

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN KINH DOANH

● LÊ THỊ THU HẠNH

## TÓM TẮT:

Trong bối cảnh của hội nhập kinh tế quốc tế và sự phát triển nhanh chóng của các thành tựu khoa học công nghệ đặt ra nhiều thách thức pháp lý khi buộc các nhà quản lý phải cân bằng giữa quyền tự do kinh doanh với các quyền con người khác khi ban hành các điều kiện kinh doanh. Bài viết tập trung phân tích một số vấn đề lý luận pháp luật về điều kiện kinh doanh, từ đó gợi mở một góc nhìn luật học về các điều kiện kinh doanh hiện nay.

**Từ khóa:** điều kiện kinh doanh, giấy phép, quyền tự do kinh doanh, kinh doanh.

## 1. Đặt vấn đề

Trong nền kinh tế thị trường, quyền tự do kinh doanh của tổ chức, cá nhân được khuyến khích tối đa nhưng nó cũng có nguy cơ ảnh hưởng tới lợi ích của xã hội nói chung nếu một số ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh không được Nhà nước can thiệp bằng quyền lực công. Vì vậy, các điều kiện kinh doanh được thiết lập với vai trò là một công cụ quản lý nhà nước nhằm bảo vệ lợi ích chung của xã hội, đồng thời duy trì điều kiện ổn định thúc đẩy các ngành kinh tế phát triển. Về khái niệm, dường như không có sự thống nhất về “điều kiện kinh doanh”. Với bản chất là một hình thức xin phép hoặc cho phép của Nhà nước đối với hoạt động kinh doanh của cá nhân hoặc pháp nhân, các tài liệu quốc tế thường sử dụng các thuật ngữ liên quan đến các điều kiện kinh doanh như “Giấy phép kinh doanh” (Business License) hoặc “điều kiện cấp phép” (Licensing Condi-

tions) hoặc như “Permit” (Cho phép), “Authorisation” (Giấy phép), “Approval” (Chấp thuận), “Certification” (Giấy chứng nhận)... Do đó, tác giả cho rằng, điều kiện kinh doanh được thể hiện khác nhau, tuy nhiên, bản chất chúng đều giống nhau ở một điểm là các yêu cầu của Nhà nước đối với một chủ thể khi tiến hành một hoạt động kinh doanh nào đó.

Việt Nam hiện chưa có quan niệm khoa học pháp lý thống nhất về điều kiện kinh doanh, chưa có chuẩn mực nội dung và hình thức của điều kiện kinh doanh, chưa có quan niệm thống nhất về lợi ích chung của xã hội mà các điều kiện kinh doanh hướng tới. Các nỗ lực cải cách điều kiện kinh doanh mới chỉ dừng lại ở việc loại bỏ các điều kiện không cần thiết mà chưa chú ý đến quá trình hình thành, xây dựng, đánh giá và ban hành các điều kiện kinh doanh mới. Quá trình ban hành điều kiện kinh doanh hoàn toàn do cơ quan soạn

thảo chủ động, thiếu cơ chế phản biện của các chuyên gia, của đối tượng tác động về sự cần thiết của các điều kiện kinh doanh đó. Do đó, nghiên cứu về cơ sở lý luận của pháp luật về điều kiện kinh doanh thực sự cần thiết trong bối cảnh của Việt Nam hiện nay.

## **2. Một số vấn đề lý luận pháp luật về điều kiện kinh doanh**

### ***2.1. Sự cần thiết điều chỉnh bằng pháp luật về điều kiện kinh doanh***

Các điều kiện kinh doanh, dù là ở hình thức nào thì đều cần được thiết lập thành các quy tắc điều chỉnh pháp luật. Nói cách khác, điều kiện kinh doanh phải được điều chỉnh bởi các thể chế chính thức, đó là thể chế pháp lý, mà không phải là bằng các thể chế phi chính thức, không có hiệu lực bắt buộc áp dụng, phân biệt nó với các thể chế điều chỉnh mang tính tự nguyện. Sở dĩ, các điều kiện kinh doanh phải được điều chỉnh bởi pháp luật bằng những lý do sau:

- Tính rủi ro một số ngành nghề kinh doanh đòi hỏi phải thiết lập các điều kiện kinh doanh có tính bắt buộc tuân thủ để hạn chế tối đa các rủi ro đó.

Trong đời sống kinh tế, các ngành, nghề kinh doanh rất đa dạng và phong phú, trong số đó, có những loại hàng hóa hoặc dịch vụ mà quá trình tiêu dùng có thể gây ra những rủi ro nhất định cho người sử dụng, xuất phát từ bản chất bất cân xứng thông tin của thị trường nên người gánh chịu rủi ro nhiều hơn bao giờ cũng là người tiêu dùng. Ví dụ thuốc, dược phẩm, mỹ phẩm, các loại thức ăn... Vì thế, trong các trường hợp này, Nhà nước buộc phải can thiệp vào để cải thiện tình trạng bất cân xứng thông tin bằng cách đưa ra các yêu cầu để giảm thiểu tính rủi ro mà những nhà cung cấp, nhà sản xuất buộc phải tuân thủ.

- Việc điều chỉnh các điều kiện kinh doanh bằng pháp luật cũng là biện pháp nhằm kiểm soát mức độ can thiệp của cơ quan quản lý nhà nước vào hoạt động kinh doanh của các chủ thể trên thị trường

Một nội dung quan trọng của pháp luật về điều kiện kinh doanh chính là việc kiểm soát mức độ can thiệp của cơ quan quản lý nhà nước vào hoạt động kinh doanh của các chủ thể trên thị trường. Quyền lực công bao giờ cũng đi liền với khả năng lạm quyền, can thiệp quá mức cần thiết, từ đó tạo ra rào cản cho hoạt động kinh doanh. Do đó, nếu việc can thiệp như thế nào, mức độ can thiệp ra sao được điều chỉnh cụ thể bởi pháp luật, hệ thống quy tắc chính thức và có hiệu lực bắt buộc tuân thủ đối với cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ có tác dụng kiểm soát việc sử dụng quyền lực công tốt hơn, đảm bảo quyền tự do kinh doanh cho các chủ thể trên thị trường tốt hơn.

- Điều chỉnh pháp luật đối với điều kiện kinh doanh cũng là cách thức cụ thể hóa quyền tự do kinh doanh

Quyền tự do kinh doanh là một quyền cơ bản của công dân, tuy nhiên, cụ thể hóa như thế nào, mức độ ra sao lại phụ thuộc rất nhiều vào hệ thống các quy định pháp luật cụ thể, khi đó, pháp luật về điều kiện kinh doanh là một nội dung quan trọng. Điều kiện kinh doanh cho phép các chủ thể thực hiện quyền tự do kinh doanh của mình ở mức độ nào, phạm vi nào, đồng thời, nó gắn liền với biểu hiện cụ thể của một lĩnh vực kinh doanh, một ngành, nghề kinh doanh nhất định, vì thế, các quy định về điều kiện kinh doanh chính là một biểu hiện cụ thể của các điều kiện kinh doanh mà mỗi chủ thể trong nền kinh tế được phép tiến hành.

### ***2.2. Các nguyên tắc thiết lập điều kiện kinh doanh***

Các nghiên cứu quốc tế về điều kiện kinh doanh đều đề cập đến các nguyên tắc thiết lập điều kiện kinh doanh, thể hiện cụ thể ở các nguyên tắc sau:

- Thứ nhất, điều kiện kinh doanh được ban hành vì những mục đích hạn chế chính đáng.

Các nghiên cứu chỉ ra, thông thường có 2 lý do được coi là chính đáng, là cơ sở cho việc ban

hành, thiết lập mới một điều kiện kinh doanh, đó là lý do đảm bảo lợi ích công cộng và quản lý khai thác nguồn tài nguyên<sup>1</sup>. Đảm bảo lợi ích công cộng thường liên quan đến an ninh công cộng và bảo vệ môi trường. Một số hoạt động nhất định phải được quy định để đảm bảo sức khỏe, an toàn hoặc bảo mật của người tiêu dùng và bảo vệ môi trường tự nhiên. Những doanh nghiệp như vậy cần yêu cầu tuân thủ các tiêu chuẩn nhất định.

Các điều kiện kinh doanh cũng thích hợp trong nhiều lĩnh vực tài nguyên bị hạn chế và không tái tạo, (như trong khai thác khoáng sản hoặc nhiên liệu hóa thạch), hoặc lĩnh vực yêu cầu phải thận trọng trong vấn đề quản lý tài nguyên mà có thể tái tạo hoặc thay thế được như lâm nghiệp. Sự lý giải này cũng thích hợp trong các ngành dịch vụ cơ sở hạ tầng chẳng hạn như viễn thông, nơi cung cấp bằng thông hạn chế...

Cùng với đó, có hai lý do sẽ được coi là không chính đáng và phù hợp, đó là:

- Nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh. Các quốc gia đôi khi sử dụng giấy phép cho các mục đích hỗ trợ các ngành công nghiệp non trẻ, (có mục đích) hỗ trợ cho các doanh nghiệp quy mô nhỏ, hoặc bảo vệ độc quyền.

- Có nguy cơ tạo ra chi phí hành chính: Điều này có thể dẫn đến một số cơ quan cấp giấy phép tương tự hoặc thực tế nhiều chính phủ cấp dưới cấp giấy phép riêng để hoạt động ở mỗi khu vực có thẩm quyền khác nhau.

- *Thứ hai, điều kiện kinh doanh phải được ban hành trong điều kiện có thể thực hiện được.*

Các quốc gia nên sử dụng các điều kiện kinh doanh để đảm bảo các doanh nghiệp có đủ điều kiện thực hiện các hoạt động của họ theo cách thức bảo vệ phúc lợi công cộng. Chính phủ chỉ cần bằng chứng về các bằng cấp tối thiểu cần thiết để đảm bảo năng lực của các doanh nghiệp đó.

- *Thứ ba, trình tự, thủ tục về điều kiện kinh doanh phải rõ ràng.*

Đối với các hoạt động yêu cầu nhiều giấy

phép và / hoặc giấy phép, trình tự các thủ tục cần được trình bày rõ ràng. Một số thao tác bị ràng buộc đòi hỏi nhiều ủy quyền - ví dụ, một hoạt động khai thác mỏ có thể yêu cầu nhượng quyền sử dụng đất, giấy phép khai thác và giấy phép môi trường ở mức tối thiểu. Trong những trường hợp như vậy, trình tự trong đó các quyền cần được thu thập phải được nêu rõ ràng và được thông báo cho các doanh nghiệp.

- *Thứ tư, điều kiện kinh doanh được ban hành theo hướng cần tối thiểu hóa số lượng điều kiện kinh doanh mà doanh nghiệp phải tuân thủ trước khi bắt đầu kinh doanh.*

Chính phủ nên giảm thiểu số lượng giấy phép hoặc các điều kiện kinh doanh mà doanh nghiệp buộc phải tuân thủ trước khi khởi sự kinh doanh. Quy trình điều chỉnh phải được di chuyển dần ở giai đoạn “hậu kiểm” thay vì “tiền kiểm”. Ví dụ, trước năm 1997, Mexico yêu cầu hầu hết các doanh nghiệp phải có giấy phép vệ sinh trước khi khởi sự kinh doanh. Một loạt các cải cách đã loại bỏ yêu cầu này đối với hầu hết các doanh nghiệp. Các doanh nghiệp này hiện chỉ chịu sự thanh tra về vệ sinh sau khi đã bắt đầu hoạt động.

### **2.3. Đặc điểm của pháp luật về điều kiện kinh doanh**

- Điều kiện kinh doanh phải được đặt trong một khuôn khổ pháp lý chung

Các hoạt động cấp giấy phép phải được xác định trong khuôn khổ pháp lý chung, hay nói cách khác phải được điều chỉnh bởi công cụ pháp lý cao nhất. Công cụ này không nên dễ dàng bị sửa đổi. Luật khung phải nêu rõ mục đích các biện pháp đó sẽ được sử dụng cho, các thông số áp dụng cho nội dung của chúng (ví dụ: phí không vượt quá chi phí hành chính), thời hạn ban hành (ví dụ: sáu tháng sau khi phê chuẩn luật), hướng dẫn pháp lý cho giai đoạn trước để ban hành và hạn chế về sửa đổi (ví dụ: sửa đổi không cho phép nhiều lần mỗi năm).

- Điều kiện kinh doanh phải có giá trị ở phạm vi tất cả lãnh thổ của quốc gia

Giấy phép chứng minh năng lực của doanh nghiệp để thực hiện một hoạt động kinh doanh theo cách bảo vệ lợi ích công cộng. Ở mức độ có thể, các quốc gia nên làm cho các giấy phép đó hợp lệ trong toàn bộ lãnh thổ của họ - ví dụ: doanh nghiệp không nên bắt buộc phải có giấy phép riêng trong từng khu vực tài phán quốc gia.

- Việc thực hiện các quy định về điều kiện kinh doanh phải được coi là chi phí hành chính

Giấy phép nên phục vụ như công cụ quản lý chứ không phải là công cụ tài chính. Thu nhập công phải chủ yếu từ thuế chứ không phải đến từ các nguồn phí. Do đó, các chi phí của mỗi giấy phép không được vượt quá chi phí cho các việc lưu trữ thông tin cũng như chi phí để lưu trữ chúng.

- Pháp luật phải rõ ràng về các điều kiện cụ thể của từng dạng điều kiện kinh doanh

Luật phải nêu rõ các yêu cầu mà các tổ chức, cá nhân phải đáp ứng để có được giấy phép, bao gồm các tài liệu chính xác mà họ phải gửi, thông tin xác thực họ phải chứng minh,... Thông tin này phải được cung cấp công khai qua internet và / hoặc ấn phẩm in.

- Pháp luật cần tôn trọng nguyên tắc “im lặng là đồng ý” trong việc chấp thuận các điều kiện kinh doanh.

Những điều khoản như vậy giới hạn thời gian bắt buộc để xử lý yêu cầu. Các yêu cầu không được xử lý trong các khung thời gian đó sẽ nhận được phê duyệt tự động hoặc “chấp thuận”. Tuy nhiên, nguyên tắc “Im lặng là sự đồng ý” có thể không được áp dụng đối với các lĩnh vực mà rủi ro tuyệt đối để cho phép khởi động trước khi xem xét các bằng yêu cầu cụ thể, ví dụ: các lĩnh vực xử lý vật liệu phóng xạ.

- Pháp luật cần quy định rõ ràng lý do từ chối không cấp phép

Luật phải nêu rõ lý do tại sao các đơn yêu cầu có thể bị từ chối hoặc thu hồi cũng như các thủ tục kháng cáo mà các tổ chức, cá nhân có thể thực hiện.

Các nội dung điều chỉnh của một luật/quy chế về điều kiện kinh doanh<sup>2</sup>:

Các quy định chung:

- Mục đích của luật có được nêu một cách rõ ràng không?

- Luật có quy định rõ đối tượng điều chỉnh không (ví dụ, doanh nghiệp, thể nhân, NGOs)?

- Luật có đưa ra các khái niệm cần thiết không (ví dụ, khái niệm điều kiện kinh doanh, cấp phép, cơ quan cấp phép, các vi phạm...)?

- Luật có nêu rõ các mục đích của việc quy định điều kiện kinh doanh không (ví dụ, đưa ra danh mục các mục đích điều chỉnh chính đáng)?

- Luật có cấm việc sử dụng điều kiện kinh doanh vì một số mục đích nhất định không (ví dụ, chính sách tài chính/tạo doanh thu)?

- Luật có đưa ra các nguyên tắc cấp phép không (ví dụ, đơn giản, khách quan, minh bạch)?

- Các quyền và nghĩa vụ của cơ quan cấp phép là gì?

- Các quyền và nghĩa vụ của người nộp đơn là gì?

Thiết lập một điều kiện kinh doanh:

- Trong những trường hợp nào chính phủ thiết lập điều kiện kinh doanh mới?

- Trong những trường hợp nào chính phủ không được thiết lập điều kiện kinh doanh (ví dụ: cấm ban hành điều kiện kinh doanh mà có thể ảnh hưởng đến cơ chế cạnh tranh trên thị trường; điều kiện kinh doanh mà yêu cầu có chứng chỉ (certificate) từ các tổ chức thương mại (trade organizations) hoặc các tổ chức trung gian (intermediary institutions); các điều kiện kinh doanh mà mục tiêu điều chỉnh có thể đạt được bằng hậu kiểm (ex-post supervision) hoặc bằng các biện pháp hành chính)?

- Luật có quy định cơ chế rà soát và đánh giá các điều kiện kinh doanh hiện có hoặc điều kiện kinh doanh mới không?

Hoạt động cần được cấp phép và cơ quan cấp phép:

- Luật có quy định danh sách tất cả các hoạt động cần được cấp phép không (vd, danh mục chọn cho - positive list).

- Luật có quy định cụ thể lý do ban hành từng điều kiện kinh doanh không?

- Luật có quy định cụ thể cơ quan có trách nhiệm cấp phép không?

- Luật có phân loại các hoạt động cần được cấp phép theo mức độ có thể ảnh hưởng đến sức khỏe, an toàn và môi trường không?

- Nếu câu trả lời là CÓ cho các câu hỏi trên, Luật có quy định các thủ tục khác nhau cho các hoạt động mà mức độ ảnh hưởng cao/thấp đến sức khỏe, an toàn và môi trường không? (vd, thủ tục cấp phép sẽ đơn giản hơn đối với các hoạt động có mức độ ảnh hưởng sức khỏe, an toàn, môi trường thấp hơn).

- Luật có quy định cụ thể thời hạn của giấy phép không?

- Luật có quy định cụ thể thủ tục gia hạn giấy phép không?

Thủ tục cấp phép:

- Luật có quy định danh sách các tài liệu cần thiết đối với từng điều kiện kinh doanh không?

- Luật có quy định cơ quan cấp phép không được yêu cầu người nộp đơn phải nộp các tài liệu ngoài các tài liệu được quy định trong Luật không?

- Luật có quy định cụ thể những lý do mà cơ quan cấp phép có thể từ chối cấp phép hoặc gia hạn giấy phép không?

Thời hạn:

- Luật có quy định cụ thể thời hạn mà cơ quan có thẩm quyền xử lý đơn không?

- Luật có thiết kế quy định về nguyên tắc “im lặng là đồng ý” không?

### **3. Kết luận**

Có thể thấy, việc điều chỉnh các điều kiện kinh doanh bằng pháp luật là thực sự cần thiết. Tuy nhiên, việc điều chỉnh các điều kiện kinh doanh bằng pháp luật phải tuân theo những nguyên tắc và đặc thù nhất định mà trung tâm là nguyên tắc tôn trọng và bảo đảm thực hiện quyền tự do kinh doanh. Các điều kiện kinh doanh dù được ban hành dưới hình thức nào cũng phải bảo đảm sự can thiệp quyền tự do kinh doanh là chính đáng, tương xứng với lợi ích mà các điều kiện kinh doanh bảo vệ. Trong bối cảnh của hội nhập kinh tế quốc tế và sự phát triển nhanh chóng của các thành tựu khoa học công nghệ hiện nay đặt ra nhiều thách thức pháp lý khi buộc các nhà quản lý phải cân bằng giữa quyền tự do kinh doanh với các quyền con người khác khi ban hành các điều kiện kinh doanh ■

### **TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:**

<sup>1</sup>World Bank (2006). Business Licensing Reform: A Toolkit for Development Practitioners, p. 4

<sup>2</sup>Small and Medium Enterprise Department (2006). Business Licensing Reform: a Toolkit for Development Practitioners. World Bank Group, tr. 66.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO:**

1. Phan Huy Hồng, Nguyễn Thanh Tú (2013). Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật liên minh EU - Việt Nam. NXB Chính trị Quốc gia năm 2013.

2. Bùi Ngọc Cường (2004). Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam. NXB Chính trị Quốc gia năm 2004.

3. Nguyễn Hoàng Khiêm (2014). Pháp luật về điều kiện kinh doanh ở Việt nam hiện nay. Luận án Học viện Khoa học xã hội năm 2014.
4. Trần Thị Ngân (2008). Pháp luật về giấy phép và điều kiện kinh doanh trong giai đoạn gia nhập thị trường ở Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn. Luận văn Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội năm 2008.
5. Trần Phương Nam (2014). Pháp luật về Giấy phép kinh doanh tại Việt Nam - thực trạng và giải pháp hoàn thiện. Luận văn Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội năm 2014.
6. World Bank (2006). Business Licensing Reform: A Toolkit for Development Practitioners, p. 4.
7. World Bank (2010). Investment climate Advisory Services of WB Group. Policy framework paper on business licensing.

**Ngày nhận bài: 29/01/2024**

**Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 18/02/2024**

**Ngày chấp nhận đăng bài: 23/3/2024**

*Thông tin tác giả:*

**LÊ THỊ THU HẠNH**

**Trường Đại học Thành Đông**

## **SOME THEORETICAL LEGAL ISSUES ABOUT BUSINESS CONDITIONS**

● **LE THI THU HANH**

Thanh Dong University

### **ABSTRACT:**

In the context of international economic integration and the rapid development of scientific and technological achievements, many business conditions pose legal challenges that force managers to balance business freedom with human rights. This paper analyzed some legal theoretical issues about business conditions to introduce a legal perspective on current business conditions.

**Keywords:** business conditions, licenses, freedom to conduct a business, business.