

Tính ổn định của pháp luật Việt Nam qua ví dụ lĩnh vực pháp luật doanh nghiệp và đầu tư

Phạm Duy Nghĩa [*]

Muốn kinh tế phát triển bền vững, pháp luật phải ổn định. Từ 1986 cho đến nay, Việt Nam là một minh chứng cho nhiều cuộc cải cách thành công, nhất là về kinh tế. Song các thành tựu đạt được có dưới mức tiềm năng, có ổn định và bền vững hay không, đó là những vấn đề cần được thảo luận. Bài viết dưới đây góp phần bàn về tính ổn định của pháp luật, một nhân tố thể chế đảm bảo cho phát triển bền vững. Nội dung bài viết giới hạn vào hai lĩnh vực pháp luật doanh nghiệp & luật đầu tư.

I. Pháp luật ổn định có nghĩa là gì?

Về mối quan hệ giữa pháp luật và phát triển, đã có rất nhiều lý thuyết, đại thể rằng một quốc gia muốn phát triển cần có một chế độ pháp luật ổn định, minh bạch, đáng tin cậy, có thể dự báo trước, làm cho chi phí giao dịch được duy trì ở mức độ hợp lý giúp các hoạt động kinh tế được diễn ra. Từ hàng trăm năm nay các tác phẩm của Karl Max, Max Weber, Ronald Coase, D. North, Williamson... đã được trích dẫn để lập luận rằng: *một quốc gia muốn phát triển cần xây dựng một hệ thống pháp luật ổn định, minh bạch, đáng tin cậy, trong một nền quản trị quốc gia hướng tới chế độ pháp quyền*¹. Trên thực tế, kinh nghiệm của các quốc gia cải cách thành công đều xác tín giả thuyết trên là đúng, là một sự thật hiển nhiên, không cần tranh luận thêm.

Chi tiết hơn, cũng đã có nhiều nhà lý thuyết nhận diện và định vị tính ổn định của pháp luật như một thuộc tính của chế độ pháp quyền². Các nhà hàn lâm thường mắc chứng đăm mê làm rắc rối nhiều thứ vốn giản dị ở đời. Có thể hiểu tính ổn định của pháp luật có nghĩa rằng: pháp luật không được ban hành, thay đổi, thực hiện một cách tùy tiện, bất ngờ, bất hợp lý, không thể lường trước, dự báo trước được đối với người dân, doanh nghiệp, và thậm chí đối với cả công chức trong bộ máy chính quyền.

Như vậy, xét ở chiều ngược lại, pháp luật ổn định có nghĩa là pháp luật phải luôn thay đổi thích ứng với thời đại, song mọi thay đổi đó phải hợp lý, thỏa đáng, không bất ngờ, có thể đoán định

* Đại học Fulbright Việt Nam, nghia.pham@fulbright.edu.vn

¹ Tổng thuật tài liệu có thể tham khảo: C. Milhaupt, K. Pistor, *Law and Capitalism*, University of Chicago, 2008.

² John Braithwaite (2002), *Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty*, Australian Journal of Legal Philosophy, (2002) 27, https://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/documents/Articles/Rules_and_Principles2002.pdf

trước được. Ngắn gọn, *ổn định nghĩa là liên tục thay đổi một cách hợp lý* với thời đại. Chìa khóa của khái niệm tính ổn định của pháp luật chính là ở tính hợp lý, thỏa đáng trong thay đổi pháp luật. Sơ khảo tư liệu quốc tế, có thể thấy người ta đánh giá tính ổn định của pháp luật theo diễn tiến của quy trình lập pháp, thực thi pháp luật, và thay đổi, đổi mới pháp luật. Ngoài ra, tính ổn định là một giá trị được cảm nhận mang tính chủ quan bởi những cá nhân: pháp luật ổn định cần được xem xét trong lợi ích và tầm nhìn của các nhóm người.

Những điều trên có vẻ tương đối rõ ràng, dễ được chấp nhận trong giới nghiên cứu. Song ranh giới giữa ổn định và cứng nhắc, bảo thủ; giữa bất ổn định và linh hoạt, phát triển, thậm chí sáng tạo, ranh giới giữa hợp lý, thỏa đáng, có thể lường trước được... đều khá mong manh. Ổn định trong cảm nhận và giá trị của một nhóm người... có thể lại là bất ổn định trong lợi ích và giá trị của những nhóm người khác. Đây là những điều chưa thật rõ ràng về lý thuyết, có thể dẫn tới tranh luận triền miên.

II. Pháp luật doanh nghiệp & đầu tư ổn định có nghĩa là gì ở Việt Nam?

Hệ thống pháp luật Việt Nam hiển nhiên có sự khác biệt với các quốc gia khác, các đặc thù này cần được làm rõ. Ở nước ta, *pháp luật chỉ là phần thể hiện khác* của đường lối, chính sách trong một chế độ chính trị do một Đảng cộng sản lãnh đạo theo mô hình tổ chức nhà nước Xô-viêt. Cũng như nhiều quốc gia XHCN khác, có thể cần phải lưu ý thêm tính lai tạp-hoặc phức hợp (hybridity) giữa pháp luật hình thức được ban hành bởi các cơ quan mang tính nhà nước và các quy định mang tính định hướng chính sách của Đảng. Minh họa dưới đây làm rõ ý này:



Có thể xem pháp luật là dạng thể hiện bằng hình thức (ví dụ VBQPPL) các chính sách của cơ quan nhà nước, các chính sách đó bắt nguồn từ định hướng, đường lối của Đảng. Các cuộc cải cách diễn ra trong cả ba khu vực nêu trên, tương hỗ, bổ sung cho nhau. Sự cải thiện quy trình lập pháp (VBQPPL) trong các năm qua đã thúc đẩy tính minh bạch trong thảo luận chính sách, và suy cho cùng dần dần thúc đẩy minh bạch, trách nhiệm giải trình của Đảng.

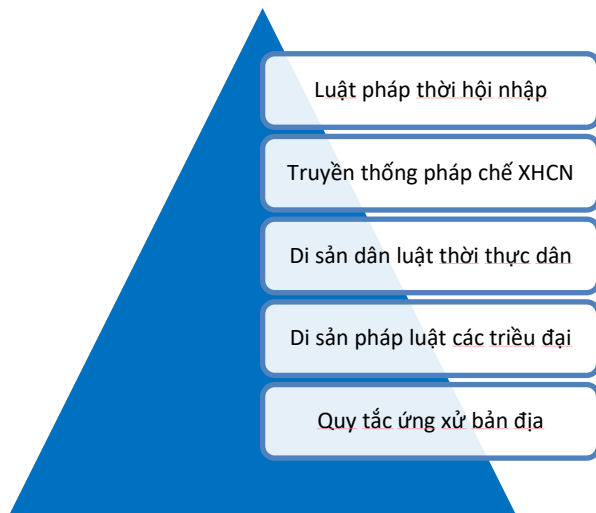
Như vậy, pháp luật chỉ ổn định nếu chính sách của Chính phủ ổn định, chính sách của Chính phủ chỉ ổn định nếu đường lối của Đảng ổn định. Mọi sự thay đổi, ngập ngừng, không dứt khoát, không

rõ ràng của đường lối, chính sách, tất yếu dẫn tới biến động và mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật. Nói cách khác, không nên phê phán rằng hệ thống pháp luật của nước ta chưa đồng bộ hoặc ổn định, nếu chưa chỉ rõ nguyên nhân của sự biến động (về chính sách của Chính phủ và đường lối của Đảng) ẩn sau hệ thống pháp luật đó. Đôi khi có những đạo luật có chất lượng tốt, có quy định tốt và hợp lý, lại được mang ra soạn thảo lại một cách chưa cần thiết (chí ít là chưa nên ưu tiên sửa trong bối cảnh còn nhiều việc khác cấp thiết hơn)³. Nhiều trục trặc trong thi hành pháp luật chưa hẳn đã do chất lượng của các văn bản pháp luật, nguyên nhân có thể nằm sâu trong những vướng mắc và mâu thuẫn của chính sách và đường lối của Đảng cầm quyền.

Để minh họa cho nhận định này, Luật Doanh nghiệp (nếu tính từ Luật Công ty 1990, Luật Doanh nghiệp 1999, sửa đổi 2005, 2014) minh chứng cho đường lối chấp nhận kinh tế tư nhân, ban đầu một cách dè dặt, tiến tới cởi mở, tin tưởng hơn ở Việt Nam. Tuy vậy, tư duy này bị hạn chế đáng kể bởi tư tưởng doanh nghiệp nhà nước, khu vực kinh tế nhà nước là chủ đạo, được ưu tiên các nguồn lực để phát triển. Lý do khu vực kinh tế tư nhân ở Việt Nam kém phát triển, chưa hẳn đã bởi các quy định có tính kỹ thuật của Luật Doanh nghiệp, mà bởi các tư duy quản lý kinh tế khác chèn ép. Vì lẽ đó, ngoại trừ LDN 1999, các lần sửa đổi Luật Doanh nghiệp trong các năm 2005, 2014 chưa hẳn đã là giải pháp trúng cho những rắc rối của khu vực kinh tế tư nhân nước ta.

Tùy góc nhìn, người ta có thể phân tích hệ thống pháp luật theo các tiêu chí và mục đích khác nhau. Mức độ ổn định của từng lĩnh vực cũng rất khác xa nhau. Để khuyến khích đầu tư nước ngoài, Việt Nam đã thay đổi rất nhanh pháp luật về đầu tư trong hơn 30 năm qua, chủ yếu là rút lui dần khỏi thiết kế ban đầu, chấp nhận mở cửa thị trường, cam kết và bảo hộ đầu tư, tăng quyền tiếp cận tài nguyên và tự quản lý doanh nghiệp của chủ đầu tư, trên thực tế tạo điều kiện cho chuẩn mực pháp luật quốc tế hoặc nước ngoài (ví dụ về quản lý điều hành công ty) được áp dụng trên lãnh thổ nước ta.

³ Tôi có thể minh chứng chí ít bằng Luật Cảnh tranh 2004 được sửa đổi khi chưa phân tích nguyên nhân đã dẫn tới hạn chế của đạo luật này có phải tại luật hay các yếu tố khác. Cũng như vậy BLDS 2005 được viết lại vào 2015, Luật Doanh nghiệp 2005 được viết lại vào 2014 là chưa cần ưu tiên, vì chỉ với những chỉnh sửa nhỏ thì chưa nên soạn thảo lại cấu trúc một đạo luật, vốn mới được ban hành, chưa trở thành nền móng hành xử của người dân, doanh nghiệp.



Hệ thống pháp luật Việt Nam có thể được nhìn nhận dưới nhiều lớp cắt, pha trộn, chồng lấn, bồi đắp cho nhau. Lớp biến động mạnh mẽ nhất là pháp luật được du nhập thời hội nhập. Sâu hơn là tầng các khuôn khổ tư duy, khuôn mẫu, thể chế có từ thời pháp chế XHCN, pháp luật thời thực dân, thậm chí là di sản của các triều đại phong kiến. Cuối cùng, qua thời gian, luật trở thành lệ, lệ lâu ngày thành thói quen hiển nhiên, một phần văn hóa ứng xử của người dân nước ta.

Để minh họa có thể quan sát các lớp cắt khác nhau của quyền tự do kinh doanh. Quyền tự do kinh doanh, được làm những gì pháp luật không cấm, là một chủ thuyết mới được du nhập vào nước ta từ gần 20 năm nay, bắt đầu từ Luật Doanh nghiệp 1999, và sau đó là sửa đổi Hiến pháp năm 2001 (lần đầu tiên ghi nhận chế độ pháp quyền). Đó là tầng pháp luật du nhập thời hội nhập. Để thúc đẩy phát triển kinh tế, Việt Nam phải tuân thủ các cam kết quốc tế, tuân thủ chế độ pháp quyền, tựa như một nguyên tắc để gia nhập WTO và các hiệp định FTAs. Luật Doanh nghiệp & Luật Đầu tư được tiếp nhận dưới những ảnh hưởng quốc tế như vậy.

Tuy nhiên, công chức và bộ máy nhà nước thực thi pháp luật đó lại chịu ảnh hưởng đáng kể của các quán tính, di sản của pháp luật XHCN theo mô hình pháp chế của Liên Xô trước kia. Doanh nghiệp, pháp nhân, đại diện doanh nghiệp, con dấu... thể hiện những tư duy pháp lý được du nhập từ thời pháp luật XHCN, thậm chí pha trộn với di sản dân luật được du nhập vào nước ta đầu thế kỷ XX dưới thời thực dân. Tư duy về quản lý nhà nước, quản trị công ty, không thể thay đổi nhanh qua vài lần sửa Luật Doanh nghiệp, và chịu ảnh hưởng đáng kể của các truyền thống, tập tục cổ xưa⁴, công ty và thói quen kinh doanh của người Việt Nam thể hiện những truyền thống văn hóa lâu đời trên đất nước chúng ta, như người Pháp đã chăm chú quan sát và tổ chức nền cai trị của họ cho phù hợp⁵. Hộ gia đình, kinh tế gia đình, hôn nhân, quản trị kinh doanh ... chắc không hề thiếu trong văn hóa ứng xử lâu đời của người Việt Nam. Đó là những tầng sâu hơn khi nghiên cứu về pháp luật doanh nghiệp. Những tầng sâu hơn thì thường ổn định hơn, khó có thể thay đổi bởi văn bản pháp luật. Chúng có khả năng kháng cự bền bỉ để tạo ra bản sắc văn hóa, cùng là công ty TNHH

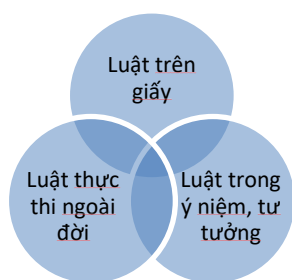
⁴ See: Kim Kyong Dong, 2017, *Confucianism & Modernization in East Asia: Critical Reflexions*, Palgrave MacMillan, also BUI NGOC SON, *Confucian Constitutionalism in East Asia*, Routledge, 2016

⁵ Paul Doumer, *Xứ Đông Dương*, NXB Thế Giới, 2015, tr. 271

hay CTCP du nạp vào Phương Đông, song nền quản trị và điều hành công ty của người Việt khác với người Hàn, người Hoa, hay người Nhật. Tất nhiên, chúng càng khác so với bản gốc Âu Mỹ.

Hiển nhiên, nếu nhìn nhận như thế, du nhập pháp luật thời hội nhập được lai ghép vào các thể chế chính trị xã hội có sẵn ở nước ta, tùy theo lĩnh vực mà tác động tới các tầng pháp luật khác nhau. Có thể minh họa ảnh hưởng của cải cách pháp luật kinh doanh, thương mại chắc sẽ lan truyền và bám rễ chắc chắn hơn trong ứng xử của người Việt Nam, hơn là các cải cách về bầu cử, tổ chức bộ máy hành chính hay hệ thống chính trị.

Một góc nhìn khác về pháp luật, phân tách: (i) pháp luật trên giấy, (ii) pháp luật qua hành động được thực thi ngoài đời, và (iii) pháp luật trong ý niệm, tư tưởng của con người. Không hẳn lúc nào các khuôn mẫu hành vi ứng xử này cũng đồng nhất, chúng đôi khi rất khác xa, thậm chí đối nghịch, loại trừ lẫn nhau. Hiển nhiên, chúng tương tác và thúc đẩy lẫn nhau.



Đối xử giữa các thành phần kinh tế nhà nước (DNNN), doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (FDI) và kinh tế tư nhân là một ví dụ minh họa rõ nét sự khác biệt giữa luật trên giấy, luật ngoài đời, và luật trong ý niệm. Hiến pháp quy định các thành phần kinh tế đều được cạnh tranh bình đẳng, trên thực tế DNNN và FDI càng lớn càng được nhiều ưu đãi, và trong tư tưởng, dù phần lớn DNNN thua lỗ, chúng vẫn cần được xem là chủ đạo, là công cụ chính cho Nhà nước để điều tiết nền kinh tế.

Dù các góc nhìn có thể khác nhau, song các đợt sóng cải cách pháp luật, mà thực chất là du nhập pháp luật thời mở cửa và hội nhập, đã loan tỏa, phát huy ảnh hưởng sâu hơn rất nhiều pháp luật trên giấy. Cải cách pháp luật thúc đẩy thay đổi đường lối của Đảng đối với khu vực kinh tế tư nhân, kinh tế nhà nước và đầu tư nước ngoài. Hiện nay đã có những đề xuất mạnh dạn lựa chọn một số tập đoàn kinh tế tư nhân đóng vai trò chủ chốt thực hiện các chính sách của nhà nước, ví dụ thúc đẩy kinh doanh trong bối cảnh trí tuệ nhân tạo. Cải cách pháp luật cũng thúc đẩy thay đổi và lan truyền nhận thức dân quyền, giúp người dân biết tập hợp sức mạnh và tạo ra tiếng nói để đòi hỏi quyền tự do kinh doanh. Cải cách pháp luật tạo ra diện mạo và cung cách vận hành mới của các thể chế tưởng là cũ dưới các vỏ bọc theo mô hình Xô Viết trước đây. Đảng, Quốc hội, Chính phủ, các chính quyền địa phương, khu vực doanh nghiệp vận hành với những luật chơi mới, Việt Nam đã trở thành một trật tự xã hội đổi mới, năng động, khác rất xa so với những gì tồn tại vào năm 1986.

Đó là những góc nhìn khác nhau về sự ổn định của pháp luật đầu tư hoặc doanh nghiệp. Ổn định, suy cho cùng, là liên tục thay đổi một cách hợp lý cho phù hợp với thời đại. Có những phần nổi thay đổi nhanh, song cũng có những phần nền móng ít bị ảnh hưởng, trường tồn hơn.

III. Góp phần đánh giá sự ổn định của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư

Xét về mặt kinh tế, chỉ đứng sau cái bóng Trung Hoa, Việt Nam chứng kiến một sự phát triển liên tục từ Đổi mới cho tới nay⁶. Với gần 100 triệu dân, đạt ngưỡng phát triển của Ai-cập và Philippines⁷, Việt Nam là một trong số hiếm hoi các quốc gia đã tiến hành cải cách kinh tế thành công. Bớt dần đói nghèo, cuộc sống của hàng triệu người được cải thiện, một giai cấp trung lưu đang lớn dần. Đến năm 2035 dự báo một nửa dân số nước ta sẽ đạt ngưỡng thu nhập được gọi là của giới trung lưu theo mọi tiêu chuẩn thế giới, với mức chi tiêu trên 15 USD một ngày⁸. Với kim ngạch ngoại thương gấp đôi GDP, nền kinh tế Việt Nam đã đứng thứ 5 trên thế giới về mức độ mở cửa thị trường, chỉ đứng sau Luxembourg, Hongkong, Singapore, và Ireland⁹ (độ mở này kể cũng bất thường với một quốc gia đông dân đứng hàng thứ 11 trên thế giới). Nửa triệu doanh nghiệp với hàng nghìn công ty tư nhân mọc nên như nấm sau cơn mưa cùng các dự án đầu tư nước ngoài quy mô lớn dần, nhiều dự án quy mô hàng tỷ USD, đã góp phần thúc đẩy tiến bộ kinh tế, từ đó giúp xã hội đã trở nên tự do và cởi mở hơn. Đó là những mặt lấp lánh không thể phủ nhận được của tầm huy chương, trong đó có sự góp phần của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư.

Các làn sóng cải cách pháp luật doanh nghiệp & đầu tư từ 1986, nhất là sau 2005, đã liên tục tiếp diễn, giúp lĩnh vực pháp luật này hoàn chỉnh, đầy đủ, ổn định, minh bạch, đáng tin cậy, được thực thi hiệu quả và công bằng hơn. Tùy góc nhìn và tiêu chí, người ta có thể đánh giá khác nhau về mức độ thành công của cải cách pháp luật và dự báo các thách thức sắp tới. Theo thiển nghĩ của tôi, thành tựu của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư là bền vững, vì nhiều quy định trong lĩnh vực pháp luật đó đã trở thành các giá trị hiển nhiên, được chia sẻ rộng rãi, và vì thế bám rễ sâu hơn vào hành vi ứng xử của người Việt Nam. Ví dụ, có thể nhấn mạnh các thành tựu sau đây:

- Thành lập doanh nghiệp là quyền tự do của người dân;
- Nhà nước không có thẩm quyền cấp phát quyền đó, mà ngược lại thực hiện đăng ký doanh nghiệp như là một dịch vụ công phục vụ người dân;

⁶ <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview>

⁷ http://www.un.org/en/development/desa/policy/wesp/wesp_current/2014wesp_country_classification.pdf

⁸ WB Vietnam 2035 Report, p 12, at <https://auschamvn.org/wp-content/uploads/2017/06/World-Bank-Vietnam-report-2035.pdf>

⁹ https://www.theglobaleconomy.com/rankings/trade_openness/

- Luật Doanh nghiệp giới thiệu một số mô hình kinh doanh có tính chất định hướng để người dân lựa chọn; dự liệu chuẩn mực để bảo vệ quyền lợi của người góp vốn, bảo vệ lợi ích công cộng; công ty TNHH, CTCP đã trở thành các mô hình kinh doanh phổ biến, quen thuộc ở nước ta;
- Ngoài các giá trị công đó, trong quản trị kinh doanh, chủ doanh nghiệp có quyền tự định đoạt rộng rãi; tự thiết kế cấu trúc vốn, quyền điều hành tương ứng cấu trúc vốn trong công ty;
- Sau khi thành lập, doanh nghiệp không bị hạn chế về quy mô, được tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh, đóng góp không hạn chế cho nền kinh tế, được đối xử bình đẳng so với các loại hình doanh nghiệp khác, chí ít là trên danh nghĩa.

Có thể minh họa thêm nhiều thành tựu có tính chất ổn định khác nữa của pháp luật về doanh nghiệp & đầu tư. Từ khía cạnh chính trị và phân bổ quyền lực, đằng sau các thay đổi của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư là các chính sách được thỏa hiệp giữa các nhóm có thế lực, các khả năng tạo ảnh hưởng, lôi kéo, thúc đẩy, thuyết phục, vận động các lựa chọn chính sách. Có thể dự báo, cân bằng quyền lực này khá ổn định, điều này giải thích những thành tích và đóng góp của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư là bền vững, lâu dài, khó có thể đảo ngược.

Từ 2005 cho tới nay, các nhóm nhân tố thúc đẩy cải cách pháp luật doanh nghiệp & đầu tư ở Việt Nam chí ít bao gồm:

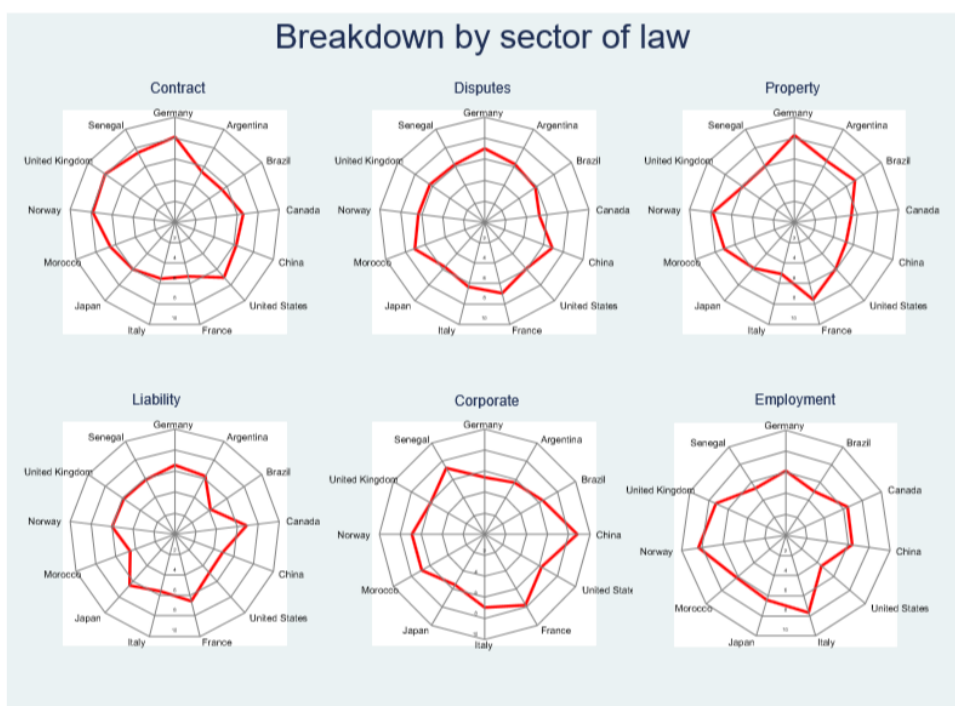
- (i) Các trung tâm quyền lực ở Trung ương, bao gồm các thiết chế của Đảng (BCH Trung ương Đảng, Bộ Chính trị, Ban bí thư, các ban của Đảng), đã chấp nhận vai trò của khu vực kinh tế tư nhân một cách rõ rệt hơn, thậm chí dự báo có thể chấp nhận vai trò dẫn dắt của kinh tế tư nhân và các tập đoàn kinh tế tư nhân;
- (ii) Chính phủ và các bộ quản lý ngành và doanh nghiệp hậu thuẫn, được lợi từ các chính sách quản lý của từng ngành, ví dụ như các tập đoàn và DNNN quy mô lớn, có tiếng nói trong thể chế Đảng và Nhà nước¹⁰, thúc đẩy cải cách doanh nghiệp, trong đó có cả doanh nghiệp nhà nước, và kêu gọi đầu tư;
- (iii) Chính quyền các tỉnh, đằng sau đó là các nhóm quyền thế lãnh đạo ở các tỉnh, mong muốn thúc đẩy kinh tế tư nhân và kêu gọi đầu tư nước ngoài, thúc đẩy địa phương phát triển, thúc đẩy phân cấp trong lĩnh vực đầu tư và đăng ký, quản lý doanh nghiệp;

¹⁰ Đảng ủy khối doanh nghiệp trung ương, <http://doanhnghieptrunguoc.vn/>

- (iv) Hiệp hội đại diện cho khu vực kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài và cách vận động chính sách chuyên nghiệp của họ¹¹;
- (v) Tiếng nói của khu vực kinh tế tư nhân trong nước, nhất là những nhóm doanh nghiệp thân hữu, có năng lực thu tóm nhanh chóng các nguồn lực kinh tế quan trọng như đất đai, các dự án đầu tư công,
- (vi) Báo chí, xã hội dân sự, dư luận xã hội, mạng xã hội, phản ánh những lợi ích đa chiều, phân tán khi người dân ngày càng trở nên đòi hỏi hơn, biết nhận thức và bảo vệ các quyền tự do kinh doanh, tự do sở hữu, tự do kế ước của mình¹².

IV. Định lượng sự ổn định của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư: Kinh nghiệm quốc tế & gợi ý

Sơ khảo tư liệu, có thể thấy Quỹ luật lục địa (Foundation pour la droit continental) đã xây bộ tiêu chí đánh giá tính ổn định của pháp luật.¹³ Kinh nghiệm của họ đại thể như sau:



Quỹ này sơ khảo khoảng 30 chỉ số khác nhau¹⁴ liên quan đến cảm nhận của người dân và doanh nghiệp về tính ổn định của pháp luật, nhấn mạnh vào pháp luật hợp đồng, giải quyết tranh chấp, sở hữu, trách nhiệm sản phẩm, pháp luật công ty, và lao động.

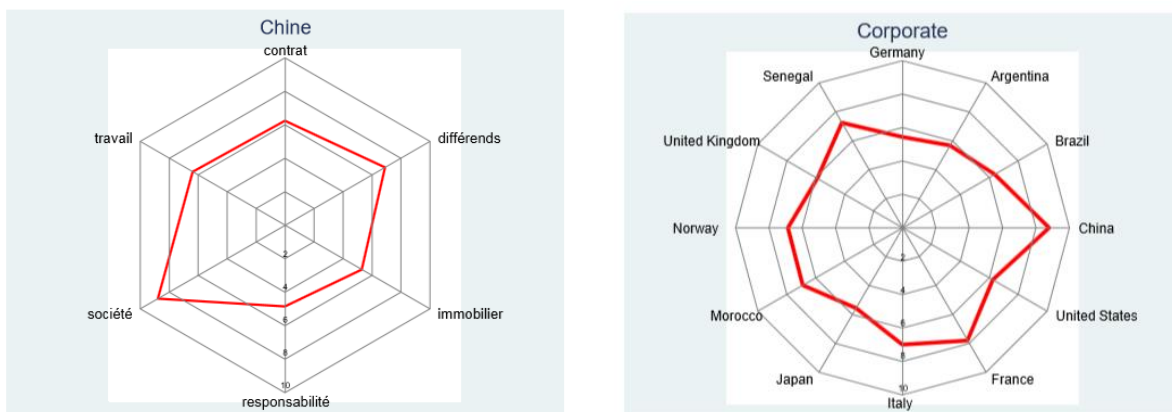
¹¹ For an overview, see <http://www.incham.vn/en/information/useful-links/foreign-business-groups-in-vietnam/>

¹² <http://isee.org.vn/wp-content/uploads/2018/11/benchmark-assessment-of-civil-society-space-in-vietnam..pdf>

¹³ Foundation pour le droit continental, Index of Legal Certainty, https://www.fondation-droitcontinental.org/en/our_action/index-legal-certainty-ilc/

¹⁴ Chi tiết 30 chỉ số xem tại trang 41 và sau đó của Bộ chỉ số ổn định pháp luật Index Legal Certainty nêu trên.

Tham khảo kinh nghiệm của Index Legal Certainty nêu trên cho thấy, đánh giá định tính về ổn định pháp luật là chưa đủ, cần thêm các đánh giá định lượng, từ cảm nhận của người dân & doanh nghiệp. Dựa vào 30 bộ chỉ số có sẵn, Index Legal Certainty đo lường mức độ cảm nhận của người dân & doanh nghiệp trên 6 lát cắt (pháp luật hợp đồng, công ty, lao động, trách nhiệm sản phẩm, sở hữu-nhất là đất đai, và giải quyết tranh chấp kinh doanh). Kết quả thu được có thể cho thấy mức độ ổn định của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư theo quốc gia (ví dụ trong biểu đồ bên trái dưới đây là của Trung Hoa) hoặc theo lĩnh vực pháp luật doanh nghiệp (biểu đồ bên phải dưới đây, cho thấy pháp luật công ty của Trung Hoa có mức độ ổn định cao, song pháp luật về trách nhiệm sản phẩm và sở hữu thì mức độ ổn định thấp hơn nhiều).



Khi đánh giá, các tiêu chí được Index Legal Certainty sử dụng đại thể bao gồm: (1) người dân, doanh nghiệp mô tả như thế nào về bối cảnh của pháp luật, (2) họ có nhận biết thay đổi pháp luật trong 5 năm vừa qua hay không, (3) cảm nhận của họ về thay đổi pháp luật có tuân thủ hiến pháp hay không, (4) cảm nhận của họ về thay đổi pháp luật có hợp lý hay không?

Với nguồn lực hạn chế, dựa vào các bộ chỉ số có sẵn hiện nay, ví dụ DB Môi trường kinh doanh (Doing Business) của Ngân hàng thế giới, GCI Global Competitiveness Index, ROLI Rule of Law Index (World Justice Project), cũng như nhiều chỉ số đã trở nên phổ biến ở Việt Nam, như PAPI, PCI, người ta có thể lọc dần ra các chỉ số ít nhiều có liên quan đến tính ổn định của pháp luật, từ đó bước đầu xây dựng được những công cụ định lượng để đánh giá cảm nhận của người dân, doanh nghiệp về tính ổn định của pháp luật, nhất là pháp luật về doanh nghiệp & đầu tư.

V. Góp phần dự báo các thách thức đối với tính ổn định của pháp luật doanh nghiệp & đầu tư

Như đã trình bày ở trên, có nhiều căn cứ để khẳng định xu thế pháp luật doanh nghiệp & đầu tư sẽ ngày càng trở nên ổn định, minh bạch, tuân theo các nguyên tắc thị trường hơn. Đây là xu thế

chính. Tôi chưa thấy bằng chứng thuyết phục nào cảnh báo về nguy cơ lĩnh vực pháp luật doanh nghiệp & đầu tư sẽ trở nên bất ổn định trong tương lai gần.

Tuy nhiên, lĩnh vực pháp luật này có thể không mang lại lợi ích, hiệu quả đáng kể, nếu chúng bị vô hiệu hóa bởi các lĩnh vực pháp luật khác, ví dụ cụ thể là pháp luật hợp đồng, pháp luật cạnh tranh, và rộng hơn là pháp luật liên quan đến quản trị nhà nước, quản trị địa phương. Do thời gian chuẩn bị có hạn, phác thảo dưới đây là những quan sát ban đầu của tôi, góp phần nhận diện một số thách thức đối với pháp luật doanh nghiệp & đầu tư, từ đó góp phần gợi ý các ưu tiên lập pháp, và giám sát lập pháp phù hợp.

Thực ra, Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Doanh nghiệp 2005 là những phiên bản sửa đổi không đáng kể của Luật Doanh nghiệp 1999. Cốt lõi của các đạo luật này là quyền tự do kinh doanh, đã được ghi nhận tại Luật Doanh nghiệp 1999. Trong pháp luật doanh nghiệp, nếu Luật Công ty 1990 được coi là thế hệ 1.0, thì Luật Doanh nghiệp 1999 là thế hệ 2.0, các đạo luật các năm tiếp theo 2005, 2014 chỉ được xem là phiên bản chỉnh sửa 2.1. và 2.2 của cùng một thế hệ. Các mô hình kinh doanh để người dân lựa chọn về cơ bản vẫn được giữ nguyên, bao gồm: hộ kinh doanh, doanh nghiệp tư nhân, hợp danh, các công ty TNHH và CTCP (trong số này, doanh nghiệp tư nhân là một thiết kế bất ổn, gây nhiều phiền phức trong đời sống pháp lý, các hình thức hợp danh chưa trở nên phổ biến). Các đạo luật về sau chỉ điều chỉnh các chính sách đăng ký thành lập doanh nghiệp, làm rõ thủ tục góp vốn, cải thiện các kỹ thuật bảo vệ cổ đông và người góp vốn thiểu số. Những vấn đề kỹ thuật này là sự phát triển liên tục, thường xuyên của pháp luật công ty.

Lưu ý có một khoảng trống pháp lý nghiêm trọng đã diễn ra cùng với việc ban hành Luật Doanh nghiệp 2005, song ít được bàn tới. Đó là khoản 2 Điều 171 của Luật Doanh nghiệp 2005 đã thay thế, và vì thế vô hiệu hóa các kênh quản lý của Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 trước đó, gây ra một khoảng trống pháp lý rất lớn, đối với các tập đoàn kinh tế nhà nước, các tổng công ty và doanh nghiệp nhà nước độc lập, vẫn chiếm tới hơn 30% GDP của nước ta vào thời điểm đó. Điều này dẫn tới sự ra đời thiếu kiểm soát chặt chẽ của 12 tập đoàn kinh tế nhà nước, mà tới những năm 2011 người ta mới bắt buộc phải chấm dứt chính sách thí điểm này, và từng bước giải quyết hậu quả của chúng. Sự mơ hồ, bất ổn này của pháp luật doanh nghiệp đã góp phần tạo ra các đổ vỡ như đã thấy đối với nhiều tập đoàn kinh tế nhà nước sau này.

Pháp luật doanh nghiệp & đầu tư gắn liền với pháp luật hợp đồng & cạnh tranh. Sự mất ổn định hoặc thiếu hiệu quả của hai lĩnh vực pháp luật hợp đồng & cạnh tranh ngay lập tức sẽ làm giảm hiệu quả của các đạo luật về doanh nghiệp và đầu tư.

Để minh chứng, có thể thấy dựa trên trụ cột LDN 2014 và LĐT 2014, pháp luật hợp đồng và điều kiện kinh doanh của nước ta đã trở nên phức tạp và chồng chéo. Luật riêng (luật chuyên ngành)

được ban hành ngày càng nhiều, đôi khi che lấp và xa dần các đạo luật gốc. Pháp luật kinh doanh BĐS, nhà ở, chung cư, các quyền tài sản phái sinh từ BĐS và các sản phẩm BĐS kiểu mới, xây dựng, chứng khoán, bảo hiểm, vận tải, quảng cáo... trên thực tế là luật riêng, điều chỉnh trực tiếp các quan hệ hợp đồng và điều kiện kinh doanh. Chỉ khi luật riêng không quy định, người ta mới thường quay lại tìm các quy định nền tảng có trong BLDS hoặc LTM, hoặc Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư.

Công việc cần ưu tiên hiện nay là rà soát các quy định ngày càng nhiều của điều kiện kinh doanh và luật hợp đồng chuyên ngành, nếu phát hiện chúng mâu thuẫn hoặc trái với các nguyên tắc của BLDS 2015, Luật Doanh nghiệp 2014 thì cần sửa đổi hoặc loại bỏ. Cho thời gian khoảng 10 năm nữa, chắc rằng chưa nên đem BLDS 2015, LDN 2014 ra sửa. Ngược lại, nên ưu tiên giám sát tổ chức thực hiện, từng bước làm lan truyền sang các ban ngành quản lý khác tư duy tôn trọng tự do sở hữu, tự do định đoạt, tự do kế ước, xem đó là quyền đương nhiên của người dân, doanh nghiệp.

Quy định pháp luật chuyên ngành về hợp đồng, điều tiết các loại hợp đồng như mua bán điện, các loại dịch vụ vận tải, hợp đồng xây dựng, mua bán nhà, chung cư, tín dụng, ngân hàng, thế chấp, bảo lãnh... do các bộ chuyên ngành soạn thảo. Thậm chí, chính quyền địa phương cũng có thể can thiệp vào quyền tự do kế ước thông qua các chính sách can thiệp ở cấp địa phương. Từ đó xuất hiện nguy cơ các quy định có tính chất điều tiết, quản lý nhà nước này can thiệp đáng kể vào quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Bộ Tư pháp có chức năng thẩm định trước khi ban hành hoặc giám sát thực thi các văn bản pháp luật hợp đồng chuyên biệt này. Từ phản hồi của cộng đồng doanh nghiệp, cần liên tục tập hợp, gom lại các bất cập từ quy định pháp luật hợp đồng chuyên ngành, đánh giá chúng có tuân thủ BLDS 2015, LDN 2014 hay không, và nếu cần, phải kiến nghị sửa đổi hoặc hủy bỏ.

Tóm lại, nguy cơ lớn nhất, đáng cảnh báo nhất là tính cát cứ dẫn tới suy yếu dần các thể chế pháp luật. Từ đường lối của Đảng, vốn đã là sự thỏa hiệp của nhiều thế lực, tới chính sách của Nhà nước- mà phần lớn được đề xuất bởi Chính phủ, cũng tiếp tục là những sự thỏa hiệp. Sự phân mảnh giữa các ngành quản lý khác nhau, mỗi ngành đều có quyền lực, tiếng nói riêng. Cộng thêm với sự thiếu minh bạch, thiếu khung khổ rõ ràng cho vận động chính sách, vận động hành lang, không hiếm khi các chính sách ở nước ta phản ánh nhu cầu quản lý và lợi ích cục bộ của ngành, hơn là lợi ích toàn quốc gia¹⁵.

Nếu quyền lực kinh tế bị thâm tóm bởi giới đại gia thân hữu và tư bản nước ngoài, liên minh ấy thỏa hiệp, khai thác, hưởng lợi từ sự phân tán của quyền lực chính trị, khi ấy các thành tựu của cải

¹⁵ Sự phân tán, cát cứ trong quản lý đất đai, kinh doanh bất động sản, xây dựng, đăng ký giao dịch bảo đảm QSD đất hiện nay là một ví dụ. Có nhiều cơ quan cùng tham gia quản lý nguồn tài nguyên này.

cách pháp luật, nhất là pháp luật về doanh nghiệp & đầu tư có nguy cơ bị thách thức. Bẫy thu nhập trung bình, xét về góc độ thể chế, là sự đẩy lùi, thậm chí vô hiệu hóa, các nguyên tắc của chế độ pháp quyền. Khi ấy luật doanh nghiệp, luật hợp đồng... không mang lại lợi ích đáng kể cho phần đông dân chúng. Nếu không thoát khỏi kịch bản ấy, các thể chế pháp luật có nguy cơ sẽ mất dần tính bao trùm, chúng có nguy cơ trở thành công cụ để nhóm quyền thế khai thác, bóc lột các tài nguyên và cơ hội phát triển của quốc gia, giành lấy phần lớn sự thịnh vượng cho riêng mình./.