng thuật ngữ “doanh nghiệp tư nhân” đối lập với “doanh nghiệp công” (doanh nghiệp nhà nước), chứ không dùng thuật ngữ “doanh nghiệp tư nhân” với nghĩa hẹp như tại Luật Doanh nghiệp 2005.

các đặc điểm pháp lý của doanh nghiệp hay công ti; mặt khác có thể làm người ta hiểu lầm doanh nghiệp tư nhân là một thực thể tách biệt với chủ nhân của nó. Hiện nay có luật gia rất phân vân về bản chất pháp lý của doanh nghiệp tư nhân. Anh ta không dám mạnh dạn xem doanh nghiệp tư nhân là cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân bởi định nghĩa trên, và bởi các qui định tại Điều 8 và Điều 9 của Luật Doanh nghiệp 2005, cũng như bởi doanh nghiệp tư nhân có tên riêng, có mã số thuế riêng, có con dấu riêng và có uy tín kinh doanh dựa trên sản nghiệp dường như tách bạch khỏi sản nghiệp của chủ nhân của nó [5]. Có thể vì lý do hạch toán trong kinh doanh, pháp luật thường hỗ trợ cho các cá nhân kinh doanh đưa một phần tài sản của mình vào kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp tư nhân hay thương nhân đơn lẻ hoặc doanh nghiệp cá thể. Phần tài sản đưa vào kinh doanh này tạo thành một tổ hợp tài sản mà chỉ là phần mở rộng hoặc nối dài của sản nghiệp riêng của cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân. Từ đó có thể ví von doanh nghiệp tư nhân là cánh tay nối dài của cá nhân sở hữu của nó. Trường hợp này gần với trường hợp một công ti tự tạo lập ra công xưởng, trung tâm hay xí nghiệp trực thuộc hạch toán nội bộ.

Không ít người xuất phát từ việc doanh nghiệp tư nhân có con dấu riêng, nên băn khoăn về việc doanh nghiệp tư nhân có phải là một thực thể riêng biệt hay không. Có lẽ con dấu không nói lên giá trị pháp lý của văn bản giao dịch bởi người ta có thể giao kết hợp đồng bằng lời nói, bằng cử chỉ hoặc thông qua các phương tiện điện tử. Con dấu cũng không nói lên tổ chức có nó là một pháp nhân, mặc dù góp phần vào việc xác định tính cá biệt của tổ chức đó và góp phần vào việc xác nhận lại một cách chắc chắn hơn hành vi của tổ chức đó.

(2) Tài sản của doanh nghiệp tư nhân là tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân

Đối với các công ti, khi thành lập, thành viên công ti phải góp vốn bằng cách chuyển giao quyền sở hữu tài sản cho công ti. Như vậy thành viên hay chủ sở hữu của công ti không còn là chủ sở hữu của tài sản góp vào công ti

nữa. Công ti trở thành chủ sở hữu của tài sản đó. Nhưng đối với doanh nghiệp tư nhân, câu chuyện có khác biệt. Bởi chỉ là cánh tay nối dài của cá nhân tạo lập nó, nên doanh nghiệp tư nhân không có quyền sở hữu tài sản mà chủ nhân của nó đầu tư vào kinh doanh. Quyền sở hữu tài sản trong doanh nghiệp tư nhân thuộc về cá nhân tạo lập nó. Vì vậy Điều 142, khoản 3, Luật Doanh nghiệp 2005 qui định chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Qui định này cho thấy chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền định đoạt tài sản của doanh nghiệp hoàn toàn theo ý chí của mình, chứ không chỉ định đoạt bản thân doanh nghiệp tư nhân như bán hoặc cho thuê doanh nghiệp.

(3) Chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ phát sinh trong hoạt động của doanh nghiệp tư nhân

Kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp tư nhân, chủ doanh nghiệp tư nhân trở thành thương nhân. Khác thế, chủ sở hữu công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên không phải là thương nhân mặc dù chỉ một mình người này đầu tư thành lập nên công ti đó, trừ khi người này là một thương nhân pháp nhân. Hành vi đầu tư như vậy tạo lập nên một pháp nhân (chính là công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên) có sản nghiệp riêng biệt với sản nghiệp của người thành lập nó. Nên chính nó là một thương nhân. Vì vậy đều là người tạo lập nên doanh nghiệp một chủ, nhưng chủ doanh nghiệp tư nhân có chế độ trách nhiệm khác với chủ công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên.

Như trên đã nói thương nhân phải chịu trách nhiệm đến cùng đối với các hành vi thương mại của mình. Theo nguyên lý thông thường, tài sản hiện có hoặc sẽ có trong tương lai của con nợ đều là tài sản bảo đảm chung cho các chủ nợ. Vì vậy thương nhân phải bỏ toàn bộ tài sản của mình ra để trả nợ. Doanh nghiệp tư nhân không phải là thực thể riêng biệt mà chỉ là cánh tay nối dài hay phương tiện của chủ nhân của nó. Nên chủ doanh nghiệp tư nhân (thương nhân thể nhân) phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ trong quá trình kinh doanh dưới hình

thức doanh nghiệp tư nhân. Nhưng nếu anh ta chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ti trách nhiệm hữu hạn, thì anh ta lại được hưởng chế độ trách nhiệm hữu hạn và không còn tư cách thương nhân nữa. Tuy nhiên việc chuyển đổi như vậy phải tuân thủ các quy định của pháp luật liên quan tới các khoản nợ phát sinh trước khi chuyển đổi.

Khi doanh nghiệp tư nhân lâm vào tình trạng phá sản, thì sản nghiệp phá sản là toàn bộ sản nghiệp của chủ doanh nghiệp tư nhân, không chỉ là sản nghiệp thuộc nghiệp vụ kinh doanh của anh ta.

3. Thành lập và đăng ký kinh doanh đối với doanh nghiệp tư nhân

3.1. Thành lập doanh nghiệp tư nhân

Thông thường pháp luật các quốc gia đều ấn định các điều kiện để một cá nhân trở thành một thương nhân hay ấn định qui tắc vào nghề thương mại của một người. Như đã biết, thương mại là một nghề chuyên xác lập và thực hiện các hành vi thương mại mà các công việc đó cần có sự kiểm soát chặt chẽ bởi tính có thể gây tác hại lớn cho cộng đồng của chúng. Bản chất pháp lý của doanh nghiệp tư nhân như trên đã nói là thương nhân thể nhân. Do đó việc thành lập doanh nghiệp tư nhân phải tuân thủ qui chế vào nghề của thương nhân.

Pháp luật Việt Nam hiện nay đặt ra một nguyên tắc cứng là mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân (Điều 141, khoản 3, Luật Doanh nghiệp 2005). Tuy nhiên không phải bất kể cá nhân nào cũng có quyền thành lập doanh nghiệp tư nhân. Suy luận có thể thấy, chỉ có cá nhân nào có khả năng trở thành thương nhân mới có thể thành lập doanh nghiệp tư nhân, có nghĩa là qui chế vào nghề thương mại áp dụng cho cá nhân thành lập doanh nghiệp tư nhân.

Qui chế thành lập doanh nghiệp tư nhân có thể chia làm hai loại:

(a) *Qui chế thông thường*: Đây là qui chế áp dụng chung cho việc thành lập tất cả các doanh

nh nghiệp tư nhân. Qui chế này thường được xây dựng trên hai phương diện: *Thứ nhất*, xác định quyền được thành lập doanh nghiệp tư nhân; và *thứ hai*, xác định các điều kiện thành lập doanh nghiệp tư nhân.

Về phương diện thứ nhất, pháp luật Việt Nam, xuất phát từ nguyên tắc tự do kinh doanh, thừa nhận mọi công dân Việt Nam đều có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp. Xuất phát từ chủ trương khuyến khích đầu tư nước ngoài vào Việt Nam, pháp luật Việt Nam cũng có khuynh hướng thừa nhận quyền như vậy đối với cá nhân nước ngoài. Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 5/9/2007 qui định: “Tất cả các tổ chức là pháp nhân, gồm cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, không phân biệt nơi đăng ký trụ sở chính và mọi cá nhân, không phân biệt nơi cư trú và quốc tịch, nếu không thuộc đối tượng qui định tại khoản 2, Điều 13 của Luật Doanh nghiệp, đều có quyền thành lập, tham gia thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam theo qui định của Luật Doanh nghiệp” (Điều 9, khoản 1).

Về phương diện thứ hai, pháp luật Việt Nam xác định một số điều kiện đối với người thành lập doanh nghiệp tư nhân như sau:

+ Người thành lập doanh nghiệp tư nhân phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Điều kiện này là thiết yếu cho phép thương nhân xác lập và thực hiện các hành vi thương mại, và chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của mình.

+ Người thành lập doanh nghiệp tư nhân không phải là người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh bởi một phán quyết có hiệu lực của tòa án. Điều kiện này nhằm bảo đảm tư cách đạo đức của thương nhân. Nó có mục đích bảo vệ cộng đồng bằng sự đề phòng trước khả năng gây hại.

+ Người đã là chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ti hợp danh hoặc đã tham gia điều hành, quản trị doanh nghiệp hoặc hợp tác xã bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp tư nhân trong thời hạn nhất định do luật định hoặc do phán

quyết của tòa án. Điều kiện này liên quan tới khả năng kinh doanh của thương nhân. Nó có thể hạn chế các rủi ro tương tự xảy ra với các chủ nợ và đỡ gây lãng phí của cải cho xã hội. Hơn nữa, bởi một người đã bị thất bại trong thương trường có thể có tâm lý ảm đạm, cay cú, cho nên để tránh cho anh ta mắc phải những sai lầm đáng tiếc và tái lập sự ổn định, cũng như suy nghĩ lại những việc đã làm của mình, pháp luật đặt ra điều kiện như vậy.

+ Người bị cấm hoặc bị hạn chế bởi pháp luật về cán bộ, công chức, hoặc là quân nhân, công nhân quốc phòng hoặc là cán bộ, nhân viên chuyên nghiệp của lực lượng công an, hoặc là cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp có 100% vốn của Nhà nước không được thành lập doanh nghiệp tư nhân (Điều 13, khoản 2, điểm b,c và d, Luật Doanh nghiệp 2005). Điều kiện này không chỉ góp phần chống tệ nạn tham nhũng, lợi dụng vị thế được nhân dân ủy quyền để trục lợi cá nhân, mà còn góp phần bảo đảm cơ hội ngang bằng cho các doanh nghiệp hoạt động trong khu vực dân doanh.

Qui chế thương nhân hiện nay ở Việt Nam không quan tâm tới tình trạng hôn sản của thương nhân. Điều đó có thể ảnh hưởng tới các chủ nợ.

Trong qui chế chung, khác với trước kia, điều kiện về vốn pháp định không được đặt ra đối với doanh nghiệp tư nhân. Tuy nhiên vấn đề này được đặt ra đối với việc thành lập doanh nghiệp tư nhân trong qui chế đặc biệt.

(b) *Qui chế đặc biệt*: Qui chế này hình thành trên căn bản việc phân biệt giữa các ngành nghề kinh doanh. Được gọi là qui chế đặc biệt bởi trong nó bao gồm các điều kiện đối với việc thành lập doanh nghiệp tư nhân kinh doanh trong những ngành nghề kinh doanh hạn chế bởi đòi hỏi một tư cách đặc biệt. Pháp luật Việt Nam hiện nay không lấy việc phân biệt giữa thương nhân thể nhân và thương nhân pháp nhân làm căn bản như ở nhiều nước khác, do đó áp đặt một qui chế thành lập chung cho cả doanh nghiệp tư nhân và tất cả các hình thức công ty.

3.2. Đăng ký kinh doanh đối với doanh nghiệp tư nhân

Về cơ bản, trình tự và thủ tục đăng ký kinh doanh đối với doanh nghiệp tư nhân không khác với trình tự và thủ tục đăng ký các loại hình công ti khác bởi quan niệm của Việt Nam hiện nay về doanh nghiệp như đã lý giải ở trên. Vì vậy tại đây chỉ đề cập tới một số nét riêng của doanh nghiệp tư nhân.

Hồ sơ đăng kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân bao gồm:

Thứ nhất, “Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân”. Giấy này có mẫu in sẵn được ban hành kèm theo Thông tư của Bộ Kế hoạch và Đầu tư số 03/2006/TT-BKH ngày 19/10/2006 Hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh theo qui định tại Nghị định 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh. Người xin đăng ký kinh doanh điền vào đó những thông tin về: (1) Nhân thân và giấy tờ tùy thân (tuy nhiên không có chỗ điền thông tin về hộ chiếu); (2) nơi cư trú và địa chỉ liên lạc (số điện thoại, fax, email, website); (3) tên doanh nghiệp; (4) trụ sở chính của doanh nghiệp và địa chỉ liên lạc (số điện thoại, fax, email, website); (5) ngành nghề kinh doanh; (6) vốn đầu tư ban đầu; (7) vốn pháp định (nếu ngành nghề có yêu cầu về vốn pháp định); và (8) tên, địa chỉ chi nhánh, văn phòng đại diện, và địa điểm kinh doanh. Theo thông tư này, người đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân phải là chủ doanh nghiệp tư nhân. Do đó cuối cùng của tờ giấy mẫu này là một lời cam kết được in sẵn với nội dung người đăng ký kinh doanh không thuộc diện bị cấm hay hạn chế thành lập doanh nghiệp tư nhân, và không đồng thời là thành viên hợp danh của một công ti hợp danh, là chủ doanh nghiệp tư nhân hay hộ kinh doanh khác. Theo lệ thường ở Việt Nam trước các cơ quan công quyền, người đăng ký kinh doanh cũng phải cam kết với nội dung in sẵn trong tờ giấy đó là “chịu trách nhiệm hoàn toàn trước pháp luật về tính hợp pháp chính xác, trung thực của nội dung đăng ký kinh

doanh”. Người đăng ký cũng phải liệt kê các giấy tờ, tài liệu nộp kèm theo tờ giấy này.

Thứ hai, bản sao Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người xin đăng ký kinh doanh. Các giấy tờ này góp phần chứng minh cho những thông tin đã khai về nhân thân và việc xin đăng ký kinh doanh.

Thứ ba, văn bản xác nhận của nhà chức trách có thẩm quyền về vốn pháp định của doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp xin kinh doanh trong những ngành, nghề có yêu cầu về vốn pháp định.

Thứ tư, chứng chỉ hành nghề của giám đốc hoặc những chức danh khác của doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp xin kinh doanh trong những ngành, nghề đòi hỏi phải có chứng chỉ hành nghề.

Như vậy trong bốn yêu cầu về hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân nêu trên, hai yêu cầu đầu liên quan tới qui chế thông thường, còn hai yêu cầu sau liên quan tới qui chế đặc biệt về thành lập doanh nghiệp tư nhân.

Về nguyên tắc, người đăng ký kinh doanh, sau khi đáp ứng đúng và đầy đủ các yêu cầu của pháp luật về hồ sơ và trình tự, thủ tục, được cấp “Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân” mà trong đó bao gồm các thông tin mô tả vắn tắt về doanh nghiệp và chủ doanh nghiệp như đã được khai trong “Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân”. Phần cuối của “Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân” có chữ ký của thủ trưởng cơ quan đăng ký kinh doanh được đóng dấu xác thực của cơ quan này.

4. Quản trị và vận hành doanh nghiệp tư nhân

4.1. Quản trị doanh nghiệp tư nhân

Mang bản chất pháp lý là thương nhân thể nhân, vì vậy việc quản trị doanh nghiệp tư nhân hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của chủ nhân của nó. Pháp luật không can thiệp vào công việc

quản lý hay quản trị nội bộ của doanh nghiệp, mà chỉ đưa ra một số nguyên tắc liên quan để bảo vệ trật tự công cộng. Các nguyên tắc này có được do chính bản chất và đặc điểm pháp lý của doanh nghiệp tư nhân quyết định. Luật Doanh nghiệp 2005 qui định các nguyên tắc về quản lý doanh nghiệp tư nhân như sau, tuy nhiên có những vấn đề phải bàn ở đó:

Nguyên tắc thứ nhất: Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định việc vận hành và sử dụng lợi nhuận của doanh nghiệp sau khi đã đáp ứng các yêu cầu của pháp luật về thuế và các khoản chi khác (Điều 143, khoản 1). Nguyên tắc này là tất yếu bởi nó là hệ quả của nguyên tắc bao trùm là nguyên tắc tự do ý chí mà trong đó có một hạt nhân lý luận hợp lý rằng con người được tự do định đoạt những gì thuộc về mình.

Nguyên tắc thứ hai: Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền lựa chọn tự mình quản lý, điều hành doanh nghiệp hoặc thuê người khác làm như vậy. Việc thuê người khác quản lý, điều hành doanh nghiệp được xem là một ngoại lệ. Do đó pháp luật kiểm soát ngoại lệ này bằng cách xác định điều kiện đăng ký với nhà chức trách có thẩm quyền về việc thuê đó, và ấn định trách nhiệm của chủ doanh nghiệp đối với mọi hoạt động của doanh nghiệp dù người khác quản lý, điều hành (Điều 143, khoản 2). Vì vậy có thể hiểu, nếu doanh nghiệp tư nhân có giám đốc, nhân viên được thuê, thì họ hành động nhân danh hay theo sự chỉ dẫn của chủ doanh nghiệp tư nhân. Nguyên tắc này là sự kéo dài của nguyên tắc thứ nhất.

Nguyên tắc thứ ba: Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong các tranh chấp liên quan tới doanh nghiệp tư nhân (Điều 143, khoản 3). Chủ doanh nghiệp tư nhân là thương nhân. Doanh nghiệp tư nhân là cánh tay nối dài của chủ doanh nghiệp tư nhân, không phải là một thực thể độc lập. Doanh nghiệp tư nhân là một phần trong sản nghiệp không tách rời của chủ doanh nghiệp tư nhân. Bởi những lẽ ấy, nguyên tắc này là đương nhiên.

Nguyên tắc thứ tư: “Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp” (Điều 143, khoản 4). Việc xác định nguyên tắc này có vẻ như một sự chệch hướng của Luật Doanh nghiệp 2005. Đọc nguyên văn khiến ai đó đôi khi tưởng lầm doanh nghiệp tư nhân là một thực thể độc lập mà luôn luôn có đại diện theo pháp luật là chủ nhân của chính nó. Bản chất pháp lý của doanh nghiệp tư nhân là cá nhân kinh doanh. Do đó hành vi của doanh nghiệp tư nhân chính là hành vi của chủ doanh nghiệp tư nhân, chứ không phải chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện cho doanh nghiệp tư nhân. Nói cách khác, chủ doanh nghiệp tư nhân (thương nhân) hành động thông qua doanh nghiệp tư nhân (phương tiện), chứ không phải doanh nghiệp tư nhân là thương nhân hành động thông qua đại diện là chủ doanh nghiệp tư nhân. Trong trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân thuê tổng giám đốc hoặc giám đốc doanh nghiệp tư nhân quản lý, điều hành doanh nghiệp tư nhân, thì như trên đã phân tích, anh ta là đại diện cho chủ doanh nghiệp tư nhân. Khác hẳn với câu chuyện này, công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một pháp nhân, nên chủ sở hữu (thành viên) của nó có thể là đại diện cho nó.

4.2. Vận hành doanh nghiệp tư nhân

Qui chế pháp lý về vận hành doanh nghiệp tư nhân hiện nay được chứa đựng trong Luật Doanh nghiệp 2005, trong một số văn bản hướng dẫn thi hành đạo luật này và các văn bản pháp luật khác. Cũng giống với các loại hình doanh nghiệp khác, việc vận hành doanh nghiệp tư nhân được điều tiết bởi nhiều ngành luật khác nhau. Tuy nhiên trong khuôn khổ của luật doanh nghiệp, người ta chỉ đề cập tới những quan hệ nội bộ của doanh nghiệp liên quan tới việc vận hành nó.

a) Thực hiện qui chế thương nhân

Trước hết, doanh nghiệp tư nhân là thương nhân thể nhân, nên phải tuân thủ nghĩa vụ của thương nhân trong việc đăng ký kinh doanh và sổ sách, chứng từ kinh doanh. Các nghĩa vụ này

và nhiều nghĩa vụ khác của thương nhân nằm trong qui chế chung. Bên cạnh đó có những qui chế đặc thù cho từng loại thương nhân hay từng loại hình doanh nghiệp. Đối với doanh nghiệp tư nhân, pháp luật Việt Nam hiện nay yêu cầu chủ doanh nghiệp phải kê khai rõ vốn đầu tư ban đầu khi đăng ký kinh doanh. Trong quá trình kinh doanh, toàn bộ vốn (kể cả vốn vay) và tài sản (kể cả tài sản thuê) sử dụng vào hoạt động kinh doanh phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp theo yêu cầu của pháp luật (Điều 142, khoản 2, Luật Doanh nghiệp 2005).

Vốn đầu tư ban đầu có thể được tăng hoặc giảm theo ý chí của chủ doanh nghiệp tư nhân. Tuy nhiên việc tăng giảm vốn như vậy cần phải được phản ánh trong sổ kế toán. Trừ khi kinh doanh trong ngành, nghề mà pháp luật đòi hỏi phải có vốn pháp định, doanh nghiệp tư nhân có thể giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký. Nhưng việc giảm vốn đầu tư xuống thấp như vậy chỉ được phép sau khi đã đăng ký lại với nhà chức trách đăng ký kinh doanh.

Việc kiểm soát vốn đầu tư của doanh nghiệp tư nhân như vậy có lẽ ít có ý nghĩa bởi doanh nghiệp tư nhân không tách rời khỏi sản nghiệp của chủ nhân của nó. Việc nhập nhèm giữa tài sản kinh doanh với tài sản khác của chủ doanh nghiệp không giúp cho chủ doanh nghiệp thoát khỏi nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp, không kể đến việc có bị phát giác hay không. Có lẽ ý nghĩa của việc kiểm soát này nghiêng hơn về lĩnh vực quản lý nhà nước.

b) Cho thuê doanh nghiệp tư nhân

Trong quá trình vận hành, chủ doanh nghiệp tư nhân có thể cho thuê doanh nghiệp của mình. Việc cho thuê doanh nghiệp tư nhân là một vấn đề pháp lý phức tạp. Hiện nay các luật gia ở Việt Nam có lẽ chưa có cách hiểu thống nhất về vấn đề này. Việc xác định bản chất của hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân có ý nghĩa quan trọng trong việc áp dụng luật để giải quyết tranh chấp và xem xét tới trách nhiệm đối với các khoản nợ của doanh nghiệp.

Pháp luật Việt Nam hiện nay không đưa ra được những gợi ý đủ để giải quyết thỏa đáng

trong trường hợp có tranh chấp liên quan, mặc dù có hai nguyên tắc được xác lập trong Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 144) là: (1) “Trong thời hạn cho thuê, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp”; và (2) “Quyền và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được quy định trong hợp đồng cho thuê”. Các nguyên tắc với lời văn không rõ nghĩa này khiến cho nhiều người nghiên cứu có cách hiểu khác nhau. Hầu hết các tác giả đều cho rằng, lời văn trong nguyên tắc thứ nhất cho thấy nhà làm luật buộc chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các hoạt động của doanh nghiệp tư nhân trong suốt quá trình cho thuê. Bởi thế có tác giả phê phán rằng, đây là một điều trái với nguyên tắc pháp lý thông thường, nên khó có thể chấp nhận được. Và tác giả này luận giải, sự thực chủ doanh nghiệp chỉ chịu trách nhiệm về tài sản cho thuê mà không chịu trách nhiệm về công việc khai thác tài sản này. Các luận giải của tác giả này xuất phát từ việc xem bản chất của hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân là hợp đồng cho thuê tài sản [2]. Quan niệm khác cho rằng hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân là hợp đồng cho thuê sản nghiệp thương mại, nhưng thừa nhận nguyên tắc chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm vô hạn định với các khoản nợ của doanh nghiệp trong suốt thời gian thuê [5, 8]. Vì vậy muốn xác định rõ bản chất của hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân thì điều cần thiết là phải xác định hay phân biệt khái niệm doanh nghiệp.

Bộ luật Thương mại Czech 1996 quan niệm doanh nghiệp là một tập hợp tài sản bao gồm cả hữu hình lẫn vô hình để kinh doanh (Điều 5). Bộ luật Dân sự Liên bang Nga được sửa đổi, bổ sung 2003 tại Điều 132 có định nghĩa: Doanh nghiệp là đối tượng của các quyền được xem là một tổ hợp tài sản sử dụng cho việc thực hiện hoạt động kinh doanh (hành vi thương mại). Pháp luật Pháp ít nhắc tới doanh nghiệp, nhưng cũng quan niệm: doanh nghiệp không có đời sống pháp lý riêng, bao gồm toàn bộ tài sản để

một thể nhân hay pháp nhân tiến hành hành vi thương mại, và có thể bao gồm nhiều cơ sở thương mại, bất động sản và việc tham gia vào các công ti khác... Doanh nghiệp có thể kinh doanh dưới các hình thức pháp lý khác nhau. Doanh nghiệp là một tổ chức tập hợp các nhân tố, phương tiện vật chất, thiết bị, nhân công, vốn nhằm sản xuất một số của cải hoặc làm một số dịch vụ [4]. Các quan niệm này khác với định nghĩa doanh nghiệp tại Điều 4, khoản 1, Luật Doanh nghiệp 2005. Đạo luật này đã coi doanh nghiệp là một tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh, có nghĩa là gần như có một đời sống pháp lý riêng biệt. Quan niệm này dường như xem doanh nghiệp tư nhân (mà cũng được bao hàm trong đó) giống như một công ti hay một pháp nhân, trong khi vẫn khẳng định nó không có tư cách pháp nhân, vì vậy làm rắc rối thêm cho câu chuyện xác định bản chất của hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân. Tuy nhiên doanh nghiệp tư nhân không tạo ra một sản nghiệp riêng, nên có thể hiểu hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân chính là hành vi cho thuê tài sản hay cho thuê sản nghiệp thương mại. Thế nhưng nếu xác định hành vi cho thuê doanh nghiệp tư nhân bất luận là hợp đồng cho thuê sản nghiệp thương mại hay là hợp đồng cho thuê tài sản thì việc buộc chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp trong suốt quá trình cho thuê là không hợp lý.

Có tác giả xác định cho thuê doanh nghiệp tư nhân là cho thuê sản nghiệp, nhưng chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của doanh nghiệp [5]. Tác giả này đã đồng nhất khái niệm sản nghiệp (một mối quan hệ tài sản như đã nói ở trên) với khái niệm doanh nghiệp. Tuy nhiên cần phải hiểu: nếu sản nghiệp của người này chuyển cho người khác, chẳng hạn như trong trường hợp thừa kế, thì người nhận sản nghiệp phải gánh chịu các nghĩa vụ tài sản bởi anh ta đã nhận tài sản.

Hợp đồng cho thuê doanh nghiệp tư nhân phải lập thành văn bản có công chứng. Trong

trường hợp cho thuê toàn bộ doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân phải báo cáo bằng văn bản với nhà chức trách đăng ký kinh doanh và nhà chức trách thuế có thẩm quyền, và phải gửi bản văn hợp đồng đã nói kèm theo báo cáo.

c) Bán doanh nghiệp tư nhân

Chủ doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển giao doanh nghiệp bằng cách bán tài sản kinh doanh (business assets) [6]. Nhưng Luật Doanh nghiệp 2005 yêu cầu người bán phải thông báo bằng văn bản tới nhà chức trách đăng ký kinh doanh có thẩm quyền về việc bán doanh nghiệp kèm theo các thông tin liên quan mà trong đó có thông tin về tổng số nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp, và các thông tin về từng khoản nợ của từng chủ nợ (Điều 145, khoản 1). Việc bán, chuyển giao doanh nghiệp tư nhân không giúp cho chủ doanh nghiệp tư nhân trốn tránh khỏi nghĩa vụ trả nợ, trừ khi các bên mua, bán và chủ nợ có thỏa thuận khác (Luật Doanh nghiệp 2005, Điều 145, khoản 2). Các qui định này có lẽ xuất phát từ việc xem các khoản nợ của doanh nghiệp tư nhân nằm trong sản nghiệp của chủ doanh nghiệp, bởi như trên đã phân tích bản chất pháp lý của doanh nghiệp tư nhân là thương nhân thể nhân. Các qui định này còn cho thấy việc bán doanh nghiệp tư nhân có thể kèm theo cả chuyển giao nghĩa vụ. Về nguyên lý việc chuyển giao nghĩa vụ cần phải được sự đồng ý của chủ nợ. Các bên mua bán còn bị ràng buộc vào việc thực hiện các qui định pháp luật về lao động (Luật Doanh nghiệp 2005, Điều 145, khoản 3). Các phân tích trên cho thấy, hợp đồng mua bán doanh nghiệp tư nhân là hợp đồng hỗn hợp hay hợp đồng phức hợp mà ở đó bao gồm nhiều yếu tố của các loại hợp đồng chuyên biệt hợp lại như hợp đồng mua bán tài sản thông thường (cả động sản hữu hình và bất động sản hữu hình), hợp đồng mua bán trái quyền...

Người mua doanh nghiệp tư nhân có thể là thương nhân hoặc người thường. Thế nhưng Luật Doanh nghiệp 2005 không hề chú ý tới việc phân loại như vậy, nên chỉ qui định đơn giản rằng: “Người mua doanh nghiệp phải đăng ký kinh doanh lại theo qui định của Luật này” (Điều 145, khoản 4). Nếu người mua hiện đang

là chủ một doanh nghiệp tư nhân khác (có nghĩa đang là thương nhân), thì có bị xem là vi phạm hay không nguyên tắc được qui định tại Điều 141, khoản 3, Luật Doanh nghiệp 2005 rằng “Mỗi một cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân”? Nếu người mua là một người thường nhưng không đủ các điều kiện để trở thành một thương nhân, thì có được mua hay không? Và nếu mua rồi thì có được đăng ký kinh doanh hay không? Có lẽ các câu hỏi này cần giải đáp bằng thực tiễn tư pháp. Luật Doanh nghiệp 2005 không có giải pháp cụ thể cho các vấn đề này.

d) Thay đổi vốn đầu tư

Trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp tư nhân có thể tăng hoặc giảm vốn đầu tư đã đăng ký. Tuy nhiên việc thay đổi này phải được thông báo bằng văn bản với nhà chức trách đăng ký kinh doanh có thẩm quyền. Điều 30, Nghị định số 88/2006/NĐ-CP qui định nội dung của thông báo này phải bao gồm: các thông tin để nhận biết doanh nghiệp tư nhân; ngành, nghề kinh doanh; vốn đầu tư đã đăng ký, và mức, thời điểm thay đổi vốn; thông tin về nhân thân và nơi thường trú của chủ doanh nghiệp tư nhân. Nhà chức trách đăng ký kinh doanh có thẩm quyền phải cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mới trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ khi nhận đủ hồ sơ hợp lệ. Cùng với việc nhận Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mới, chủ doanh nghiệp tư nhân phải giao nộp cho người trao bản gốc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cũ.

5. Chấm dứt doanh nghiệp tư nhân

Có nhiều nguyên nhân dẫn tới việc chấm dứt doanh nghiệp tư nhân như: phá sản, giải thể, chủ doanh nghiệp tư nhân chết. Phá sản doanh nghiệp tư nhân và giải thể doanh nghiệp tư nhân được điều tiết bởi một qui chế pháp lý chung với việc giải thể các loại hình công ti khác. Tuy nhiên cần phải lưu ý rằng việc giải thể doanh nghiệp tư nhân hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của chỉ một mình chủ doanh nghiệp tư nhân, trừ trường hợp bị giải thể cưỡng bức bởi pháp luật.

Việc chủ doanh nghiệp tư nhân chết là một vấn đề pháp lý không đơn giản liên quan tới sự tồn tại của doanh nghiệp tư nhân. Về nguyên lý, người thừa kế của chủ doanh nghiệp tư nhân trở thành chủ nhân mới của doanh nghiệp này. Nhưng nếu người thừa kế không hội đủ các điều kiện để trở thành một thương nhân hoặc không muốn vận hành doanh nghiệp nữa thì doanh nghiệp bị chấm dứt.

Tài liệu tham khảo

- [1] A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards, *Law for Business*, Fourth edition, Irwin, USA, 1991.
- [2] Nguyễn Mạnh Bách, *Các công ty thương mại*, NXB Tổng hợp Đồng Nai, Biên Hòa, 2006.
- [3] Abdul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead, *Business Law*, Heinemann, London, 1985.
- [4] Francis Lemeunier, *Nguyên lý và thực hành luật thương mại, luật kinh doanh*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1993.
- [5] Phạm Duy Nghĩa, *Giáo trình Luật kinh tế - Tập 1: Luật doanh nghiệp, Tình huống-Phân tích-Bình luận*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2006.
- [6] [Http://www.residual-rewards.com/business-types.html](http://www.residual-rewards.com/business-types.html), 1/14/2010.
- [7] Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ, Nguyễn Tân, *Luật thương mại Việt Nam dẫn - giải*, Quyển I, Kim Lai ấn quán, Sài Gòn, 1972.
- [8] Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật thương mại - Tập 1*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2007.

Some comments on laws of proprietorship

Ngo Huy Cuong

*School of Law, Vietnam National University, Hanoi,
144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam*

The sole proprietorship is a common form of business. But Vietnamese legal system did not analyse clearly its legal nature. Therefore the legal system lacks many solutions for resolving legal disputes concerned and has certain shortcomings in regulating some relations. This article concentrates searching shortcomings of the sole proprietorship laws.