

Mục Lục

LỜI MỞ ĐẦUError! Bookmark not defined.

Chương 1 NHỮNG VẤN ĐỀ VỀ GÓP VỐN VÀ HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HÀNH VI GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY

1.1. Khái quát về góp vốn và bản chất pháp lý của hành vi góp vốn thành lập công ty**Error! Bookmark not defined.**

1.1.1. Khái quát chung về công ty.....**Error! Bookmark not defined.**

1.1.2. Khái niệm về góp vốn và bản chất pháp lý của hành vi góp vốn**Error! Bookmark not defined.**

1.2. Hệ quả pháp lý và các hình thức góp vốn**Error! Bookmark not defined.**

1.2.1. Hệ quả pháp lý của việc góp vốn ..**Error! Bookmark not defined.**

1.2.2. Các hình thức góp vốn theo pháp luật Việt Nam**Error! Bookmark not defined.**

1.2.3. Định giá tài sản góp vốn**Error! Bookmark not defined.**

1.2.4. Định đoạt phần vốn góp.....**Error! Bookmark not defined.**

1.2.5. Xử lý vi phạm nghĩa vụ góp vốn...**Error! Bookmark not defined.**

Chương 2.....Error! Bookmark not defined.

PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ GÓP VỐN, NHỮNG HẠN CHẾ VÀ HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HÀNH VI GÓP VỐN**Error! Bookmark not defined.**

2.1. Quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về góp vốn. **Error! Bookmark not defined.**

2.2. Những hạn chế của pháp luật về góp vốn **Error! Bookmark not defined.**

2.3. Hậu quả pháp lý của hành vi góp vốn. **Error! Bookmark not defined.**

2.3.1. Hậu quả từ sự thiếu đồng bộ của hệ thống văn bản pháp luật. **Error! Bookmark not defined.**

2.3.2. Hậu quả của việc thỏa thuận góp vốn và chia lợi nhuận không rõ ràng..... **Error! Bookmark not defined.**

2.3.3. Hậu quả từ việc định giá sai giá trị của tài sản góp vốn. **Error! Bookmark not defined.**

2.3.4. Hậu quả từ việc quy định thời hạn góp vốn và thiếu cơ chế kiểm soát khi thành lập doanh nghiệp..... **Error! Bookmark not defined.**

Chương 3

NHỮNG KIẾN NGHỊ CHỦ YẾU NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM.....Error! Bookmark not defined.

3.1. Đồng bộ hóa và xây dựng hoàn thiện một hệ thống văn bản pháp luật..... **Error! Bookmark not defined.**

3.2. Cần đưa ra khái niệm về tài sản theo một hướng mới trong quy định của các văn bản pháp luật..... **Error! Bookmark not defined.**

3.3. Cần đưa ra một khái niệm đầy đủ về tiền **Error! Bookmark not defined.**

3.4. Hoàn thiện quy định về tài sản góp vốn là quyền sở hữu trí tuệ
.....**Error! Bookmark not defined.**

3.5. Quan niệm lại về sản nghiệp thương mại và bổ sung các quy định về
chuyển nhượng sản nghiệp thương mại ..**Error! Bookmark not defined.**

3.6. Mở rộng hình thức góp vốn.....**Error! Bookmark not defined.**

KẾT LUẬN**Error! Bookmark not defined.**

TÀI LIỆU THAM KHẢO**Error! Bookmark not defined.**

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Nước ta đang bước vào thời kỳ công nghiệp hóa và hiện đại hóa, phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Đặc biệt sau sự kiện gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), nền kinh tế nước ta có sự phát triển đáng kể. Khu vực kinh tế nhà nước đang được cải tổ mạnh mẽ để vận hành theo cơ chế kinh tế thị trường. Khu vực kinh tế tư nhân ngày càng chiếm tỷ trọng lớn, linh động và làm quen dần với cạnh tranh quốc tế. Số lượng các công ty được thành lập ngày càng nhiều đáp ứng các nhu cầu của xã hội, tạo ra nhiều việc làm và tham gia vào phân công lao động quốc tế. Đứng trước tình hình đó, hoàn thiện pháp luật về doanh nghiệp đang được đặt ra, đặc biệt là sửa đổi, bổ sung toàn diện Luật Doanh nghiệp 2005.

Trong việc thành lập công ty, vốn góp là một vấn đề pháp lý then chốt. Thực tế cho thấy kinh doanh bao giờ cũng gắn với vốn. Vốn là yếu tố đầu tiên, có vai trò quyết định, có nghĩa là không có vốn thì không thể tiến hành sản xuất kinh doanh. Một công ty chỉ có thể được thành lập và đi vào hoạt động khi có sự đóng góp tài sản của thành viên hoặc các thành viên của nó để tạo thành vốn của công ty. Việc góp vốn vào các loại hình doanh nghiệp, các mô hình khác nhau tạo nên qui chế pháp lý khác nhau đối với người góp vốn. Trong một chừng mực nào đó, Luật Doanh nghiệp 2005 đã có những thành công nhất định trong việc tạo sự đa dạng các hình thức kinh doanh nhằm huy động các nguồn vốn. Tuy nhiên, đứng trước các cơ hội và thách thức mới, Luật Doanh nghiệp 2005 đã bộc lộ nhiều điểm hạn chế, thiếu sót cần chỉnh sửa để một mặt tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa cho việc góp vốn thành lập công ty, mặt khác tăng cường tính hiệu lực, hiệu quả của

công tác quản lý Nhà nước về các hình thức góp vốn vào doanh nghiệp.

Góp vốn còn là một vấn đề pháp lý cơ bản để xác định quyền lợi của các thành viên công ty. Nó không những đáp ứng các quyền lợi tương ứng của họ, mà còn tạo ra sự tin tưởng và an toàn liên quan tới đầu tư và kinh doanh.

Xuất phát từ nhận thức tầm quan trọng của góp vốn và các hậu quả của nó trong hoạt động sản xuất kinh doanh và trong các vấn đề pháp lý, tác giả lựa chọn “**Góp vốn và hậu quả pháp lý của hành vi góp vốn theo pháp luật Việt Nam**” làm đề tài cho Luận văn thạc sĩ luật học của mình.

sChương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ VỀ GÓP VỐN VÀ HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HÀNH VI GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY

1.1. Khái quát về góp vốn và bản chất pháp lý của hành vi góp vốn thành lập công ty

1.1.1. Khái quát chung về công ty

1.1.1.1. Khái niệm và đặc điểm

Theo quan niệm truyền thống, công ty được hiểu là sự liên kết của hai hay nhiều cá nhân hoặc pháp nhân bằng một sự kiện pháp lý nhằm tiến hành một hoặc một số hành vi thương mại nhất định theo mục tiêu chung đã

được lựa chọn. *Như vậy công ty là một loại thương nhân chuyên tiến hành một hoặc một số hành vi thương mại nhất định và coi các hành vi đó là nghề nghiệp của mình.* Theo PGS. TS. Ngô Huy Cương, thương nhân là chủ thể thông thường của luật thương mại và được chia thành thương nhân thể nhân (cá nhân kinh doanh – ví dụ như doanh nghiệp tư nhân) và thương nhân pháp nhân (có nghĩa là các công ty)

- Đặc điểm của công ty:

+ Sự liên kết của nhiều người;

+ Sự liên kết được thể hiện thông qua một sự kiện pháp lý ;

+ Sự liên kết này đều nhằm đạt được mục đích tư duy nào đó.

1.1.1.2. Phân loại công ty

Căn cứ vào tính chất liên kết, chế độ chịu trách nhiệm của thành viên công ty và ý chí của nhà làm luật, mà dưới góc độ pháp lý người ta chia công ty thành hai loại hình chính là công ty đối nhân và công ty đối vốn.

Có hai loại hình công ty đối nhân cơ bản: Công ty hợp danh: Công ty hợp vốn đơn giản .

Có hai loại công ty đối vốn là: Công ty cổ phần; Công ty trách nhiệm hữu hạn(một thành viên hoặc hai thành viên trở lên).

1.1.2. Khái niệm về góp vốn và bản chất pháp lý của hành vi góp vốn

1.1.2.1. Khái niệm về góp vốn

Luật Doanh nghiệp 1999 (Điều 3 khoản 4) góp vốn được định nghĩa:

“Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. 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 ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty”.

Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 4, khoản 4), cũng đưa ra định nghĩa tương tự “Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty”.

1.1.2.2. Bản chất pháp lý của hành vi vốn góp.

Từ khái niệm trên ta có thể nhận thấy bản chất pháp lý của góp vốn là hành vi pháp lý làm chấm dứt quyền sở hữu tài sản của người góp vốn, làm phát sinh quyền sở hữu tài sản của công ty và tạo lập ra công ty (một thực thể kinh doanh) thuộc sở hữu của người góp vốn hoặc thuộc sở hữu chung của những người góp vốn.

Một bản chất pháp lý khác quan trọng trong góp vốn thành lập công ty là chế độ trách nhiệm hữu hạn (đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần) và trách nhiệm vô hạn (đối với công ty hợp danh). Đây là một đặc trưng của công ty đối vốn và công ty đối nhân, nhằm đảm bảo việc các thành viên góp vốn và các cổ đông khi góp vốn vào công ty để kinh doanh sẽ chỉ phải chịu trách nhiệm tài sản trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty

1.2. Hệ quả pháp lý và các hình thức góp vốn

1.2.1. Hệ quả pháp lý của việc góp vốn

1.2.1.1. Tạo ra khả năng chuyển quyền sở hữu tài sản

1.2.1.2. Tạo ra một thực thể độc lập

Để bảo vệ tốt lợi ích của công ty cũng như lợi ích của người thứ ba có liên quan với công ty, cần công nhận sự tồn tại độc lập của công ty với các thành viên. Được nhân cách hóa, công ty có khả năng tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ, nghĩa là có năng lực hành vi, và có tài sản riêng bảo đảm cho việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ đó. Việc góp vốn đó giúp công ty tạo nên một khối tài sản riêng tách bạch, củng cố tính chất độc lập của mình để tiến tới việc thành lập công ty, tạo ra một thực thể độc lập.

1.2.2. Hệ quả pháp lý với hành vi góp vốn

Khi đó cam kết góp vốn thành lập công ty là các thành viên đó tự ràng buộc mình vào các nghĩa vụ và quyền lợi nhất định từ việc góp vốn đó. Hệ quả pháp lý của việc góp vốn thành lập công ty đối với những người góp vốn có thể được xem xét dưới hai khía cạnh quyền lợi và nghĩa vụ.

Nếu xét ở khía cạnh là một nghĩa vụ, thì trước khi có hành vi góp vốn các thành viên đã phải đạt được sự thống nhất trong hợp đồng thành lập công ty, vì hợp đồng là nguồn gốc hay căn cứ phát sinh nghĩa vụ, do đó góp vốn cũng là nghĩa vụ căn bản của thành viên khi thành lập công ty. Khi cam kết hay thỏa thuận góp vốn thành lập công ty, thành viên đó tự ràng buộc mình trở thành người thụ trái hay con nợ của công ty. Khi người ta góp tài sản vào công ty thì tài sản đó trở thành đối tượng sở hữu của công ty – một

thực thể pháp lý độc lập. Nếu thành viên không góp vốn hoặc góp vốn chậm thì công ty có quyền đòi. Với việc không thực hiện đúng nghĩa vụ góp vốn thành viên sẽ phải chịu những trách nhiệm pháp lý nhất định như phải trả lãi, phải bồi thường thiệt hại.

Nếu xét ở khía cạnh quyền lợi, khi góp vốn vào công ty thì thành viên góp vốn được sở hữu và được hưởng những quyền lợi từ hành vi góp vốn đó ở công ty. Khi người ta góp tài sản vào công ty, thì tài sản đó trở thành đối tượng sở hữu của công ty bởi hợp đồng thành lập công ty đó tạo ra một thực thể tách biệt hay một pháp nhân có sản nghiệp riêng. Mỗi thành viên của công ty có được từ hành vi góp vốn này một quyền lợi đối với công ty tương ứng với phần vốn góp của mình xét theo lệ thông thường. Tuy nhiên, các quyền lợi và nghĩa vụ của thành viên còn phụ thuộc vào tỷ lệ góp vốn và số cổ phần mà mỗi thành viên đó nắm giữ trong công ty.

1.2.3. Các hình thức góp vốn theo pháp luật Việt Nam

Các hình thức góp vốn có thể được tóm tắt như sau:

- *Thứ nhất*, góp vốn bằng tài sản
- *Thứ hai*, góp vốn bằng tri thức.
- *Thứ ba*, góp vốn bằng công sức.

1.2.3.1 Góp vốn bằng tiền

Góp vốn bằng tiền là việc cá nhân hay tổ chức đem chuyển một khoản tiền (Việt Nam đồng, ngoại tệ) hay những giấy tờ có giá trị như ngân phiếu, trái phiếu của mình để thành lập công ty và được hưởng quyền tài sản

từ trái quyền góp vốn. Hành vi chuyển dịch chỉ được thực hiện xong khi nào thành viên góp vốn hoàn thành nghĩa vụ góp tiền (chuyển vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng hoặc một tài khoản trung gian).

1.2.3.2. Góp vốn bằng hiện vật

Góp vốn bằng hiện vật là việc góp vốn bằng quyền sở hữu đối với vật mà có thể là bất động sản do bản chất hay do mục đích, hoặc động sản do bản chất. Về nguyên tắc, mọi tài sản là vật đều có thể đem góp vốn thành lập công ty, tuy nhiên còn lệ thuộc vào sự thỏa thuận cụ thể về việc góp vốn thành lập công ty. Vật đưa vào góp vốn phải là vật được đưa vào giao lưu dân sự đáp ứng đầy đủ ba yêu cầu: (i) vật có thực phải là một bộ phận của thế giới vật chất; (ii) vật có thực phải đem lại lợi ích cho con người; (iii) vật có thực là những vật con người có thể chiếm giữ được.

1.2.3.3. Góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất

Đất đai là vật với tư cách là bất động sản theo bản chất. Thông thường có thể xếp việc góp vốn bằng đất đai vào góp vốn bằng hiện vật. Nhưng theo quy định của pháp luật Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý, nghĩa là không một con người hay tổ chức cụ thể nào có quyền sở hữu đất đai. Nhà nước chỉ trao cho các tổ chức, cá nhân quyền sử dụng đất với từng mảnh đất cụ thể. Quyền sử dụng đất lại được quy định bởi nhiều chế độ pháp lý khác nhau tùy theo từng loại đất (Luật đất đai 2003 phân chia quyền sử dụng đất thành ba nhóm: Nhóm được nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; Nhóm được nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất; Nhóm được nhà nước cho thuê đất). Quyền sử dụng đất không phải quyền sở hữu, do vậy phải xếp việc góp vốn bằng

quyền sử dụng đất thành một hình thức góp vốn riêng .

1.2.3.4. Góp vốn bằng quyền hưởng dụng

Góp vốn bằng quyền hưởng dụng là việc cá nhân hay tổ chức chuyển quyền hưởng dụng tài sản của mình cho công ty để được hưởng các quyền lợi đối với công ty, trong đó thành viên đem góp vốn vẫn là người chủ sở hữu tài sản và công ty có quyền thu hoa lợi từ tài sản đó.

Tài sản góp vốn là quyền hưởng dụng thì phần vốn góp chính là giá trị được tính bằng quyền hưởng dụng đối với tài sản . Nếu phân biệt quyền sở hữu đối với vật thành ba quyền gồm: quyền sử dụng (usus), quyền thu lợi (fructus) và quyền định đoạt (abusus), thì quyền hưởng dụng ở đây chỉ bao gồm hai thành tố là: quyền sử dụng và quyền thu lợi để được gọi là usufruct

1.2.3.5. Góp vốn bằng sản nghiệp thương mại

Sản nghiệp có thể được xem xét dưới các góc độ khác nhau. Nếu xem xét dưới khía cạnh giá trị, sản nghiệp được hiểu là một tổng thể các quan hệ pháp luật về tài sản, là tập hợp các tài sản có và tài sản nợ của một chủ thể chứ không đơn thuần là một bộ sưu tập đồ vật

Sản nghiệp thương mại không đơn thuần chỉ bao gồm các tài sản là vật có thực mà nó còn là những tài sản vô hình của doanh nghiệp (Mạng lưới tiêu thụ hàng hóa và cung ứng dịch vụ , Tên thương mại , Biểu hiệu) . Vì vậy, người ta không thể coi việc góp vốn bằng sản nghiệp thương mại như là góp vốn bằng vật. Đồng thời, sản nghiệp thương mại mặc dù các yếu tố của quyền sở hữu trí tuệ nhưng nó lại bao gồm cả các tài vật

1.2.3.6. Góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ

Trước tiên cần hiểu quyền sở hữu trí tuệ là gì? Tại sao nó có thể đem ra góp vốn để thành lập công ty?

Quyền sở hữu trí tuệ là một tài sản vô hình tuyệt đối bao gồm: quyền sở hữu công nghiệp, bản quyền tác giả, bằng sáng chế, bí mật thương mại, nhãn hiệu hàng hóa và các loại sở hữu trí tuệ khác như: chỉ dẫn địa lý, kiểu dáng công nghiệp, tên miền internet, phần góp vốn trong công ty có tư cách pháp nhân và một số yếu tố của sản nghiệp thương mại không thể nhận biết được bằng giác quan mà phải thông qua những ý niệm về những mối quan hệ pháp luật giữa người có quyền khai thác lợi ích của tài sản và người thứ ba. Thông qua việc khai thác những loại tài sản vô hình này, người ta có thể thu về những lợi ích vật chất nhất định khi sử dụng chúng.

Ở nước ta, vấn đề góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ còn hết sức mới mẻ. Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 đã cho phép nhà đầu tư nước ngoài góp vốn bằng loại tài sản vô hình này (Khoản 1 Điều 2). Tiếp đó, Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng như Luật đầu tư năm 2005 đều cho phép nhà đầu tư được quyền góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ với tư cách là một loại tài sản vô hình để tiến hành các hoạt động đầu tư, kinh doanh (theo Điều 4 Luật doanh nghiệp 2005 và Điều 3 Luật đầu tư 2005)

1.2.3.7. Góp vốn bằng tri thức

Ngày nay người ta thường nhấn mạnh tài sản trí tuệ hay sở hữu trí tuệ. Chúng được xem là một bộ phận quan trọng của tri thức. Điều đó có nghĩa là khái niệm tài sản và khái niệm tri thức có sự giao thoa, nhưng không trùng khít với nhau. Nếu định nghĩa tri thức trên phương diện hành vi có thể quan sát được, thì tri thức là khả năng của một cá nhân hay của một

nhóm thực hiện, hoặc chỉ dẫn, xui khiến những người khác thực hiện các quy trình nhằm tạo ra các sự chuyển hóa có thể dự báo được của các vật liệu. Tri thức có thể được diễn chế hóa và có thể sao chép hoặc có thể ở dạng ẩn không thể sao chép khi ở trong đầu của các cá nhân hoặc các chu trình hoạt động của các doanh nghiệp. Những tri thức ẩn không thể diễn chế hóa được, nên khó có thể mua và bán. Chúng khác với bốn loại tài sản trí tuệ là nhãn hiệu thương mại, giấy chứng nhận sáng chế, bản quyền và kiểu dáng công nghiệp đã đăng ký mà được xem là tài sản vì có thể trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao lưu dân sự theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam.

1.2.3.8. Góp vốn bằng công sức

Như trên đã nghiên cứu, thỏa thuận trong các hợp đồng góp vốn thành lập công ty là một căn cứ làm phát sinh ra nghĩa vụ của các thành viên công ty. Và đối tượng của nghĩa vụ bao gồm: chuyển giao quyền sở hữu, làm hoặc không làm một công việc nào đó. Vì vậy, cam kết thực hiện những hành vi cụ thể có thể trị giá được bằng tiền theo quan niệm của luật nghĩa vụ cũng được xem là góp vốn. Vì vậy cam kết thực hiện những hành vi cụ thể có thể có giá trị được bằng tiền theo quan niệm của luật nghĩa vụ cũng được xem là góp vốn .

Thừa nhận việc góp vốn bằng công sức là hướng tới yếu tố hiệu quả của việc góp vốn, đảm bảo nguyên tắc tự do ý chí, và bảo đảm cho công sức lao động xã hội. Cũng giống với góp vốn bằng tri thức, việc góp vốn bằng lao công khiến cho người góp vốn bị ràng buộc nghĩa vụ khẩn cấp và trung thực. Do đó, nó cũng có hậu quả tương tự với góp vốn bằng tri thức.

1.3. Định giá tài sản góp vốn

1.3.1. Đối tượng định giá tài sản góp vốn.

Khoản 4 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 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 ty do thành viên góp. Theo Khoản 1 Điều 30 Luật Doanh nghiệp năm 2005: *“tài sản góp vốn nếu không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng phải được các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá”*.

Từ hai quy định trên suy ra đối tượng tài sản góp vốn vào công ty phải được định giá là 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 ty.

1.3.2. Nguyên tắc định giá tài sản góp vốn.

Theo Khoản 2 Điều 30 Luật doanh nghiệp năm 2005: *“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...”*.

Với cách trình bày như trên, Luật doanh nghiệp đã nêu ra được nguyên tắc định giá tài sản vào thời điểm góp vốn thành lập công ty. Theo đó, khi xuất hiện đối tượng tài sản cần phải được định giá, tất cả thành viên sáng lập cùng nhau bàn bạc, thống nhất để quyết định giá trị tài sản.

1.3.3. Thẩm quyền định giá.

Luật doanh nghiệp quy định rõ ràng thẩm quyền định giá tài sản góp

vốn vào những thời điểm khác nhau. Khoản 2 Điều 30 Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định đối với tài sản góp vốn vào doanh nghiệp khi thành lập, thì tất cả thành viên là người định giá tài sản đó. Khoản 3 Điều 30 quy định thẩm quyền định giá tài sản góp vốn vào công ty đang trong quá trình hoạt động, theo đó phải là những người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá.

1.3.4. Trách nhiệm của người định giá.

Khoản 2 Điều 30 Luật doanh nghiệp 2005 quy định về trách nhiệm của người định giá khi thành lập doanh nghiệp: “ *...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*”.

Khoản 3 Điều 30 Luật doanh nghiệp 2005 quy định: “ *Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do doanh nghiệp và người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp một 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; 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*”.

1.4. Định đoạt phần vốn góp.

Thực tế, việc chuyển quyền sở hữu hay quyền định đoạt phần vốn góp trong công ty thường được thực hiện thông qua hình thức là hợp đồng. Nội dung của định đoạt phần vốn góp chính là nội dung của hợp đồng. Để nhận biết được một hợp đồng và để pháp luật công nhận hợp đồng đó thì các bên phải thỏa thuận được với nhau về một số nội dung quan trọng nhất định. Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các điều khoản trong đó có thể bao gồm nhiều điều khoản do các bên tự thỏa thuận, điều khoản do pháp luật quy định. Các điều khoản này làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên. Trong khoa học pháp lý, điều khoản của hợp đồng được chia làm 3 loại: điều khoản căn bản (bắt buộc), điều khoản thông thường và điều khoản tùy nghi.

Quyền định đoạt tài sản là một quyền năng quan trọng của quyền sở hữu, bởi nó liên quan đến việc quyết định số phận pháp lý của tài sản khi chuyển quyền sở hữu từ chủ thể này sang chủ thể khác hoặc số phận thực tế của tài sản. Việc định đoạt tài sản góp vốn cũng như phần vốn góp thông qua các hình thức sau :

1.4.1.Chuyển nhượng.

Chuyển nhượng là việc chủ sở hữu giao tài sản thuộc sở hữu của mình cho người nhận chuyển nhượng và nhận được từ người nhận chuyển nhượng một khoản tiền tương đương với giá trị tài sản đó. Ở đây ta thấy có sự thỏa thuận của giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ. Từ đó ta có thể rút ra kết luận bản chất của chuyển nhượng là hợp đồng.

1.4.2. Thừa kế:

Thừa kế là một chế định pháp luật dân sự, là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh việc dịch chuyển tài sản của người chết cho người khác theo di chúc hoặc theo một trình tự nhất định, đồng thời quy định phạm vi quyền, nghĩa vụ và phương thức bảo vệ các quyền và nghĩa vụ của người thừa kế.

1.4.3. Tặng cho

Tặng cho là loại hợp đồng. Trong các loại hợp đồng thông dụng thì hợp đồng tặng cho có những đặc điểm riêng biệt. Tặng cho tài sản làm phát sinh quan hệ hợp đồng khi bên được tặng, cho nhận tài sản. Hợp đồng tặng cho là hợp đồng thực tế, sau khi các bên đã thoả thuận về việc tặng cho mà chưa chuyển giao tài sản, không làm phát sinh quyền của các bên. Vì vậy hợp đồng được coi là ký kết khi các bên chuyển giao tài sản. Thời điểm chuyển giao tài sản cũng là thời điểm chấm dứt hợp đồng.

1.4.4. Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

+ Thế chấp là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản cho bên nhận thế chấp.

+ Cầm cố được hiểu là việc một bên giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

+ Bảo lãnh là việc người thứ ba cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ, nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa

vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

1.4.5. Xử lý vi phạm nghĩa vụ góp vốn

Mặc dù mỗi hình thức của vốn góp thì nghĩa vụ phát sinh và việc xử lý vi phạm nghĩa vụ góp vốn có khác nhau, nhưng tựu chung lại nếu thành viên, cổ đông không góp vốn hoặc góp vốn chậm thì công ty có quyền đòi. Với việc góp vốn chậm, thành viên phải chịu trả lãi và có thể phải bồi thường thiệt hại. Trên cơ sở nghĩa vụ đó, việc xử lý vi phạm nghĩa vụ góp vốn có thể được thực hiện trên cơ sở thỏa thuận giữa công ty và thành viên, nếu không thỏa thuận được công ty có quyền kiện thành viên ra tòa.

Chương 2. PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ GÓP VỐN, NHỮNG HẠN CHẾ VÀ HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HÀNH VI GÓP VỐN

2.1. Quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về góp vốn.

Pháp luật về góp vốn thành lập công ty bao gồm tổng thể những quy định về hợp đồng thành lập công ty, thỏa thuận góp vốn, các phương thức góp vốn, nghĩa vụ góp vốn, quyền lợi từ việc góp vốn ... Những quy định này liên quan tới nhiều ngành luật. Các đạo luật như: Bộ luật dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp nhà nước, Luật Thương mại, ... và nhiều đạo luật khác là cơ sở pháp lý cho hoạt động góp vốn thành lập công ty.

Luật Doanh nghiệp coi góp vốn là việc dịch chuyển tài sản từ người góp vốn sang cho công ty để trở thành chủ sở hữu của công ty. Đồng thời, Luật Doanh nghiệp cũng quy định cụ thể tài sản góp vốn bao gồm những loại nào. Tuy nhiên dùng phương pháp liệt kê có thể dẫn tới sự không đầy

đủ, do vậy, Luật Doanh nghiệp có quy định mở là ngoài các tài sản đã liệt kê thì các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty cũng được coi là tài sản góp vốn.

Luật doanh nghiệp chỉ đề cập đến việc góp vốn thành lập công ty bằng tài sản và liệt kê các loại tài sản. Còn tài sản là gì, các loại tài sản như thế nào và việc thực hiện góp vốn bằng tài sản, chuyển giao vốn góp như thế nào thì đòi hỏi phải có sự quy định về tài sản và quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự.

2.2. Những hạn chế của pháp luật về góp vốn

Từ các nghiên cứu, phân tích ở chương I, có thể thấy việc liệt kê các tài sản góp vốn tại khoản 4, Điều 4, Luật Doanh nghiệp 2005 là không thực tế và còn nhiều thiếu sót. Điều 163 về tài sản và Điều 181 về quyền tài sản của Bộ luật Dân sự 2005 chỉ coi vật có thực là tiêu chuẩn quan trọng của tài sản và tách rời quyền sở hữu tài sản và không nêu đầy đủ các dạng thức của quyền sở hữu hay các vật quyền.

Thêm nữa, theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005, dường như chỉ có quyền sở hữu (mà theo quy định của Bộ luật dân sự 2005 đã bao hàm cả quyền chiếm hữu) và quyền địa dịch được xem là các vật quyền tại đây. Tuy nhiên còn có thể thấy, mặc dù không công khai công nhận các vật quyền, một số vật quyền không thể thiếu được của đời sống xã hội như quyền thuê mượn dài hạn, quyền cầm cố, quyền thế chấp, quyền lưu cư vẫn được đề cập đến trong Bộ luật Dân sự. Các quy định tại các điều luật trên làm xáo trộn giữa các quyền trên bất động sản và động sản vô hình. Các vật quyền trên bất động sản bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sở hữu, quyền thuê mượn dài

hạn, quyền địa dịch, quyền thế chấp ... trong khi đó các động sản vô hình gồm có hợp đồng, chứng khoán, phần mềm máy tính, lao động, dịch vụ sử dụng (điện thoại, điện ...), quyền tác giả, nhãn hiệu thương phẩm ...

2.3. Hậu quả pháp lý của hành vi góp vốn.

Thực tế cho thấy hành vi góp vốn hợp tác làm ăn của các chủ thể kinh doanh theo pháp luật hiện hành còn để lại một số hậu quả sau :

2.3.1. Hậu quả từ sự thiếu đồng bộ của hệ thống văn bản pháp luật

Việc xây dựng pháp luật thiếu một tư duy hệ thống, đặc biệt trong xây dựng pháp luật về công ty còn giằng co giữa các vấn đề “mở” hoặc “đóng” trong chính sách đối với công ty nói chung và sự phát triển kinh tế tư nhân nói riêng nên nhiều khi tạo ra sự mâu thuẫn trong các quy định của pháp luật. Hiện nay, chúng ta có quá nhiều Luật chuyên ngành và các Luật này thường chồng chéo lên nhau. Để đồng bộ thì bản thân Luật Doanh nghiệp không thể sửa đổi một mình được mà các Luật chuyên ngành khác cũng phải sửa đổi cho phù hợp với những tiêu chí cơ bản của Luật doanh nghiệp, có như vậy khi Luật doanh nghiệp đi vào thực tế mới phát huy được hiệu quả của nó.

2.3.2. Hậu quả của việc thỏa thuận góp vốn và chia lợi nhuận không rõ ràng

Công ty từ khi thành lập đã không có sự thỏa thuận rõ ràng về mức góp vốn và cách thức phân chia lợi nhuận, vì vậy hậu quả là khi xảy ra tranh chấp các thành viên góp vốn rất khó có đủ chứng cứ, cơ sở pháp lý để bảo vệ

mình trước nội bộ doanh nghiệp hoặc khi tranh chấp tại các cơ quan tố tụng.

2.3.3. Hậu quả từ việc định giá sai giá trị của tài sản góp vốn.

Với quy định như trong Bộ luật Dân sự 2005, nếu tài sản góp vốn được định giá bởi các cổ đông thì sẽ dẫn đến khả năng các cổ đông cùng nhau định giá tài sản không sát với giá trị thị trường và cùng nhau chấp thuận giá trị tài sản không sát giá trị thị trường đó. Hậu quả gây ra là thiệt hại cho những cổ đông không biết, cổ đông đến sau và thất thu thuế Nhà nước. Vì vậy, việc định giá tài sản cần thiết phải được xác định giá trị bởi tổ chức thẩm định giá độc lập đối với tài sản góp vốn, qua đó tránh việc thất thu thuế cho Nhà nước cũng như giúp bảo vệ cổ đông nhỏ lẻ trên thị trường.

2.3.4. Hậu quả từ việc quy định thời hạn góp vốn và thiếu cơ chế kiểm soát khi thành lập doanh nghiệp.

Việc quy định thời hạn góp vốn quá dài như “ Điều 6 Nghị định 102/2010/NĐ-CP Hướng dẫn Luật Doanh nghiệp “ dẫn đến việc nhiều công ty trách nhiệm hữu hạn không trung thực trong việc góp vốn bằng cách "khai khống", "khai ảo" vốn điều lệ, hoặc lợi dụng kẽ hở này của pháp luật để tham gia các dự án, giao dịch có giá trị lớn, gây hậu quả nghiêm trọng, làm tổn thương nền kinh tế trên bước đường hội nhập. Hậu quả của việc khai không vốn đăng ký, không góp đủ, đúng hạn, là các doanh nghiệp này đã tạo ra một nguồn lực vốn “ảo” cho xã hội, cũng như tiềm ẩn nhiều rủi ro cho các đối tác, bạn hàng, ngân hàng... Vì vốn góp (vốn điều lệ thể hiện trên Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh) là giới hạn trách nhiệm của doanh nghiệp với những thiệt hại phát sinh trong suốt quá trình kinh doanh. Giả sử có

tranh chấp xảy ra thì với những quy định hiện hành, doanh nghiệp cũng không biết sợ, trong khi cơ quan quản lý lại thiếu chế tài xử phạt vi phạm hành chính do chưa được ban hành.

Chương 3. NHỮNG KIẾN NGHỊ CHỦ YẾU NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM.

3.1. Đồng bộ hóa và xây dựng hoàn thiện một hệ thống văn bản pháp luật.

Thứ nhất, hoàn thiện mang tính hệ thống và tính thống nhất trong cả hệ thống pháp luật; tạo ra sự thống nhất trong hệ thống pháp luật, khắc phục những mâu thuẫn trong các quy định của pháp luật

Thứ hai, loại bỏ quan niệm về ngành luật kinh tế độc lập và xem công ty là một chế định quan trọng của Luật thương mại

Thứ ba, hiện nay hệ thống văn bản còn thiếu nhiều quy định điều chỉnh các vấn đề phát sinh trong hoạt động của doanh nghiệp, gây lúng túng cho cả doanh nghiệp và cơ quan quản lý.

3.2. Cần đưa ra khái niệm về tài sản theo một hướng mới trong quy định của các văn bản pháp luật.

Bộ luật Dân sự Việt Nam hiện hành định nghĩa tài sản bằng cách liệt kê. Điều 172 Bộ luật Dân sự Việt Nam quy định “*Tài sản bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền và các quyền tài sản*”.

Việc định nghĩa tài sản như vậy tạo nên sự cứng nhắc trong khái niệm về tài sản. Trong khi tài sản là một khái niệm động và không đơn thuần có ý nghĩa pháp lý mà còn có cả ý nghĩa lớn về kinh tế. Nó luôn động bởi giá trị kinh tế của nó. Do đó, việc ấn định cho tài sản một định nghĩa cứng nhắc là một thiếu sót và không đầy đủ. Tuy nhiên, về mặt lý thuyết cần phải chỉ ra rằng tài sản bao gồm vật và quyền có giá trị kinh tế và khả năng đáp ứng các nhu cầu vật chất và tinh thần của con người. Còn những gì là tài sản phụ thuộc vào từng giai đoạn phát triển của xã hội. Cách tiếp cận này thực chất giúp cho có một sự linh động đáng kể trong việc giải quyết các tranh chấp về góp vốn nói riêng và các tranh chấp về tài sản nói chung.

3.3. Cần đưa ra một khái niệm đầy đủ về tiền

Theo quy định của Bộ luật dân sự, thì tiền cũng là một loại tài sản. Tuy nhiên, trong Bộ luật dân sự lại không có quy định cụ thể thế nào là tiền. Việc thiếu vắng quy định này dẫn tới cách hiểu không thống nhất về bản chất pháp lý của tiền, có sự lẫn lộn giữa góc độ kinh tế và góc độ pháp lý của tiền.

Bộ luật Dân sự cần có quy định cụ thể về khái niệm tiền. Việc đưa ra khái niệm về tiền nhằm thống nhất về bản chất pháp lý của tiền từ đó giúp cho việc thực hiện các giao dịch liên quan đến tiền trong đó có hoạt động góp vốn thành lập công ty với hình thức vốn góp là tiền được thực hiện thuận lợi hơn.

3.4. Hoàn thiện quy định về tài sản góp vốn là quyền sở hữu trí tuệ

Những giải pháp chủ yếu để hoàn thiện pháp luật về quyền sở hữu trí

tuệ của Việt Nam hiện nay gồm:

Thứ nhất, rà soát các văn bản pháp luật hiện hành về sở hữu trí tuệ. Trên cơ sở đó, xem xét để loại bỏ, sửa đổi, bổ sung quy định nào, văn bản nào.

Thứ hai, cần có một văn bản hướng dẫn quy định về phần tài sản góp vốn, và quy định chi tiết những loại tài sản nào được gọi là tài sản góp vốn đồng thời tránh sự đối lập chồng chéo đối với cách quy định tài sản tại Bộ luật dân sự năm 2005 và Luật sở hữu trí tuệ.

Thứ ba, về phần định giá vốn góp quyền sở hữu trí tuệ, trong điều luật chưa quy định về vấn đề là khi công ty phá sản, nếu tài sản định giá sai thì lúc này quyền lợi của các chủ nợ sẽ giải quyết như thế nào và đồng nghĩa với việc này thì ai sẽ là người đứng ra chịu về phần định giá sai này? Vì vậy, luật doanh nghiệp cần phải dự liệu thêm trường hợp này để cho các cổ đông, thành viên, tổ chức định giá và cả chủ nợ biết được quyền và lợi ích của mình sẽ được thực hiện như thế nào.

3.5. Quan niệm lại về sản nghiệp thương mại và bổ sung các quy định về chuyển nhượng sản nghiệp thương mại

Mặc dù định nghĩa về sản nghiệp thương mại là đã từng có, nhưng các quy tắc về chuyển nhượng, cho thuê hay cầm cố, thế chấp sản nghiệp thương mại chưa bao giờ được pháp luật Việt Nam thiết lập. Tuy nhiên, định nghĩa trên chưa làm rõ được các yếu tố quan trọng nhất của sản nghiệp thương mại. Các yếu tố đó không phải là các yếu tố hữu hình mà là các yếu tố vô hình trong sản nghiệp thương mại. Chỉ khi xác định được rõ sản nghiệp thương mại, người ta mới có thể thiết lập các quy tắc cụ thể về thuê

hay chuyển nhượng sản nghiệp thương mại.

3.6. Mở rộng hình thức góp vốn.

Hiện nay, Luật doanh nghiệp 2005 chỉ quy định góp vốn bằng tài sản và liệt kê các loại tài sản góp vốn (Điều 4 khoản 4). Và sự liệt kê không thể tránh khỏi không đầy đủ nên quy định này còn mở ra một khoảng rộng cho các bên thỏa thuận những loại tài sản khác được góp vốn và ghi trong Điều lệ công ty. Tuy nhiên quy định trên của Luật Doanh nghiệp đã bó hẹp hình thức của vốn góp, nó đã bỏ qua góp vốn bằng tri thức và góp vốn bằng công sức.

Góp vốn bằng tri thức trên thực tế đã diễn ra, không hiếm trường hợp một người có tiền hợp tác với một người có tri thức để thành lập công ty cùng kinh doanh. Vì phần vốn góp bằng tri thức rất khó định giá nên giá trị phần vốn góp sẽ do hai bên thỏa thuận. Trong nhiều trường hợp tri thức đem góp vốn rất được coi trọng, nhưng vì chưa có cơ sở pháp lý nên nếu xảy ra tranh chấp thì quyền của người góp vốn bằng tri thức khó được đảm bảo. Đồng thời, như đã phân tích ở trên, góp vốn bằng tri thức thì tri thức không thể tách ra khỏi cơ thể người góp vốn nên nó đòi hỏi sự cẩn trọng, trung thực của người góp vốn đối với công ty. Do vậy, đòi hỏi pháp luật phải có quy định cụ thể về góp vốn bằng tri thức.

Cũng như vậy, góp vốn bằng công sức đã diễn ra trên thực tế và đòi hỏi phải có sự quy định của pháp luật để tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động góp vốn với hình thức đó. Việc mở rộng hình thức góp vốn sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các chủ thể góp vốn thành lập công ty và đảm bảo quyền lợi của các bên trong quan hệ góp vốn này.