

ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



ĐỖ TRỊNH THÚY HẰNG

**QUYỀN TỰ DO KINH DOANH
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM,
QUA THỰC TIỄN TẠI TỈNH QUẢNG TRỊ**

Chuyên ngành: **Luật Kinh Tế**

Mã số: **8380107**

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2019

Công trình được hoàn thành tại:

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Người hướng dẫn khoa học: **TS. Trần Văn Duy**

Phản biện 1: TS. Lê Thị Thảo

Phản biện 2: PGS.TS. Ngô Thị Hường

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận văn thạc sĩ họp
tại: Trường Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày 30 tháng 5 năm 2019

MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài	1
2. Tình hình nghiên cứu	1
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu:	3
5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu	3
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn	3
7. Cơ cấu của luận văn	4
Chương 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM	4
1.1. Khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa quyền tự do kinh doanh	4
1.1.1. Khái niệm quyền tự do kinh doanh	4
1.1.2. Đặc điểm quyền tự do kinh doanh	4
1.1.3. Ý nghĩa của quyền tự do kinh doanh	5
1.2. Nội dung quyền tự do kinh doanh	6
1.2.1. Quyền tự do thành lập doanh nghiệp	6
1.2.2. Quyền lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh (đối tượng kinh doanh) ...	6
1.2.3. Quyền tự do hợp đồng	7
1.2.4. Quyền tự quyết định các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh	8
1.2.5. Quyền tổ chức lại, rút lui khỏi thị trường	8
1.3. Các yếu tố ảnh hưởng đến quy định pháp luật và thực hiện quyền tự do kinh doanh	9
1.3.1. Chế độ chính trị	9
1.3.2. Mức độ nghi nhận và sự minh bạch của pháp luật	9
1.3.3. Ý thức pháp luật	9
Tiểu Kết chương 1	10
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN TẠI TỈNH QUẢNG TRỊ	10
2.1. Thực trạng pháp luật về quyền tự do kinh doanh	10
2.1.1. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự do thành lập doanh nghiệp, sở hữu tài sản	10
2.1.2. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh (đối tượng kinh doanh)	13
2.1.3. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự do hợp đồng	13
2.1.4. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự quyết định các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh	15
2.1.5. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tổ chức lại, rút lui khỏi thị trường	17
2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh tại Quảng Trị hiện nay	17
2.2.1. Thành tựu thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh tại Quảng Trị hiện nay	17
2.2.2. Hạn chế thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh	23

2.2.2.1. Hạn chế, vướng mắc trong việc hiểu và vận dụng thể chế thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh	23
2.2.2.2. Hạn chế, vướng mắc trong cơ chế thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh tại Quảng Trị hiện nay	23
Tiểu kết chương 2	24
Chương 3. PHƯƠNG HƯỚNG , GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT.....	25
3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh	25
3.1.1. Đảm bảo sự phát triển các yếu tố kinh tế thị trường với việc giữ vững định hướng xã hội chủ nghĩa của nền kinh tế.....	25
3.1.2. Đảm bảo tính hài hòa với pháp luật quốc tế.....	25
3.1.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh.....	25
3.2. Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật	28
3.2.1. Các giải pháp chung.....	28
3.2.2. Các giải pháp chung tỉnh Quảng Trị	28
Tiểu kết chương 3	30
KẾT LUẬN CHUNG	31

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Quyền tự do kinh doanh có ý nghĩa chính trị rất lớn, nó là biểu hiện của chế độ tự do, dân chủ, bình đẳng và tiến bộ xã hội. Một chế độ xã hội tiến bộ, văn minh luôn hướng tới việc giải phóng con người, tạo điều kiện cho con người được phát triển toàn diện năng lực, thể chất để có cuộc sống ấm no, hạnh phúc. Vì quyền tự do kinh doanh là biểu hiện của quyền tự do, dân chủ nên tôn trọng quyền tự do kinh doanh chính là tôn trọng quyền con người, quyền dân chủ. Nó thể hiện bản chất của Nhà nước ta là “Nhà nước của dân, do dân và vì dân”.

Đối với mỗi xã hội khác nhau, trong từng thời kỳ lịch sử cụ thể, mức độ ghi nhận và bảo đảm của Nhà nước tại Hiến pháp và pháp luật về quyền tự do kinh doanh cũng khác nhau. Điều này tùy thuộc vào hệ thống pháp luật và khả năng của các cơ quan nhà nước trong việc thực thi pháp luật.

Ngay sau khi đổi mới (năm 1986), tự do kinh doanh đã chính thức trở thành quyền pháp định. Điều 4 Luật Công ty (1990) quy định “trong khuôn khổ pháp luật, công ty có quyền tự do kinh doanh”. Đến Hiến pháp năm 1992 thì tự do kinh doanh đã trở thành quyền hiến định: “Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật” (Điều 57). Đặc biệt Hiến pháp năm 2013 đã kế thừa và phát huy tính ưu việt của những bản Hiến pháp trước đó, đã tiếp tục ưu tiên phát huy nhân tố con người, thể hiện sâu sắc hơn quan điểm bảo vệ, tôn trọng quyền con người, bảo đảm thực hiện tốt hơn quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân, xác lập đầy đủ hơn quyền tự do kinh doanh và cơ chế quyền tự do kinh doanh, với quy định “mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm” (Điều 33”).

Để triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013 đã có nhiều văn bản luật được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới, trong đó có các đạo luật cơ bản thể chế hóa nguyên tắc tự do kinh doanh như Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2014 ...

Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đã đạt được, vẫn còn nhiều bất cập mà pháp luật Việt Nam vẫn chưa dự liệu hết hoặc đã dự liệu nhưng chưa đảm bảo tính hợp lý cần phải được tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện, chẳng hạn như cơ chế quyền tự do kinh doanh trong vấn đề thể chế, thiết chế còn bất cập, chưa phát huy được vai trò, trách nhiệm của các chủ thể trong quá trình tham gia quyền tự do kinh doanh; thực tế thực hiện quyền tự do kinh doanh của công dân không được đảm bảo đúng như quy định của pháp luật...

Do vậy, việc nghiên cứu đề tài “*Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam qua thực tiễn tại tỉnh Quảng trị*” thực sự có ý nghĩa và cần thiết.

2. Tình hình nghiên cứu

- Nhóm các công trình, bài viết sáng tỏ các vấn đề lý luận cơ bản về quyền tự do kinh doanh

Quyền con người trong thế giới hiện đại do TS. Phạm Khiêm Ích và GS.TS Hoàng Văn Hào chủ biên, NXB. Chính trị Quốc gia; *Pháp luật trong cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước* của PGS.TS Trần Ngọc Đường, NXB. Tư pháp; *Quan điểm pháp luật kinh tế trong nền kinh tế thị trường* của PGS.TS Trần Trọng Hựu xuất bản năm 2015 tại NXB. Tri thức; *Một số vấn đề cấp thiết cần giải quyết để đảm bảo quyền tự do kinh doanh* của TS. Dương Đăng Huệ xuất bản năm 2013, NXB. Tư pháp; *Pháp luật kinh tế nước ta trong bước chuyển sang kinh tế thị trường* của TS. Nguyễn Như Phát xuất bản năm 2014, NXB. KHXH; *Môi trường pháp luật kinh tế đầy đủ phù hợp với cơ chế thị trường* của TS. Hoàng Thế Liên; *Pháp luật và quyền tự do kinh doanh* của PGS.TS Lê Hồng Hạnh; *Hoàn thiện luật kinh tế ở Việt Nam trong nền kinh tế thị trường định hướng*

xã hội chủ nghĩa; Quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế Việt Nam; Những công trình nghiên cứu này đã bước đầu hình thành khung lý thuyết cơ bản về pháp luật kinh tế phù hợp với nền kinh tế thị trường ở Việt Nam. Các công trình nghiên cứu này đã bước đầu đặt những viên gạch đầu tiên nghiên cứu về Quyền tự do kinh doanh. Quyền tự do kinh doanh được coi là vấn đề nghiên cứu liên ngành được gắn với với những vấn đề rất nhạy cảm có quan hệ mật thiết với nhiều lĩnh vực: chính trị, kinh tế, xã hội và pháp luật. Pháp luật là phương tiện quan trọng nhất đảm bảo cho quyền tự do kinh doanh được thực hiện và phát huy giá trị tích cực trong cuộc sống. Do quyền tự do kinh doanh được pháp luật điều chỉnh trên tất cả các khía cạnh của đời sống pháp luật. Quyền tự do kinh doanh được đặt trong mối quan hệ của quá trình thực hiện đổi mới toàn diện cả cấu trúc và cơ chế vận hành nền kinh tế với nội dung chính là từ bỏ cơ chế kế hoạch hoá tập trung bao cấp, phát triển nền kinh tế nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường, có sự quản lý của nhà nước, theo định hướng XHCN.

- Nhóm công trình nghiên cứu quyền tự do kinh doanh dưới khía cạnh các biện pháp bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, nhà đầu tư.

Luận văn thạc sỹ về *Quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế Việt Nam* của tác giả Nguyễn Hòa, năm 2016, Trường Đại học Luật Tp.HCM. Luận văn thạc sỹ về *Luật Doanh nghiệp 2015 với việc mở rộng quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam*, của tác giả Trần Anh Tuấn, năm 2016, trường Đại học Luật Hà Nội; Luận văn thạc sỹ luật học về *Pháp luật về quyền tự do kinh doanh của cá nhân hoạt động thương mại – một số vấn đề lý luận và thực tiễn* của tác giả Nguyễn Thu Huyền, năm 2015, Trường Đại học Luật Hà Nội; Luận văn thạc sỹ luật học về *Quyền tự do thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2014*, của tác giả Trần Thị Thu Trang, năm 2015, Trường Đại học Luật Hà Nội. Cuốn sách “*Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật liên minh Châu Âu và Việt Nam*” của TS. Phan Huy Hồng và TS. Nguyễn Thanh Tú, NXB Chính trị Quốc gia Sự Thật, năm 2012.

- Nhóm các công trình nghiên cứu liên quan quyền tự do kinh doanh trong mối quan hệ tự do hợp đồng

Liên quan đến vấn đề được thể hiện rõ nét trong công trình nghiên cứu như: TS. Bùi Ngọc Cường, *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành*, Nxb Chính trị Quốc gia, H., 2004, và quan điểm của giáo sư Hideki Kanda và Curtis J. Mihaupt, trong “*Re-examining Legal Transplants: the Director’s Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*”; Trung tâm nghiên cứu Luật và kinh tế, Law School. Đại học Columbia, Mỹ, 2003 (trong Tiếp nhận pháp luật nước ngoài: Lý thuyết và thực tiễn trong pháp luật công ty Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp 2006); *Bản đề xuất gia nhập Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế* - TS. Đinh Thị Mỹ Loan; TS. Nguyễn Minh Hằng, Hà Nội, tháng 04/2011.

- Nhóm các công trình nghiên cứu liên quan quyền tự do kinh doanh trong mối quan hệ đảm bảo quyền được đảm bảo sở hữu tài sản

Luận văn thạc sỹ luật học *Bảo đảm quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư trong quá trình kinh doanh*, Học viện Chính trị KV1 (2013), *Quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư thông qua việc định đoạt tài sản*, Lê Mai Lan, Khóa luận tốt nghiệp, Đại học Cần Thơ (2012),... Bên cạnh đó, nhiều tác giả cũng đã công bố các công trình, bài viết liên quan đến đề tài bảo vệ quyền sở hữu của nhà đầu tư như: *Phương thức bảo vệ quyền sở hữu cá nhân trong luật dân sự Việt Nam; Bảo đảm và bảo vệ quyền sở hữu tài sản của cá nhân, tổ chức ở Việt Nam hiện nay*” của tác giả Hà Thị Mai Hiền, Tạp chí NCLP (2013),... Mỗi công trình nghiên cứu, bài viết tiếp cận vấn đề bảo vệ quyền sở hữu theo các góc độ khác nhau gắn với quyền tự do kinh doanh. Trong đó, phần lớn các công trình

tiếp cận theo hướng gắn liền với bảo vệ quyền sở hữu với các quy định về quyền tự do kinh doanh cũng như phân tích, đánh giá từng biện pháp bảo vệ quyền sở hữu cụ thể trong mối tương quan với quyền tự do kinh doanh.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của đề tài là nhằm hoàn thiện pháp luật, tăng cường thực hiện có hiệu quả quyền tự do kinh doanh tại tỉnh Quảng Trị.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Với mục đích nghiên cứu như trên, tác giả tập trung vào giải quyết những nhiệm vụ chính sau:

- Làm rõ những vấn đề có tính khái quát về pháp luật và thực hiện quyền tự do kinh doanh ;
- Phân tích thực trạng quy định hiện hành về quyền tự do kinh doanh từ thực trạng thực hiện tại tỉnh Quảng Trị;
- Đưa ra phương hướng và kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền tự do kinh doanh .

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu:

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu: một số quan điểm, các quy định về quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật Việt Nam - thực tiễn tại Quảng Trị.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Phạm vi nghiên cứu về không gian: những quy định pháp luật hiện hành về quyền tự do kinh doanh hiện nay ở Việt Nam, đồng thời đi sâu vào nghiên cứu quan điểm việc áp dụng thực tiễn tại Quảng Trị.

Phạm vi nghiên cứu thời gian: Từ năm 2012 đến 2018

Địa bàn nghiên cứu: Quảng Trị

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Để hoàn thành các mục tiêu của đề tài, trong quá trình nghiên cứu, tìm hiểu, vận dụng luận văn đã được thực hiện trên cơ sở của phương pháp duy vật biện chứng. Luận văn được thực hiện trên cơ sở lý luận của chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, các đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Trong quá trình nghiên cứu và trình bày, luận văn sử dụng kết hợp các phương pháp nghiên cứu khoa học khác nhau bao gồm:

- Phương pháp phân tích và tổng hợp: Phương pháp này được sử dụng trong tất cả các chương của luận văn để phân tích các khái niệm, phân tích quy định của pháp luật, các số liệu,...

- Phương pháp so sánh: Được sử dụng trong luận văn để so sánh một số quy định của pháp luật trong các văn bản khác nhau, tập chung chủ yếu ở chương 2 của luận văn.

- Phương pháp diễn giải quy nạp: Được sử dụng trong luận văn để diễn giải các số liệu, các nội dung trích dẫn liên quan và được sử dụng tất cả các chương của luận văn.

Ngoài ra, luận văn còn sử dụng những phương pháp nghiên cứu khác: phương pháp thống kê,...

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn

- Luận văn góp phần vào việc xây dựng luận cứ khoa học trong quá trình hoàn thiện pháp luật và đảm bảo hiệu quả thực thi quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật Việt Nam;

- Góp phần giúp chính quyền và các cơ quan ban ngành nghiên cứu hoàn thiện chính sách và nâng cao hiệu quả hoạt động áp dụng quy định về quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam trong gian đoạn tới;

7. Cơ cấu của luận văn

Cơ cấu của luận văn bao gồm: Phần mở đầu Phần nội dung gồm 03 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam .

Chương 2: Thực trạng pháp luật về quyền tự do kinh doanh và thực tiễn thực hiện tại Quảng Trị

Chương 3: Định hướng và các giải pháp hoàn thiện quyền tự do kinh doanh

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

1.1. Khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa quyền tự do kinh doanh

1.1.1. Khái niệm quyền tự do kinh doanh

Quyền tự do kinh doanh là một bộ phận hợp thành trong hệ thống các quyền cơ bản của công dân. Để có quan niệm đúng đắn về nó, trước hết cần tìm hiểu để nhận thức đầy đủ nội hàm các khái niệm quyền con người, quyền công dân nói chung dưới góc độ lịch sử. Mỗi bước phát triển của lịch sử xã hội loài người đều gắn liền với cuộc đấu tranh giai cấp, cách mạng xã hội nhằm giải phóng con người, làm cho con người ngày càng được tự do hơn trong mọi lĩnh vực của đời sống, xã hội, trong đó có lĩnh vực kinh doanh.

Trước hết, dưới góc độ chủ quan hay là nhìn dưới góc độ quyền chủ thể thì quyền tự do kinh doanh được hiểu là khả năng hành động một cách có ý thức của cá nhân, tổ chức trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh. Ở khía cạnh này, quyền tự do kinh doanh bao gồm một loạt các hành vi mà các chủ thể có thể xử sự như: tự do đầu tư tiền vốn để thành lập doanh nghiệp, tự do lựa chọn mô hình tổ chức kinh doanh, tự do lựa chọn đối tác để thiết lập quan hệ kinh doanh, tự do lựa chọn khách hàng, tự do lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp, tự do cạnh tranh.. Những khả năng xử sự này là thuộc tính tự nhiên của chủ thể chứ không phải do Nhà nước ban tặng. Song, những khả năng xử sự đó muốn trở thành hiện thực thì phải được Nhà nước thể chế hóa bằng pháp luật và khi đó mới trở thành “thực quyền”. Chính vì vậy, quyền tự do kinh doanh với tư cách là quyền năng chủ thể cũng có giới hạn nhất định, các giới hạn này xuất hiện bởi những yếu tố chủ quan (mức độ ghi nhận của pháp luật, khả năng nắm bắt và thực hiện của con người) và cả những yếu tố khách quan (trình độ phát triển kinh tế, xã hội). Mặt khác, dưới góc độ khách quan thì quyền tự do kinh doanh là hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các cá nhân, tổ chức thực hiện được trên thực tế quyền được tự do kinh doanh của mình Theo nghĩa này, quyền tự do kinh doanh chính là một chế định pháp luật. Như vậy, theo quan niệm này, quyền tự do kinh doanh không chỉ bao gồm những quyền của cá nhân hoặc pháp nhân được hưởng mà bao hàm cả trách nhiệm pháp lý của cơ quan nhà nước, cá nhân hoặc pháp nhân thực hiện các quyền đó.

1.1.2. Đặc điểm quyền tự do kinh doanh

Một là, quyền tự do kinh doanh là một bộ phận cấu thành và đóng vai trò quan trọng trong hệ thống các quyền tự do của con người và vì vậy, quyền tự do kinh doanh phải được xem xét như là giá trị tự thân của con người (nhân quyền) mà Nhà nước phải tôn trọng, thừa nhận và bảo vệ.

Hai là, quyền tự do kinh doanh hình thành, phát triển phụ thuộc vào nhiều yếu tố như chế độ chính trị- pháp lý, trình độ phát triển kinh tế- xã hội của mỗi quốc gia khác nhau thì mức độ ghi nhận và bảo vệ của pháp luật cũng không giống nhau.

Ba là, quyền tự do kinh doanh là quyền luôn được đặt trong khuôn khổ pháp luật và bị ràng buộc bởi những giới hạn nhất định. Giới hạn này được thể hiện trên hai phương diện, bao gồm: (i) mức độ ghi nhận của pháp luật về quyền tự do của các tổ chức, cá nhân trong hoạt động kinh tế và (ii) những bảo đảm pháp lý (khả năng bảo vệ của pháp luật) cho việc thực thi những quyền đó¹.

Tóm lại, khi xem xét khái niệm quyền tự do kinh doanh thì cần nhìn nhận nó từ nhiều góc độ (mặt chủ quan và mặt khách quan) và phải đứng trên quan niệm về quyền con người cũng như quyền công dân để thấy hết được các nội hàm cần thiết của nó. Theo đó, quyền tự do kinh doanh là quyền công dân trong hoạt động kinh tế, nó mang tính chất tự nhiên của quyền con người (tức là không do Nhà nước ban phát) nhưng để trở thành “thực quyền” thì quyền tự do kinh doanh phải được pháp luật Nhà nước ghi nhận và bảo đảm thực hiện trên thực tế. Chính vì vậy, quyền tự do kinh doanh dù ở bất cứ nơi đâu cũng phải nằm trong những khuôn khổ và trong những giới hạn nhất định của pháp luật. Các khuôn khổ, giới hạn này sẽ được “nới” dần khi nền kinh tế- xã hội phát triển lên cao hơn.

1.1.3. Ý nghĩa quyền tự do kinh doanh

Xã hội loài người không ngừng đấu tranh, đòi hỏi việc mở rộng và bảo vệ các quyền con người, quyền công dân và hơn nữa là quyền tự do kinh doanh đã cho thấy tầm quan trọng cũng như mối quan hệ mật thiết của quyền tự do kinh doanh đối với sự phát triển của con người nói riêng và xã hội nói chung. Do đó, việc tìm hiểu tầm quan trọng đó thể hiện như thế nào và tại sao lại phải có quyền tự do kinh doanh sẽ là cơ sở lý luận cần thiết cho việc kiến nghị các giải pháp mở rộng và bảo vệ quyền tự do kinh doanh từ pháp luật của mỗi quốc gia.

1.1.4. Ý nghĩa về mặt chính trị - pháp lý

Xét dưới góc độ chính trị thì quyền tự do kinh doanh là một trong những biểu hiện của chế độ tự do, dân chủ, bình đẳng- những khái niệm được coi là nền tảng cho một xã hội tiến bộ. Chính vì vậy, khi nhà nước thừa nhận và bảo đảm thực hiện quyền tự do kinh doanh sẽ là biểu hiện của việc tôn trọng quyền con người (nhân quyền), quyền công dân (dân quyền) trong lĩnh vực kinh tế và điều đó, cũng có nghĩa là đã thực hiện được các mục tiêu quan trọng của một xã hội tiến bộ - đảm bảo được các quyền chính trị cơ bản cho con người hay nói cách khác là đã thực hiện một thể chế chính trị dân chủ. Do đó, càng tới những xã hội cao hơn thì quyền tự do kinh doanh càng được mở rộng và bảo vệ hơn nữa. Bởi vậy, dưới chế độ xã hội chủ nghĩa- một chế độ xã hội tiến bộ nhất trong lịch sử loài người thì các giá trị của con người được tôn trọng, bảo vệ và ở đó con người được phát triển toàn diện, có cuộc sống ấm no hạnh phúc và có quyền lực chính trị cao nhất- làm chủ cuộc sống, làm chủ xã hội.

1.1.5. Ý nghĩa về mặt kinh tế - xã hội

Một trong những yếu tố có ảnh hưởng tới quyền tự do kinh doanh như đã phân tích ở trên là trình độ phát triển kinh tế- xã hội. Do đó, có thể thấy rằng, trình độ phát triển kinh tế - xã hội và quyền tự do kinh doanh có sự gắn kết và ảnh hưởng qua lại lẫn nhau. Khi trình độ kinh tế- xã hội phát triển lên cao thì nhu cầu hoạt động kinh doanh và mục đích lợi nhuận của con người càng nhiều lên. Khi đó, các yêu cầu về mở rộng tự do kinh doanh của con người sẽ càng trở nên mạnh mẽ. Đồng thời, khi quyền tự do kinh doanh đã

¹ Tân Khải Nhân (2013), *Bảo vệ quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam*, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.25-26

được mở rộng thì nó sẽ có tác động trở lại đối với nền kinh tế- xã hội, đó là: giải phóng sức lao động của con người, thực hiện phân công lao động xã hội, từ đó giúp cho nền kinh tế không ngừng phát triển và đem lại cuộc sống ấm no, hạnh phúc cho con người cũng như đưa xã hội đến một nấc thang mới của sự phát triển.

Tóm lại, quyền tự do kinh doanh là quyền có ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với mỗi con người và toàn xã hội. Đối với cá nhân con người, quyền tự do kinh doanh tạo điều kiện cho mỗi cá nhân được tự do tiến hành các hoạt động kinh tế, thương mại để tạo ra nhiều lợi nhuận nhằm đáp ứng mọi nhu cầu sống, nhu cầu phát triển của họ. Đối với xã hội, quyền tự do kinh doanh là một động lực quan trọng để giải phóng sức lao động và thực hiện phân công lao động xã hội một cách hợp lý, khách quan. Do vậy, một xã hội phát triển nhanh hay chậm, tiến bộ hay lạc hậu phụ thuộc vào việc mở rộng các quyền tự do của con người, quyền công dân và đặc biệt là quyền tự do kinh doanh.

1.2. Nội dung quyền tự do kinh doanh

Cũng như các quyền khác, quyền tự do kinh doanh có nội dung rất cụ thể. Nội dung của quyền này cũng không bất biến mà luôn có sự bổ sung, theo hướng ngày càng đầy đủ, toàn diện hơn do sự hoàn thiện không ngừng của các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước ta. Tuy nhiên, xét về cơ bản thì nội dung của quyền tự do kinh doanh thường bao gồm một số yếu tố có tính bền vững như quan điểm của đa số các nhà nghiên cứu pháp lý thì quyền tự do kinh doanh là một hệ thống quyền của chủ thể kinh doanh được pháp luật bảo hộ, bao gồm 5 nội dung cơ bản: (1) quyền tự do thành lập doanh nghiệp; (2) quyền lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh (đối tượng kinh doanh); (3) quyền tự do hợp đồng; (4) quyền tự quyết định các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh; (5) quyền rút lui khỏi thị trường.

1.2.1. Quyền tự do thành lập doanh nghiệp

Quyền tự do thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh là nội dung cơ bản của QTDKD, là tiền đề để thực hiện các quyền khác thuộc nội dung của QTDKD. Về nguyên tắc, hoạt động kinh doanh chỉ có thể được thực hiện với tính chất nghề nghiệp, khi các chủ thể kinh doanh tiến hành. Để thực hiện QTDKD, các nhà đầu tư trước hết phải xác lập tư cách pháp lý cho chủ thể kinh doanh, và thông qua tư cách đó để tiến hành các hoạt động kinh doanh của mình. Với quyền tự do thành lập doanh nghiệp, các nhà đầu tư (chủ sở hữu tư liệu sản xuất) có khả năng quyết định lựa chọn mô hình kinh doanh và lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh thích hợp để tiến hành hoạt động kinh doanh đạt hiệu quả cao.

Hiện nay, quyền tham gia thành lập doanh nghiệp của cá nhân, tổ chức. Khoản 1 Điều 18 Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định: tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014. Khoản 1 Điều 18 Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định: tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014 trừ sáu trường hợp. Những trường hợp không có quyền thành lập quản lý doanh nghiệp cũng được quy định tại Điều 39 Luật phòng, chống tham nhũng. Như vậy, *mọi cá nhân, tổ chức không thuộc 6 trường hợp vừa kể trên đều có quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam.*

Nhận xét: Các quy định pháp luật về quyền tự do thành lập doanh nghiệp đã tạo cơ sở pháp lý cần thiết cho những đối tượng có quyền thành lập và góp vốn vào doanh nghiệp nhằm huy động tối đa mọi nguồn vốn đầu tư cho hoạt động kinh doanh, với nhiều loại ngành nghề kinh doanh, nhiều mô hình tổ chức kinh doanh để các nhà đầu tư lựa chọn; các thủ tục thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh được đơn giản hóa.

1.2.2. Quyền lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh (đối tượng kinh doanh)

Quyền tự do kinh doanh là khả năng hành động, khả năng lựa chọn và quyết định,

một cách có ý thức của cá nhân hay doanh nghiệp về các vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh; chẳng hạn như quyết định các vấn đề khi thành lập doanh nghiệp, lựa chọn quy mô và ngành nghề kinh doanh, lựa chọn địa bàn kinh doanh, lựa chọn đối tác, tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp. Do đó, quyền tự do kinh doanh dưới góc độ lựa chọn ngành nghề kinh doanh, cụ thể:

Thứ nhất, tự do lựa chọn ngành nghề kinh doanh mà pháp luật không cấm. Luật Doanh nghiệp Việt Nam năm 2014 quy định doanh nghiệp có quyền “tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm” và trong giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hiện nay không cần phải ghi ngành nghề kinh doanh. Tức là, ngoài danh mục ngành nghề cấm kinh doanh theo quy định của Nhà nước thì doanh nghiệp có thể kinh doanh bất kỳ ngành nghề nào doanh nghiệp lựa chọn mà không cần phải được sự “cho phép kinh doanh” của cơ quan nhà nước. Ngoài ra, danh mục ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh hiện nay cũng ít hơn so với giai đoạn trước kia. Theo pháp luật hiện hành, danh mục cấm đầu tư kinh doanh chỉ gồm có 07 ngành nghề (theo phụ lục danh mục đầu tư cấm kinh doanh). Trước đó, Luật Đầu tư năm 2005 đưa ra danh mục ngành nghề cấm kinh doanh với số lượng khá lớn là 12 ngành nghề. Sự thay đổi này cho thấy, chủ thể kinh doanh tự do hơn trong việc lựa chọn ngành nghề đầu tư kinh doanh.

Thứ hai, điều kiện đầu tư kinh doanh. Pháp luật có quy định về danh mục ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện. Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Chủ thể kinh doanh được quyền kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện kể từ khi đáp ứng đủ điều kiện và phải bảo đảm đáp ứng các điều kiện đó trong quá trình hoạt động đầu tư kinh doanh. Điều kiện đầu tư kinh doanh được áp dụng theo một số hình thức sau đây: Giấy phép; giấy chứng nhận đủ điều kiện; chứng chỉ hành nghề; chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp; văn bản xác nhận; các văn bản và điều kiện khác theo quy định của pháp luật.

1.2.3. Quyền tự do hợp đồng

Các chủ thể kinh doanh có quyền tự do lựa chọn khách hàng, tự do đàm phán, thỏa thuận, thống nhất các điều khoản của hợp đồng, tự do thỏa thuận hình thức hay nội dung của hợp đồng. Quyền tự do giao kết hợp đồng còn được thể hiện trong các quy định về phạm vi những chủ thể có quyền giao kết hợp đồng. Tùy thuộc vào tính chất của từng loại hợp đồng, phạm vi của chủ thể có quyền giao kết hợp đồng có những sự khác nhau nhất định. Theo pháp luật hiện hành, các chủ thể hợp đồng đều có quyền tự do lựa chọn đối tác để giao kết hợp đồng. Sự can thiệp về mặt ý chí đối với các chủ thể khi lựa chọn đối tác hợp đồng (cưỡng bức, đe dọa,...) đều bị coi là bất hợp pháp và sẽ dẫn đến hậu quả hợp đồng không có giá trị pháp lý. Các quy định về quyền tự do hợp đồng đã thể hiện rõ nét quyền tự do giao kết hợp đồng, quyền lựa chọn đối tác, quyền tự do thỏa thuận về nội dung của hợp đồng cũng như quyền tự do thỏa thuận để thay đổi, đình chỉ hay hủy bỏ hợp đồng trong quá trình thực hiện hợp đồng. Tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội.

Theo nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng, các bên chủ thể giao kết hợp đồng được quyết định mọi vấn đề liên quan đến hợp đồng, không có bất kỳ cá nhân, tổ chức nào kể cả Nhà nước được can thiệp, làm thay đổi ý chí của các bên chủ thể. Tuy nhiên, sự tự do ý chí của các bên chủ thể khi giao kết hợp đồng “không được trái pháp luật, đạo đức xã hội”. Tức là sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng không được trái với điều cấm của pháp luật và những chuẩn mực đã được xã hội thừa nhận rộng rãi.

1.2.4. Quyền tự quyết định các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh

- Nhà nước ghi nhận và bảo đảm quyền tự do định đoạt trong việc giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các doanh nghiệp. Dưới tác động của quy luật cạnh tranh và sự tự do hóa các hoạt động kinh tế, mâu thuẫn phát sinh trong hoạt động kinh tế nảy sinh ngày càng nhiều. Nội dung cơ bản của việc bảo đảm quyền tự do định đoạt trong giải quyết tranh chấp được quy định trong pháp luật nước ta gồm các vấn đề chủ yếu sau: pháp luật cho phép chủ thể tham gia quan hệ tranh chấp được tự do thỏa thuận phương pháp giải quyết tranh chấp có thể bằng thương lượng, hòa giải, thông qua trọng tài thương mại hoặc giải quyết tranh chấp bằng con đường Tòa án.

- Nhà nước ghi nhận và bảo đảm quyền tự do cạnh tranh trong hoạt động kinh tế. Nền kinh tế Việt Nam với mục tiêu phát triển kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, do đó chúng ta buộc phải tuân theo quy luật của nền kinh tế thị trường mà trong đó quy luật cạnh tranh là một thành tố cơ bản không thể tách rời. Pháp luật về bảo đảm quyền tự do cạnh tranh của nước ta hiện nay bao gồm một số nội dung sau: một là, những công cụ đảm bảo cho cạnh tranh diễn ra công bằng; hai là, những công cụ pháp luật được xây dựng để kiểm soát chống độc quyền. Bởi vậy, nội dung bảo đảm quyền tự do cạnh tranh chính là đảm bảo các điều kiện để cạnh tranh diễn ra lành mạnh và kiểm soát chống việc độc quyền trong kinh doanh.

+ Nhà nước ghi nhận và bảo hộ quyền tư hữu về tài sản: Quyền tư hữu về tài sản là một trong những quyền cơ bản, quan trọng nhất của công dân nên pháp luật của bất kỳ quốc gia nào cũng có những quy định để bảo đảm quyền tư hữu. Theo quy định của pháp luật nước ta hiện nay thì việc bảo đảm quyền tư hữu được thực hiện ở hai mức độ. Một mặt, nhà nước quy định phạm vi những quyền năng của chủ sở hữu đối với tài sản, tạo cơ sở pháp lý vững chắc để chủ sở hữu tài sản thực hiện các quyền sở hữu của mình một cách an toàn, đầy đủ nhất. Mặt khác, nhà nước quy định những biện pháp pháp lý cụ thể để dựa vào đó, chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp bảo đảm quyền sở hữu của mình.

Quyền tư hữu được nhà nước bảo đảm bằng việc ghi nhận trong Hiến pháp và trở thành quyền hiến định. Bên cạnh đó, quyền năng này còn được bảo đảm bằng các biện pháp dân sự, hình sự, hành chính. Như vậy, nội dung quan trọng nhất của việc bảo đảm quyền tư hữu về tài sản là pháp luật quy định những cơ sở pháp lý để chủ sở hữu thực hiện quyền sở hữu, đồng thời cũng ghi nhận những biện pháp để dựa vào đó chủ sở hữu có thể bảo đảm tài sản của mình.

1.2.5. Quyền tổ chức lại, rút lui khỏi thị trường

Luật Doanh nghiệp 2014 quy định rõ hơn và hợp lý hơn về trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp. Trong bối cảnh chung của nền kinh tế thế giới, nền kinh tế nước ta gặp rất nhiều khó khăn. Điều này tác động lớn đến hoạt động của các doanh nghiệp. Song song với việc đơn giản hóa thủ tục đăng ký gia nhập thị trường của doanh nghiệp, việc đơn giản hóa thủ tục đăng ký rút khỏi thị trường của doanh nghiệp cũng cần phải quan tâm đúng mức. Điều này sẽ góp phần hạn chế tình trạng bức xúc của xã hội và cộng đồng doanh nghiệp trong thời gian vừa qua về các vấn đề như: doanh nghiệp “chết” mà không được chôn, tình trạng doanh nghiệp chôn vùi xin được chết...; đồng thời, sẽ góp phần làm “sạch” dữ liệu về doanh nghiệp. Nhằm khắc phục những vướng mắc nêu trên, quy trình giải thể doanh nghiệp quy định đã được thiết kế theo hướng “tự động”. Theo đó, thời hạn tối đa để cơ quan đăng ký kinh doanh thực hiện thủ tục xóa tên doanh nghiệp là 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ giải thể. Đồng thời, doanh nghiệp sẽ được tự động giải thể sau 180 ngày kể từ ngày cơ quan đăng ký kinh doanh nhận được quyết định giải thể của doanh nghiệp. Điều này đòi hỏi các cơ quan, đặc biệt là cơ quan thuế sẽ phải khẩn

trương thực hiện thủ tục quyết toán thuế cho doanh nghiệp. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2014 cũng bổ sung quy định về giải thể doanh nghiệp trong trường hợp thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc theo quyết định của Tòa án.

1.3. Các yếu tố ảnh hưởng đến quy định pháp luật và thực hiện quyền tự do kinh doanh

1.3.1. Chế độ chính trị

Nền kinh tế thị trường là nền kinh tế có tính hai mặt, nghĩa là ngoài những ưu điểm nó mang tới như: thúc đẩy phát triển kinh tế hàng hóa và phân công lao động xã hội thì nó cũng tồn tại rất nhiều khuyết tật. Một trong những khuyết tật đó là nó đẩy cạnh tranh lên đến đỉnh điểm, khiến con người vì tối đa hóa lợi nhuận, vì lợi ích trước mắt mà làm tổn hại đến lợi ích của người khác, lợi ích của cộng đồng và thực hiện nhiều hành vi phi pháp. Chính vì vậy, trong nền kinh tế thị trường, việc bảo vệ quyền tự do kinh doanh của Nhà nước còn nhằm hạn chế những khuyết tật của cơ chế này, nghĩa là Nhà nước phải đặt ra những điều kiện, những giới hạn để ràng buộc hành vi của con người vào khuôn khổ pháp lý (có sự quản lý của Nhà nước). Tuy nhiên, các điều kiện, giới hạn này phải được xây dựng trên những cơ sở khách quan và phù hợp với mục đích quản lý nhất định, nếu không, vô hình chung sẽ trở thành rào cản đối với quyền tự do kinh doanh và cản trở sự phát triển cần thiết của nền kinh tế thị trường. Như vậy, phát triển nền kinh tế thị trường là một đòi hỏi tất yếu đối với việc mở rộng quyền tự do kinh doanh.

1.3.2. Mức độ nghi nhận và sự minh bạch của pháp luật

Có thể nói, nhà nước là một phát minh vĩ đại của thế giới loài người. Bởi lẽ, trong một xã hội với vô số cá thể mà “người nào muốn làm gì thì làm”, “ai cũng tự do hành động theo ý mình”, “mạnh ai người nấy sống” thì không bao giờ có thể cân bằng được lợi ích của mọi cá nhân và có lẽ, xã hội đó dù là một nhóm hay là cả một cộng đồng lớn thì cũng nhanh chóng bị diệt vong. Do đó, nhà nước- một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị đã ra đời và thực hiện một nhiệm vụ vô cùng to lớn là quản lý xã hội và làm hài hòa các lợi ích. Vì vậy, để làm được điều đó, nhà nước sử dụng hệ thống các công cụ như: nhà tù, tòa án, quân đội, pháp luật; trong đó quan trọng nhất là pháp luật. Bằng cách ban hành pháp luật, nhà nước ràng buộc các chủ thể vào những quy củ, luật lệ nhất định.

Đối với quyền tự do kinh doanh cũng vậy, mặc dù nó là quyền tự nhiên của con người, không phải do nhà nước ban phát, tuy nhiên để hài hòa được các lợi ích trong xã hội và đảm bảo tính khả thi thì nhà nước phải đặt nó trong những khuôn khổ, những giới hạn nhất định của pháp luật và yêu cầu mọi chủ thể trong xã hội phải tôn trọng, thực hiện. Do đó, khi các quyền tự do kinh doanh chưa được ghi nhận trong quy định của pháp luật thì các quyền này cũng chưa ra đời và do đó, các chủ thể cũng không thể thực hiện được các quyền đó trên thực tế. Chính vì vậy, việc pháp luật ghi nhận quyền tự do kinh doanh sẽ là điều kiện cần cho sự tồn tại của nó trên thực tế; Còn điều kiện đủ chính là, pháp luật phải thể hiện tính cụ thể bằng cách đưa ra các điều kiện bảo đảm thực hiện, trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ của cơ quan quản lý nhà nước, của các tổ chức, cá nhân khác. Nội dung này sẽ phần nào thể hiện tính minh bạch của pháp luật và giới hạn đối với quyền tự do kinh doanh.

1.3.3. Ý thức pháp luật

Ý thức pháp luật kinh doanh có sự chi phối, ảnh hưởng tới sự hình thành và phát triển của quyền tự do kinh doanh khi nó ảnh hưởng tới nhận thức của con người trong quá trình hoạt động sản xuất, kinh doanh, tức là ảnh hưởng tới mặt chủ quan của quyền tự do kinh doanh. Trong kinh doanh, những sắc thái ý thức pháp luật có mặt trong toàn bộ quá trình tổ chức và hoạt động của hoạt động kinh doanh.

Tiểu Kết chương 1

Trong Chương 1, tác giả đã đề cập những vấn đề lý luận về bản chất, những đặc trưng và các yếu tố chi phối về quyền tự do kinh doanh. Qua việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh, ta có thể rút ra được việc thiết lập quyền tự do kinh doanh cần phải được đi đôi với việc kiểm soát can thiệp của Nhà nước để đảm bảo ổn định, an toàn trong quá trình điều hành nền kinh tế nói chung. Nhà nước cần phải đặt hai vấn đề trên để cân nhắc trong việc đưa ra các quyết định quản lý của mình nhằm tạo ra những giá trị tốt nhất cho nền kinh tế đó.

Những nội dung đã đề cập trong Chương 1 sẽ làm cơ sở cho tác giả nghiên cứu, phân tích thực trạng cũng như đề ra những giải pháp để tăng cường quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam trong những chương sau.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TỰ DO KINH DOANH VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN TẠI TỈNH QUẢNG TRỊ

2.1. Thực trạng pháp luật về quyền tự do kinh doanh

2.1.1. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự do thành lập doanh nghiệp, sở hữu tài sản

Quyền tự hữu được xác định từ Hiến pháp năm 1946 đã được Hiến pháp năm 2013 tái lập (“quyền sở hữu tư nhân” là tên gọi khác của “quyền tự hữu”). Ngoài việc pháp luật quy định công dân có quyền được tự do chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình, bên cạnh đó pháp luật quy định rõ tài sản hợp pháp của công dân được các chủ thể khác tôn trọng, thừa nhận. Theo quy định của khoản 2, Điều 5, Luật doanh nghiệp năm 2015 thì Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tài sản, vốn đầu tư, thu nhập, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp. Luật Đầu tư hiện hành cũng quy định Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tài sản, vốn đầu tư, thu nhập và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư; thừa nhận sự tồn tại và phát triển lâu dài của các hoạt động đầu tư. Như vậy, theo quy định nêu trên thì tài sản thuộc quyền sở hữu của tư nhân sẽ được nhà nước thừa nhận, toàn bộ tài sản của tư nhân sẽ được nhà nước tôn trọng và bảo vệ. Hơn nữa, đối với những nhà đầu tư nước ngoài khi tiến hành thực hiện các dự án, các hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam cũng được pháp luật bảo vệ tối đa quyền sở hữu, Luật Đầu tư quy định nhà nước đối xử bình đẳng trước pháp luật đối với các nhà đầu tư thuộc mọi thành phần kinh tế, giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài; khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động đầu tư.

- *Liên quan đến thủ tục gia nhập thị trường.* Hệ thống pháp luật về đầu tư kinh doanh trong thời gian qua còn tồn tại khá nhiều điểm bất cập, trong đó các quy định của pháp luật về thủ tục gia nhập thị trường của nhà đầu tư đang được xem là một trong những khâu yếu nhất, tốn kém nhiều thời gian và chi phí cho doanh nghiệp.

+ *Về đăng ký doanh nghiệp.* Nhóm các cải cách về đăng ký doanh nghiệp được xem là khâu đột phá có tính chất cơ bản nhất của Luật Doanh nghiệp 2014. Cải cách nhằm chuyển hướng tiếp cận từ “tiền kiểm” sang “hậu kiểm” trong thủ tục đăng ký doanh nghiệp. Việc chuyển hướng tiếp cận này đã được cụ thể hóa một cách triệt để trong các quy định của Luật Doanh nghiệp 2014, góp phần tạo dựng khung pháp lý minh bạch hơn, phù hợp hơn với yêu cầu của môi trường kinh doanh. Việc quản lý nhà nước đối với ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện và kiểm tra việc chấp hành điều kiện kinh doanh của doanh nghiệp thuộc thẩm quyền của cơ quan chuyên ngành theo quy định của pháp luật chuyên ngành. Tuy nhiên, về tính hiệu quả trong công tác hậu kiểm, đặc biệt là

công tác hậu kiểm hoạt động của doanh nghiệp hiện nay còn nhiều qui định chồng chéo, cơ chế phối hợp giữa các cơ quan có thẩm quyền chưa cao, đồng thời chưa có cơ chế xác định rõ ràng trách nhiệm của các chủ thể tham gia quá trình giám sát hoạt động của doanh nghiệp.

Luật Doanh nghiệp 2014 đã bãi bỏ yêu cầu về điều kiện kinh doanh tại thời điểm thành lập doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp 2014 đã quy định tách bạch giữa yêu cầu thành lập doanh nghiệp và yêu cầu về điều kiện kinh doanh đối với ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. Quy định này nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong quá trình thành lập, hoạt động kinh doanh, minh bạch hóa môi trường kinh doanh. Tuy nhiên, khi thủ tục thành lập doanh nghiệp trở nên quá dễ dàng, đặc biệt là trong ngành nghề kinh doanh có điều kiện, điều này có thể gây rủi ro cho các đối tác giao dịch, cũng như cho bên thứ ba trong quan hệ với doanh nghiệp.

- *Về đăng ký đầu tư.* Cùng với các cải cách về đăng ký doanh nghiệp, các cải cách về đăng ký đầu tư được đánh giá là những cải cách có tính chất tích cực và thông thoáng, góp phần quan trọng vào công cuộc thu hút vốn đầu tư, đặc biệt là các dòng vốn đầu tư nước ngoài.

Luật Đầu tư 2014 bãi bỏ việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với các dự án của nhà đầu tư trong nước. Luật Đầu tư 2014 quy định các dự án của nhà đầu tư trong nước sẽ không phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Hội thảo thống nhất cho rằng đây là một trong những cải cách rất quan trọng và phù hợp với nhu cầu thực tiễn của hoạt động đầu tư trong nước. Việc bãi bỏ hoàn toàn việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư này sẽ góp phần to lớn vào việc bảo đảm và nâng cao hơn nữa việc thực hiện quyền tự do kinh doanh, làm cho hoạt động đầu tư kinh doanh trở nên linh động, thích ứng với sự thay đổi thường xuyên của nền kinh tế, qua đó các nhà đầu tư có thể dễ dàng nắm bắt và tận dụng các cơ hội kinh doanh.

Luật Đầu tư 2014 đã thu hẹp phạm vi cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với các dự án có vốn đầu tư nước ngoài. Luật Đầu tư 2014 đã có sự phân định rất rõ ràng giữa dự án của nhà đầu tư nước ngoài thuần túy theo nguyên tắc quốc tịch và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Theo đó, chỉ các dự án của nhà đầu tư nước ngoài là những dự án đương nhiên thuộc diện phải được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Còn dự án của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thì tùy từng trường hợp mà có thể cấp hoặc không cần phải cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Bên cạnh đó, Luật Đầu tư 2014 đã cải cách theo hướng thừa nhận các nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào các doanh nghiệp tại Việt Nam được trực tiếp thực hiện thủ tục thay đổi thành viên/cổ đông theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp mà không phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo Luật Đầu tư 15. Tuy nhiên, nếu nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào tổ chức kinh tế hoạt động trong ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện áp dụng đối với nhà đầu tư nước ngoài; hoặc việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp dẫn đến nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế quy định tại khoản 1 Điều 23 của Luật Đầu tư 2014 nắm giữ từ 51% vốn điều lệ trở lên của tổ chức kinh tế thì nhà đầu tư nước ngoài phải thực hiện thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào tổ chức kinh tế. Sở Kế hoạch và Đầu tư thông báo bằng văn bản trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ để nhà đầu tư thực hiện thủ tục thay đổi thành viên/cổ đông theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

- *Về quy trình thành lập doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài.* Luật Đầu tư 2014 (cùng với Luật Doanh nghiệp 2014) đã tách bạch thủ tục đăng ký đầu tư và thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp đối với nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Theo đó,

sau khi thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài được phép thành lập doanh nghiệp tại Cơ quan đăng ký kinh doanh theo qui định chung của Luật doanh nghiệp. Cải cách này đã khắc phục được các hạn chế và bất cập của quy định “Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh” như trong thời gian trước đây theo quy định của Luật Đầu tư 2005.

- *Nhóm các cải cách về quyền thành lập, quản lý và góp vốn vào doanh nghiệp.* Một trong những yếu tố cấu thành quyền tự do kinh doanh đó là quyền tự do thành lập, quản lý và góp vốn vào doanh nghiệp, quyền này được quy định tại Điều 18 Luật Doanh nghiệp 2014. Theo đó, Luật Doanh nghiệp 2014 đã cấm người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự thành lập và quản lý doanh nghiệp. Liên quan đến vấn đề này, nếu nhìn nhận quyền tự do kinh doanh nói chung, quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp nói riêng là một yếu tố của quyền con người thì việc cấm người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự thực hiện quyền này là không hợp lý. Người đang trong quá trình bị truy cứu trách nhiệm hình sự vẫn được xem là người vô tội, do vậy các quyền con người cơ bản của họ không thể bị tước đoạt. Liên quan đến quyền góp vốn vào doanh nghiệp, góp vốn thành lập doanh nghiệp (không tham gia quản lý doanh nghiệp) và góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp vào công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh xét về bản chất là giống nhau. Trong cả hai trường hợp, chủ thể không tham gia quản lý doanh nghiệp mà chỉ được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp, cổ phần được mua. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2014 lại có sự quy định khác nhau

- *Cải cách về con dấu của doanh nghiệp.* Một trong những cải cách nổi bật của Luật Doanh nghiệp 2014 là việc cải cách về con dấu của doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp 2014 đã thay đổi theo hướng cởi mở, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho doanh nghiệp. Sự thay đổi về quyền của doanh nghiệp đối với con dấu là phù hợp với xu thế chung của thế giới, nhằm tạo ra một môi trường kinh doanh cởi mở, thông thoáng hơn, đảm bảo tốt hơn quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, quyền của doanh nghiệp được tự quyết về số lượng con dấu không đồng nghĩa với việc doanh nghiệp được quyền không có con dấu. Quy định tại Điều 44 Luật Doanh nghiệp 2014 cho phép doanh nghiệp tự quyết định về số lượng con dấu chứ không quy định doanh nghiệp có quyền tự quyết có con dấu hay không. Ngay quy định tại khoản 4 Điều 44 Luật Doanh nghiệp 2014 cũng đã bao hàm nội dung doanh nghiệp phải có con dấu. Bên cạnh đó, nhiều quy định khác trong Luật doanh nghiệp 2014 cũng minh thị rõ ràng doanh nghiệp phải có con dấu.

- *Cải cách quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.* Trong những điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2014 phải kể đến các quy định về người đại diện theo pháp luật của công ty TNHH và công ty cổ phần. Việc mở rộng quyền tự do cho doanh nghiệp trong vấn đề quyết định số lượng, quyền hạn, trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật của công ty TNHH và công ty cổ phần được coi là một bước đột phá, thể hiện tư duy thông thoáng về quyền của doanh nghiệp dưới góc độ tự do kinh doanh. Về số lượng người đại diện theo pháp luật, theo quy định tại Điều 13 Luật Doanh nghiệp 2014 thì công ty TNHH và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Về chức danh quản lý của người đại diện theo pháp luật thì Điều lệ công ty cũng có toàn quyền quy định. Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp 2014 cũng trao cho doanh nghiệp quyền quyết định quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật tại Điều lệ. Có nghĩa rằng Điều lệ công ty có thể giới hạn thẩm quyền đại diện cho từng chức danh quản lý là người đại diện theo pháp luật, và người đó chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi thẩm quyền của mình. Việc giới hạn này được hiểu là có giá trị trước pháp luật và người thứ ba giao dịch với doanh nghiệp.

- *Nhóm quy định về quản trị doanh nghiệp nhằm nâng cao quyền tự chủ của doanh nghiệp*

+ *Cải cách về mô hình quản trị công ty.* Đối với công ty TNHH một thành viên do tổ chức làm chủ, thì công ty được chủ động lựa chọn tổ chức quản lý theo một trong hai mô hình: có Hội đồng thành viên, hoặc có Chủ tịch công ty²¹. Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp 2014 quy định giới hạn thành viên Hội đồng thành viên do chủ sở hữu công ty bổ nhiệm, miễn nhiệm gồm từ 03 đến 07 thành viên. Việc giới hạn số người đại diện này là không hợp lý, làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của chủ sở hữu công ty. Về bản chất, đây là quan hệ ủy quyền nên việc cử bao nhiêu người là quyền của người ủy quyền, tức chủ sở hữu.

+ *Quy định về mở rộng quyền quyết định cho Điều lệ doanh nghiệp.* Về chức năng, thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy quản lý công ty, về cơ bản được Luật Doanh nghiệp 2014 quy định theo hướng mở. Theo đó, bên cạnh những thẩm quyền đã được Luật định, công ty có thể quy định thêm những quyền và nghĩa vụ khác phù hợp với nhu cầu quản lý của mình. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, mặc dù Luật Doanh nghiệp 2014 giành quyền tự chủ cho công ty rất lớn trong việc tổ chức bộ máy quản lý cũng như quy định các vấn đề về chức năng, quyền và nhiệm vụ của các cơ quan quản lý trong công ty nhưng không phải tất cả các nội dung liên quan đến tổ chức, hoạt động của những cơ quan này. Có một số vấn đề vì lợi ích của chủ thể khác nhau, Luật không dành cho công ty quyền được tự quyết mà đặt quyền của doanh nghiệp trong một khuôn khổ nhất định như vấn đề về thủ tục thông qua giao dịch có khả năng tư lợi, điều kiện để được giữ các chức danh quản lý trong công ty...

2.1.2. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh (đối tượng kinh doanh)

- *Liên quan về ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện và điều kiện đầu tư kinh doanh theo Luật Đầu tư 2014.* Pháp luật Việt Nam như một tiến trình từng bước hoàn thiện các quy định pháp luật nhằm bảo đảm quyền con người. Kết quả nghiên cứu này đã lý giải rằng, việc quy định về điều kiện kinh doanh nhằm giúp xác định ranh giới của quyền tự do kinh doanh, giúp cho việc thực thi quyền của các chủ thể kinh doanh được thực hiện trong một giới hạn không làm ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của các chủ thể khác, từ đó giúp tạo lập và duy trì môi trường kinh doanh lành mạnh. Bên cạnh đó, Luật đầu tư 2014 được đánh giá đã thực hiện một công việc chưa có tiền lệ là đã tập hợp và minh thị rõ ràng danh mục các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện. Ngoài ra, việc liệt kê được các ngành nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện trong một văn bản pháp luật mang tính pháp điển hóa cao, một mặt tạo thuận lợi cho việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh của công dân, mặt khác giúp cho việc kiểm tra, giám sát việc tuân thủ pháp luật về điều kiện kinh doanh cũng thuận lợi hơn, giúp bảo vệ tốt hơn các quyền cơ bản của con người như quyền được sống trong một môi trường lành mạnh, quyền được bảo vệ về an ninh, sức khỏe, quyền được thông tin, quyền được đối xử công bằng. Tuy nhiên, Luật Đầu tư 2014 chỉ đưa ra danh mục các ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện một cách chung chung, do đó tương ứng với mỗi ngành nghề mang tính chung đó, có thể bao gồm nhiều nhóm ngành, nghề nhỏ có liên quan, và do vậy trong quá trình áp dụng sẽ không chỉ dừng lại ở con số 267 ngành, nghề như qui định trong Luật Đầu tư 2014.

2.1.3. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự do hợp đồng

Quyền TDKD là một hệ thống quyền của CTKD được pháp luật quy định bao gồm: (i) quyền tự do lựa chọn thành lập loại hình kinh doanh, (ii) ngành nghề kinh doanh, (iii) địa điểm kinh doanh, (iv) quyền được đảm bảo sở hữu tài sản, (v) quyền tự do

hợp đồng, (vi) quyền tự do cạnh tranh theo quy định của pháp luật, (vii) quyền tự định đoạt cơ quan tài phán tranh chấp, (viii) quyền tự do lựa chọn luật giải quyết tranh chấp... Chúng tôi tập trung nghiên cứu phân tích về quyền tự do hợp đồng thông qua các quy định của pháp luật Việt Nam.

Quyền tự do hợp đồng là quyền của các CTKD được thể hiện ở các khía cạnh sau đây: (i) quyền được tự do bình đẳng, tự nguyện giao kết hợp đồng (GKHD), (ii) quyền được tự do lựa chọn đối tác GKHD, (iii) quyền được tự do thỏa thuận nội dung GKHD, (iv) quyền được tự do thỏa thuận thay đổi nội dung hợp đồng trong quá trình thực hiện, (v) quyền được tự do thỏa thuận các điều kiện đảm bảo để thực hiện hợp đồng, (vi) quyền được tự do thỏa thuận cơ quan tài phán và luật giải quyết tranh chấp hợp đồng.

Hình thức pháp lý chủ yếu của các quan hệ kinh doanh chính là hợp đồng. Bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận và thống nhất ý chí giữa các chủ thể nhằm xác lập, thay đổi hay chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trên cơ sở tự do, tự nguyện, bình đẳng. Tự do ý chí luôn được xác định là nguyên tắc cốt lõi của hợp đồng. Quyền tự do hợp đồng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với các nhà kinh doanh. Thông qua việc thiết lập và thực hiện các hợp đồng, các CTKD có thể tiến hành các hoạt động kinh doanh một cách chủ động, sáng tạo và đạt hiệu quả cao. Về mặt lý luận, quyền tự do hợp đồng được coi là một bộ phận cấu thành quan trọng, là biểu hiện sinh động nhất của quyền TDKD. Việc ghi nhận và bảo đảm quyền tự do hợp đồng bằng pháp luật có tác động lớn tới quyền TDKD của các CTKD.

Từ khi hoạt động quản lý kinh tế của Nhà nước được xác định chuyển sang cơ chế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, để đảm bảo thực hiện các cam kết khi Việt Nam tham gia các tổ chức quốc tế, thực hiện các điều ước quốc tế, thì Nhà nước đã sửa đổi pháp luật về hợp đồng cho phù hợp với các luật chơi chung, nên pháp luật về hợp đồng kinh doanh của Việt Nam đã có những thay đổi căn bản cả về đối tượng và phương pháp điều chỉnh. Trên cơ sở đó, quyền tự do hợp đồng, mà quan trọng nhất là tự do hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh, từng bước được ghi nhận và bảo đảm trên thực tế. Pháp luật thừa nhận quyền tự do giao kết hợp đồng. Xuất phát từ bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận, nhìn từ góc độ cuộc sống đời thường thì hợp đồng chính là các bên tự quy định các quyền và nghĩa vụ cho nhau bởi vậy các bên có thể tự do đưa ra ý chí của mình trong việc giao kết hợp đồng. Pháp luật hoặc bất cứ cá nhân nào cũng không thể dùng ý chí của mình để ép buộc chủ thể khác giao kết hợp đồng mà nó phải xuất phát từ sự mong muốn thực sự của các bên nhằm tạo lập ra các giá trị pháp lý. Tự do thỏa thuận là một trong những nguyên tắc của pháp luật dân sự. Nguyên tắc này đã ghi nhận một cách tổng quát, bao trùm toàn bộ quan hệ pháp luật dân sự đó là sự thỏa thuận, tự do cam kết. Pháp luật cho phép các bên có quyền tự do xác lập quyền và nghĩa vụ với nhau, sau khi xác lập một cách hợp pháp chúng có hiệu lực bắt buộc các bên tôn trọng và nghiêm túc thực hiện.

Về cơ bản nguyên tắc này được hiểu như sau: hợp đồng được các chủ thể tham gia tự do giao kết trên tinh thần tự nguyện, bình đẳng, thiện chí... nhưng không được trái pháp luật. Các điều cấm của pháp luật thường được quy định rõ trong nhiều văn bản khác nhau. Hiểu một cách đơn giản là chủ thể tham gia hợp đồng được giao kết hợp đồng trong phạm vi pháp không cấm. Chẳng hạn như pháp luật cấm buôn bán vũ khí, cấm buôn bán nội tạng người... thì các chủ thể không có quyền thực hiện các giao kết liên quan đến những điều mà pháp luật không cho phép. Mặt khác, đạo đức xã hội là những quy chuẩn chung được thừa nhận rộng rãi trong cộng đồng, và được bảo vệ bằng các giá trị văn hóa tồn tại lâu đời. Việc quy định hợp đồng không được vi phạm điều cấm, đạo đức xã hội nhằm bảo vệ lợi ích chung của toàn xã hội, không thể vì lợi ích cá nhân mà xâm phạm đến trật tự công.

Quyền tự do giao kết hợp đồng còn được thể hiện trong việc pháp luật mở rộng các chủ thể có quyền giao kết hợp đồng. Mọi chủ thể khi có đầy đủ năng lực hành vi dân sự đều có quyền giao kết hợp đồng. Chủ thể tham gia giao kết hợp đồng có thể là cá nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình pháp nhân... Trong một số trường hợp cá nhân chưa đầy đủ năng lực hành vi dân sự vẫn được thừa nhận là chủ thể trong giao dịch dân sự

- Tự do thỏa thuận về hình thức. Hình thức của hợp đồng dân sự được hiểu là cách thức thể hiện ý chí ra bên ngoài của các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng dưới một dạng vật chất nhất định. Việc tự do thỏa thuận về hình thức của hợp đồng được quy định trong pháp luật dân sự thể hiện khá rõ nét yếu tố chủ thể tham gia hợp đồng có thể lựa chọn các hình thức khác nhau để xác định quyền và nghĩa vụ.

- Bảo vệ quyền tự do thỏa thuận về nội dung hợp đồng. Nội dung của hợp đồng là toàn bộ các điều khoản mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Việc trao cho các chủ thể quyền thỏa thuận của hợp đồng là lẽ đương nhiên. Các chủ thể có quyền tự thỏa thuận với nhau về giá cả, phương thức thanh toán, thời gian, địa điểm thanh toán, thời điểm giao hàng, thời điểm phát sinh quyền nghĩa vụ, thời điểm giao kết, pháp luật còn thừa nhận hợp đồng có hiệu lực trong tương lai...Tự do thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng chính là một phần biểu hiện của sự tự do ý chí, khi ý chí của các bên được biểu đạt thông qua các quy định trong hợp đồng tức là các bên tham gia tự soạn luật cho nhau và buộc phải nghiêm túc thực hiện những quy định do mình đề ra. Bởi vậy, việc tự do thỏa thuận nội dung của hợp đồng góp phần không nhỏ trong việc phát huy quyền tự do kinh doanh.

- Tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp. Trong quá trình thực hiện hợp đồng nếu có phát sinh tranh chấp, các chủ thể có quyền được lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp. Ưu tiên các bên tự giải quyết trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của nhau, hoặc có thể nhờ đến trọng tài thương mại (kể cả trọng tài tại Việt Nam hoặc trọng tài quốc tế). Hoặc có thể nhờ đến cơ quan tài phán là Tòa án. Như vậy, việc hạn gắn các tranh chấp hay tìm đến một phương thức giải quyết tranh chấp khác sẽ do các bên tự lựa chọn, điều đó thể hiện pháp luật về hợp đồng hướng đến việc đề cao vai trò của tự do, đề cao yếu tố thỏa thuận trong giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng.

- Tự do thỏa thuận để thay đổi, đình chỉ hay hủy bỏ hợp đồng trong quá trình thực hiện hợp đồng. Quyền tự do hợp đồng còn thể hiện ở chỗ các chủ thể có quyền thỏa thuận để thay đổi, đình chỉ hay hủy bỏ hợp đồng đã giao kết. Có thể thấy một điều hợp lý đó là các chủ thể đã có quyền tạo ra hợp đồng thì đương nhiên họ cũng có quyền định đoạt số phận pháp lý của hợp đồng trong quá trình thực hiện. Nói cách khác, quyền tự do thỏa thuận định đoạt số phận pháp lý của hợp đồng là nội dung cấu thành không thể thiếu của quyền tự do hợp đồng và được pháp luật thừa nhận. Bộ luật Dân sự quy định về việc sửa đổi, chấm dứt, đơn phương, hủy bỏ hợp đồng dân sự. Như vậy, theo quy định của pháp luật hiện hành thì các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng sẽ được tự do thể hiện ý chí của mình trong việc tiếp tục thực hiện hoặc chấm dứt hợp đồng.

2.1.4. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự quyết định các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh

- *Thực trạng quy định của pháp luật về quyền lựa chọn phương thức trong việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh thương mại.*

Dựa trên cơ sở tự do và tự chủ trong kinh doanh, bình đẳng trước pháp luật, việc giải quyết tranh chấp phải đảm bảo các nguyên tắc sau:

+ Nguyên tắc tự định đoạt: Theo nguyên tắc này thể hiện trước hết là ở chỗ các bên có quyền thỏa thuận phương thức giải quyết tranh chấp có lợi nhất có thể là tự thương lượng, hoặc thông qua trung gian hoà giải, hoặc thông qua một hình thức tài phán. Sau đó các bên có thể không nhất thiết phải tham gia tố tụng mà có thể uỷ quyền

cho người khác tham gia tố tụng, có quyền nhờ luật sư hoặc người khác bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Cuối cùng khi đã đưa tranh chấp ra trọng tài hoặc toà án các bên có quyền hoà giải hoặc thay đổi nội dung đơn kiện hoặc rút đơn kiện.

+ Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật: Pháp luật bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các bên không phân biệt thành phần kinh tế, số vốn, tài sản.

- Nguyên tắc hoà giải: Trước hết các bên phải tiến hành tự hoà giải, chỉ khi nào không hoà giải được mới nhờ đến các cơ quan tài phán giải quyết. Khi thụ lý vụ án các cơ quan tài phán cũng tiến hành các biện pháp hoà giải và công nhận hoà giải trước khi xét xử.

+ Nguyên tắc giải quyết tranh chấp nhanh chóng và kịp thời, đảm bảo hạn chế gián đoạn quá trình sản xuất kinh doanh. Hoạt động kinh doanh được thực hiện theo chu trình sản xuất khép kín, vì vậy ở bất kỳ một công đoạn nào xảy ra trục trặc đều dẫn đến ảnh hưởng toàn bộ quá trình kinh doanh. Giải quyết tranh chấp không được tiến hành một cách nhanh chóng kịp thời sẽ ảnh hưởng tới sự tồn tại và phát triển vững mạnh của chủ thể kinh doanh. Nhanh chóng, kịp thời nhưng phải dứt điểm, đạt hiệu quả thi hành cao nhằm bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên.

+ *Các biện pháp giải quyết tranh chấp các bên có thể tự do lựa chọn theo quy định của pháp luật:*

+ *Giải quyết tranh chấp bằng thương lượng.*

+ *Giải quyết tranh chấp bằng trung gian hoà giải.*

+ *Giải quyết tranh chấp theo thủ tục toà án.*

+ *Giải quyết tranh chấp thông qua thủ tục trọng tài.*

Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tự do cạnh tranh lành mạnh

Thứ nhất, việc thừa nhận và đảm bảo QTDKD là cơ sở hình thành môi trường cạnh tranh cho từng lĩnh vực kinh tế cụ thể hoặc cho toàn bộ nền kinh tế. Bất kỳ yếu tố nào làm hạn chế QTDKD đều có thể là nguyên nhân tạo nên những khiếm khuyết về cạnh tranh cho thị trường. Một khi pháp luật hạn chế quyền kinh doanh trong một số lĩnh vực kinh tế nhất định và chấp nhận những khiếm khuyết về cạnh tranh vì những lý do như an sinh xã hội, an ninh kinh tế hoặc ổn định kinh tế - chính trị của quốc gia... thì yêu cầu được đặt ra là pháp luật và cơ chế quản lý kinh tế phải thiết kế những giải pháp pháp lý hoặc giải pháp quản lý, giải pháp kỹ thuật... để loại trừ hoặc hạn chế rủi ro mà xã hội hoặc thị trường phải gánh chịu do môi trường cạnh tranh không được bảo đảm. Vì vậy, những quy định liên quan đến QTDKD hoặc ảnh hưởng đến QTDKD trong Hiến pháp cần được đặt trong sự tính toán và dự báo khôn ngoan về ảnh hưởng của chúng đến môi trường cạnh tranh của nền kinh tế hoặc của từng lĩnh vực kinh tế có liên quan.

QTDKD đương nhiên bao hàm quyền được cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh giữa các thành phần kinh tế giữa các chủ thể tham gia thị trường. Kinh tế thị trường chỉ phát huy hiệu quả khi môi trường cạnh tranh được tạo lập dựa trên QTDKD và sự bình đẳng. Ghi nhận sự tồn tại của các TPKT và khẳng định những vị thế, giá trị của từng TPKT trong Hiến pháp cần được cân nhắc dựa trên yêu cầu cơ bản trên. Một khi việc ghi nhận vai trò, giá trị và vị thế của từng TPKT là nguyên nhân tạo ra sự đối xử không bình đẳng giữa các TPKT trong quá trình quản lý nền kinh tế của Nhà nước hoặc tạo ra sự không bình đẳng trong quá trình kinh doanh hoặc đầu tư thì những quy định của Hiến pháp đương nhiên hạn chế một phần QTDKD và tạo ra khiếm khuyết về cạnh tranh cho KTTT.

Tự do kinh doanh và sự cạnh tranh lành mạnh của thị trường luôn đặt trong quan hệ chặt chẽ với vai trò QLKT của Nhà nước và với định hướng XHCN. Luận điểm hiến định này đặt ra hai vấn đề: cần làm rõ nội hàm của hoạt động QLKT của Nhà nước. Ghi nhận vai trò QLKT của Nhà nước trong Hiến pháp đòi hỏi đạo luật cơ bản này phải đặt ra

giới hạn can thiệp của Nhà nước vào nền kinh tế và đòi hỏi hoạt động ấy không làm mất đi vai trò điều tiết tự nhiên của các quy luật, các quy tắc vận hành tất yếu của thị trường. Nếu sự can thiệp của Nhà nước vào nền kinh tế làm mất đi giá trị và khả năng tự điều tiết của thị trường, chắc chắn, sự can thiệp ấy sẽ làm biến dạng thị trường. Mặt khác, cần có sự song phẳng và bình đẳng giữa việc ghi nhận quyền QLKT với trách nhiệm minh bạch và trách nhiệm vật chất của Nhà nước đối với các chủ thể tham gia thị trường. Một khi Hiến pháp đặt các chủ thể kinh doanh vào môi trường chịu sự quản lý của Nhà nước thì Hiến pháp cũng cần có bảo đảm rằng môi trường quản lý ấy không gây ra bất kỳ rủi ro nào về kinh doanh cho họ. Cần định hình rõ đặc tính định hướng XHCN của thị trường trong Hiến pháp. Trong vấn đề này, đặc tính định hướng XHCN có làm thay đổi bản chất của thị trường hay là yếu tố cộng thêm để tạo bản sắc của thị trường Việt Nam và những nội dung của định hướng XHCN có ảnh hưởng đến sự bình đẳng trong kinh doanh và có can thiệp vào QTDKD của doanh nghiệp không. Khi ghi nhận định hướng XHCN là cơ sở pháp lý nền tảng cho chế độ kinh tế thì Hiến pháp không những cần chỉ rõ các yếu tố tạo nên định hướng này trong chế độ kinh tế, mà còn cần dự báo được những tác động và ảnh hưởng của các yếu tố đó đến sự vận hành chung của thị trường cạnh tranh.

2.1.5. Thực trạng quy định của pháp luật về quyền tổ chức lại, rút lui khỏi thị trường

Theo Điều 201 Luật doanh nghiệp 2015, có hai hình thức giải thể doanh nghiệp đó là giải thể tự nguyện và giải thể bắt buộc. Giải thể tự nguyện là quyền của nhà đầu tư đối với việc rút lui khỏi thị trường kinh doanh, một trong các nhóm quyền của quyền tự do kinh doanh. Gồm các trường hợp quy định tại Điểm a,b Khoản 1 Điều 201 Luật doanh nghiệp 2015:

- Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong Điều lệ công ty mà không có quyết định gia hạn;

- Theo quyết định của chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp tư nhân, của tất cả thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh, của Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Giải thể bắt buộc do yêu cầu của cơ quan quản lý Nhà nước về doanh nghiệp do doanh nghiệp không đáp ứng được các điều kiện luật định. Bao gồm các trường hợp sau: Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật này trong thời hạn 06 tháng liên tục mà không làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; Bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác và doanh nghiệp không trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc cơ quan trọng tài. Người quản lý có liên quan và doanh nghiệp quy định cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp. Các quy định về giải thể doanh nghiệp đã tạo cơ sở pháp lý để chấm dứt tồn tại của doanh nghiệp, quan trọng hơn, nó còn bảo vệ quyền lợi của những chủ thể có liên quan, đặc biệt là quyền lợi của chủ nợ và người lao động khi doanh nghiệp chấm dứt tồn tại

2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh tại Quảng Trị hiện nay

2.2.1. Thành tựu thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh tại Quảng Trị hiện nay

Thứ nhất, tỉnh Quảng Trị đã triển khai thực hiện có hiệu quả Nghị quyết số 19/2015/NQ-HĐND ngày 18/12/2015 của Hội đồng nhân dân tỉnh về tiếp tục đẩy mạnh cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh.

Các cấp, các ngành căn cứ các giải pháp chỉ đạo điều hành của UBND tỉnh tiếp tục triển khai thực hiện các nhiệm vụ, giải pháp trong Chương trình hành động nâng cao chỉ

số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh (PCI) tỉnh Quảng Trị năm 2016, Chương trình hành động thực hiện Nghị quyết số 19-2016/NQ-CP ngày 28/4/2016 của Chính phủ, về những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia hai năm 2016-2017, định hướng đến năm 2020 trên địa bàn tỉnh Quảng Trị; Thông báo 19/TB-UBND ngày 24/5/2016 về thông báo Kết luận của UBND tỉnh tại Hội nghị gặp mặt các doanh nghiệp, nhà đầu tư trên địa bàn tỉnh năm 2016; Chương trình hành động thực hiện Nghị quyết số 35/2016/NQ-CP ngày 16/6/2016 của Chính phủ về việc hỗ trợ và phát triển doanh nghiệp đến năm 2020. Phân đầu xây dựng môi trường kinh doanh thực sự thông thoáng, minh bạch, hấp dẫn, thuận lợi, tạo động lực cho thu hút đầu tư và phát triển doanh nghiệp, tạo bước đột phá trong phát triển kinh tế - xã hội của tỉnh. Đồng thời, cải thiện chất lượng chỉ đạo, điều hành, tham mưu, giúp việc của các cấp, các ngành và bộ máy chính quyền tỉnh; nỗ lực cải cách hành chính, nhằm cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh của tỉnh trong năm 2016 và những năm tiếp theo.

Ngân hàng Nhà nước Chi nhánh tỉnh Quảng Trị: Tiếp tục quán triệt và triển khai thực hiện Chỉ thị số 04/CT-NHNN ngày 27/5/2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về các giải pháp điều hành chính sách tiền tệ và hoạt động ngân hàng những tháng cuối năm 2016 và công văn số 4426/NHNN-VP ngày 13/6/2016 về tăng cường triển khai Chương trình kết nối Ngân hàng - Doanh nghiệp để kịp thời nắm bắt và tháo gỡ khó khăn của doanh nghiệp trên địa bàn; Chủ động theo dõi, nắm bắt thông tin và tăng cường công tác thanh tra, giám sát việc chấp hành quy định và chỉ đạo của Ngân hàng Nhà nước đối với tổ chức tín dụng trên địa bàn. Xử lý nghiêm theo quy định đối với các trường hợp vi phạm, quy trách nhiệm cụ thể đối với cá nhân, tổ chức;

Các ngân hàng thương mại, các tổ chức tín dụng trên địa bàn chủ động cân đối giữa nguồn vốn và sử dụng vốn để đảm bảo thanh khoản, ổn định lãi suất huy động, có điều kiện giảm lãi suất cho vay, tăng cường kiểm soát rủi ro; nghiên cứu, xây dựng các chương trình cho vay với lãi suất hợp lý kết hợp với việc đổi mới quy trình cho vay theo hướng đơn giản hóa thủ tục vay vốn nhưng vẫn đảm bảo an toàn vốn vay và phù hợp với quy định của pháp luật, nâng cao khả năng thẩm định để rút ngắn thời gian giải quyết cho vay, tạo điều kiện cho doanh nghiệp tiếp cận vốn tín dụng, thực hiện tiết giảm chi phí hoạt động, nâng cao hiệu quả kinh doanh để có điều kiện giảm lãi suất cho vay nhằm chia sẻ khó khăn với khách hàng vay nhưng đảm bảo an toàn tài chính trong hoạt động.

Thứ hai, tỉnh Quảng Trị đã tiến hành cải thiện môi trường đầu tư. Trong năm 2018, tỉnh Quảng Trị đã chú trọng thực hiện nhiều giải pháp nhằm cải cách hành chính tỉnh, cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh và nâng cao chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh như: Ban hành Quyết định số 03/2018/QĐ-UBND ngày 25/01/2018 của UBND tỉnh Quảng Trị về Quy chế phối hợp giải quyết thủ tục hành chính về đầu tư đối với các dự án đầu tư thực hiện ngoài Khu Kinh tế, Khu Công nghiệp trên địa bàn tỉnh Quảng Trị; Chương trình hành động số 3245/CTr-UBND ngày 15/8/2016 thực hiện Nghị quyết của Tỉnh ủy về đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính, nâng cao năng lực cạnh tranh cấp tỉnh giai đoạn 2016-2020; Phối hợp với VCCI Việt Nam tổ chức Hội thảo bàn giải pháp nâng cao năng lực cạnh tranh cấp tỉnh (PCI) năm 2018 và các năm tiếp theo;.... Đặc biệt, ngày 18/7/2018, HĐND tỉnh Quảng Trị đã ban hành Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐND về hỗ trợ phát triển doanh nghiệp, khởi nghiệp doanh nghiệp tỉnh Quảng Trị, giai đoạn 2018-2021. Đề án góp phần hỗ trợ các tổ chức, doanh nghiệp, nhà đầu tư trong việc tìm hiểu về pháp luật, chính sách, thủ tục đầu tư, đơn giản hóa các thủ tục hành chính. Ở cấp tỉnh và cấp huyện đã tổ chức các cuộc đối thoại với doanh nghiệp nhằm tháo gỡ các khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp. Bên cạnh đó, tỉnh đã ban hành chính sách ưu đãi và hỗ trợ

đầu tư trên địa bàn tỉnh Quảng Trị nhằm hỗ trợ, khuyến khích các doanh nghiệp đến đầu tư trên địa bàn tỉnh.

Với sự quan tâm ủng hộ của các cơ quan Trung ương, đặc biệt là Bộ Kế hoạch và Đầu tư, cùng với nỗ lực thúc đẩy nhanh quá trình hội nhập và phát triển, cải cách thủ tục hành chính, đẩy mạnh hoạt động tuyên truyền xúc tiến đầu tư, trong năm 2018, tỉnh Quảng Trị đã có cơ hội tiếp nhiều nhà đầu tư chiến lược về phát triển, có năng lực về tài chính đã đến nghiên cứu, tìm hiểu cơ hội đầu tư tại tỉnh Quảng Trị như: Tập đoàn ISE Food, Tập đoàn Hokkaido (Nhật Bản); Liên doanh Sembcorp (Singapore), Amata (Thái Lan), LH (Hàn Quốc) và Sumitomo (Nhật Bản); Tập đoàn Gazprom (Nga); Tập đoàn Điện lực Đại Chúng/Thái Lan; Tập đoàn FLC; Tập đoàn Daewon (Hàn Quốc); Tập đoàn Điện lực quốc tế Thái Lan (EGATi); Tập đoàn Shaiyo AAA, Tập đoàn điện lực TPI PP (Thái Lan), Tập đoàn POSCO (Hàn Quốc); Tập đoàn Vingroup... hứa hẹn nhiều triển vọng về thu hút đầu tư vào tỉnh Quảng Trị, đặc biệt là Khu Kinh tế Đông Nam.

Thứ ba, xây dựng khung chính sách hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp, tiến hành hoạt động đầu tư hiệu quả hơn.

+ *Nghiên cứu, đánh giá tiềm năng, thị trường, xu hướng và đối tác đầu tư.* Để có cơ sở xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu, định hướng hoạt động xúc tiến đầu tư và danh mục các dự án ưu tiên thu hút đầu tư phù hợp với tình hình phát triển KTXH, tiềm năng, lợi thế cạnh tranh của địa phương, UBND tỉnh thông qua nhiều giải pháp đã tổ chức tham vấn các chuyên gia, Trung tâm XTĐT miền Trung, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI), Cục Đầu tư nước ngoài thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư để xây dựng định hướng thu hút đầu tư bám sát nhu cầu của các nhà đầu tư; chú trọng việc tham gia các diễn đàn, Hội nghị trong nước và quốc tế nhằm nắm bắt thị trường, xu hướng đầu tư, phát triển của các tổ chức kinh tế, các đầu tàu phát triển kinh tế của đất nước và nước ngoài.

+ *Xây dựng cơ sở dữ liệu phục vụ cho hoạt động xúc tiến đầu tư.* Phối hợp với Trung tâm Xúc tiến đầu tư miền Trung để bổ sung, cập nhật dữ liệu liên quan đến môi trường đầu tư như: điều kiện kinh tế - xã hội, tài nguyên thiên nhiên, tiềm năng cơ hội đầu tư của tỉnh, thủ tục đầu tư, chính sách ưu đãi và hỗ trợ đầu tư, các dự án kêu gọi đầu tư của tỉnh;... Thông tin về các doanh nghiệp trong nước có nhu cầu kêu gọi đầu tư, kết nối, hợp tác, liên doanh với nhà đầu tư nước ngoài và một số doanh nghiệp trong lĩnh vực công nghiệp hỗ trợ, hay có nhu cầu làm dịch vụ cho doanh nghiệp đầu tư trực tiếp nước ngoài. Thông tin về môi trường đầu tư của tỉnh được đăng tải và thường xuyên cập nhật trên trang thông tin điện tử về XTĐT tỉnh Quảng Trị, Cổng thông tin điện tử của tỉnh và các cơ quan, ban ngành có liên quan.

+ *Xây dựng danh mục dự án kêu gọi đầu tư.* UBND tỉnh Quảng Trị đã ban hành Danh mục các dự án ưu tiên kêu gọi đầu tư vào tỉnh Quảng Trị giai đoạn 2018-2020 có tính đến năm 2025 tại Quyết định số 1242/QĐ-UBND ngày 06/6/2018. Theo đó, tiếp tục tập trung thu hút các dự án động lực như: Dự án nhà máy nhiệt điện Quảng Trị 1, 2; Dự án Khu bên cảng Mỹ Thủy; Xây dựng nhà máy điện khí với 03 tổ hợp máy có công suất 750MW tại Khu Kinh tế Đông Nam; Đầu tư Khu Công nghiệp VSIP tại tỉnh Quảng Trị; Xây dựng nhà máy năng lượng mặt trời; Đầu tư và xây dựng CSHT Khu Kinh tế Đông Nam; Dự án Nhà máy điện sử dụng khí từ mỏ Báo vàng tại Khu kinh tế Đông Nam Quảng Trị; Xây dựng nhà máy sản xuất pha lê, thủy tinh cao cấp; Xây dựng khu nông nghiệp công nghệ cao;...

+ *Xây dựng các ấn phẩm, tài liệu phục vụ cho hoạt động xúc tiến đầu tư.* Nhằm tăng khả năng tương tác với các nhà đầu tư, tỉnh Quảng Trị đã biên soạn, xây dựng tập gấp, ấn phẩm XTĐT theo các tiêu chí: nhiều hình ảnh, thu hút, thiết kế tinh gọn, hiện đại

và khoa học; Biên dịch thành nhiều ngôn ngữ khác nhau như: Tiếng Anh, tiếng Nhật, tiếng Hàn, tiếng Thái... Nghiên cứu chuyên sâu tích hợp, sử dụng “dữ liệu mềm” thay cho các tập sách công kênh, kém hiệu quả.

+ *Các hoạt động tuyên truyền, quảng bá, giới thiệu về môi trường, chính sách, tiềm năng, cơ hội và kết nối đầu tư.* Năm 2018, tỉnh Quảng Trị đã phối hợp với các cơ quan thông tấn, báo chí trong và ngoài tỉnh (Tạp chí Kinh tế châu Á - Thái Bình Dương; Báo Đầu tư thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư; Đài Phát thanh Truyền hình tỉnh Quảng Trị, Ban Chỉ đạo Thông tin đối ngoại tỉnh...) thực hiện các chuyên đề, phóng sự, Tập san đăng tải các bài viết, các thông tin giới thiệu về con người và mảnh đất và cơ hội đầu tư tại tỉnh Quảng Trị đến với cộng đồng trong nước và thế giới.

+ *Hỗ trợ các tổ chức, doanh nghiệp, nhà đầu tư trong việc tìm hiểu về pháp luật, chính sách, thủ tục đầu tư; tiềm năng, thị trường, đối tác và cơ hội đầu tư; triển khai dự án sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.* Thực hiện chủ đề Năm Doanh nghiệp tỉnh Quảng Trị 2018, UBND tỉnh định kỳ tổ chức Hội nghị đối thoại, duy trì mô hình cà phê doanh nhân để kịp thời nắm bắt và tháo gỡ các khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp; chỉ đạo các ngành, địa phương đẩy mạnh cải cách hành chính, cải thiện môi trường đầu tư và kinh doanh theo hướng phân định rõ trách nhiệm cho từng Sở, Ban, ngành trong xử lý các thủ tục liên quan đến doanh nghiệp, nhà đầu tư. Nhiều thủ tục hành chính đã được rút ngắn, giảm thiểu thời gian chờ đợi cho người dân và doanh nghiệp.

UBND tỉnh Quảng Trị tiếp tục chỉ đạo Sở Kế hoạch và Đầu tư, Ban quản lý Khu Kinh tế hướng dẫn hồ sơ, thủ tục cấp Quyết định chủ trương đầu tư/giấy chứng nhận đăng ký đầu tư các dự án theo đúng quy định của pháp luật một cách tích cực, nhanh chóng và hiệu quả. Sau khi được cấp Quyết định chủ trương đầu tư/Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, các Sở, Ban, ngành liên quan luôn tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư trong việc giao đất, thuê đất, giải phóng mặt bằng và triển khai các hoạt động xây dựng. Bên cạnh đó, công tác hậu kiểm cũng đặc biệt quan tâm: Trong năm, tỉnh đã tiến hành rà soát tình hình thực hiện của một số dự án đầu tư, các dự án chậm tiến độ để có biện pháp xử lý kịp thời.

+ *Đào tạo, tập huấn, tăng cường năng lực về xúc tiến đầu tư.* Trong năm 2018, tỉnh đã cử các cán bộ trực tiếp phụ trách công tác xúc tiến đầu tư tham gia các lớp tập huấn nhằm nâng cao năng lực, kỹ năng XTĐT: Tập huấn nâng cao kỹ năng XTĐT, ĐTNN do Trung tâm XTĐT miền Trung tổ chức; Tham gia lớp đào tạo kỹ năng tiếng anh đối ngoại - hội nhập quốc tế do Bộ Ngoại giao tổ chức;...

Thủ tục, Quảng trị đã quy định về đối tượng, nguyên tắc, giải pháp, nguồn lực để hỗ trợ phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa, khởi nghiệp doanh nghiệp theo quy định của Luật hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa và các nghị định của Chính phủ quy định chi tiết một số điều Luật hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa thành công bước đầu.

Đối tượng áp dụng là các doanh nghiệp nhỏ và vừa được thành lập, tổ chức và đăng ký hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Quảng Trị (bao gồm cả chi nhánh các doanh nghiệp đăng ký hoạt động tại địa bàn tỉnh), nhà đầu tư thực hiện các hoạt động đầu tư theo Luật đầu tư về lĩnh vực du lịch và nông nghiệp công nghệ cao trên địa bàn tỉnh Quảng Trị.

Mục tiêu nhằm đưa Quảng Trị thành địa phương có số lượng doanh nghiệp thành lập mới tăng bình quân 9 - 10%/năm và đạt khoảng 4.500 doanh nghiệp đang hoạt động vào năm 2021. Dành một phần kinh phí thích đáng từ nguồn ngân sách tỉnh để hỗ trợ doanh nghiệp phát triển về cả số lượng cũng như chất lượng hoạt động sản xuất kinh doanh; giải quyết việc làm, nâng cao thu nhập của người lao động và tăng thu cho ngân sách. Hàng năm, bố trí 4-5 tỷ đồng từ nguồn ngân sách tỉnh để hỗ trợ doanh nghiệp.

100% mô hình khởi nghiệp sáng tạo, mô hình liên kết chuỗi giá trị được tỉnh hỗ trợ. 100% các kiến nghị về khó khăn, vướng mắc của doanh nghiệp thuộc thẩm quyền xử lý của các cấp, các ngành thuộc tỉnh được chỉ đạo giải quyết kịp thời. Hướng dẫn, hỗ trợ để 100% doanh nghiệp (nộp hồ sơ đề xuất) đủ điều kiện được thụ hưởng các chính sách ưu đãi, hỗ trợ của Chính phủ và của tỉnh ban hành. Phân đầu trung bình mỗi năm thu hút được 5 -10 dự án đầu tư vào lĩnh vực nông nghiệp công nghệ cao và du lịch có quy mô vốn đầu tư từ 50 tỷ đồng trở lên.

Thứ năm, Quảng Trị đã thực hiện việc đảm bảo việc tiếp cận nguồn lực của chủ thể kinh doanh theo cơ chế hỗ trợ chung toàn diện, bền vững.

- Hỗ trợ cung cấp thông tin và tư vấn pháp lý: Xây dựng chính quyền điện tử, xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu chính thống, kịp thời cập nhật, công khai minh bạch trên trang thông tin điện tử của tỉnh, các sở, ban, ngành và địa phương. Vận hành hiệu quả trang, cổng thông tin hỗ trợ doanh nghiệp, khởi nghiệp; chia sẻ thông tin hỗ trợ doanh nghiệp trên các mạng xã hội như các văn bản quy phạm pháp luật nhà nước mới ban hành; các chính sách hỗ trợ doanh nghiệp của Trung ương và địa phương. Nguồn kinh phí thực hiện: Ngân sách tỉnh bố trí từ nguồn chi phí sự nghiệp thông tin truyền thông hàng năm với mức 100 triệu đồng/năm (bao gồm cả nâng cấp cổng thông tin hỗ trợ doanh nghiệp, khởi nghiệp).

- Hỗ trợ tư vấn pháp lý. Bố trí mạng lưới cộng tác viên tư vấn pháp luật trên các lĩnh vực thuế, bảo hiểm, hợp đồng, đất đai, môi trường, giải quyết tranh chấp, về đầu tư và chính sách đầu tư của tỉnh cho doanh nghiệp. Doanh nghiệp được miễn chi phí tư vấn khi sử dụng dịch vụ tư vấn thuộc mạng lưới tư vấn viên.

- Xây dựng và tổ chức thực hiện các chương trình, kế hoạch hỗ trợ pháp lý để cung cấp thông tin, bồi dưỡng kiến thức pháp luật, tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp.

- Hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng phát triển nhân lực: Hỗ trợ đào tạo, nâng cao năng lực quản trị cho đội ngũ quản lý, điều hành doanh nghiệp. Hình thức đào tạo, bồi dưỡng: Theo quy chuẩn về đào tạo, bồi dưỡng; chủ yếu tổ chức các khóa học trực tuyến qua mạng điện tử (E-learning) nhằm mở rộng đối tượng, giảm chi phí.

- Hỗ trợ đào tạo nghề: Đối tượng đào tạo là Lao động có hộ khẩu ở tỉnh đã làm việc tại doanh nghiệp tối thiểu 6 tháng liên tục có tên trong danh sách trả lương của doanh nghiệp; tuổi đời không quá 55 tuổi đối với nam và 45 tuổi đối với nữ được hỗ trợ học phí lao động tham gia các khóa đào tạo có trình độ sơ cấp hoặc chương trình đào tạo dưới 3 tháng theo nhu cầu của doanh nghiệp.

- Hỗ trợ tiếp cận đất đai: Hỗ trợ 50% giá thuê mặt bằng cho doanh nghiệp sản xuất trực tiếp tại các khu công nghiệp, khu công nghệ cao, cụm công nghiệp, khu sản xuất tập trung phù hợp với quy hoạch sử dụng đất trên địa bàn thông qua việc bù giá cho nhà đầu tư hạ tầng cụm công nghiệp. Thời gian hỗ trợ tối đa là 05 năm kể từ ngày ký hợp đồng thuê mặt bằng, số tiền bù giá được trừ vào số tiền thuê đất hoặc được hỗ trợ từ ngân sách địa phương. Ủy ban nhân dân các huyện, thị xã, thành phố bố trí quỹ đất sạch từ 300 ha - 500 ha trở lên để thu hút doanh nghiệp đầu tư. Có trách nhiệm đồng hành cùng doanh nghiệp trong việc thỏa thuận đền bù, giải phóng mặt bằng phục vụ sản xuất kinh doanh. Đảm bảo an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội trên địa bàn, tạo môi trường ổn định cho doanh nghiệp hoạt động trên địa bàn. Thực hiện quy định về công bố công khai quỹ đất chưa sử dụng, đất chưa cho thuê, cho thuê lại tại các khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu kinh tế, quỹ đất được Nhà nước giao, cho thuê nhưng chậm đưa vào sử dụng. Tạo thuận lợi cho các doanh nghiệp, nhất là doanh nghiệp vừa và nhỏ tiếp cận đất đai.

- Hỗ trợ kết nối thị trường: Hỗ trợ tư vấn định hướng thị trường tiềm năng; hỗ trợ tối đa không quá 80% chi phí gian hàng doanh nghiệp tham gia hội chợ xúc tiến thương

mại, giới thiệu sản phẩm trong và ngoài nước; tổ chức tuyên truyền, thông tin quảng cáo, giới thiệu doanh nghiệp trên các website của ngành và các cơ quan quản lý nhà nước. Hỗ trợ, khuyến khích doanh nghiệp làm đầu mối tiêu thụ nông, sản phẩm chủ lực của tỉnh, liên kết sản xuất và tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp với các công ty sản xuất có tên tuổi, uy tín. Tuyển chọn các sản phẩm đặc trưng, đặc sản chất lượng trong tỉnh để hỗ trợ tham gia vào các quầy hàng giới thiệu, quảng bá và bán sản phẩm của tỉnh tại các hội chợ trong tỉnh, trong nước và nước ngoài, các siêu thị, các điểm tham quan du lịch, các khu trưng bày để quảng bá, giới thiệu sản phẩm địa phương. Tổ chức thực hiện các chủ trương, chính sách đẩy mạnh việc hợp tác trong các hoạt động xúc tiến đầu tư, phát triển hạ tầng thương mại, xây dựng các siêu thị, trung tâm thương mại, đầu mối thu mua nhằm đảm bảo lưu thông hàng hóa được thuận tiện và nhanh chóng. Hỗ trợ thông tin, kỹ thuật để các hộ sản xuất, kinh doanh nhỏ có cơ hội tham gia trực tiếp vào chuỗi liên kết sản xuất - tiêu thụ hàng hóa, nâng cao năng lực cạnh tranh trong thời kỳ hội nhập.

- Tổ chức chương trình “Kết nối doanh nghiệp” giữa doanh nghiệp của tỉnh với doanh nghiệp trong nước và nước ngoài. Trước mắt, tổ chức chương trình kết nối giữa doanh nghiệp dân doanh với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đang hoạt động trên địa bàn tỉnh, nhất là các doanh nghiệp đang đầu tư ở Khu kinh tế Đông Nam và các khu công nghiệp, tạo điều kiện để các doanh nghiệp tiếp xúc, tìm hiểu cơ hội hợp tác, chia sẻ kinh nghiệm, chuyển giao khoa học công nghệ, từng bước hình thành các cụm liên kết doanh nghiệp theo ngành và lĩnh vực hoạt động nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp.

- Truyền thông khởi nghiệp: Đẩy mạnh công tác truyền thông, đào tạo góp phần nâng cao nhận thức khởi nghiệp cho xã hội, kích thích tinh thần khởi nghiệp trong mỗi người dân, đặc biệt là trong thanh niên, sinh viên về văn hóa khởi nghiệp, kinh doanh, đề cao và xây dựng tinh thần doanh nhân, doanh trí và nhân bản cho các doanh nhân trẻ và những người muốn tạo lập sự nghiệp kinh doanh riêng. Các hoạt động chủ yếu như biên soạn và triển khai chương trình giáo dục khởi nghiệp; tổ chức hội thảo chuyên đề; tổ chức cho những người có ý tưởng, hoài bão, kế hoạch sản xuất kinh doanh tốt đi nghiên cứu, học tập, tham quan các cơ sở sản xuất kinh doanh, các Viện nghiên cứu, các trường đào tạo, trung tâm nghiên cứu và chuyển giao ứng dụng khoa học. Xây dựng chuyên mục giới thiệu các sản phẩm mới, đặc trưng, đặc thù trên sóng truyền hình tỉnh. Xây dựng các chương trình truyền thông, các trang thông tin tuyên truyền để phổ biến các chính sách ưu đãi hỗ trợ của Chính phủ và của tỉnh đến cộng đồng doanh nghiệp nhằm tăng cường minh bạch và thúc đẩy doanh nghiệp tiếp cận và tăng khả năng thụ hưởng của các doanh nghiệp đủ điều kiện.

- Cải cách thủ tục hành chính, cải thiện môi trường kinh doanh: Triển khai có hiệu quả công tác cải cách hành chính, nâng cao trình độ chất lượng chuyên môn, đạo đức công vụ của đội ngũ cán bộ công chức. Nâng cao chất lượng hoạt động bộ phận một cửa, đảm bảo tính thống nhất và chuyên nghiệp trong thực thi công vụ. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra xử lý nghiêm các trường hợp vi phạm, gây nhũng nhiễu, thực hiện nghiêm minh kỷ luật, kỷ cương hành chính. Tổng kết, đánh giá mô hình kiểm tra “một cửa, một lần dừng” tại cặp cửa khẩu Quốc tế Lao Bảo - Đềnsavăn gắn với cải cách thủ tục hành chính; giảm thiểu lực lượng kiểm tra, kiểm soát, thời gian kiểm tra, kiểm soát của các lực lượng chức năng trên tuyến Quốc lộ 9, Quốc lộ 15D đi cửa khẩu La Lay để tạo môi trường thông thoáng để thu hút hàng hóa xuất nhập khẩu, người và phương tiện xuất nhập cảnh. Cải cách mạnh mẽ thủ tục hành chính những lĩnh vực liên quan trực tiếp đến doanh nghiệp và cung ứng đủ lao động và cơ sở đào tạo lao động cho các doanh nghiệp đầu tư trên địa bàn.

2.2.2. Hạn chế thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh

2.2.2.1. Hạn chế, vướng mắc trong việc hiểu và vận dụng thể chế thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh

- *Pháp luật về bảo vệ quyền tự do kinh doanh có sự chồng chéo, mâu thuẫn.* Trong những năm vừa qua, do chúng ta cố gắng làm biến đổi pháp luật một cách nhanh chóng để đáp ứng nhu cầu của công cuộc đổi mới nên đã làm cho một số lĩnh vực pháp luật có sự chồng chéo, mâu thuẫn khiến cho các chủ thể khi tham gia hoạt động kinh doanh gặp nhiều khó khăn do chính vướng mắc phát sinh từ luật pháp.

+ Sự chồng chéo trong quy định của pháp luật về hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp. Hiện nay nhiều văn bản luật vẫn quy định trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh như Luật Doanh nghiệp, tạo nên những thủ tục hết sức phức tạp trong đầu tư kinh doanh. Ví dụ, trong Luật Đầu tư quy định: giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Hoặc theo quy định của Luật về kinh doanh bảo hiểm, Bộ Tài chính là cơ quan cấp giấy phép thành lập và hoạt động cho doanh nghiệp bảo hiểm nước ngoài, Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng thì trao quyền cho Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội cấp giấy phép đối với hoạt động dịch vụ xuất khẩu lao động; trong Luật Chứng khoán thì Ủy ban Chứng khoán là cơ quan cấp phép thành lập và hoạt động đối với công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ, công ty đầu tư chứng khoán...

Như vậy, quy định chồng chéo giữa Luật doanh nghiệp và luật chuyên ngành tạo ra một hệ quả xấu đó là tiêu tốn thời gian, chi phí giao dịch cho việc xin thêm các thủ tục để doanh nghiệp được phép hoạt động. Bên cạnh đó, từ việc chồng chéo này tạo nên một cơ chế xin cho trong quản lý hành chính, tạo điều kiện cho những cá nhân được giao quyền có cơ hội trục lợi bất chính từ pháp luật.

+ Sự chồng chéo còn được thể hiện giữa các quy định giữa Bộ luật Dân sự và các luật chuyên ngành. Trong Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định mười ba loại hợp đồng dân sự thông dụng. Tuy nhiên, còn rất nhiều quan hệ dân sự khác, với nhiều loại hợp đồng dân sự rất thông dụng, chưa được nhắc đến hoặc không được chỉ rõ trong Bộ luật Dân sự, như: Hợp đồng bảo vệ (dạng đặc biệt của hợp đồng dịch vụ); Hợp đồng cấp tín dụng (Luật Các tổ chức tín dụng chỉ nhắc đến tên hợp đồng, mà không quy định cụ thể); Hợp đồng chuyển nhượng cổ phần, cổ phiếu (dạng đặc biệt của hợp đồng mua bán tài sản). Trong khi đó một số loại hợp đồng thì được quy định trùng lặp tại các đạo luật khác như: Hợp đồng bảo hiểm (Luật Bảo hiểm); Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (Luật Đất đai); Hợp đồng vận chuyển hàng hóa (Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không dân dụng);

+ Một số quy định của pháp luật về thực hiện quyền tự do kinh doanh không có tính khả thi. Theo quy định hiện hành thì tiêu chí doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đã được đơn giản hóa theo hướng, doanh nghiệp, Hợp tác xã không thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi có chủ nợ yêu cầu thì bị coi là lâm vào tình trạng phá sản. Tuy nhiên, quy định này vẫn chỉ là định tính, không phản ánh đúng tình trạng tài chính thực tế của doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản.

2.2.2.2. Hạn chế, vướng mắc trong cơ chế thực hiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh tại Quảng Trị hiện nay

- Thực hiện chính sách pháp luật về quyền tự do kinh doanh chưa được hoạch định thống nhất và đồng bộ. Tại địa phương Quảng Trị quản lý xã hội phát triển kinh tế thị trường có định hướng xã hội chủ nghĩa không có một mô hình pháp luật mẫu để áp dụng.

Nhận thức được hạn chế, tồn tại về quyền tự do kinh doanh, Đảng và Nhà nước đã có nhiều chủ trương đổi mới hệ thống pháp luật, trong đó chú trọng đến bảo vệ quyền tự do kinh doanh tại địa phương Quảng Trị không sáng tạo ra được một mô hình riêng cho

địa phương, chưa tạo sự đột phá gần gũi với thực tế và chức năng điều chỉnh các quan hệ xã hội tương đối thấp.

- Nhiều khi thực hiện việc QTDKD tại địa phương Quảng Trị chưa thẩm tra đầy đủ tính logic của trước khi thực hiện dự án kinh doanh. Trên thực tế, pháp luật về bảo vệ quyền tự do kinh doanh của nước ta xảy ra tình trạng luật ra đời chờ Nghị định và Nghị định lại chờ Thông tư để hướng dẫn mới thì hành được. Nguyên nhân chủ yếu của tình trạng này là do luật được xây dựng chung chung, khi áp dụng trên thực tế thiếu tính khả thi, khó áp dụng bởi vậy cần sự hướng dẫn chi tiết hơn từ nghị định và thông tư. Từ việc chờ hướng dẫn nên khi áp dụng Nghị định, Thông tư chính là chuẩn mực để thay thế luật, điều này là trái với nguyên tắc chung khi thực thi pháp luật. Tiếp đó, do việc không chịu trách nhiệm cá nhân khi thực hiện nên các cơ quan đùn đẩy, lảng tránh trách nhiệm, đòi hỏi các cơ quan khác phải chia sẻ trách nhiệm. Bởi vậy, dẫn đến tình trạng luật chuyên ngành luật được điều chỉnh bởi vô số các văn bản khác nhau, tạo nên sự không thống nhất, tản mạn và trong nhiều trường hợp các quy định của luật bị vô hiệu hóa bằng nghị định, thông tư hướng dẫn.

Tiểu kết chương 2

Như vậy, qua những phân tích, đánh giá, nhận xét nêu trên điều mà tác giả muốn tỏ bày đó là việc quyền tự do kinh doanh qua thực tiễn tại Quảng Trị là một bộ phận quan trọng hợp thành hệ thống các quyền tự do của con người. Vì vậy, một mặt nó phải được xem như là một giá trị tự thân, mặt khác nó phải được Nhà nước quy phạm hóa bằng pháp luật thì mới có giá trị thực hiện. Bởi thế, quyền tự do kinh doanh qua thực tiễn tại Quảng Trị được hiểu là một phạm trù pháp lý.

Trước hết, nó là quyền năng của chủ thể được tiến hành mọi hoạt động kinh doanh mà pháp luật không cấm. Tiếp đó, quyền tự do kinh doanh qua thực tiễn tại Quảng Trị là tổng hợp những quy phạm pháp luật và những bảo đảm pháp lý do Nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các cá nhân, thể nhân, pháp nhân thực hiện quyền chủ thể. Trong giai đoạn hiện nay, nhằm hướng đến một nhà nước dân quyền với cơ sở là một nền tảng kinh tế vững mạnh thì không thể không cổ xúy, đề cao vai trò của tự do kinh doanh. Bằng chủ trương, đường lối và chính sách pháp luật Đảng và Nhà nước ta khơi dậy, đồng thời tạo những hành lang pháp lý an toàn để từ đó tầng lớp thương nhân nói riêng và toàn thể quần chúng nhân dân có thể tự do kinh doanh, phát huy tốt nhất khả năng của mình để làm giàu cho bản thân, cho gia đình và xã hội.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh

3.1.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh

+ Đảm bảo tính thống nhất trong việc điều chỉnh pháp luật về tổ chức và hoạt động của các NĐT thuộc các thành phần kinh tế khác nhau. Hiến pháp 2013 đã khẳng định sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế. Đây là cam kết thể hiện sự quyết tâm của đất nước ta xây dựng một nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa. Việc thống nhất pháp luật điều chỉnh tổ chức và hoạt động của các NĐT khác nhau có thể tạo ra những hệ quả tích cực sau đây:

+ Tạo ra được sự tin tưởng của cộng đồng các nhà đầu tư, kể cả trong và ngoài nước, đối với chính sách của Đảng và Nhà nước trong việc thu hút đầu tư, khai thác tiềm năng sẵn có để phát triển kinh tế xã hội, xóa đi sự mặc cảm về phân biệt đối xử vốn vẫn đọng lại do những quy định pháp luật trước đây. Đồng thời, sự thống nhất này còn có tác dụng làm cho hệ thống pháp luật của chúng ta tương thích hơn với pháp luật của các nước trên thế giới.

+ Tạo ra được sự thống nhất trong việc giải quyết những vấn đề rất chung của các loại hình doanh nghiệp thuộc những thành phần kinh tế khác nhau.

+ Việc thống nhất pháp luật về tổ chức và hoạt động của các loại hình doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau tạo ra cho chúng những điểm xuất phát đồng đều cho sự cạnh tranh lành mạnh;

+ Khắc phục được tình trạng mâu thuẫn và chồng chéo giữa những văn bản pháp luật đơn hành hiện nay. Để thực hiện được định hướng này, chúng ta cần phải đặc biệt chú trọng tới quy trình soạn thảo văn bản pháp luật.

3.1.2. Đảm bảo tính hài hòa với pháp luật quốc tế

Sự hội nhập của Việt nam vào kinh tế khu vực và thế giới trong điều kiện toàn cầu hóa là xu thế không thể đảo ngược. Việc gia nhập ASEAN, ký Hiệp định thương mại Việt - Mỹ và WTO, CCTPP, FTAs,... là sự thể hiện rõ nét nhất chính sách hội nhập của đất nước ta. Mục tiêu hội nhập quốc tế và khu vực là phát triển kinh tế, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Một trong những nền tảng của hội nhập là việc tạo ra hệ thống pháp luật hoàn thiện, đáp ứng đòi hỏi của nền kinh tế thị trường, đặc biệt là yêu cầu về tự do kinh doanh của nó. Khi hội nhập, chúng ta sẽ tham gia các quan hệ thương mại với các nước khác trên nền tảng pháp luật. Chính vì vậy, tính hài hòa giữa pháp luật nước ta nói chung, nhất là pháp luật kinh tế, là một tiền đề không thể thiếu trong việc tạo dựng nền tảng pháp lý cho hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực của nước ta.

3.1.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền tự do kinh doanh

- Ban hành đủ các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp 2014. Các văn bản đã được ban hành khá kịp thời, đáp ứng nhu cầu cụ thể hóa và hướng dẫn tỉ mỉ các quy định của LDN trên nhiều khía cạnh. Song, để hiện thực hóa quyền tự do kinh doanh tất cả các ngành nghề mà pháp luật không cấm theo quy định tại Hiến pháp, làm cho doanh nghiệp trở thành công cụ kinh doanh thực sự an toàn, công năng và rẻ hơn, thì còn cần ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành LDN.

Đồng thời, trong quá trình rà xét, nhiều cơ quan soạn thảo vẫn chưa tách bạch các điều kiện đầu tư kinh doanh để tiếp cận thị trường của các chủ thể với các quy định về quy trình sản xuất, tiêu chuẩn đối với chất lượng sản phẩm, dịch vụ.

- Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành có liên quan bảo đảm tính tương thích của luật pháp quốc tế mà chúng ta đã cam kết khi tham gia vào nền kinh tế thị trường chung của thế giới. Bên cạnh việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp

luật đồng thời phải đảm bảo việc thi hành luật một cách nghiêm chỉnh trong quá trình vận hành nền kinh tế của chúng ta. Khi nói đến việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, không thể không nói đến những tồn tại hiện nay trực tiếp ảnh hưởng tới môi trường kinh doanh đó là sự chậm chễ, chông chéo trong việc các cơ quan quản lý ban hành các văn bản dưới luật gây ra khó khăn và thiệt thòi cho những người hoạt động kinh doanh. Và cũng từ đây một đòi hỏi tất yếu đặt ra là phải khắc phục tình trạng là luật chỉ quy định mang tính luật khung còn những vấn đề cụ thể lại dành cho văn bản dưới luật hướng dẫn dẫn tới tình trạng luật phải chờ văn bản mới thực hiện được, làm cho luật chậm đi vào đời sống xã hội. Do vậy, các cơ quan quản lý nhà nước cần rà soát một cách toàn diện các văn bản liên quan đến tổ chức hoạt động của doanh nghiệp, để sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện cho phù hợp với tinh thần của LDN 2014.

- *Bổ sung và hoàn thiện các công cụ đánh giá môi trường kinh doanh.* Theo Ngân hàng Thế giới, những nền kinh tế được xếp hạng cao về môi trường kinh doanh có xu hướng kết hợp các hệ thống quy trình hiệu quả với một nền tảng pháp lý chặt chẽ để bảo vệ quyền lợi của các nhà đầu tư. Nhìn chung, các nước thu nhập cao OECD có hệ thống quản lý thân thiện với người dùng nhất ở tất cả các khía cạnh. Các vùng Đông Á, châu Á Thái Bình Dương, Trung Đông và Bắc Mỹ có quy trình pháp lý khá hiệu quả nhưng vẫn còn thiếu nền tảng pháp lý vững mạnh về quản lý doanh nghiệp. Dưới đây là tổng hợp những quy định tiến bộ về kinh doanh mà nhiều chính phủ đã áp dụng nhằm cải thiện môi trường kinh doanh của mình:

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành tạo điều kiện gia nhập thị trường dễ dàng*

- + Áp dụng quy trình đăng ký trực tuyến
- + Bổ quy định về vốn tối thiểu
- + Xây dựng hệ thống đăng ký một cửa
- Tạo điều kiện đăng ký quyền sở hữu dễ dàng
- + Sử dụng cơ sở dữ liệu điện tử
- + Cung cấp thông tin trực tuyến
- + Triển khai quy trình thủ tục nhanh chóng

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành về bảo vệ nhà đầu tư*

- + Cho phép hủy bỏ các giao dịch gây thiệt hại của bên liên quan
- + Quy định chấp thuận các giao dịch của bên liên quan
- + Yêu cầu công khai chi tiết
- + Cho phép tiếp cận tất cả thông tin của doanh nghiệp trong thời gian xét xử

- + Yêu cầu kiểm tra độc lập các giao dịch của bên liên quan
- + Cho phép tiếp cận tất cả tài liệu của doanh nghiệp trước khi xét xử
- + Xác định rõ nghĩa vụ của giám đốc

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành tạo điều kiện nộp thuế dễ dàng*

- + Cho phép tự đánh giá
- + Cho phép nộp hồ sơ và thanh toán trực tuyến
- + Xây dựng cơ sở một thuế/thuế

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành tạo điều kiện giao thương qua biên giới dễ dàng*

- + Cho phép nộp và xử lý hồ sơ điện tử
- + Áp dụng các biện pháp thanh tra trên cơ sở đánh giá rủi ro
- + Áp dụng cơ chế một cửa

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp thực hiện hợp đồng*

+ Đưa ra tất cả phán quyết thương mại tại các tòa án xét xử (first-instance courts) công khai hiện có trong thực tiễn

+ Duy trì các tòa án, thẩm phán chuyên về thương mại

+ Cho phép nộp khiếu nại điện tử

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành tạo điều kiện để giải quyết tình trạng không đòi được nợ*

+ Cho phép chủ nợ tham gia ý kiến về quyết định xử lý tình trạng không đòi được nợ

+ Ban hành quy định pháp luật yêu cầu người quản lý nợ phải có bằng cấp chuyên ngành hoặc học thuật

+ Xác định rõ giới hạn thời gian cho hầu hết các quy trình giải quyết tình trạng không đòi được nợ

+ Xây dựng cơ sở pháp lý cho quy trình xử lý ngoài khuôn khổ tòa án.

- *Loại bỏ nguyên tắc mã hóa ngành nghề tương thích với hệ thống ngành kinh tế đồng thời tuân thủ các cam kết quốc tế.* Qua thực thi LDN, LĐT 2014, danh mục ngành nghề cấm kinh doanh hay kinh doanh có điều kiện vẫn còn khá nhiều điểm chưa tương thích các nguyên tắc cam kết tại các hiệp định FTA. Ngay từ khâu đăng ký kinh doanh, nhà đầu tư có thể vấp phải rào cản thủ tục mã hóa ngành nghề dựa vào Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam. Hiện quy định hệ thống mã số ngành căn cứ theo Quyết định 10/2007/QĐ-TTg ngày 23-1-2007 của Thủ tướng Chính phủ và Biểu cam kết thương mại dịch vụ của Việt Nam trong Tổ chức Thương mại Thế giới (“Cam kết WTO”). Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp tại điều 7.5 quy định đối với những ngành, nghề kinh doanh không có trong hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam, cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét ghi nhận ngành, nghề kinh doanh này vào cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp nếu không thuộc ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh. Tuy vậy, không ít nhà đầu tư gặp khó khăn nếu chọn kinh doanh những ngành nghề không thuộc danh mục ban hành. Yêu cầu “mã hóa” ngành nghề kinh doanh tương thích với hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam là một cản trở đối với doanh nghiệp khi mở rộng đầu tư theo nhu cầu của mình.

- *Bổ sung và hoàn thiện các văn bản pháp quy hiện hành có liên quan.* Hoàn thiện hệ thống pháp luật một cách đồng bộ bao gồm cả việc bảo đảm tính tương thích của luật pháp quốc tế mà chúng ta đã cam kết khi tham gia vào nền kinh tế thị trường chung của thế giới. Bên cạnh việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng thời phải đảm bảo việc thi hành luật một cách nghiêm chỉnh trong quá trình vận hành nền kinh tế của chúng ta. Khi nói đến việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, không thể không nói đến những tồn tại hiện nay trực tiếp ảnh hưởng tới môi trường kinh doanh đó là sự chậm chễ, chông chéo trong việc các cơ quan quản lý ban hành các văn bản dưới luật gây ra khó khăn và thiệt thòi cho những người hoạt động kinh doanh. Và cũng từ đây một đòi hỏi tất yếu đặt ra là phải khắc phục tình trạng là luật chỉ quy định mang tính luật khung còn những vấn đề cụ thể lại dành cho văn bản dưới luật hướng dẫn dẫn tới tình trạng luật phải chờ văn bản mới thực hiện được, làm cho luật chậm đi vào đời sống xã hội. Do vậy, các cơ quan quản lý nhà nước cần rà soát một cách toàn diện các văn bản liên quan đến tổ chức hoạt động của doanh nghiệp, để sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện cho phù hợp với tinh thần của LDN 2014.

- *Thực hiện nhất quán việc tiếp tục đơn giản hoá thủ tục và giảm chi phí cho doanh nghiệp.* Xuất phát điểm của nước ta đó là một nền kinh tế được xây dựng trên mô

hình kế hoạch, tập trung, bao cấp toàn bộ, các mục tiêu kinh tế được điều chỉnh bởi các mệnh lệnh hành chính. Nhận thức được quy luật phát triển của thời đại, Đảng và Nhà nước đã kiên quyết đổi mới, xóa bỏ cơ chế quản lý kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp, phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Mặc dù, hiện nay nền kinh tế nước ta đã đạt được những thành tựu đáng mừng, song bên cạnh đó tàn dư của cả thời kỳ kế hoạch hóa, bao cấp vẫn còn in đậm trong đời sống, ảnh hưởng không nhỏ đến môi trường tự do kinh doanh. Độc quyền hành chính làm cản trở hoạt động kinh doanh, trì trệ môi trường kinh doanh. Chúng ta đang tích cực đổi mới, cải cách hành chính để tạo dựng được môi trường cạnh tranh lành mạnh nhưng trên thực tế vẫn tồn tại một số điểm yếu của cải cách hành chính trong thời gian qua là: chưa xác định rõ vai trò của Nhà nước và thị trường trong giai đoạn hiện nay; không kiên quyết trong việc tổ chức lại bộ máy Nhà nước theo hướng tinh giản và năng động; thủ tục hành chính không được kiểm soát chặt chẽ về số lượng, về quy trình, chi phí và mức độ thân thiện. Bởi vậy, để góp phần tạo ra một môi trường cạnh tranh lành mạnh, giảm bớt những tiêu cực trong cơ chế cạnh tranh cần phải đẩy mạnh cải cách hành chính, giải quyết tốt những tồn tại được nêu ở trên, trả lại sự công bằng đối với môi trường cạnh tranh. Các bộ, ban ngành cần tiếp tục rà soát, đánh giá lại, phát hiện các điểm bất hợp lý, kiến nghị bãi bỏ, hoặc đơn giản hoá, hợp lý hoá các quy định về hồ sơ, thủ tục đăng ký kinh doanh, điều kiện và thẩm quyền cấp giấy phép kinh doanh; chi phí và điều kiện gia nhập thị trường đối với doanh nghiệp. Huy bỏ các văn bản trái với LDN 2014.

3.2. Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật

3.2.1. Các giải pháp chung

Thứ nhất, tăng cường các chế tài đối với các hành vi vi phạm pháp luật bởi cơ quan quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan, cán bộ, công chức hay nhân viên của cơ quan này. Luật Doanh nghiệp 2015 đã nghiêm khắc đối với những doanh nghiệp vi phạm các qui định về quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan và trao quyền cho cơ quan quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan xử lý. Các chế tài này bao gồm cả chế tài hình sự, chế tài dân sự và hành chính. Người nào đã bị xử lý hành chính về hành vi cố ý gây cản trở việc quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan của doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi đó. Ngoài ra còn phải bồi thường dân sự cho người bị thiệt hại. Có như vậy pháp luật về quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan mới được thực hiện một cách nghiêm chỉnh và tự do kinh doanh mới được bảo đảm.

Thứ hai, thực hiện việc tin học hóa công tác quản lý nhà nước. Hiện nay nhiều cơ quan quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan đã triển khai quản lý nhà nước các chủ thể có liên quan qua mạng như ĐKKD, thuế,

Thứ ba, nâng cao đạo đức và ý thức của cán bộ, công chức và nhân viên của các cơ quan quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan.

Việc vi phạm các qui định pháp luật về quản lý nhà nước liên quan đến thực hiện quyền tự do kinh doanh của các chủ thể có liên quan của cán bộ, công chức và nhân viên hầu hết là do sự suy thoái về đạo đức và thiếu ý thức.

3.2.2. Các giải pháp chung tỉnh Quảng Trị

Thứ nhất, tổ chức quán triệt sâu sắc và thực hiện nghiêm túc, có hiệu quả Nghị quyết số 99/NQ-CP ngày 03/10/2017 của Chính phủ và Chương trình hành động số 93-

CTHĐ/TU ngày 17/10/2017 của Tỉnh ủy thực hiện Nghị quyết số 11-NQ/TW ngày 03/6/2017 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII “về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tạo chuyển biến rõ rệt về nhận thức, hành động của lãnh đạo, cán bộ, công chức, viên chức các cấp, các ngành và toàn thể xã hội. Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng, sự quản lý thống nhất của Nhà nước trong hoàn thiện và thực hiện có hiệu quả các chính sách của tỉnh về tái cơ cấu nền kinh tế chuyển đổi mô hình tăng trưởng; cải cách hành chính, nâng cao năng lực cạnh tranh cấp tỉnh; cải thiện môi trường đầu tư... tạo động lực thúc đẩy kinh tế - xã hội phát triển nhanh và bền vững.

Thứ hai, tăng cường công tác tuyên truyền nhằm nâng cao và thống nhất nhận thức về quyền tự do kinh doanh. Các Sở, Ban, ngành và UBND các huyện, thành phố, thị xã phối hợp chặt chẽ với tổ chức đảng và cấp ủy tổ chức triển khai, nghiên cứu, quán triệt các nội dung của quyền tự do kinh doanh trong toàn thể đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức, người lao động thuộc thẩm quyền quản lý.

Sở Thông tin và Truyền thông chủ trì, phối hợp với Ban Tuyên giáo Tỉnh ủy, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam tỉnh và các Sở, ngành, UBND các huyện, thành phố, thị xã, cơ quan truyền thông, báo chí làm tốt công tác thông tin, tuyên truyền nhằm nâng cao nhận thức, tạo đồng thuận xã hội, phát huy tinh thần trách nhiệm của người đứng đầu, nỗ lực của các ngành, các cấp, cộng đồng doanh nghiệp và nhân dân để thực hiện quyền tự do kinh doanh được tốt.

Thứ ba, triển khai thực hiện tốt các quy định của pháp luật về sở hữu. Tạo điều kiện thuận lợi để phát triển các thành phần kinh tế, các loại hình doanh nghiệp và các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh. Sở Kế hoạch và Đầu tư chủ trì, phối hợp với các Sở, ngành liên quan, UBND các huyện, thị xã, thành phố. Thực hiện công khai, minh bạch từ khâu xây dựng quy hoạch, kế hoạch cho đến khâu chuẩn bị đầu tư, lập, thẩm định, phê duyệt và triển khai thực hiện dự án. Tham mưu UBND tỉnh hoàn thành xây dựng Quy định phân công, phân cấp trách nhiệm các chủ thể trong thẩm định, quyết định chủ trương đầu tư và thẩm định, quyết định đầu tư chương trình, dự án đầu tư công trên địa bàn tỉnh Quảng Trị.

Sở Tư pháp chủ trì, phối hợp với các Sở, ngành liên quan, UBND các huyện, thị xã, thành phố. Tham mưu triển khai thực hiện Đề án của Trung ương về hoàn thiện pháp luật về hợp đồng và giải quyết tranh chấp dân sự bằng phương thức trọng tài thương mại, hòa giải thương mại và phương thức giải quyết tranh chấp khác ngoài tố tụng theo hướng thống nhất, đồng bộ, đảm bảo hiệu lực thực thi và bảo vệ quyền sở hữu tài sản thể chế quản lý đầu tư công (sau khi có hướng dẫn của Bộ Tư pháp). Tham mưu triển khai thực hiện thể chế, cải cách thủ tục hành chính về công chứng, chứng thực, đăng ký tài sản đảm bảo (sau khi có hướng dẫn của Bộ Tư pháp).

Thứ tư, phát triển các thành phần kinh tế, các loại hình doanh nghiệp. Sở Kế hoạch và Đầu tư chủ trì, phối hợp với các Sở, ngành liên quan, UBND các huyện, thị xã, thành phố. Tổ chức thực hiện tốt Chương trình hành động số 94-CTHĐ/TU ngày 17/10/2017 của Tỉnh ủy thực hiện Nghị quyết số 12-NQ/TW ngày 03/6/2017 về tiếp tục cơ cấu lại, đổi mới và nâng cao hiệu quả doanh nghiệp nhà nước. Tổ chức thực hiện các nhiệm vụ cụ thể để thực hiện cổ phần hóa 03 Công ty TNHH MTV Lâm nghiệp của tỉnh nêu tại các Kế hoạch số 3651, 3652, 3653/KH-BCĐCPC ngày 26/7/2017 của Ban chỉ đạo cổ phần hóa tỉnh về việc ban hành kế hoạch cổ phần hóa đối với từng công ty TNHH MTV lâm nghiệp. Quyết liệt chỉ đạo, hướng dẫn, đôn đốc các công tác liên quan đến cổ phần hóa như: Tuyên truyền, giải thích các chủ trương, chính sách cổ phần hóa cho người lao động; chỉ đạo công tác rà soát đất đai, tài sản trên đất; đánh giá, xác định giá trị doanh nghiệp và xây dựng phương án cổ phần hóa, tổ chức bán cổ phần theo đúng quy

định...Quyết tâm hoàn thành công tác cổ phần hóa 3 doanh nghiệp nói trên trong 02 năm 2018 -2019.

Tiểu kết chương 3

Tóm lại, từ việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về quyền tự do kinh doanh, vai trò của pháp luật kinh tế trong việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh và nghiên cứu thực trạng pháp luật kinh tế bảo vệ quyền tự do kinh doanh ở nước ta hiện nay cho thấy vấn đề xây dựng và hoàn thiện pháp luật là yêu cầu khách quan. Quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật phải dựa trên những căn cứ nhất định, phải bảo đảm tính khoa học, tính thực tiễn, tính khả thi, tính đồng bộ, tương thích của hệ thống pháp về bảo vệ quyền tự do kinh doanh. Trên cơ sở của những căn cứ được trình bày, tác giả luận văn xin đưa ra một số phương hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền tự do kinh doanh ở nước ta bao gồm: xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, đồng bộ hướng tới việc thống nhất sự điều chỉnh pháp luật hoạt động kinh doanh của các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế. Xây dựng pháp luật phải mang tính khả thi, đảm bảo các yếu tố về tính logic, trật tự, thứ bậc trong hệ thống pháp luật. Nâng cao hơn nữa vai trò xây dựng chương trình làm luật xác đáng, sử dụng đội ngũ chuyên gia trong soạn thảo, thẩm tra dự án luật, tạo được một mô hình pháp luật phù hợp với định hướng kinh tế thị trường gắn với chủ nghĩa xã hội và bổ sung thêm nguồn của pháp luật từ hệ thống án lệ, tập quán bảo đảm tính hài hòa tương thích với pháp luật và tập quán quốc tế.

KẾT LUẬN CHUNG

Như vậy, qua những phân tích, đánh giá, nhận xét nêu trên điều mà tác giả muốn tỏ bày đó là việc bảo vệ quyền tự do kinh doanh là một bộ phận quan trọng hợp thành hệ thống các quyền tự do của con người. Vì vậy, một mặt nó phải được xem như là một giá trị tự thân, mặt khác nó phải được Nhà nước quy phạm hóa bằng pháp luật thì mới có giá trị thực hiện. Bởi thế, bảo vệ quyền tự do kinh doanh được hiểu là một phạm trù pháp lý. Trước hết, nó là quyền năng của chủ thể được tiến hành mọi hoạt động kinh doanh mà pháp luật không cấm. Tiếp đó, quyền tự do kinh doanh là tổng hợp những quy phạm pháp luật và những bảo đảm pháp lý do Nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các cá nhân, thể nhân, pháp nhân thực hiện quyền chủ thể. Trong giai đoạn hiện nay, nhằm hướng đến một nhà nước dân quyền với cơ sở là một nền tảng kinh tế vững mạnh thì không thể không cổ xúy, đề cao vai trò của tự do kinh doanh. Bằng chủ trương, đường lối và chính sách pháp luật Đảng và Nhà nước ta khơi dậy, đồng thời tạo những hành lang pháp lý an toàn để từ đó tầng lớp thương nhân nói riêng và toàn thể quần chúng nhân dân có thể tự do kinh doanh, phát huy tốt nhất khả năng của mình để làm giàu cho bản thân, cho gia đình và xã hội. Với hàng nghìn năm văn hiến, bên cạnh đó là sự tiếp thu những tinh hoa của thế giới, dưới ánh sáng lãnh đạo của Đảng và Nhà nước, chúng ta có niềm tin rằng Việt Nam ta sẽ sánh ngang với "các cường quốc trong năm châu", duy trì được sự ổn định và thịnh vượng của cả một dân tộc.