

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ GÓP VỐN VÀ XÁC ĐỊNH TƯ CÁCH THÀNH VIÊN CÔNG TI THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2005\*

TS. NGUYỄN THỊ DUNG\*

## 1. Quan niệm về hành vi "góp vốn" vào công ti

Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định: *"Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ti để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ti"*.<sup>(1)</sup> Định nghĩa này cho phép giải thích hành vi "góp vốn" theo nghĩa hẹp với nội hàm là hoạt động có chủ ý của người có tài sản, trực tiếp chuyển tài sản của mình sang cho công ti sử dụng vào mục đích kinh doanh để trở thành chủ sở hữu hoặc đồng chủ sở hữu của công ti đó. Chủ sở hữu hoặc các đồng chủ sở hữu này còn được gọi là thành viên công ti.

Tuy nhiên, thực tiễn pháp luật cũng ghi nhận hành vi "góp vốn" còn được thực hiện theo cách thức khác, khi xảy ra sự kiện pháp lí khác làm hình thành tư cách chủ sở hữu/đồng chủ sở hữu công ti của tổ chức, cá nhân, như sự kiện chuyển nhượng vốn góp, tặng cho, thừa kế phần vốn góp của thành viên công ti.

Như vậy, cần phải hiểu hành vi "góp vốn" theo nghĩa rộng, theo đó, "góp vốn là việc đưa tài sản vào công ti hoặc bằng cách thức khác để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ti". Điều 4 khoản 4 Luật doanh nghiệp năm 2005 nên tiếp cận theo hướng này sẽ đảm bảo tính khái quát cao hơn. Ở cả hai trường hợp, người nhận

vốn góp là công ti và đối tác cùng góp vốn là các thành viên công ti. Nếu là công ti TNHH 1 thành viên thì không có đối tác cùng góp vốn.

## 2. Các loại tài sản góp vốn và vấn đề định giá tài sản góp vốn

Loại tài sản góp vốn: Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định: *"Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong điều lệ công ti do thành viên góp để tạo thành vốn của công ti"*.<sup>(2)</sup> Những "tài sản khác" này có thể là "vật, giấy tờ có giá và các quyền tài sản" theo quy định tại Điều 163 Bộ luật dân sự năm 2005. Như vậy, về nguyên tắc, mọi tài sản đều có thể trở thành tài sản góp vốn vào công ti nhưng một công ti có chấp nhận phần vốn góp không phải là tiền hay không lại hoàn toàn phụ thuộc vào nhu cầu về vốn và sử dụng vốn của công ti đó. Luật doanh nghiệp năm 2005 đã rất phù hợp khi quy định cho phép điều lệ công ti chấp nhận các loại tài sản khác (ngoài các loại tài sản thông thường đã được pháp luật liệt kê) làm tài sản góp vốn khi nó hữu ích đối với hoạt động

\* Giảng viên chính Khoa pháp luật kinh tế Trường Đại học Luật Hà Nội

kinh doanh của công ti. Thực tế thi hành Luật doanh nghiệp cho thấy để trở thành thành viên công ti, tổ chức, cá nhân sử dụng khá nhiều loại tài sản thuộc loại đặc biệt để góp vốn như giấy nhận nợ,<sup>(3)</sup> giấy chứng nhận cổ phần để góp vốn. Theo quy định hiện hành, nếu như công ti hay thành viên công ti chấp nhận loại tài sản này thì quan hệ góp vốn hoàn toàn hợp pháp, bởi về bản chất, các trường hợp này đã thực hiện góp vốn bằng tiền nhưng đặc biệt ở chỗ, nó không phải tiền mặt. Về hình thức, có thể xem giấy nhận nợ, giấy chứng nhận cổ phần thuộc loại "quyền đối với tài sản". Các thành viên sáng lập (hay công ti) buộc phải cân nhắc về tính thanh khoản của tài sản góp vốn để tiếp nhận hay từ chối tiếp nhận quan hệ góp vốn.

Thực hiện việc định giá tài sản góp vốn: Ngoài các loại tài sản góp vốn là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, các loại tài sản góp vốn khác đều phải được định giá để xác định phần vốn góp của mỗi thành viên.

Người thực hiện việc định giá là các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá. Điều 30 Luật doanh nghiệp năm 2005 phân chia 2 trường hợp định giá tài sản dựa vào thời điểm góp vốn vào công ti của thành viên:

(1) Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí;

(2) Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do doanh nghiệp và người góp vốn thoả thuận định giá hoặc do một tổ chức định

giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được người góp vốn và doanh nghiệp chấp thuận.

Quy định này về cơ bản là phù hợp nhưng tồn tại 2 vấn đề cần nghiên cứu để tiếp tục hoàn thiện, đó là:

- Khi góp vốn thành lập doanh nghiệp, nếu như gặp khó khăn trong việc tự định giá, các sáng lập viên hoàn toàn có thể thuê tổ chức định giá chuyên nghiệp thực hiện việc định giá song khoản 2 Điều 30 Luật doanh nghiệp không tính đến khả năng này;

- Nếu góp vốn trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, "doanh nghiệp và người góp vốn thoả thuận định giá" là quy định phù hợp nhưng đại diện cho doanh nghiệp để thực hiện quyền hạn này là ai thì Luật doanh nghiệp không có quy định cụ thể. Theo tác giả, bản chất của quan hệ góp vốn là sự "hùn vốn" giữa các thành viên với nhau và nó dẫn đến sự chi phối, chia sẻ lợi ích giữa những người cùng góp vốn. Do vậy, thay mặt doanh nghiệp thực hiện việc định giá phần vốn góp của thành viên mới sẽ không thể là giám đốc, chủ tịch hội đồng thành viên hay phòng ban nghiệp vụ nào đó của công ti mà phải do một cơ quan đại diện cho các thành viên công ti thực hiện. Phù hợp với điều này, Luật doanh nghiệp năm 2005 cần bổ sung thẩm quyền định giá tài sản vốn góp của thành viên cho hội đồng thành viên (nếu góp vốn vào công ti TNHH, công ti hợp danh) và của hội đồng quản trị hoặc của đại hội đồng cổ đông (nếu góp vốn vào công ti cổ phần).

Xử lý đối với trường hợp định giá sai: Điều 30 Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định cách thức xử lý theo 2 trường hợp người định giá là thành viên sáng lập và người định giá là tổ chức định giá chuyên nghiệp. Cụ thể như sau:

(1) Nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên, cổ đông sáng lập liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá.

(2) Trường hợp tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá: nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn hoặc tổ chức định giá và người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp cùng liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá.

Quy định này xác định rõ: "Ai" định giá sai thì người đó phải chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, Điều 30 Luật doanh nghiệp còn rất hạn chế khi cần xác định "Ai là ai?", chịu trách nhiệm như thế nào? Vào thời điểm nào? Chịu trách nhiệm trước ai... Cụ thể như sau:

- Khi doanh nghiệp đang hoạt động mà tiếp nhận việc góp vốn, doanh nghiệp và người góp vốn sẽ định giá tài sản. Luật doanh nghiệp không quy định rõ về phía doanh nghiệp, việc định giá do hội đồng thành viên, chủ tịch hội đồng thành viên hay

giám đốc thực hiện mà lại xác định "người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp cùng liên đới chịu trách nhiệm" là không chặt chẽ và thiếu cơ sở, dồn "gánh nặng" phi lý cho người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp;

- Việc quy định mức chịu trách nhiệm "bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá" là hợp lý song vấn đề đặt ra là thời điểm nào phải thực thi phần trách nhiệm này? Khi Điều 30 Luật doanh nghiệp quy định nghĩa vụ "liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty" thì dường như quy định xác định trách nhiệm của người định giá sai tài sản góp vốn trở nên vô nghĩa, bởi vì, khi công ty đang hoạt động, công ty sẽ dùng tài sản thuộc sở hữu của công ty để trả nợ. Việc sử dụng các nguồn tài sản khác (nếu có) để trả nợ phát sinh từ hoạt động kinh doanh của công ty chỉ đặt ra khi công ty mất khả năng thanh toán hoặc chấm dứt hoạt động. Khi đó, trách nhiệm của người định giá sai liệu có còn được nhớ đến để yêu cầu thực hiện? Quy định hiện hành của Luật doanh nghiệp có ưu điểm là đảm bảo lợi ích hợp pháp của chủ nợ không bị xâm phạm bởi hành vi vi phạm pháp luật của người định giá tài sản song hiệu quả thực thi rõ ràng còn khá nhiều "nghi vấn".

Về vấn đề này, tác giả bài viết cho rằng khi Nhà nước tôn trọng quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư bằng việc cho phép họ được chủ động định giá tài sản góp vốn, được tự khai báo và tự chịu trách nhiệm về

tính trung thực của mức vốn góp của thành viên và mức vốn điều lệ của công ti thì ngược lại, nhà nước được quyền đòi hỏi trách nhiệm của nhà đầu tư trước nhà nước về các thông tin được khai báo trong hồ sơ đăng kí kinh doanh. Xuất phát từ điều này, vấn đề không chỉ là xử phạt vi phạm hành chính mà còn yêu cầu khắc phục hậu quả ngay ở thời điểm phát hiện vi phạm. Do đó, Luật doanh nghiệp cần quy định: nghĩa vụ "liên đới chịu trách nhiệm (...) bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá" phải được thực hiện ngay ở thời điểm phát hiện vi phạm. Nếu sửa đổi theo hướng này, sẽ vừa thực hiện được mục đích bảo vệ quyền lợi của chủ nợ, vừa đảm bảo thực hiện hiệu quả nguyên tắc "hậu kiểm", nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật về đăng kí kinh doanh.

### **3. Cách thức và thủ tục góp vốn vào công ti**

#### *a. Cách thức góp vốn vào công ti*

Ngoài việc góp vốn bằng việc trực tiếp đưa tài sản vào công ti để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ti (như đã phân tích ở phần trên), Luật doanh nghiệp năm 2005 còn ghi nhận các hình thức khác để trở thành chủ sở hữu hay đồng chủ sở hữu của công ti, bao gồm:

- Nhận chuyển nhượng cổ phần, vốn góp từ cổ đông, thành viên công ti;
- Nhận thừa kế từ cổ đông, thành viên công ti;
- Tặng cho cổ phần, vốn góp từ cổ đông, thành viên công ti.

\* Góp vốn vào công ti thông qua việc nhận chuyển nhượng cổ phần, vốn góp

Luật doanh nghiệp có quy định khác nhau về thủ tục chuyển nhượng cổ phần, vốn góp đối với mỗi loại hình công ti. Ở công ti cổ phần, nguyên tắc tự do chuyển nhượng được ghi nhận, ngoại trừ các trường hợp bị cấm hoặc hạn chế. Điều 87 Luật doanh nghiệp quy định cổ phần được tự do chuyển nhượng trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 81 và khoản 5 Điều 84 của Luật doanh nghiệp. Khoản 3 Điều 81 quy định: cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết không được chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác; khoản 5 Điều 84 quy định trong thời hạn ba năm, kể từ ngày công ti được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh, cổ đông sáng lập có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho cổ đông sáng lập khác nhưng chỉ được chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho người không phải là cổ đông sáng lập nếu được sự chấp thuận của đại hội đồng cổ đông. Trong trường hợp này, cổ đông dự định chuyển nhượng cổ phần không có quyền biểu quyết về việc chuyển nhượng các cổ phần đó và người nhận chuyển nhượng đương nhiên trở thành cổ đông sáng lập của công ti. Sau thời hạn ba năm, kể từ ngày công ti được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh, các hạn chế đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập đều được bãi bỏ.

Đối với công ti TNHH, việc chuyển nhượng vốn được thực hiện theo quy định tại Điều 44 Luật doanh nghiệp, theo đó thành viên công ti trách nhiệm hữu hạn hai thành

viên trở lên khi muốn chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỉ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện và chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày chào bán.

Đối với công ty hợp danh, luật doanh nghiệp quy định việc chuyển nhượng vốn và tiếp nhận vốn góp của thành viên mới tại các Điều 133, 135, 139, 140 của Luật doanh nghiệp, theo đó, thành viên hợp danh và thành viên góp vốn đều được chuyển nhượng vốn góp cho người khác và người nhận chuyển nhượng sẽ trở thành thành viên công ty hợp danh. Tuy nhiên, việc góp vốn để gia nhập công ty của người góp vốn sẽ gặp phải một số hạn chế như sau:

- Thành viên hợp danh không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại (khoản 3 Điều 133 Luật doanh nghiệp);

- Công ty có thể tiếp nhận thêm thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn; việc tiếp nhận thành viên mới của công ty phải được hội đồng thành viên chấp thuận (Điều 139 khoản 1) với số phiếu tán thành của ít nhất 3/4 tổng số thành viên hợp danh (Điều 135 khoản 3).

Với quy định tại Điều 133 khoản 3 và Điều 135 khoản 3 Luật doanh nghiệp, sẽ có

thể xảy ra trường hợp: Các thành viên hợp danh đồng ý cho một thành viên hợp danh chuyển nhượng vốn nhưng người người mua lại phần vốn góp có được tiếp nhận là thành viên mới của công ty hợp danh hay không lại là vấn đề tiếp theo cần sự chấp thuận của ít nhất 3/4 tổng số thành viên hợp danh.

Quy định trên đây về cơ bản phù hợp với đặc thù của công ty đối nhân - công ty đòi hỏi sự kiểm soát chặt chẽ việc gia nhập công ty của thành viên mới. Tuy nhiên, thực trạng quy định pháp luật bộc lộ một số điểm chưa thống nhất, sẽ gây tranh luận trong thực thi pháp luật, đó là:

*Thứ nhất*, khi một cá nhân nhận chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của thành viên hợp danh (tức là góp vốn vào công ty thông qua việc mua lại phần vốn góp của thành viên) thì phải được sự đồng ý của tất cả thành viên hợp danh còn lại trong công ty. Trong khi đó, nếu công ty tiếp nhận bổ sung thành viên mới (thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn) thì chỉ cần số phiếu tán thành của ít nhất 3/4 tổng số thành viên hợp danh. Quy định này rõ ràng đã tạo ra sự phân biệt đối xử không cần thiết cho các cá nhân khác nhau khi góp vốn để trở thành thành viên hợp danh bằng hai con đường khác nhau. Về vấn đề này, Luật doanh nghiệp nên quy định thống nhất theo hướng, một cá nhân chỉ có thể trở thành thành viên hợp danh mới khi có sự nhất trí của tất cả các thành viên hợp danh trong công ty, cho dù góp vốn theo cách thức nhận chuyển nhượng hay góp vốn trực tiếp.

Thứ hai, thành viên góp vốn được quyền chuyển nhượng phần vốn góp mà không kèm theo điều kiện thực hiện nào (Điều 140 khoản 1 điểm d Luật doanh nghiệp). Tuy nhiên, quy định việc tiếp nhận thành viên mới (thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn) của công ti phải được hội đồng thành viên chấp thuận (Điều 139 khoản 1) với số phiếu tán thành của ít nhất 3/4 tổng số thành viên hợp danh (Điều 135 khoản 3) có thể trở thành "rào cản" để người mua lại phần vốn góp "bước chân" vào công ti khi các bên đã thuận mua vừa bán. Nguyên nhân của những rắc rối này đều xuất phát từ việc Luật doanh nghiệp chưa xác định rõ quan hệ chuyển nhượng vốn góp là một trong số các trường hợp dẫn đến việc tiếp nhận thành viên mới để có các quy định phù hợp.

Góp vốn vào công ti thông qua việc nhận thừa kế, nhận tặng cho cổ phần, vốn góp

Chết hoặc bị toà án tuyên bố là đã chết là căn cứ pháp lí chấm dứt tư cách thành viên công ti.<sup>(4)</sup> Điều 45 Luật doanh nghiệp quy định "Trong trường hợp thành viên là cá nhân chết hoặc bị toà án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó là thành viên của công ti (...) Phần vốn góp của thành viên được công ti mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định tại Điều 43 và Điều 44 của Luật này trong các trường hợp: a) Người thừa kế không muốn trở thành thành viên; b) Người được tặng cho theo quy định tại khoản 5 Điều này không được hội đồng thành viên chấp thuận làm thành viên; c) Thành viên là tổ chức bị giải thể hoặc phá sản". Quy định

này tồn tại một số bất cập, đó là:

- Khi người thừa kế đương nhiên được coi là thành viên công ti thì tư cách thành viên công ti đã được coi là tài sản thừa kế. Điều này trái quy định tại Điều 634 Bộ luật dân sự về di sản thừa kế, theo đó, di sản bao gồm "tài sản riêng của người chết, phần tài sản của người chết trong tài sản chung với người khác". Như vậy, "phần vốn góp" kèm theo các quyền và nghĩa vụ có liên quan của người góp vốn mới là di sản thừa kế chứ không phải là tư cách thành viên công ti. Mục đích tích cực của quy định này là nhằm hạn chế những xáo trộn không cần thiết về cơ cấu vốn của doanh nghiệp song đã tạo ra sự mâu thuẫn không cần thiết với Bộ luật dân sự, bởi vì, tiếp theo đó, việc thanh toán tài sản thừa kế vẫn phải thực hiện nếu như người thừa kế không muốn trở thành thành viên (thông qua việc quan hệ chuyển nhượng hoặc mua lại phần vốn góp của thành viên đã chết);

- Quy định về "xử lí phần vốn góp trong các trường hợp khác" tại Điều 45 Luật doanh nghiệp chỉ tính đến trường hợp người thừa kế không muốn trở thành thành viên mà không tính đến trường hợp người thừa kế không đủ điều kiện trở thành thành viên công ti. Tác giả cho rằng cần bổ sung trường hợp này cho dù các trường hợp này không nhiều và nguyên tắc xử lí như khi người thừa kế không muốn trở thành thành viên công ti;

- Đối với trường hợp được tặng cho phần vốn góp, Luật doanh nghiệp quy định người được tặng cho chỉ trở thành thành viên công ti khi hội đồng thành viên chấp thuận họ làm

thành viên của công ti. Nếu không được hội đồng thành viên chấp thuận, người được tặng cho sẽ được thanh toán phần lợi ích tài sản của mình thông qua quan hệ chuyển nhượng hoặc mua lại theo Điều 45 Luật doanh nghiệp. Trừ trường hợp là công ti hợp danh, quy định này chưa đảm bảo quyền lợi của người được tặng cho và thiếu thống nhất với các quy định khác trong Luật doanh nghiệp như quy định về sở hữu cổ phần trong công ti cổ phần trên cơ sở nguyên tắc tự do góp vốn, tự do chuyển nhượng, quy định việc tiếp nhận thêm thành viên công ti TNHH phải được sự nhất trí của các thành viên, trừ trường hợp điều lệ công ti có quy định khác (khoản 2 Điều 60 Luật doanh nghiệp) - có nghĩa là không phải mọi trường hợp đều cần tới sự nhất trí của mọi thành viên công ti.

*b. Về thủ tục góp vốn*

Điều 29 Luật doanh nghiệp quy định thành viên công ti trách nhiệm hữu hạn, công ti hợp danh và cổ đông công ti cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ti theo quy định sau đây:

- Đối với tài sản có đăng kí hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc quyền sử dụng đất cho công ti tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Việc chuyển quyền sở hữu đối với tài sản góp vốn không phải chịu lệ phí trước bạ;

- Đối với tài sản không đăng kí quyền sở hữu, việc góp vốn phải được thực hiện bằng việc giao nhận tài sản góp vốn có xác nhận bằng biên bản.

Biên bản giao nhận phải ghi rõ tên và địa chỉ trụ sở chính của công ti; họ, tên, địa chỉ thường trú, số giấy chứng minh nhân dân, hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác, số quyết định thành lập hoặc đăng kí của người góp vốn; loại tài sản và số đơn vị tài sản góp vốn; tổng giá trị tài sản góp vốn và tỉ lệ của tổng giá trị tài sản đó trong vốn điều lệ của công ti; ngày giao nhận; chữ kí của người góp vốn hoặc đại diện theo uỷ quyền của người góp vốn và người đại diện theo pháp luật của công ti;

- Cổ phần hoặc phần vốn góp bằng tài sản không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng chỉ được coi là thanh toán xong khi quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản góp vốn đã chuyển sang công ti.

**4. Xác định tư cách thành viên công ti liên quan đến vấn đề góp vốn**

*a. Tiến độ thực hiện nghĩa vụ góp vốn và thời điểm hình thành tư cách thành viên công ti*

Về lí thuyết, khi tổ chức, cá nhân góp vốn vào công ti thì trở thành thành viên của công ti. Tuy nhiên, ở công ti TNHH và công ti hợp danh, Luật doanh nghiệp không buộc cá nhân, tổ chức góp vốn phải góp đủ số vốn đăng kí ngay khi thành lập công ti. Như vậy, khi công ti thành lập và hoạt động kinh doanh, có những thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết. Tư cách thành viên công ti của họ đã hình thành chưa? Việc đã hay chưa được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp có liên quan đến việc hình thành tư cách thành viên công ti hay không?

Danh sách thành viên công ti trách nhiệm hữu hạn, công ti hợp danh, danh sách cổ đông sáng lập công ti cổ phần được lập khi đăng kí kinh doanh và theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng kí kinh doanh quy định. Danh sách thành viên ghi nhận các thông tin: 1) Họ, tên, địa chỉ, quốc tịch, địa chỉ thường trú và các đặc điểm cơ bản khác của thành viên đối với công ti trách nhiệm hữu hạn và công ti hợp danh; của cổ đông sáng lập đối với công ti cổ phần. 2) Phần vốn góp, giá trị vốn góp, loại tài sản, số lượng, giá trị của từng loại tài sản góp vốn, thời hạn góp vốn của từng thành viên đối với công ti trách nhiệm hữu hạn, công ti hợp danh; số lượng cổ phần, loại cổ phần, loại tài sản, số lượng tài sản, giá trị của từng loại tài sản góp vốn cổ phần của từng cổ đông sáng lập đối với công ti cổ phần.

Như vậy, trước pháp luật, danh sách thành viên công ti trong hồ sơ đăng kí kinh doanh là văn bản pháp lí xác nhận tư cách thành viên công ti của người góp vốn, không phụ thuộc vào thời điểm hoàn thành nghĩa vụ góp vốn của họ. Kể từ thời điểm công ti được thành lập và hoạt động, quyền và nghĩa vụ của thành viên công ti đã hình thành. Phù hợp với quy định này, Điều 39 Luật doanh nghiệp xác định rõ số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đối với công ti; thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết. Mặt khác, Luật doanh nghiệp cũng quy định số đăng kí thành viên của công ti được lập ngay sau khi đăng kí kinh doanh, trong đó

ghi rõ tên người góp vốn, giá trị vốn góp tại thời điểm góp vốn và phần vốn góp của từng thành viên; thời điểm góp vốn; loại tài sản góp vốn, số lượng, giá trị của từng loại tài sản góp vốn...

Giấy chứng nhận phần vốn góp được cấp cho thành viên khi họ đã hoàn thành nghĩa vụ góp vốn, có nội dung ghi nhận tên người góp vốn, vốn điều lệ của công ti, phần vốn góp, giá trị vốn góp của người góp vốn. Giấy chứng nhận phần vốn góp có ý nghĩa chứng minh tư cách thành viên công ti song không nên nhầm lẫn giấy chứng nhận phần vốn góp là giấy chứng nhận thành viên công ti, do còn có các tài liệu khác cũng có giá trị chứng minh tư cách thành viên công ti như danh sách thành viên công ti, biên bản giao nhận tài sản vốn góp, sổ đăng kí thành viên...

Sau thời hạn cam kết lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được xử lí theo một trong các cách sau đây: a) Một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp; b) Huy động người khác cùng góp vốn vào công ti; c) Các thành viên còn lại góp đủ số vốn chưa góp theo tỉ lệ phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ti. Sau khi số vốn còn lại được góp đủ theo quy định tại khoản này, thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ti và công ti phải đăng kí thay đổi nội dung đăng kí kinh doanh theo quy định của Luật này.<sup>(5)</sup>

Quy định này là giải pháp hiệu quả giúp giải quyết dứt điểm việc trì hoãn thực hiện nghĩa vụ góp vốn của thành viên. Tuy nhiên, sẽ hiệu quả hơn và hạn chế được

những vướng mắc trong quá trình thực hiện nếu như Luật doanh nghiệp bổ sung 2 nội dung sau đây:

*Một là* không nhất thiết buộc công ty xử lý thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết theo một trong ba cách thức a,b,c quy định trên đây (theo khoản 2 Điều 39) mà cho phép công ty có thể có thể kết hợp các cách thức xử lý này;

*Hai là* sau khi số vốn còn lại được người khác góp đủ theo quy định, thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty. Quy định này chỉ đúng trong trường hợp thành viên hoàn toàn chưa thực hiện nghĩa vụ góp vốn theo cam kết. Đối với trường hợp thành viên chỉ vi phạm một phần nghĩa vụ góp vốn (tức là chỉ có phần góp thiếu bị người khác góp nốt theo quy định của pháp luật) thì không thể loại bỏ tư cách thành viên công ty của họ mà chỉ có thể điều chỉnh phần vốn góp của họ cùng với phạm vi quyền và nghĩa vụ tương xứng với phần vốn mà họ đã góp.

*b. Tiến độ thực hiện nghĩa vụ góp vốn và sự chi phối của hành vi này đến quyền và nghĩa vụ của thành viên công ty*

Ở các công ty đối vốn, tỉ lệ góp vốn tỉ lệ thuận với hầu hết các quyền và nghĩa vụ của thành viên công ty như quyền được chia lợi nhuận, quyền biểu quyết, nghĩa vụ chịu lỗ v.v.. Khi các thành viên đều thực hiện đủ nghĩa vụ góp vốn như đã cam kết, việc phân chia tỉ lệ lợi nhuận, rủi ro, xác định quyền biểu quyết... nhìn chung khá đơn giản và ít xảy ra bất đồng. Song, ở thời điểm còn có thành viên chưa thực hiện xong nghĩa vụ

góp vốn, nhiều tranh cãi đã xảy ra liên quan đến việc chia lợi nhuận, chia phiếu biểu quyết theo tỉ lệ vốn đã góp hay tỉ lệ vốn cam kết góp?

Về trách nhiệm, Điều 38 Luật doanh nghiệp xác định rõ thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn cam kết góp vào doanh nghiệp. Và như vậy, nếu công ty phá sản, thành viên chưa góp đủ vốn phải mang nốt số vốn góp còn thiếu đến công ty trả nợ, vì phần vốn này đã thuộc bộ phận tài sản thuộc sở hữu công ty.

Trong khi đó, Điều 41 Luật doanh nghiệp quy định thành viên công ty TNHH có số phiếu biểu quyết tương ứng với phần vốn góp và được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp. Đã có ý kiến khác nhau trong việc nhận diện "phần vốn góp" này là phần vốn đã góp hay phần vốn cam kết góp vào công ty, dẫn đến hai kết quả khác nhau khi phân chia quyền lợi của thành viên. So với mức độ rõ ràng của điều khoản xác định trách nhiệm gánh chịu rủi ro, Điều 41 đã không đạt được yêu cầu này khi tạo ra hai cách hiểu luật khác nhau. Tuy nhiên, để xác định đúng quyền lợi của thành viên, cần phải căn cứ vào khoản 5, 6 Điều 4 Luật doanh nghiệp. Khoản 5, 6 Điều 4 quy định vốn điều lệ là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định, được ghi vào điều lệ công ty và phần vốn góp là tỉ lệ vốn mà chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu chung của công ty góp vào vốn điều lệ. Như vậy, khi có thành viên góp vốn làm nhiều lần, vốn điều lệ chỉ là vốn cam kết và

tỉ lệ vốn góp của thành viên / (trên) tổng số vốn góp của các thành viên (phần vốn góp) đương nhiên cũng tính theo số vốn cam kết góp. Quy định này đảm bảo tương xứng quyền được chia lợi nhuận và nghĩa vụ gánh chịu rủi ro của thành viên công ti, đồng thời phù hợp với quy định phần vốn chưa góp đúng hạn bị coi là nợ đối với công ti. Song để tránh gây tranh luận, Luật doanh nghiệp nên quy định giải thích rõ hơn khái niệm "phần vốn góp" tại Điều 4, theo đó "phần vốn góp là tỉ lệ vốn mà chủ sở hữu của công ti đã góp hoặc cam kết góp vào vốn điều lệ".

### **5. Hình thức của thoả thuận góp vốn thành lập công ti**

Ngoại trừ công ti TNHH một thành viên, các tổ chức, cá nhân khi cùng nhau góp vốn thành lập công ti đều cần thiết đạt được thoả thuận về mức góp vốn, loại tài sản góp vốn, định giá tài sản góp vốn, thời hạn góp vốn, tổng số vốn góp, vấn đề kết nạp thêm người góp vốn mới, cách thức rút vốn khỏi công ti... Bản chất của sự thoả thuận này là hợp đồng góp vốn thành lập công ti, nó song hành cùng với mọi dự án thành lập công ti. Hình thức của hợp đồng góp vốn thành lập công ti được thể hiện bằng lời nói hoặc được ghi nhận thành văn bản.

Luật doanh nghiệp năm 2005 không có quy định về hợp đồng góp vốn thành lập công ti mà quy định điều lệ công ti là văn bản ghi nhận các thoả thuận này. Tuy nhiên, điều lệ công ti chỉ chính thức tồn tại khi công ti được thành lập. Trường hợp các bên đạt được thoả thuận góp vốn nhưng công ti không được cấp giấy chứng nhận

đăng kí kinh doanh, việc phân chia rủi ro liên quan đến việc thành lập công ti không thành cho các sáng lập viên sẽ gặp nhiều bất cập. Để khắc phục hạn chế này, Luật doanh nghiệp nên bổ sung quy định về hợp đồng góp vốn thành lập công ti, làm cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp khi cần thiết. Căn cứ vào quy mô vốn đầu tư hoặc tính chất ngành nghề lĩnh vực kinh doanh, có thể quy định một số trường hợp hợp đồng góp vốn thành lập công ti buộc phải được lập thành văn bản.

Tóm lại, so với Luật doanh nghiệp năm 1999, các quy định về góp vốn và tư cách thành viên công ti trong Luật doanh nghiệp năm 2005 thể hiện rất nhiều ưu điểm vượt trội như: bóc tách quyền sở hữu của người góp vốn đối với tài sản góp vốn và quyền sở hữu tài sản của công ti; quy định rõ hơn về các loại tài sản góp vốn và cách thức xử lí đối với các trường hợp vi phạm nghĩa vụ góp vốn, quyền và nghĩa vụ của thành viên liên quan đến tiến độ thực hiện nghĩa vụ góp vốn, các cách thức khác nhau để góp vốn trở thành thành viên công ti, vấn đề định giá tài sản góp vốn v.v.. Tuy nhiên, sau 4 năm thực hiện, Luật doanh nghiệp tiếp tục bộc lộ một số bất cập trong quy định về vấn đề góp vốn và tư cách thành viên công ti cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung./.

(1).Xem: Điều 4 Luật doanh nghiệp năm 2005.

(2).Xem: Khoản 4 Điều 4 Luật doanh nghiệp năm 2005.

(3).Xem: Một số tranh chấp điển hình trong thực hiện Luật doanh nghiệp.

(4).Xem: Điều 138 Luật doanh nghiệp năm 2005.

(5).Xem: Khoản 2 Điều 39 Luật doanh nghiệp năm 2005.