CƠ SỞ TRIẾT HỌC CỦA HỢP ĐỒNG THÀNH LẬP CÔNG TY

Ngô Huy Cương(*)

Quả là không ngoa khi nhận định rằng, sự ra đời của loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần đóng một vai trò đáng kể trong việc thúc đẩy sự phát triển và củng cố nền kinh tế thị trường [5, tr. 39; 10, tr.8]. Thực tế cho thấy công ty với tất cả các loại hình của nó, không chỉ riêng loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, đang là nhân tố làm biến đổi bộ mặt kinh tế-xã hội và nhận thức ở Việt Nam hiện nay. Trái với quan niệm coi thường nghề nghiệp buôn bán, thương mại và sự phủ nhận kinh tế tư bản tư nhân, cũng như sở hữu tư nhân trong nền kinh tế, ngày nay nhiều người Việt tỏ ra hăng hái đòi hỏi sự tôn vinh các doanh nghiệp mà trong đó có cả doanh nghiệp tư doanh.

Tuy nhiên, khi bàn về doanh nghiệp hay công ty, người ta thường chỉ nhắc tới khía cạnh thực tế của nó. Và tất nhiên, vì thế khi bị vướng phải những hạn chế của pháp luật hay các hành vi của các cơ quan công quyền trong việc thành lập và hoạt động của công ty, thì sự đòi hỏi của giới doanh nhân về việc tháo gỡ những rào cản ấy chưa có cơ sở lý luận vững chắc.

Có lẽ, theo tác giả, muốn có được một cơ sở lý luận vững chắc, thì cần phải tìm kiếm tới nền tảng triết học của vấn đề. Tuy nhiên, trước tiên, cần bày tỏ rằng, nhiều luật gia ngày nay khi chưa nhìn thấy lối ra của pháp luật nước ta, thì đều đổ lỗi cho cách thức tiếp cận các vấn đề pháp lý từ phương diện lý luận mà không phải trước hết từ phương diện thực tế. Và, trong một chừng mực nào đó, họ nắm bắt được phần nào những kiến thức về truyền thống Common Law, nên mong muốn học tập phong cách tư duy pháp lý của các luật gia theo Common Law là đi từ thực tiễn tới nguyên tắc và đề cao chủ nghĩa kinh nghiệm. Nhưng thật đáng tiếc, các luật gia của Hoa Kỳ và của Anh Quốc ngày nay đã, đang và sẽ phát triển rất nhiều học thuyết nhằm làm cơ sở cho việc giải quyết các vấn đề pháp lý. Chẳng hạn, ở Hoa Kỳ có khoảng gần chục học thuyết khác nhau về bản chất pháp lý của công ty được dùng, trong khi đó pháp luật về công ty của Việt Nam không dựa trên một nền tảng học thuyết nào mà dường như chỉ có tính cách sao chép luật thực định của nước ngoài. Cần nhấn mạnh rằng, dù cho là sự sao chép, thì cái hồn của của các qui định đó cũng cần phải được nắm bắt.

Sự phát triển như vũ bão của thế giới ngày nay đã mang đến nhiều sự khác biệt mà kinh nghiệm ngày càng ít giá trị hơn. Khi vấp phải một vấn đề thực tiễn mới mẻ, thì dù muốn hay không các luật gia phải giải quyết nó trên cơ sở một thế giới quan, nhân sinh quan nhất định. Vấn đề là ở chỗ: Cơ sở triết học nào?

(*) Th.S., Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

1. Những suy nghĩ ban đầu

Thật đáng ngạc nhiên, khi lần tìm trong Bộ luật Dân sự 1995 và Luật Doanh nghiệp 1999 của Việt Nam, không ai có thể thấy một điều khoản nào về hợp đồng thành lập công ty. Trong khi đó hầu như các Bộ luật Dân sự của các nước theo truyền thống pháp điển hoá đều có những điều khoản và những chương riêng viết về hợp đồng thành lập công ty. Pháp luật của các nước theo truyền thống Common Law cũng thường có khái niệm về thoả thuận lập hội (the memorandum of association) mà được xem là hợp đồng thành lập công ty. Và nó là một phần quan trọng của hồ sơ trình lên nhà chức trách ở những nước này để xin thành lập công ty [7, tr.107-110; 6, tr. 246-264; 3, tr.34-39]. Ở Việt Nam có một thuật ngữ thông dụng khác được sử dụng cho loại hợp đồng này là "khế ước lập hội" mà có thể được tìm thấy dễ dàng trong các Bộ Luật Dân sự của các chế độ cũ. Tuy nhiên, hợp đồng thành lập công ty, trong nhiều Bộ luật Dân sự ở những nước theo quan niệm công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân, được xem như một chế định riêng biệt với chế định hợp đồng hợp danh.

Nhưng rất may mắn, trong sự thiếu thống nhất với Bộ luật Dân sự 1995, một số văn bản pháp luật hiện hành của Việt Nam có đề cập tới loại hợp đồng này như: Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam và Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31/7/2000 của Chính phủ qui định chi tiết thi hành Luật này. Việc thiết lập những qui định về loại hợp đồng này có lẽ là một bước đi đúng hướng, xác đáng về mặt khoa học, cũng như phù hợp với nhận thức chung của thế giới. Song cần phải nói rằng, Việt Nam hiện nay chưa có một cơ sở lý luận vững chắc về các vấn đề này, dù sao cũng là một khó khăn lớn cho việc thiết lập những qui định như vậy.

Về mặt pháp lý, khi giảng giải về khái niệm công ty, các học giả thuộc Họ Pháp luật La Mã - Đức đều cho rằng công ty là một hợp đồng mà theo đó những người đầu tư tiến hành các hoạt động chung nhằm tìm kiếm lợi nhuận và cùng chịu lỗ. Trong khi đó, cũng phải nói rằng, ngoài học thuyết xem công ty là một hợp đồng, các nước thuộc Họ Pháp luật Anh – Mỹ còn phát triển nhiều học thuyết khác về bản chất của công ty. Có lẽ các luật gia thuộc họ pháp luật này có tư duy pháp lý linh động hơn. Nhưng dù sao họ cũng không bỏ qua việc gắn bản chất pháp lý của công ty với hợp đồng. Việc này thực sự có ý nghĩa cho khoa học pháp lý và thực tiễn giải quyết các tranh chấp liên quan tới công ty.

Công ty là một hợp đồng nói lên rằng việc thành lập công ty và việc duy trì sự tồn tại của nó có liên quan tới những vấn đề trọng yếu của việc giao kết và thực hiện hợp đồng, cũng như chấm dứt hợp đồng. Điều đó có nghĩa là công ty có chung một cơ sở triết học với pháp luật về nghĩa vụ và hợp đồng. Hơn nữa, do đặc điểm của hợp đồng thành lập công ty là tạo ra một pháp nhân, nên nó có liên quan tới cơ sở triết học của lập hội.

Cũng cần khẳng định rằng, con người sinh ra có quyền được sống, và muốn sống thực sự như một con người trong xã hội ngày nay, thì cần phải có phương tiện để kiếm sống. Một phương tiện có ý nghĩa triết học như vậy không thể khác hơn là quyền tự do kinh doanh. Và cũng phải

thừa nhận rằng, vấn đề công ty luôn luôn gắn bó chặt chẽ với quyền tự do kinh doanh, cho nên hợp đồng thành lập công ty cũng được bao hàm trong ý nghĩa triết học này.

Từ cách tiếp cận vấn đề như vậy, chúng ta lần lượt khảo cứu các cơ sở triết học của hợp đồng thành lập công ty như đã nói ở trên.

2. Tự do ý chí

Trong suốt thế kỷ 19 các luật gia phát triển học thuyết tự do ý chí. Hợp đồng được giải thích trong các điều kiện của tự do ý chí. Và tài sản được định nghĩa trong phạm vi các quyền của chủ sở hữu được làm những gì theo sự lựa chọn của chính mình. Tuy nhiên không phải rằng chỉ khi học thuyết tự do ý chí ra đời, chế định hợp đồng mới xuất hiện. Nhưng học thuyết này đã mang đến cho chế định này một ý nghĩa mới.

Trước khi có học thuyết tự do ý chí ra đời, về thực tiễn, pháp luật đã thừa nhận các quyền xác lập hợp đồng và định đoạt tài sản thông qua việc biểu lộ ý chí; và, về lý thuyết, các luật gia cũng đã phát triển nhiều học thuyết về tài sản và hợp đồng mà trong đó cũng có sử dụng khái niệm ý chí. Trước thế kỷ 19, Common Law chưa được cấu trúc theo các chế định như hợp đồng, tài sản và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà theo hệ thống writ. Những writ khác nhau cho phép toà án hoàng gia xét xử những vụ việc khác nhau. Và mỗi writ có các qui tắc riêng của nó. Đầu thế kỷ 17, các toà án ở Anh Quốc sử dụng writ tên là "assumpsit" để buộc thi hành hợp đồng [8, tr.68]. Trong khi đó các nước ở châu Âu lục địa, từ thế kỷ 12 đã tìm kiếm lại Luật La Mã và thêm vào đó những yếu tố của thời đại. Các toà án ở Pháp và Đức cưỡng chế thi hành hợp đồng phù hợp với Luật La Mã. Trong thời gian này, cả Common Law và Civil Law đều cho phép các quyền lợi về tài sản được chuyển nhượng theo ý chí của chủ sở hữu.

Người ta nhận định rằng, thế kỷ 19 là thời kỳ chuyển đổi từ một nền kinh tế tiền tư bản sang nền kinh tế tư bản mà sự trao đổi tự do hàng hoá sức lao động và các nguồn lực vật chất khác trở nên rất cần thiết. Đó là điều kiện quan trọng để học thuyết tự do ý chí ra đời. Học thuyết này có xuất phát điểm từ trong các công trình của các nhà tư tưởng như Adam Smith, Jeremy Bentham, Immanuel Kant.

Tự do ý chí là một vấn đề căn bản của luật nghĩa vụ kể từ khi nó xuất hiện. Các học giả thường xem xét tự do ý chí trên ba phương diện: triết học, đạo đức và kinh tế. Học thuyết tự do ý chí dựa trên nền tảng của tự do cá nhân, có nghĩa là không ai có thể bị ép buộc làm hay không làm một việc gì đó ngoài ý muốn của họ. Học thuyết này cho rằng không ai có thể bị ép buộc làm hay không làm một công việc mà không xuất phát từ lợi ích của họ. Do vậy, hợp đồng được xem là sản phẩm của ý chí được hình thành từ lợi ích của các bên tham gia giao kết. Nhận định lợi ích cá nhân là động lực thúc đẩy các hoạt động kinh tế, học thuyết nhấn mạnh tự do ý chí phải được đề cao để con người, vì lợi ích của mình trong xã hội tự do cạnh tranh, mang lại những lợi ích chung.

Tuy nhiên ngày nay, cũng với những luận điểm này, người ta cho rằng, học thuyết tự do ý chí bộc lộ một số nhược điểm. Nó không thể giải quyết được một cách thoả đáng những mối quan hệ phức

tạp trong xã hội mà ở đó con người sống phụ thuộc lẫn nhau, vị thế kinh tế, xã hội của họ khác nhau và đòi hỏi phát triển kinh tế có sự can thiệp của nhà nước. Nên tự do cá nhân bị hạn chế; trong hành động của mình, mỗi con người cần chú ý thích đáng tới lợi ích chung của cộng đồng; và nền kinh tế tự do hoàn toàn khó có thể được duy trì. Chính vì vậy pháp luật phải đưa ra khá nhiều qui định có tính chất bắt buộc, dù chúng điều tiết các quan hệ tư. Điều đó có nghĩa là tự do ý chí bị hạn chế. Chẳng hạn nhiều loại hợp đồng do nhà làm luật ấn định trong các đạo luật như: hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng lao động, hợp đồng thành lập công ty. Tỉ lệ những nghĩa vụ phát sinh từ nguồn gốc hợp đồng giảm xuống đáng kể do những nghĩa vụ luật định tăng lên. Chủ nghĩa ưng thuận được xây dựng trên nền tảng của tự do ý chí cho rằng chỉ cần có sự thống nhất về ý chí là đủ để làm phát sinh nghĩa vụ, không kể tới hình thức của nó, đã phải nhường bước phần nào cho chủ nghĩa trọng thức. Hình thức văn bản của hợp đồng ngày nay được chú trọng. Sự vô hiệu của hợp đồng cũng được các nhà lập pháp nhìn nhận từ giác độ trật tự công cộng, có nghĩa là hợp đồng sẽ vô hiệu, nếu chống lại trật tự công cộng. Các qui định như vậy nhằm bảo đảm đời sống chung của cộng đồng, nhưng đôi khi được giải thích theo hai hướng khác nhau. Một khuynh hướng cho rằng sự duy trì các qui định như vậy nhằm hạn chế bớt một phần của tự do cá nhân vì một lợi ích lớn hơn là sự tồn tại và phát triển của xã hội, mà có một đại diện lớn là J. J. Rousseau với học thuyết khế ước xã hội. Một khuynh hướng khác lại lập luận rằng, khái niệm trật tự công cộng được hình thành từ thế kỷ 19 nhằm bảo đảm tự do cá nhân và sở hữu cá nhân trong trường hợp cần thiết [1, tr.6].

Những nghiên cứu ở trên cho thấy, cần phải tìm tới bản chất của tự do ý chí hay ý nghĩa của học thuyết tự do ý chí. Có lẽ công cuộc khảo cứu này nên xuất phát từ các cuộc tranh luận của các luật gia ở thế kỷ 19. Khi nói về công lý, các luật gia ở thời kỳ này thường tập trung vào vai trò của nhà nước đối với hợp đồng và quyền tư hữu. Tại đó xuất hiện hai trường phái trái ngược nhau: (1) Nhà nước không được can thiệp vào các quan hệ tư trong lĩnh vực này; (2) Nhà nước nên can thiệp vào các quan hệ này để cắt xén các lợi ích của một số người do một số người khác tạo ra (ở đây phải kể cả khía cạnh bóc lột giá trị thặng dư). Và như vậy, có lẽ tự do ý chí có một giá trị nổi bật là hạn chế sự can thiệp của chính quyền vào tự do của công dân, nhất là đối với quan hệ hợp đồng và việc định đoạt tài sản, bên cạnh những giá trị quan trọng khác. Tự do ý chí là một lĩnh vực thuộc tư tưởng luật tự nhiên (nền tảng của Nhà nước Pháp quyền), nên nó cũng mang bản chất của luật tự nhiên là giới hạn quyền lực của nhà nước thông qua sự ràng buộc nhà nước bằng pháp luật.

Những vấn đề như vậy rất có ý nghĩa đối với Việt Nam trong giai đoạn hiện nay, không chỉ vì ở đây đang xây dựng Nhà nước Pháp quyền, mà còn vì sự xoá đói giảm nghèo không còn cách thức nào khá hơn là để người dân được tự lo cho mình thông qua sự tự do lựa chọn hình thức liên kết tương thân tương ái làm ăn. Nhớ rằng, trong thời kỳ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu, bao cấp, tư liệu sản xuất khó có thể nằm trong tay tư nhân, và quyền tự do khế ước, quyền định đoạt tài sản theo ý chí của các cơ sở nắm giữ tư liệu sản xuất bị hạn chế tối đa, nên ắt hẳn kéo theo sự trì trệ của nền kinh tế.

giao cho, có trách nhiệm tạo ra môi trường, cung cấp phương tiện và chỉ dẫn các cách thức để từng cá nhân có thể đáp ứng được các nhu cầu vật chất và tinh thần ngày càng tăng của mình. Trong các dẫn giải này quyền tự do kinh doanh nổi lên như một trung tâm điểm mà đã được đoạn 2, Điều 46 của Bộ luật Dân sự 1995 tóm lược trong quyền lựa chọn hình thức, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, lập doanh nghiệp, tự do giao kết hợp đồng, thuê lao động.... Tất nhiên các quyền này chỉ có thể thực hiện được trên cơ sở của thái độ trân trọng quyền tư hữu.

Hợp đồng thành lập công ty thực chất là sự thoả thuận của các nhà đầu tư mang tư sản của mình góp vốn hoạt động nhằm mục tiêu lợi nhuận hay làm tăng tư sản của mình. Thông qua hoạt động này nhu cầu của xã hội cũng được đáp ứng ngày một tốt hơn. Quy trình này phản ánh một thiên hướng vĩnh viễn của con người là trao đổi sản phẩm cho nhau và phục vụ lẫn nhau [11, tr. 20-24]. Từ đây có thể thấy tự do kinh doanh là một hệ thống các quyền gắn kết với nhau mà pháp luật phải thừa nhận. Các quyền tối thiểu này bao gồm : Quyền được bảo đảm sở hữu đối với tài sản; Quyền tự do thành lập doanh nghiệp; Quyền tự do hợp đồng; Quyền tự do cạnh tranh theo pháp luật; Quyền định đoạt trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp [2, tr. 16]...

5. Thay cho lời kết

Tự do ý chí, tự do lập hội và tự do kinh doanh là những quyền tự do căn bản của con người và tạo ra tiền đề sống cho con người. Các quyền tự do này là một lĩnh vực của luật tự nhiên. Chúng đặt cơ sở cho hợp đồng thành lập công ty hay công ty và lấy hợp đồng công ty làm một trong những phương tiện và cách thức để duy trì sự tồn tại. Do đó có thể nói công ty hay hợp đồng thành lập công ty là một giá trị được thừa nhận chung của loài người.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Boris Starck, *Droit Civil, Obligations, 2. Contrat*, Troisième édition, Litec, 1989.
2. Bùi Ngọc Cường, *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế nhằm bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở nước ta*, Luận án tiến sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2001.
3. C J. Bevan– LBC, *Corporations Law*, The Law Book Company LTD, 1995.
4. David Lieberman, *Contract Before "Freedom of Contract"*, The State and Freedom of Contract edited by Harry N. Scheiber, Standford University Press, Standford, California, 1998.
5. Friedrich Kuebler & Juegen Simon, *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hoà Liên bang Đức*, NXB Pháp lý, 1992.
6. H.G. Henn & J.R. Alexander, *Law of Corporations and Other Business Enterprises*, Third Edition, West Publishing Company, 1983.
7. H.R . Light, *The Legal Aspects of Business and General Principles of Law*, Sir Issac Pitman & Sons LTD, London, Sixth Edition, 1965.

8. James Gordley, *Contract, property, and the Will, The Civil Law and Common Law Tradition*, The State and Freedom of Contract edited by Harry N. Scheiber, Standford University Press, Standford, California, 1998.
9. Jean Jacques Rousseau, *Bàn về khế ước xã hội*, NXB Thanh niên Thành phố Hồ Chí Minh, 1992.
10. Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ, Nguyễn Tân, *Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải*, Tập I, Sài gòn, 1972.
11. Uỷ ban Khoa học Nhà nước và Quỹ hoà bình Sasakawa, *Kinh tế thị trường: Lý thuyết và thực tiễn*, Tập 1, 1993.
12. Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, Sài gòn, 1972.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS-LAW, T.XIX, $N_0$4, 2003

PHILOSOPHICAL BASE OF THE MEMORANDUM OF ASSOCIATION

Ngo Huy Cuong, LLM

Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi

Carrying out a research into philosophical base of the memorandum of association according to the author, is very useful for enhancing the role of companies in Vietnam today where an honour to them is necessary. For companies legal nature are contract, the article analyses will autonomy, freedom of association and freedom of doing business those are supposed philosophical base of memorandum of association.