

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT**

**NGUYỄN THỊ BÌNH**

**QUY CHẾ THƯƠNG NHÂN Ở VIỆT NAM**

*Chuyên ngành* : Luật kinh tế

*Mã số* : 60 38 01 07

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

*Người hướng dẫn khoa học:* PGS.TS Ngô Huy Cương

Hà Nội – 2015

# MỤC LỤC

*Trang*

<b>Lời mở đầu</b>	2
<b>Chương 1: Lý luận chung về quy chế thương nhân</b>	5
1.1. Khái niệm và sự cần thiết của quy chế thương nhân	5
1.1.1. Khái niệm quy chế thương nhân	5
1.1.2. Sự cần thiết của quy chế thương nhân	6
1.2. Phân loại, đặc điểm, kết cấu và nguồn của quy chế thương nhân	7
1.3. Nội dung của quy chế thương nhân	10
<b>Chương 2: Thực trạng quy chế thương nhân ở Việt Nam</b>	16
2.1. Thực trạng nghĩa vụ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng	16
2.2. Thực trạng nghĩa vụ đăng ký kinh doanh và các nghĩa vụ khác	18
<b>Chương 3: Định hướng và kiến nghị hoàn thiện quy chế thương nhân ở Việt Nam</b>	23
3.1. Các định hướng hoàn thiện quy chế thương nhân ở Việt Nam	23
3.2 Kiến nghị các giải pháp	24

## LỜI MỞ ĐẦU

### **I. Sự cần thiết của đề tài Luận văn**

Xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa là một chính sách quan trọng trong chủ trương đổi mới ở Việt Nam hiện nay. Trong những năm qua, các doanh nghiệp không ngừng phát triển cả về số lượng và chất lượng, đã đóng góp không nhỏ cho sự thành công của công cuộc đổi mới. Để bảo đảm cho sự phát triển của kinh tế tư nhân theo đường lối đổi mới, Nhà nước đã ban hành nhiều đạo luật và nhiều văn bản dưới luật tạo hành lang pháp lý cho việc thành lập và hoạt động của các doanh nghiệp dân doanh trong sự bình đẳng với các doanh nghiệp nhà nước. Đời sống kinh tế, xã hội không ngừng được cải thiện. Trong các đạo luật liên quan được ban hành phải kể đến Bộ luật Dân sự 2005, Luật Thương mại 2005, Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Đầu tư 2005, Bộ luật Hàng Hải 2005, Luật Hàng không dân dụng 2006, Luật Cạnh tranh 2005, Luật Bảo vệ môi trường 2005, Luật Các tổ chức tín dụng 2010, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2011... Các đạo luật này cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành chúng đã góp phần xây dựng một quy chế thương nhân bước đầu có phát huy tác dụng không nhỏ. Ý niệm chung về quy chế thương đã được hình thành. Các khía cạnh của quy chế thương nhân, dù vô tình hay hữu ý, đã được đề cập đến ở các mức độ khác nhau. Tuy nhiên việc hiểu và xây dựng quy chế thương nhân một cách đầy đủ còn là vấn đề phải bàn.

Vì những lẽ đó, tôi xin chọn đề tài “**Quy chế thương nhân ở Việt Nam**” làm đề tài cho Luận văn thạc sĩ luật học của mình.

### **II. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Quy chế thương nhân là một đề tài hoàn toàn không xa lạ gì đối với các luật gia ở các nước có nền kinh tế thị trường. Có lẽ có quá nhiều đề tài nghiên cứu về vấn đề này và đã được ứng dụng khá thành công trong thực tiễn. Tuy nhiên đây là một đề tài có thể khai thác được ở Việt Nam hiện nay, nhất là với đề tài luận văn,

luật án trong lĩnh vực pháp luật. Dưới các chế độ cũ, quy chế thương nhân đã được nghiên cứu khá kỹ lưỡng bởi Nhóm dự hoạch của Lê Tài Triển, Nguyễn Vọng Thọ và Nguyễn Tân được thể hiện qua cuốn sách “*Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải*” xuất bản tại Sài Gòn năm 1972. Trong thời kỳ mới, chưa có một công trình nào nghiên cứu tổng quát về quy chế thương nhân ở Việt Nam trừ công trình nghiên cứu của PGS. TS. Ngô Huy Cương được đăng tải trên cuốn “*Giáo trình luật thương mại- Phần chung và thương nhân*” xuất bản tại Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2013, mặc dù trước đó Luật Thương mại 1997 đã đề cập tới quy chế thương nhân. Tuy nhiên các khía cạnh riêng biệt của quy chế thương nhân đã nghiên cứu khá nhiều, chẳng hạn như các khía cạnh về đăng ký kinh doanh, tên gọi của thương nhân, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, lưu giữ tài liệu thương mại, cạnh tranh, trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp... Đây là các công trình nghiên cứu rất hữu ích và là nền tảng quan trọng cho đề tài nghiên cứu này.

### **III. Mục đích, đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

#### *1. Mục đích nghiên cứu*

Luận văn theo đuổi các mục đích nghiên cứu sau đây:

*Thứ nhất*, Luận văn cố gắng trình bày các vấn đề lý luận căn bản về quy chế thương nhân và xác định phạm vi của quy chế đó;

*Thứ hai*, Luận văn phân tích thực trạng quy chế thương nhân ở Việt Nam hiện nay để tìm ra các bất cập chủ yếu;

*Thứ ba*, Luận văn xác định các định hướng cơ bản hoàn thiện quy chế thương nhân và đưa ra các kiến nghị cho việc hoàn thiện đó.

#### *2. Đối tượng nghiên cứu*

Các đối tượng nghiên cứu chủ yếu của Luận văn bao gồm việc nghiên cứu lý luận pháp luật liên quan tới quy chế thương nhân, nghiên cứu cấu trúc bên trong của quy chế thương nhân và nghiên cứu các qui tắc của luật thực định và việc thi hành chúng.

#### *3. Phạm vi nghiên cứu*

Luận văn chỉ tập trung nghiên cứu tổng quát về quy chế thương nhân, không nghiên cứu vào các khía cạnh cụ thể của quy chế thương nhân. Trong nghiên cứu tổng quát, Luận văn chủ yếu đề cập tới các vấn đề lớn của quy chế thương nhân và mối liên hệ giữa chúng để cung cấp các kiến thức và thông tin có tính cách hệ thống về quy chế thương nhân. Luận văn không đi sâu vào nghiên cứu lý luận, cũng như không nghiên cứu cụ thể từng vấn đề pháp lý trong quy chế thương nhân. Chẳng hạn Luận văn không nghiên cứu sâu và cụ thể về đăng ký kinh doanh, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, cạnh tranh, lưu giữ tài liệu thương mại, nghĩa vụ bảo vệ môi trường... Luận văn cũng không nghiên cứu quy chế đặc thù của thương nhân mà chỉ nghiên cứu quy chế chung của thương nhân.

#### **IV. Phương pháp nghiên cứu**

Luận văn sử dụng các phương pháp nghiên cứu chủ yếu như sau: Phương pháp mô tả hệ thống, mô tả qui phạm; phương pháp phân tích qui phạm, phân tích vụ việc, phân tích lịch sử; phương pháp so sánh pháp luật; phương pháp liệt kê; phương pháp tổng hợp; phương pháp thống kê; phương pháp mô hình hóa và điển hình hóa các quan hệ xã hội.

#### **V. Bố cục của Luận văn**

Ngoài phần Lời mở đầu, Kết luận và Tài liệu tham khảo, nội dung của Luận văn được chia thành ba chương như sau:

*Chương 1.* Lý luận chung về quy chế thương nhân

*Chương 2.* Thực trạng quy chế thương nhân ở Việt Nam

*Chương 3.* Định hướng và các kiến nghị hoàn thiện quy chế thương nhân ở Việt Nam hiện nay.

## Chương 1

### LÝ LUẬN CHUNG VỀ QUY CHẾ THƯƠNG NHÂN

#### 1.1. Khái niệm và sự cần thiết của quy chế thương nhân

##### 1.1.1. Khái niệm quy chế thương nhân

Thuật ngữ quy chế pháp lý thông thường được dùng để chỉ tổng thể các qui phạm pháp luật liên quan tới một đối tượng điều chỉnh nhất định. Chẳng hạn cuốn “*Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt*” do Nhà pháp luật Việt- Pháp và Tổ chức pháp ngữ quốc tế soạn thảo giải thích về một số thuật ngữ như sau: “Quy chế công vụ là tổng thể các qui định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ của công chức nhà nước hay của một số loại công chức”; Quy chế pháp lý nhân thân là “tổng thể các qui phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ về nhân thân và năng lực pháp luật của con người” [18, tr. 855 & 856]. Từ điển tiếng Việt giải nghĩa chung về thuật ngữ quy chế như sau: Quy chế là những điều đã được quy định thành chế độ để mọi người theo đó mà thực hiện trong những hoạt động nhất định nào đó [22, tr. 1260].

Qua các nghiên cứu trên, có thể thấy: quy chế pháp lý là một thuật ngữ được sử dụng khá nhiều trong khoa học pháp lý. Quy chế pháp lý có nghĩa khác biệt với nội qui. Một từ được dùng để chỉ tổng thể các qui định được đặt ra để điều chỉnh một đối tượng nhất định có hiệu lực bao trùm toàn bộ một cộng đồng chính trị nhất định (quy chế pháp lý). Còn một từ khác được dùng để chỉ các qui tắc xử sự có tính cách nội bộ trong một tập thể người nhất định liên quan tới một hoạt động nhất định (nội qui). Tuy nhiên thuật ngữ quy chế pháp lý đôi khi được hiểu trùng với thuật ngữ chế định pháp luật trong thực tế. Tuy nhiên thuật ngữ chế định pháp luật có nghĩa liên quan tới cấu trúc bên trong của pháp luật. Còn thuật ngữ quy chế pháp lý thường ngụ ý về các qui tắc pháp luật thực định hiện dùng để điều chỉnh một đối tượng cụ thể. Như vậy trong các quy chế pháp lý thường được nhắc đến có quy chế thương nhân. Hiểu một cách đơn giản: Quy chế thương nhân là quy chế pháp lý về thương nhân. Vì vậy khi muốn làm rõ khái niệm quy chế

thương nhân, cần phải làm rõ khái niệm thương nhân và công việc thường xuyên của họ (đó là tiến hành các hành vi thương mại), sau khi đã làm rõ khái niệm quy chế pháp lý nói chung.

### **1.1.2. Sự cần thiết của quy chế thương nhân**

Con người cần có phương tiện kiếm sống để đáp ứng cho các nhu cầu vật chất và tinh thần của mình. Một phương tiện hết sức quan trọng và cần thiết như vậy, nhất là trong xã hội hiện đại, chính là việc tạo lập hay biến mình thành thương nhân. Đây là một công việc làm biến đổi tính cách thông thường trong hoạt động thường nhật của con người.

Thương mại luôn luôn có hai mặt trái ngược nhau. Một mặt góp phần đáp ứng các nhu cầu vật chất tinh thần của xã hội mà có thể gọi đây là mặt tích cực của thương mại. Mặt khác có khả năng rất lớn gây tác hại cho cộng đồng, cho xã hội nếu bị lạm dụng mà có thể gọi đây là mặt tiêu cực của thương mại. Vì vậy để kiểm soát các hoạt động thương mại, phát huy mặt tốt, tích cực, và hạn chế hay loại bỏ mặt tiêu cực, có hại, cần phải có một quy chế thương nhân đầy đủ và hiệu quả. Luận giải cho những nhận định này, việc khảo sát hành vi thương mại không thể bỏ qua.

Do đòi hỏi của các hành vi thương mại, luật tố tụng có thể có một số nguyên tắc và qui tắc riêng liên quan tới các tranh chấp phát sinh từ đó. Ví dụ như: Các tranh chấp thương mại bị phụ thuộc vào chế độ pháp lý riêng biệt liên quan tới vấn đề năng lực tố tụng, chứng cứ, nghĩa vụ liên đới, thời hiệu; và có thể phụ thuộc vào hệ thống tố tụng riêng như thẩm quyền của toà án, thủ tục tố tụng và phương pháp chấp hành .

Bởi các lẽ đã phân tích ở trên, việc xây dựng quy chế thương nhân là vô cùng cần thiết để bảo đảm cho một môi trường kinh doanh, thương mại lành mạnh ở bất kỳ quốc gia nào. Tuy nhiên nó lại càng trở nên cấp thiết đối với Việt Nam trong giai đoạn hiện nay trong một nền kinh tế chuyển đổi.

## **1.2. Phân loại, đặc điểm, kết cấu và nguồn của quy chế thương nhân**

### **1.2.1. Phân loại quy chế thương nhân**

Việc phân loại quy chế thương nhân có ý nghĩa lớn trong việc thiết lập các qui định pháp luật thích hợp đối với từng loại bởi ngoài tính chất chung của các thương nhân, mỗi loại thương nhân còn có những đặc điểm riêng. Căn cứ vào các tiêu chí khác nhau, người ta có thể phân loại các quy chế thương nhân. Tuy nhiên có một cách thức phân loại bao trùm là căn cứ vào tính chất chung và sự phong phú của các loại thương nhân, có thể chia quy chế thương nhân thành hai loại: Quy chế chung; và quy chế đặc thù.

*Quy chế chung* bao gồm các nguyên tắc và các qui tắc chung nhất cho tất cả các loại thương nhân. Quy chế này đề cập tới các nguyên tắc và chính sách pháp luật xác định địa vị pháp lý nói chung của thương nhân mà trong đó có thể bao gồm: (1) Thể chế hóa đầy đủ và nhất quán chủ trương chính sách đổi mới của Đảng và Nhà nước, nhất là về phát triển kinh tế thị trường; (2) coi khuyến khích, hướng dẫn và trợ giúp là chức năng chính của Nhà nước; (3) tôn trọng tự do thỏa thuận, định đoạt các vấn đề nội bộ của doanh nghiệp; (4) đơn giản hóa thủ tục; (5) giảm và tiến tới xóa bỏ sự phân biệt giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài; (6) tôn trọng cam kết quốc tế, nhất là các nguyên tắc cơ bản như “Quy chế đối xử quốc gia” và “Quy chế tối huệ quốc”; (7) chuyển doanh nghiệp nhà nước sang hoạt động dưới các hình thức công ty; (8) đẩy mạnh cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước và đổi mới quản lý doanh nghiệp nhà nước; (9) kế thừa và phát triển những đổi mới và tiến bộ của pháp luật; (10) mở rộng và phát triển quyền tự do kinh doanh [31, tr. 16- 18]. Cụ thể trong quy chế đó phải bao gồm các nguyên tắc tạo lập thương nhân, nguyên tắc cơ bản trong tổ chức và hoạt động của thương nhân và các nghĩa vụ cơ bản mà tất cả các thương nhân phải tuân thủ.

*Quy chế đặc thù* có thể được phân chia nhỏ theo các căn cứ nhất định. Căn cứ vào phân loại thương nhân nói chung, có thể chia quy chế thương nhân thành quy chế thương nhân thể nhân và quy chế thương nhân pháp nhân. Hai quy chế này có sự khác biệt nhau do bản chất của chúng. Trong quy chế thương nhân thể



nhân, cần phải lưu tâm tới tình trạng hôn sản của thương nhân, độ tuổi vào nghề của thương nhân, tình trạng nhân thân của thương nhân, lý lịch tư pháp của thương nhân... Còn trong quy chế thương nhân pháp nhân, cần phải xem xét đến điều kiện thành lập của thương nhân, chế độ trách nhiệm của các thành viên của thương nhân... Căn cứ vào ngành nghề kinh doanh, thương mại do thương nhân thực hiện, có thể chia quy chế thương nhân thành quy chế của thương nhân hoạt động trong các lĩnh vực thông thường và quy chế của thương nhân hoạt động trong những lĩnh vực đặc biệt. Đối với quy chế thương nhân hoạt động trong các ngành nghề đặc biệt, người ta thường áp đặt cho thương nhân nhiều điều kiện riêng biệt hoặc ngặt nghèo hơn so với các thương nhân hoạt động trong những ngành nghề thông thường. Chẳng hạn trong quy chế thương nhân hoạt động trong các ngành nghề đặc biệt, những điều kiện đặc biệt thường thấy là: vốn pháp định; năng lực đặc biệt đối với chủ sở hữu hoặc người quản lý; thủ tục vào nghề đặc biệt; tuân thủ những nghĩa vụ riêng biệt...

### **1.2.2. Đặc điểm của quy chế thương nhân**

Vì quy chế thương nhân được trải rộng trên nhiều lĩnh vực và đan xen với nhiều lĩnh vực khác, do đó quy chế thương nhân có các đặc điểm sau:

*Đặc điểm thứ nhất:* Quy chế thương nhân là một phức hợp pháp luật bao gồm cả các qui tắc của cả luật tư và luật công.

*Đặc điểm thứ hai:* Quy chế thương nhân bao gồm một tập hợp các qui định của các văn bản qui phạm pháp luật khác nhau.

### **1.2.3. Kết cấu và nguồn của quy chế thương nhân**

Là một chế định quan trọng của luật thương mại giúp nhà nước kiểm soát được việc tổ chức và hoạt động của thương nhân trong việc bảo đảm các chức năng kinh tế và chức năng xã hội của nhà nước, quy chế thương nhân thông thường có kết cấu bao gồm:

*Thứ nhất,* các nguyên tắc chi phối quy chế thương nhân;

*Thứ hai*, các qui tắc kiểm soát việc vào nghề thương mại của thương nhân thể nhân và việc thành lập thương nhân pháp nhân;

*Thứ ba*, các qui tắc ấn định các nghĩa vụ chung cơ bản của thương nhân;

*Thứ tư*, các qui tắc bảo vệ môi trường kinh doanh nói chung;

*Thứ năm*, các qui tắc liên quan tới các ngành nghề kinh doanh đặc biệt.

Với kết cấu như trên, mỗi hệ thống pháp luật chọn một cách thức thể hiện các nguyên tắc và qui tắc đó một cách riêng biệt. Tuy nhiên các hệ thống pháp luật theo truyền thống Civil Law, nếu pháp điển hóa luật thương mại trong Bộ luật Thương mại, thường thể hiện: (1) các nguyên tắc chi phối quy chế thương nhân; (2) các qui tắc kiểm soát việc vào nghề thương mại của thương nhân thể nhân và việc thành lập thương nhân pháp nhân; (3) các qui tắc ấn định các nghĩa vụ chung cơ bản của thương nhân; và (4) các qui tắc bảo vệ môi trường kinh doanh nói chung trong Bộ luật đó, tuy nhiên không tuyệt đối. Bên cạnh đó còn có những đạo luật riêng lẻ khác cũng nói về các qui tắc này và các qui tắc liên quan tới các ngành nghề kinh doanh đặc biệt. Đối với những nước theo truyền thống Civil Law, nhưng hợp nhất luật dân sự và luật thương mại để xây dựng một bộ luật áp dụng cho cả quan hệ dân sự và quan hệ thương mại thì trong bộ luật đó có các nguyên tắc và qui tắc nói tại các điểm từ (1) tới (4) nói trên [5]. Các nước theo truyền thống Common Law, không có sự phân chia ngành luật giống với các nước theo truyền thống Civil Law, hoặc không có sự phân biệt giữa thương nhân và phi thương nhân vẫn có các nguyên tắc và qui tắc liên quan tới quy chế thương nhân bởi quan niệm về thương nhân không thể bị xóa bỏ trong một vài trường hợp liên quan tới thuế, phá sản, mua bán hàng hóa và các dịch vụ khác như ngân hàng, cho thuê tài chính... [9].

Thông thường nguồn pháp luật không thể thể hiện được nguyên vẹn kết cấu bên trong của pháp luật, có nghĩa là không thể phản ánh đầy đủ các nguyên tắc và qui tắc của ngành luật hay chế định pháp luật, và cũng khó có thể phản ánh được hoàn toàn chính xác kết cấu bên trong đó. Vì vậy các văn bản qui phạm pháp luật và các loại nguồn khác có thể thiếu một hoặc một vài nguyên tắc hay qui tắc nào

đó của quy chế thương nhân. Những khiếm khuyết này thông thường được bổ sung bởi thực tiễn tư pháp.

### **1.3. Nội dung của quy chế thương nhân**

#### **1.3.1. Các nguyên tắc trong quy chế thương nhân**

Quy chế thương nhân không chứa đựng hết các nguyên tắc của luật thương mại mà chỉ chứa đựng một số nguyên tắc liên quan. Các nguyên tắc đó bao gồm:

##### *1. Nguyên tắc tự do kinh doanh*

Nguyên tắc này liên quan trực tiếp tới việc tạo lập doanh nghiệp để trở thành thương nhân do đó được xếp vào các qui tắc nằm trong quy chế thương nhân. Điều đó không có nghĩa là các nguyên tắc khác của luật thương mại nói riêng và của pháp luật nói chung không chi phối quy chế thương nhân. Việc sắp xếp này chỉ nhằm khái quát một quy chế thương nhân đầy đủ với tính cách là một chế định riêng của luật thương mại. Tuy nhiên nội hàm của nguyên tắc tự do kinh doanh hay quyền tự do kinh doanh được hiểu không đồng nhất ở Việt Nam hiện nay, có thể ở cả phạm vi thế giới.

##### *2. Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân*

Nguyên tắc này xuất phát từ nguyên lý pháp lý khách quan- Đó là hệ quả của quyền con người nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng. Con người, từ tự nhiên đi ra, tất cả đều tự do, bình đẳng và độc lập, và không một ai có thể bị đưa ra khỏi tình trạng này, và như vậy tự do là sự vắng bóng của những hạn chế và cưỡng chế, là trạng thái mà con người hành động hoàn toàn theo chủ ý của mình.

#### **1.3.2. Các qui tắc kiểm soát việc vào nghề thương mại của thương nhân thể nhân và việc thành lập thương nhân pháp nhân**

##### *1. Năng lực trở thành thương nhân*

Thương nhân phải có năng lực vào nghề thương mại do pháp luật qui định. Tuy nhiên pháp luật Việt Nam luôn luôn cổ vũ cho việc tạo lập doanh nghiệp và kinh doanh. Luật Doanh nghiệp 2014 tại Điều 18, khoản 1 qui định tổ chức, cá

nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam. Tuy nhiên đối với cá nhân, việc vào nghề thương mại hay trở thành thương nhân trước hết, theo pháp luật của các nước, cũng như của Việt Nam, phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (điều kiện cần), và không bị cấm (điều kiện đủ) [25, tr. 82]. Các điều kiện đủ nói trên có thể phân loại thành ba nhóm: (1) Vô năng; (2) bị tước quyền; và (3) không thể kiêm nhiệm [33, tr. 83]. Nhóm vô năng bao gồm những người chưa có năng lực hành vi dân sự đầy đủ; người bị hạn chế năng lực hành vi hay bị mất năng lực hành vi dân sự. Nhóm bị tước quyền có thể bao gồm những người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang chấp hành hình phạt tù, đang bị quản chế, đang bị các hạn chế khác khác hoặc bị một bản án hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính... tước quyền trở thành thương nhân có hoặc vô thời hạn.

Đôi khi pháp luật thương mại ở đâu đó còn ấn định khả năng tài chính hoặc khả năng chuyên môn hay phẩm chất đặc biệt đối với việc trở thành thương nhân kinh doanh tổng một số ngành nghề đặc biệt.

## *2. Yêu cầu đối với thành lập thương nhân pháp nhân*

Thương nhân pháp nhân được xem là công ty. Do đó khi nghiên cứu yêu cầu đối với thành lập thương nhân pháp nhân phải chú ý tới từng loại hình thức công ty.

### **1.3.3. Các qui tắc ấn định các nghĩa vụ chung cơ bản của thương nhân**

Đăng ký kinh doanh là một nghĩa vụ cơ bản của thương nhân. “Đăng ký kinh doanh” là một thuật ngữ được sử dụng rất quen thuộc ở Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên ở Việt Nam trước kia và ở các nước theo truyền thống Civil Law từ quá khứ cho tới hiện tại, thuật ngữ “đăng ký thương mại” được sử dụng thường xuyên. Bản chất hai thuật ngữ này không có sự khác biệt. Nhưng thuật ngữ “đăng ký thương mại” gần gũi hơn với sự phân chia các ngành luật theo truyền thống Civil Law, cụ thể là sự phân chia giữa luật dân sự và luật thương mại, có nghĩa là sau

khi đăng ký thương mại hoàn tất, thương nhân có thể tiến hành các hành vi thương mại.

Đăng ký kinh doanh hay đăng ký thương mại là một nghĩa vụ quan trọng đầu tiên của thương nhân, có nghĩa là muốn trở thành thương nhân phải đi đăng ký kinh doanh. Điều 7, Luật Thương mại 2005 qui định: “Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo qui định của pháp luật”.

Có thể định nghĩa: Đăng ký kinh doanh là việc ghi tên và các thông tin chi tiết khác của thương nhân vào sổ đăng ký kinh doanh. Như vậy khi nghiên cứu đăng ký kinh doanh người ta phải nghiên cứu sổ đăng ký kinh doanh và thủ tục đăng ký kinh doanh.

Thông thường sổ đăng ký kinh doanh do một cơ quan nhà nước có thẩm quyền lưu giữ. Cơ quan đó có thể là một cơ quan hành chính hoặc tòa án. Ở Việt Nam trước kia (dưới các chế độ cũ), tòa án lưu giữ sổ đăng ký kinh doanh và tiến hành thủ tục đăng ký kinh doanh. Ngày nay chức năng này được trao cho cơ quan đăng ký kinh doanh nằm trong hệ thống các cơ quan hành chính.

Ở Việt Nam hiện nay, các thông tin được lưu giữ và được chứng nhận khá chi tiết theo Điều 25 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định về *Nội dung Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh*

Việc thay đổi các nội dung trong hoạt động thực tiễn của thương nhân phải được đăng ký lại với Cơ quan đăng ký kinh doanh. So với các thông tin cần được lưu giữ và chứng nhận của các nước khác đã nêu trên, thì có thể thấy các thông tin như vậy theo yêu cầu của pháp luật Việt Nam hiện nay lớn hơn rất nhiều. Bởi thế có thể nhận định: thủ tục đăng ký kinh doanh ở Việt Nam không thể đơn giản bởi nó cần phải đáp ứng các yêu cầu khá chi tiết và phức tạp của nội dung đăng ký kinh doanh. Về nguyên tắc: nội dung quyết định hình thức, có nghĩa là nếu các yêu cầu về mặt nội dung phức tạp thì sẽ dẫn tới thủ tục phải đáp ứng sự phức tạp đó.

Dĩ nhiên khi thủ tục phức tạp thì có thể có nhiều phiền hà đối với người đăng ký kinh doanh, và như vậy quyền tự do kinh doanh bị thu hẹp hơn. Vì vậy

loại bỏ bớt các yêu cầu không cần thiết về mặt nội dung có ý nghĩa to lớn trong việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh.

Ngày nay, xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN, tư nhân có quyền sở hữu tư liệu sản xuất. Do đó quyền tự do kinh doanh là một đòi hỏi tất yếu mang tính qui luật. Khẩu hiệu do Đảng Cộng sản khởi xướng “dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh” cho thấy sự khuyến khích người dân tự do làm giàu. Vì thế doanh nghiệp dân doanh ngày càng phát triển. Thực tế, theo thống kê gần đây ở Việt Nam như sau:

### TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH DOANH NGHIỆP NĂM 2013

<b><u>Loại hình</u></b>	<b><u>Số lượng</u></b> <b><u>(doanh</u></b> <b><u>nghiệp)</u></b>	<b><u>Vốn (triệu</u></b> <b><u>đồng)</u></b>	<b><u>Lao động</u></b> <b><u>(người)</u></b>	<b><u>Doanh thu</u></b> <b><u>(triệu đồng)</u></b>
Doanh nghiệp tư nhân	19,002	19,248, 011	0	0
Công ty cổ phần	17,816	676,72 1,823	0	0
Công ty TNHH	88,460	372,34 2,072	0	0
Công ty TNHH một thành viên	19,861	171,32 4,580	0	0
Công ty hợp danh	9	8,700	0	0
Hợp tác xã/Liên hiệp HTX	74	1,084,2 50	0	0
Đơn vị trực thuộc DN NQD	40,266	339,85 8	0	0
Doanh nghiệp nhà nước	3,831	89,006, 664	0	0

Chi nhánh HTX/ Liên hiệp HTX	23	0	0	0
Văn phòng ĐD HTX/Liên hiệp HTX	4	0	0	0
Tổng cộng	189,34	1,330,0	0	
	6	75,959		

[12].

Bảng thống kê này cho thấy số lượng doanh nghiệp Nhà nước ít hơn nhiều so với số lượng các doanh nghiệp dân doanh, chưa kể tới các hộ kinh doanh. Do vậy việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh và xây dựng một chế định đăng ký kinh doanh rất cần thiết.

Các nghiên cứu trên dẫn tới nhận thức rằng ngày càng phải chăm lo củng cố mối quan hệ giữa quyền tự do kinh doanh và đăng ký kinh doanh, mà trong đó quyền tự do kinh doanh làm nền tảng; còn đăng ký kinh doanh là phương tiện củng cố cho nền tảng đó ngày càng vững chắc. Vì vậy đăng ký kinh doanh phải đáp ứng các yêu cầu đặt ra từ quyền tự do kinh doanh.

Quyền tự do kinh doanh đòi hỏi đăng ký kinh doanh phải thật đơn giản, thuận tiện, nhanh chóng, hiệu quả, và chi phí thấp. Việc gây cản trở cho các yếu tố này phải thực sự cần thiết vì lý do chính đáng của cộng đồng.

#### **1.3.4. Các qui tắc bảo vệ người tiêu dùng và người kinh doanh hàng hoá, dịch vụ**

Xét dưới góc độ kinh tế học, tiêu dùng là một khâu của quá trình sản xuất; là mục đích cuối cùng của sản xuất. Không có tiêu dùng thì sản xuất mất hết ý nghĩa và trở thành sản xuất không có mục đích, biến thành sản xuất lãng phí đặc biệt. Tiêu dùng bao gồm hai loại là tiêu dùng sản xuất và tiêu dùng đời sống. Tiêu dùng sản xuất là tiêu dùng các nguyên, nhiên vật liệu nhất định trong quá trình sản

xuất. Tiêu dùng đời sống là tiêu dùng những tư liệu sinh hoạt bảo đảm cho con người tồn tại và phát triển [45, 7]. Trong phạm vi luận văn này, thuật ngữ tiêu dùng được sử dụng dưới góc độ của tiêu dùng đời sống. Khái niệm “*người tiêu dùng*” được tiếp cận chủ yếu dưới góc độ này.

Khái niệm “*người tiêu dùng*” là một khái niệm cơ bản nhất, được sử dụng xuyên suốt trong các quy định của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng. Vì vậy, việc làm rõ nội hàm khái niệm này có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc tiếp cận các nội dung khác của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng.

Tuy nhiên, pháp luật mỗi quốc gia lại tiếp cận khái niệm “*người tiêu dùng*” một cách không giống nhau.

Khái niệm “*người tiêu dùng*” theo Chỉ thị của Châu Âu bao gồm các đặc điểm:

- + Là bất kỳ cá nhân nào;
- + Mua hàng theo hợp đồng;
- + Mục tiêu của tiêu dùng không liên quan đến thương mại, kinh doanh hay nghề nghiệp.

Theo khái niệm này, người tiêu dùng không bao gồm pháp nhân và không bao gồm người sử dụng, thụ hưởng hàng hóa, dịch vụ mà không trực tiếp giao kết hợp đồng với người kinh doanh.

Khái niệm người tiêu dùng theo Luật Bảo vệ người tiêu dùng của bang Quebec – Canada gồm thể nhiên nhân, không phải thương nhân (sử dụng hàng hóa hoặc dịch vụ vì mục đích kinh doanh). Tuy vậy, yếu tố sử dụng hàng hóa hoặc dịch vụ lại không xác định rõ là phát sinh trực tiếp từ hợp đồng hay thụ hưởng từ người khác.



## Chương 2

### THỰC TRẠNG QUY CHẾ THƯƠNG NHÂN Ở VIỆT NAM

#### 2.1. Thực trạng nghĩa vụ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong quy chế thương nhân ở Việt Nam

##### 2.1.1. Các qui định pháp luật về nghĩa vụ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

So với các nước khác trên thế giới, khoa học pháp lý Việt Nam tiếp cận với khái niệm người tiêu dùng muộn hơn. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, người tiêu dùng bao gồm cả cá nhân và tổ chức. Khái niệm này cũng cho thấy người tiêu dùng bao gồm cả những người không trực tiếp giao dịch với người kinh doanh hàng hoá, dịch vụ, mà được thụ hưởng hàng hóa, dịch vụ từ người khác. Pháp luật cũng xác định rõ mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ của người tiêu dùng là cho mục đích tiêu dùng, không nhằm mục đích kinh doanh. Quy định về khái niệm người tiêu dùng của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam là tương đối cụ thể và tương đồng với quy định pháp luật nhiều nước trên thế giới.

Qua khảo sát quan điểm người tiêu dùng một số nước trên thế giới và Việt Nam, chúng ta có thể thấy khái niệm này gồm ba nội dung cơ bản:

- Việc xác định người tiêu dùng chỉ bao gồm thể nhân hay pháp nhân hoặc gồm cả hai đối tượng này ở các nước lại có cách quy định khác nhau:

+ *Cách quy định thứ nhất*: xác định người tiêu dùng chỉ bao gồm thể nhân (cá nhân). Theo cách quy định này, luật bảo vệ người tiêu dùng chỉ bảo vệ đối tượng là thể nhân, cá nhân, còn pháp nhân ở vào vị trí và địa vị tốt hơn cá nhân trong quan hệ với bên cung cấp dịch vụ, hàng hóa nên không cần thiết phải can thiệp vào quan hệ tiêu dùng của họ. Cách quy định này không toàn diện bởi lẽ theo quy định của pháp luật, pháp nhân có thể là doanh nghiệp hoặc các tổ chức khác trong xã hội. Họ cũng có những quan hệ tiêu dùng thông thường mà không nhất thiết mọi quan hệ mua bán đều liên quan đến hoạt động thương mại. Trong quan hệ tiêu dùng, họ cũng không phải là người chuyên nghiệp, cũng không có sẵn đủ

thông tin, nguồn lực để đối phó với các hành vi xâm phạm từ phía người kinh doanh hàng hoá, dịch vụ và họ cũng cần được bảo vệ từ phía pháp luật.

+ *Cách quy định thứ hai*: không xác định rõ người tiêu dùng chỉ bao gồm cá nhân hay bao gồm cả cá nhân và pháp nhân. Cách quy định này chỉ nói là “*người nào*”, “*những ai*”. Đây là quy định không rõ ràng và thường dẫn đến cách hiểu khác nhau, gây khó khăn trong quá trình áp dụng luật trong thực tế.

+ *Cách quy định thứ ba*: xác định rõ người tiêu dùng bao gồm cả thể nhân và pháp nhân. Cách quy định này khắc phục được hạn chế của cả cách thứ nhất và cách thứ hai. Sẽ không gây khó khăn trong quá trình áp dụng luật và cũng không hạn chế đối tượng được bảo vệ. Đảm bảo mọi đối tượng đều được pháp luật bảo vệ trước các hành vi xâm hại của người kinh doanh.

- Về cách thức đạt được hàng hóa, dịch vụ, hiện nay cũng có các cách tiếp cận khác nhau:

+ *Cách tiếp cận thứ nhất* của Châu Âu cho rằng pháp luật bảo vệ người tiêu dùng chỉ bảo vệ người tiêu dùng có được hàng hóa, dịch vụ từ hợp đồng mà loại trừ việc bảo vệ những người tiêu dùng là người thứ ba được thụ hưởng hàng hóa, dịch vụ như được thừa kế, tặng cho,... Tuy nhiên, trên thực tế, quyền lợi của thứ ba được thụ hưởng hàng hoá, dịch vụ vẫn có thể bị xâm hại từ phía người kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Và nếu họ không thuộc phạm vi được luật bảo vệ người tiêu dùng bảo vệ thì khó có cơ sở pháp lý để đòi bồi thường thiệt hại.

+ *Cách tiếp cận thứ hai* xác định người tiêu dùng bao gồm cả những người thụ hưởng hàng hóa, dịch vụ từ người khác, không trực tiếp giao kết hợp đồng với người kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Đa số các quốc gia đều tiếp cận khái niệm người tiêu dùng theo cách này. Có thể nói đây là cách tiếp cận toàn diện, phản ánh đúng bản chất của pháp luật bảo vệ người tiêu dùng. Theo đó, người kinh doanh hàng hóa, dịch vụ sẽ phát sinh trách nhiệm với bất cứ ai sử dụng hàng hóa, dịch vụ của họ.

- Về mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ: đa số các quốc gia trong đó có Việt Nam đều quy định việc sử dụng hàng hóa, dịch vụ nhằm mục đích tiêu dùng,

phi thương mại hay không nhằm mục đích kinh doanh. Tuy nhiên, cũng có quốc gia như Hàn Quốc lại ghi nhận cả những người tiêu dùng hàng hóa, dịch vụ vào mục đích thương mại hoặc mục đích sản xuất, kinh doanh. Quy định như Luật khung về bảo vệ người tiêu dùng Hàn Quốc có hạn chế là phạm vi đối tượng được bảo vệ quá rộng, sẽ làm giảm hiệu quả của Luật bảo vệ người tiêu dùng. Do đó, về mục đích của sử dụng hàng hóa, dịch vụ chỉ nên quy định theo hướng là không nhằm mục đích kinh doanh.

*Tóm lại, người tiêu dùng được hiểu là cá nhân, tổ chức mua hoặc sử dụng hàng hoá, dịch vụ không nhằm mục đích kinh doanh.*

### **2.1.2. Thi hành các nội dung cơ bản về nghĩa vụ của thương nhân trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng**

Nghĩa vụ của người kinh doanh hàng hoá, dịch vụ đối với người tiêu dùng phát sinh từ yêu cầu bảo vệ quyền của người tiêu dùng. Vì vậy, nghĩa vụ của người kinh doanh hàng hoá, dịch vụ có những nội dung cơ bản sau:

*Nghĩa vụ bảo đảm an toàn cho người tiêu dùng*

*Nghĩa vụ cung cấp thông tin*

*Nghĩa vụ bảo đảm quyền lựa chọn cho người tiêu dùng*

*Nghĩa vụ lắng nghe ý kiến của người tiêu dùng*

*Nghĩa vụ bảo hành sản phẩm*

*Nghĩa vụ giải quyết khiếu nại của người tiêu dùng*

*Trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người tiêu dùng*

## **2.2. Thực trạng về nghĩa vụ đăng ký kinh doanh và các nghĩa vụ khác**

### **2.2.1. Đánh giá chung về tự do kinh doanh**

Nội dung của Luật Doanh nghiệp năm 2005 có một số điểm nổi bật như sau:

*Thứ nhất*, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định thêm một số hình thức công ty tạo ra một hệ thống các hình thức công ty tương đối phù hợp với các hình thức

công ty đang tồn tại trên thế giới. Qua đó nhà đầu tư có thể có nhiều lựa chọn khi muốn đầu tư kinh doanh. Việc qui định thêm các hình thức công ty này là kết quả của một sự đấu tranh lâu dài suốt từ năm 1990 tới năm 2005. Sau một vài năm thực hiện chủ trương đổi mới của Đảng, Nhà nước đã hết sức cố gắng xây dựng và ban hành Luật Công ty và Luật Doanh nghiệp tư nhân. Hai đạo luật này đã góp phần to lớn vào việc phát triển các doanh nghiệp dân doanh, bước đầu tạo ra cơm no, áo ấm cho nhân dân. Tuy nhiên hai đạo luật này mới chỉ dừng lại ở việc đề cập tới ba hình thức kinh doanh- đó là: công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên, và doanh nghiệp tư nhân. Như vậy người đầu tư không có sự lựa chọn rộng rãi cho hoạt động đầu tư tìm kiếm lợi nhuận của mình. Nhận thức được sự hạn chế này, năm 1999, Quốc hội đã thông qua Luật Doanh nghiệp với nhiều hình thức công ty hơn, bao gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên mà thành viên đó là tổ chức, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân. Cho đến nay, dù chưa hoàn thiện, nhưng Luật Doanh nghiệp 2005 đã qui định các hình thức công ty sau: Công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên mà thành viên đó có thể là thể nhân hoặc pháp nhân, công ty cổ phần, công ty hợp danh, và doanh nghiệp tư nhân. Với sự mở rộng các hình thức công ty như vậy, tự do kinh doanh được mở rộng thêm, có nghĩa là việc thành lập công ty được dễ dãi hơn bởi sự lựa chọn hình thức công ty phong phú hơn.

*Thứ hai*, như trên đã nói, Luật Doanh nghiệp 2005 đã xóa bỏ sự phân biệt trong việc tổ chức và hoạt động giữa doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp dân doanh. Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 bị loại bỏ. Và như vậy quyền tự do kinh doanh được bảo đảm bằng sự bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Nếu không có sự bình đẳng này, người đầu tư tư nhân không dám mạnh dạn thành lập doanh nghiệp để kinh doanh bởi có thể gặp phải những thua thiệt do không cạnh tranh nổi với những doanh nghiệp nhà nước.

*Thứ ba*, Luật Doanh nghiệp 2005 đã có những nỗ lực trong việc đơn giản

hóa thủ tục thành lập doanh nghiệp. Một trong những tư tưởng chỉ đạo xây dựng Luật Doanh nghiệp 2005 là:

“Đơn giản hóa thủ tục hành chính”, “kiên quyết xóa bỏ những qui định và thủ tục mang nặng tính hành chính và quan liêu, bao cấp, kìm hãm sự phát triển của lực lượng sản xuất, gây phiền hà, sách nhiễu cho doanh nghiệp và nhân dân”; “giảm mạnh, tiến tới xóa bỏ sự phân biệt về chính sách và pháp luật giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài” [4, tr. 16].

Tư tưởng chỉ đạo này có ý nghĩa rất lớn cho việc thành lập doanh nghiệp nhìn từ góc độ tự do kinh doanh. Người đầu tư được tạo điều kiện dễ dàng, thuận lợi không chỉ cho việc hùn vốn, mà còn cho việc lựa chọn hình thức kinh doanh, ngành nghề kinh doanh để tìm kiếm lợi nhuận. So với Luật Công ty 1990 và Luật Doanh nghiệp tư nhân 1990, thì đây là một bước tiến khá xa.

*Thứ tư*, Luật Doanh nghiệp 2005 đã cải thiện đáng kể vấn đề quản trị công ty. Chế độ quản trị công ty hợp danh đã chi tiết, cụ thể và rõ ràng hơn. Chế độ quản trị công ty trách nhiệm hữu hạn cũng có những bước tiến đáng kể. Đặc biệt quản trị công ty cổ phần đã phần nào đáp ứng được các tiêu chuẩn của OECD. Các cổ đông nhỏ hay những người ít vốn trong công ty được bảo vệ một cách hợp lý. Như vậy các qui định này đã góp phần làm yên lòng những người đầu tư nhỏ, có nghĩa là bảo đảm phần nào đó tự do kinh doanh (một phương tiện kiếm sống quan trọng của người dân).

*Thứ năm*, Luật Doanh nghiệp 2005 đã chú ý thích đáng tới vấn đề tổ chức lại doanh nghiệp. Chuyển đổi hình thức công ty, chia, tách, sáp nhập và hợp nhất doanh nghiệp đã được qui định khá cụ thể về điều kiện và thủ tục. Xét từ phương diện quyền tự do kinh doanh, các chế độ này khá dễ dàng và thông thoáng bảo đảm cho khá tốt cho quyền tự do kinh doanh. Chẳng hạn Luật Công ty 1990 qui định khi chuyển đổi hình thức công ty phải theo nguyên tắc nhất trí (Điều 27), nhưng nay Luật Doanh nghiệp 2005 không đòi hỏi khắt khe như vậy.

*Thứ sáu*, Luật Doanh nghiệp 2005 đã đưa ra các qui định khá chi tiết về việc quản lý nhà nước đối với việc thành lập, hoạt động và giải thể doanh nghiệp.

Các qui định này khá cân đối giữa bảo vệ cho lợi ích cộng đồng và quyền tự do kinh doanh của công dân.

*Nhìn tổng quát*, nội dung của Luật Doanh nghiệp 2005 đã thể chế hóa được những chủ trương của Đảng về hội nhập, cải thiện môi trường kinh doanh và phát triển các thành phần kinh tế, đã khắc phục được phần lớn những khiếm khuyết của hệ thống pháp luật doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp 2005 đã gỡ bỏ được hàng loạt rào cản đối với việc hình thành và phát triển doanh nghiệp, tiếp tục đóng góp lớn vào việc cải thiện môi trường kinh doanh ở nước ta hiện nay.

### **2.2.1. Thực trạng về thực hiện nghĩa vụ đăng ký kinh doanh của thương nhân**

Các qui định đánh dấu một sự tiến bộ rất lớn trong việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh. Tuy nhiên xét trong tổng thể có thể thấy Luật Doanh nghiệp 2005 dành cả Chương IX với năm điều khoản từ Điều 161 đến Điều 165 để nói về quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp, trong khi đó không có điều khoản nào nói thêm về nghĩa vụ của các cơ quan nhà nước bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong hoạt động đăng ký kinh doanh trừ Điều 163, điểm e, khoản 1, và cũng không có điều khoản nào nói về quyền kiện hay khiếu nại tố cáo của doanh nghiệp liên quan tới đăng ký kinh doanh.

### **2.2.3. Thực trạng thi hành các qui định về phần các cơ quan đăng ký kinh doanh**

Hiện nay các cơ quan liên quan tới đăng ký kinh doanh gồm có: cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan cấp giấy phép đầu tư, cơ quan cấp giấy phép đủ điều kiện kinh doanh, các cơ quan quản lý ngành, quản lý theo địa phương tham gia thẩm định, đánh giá các dự án liên quan đến ngành và địa phương. Như vậy cơ rất nhiều cơ quan liên quan tới việc gia nhập thị trường của một doanh nghiệp. Xét từ khía cạnh tự do kinh doanh thì cơ thể thấy lực cản tương đối lớn từ phía các cơ quan này dù pháp luật có các qui định thông thoáng bởi vấn đề thi hành pháp luật

ở Việt Nam còn khá yếu kém. Vì vậy việc thiết lập nhiều cơ quan liên quan tới vấn đề gia nhập thị trường của doanh nghiệp không thể không là lực cản cho tự do kinh doanh.

#### **2.2.4. Thực trạng các qui định về điều kiện và thủ tục thực hiện nghĩa vụ cơ bản của thương nhân**

Có thể nhận thấy Luật Doanh nghiệp 2005 đã không đi theo hướng qui định ai có đủ điều kiện thành lập doanh nghiệp thì được thành lập doanh nghiệp, mà đi theo hướng qui định ai cũng có quyền thành lập doanh nghiệp trừ những người bị cấm. Tư duy pháp lý có sự thay đổi từ chỗ “công dân chỉ được làm những gì Nhà nước cho phép” sang “công dân được làm tất cả những gì mà Nhà nước không cấm”, còn “cơ quan công quyền chỉ được làm những gì pháp luật cho phép”. Sự đổi hướng qui định này xuất phát từ sự thay đổi tư duy pháp lý như trên đã tạo điều kiện không nhỏ để bảo đảm tự do kinh doanh. Người dân cảm thấy mình được tự do thành lập và quản lý doanh nghiệp không bị sự cản trở nào nếu không rơi vào trường hợp bị cấm. Hơn nữa việc cấm đoán như trên rất rõ ràng, công khai và có lý do chính đáng. Lý do này cũng hoàn toàn xuất phát từ việc bảo vệ cộng đồng mà có. Các qui định cấm này tạo cơ hội thuận lợi cho người đầu tư biết được khả năng của mình, và lựa chọn một mô hình kinh doanh phù hợp. Các quy định này cũng xóa bỏ tình trạng mỗi ngành, mỗi cấp tự ý đặt ra các điều kiện kinh doanh đối với ngành, nghề thuộc quyền quản lý của mình.

### **Chương 3**

## **ĐỊNH HƯỚNG VÀ CÁC KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY CHẾ THƯƠNG NHÂN Ở VIỆT NAM**

#### **3.1. Các định hướng hoàn thiện quy chế thương nhân ở Việt Nam**

*Định hướng thứ nhất:* Tăng trưởng về số lượng doanh nghiệp với chi phí thấp về thời gian và công sức.

*Định hướng thứ hai:* Giảm quản lý nhà nước, tăng tự do kinh doanh.

#### **3.2. Kiến nghị các giải pháp**

*Giải pháp thứ nhất:* Học hỏi kinh nghiệm của các nước có môi trường kinh doanh truyền thống, thông thoáng, lành mạnh.

*Giải pháp thứ hai:* Thành lập một cơ quan đăng ký kinh doanh quốc gia tập trung thống nhất ở trung ương và có các chi nhánh tại các địa phương.

*Giải pháp thứ ba:* Bãi bỏ các loại giấy phép kinh doanh không có tác dụng thực tế và qui định về giấy phép con bởi luật.

*Giải pháp thứ tư:* Đơn giản hoá hơn nữa thủ tục đăng ký kinh doanh và hiện đại hóa công tác đăng ký kinh doanh.

*Giải pháp thứ năm:* Đồng bộ hóa các các văn bản pháp luật.

*Giải pháp thứ sáu:* Tăng cường các chế tài đối với các hành vi vi phạm pháp luật bởi cơ quan đăng ký kinh doanh, cán bộ, công chức hay nhân viên của cơ quan này.

*Giải pháp thứ bảy:* Tin học hóa công tác đăng ký kinh doanh.

*Giải pháp thứ tám:* Nâng cao đạo đức và ý thức của cán bộ, công chức và nhân viên của các cơ quan đăng ký kinh doanh.



## KẾT LUẬN

Quy chế thương nhân là một chế định quan trọng của luật thương mại bởi nó thiết lập các quyền và nghĩa vụ cơ bản cho chủ thể của luật thương mại. Trong quy chế đó bao gồm có quy chế vào nghề của thương nhân, quy chế cơ bản về hành nghề và quy chế chấm dứt nghề nghiệp của thương nhân. Pháp luật Việt Nam hiện nay không xây dựng một quy chế thương nhân thống nhất trong một đạo luật. Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của thương nhân được qui định riêng rẽ tại nhiều đạo luật và văn bản dưới luật. Do đó quy chế thương nhân thiếu thống nhất, nhiều khi mâu thuẫn, chông chéo và bỏ trống dẫn đến các nguyên tắc cơ bản của luật thương mại nói riêng và hiến pháp nói chung không được bảo đảm thực hiện một cách đầy đủ, nhất là đối với nguyên tắc tự do kinh doanh.

Việc cải cách quy chế thương nhân trở nên một cấp thiết hơn bao giờ hết để bảo đảm xây dựng kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế. Để bảo đảm sự đầy đủ và thống nhất của quy chế thương nhân các giải pháp chủ yếu sau đây cần phải lưu ý: *Thứ nhất*, nên xây dựng bộ luật thương mại thay thế cho các đạo luật riêng rẽ như Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Bộ luật Hàng hải, Luật Kinh doanh bảo hiểm...; *thứ hai*, chú ý tới kỹ thuật lập pháp và kỹ thuật pháp lý trong việc pháp điển hóa luật thương mại; *thứ ba*, lấy tự do kinh doanh làm nền tảng quan trọng và là cơ sở xem xét từng qui định trong Bộ luật Thương mại tương lai.