

CƠ CẤU TỔ CHỨC CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC - DƯỚI GÓC ĐỘ SO SÁNH

NGUYỄN VINH HƯNG* - NGUYỄN HOÀNG YẾN**

Từ thực tiễn kinh doanh tại nước ta hiện nay có thể thấy, các quy định pháp luật về cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần (CTCP) trong Luật Doanh nghiệp năm 2020 vẫn đang tồn tại khá nhiều hạn chế, bất cập, gây ảnh hưởng đến quá trình tổ chức, hoạt động của các công ty này. Do đó, bài viết nghiên cứu về cơ cấu tổ chức của CTCP tại Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức và so sánh với quy định hiện hành của Việt Nam nhằm tìm ra các hạn chế, bất cập và đề xuất một số kiến nghị.

Từ khóa: Pháp luật, cơ cấu tổ chức, CTCP, Luật Doanh nghiệp, cổ đông.

Ngày nhận bài: 23/3/2021; Biên tập xong: 05/4/2021; Duyệt đăng: 10/4/2021

From our current business situation, it can be seen that legal provisions on the organizational structure of joint stock company under the 2020 Enterprise Law have remained some limitations affecting on operations of this form of company. Thereby, this paper studies the organizational structure of joint stock company in the Federal Republic of Germany and compares with our current regulations to point out the obstacles as well as propose recommendations.

Keywords: Law, organizational structure, joint stock company, Enterprise law, shareholder.

Nghiên cứu cho thấy, hệ thống pháp luật châu Âu lục địa (*Civil law*) mà chủ yếu chịu ảnh hưởng rất lớn từ pháp luật CHLB Đức đã và đang tác động đến khá nhiều quốc gia trên thế giới. Điều này là bởi CHLB Đức “là một trong những nước ban hành Luật Công ty sớm nhất: năm 1870, ban hành Luật CTCP, sau đó được bổ sung, sửa đổi bởi Bộ luật Thương mại 1897, sau này thay thế bằng Luật CTCP; từ năm 1937 đến năm 1965, ban hành Luật CTCP mới và hiện vẫn có giá trị pháp lý”.¹ Như vậy, CTCP tại Đức đã trải qua một quá trình hình thành, tồn tại và phát triển lâu dài. Mặt khác, pháp luật Đức luôn dành sự quan tâm và không ngừng bổ sung, hoàn thiện các quy định về CTCP. Do đó, có thể nói, hiện nay các quy định về CTCP tại Đức đã được xây dựng rất chặt chẽ, chi tiết và đầy đủ. Trong khi đó tại Việt Nam, các quy định về cơ cấu tổ chức của CTCP vẫn đang tồn tại khá nhiều hạn chế, bất cập nên vẫn cần tiếp tục có sự nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung kịp thời.²

1. Quy định về cơ cấu tổ chức của CTCP tại Đức và Việt Nam

¹ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình luật thương mại*, Tập I, Nxb. Công an nhân dân, tr. 113.

² Nguyễn Vinh Hưng (2019), *Cơ cấu tổ chức của CTCP theo Luật Doanh nghiệp năm 2014*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24, tr. 23.

Khác với các loại hình công ty đối nhân thường có cơ cấu tổ chức theo hướng đơn giản, tinh gọn, các loại hình “công ty đối vốn như CTCP”³ lại có cơ cấu tổ chức khá phức tạp. Mặt khác, do đặc thù của CTCP là “có khả năng mở rộng quy mô vốn thông qua thị trường chứng khoán”⁴, vậy nên, thông thường công ty “có số lượng thành viên rất đông. Có CTCP có tới hàng vạn cổ đông ở hầu khắp các nước trên thế giới”⁵. Vì thế, để có thể tổ chức và quản lý điều hành các công việc, đòi hỏi cơ cấu tổ chức của CTCP phải có sự tham gia của nhiều cơ quan với các chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn khác nhau. Chính vì vậy, pháp luật Đức hiện nay quy định cơ cấu tổ chức của CTCP bao gồm các thiết chế: *Đại hội cổ đông, Hội đồng giám sát và Ban điều hành*. Cụ thể, chức năng, vai trò, nhiệm vụ và quyền hạn

* *Tiến sĩ, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội*

** *Luật sư, Trường Đại học Công nghệ và Quản lý hữu nghị*

³ Nguyễn Như Phát (chủ biên 2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Viện Đại học Mở Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, tr. 107.

⁴ Nguyễn Thị Lan Hương (2009), *Một số so sánh về CTCP theo Luật công ty Nhật Bản và Luật doanh nghiệp Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học 25 (2009), tr. 88.

⁵ Lê Minh Toàn (chủ biên 2006), *Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 215.

của từng cơ quan này như sau:

- *Về Đại hội cổ đông*: Đây là cơ quan đại diện cho các cổ đông và là cơ quan có quyền quyết định cao nhất trong CTCP. Về nguyên tắc, các quyết định quan trọng như thay đổi điều lệ công ty, tăng hoặc giảm vốn điều lệ, việc thay đổi nhân sự cấp cao... chỉ được thông qua khi có ít nhất 75% phiếu biểu quyết đồng ý⁶. Để có thể thuận tiện cho việc tham gia họp Đại hội cổ đông, pháp luật Đức cho phép các cổ đông có thể ủy quyền cho đại diện hay thậm chí cho ngân hàng của mình đến dự và biểu quyết trong các cuộc họp của Đại hội cổ đông. Do CTCP thường có rất nhiều cổ đông tham gia nên việc thông báo triệu tập họp Đại hội cổ đông khá phức tạp. Ngoài ra, khác với Việt Nam, tính dân chủ của pháp luật Đức còn thể hiện rõ nét khi pháp luật còn cho phép người làm công (người lao động) được quyền lập Hội đồng xí nghiệp là cơ quan có vị trí độc lập, đóng vai trò quan trọng trong tổ chức các quan hệ giữa giới chủ và người làm công. Đồng thời, nếu có sự bất đồng ý kiến giữa Hội đồng xí nghiệp và giới chủ của CTCP thì cả hai bên đều có quyền khiếu nại lên trọng tài lao động hoặc Tòa án lao động để giải quyết⁷. Căn cứ “theo Luật CTCP (German law on stock corporations - AktG) và Luật Cùng quyết định 1976 (German Codetermination Act 1976), người lao động có quyền bầu ra đại diện của mình để tham gia Ban giám sát với tỷ lệ tối thiểu là 1/3 hoặc có thể lên tới 1/2 số lượng thành viên tùy thuộc vào quy mô người lao động trong CTCP”⁸.

- *Về Hội đồng giám sát (Ban giám sát)*: Đây chính là Ban kiểm soát trong CTCP của Việt Nam và là một cơ quan giữ vai trò đặc biệt quan trọng trong bộ máy hoạt động của CTCP tại Đức. Nghiên cứu cho thấy, “mô hình hai tầng (two tier - board) là quy định bắt buộc trong quản trị CTCP của Đức. Theo quy định của Bộ luật Quản trị Công ty Đức (German Corporate Governance Code - GCGC),

CTCP có hai cơ quan quản trị là Ban quản lý (Management Board) chịu trách nhiệm trực tiếp về việc điều hành kinh doanh của công ty và Ban giám sát (Advisory Board) chịu trách nhiệm cố vấn và giám sát hoạt động của Ban quản lý”⁹. Pháp luật Đức quy định “Hội đồng giám sát chỉ bắt buộc phải lập ở những CTCP có từ 2000 lao động trở lên. Về nguyên tắc, 1/2 thành viên của cơ quan này được giới chủ công ty bầu và 1/2 thành viên còn lại sẽ do những người làm công cho công ty có quyền bầu”¹⁰. Như vậy, đối với CTCP tại Đức, “trong Hội đồng giám sát phải có một nửa số thành viên là đại diện của người lao động”¹¹. Điều đó cho thấy tính dân chủ và xã hội của pháp luật Đức khi người lao động cũng có những quyền hạn nhất định để được phép tham gia vào các cơ quan quyền lực của công ty này. Nếu “công ty có ít hơn 500 lao động thì không cần có đại diện của người lao động trong Ban kiểm soát. Công ty có từ 500 - 2000 lao động phải có 1/3 số thành viên Ban kiểm soát là đại diện cho người lao động”¹². Nhiệm vụ chính của Hội đồng giám sát bao gồm cử ra Ban quản lý (ở Việt Nam gọi là Hội đồng quản trị) và đồng thời trực tiếp giám sát các hoạt động của cơ quan này. “Thành viên Ban quản lý do Ban giám sát chỉ định và bãi miễn, còn thành viên Ban giám sát do Đại hội đồng cổ đông và đại diện người lao động bầu ra. Ban giám sát đại diện cho các cổ đông, người lao động, cho công đoàn lao động; trong một số trường hợp còn đại diện cho công ty mẹ trong tập đoàn, cho đối tác kinh doanh, các chủ nợ và đại diện cho nhà nước”¹³. Chức năng giám sát thể hiện khi Ban điều hành có nghĩa vụ phải báo cáo định kỳ các hoạt động của công ty cho Hội đồng giám sát và cơ quan này cũng có quyền yêu cầu Ban điều hành phải báo cáo bất thường và ra các quyết định để Ban điều hành thực hiện¹⁴.

⁹ Phan Thị Thanh Thủy (2018), *Bàn về tính minh bạch trong quản trị CTCP ở Việt Nam*, tldđ

¹⁰ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđđ, tr. 48.

¹¹ Nguyễn Thị Khế (2007), *Pháp luật về tổ chức các hình thức kinh doanh*, Nxb. Tư pháp, tr. 87.

¹² Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, sđđ, tr. 272.

¹³ Phan Thị Thanh Thủy (2018), *Bàn về tính minh bạch trong quản trị CTCP ở Việt Nam*, tldđ.

¹⁴ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđđ, tr. 48 - 49.

⁶ Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, Nxb. Tài chính, tr. 271.

⁷ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb. Pháp lý, tr. 48.

⁸ Phan Thị Thanh Thủy (2018), *Bàn về tính minh bạch trong quản trị CTCP ở Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 01, nguồn truy cập: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=206802>

- Về Ban điều hành (Ban quản lý): Đây là cơ quan giữ nhiệm vụ quản lý và điều hành tất cả các hoạt động của CTCP. Cơ quan này còn có quyền đại diện cho CTCP trong quan hệ với bên thứ ba¹⁵. Tổ chức của Ban điều hành sẽ phụ thuộc vào quy mô của công ty và có từ một đến nhiều người. Đây cũng là quy định rất khác so với quy định bắt buộc tại Việt Nam đối với Hội đồng quản trị luôn phải có từ 03 đến 11 thành viên trong mọi trường hợp¹⁶. Vì vậy, quy định của Việt Nam đã dẫn đến khá nhiều khó khăn cho CTCP và chưa thật sự phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của môi trường thương mại tại Việt Nam hiện nay. Mặt khác, để đảm bảo tập trung cho công việc được giao và tránh sự lạm quyền, pháp luật Đức quy định thành viên của Hội đồng giám sát sẽ không được tham gia Ban điều hành. Nhiệm kỳ của các thành viên này là 05 năm nhưng họ có thể bị Hội đồng giám sát bãi miễn trước thời hạn nếu không hoàn thành nhiệm vụ¹⁷.

Như vậy, về cơ cấu tổ chức của CTCP tại Đức, có thể thấy rằng mặc dù có tới ba cơ quan cùng tham gia quản lý điều hành các công việc của CTCP nhưng ba cơ quan này luôn có sự phối hợp và giám sát các hoạt động của nhau. Sở dĩ như vậy là vì chúng đều có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn riêng và giữa chúng luôn có sự phối hợp, gắn kết chặt chẽ để nhằm tiến hành hiệu quả các công việc của CTCP. Ngoài ra, pháp luật Đức luôn thể hiện tính dân chủ và xã hội khi quan tâm đến việc đảm bảo quyền lợi cho người lao động. Trong một số trường hợp, những người lao động vẫn có quyền được tham gia vào các vấn đề quan trọng của CTCP. Điều này khác với pháp luật của một số quốc gia, trong đó có Việt Nam thường chỉ hướng đến việc bảo vệ quyền lợi cho các nhà đầu tư: “quyền lực của công ty tập trung chủ yếu vào các cổ đông lớn và những người quản lý điều hành công ty (Managers)”¹⁸.

Trở lại với quy định về cơ cấu tổ chức của CTCP tại Việt Nam, nghiên cứu cho thấy “trên thế giới có hai mô hình quản lý nội bộ CTCP: (i) mô hình đơn lớp, trong công ty chỉ có một

hội đồng giám đốc với nhiều ủy ban, ví dụ ủy ban điều hành, ủy ban nhân sự, ủy ban tiền lương, ủy ban kiểm toán, (ii) mô hình song lớp, phân tách thành hội đồng giám sát (quyết định phương hướng, kế hoạch kinh doanh và giám sát thực hiện) và ban điều hành, tổ chức thực hiện công việc kinh doanh hàng ngày”¹⁹. Luật Doanh nghiệp năm 2014 và cả Luật Doanh nghiệp năm 2020 hiện nay đều ghi nhận hai mô hình này. Vì thế, với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về cơ cấu tổ chức của CTCP, chỉ trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác, các nhà đầu tư có quyền lựa chọn tổ chức quản lý và hoạt động CTCP theo một trong hai mô hình: *Mô hình thứ nhất*: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Giám đốc/Tổng giám đốc; và *mô hình thứ hai*: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị (bao gồm ít nhất 20% số thành viên phải là thành viên độc lập và có Ủy ban kiểm toán trực thuộc); Giám đốc/Tổng giám đốc²⁰. Sự khác biệt chủ yếu giữa hai mô hình này là sự tham gia của Ban kiểm soát hay Ủy ban kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị và thành viên độc lập. Về cơ bản, chức năng, vị trí, vai trò và quyền hạn của từng cơ quan trong hai mô hình này thể hiện như sau:

* Đối với *mô hình thứ nhất* (được quan niệm là mô hình truyền thống hay mô hình kinh điển của CTCP tại nhiều quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam)²¹: Căn cứ điểm a, khoản 1, Điều 137 của Luật Doanh nghiệp năm 2020, mô hình này bao gồm các thiết chế: *Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc/Tổng giám đốc*. Trường hợp CTCP có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có Ban kiểm soát. Cụ thể, từng thiết chế trong mô hình này có các nhiệm vụ và quyền hạn như sau:

- Về *Đại hội đồng cổ đông*, khác với các loại hình công ty đối nhân, “một trong những đặc điểm của CTCP là quản lý tập trung thông qua cơ cấu hội đồng”²². Về nguyên tắc, Đại hội đồng cổ đông gồm tất cả các cổ đông có quyền biểu

¹⁵ Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, sđd, tr. 272.

¹⁶ Khoản 1, Điều 154 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

¹⁷ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 49.

¹⁸ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 50.

¹⁹ Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân, tr. 247.

²⁰ Khoản 1, Điều 137 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

²¹ Mô hình này được áp dụng từ Luật Công ty 1990 đến Luật Doanh nghiệp các năm 1999, 2005, 2014 và 2020.

²² Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), *Luật Kinh doanh*, Nxb. Thống kê, tr. 135.

quyết và đây chính là cơ quan có thẩm quyền quyết định cao nhất của CTCP²³. Vì vậy, những vấn đề quan trọng như định hướng phát triển của công ty; việc bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Hội đồng quản trị và Kiểm soát viên; quyết định tổ chức lại, giải thể công ty; sửa đổi, bổ sung Điều lệ CTCP...²⁴ đều phải được thảo luận và quyết định tại Đại hội đồng cổ đông. Tuy nhiên, khác với Hội đồng quản trị, Đại hội đồng cổ đông không hoạt động hằng ngày mà họp thường niên hoặc họp bất thường nếu thấy cần thiết. Ngoài ra, nghiên cứu cho thấy, khác với quy định hiện nay, trước đây Đại hội đồng cổ đông còn được “chia thành 03 loại: Đại hội đồng thành lập; Đại hội đồng thường; và Đại hội đồng bất thường. Trong đó, Đại hội đồng thành lập chỉ tiến hành để thành lập công ty, thảo luận và thông qua điều lệ của công ty. Đại hội đồng thường được tổ chức hàng năm theo năm tài chính của công ty hoặc theo yêu cầu của Hội đồng quản trị hoặc kiểm soát viên. Còn Đại hội đồng bất thường là đại hội đồng chỉ được triệu tập sửa đổi điều lệ công ty”²⁵.

- Về Hội đồng quản trị, đây luôn được xác định là “cơ quan quyền lực mang tính hạt nhân trong CTCP”²⁶. Vì thế, đây chính là cơ quan có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định hay thực hiện các quyền và nghĩa vụ của CTCP nếu không thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông²⁷. Do vậy, Hội đồng quản trị có rất nhiều quyền hạn quan trọng và thông thường chỉ các cổ đông lớn hoặc nhóm cổ đông lớn mới có thể trở thành thành viên của cơ quan này bởi với nguyên tắc bầu dồn phiếu, các cổ đông hoặc nhóm cổ đông nhỏ gần như khó có cơ hội tham gia vào Hội đồng quản trị. Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định, Hội đồng quản trị phải có từ 03 đến 11 thành viên và hoạt động trong nhiệm kỳ không quá 05 năm nhưng thành viên có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Tuy nhiên, một cá nhân chỉ được bầu làm thành viên độc lập Hội đồng quản trị của một công ty không quá 02 nhiệm kỳ liên tục²⁸.

²³ Khoản 1, Điều 138 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

²⁴ Khoản 2, Điều 138 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

²⁵ Khoa Luật - Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn (1998), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. ĐHQGHN, tr. 215 - 216.

²⁶ Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp - Tình huống - Phân tích - Bình luận*, Nxb. ĐHQGHN, tr. 146.

²⁷ Khoản 1, Điều 153 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

²⁸ Khoản 1 và khoản 2, Điều 154 của Luật Doanh nghiệp năm 2020.

- Về Ban kiểm soát, theo Điều 168 Luật Doanh nghiệp năm 2020, Ban kiểm soát có từ 03 đến 05 Kiểm soát viên và có nhiệm kỳ không quá 05 năm nhưng có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế²⁹. Chức năng, vai trò, nhiệm vụ và quyền hạn của Ban kiểm soát chủ yếu thực hiện các công việc liên quan đến việc kiểm tra, giám sát hoạt động của Hội đồng quản trị và các chức danh Giám đốc/Tổng giám đốc trong việc quản lý và điều hành CTCP³⁰. Tuy giữ vai trò rất quan trọng nhưng thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam cho thấy “ở không ít các công ty, Ban kiểm soát chỉ đóng vai trò như con bù nhìn, được chính Hội đồng quản trị và các cổ đông lớn dựng lên cho có và hoàn toàn bị vô hiệu hóa, thậm chí còn được xem là lực lượng hậu thuẫn, đứng sau, tiếp tay cho Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc/Giám đốc dấn sâu vào những hoạt động sai phạm, xâm phạm lợi ích các cổ đông nhỏ lẻ”³¹. Điều này một phần là bởi “Ban kiểm soát có quyền lực khá yếu”³² nên tiếng nói và sự ảnh hưởng tại CTCP khá thấp. Nói cách khác, cơ quan này chưa thực hiện tốt chức trách và nhiệm vụ của mình với vai trò là cơ quan đại diện cho cổ đông để kiểm tra, giám sát hoạt động hằng ngày của Hội đồng quản trị. Hiệu quả giám sát của Ban kiểm soát còn yếu và hời hợt là vì cơ quan này không có quyền trực tiếp chỉ định và bãi miễn các thành viên của Hội đồng quản trị giống như tại Đức. Hơn nữa, Hội đồng quản trị tại Việt Nam từ trước tới nay luôn được tập trung quá nhiều quyền lực; vai trò, ảnh hưởng của cơ quan này rất lớn nên Ban kiểm soát thường gặp phải nhiều khó khăn, phức tạp khi giám sát các hoạt động của Hội đồng quản trị.

- Về Giám đốc/Tổng giám đốc, đây là người chịu trách nhiệm điều hành các công việc kinh doanh hằng ngày của CTCP. Do đó, các chức danh này phải chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị. Theo quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2020, quyền hạn và nghĩa vụ của Giám đốc/Tổng giám đốc chủ yếu quyết định về các vấn đề liên quan đến

²⁹ Khoản 1, Điều 168 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

³⁰ Điều 170 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

³¹ Báo điện tử Vneconomy.vn, *Ban kiểm soát bị vô hiệu hóa như thế nào?*, nguồn truy cập: <http://vneconomy.vn/doanh-nhan/ban-kiem-soat-bi-vo-hieu-hoa-nhu-the-nao-20100330111055423.htm>.

³² Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, sđd, tr. 247.

công việc kinh doanh hàng ngày của công ty mà không thuộc thẩm quyền của Hội đồng quản trị³³.

Nhận xét chung về mô hình tổ chức thứ nhất của CTCP, có thể thấy Đại hội đồng cổ đông là cơ quan có thẩm quyền cao nhất của CTCP và quy định này luôn được giữ nguyên kể từ Luật Công ty năm 1990 cho đến nay³⁴. Tuy nhiên, khác với Việt Nam, tại Đức, “tổ chức CTCP bắt buộc phải có 3 cơ quan... nhằm hướng tới sự phân chia đồng đều về quyền lãnh đạo và quản lý giữa các cơ quan. Đại hội cổ đông thực chất không còn là cơ quan tối cao như trước đây”.³⁵ Hơn nữa, nếu hoạt động theo mô hình thứ nhất của Việt Nam, Ban kiểm soát chỉ có thể giám sát hoạt động của Hội đồng quản trị chứ không có quyền quản lý các thành viên của Hội đồng quản trị giống như mô hình đang áp dụng tại Đức. Do đó, mô hình thứ nhất dễ dàng làm cho các thành viên của Hội đồng quản trị thao túng mọi quyền hạn trong CTCP. Vì vậy, việc quản lý và giám sát các thành viên Hội đồng quản trị luôn khó khăn, phức tạp.

* Đối với mô hình thứ hai (có sự tham gia của Ban kiểm toán nội bộ và thành viên độc lập): Bên cạnh việc giữ nguyên mô hình tổ chức điều hành truyền thống, mô hình quản trị công ty này bắt đầu được Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định và sau đó Luật Doanh nghiệp năm 2020 có một số thay đổi rất nhỏ³⁶. Theo mô hình này, CTCP có thể hoạt động với các thiết chế bao gồm Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc. Trong đó, Hội đồng quản trị bắt buộc phải có hai loại thành viên khác nhau là thành viên chịu trách nhiệm điều hành mọi hoạt động của công ty (thành viên điều hành) và thành viên độc lập. Bên cạnh đó, trong mô hình tổ chức thứ hai của CTCP còn có sự tham gia của Ủy ban kiểm toán là cơ quan trực thuộc của Hội đồng quản trị³⁷.

³³ Điểm a, khoản 1, Điều 162 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

³⁴ Điều 37 Luật Công ty năm 1990.

³⁵ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 47.

³⁶ Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc Hội đồng quản trị trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 được đổi thành Ủy ban kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị trong Luật Doanh nghiệp năm 2020.

³⁷ Điểm b, khoản 1, Điều 137 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

“So với mô hình cơ cấu tổ chức truyền thống của CTCP bên trên thì đối với mô hình tổ chức mới này, các vấn đề cơ bản như vị trí, vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn và các quy định khác của các cơ quan Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc là tương tự như nhau”³⁸. Sự khác biệt chỉ thể hiện khi trong cơ cấu tổ chức của Hội đồng quản trị còn có thêm sự tham gia của Ủy ban kiểm toán và thành viên độc lập. Theo đó, nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban kiểm toán và thành viên độc lập thể hiện như sau:

- Về Ủy ban kiểm toán và thành viên độc lập: Mô hình quản trị điều hành thứ hai của CTCP không có Ban kiểm soát mà thay vào đó là Ủy ban kiểm toán và thành viên độc lập “thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện việc kiểm soát đối với việc quản lý, điều hành công ty”.³⁹ Cụ thể, Hội đồng quản trị phải có ít nhất 20% số thành viên là thành viên độc lập và các thành viên độc lập này được quyền thực hiện việc giám sát và kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty⁴⁰. Tuy nhiên, để có thể trở thành thành viên độc lập thì ứng viên sẽ phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện khá chặt chẽ⁴¹. Đồng thời, nhằm đảm bảo sự vô tư, khách quan khi thực hiện công việc, về nguyên tắc, thành viên độc lập không được phép giữ bất kỳ chức vụ nào trong công ty. Vì thế, thành viên độc lập sẽ không được đảm nhiệm các chức danh như Chủ tịch Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc, Phó Giám đốc/Phó Tổng giám đốc, Kế toán trưởng... Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp năm 2020 không cho phép một cá nhân được bầu làm thành viên độc lập Hội đồng quản trị quá 02 nhiệm kỳ liên tục. Có lẽ điều này là bởi Luật Doanh nghiệp năm 2020 mong muốn các cá nhân khi tham gia dưới vai trò thành viên độc lập có sự độc lập, vô tư, khách quan và không bị ảnh hưởng bởi các lợi ích, cảm dỗ từ vị trí lâu dài của mình trong Hội đồng quản trị.

So với mô hình thứ nhất, mô hình thứ hai giúp cho CTCP có thể tổ chức bộ máy quản lý và giám sát khá đơn giản, dễ dàng nhưng với cách tổ chức như vậy đã làm cho Ủy ban kiểm toán bị phụ thuộc trực tiếp vào Hội

³⁸ Nguyễn Vinh Hùng, *Cơ cấu tổ chức của CTCP theo Luật Doanh nghiệp năm 2014*, tldđ, tr. 26.

³⁹ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam*, Tập I, sđd, tr. 212 - 213.

⁴⁰ Điểm b, khoản 1, Điều 137 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

⁴¹ Khoản 2, Điều 155 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

đồng quản trị. Vì vậy, Hội đồng quản trị càng dễ dàng điều khiển, thao túng, chi phối Ủy ban kiểm toán bởi suy cho cùng, Ủy ban kiểm toán chỉ là cơ quan trực thuộc của Hội đồng quản trị. Còn đối với cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số thì để đủ điều kiện trở thành thành viên độc lập của Hội đồng quản trị lại càng không dễ dàng. Sở dĩ như vậy là vì các cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số sẽ rất khó có đủ số phiếu bầu cần thiết để có thể cử người vào Hội đồng quản trị. Do đó, nếu hoạt động theo mô hình tổ chức thứ hai, các cổ đông lớn hoặc nhóm cổ đông lớn và các thành viên Hội đồng quản trị càng dễ dàng thao túng mọi hoạt động của CTCP.

Tóm lại, có nhận định cho rằng, “nền kinh tế của CHLB Đức là một minh chứng mạnh mẽ cho sự phát triển của mô hình CTCP”⁴². Trong đó, một lý do quan trọng dẫn đến việc các nhà đầu tư tại Đức luôn ưa chuộng CTCP chính là mô hình tổ chức của công ty này hoạt động rất hiệu quả. Sự phối hợp, kiểm soát và giám sát giữa các cơ quan trong bộ máy của CTCP được tổ chức rất chặt chẽ, khoa học và hạn chế đáng kể sự lạm dụng quyền lực của các cổ đông lớn hoặc nhóm cổ đông lớn.

2. Một số kiến nghị

Có thể thấy rằng, “không thể phủ nhận tầm quan trọng, vai trò và ảnh hưởng của CTCP đối với nền kinh tế Việt Nam hiện nay”⁴³. Chính vì vậy, loại hình công ty này luôn được pháp luật quan tâm và cố gắng hoàn thiện. Tuy nhiên, nghiên cứu về cơ cấu tổ chức của CTCP tại CHLB Đức và Việt Nam cho thấy các mô hình tổ chức của CTCP tại Việt Nam hiện vẫn chưa thật sự bảo vệ cho các cổ đông nhỏ hoặc nhóm cổ đông nhỏ. Trên thực tế, hoạt động của Ban kiểm soát hay Ủy ban kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị và thành viên độc lập đối với việc kiểm tra, giám sát các hoạt động của Hội đồng quản trị vẫn khá mờ nhạt nên chưa phát huy hết vai trò, trách nhiệm của các cơ quan này. Hơn nữa, việc không cho phép Hội đồng quản trị hoạt động chỉ với một thành viên cũng là các vấn đề chưa thật sự hợp lý và phù hợp với thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam hiện nay. Từ đó, nhóm tác giả cho rằng để quy định về

cơ cấu tổ chức của CTCP trở nên hoàn thiện và phù hợp với các hoàn cảnh, điều kiện tại Việt Nam, cần xem xét các giải pháp sau:

Thứ nhất, cần tăng cường quyền hạn cho Ban kiểm soát/Ủy ban kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị

Nếu như pháp luật Việt Nam luôn dành sự quan tâm rất lớn đến Hội đồng quản trị và tập trung cho cơ quan này nhiều quyền hạn quan trọng thì pháp luật của Đức lại dành nhiều sự quan tâm đến Hội đồng giám sát (Ban kiểm soát). Có thể do pháp luật của Đức quan niệm cần phải giám sát chặt chẽ hoạt động của Hội đồng quản trị. Bởi Hội đồng quản trị luôn nắm giữ rất nhiều quyền hạn quan trọng và thông thường các hoạt động tư lợi, gian lận luôn phát sinh từ chính cơ quan này. Do đó, khác với quy định của Việt Nam, ở Đức, Ban kiểm soát được quy định nhiều quyền hạn quan trọng. Chính vì vậy, cần xem xét và phải tăng cường hơn nữa quyền hạn cho Ban kiểm soát/Ủy ban kiểm toán trong việc kiểm tra, giám sát các hoạt động của Hội đồng quản trị. Cụ thể, cần thay đổi lại quy định về quyền yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông của Ban kiểm soát như hiện nay. Trong đó, Ban kiểm soát/Ủy ban kiểm toán phải được quyền trực tiếp triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông ngay mà không cần phải thông qua Hội đồng quản trị hoặc phải chờ Hội đồng quản trị không triệu tập họp thì trong thời hạn 30 ngày tiếp theo các cơ quan này mới có quyền trực tiếp triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông như quy định tại khoản 3 Điều 140 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

Ngoài ra, không chỉ Đức mà pháp luật Cộng hòa Pháp cũng cho phép Ban kiểm soát rất nhiều quyền hạn quan trọng như “các kiểm toán viên (kiểm soát viên) có thể triệu tập Đại hội đồng bất cứ lúc nào nếu họ thấy tình hình công ty trở nên nghiêm trọng và đề nghị bãi nhiệm các ủy viên quản trị (thành viên Hội đồng quản trị)”⁴⁴. Có như vậy, Ban kiểm soát/Ủy ban kiểm toán mới có thể linh hoạt và tự chủ động trong việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Mặt khác, điều đó còn làm giảm bớt sự lệ thuộc của Ban kiểm soát/Ủy ban kiểm toán vào Hội đồng quản trị.

Thứ hai, cần bỏ quy định về giới hạn số lượng thành viên của Hội đồng quản trị

⁴² Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, sđd, tr. 271.

⁴³ Nguyễn Vinh Hưng (2021), *CTCP trong môi trường thương mại Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01, tr. 40.

⁴⁴ Francis Lemeunier (1992), *Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại Luật Kinh doanh*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 227 - 230.

Như đã phân tích, pháp luật Đức cho phép Hội đồng quản trị của CTCP có thể chỉ cần duy nhất một người và không bị khống chế số lượng thành viên tối đa⁴⁵. Còn tại Việt Nam, trong mọi trường hợp, CTCP đều phải có bắt buộc tối thiểu 03 người và tối đa không được quá 11 người.⁴⁶ Không ít nhà đầu tư đã tìm cách nhờ vả những người thân thích hay bạn bè để vào đứng tên cho đủ số lượng cổ đông tối thiểu nên trên thực tế, khi CTCP hoạt động thì những cổ đông “ma”, cổ đông “ảo” hay cổ đông “danh nghĩa” đó không hề có đóng góp, thậm chí nhiều khi còn làm khó khăn, phức tạp cho các hoạt động của công ty mà điển hình như quy định Hội đồng quản trị phải luôn có tối thiểu 03 thành viên. Vì vậy, đã từng có quan điểm cho rằng, “không nên khống chế số lượng thành viên Hội đồng quản trị mà nên để các công ty tự quyết định số lượng thành viên Hội đồng quản trị”.⁴⁷ Nhóm tác giả cho rằng quy định theo hướng này là hợp lý và rất phù hợp với thực tiễn hoạt động hiện nay của các CTCP tại Việt Nam. Từ đó, cần bỏ quy định về số lượng thành viên tối thiểu và tối đa của Hội đồng quản trị tại khoản 1 Điều 154 của Luật Doanh nghiệp năm 2020 và cho phép CTCP được quyền tự quyết định số lượng thành viên Hội đồng quản trị sao cho phù hợp với từng điều kiện, hoàn cảnh.

Ngoài ra, về lâu dài cũng nên xem xét việc “bỏ quy định về số lượng cổ đông tối thiểu cho CTCP... vì nếu công ty bắt buộc phải có ba cổ đông thì khi số lượng cổ đông không đạt được mức tối thiểu, CTCP có thể có nguy cơ phải chuyển đổi loại hình doanh nghiệp và chấm dứt tồn tại”⁴⁸. Điều này là rất cần thiết và phù hợp với thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam hiện nay bởi có như vậy, nhà đầu tư sẽ dễ dàng và thuận lợi hơn khi lựa chọn CTCP./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo điện tử Vneconomy.vn, *Ban kiểm soát*

⁴⁵ Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 49.

⁴⁶ Khoản 1, Điều 154 của Luật Doanh nghiệp năm 2020.

⁴⁷ Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, sđd, tr. 485.

⁴⁸ Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, sđd, tr. 484.

bị vô hiệu hóa như thế nào?, nguồn truy cập: <http://vneconomy.vn/doanh-nhan/ban-kiem-soat-bi-vo-hieu-hoa-nhu-the-nao-20100330111055423.htm>.

2. Khoa Luật - Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn (1998), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. ĐHQGHN.

3. Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb. Pháp lý.

4. Nguyễn Thị Khế (2007), *Pháp luật về tổ chức các hình thức kinh doanh*, Nxb. Tư pháp.

5. Nguyễn Vinh Hưng (2019), *Cơ cấu tổ chức của Công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2014*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24.

6. Nguyễn Vinh Hưng (2021), *Công ty cổ phần trong môi trường thương mại Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01.

7. Nguyễn Thị Lan Hương (2009), *Một số so sánh về Công ty cổ phần theo Luật công ty Nhật Bản và Luật doanh nghiệp Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học 25 (2009).

8. Francis Lemeunier (1992), *Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại Luật Kinh doanh*, Nxb. Chính trị quốc gia.

9. Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), *Luật Kinh doanh*, Nxb. Thống kê.

10. Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp - Tình huống - Phân tích - Bình luận*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội

11. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân.

12. Nguyễn Như Phát (chủ biên 2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Viện Đại học Mở Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân.

13. Quốc hội, Luật Công ty năm 1990.

14. Quốc hội, Luật Doanh nghiệp năm 2014.

15. Quốc hội, Luật Doanh nghiệp năm 2020.

16. Lê Minh Toàn (chủ biên 2006), *Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia.

17. Phan Thị Thanh Thủy (2018), *Bàn về tính minh bạch trong quản trị CTCP ở Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 01, nguồn truy cập: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=206802>.

18. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình luật thương mại, Tập I*, Nxb. Công an nhân dân.

19. Ủy ban Kinh tế của Quốc hội (2016), *Thế chế pháp luật kinh tế một số quốc gia trên thế giới*, Nxb. Tài chính.