

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

HOÀNG ANH TUẤN

**CHUYỂN ĐỔI
HÌNH THỨC CÔNG TY
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2011

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

HOÀNG ANH TUẤN

CHUYỂN ĐỔI
HÌNH THỨC CÔNG TY
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số : 62 38 50 01

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: 1. TS. Ngô Huy Cương
2. TS. Vũ Quang

HÀ NỘI - 2011

MỤC LỤC

		Trang
	MỞ ĐẦU	1
	Phần I- Tổng quan tình hình nghiên cứu	8
	Phần II- Những nội dung nghiên cứu chủ yếu	23
	Chương 1: LÝ LUẬN VỀ CHUYỂN ĐỔI HÌNH THỨC CÔNG TY	24
1.1.	Khái niệm công ty	24
1.2.	Khái niệm, bản chất và đặc điểm pháp lý, vai trò và ý nghĩa của việc chuyển đổi hình thức công ty	30
1.3.	Quyền tự do kinh doanh – nền tảng của chuyển đổi hình thức công ty	48
1.4.	Phân loại chuyển đổi hình thức công ty	55
1.5.	Điều kiện và thủ tục chuyển đổi hình thức công ty	77
1.6.	Bảo vệ người thứ ba từ sự tác động của việc chuyển đổi hình thức công ty	86
	Kết luận chương 1	89
	Chương 2: LƯỢC SỬ PHÁT TRIỂN VÀ THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ CHUYỂN HÌNH THỨC CÔNG TY	91
2.1.	Lược sử phát triển pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty	91
2.2.	Thực trạng pháp luật Việt Nam về chuyển đổi hình thức công ty	98
2.3.	Thực tiễn chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam hiện nay	144
2.4.	Nguyên nhân khiếm khuyết của pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty	148
	Kết luận chương 2	153
	Chương 3: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CHUYỂN ĐỔI HÌNH THỨC CÔNG TY	155

3.1.	Các định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về chuyển đổi hình thức công ty	155
3.2.	Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty	163
	Kết luận chương 3	188
	KẾT LUẬN	190
	DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN	193
	DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	194

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Công ty ngày nay có thể được xem như biểu tượng của sự thịnh vượng và sung túc của một quốc gia hoặc vùng lãnh thổ, và có thể có thương hiệu mang danh tiếng của một quốc gia ra khắp thế giới. Công ty, nhà nước, hội nhập và phát triển là những thuật ngữ được sử dụng thường xuyên trong xã hội ngày nay để nhìn nhận về một cộng đồng xã hội mà trong đó công ty được xem như một thành tố rất quan trọng. Người ta cho rằng, một trong những yếu tố quan trọng thúc đẩy sự phát triển của một công ty cụ thể là sự phù hợp giữa mong muốn và năng lực của nhà đầu tư với hình thức công ty. Vì vậy, luật công ty cần tạo lập ra hình thức công ty đa dạng và phong phú cho các nhà đầu tư lựa chọn mà trong đó phải có sự tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyển đổi hình thức công ty khi nhà đầu tư mong muốn hoặc khi có sự kiện pháp lý phát sinh là điều kiện chuyển đổi hình thức công ty.

Ở Việt Nam, gắn chặt với công cuộc đổi mới và đòi hỏi của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, nhiều hình thức công ty được pháp luật ghi nhận, và ngày càng khẳng định vai trò to lớn của mình trong việc phát triển kinh tế, xã hội. Nói một cách khách quan, chúng ta đang chủ động hội nhập, tiếp thu có sàng lọc những giá trị văn minh của nhân loại. Khởi xướng cho tư tưởng này, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nêu bật đức kết của Người về các ưu điểm của Không Tử, của Giêsu, của Mác, của Tôn Dật Tiên, đồng thời chỉ ra điểm chung của họ là đều muốn mưu cầu hạnh phúc cho loài người, mưu cầu phúc lợi cho xã hội. Và Người cố gắng “làm học trò của các vị ấy”. Vì vậy 5 năm sau khi giành được độc lập, chúng ta ban hành Sắc lệnh số 06/SL ngày 20/01/1950, trong đó đề cập đến hình thức công ty cổ phần với tên gọi là công

ty vô danh để sử dụng trong quan hệ Nhà nước kiểu mới cùng với tư nhân góp vốn kinh doanh. Cụ thể Sắc lệnh quy định:

Công ty công tư hợp doanh là một công ty vô danh trong ấy Chính phủ hợp vốn với tư nhân để kinh doanh theo kế hoạch kinh tế chung của Chính phủ (Điều 1)

Vốn công ty chia từng phần đều nhau, sự di nhượng các cổ phần phải được ban quản trị ưng thuận (Điều 3).

Sau khi thống nhất đất nước, với chính sách mở cửa, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 đã cho phép tạo lập công ty trách nhiệm hữu hạn để thu hút đầu tư trực tiếp từ nước ngoài. Kế tiếp đó là Luật Công ty năm 1990 đã mở ra hai hình thức công ty mà các nhà đầu tư Việt Nam có thể lựa chọn đó là công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn. Đến năm 1999, tức là sau chín năm thực hiện, Luật Công ty năm 1990 đã được thay thế bằng Luật Doanh nghiệp năm 1999, theo đó, đã mở rộng sự lựa chọn của các nhà đầu tư Việt Nam trong năm hình thức doanh nghiệp - đó là công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên (mà chủ sở hữu là tổ chức), công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân. Luật Doanh nghiệp năm 1999 đã đạt được những thành tựu đáng kể trong việc cải thiện môi trường kinh doanh, nhưng cũng có nhiều hạn chế. Để khắc phục những hạn chế đó và mở rộng quyền tự do kinh doanh, tăng cường khả năng gia nhập thị trường, Luật Doanh nghiệp năm 2005 ra đời thay thế Luật Doanh nghiệp năm 1999 và khẳng định quyền của cá nhân được thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Sự phát triển các hình thức công ty nói trên cho thấy nhà làm luật Việt Nam đã chú ý tương đối thích đáng tới quyền lựa chọn hình thức công ty của nhà đầu tư, và

cũng cho thấy sự nhận thức đúng đắn về tầm quan trọng của việc lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh.

Nghiên cứu cho thấy, chuyển đổi hình thức công ty không phải là vấn đề mới, nhưng ở Việt Nam hiện nay vấn đề này chưa được quan tâm nghiên cứu một cách đầy đủ về mặt lý luận và thực tiễn. Các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành quy định về chuyển đổi hình thức công ty chưa đầy đủ, chưa phản ánh được bản chất kinh tế và vai trò của chuyển đổi hình thức công ty. Dẫn chứng cụ thể cho nhận định này chính là quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005. Luật này chỉ xác định hai trường hợp chuyển đổi hình thức công ty - đó là chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần và ngược lại (Điều 154); và chuyển đổi công ty trách nhiệm một thành viên thành công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên (Điều 155). Các quy định về điều kiện chuyển đổi, các chế tài về vi phạm thủ tục, điều kiện chuyển đổi còn bị bỏ ngỏ. Các quy định về thủ tục chuyển đổi tạo ra rào cản lớn cho các nhà đầu tư muốn thực hiện việc chuyển đổi công ty. Ở góc độ khác, có thể nói các bất cập của pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty có thể gây khó khăn cho việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh và lợi ích chính đáng của các công ty. Trong khi đó pháp luật của các nước khác cho phép chuyển đổi hình thức công ty khá rộng rãi và linh động, thậm chí có thể chuyển đổi từ các hình thức công ty có trách nhiệm vô hạn sang các hình thức công ty có trách nhiệm hữu hạn và ngược lại, mà vẫn đảm bảo được các giá trị cần bảo vệ.

Nhận thức rằng, việc nghiên cứu về chuyển đổi hình thức công ty có ý nghĩa quan trọng đối với việc nâng cao nhận thức và ứng dụng thực tiễn để từng bước mở rộng và bảo hộ quyền tự do kinh doanh, tăng cường năng lực gia nhập thị trường của các Công ty, đặc biệt là trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng như hiện nay. Quy định về vấn đề chuyển đổi hình thức

công ty có vị trí, vai trò quan trọng trong pháp luật công ty. Chuyển đổi hình thức công ty phù hợp góp phần quyết định sự thành công hay thất bại của các nhà đầu tư. Tuy nhiên cho đến nay trong khoa học pháp lý vấn đề này vẫn chưa được nghiên cứu nhiều và chuyên sâu ở nước ta. Do vậy, để tiếp thu có sàng lọc những thành tựu hiện có, để góp phần đáp ứng yêu cầu thực tiễn về chuyển đổi hình thức công ty và để khắc phục những khiếm khuyết của pháp luật Việt Nam về vấn đề này, nghiên cứu sinh lựa chọn đề tài “**Chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật Việt Nam**” làm luận án tiến sĩ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Vì công ty là một chế định hình thành khá sớm trong lịch sử loài người (trước công nguyên) và được phát triển dần qua thời gian, nên việc chuyển đổi hình thức công ty là một vấn đề pháp lý khá quen thuộc đối với các luật gia ở các nước có nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên ở Việt Nam, vấn đề này chưa được nhiều sự quan tâm từ phía những người nghiên cứu khoa học pháp lý. Có thể thấy một số công trình nghiên cứu tiêu biểu như sau:

Từ trước năm 1975, vấn đề chuyển đổi hình thức công ty đã được đề cập trong cuốn “*Luật thương mại toát yếu*” của Lê Tài Triển (Bộ quốc gia giáo dục xuất bản, 1959). Tiếp đó trong cuốn “*Luật thương mại Việt Nam dẫn giải*” của Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ và Nguyễn Tân (Nhóm nghiên cứu dự hoạch xuất bản, Sài Gòn, 1972).

Sau năm 1975, có một số Luận án tiến sĩ luật học và Luận văn thạc sĩ luật học cũng có đề cập phần nào tới vấn đề chuyển đổi hình thức công ty, chẳng hạn như Luận án tiến sĩ luật học của Ngô Huy Cương về “Hợp đồng thành lập công ty ở Việt Nam” năm 2004.

Liên quan tới Luật Doanh nghiệp 2005, Nguyễn Mạnh Bách đã nghiên cứu về chuyển đổi hình thức công ty trong cuốn “Các công ty thương mại” xuất bản tại Nhà xuất bản Đồng Nai, Đồng Nai, 2006.

Trong các xuất bản phẩm bằng tiếng Việt ở Việt Nam cần phải kể đến cuốn “Tổ chức công ty” của Maurice Cozian, Alain Viandier do Nguyễn Văn Bình và Lê Thị Lý dịch và được xuất bản năm 1989 bởi Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

Mặc dù vậy, nhưng các công trình này không nghiên cứu riêng biệt và chưa khai thác sâu vào các vấn đề chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật Việt Nam hiện nay để đưa ra các kiến nghị thích hợp, đồng thời các công trình này chưa tập trung nhiều vào vấn đề lý luận pháp luật liên quan tới chuyển đổi hình thức công ty.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Hiện nay, pháp luật Việt Nam về thương nhân đang tồn tại một số khái niệm chưa được làm rõ hoàn toàn như: khái niệm thương nhân, khái niệm doanh nghiệp, khái niệm công ty. Vì vậy khái niệm chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật Việt Nam hiện nay thường được bao trùm trong khái niệm tổ chức lại doanh nghiệp hay khái niệm chuyển đổi hình thức doanh nghiệp mà trong đó có cả vấn đề chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty (trách nhiệm hữu hạn hoặc cổ phần), chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước thành công ty, chuyển đổi hộ kinh doanh thành doanh nghiệp.

Trên cơ sở phân biệt các khái niệm đã nêu và cố gắng làm rõ khái niệm về chuyển đổi hình thức công ty, Luận án tập trung giải quyết vấn đề pháp lý của việc chuyển đổi hình thức công ty, có nghĩa là chuyển đổi công ty từ hình thức pháp lý này thành hình thức pháp lý khác. Việc Luận án đổi chỗ đề cập

đến vấn đề chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty, và chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước thành công ty chỉ với mục đích đơn thuần là làm rõ thêm thực trạng về pháp luật công ty ở Việt Nam và phân nào liên quan tới lập luận chuyển đổi công ty từ hình thức đối nhân sang đối vốn và ngược lại.

Luận án chỉ tập trung nghiên cứu các vấn đề pháp lý liên quan tới mục đích, nhiệm vụ của đề tài, và không phân tích sâu các yếu tố kinh tế và tác động xã hội của đề tài.

4. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Từ các tìm hiểu và các nhận thức nêu trên tại mục tình hình nghiên cứu, mục đối tượng và phạm vi nghiên cứu, Luận án cố gắng theo đuổi các mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài như sau:

- Nghiên cứu các vấn đề lý luận pháp luật cốt yếu nhất về chuyển đổi hình thức công ty;
- Phân tích và đánh giá cô đọng thực trạng pháp luật Việt Nam hiện nay về chuyển đổi hình thức công ty;
- Nghiên cứu và kiến nghị các định hướng và giải pháp chủ yếu cho việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về việc chuyển đổi hình thức công ty.

5. Phương pháp nghiên cứu đề tài

Các phương pháp nghiên cứu của Luận án được xây dựng trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng, chủ nghĩa duy vật lịch sử, và đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt.

Các phương pháp mà luận án sử dụng bao gồm: phương pháp phân tích quy phạm, phân tích vụ việc, và phân tích lịch sử; phương pháp tổng hợp, thống kê, tập hợp các thông tin, số liệu và vụ việc; phương pháp điển hình hoá, mô hình hóa các quan hệ xã hội; phương pháp hệ thống hóa các quy

phạm pháp luật; phương pháp so sánh pháp luật; và phương pháp đánh giá thực trạng pháp luật.

Các phương pháp này kết hợp với nhau để giải quyết các vấn đề của đề tài luận án.

6. Bố cục của Luận án

Ngoài phần mở đầu, nội dung của Luận án được bố cục như sau:

Phần I- Tổng quan tình hình nghiên cứu

Phần II- Những nội dung nghiên cứu chủ yếu

Chương 1: Lý luận về chuyển đổi hình thức công ty

Chương 2: Lược sử phát triển và thực trạng pháp luật Việt Nam về chuyển đổi hình thức công ty

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam hiện hành về chuyển đổi hình thức công ty

Phần I

TỔNG QUAN
TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

Chuyển đổi hình thức công ty không thể xem là một đề tài mới hoàn toàn bởi lẽ đơn giản là công ty đã xuất hiện với nhiều hình thức từ khá sớm trong lịch sử loài người, và hơn nữa nó là một công cụ hữu hiệu trong hoạt động mưu sinh của con người, nên các thương nhân luôn luôn tìm kiếm việc sử dụng hữu hiệu và linh hoạt các hình thức công ty dẫn đến việc làm phát sinh ra nhu cầu nghiên cứu chuyển đổi hình thức công ty. Thực tế luật lệ về công ty của các nước ít nhiều đều đề cập tới việc chuyển đổi hình thức công ty. Tuy nhiên việc nghiên cứu sâu về chuyển đổi hình thức công ty trong môi trường pháp lý, cũng như môi trường chính trị, kinh tế, xã hội hiện nay ở Việt Nam vẫn còn là một đề tài có giá trị quan trọng.

Nhận thức rằng nghiên cứu chuyển đổi hình thức công ty không thể không dựa trên một nền tảng kiến thức pháp lý chung về công ty, và từ đó đi sâu vào chế định chuyển đổi hình thức công ty từ lý luận cho tới thực tiễn và kiến nghị cho tương lai.

Vì vậy Phần này được chia thành hai mục lớn để lần lượt giới thiệu tình hình nghiên cứu ở các nước trên thế giới, tình hình nghiên cứu ở Việt Nam, và trong mỗi mục đều giới thiệu tình hình nghiên cứu các vấn đề chung có liên quan và tình hình nghiên cứu trực tiếp về chuyển đổi hình thức công ty. Tuy nhiên do hạn chế về ngôn ngữ nên nghiên cứu sinh chỉ có thể tiếp cận được các tài liệu bằng tiếng Việt và tiếng Anh.

1. Tình hình nghiên cứu ở một số nước trên thế giới

a) Tình hình nghiên cứu các vấn đề chung có liên quan ở một số nước trên thế giới

Tự do ý chí là tư tưởng có tính nguyên tắc mà hầu hết pháp luật của các quốc gia đều tuân thủ và ghi nhận. Công trình tập hợp hóa và so sánh pháp luật thương mại của các nước trên thế giới lớn nhất là “*Digest of Commercial*

Laws of the World” của Lester Nelson (bao gồm nhiều công trình nghiên cứu của các luật gia ở hầu hết các nước) cho thấy ngoài các quy tắc pháp lý truyền thống, tự do ý chí in dấu ấn trong luật lệ về thương mại của các nước [125]. Tự do ý chí cũng đã được nghiên cứu ở Việt Nam. Trong đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học Quốc gia Hà Nội mang Mã số QG.07.38 về “Tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam”. Sau khi đã khảo sát nhiều công trình nghiên cứu về vấn đề này trên thế giới đã làm rõ hạt nhân lý luận của tự do ý chí (will autonomy) gồm hai vấn đề lớn tóm tắt như sau: *Thứ nhất*, con người chỉ bị ràng buộc bởi ý chí của chính mình; và *thứ hai*, con người có quyền định đoạt tất cả những gì thuộc về mình. Hai vấn đề này có sự gắn bó chặt chẽ và thể hiện rất rõ trong luật tư, nhất là luật dân sự. Vấn đề thứ nhất liên quan nhiều tới luật hợp đồng hay luật về hành vi pháp lý là những gì mà được xem là nguồn gốc tạo lập ra hậu quả pháp lý bởi ý chí của đương sự, và được biểu hiện cụ thể bằng nguyên tắc tự do hợp đồng. Vấn đề thứ hai liên quan nhiều tới luật về tài sản, mà tại đó quyền tư hữu được thừa nhận và bảo vệ, và được diễn đạt thông qua sự thống trị của chủ sở hữu đối với tài sản của mình. Tuy nhiên, ông cũng cho rằng tự do ý chí có mặt trái của nó, do đó pháp luật cần có các quy định kiểm soát mặt trái của tự do ý chí. Thực tế pháp luật của hầu hết các nền tài phán đều có các quy định như vậy từ trước tới nay xuất phát từ việc cân đối giữa lợi ích của cá nhân và lợi ích của cộng đồng [38, tr. 13- 54].

Từ cách hiểu tổng quát này, nghiên cứu sinh xin trình bày thật tóm tắt thành tựu của khoa học pháp lý trên thế giới liên quan tới đề tài Luận án.

Nghiên cứu sinh cho rằng việc chuyển đổi hình thức công ty được chia thành hai loại. Một loại liên quan tới hành vi pháp lý. Loại khác liên quan tới ý chí của nhà làm luật. Cả hai loại này đều đòi hỏi nghiên cứu xuất phát từ bản chất pháp lý của công ty. Việc biểu lộ ý chí như thế nào của các thành viên công ty để có được sự chuyển đổi hình thức công ty hoàn tất và các hậu

quả pháp lý liên quan kéo theo không thể không xuất phát từ bản chất pháp lý của công ty và các nguyên tắc của nó. Nhà nước, qua pháp luật, có thể buộc một công ty nào đó phải chuyển đổi hình thức cũng cần phải xuất phát từ bản chất thực của công ty và các nguyên tắc khách quan của luật công ty để có được các quy định thích hợp và có hiệu quả. Vì vậy trước tiên cần khái quát các kết quả nghiên cứu về bản chất pháp lý của công ty và các nguyên tắc của nó.

Các nền tài phán theo Common Law phát triển nhiều học thuyết về bản chất pháp lý của công ty. Trong đó Hoa Kỳ là nước phát triển nhiều học thuyết về bản chất pháp lý của công ty nhất. Cho tới nay ở nước này ít nhất có sự hiện diện của các học thuyết sau:

Thứ nhất, Học thuyết hư cấu hay thực thể nhân tạo (fiction or artificial entity theory) xem công ty là một pháp nhân hay một thực thể nhân tạo được thiết lập bởi nhà chức trách. Học thuyết này bắt nguồn từ Luật La Mã và Luật Giáo hội với quan niệm về persona ficta;

Thứ hai, Học thuyết thừa nhận (fiat theory) hay Học thuyết nhượng quyền (concession theory) xem sự tồn tại của công ty bởi sự nhượng bộ của nhà nước. Các đặc quyền từ sự nhượng bộ này cho phép các chủ sở hữu và các nhà đầu tư kinh doanh giống như đối với công ty;

Thứ ba, Học thuyết hiện thực (realistic theory) hay Học thuyết về tính vốn có (inherence theory) xem nhân tính của công ty là sự thừa nhận các lợi ích nhóm như một hiện tượng thực tế đã tồn tại;

Thứ tư, Học thuyết doanh nghiệp (enterprise theory) nhấn mạnh tới doanh nghiệp thương mại cơ bản, không nhấn mạnh tới thực thể - sự liên kết của những thực thể cấu thành;

Thứ năm, Học thuyết biểu tượng (symbol theory) xem công ty là một biểu tượng cho sự liên kết của những cá nhân sáng tạo thành công ty có nhân tính nhóm;

Thứ sáu, Học thuyết mối liên hệ hợp đồng (nexus of contracts) do các nhà kinh tế học phát triển để tạo dựng các mô hình kinh tế. Học thuyết này xem công ty là một giả tưởng pháp lý bao gồm một mạng lưới các quan hệ hợp đồng giữa những cá nhân như: chủ sở hữu của lao động, nguyên vật liệu và vốn (đầu vào) cũng như khách hàng của công ty (đầu ra) và những mối liên hệ khác. Theo học thuyết này, những giám đốc của công ty là những nhân vật chính có chức năng kết hợp các nguồn lực hiện hữu đã được cung cấp để tiến hành các hoạt động nhằm mang lại lợi nhuận tối đa. Những người nắm giữ cổ phần trong công ty không được xem là những chủ sở hữu của công ty mà chỉ là những người cung cấp vốn, cùng với những người nắm giữ cổ phiếu và những chủ nợ khác chờ đợi thu nhập từ hoạt động đầu tư. Tuy nhiên trong nhiều trường hợp, người nắm giữ cổ phần cũng có thể tham gia quản lý công ty như những giám đốc;

Thứ bảy, Học thuyết hợp đồng thường được sử dụng để giải quyết mối quan hệ giữa các thành viên của công ty với nhau; mối quan hệ giữa các thành viên của công ty với bản thân công ty, và mối quan hệ giữa công ty và nhà nước [40, tr. 1- 8].

Các học thuyết khác nhau về bản chất của công ty đã góp phần cho việc giải thích khái niệm hiện đại về công ty, nhưng mỗi học thuyết chỉ chiếm một vị trí nhất định trong việc giải thích này và không bao trùm được toàn bộ [149, tr. 5]. Chẳng hạn: Học thuyết thừa nhận hay Học thuyết nhượng quyền có giá trị rất lớn ở những thời kỳ trước đây khi người ta ấn định các điều kiện hoặc các giới hạn quan trọng đối với việc thành lập công ty. Nhưng ngày nay

khi việc thành lập công ty trở thành những công việc thông thường của đời sống xã hội, thì học thuyết này vẫn thịnh hành được đề cập đến để xác định vai trò thích hợp của công ty trong xã hội hiện đại mà có liên quan tới các chính sách xã hội. Học thuyết này còn có tên gọi khác như Học thuyết nguồn gốc chính phủ (government paternity theory) [40, tr. 1- 8].

Các nước theo truyền thống Civil Law đều xem công ty là một hành vi pháp lý hay hành vi thương mại. Quan niệm này đều được thể hiện rất rõ trong pháp luật thực định mà Điều 1832, Bộ luật Dân sự Pháp 1804 là một điển hình. Phỏng theo đó các công trình nghiên cứu đều xoay quanh và nhấn mạnh tới bản chất hành vi thương mại của công ty. Các Bộ luật Dân sự và Bộ luật Thương mại của Việt Nam dưới các chế độ cũ cũng ghi nhận học thuyết xem công ty là một hợp đồng. Cho đến nay quan niệm này cũng được thể hiện tương đối rõ nét ở các Bộ luật mới ban hành ở các nước xã hội chủ nghĩa cũ như: Bộ luật Dân sự của Liên bang Nga 1994, Bộ luật Thương mại Czech 1991...

Mặc dù có nhiều học thuyết về công ty đối nhân, nhưng các luật gia Hoa Kỳ luôn quan niệm rằng công ty hợp danh là một hợp đồng và mối quan hệ giữa các thành viên trong công ty là quan hệ hợp đồng.

Khi giải quyết tranh chấp về công ty hầu hết các nền tài phán đều sử dụng học thuyết xem công ty là một hợp đồng hay là một hành vi pháp lý. Chẳng hạn: Trong vụ *Clarke v. Dunraven* [1897], Clarke và Dunraven đều viết đơn xin tham dự vào câu lạc bộ đua thuyền mang tên Mudhook Yacht Club, và cam kết tuân thủ các quy tắc của Yacht Club Association. Các quy tắc này nói rằng chủ nhân của con thuyền vi phạm quy tắc va chạm phải con thuyền khác có trách nhiệm bồi thường tất cả các thiệt hại phát sinh. Thuyền của Clarke va chạm vào thuyền của Dunraven. Vụ kiện xảy ra, Tòa phúc thẩm

Anh Quốc và House of Lords phán quyết rằng có quan hệ hợp đồng tồn tại giữa những người tham dự cuộc đua thuyền, vì vậy Clarke phải bồi thường Dunraven bởi vi phạm hợp đồng. Án lệ này được áp dụng cho vụ *Rayfield v. Hands* [1958] để ra phán quyết rằng, sự đăng ký của một thành viên vào hợp đồng và điều lệ công ty không chỉ tạo ra sự thỏa thuận giữa thành viên và công ty, mà còn tạo ra sự thỏa thuận giữa thành viên đó với những người đăng ký khác [134, tr.13-14]. Án lệ này cũng được áp dụng tại Malaysia và Singapore [127, tr. 43].

b) Tình hình nghiên cứu trực tiếp về chuyển đổi hình thức công ty ở một số nước trên thế giới

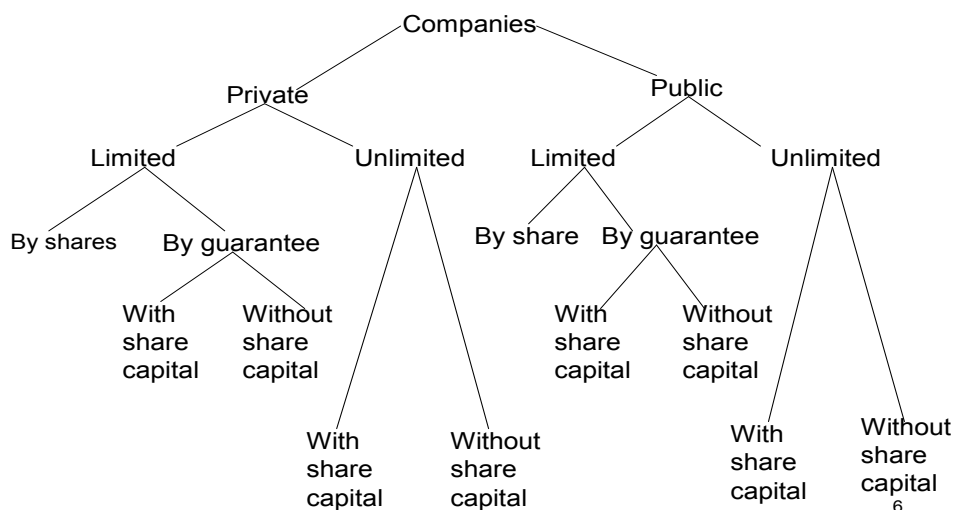
Loại hình công ty đầu tiên xuất hiện từ hàng thiên niên kỷ trước. Tiếp đó trong quá trình làm ăn sinh sống, con người đã sáng tạo ra nhiều hình thức công ty khác nhau để đáp ứng các nhu cầu tổ chức kinh doanh khác nhau của các nhà đầu tư khác nhau. Trên cơ sở tính hữu dụng của từng loại hình công ty và nhu cầu tổ chức kinh doanh, trong quá trình hoạt động, các nhà đầu tư đã tính đến việc thay đổi loại hình công ty cho phù hợp và có hiệu quả. Vì vậy việc giới thiệu tình hình nghiên cứu của một số nước trên thế giới về các hình thức công ty có ý nghĩa trong việc xác định mục tiêu nghiên cứu và tính mới của Luận án.

Có quan điểm cho rằng: “Về nguyên tắc, công ty được tạo nên bởi ý chí của những nhà đầu tư. Nhưng các yếu tố có thể kết hợp với nhau để trở thành công ty là một số hữu hạn, nên các hình thức công ty không phải là vô hạn” [40, tr. 1- 8].

Do vậy các hình thức công ty trên thế giới không có nhiều khác biệt. Các nước theo truyền thống Civil Law thường có các hình thức công ty như: Công ty hợp danh, công ty hợp vốn đơn giản, công ty cổ phần, công ty trách

nhiệm hữu hạn, công ty hợp vốn cổ phần. Công ty cổ phần, cũng như công ty trách nhiệm hữu hạn có thể có loại một thành viên và loại nhiều thành viên. Các hình thức công ty này được ghi nhận trong các đạo luật và các công trình nghiên cứu. Xuất phát từ nguyên tắc tự do kinh doanh, nhà đầu tư có thể tự do lựa chọn hình thức công ty để tạo lập hoặc chuyển đổi. Tuy nhiên vì lý do đặc biệt nhà làm luật có thể buộc người đầu tư phải tổ chức công ty theo một hình thức nhất định (Chẳng hạn để cung cấp dịch vụ pháp lý phải thành lập công ty dưới hình thức công ty hợp danh). Gần đây, do cải cách pháp luật, Đạo luật Công ty 2006 của Nhật Bản đề cập tới hai hình thức công ty chủ yếu là công ty cổ phần và công ty hiệp hội, trong đó, công ty hiệp hội lại chia thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và công ty hợp vốn đơn giản.

Các nước theo truyền thống Common Law có sự khác biệt với nhau đôi chút về hình thức công ty. Trong ấn phẩm *Laws of Corporations and Other Business Enterprises*, tái bản lần thứ ba, năm 1983, Harry G. Henn & John R. Anlexander đã phân loại các công ty theo Luật công ty của Anh Quốc như sau:



Pháp luật Hoa Kỳ không đi xa hơn pháp luật của các nước khác về hình thức công ty, nhưng có sự nhấn mạnh tới sự khác biệt giữa hình thức công ty đối vốn (corporation) và các hình thức công ty khác [125, tr. 397-571].

Thực tiễn về chuyển đổi hình thức công ty đã được các nhà lập pháp cụ thể hóa thành luật để đảm bảo quyền tự do kinh doanh. Bên cạnh đó pháp luật cũng chủ động yêu cầu chủ nhân của công ty phải thay đổi hình thức công ty do sự xuất hiện của những hoàn cảnh đặc biệt (chẳng hạn trường hợp có một thành viên hợp danh chết buộc công ty hợp danh phải chuyển đổi thành công ty hợp vốn đơn giản nếu người thừa kế của thành viên chết không được chấp nhận làm thành viên hợp danh). Vì vậy chắc chắn không ít các công trình nghiên cứu về vấn đề này trong suốt nhiều thế kỷ. Tuy nhiên xuất phát từ việc coi bản chất công ty là hành vi pháp lý mà phần lớn là hợp đồng, nên việc chuyển đổi hình thức công ty không phải là vấn đề mới mẻ. Hầu hết các công trình nghiên cứu chuyên sâu về công ty chỉ đề cập tới các vấn đề chung về tái cấu trúc công ty và hợp nhất hay sáp nhập công ty. Chẳng hạn trong công trình nghiên cứu đồ sộ về công ty của mình, Haj Ford xuất phát từ việc xem mối quan hệ giữa các thành viên công ty là các bên của hợp đồng thành lập công ty (the contract of association), do đó tái cấu trúc công ty là sự thay đổi hợp đồng giữa các thành viên công ty với nhau [137, tr. 618]. Quan niệm như vậy luôn được tìm thấy trong các công trình nghiên cứu khác về công ty. Tuy nhiên việc tái cấu trúc công ty luôn luôn được xem xét gắn liền với việc bảo vệ quyền lợi của chủ nợ và của thành viên ít vốn trong công ty.

Xuất phát từ tự do kinh doanh, tự do ý chí, và xuất phát từ việc pháp luật công ty là sự ghi nhận lại các hình thức công ty đã được sáng tạo ra trong thực tiễn thương mại, nên việc chuyển đổi hình thức công ty được xem xét rất

thông thoáng và linh động trong các công trình nghiên cứu. Chẳng hạn trong cuốn “Tổ chức công ty”, Maurice Cozian và Alain Viandier đã định nghĩa:

Cải hóa công ty là chuyển từ hình thái công ty này sang hình thái công ty khác: công ty vô danh chuyển thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh chuyển thành công ty cấp vốn đơn giản, công ty dân dụng trở thành công ty vô danh.

Hai học giả này còn ví việc chuyển đổi hình thức công ty như đã trảng sống trong vỏ ốc, chui từ vỏ ốc này sang vỏ ốc khác trong quá trình sinh trưởng của mình [44, tr. 181]. Ngoài ra, các tác giả này còn đưa ra một số lý do về chuyển đổi hình thức công ty như: “Quyết định cải hóa thường dựa trên cơ sở ý muốn cho công ty hợp với thực trạng kinh tế hơn”. Lý do nữa mang tính bắt buộc là số lượng thành viên không đủ để duy trì hình thức công ty đã chọn. Maurice Cozian và Alain Viandier quan niệm:

Sẽ không được gọi là cải hóa một khi mà hình thức của công ty vẫn như cũ, các hội viên chỉ sửa đổi điều lệ, gia hạn hợp đồng công ty, thay đổi vốn từ vốn cố định sang vốn có thể thay đổi, thay hội đồng quản trị... [44, tr. 181].

Quan niệm này đã thể hiện đúng bản chất của việc chuyển đổi hình thức công ty. Tuy nhiên, trên thực tế pháp luật có thể quy định một số ngành nghề hoặc lĩnh vực kinh doanh chỉ được tiến hành bởi một hoặc một vài hình thức công ty nhất định. Do vậy, các lý do chuyển đổi hình thức công ty không chỉ giới hạn như Maurice Cozian và Alain Viandier đã nêu. Với nội dung khiêm tốn về chuyển đổi hình thức công ty, không đề cập nhiều đến lý luận chuyển đổi hình thức công ty, các căn cứ pháp lý chuyển đổi hình thức công ty, lợi ích của việc chuyển đổi hình thức công ty, có lẽ Maurice Cozian và

Alain Viandier chỉ mong muốn làm phong phú thêm nội dung tác phẩm “Tổ chức công ty” của họ.

Ở hệ thống Common Law, nhiều công trình đã giới thiệu và phân tích các quy định về chuyển đổi hình thức công ty theo Luật Công ty của Úc. Cụ thể, tác giả đã phân tích quy định về: Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty trách nhiệm vô hạn theo luật sửa đổi lần thứ nhất vào năm 1971 tại Tiểu bang New South Wales và Tiểu bang Victoria; chuyển đổi loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn bởi cổ phiếu thành công ty trách nhiệm hữu hạn bởi bảo đảm và cổ phiếu; chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn bảo đảm thành công ty trách nhiệm bảo đảm và cổ phiếu theo Luật Công ty năm 1981; chuyển đổi công ty trách nhiệm vô hạn thành công ty trách nhiệm hữu hạn; công ty không trách nhiệm – một loại hình công ty này gắn liền với lĩnh vực kinh doanh khai thác mỏ, bắt nguồn ở Victoria theo Đạo luật công ty khai thác mỏ 1871 (Đặc điểm nổi bật của loại công ty này là một thành viên không có nghĩa vụ pháp lý trả bất kỳ khoản gọi vốn cổ phần nào khi công ty đang kinh doanh tiến triển hay đang trong tình trạng giải thể; nếu thành viên không trả khoản gọi vốn, các cổ phiếu sẽ bị mất quyền). Công ty không trách nhiệm cũng được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn bởi cổ phiếu. Điều đó cho thấy các hình thức công ty chuyển đổi cho nhau được quan niệm rất dễ dàng.

2. Tình hình nghiên cứu ở Việt Nam

a) Tình hình nghiên cứu các vấn đề chung có liên quan ở Việt Nam

Có lẽ một công trình nghiên cứu quy mô nhất về khung pháp luật kinh tế ở Việt Nam là Dự án VIE/94/003 “Tăng cường năng lực pháp luật tại Việt Nam” mà trong đó pháp luật về công ty được đề cập đến tương đối nhiều. Các nguyên tắc của luật công ty được đề cập đến trong công trình này bao gồm

nguyên tắc tự do kinh doanh, nguyên tắc Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp của nhà kinh doanh; và nguyên tắc mọi doanh nghiệp đều bình đẳng trước pháp luật. Trong công trình này cũng đã tìm thấy, nhưng không thật rõ nét việc xem công ty là một hợp đồng. Tại đó có đoạn viết: “Hành vi thành lập: Bao gồm các hành vi liên kết, vận động, ký hợp đồng với nhau để cùng tạo ra một công ty kinh doanh”. Thế nhưng công trình này lại tách hành vi góp vốn ra khỏi hành vi giao kết hợp đồng để thành lập công ty bằng quan niệm: “Hành vi góp vốn: Chỉ đơn thuần là việc góp một cái gì đó có tính chất tài sản vào một công ty”. Cũng như vậy, công trình này viết: “Hành vi quản lý: Gồm toàn bộ các hành vi để điều hành mọi hoạt động kinh doanh của công ty” [46, tr.17-18]. Các quan niệm này khác biệt với quan niệm của các nước khác về bản chất hợp đồng của công ty. Các nguyên tắc nói trên và quan niệm về bản chất hợp đồng của công ty cũng được tìm thấy trong Giáo trình Luật kinh tế của Khoa Luật- Đại học Quốc gia Hà Nội.

Ở Việt Nam dưới các chế độ cũ luật lệ đều xem công ty là hợp đồng. Phong theo quan điểm của Pháp, trong công trình “*Luật thương mại Việt Nam dẫn giải*”, có khẳng định bản chất pháp lý của công ty là hợp đồng. Tuy nhiên các tác giả này cũng cho rằng đối với công ty cổ phần có nhiều khác biệt và nhiều khi được xem là “một công cuộc” [114, tr. 685- 690].

Có quan điểm cho rằng nền tảng triết học của công ty bao gồm tự do ý chí, tự do lập hội và tự do kinh doanh. Do vậy, cần coi trọng tổ quyền trong nội dung của quyền tự do kinh doanh. Các nền tảng này, cần phải được củng cố xuất phát từ việc khẳng định và chứng minh tương đối rõ bản chất hợp đồng của công ty [38].

b) Tình hình nghiên cứu trực tiếp về chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam

Công trình theo Dự án VIE/94/003 nói trên đã đưa ra một kiến nghị xác đáng về việc đưa thêm hình thức công ty hợp danh vào pháp luật, tuy nhiên chưa có quan điểm rõ ràng về công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Công trình này cho rằng:

Công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ thực chất là doanh nghiệp tư nhân mà theo quy định của pháp luật thì doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn. Nếu doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm hữu hạn thì rất nguy hiểm [46, tr.28].

Tuy nhiên công trình này cũng đã đưa ra được một luận điểm xác đáng rằng cần đưa vào Luật những hình thức công ty phổ biến trong nền kinh tế thị trường và đang có nhu cầu thực tế ở nước ta [46, tr.25]. Có lẽ xuất phát từ luận điểm đó, theo Dự án UNDP VIE/97/016, Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương khi nghiên cứu so sánh luật công ty của bốn nước thuộc Đông Nam Á đã mô tả và phân tích khá rõ các hình thức công ty ở các nước Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines và đề cập tương đối nhiều tới việc chuyển đổi hình thức công ty ở những nước này.

Trước khi giải phóng Miền Nam, thống nhất đất nước, các tác phẩm “*Luật thương mại toát yếu*” và “*Luật thương mại Việt Nam dân giải*” đã cho thấy tầm quan trọng của chế định chuyển đổi hình thức công ty. Tuy nhiên, các tác phẩm này chưa đề cập đầy đủ các nội dung pháp lý của chuyển đổi hình thức công ty. Các khía cạnh lý luận về chuyển đổi hình thức công ty chưa được làm rõ. Trong hai ấn phẩm này có ý tưởng chung gần với đoạn trích dẫn Điều 31, Bộ luật Thương mại Pháp năm 1807 rằng: “Sự cải hóa phải do đại hội đồng bất thường quyết định với túc số 3/4 bản vốn và đa số 2/3 cổ đông viên hiện diện hay được đại diện”.

Các công trình nghiên cứu có nói về chuyển đổi hình thức công ty hiện

nay phải kể tới là (1) “*Hợp đồng thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam*” (2) “*Các công ty thương mại*”; (3) “*Một số vấn đề về công ty và hoàn thiện pháp luật về công ty ở Việt Nam hiện nay*”; (4) “*Báo cáo nghiên cứu so sánh luật công ty của bốn quốc gia Đông Nam Á: Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines*” của, Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương theo Dự án UNDP VIE/97/016, tháng 1/1999, Hà Nội.

Trong công trình “*Hợp đồng thành lập công ty ở Việt Nam*”, tác giả đã nêu ra một số vấn đề như: i) nhu cầu thay đổi hình thức công ty gồm hai loại như các nhu cầu đáp ứng thực tiễn kinh doanh và các nhu cầu đáp ứng yêu cầu của pháp luật (có lẽ để làm rõ nhu cầu thực sự về chuyển đổi hình thức công ty trong trường hợp khá đặc biệt là công ty hợp danh thông qua việc minh chứng bởi Điều 113, Bộ luật Thương Mại Nhật Bản rằng: “Với sự đồng ý của tất cả các thành viên, một công ty hợp danh có thể thành một công ty hợp vốn đơn giản hoặc bằng cách chuyển đổi một thành viên cụ thể thành một thành viên chịu trách nhiệm hữu hạn hoặc bằng cách tiếp nhận thành viên mới có trách nhiệm hữu hạn”); ii) các hệ quả của việc chuyển đổi hình thức công ty mà tại đây tác giả chú trọng đến chế độ thay đổi trách nhiệm và vị thế của thành viên trong công ty; iii) các điều kiện chuyển đổi hình thức công ty mà tại đây tác giả đưa ra ba căn cứ, đó là: hợp đồng thành lập công ty và điều lệ công ty, pháp luật điều chỉnh việc chuyển đổi hình thức công ty, và sự thỏa thuận giữa các thành viên công ty về việc chuyển đổi hình thức công ty phù hợp với hai căn cứ đã nêu.

Trong tác phẩm “*Các công ty thương mại*” tác giả cho rằng:

Chuyển đổi công ty là thay đổi hình thức pháp lý này bằng một hình thức khác, nhưng vẫn giữ nguyên tư cách pháp nhân của công ty. Chuyển đổi công ty đòi hỏi phải sửa đổi điều lệ [1, tr. 54].

Đồng thời tác giả còn nói đến lý do chuyển đổi công ty là do ý muốn của các thành viên và do pháp luật bắt buộc. Tuy nhiên, tác giả phân nhiều nói đến yêu cầu của Luật Doanh nghiệp 2005 đối với chuyển đổi hình thức công ty.

Công trình nghiên cứu so sánh pháp luật của Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương chỉ đơn thuần giới thiệu sơ lược pháp luật nước ngoài về chuyển đổi hình thức công ty trong sự đối chiếu với nhau.

Xem xét cụ thể có thể thấy, các công trình nêu trên ở Việt Nam chưa nghiên cứu riêng và chuyên sâu về chuyển đổi hình thức công ty. Do đó, các tác giả chưa đi sâu hoàn toàn vào mô hình lý luận về chuyển đổi hình thức công ty như: bản chất của việc chuyển đổi hình thức công ty; phân loại chuyển đổi hình thức công ty; mục đích chuyển đổi hình thức công ty; thủ tục chuyển đổi hình thức công ty... Tuy nhiên, kết quả nghiên cứu của các công trình nói trên có giá trị rất lớn làm nền tảng vững chắc và động lực thúc đẩy cho nghiên cứu sinh viết Luận án này.

Phần II

NỘI DUNG NGHIÊN CỨU CHỦ YẾU

Chương 1

LÝ LUẬN CĂN BẢN VỀ CHUYỂN ĐỔI HÌNH THỨC CÔNG TY

1.1. Khái niệm công ty

Trong Luật Doanh nghiệp 2005 của Việt Nam, bên cạnh một thực thể kinh doanh được gọi là “doanh nghiệp tư nhân”, các thực thể kinh doanh khác còn lại được gọi là “công ty”. Như vậy thuật ngữ “doanh nghiệp” và thuật ngữ “công ty” không diễn đạt các khái niệm trùng nhau. Các hình thức công ty theo đạo luật này, cũng giống như ở hầu hết pháp luật của các nước khác, tuy có đơn giản hơn, nhưng vẫn bao gồm: công ty hợp danh, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn. Tuy nhiên Luật Doanh nghiệp 2005 chưa làm rõ được các khái niệm “doanh nghiệp”, cũng như khái niệm “công ty” từ bản chất pháp lý cho tới các đặc điểm pháp lý.

Trong cuốn “*Các loại hình doanh nghiệp Việt Nam*” do Viện nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (CIEM) và Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức (GTZ) phát hành năm 2007 xác định: “Doanh nghiệp là khái niệm chung nhất để chỉ các loại hình doanh nghiệp, trong đó công ty là một loại hình doanh nghiệp”, và “công ty là một loại hình doanh nghiệp với năm đặc điểm cơ bản i) là pháp nhân; ii) tách biệt và là chủ thể pháp lý độc lập với chủ sở hữu”, và tiếp đó nói rõ: “chỉ có công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được coi là công ty; còn hộ kinh doanh, doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh và các loại hình doanh nghiệp khác không phải là công ty” [120, tr. 6]. Quan niệm này cho thấy thuật ngữ doanh nghiệp dùng để chỉ tất cả các thực thể kinh doanh, nhưng chưa làm rõ được sự khác biệt giữa công ty với doanh nghiệp, bởi bản thân “công ty hợp danh” theo tên gọi của pháp luật Việt Nam lại không được coi là công ty, trong khi các đạo luật về công ty của hầu hết

các nước đều bao gồm trong đó hình thức công ty hợp danh- một hình thức công ty ra đời sớm nhất trong lịch sử loài người.

Nhìn từ giác độ ngôn ngữ, từ “enterprise” của tiếng Anh thường được dịch sang tiếng Việt hiện nay là “doanh nghiệp” (nhưng trước những năm 90 của Thế kỷ XX đã từng được dịch là “xí nghiệp”), và đã trở thành một thuật ngữ xuất hiện trong các đạo luật của các nước nói tiếng Anh như: Anh, Mỹ, Úc..., chẳng hạn ở Anh hiện có đạo luật được gọi là “Enterprise Act 2002”. Trong Đạo luật này, tại Điều 129, “enterprise” được xem là các hoạt động của một doanh thương, hoặc một phần của các hoạt động của một doanh thương (*Nguyên văn*: “Enterprise” means the activities, or part of the activities, of a business). Tuy nhiên, tại một số điều khoản khác của Đạo luật này, thuật ngữ enterprise lại được xác định như một thực thể kinh doanh. Như vậy bản thân thuật ngữ “enterprise” trong tiếng Anh cũng có nhiều nghĩa khác nhau.

Theo Deluxe Black’s Law Dictionary, “enterprise” trong pháp luật Hoa Kỳ được hiểu theo hai nghĩa với các hoàn cảnh khác nhau. Nghĩa chung nhất xem “enterprise” là công cuộc, dự án hay cam kết kinh doanh [138, tr. 531]. Như vậy có thể hiểu “enterprise” là một hành vi thương mại. Nghĩa hẹp hơn được sử dụng trong Đạo luật chống gian lận (RICO), “enterprise” được xem là bất kỳ cá nhân (individual), hợp danh (partnership), công ty đối vốn (corporation), hội đoàn (association), hoặc pháp nhân nào khác, và bất kỳ hiệp hội hay nhóm các cá nhân nào liên kết lại bởi một sự kiện dù không tạo thành một pháp nhân [138, tr. 531].

Theo Francis Lemeunier, từ doanh nghiệp rất ít được sử dụng trong các văn bản pháp luật của Pháp, và xem doanh nghiệp là một tập hợp các nhân tố, phương tiện vật chất, thiết bị, nhân công, vốn nhằm sản xuất một số của cải hoặc làm một số dịch vụ [66, tr. 99]. Như vậy doanh nghiệp được xem là một

tổ hợp tài sản sử dụng cho một số hành vi thương mại nhất định. Quan niệm này tiếp cận thuật ngữ doanh nghiệp từ góc độ pháp lý và được phản ánh rõ ràng tại Điều 132, Bộ Luật Dân sự năm 1996 của Liên Bang Nga với nội dung như sau:

1. Doanh nghiệp khi là đối tượng của các quyền được xem là một tổ hợp tài sản được sử dụng cho việc thực hiện các hoạt động kinh doanh. Doanh nghiệp trong sự nguyên vẹn của nó khi là một tổ hợp tài sản được coi như bất động sản.

2. Toàn bộ hay một phần của doanh nghiệp có thể là đối tượng của mua bán, thế chấp, cho thuê và là đối tượng của các giao dịch khác liên quan tới phát sinh, thay đổi và chấm dứt các quyền sản nghiệp. Trong doanh nghiệp khi là một tổ hợp tài sản bao gồm tất cả các loại tài sản, dùng cho việc thực hiện các hoạt động của nó, gồm có các thửa đất, các tòa nhà, các công trình, các trang thiết bị, các phương tiện, các nguyên vật liệu, các sản phẩm, các quyền, các trái quyền và các khoản nợ, và cũng gồm có các quyền đối với các biểu tượng nhằm cá biệt hóa doanh nghiệp cụ thể đó, các sản phẩm, các công việc và dịch vụ của doanh nghiệp đó (chẳng hạn như tên thương mại, nhãn hiệu hàng hóa và dịch vụ), cũng như các quyền loại trừ khác, trừ khi pháp luật hay thỏa thuận có quy định khác.

Định nghĩa này cho thấy, doanh nghiệp là tài sản có (hay tích sản) của chủ sở hữu của nó. Vì vậy việc bán, cho thuê hay thế chấp doanh nghiệp có thể áp dụng quy chế pháp lý của mua bán, cho thuê hay thế chấp đối với các loại tài sản thông thường. Quan niệm này cũng đã được các Giáo sư của Cộng hòa Liên Bang Đức là Friedrich Kuebler và Juegen Simon phổ biến tại Việt

Nam vào đầu thời kỳ đổi mới. Hai ông cho rằng Bộ luật Dân sự của Cộng hòa Liên Bang Đức đã đưa ra các nguyên tắc căn bản cho việc thuê toàn bộ hay một phần của doanh nghiệp và các nguyên tắc này cũng được áp dụng cho thuê nhà ở hay ô tô [60, tr. 111- 112]. Cũng có một số tác giả Việt Nam quan niệm tương tự như vậy trong khi bàn về cho thuê doanh nghiệp tư nhân. Họ cho rằng việc cho thuê doanh nghiệp tư nhân thực chất là cho thuê tài sản, còn trách nhiệm đối với các khoản nợ phát sinh trong quá trình khai thác doanh nghiệp gắn liền với người khai thác doanh nghiệp [39; 1, tr. 210- 211].

Tóm lại, từ các nghiên cứu trên, có thể thấy doanh nghiệp là một từ ngữ được sử dụng với nhiều nghĩa khác nhau. Nhưng trong lĩnh vực pháp lý, từ doanh nghiệp thường được dùng để chỉ: (1) một loại hành vi thương mại; hoặc (2) các thực thể kinh doanh nói chung; hoặc (3) tập hợp tài sản có của một thương nhân nào đó được khai thác cho mục đích thương mại. Vì vậy, nếu không nhằm mục đích riêng biệt, Luận án này sử dụng thuật ngữ doanh nghiệp với nghĩa thứ ba nêu trên. Tuy nhiên cần hiểu rõ rằng nhiều đạo luật về doanh nghiệp của Việt Nam hiện nay thường sử dụng thuật ngữ doanh nghiệp theo nghĩa thứ hai nêu trên. Chẳng hạn, Luật Doanh nghiệp 2005 định nghĩa:

Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh (Điều 4, khoản 1) [85].

Luật Doanh nghiệp Nhà nước 1995 quy định:

Doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế do Nhà nước đầu tư vốn, thành lập và tổ chức quản lý, hoạt động kinh doanh hoặc hoạt động công ích, nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội do

Nhà nước giao. Doanh nghiệp nhà nước có tư cách pháp nhân, có các quyền và nghĩa vụ dân sự, tự chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động, kinh doanh trong phạm vi số vốn do doanh nghiệp quản lý (Điều 1) [86].

Như vậy, khái niệm doanh nghiệp theo quan niệm chính thống của pháp luật Việt Nam thường dùng để chỉ những chủ thể kinh doanh có đăng ký kinh doanh và bao gồm trong nó cả các loại công ty. Điều đó tức là công ty là một khái niệm hẹp hơn khái niệm doanh nghiệp, có tính thứ bậc so với khái niệm doanh nghiệp. Song nếu xem doanh nghiệp là một tổ hợp tài sản, là đối tượng của các quyền dân sự theo nghĩa thứ ba nói trên thì công ty và doanh nghiệp là các khái niệm khác nhau, không có tính thứ bậc. Vì vậy cần phải nghiên cứu khái niệm công ty để không những làm rõ được mối liên hệ của nó với khái niệm doanh nghiệp, mà còn làm rõ được khái niệm chuyên đổi hình thức công ty - một trong những hạt nhân lý luận quan trọng của Luận án.

Công ty, xét từ giác độ ngôn ngữ còn được gọi là thương hội hay hội buôn mà tiếng Pháp gọi là “société”, tiếng Anh gọi là “company”. Tuy nhiên cần phân biệt thuật ngữ company nói chung với thuật ngữ corporation theo pháp luật Hoa Kỳ. Thuật ngữ corporation theo pháp luật Hoa Kỳ thường dùng để chỉ các hình thức công ty đối vốn, nếu nhìn nhận từ giác độ của các luật gia thuộc truyền thống Civil Law. Thông thường các cuốn sách nói về Business Law của Hoa Kỳ, khi nói tới tổ chức kinh doanh, lần lượt giới thiệu các loại hình tổ chức kinh doanh khác nhau như sau: “Đại diện (agency), nhượng quyền thương mại (franchise), thương nhân đơn lẻ (sole proprietorship), hợp danh (partnership) và các hình thức công ty đối vốn (corporations)” [125, tr.397- 414; 149, tr. 16- 20]. Đạo luật Công ty 2006 của Anh xác định công ty (company) bao gồm cả các hình thức công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn và cả các hình thức công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn. Thuật ngữ

company nói chung được các luật gia thuộc Common Law định nghĩa là sự liên kết của nhiều người hay là một hội nhằm khai thác một doanh nghiệp thương mại hay công nghiệp (a commercial or industrial enterprise), và dùng để chỉ các loại tổ chức kinh doanh (business organizations) như: công ty hợp danh (partnership), công ty đối vốn (corporation), hội (association), công ty cổ phần (joint-stock company), quỹ (fund), tín thác (trust) và các đoàn thể khác [138, tr. 281; 157].

Thuật ngữ société trong pháp luật Pháp được giải thích tại Bộ luật Dân sự 1804 là một sự liên kết của hai hay nhiều người trên cơ sở hợp đồng, hoặc bởi ý chí của chỉ một người nhằm sử dụng tài sản góp vốn cho mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận (Điều 1832). Khái niệm này thể hiện bản chất pháp lý của công ty. Cuốn “*Danh từ pháp luật lược giải*” có giải nghĩa thuật ngữ “Société- Hội buôn. Công ty” như sau:

Điều 1200 DLB, 1425 DLT và 1832 DLP định nghĩa hội buôn hay công ty là một khế ước do hai hay nhiều người thỏa thuận, đồng ý xuất tài sản chung nhau để lấy lợi mà chia nhau. Chung nhau ở đây là cùng nhau khai thác các đồ vật, các tài sản đã được nhập hội để kiếm lời.

Trong pháp luật hiện hành những hội buôn đều được coi có pháp nhân. Một hội buôn hay công ty có pháp nhân cũng được coi như một người, cho nên có danh tính, có trụ sở, có quốc tịch, có sản nghiệp, có năng cách [62, tr. 1056- 1057].

Pháp luật Việt Nam không có định nghĩa chung về công ty mà chỉ nêu các hình thức công ty cụ thể, tuy nhiên không chỉ ra được mối quan hệ giữa công ty và doanh nghiệp. Chẳng hạn Điều 2, Luật Công ty 1990 có quy định:

Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, gọi chung

là công ty, là doanh nghiệp trong đó các thành viên cùng góp vốn, cùng chia nhau lợi nhuận, cùng chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp và chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn góp của mình vào công ty [82].

Vì vậy có tác giả nhận xét rằng: “Khái niệm công ty ở đây không được hiểu theo bản chất pháp lý mà được hiểu theo hình thức kinh doanh”[65, tr. 179].

Tóm lại, các nghiên cứu trên cho thấy: (1) Công ty được tạo lập nên bởi ý chí của một thành viên hoặc các thành viên của nó để trở thành một thực thể kinh doanh; và (2) công ty khai thác doanh nghiệp (với tư cách là một tổ hợp tài sản được hợp thành bởi sự góp vốn và có thể được phức hợp hóa, phát triển hay giảm sút trong quá trình kinh doanh) nhằm mục tiêu lợi nhuận hay mục đích thương mại.

1.2. Khái niệm, bản chất và đặc điểm pháp lý, vai trò và ý nghĩa của việc chuyển đổi hình thức công ty

1.2.1. Khái niệm chuyển đổi hình thức công ty

Luật Doanh nghiệp 2005 đã xếp chuyển đổi hình thức công ty vào “*Chương VIII- Tổ chức lại, giải thể, phá sản doanh nghiệp*”, và dự liệu hai trường hợp chuyển đổi hình thức công ty là: (1) chuyển đổi hình thức giữa công ty trách nhiệm hữu hạn với công ty cổ phần và ngược lại; (2) chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thành công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên. Hướng dẫn thi hành Đạo luật này, Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 5/9/2007 và hiện tại là Nghị định 102/2010/NĐ-CP đã bổ sung thêm trường hợp chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn, có nghĩa là một tổ hợp tài sản thuộc khối tài sản có của một cá nhân kinh doanh (hay thương nhân thể nhân) có thể chuyển đổi thành

một tổ chức có tư cách pháp nhân. Vì vậy, pháp luật Việt Nam có khái niệm chuyển đổi hình thức doanh nghiệp. Tại đây doanh nghiệp được hiểu theo nghĩa bao gồm tất cả các thực thể kinh doanh, kể cả doanh nghiệp tư nhân (có bản chất là cá nhân kinh doanh), trừ những người buôn bán nhỏ lẻ và hộ kinh doanh).

Về bản chất pháp lý, công ty là thương nhân pháp nhân. Các hình thức công ty là các hình thức cấu tạo của thương nhân pháp nhân. Do vậy, việc chuyển đổi hình thức cấu tạo thương nhân pháp nhân về nguyên tắc là do chính thương nhân đó quyết định, không làm tiêu biến thương nhân pháp nhân đó, cũng như không thể khiến thương nhân pháp nhân đó rũ bỏ các khoản nợ đối với người thứ ba. Điều đó có nghĩa là việc chuyển đổi hình thức công ty không làm chấm dứt nghĩa vụ trả nợ của thương nhân pháp nhân. Tuy nhiên việc chuyển đổi hình thức tự do có thể làm biến đổi chế độ trách nhiệm của thành viên công ty đối với các khoản nợ của công ty. Vì vậy việc nghiên cứu các hình thức công ty, nhất là về các đặc điểm pháp lý, có ý nghĩa quan trọng trong việc nghiên cứu về chuyển đổi hình thức công ty.

Thứ nhất, nói đến các hình thức công ty, có lẽ trước tiên phải nói đến công ty hợp danh, một hình thức công ty xuất hiện từ rất sớm trong lịch sử mà người ta tìm thấy dấu tích qua Bộ luật Hammurabi của Babylon, khoảng năm 2300 trước Công nguyên. Người Do Thái, vào khoảng những năm 2000 trước Công nguyên đã hình thành thuật ngữ shutolin (một dạng hợp danh phi thương mại). Sau này, những hợp danh mang tính chất thương mại của người Do Thái hình thành từ những đoàn hội buôn [126, tr. 7]. Người phương Đông cũng không xa lạ với phường, hội hay cuộc và các loại liên kết bạn buôn khác. Tuy nhiên mô hình hội người (societas) theo dân luật - thương luật hay mô hình hợp danh (partnership) theo pháp luật Anh - Mỹ mới chỉ được du nhập trong một, hai thế kỷ trở lại đây [79, tr. 52]. Loại hình này lần đầu tiên

được ghi nhận trong Luật Doanh nghiệp 1999, và hiện tại được quy định tại Chương V, Luật Doanh nghiệp 2005. Tuy nhiên hai Đạo luật này đã sử dụng thuật ngữ công ty hợp danh cho cả hai loại hình công ty là công ty hợp danh (mà trong đó tất cả các thành viên đều là thành viên hợp danh) và công ty hợp vốn đơn giản (mà trong đó có cả thành viên nhận vốn vốn và thành viên góp vốn). Cơ sở để lập nên công ty hợp danh là tư cách cá nhân và sự tin cậy lẫn nhau giữa các thành viên. Nên công ty hợp danh được xem là công ty đối nhân. Các thành viên của công ty đều có tư cách thương nhân và liên đới chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của công ty.

Thứ hai, công ty hợp vốn đơn giản hay công ty hợp tư đơn thường cũng là một loại hình công ty xuất hiện từ rất sớm trong lịch sử xã hội loài người. Công ty này có hai loại thành viên khác nhau và không bình đẳng với nhau là thành viên xuất vốn, và thành viên nhận vốn hay còn gọi là thành viên quản trị (quản lý và sử dụng vốn). Các thành viên nhận vốn có tư cách thương nhân, có trách nhiệm và nghĩa vụ giống các thành viên của công ty hợp danh. Họ liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty. Các thành viên xuất vốn không có tư cách thương gia và chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn tới phần vốn góp vào công ty. Loại hình công ty này nhấn mạnh tới hay kết hợp giữa các yếu tố: quan hệ giữa các thành viên của công ty và chế độ trách nhiệm của họ.

Thứ ba, công ty cổ phần là một hình thức công ty có nguồn gốc sơ khai ở Châu Âu từ thời trung cổ. Nick Szabo đưa ra các bằng chứng rằng truyền thống chia các tài sản hữu hình thành “shares” ở Ý, và cụ thể hơn là tại Funding Voyage, the Bank of Amsterdam, Bank of England và tại the Dutch and English East India Companies để chứng minh công ty cổ phần hiện đại ngày nay có nguồn gốc từ Châu Âu vào thời kỳ trung cổ. Đặc trưng hay dấu hiệu căn bản của công ty cổ phần hiện đại là vốn của công ty được chia thành

các phần bằng nhau [135, tr. 3]. Do đó sự chứng minh này có vẻ như thuyết phục. Công ty cổ phần luôn luôn được xem là có tư cách pháp nhân và là một thương nhân ở tất cả các hệ thống pháp luật. Nó là một thực thể tách biệt với các thành viên của nó- những người không có tư cách thương nhân và chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty tới phần vốn góp của mình vào công ty. Các thành viên của công ty là những người nắm giữ các cổ phần và được gọi là cổ đông. Họ có thể tự do nhượng bán cổ phần của mình. Do đó dường như họ chỉ quan tâm tới mối quan hệ của họ với công ty và không cần quan tâm tới nhau. Công ty cổ phần được xem là công ty đối vốn điển hình và được phát hành cổ phiếu. Công ty cổ phần có thể được chia thành hai loại căn cứ vào số lượng thành viên của công ty: Một loại có nhiều thành viên; và một loại có một thành viên. Pháp luật Việt Nam từ xưa tới nay chưa có sự thừa nhận công ty cổ phần một thành viên. Tuy nhiên hình thức công ty này có thể đang tồn tại trên thực tế ở Việt Nam và được thừa nhận bằng pháp luật ở nhiều nước khác như Đức, Czech...

Thứ tư, công ty trách nhiệm hữu hạn là hình thức công ty có nguồn gốc từ Đức rồi du nhập sang các nước khác. Có một số tác giả Việt Nam cho rằng:

Công ty trách nhiệm hữu hạn được nhập cảng từ Đức vào Pháp và được quy định ở Pháp do đạo luật ngày 7 tháng 3 năm 1925, sửa đổi do sắc luật ngày 30 tháng 10 năm 1935. Những văn kiện này được áp dụng ở Nam Phần dưới hình thức sắc lệnh ngày 22- 4-1928 và 20-7-1939. Bộ luật thương mại áp dụng ở Trung Phần được ban hành theo Chiếu dụ số 46 ngày 12 tháng 6 năm 1942 của chính quyền Bảo Đại đã quy định về mô hình công ty trách nhiệm hữu hạn [4, tr. 43].

Công ty trách nhiệm hữu hạn được cho là hình thức công ty được tạo

lập nên bởi sự kết hợp giữa một số yếu tố của công ty hợp danh và một số yếu tố của công ty cổ phần. Khác với công ty hợp danh, các thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn không có tư cách thương nhân (các thành viên công ty TNHH không thể tự mình nhân danh tư cách thương nhân của công ty để giao kết và thực hiện các giao dịch) và không liên đới chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của công ty. Khác với công ty cổ phần, bộ máy tổ chức của công ty trách nhiệm hữu hạn gọn nhẹ hơn và vốn của công ty không được chia thành các cổ phần. Gần với công ty hợp danh, số lượng thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn bị khống chế, thường có quan hệ gần gũi và phần vốn góp của các thành viên không được chuyển nhượng một cách dễ dàng. Gần với công ty cổ phần, các thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn chỉ chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của công ty tới phần vốn góp của mình, và công ty luôn luôn được xem là một pháp nhân. Có quan điểm cho rằng, đây là loại công ty đối nhân. Nhưng cũng có quan điểm ngược lại cho rằng, đây là công ty đối vốn [113, tr. 57- 58]. Công ty trách nhiệm hữu hạn có hai loại: Một loại có nhiều thành viên; và loại khác có một thành viên. Dù có một thành viên nhưng công ty vẫn được xem là một pháp nhân tách biệt với thành viên là chủ sở hữu của nó.

Ngoài ra các hình thức công ty cơ bản nói trên, pháp luật Việt Nam trước kia còn đề cập tới hình thức công ty hợp vốn cổ phần hay còn gọi là công ty hợp tư cổ phần. Tuy nhiên hiện tại luật thực định của Việt Nam chỉ ghi nhận các hình thức công ty sau: 1) Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; 2) Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên; 3) Công ty cổ phần; 4) Công ty hợp danh. Lưu ý rằng hình thức công ty hợp danh quy định tại Luật Doanh nghiệp 2005 có nhiều bất cập bởi đã gộp vào trong đó cả hình thức công ty hợp danh và hình thức công ty hợp vốn đơn giản.

Theo truyền thống Civil Law, người ta phân loại công ty gồm hai

nhóm: công ty đối nhân và công ty đối vốn. Theo học thuyết trách nhiệm hữu hạn người ta phân loại công ty thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn và công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn. Luật Doanh nghiệp 1999, cũng như Luật Doanh nghiệp 2005 đều nhất quán cho rằng chỉ có thể chuyển đổi các hình thức công ty đối vốn với nhau gắn liền với quan niệm công ty trách nhiệm hữu hạn là công ty đối vốn [65, tr. 152] hay chỉ chuyển đổi các hình thức công ty đối nhân với nhau gắn liền với coi công ty hợp vốn đơn giản là công ty đối nhân [65, tr. 150], có nghĩa là chỉ chuyển đổi các hình thức công ty có chế độ trách nhiệm giống nhau với nhau. Tuy nhiên về mặt học thuật có tác giả Việt Nam cho rằng: “Sự thay đổi hình thức công ty có nghĩa là biến công ty cổ phần từ một công ty đối vốn thành một công ty đối nhân, hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn” [116, tr. 171].

Bởi công ty được tạo lập nên và chấm dứt bởi ý chí của thành viên, nên việc chuyển đổi hình thức công ty có lẽ phải được tự do không những về thời điểm, mà còn về cả hình thức công ty mà nó chuyển đổi tới. Maurice Cozian và Alain Viandier đưa ra khái niệm:

Cải hóa công ty là chuyển từ hình thái công ty này sang hình thái công ty khác: công ty vô danh chuyển thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh chuyển thành công ty cấp vốn đơn giản, công ty dân dụng trở thành công ty vô danh [44, tr. 181].

Đây là quan niệm thể hiện đúng bản chất của việc chuyển đổi hình thức công ty. Tuy nhiên, trên thực tế pháp luật có quy định một số ngành nghề hoặc lĩnh vực kinh doanh chỉ được tiến hành bởi một hoặc một vài hình thức công ty nhất định. Thay đổi hình thức công ty là việc thay đổi giữa hình thức công ty này sang hình thức công ty khác, có nghĩa là thay đổi các yếu tố kết cấu chủ yếu để tạo lập thành các hình thức công ty như mối quan hệ giữa các

thành viên, mối quan hệ giữa các thành viên với công ty, chế độ trách nhiệm của các thành viên đối với khoản nợ của công ty. Việc thay đổi các yếu tố không ảnh hưởng tới hình thức công ty do pháp luật đã xác định không được xem là thay đổi hình thức công ty, ví dụ, thay đổi vốn điều lệ, thay đổi thành viên, thay đổi người đại diện theo pháp luật... Có quan điểm cho rằng, chuyển đổi hình thức công ty bao gồm cả vấn đề thay đổi hình thức sở hữu. Tuy nhiên, hình thức pháp lý của công ty được hình thành và thay đổi không phụ thuộc vào việc ai là chủ sở hữu cổ phần hay phần vốn góp... của công ty đó. Ví dụ, một công ty cổ phần gồm 5 cổ đông, trong đó có một cổ đông là Tổng công ty quản lý và kinh doanh vốn Nhà nước (SCIC đại diện vốn Nhà nước). Khi SCIC bán toàn bộ phần vốn Nhà nước cho một hoặc nhiều cổ đông cá nhân khác thì hình thức công ty cổ phần của công ty này không bị ảnh hưởng, không bị thay đổi.

Việc chuyển đổi hình thức công ty không làm chấm dứt hay thay đổi nghĩa vụ trả nợ của công ty chuyển đổi vì về nguyên tắc công ty là một thương nhân nên phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ của mình. Bởi vậy, nhà làm luật chỉ nên can thiệp vào việc chuyển đổi hình thức công ty khi cần bảo vệ người thứ ba hoặc một vài lý do chính đáng khác (như bảo vệ người yếu thế trong công ty, bảo vệ sự ngay thẳng của ý chí...), tập trung sự quan tâm vào trách nhiệm của thành viên công ty đối với các khoản nợ của công ty đối với người thứ ba trong trường hợp chuyển đổi hình thức công ty. Khi chuyển đổi hình thức công ty mà tài sản có của công ty tăng lên, thì khả năng trả nợ của công ty tăng lên theo. Như vậy đây không phải là lý do để nhà làm luật phải đặt ra các quy phạm điều chỉnh.

Quá trình chuyển đổi hình thức công ty có thể được xem là quá trình thay đổi mối quan hệ giữa các thành viên công ty với nhau, thay đổi mối quan

hệ giữa các thành viên công ty với công ty và đôi khi thay đổi trách nhiệm của thành viên công ty đối với các khoản nợ của công ty trong khi công ty vẫn tồn tại và không ngừng hoạt động.

Việc chuyển đổi hình thức công ty có thể chia thành hai loại là: (1) Chuyển đổi bởi tự nguyện; và (2) chuyển đổi bởi pháp luật. Như trên đã phân tích, công ty được tạo lập nên bởi ý chí của thành viên hoặc các thành viên, nên việc chuyển đổi phải được tự do theo sự lựa chọn của thành viên hoặc các thành viên. Tuy nhiên công ty là một thực thể kinh doanh hay là một chủ thể của pháp luật có thể gây ảnh hưởng tới cộng đồng hay người thứ ba, và mặt khác bản thân các thành viên trong một công ty cũng có nhu cầu bảo hộ bởi pháp luật vì lợi ích của mình, do vậy trong nhiều trường hợp pháp luật bắt buộc công ty phải chuyển đổi hình thức.

Tóm lại, chuyển đổi hình thức công ty là chuyển đổi hình thức kết cấu của thương nhân pháp nhân trên cơ sở lựa chọn hoặc theo quy định của pháp luật, không làm chấm dứt hay thay đổi nghĩa vụ trả nợ của thương nhân đó. Việc chuyển đổi có thể bởi tự nguyện hoặc bởi yêu cầu của pháp luật trong những hoàn cảnh đã được dự liệu trước.

1.2.2. Bản chất và đặc điểm pháp lý của chuyển đổi hình thức công ty

Việc xem xét bản chất pháp lý của chuyển đổi hình thức công ty không tách rời với việc xem xét bản chất pháp lý của công ty, bởi điểm xuất phát của chuyển đổi, cũng như điểm đến của chuyển đổi đều là công ty, nhưng chỉ khác nhau về hình thức. Vậy cần nói khái quát về bản chất pháp lý của công ty trước khi nói tới bản chất pháp lý của chuyển đổi hình thức công ty.

Bộ luật Dân sự Pháp quy định: "Công ty do hai hay nhiều người thành lập trên cơ sở thoả thuận bằng hợp đồng về việc đóng góp, sử dụng tài sản

hoặc công sức của họ vào hoạt động kinh doanh chung nhằm chia lãi hoặc thu lợi" (Điều 1832).

Bộ luật Dân sự Ý, tại Điều 2247 quy định: Thông qua hợp đồng công ty, hai hay nhiều người góp tài sản hay dịch vụ nhằm thực hiện chung một hoạt động kinh tế với mục đích chia xẻ lợi nhuận kiếm được từ hoạt động đó.

Đây là hai điều luật có tính cách điển hình để diễn đạt quan niệm của các luật gia thuộc truyền thống Civil Law về bản chất pháp lý của công ty. Họ coi bản chất pháp lý của công ty là hợp đồng. Tiếp đó họ quan niệm bản chất pháp lý của công ty được tạo lập bởi ý chí của một người là hành vi pháp lý đơn phương. Tóm lại, công ty có bản chất là giao dịch pháp lý hay hành vi pháp lý mà Bộ luật Dân sự năm 2005 của Việt Nam gọi là giao dịch dân sự. Có thể hiểu bản chất pháp lý của công ty là hành vi thương mại, có nghĩa là hành vi pháp lý có tính chất thương mại [41].

Ở Việt Nam, Luật Doanh nghiệp 2005 không đề cập đến bản chất hợp đồng của công ty. Tuy nhiên, thực tế các nhà đầu tư ngày càng quan tâm đến vấn đề này. Có lẽ bởi các thành viên công ty nhận thức được rủi ro pháp lý trong quan hệ giữa họ hoặc do nhận thức được ưu điểm của các quy định về thành lập công ty liên doanh của Luật Đầu tư (một trong những công cụ hạn chế rủi ro giữa một hoặc nhiều bên nước ngoài với một hoặc nhiều bên Việt Nam), nên hợp đồng liên doanh giữa họ luôn luôn được chú trọng. Có thể hiểu bản chất của loại hợp đồng này chính là hợp đồng thành lập công ty - một cơ sở pháp lý kiến tạo nên công ty liên doanh. Ngoại trừ, công ty TNHH một thành viên được hình thành trên cơ sở hành vi pháp lý đơn phương. Các nhà đầu tư khi thành lập các loại hình công ty có hai thành viên trở lên, họ thường thường giao kết các thoả thuận. Có trường hợp các thành viên sáng lập

giao kết hợp đồng thành lập công ty, trường hợp khác họ hợp, thảo luận và lập biên bản về việc thành lập công ty trong đó quy định rõ các vấn đề cần thiết như: tên công ty, góp vốn, trụ sở, bộ máy quản trị, phạm vi kinh doanh... Xét về bản chất thì biên bản này là một văn bản hợp đồng thành lập công ty. Thực tiễn tư pháp ở Việt Nam hiện nay đã xem xét tới bản chất hợp đồng của công ty. Cụ thể, ngày 18/10/2007 Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã ra Bản án số 82/2007/KDTM-ST, theo đó tuyên hợp đồng hợp tác thành lập Công ty cổ phần Đầu tư Thẩm Mỹ Xuân Trường lập ngày 21/4/2006 ký giữa ông Đỗ Xuân Trường và bà Phạm Thị Kiều Thu vô hiệu toàn bộ, đồng thời Kiến nghị Sở Kế hoạch và đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh xử lý hành vi vi phạm luật Doanh nghiệp đối với Công ty CP Đầu tư Thẩm Mỹ Xuân Trường về việc không thực hiện việc kê khai trung thực, không chính xác về nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Từ việc xác định bản chất pháp lý của công ty như trên có thể dẫn đến hệ luận rằng: Chuyển đổi hình thức công ty do tự nguyện thực chất là sửa đổi các thỏa thuận ban đầu của những thành viên tạo lập nên công ty hay sửa đổi ý chí đơn phương tạo lập nên công ty. Chẳng hạn: (1) Các thành viên ban đầu thỏa thuận với nhau cùng kinh doanh dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn, sau đó lại thỏa thuận thay đổi hình thức công ty thành công ty cổ phần; hoặc (2) Nhà nước ban đầu bằng ý chí đơn phương của mình tạo lập nên một doanh nghiệp nhà nước, sau đó thay đổi ý chí bằng cách chuyển doanh nghiệp nhà nước thành công ty cổ phần. Sự sửa đổi như vậy có thể được xác lập bằng một hợp đồng giữa các thành viên công ty hoặc được xác lập bởi ý chí của thành viên duy nhất của công ty. Điều đó cho thấy bản chất pháp lý của việc chuyển đổi hình thức công ty do tự nguyện cũng là giao dịch pháp lý hay hành vi pháp lý. Có quan điểm ở Việt Nam cho rằng:

Chuyển đổi hình thức công ty, tách, sáp nhập công ty là những hình thức đặc biệt của sửa đổi hợp đồng thành lập công ty cần phải tuân theo những thủ tục đặc biệt. Chuyển đổi hình thức công ty phải được tự do từ hình thức công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn sang hình thức công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn, và ngược lại. Việc thay đổi hình thức công ty không làm thay đổi tư cách hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ, nên không ảnh hưởng tới quyền lợi của các chủ nợ [37, tr. 80].

Công ty là một thực thể pháp lý tách biệt với chủ sở hữu của nó. Và chuyển đổi hình thức công ty có bản chất là một hành vi pháp lý. Do đó đặc điểm pháp lý của chuyển đổi hình thức công ty rất phức tạp. Các đặc điểm đó xuất phát từ bản chất hợp đồng của sự chuyển đổi hay hành vi pháp lý đơn phương của sự chuyển đổi, đồng thời cũng xuất phát từ các yêu cầu đặc biệt của pháp luật nhằm bảo vệ cho trật tự chung của cộng đồng và các chủ sở hữu của công ty. Có thể tóm tắt các đặc điểm của chuyển đổi hình thức công ty như sau:

Đặc điểm thứ nhất, chuyển đổi hình thức công ty mang tính đa quy chế pháp lý: Việc chuyển đổi hình thức công ty phụ thuộc vào hình thức công ty được chuyển đổi và hình thức công ty chuyển đổi tới. Bởi công ty có nhiều hình thức khác nhau và mỗi hình thức công ty lại có một quy chế pháp lý khác nhau liên quan tới thành lập, vận hành và chấm dứt, cho nên việc chuyển đổi hình thức công ty cũng phụ thuộc vào nhiều quy chế pháp lý khác nhau.

Nghiên cứu cho thấy, có hai loại phương thức chuyển đổi hình thức công ty hay hai loại giao dịch chuyển đổi hình thức công ty căn bản là: (1) Giao dịch chuyển đổi hình thức công ty có sự chuyển nhượng quyền lợi hoặc

tăng người đầu tư; và (2) giao dịch chuyển đổi hình thức công ty không có sự chuyển nhượng quyền lợi hoặc tăng người đầu tư.

Loại thứ nhất bao gồm: Chuyển đổi hình thức công ty từ công ty TNHH một thành viên thành công ty TNHH hai thành viên trở lên; chuyển đổi công ty cổ phần hay công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty TNHH một thành viên; chuyển đổi công ty TNHH ít hơn ba thành viên thành công ty cổ phần; và chuyển đổi công ty đổi vốn thành công ty đổi nhân và ngược lại mà có sự thay đổi số lượng thành viên. Đối với loại này, giao dịch chuyển đổi hình thức công ty gồm hai phần: *Thứ nhất* là sự thỏa thuận chuyển đổi hình thức công ty của các chủ sở hữu của công ty hoặc hành vi pháp lý đơn phương của chủ sở hữu công ty (nếu là công ty một thành viên); và *thứ hai* là hợp đồng chuyển nhượng quyền lợi.

Loại thứ hai bao gồm: Chuyển đổi công ty đổi nhân thành công ty đổi vốn, và ngược lại mà số lượng thành viên của công ty không thay đổi; và chuyển đổi hình thức giữa công ty cổ phần và công ty TNHH mà không có sự thay đổi số lượng thành viên. Đối với loại này giao dịch là sự thỏa thuận của các chủ sở hữu công ty.

Từng loại này có quy chế pháp lý chung áp dụng cho tất cả các tiểu phân loại trong đó, và có các quy chế riêng áp dụng cho từng tiểu phân loại.

Đặc điểm thứ hai, chuyển đổi hình thức công ty mang tính trọng hình thức: Việc chuyển đổi hình thức công ty có thể gây ảnh hưởng rất lớn tới quyền lợi của thành viên công ty và các chủ nợ (có thể cả chủ nợ thuế). Do đó thông thường pháp luật đòi hỏi việc chuyển đổi phải tuân thủ hình thức đặc biệt mà trong đó phải kể đến là hình thức chứng cứ và quy trình giao dịch. Chẳng hạn, Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng thành viên thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty bằng văn bản, sau đó trình nhà chức trách

đăng ký kinh doanh để thực hiện công khai hóa theo thủ tục do luật định. Việc không tuân thủ các quy định về hình thức có thể dẫn tới sự chuyển đổi hình thức công ty vô hiệu.

Hai đặc điểm này của chuyển đổi hình thức công ty là hai đặc điểm chung của cả chuyển đổi hình thức công ty mang bản chất là hành vi pháp lý, và chuyển đổi hình thức công ty mang bản chất là chế định pháp luật. Khi chuyển đổi hình thức công ty mang bản chất hợp đồng và công ty được chuyển đổi là công ty đôi vốn có nhiều thành viên, thì có thể hợp đồng chuyển đổi còn có thể mang đặc điểm là hợp đồng cộng đồng bởi hợp đồng này không cần sự thống nhất ý chí của tất cả những người sở hữu cổ phần hoặc phần vốn góp. Hiệu lực của hợp đồng này phụ thuộc vào quy định của pháp luật về tỷ lệ biểu quyết trong Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng thành viên.

1.2.3. Vai trò và ý nghĩa của việc chuyển đổi hình thức công ty

Xét đến cùng thì mọi hành vi của con người đều chịu sự thúc đẩy của các lợi ích. Do đó họ luôn luôn tính toán để định đoạt những gì thuộc về mình một cách hiệu quả. Vậy, họ được thụ hưởng những gì khi chuyển đổi từ hình thức công ty này sang công ty khác? Tại sao họ không chấm dứt hoạt động của công ty cũ để thành lập công ty mới với hình thức mong muốn? Trả lời những câu hỏi này sẽ làm rõ vai trò và ý nghĩa của việc chuyển đổi hình thức công ty nói chung.

Một công ty có thể là chủ sở hữu những thương hiệu có giá trị hàng tỷ Đô la Mỹ, ví dụ như thương hiệu Microsoft; Apple, Mercedes..., và có thể có một hệ thống bán hàng khắp thế giới, hoặc có thể đang là thành viên của nhiều công ty khác... Trường hợp, vì một lý do nào đó cần hoạt động dưới hình thức công ty khác với hình thức công ty hiện có, thì chủ nhân hoặc các chủ nhân của nó có thể cân nhắc các phương án sau:

(1) *Phương án thứ nhất*: Thành lập thêm một công ty mới và vận hành đồng thời cả hai công ty. Phương án này sẽ làm tăng chi phí quản lý, chi phí nhân công và các chi phí khác như mua sắm thiết bị, thuê trụ sở... Như vậy họ có thể không đủ sức hoặc không thể tập trung vào cả hai công ty cùng lúc, và dẫn đến giảm hiệu quả hoạt động kinh doanh.

(2) *Phương án thứ hai*: Thành lập công ty mới và chấm dứt hoạt động của công ty cũ. Phương án này phát sinh những vấn đề cụ thể như: không có căn cứ nào ràng buộc để người lao động phải làm việc cho công ty mới, và nếu họ ở lại làm việc thì phải đàm phán, giao kết lại nhiều hợp đồng; công ty mới không được đương nhiên kế thừa các quyền và nghĩa vụ của công ty cũ; công ty mới có thể không duy trì được hệ thống khách hàng của công ty cũ hoặc mất thương hiệu; đặc biệt công ty cũ bị sự cản trở của pháp luật trong việc chuyển giao dự án cho công ty mới, chẳng hạn cuối tháng 9/2006 Chính phủ ban hành Nghị định số 108/2006/NĐ-CP Hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư mà trong đó có Điều 66 quy định về chuyển nhượng dự án. Tuy nhiên việc chuyển nhượng dự án trong trường hợp chấm dứt hoạt động của bên chuyển nhượng thì không hề đơn giản với quy định “Trường hợp chuyển nhượng dự án gắn với việc chấm dứt hoạt động đầu tư kinh doanh của tổ chức kinh tế chuyển nhượng thì việc chuyển nhượng dự án phải tuân thủ quy định về điều kiện, thủ tục sáp nhập, mua lại doanh nghiệp ...” (Điều 66). Ngoài ra, việc chuyển nhượng dự án liên quan đến quyền sử dụng đất thì còn phải liên quan đến các quy định tại Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 của Chính phủ. Điều khó khăn là Nghị định này chỉ quy định trường hợp “Tổ chức kinh tế liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có một trăm phần trăm (100%) vốn nước ngoài (trong Điều này gọi chung là tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài) được nhận chuyển nhượng dự án có sử dụng đất của tổ chức kinh tế trong nước...” (Điều 23) mà không

có trường hợp ngược lại. Hơn nữa, việc chuyển nhượng này lại phải tuân thủ các quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản...

(3) *Chuyển đổi hình thức công ty*: Phương án này tạo ra một công ty mới có hình thức pháp lý đúng theo nguyện vọng của nhà đầu tư, công ty mới được kế thừa mọi quyền và nghĩa vụ của công ty được chuyển đổi.

Xét về lợi ích kinh tế: khi thực hiện việc chuyển đổi, nhà đầu tư không mất nhiều thời gian để có được một công ty mới theo đúng nguyện vọng của mình; công ty được chuyển đổi đương nhiên chấm dứt hoạt động khi công ty chuyển đổi được hình thành, nên không phải vận hành cả hai công ty, không phải làm thủ tục chấm dứt công ty được chuyển đổi; công ty chuyển đổi có quyền kế thừa các lợi ích và phải kế thừa các nghĩa vụ, do đó công ty chuyển đổi có thể được đảm bảo hoạt động bình thường ngay từ khi được cấp đăng ký kinh doanh; việc thay đổi thông tin về chủ sở hữu đối với các tài sản được kế thừa từ công ty được chuyển đổi hết sức đơn giản và đặc biệt là công ty chuyển đổi được xác lập quyền sở hữu đối với tài sản được kế thừa mà không phải chịu các chi phí như thuế và lệ phí. Vấn đề quan trọng nữa là có thể ổn định ngay bộ máy quản lý điều hành, nhân công lao động và có thể là hệ thống khách hàng.

Xét về mặt pháp lý: việc chuyển đổi hình thức công ty đảm bảo cho công ty chuyển đổi trở thành chủ sở hữu các tài sản được kế thừa một cách an toàn và dễ dàng. So với trường hợp thành lập công ty mới và chấm dứt hoạt động của công ty cũ thì trường hợp này có thể nói là rất an toàn về mặt pháp lý đối với vấn đề sở hữu tài sản, đặc biệt là các tài sản là bất động sản, các phương tiện vận tải có giá trị lớn, thương hiệu...; thủ tục kế thừa các nghĩa vụ như thanh toán, giao hàng.... cũng rất thuận vì trong quá trình chuyển đổi, công ty vẫn hoạt động bình thường...

Như vậy, có thể thấy phương án chuyển đổi hình thức công ty khác phục được hầu hết các yếu điểm của hai phương án trên. Việc chuyển đổi hình thức công ty không những có vai trò và ý nghĩa về mặt kinh tế, mà còn đảm bảo an toàn pháp lý cho chủ đầu tư.

Có thể thấy nhiều lý do khác nhau khiến mô hình tổ chức kinh doanh đã chọn không còn phù hợp. Về các lý do này có thể đưa ra các ví dụ và phân tích như sau:

Ví dụ 1: Một nhà đầu tư nước ngoài, khi đầu tư vào Việt Nam để thành lập bệnh viện, kinh doanh dịch vụ y tế. Họ được cấp Giấy chứng nhận đầu tư, với mô hình công ty TNHH một thành viên. Trong quá trình triển khai thực hiện dự án, vì khả năng tài chính có vấn đề, nên họ phải bán một phần vốn góp cho một nhà đầu tư nước ngoài hoặc nhà đầu tư Việt Nam khác. Với việc chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho nhà đầu tư khác, thì hình thức công ty bị thay đổi. Vì thế pháp luật đã dự liệu vấn đề này và yêu cầu họ chuyển đổi hình thức công ty TNHH một thành viên thành hình thức công ty TNHH hai thành viên trở lên theo Điều 155, khoản 1 của Luật Doanh nghiệp 2005 như sau:

Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi quy định tại khoản này, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên [85].

Ví dụ 2: Công ty TNHH A có 3 thành viên, trong đó thành viên D

chiếm 78% vốn điều lệ. Do mâu thuẫn với 2 thành viên còn lại, D không muốn chuyển nhượng vốn cho họ mà muốn chuyển nhượng vốn cho người khác, nhưng Điều 44, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định:

Trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 45 của Luật này, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:

1. Phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện;

2. 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 [85].

Với quy định khắt khe này, D đã sử dụng quyền hạn của thành viên chiếm 78% vốn để quyết định chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần để thực hiện mục đích của mình.

Ví dụ 3: Một công ty cổ phần thành lập từ năm 2000, đang hoạt động rất hiệu quả trong lĩnh vực kiểm toán và kế toán. Đến năm 2009, có sự thay đổi về chính sách pháp luật, cụ thể Điều 1, khoản 1, Nghị định số 30/2009/NĐ-CP ngày 30/3/2009 của Chính phủ sửa đổi khoản 1, Điều 20, Nghị định số 105/2004/NĐ-CP ngày 30 tháng 3 năm 2004 như sau: “Doanh nghiệp kiểm toán được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật theo 3 hình thức: Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân”. Theo Điều 55, Luật Kế toán, và Điều 41, Nghị định số 129/2004/NĐ-CP ngày 31 tháng 5 năm 2004 thì “Doanh nghiệp dịch vụ kế toán được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật với

một trong ba hình thức: Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân”. Như vậy, để thực hiện được mục tiêu kinh doanh, với một doanh nghiệp có 3 thành viên, thì họ chỉ có cách duy nhất là chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH hai thành viên trở lên.

Ví dụ 4: Một công ty cổ phần hoặc công ty TNHH hai thành viên trở lên mà toàn bộ cổ phần hoặc phần vốn góp được các cổ đông hoặc thành viên chuyển nhượng hết cho một cá nhân hoặc một tổ chức mà người nhận chuyển nhượng này chỉ muốn một mình sở hữu công ty, thì công ty phải chuyển đổi thành công ty TNHH một thành viên.

Ví dụ 5: Một công ty TNHH hai thành viên trở lên hoạt động với quy mô lớn, tuy nhiên, khi được cấp phép đầu tư khu đô thị, làm phát sinh nhu cầu về vốn rất lớn. Họ đã sử dụng nhiều kênh huy động vốn nhưng vẫn chưa đáp ứng được. Với mô hình công ty TNHH, họ không thể phát hành chứng khoán để huy động vốn từ công chúng. Do vậy, họ quyết định chuyển đổi công ty này thành công ty cổ phần để sử dụng kênh huy động vốn từ công chúng.

Ví dụ 6: Một công ty cổ phần là chủ sở hữu của nhiều công ty TNHH một thành viên. Một công ty TNHH một thành viên đang là chủ đầu tư những dự án lớn. Vì lý do quản trị điều hành, chủ sở hữu một mặt muốn chấm dứt hoạt động của công ty TNHH một thành viên này, mặt khác quan trọng hơn là muốn duy trì dự án. Do vậy, họ lựa chọn thủ tục sáp nhập, nhưng để sáp nhập được vào một công ty cổ phần, theo Luật Doanh nghiệp 2005, công ty TNHH một thành viên phải chuyển đổi thành công ty cổ phần sau đó mới thực hiện thủ tục sáp nhập.

Ví dụ 7: Doanh nghiệp tư nhân A đang hoạt động hiệu quả. Sản phẩm của Doanh nghiệp có tiếng trên thị trường. Các nhà phân phối độc quyền thỏa thuận hoặc tạo sức ép với chủ doanh nghiệp để chuyển đổi doanh nghiệp tư

nhân này thành công ty TNHH hai thành viên trở lên.

Ví dụ 8: Nhà nước muốn bán phần vốn trong Doanh nghiệp 100% vốn nhà nước phải thực hiện việc cổ phần hóa. Đây cũng là trường hợp chuyển đổi hình thức công ty. Vì xét về bản chất, doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước chính là công ty TNHH một thành viên.

Ví dụ 9: Trước ngày 1/7/2010, Tập đoàn dầu khí quốc gia Việt Nam hoạt động theo Luật doanh nghiệp Nhà nước năm 2003. Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định bắt buộc, trong thời hạn 4 năm kể từ ngày 1/7/2006 các Doanh nghiệp nhà nước phải chuyển đổi thành công ty TNHH hoặc công ty cổ phần. Do vậy, Tập đoàn dầu khí quốc gia Việt Nam phải chuyển đổi thành công ty TNHH một thành viên.

Hiểu rằng việc chuyển đổi hình thức công ty dựa trên nền tảng tự do kinh doanh dù là chuyển đổi bởi tự nguyện hay bởi pháp luật. Vì vậy có thể hiểu quyền tự do kinh doanh là cơ sở lý luận của việc chuyển đổi hình thức công ty.

1.3. Quyền tự do kinh doanh – nền tảng của chuyển đổi hình thức công ty

1.3.1. Khái niệm quyền tự do kinh doanh

Có quan điểm cho rằng, con người, từ tự nhiên đi ra, tất cả đều tự do, bình đẳng và độc lập, và không một ai có thể bị đưa ra khỏi tình trạng này. Theo quan niệm này, tự do là sự vắng bóng của những hạn chế và cưỡng chế, là trạng thái mà con người hành động hoàn toàn theo chủ ý của mình. Montesquieu khi viết về luật tự nhiên gợi ý rằng: "Để hiểu được luật tự nhiên thì cần phải xem xét một con người trước khi hình thành xã hội, xem xét anh ta tiếp nhận cái quy luật của thiên nhiên trong tình trạng đó như thế nào" [71, tr. 42]. Tuy nhiên, ông không đưa ra dẫn chứng gì về con người thời đó đã

thực hiện quyền tự do như thế nào. John Locke mặc dù quan niệm “Tự do là khả năng con người có thể làm bất cứ điều gì mà mình mong muốn mà không gặp bất kỳ cản trở nào”, nhưng khi viết về trạng thái tự nhiên trong tác phẩm “*Khảo luận thứ hai về chính quyền*”, ông lại nói:

Trạng thái tự nhiên có luật tự nhiên để cai quản, bắt buộc mọi người phải tuân thủ; và lý trí – vốn là luật này – huấn thị cho toàn thể loài người – những người có ý chí riêng nhưng phải tham vấn nó, rằng tất cả đều bình đẳng và độc lập với nhau. Không ai được phép làm hại đến sinh mạng, sức khỏe, tự do, hay tài sản của người khác, vì tất cả đều là tuyệt tác của một đấng sáng tạo toàn năng và thông thái vô hạn. [63, tr 35-36].

Ngày nay hầu như mỗi người đều sinh sống trong một cộng đồng chính trị nhất định. Con người không thể có hạnh phúc khi tách khỏi đồng loại của mình. Qua tác phẩm *Phát tâm bồ đề*, Đức Lạt Lai Đạt Ma XIV đã chỉ rõ mối quan hệ qua lại và ảnh hưởng lẫn nhau giữa cá nhân và cộng đồng, từ đó rút ra kết luận: “Con người phải sống phụ thuộc vào những đồng loại của mình” [49, tr. 12]. Do đó, tự do có hai mặt là dành cho cá nhân hành động theo ý của mình và hạn chế sự lạm dụng để bảo vệ cộng đồng. Sự hạn chế này có thể hiểu cũng là sự bảo vệ cho lợi ích cá nhân về mặt cộng đồng.

Tự do là một khái niệm có dụng ý bảo vệ con người tránh khỏi những tác động có hại, cũng như bạo lực hay thói chuyên quyền của nhà cầm quyền. Thực tế cho thấy, việc đảm bảo tự do của công dân chủ yếu phụ thuộc vào trật tự pháp lý, theo đó, kỷ cương xã hội ràng buộc không những các định chế chính trị và phi chính trị cần phải đảm bảo cho tự do của công dân, mà ngay cả bản thân công dân tự phải đảm bảo tự do cho nhau nhờ tuân thủ các nghĩa vụ của mình. Như vậy, để tối ưu hóa những lợi ích riêng, mỗi người cần phải

dừng lại trong khuôn khổ những chuẩn mực đã được thừa nhận và áp dụng trên thực tế. Khi đó, mỗi cá nhân đều hành động với thái độ tin tưởng rằng người khác thừa nhận tự do của mình và không cản trở tự do ấy, tức mọi người đều tôn trọng tự do của người khác. Hai mặt của một vấn đề như vậy có thể được diễn giải vấn tắt như sau:

Bản chất sự thật của tự do là sự lựa chọn. Đối với tự nhiên, con người có quyền lựa chọn những đối tượng mà mình thu đắc bởi họ là chủ thể của thế giới. Tuy nhiên, ngày nay vấn đề này có nhiều sai biệt bởi sự hạn chế cho sự tồn tại của cộng đồng [38, tr. 13].

Có thể hiểu, tự do là nội dung, động lực và mục đích phát triển của xã hội hiện đại. Tự do lựa chọn trong lĩnh vực kinh tế phần nào được thể hiện ở việc tìm kiếm phương tiện sinh hoạt khác nhau. Không thể có tự do cá nhân ở nơi nào không có tính đa dạng về các nguồn đảm bảo cho cuộc sống và kinh tế. Tuy nhiên tự do cá nhân chỉ có thể có trong một cộng đồng có trật tự, bởi tự do thái quá của người này có thể là hiểm họa đối với người khác. Công bằng trong việc hưởng tự do trở nên cần thiết. Có học giả lập luận:

Tự do tuyệt đối là sự chế nhạo đối với công bằng. Công bằng tuyệt đối là sự phủ định tự do. Sức sống của cả hai khái niệm này phụ thuộc vào sự tự hạn chế lẫn nhau của chúng. Không ai tự coi mình là người tự do, nếu người đó đồng thời là người bất công và là người công bằng, nếu đồng thời lại là người không tự do [127, tr. 345].

Lịch sử đã cho thấy, có rất nhiều quan niệm về tự do, được xem xét dựa trên lập trường triết học cũng như thần học. Tuy nhiên, theo nghiên cứu sinh, khi chúng ta đang sống trong một thế giới hiện hữu, các quốc gia đều quản lý xã hội bằng pháp luật là chủ yếu – trật tự pháp luật được thiết lập để đảm bảo

các quyền của con người, thì có lẽ nên hiểu “Tự do là khả năng lựa chọn hợp lý một hoặc nhiều trong các phương án đối chọn, là khả năng sáng tạo phương án mới mà không ảnh hưởng đến người thứ ba”. Kết cục hiệu quả không thể xảy ra nếu quyền lựa chọn phương án đối chọn một cách hợp lý của người dân không được đảm bảo. Trong cuộc sống, những phương án đối chọn thường hạn chế so với ước muốn của con người, do vậy, cần đảm bảo cho họ được tự do sáng tạo khi sự sáng tạo của họ không ảnh hưởng đến cộng đồng. Vậy tự do kinh doanh được hiểu như thế nào?

Khái niệm kinh doanh được quy định tại Luật Doanh nghiệp 2005 như sau: “Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi” (Điều 4, khoản 2).

Khái niệm này kế thừa từ Luật Công ty năm 1990 và Luật Doanh nghiệp năm 1999. Có quan điểm cho rằng: “Với khái niệm trên, kinh doanh đã được hiểu một cách đầy đủ, đúng đắn bao gồm tất cả các hoạt động như: đầu tư, sản xuất, trao đổi, dịch nếu các hoạt động này nhằm mục đích sinh lợi” [42, tr. 13].

Một quan điểm khác bản khoản:

Xét về tính chính xác, thì định nghĩa chữ kinh doanh theo chủ nghĩa "duy lợi" kể trên có điểm chưa thật ổn thỏa, bởi có những doanh nghiệp được thành lập hoàn toàn không vì mục đích tìm kiếm lợi nhuận, ví dụ các doanh nghiệp công ích. [74, tr. 31].

Khái niệm kinh doanh nhiều khi được xem là đồng nghĩa với khái niệm hoạt động thương mại hay hành vi thương mại. Điều 3, khoản 1, Luật Thương mại năm 2005 định nghĩa: “Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến

thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”.

Tuy nhiên hai khái niệm này được định nghĩa trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Thương mại năm 2005 có điểm khác nhau, mặc dù có thể nói doanh nghiệp hay công ty là một chế định lớn và quan trọng của ngành luật thương mại.

Nhiều học giả nhận định, Hiến pháp Hoa Kỳ không đề cập tới tự do kinh doanh về bản chất, nhưng nó đã thiết lập một hệ thống pháp luật bảo đảm cho cá nhân quyền tự do kinh doanh với tính cách là một quyền tự nhiên của con người [154, 8/12/2010]. Khi nhắc tới vấn đề tự do kinh doanh, nhiều học giả Hoa Kỳ cho rằng đó là quyền tự do của cá nhân và doanh nghiệp tiến hành kinh doanh và cạnh tranh với sự can thiệp tối thiểu của chính quyền hay pháp luật [155, 8/12/2010]. Nhận thức này cho thấy, tự do không phải là không cần tới sự can thiệp của nhà nước, nhưng chỉ nên vừa đủ cho trật tự công cộng. Điều 57, Hiến pháp 1992 của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tuyên bố “Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật”. Và, Bộ luật Dân sự năm 2005, cũng như nhiều đạo luật khác đã cụ thể hóa nguyên tắc này thành nhiều nội dung cụ thể.

Tóm lại, quyền tự do kinh doanh là một tập hợp quyền mà hạt nhân căn bản của nó là quyền tự do lựa chọn của con người liên quan tới việc tạo lập, vận hành, thay đổi và chấm dứt doanh nghiệp được pháp luật bảo vệ. Với kết luận này, nghiên cứu sinh xây dựng quyền tự do chuyển đổi là một nguyên lý xuyên suốt Luận án – chuyển đổi hình thức công ty là một trong những quyền tự do của những nhà đầu tư, Nhà nước có trách nhiệm trong việc bảo hộ quyền tự do chuyển đổi hình thức công ty.

1.3.2. Chuyển đổi hình thức công ty trong phạm vi quyền tự do kinh

doanh

Điều 50, Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định:

Quyền tự do kinh doanh của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

Cá nhân có quyền lựa chọn hình thức, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, lập doanh nghiệp, tự do giao kết hợp đồng, thuê lao động và các quyền khác phù hợp với quy định của pháp luật [85].

Các quy định này cho thấy quyền tự do kinh doanh là một quyền được tích hợp bởi nhiều quyền khác nhau, hay được tạo lập trên căn bản của nhiều quyền khác nhau. Tuy nhiên doanh nghiệp nằm ở vị trí trung tâm của quyền tự do kinh doanh, bởi công ty là một phương tiện kinh doanh quan trọng trong nền kinh tế thị trường và chế độ tự do kinh doanh. Xét về lợi ích chung của cộng đồng, có học giả nói, công ty là những lợi khí vô song phải sử dụng nếu muốn nắm được thế thượng phong trong trường kinh tế [114, tr. 3]. “Quyền tự do thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh là nội dung cơ bản của quyền tự do kinh doanh, là tiền đề để thực hiện các quyền khác thuộc nội dung của quyền tự do kinh doanh” [42, tr. 93].

Thành lập doanh nghiệp hiểu theo nghĩa rộng không chỉ là việc tạo lập ra một thực thể pháp lý khi khởi nghiệp, mà còn phát triển thực thể pháp lý đó trong quá trình kinh doanh bằng cách chuyên đổi cấu trúc pháp lý của nó cho phù hợp với năng lực tài chính, điều kiện, mục tiêu... của nhà đầu tư. Ở một số quốc gia, việc chuyên đổi hình thức công ty khá dễ dàng. Ở Việt Nam, hai thập kỷ gần đây, Nhà nước luôn quan tâm đảm bảo và mở rộng quyền tự do kinh doanh, đặc biệt là quyền thành lập doanh nghiệp. Vì vậy, trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có nhiều quy định về chuyên đổi hình thức công ty.

Các bậc tiền nhân Việt đã nhận thức đúng đắn rằng, không kinh doanh thì không thể giàu có. Nhưng thực tế cho thấy, họ không quan tâm nhiều đến hình thức tổ chức kinh doanh, quy mô kinh doanh. Do đó thương mại ở Việt Nam chưa phát triển cho tới khi người Pháp mang các hình thức công ty của Pháp vào. Khi nói đến nhận thức của người Việt về công ty, nhiều tác giả đánh giá người Việt Nam lúc đó, chưa nhận thấy rằng công ty vô danh, công ty trách nhiệm hữu hạn, là những lợi khí vô song phải sử dụng nếu muốn nắm được thế thượng phong trong trường kinh tế.

Các tác giả này còn nhận định:

Trong xã hội tư bản, các công ty thương mại nắm trong tay sự phồn thịnh của quốc gia, đặc biệt là những công ty được thành lập dưới hình thức công ty vô danh hay công ty trách nhiệm hữu hạn: có thể nói rằng, chính nhờ năng hiệu của hai loại công ty này mà chế độ tư bản đã được xây dựng và bành trướng như ngày hôm nay [113, tr 3].

Theo cách đặt vấn đề của kinh tế học tân cổ điển, mọi hiện tượng xã hội bắt nguồn từ phép ứng xử hợp lý của cá nhân, tức là tự chọn lựa, mỗi cá nhân tiến hành tối đa hoá một mục tiêu nhất định với những phương tiện nhất định. Sự chọn lựa hợp lý của các tác nhân kinh tế đưa nền kinh tế đến cân bằng, là tình trạng trong đó từng tác nhân đạt mức thoả mãn tối đa, cho nên không có gì có thể khiến nó phải thay đổi quyết định. Chuyển đổi hình thức công ty cũng không nằm ngoài sự lựa chọn của chủ thể kinh doanh nhằm tối ưu hóa những lợi ích. Với nội dung quyền tự do kinh doanh, chuyển đổi hình thức công ty mang lại cho chủ thể một phương tiện mới – một phương thức tổ chức kinh doanh mới phù hợp với quy mô, khả năng tài chính, mục tiêu... của chủ thể.

1.4. Phân loại chuyển đổi hình thức công ty

1.4.1. Khái quát chung về phân loại chuyển đổi hình thức công ty

Những người đầu tư thông thường lựa chọn một hình thức công ty nhất định để khởi nghiệp sau khi đã tính toán đến những điểm lợi và bất lợi bằng cách so sánh những đặc điểm pháp lý và những lợi thế kinh tế, cũng như xã hội giữa các hình thức công ty với các mục tiêu và yêu cầu kinh doanh của mình. Thế nhưng trong quá trình kinh doanh, nhiều thay đổi phát sinh, có thể bởi yêu cầu của thị trường, bởi nhận thức lại về hình thức công ty, bởi ý thích, hoặc bởi pháp luật. Vì vậy người ta cần chuyển đổi hình thức công ty.

Việc phân loại nói chung và phân loại chuyển đổi hình thức công ty nói riêng luôn cần đặt ra vấn đề phải căn cứ theo một tiêu chí hoặc một hệ thống tiêu chí nào đó. Để phân loại chuyển đổi hình thức công ty, nghiên cứu sinh căn cứ theo: i) tiêu chí mang tính tự nguyện; ii) tiêu chí hình thức kết cấu của công ty chuyển đổi và công ty được chuyển đổi.

Theo tiêu chí mang tính tự nguyện hay không, chuyển đổi hình thức công ty có thể được phân chia thành hai loại: (1) Chuyển đổi hình thức công ty bởi tự nguyện; và (2) chuyển đổi hình thức công ty bởi pháp luật. Phân loại chuyển đổi này có ý nghĩa rất lớn trong việc thiết lập các quy chế pháp lý bao quát cho toàn bộ hoạt động chuyển đổi hình thức công ty.

Theo tiêu chí hình thức kết cấu của công ty chuyển đổi và công ty được chuyển đổi, việc chuyển đổi hình thức công ty được chia thành ba loại là: (1) Chuyển đổi công ty từ đối vốn sang đối nhân và ngược lại; (2) chuyển đổi giữa các hình thức công ty đối vốn với nhau; và (3) chuyển đổi giữa các hình thức công ty đối nhân với nhau. Cách phân loại này có ý nghĩa trong việc xác định cụ thể hiệu lực của từng loại chuyển đổi hình thức công ty.

Hiện nay ở Việt Nam còn tồn tại việc chuyển đổi từ doanh nghiệp

được khai thác bởi cá nhân (doanh nghiệp tư nhân) thành các hình thức công ty. Hình thức chuyển đổi này có ý nghĩa trong việc thiết lập các công ty từ các tài sản sẵn có đang được khai thác cho mục đích kinh doanh từ một cá nhân cụ thể. Ngoài ra còn phải nhắc tới sự chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước thành công ty TNHH một thành viên hoặc công ty cổ phần. Đây là một hình thức chuyển đổi có ý nghĩa rất lớn trong việc xây dựng kinh tế thị trường từ một nền kinh tế chuyển đổi. Tuy nhiên tại Phần mở đầu của Luận án, nghiên cứu sinh đã không đặt vấn đề nghiên cứu vào hai loại chuyển đổi này bởi bản thân mỗi trong số chúng đã là một đề tài lớn.

1.4.2. Nội dung tổng quát các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty

Mỗi quốc gia, tùy thuộc vào điều kiện kinh tế xã hội, trình độ lập pháp, trình độ quản lý xã hội và mức độ đảm bảo quyền công dân... mà hoặc thừa nhận các mô hình tổ chức kinh doanh do cá nhân, tổ chức tạo lập, hoặc quy định những loại hình công ty, theo đó, cá nhân, tổ chức được lựa chọn thành lập. Do vậy, để nghiên cứu đầy đủ việc chuyển đổi hình thức công ty, vấn đề phân loại công ty là có ý nghĩa hết sức cần thiết.

Có nhiều cách phân loại công ty theo nhiều tiêu chí khác nhau. Maurice Cozian và Alain Viandier dựa trên tiêu chí pháp nhân phân loại các công ty như sau: (i) Công ty trách nhiệm vô hạn và công ty trách nhiệm hữu hạn mà tính trách nhiệm xác định đối với thành viên; (ii) Công ty dân sự và công ty thương mại; (iii) Công ty đối nhân và công ty đối vốn; (iv) Công ty hoa lợi và công ty cổ phần; (v) Công ty có tư cách pháp nhân và công ty không có tư cách pháp nhân; (vi) Công ty hợp pháp và công ty thực tế; (vii) Công ty công pháp và công ty tư pháp; (viii) Công ty trong nước và công ty nước ngoài; (ix) Công ty có tư cách pháp nhân thông thường và công ty có điều lệ đặc biệt. Theo tiêu chí thuế, các ông còn chia công ty thành công ty chịu thuế và công

ty không chịu thuế [44, tr 24-25].

Theo truyền thống, người ta thường phân loại công ty thành công ty đối nhân và công ty đối vốn. Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ và Bộ luật Thương mại Trung Kỳ cũng phân loại công ty thành công ty đối vốn và công ty đối nhân.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, có nhiều quan điểm không đồng nhất hoàn toàn về việc phân loại giữa công ty đối nhân và công ty đối vốn. Chẳng hạn: quan điểm cho rằng công ty TNHH là công ty đối vốn [60, tr. 29-31]. Ở Việt Nam cũng có tác giả cho rằng, pháp luật châu Âu lục địa thường chia công ty thành hai loại lớn: (i) công ty đối nhân, bao gồm các công ty dân luật, hợp danh, hợp danh hữu hạn, hợp danh cổ phần theo thương luật; (ii) công ty đối vốn, bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần [81]. Quan điểm khác thì ngược lại:

Theo học thuyết Pháp, công ty trách nhiệm hữu hạn thuộc về loại công ty đối nhân, cái quyền của hội viên trong công ty đối nhân là phần lợi; cái quyền của hội viên trong công ty đối vốn là cổ phần. Trong công ty TNHH, mỗi hội viên có một phần lợi cho nên công ty ấy phải coi là thuộc về công ty đối nhân [113, tr, 58].

Francis Lemeunier cho rằng: “Được gọi là công ty đối nhân bởi vì ở đây các hội viên tập hợp với nhau dựa trên những phẩm chất riêng thích ứng với đòi hỏi nghề nghiệp của họ” [66, tr. 195]. Đạo luật công ty 2007 của Nhật Bản chia các công ty thành hai loại là công ty cổ phần (công ty đối vốn) và công ty hội viên (công ty đối nhân bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và công ty hợp vốn đơn giản).

Có thể nói rằng, học thuyết trách nhiệm hữu hạn gắn liền với nền văn minh châu Âu. Học thuyết này mới được du nhập vào phương Đông khoảng hơn 100 năm. “Từ cuối thế kỷ thứ XIX, người Nhật mời chuyên gia luật học

người Đức H.Roesler giúp biên soạn luật thương mại và dân sự, bắt đầu cho một kỷ nguyên du nhập mô hình công ty và tính chịu TNHH vào phương Đông” [74, tr. 255]. Với tính trách nhiệm hữu hạn, các nhà đầu tư sẽ dự liệu được rủi ro và không phải bỏ trứng vào một giỏ. Họ sẽ yên tâm hơn khi đầu tư thành lập công ty để kinh doanh. Áp dụng tính trách nhiệm hữu hạn trong quy định của pháp luật, Nhà nước gián tiếp khuyến khích người dân đầu tư vốn kinh doanh để phát triển kinh tế. Ngày nay, học thuyết tính trách nhiệm hữu hạn có lẽ không còn xa lạ đối với mọi quốc gia. Các loại hình công ty đang hiện hữu cũng vì đó mà được phân loại thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn và công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn. Việc phân loại này xuất phát từ kết cấu thực chất của công ty, có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo vệ các chủ nợ của công ty. Vì vậy, ở đây có vấn đề rất đáng xem xét từ góc độ chuyển đổi hình thức công ty từ đối nhân sang đối vốn và ngược lại.

1.4.2.1. Chuyển đổi hình thức giữa các công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn với nhau

Hiện tại có nhiều quan điểm về tính chịu trách nhiệm hữu hạn của công ty. Học giả Phạm Duy Nghĩa cho rằng:

Có những cách gọi lâu rồi thì thành quen chứ bản thân công ty và cổ đông của nó đều không chịu trách nhiệm hữu hạn. Công ty chịu trách nhiệm đối với mọi chủ nợ bằng tất cả mọi thứ tài sản mà nó có – có nghĩa là vô hạn và đến cùng [74, tr. 257].

Quan điểm khác xác định tính chịu trách nhiệm hữu hạn và phân loại công ty TNHH theo bản chất nghĩa vụ pháp lý của các thành viên đối với các khoản nợ của công ty. Maurice Cozian và Alain Viandier giải thích: “Trách nhiệm ở đây là trách nhiệm cá nhân của hội viên” [44, tr. 24].

Tính chịu trách nhiệm hữu hạn không còn mới lạ đối với Việt Nam. Các mô hình công ty chịu trách nhiệm hữu hạn theo pháp luật Việt Nam hiện hành là công ty cổ phần, công ty TNHH. Ở đây cần nhấn mạnh rằng các công ty này phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản đối với các khoản nợ của mình, còn các thành viên của nó chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi vốn góp vào công ty. Theo Luật Công ty của Úc, các công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn gồm: công ty trách nhiệm hữu hạn bởi cổ phần (by shares); công ty trách nhiệm hữu hạn bởi bảo đảm (guarantee); công ty trách nhiệm hữu hạn bởi cổ phần và bảo đảm (by shares and guarantee) (Điều 33). Việc chuyển đổi giữa các loại hình công ty này với nhau khá dễ dàng, bởi lý do rất đơn giản là các thành viên của công ty không phải chịu trách nhiệm gì đối với các khoản nợ của chúng, có nghĩa là dù công ty đó là công ty trách nhiệm hữu hạn hay công ty cổ phần, thì khi bị phá sản, toàn bộ tài có của công ty đều được đem ra trả nợ, và các thành viên không phải bỏ tài sản cá nhân của mình để trang trải cho các khoản nợ của công ty, có mất chăng chỉ là mất phần vốn góp vào công ty. Như vậy việc chuyển đổi không gây ảnh hưởng xấu tới các chủ nợ.

Trong việc chuyển đổi hình thức giữa các công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn với nhau, người ta thường quan tâm giải quyết vấn đề mấu chốt là xác định giá trị công ty (quy đổi cổ phần hoặc phần vốn góp).

Luật Công ty của Trung Quốc năm 2005 tại Điều 96 quy định: “Khi công ty trách nhiệm hữu hạn được chuyển đổi thành công ty TNHH bởi cổ phần, tổng số vốn cổ phần thực sự nhận được do chuyển đổi không được lớn hơn tổng tài sản của nó”. Luật Công ty 2001 của Úc, tại Mục 163 cũng quy định cụ thể việc xác định vốn cổ phần của các thành viên khi chuyển đổi.

Luật Doanh nghiệp 2005 tại Điều 154, khoản 1 quy định:

Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định chuyển đổi và Điều lệ công ty chuyển đổi. Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty được chuyển đổi; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty chuyển đổi; thời hạn và điều kiện chuyển tài sản, phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty được chuyển đổi thành tài sản, cổ phần, trái phiếu, phần vốn góp của công ty chuyển đổi; phương án sử dụng lao động; thời hạn thực hiện chuyển đổi [85].

Quy định này, thoáng nhìn có vẻ chi tiết và có thể áp dụng được ngay, tuy nhiên, khi thực hiện người ta vẫn phải tự sáng tác ra các thủ tục để thực hiện.

Kinh nghiệm tư vấn pháp luật cho thấy, khi thực hiện chuyển đổi người ta thường tự mình hoặc thuê tổ chức định giá để tiến hành định giá công ty đối với trường hợp quy đổi toàn bộ tài sản thành vốn cổ phần hoặc phần vốn góp; chuyển đổi cùng với việc phát hành thêm cổ phần cho người không phải là cổ đông công ty cổ phần; bổ sung thành viên mới và tăng vốn điều lệ đối với công ty TNHH. Trên cơ sở kết quả định giá, phần vốn góp hoặc cổ phần của từng thành viên được quy đổi theo tỷ lệ vốn điều lệ. Vấn đề này có thể đơn giản đối với các công ty đã thu đủ số vốn điều lệ mà thành viên đăng ký góp hoặc được thanh toán đủ số cổ phần mà cổ đông đã đăng ký mua. Tuy nhiên, với công ty cổ phần mà các cổ đông mới góp theo cam kết 20% hoặc công ty TNHH mà thành viên chưa góp đủ thì việc chuyển đổi cũng gặp nhiều khó khăn. Có thể đưa ra các trường hợp sau:

Trường hợp 1: khi thành lập công ty, các cổ đông thống nhất đăng ký vốn điều lệ là 100 tỷ đồng; và 4 cổ đông sáng lập cam kết góp 20% bằng 20 tỷ

và đã góp đủ. Khi thực hiện việc chuyển đổi công ty này thành công ty TNHH hai thành viên trở lên, giá trị công ty được xác định là 15 tỷ. Trong quyết định chuyển đổi xác định tổng số vốn góp của 4 thành viên là 15 tỷ, theo đó điều lệ cũng thể hiện vốn điều lệ là 15 tỷ. Và, vấn đề khúc mắc xảy ra khi nộp hồ sơ chuyển đổi, cơ quan đăng ký kinh doanh yêu cầu giải trình việc giảm vốn điều lệ từ 100 tỷ xuống 15 tỷ. Các nghi vấn đặt ra là công ty đã tìm cách làm giảm trách nhiệm có thể dẫn đến việc chuyển đổi khó có thể thực hiện được.

Trường hợp 2: Đối với các công ty mà các thành viên chưa hoàn thành nghĩa vụ góp vốn, thanh toán tiền mua cổ phần cũng gặp nhiều khó khăn khi chuyển đổi, bởi lẽ, các thành viên, cổ đông thường bất đồng về quyền lợi. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định thành viên chưa góp đủ sẽ là con nợ của công ty, nhưng khi chuyển đổi thành công ty cổ phần vấn đề lại rắc rối. Việc kế thừa quyền yêu cầu là đương nhiên. Tuy nhiên, việc này có đồng nghĩa với việc đương nhiên thụ hưởng số cổ phần tương ứng với số tiền nợ hay không thì còn nhiều câu trả lời khác nhau, bởi số nợ đó không phải là nợ thông thường từ quan hệ vay tài sản, nghĩa vụ thanh toán tiền mua hàng ... mà số nợ này gắn với trách nhiệm liên đới của thành viên đối với các khoản nợ của công ty, số nợ này gắn với giới hạn trách nhiệm của thành viên công ty và được công khai hóa từ khi công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Bản chất của khoản nợ do thành viên chưa thực hiện nghĩa vụ góp vốn khác với bản chất của khoản nợ khác và việc chuyển hóa từ khoản nợ do chưa góp vốn sang khoản nợ khác luôn là mối đe dọa đến quyền lợi hợp pháp của người thứ ba. Do vậy, pháp luật cần quy định một trong những điều kiện bắt buộc để được chuyển đổi là tất cả các thành viên phải thanh toán đủ số vốn đã cam kết góp vào công ty.

1.4.2.2. Chuyển đổi giữa các công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn với nhau

Tự do kinh doanh là một quyền kinh tế được pháp luật bảo hộ, mà chuyển đổi hình thức công ty là một vấn đề của quyền tự do kinh doanh, do vậy, Nhà nước có trách nhiệm bảo hộ quyền chuyển đổi hình thức công ty, trừ khi việc chuyển đổi đó xâm phạm đến trật tự công cộng, đạo đức xã hội và các chủ nợ. Để làm rõ trường hợp chuyển đổi giữa các hình thức công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn sang nhau trước hết cần phải xuất phát từ việc xem xét tới các thức quy định của pháp luật về hình thức công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn. Chẳng hạn nếu pháp luật chỉ quy định một loại hình duy nhất cho công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thì việc nghiên cứu chuyển đổi giữa các hình thức công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn chỉ có ý nghĩa học lý, mà không có ý nghĩa về thực tiễn.

Ở Úc, công ty trách nhiệm vô hạn được xác định là một loại hình cụ thể. Mục 9, Đạo luật Công ty 2001 của Úc quy định “công ty trách nhiệm vô hạn là công ty mà các thành viên chịu trách nhiệm không giới hạn về các nghĩa vụ của công ty”. Đạo luật Công ty 2006 của Anh tại Phần 1, Mục 3 quy định về công ty trách nhiệm vô hạn là công ty mà không có giới hạn về trách nhiệm đối với thành viên của nó. Đặc điểm về chế độ trách nhiệm của các thành viên như vậy giống với chế độ trách nhiệm vô hạn của các thành viên hợp danh trong công ty hợp danh theo Luật Doanh nghiệp 2005 của Việt Nam.

Đối với các quốc gia mà pháp luật công ty chỉ xác định một loại hình công ty trách nhiệm vô hạn thì nhà lập pháp chỉ đặt ra vấn đề chuyển đổi giữa công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn và ngược lại. Còn đối với các quốc gia mà pháp luật quy định nhiều loại hình công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thì có thể kèm theo đó là các

quy định về việc chuyển đổi hình thức giữa chúng. Chẳng hạn việc chuyển đổi hình thức giữa công ty hợp danh và công ty hợp vốn đơn giản. Hai hình thức công ty này có khác nhau ở chỗ: nếu tất cả các thành viên của công ty đều là thành viên chịu trách nhiệm vô hạn thì công ty được gọi là công ty hợp danh, còn nếu trong số thành viên của công ty, bên cạnh thành viên chịu trách nhiệm vô hạn, có thành viên chịu trách nhiệm hữu hạn thì công ty được gọi là công ty hợp vốn đơn giản. Vậy, việc chuyển đổi giữa hai hình thức công ty này cần phải được pháp luật xem xét.

Có điểm khác biệt, Điều 130, Luật Doanh nghiệp 2005 của Việt Nam quy định công ty hợp danh phải có ít nhất hai thành viên hợp danh (chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn), ngoài ra có thể có thành viên góp vốn (chịu trách nhiệm hữu hạn). Như vậy đạo luật này đã trộn lẫn hai loại hình công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn vào thành một hình thức. Cho nên việc chuyển đổi giữa các hình thức công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn không được đặt ra. Việc thêm vào công ty hợp danh một thành viên góp vốn hay việc một thành viên hay một số thành viên hợp danh chuyển đổi thành thành viên góp vốn trong công ty hợp danh về bản chất là thay đổi hình thức công ty, nhưng có thể chỉ phải làm thủ tục thay đổi thành viên thông thường mặc dù có thể gây ảnh hưởng tới các chủ nợ của công ty.

1.4.2.3. Chuyển đổi từ công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn và ngược lại

Nói đến chế độ trách nhiệm vô hạn của công ty là nói đến trách nhiệm trả nợ bằng toàn bộ tài sản và đến cùng của thành viên hoặc các thành viên đối với khoản nợ của công ty, ngoài toàn bộ tài sản của công ty hiện có. Đây là điểm khác biệt về trách nhiệm của thành viên hoặc cổ đông của công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn so với công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn. Như

vậy sự khác nhau cơ bản này khiến cho việc chuyển đổi sang nhau giữa hai loại công ty có chế độ trách nhiệm khác nhau này phức tạp hơn so với chuyển đổi giữa các hình thức công ty có cùng chế độ trách nhiệm như trên đã phân tích. Bởi lẽ, việc thay đổi chế độ trách nhiệm của thành viên có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba.

Đạo luật Công ty năm 2001 của Úc tại Mục 9 có quy định: “Công ty trách nhiệm vô hạn là công ty được thành lập hoặc được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm vô hạn theo luật này. Một công ty có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm vô hạn”. Cũng như vậy Luật Công ty năm 2006 của Nhật Bản tại Điều 2, khoản 26 quy định công ty hợp danh có thể chuyển đổi thành công ty cổ phần, công ty TNHH và công ty hợp danh hữu hạn; công ty cổ phần có thể chuyển đổi thành công ty hợp danh. Các quy định này thể hiện đúng trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo hộ quyền tự do kinh doanh, tự do chuyển đổi hình thức công ty, và bảo vệ tự do ý chí. Pháp luật không ngăn cản nếu việc chuyển đổi không ảnh hưởng xấu tới trật tự công cộng và đạo đức, cũng như quyền lợi của người thứ ba. Khác hơn, pháp luật Việt Nam hiện nay không đề cập tới việc chuyển đổi hình thức công ty từ công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn sang hình thức công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn và ngược lại. Có một công trình nghiên cứu so sánh pháp luật công ty của Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines cho rằng pháp luật của các nước này không ngăn cản việc chuyển đổi hình thức giữa công ty đối nhân và công ty đối vốn, tuy nhiên đòi hỏi phương thức chuyển đổi khá rắc rối là giải thể công ty chuyển đổi, rồi thành lập mới công ty được chuyển đổi tới. Đặc biệt yêu cầu này cũng được áp dụng cho việc chuyển đổi từ công ty hợp danh sang công ty hợp vốn đơn giản ở Thái Lan và Philippines [47, tr. 97 - 181]. Các khảo sát trên cho thấy quan điểm và giải pháp pháp luật ở các nước có sự

khác biệt không nhỏ đối với việc chuyển đổi hình thức sang nhau giữa công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn và công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn.

Xét về mặt pháp lý, việc chuyển đổi từ công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn không phải là vấn đề phức tạp bởi quyền lợi của các chủ nợ không bị ảnh hưởng vì có sự mở rộng tối đa trách nhiệm của thành viên hoặc các thành viên của công ty đối với các chủ nợ. Riêng việc chuyển đổi từ công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn có đôi điều phức tạp liên quan đến trách nhiệm của thành viên hoặc các thành viên của công ty đối với các khoản nợ của công ty bởi trách nhiệm này đã bị thu hẹp lại từ khi việc chuyển đổi được hoàn tất. Đối tượng chính cần bảo vệ trong trường hợp này là các khoản nợ phát sinh trước khi thay đổi hình thức công ty. Để giải quyết vấn đề này, pháp luật đặt ra các điều kiện chuyển đổi. Có thể là điều kiện phải thanh toán đúng và đầy đủ các khoản nợ đã phát sinh; có phương án chuyển đổi, trong đó các chủ nợ chấp thuận về việc thanh toán các khoản nợ...

Thông thường, có lẽ ít ai chọn chuyển đổi từ công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn. Tuy nhiên, vì lý do uy tín, thương hiệu, vì lý do thay đổi pháp luật mà ngành nghề kinh doanh chính của họ chỉ được thực hiện với mô hình công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thì trường hợp này có thể xảy ra. Việc pháp luật Việt Nam hiện nay không dự liệu trường hợp chuyển đổi công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn là không bảo đảm đầy đủ quyền tự do kinh doanh được ghi nhận bằng một nguyên tắc hiến định, vì thế không bảo đảm đúng chức năng của pháp luật. Theo lý luận chung về nhà nước và pháp luật, pháp luật có hai chức năng cơ bản là điều chỉnh các quan hệ xã hội, và tác động vào ý thức của con người [127, tr. 130; 69, tr 225]. Do đó việc bỏ ngỏ những trường hợp quan trọng không điều tiết trong khi chưa sử dụng án

lệ và các loại nguồn pháp luật khác một cách thường xuyên, có hiệu quả thì pháp luật như vậy cần được xem là có khiếm khuyết trong việc thực hiện chức năng của mình. Hơn nữa, nó còn thể hiện sự tụt lùi trong lĩnh vực lập pháp, bởi lẽ, trong lịch sử pháp luật công ty Việt Nam, Luật Doanh nghiệp 1999 đã gián tiếp quy định việc chuyển đổi công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn tại khoản 2, Điều 110 như sau:

Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty phải yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên công ty trong sổ đăng ký kinh doanh và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký kinh doanh theo hình thức doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật này. Người nhận chuyển nhượng tiếp nhận tất cả các nghĩa vụ, được hưởng tất cả các quyền và lợi ích hợp pháp của công ty trách nhiệm hữu hạn, trừ trường hợp chủ sở hữu công ty, người nhận chuyển nhượng và chủ nợ của công ty có thoả thuận khác [98].

Đối với trường hợp chuyển đổi từ công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn, ở Việt Nam, pháp luật hiện hành không có quy định. Tuy nhiên, việc Chính phủ ban hành Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01 tháng 10 năm 2010 cho phép DNTN chuyển đổi thành công ty TNHH, chưa xét tới sự đúng đắn của các quy định này, đã cho thấy sự quan tâm của Nhà nước đến những đòi hỏi của thực tế xã hội, thể hiện sự nhận thức đúng đắn tầm quan trọng của việc mở rộng quyền tự do kinh doanh. Việc quy định như vậy, xét từ giác độ thẩm quyền, cho thấy Chính phủ đã vượt quá thẩm quyền, bởi lẽ quy định tại Điều 36 Nghị định nói trên không phải là nội dung hướng dẫn luật mà là quy định mới hoàn toàn, hơn nữa, nếu cho rằng là sự giải thích pháp luật thì Chính phủ cũng không có thẩm quyền

vì giải thích pháp luật thuộc thẩm quyền của Ủy ban thường vụ Quốc Hội. Hơn nữa nội dung quy định này không mang nội dung quản lý nhà nước mà mang nội dung của quyền sở hữu và quyền tự do ý chí tạo lập quyền và nghĩa vụ cho chính mình. Tại đây có điểm cần lưu ý rằng pháp luật Việt Nam hiện nay cho phép chuyển đổi một cấu trúc pháp lý có tính cách tài sản thuộc một thể nhân trở thành một tổ chức có tư cách pháp nhân. Thế nhưng trong khi đó pháp luật Việt Nam không hề đề cập đến việc chuyển đổi công ty hợp danh (pháp nhân) thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn (luôn luôn được xem là pháp nhân). Quy định về việc chuyển đổi DNTN thành công ty TNHH trong Nghị định này có thể nói là một chuyển biến khác thường về tư duy, nhưng có thể xem là một bước đi gần hơn tới nhận thức đúng đắn về chuyển đổi công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn. Việc không quy định chuyển đổi như vậy đồng nghĩa với việc cấm không cho chuyển đổi (nhưng không có chế tài liên quan tới cấm) bởi việc chuyển đổi được xem là hợp pháp khi được sự chấp thuận của cơ quan đăng ký kinh doanh trong khi cơ quan này không chấp thuận nếu pháp luật không quy định cụ thể, rõ ràng. Như vậy việc chuyển đổi không thể thành công, cũng có thể xem là không ai được chuyển đổi. Việc nhà lập pháp đặt ra các điều kiện, thủ tục, giấy phép... là để bảo vệ trật tự công cộng, đạo đức xã hội hoặc quyền và lợi ích của người thứ ba trong các giao dịch... Theo đó, pháp luật chỉ nên ngăn cấm những hành vi của nhà đầu tư nếu có lý do chính đáng vì lợi ích cộng đồng hoặc lợi ích người thứ ba. Có tác giả đã nói: “Luật tư không thể buộc bất kì ai hành động trái với ý muốn của họ, nếu không có lí do chính đáng từ phía cộng đồng” [33, tr. 23- 26].

Lý do chuyển đổi hình thức công ty gắn với tư duy lợi ích của nhà đầu tư và phần nào đó có xem xét tới việc giảm chi phí gia nhập thị trường. Có thể xem xét tới ví dụ liên quan sau đây: Công ty hợp danh A là chủ sở hữu một

thương hiệu nổi tiếng thế giới giá trị cao. Với quy mô, lĩnh vực hoạt động hiện tại và khả năng tài chính họ muốn chuyển đổi thành công ty cổ phần để thực hiện các dự án đầu tư trong các lĩnh vực khác mà vẫn giữ được thương hiệu, hệ thống khách hàng, nhân sự... Họ phải làm thế nào, phải tốn kém bao nhiêu tiền bạc và thời gian để đạt được mục đích khi quốc gia mà công ty mang quốc tịch không cho phép chuyển đổi từ công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thành công ty cổ phần? Để đạt được mục đích, các thành viên cùng nhau thành lập một công ty cổ phần, và tiến hành chuyển nhượng thương hiệu, hệ thống khách hàng, các tài sản khác... của công ty hợp danh cho công ty cổ phần, giải quyết vấn đề về nhân sự, chuyển giao các quyền yêu cầu phát sinh từ các giao dịch đã giao kết... và sau cùng giải thể công ty hợp danh, sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ của nó. Quá trình thực hiện các thủ tục này tốn rất nhiều thời gian, công sức và các chi phí khác như các khoản thuế phát sinh từ việc chuyển nhượng tài sản, đăng ký lại tài sản, chi phí tư vấn đặc biệt là các khoản thuế... Trong khi đó, nếu cho phép chuyển đổi thì chi phí rất thấp, không mất nhiều thời gian, chi phí... Như vậy, việc cản trở các nhà đầu tư hành động mà không có lí do chính đáng từ phía cộng đồng hoặc từ phía người thứ ba sẽ làm cho Nhà nước kém hiệu quả vì người ta phải lách luật, và chi phí giao dịch và chi phí gia nhập thị trường của doanh nghiệp sẽ rất cao, kém sức cạnh tranh quốc tế...

Việc không dự liệu trường hợp chuyển đổi công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn (cụ thể là công ty hợp danh) thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn có thể làm cho pháp luật không đảm bảo lợi ích của người đầu tư, và là rào cản cho việc phát triển kinh tế, xã hội... Để hiểu rõ những nhận định này, cần phân tích tình huống giả định sau: Công ty hợp danh JS được thành lập 1/2008. Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thể hiện ông J và bà S là hai thành viên hợp danh, ông C là thành viên góp vốn 100 tỷ đồng. Từ khi

thành lập đến nay, công ty hoạt động rất hiệu quả, sử dụng 6.000 lao động ở địa phương và đóng góp rất nhiều cho xã hội, đóng thuế nhiều tỷ đồng một năm. Với số vốn chủ sở hữu 100 tỷ đồng khi thành lập, nay tổng giá trị công ty đã lên đến 600 tỷ đồng. Trong một lần đi công tác J và S bị tai nạn và chết. Từ đó, công ty không có người điều hành. C không muốn kết nạp những người thừa kế của J và S làm thành viên, đồng thời những người thừa kế cũng chỉ muốn làm thành viên góp vốn. C đồng ý để những người thừa kế của J và S làm thành viên góp vốn, nhưng không thể chuyển đổi thành công ty TNHH. Theo đó, mọi hoạt động của công ty bị đình trệ. Sau 6 tháng kể từ ngày J và S chết, những người thừa kế gửi văn bản đến cơ quan đăng ký kinh doanh đề nghị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vì lý do công ty không có đủ số lượng thành viên tối thiểu theo luật định. Tiếp đó là hàng loạt hậu quả xấu xảy ra: 6000 lao động mất việc làm; vấn đề an sinh xã hội tại địa phương bị ảnh hưởng nghiêm trọng; nguồn thu ngân sách bị cắt đứt; quyền và lợi ích của C (người đầu tư hàng 100 tỷ đồng tiền vốn) cũng bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Từ đó có thể thấy cần thiết phải xây dựng các quy định cho phép chuyển đổi công ty có chế độ trách nhiệm vô hạn thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn.

1.4.2.4. Chuyển đổi từ doanh nghiệp tư nhân sang công ty TNHH

Doanh nghiệp tư nhân có lẽ là một sự thiết sót trong việc xây dựng thuật ngữ pháp lý ở nước ta trong giai đoạn vừa qua. Bản chất pháp lý của doanh nghiệp tư nhân là thương nhân thể nhân hay cá nhân kinh doanh mà ở Anh Quốc người ta gọi là sole trader, và ở Hoa Kỳ người ta gọi là sole proprietorship [39, tr. 25]. Ở Đức, doanh nghiệp tư nhân đã được phân biệt với công ty một người. Friedrich Kuebler và Juergen Simon nói “trong một số trường hợp khác xác định nó chính là doanh nghiệp tư nhân, nhưng có trách nhiệm hữu hạn” [60, tr. 38]. Tuy nhiên trong thực tiễn ở Việt Nam, việc xem

xét tư cách pháp lý của doanh nghiệp tư nhân có nhiều quan điểm khác nhau. Có quan điểm thậm chí trong hành xử ngụ ý không chấp nhận DNTN là chủ thể của quan hệ pháp luật. Thời báo Kinh tế Sài Gòn số ra ngày 19/10 năm 2005 có nêu lên vấn đề tại sao doanh nghiệp tư nhân không được góp vốn. Bài báo cho biết có một doanh nghiệp tư nhân muốn góp vốn với một công ty trách nhiệm hữu hạn nhưng bị Sở Kế hoạch và Đầu tư TP. Hồ Chí Minh từ chối với lý do DNTN là loại hình trách nhiệm vô hạn. Có quan điểm cho rằng, sự từ chối trên là đúng, nhưng lý do thì không hẳn như thế vì vô hạn hay hữu hạn thì cũng là chịu trách nhiệm. Để chứng minh, ông đưa ra ví dụ:

Anh A 25 tuổi, mở một quán phở. Phở bán gây ngộ độc, thì anh - do trách nhiệm mình có - sẽ phải đền. Có một người bị ngộ độc, anh đền một; có 15 người, anh đền 15. Khi bị đền như thế, anh A và tiệm phở của anh ta là một. Anh ta phải đền cho đến khi chỉ còn vật dụng cá nhân với đồ thờ cúng! Luật nói rằng anh ta chịu trách nhiệm vô hạn. Ngược lại, ai ăn phở không trả tiền, anh có quyền đòi. Rõ ràng anh A và tiệm phở của anh chỉ là một... Ở loại hình công ty, luật pháp tách người bỏ vốn ra khỏi khối tài sản mà họ tạo nên; ban cho khối đó tư cách làm “người”, nó có thể đi kiện và bị kiện và phong nó là “pháp nhân”. Khối tài sản mà anh A có trong tiệm phở của mình không được coi là người; do đó tiệm phở của anh không có tư cách pháp nhân; nên DNTN không thể lấy tên nó góp vốn cho ai được. Chỉ có anh A thôi và anh phải dùng tên cúng cơm của mình [03].

Quan điểm này thể hiện: (i) Doanh nghiệp tư nhân và ông chủ của nó là một; và (ii) doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân, nên không được lấy tên nó góp vốn, suy rộng ra là không được đứng tên trong việc thiết lập và thực hiện giao dịch. Và việc góp vốn cũng được xem là một giao dịch.

Có điểm khác biệt, pháp luật Việt Nam hiện nay có nhiều quy định thiếu thống nhất về tư cách của doanh nghiệp tư nhân, cụ thể: với quy định về chuyển đổi, doanh nghiệp tư nhân được xem là khá tách biệt với chủ nhân của nó. Việc cho phép doanh nghiệp tư nhân chuyển đổi thành hình thức công ty là một minh chứng khá rõ cho điểm khác biệt này của pháp luật Việt Nam hiện nay. Điều 36, khoản 1, Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01 tháng 10 năm 2010 quy định việc chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn như sau: “Doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn theo quyết định của chủ doanh nghiệp tư nhân”. Với quy định tại Điều 4, khoản 1, Luật Doanh nghiệp, “Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh” thì DNTN đương nhiên được hiểu là một chủ thể kinh doanh. Tuy nhiên, với quy định tại Điều 143, khoản 3, Luật Doanh nghiệp 2005, “Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp” thì bản chất của DNTN là một khối tài sản – không được coi là một chủ thể của quan hệ pháp luật. Trong thực tiễn áp dụng pháp luật cũng có cơ quan nhà nước không chấp nhận DNTN là chủ thể của quan hệ pháp luật. Trong quá trình hoạt động, khi tham gia giao dịch DNTN vẫn xuất hiện với tên gọi riêng. Mặt khác, chủ DNTN cũng thường xuyên nhân danh cá nhân để giao kết và thực hiện các giao dịch mua bán, tặng cho khác.

Chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH có thể được xem là một dạng đặc biệt của chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật Việt Nam hiện hành. Tuy nhiên việc chuyển đổi này có rất nhiều vấn đề pháp lý phải xem xét một cách cẩn trọng.

Mặc dù, khi thành lập Doanh nghiệp tư nhân, chủ doanh nghiệp có

đăng ký vốn đầu tư hoặc được tăng giảm vốn đăng ký trong quá trình hoạt động. Tuy nhiên, số vốn đó không được xác định là phần vốn góp như trong công ty TNHH. Pháp luật hiện hành, không quy định căn cứ pháp lý phát sinh việc chuyển đổi. Do vậy, khi chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH hai thành viên trở lên, chủ doanh nghiệp thường giao kết hợp đồng với một hoặc nhiều cá nhân, tổ chức khác (số lượng không quá 49 người nhằm đảm bảo tối đa số lượng thành viên không quá 50) để thực hiện việc chuyển đổi. Trong hợp đồng chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân, bên giao dịch với chủ doanh nghiệp thường ít quan tâm đến nghĩa vụ phát sinh trước khi chuyển đổi, vì đó là nghĩa vụ luật định và vô hạn của chủ doanh nghiệp. Vấn đề quan trọng nhất mà các bên quan tâm khi đàm phán giao kết là việc chuyển giao các tài sản như quyền sử dụng đất, các đối tượng sở hữu công nghiệp... Vấn đề này, luật hiện hành đang bỏ ngõ, không quy định việc kế thừa hay chuyển giao bằng một hình thức nào đó. Do vậy, các bên giao kết hợp đồng chuyển đổi có thể tự mình hoặc thuê luật sư tư vấn để thực hiện. Thông thường, các bên tiến hành định giá các tài sản của doanh nghiệp tư nhân, mà công ty chuyển đổi cần sở hữu hoặc sử dụng. Trên cơ sở định giá xác định được giá trị, các bên lượng hóa được phần vốn góp của chủ doanh nghiệp trong công ty chuyển đổi. Và, vấn đề còn lại mà các bên tiếp tục phải giải quyết là xác lập quyền sở hữu cho công ty chuyển đổi đối với số tài sản góp vốn, đặc biệt là những tài sản phải đăng ký sử dụng hoặc sở hữu. Với việc bỏ ngõ của Luật Doanh nghiệp 2005, vấn đề này thường gặp nhiều khó khăn khi mà các cơ quan công quyền không tạo điều kiện để áp dụng một cách linh hoạt và hoặc áp dụng tương tự pháp luật. Ví dụ, đối với diện tích đất dự án mà doanh nghiệp tư nhân đang thuê của Nhà nước hoặc nhà xưởng, máy móc thiết bị, việc chuyển giao quyền sở hữu gặp nhiều khó khăn.

Các nghiên cứu trên có ích cho việc đặt vấn đề là tại sao doanh nghiệp

tư nhân có thể chuyển đổi hình thức thành công ty có chế độ trách nhiệm hữu hạn mà công ty hợp danh thì không được phép như vậy trong khi công ty hợp danh có tư cách pháp nhân.

1.4.4.5. Cổ phần hoá Doanh nghiệp Nhà nước và chuyển đổi Doanh nghiệp Nhà nước thành công ty TNHH một thành viên

Tiền thân của doanh nghiệp Nhà nước hiện tại là các xí nghiệp quốc gia, sau này gọi là xí nghiệp công nghiệp quốc doanh. “Sau khi giành được độc lập, các xí nghiệp quốc gia (sau đổi thành xí nghiệp quốc doanh và ngày nay được gọi chung là doanh nghiệp nhà nước) được hình thành từ ba nguồn chính: i) từ các xí nghiệp tư bản ngoại quốc đã quốc hữu hóa, ii) từ nguồn vốn viện trợ của Liên Xô, Trung Quốc và các nước XHCN trước kia, và iii) từ nguồn tích lũy trong nước, trong đó có việc sáp nhập tài sản của các công ty công – tư hợp danh” [74, tr 275]. Năm 1960 công nghiệp quốc doanh chiếm 44% tổng sản lượng công nghiệp toàn quốc [32, tr. 160]. Điều đó cho thấy, doanh nghiệp nhà nước đã từng đóng vai trò quan trọng trong công cuộc phát triển kinh tế đất nước. Ở nước ta, dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, trên cơ sở nhận thức đúng đắn về công ty cổ phần – một mô hình tổ chức kinh doanh đa sở hữu, vấn đề cổ phần hóa DNNN đã được xác định là phương tiện để vừa đạt được mục tiêu lớn của kinh tế, xã hội, vừa khẳng định chức năng, nhiệm vụ trước mắt cũng như lâu dài của doanh nghiệp nhà nước. Quan điểm chỉ đạo của Đảng đã được thể hiện trong Nghị quyết Hội nghị Trung ương 3 (khóa IX) về cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước như sau: “... đẩy mạnh cổ phần hóa những doanh nghiệp nhà nước mà Nhà nước không cần giữ 100% vốn, xem đó là khâu quan trọng để tạo chuyển biến cơ bản trong việc nâng cao hiệu quả của doanh nghiệp nhà nước” [115, tr 7] . Ngày 22/10/2004, Bộ Chính trị Ban Chấp hành Trung ương Đảng ban hành Chỉ thị số 45/CT-TU, trong đó yêu cầu “Bám sát yêu cầu, mục tiêu, nhiệm vụ, giải

pháp đã nêu trong các nghị quyết của Đảng đề rà soát, bổ sung chương trình, kế hoạch sắp xếp, đổi mới doanh nghiệp nhà nước; tiếp tục đẩy nhanh tiến độ và mở rộng diện các doanh nghiệp nhà nước cần cổ phần hoá theo tinh thần Nghị quyết Hội nghị Trung ương 9”. Có quan điểm cho rằng, nếu làm tốt cổ phần hóa sẽ tháo gỡ được ba vướng mắc, đó là :

Tình trạng “cha chung không ai khóc” đối với tài sản thuộc sở hữu của Nhà nước ở các doanh nghiệp nhà nước làm ăn kém hiệu quả, hay lĩnh vực hoạt động của chúng không thuộc diện Nhà nước phải nắm giữ 100% vốn; Về phương thức quản trị kinh doanh và cơ chế quản lý doanh nghiệp; về vai trò, vị trí của hội đồng quản trị và quan hệ giữa hội đồng với giám đốc điều hành, phát huy quyền làm chủ tập thể của người lao động và các cổ đông...; Vấn đề tạo động lực phát triển cho loại hình doanh nghiệp mới – doanh nghiệp đa sở hữu, trong đó có thể có sở hữu của Nhà nước dưới dạng cổ phần chi phối hoặc không chi phối [72].

Để hiểu thấu đáo về trường hợp chuyển đổi đặc biệt này, trước hết cần xác định bản chất pháp lý của doanh nghiệp nhà nước thuộc đối tượng chuyển đổi. Điều 1, Luật Doanh nghiệp Nhà nước được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam Khoá IX, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 20 tháng 04 năm 1995 có định nghĩa:

Doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế do Nhà nước đầu tư vốn, thành lập và tổ chức quản lý, hoạt động kinh doanh hoặc hoạt động công ích, nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội do Nhà nước giao. Doanh nghiệp nhà nước có tư cách pháp nhân, có các quyền và nghĩa vụ dân sự, tự chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động, kinh doanh trong phạm vi số vốn do doanh nghiệp quản lý

[86].

Đến năm 2003, khái niệm này đã được thay đổi, mở rộng nội hàm mang bản chất đối vốn của doanh nghiệp nhà nước (thể hiện quyền chi phối doanh nghiệp theo tỷ lệ vốn góp, cổ phần), cụ thể, tại Điều 1 Luật doanh nghiệp Nhà nước 2003 định nghĩa:

Doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối, được tổ chức dưới hình thức công ty nhà nước, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn [89].

Nếu loại trừ việc tổ chức theo mô hình công ty cổ phần và công ty TNHH nhiều thành viên, thì việc phân tích khái niệm này khá phức tạp bởi từ “Nhà nước” gắn với loại hình doanh nghiệp này làm cho việc xem xét bản chất của doanh nghiệp loại này không dễ dàng. Tuy nhiên, nếu dựa vào Điều 110, Bộ luật Dân sự 1995 và Điều 100, Bộ luật Dân sự 2005 về các loại pháp nhân thì doanh nghiệp nhà nước có thể được xem là công ty trách nhiệm hữu hạn do một pháp nhân làm chủ sở hữu. Doanh nghiệp nhà nước chỉ chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình, có nghĩa là chủ sở hữu của doanh nghiệp nhà nước không phải chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của doanh nghiệp. Theo Luật Doanh nghiệp hiện hành, doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước chính là công ty TNHH một thành viên do một pháp nhân làm chủ sở hữu. Thực tế chuyển đổi hình thức cũng cho thấy điều này. Ví dụ, khi chuyển đổi Tập đoàn dầu khí Quốc gia Việt Nam thành công ty TNHH một thành viên, thì công ty chuyển đổi vẫn chỉ có một chủ sở hữu đó là Nhà nước, tính trách nhiệm hữu hạn vẫn không thay đổi. Và đặc biệt là về nhân sự cũng vẫn được giữ nguyên.

Xét về bản chất, việc cổ phần hóa doanh nghiệp Nhà nước là việc chuyển công ty TNHH một thành viên thành công ty cổ phần, bởi lẽ: (1) Căn cứ phát sinh việc chuyển đổi thực chất là việc chuyển nhượng vốn góp, chỉ có điều là trình tự thủ tục chuyển nhượng vốn góp của doanh nghiệp nhà nước và công ty TNHH một thành viên của tư doanh có sự khác nhau; (2) Mục đích hướng tới của cổ phần hóa là tạo ra một công ty cổ phần từ công ty TNHH một thành viên; (3) Công ty cổ phần được hình thành từ việc cổ phần hóa doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước và từ việc chuyển đổi công ty TNHH một thành viên 100% vốn dân doanh đều phải kế thừa các nghĩa vụ hay các khoản nợ từ công ty cũ (Đây là một nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba trong các giao dịch pháp lý với công ty, đồng thời cũng để bảo vệ trật tự công cộng).

Đối với trường hợp chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước thành công ty TNHH một thành viên: Trường hợp chuyển đổi này được bắt đầu từ khi Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực. Đây là một việc dù không muốn cũng phải làm vì nó liên quan đến việc chấm dứt hiệu lực của Luật Doanh nghiệp Nhà nước. Có thể hiểu Luật Doanh nghiệp 2005 thay thế Luật Doanh nghiệp 1999 và Luật Doanh nghiệp Nhà nước 2003. Cụ thể Điều 166, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định về chuyển đổi công ty nhà nước như sau:

Thực hiện theo lộ trình chuyển đổi hằng năm, nhưng chậm nhất trong thời hạn bốn năm kể từ ngày Luật này có hiệu lực, các công ty nhà nước thành lập theo quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003 phải chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định của Luật này [85].

Nhiều quan điểm cho rằng, việc chuyển đổi này thực chất là “Bình mới, rượu cũ”. Không bình luận về quan điểm này, nhưng xét về bản chất pháp lý

thì có thể thấy công ty được chuyển đổi và công ty chuyển đổi không có sự thay đổi về hình thức pháp lý.

1.5. Điều kiện và thủ tục chuyển đổi hình thức công ty

Một công ty, từ khi ra đời cho đến khi chấm dứt hoạt động, luôn có mối quan hệ với Nhà nước. Quan hệ mang tính tất yếu này thuộc phạm vi quản lý Nhà nước về doanh nghiệp.

Xét về hình thức, chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật Việt Nam hiện hành, thực chất là việc thay đổi kết cấu vật chất của thương nhân pháp nhân. Tức là nó chỉ làm thay đổi hình thức thể hiện ra bên ngoài của pháp nhân mà không làm ảnh hưởng đến tư cách của pháp nhân đó. Nếu chỉ nhìn nhận ở giác độ hình thức thì có lẽ pháp luật không cần đặt ra các điều kiện về chuyển đổi hình thức công ty.

Tuy nhiên, xét về nội dung, chuyển đổi hình thức công ty ảnh hưởng đến hai vấn đề lớn, đó là: Quyền lợi hợp pháp của thành viên công ty và quan hệ giữa các thành viên với nhau và với công ty; và Quyền lợi hợp pháp của người thứ ba (trật tự công, người lao động, chủ nợ...). Đây là những vấn đề mà pháp luật buộc phải bảo vệ và quyền được bảo vệ của các chủ thể trong trường hợp này cũng là quyền hiến định. Để đảm bảo mục đích quản lý Nhà nước, mục đích điều chỉnh của pháp luật, thực tế hơn là để bảo vệ được các đối tượng nêu trên, pháp luật phải đặt ra các điều kiện và thủ tục chuyển đổi hình thức công ty.

1.5.1. Điều kiện chuyển đổi hình thức công ty

Việc chuyển đổi hình thức công ty không được chống lại trật tự công cộng, đạo đức xã hội, không được làm ảnh hưởng tới lợi ích của các chủ nợ có lẽ là những giới hạn không thể vượt qua của chuyển đổi hình thức công ty. Do đó các điều kiện sau cần phải xem xét.

Thứ nhất, các thành viên công ty phải góp vốn hoặc thanh toán cổ phần đã đăng ký mua. Đối với các loại hình công ty mà thành viên/cổ đông của nó có trách nhiệm hữu hạn, thì số vốn phải góp theo cam kết, số cổ phần đăng ký mua phải thanh toán chính là giới hạn trách nhiệm. Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, đối với công ty TNHH thì giới hạn trách nhiệm của các thành viên bằng số vốn điều lệ đã đăng ký; đối với công ty cổ phần thì giới hạn trách nhiệm của các cổ đông là giá trị số cổ phần của các cổ đông sáng lập và cổ đông phổ thông (nếu có) đăng ký mua khi thành lập công ty hoặc trong quá trình vận hành công ty. Giới hạn trách nhiệm này được công khai hóa đối với người thứ ba bằng việc đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh.

Nghĩa vụ góp vốn của các thành viên/thanh toán cổ phần của cổ đông là bắt buộc, tuy nhiên, pháp luật ở các quốc gia khác nhau có thể có quy định khác nhau. Ở Việt Nam, thành viên công ty TNHH hai thành phải góp đầy đủ số vốn cam kết trong thời hạn nhất định tính từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Ở Úc, nghĩa vụ góp vốn của thành viên công ty TNHH bởi bảo đảm chỉ được đặt ra khi công ty lâm vào tình trạng phá sản. Trong thời gian công ty đang hoạt động bình thường thì việc góp vốn không phải là nghĩa vụ bắt buộc. Mặc dù có quy định về thời điểm thực hiện nghĩa vụ khác nhau, nhưng pháp luật các nước vẫn có đặc điểm chung liên quan đến quy định góp vốn của thành viên công ty có trách nhiệm hữu hạn. Cụ thể, việc các thành viên góp vốn để hoạt động kinh doanh thì pháp luật có thể không quan tâm, nhưng việc góp vốn theo giới hạn trách nhiệm thì luôn được chú ý vì nó có ý nghĩa trong việc bảo vệ người thứ ba tham gia giao dịch với công ty và các nghĩa vụ của công ty đối với Nhà nước. Việc chuyển đổi hình thức công ty luôn tiềm ẩn sự ảnh hưởng đến người thứ ba, do vậy, việc quy định bắt buộc thành viên hoàn thành nghĩa vụ trước khi công ty thực hiện việc chuyển đổi là điều rất quan trọng.

Pháp luật các nước thường quy định điều kiện khi chuyển đổi hình thức công ty phải đảm bảo các thành viên đã góp đủ số vốn cam kết. Ví dụ: Ở Úc, theo Đạo luật Công ty 2001 (tại Phần 2B.7) công ty công cộng không trách nhiệm có thể chuyển đổi thành công ty công cộng TNHH bởi cổ phần hoặc công ty sở hữu chủ TNHH bởi cổ phần, nếu như toàn bộ cổ phần đã phát hành được thanh toán đầy đủ.

Ở Việt Nam, Điều 31, Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 01 tháng 10 năm 2010 quy định: “Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi chủ sở hữu công ty đã góp đủ số vốn vào công ty như đã cam kết”. Đây là quy định duy nhất về điều kiện góp vốn khi chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật Việt Nam và đặc biệt quy định này chỉ áp dụng đối với công ty TNHH một thành viên – hiện tại về điều kiện góp vốn, thanh toán cổ phần đối với thành viên công ty TNHH hai thành viên và cổ đông công ty cổ phần đang còn bỏ ngõ.

Thứ hai, công ty phải thanh toán các khoản nợ. Một trong những đặc trưng căn bản của chuyển đổi hình thức công ty là công ty chuyển đổi kế thừa các quyền và nghĩa vụ của công ty được chuyển đổi. Do vậy, pháp luật các nước thường không quan tâm nhiều tới điều kiện này. Tuy nhiên, theo tác giả điều kiện này cần áp dụng đối với các công ty được chuyển đổi mà các thành viên/cổ đông... chưa góp đủ vốn, chưa thanh toán đủ cổ phần. Bởi lẽ, trường hợp này tiềm ẩn nhiều nguy cơ xâm phạm đến quyền lợi của chủ nợ. Để chủ thể đáp ứng điều kiện này, nhà làm luật cần quy định theo hướng mở, cụ thể đặc ra điều kiện phải thanh toán đủ các khoản nợ trước khi chuyển đổi hoặc trường hợp chưa thanh toán đủ thì phải có phương án thanh toán các khoản nợ được chủ nợ chấp nhận cho chuyển đổi.

Để tránh việc lợi dụng chuyển đổi hình thức công nhằm trốn tránh hoặc giảm trách nhiệm của các thành viên, pháp luật có thể quy định điều kiện về trách nhiệm của thành viên sáng lập của công ty được chuyển đổi. Ngoài ra, còn có các điều kiện liên quan đến việc chuyển đổi trước đó của công ty. Ví dụ, Mục 30, Đạo luật Công ty của Singapore năm 2005 quy định:

Công ty trách nhiệm vô hạn có thể chuyển đổi thành công ty TNHH, nếu trước đó nó không phải là công ty trách nhiệm vô hạn được chuyển đổi từ công ty TNHH.

Công ty TNHH có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm vô hạn, nếu trước đó nó không phải là công ty TNHH được chuyển đổi từ công ty trách nhiệm vô hạn [144].

Việc quy định này có lẽ ngăn cản sự chuyển đổi thiếu cân nhắc hoặc vòng vèo, phức tạp ảnh hưởng tới lợi ích của các chủ nợ.

Thứ ba, Việc chuyển đổi hình thức công ty phải xem xét đến quyền lợi của thành viên. Trước khi công ty chuyển đổi hình thức, thành viên công ty, tùy thuộc vào loại hình mà họ có thể có tên gọi khác nhau và/hoặc có quyền và nghĩa vụ khác nhau. Ví dụ một người là cổ đông phổ thông công ty cổ phần có quyền lợi và nghĩa vụ khác với một người là thành viên công ty TNHH. Khi công ty cổ phần chuyển thành công ty TNHH, cổ đông này có thể trở thành thành viên công ty TNHH, theo đó, anh ta bị hạn chế về việc chuyển nhượng phần vốn góp của mình, bị thiệt thòi trong việc xác định giá trị của công ty được chuyển đổi, việc quy đổi giữa phần vốn góp thành cổ phần và ngược lại. Hơn nữa, đối với trường hợp chuyển đổi hình thức công ty theo lựa chọn mà việc quyết định không theo nguyên tắc nhất trí mà theo một tỷ lệ nhất định thì, thành viên, cổ đông có thể buộc phải chấp nhận việc chuyển đổi mặc dù không biểu quyết thông qua. Bởi lẽ quyết định của Đại hội đồng cổ

đồng chính là một sự thỏa thuận tạo lập nên một hậu quả pháp lý, mà thỏa thuận này không cần sự thống nhất ý chí của tất cả những người sở hữu cổ phần – tính chất của loại hợp đồng cộng đồng. Hiệu lực của hợp đồng này phụ thuộc vào quy định của pháp luật về tỷ lệ biểu quyết trong Đại hội đồng cổ đông. Theo đó, pháp luật cần quy định về tỷ lệ biểu quyết thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty đối với trường hợp chuyển đổi tự nguyện. Hiện tại, nhiều nước quy định tỷ lệ này là 75% số cổ phần có quyền biểu quyết hoặc đại diện của thành viên sở hữu 75% số vốn điều lệ đồng ý thông qua. Cụ thể như ở Việt Nam, tùy thuộc vào loại hình công ty tỷ lệ này được quy định tại Điều 51, 52, 96 và 102 Luật doanh nghiệp. Ở các nước như Singapore, Malaysia cũng có quy định tương tự. Đặc biệt, theo báo cáo nghiên cứu so sánh Luật công ty ở bốn quốc gia Đông Nam Á, do Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương thực hiện năm 1999, thì tỷ lệ biểu quyết thông qua việc thanh đổi tình trạng hoạt động của công ty ở Thái Lan là 50% [47, tr. 95].

Thứ tư, việc chuyển đổi phải chú ý tới người lao động. Nhà làm luật thường quy định điều kiện đảm bảo kế thừa nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ lao động. Người lao động với vấn đề việc làm ngày nay thường là mối quan tâm đặc biệt của của mỗi quốc gia. Ví dụ, Ngày 27/1/2010, Tổng thống Mỹ Barack Obama đã chính thức đọc Thông điệp liên bang lần đầu tiên sau một năm cầm quyền với trọng tâm đặt vào vấn đề kinh tế. Trong đó, giảm thất nghiệp, bảo vệ công ăn việc làm cho người Mỹ và giảm thâm hụt ngân sách sẽ là những ưu tiên hàng đầu của ông trong năm thứ hai nhiệm kỳ. Với vai trò quan trọng của việc giải quyết việc làm và ảnh hưởng của việc làm đến vấn đề an sinh xã hội, nên mọi hoạt động của người sử dụng lao động có ảnh hưởng đến người lao động cần phải được quan tâm giải quyết một cách hiệu quả. Thực tế cho thấy, việc chuyển đổi hình thức công ty thường gắn liền với việc

thay đổi quy mô sản xuất, ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh... những thay đổi này luôn ảnh hưởng hoặc có nguy cơ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của người lao động và lớn hơn là vấn đề an sinh xã hội. Nhận định này đã được minh chứng qua việc cổ phần hóa doanh nghiệp Nhà nước ở Việt Nam. Vấn đề việc làm, nợ tiền bảo hiểm xã hội... cần được quan tâm đúng mức.

Thứ năm, việc chuyển đổi phải bảo đảm số lượng thành viên hoặc cổ đông tối thiểu theo pháp luật quy định đối với hình thức công ty chuyển đổi đến. Hiện tại, pháp luật các nước có quy định khác nhau về số lượng thành viên/cổ đông tối thiểu áp dụng cho từng loại hình công ty. Có quốc gia không quy định vấn đề này, như Mỹ, Anh... theo pháp luật của các quốc gia này, thì một người có thể lựa chọn hình thức công ty đã được luật hóa để thành lập. Có quốc gia quy định số lượng thành viên tối thiểu như Việt Nam, Trung Quốc... Mặc dù quy định này không được lý giải theo học thuyết nào hoặc theo nguyên lý nào, nhưng các chủ thể buộc phải tuân thủ khi thực hiện việc chuyển đổi.

1.5.2. Thủ tục chuyển đổi hình thức công ty

Việc đặt ra các thủ tục là rất cần thiết, thực hiện theo thủ tục luật định chính là việc công khai hóa việc chuyển đổi đối với người thứ ba và đặc biệt là để xác định tính hợp pháp của việc chuyển đổi, qua đó đặt ra các chế tài phù hợp. Để quy định về thủ tục chuyển đổi hình thức công ty một cách phù hợp, nhà lập pháp cần: (i) xác định chính xác căn cứ pháp lý chuyển đổi hình thức công ty – chuyển đổi do tự nguyện hay chuyển đổi bắt buộc bởi pháp luật, bởi lẽ, việc chuyển đổi trước hết phải xuất phát từ một căn cứ cụ thể; (ii) các văn bản chứng minh đã đảm bảo các điều kiện luật định; và (iii) văn bản thể hiện ý chí chuyển đổi hình thức công ty.

Về căn cứ chuyển đổi: Đối với trường hợp chuyển đổi tự nguyện, việc chuyển đổi hoàn toàn do chủ sở hữu công ty quyết định. Do vậy, căn cứ chuyển đổi chính là quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên... tùy thuộc vào loại hình công ty; Đối với trường hợp chuyển đổi bắt buộc, căn cứ chuyển đổi chính là sự kiện pháp lý làm thay đổi kết cấu công ty dẫn đến công ty không đáp ứng được các điều kiện bắt buộc mà nhà lập pháp đã đề ra. Ví dụ, theo Điều 78 Luật Doanh nghiệp 2005, công ty cổ phần phải có số lượng cổ đông tối thiểu là ba. Với quy định này, khi một người sở hữu toàn bộ số cổ phần đã phát hành thì công ty buộc phải chuyển đổi, nếu muốn tiếp tục hoạt động. Thông thường, căn cứ chuyển đổi bắt buộc là các giao dịch chuyển nhượng cổ phần, phân vốn góp.

Về các văn bản chứng minh đã đảm bảo các điều kiện luật định: Tùy theo điều kiện luật định về chuyển đổi hình thức công ty mà quy định các văn bản chứng minh để đảm bảo thủ tục thông thoáng nhưng chặt chẽ về mặt pháp lý. Ví dụ, để chứng minh việc góp vốn của thành viên, công ty có thể xuất trình báo cáo tài chính, sổ quỹ, báo có của ngân hàng...; để chứng minh điều lệ đã sửa đổi thì có thể cung cấp bản điều lệ đã được sửa đổi hoặc quyết định của Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng thành viên về việc sửa đổi điều lệ...

Về văn bản thể hiện ý chí chuyển đổi: Công ty phải gửi văn bản đề nghị chuyển đổi hình thức công ty hoặc quyết định buộc phải chuyển đổi của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền kèm theo các tài liệu liên quan đối với từng trường hợp chuyển đổi.

Ở Singapore, thủ tục chuyển đổi hình thức công ty khá đơn giản. Cụ thể, theo quy định tại Mục 31, Đạo luật Công ty, công ty chuyển đổi gửi đến cơ quan đăng ký kinh doanh một quyết định trong đó xác định việc chuyển

đổi hình thức và tên công ty chuyển đổi đã định, và sửa đổi các điều khoản trong Điều lệ, xác định phạm vi và trách nhiệm theo từng loại hình công ty.

Ở Úc, theo Đạo luật Công ty 2001 (tại Phần 2B.7), việc chuyển đổi hình thức công ty khá đa dạng: (i) Công ty sở hữu chủ TNHH (proprietary limited company) có thể chuyển đổi thành công ty sở hữu chủ trách nhiệm vô hạn, công ty công cộng trách nhiệm vô hạn và công ty công cộng TNHH bởi cổ phần (public company limited by shares); (ii) công ty sở hữu chủ trách nhiệm vô hạn có thể chuyển đổi thành công ty TNHH bởi cổ phần, nếu như trong khoảng thời gian ít nhất 3 năm nó không phải là công ty TNHH được chuyển đổi từ công ty trách nhiệm vô hạn, cũng có thể chuyển đổi thành công ty công cộng TNHH bởi cổ phần, nếu trong thời gian ít nhất 3 năm nó không phải là công ty TNHH được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm vô hạn, cũng có thể chuyển đổi thành công ty công cộng trách nhiệm vô hạn; (iii) công ty công cộng TNHH bởi cổ phần có thể chuyển đổi thành công ty sở hữu chủ trách nhiệm vô hạn, công ty sở hữu chủ TNHH bởi cổ phần và công ty không trách nhiệm; (iv) công ty TNHH bởi bảo đảm (company limited by guarantee) có thể chuyển đổi thành công ty công cộng TNHH bởi cổ phần, công ty công cộng trách nhiệm vô hạn, công ty sở hữu chủ TNHH bởi cổ phần và công ty sở hữu chủ trách nhiệm vô hạn; (v) công ty công cộng trách nhiệm vô hạn có thể chuyển đổi thành công ty công cộng TNHH bởi cổ phần nếu như trong khoảng thời gian ít nhất 3 năm nó không phải là công ty TNHH được chuyển đổi từ công ty trách nhiệm vô hạn, cũng có thể chuyển đổi thành công ty sở hữu chủ TNHH bởi cổ phần nếu như trong khoảng thời gian ít nhất 3 năm nó không phải là công ty TNHH được chuyển đổi từ công ty trách nhiệm vô hạn, và cũng có thể chuyển đổi thành công ty sở hữu chủ trách nhiệm vô hạn; (vi) công ty công cộng không trách nhiệm có thể chuyển đổi thành công ty công cộng TNHH bởi cổ phần hoặc công ty sở hữu chủ TNHH

bởi cổ phần, nếu như toàn bộ cổ phần đã phát hành được thanh toán đầy đủ. Để thay đổi hình thức, công ty phải gửi hồ sơ đến Ủy ban đầu tư và chứng khoán Úc - ASIC (the Australian Securities and Investments Commission). Hồ sơ bao gồm: Quyết định chuyển đổi hình thức công ty, trong đó nêu rõ hình thức công ty mới và tên của công ty mới (nếu việc thay đổi tên là cần thiết); các quyết định khác đã được thông qua liên quan đến việc chuyển đổi hình thức công ty; đối với công ty TNHH bởi đảm bảo chuyển thành công ty TNHH bởi cổ phần phải có báo cáo của Giám đốc công ty về phương án xử lý các khoản tín dụng..., quyết định phát hành cổ phần; nếu phát hành cổ phần cho những thành viên mới thì phải có danh sách chi tiết. Hồ sơ chuyển đổi từ công ty TNHH bởi cổ phần hoặc bởi bảo đảm sang công ty trách nhiệm vô hạn phải có chữ ký của tất cả các thành viên công ty, giám đốc hoặc thư ký của công ty phải cam kết tất cả các thành viên đã ký trực tiếp vào hồ sơ trước sự chứng kiến của mình.

Theo Đạo luật mẫu công ty kinh doanh năm 2002 và 2005 của Hoa Kỳ, và Đạo luật Công ty năm 2006 của Anh, việc chuyển đổi hình thức công ty được thực hiện theo phương thức chuyển đổi vốn góp thành cổ phiếu và ngược lại hoặc chuyển đổi từ các công ty kinh doanh thành công ty phi lợi nhuận hoặc chuyển từ các công ty kinh doanh của nhà đầu tư nước ngoài thành công ty kinh doanh của nhà đầu tư trong nước phi lợi nhuận (foreign business corporation convert to a domestic nonprofit corporation).

Như vậy có thể nói việc chuyển đổi hình thức công ty không thể không đặt ra và Nhà nước không nên hạn chế đối với việc chuyển đổi hình thức công ty nếu không có lý do chính đáng từ phía cộng đồng. Ở mỗi quốc gia đều có các quy định về chuyển đổi hình thức công ty đa dạng và có thủ tục với những nét riêng biệt do nhu cầu bảo vệ cộng đồng và các chủ nợ phù hợp với mô hình của hệ thống pháp luật tại nước đó.

1.6. Bảo vệ người thứ ba từ sự tác động của việc chuyển đổi hình thức công ty

Bản chất pháp lý của việc chuyển đổi hình thức công ty đã được làm rõ là việc chuyển từ hình thức công ty này sang hình thức công ty khác. Công ty chuyển đổi ra đời không phải là công ty mới hoàn toàn như khi khởi nghiệp. Công ty được chuyển đổi mặc dù chấm dứt hoạt động, nhưng đây là trường hợp chấm dứt rất đặc biệt, bởi nó không làm chấm dứt quyền và nghĩa vụ mà nó đã tạo lập ra trong quá trình hoạt động. Maurice Cozian và Alain Viandier ví von về hậu quả của việc chuyển đổi hình thức công ty như hình ảnh đã tràng sông trong vỏ ốc, chui từ vỏ ốc này sang vỏ ốc khác trong quá trình sinh trưởng của mình. Tuy nhiên, việc chuyển đổi hình thức công ty có thể có tác động đến các chủ thể mà pháp luật cần bảo vệ. Việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của công dân và các chủ thể pháp luật khác là nhiệm vụ của Nhà nước. Nhiệm vụ này trước hết mang tính hiến định. Điều 12, Hiến pháp 1992 quy định: “Mọi hành động xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý theo pháp luật”, và được luật hóa ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, chẳng hạn Điều 9, khoản 1, Bộ luật Dân sự 2005 quy định: “Tất cả các quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ”. Hơn nữa, Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, một đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền là quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân phải được tôn trọng và bảo vệ.

Mục đích chính của việc quy định các điều kiện, thủ tục chuyển đổi như đã nêu là để bảo vệ các đối tượng, các giá trị nhất định. Khi đặt ra các điều kiện, thủ tục, thì nhà làm luật phải tính đến việc kiểm tra, kiểm soát. Tuy nhiên, đối với lĩnh vực đăng ký kinh doanh, thì người đăng ký phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Và theo suy luận thông thường thì họ có thể nói dối hoặc chủ nợ không phát hiện ra. Do vậy, bên cạnh những giải pháp nhằm bảo vệ cộng đồng và các chủ nợ, cũng như người lao động bằng cách đưa ra các điều kiện chuyển đổi hình thức công ty và áp đặt thủ tục buộc công ty chuyển đổi phải tuân thủ, pháp luật còn đưa ra các chế tài và cơ chế áp dụng chế tài với tính cách là các biện pháp bảo vệ người thứ ba trong việc chuyển đổi hình thức công ty.

Chế tài quan trọng nhất có lẽ cần phải nhắc đến ở đây chính là chế tài có tính cách đặc trưng của luật thương mại là vô hiệu hóa các công ty không đủ tiêu chuẩn bởi nó có thể gây ảnh hưởng xấu tới trật tự công cộng, đạo đức xã hội và các chủ nợ, cũng như người lao động. Tuy nhiên có thể thấy pháp luật về doanh nghiệp của Việt Nam hiện nay chưa quan tâm tới chế tài này. Vì vậy trên thực tế rất ít khi chế tài này được sử dụng để bảo vệ người thứ ba. Công ty chuyển đổi tới có thể bị vô hiệu. Và hậu quả pháp lý trực tiếp của việc tuyên vô hiệu là công ty phải trở lại hình thức cũ như khi chưa có sự chuyển đổi. Căn cứ để tuyên vô hiệu là việc chuyển đổi không thỏa mãn các yêu cầu có hiệu lực giống như chưa thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Chính vì vậy đòi hỏi pháp luật phải đưa ra các quy định tương đối cụ thể về các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty, nhất là các điều cấm, bởi công ty chuyển đổi tới có thể bị vô hiệu tương đối hoặc vô hiệu tuyệt đối. Cơ chế áp dụng chế tài này là cơ chế mà trong đó xác định các quyền khởi kiện và quyền yêu cầu tuyên vô hiệu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, và không cơ quan nhà nước nào khác hơn là tòa án tiếp nhận đơn khởi kiện và yêu cầu để tuyên bố việc chuyển đổi công ty là vô hiệu. Hiện nay Việt Nam có khuynh hướng sử dụng cơ quan hành chính khá nhiều trong việc tác động đến hoạt động kinh doanh. Việc này không bảo đảm tính pháp lý cao và chưa thỏa đáng trong việc bảo vệ quyền lợi của người dân.

Ngoài chế tài này ra các chế tài dân sự khác cũng có thể được áp dụng

trong từng trường hợp cụ thể, như chế tài bồi thường thiệt hại, chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng. Các chế tài phạt vi phạm hành chính hay chế tài hình sự cũng có thể được áp dụng.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Trên cơ sở nội dung nghiên cứu tại chương 1 của luận án này, tác giả rút ra một số kết luận như sau:

1- Chuyển đổi hình thức công ty là một chế định có vị trí, vai trò quan trọng trong pháp luật về công ty. Bởi lẽ, tạo lập công ty hiểu theo nghĩa rộng không chỉ là việc tạo lập ra một thực thể pháp lý khi khởi nghiệp, mà còn phát triển thực thể pháp lý đó trong quá trình kinh doanh bằng cách chuyển đổi cấu trúc pháp lý của nó cho phù hợp với năng lực tài chính, điều kiện, mục tiêu của nhà đầu tư.

2- Chuyển đổi hình thức công ty có không những có ý nghĩa về mặt kinh tế mà còn là giải pháp pháp lý an toàn cho các nhà đầu tư. Về ý nghĩa kinh tế, so sánh với giải pháp i) việc tạo lập công ty mới vận hành đồng thời với công ty cũ và ii) tạo lập công ty mới và giải thể công ty cũ, giải pháp chuyển đổi hình thức công ty giúp cho các nhà đầu tư tiết kiệm được thời lượng rất lớn, tiết kiệm được chi phí về tài chính, trong đó có cả các chi phí về thuế; Về mặt pháp lý, chuyển đổi hình thức công ty là giải pháp an toàn, bởi lẽ, công ty chuyển đổi được kế thừa các quyền mà đặc biệt là các quyền mà thực tế khó có thể chuyển giao giữa các chủ thể. Ví dụ như Dự án Công trình quốc gia, Dự án khu đô thị... và các quyền khác như hệ thống khách hàng, đại lý, nhân sự...

3- Quyền tự do kinh doanh là nền tảng lý luận về chuyển đổi hình thức công ty, đây là một quyền được tích hợp bởi nhiều quyền khác, hay được tạo lập trên căn bản của nhiều quyền khác. Tạo lập công ty nằm ở vị trí trung tâm của quyền tự do kinh doanh, bởi công ty là một phương tiện kinh doanh quan trọng trong nền kinh tế thị trường và chế độ tự do kinh doanh. Do vậy, Nhà nước có trách nhiệm bảo hộ quyền tự do chuyển đổi hình thức công ty.

4- Chuyển đổi hình thức công ty có thể chia thành hai loại là: (1) Chuyển đổi bởi tự nguyện, bởi lẽ công ty được tạo lập nên bởi ý chí của đương sự, nên sự chuyển đổi phải được tự do theo sự lựa chọn của đương sự; và (2) chuyển đổi bởi pháp luật, bởi lẽ công ty là một thực thể kinh doanh hay là một chủ thể của pháp luật có khả năng rất lớn gây ảnh hưởng tới cộng đồng hay người thứ ba, và mặt khác mỗi loại hình công ty có những đặc điểm kết cấu pháp lý khác nhau, nên khi các điều kiện kết cấu thay đổi không còn phù hợp với loại hình công ty đã đăng ký thì nó buộc phải chuyển đổi, nếu muốn tiếp tục thực hiện hoạt động kinh doanh. Việc phân loại các trường hợp chuyển đổi dựa trên căn cứ pháp lý chuyển đổi.

5- Chuyển đổi hình thức công ty là chuyển đổi hình thức kết cấu của thương nhân pháp nhân trên cơ sở lựa chọn hoặc theo quy định của pháp luật, không làm thay đổi nghĩa vụ trả nợ của thương nhân đó, công ty chuyển đổi kế thừa các quyền và nghĩa vụ của công ty được chuyển đổi.

6- Chuyển đổi hình thức công ty có thể tác động đến quyền lợi hợp pháp của cộng đồng và các chủ nợ, cũng như người lao động. Do vậy, ngoài việc định ra các điều kiện chuyển đổi hình thức công ty, và áp đặt thủ tục buộc công ty chuyển đổi phải tuân thủ, pháp luật còn đưa ra các chế tài và cơ chế áp dụng chế tài với tính cách là các biện pháp bảo vệ hữu hiệu. Chế tài quan trọng nhất đã được nhắc đến là vô hiệu hóa các công ty không đủ tiêu chuẩn bởi nó có thể gây ảnh hưởng xấu tới trật tự công cộng, đạo đức xã hội và các chủ nợ, cũng như người lao động. Công ty chuyển đổi tới có thể bị tuyên vô hiệu và hậu quả pháp lý trực tiếp của việc tuyên vô hiệu là công ty phải trở lại hình thức cũ như khi chưa có sự chuyển đổi. Căn cứ để tuyên vô hiệu là việc chuyển đổi không thỏa mãn các yêu cầu có hiệu lực giống như chưa thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.

Chương 2

LƯỢC SỬ PHÁT TRIỂN VÀ THỰC TRẠNG

PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ CHUYỂN ĐỔI HÌNH THỨC CÔNG TY

2.1. Lược sử phát triển pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty

Ở Việt Nam từ xa xưa tới nay nghề nông có vị trí đặc biệt quan trọng vì Việt Nam là một nước nông nghiệp. Nghề kinh doanh buôn bán không được xem trọng. Có nhận định lịch sử cho rằng:

Việt Nam là một xứ nông nghiệp, hàng nghìn năm bung bít với thế giới bên ngoài. Từ lưỡi cày bằng đá nay chuyển thành bằng gang, những người dân quê “dĩ nông vi bản” trong một thời gian dài đã không thay đổi đáng kể phương thức canh tác của tổ tiên. Vì lấy nông nghiệp làm nghề gốc, thủ công nghiệp và thương mại kém chỉ xuất hiện như nghề nghiệp bổ sung, những làng nghề về cơ bản vẫn được tổ chức là làng nông nghiệp. Thương mại ở Việt Nam chủ yếu vẫn diễn ra trên các chợ, người buôn vốn liếng eo xèo “buôn thúng bán mẹt”, tổ chức sơ sài, nếu có hùn vốn cũng mang tính nhất thời [123, tr. 200].

Mặc dù vậy, các bậc tiền nhân vẫn quan niệm “phi thương bất phú”. Nhận thức được về cách làm giàu, nhưng đến sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, người Việt Nam vẫn chưa quan tâm nhiều đến hình thức tổ chức kinh doanh. Cho nên có nhận xét, sau thời kỳ này việc thành lập công ty thương mại ở Việt Nam là tự do, tuy nhiên phương thức tổ chức kinh doanh này chưa được người Việt quan tâm ứng dụng: “Người Việt Nam lúc đó, chưa nhận thấy rằng công ty vô danh, công ty trách nhiệm hữu hạn là những lợi khí vô

song phải sử dụng nếu muốn nắm được thể thượng phong trong trường kinh tế” [114, tr. 3].

Có tác giả đưa ra dẫn chứng về việc du nhập mô hình công ty vào Việt Nam từ đầu Thế kỷ thứ 19:

Theo chân thực dân, các mô hình công ty cùng dần du nhập vào Việt Nam. Bộ luật thương mại (1807), Luật công ty trách nhiệm hữu hạn (1925) được các Tòa án Nam kỳ và Tòa án Pháp ở các thành phố thuộc địa áp dụng trực tiếp. Dân luật Bắc kỳ 1931 và Dân luật Trung Kỳ 1936, 1938 cũng lần lượt dịch các mô hình công ty theo luật của Mẫu quốc ra tiếng Việt [74, tr 242].

Người Pháp và người Tây Ban Nha được phép kinh doanh tại Việt Nam trên cơ sở Hòa ước năm Nhâm Tuất gồm 12 khoản do nhà Nguyễn, Pháp và Tây Ban Nha ký ngày 9 tháng 5 năm 1862 tại Sài Gòn. Theo khoản 5 Hòa ước này, người nước Pháp và nước Tây Ban Nha được phép ra vào buôn bán tự do ở các cửa biển Đà Nẵng, Ba Lạt và Quảng Yên [61, tr. 204]. Có lẽ, đây là thời điểm đánh dấu sự khởi đầu về pháp luật công ty nói chung và pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam. Như vậy, cho đến nay pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam đã tồn tại khoảng hơn một thế kỷ.

Sự phát triển của chế định này có thể chia thành hai thời kỳ, trước khi Đảng ta thực hiện công cuộc đổi mới và từ khi thực hiện công cuộc đổi mới cho đến nay.

2.1.1. Thời kỳ trước Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IV - năm 1986 của Đảng cộng sản Việt Nam

Thời kỳ này, tác giả bắt đầu từ mốc lịch sử khi người Pháp và người Tây Ban Nha được ra vào và kinh doanh tại một số cửa Biển của Việt Nam

theo Hòa ước năm Nhâm Tuất mà triều đình nhà Nguyễn ký kết với Pháp và Tây Ban Nha tại Sài Gòn ngày 9 tháng 5 năm 1862. Trong Việt Nam Sử Lược của Trần Trọng Kim có viết: Lúc bấy giờ ngoài Bắc Kỳ có tên Phụng, tên Trường, đánh phá ở mặt Quảng Yên và Hải Dương ngất lăm, lại có Nguyễn Văn Thịnh, tục gọi là Cai Tổng Vàng quấy nhiễu ở Bắc Ninh, mà trong Nam Kỳ thì lại mất thêm hai tỉnh nữa. Triều đình lấy làm lo sợ lắm, bèn sai Phan Thanh Giản và Lâm Duy Tiếp và Gia Định giảng hòa. Đến tháng 4 thì sứ thần nước ta theo chiếc tàu Fobin vào Sài Gòn. Đến hôm 9 tháng 5 thì thiếu tướng Bonard và sứ thần nước Nam ta là Phan Thanh Giản và Lâm Duy Tiếp ký tờ thỏa ước. Hòa ước này là căn cứ để người nước Pháp và nước Tây Ban Nha được phép ra vào buôn bán tự do ở các cửa biển Đà Nẵng, Ba Lạt và Quảng Yên [61, tr. 204].

Đến năm 1874, nhà Nguyễn và Pháp ký Hòa ước năm giáp tuất. Theo đó, người nước Pháp và người ngoại quốc có điều gì kiện tụng tại đất Việt Nam, thì do lãnh sự Pháp phân xử. Mặc dù không quy định luật áp dụng, nhưng có thể thấy với phần lãnh thổ thuộc Pháp tại Việt Nam, thì không có luật nào khác được áp dụng ngoài luật của Pháp.

Khi nghiên cứu về cải hóa công ty, trong ấn phẩm Luật thương mại Việt Nam dẫn giải, một số học giả đã trích dẫn điều 31 Luật thương mại Pháp năm 1867 rằng “sự cải hóa phải do đại hội đồng bất thường quyết định với túc số $\frac{3}{4}$ bản vốn và đa số $\frac{2}{3}$ cổ đông viên hiện diện hay được đại diện”. Đồng thời, họ cũng phân tích về một số trường hợp chuyển đổi hình thức công ty, cụ thể: do điều 31 quy định đại hội đồng bất thường không có quyền thay đổi quốc tịch của công ty và tăng thêm phần đóng góp của cổ đông viên; Do đó, muốn đổi công ty vô danh thành một công ty đối nhân, sẽ phải có sự ưng thuận của các cổ đông viên, vì họ phải chịu trách nhiệm cá nhân vô giới hạn về công việc của hội, thay vì phải chịu trách nhiệm tới mức số cổ phần mà họ

có; Ngoài ra tổng thể các chủ phần tư lợi và tổng thể các chủ trái phần phải được hỏi ý kiến [114, tr. 1055].

Luật thương mại Trung phân cũng có đề cập đến vấn đề cải hóa công ty tại Điều 164, muốn thay đổi hình thức hội, cũng như mục tiêu của hội, phải có sự ưng thuận của toàn thể cổ đông viên.

Thực tế cho thấy, trong thời kỳ này, việc du nhập các mô hình công ty vào Việt Nam cũng không làm cho người Việt thay đổi tư duy làm giàu. Lợi thế vô song của các công ty chưa được nhận thức đúng đắn hoặc có thể do tâm lý người Việt đôi khi cũng có phần không thuận cho kinh doanh. “Quý nghĩa khinh lợi”, người Việt Nam sống vì mồ mả chứ không vì bát cơm, cho rằng giàu nghèo là tại số” [74, tr. 232]. Khi người Việt không tổ chức kinh doanh theo mô hình công ty, thì chế định công ty sẽ không có cơ hội phát triển. Vì vậy, pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty cũng cùng chịu chung một số phận.

Có thể nói từ năm 1931 với sự ra đời của Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ, các hình thức công ty đã được nhắc đến khá đầy đủ. Và trong thực tế nhiều công ty thương mại ra đời. Các hình thức công ty này được kế thừa và phát triển trong Bộ luật Thương mại Trung Kỳ 1942 và sau này trong Bộ luật Thương mại 1972 của Việt Nam cộng hòa. Như vậy cùng với sự chú trọng tới các hình thức công ty, như một hệ quả tất yếu, chế định chuyển đổi hình thức công ty cũng được quan tâm khá thích đáng. Tuy nhiên trong giai đoạn chống Mỹ cứu nước, Miền Bắc xây dựng chủ nghĩa xã hội dựa trên chế độ công hữu hóa tư liệu sản xuất, các hình thức công ty thương mại hầu như bị xóa bỏ, và thay thế vào đó là các xí nghiệp công nghiệp quốc doanh, xí nghiệp liên hợp và liên hiệp các xí nghiệp thực hiện kế hoạch hóa nền kinh tế quốc dân. Sau khi giải phóng Miền Nam thống nhất đất nước, chủ trương cải tạo xã hội chủ nghĩa ở

Miền Nam đã loại dần các hình thức công ty thương mại. Do đó việc chuyển đổi hình thức công ty không còn được chú ý nữa. Vì thế có thể nói, pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty không có cơ hội phát triển trong thời kỳ này.

2.1.2. Thời kỳ từ sau Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IV đến nay

Một năm sau Đảng cộng sản Việt Nam thực hiện công cuộc đổi mới, ngày 29 tháng 12 năm 1987 Quốc hội ban hành Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Đạo luật này đánh dấu sự khởi đầu chế định công ty ở Việt Nam mà trong đó có hai hình thức công ty là công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Tuy nhiên, Đạo luật này không đề cập tới việc chuyển đổi hình thức công ty.

Đến cuối năm 1990, đời sống kinh doanh của người Việt chính thức được thay đổi, mốc lịch sử này được đánh dấu bằng việc Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá VIII, kỳ họp thứ 8 thông qua Luật Công ty. Từ đó công dân Việt Nam đủ 18 tuổi, tổ chức kinh tế Việt Nam có tư cách pháp nhân thuộc các thành phần kinh tế, tổ chức xã hội có quyền góp vốn đầu tư hoặc tham gia thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần. Sự ra đời của Luật Công ty 1990 đã đánh dấu sự ra đời của chế định chuyển đổi hình thức công ty trong hệ thống pháp luật của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Tuy nhiên, đây chỉ là sự khởi đầu, có thể nói là mang tính hình thức. Việc chuyển đổi hình thức công ty không có khả năng thực hiện được trên thực tế, bởi lẽ Luật Công ty 1990 có quy định:

Điều lệ công ty là bản cam kết của tất cả thành viên về thành lập và hoạt động của công ty, được thông qua tại đại hội đồng thành lập. Điều lệ công ty phải có nội dung chủ yếu sau đây: 1- Hình thức, mục tiêu, tên gọi, trụ sở, thời hạn hoạt động của công ty; ...;

9- Các trường hợp sáp nhập, chuyển đổi hình thức, giải thể công ty và thể thức thanh lý tài sản công ty (Điều 10) [82].

2- Trong quá trình hoạt động, tất cả thành viên phải được tham gia quyết định các vấn đề sau đây: a) Phương hướng và nhiệm vụ phát triển công ty; ...; e) Sáp nhập, chuyển đổi hình thức, giải thể hoặc gia hạn hoạt động của công ty. Thể thức thông qua quyết định về các vấn đề nói tại khoản này phải được quy định rõ trong điều lệ công ty (Điều 27) [82].

Quy định tại Điều 10 Luật công ty 1990 cho thấy, về hình thức, nhà làm luật đã mở cửa cho tự do kinh doanh, tạo điều kiện và cơ hội cho thành viên công ty tự do thỏa thuận và dự liệu các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty. Quy định tại điều 27, mặc dù không chi tiết về tỷ lệ biểu quyết thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty và không có văn bản hướng dẫn hoặc giải thích của cơ quan có thẩm quyền. Tuy nhiên, câu chữ trong điều luật là “tất cả thành viên phải được tham gia quyết định” đã phần nào làm sáng tỏ ý chí của nhà làm luật rằng: việc chuyển đổi hình thức công ty phải do tất cả các thành viên biểu quyết tán thành. Với điều kiện này, có lẽ việc chuyển đổi hình thức công ty khó có thể được thực hiện, bởi lẽ sự đồng thuận của tất cả các thành viên trong một công ty về một vấn đề rất khó khăn bởi xuất phát từ tư duy lợi ích giữa các thành viên hoặc các nhóm lợi ích. Hơn nữa, Nghị định của Hội đồng Bộ trưởng số 222/HĐBT ngày 23 tháng 7 năm 1991 ban hành quy định cụ thể hóa một số điều trong Luật Công ty cũng không có bất kỳ quy định nào hướng dẫn về trình tự thủ tục chuyển đổi hình thức công ty. Ngày 22 tháng 6 năm 1994, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá IX, kỳ họp thứ 5 thông qua Luật sửa đổi bổ sung Luật Công ty 1990. Tuy nhiên, Luật sửa đổi cũng không đề cập gì đến việc chuyển đổi hình thức công ty. Sau khi được sửa đổi, Luật Công ty 1990 được áp dụng đến ngày 01 tháng

01 năm 2000 cho đến khi Luật Doanh nghiệp 1999 có hiệu lực. Khoảng thời gian này không có văn bản nào quy định về chuyển đổi hình thức công ty. Như vậy, Luật Công ty 1990 mới chỉ đi đầu mà không dẫn lối cho việc chuyển đổi hình thức công ty.

Sau khi chấm dứt hiệu lực của Luật Công ty 1990, Pháp luật về công ty của Việt Nam bước vào một giai đoạn phát triển mới, với nhiều đổi mới đáng kể. Cụ thể, ngày 12 tháng 6 năm 1999, tại kỳ họp thứ 5, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa X đã ban hành Luật Doanh nghiệp thay thế Luật Công ty, Luật Doanh nghiệp tư nhân ngày 21 tháng 12 năm 1990 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Công ty, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Doanh nghiệp tư nhân ngày 22 tháng 6 năm 1994. Luật Doanh nghiệp mới này quy định về chuyển đổi hình thức công ty tại Điều 109 và Điều 110, theo đó, i) công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại; ii) công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi chủ sở hữu công ty chuyển một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác; iii) đặc biệt chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thành doanh nghiệp tư nhân với quy định như sau:

Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty phải yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên công ty trong sổ đăng ký kinh doanh và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký kinh doanh theo hình thức doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật này. Người nhận chuyển nhượng tiếp nhận tất cả các nghĩa vụ, được hưởng tất cả các quyền và lợi ích hợp pháp của công ty trách nhiệm hữu hạn,

trừ trường hợp chủ sở hữu công ty, người nhận chuyển nhượng và chủ nợ của công ty có thoả thuận khác [98].

Sau hơn sáu năm thực hiện, Luật Doanh nghiệp 1999 đã được thay thế bằng Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2006. Đạo luật này, cùng với những văn bản hướng dẫn thi hành và một số văn bản khác như Nghị định 101/2006/NĐ-CP ngày 21 tháng 9 năm 2006, đang được áp dụng đã thể hiện bước đột phá về sự phát triển pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty của Việt Nam.

2.2. Thực trạng pháp luật Việt Nam về chuyển đổi hình thức công ty

Có lẽ, từ trong suy nghĩ và hành động, các nhà lập pháp luôn mong muốn định hướng xây dựng một hệ thống pháp luật đảm bảo tính thống nhất, logic, không quá trừu tượng và phù hợp với nhu cầu, tâm tư, nguyện vọng của nhân dân... Tuy nhiên, kinh nghiệm cho thấy, cũng như người họa sĩ vẽ một bức tranh, công nhân xây dựng công trình hoặc sản xuất ô tô, chỉ khi vẽ xong, xây xong và đưa ô tô vào sử dụng, người ta mới có thể nhìn thấy các khiếm khuyết mà trước đó người thiết kế và người sản xuất chưa hoặc không lường trước được. Trong lĩnh vực lập pháp, mặc dù quy trình thực hiện phải tuân theo bao điều kiện, thủ tục chặt chẽ cũng khó có thể tránh được những khiếm khuyết xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau. Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh chuyển đổi hình thức công ty đang được áp dụng trong cuộc sống, và đang nhận được những phản hồi từ cuộc sống hàng ngày về những ưu và khuyết điểm của chúng. Các nghiên cứu sau nói rõ về những điểm đó.

2.2.1. Quy định về tự do chuyển đổi hình thức công ty

Tự do chuyển đổi hình thức công ty là quyền cơ bản trong phạm vi quyền kinh tế được pháp luật ghi nhận và bảo hộ. Trong hệ thống pháp luật hiện hành, Hiến pháp 1992 và Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Quốc hội về việc sửa đổi bổ sung một số điều của Hiến pháp 1992 là những văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất thể hiện chủ trương, đường lối lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam, đặt nền tảng cho việc xây dựng các quy phạm pháp luật bảo đảm quyền tự do chuyển đổi hình thức công ty. Điều 15 đoạn 2, Điều 16 và Điều 57 Hiến pháp 1992 sửa đổi quy định:

Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng [58].

Kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân được chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh, được thành lập doanh nghiệp, không bị hạn chế về quy mô hoạt động trong những ngành, nghề có lợi cho quốc kế dân sinh; Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật [58].

Đây là những quy định thể hiện quyết tâm đổi mới của Đảng cộng sản Việt Nam nhằm thay đổi căn bản và triệt để nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu bao cấp đã từng tồn tại và làm cho đất nước ta nghèo nàn lạc hậu. Trên cơ sở quy định này, các loại hình công ty theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005 đã được bổ sung theo đòi hỏi của cuộc sống. Về nguyên tắc, theo các quy định này, các nhà đầu tư có thể lựa chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh – được lựa chọn loại hình doanh nghiệp phù hợp khi khởi nghiệp cũng như chuyển đổi loại hình doanh nghiệp trong quá trình hoạt

động. Nhưng, thực tế chính những quy định này cũng đã tạo ra không ít những hạn chế, bởi chính những nhà lập pháp – những người quyết định thông qua những quy định này và rồi lại cụ thể hóa nó theo kiểu “khuê chiêng, gõ trống” hoặc làm cho nó không đảm bảo tính logic trong một chỉnh thể đang hiện hữu. Cụ thể:

- Điều 50 BLDS quy định “Quyền tự do kinh doanh của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Cá nhân có quyền lựa chọn hình thức, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, lập doanh nghiệp, tự do giao kết hợp đồng, thuê lao động và các quyền khác phù hợp với quy định của pháp luật”. Quy định này, một mặt khẳng định việc đảm bảo và bảo vệ quyền tự do kinh doanh, mặt khác lại có sự hạn chế quyền tự do kinh doanh, bởi lẽ nội dung quyền tự do kinh doanh không chỉ giới hạn như điều luật đã liệt kê. Hơn nữa, việc dự liệu các quyền khác cũng không có tính khả thi, vì các quyền này phải phù hợp với quy định của pháp luật, nghĩa là luật không quy định thì chưa được làm, chỉ những quyền được pháp luật ghi nhận mới được đảm bảo thực hiện.

- Điều 8 khoản 1 Luật doanh nghiệp quy định doanh nghiệp có quyền: “Tự chủ kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh, đầu tư; chủ động mở rộng quy mô và ngành, nghề kinh doanh; được Nhà nước khuyến khích, ưu đãi và tạo điều kiện thuận lợi tham gia sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích”. Tuy nhiên, thực tế không phải doanh nghiệp nào cũng có thể mở rộng quy mô bằng hình thức chuyển đổi hình thức hoặc có chuyển đổi được thì cũng phải gặp rất nhiều khó khăn. Ví dụ: DNTN muốn chuyển đổi thành công ty cổ phần thì phải tốn rất nhiều chi phí và thời gian, và có khi cũng không thể chuyển đổi được nếu cơ quan công quyền vận dụng pháp luật một cách máy móc. Cụ thể, Điều 36 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 là quy định duy nhất về chuyển đổi DNTN thành công ty

TNHH – không có quy định chuyển đổi từ DNTN thành công ty cổ phần. Do vậy, để chuyển đổi thành công ty cổ phần phải thực hiện hai bước.

- Ngay trong Luật doanh nghiệp 2005, các quy định về chuyển đổi công ty cũng thể hiện tính thiếu thống nhất, cụ thể, tại Điều 154 quy định “Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại”. Công ty TNHH theo Luật doanh nghiệp 2005 có hai loại i) công ty TNHH một thành viên và ii) công ty TNHH hai thành viên trở lên. Theo quy định tại Điều 154, công ty TNHH một thành viên hoàn toàn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần và thực tế, việc chuyển đổi này vẫn có thể thực hiện được. Tuy nhiên, tại điều 155 Luật doanh nghiệp 2005 lại quy định “Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi quy định tại khoản này, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên”. Nếu hiểu từ tổ chức, cá nhân ở dạng số ít, tức chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên, chuyển nhượng một phần cho một tổ chức hoặc một cá nhân thì công ty chuyển đổi hoạt động theo mô hình công ty TNHH hai thành viên trở lên là đương nhiên – không cần phải quy định trong luật, bởi lẽ chỉ có mô hình công ty TNHH hai thành viên trở lên mới đảm bảo điều kiện về số lượng thành viên tối thiểu. Tuy nhiên, cũng không ít người hiểu theo số nhiều, và với quy định “Kể từ ngày đăng ký thay đổi quy định tại khoản này, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên”, sẽ dẫn đến cách hiểu rằng, công ty TNHH một thành viên chỉ có thể chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên trở lên (không thể

chuyển đổi thành công ty cổ phần) kể cả trường hợp chủ sở hữu công ty bán phần vốn góp cho nhiều tổ chức, các nhân.

Ngoài ra, còn có nhiều quy định của Nghị định hướng dẫn luật nhưng lại không mang tính hướng dẫn, mà lại mang tính giải thích hoặc sửa đổi. Đặc biệt là có những quy định mang tính sửa đổi dẫn đến sự phá hủy một chỉnh thể và trái hoàn toàn với mục đích điều chỉnh của pháp luật. Cụ thể:

- Tại Điều 23 khoản 5 điểm a Nghị định 102/2010/NĐ-CP quy định:

Trường hợp có cổ đông không thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ khi công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì thực hiện theo quy định sau đây: a) Cổ đông chưa thanh toán số cổ phần đã đăng ký mua sẽ đương nhiên không còn là cổ đông của công ty và không được chuyển nhượng quyền mua cổ phần đó cho người khác [21].

Quy định này mâu thuẫn lớn đối với quy định tại Điều 84 Luật doanh nghiệp. Đối với cổ đông sáng lập chưa thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua, thì việc chấm dứt tư cách không hề đơn giản, bởi nhà làm luật quy định chế tài liên đới chịu trách nhiệm đối với khoản nợ của công ty và đặc biệt là cổ đông sáng lập chỉ có thể được thay đổi nghĩa vụ thanh toán cổ phần khi nghĩa vụ đó được chuyển giao đúng pháp luật.

2.2.2. Quy định cụ thể về từng trường hợp chuyển đổi

Pháp luật doanh nghiệp Việt Nam hiện hành, quy định về nhiều trường hợp chuyển đổi hình thức công ty như: Chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH và ngược lại; chuyển đổi công ty TNHH một thành viên; chuyển đổi DNTN thành công ty TNHH. Phân tích các quy định về từng trường hợp chuyển đổi sẽ cho chúng ta thấy một cách rõ nét nhất về thực trạng pháp luật Việt Nam về chuyển đổi hình thức công ty.

2.2.2.1. Quy định về chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần và ngược lại

Theo pháp luật công ty hiện hành, công ty TNHH được chia thành hai loại: công ty TNHH hai thành viên trở lên và công ty TNHH một thành viên. Điều 38 Luật doanh nghiệp quy định:

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên là doanh nghiệp, trong đó: a) Thành viên có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên không vượt quá năm mươi; b) 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 [85].

Điều 63 Luật doanh nghiệp quy định:

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu; chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty [85].

Hai mô hình công ty TNHH nêu trên tương tự như mô hình công ty TNHH bởi bảo đảm theo Luật công ty Úc năm 2001, Luật công ty của Anh năm 2006 [Mục I.3] công ty TNHH bởi sự bảo đảm là công ty được thành lập trên nguyên tắc trách nhiệm của các thành viên là hữu hạn trong phạm vi số vốn mà thành viên đó đã cam kết đóng góp vào tài sản của công ty khi công ty bị phá sản. Mô hình công ty này ở Úc không có sự phân chia thành một thành viên và hai thành viên trở lên, bởi việc thành lập công ty theo Luật công ty Úc có thể là một hoặc nhiều người. Một sự khác biệt nữa là về nghĩa vụ góp vốn các thành viên của công ty TNHH bởi sự bảo đảm không phải đóng góp vốn ngay khi công ty đang hoạt động bình thường.

Điều 78 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định:

Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó: a) Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần; b) Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa; c) Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp [85].

Hiện tại, pháp luật về công ty của Anh quan niệm, công ty (không phân biệt loại hình) có thể do một hoặc nhiều thành viên thành lập. Cụ thể tại Mục 7 và Mục 8, Phần 2 của Đạo luật 2006 quy định: “*Cách thức thành lập công ty: Theo luật này một công ty được thành lập bởi một hoặc nhiều người; tên của những người góp vốn được ghi trong hợp đồng thành lập công ty và phải tuân thủ các quy định của Đạo luật này khi đăng ký thành lập*”. Định nghĩa về công ty cổ phần tại Đạo luật này được quy định tại Mục 1041 mà ở đó người ta không tìm thấy đặc điểm nhận dạng công ty cổ phần liên quan tới số lượng cổ đông, mà chỉ tìm thấy đặc điểm nhận dạng liên quan tới việc chia vốn thành cổ phần và chuyển nhượng cổ phần.

Ở Hoa Kỳ, trong thời kỳ thuộc địa, pháp luật Anh Quốc được áp dụng, nên đòi hỏi một công ty cổ phần phải có tối thiểu bảy cổ đông. Hiện tại, theo Đạo luật mẫu về công ty ở Hoa Kỳ, việc có hay không quy định số lượng thành viên công ty là một vấn đề để phân biệt giữa các công ty đại chúng và các công ty khác, cụ thể: Mục 2.01 của quy định: “Một hoặc nhiều người có thể hành động với tư cách là thành viên công ty bằng việc gửi hồ sơ thành lập đến cơ quan đăng ký kinh doanh để thành lập công ty”; và Mục 1.40.18A quy định: “Công ty đại chúng là công ty mà cổ phần được niêm yết trên thị trường chứng khoán quốc gia hoặc có hoạt động thương mại thường xuyên trên thị trường được sự bảo trợ của một hoặc nhiều thành viên hiệp hội chứng khoán quốc gia”.

Do không phải tuân thủ điều kiện về số lượng thành viên/cổ đông tối thiểu, nên thủ tục chuyển đổi hình thức công ty ở Anh, Mỹ, Úc... có phần đơn giản hơn ở Việt Nam. Cụ thể, ở Việt Nam, Luật doanh nghiệp 2005 quy định tại Điều 154 như sau:

Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại. Thủ tục chuyển đổi được quy định như sau: Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định chuyển đổi và Điều lệ công ty chuyển đổi. Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty được chuyển đổi; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty chuyển đổi; thời hạn và điều kiện chuyển tài sản, phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty được chuyển đổi thành tài sản, cổ phần, trái phiếu, phần vốn góp của công ty chuyển đổi; phương án sử dụng lao động; thời hạn thực hiện chuyển đổi [85].

Xét một cách đơn thuần, các quy định này đã thể hiện sự thông thoáng đảm bảo quyền tự do chuyển đổi hình thức công ty. Chỉ cần một quyết định của đại hội đồng cổ đông, hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty là có thể chuyển đổi hình thức công ty. Tuy nhiên, thực tế áp dụng cho thấy có rất nhiều vấn đề bất cập:

Thứ nhất, pháp luật không quy định cụ thể về điều kiện chuyển đổi, dẫn đến không ít các khó khăn khi thực hiện và quyền lợi của người thứ ba luôn có nguy cơ bị xâm hại. Ví dụ 1: Công ty TNHH D&J có 5 thành viên, đăng ký vốn điều lệ là 500 tỷ đồng – mỗi thành viên cam kết góp 100 tỷ bằng 20% vốn điều lệ. Hiện tại, sau 3 năm hoạt động mỗi thành viên mới góp được 100 triệu. Điều 39 khoản 2 Luật doanh nghiệp quy định “2. Trường hợp có

thành viên không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty; 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”. Trong ví dụ này, các thành viên còn nợ công ty 499,5 tỷ đồng – số nợ này có thể đảm bảo quyền lợi của người thứ 3, nếu công ty đang có những khoản nợ. Tuy nhiên, khi cho phép chuyển thành công ty cổ phần mà không có điều kiện gì liên quan đến số nợ này thì số nợ này sẽ thay đổi bản chất pháp lý – không còn ràng buộc trách nhiệm của thành viên đối với công ty, theo đó quyền lợi của người thứ ba luôn có nguy cơ bị xâm phạm. Hơn nữa, nếu không quy định về điều kiện về vốn điều lệ khi chuyển đổi thì cơ quan đăng ký kinh doanh khó có thể vận dụng khi công ty này chuyển đổi thành công ty cổ phần với vốn điều lệ giảm đi cả 100 lần so với số đã đăng ký để xác định giới hạn trách nhiệm; Ví dụ 2: khi thành lập các cổ đông thống nhất đăng ký vốn điều lệ là 100 tỷ, 4 cổ đông sáng lập cam kết góp 20% bằng 20 tỷ và đã góp đủ. Khi thực hiện việc chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên trở lên, giá trị công ty được xác định là 15 tỷ. Trong quyết định chuyển đổi xác định tổng số vốn góp của 4 thành viên là 15 tỷ, theo đó điều lệ cũng thể hiện vốn điều lệ là 15 tỷ. Và, vấn đề khúc mắc xảy ra khi nộp hồ sơ chuyển đổi, cơ quan ĐKKD yêu cầu giải trình việc giảm vốn điều lệ từ 100 tỷ xuống 15 tỷ. Các nghi vấn đặt ra là công ty đã tìm cách làm giảm trách nhiệm, dẫn đến việc chuyển đổi khó có thể được thực hiện.

Có lẽ, do khả năng dự liệu các vấn đề có thể phát sinh, nên các nhà làm luật của Úc, Anh đã quy định điều kiện về góp vốn trong quá trình hoạt động và khi chuyển đổi. Ví dụ, ở Úc một trong những điều kiện chuyển đổi giữa công ty TNHH bởi cổ phần và bởi bảo đảm là “*các cổ phần phải được thanh toán đầy đủ*” [mục167(d)]. Ở Anh, Luật công ty 2006 quy định tại mục 543 “*tất cả số cổ phần công ty đã phát hành được thanh toán đầy đủ*”. Do vậy,

việc chuyển đổi hình thức công ty có phần an toàn hơn cho các chủ nợ và đỡ gây phức tạp trong quá trình chuyển đổi.

Thứ hai, đối với trường hợp chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần được Chính Phủ hướng dẫn tại Điều 33 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 như sau:

2. Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể chuyển đổi thành công ty cổ phần theo phương thức sau: a) Chuyển đổi thành công ty cổ phần mà không huy động thêm người khác cùng góp vốn cổ phần, không bán cổ phần hiện có cho người khác; b) Chuyển đổi thành công ty cổ phần kết hợp với chào bán chứng khoán ra công chúng; c) Chuyển đổi thành công ty cổ phần kết hợp với chào bán cổ phần cho ít hơn 100 nhà đầu tư đã xác định.

3. Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn chuyển đổi thành công ty cổ phần bằng cách chào bán chứng khoán ra công chúng thì điều kiện chuyển đổi, trình tự, thủ tục và điều kiện chào bán chứng khoán thực hiện theo quy định của pháp luật về chứng khoán [21].

Quy định này thay thế quy định tại Điều 20 Nghị định 139/2007/NĐ-CP. Theo nguyên tắc thông thường, quy định này tối thiểu phải khắc phục được những hạn chế trước đó. Tuy nhiên, nó chỉ có một ưu điểm mang tính nghiên cứu, về thực tế áp dụng nó làm cho việc chuyển đổi hình thức công ty khó khăn hơn rất nhiều, nếu không muốn nói là bế tắc. Để làm rõ nhận định này, tác giả phân tích ba phương thức về chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần theo quy định nêu trên.

- *Phương thức thứ nhất*, chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần mà không huy động thêm người khác cùng góp vốn cổ phần, không bán cổ phần hiện có cho người khác. Với quy định này, nếu hiểu theo cách khách

quan nhất, thì có thể nói Chính Phủ đã bật đèn xanh cho việc tiếp nhận mô hình công ty cổ phần một cổ đông. Đây chính là ưu điểm mang tính nghiên cứu, bởi lẽ, quy định này áp dụng cho hai loại hình công ty TNHH và pháp luật hiện hành quy định số cổ đông tối thiểu của công ty cổ phần là 3. Mặc dù cho đến nay vẫn chưa có một sự giải thích chính thức về học thuyết nào và triết lý nào ẩn sâu trong các quy định số cổ đông tối thiểu. Tuy nhiên nếu hiểu theo cách này thì việc chuyển đổi không thể thực hiện được; Nếu hiểu theo cách "khắc phục" rằng, quy định này chỉ áp dụng đối với công ty TNHH có từ 3 thành viên trở lên thì rất khó thuyết phục, bởi lẽ công ty TNHH có ít hơn 3 thành viên hoặc công ty TNHH một thành viên không thể chuyển đổi theo phương thức này. Như vậy, có thể nói phương thức này không phù hợp với thực tế khách quan, đi ngược lại với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

- *Phương thức thứ hai*, chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần kết hợp với chào bán chứng khoán ra công chúng. Phương thức này thực ra không phải là mới, bởi lẽ nó đã được quy định tại Nghị định 14/2007/NĐ-CP hướng dẫn một số điều của Luật chứng khoán. Tuy nhiên, nó hoàn toàn không phù hợp để "copy" sang pháp luật doanh nghiệp với tư cách là một quy định về chuyển đổi hình thức công ty. Có thể nói rằng, quy định này là một trong những hạn chế lớn về quyền tự do kinh doanh, quy định này có thể làm cho phần lớn các công ty TNHH không thể chuyển đổi thành công ty cổ phần. Bởi lẽ i) Điều 38 khoản 3 LDN quy định "*Công ty trách nhiệm hữu hạn không được quyền phát hành cổ phần*", trong khi quy định về chào bán cổ phần ra công chúng đối với công ty TNHH chỉ được quy định bởi Nghị định 14/2007/NĐ-CP – một văn bản dưới luật; ii) quy định chào bán cổ phần ra công chúng theo Luật chứng khoán, Nghị định số 14/2007/NĐ-CP ngày 19 tháng 01 năm 2007 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Chứng khoán và Nghị định số 84/2010/NĐ-CP ngày 2/8/2010 sửa đổi

Nghị định 14/2007/NĐ-CP, không áp dụng đối với mọi công ty TNHH. Cụ thể:

Điều 12 Luật chứng khoán quy định điều kiện chào bán chứng khoán ra công chúng như sau:

1. Điều kiện chào bán cổ phiếu ra công chúng bao gồm: a) Doanh nghiệp có mức vốn điều lệ đã góp tại thời điểm đăng ký chào bán từ mười tỷ đồng Việt Nam trở lên tính theo giá trị ghi trên sổ kế toán; b) Hoạt động kinh doanh của năm liền trước năm đăng ký chào bán phải có lãi, đồng thời không có lỗ lũy kế tính đến năm đăng ký chào bán; c) Có phương án phát hành và phương án sử dụng vốn thu được từ đợt chào bán được Đại hội đồng cổ đông thông qua.

2. Điều kiện chào bán trái phiếu ra công chúng bao gồm: a) Doanh nghiệp có mức vốn điều lệ đã góp tại thời điểm đăng ký chào bán từ mười tỷ đồng Việt Nam trở lên tính theo giá trị ghi trên sổ kế toán; b) Hoạt động kinh doanh của năm liền trước năm đăng ký chào bán phải có lãi, đồng thời không có lỗ lũy kế tính đến năm đăng ký chào bán, không có các khoản nợ phải trả quá hạn trên một năm; c) Có phương án phát hành, phương án sử dụng và trả nợ vốn thu được từ đợt chào bán được Hội đồng quản trị hoặc Hội đồng thành viên hoặc Chủ sở hữu công ty thông qua; d) Có cam kết thực hiện nghĩa vụ của tổ chức phát hành đối với nhà đầu tư về điều kiện phát hành, thanh toán, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư và các điều kiện khác [100].

Theo Điều 4 Nghị định số 14/2007/NĐ-CP, công ty TNHH thông thường không thể chào bán cổ phiếu hoặc trái phiếu ra công chúng. Cụ thể Điều 4 quy định:

Điều kiện chào bán cổ phiếu lần đầu ra công chúng của một số loại hình doanh nghiệp

1. Đối với doanh nghiệp 100% vốn nhà nước chuyển đổi thành công ty cổ phần kết hợp chào bán cổ phiếu ra công chúng thì thực hiện theo quy định của pháp luật về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần.

2. Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chuyển đổi thành công ty cổ phần kết hợp chào bán cổ phiếu ra công chúng:

a) Đáp ứng điều kiện quy định tại điểm a và b khoản 1 Điều 12 Luật Chứng khoán....

Dẫn chiếu đến các quy định trên cho thấy, việc đề ra phương thức chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần kết hợp với chào bán chứng khoán ra công chúng là không phù hợp với thực tế khách quan bởi lẽ các công ty TNHH đang hoạt động khó có thể đáp ứng được các điều kiện chuyển đổi; quy định này chính là rào cản đối với các công ty TNHH muốn chuyển đổi thành công ty cổ phần.

- *Phương thức thứ ba*, chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần kết hợp với chào bán cổ phần cho ít hơn 100 nhà đầu tư đã xác định. Đối với phương thức này, nếu chúng ta áp dụng riêng pháp luật doanh nghiệp thì hoàn toàn bế tắc, bởi Điều 38 khoản 3 LDN quy định "*Công ty trách nhiệm hữu hạn không được quyền phát hành cổ phần*". Nếu tùy tiện áp dụng Nghị định số 01/2010/NĐ-CP ngày 04/01/2010 về Chào bán cổ phần riêng lẻ thì cũng bất thành, bởi mâu thuẫn pháp lý và thủ tục chào bán cổ phần riêng lẻ rất

phức tạp làm cho chi phí chuyển đổi phát sinh quá nhiều khiến các nhà đầu tư khó có thể thực hiện.

Phân tích trên đây cho thấy, ba phương thức chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần mà Chính Phủ đặt ra là không khả thi, ảnh hưởng xấu đến quyền chuyển đổi hình thức công ty.

Thứ ba, đối với trường hợp chuyển đổi công ty cổ phần hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được Chính Phủ hướng dẫn tại Điều 32 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 như sau:

1. Công ty cổ phần hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo phương thức sau: a) Một cổ đông hoặc thành viên nhận chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp tương ứng của tất cả các cổ đông, thành viên còn lại; b) Một cổ đông hoặc thành viên là pháp nhân nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ cổ phần hoặc phần vốn góp của tất cả các cổ đông, thành viên còn lại; c) Một tổ chức hoặc cá nhân không phải là thành viên hoặc cổ đông nhận chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ số cổ phần hoặc phần vốn góp của tất cả các cổ đông hoặc thành viên của công ty [21].

Theo quy định này có ba trường hợp chuyển đổi công ty cổ phần hoặc công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty TNHH một thành viên:

- Đối với trường hợp chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên: Về bản chất, cả 3 trường hợp phát sinh từ quan hệ hợp đồng chuyển nhượng cổ phần, nhận góp vốn cổ phần. Đối tượng của các hợp đồng này được nhà lập pháp xác định là i) toàn bộ cổ phần của tất cả các cổ đông

còn lại; ii) toàn bộ cổ phần của tất cả các cổ đông của công ty. Khi pháp luật chưa quy định cụ thể về thời điểm xác lập, căn cứ xác lập quyền sở hữu cổ phần, thì cách xác định đối tượng hợp đồng theo hướng dẫn nêu trên là chưa hợp lý. Bởi lẽ:

* Trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 điều 32 Nghị định 102 - Một cổ đông nhận chuyển nhượng toàn bộ cổ phần của tất cả các cổ đông còn lại. Ít nhất đây cũng là lần thứ hai, Chính Phủ đặt ra quy định này (trước đó quy định này có trong Nghị định 139/2007/NĐ-CP), nhưng có lẽ, cả hai lần ban hành quy định này, cơ quan soạn thảo chưa khảo sát thực tế về việc góp vốn trong công ty cổ phần hoặc chưa tính đến các trường hợp mà yếu tố vốn quyết định sự tồn tại của một mô hình công ty.

Theo quy định hiện hành các cổ đông sáng lập phải cùng nhau đăng ký mua ít nhất 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền chào bán và phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Vậy, nếu chưa góp đủ số vốn cam kết, công ty có được chuyển đổi không? Nếu cho phép chuyển đổi thì vốn điều lệ của công ty chuyển đổi được xác định trên cơ sở nào? Quyền của người thứ ba được bảo vệ theo giới hạn trách nhiệm nào? Đây là vấn đề mà pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty đang còn bỏ ngỏ. Điều 4 khoản 6 Luật doanh nghiệp 2005 đưa ra khái niệm “Vốn điều lệ là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định và được ghi vào Điều lệ công ty”. Quy định này dẫn đến thực tế mạnh ai nấy làm và khó có thể xác định được vốn điều lệ một cách thống nhất. Cụ thể, trước khi Nghị định 43/2010/NĐ-CP ngày 15/04/2010 về đăng ký doanh nghiệp có hiệu lực (Điều 40 khoản 4 Nghị định này quy định "4. Vốn điều lệ công ty cổ phần không bao gồm giá trị của số cổ phần được quyền chào bán") Cơ quan đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho

công ty cổ phần thì xác định vốn điều lệ bằng 100% số cổ phần chào bán, mặc cho các cổ đông sáng lập đăng ký mua 20% hoặc cả 100%; Khi giải quyết tranh chấp về quyền biểu quyết, thẩm phán, luật sư chỉ quan tâm đến số cổ phần cổ đông sáng lập cam kết mua hoặc số cổ phần mà cổ đông đang sở hữu. Ví dụ, trong vụ án tranh chấp giữa nguyên đơn là Tổng công ty lâm nghiệp Việt Nam và bị đơn là Công ty cổ phần thương mại lâm sản Hà Nội (nguyên đơn là cổ đông của bị đơn) được Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội xét xử bằng Bản án số 62/2010/KDTM-PT ngày 5 tháng 3 năm 2010. Trong bản án này, nguyên đơn cho rằng có đủ tư cách cổ đông vì "Công ty cổ phần thương mại lâm sản Hà Nội là doanh nghiệp nhà nước được chuyển đổi thành công ty cổ phần theo Quyết định số 3405/QĐ-BNN-TCCB ngày 6/10/2004 của Bộ trưởng Bộ nông nghiệp và phát triển nông thôn với số vốn điều lệ là 3 tỷ đồng. Trong đó, Tổng công ty lâm nghiệp Việt Nam chiếm vốn nhà nước là 900 triệu đồng";

Bị đơn cho rằng "Tư cách nguyên đơn của Tổng công ty lâm nghiệp Việt Nam trong vụ kiện là chưa hợp lệ vì tư cách cổ đông nhà nước của Tổng công ty lâm nghiệp Việt Nam tại công ty cổ phần thương mại lâm sản Hà Nội chưa được xác định một cách hợp lệ do việc quyết toán phần vốn nhà nước chưa được thực hiện". Thực tiễn giải quyết tranh chấp công ty về yêu cầu hủy Nghị quyết đại hội đồng cổ đông thì mỗi chỗ, mỗi lúc lại đưa ra những quan điểm khác nhau xoay quanh vấn đề vốn điều lệ và số cổ đông dự họp chiếm bao nhiêu phần trăm số cổ phần có quyền biểu quyết... Nếu các cổ đông sáng lập đăng ký mua 20% và đã góp đủ 20% nhưng trong đăng ký kinh doanh xác định vốn điều lệ là 100%, thì khi chuyển đổi thành công ty TNHH một thành viên thì vốn điều lệ là bao nhiêu? Những vấn đề này pháp luật doanh nghiệp chưa có quy định cụ thể, nên thực tế áp dụng thiếu minh bạch, người có nhu cầu có thể phải sử dụng những thiết chế ngoài luật để đạt được mục đích hoặc

có thể qua mắt các công chức của cơ quan đăng ký kinh doanh một cách dễ dàng. Ví dụ có vụ việc: Một công ty cổ phần A có 5 cổ đông. Khi thành lập, vốn điều lệ đăng ký là 400 tỷ, các cổ đông sáng lập đăng ký góp 80 tỷ. Sau 3 năm kể từ ngày được cấp đăng ký kinh doanh cả 5 cổ đông mới góp được 39 tỷ. Tuy nhiên, công ty A có một khối tài sản mà trên giấy tờ thì không lớn nhưng thực tế thì rất lớn, đó là được cấp phép đầu tư dự án trung tâm thương mại và văn phòng trên diện tích đất là 2 ha tại vị trí đắc địa; Sau khi công ty A được cấp Giấy phép xây dựng, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, các nhà đầu tư kinh doanh bất động sản đã tìm đến công ty A để đàm phán mua dự án. Công ty B đã được chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Việc chuyển nhượng dự án được thực hiện bằng hình thức bán công ty. Theo đó, tất cả các cổ đông của công ty A chuyển nhượng cổ phần cho công ty B; tổng giá trị chuyển nhượng được xác định là 1.440 tỷ. Quá trình chuyển nhượng, luật sư của bên mua là người chấp bút cho tác phẩm "Hợp đồng chuyển nhượng cổ phần" giữa công ty B (bên B) và một cổ đông A1 (bên A). Với tính trung thực sẵn có, luật sư đã đưa vào Điều 1 "Đối tượng của hợp đồng" nội dung sau: "Bên A là cổ đông sáng lập của công ty A, cam kết góp 24 triệu cổ phần giá trị theo mệnh giá là 240 tỷ; thực tế đã góp được 12 tỷ. Bằng hợp đồng này, bên A đồng ý chuyển nhượng và bên B đồng ý nhận chuyển nhượng toàn bộ số cổ phần mà bên A đã đăng ký góp tại công ty A, kèm theo toàn bộ các quyền và nghĩa vụ có liên quan khác. Cụ thể:

Tổng số cổ phần là: 24.000.0000 cổ phần, trong đó:

- + Số cổ phần đã góp là: 1.200.000 cổ phần, với giá 30.000đ/cổ phần;
- + Số cổ phần chưa góp là: 22.800.000 cổ phần, với giá 20.000.000đ/ cổ phần.

Tổng giá trị hợp đồng là: 282.000.000.000đ.

Khoản 1, Điều 84, Luật Doanh nghiệp quy định cổ đông sáng lập phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Đồng thời quy định cách thức xử lý đối với trường hợp có cổ đông sáng lập không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua như sau: a) Các cổ đông sáng lập còn lại góp đủ số cổ phần đó theo tỷ lệ sở hữu cổ phần của họ trong công ty; b) Một hoặc một số cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó; c) Huy động người khác không phải là cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó.

Với quy định này, trong ví dụ trên thì cổ đông A chưa phải là chủ sở hữu hợp pháp đối với toàn bộ 24 triệu cổ phần tại công ty A. Việc chuyển nhượng 22,8 triệu cổ phần chưa góp tiền là trái quy định tại khoản 3 Điều 84 Luật doanh nghiệp. Hiện tại, Nghị định 102/2010/NĐ-CP cũng có quy định không cho phép chuyển nhượng cổ phần mà cổ đông sáng lập chưa thanh toán hoặc chưa thanh toán đủ.

Mặc dù sự thật đã được phơi bày như vậy và pháp luật cũng quy định khá cụ thể, thế nhưng cán bộ cơ quan đăng ký kinh doanh vẫn cho phép chuyển đổi hình thức công ty khi mà căn cứ chuyển đổi vi phạm quy định của pháp luật - Hợp đồng chuyển nhượng vi phạm các điều kiện có hiệu lực. Các trách nhiệm của cổ đông công ty A có thể được loại trừ khi họ không còn là cổ đông. Theo đó, quyền lợi của người thứ 3 có nguy cơ bị xâm hại là rất lớn.

* Trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 điều 32 Nghị định 102- Một cổ đông nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ cổ phần của tất cả các cổ đông còn lại. Về bản chất, trường hợp này chỉ được áp dụng đối với công ty cổ phần, trong đó mới có một cổ đông thanh toán đủ vốn cổ phần và các cổ đông khác chưa góp. Cổ đông góp đủ nhận góp toàn bộ số cổ phần mà các cổ đông khác chưa góp (theo Điều 84 Luật doanh nghiệp, nhận góp khác với nhận chuyển

nhượng – nhận chuyển nhượng được áp dụng đối với việc chuyển nhượng cổ phần đã sở hữu chính thức). Nghị định quy định chỉ cần nhận góp – không đặt ra vấn đề thanh toán sẽ dẫn đến nhiều khó khăn trong việc xác định vốn điều lệ của công ty chuyển đổi và việc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba. Thực tế tham gia giải quyết tranh chấp công ty cho thấy, vấn đề góp vốn cổ phần có tỷ lệ vi phạm rất cao. Rất hiếm gặp các công ty cổ phần mà trong đó các cổ đông sáng lập đã thanh toán đủ và đúng hạn số cổ phần cam kết mua. Dữ liệu hậu quả của việc chậm hoặc không thanh toán vốn cổ phần, các nhà lập pháp đã quy định cách thức xử lý tại khoản 3 Điều 84 Luật doanh nghiệp.

Tuy nhiên, cũng chính trong điều 84 lại quy định rất dễ dàng tạo điều kiện cho việc trốn tránh trách nhiệm, cụ thể tại khoản 3 quy định:

3. Trường hợp có cổ đông sáng lập không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua thì số cổ phần chưa góp đủ đó của cổ đông sáng lập được xử lý theo một trong các cách sau đây: a) Các cổ đông sáng lập còn lại góp đủ số cổ phần đó theo tỷ lệ sở hữu cổ phần của họ trong công ty; b) Một hoặc một số cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó; c) Huy động người khác không phải là cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó...[85]

Với quy định này, một công ty cổ phần mà các cổ đông đăng ký nhiều vốn, quá trình hoạt động không góp vốn đầy đủ, nhưng sử dụng nhiều vốn vay để hoạt động, sử dụng tài sản lãng phí... dẫn đến công ty thua lỗ, nhưng tài sản gia đình các cổ đông thì tăng lên. Về nguyên tắc luật định, khi họ chưa góp vốn hoặc góp chưa đủ thì họ phải liên đới chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, với quy định trên, họ có thể chuyển đổi hình thức công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên. Thành viên nhận góp số vốn cổ phần mà họ chưa góp đủ do họ chỉ định là một người vô sản. Do đó, quyền lợi của người thứ 3 khó có thể được đảm bảo như toan tính của các nhà lập pháp.

* Trường hợp quy định tại điểm c khoản 1 điều 32 Nghị định 102 - Một tổ chức hoặc một cá nhân không phải là cổ đông nhận chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ số cổ phần của tất cả cổ đông của công ty. Quy định này xác định một công ty cổ phần trong đó tất cả cổ đông đã góp đủ số vốn cổ phần đăng ký hoặc chưa góp vốn cổ phần. Đối với trường hợp đã góp đủ thì vấn đề đỡ phức tạp. Tuy nhiên, trường hợp tất cả các cổ đông chưa góp vốn cổ phần mà luật quy định chỉ cần một người không phải là cổ đông nhận góp đủ thì hậu quả có thể rất nghiêm trọng. Ví dụ, công ty cổ phần A có 5 cổ đông, đăng ký vốn điều lệ là 100 tỷ và các cổ đông đăng ký mua 100% cổ phần chào bán. Sau khi được cấp đăng ký kinh doanh, công ty A vay của Ngân hàng 20 tỷ; các cổ đông không ai có tiền góp vốn, nên khi chi tiêu thoải mái (kinh doanh thua lỗ hết 20 tỷ) các cổ đông đã bố trí người nhận góp đủ số cổ phần đã đăng ký và chuyển đổi thành công ty TNHH một thành viên. Theo đó các cổ đông công ty cổ phần hết trách nhiệm, Ngân hàng và các chủ nợ khác chỉ còn biết trông chờ vào ông chủ sở hữu “vô sản” của công ty TNHH một thành viên “vô sản”.

Qua phân tích ba trường hợp chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên cho thấy một khiếm khuyết rất nghiêm trọng về pháp lý đó là không quy định điều kiện thanh toán cổ phần, không gắn trách nhiệm của cổ đông sáng lập chưa góp hoặc chưa góp đủ vốn cổ phần sau khi chuyển đổi hình thức công ty.

Ngoài ra, việc pháp luật không quy định thời điểm, căn cứ xác lập quyền sở hữu cổ phần sẽ dẫn đến tình trạng vô hiệu hóa việc chuyển đổi hình thức công ty, mà việc xử lý hậu quả phải đối mặt với nhiều khó khăn. Nếu áp dụng các chế tài một cách cứng nhắc sẽ không đảm bảo lợi ích của người dân, không thể hiện vai trò bảo vệ trật tự công, sẽ là rào cản cho việc phát triển kinh tế xã hội... Ví dụ 1: CTCP Số 1 khi thành lập, 3 cổ đông cam kết mua

100% số cổ phần phát hành, với giá trị theo mệnh giá là 100 tỷ; sau 90 ngày kể từ được cấp Giấy chứng nhận ĐKKD, chỉ có một cổ đông A thanh toán đủ số tiền mua cổ phần là 1 tỷ đồng, 2 cổ đông còn lại là B và C không thanh toán được tiền mua cổ phần. Cổ đông A, với tư cách là chủ tịch HĐQT, đại diện theo pháp luật của công ty đã thực hiện các thủ tục theo Điều 84, khoản 3, điểm a và điểm b, Luật Doanh nghiệp 2005, nhưng không có kết quả. Sau đó, cổ đông A đã triệu tập ĐHĐCĐ bất thường ra quyết định huy động vốn theo Điều 84, khoản 3, điểm c, Luật Doanh nghiệp 2005 huy động người khác không phải là cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó. Sau khi ra quyết định, A ký thỏa thuận với D, theo đó, D nhận góp toàn bộ số cổ phần mà A và B đã cam kết nhưng không thanh toán theo luật định, và CTCP Số 1 chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên. Việc chuyển đổi đã hoàn thành, D đã góp đủ vốn. Công ty TNHH ngay tháng đầu hoạt động đã lãi 39 tỷ. Biết tin này, B và C kiện hủy quyết định huy động vốn và Hợp đồng nhận góp vốn. Yêu cầu khởi kiện của B và C đã được chấp nhận, mặc dù luật sư của A và D đưa ra lập luận khá sắc rằng i) khi triệu tập ĐHĐCĐ bất thường không mời B và C là do B và C chưa sở hữu cổ phần – không phải là cổ đông có quyền biểu quyết; ii) Quyền ký thỏa thuận nhận góp vốn thuộc về công ty – không phải là thẩm quyền của B và C (người chưa góp vốn). Với quyết định của Tòa án, công ty TNHH lại được trở thành CTCP và các bên trong thỏa thuận góp vốn phải trả cho nhau những gì đã nhận. Cách giải quyết này đã xâm phạm nghiêm trọng đến quyền lợi hợp pháp của D, giảm hiệu quả điều chỉnh của pháp luật.

Cũng ví dụ trên, nhưng nếu công ty TNHH chuyển đổi hoạt động thua lỗ 61 tỷ và đang nợ Ngân hàng 50 tỷ; Yêu cầu khởi kiện của B và C cũng được chấp nhận thì hậu quả của nó gây ra đối với môi trường đầu tư với trật tự xã hội... còn nghiêm trọng hơn rất nhiều.

- Đối với trường hợp chuyển đổi công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty TNHH một thành viên cũng được Chính phủ quy định trong ba phương thức: i) Một thành viên nhận chuyển nhượng toàn bộ phần vốn góp tương ứng của tất cả các thành viên còn lại; ii) Một thành viên là pháp nhân nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ phần vốn góp của tất cả các thành viên còn lại; iii) Một tổ chức hoặc cá nhân không phải là thành viên nhận chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ phần vốn góp của tất cả thành viên của công ty. Khi phân tích ba phương thức chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên theo quy định tại khoản 1 Điều 32 Nghị định 102, tác giả đã vận dụng quy định tại Điều 84 Luật doanh nghiệp để ủng hộ các dùng thuật ngữ "nhận chuyển nhượng" và "nhận góp vốn cổ phần" của Chính phủ. Tuy nhiên, khi xem xét ba phương thức chuyển đổi công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty TNHH một thành viên, thì tác giả không còn cách nào để ủng hộ mà buộc phải nói rằng cơ quan ban hành không hiểu đúng thuật ngữ, không phân biệt được đặc tính pháp lý của cổ phần và phần vốn góp, không phân biệt được cổ phần đã được sở hữu và số cổ phần đã đăng ký mua mà chưa thanh toán theo luật định.

Về căn cứ chuyển đổi hình thức công ty theo cả ba phương thức trên chính là Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp. Không thể có cái gọi là "nhận góp vốn đầu tư" như quy định tại Nghị định, bởi lẽ: Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, Điều 39 khoản 2 Luật doanh nghiệp quy định *"Trường hợp có thành viên không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty"*. Với quy định này, thành viên đương nhiên là chủ sở hữu phần vốn góp đã đăng ký góp, kể cả khi họ chưa góp đủ. Nếu không hiểu đúng vấn đề này, việc áp dụng các phương thức chuyển đổi nêu trên sẽ gặp khó khăn. Cụ thể, cơ quan ban hành Nghị định 102 đã phân biệt thuật ngữ "nhận chuyển nhượng" và "nhận

góp vốn" trong các phương thức chuyển đổi, qua đó phân biệt chủ thể nhận góp vốn với chủ thể nhận chuyển nhượng, trong khi đối tượng của hợp đồng làm căn cứ chuyển đổi chỉ là phần vốn góp. Đối với trường hợp nhận chuyển nhượng phần vốn góp theo phương thức thứ nhất thì cơ quan ban hành quy định bên chuyển nhượng chỉ cần có tư cách thành viên mà không phân biệt thành viên là cá nhân hay thành viên là pháp nhân. Tuy nhiên, đối với trường hợp nhận góp vốn đầu tư thì cơ quan ban hành quy định bên nhận góp vốn đầu tư chỉ có thể là thành viên pháp nhân. Với quy định này, nếu cơ quan đăng ký kinh doanh hiểu và áp dụng cho trường hợp thành viên chưa góp hoặc góp chưa đủ vốn thì các công ty không có thành viên là pháp nhân hoặc có thành viên là pháp nhân nhưng thành viên này không nhận góp vốn thì công ty không thể chuyển đổi được. Nghiêm trọng hơn là, nếu hiểu việc nhận chuyển nhượng chỉ áp dụng đối với phần vốn đã góp và nhận góp vốn áp dụng đối với phần vốn chưa góp hoặc chưa góp đủ, thì các công ty TNHH hai thành viên mà có thành viên chưa góp đủ cũng khó có thể chuyển đổi được thành công ty TNHH một thành viên, vì chỉ thành viên là pháp nhân mới được quyền góp.

Trong ba phương thức chuyển đổi công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty TNHH một thành viên được quy định tại Nghị định 102, thì chỉ có phương thức thứ ba iii) Một tổ chức hoặc cá nhân không phải là thành viên nhận chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư bằng toàn bộ phần vốn góp của tất cả thành viên của công ty là có thể áp dụng thuận tiện, tuy nhiên phương thức này không áp dụng đối với thành viên của công ty, nên phương chuyển đổi này cũng không cải thiện được khiếm khuyết của hai phương thức chuyển đổi nêu trên.

Tóm lại, ba phương thức mà nhà lập pháp quy định áp dụng đối với việc chuyển đổi công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty TNHH

một thành viên có những khiếm khuyết lớn: Cơ quan ban hành chưa hiểu đúng bản chất pháp lý về quyền sở hữu phần vốn góp của thành viên trong công ty TNHH hai thành viên trở lên; việc phân biệt thuật ngữ nhận chuyển nhượng và nhận góp vốn không có cơ sở, từ đó kéo theo việc phân biệt chủ thể của hợp đồng làm căn cứ chuyển nhượng, khiếm khuyết này làm cho việc chuyển đổi hình thức công ty gặp rất nhiều khó khăn, nhiều trường hợp có thể bế tắc và việc tháo gỡ sẽ tốn rất nhiều thời gian, chi phí.

Thứ tư, việc quy định cho phép một cổ đông hoặc chủ thể khác nhận chuyển nhượng toàn bộ số cổ phần của các cổ đông còn lại hoặc toàn bộ số cổ phần của các cổ đông của công ty; chủ thể khác nhận góp toàn bộ số vốn bằng toàn bộ số cổ phần của tất cả các cổ đông công ty, nhà làm luật đã gián tiếp cho phép tồn tại mô hình công ty cổ phần một thành viên. Thực tế, mô hình này vẫn tồn tại và đáp ứng những đòi hỏi của nhà đầu tư.

Mô hình công ty cổ phần một cổ đông có thể góp phần quan trọng thực hiện chính sách cổ phần hoá của Đảng và Nhà Nước. Cụ thể, khi tiến hành cổ phần hoá, cơ quan thẩm quyền ra quyết định cổ phần hoá, doanh nghiệp chốt thời điểm và tiến hành định giá bình thường, hoạt động sản xuất kinh doanh không bị ảnh hưởng. Vấn đề quan trọng nhất của việc cổ phần hoá là bán cổ phần sẽ được tiến hành một cách chủ động hơn, linh hoạt hơn, và hiệu quả hơn sau khi công ty đã là công ty cổ phần. Số lượng cổ phần chào bán có thể được điều chỉnh theo thị trường, không nhất thiết phải đấu giá tất cả trong một đợt. Kinh nghiệm cho thấy, Bộ luật Thương mại của Cộng Hoà Séc đã có tác dụng rất lớn trong việc chuyển đổi các doanh nghiệp Nhà nước thành các công ty cổ phần do việc tiếp nhận hình thức công ty cổ phần một cổ đông [111]

Tuy nhiên, mô hình công ty cổ phần một thành viên thực tế Việt Nam chưa được chấp nhận, do vậy, cần phải quy định đây là trường hợp chuyển đổi bắt buộc. Việc quy định không mang tính bắt buộc chuyển đổi tại Điều 32 Nghị định 102 "Trong thời hạn 15 ngày làm việc, kể từ ngày một cổ đông hoặc một thành viên nhận chuyển nhượng quy định tại điểm a, khoản 1 Điều này hoặc nhận góp vốn đầu tư quy định tại điểm b, khoản 1 Điều này hoặc một người khác nhận chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư quy định tại điểm c khoản 1 Điều này, công ty gửi hoặc nộp hồ sơ chuyển đổi tại cơ quan đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đã đăng ký hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý về đầu tư đã cấp Giấy chứng nhận đầu tư" không đảm bảo được tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật, và việc giải quyết các tranh chấp công ty rất khó khăn.

Thứ năm, việc quy định Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty chuyển đổi, đã gây không ít khó khăn cho việc thực hiện. Bởi lẽ, Điều 32 Luật doanh nghiệp quy định về những điều cấm trong đặt tên doanh nghiệp, theo đó không được đặt tên trùng hoặc tên gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp đã đăng ký... Còn nhiều cơ quan đăng ký kinh doanh của các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chưa có cổng thông tin điện tử. Nhiều cơ quan có cổng thông tin điện tử, nhưng không cập nhật đầy đủ và hỗ trợ tra cứu thông tin về tên doanh nghiệp một cách chính xác. Và, hiện tại đã có hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký kinh doanh, nhưng quyền tra cứu chưa được mở rộng đến người dân. Do đó, khi ban hành quyết định chuyển đổi phải ghi tên doanh nghiệp chuyển đổi và sau đó tên đó không được chấp nhận vì trùng với công ty đã đăng ký thì phát sinh rất nhiều khó khăn – việc sửa đổi quyết định phải thông qua Đại hội đồng cổ đông, hội đồng thành viên, mà việc triệu tập họp không phải đơn giản và cũng không có đảm bảo chắc chắn rằng thay đổi một lần là được.

Thứ sáu, luật không quy định trường hợp chuyển đổi bắt buộc và trường hợp chuyển đổi lựa chọn dẫn đến việc tồn tại những công ty không đảm bảo điều kiện về số lượng thành viên tối thiểu và hoặc tối đa theo luật định. Ví dụ, một công ty cổ phần mà các cổ đông bán toàn bộ cổ phần cho hai chủ thể khác hoặc hai cổ đông mua lại toàn bộ cổ phần của các cổ đông còn lại... khi đó công ty cổ phần này chỉ tồn tại với hai cổ đông; ví dụ khác, công ty TNHH hai thành viên trở lên có thể tồn tại với hơn 50 thành viên, do việc các thành viên chuyển nhượng phần vốn góp.

Thứ bảy, tại khoản 2 Điều 32 Nghị định 102/2010/NĐ-CP quy định "*Việc chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư bằng cổ phần, phần vốn góp quy định tại khoản 1 Điều này phải thực hiện theo giá thị trường, giá được định theo phương pháp tài sản, phương pháp dòng tiền chiết khấu hoặc phương pháp khác*". Quy định này không những mâu thuẫn với nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận, xâm phạm quyền tự định đoạt của chủ sở hữu mà còn có thể gây trở ngại cho việc thực hiện thủ tục chuyển đổi. Bởi lẽ, i) đối với quan hệ chuyển nhượng cổ phần hoặc phần vốn góp thì các bên tham gia giao dịch có toàn quyền tự nguyện thỏa thuận về giá chuyển nhượng, đây là quyền hiến định luôn được pháp luật bảo hộ. Trên thực tế, ngoài các công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán, các công ty đại chúng chưa niêm yết, cổ phần của cổ đông ở đại đa số các công ty khác ít có giao dịch, nên việc xác định giá thị trường rất khó khăn và việc này thường chỉ được thực hiện khi thi hành án, khi công ty mua lại cổ phần. Các phương pháp định giá mà Nghị định 102 nêu là phương pháp định giá tài sản doanh nghiệp cổ phần hóa được quy định tại Nghị định 109/2007/NĐ-CP ngày 26/06/2007. Trường hợp không hiểu rõ vấn đề này và cứ áp dụng máy móc quy định nêu trên để kiểm tra hợp đồng chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp, thì cơ quan đăng ký kinh doanh có thể gây khó khăn cho việc chuyển đổi hình thức công

ty; ii) đối với quan hệ nhận góp vốn cổ phần, thì các phương pháp định giá nêu trên không có cơ hội được sử dụng, bởi lẽ không có cái gì để định giá. Quan hệ nhận góp vốn cổ phần trong trường hợp này là việc một hoặc một số cổ đông không thanh toán tiền mua cổ phần theo cam kết, theo đó công ty thực hiện thủ tục theo khoản 3 Điều 84 Luật doanh nghiệp để huy động người khác góp thay cổ đông chưa góp hoặc chưa góp đủ.

2.2.2.2. Quy định về chuyển đổi công ty TNHH một thành viên thành công ty TNHH hai thành viên trở lên

Về nguyên tắc, theo quy định hiện hành về số lượng tối thiểu cổ đông và thành viên, đối với công ty TNHH một thành viên khi có sự kiện pháp lý làm tăng số lượng thành viên thì công ty TNHH một thành viên buộc phải chuyển đổi hình thức công ty. Trường hợp tăng thêm một thành viên thì buộc phải chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên trở lên; trường hợp tăng từ 2 đến 49 thành viên thì công ty cũng buộc phải chuyển đổi nhưng được lựa chọn hình thức công ty TNHH hai thành viên trở lên hoặc hình thức công ty cổ phần. Việc chuyển đổi công ty TNHH một thành viên thành công ty TNHH hai thành viên trở lên được thực hiện theo Điều 155 Luật doanh nghiệp 2005:

Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi quy định tại khoản này, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên (điều 155) [85].

Với quy định này, việc chuyển đổi công ty TNHH một thành viên thành công ty TNHH hai thành viên trở lên chỉ có thể thực hiện khi chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn góp. Tuy nhiên, Điều luật này còn được Chính phủ hướng dẫn "theo kiểu bổ sung luật", cụ thể tại Điều 31 Nghị định 102/2010/NĐ-CP quy định như sau:

1. Việc chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn 100% sở hữu nhà nước thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên được thực hiện theo quy định riêng của Chính phủ.

2. ... Công ty được chuyển đổi theo phương thức sau: a) Chủ sở hữu công ty chuyển nhượng, cho, tặng một phần sở hữu của mình tại công ty cho một hoặc một số người khác; b) Công ty huy động thêm vốn góp từ một hoặc một số người khác [21].

Theo quy định này, công ty TNHH một thành viên có thể chuyển đổi bằng cách *huy động thêm vốn góp từ một hoặc một số người khác*. Việc ban hành quy định này, xét về thủ tục ban hành văn bản quy phạm pháp luật, thì chưa phù hợp, tuy nhiên quy định này không những không ảnh hưởng đến lợi ích của người khác mà còn giúp các nhà đầu tư chuyển đổi công ty thuận tiện hơn. Thực tế, khi chưa có quy định này, việc chuyển đổi công ty theo phương thức này vẫn được thực hiện, nhưng phải thực hiện theo hai bước. Cụ thể, đối với trường hợp này mục đích của chủ sở hữu công ty hoặc người được huy động làm thành viên mới là muốn tăng vốn điều lệ. Để đạt được mục đích này, chủ sở hữu công ty giao kết hợp đồng chuyển nhượng một phần vốn cho một hoặc một số người khác. Song song với việc này, các bên tiến hành hợp và thống nhất việc tăng vốn điều lệ. Sau đó thực hiện việc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh. Việc này có thể làm theo một lần hoặc hai lần tùy thuộc vào sự đồng ý của cơ quan đăng ký kinh doanh. Từ khi có Nghị định

139/2007/NĐ-CP và hiện tại là Nghị định 102/2010/NĐ-CP, các nhà đầu tư tùy theo điều kiện và nội dung đàm phán đề chuyển đổi công ty hoặc là chọn phương thức chuyển nhượng vốn góp hoặc là chọn phương thức huy động thêm thành viên để thực hiện mục tiêu tăng vốn. Bởi lẽ, về tư duy lợi ích, người bán phần vốn góp thông thường phải xác định giá bán trên cơ sở giá trị thực của công ty, nhưng cũng không hiếm trường hợp họ nhìn vào lợi ích lớn hơn khi có sự tham gia của thành viên có ảnh hưởng khác; người mua hoặc góp thêm vốn cũng thông thường tính toán trên giá trị công ty, nhưng cũng không hiếm trường hợp họ vì mục đích khác. Và trên cơ sở lợi ích các bên sẽ quyết định hình thức tham gia hoặc cho tham gia làm thành viên công ty.

Trong quy định hướng dẫn trên có một ưu điểm không thể phủ nhận là đã đặt ra điều kiện góp vốn *“Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi chủ sở hữu công ty đã góp đủ số vốn vào công ty như đã cam kết”*. Có thể nói, đây là điều kiện rất cần thiết để đảm bảo trật tự kinh doanh, bảo vệ lợi ích của các chủ nợ. Đây cũng là điều kiện duy nhất quy định về việc trách nhiệm góp vốn khi chuyển đổi hình thức công ty. Không hiểu vì lý do gì mà nhà làm luật chỉ quy định điều kiện này đối với công ty TNHH một thành viên – nhà lập pháp không đặt ra điều kiện này đối với loại hình công ty khác. Mặc dù vậy, trên thực tế họ vẫn tìm được sự bình đẳng, điều kiện này vẫn có thể bị các ông chủ công ty vô hiệu hóa, bởi lẽ, điều kiện này không được hỗ trợ - pháp luật không quy định về điều kiện báo cáo tài chính được kiểm toán hoặc chứng từ góp vốn bằng chuyển khoản, nên các ông chủ công ty có thể sử dụng những số liệu một cách tùy tiện để xuất trình khi có yêu cầu từ phía cơ quan công quyền.

2.2.2.3. *Quy định về chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn*

Điều 141, Luật Doanh nghiệp quy định “Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp”. Với tư cách là một doanh nghiệp, nên DNTN cũng được thụ hưởng các quyền quy định tại Điều 8 của Luật Doanh nghiệp, cụ thể:

- Tự chủ kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh, đầu tư; chủ động mở rộng quy mô và ngành, nghề kinh doanh; được Nhà nước khuyến khích, ưu đãi và tạo điều kiện thuận lợi tham gia sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích.

- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp.

- Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện theo uỷ quyền tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật.

- Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Với các quyền năng luật định đặc biệt là quyền "Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp" cùng với quy định tại Điều 4 khoản 1 Luật Doanh nghiệp “Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh” thì DNTN đương nhiên được hiểu là một chủ thể kinh doanh. Tuy nhiên, với quy định tại Điều 143 khoản 3 Luật doanh nghiệp 2005 “Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Toà án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp” thì bản chất của DNTN là một khối tài sản – không được coi là một chủ thể của quan hệ pháp luật; thực tiễn áp dụng luật cũng có cơ quan nhà nước không chấp nhận DNTN là chủ thể của quan hệ pháp luật. Ví dụ: cơ quan đăng ký kinh doanh không đồng ý việc doanh nghiệp tư nhân là thành viên công ty. Tuy nhiên, có

nhiều cơ quan chấp nhận DNTN là một chủ thể của quan hệ pháp luật, ví dụ: Cục sở hữu trí tuệ xác định DNTN là chủ sở hữu những nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp...., cơ quan công an giao thông xác định DNTN là chủ sở hữu Tàu, Thuyền, Ô tô... Trong quá trình hoạt động, khi tham gia giao dịch DNTN vẫn xuất hiện với tên gọi riêng. Mặt khác, chủ DNTN cũng thường xuyên nhân danh cá nhân để giao kết và thực hiện các giao dịch mua bán, cho tặng.... Nhưng cũng có quan điểm cho rằng DNTN và Chủ DNTN là một [4].

Mặc dù vậy, pháp luật công ty hiện hành vẫn cho phép DNTN được chuyển đổi thành công ty. Cụ thể: Điều 36 Nghị định 102/2010/NĐ-CP quy định:

1. Doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn theo quyết định của chủ doanh nghiệp tư nhân nếu đủ các điều kiện sau đây:

a) Có đủ các điều kiện quy định tại Điều 24 của Luật Doanh nghiệp....[21]

Như chúng ta đã biết, việc chuyển đổi hình thức công ty rất có ý nghĩa về mặt kinh tế đối với các doanh nhân, bởi lẽ i) việc thành lập công ty mới và vận hành đồng thời cả hai công ty làm tăng chi phí quản lý, chi phí nhân công và các chi phí khác tăng gấp đôi; phải đầu tư số tiền rất lớn để mua sắm thiết bị, thuê trụ sở. Các ông chủ không đủ sức hoặc không thể tập trung vào cả hai công ty cùng lúc dẫn đến phân tán và giảm hiệu quả hoạt động; ii) việc thành lập công ty mới và chấm dứt hoạt động của công ty cũ sẽ phát sinh những vấn đề rất nghiêm trọng, cụ thể: về vốn kinh doanh, công ty cũ có thể đầu tư vốn vào công ty mới với tư cách là thành viên hoặc hình thức khác. Tuy nhiên, việc này phát sinh nhiều vấn đề như thuế đối với khoản thu nhập từ công ty mới (thuế chồng thuế); đối với hệ thống nhân sự, không có căn cứ

nào ràng buộc để người lao động phải làm việc cho công ty mới, và nếu họ ở lại làm việc thì phải đàm phán, giao kết lại hàng triệu hợp đồng; công ty mới không được đương nhiên kế thừa các quyền và nghĩa vụ của công ty cũ, theo đó phải tiến hành đàm phán và giao kết hàng nghìn hợp đồng chuyển giao quyền và nghĩa vụ; phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ đối với nhà nước... khi chấm dứt hoạt động công ty; việc chuyển giao quyền sở hữu thương hiệu phải thực hiện thông qua một giao dịch với các thủ tục phức tạp; quá trình thực hiện các thủ tục này ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động bình thường của công ty. Đặc biệt là có những Dự án mà công ty cũ đã được cấp phép không thể chuyển giao cho công ty mới.... Ở Việt Nam có lẽ không thiếu những doanh nghiệp tư nhân hoạt động trên thương trường, là chủ sở hữu những thương hiệu có giá trị hàng triệu đô, nó có thể có một hệ thống bán hàng khắp thế giới. Ví dụ, DNTN Duy Lợi, DNTN Cà phê Ban Mê... vì một lý do nào đó nó buộc phải hoạt động với một hình thức công ty. Các nhà lập pháp đã quan tâm đến nhu cầu này của nhà đầu tư, cụ thể pháp luật Việt Nam cho phép chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty, nhưng vấn đề đặt ra là việc chuyển đổi có đạt được các mục đích về kinh tế như đã phân tích trên hay không? Câu trả lời là không, vì nhà lập pháp đã không đi đến việc kế thừa quyền và nghĩa vụ khi chuyển đổi DNTN. Có thể nói, đây là một trong những khiếm khuyết lớn về kỹ thuật lập pháp. Bởi lẽ, nếu các DNTN áp dụng theo quy định này để chuyển đổi, thì chi phí tốn kém, thủ tục rườm rà và lợi ích thì không nhìn thấy đâu. Cụ thể, khi chuyển đổi chủ DNTN phải chuẩn bị các giấy tờ: văn bản cam kết chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả các khoản nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp tư nhân và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn; văn bản thỏa thuận với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty trách nhiệm hữu hạn được chuyển đổi tiếp nhận và thực hiện các hợp đồng đó; văn bản cam kết hoặc có thoả

thuận với các thành viên góp vốn khác về việc tiếp nhận và sử dụng lao động hiện có của DNTN; lập danh sách chủ nợ và số nợ chưa thanh toán, gồm cả nợ thuế; danh sách người lao động hiện có; danh sách các hợp đồng chưa thanh lý ... thời hạn để được cấp Giấy chứng nhận ĐKKD chuyển đổi không nhanh hơn thành lập doanh nghiệp mới (nếu chuyển thành công ty TNHH). Trường hợp muốn chuyển thành công ty cổ phần thì còn tốn kém và phức tạp gấp nhiều lần, đặc biệt là về thời gian thực hiện thì phải kéo dài hàng tháng, vì không thể chuyển thành công ty cổ phần một cách trực tiếp mà phải thông qua công đoạn chuyển thành công ty TNHH. Điều quan trọng hơn cả là mục đích kế thừa quyền và nghĩa vụ không được pháp luật đặt ra như các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty thông thường. Do vậy, trong quá trình chuyển đổi hoặc sau khi chuyển đổi người ta phải tính đến việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Việc này, nếu không có kỹ năng áp dụng pháp luật tốt, thì chi phí tăng rất cao do chính sách thuế. Ví dụ, sau khi chuyển đổi, chủ DNTN giao kết hợp đồng chuyển nhượng tài sản là thương hiệu, nhà xưởng ... cho công ty chuyển đổi thì có thể phải chịu các loại thuế, phí như thuế TNCN, thuế Giá trị gia tăng, lệ phí trước bạ...

Do vậy, trong thực tế áp dụng pháp luật, khi tiếp nhận yêu cầu tư vấn các luật sư có kinh nghiệm thường phân tích và đưa ra giải pháp pháp lý cho doanh nghiệp là từ bỏ ý tưởng chuyển đổi DNTN và thay vào đó là việc thành lập công ty mới. Giải pháp này đạt được mục tiêu của doanh nghiệp, tiết kiệm về chi phí, thời gian. Đặc biệt là không phải đi từ DNTN đến công ty TNHH rồi mới thành công ty cổ phần. Cụ thể, khi thành lập mới họ không phải làm những thủ tục rườm rà như khi chuyển đổi; các tài sản cần chuyển giao được thực hiện theo thủ tục góp vốn, cách làm này không tạo ra các nghĩa vụ thuế cho cả người chuyển giao và người nhận chuyển giao; trong một số trường hợp, áp lực về việc tiếp nhận lao động không căng thẳng đối với doanh

nghiệp.

2.2.2.4. Quy định chuyển đổi các công ty có vốn đầu tư nước ngoài

Hiện tại, các nhà đầu tư nước ngoài, khi đầu tư vào Việt Nam thường tổ chức kinh doanh theo mô hình công ty TNHH một thành viên; Công ty TNHH hai thành viên trở lên và công ty cổ phần. Có lẽ, vì mục tiêu thu hút vốn đầu tư nước ngoài (FDI), nên các cơ quan công quyền, người có thẩm quyền thường thông thoáng hơn trong việc cấp phép đầu tư cho các dự án có vốn đầu tư nước ngoài. Có những dự án được cấp phép chiếm một phần không nhỏ diện tích đất công viên Thống nhất tại Hà Nội. Trong lĩnh vực nghiên cứu thực tiễn pháp luật, có những quan điểm làm cho những nhà đầu tư Việt nhận thấy không được đối xử công bằng như nhà đầu tư nước ngoài.

Ví dụ, Báo cáo của Ban Công tác về việc Việt Nam gia nhập Hiệp định thành lập WTO có các đoạn 502 và 503 đề cập đến vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp hiện hành như sau:

- 502 ...kể từ khi gia nhập WTO, Việt Nam sẽ bảo đảm rằng, ... trong Điều lệ doanh nghiệp, tất cả những loại quyết định cần phải đệ trình xin phê duyệt của Hội đồng Thành viên hay Đại hội Cổ đông; các quy định về số đại biểu cần thiết, nếu có, trong quy trình bỏ phiếu; và tỷ lệ đa số phiếu chính xác cần có để đưa ra tất cả các quyết định, bao gồm cả tỷ lệ đa số đơn giản là 51%...

- 503...các doanh nghiệp được các nhà đầu tư Việt Nam cùng với nhà đầu tư của một Thành viên WTO thành lập trước ngày Luật Doanh nghiệp năm 2005 có hiệu lực, ... có thể đưa ra tất cả các quyết định, bao gồm cả tỷ lệ đa số đơn giản là 51%...[17]

Cam kết này đã được xác nhận bởi Nghị định thư gia nhập Hiệp định thành lập WTO của Việt Nam được Quốc hội phê chuẩn bằng Nghị quyết

71/2006/QH11 ngày 29/11/2006 (Nghị quyết 71). Tại Phụ lục nội dung áp dụng trực tiếp các cam kết của Việt Nam xác định: Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được quyền quy định trong Điều lệ công ty các nội dung sau:

1. Số đại diện cần thiết để tổ chức cuộc họp và hình thức thông qua quyết định của Hội đồng Thành viên, Đại hội đồng Cổ đông; 2. Các vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của Hội đồng Thành viên, Đại hội đồng Cổ đông; 3. tỷ lệ đa số phiếu cần thiết (kể cả tỷ lệ đa số 51%) để thông qua các quyết định của Hội đồng Thành viên, Đại hội đồng Cổ đông [80].

Sau khi Nghị quyết 71 có hiệu lực, có nhiều quan điểm cho rằng không được áp dụng quy định này cho doanh nghiệp 100% vốn Việt Nam; Vụ Pháp chế của Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT) và Tổ Công tác thi hành Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư, bên bảo được, người bảo không.

Về mặt pháp lý, có thể đánh giá khách quan rằng, khi ban hành Nghị quyết 71, các nhà làm luật đã thể hiện tư tưởng hiện đại và có khả năng dự liệu tốt. i) Tư tưởng hiện đại thể hiện ở chỗ gián tiếp ghi nhận “lẽ công bằng” là nguồn của pháp luật. Vấn đề này chúng ta có thể đặt câu hỏi để làm rõ như sau: Nếu cho rằng tỷ lệ tối thiểu 51% để thông qua các quyết định của Hội đồng Thành viên, Đại hội đồng Cổ đông là một lợi thế, là một nhượng bộ của chúng ta cho các nhà đầu tư thuộc WTO, vậy tại sao chúng ta không giành lợi thế này cho các doanh nghiệp của riêng những người Việt tại đất Việt?.

Về nguyên tắc, việc chuyển đổi hình thức công ty tại Việt Nam phải tuân thủ các quy định của pháp luật về doanh nghiệp hiện hành và các quy định có liên quan. Tuy nhiên, theo thủ tục hành chính về đầu tư tại Việt Nam do Bộ trưởng Bộ kế hoạch và Đầu tư ban hành theo Quyết định số 1088/QĐ-BKH, căn cứ pháp lý của thủ tục hành chính: i) Chuyển đổi doanh nghiệp liên

doanh và doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài có từ 2 chủ sở hữu trở lên thành công ty TNHH một thành viên; ii) Chuyển đổi doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thành Công ty cổ phần là: Luật Đầu tư số 59/2005/QH11 ngày 29/11/2005; Nghị định số 101/2006/NĐ-CP ngày 21/9/2006 của Chính phủ quy định việc đăng ký lại, chuyển đổi và đăng ký đổi Giấy chứng nhận đầu tư của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư; Quyết định số 1088/2006/QĐ-BKH ngày 19/10/2006 Về việc ban hành mẫu các văn bản thực hiện thủ tục đầu tư tại Việt Nam. Thực tế, xuất phát từ lợi thế trong việc xin cấp phép đầu tư, nhiều nhà đầu tư nước ngoài đã được cấp phép đầu tư với những dự án lớn hoạt động theo mô hình công ty TNHH một thành viên. Sau khi được cấp phép, họ lợi dụng sự thông thoáng của các văn bản - căn cứ pháp lý của thủ tục hành chính về chuyển đổi hình thức công ty nêu trên – các văn bản này không quy định về điều kiện phải góp đủ vốn khi chuyển đổi hình thức công ty, để bán dự án cho các nhà đầu tư Việt Nam bằng cách chuyển nhượng phần lớn hoặc toàn bộ vốn góp “tự khai”, theo đó chuyển đổi hình thức công ty, thu về một lượng ngoại tệ không hề nhỏ. Ví dụ, trường hợp một công ty Yukjin holdings Co.,Ltd số đăng kí số 10084585 cấp ngày 02/11/2006 tại Hồng Kông; có trụ sở chính tại: Phòng 1402-3, Tòa nhà Connaught Comm, đại lộ Wanchai, Wanchai, Hồng Kông – chủ sở hữu một công ty TNHH 100% vốn nước ngoài tại Việt Nam với dự án Bệnh viện 1500 phòng, sử dụng 10 ha đất tại Hà Nội. Công ty này được cấp Giấy chứng nhận đầu tư từ năm 2005, nhưng đến khi ký hợp đồng chuyển nhượng vốn họ vẫn chưa góp vốn theo cam kết. Đáng lý, khi tiếp nhận hồ sơ chuyển đổi, cơ quan có thẩm quyền phải áp dụng quy định về vốn góp quy định tại Luật Doanh nghiệp để giải quyết, nhưng thực tế họ đã bỏ qua, mặc dù Hợp đồng chuyển nhượng vốn góp và Bản đăng ký điều chỉnh Giấy chứng nhận đầu tư xác định rõ là chưa góp đủ vốn. Cụ thể:

Hợp đồng chuyển nhượng vốn có quy định:

Bên A là chủ sở hữu (chủ đầu tư) CÔNG TY YUKO có Vốn điều lệ 60,136,106 USD (sáu mươi triệu, một trăm ba mươi sáu nghìn, một trăm lẻ sáu Đô la mỹ); Số vốn điều lệ đã góp được xác định bằng số tài sản hiện có tại thời điểm ký hợp đồng này và các chi phí chuẩn bị đầu tư đã chi (không có tiền mặt trong quỹ).

Bằng Hợp Đồng này, Bên A đồng ý chuyển nhượng cho Bên B 90% Vốn điều lệ (phần vốn góp) tại CÔNG TY YUKO. Theo đó, thực hiện thủ tục chuyển đổi doanh nghiệp theo hình thức “Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài do một tổ chức nước ngoài đầu tư chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên”. Trong đó, Bên A sở hữu 10% Vốn góp và Bên B sở hữu 90% Vốn góp.

Giá trị thanh toán quy định tại điều 2.1 Hợp Đồng được thanh toán theo phương thức Bên A chuyển giao nghĩa vụ góp 90% vốn điều lệ vào CÔNG TY YUKO cho Bên B. Theo đó, Bên B phải thực hiện nghĩa vụ góp 90% vốn điều lệ vào CÔNG TY YUKO theo tiến độ được Hội đồng thành viên Công ty quyết định theo quy định của pháp luật.

Bản đăng ký điều chỉnh Giấy chứng nhận đầu tư có nội dung:

+ Số vốn đã góp là: 4,502,640 USD (có bảng kê kèm theo);

2.2.3. Căn cứ pháp lý chuyển đổi hình thức công ty

Việc chuyển đổi hình thức công ty có thể chia thành hai loại là: (1) chuyển đổi bởi tự nguyện; và (2) chuyển đổi bởi pháp luật. Hiện tại, Điều 154, Luật Doanh nghiệp định:

Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại. Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (sau đây gọi là công ty được

chuyển đổi) thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (sau đây gọi là công ty chuyển đổi) được quy định như sau: 1. Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định chuyển đổi và Điều lệ công ty chuyển đổi...

Quy định này đã làm cho người ta hiểu rằng, mọi trường hợp chuyển đổi đều dựa trên căn cứ pháp lý là Quyết định của Chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông. Tuy nhiên, xét một cách khách quan và đầy đủ thì căn cứ pháp lý của hai trường hợp chuyển đổi là khác nhau. Cụ thể:

Chuyển đổi bởi tự nguyện là việc cơ quan có thẩm quyền của công ty tự quyết định chuyển đổi hình thức công ty. Ví dụ, Đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần tự quyết định chuyển đổi hình thức công ty thành công ty TNHH hai thành viên trở lên. Việc quyết định chuyển đổi này thuộc phạm vi quyền tự định đoạt của chủ thể. Như vậy, căn cứ pháp lý đối với trường hợp chuyển đổi bởi tự nguyện là Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty TNHH và Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần.

Chuyển đổi bởi pháp luật là việc pháp luật quy định bắt buộc công ty phải chuyển đổi hình thức khi xuất hiện sự kiện pháp lý luật định. Ví dụ tại khoản 1, Điều 155, Luật Doanh nghiệp quy định:

Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh [85].

Với quy định này, việc chuyển đổi hình thức công ty TNHH một thành viên là bắt buộc khi sự kiện chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn

điều lệ cho người khác. Ví dụ nữa là tại Điều 32, Nghị định 102/2010/NĐ-CP quy định:

1. Công ty cổ phần hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo phương thức sau:

a) Một cổ đông hoặc thành viên nhận chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp tương ứng của tất cả các cổ đông, thành viên còn lại...[21]

Với các quy định của pháp luật đã đưa ra trong hai ví dụ trên cho thấy, căn cứ pháp lý của trường hợp chuyển đổi bởi pháp luật là giao dịch chuyển quyền sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần hoặc giao dịch nhận góp vốn. Khi các giao dịch này được xác lập, số lượng cổ đông tối thiểu hoặc thành viên tối thiểu của công ty không đáp ứng quy định của pháp luật. Theo đó, pháp luật bắt buộc phải chuyển đổi hình thức công ty cho phù hợp.

2.2.4. Quy định về biểu quyết thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty

Như đã nêu ở mục 2.2.3, căn cứ pháp lý chuyển đổi hình thức công ty đối với trường hợp chuyển đổi tự nguyện là Quyết định của hội đồng thành viên công ty TNHH, Quyết định của Đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần; đối với trường hợp luật định là khi xảy ra sự kiện pháp lý mà pháp luật đã dự định. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành quy cho mọi trường hợp chuyển đổi đều phải có quyết định của Hội đồng thành viên hoặc Đại hội đồng cổ đông tùy thuộc vào loại hình công ty.

Để ban hành quyết định chuyển đổi hình thức công ty Đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần hoặc Hội đồng thành viên công ty TNHH phải tiến hành

triệu tập cuộc họp hoặc lấy ý kiến cổ đông hoặc thành viên bằng văn bản nếu điều lệ có quy định cho phép lấy ý kiến bằng văn bản để ra quyết định chuyển đổi hình thức công ty. Việc biểu quyết trong hai trường hợp này được pháp luật ấn định tỷ lệ tối thiểu khác nhau.

Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, Điều 51 và Điều 52 của Luật Doanh nghiệp quy định về điều kiện và thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên và biểu quyết thông qua quyết định như sau: "Cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 75% vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định..."

Chuyển đổi hình thức công ty được quy định tại Chương VIII Luật doanh nghiệp và được coi là một dạng của tổ chức lại doanh nghiệp. Do vậy, tỷ lệ biểu quyết đối với quyết định chuyển đổi hình thức công ty được xác định theo tỷ lệ biểu quyết thông qua quyết định tổ chức lại doanh nghiệp. Cụ thể, việc thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty:

Được số phiếu đại diện ít nhất 75% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận đối với quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, tổ chức lại, giải thể công ty [85].

Đối với công ty TNHH một thành viên, do có sự khác biệt lớn về cấu trúc một thành viên đối với công ty TNHH hai thành viên và công ty cổ phần, nên việc chuyển đổi cũng có khác biệt lớn. Với cấu trúc chỉ có một thành viên, trong khi công ty chuyển đổi có cấu trúc nhiều thành viên. Do vậy, chuyển đổi công ty TNHH một thành viên không có trường hợp chuyển đổi bởi tự nguyện. Do vậy, căn cứ pháp lý chuyển đổi không phải là Quyết định

của chủ sở hữu. Tuy nhiên, thực tiễn chuyển đổi cơ quan công quyền không có sự thống nhất nên vẫn yêu cầu về hồ sơ phải có quyết định, nên việc sáng tác quyết định chuyển đổi cũng có sự khác nhau – có thể do một tác giả (chủ sở hữu công ty) hoặc có thể do nhiều tác giả (bao gồm cả những chủ thể nhận chuyển nhượng phần vốn góp hoặc trường hợp công ty TNHH một thành viên có hội đồng thành viên theo quy định tại Điều 67, khoản 3 và Điều 68.6:

Trường hợp có ít nhất hai người được bổ nhiệm làm đại diện theo uỷ quyền thì cơ cấu tổ chức quản lý của công ty bao gồm Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên; trong trường hợp này, Hội đồng thành viên gồm tất cả người đại diện theo uỷ quyền. 68.6. Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua khi có hơn một nửa số thành viên dự họp chấp thuận. Việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, tổ chức lại công ty, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty phải được ít nhất ba phần tư số thành viên dự họp chấp thuận [85].

Đối với công ty cổ phần, Luật Doanh nghiệp quy định về điều kiện và thể thức tiến hành họp Đại hội đồng cổ đông và biểu quyết thông qua quyết định như sau: Điều 96 quy định: "Đại hội đồng cổ đông gồm tất cả cổ đông có quyền biểu quyết, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty cổ phần. Đại hội đồng cổ đông có các quyền và nhiệm vụ sau đây:...i) Quyết định tổ chức lại, giải thể công ty"

Khoản 3 Điều 104 Luật doanh nghiệp 2005 quy định Quyết định của Đại hội đồng cổ đông được thông qua tại cuộc họp khi có đủ các điều kiện sau đây:

Được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận;

Đối với quyết định về loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán; sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty; tổ chức lại, giải thể công ty; đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác thì phải được số cổ đông đại diện ít nhất 75% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định [85].

Có quan điểm cho rằng, tỷ lệ tối thiểu biểu quyết thông qua quyết định chuyển đổi công ty mà pháp luật hiện hành quy định là quá cao, tỷ lệ này tạo điều kiện cho thành viên hoặc cổ đông có ít vốn có thể cản trở việc chuyển đổi hình thức công ty, mà việc chuyển đổi hình thức công ty như đã phân tích có thể mang lại những lợi ích rất lớn. Tuy nhiên, theo tác giả việc chuyển đổi hình thức công ty có thể gây ảnh hưởng đến quyền lợi của các thành viên, do vậy tỷ lệ biểu quyết thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty như hiện tại là phù hợp.

2.2.5. Các quy định về điều kiện chuyển đổi hình thức công ty và các quy định về bảo vệ người thứ ba khi công ty chuyển đổi hình thức công ty

Có thể nói rằng, pháp luật là phương tiện quan trọng nhất để nhà nước quản lý mọi mặt của đời sống xã hội, là phương tiện để các chủ thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Theo đó, các quan hệ xã hội luôn chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Công ty là một thực thể kinh doanh hay là một chủ thể của pháp luật có khả năng gây ảnh hưởng tới cộng đồng hay người thứ ba, và có thể gây ảnh hưởng đến chính bản thân các thành viên nó. Do vậy, nhà lập pháp phải đặt ra các điều kiện để loại trừ hoặc hạn chế ảnh hưởng của việc chuyển đổi hình thức công ty đến trật tự công, lợi ích của người thứ 3. Vấn đề

này được pháp luật công ty hiện hành của Việt Nam quy định như thế nào?

Như đã nêu, chuyển đổi hình thức công ty là chuyển đổi hình thức kết cấu của thương nhân pháp nhân, không làm thay đổi nghĩa vụ trả nợ của thương nhân đó. Trên cơ sở pháp luật Việt Nam hiện hành, hình thức kết cấu của công ty được thể hiện bởi i) kết cấu thành viên – gắn với nó là số lượng thành viên tối thiểu; ii) kết cấu về vốn điều lệ và iii) kết cấu về trách nhiệm của thành viên.

Có lẽ, khi được hỏi tại sao công ty cổ phần lại cần phải có bảy hay ba cổ đông thì dường như rất khó có câu trả lời từ phía các luật gia hay các nhà lập pháp. Bởi lẽ, pháp luật các nước hiện tại không có quy định giống nhau về số lượng thành viên tối thiểu của công ty. Ví dụ, ở Anh năm 1856 Nghị viện nước này ban hành đạo luật mới về công ty, theo đó số lượng cổ đông tối thiểu của một công ty cổ phần là bảy đồng đông. Hiện nay pháp luật về công ty của Anh quan niệm, công ty (không phân biệt loại hình) có thể do một hoặc nhiều thành viên thành lập. Cụ thể tại Mục 7 và Mục 8, Phần 2 của Đạo luật 2006 quy định: “Cách thức thành lập công ty: Theo luật này một công ty được thành lập bởi một hoặc nhiều người; tên của những người góp vốn được ghi trong hợp đồng thành lập công ty và phải tuân thủ các quy định của Đạo luật này khi đăng ký thành lập”. Định nghĩa về công ty cổ phần tại Đạo luật này được quy định tại Mục 1041 mà ở đó người ta không tìm thấy đặc điểm nhận dạng công ty cổ phần liên quan tới số lượng cổ đông, mà chỉ tìm thấy đặc điểm nhận dạng liên quan tới việc chia vốn thành cổ phần, và chuyển nhượng cổ phần; Ở Hoa Kỳ, trong thời kỳ thuộc địa, pháp luật Anh bị áp dụng, nên đòi hỏi một công ty cổ phần phải có tối thiểu bảy cổ đông. Hiện nay, theo Đạo luật mẫu về công ty ở Hoa Kỳ, việc có hay không quy định số lượng thành viên công ty là một vấn đề để phân biệt giữa các công ty đại chúng và các công ty khác, cụ thể: Mục 2.01 của quy định: “Một hoặc nhiều người có thể

hành động với tư cách là thành viên công ty bằng việc gửi hồ sơ thành lập đến cơ quan đăng ký kinh doanh để thành lập công ty”; và Mục 1.40.18A quy định “Công ty đại chúng là công ty mà cổ phần được niêm yết trên thị trường chứng khoán quốc gia hoặc có hoạt động thương mại thường xuyên trên thị trường được sự bảo trợ của một hoặc nhiều thành viên hiệp hội chứng khoán quốc gia”.

Tuy nhiên, khi pháp luật hiện hành của Việt Nam vẫn quy định số thành viên, cổ đông tối thiểu đối với các loại hình công ty thì việc tuân thủ các quy định đó là bắt buộc kể cả khi khởi nghiệp cũng như khi chuyển đổi hình thức công ty. Do vậy, quy định này là một điều kiện bắt buộc. Cụ thể, đối với công ty cổ phần, tại Điều 77 luật doanh nghiệp 2005 quy định số lượng cổ đông tối thiểu của công ty cổ phần là ba cổ đông. Theo đó, khi công ty TNHH muốn chuyển đổi thành công ty cổ phần phải đảm bảo có tối thiểu là 3 cổ đông; đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, pháp luật quy định số thành viên tối thiểu là 2 và tối đa không quá 50, do vậy, khi chuyển đổi phải tuân thủ điều kiện này.

Về kết cấu vốn điều lệ, đối với công ty cổ phần thì vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần. Đối với công ty TNHH, tiền vốn mà các thành viên góp vào vốn điều lệ được gọi là phần vốn góp. Phần vốn cam kết góp hay cổ phần đăng ký mua là giới hạn trách nhiệm của thành viên hay cổ đông, đôi khi trách nhiệm của thành viên hay cổ đông còn được xác định là trách nhiệm liên đới. Khi tạo lập công ty, bằng việc xác định số vốn điều lệ đối với công ty TNHH và việc xác định số cổ phần cam kết mua đối với công ty cổ phần, những người sáng lập công ty đã tuyên bố về giới hạn trách nhiệm của mình đối với người thứ 3. Để buộc thành viên, cổ đông công ty thực hiện cam kết của mình, nhà lập pháp đặt ra quy định: i) đối với thành viên công ty TNHH hai thành viên "Trường hợp có thành viên không

góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty; 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" (khoản 2 Điều 39 LDN); ii) đối với cổ đông công ty cổ phần "Khi số cổ phần đăng ký góp của các cổ đông sáng lập chưa được góp đủ thì các cổ đông sáng lập cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị số cổ phần chưa góp đủ đó" (khoản 3 Điều 84 LDN). Đây là những quy định nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ 3 trong quá trình công ty hoạt động hoặc phá sản. Tuy nhiên, khi chuyển đổi hình thức công ty, ví dụ từ công ty TNHH thành công ty cổ phần thì tư cách của những thành viên giữa hai công ty bị thay đổi. Theo đó, quyền và nghĩa vụ của họ cũng được thay đổi theo. Trường hợp, nghĩa vụ góp vốn hoặc nghĩa vụ thanh toán cổ phần đã được thực hiện đầy đủ, thì vấn đề không có gì phức tạp. Nhưng, đối với trường hợp nghĩa vụ góp vốn hoặc nghĩa vụ thanh toán cổ phần chưa được thực hiện hoặc chưa thực hiện đầy đủ thì có rất nhiều vấn đề nảy sinh. Cụ thể:

Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên mà thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đầy đủ vốn: Với trường hợp này, theo khoản 2 Điều 39 LDN, số vốn mà thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ sẽ là khoản nợ của thành viên đó đối với công ty. Vấn đề đặt ra là khi chuyển đổi hình thức công ty thì khoản nợ này được xử lý như những khoản nợ thông thường hay xử lý theo một cơ chế khác khi chuyển đổi hình thức công ty. Hiện tại, pháp luật công ty chưa có quy định cụ thể về vấn đề này. Do vậy, nếu cho áp dụng theo nguyên tắc thông thường, tức là mọi thành viên được coi là đã góp đủ vốn điều lệ, thì các vấn đề kéo theo là: i) không có sự công bằng giữa các thành viên – người chưa góp hoặc chưa góp đủ vốn cũng được hưởng quyền lợi như người đã góp đủ; việc quy đổi vốn chủ sở hữu trong công ty TNHH thành cổ

phần trong công ty cổ phần sẽ không đảm bảo. Bởi lẽ, nếu một thành viên chưa góp mà được coi là đã góp đủ, thì anh ta đương nhiên được sở hữu cổ phần. Đây là điều hết sức phi lý, không phù hợp với căn cứ xác lập quyền sở hữu cổ phần. Cổ đông là người sở hữu ít nhất một cổ phần. Để sở hữu cổ phần thì i) đối với cổ đông sáng lập phải thanh toán tiền đối với số cổ phần cam kết mua trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, nếu vi phạm quy định thanh toán luật định, thì số cổ phần chưa thanh toán sẽ bị xử lý theo khoản 3 Điều 84; ii) đối với cổ đông phổ thông thì phải thanh toán đầy đủ nếu mua cổ phần được quyền chào bán của công ty chào hoặc nếu nhận chuyển nhượng từ cổ đông thì phải tuân thủ các quy định về việc ghi tên vào sổ cổ đông.

Điều quan trọng hơn là, nếu chấp nhận việc xử lý số tiền mà các thành viên chưa góp đủ như một khoản nợ thông thường thì không những các thành viên công ty lợi dụng để thoái thác trách nhiệm và hưởng lợi mà còn có thể gây thiệt hại cho người thứ 3 trong đó có thể có cả Nhà nước nếu có khoản nợ thuế. Bởi lẽ, khi được chuyển đổi thành công ty cổ phần, họ được công nhận tư cách cổ đông và sở hữu hợp pháp cổ phần. Theo đó, trách nhiệm thanh toán vốn cổ phần không còn và họ cũng không phải gánh chịu các trách nhiệm khác mà pháp luật quy định đối với những người chưa góp vốn, chưa góp đủ vốn. Điều này dẫn đến tài sản của công ty chỉ là những khoản nợ khó đòi, quyền và lợi ích của các chủ nợ, người lao động ... khó có thể được đảm bảo.

Đối với công ty cổ phần, tại Điều 84 Luật doanh nghiệp quy định trách nhiệm đối với cổ đông sáng lập chưa thanh toán hoặc thanh toán chưa đủ số cổ phần cam kết mua và quy định việc xử lý đối với trường hợp chưa thanh toán hoặc chưa thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký. Tuy nhiên, với cách hiểu thiếu thống nhất, với tính thiếu minh bạch về tài chính của các công ty không thuộc diện kiểm toán bắt buộc như hiện nay và với quy định về điều kiện góp

vốn khi chuyển đổi công ty không đầy đủ thì người ta có thể chuyển đổi hình thức công ty cổ phần thành công ty TNHH một cách dễ dàng ngay cả khi toàn bộ các cổ đông sáng lập chưa thanh toán cổ phần cam kết góp. Đây là nguyên nhân dẫn đến việc quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ 3 bị xâm phạm.

Hiện tại, chỉ duy nhất đối với công ty TNHH một thành viên được các nhà lập pháp quan tâm trao cho điều kiện về góp vốn khi chuyển đổi hình thức công ty “Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi chủ sở hữu công ty đã góp đủ số vốn vào công ty như đã cam kết” [Điều 31 Nghị định 102/2010/NĐ-CP].

Như vậy, có thể nói về kết cấu vốn điều lệ, một yếu tố quan trọng hình thành công ty và là một trong những yếu tố xác định trách nhiệm của thành viên công ty, đồng thời đảm bảo quyền lợi cho các chủ nợ, nhưng chưa được các nhà làm luật quan tâm đúng mực để xác định là điều kiện chuyển đổi hình thức công ty.

2.3. Thực tiễn chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam hiện nay

Hiện tại, có thể nói với sự hiện hữu của Luật doanh nghiệp 2005 và Nghị định 102/2010/NĐ-CP, khung pháp lý về chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam đang từng bước được hoàn thiện. Phần lớn các loại hình công ty mà Luật doanh nghiệp 2005 công nhận đã được phép chuyển đổi. Tuy nhiên, việc áp dụng pháp luật có nhiều vấn đề cần phải xem xét cẩn trọng để tránh tác động không tốt từ việc chuyển đổi hình thức công ty đến trật tự công. Nhận định này được làm rõ thông qua các ví dụ sau (để tránh ảnh hưởng đến các công ty đã được chuyển đổi thành công nhưng có khiếm khuyết, tác giả xin lấy tên danh nghĩa):

- Ví dụ 1: Công ty TNHH A có 5 thành viên được thành lập năm 2007, với vốn điều lệ là 5 tỷ đồng. Sau năm tháng hoạt động, mặc dù các thành viên

mới góp được 10% số vốn đăng ký, nhưng vì các thành viên muốn chuyển đổi sang lĩnh vực kinh doanh bất động sản và lĩnh vực này cần phải có vốn lớn, nên họ quyết định chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần để thuận lợi hơn trong việc huy động vốn.

Theo quy định, họ tổ chức họp Hội đồng thành viên để quyết định việc chuyển đổi. Thời điểm này, theo báo cáo tài chính thì tài sản chủ sở hữu (vốn điều lệ) là 500 triệu, không có tài sản lưu động, có khoản vay ngắn hạn để bổ sung vốn lưu động là 6 tỷ đồng. Với kinh nghiệm và được tư vấn về thủ tục chuyển đổi, Hội đồng thành viên ban hành quyết định chuyển đổi, trong đó thể hiện vốn điều lệ của công ty chuyển đổi là 20 tỷ, các thành viên cam kết góp 10 tỷ. Về mặt pháp lý, theo pháp luật hiện hành thì nội dung trong quyết định nêu trên không thể hiện bản chất của việc chuyển đổi hình thức công ty mà thể hiện bản chất của việc thành lập công ty mới như khi khởi nghiệp. Tuy nhiên, cách làm này dễ đạt được kết quả. Vấn đề này được lý giải là trong quá trình tiếp nhận và xử lý hồ sơ chuyển đổi, cán bộ phòng đăng ký kinh doanh cũng có quan tâm đến số vốn góp. Tuy nhiên, họ chưa hiểu cặn kẽ, nên có thể dễ dàng chấp nhận sự giải thích của công ty được chuyển đổi rằng "công ty được chuyển đổi có vốn điều lệ là 5 tỷ, tức là các thành viên có nghĩa vụ góp 5 tỷ và giới hạn trách nhiệm của công ty là 5 tỷ. Nay, công ty chuyển đổi là công ty cổ phần, các cổ đông sáng lập cam kết góp 10 tỷ. Do vậy, trách nhiệm của cổ đông sẽ cao hơn, theo đó quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ 3 sẽ được đảm bảo tốt hơn".

- Ví dụ 2. Đối với các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty kể cả trường hợp chuyển đổi bởi pháp luật, cơ quan đăng ký kinh doanh vẫn yêu cầu trong hồ sơ phải có Quyết định chuyển đổi theo quy định tại Điều 154 Luật doanh nghiệp. Có thể nói đây là việc làm thể hiện tính cẩn trọng dựa trên cơ sở tính hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật (Luật doanh nghiệp có

hiệu lực cao hơn Nghị định 102/2010/NĐ-CP) Luật có quy định hồ sơ chuyển đổi phải có quyết định của Chủ sở hữu, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông tùy theo loại hình công ty được chuyển đổi. Nghị định 43/2010/NĐ-CP là văn bản hướng dẫn Luật doanh nghiệp nhưng lại cắt bỏ quy định của Luật doanh nghiệp về hồ sơ. Cụ thể theo Điều 23 Nghị định 43/2010/NĐ-CP quy định về Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, thì hồ sơ chuyển đổi không cần có Quyết định chuyển đổi mà thay vào đó là "Quyết định của chủ sở hữu công ty về việc huy động thêm vốn góp đối với trường hợp công ty huy động thêm vốn góp từ một hoặc một số cá nhân khác". Xét một cách khách quan thì quy định của Nghị định 43 là phù hợp, tuy nhiên, sẽ là không an toàn cho người áp dụng nếu bị cho rằng là làm trái luật. Và, vấn đề có thể là nghiêm trọng hơn, nếu cho rằng hồ sơ chuyển đổi trong trường hợp này bắt buộc phải có Quyết định chuyển đổi và xác định căn cứ chuyển đổi là Quyết định chuyển đổi. Bởi lẽ, khi xác định Quyết định chuyển đổi là căn cứ chuyển đổi, thì khi quyết định này bị hủy sẽ kéo theo việc chuyển đổi hình thức công ty bị hủy.

- Ví dụ 3. Khi xử lý hồ sơ chuyển đổi công ty TNHH một thành viên 100% vốn nước ngoài, cơ quan có thẩm quyền thường tập trung xem xét các quy định về đầu tư nước ngoài mà ít quan tâm đến các quy định của Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn Luật doanh nghiệp để giải quyết dẫn đến nhà đầu tư có thể lợi dụng để trốn tránh trách nhiệm góp vốn và thực hiện các hành vi có thể coi là thiếu đạo đức kinh doanh như lợi dụng việc làm sai của cơ quan có thẩm quyền để gây sức ép đối với đối tác kinh doanh. Thực tế đã xảy ra trường hợp. Công ty TNHH A là doanh nghiệp do một nhà đầu tư nước ngoài làm chủ sở hữu. Công ty này được cấp phép đầu tư dự án nhà ở và khách sạn trên lô đất 4,98ha tại vị trí rất đắc địa ở Hà Nội Việt Nam. Do thiếu vốn để triển khai chủ sở hữu công ty đã chuyển nhượng một phần vốn góp

cho một công ty của Việt Nam. Tại thời điểm chuyển nhượng, vốn điều lệ đăng ký là 68 triệu USD, nhưng chủ sở hữu mới góp được 2 triệu USD. Sau khi chuyển nhượng vốn hai bên làm thủ tục chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên. Sau 3 tháng chuyển đổi công ty, giá đất nền xây nhà ở tăng lên nhiều lần. Luật sư đại diện của nhà đầu tư nước ngoài gửi thông báo đến bên Việt Nam đề nghị hủy bỏ hợp đồng và hủy bỏ việc chuyển đổi hình thức công ty vì lý do khi chuyển nhượng bên nước ngoài chưa góp đủ vốn nên chưa có quyền sở hữu làm cho hợp đồng vô hiệu, và việc chuyển đổi hình thức công ty khi chưa góp đủ vốn là vi phạm Điều 31 Nghị định 102/2010/NĐ-CP "Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi chủ sở hữu công ty đã góp đủ số vốn vào công ty như đã cam kết". Căn cứ pháp lý mà bên nước ngoài đưa ra chỉ có thể cơ sở làm hủy bỏ việc chuyển đổi hình thức công ty, mà không có cơ sở để tuyên hợp đồng vô hiệu. Thế nhưng, khi việc chuyển đổi hình thức trong trường hợp này bị hủy bỏ, thì công ty vẫn giữ nguyên mô hình công ty một thành viên và quyền quyết định mọi vấn đề của công ty sẽ trở lên vô cùng phức tạp.

Pháp luật chưa có quy định cụ thể về việc xác định vốn điều lệ của công ty chuyển đổi, nên thực tiễn chuyển đổi công ty người ta có thể tự biến hóa miễn sao được cơ quan có thẩm quyền chấp nhận. Cụ thể, i) có những công ty khi chuyển đổi họ thực hiện việc định giá toàn bộ công ty và quy đổi ra cổ phần hoặc vốn góp và chia cho các thành viên theo tỷ lệ sở hữu tại thời điểm chuyển đổi. Tuy nhiên, vấn đề này cũng gặp không ít những phiền phức, đặc biệt là các công ty khi chuyển đổi mà giá trị được xác định ít hơn vốn chủ sở hữu. Trường hợp này, cơ quan đăng ký kinh doanh thường yêu cầu giải trình, cung cấp các tài liệu về tài chính...; có những công ty khi chuyển đổi

các thành viên hoặc cổ đông chưa góp vốn hoặc góp vốn chưa đủ, nhưng vẫn được chuyển đổi bình thường.

2.4. Nguyên nhân khiếm khuyết của pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty

Đánh giá lược sử cho thấy pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty mới thực sự phát triển từ khi Luật doanh nghiệp 2005 được áp dụng. Có thể nói rằng, đây là một chế định sẽ gánh vác một trong những nhiệm vụ quan trọng về kinh tế mà Đảng đã đề ra để điều chỉnh các quan hệ xã hội đảm bảo mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

Thực tế cho thấy, sự phát triển của pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty đã góp phần đảm bảo cho nhà đầu tư quyền tự do kinh doanh, qua đó tạo ra nhiều giá trị về kinh tế. Tuy nhiên, chế định này vẫn còn chứa đựng nhiều hạn chế như đã được nêu trên. Do vậy, không thể không tìm hiểu nguyên nhân chính của những hạn chế này nếu muốn đưa ra những ý kiến đóng góp để từng bước hoàn thiện chế định chuyển đổi hình thức công ty. Trên cơ sở nghiên cứu tác giả cho rằng có mấy nguyên nhân chính như sau:

Thứ nhất, lĩnh vực pháp luật công ty Việt Nam chỉ thực sự được quan tâm trong vòng một thập niên trở lại đây.

Như đã nêu đến cuối năm 1990, đời sống kinh doanh của người Việt sống trong chế độ xã hội chủ nghĩa mới chính thức được thay đổi. Sự ra đời của Luật công ty 1990 đã đánh dấu sự ra đời của chế định chuyển đổi hình thức công ty trong hệ thống pháp luật của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Tuy nhiên, đây chỉ là sự khởi đầu, có thể nói là mang tính hình thức - việc chuyển đổi hình thức công ty không có khả năng thực hiện được trên thực tế, bởi lẽ, việc quyết định chuyển đổi hình thức công ty phải được tất cả thành viên tham gia quyết định - sự đồng thuận của tất cả các

thành viên trong một công ty về một vấn đề rất hãn hữu xuất phát từ tư duy lợi ích giữa các thành viên hoặc các nhóm lợi ích. Sau khi Luật doanh nghiệp 1999 ra đời thay thế Luật công ty 1990, pháp luật về công ty của ta bước vào một giai đoạn phát triển mới. Với một thời gian ngắn ngủi như vậy, chúng ta chưa thể có nhiều kiến thức và kinh nghiệm lập pháp về công ty.

Thứ hai, i) nhà lập pháp chưa xác định đúng bản chất pháp lý về cổ phần và phần vốn góp. Đối với cổ phần, quyền sở hữu chỉ được xác lập khi cổ đông đăng ký mua khi thành lập công ty đã thanh toán. Căn cứ xác lập thực chất là quan hệ mua bán, điều này thể hiện rõ nét ngay cả trường hợp thành lập công ty mới, bởi lẽ đối với cổ đông sáng lập để sở hữu cổ phần cũng phải thanh toán theo cam kết mua khi đăng ký thành lập công ty. Đối với phần vốn góp, quyền sở hữu được xác lập theo cam kết góp và thời điểm xác lập là khi công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Điều này thể hiện rõ trong Luật doanh nghiệp với quy định rằng thành viên không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty. Tuy nhiên, đây không phải là khoản nợ thông thường, mà khoản nợ này gắn liền với giới hạn trách nhiệm của thành viên công ty được công bố công khai đối với người thứ ba. Do vậy, khi quy định về thủ tục, điều kiện chuyển đổi hình thức công ty phải đảm bảo xử lý triệt để các vấn đề này; ii) nhà lập pháp chưa làm rõ được việc nhận góp vốn cổ phần của cổ đông chưa góp đủ theo đăng ký. Việc nhận góp vốn cổ phần là việc xử lý đối với số cổ phần chưa được người mua thanh toán. Do vậy, phải đảm bảo khi có giao dịch nhận góp vốn cổ phần được giao kết phải đảm bảo được rằng người nhận góp phải thanh ngay. Tránh tình trạng thay người chưa thanh toán này bằng người chưa thanh toán khác; iii) nhà lập pháp chưa làm rõ giới hạn trách nhiệm của cổ đông, thành viên công ty khi đã đăng ký mua cổ phần, cam kết góp vốn. Việc đăng ký mua cổ phần, cam kết góp vốn là hành vi pháp lý

tuyên bố ý chí một cách công khai đối với người thứ ba về giới hạn trách nhiệm của mình. Do vậy, các quy định về điều kiện chuyển đổi không thể bỏ ngỏ và phải ngăn chặn được hành vi lợi dụng để trốn tránh trách nhiệm hoặc từ bỏ trách nhiệm của thành viên công ty.

Thứ ba, nhà lập pháp chưa thể hiện quan niệm rõ ràng về căn cứ chuyển đổi hình thức công ty. Chuyển đổi hình thức công ty là một quá trình đặc biệt, bởi điểm xuất phát của chuyển đổi, cũng như điểm đến của chuyển đổi đều là công ty, nhưng chỉ khác nhau về hình thức. Bản chất pháp lý của công ty như đã được nêu tại chương 1 là giao dịch pháp lý mà Bộ luật Dân sự năm 2005 gọi là giao dịch dân sự. Bản điều lệ công ty được xem là bản cam kết giữa những thành viên công ty với nhau. Chuyển đổi hình thức công ty thực chất là sửa đổi các thỏa thuận ban đầu của những thành viên tạo lập nên công ty hay sửa đổi ý chí đơn phương tạo lập nên công ty. Sự sửa đổi này có thể bởi tự nguyện hoặc do pháp luật bắt buộc. Trường hợp chuyển đổi tự nguyện thì các bên tự mình quyết định việc xác lập giao dịch hoặc ý chí đơn phương để thay đổi giao dịch hoặc ý chí đơn phương ban đầu. Căn cứ theo giao dịch hoặc ý chí đơn phương được thay đổi, cơ quan đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mới tạo ra một công ty chuyển đổi. Và, như vậy, căn cứ pháp lý của trường hợp chuyển đổi này chính là giao dịch hoặc ý chí đơn phương mà thành viên hoặc các thành viên công ty đã xác lập để thay đổi giao dịch trước đó; Trường hợp chuyển đổi bởi pháp luật là việc pháp luật quy định bắt buộc công ty phải chuyển đổi hình thức khi xuất hiện sự kiện pháp lý luật định. Ví dụ tại khoản 1 Điều 155 Luật doanh nghiệp quy định:

Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận

chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh [85].

Với quy định này, việc chuyển đổi hình thức công ty TNHH một thành viên là bắt buộc khi sự kiện chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho người khác.

Ví dụ nữa là tại khoản 3 Điều 32 Nghị định 102/2010/NĐ-CP quy định:

3. Trong thời hạn 15 ngày làm việc, kể từ ngày một cổ đông hoặc một thành viên nhận chuyển nhượng quy định tại điểm a, khoản 1 Điều này hoặc nhận góp vốn đầu tư quy định tại điểm b, khoản 1 Điều này hoặc một người khác nhận chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư quy định tại điểm c khoản 1 Điều này, công ty gửi hoặc nộp hồ sơ chuyển đổi tại cơ quan đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đã đăng ký hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý về đầu tư đã cấp Giấy chứng nhận đầu tư [21].

Với các quy định của pháp luật đã đưa ra trong hai ví dụ trên cho thấy, căn cứ pháp lý của trường hợp chuyển đổi bởi pháp luật là giao dịch chuyển quyền sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần hoặc giao dịch nhận góp vốn.

Việc xác định đúng căn cứ chuyển đổi hình thức công ty sẽ giúp cho việc giải quyết thủ tục chuyển đổi hình thức công ty được đúng đắn và giúp cho việc tranh chấp giữa các thành viên công ty được thấu đáo.

Thứ tư, thực tiễn Tòa án giải quyết những tranh chấp về chuyển đổi hình thức công ty chưa nhiều.

Thứ năm, nhà lập pháp chưa dự liệu hết được các yếu tố tác động của chuyển đổi hình thức công ty có thể gây xâm phạm đến quyền và lợi ích của người thứ ba, nên chưa đặt ra các điều kiện chuyển đổi, mà điều kiện chuyển

đôi chính là "bức tường lửa" có chức năng ngăn ngừa sự gây ảnh hưởng của việc chuyển đổi đến các chủ thể, giá trị cần bảo vệ.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Từ khi ban hành Luật doanh nghiệp 1999 cho đến nay, pháp luật về công ty ở nước ta đã có những bước phát triển đáng ghi nhận. Trong đó, quy định về chuyển đổi hình thức công ty đã được các nhà lập pháp quan tâm đáng kể. Điều này cho thấy nhận thức về việc mở rộng quyền tự do kinh doanh đã được Đảng và Nhà nước ta là rất đúng đắn.

Cơ sở pháp lý nền tảng để cụ thể hóa các quyền kinh tế đặc biệt là quyền tự do kinh doanh đã được Hiến pháp quy định. Tuy nhiên, các quy định này vẫn mang tính chung chung dẫn đến việc ban hành các văn bản quy phạm có hiệu lực thấp hơn chưa thực sự đáp ứng tâm tư nguyện vọng của nhân dân và có thể gây khó khăn trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.

Các quy định về chuyển đổi hình thức công ty trong văn bản luật pháp luật còn rất ít và ngôn ngữ có tính chất chung, trừu tượng. Cụ thể, Luật doanh nghiệp 2005, chỉ có hai Điều quy định về chuyển đổi hình thức công ty. Nội dung của hai Điều luật này chưa cụ thể, nếu nhìn nhận một cách chủ quan thì có thể nói quy định về chuyển đổi hình thức công ty của ta rất thông thoáng, tuy nhiên, nếu thực hiện theo quy định này thì khó có thể chuyển đổi được hình thức công ty.

Các quy định về chuyển đổi hình thức công ty trong văn bản hướng dẫn luật không những không cải thiện được nhiều mà còn tạo thêm những khiếm khuyết có thể gây khó khăn lớn trong việc giải quyết các tranh chấp về chuyển đổi hình thức công ty. Đặc biệt, Cơ quan ban hành văn bản hướng dẫn luật chưa hiểu đúng bản chất pháp lý về chuyển nhượng cổ phần, nhận góp vốn cổ phần; quyền sở hữu phần vốn góp của thành viên trong công ty TNHH hai thành viên trở lên. Khiếm khuyết này làm cho việc chuyển đổi

hình thức công ty gặp rất nhiều khó khăn, nhiều trường hợp có thể bế tắc và việc tháo gỡ sẽ tốn rất nhiều thời gian, chi phí.

Pháp luật không quy định việc chuyển đổi công ty hợp danh, hay nói cách khác là hạn chế quyền của thành viên hợp danh, nên việc điều chỉnh của pháp luật sẽ kém hiệu quả. Bởi lẽ, có nhiều trường hợp mà đối với hợp danh chỉ có thể giải quyết bằng cách chuyển đổi hình thức công ty thì mới đảm bảo được lợi ích của thành viên và lợi ích cộng đồng.

Pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty chưa có đủ quy định về điều kiện chuyển đổi hình thức công ty, nên việc bảo vệ lợi ích của người thứ ba và trật tự công khó có thể được đảm bảo hiệu quả.

Chưa có sự phân biệt các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty, theo đó, nhận thức về căn cứ chuyển đổi hình thức công ty chưa đảm bảo đúng bản chất.

Chương 3

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM

HIỆN HÀNH VỀ CHUYỂN ĐỔI HÌNH THỨC CÔNG TY

3.1. Các định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về chuyển đổi hình thức công ty

Khiếm khuyết của pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty là một trong những yếu tố có thể ảnh hưởng đến hiệu quả của quản lý nhà nước và phát triển xã hội. Bởi lẽ, nhà nước thực thi các chính sách thông qua việc ban hành và thực thi pháp luật. Thực tế cho thấy, mọi chủ trương chính sách của Đảng cộng sản Việt Nam chỉ được thực hiện khi nó được chuyển hóa thành luật. Pháp luật là công cụ để nhà nước quản lý xã hội và thúc đẩy quá trình phát triển. Để xác định các định hướng hoàn thiện pháp luật một cách đúng đắn đòi hỏi các nhà hoạch định chính sách, những người quyết định chính sách cần phân tích một cách cẩn trọng chính xác các điều kiện kinh tế xã hội, truyền thống lịch sử văn hóa, vấn đề hội nhập kinh tế quốc tế, chủ trương chính sách của Đảng cộng sản Việt Nam, cần xác định đúng mục tiêu phát triển trên cơ sở một chủ thuyết phát triển đúng đắn đảm bảo tính lý luận chặt chẽ, cần hiểu rõ tâm tư nguyện vọng của người dân. Việc xác định các định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam hiện nay về việc chuyển đổi hình thức công ty cũng cần phải đáp ứng các yêu cầu này.

Về cơ sở kinh tế - xã hội

Việt Nam, nguồn gốc là một nước nông nghiệp. Nghề nông có vị trí đặc biệt quan trọng vì lúa gạo là thực phẩm chính nuôi sống những người dân. Vì vậy nghề nông được trọng hơn nghề thương. Các sử gia mô tả toàn cảnh xã

hội Việt Nam thật vẫn tất như sau:

Việt Nam là một xứ nông nghiệp, hàng nghìn năm bưng bít với thế giới bên ngoài. Từ lưỡi cày bằng đá nay chuyển thành bằng gang, những người dân quê “dĩ nông vi bản” trong một thời gian dài đã không thay đổi đáng kể phương thức canh tác của tổ tiên. Vì lấy nông nghiệp làm nghề gốc, thủ công nghiệp và thương mại kém chỉ xuất hiện như nghề nghiệp bổ sung, những làng nghề về cơ bản vẫn được tổ chức là làng nông nghiệp. Thương mại ở Việt Nam chủ yếu vẫn diễn ra trên các chợ, người buôn vốn liếng eo xèo “buôn thúng bán mẹt”, tổ chức sơ sài, nếu có hùn vốn cũng mang tính nhất thời [123, tr. 200].

Tuy nhiên, gần ba thập niên trở lại đây Việt Nam đã có những bước phát triển đáng khích lệ. Ngày 18 tháng 12 năm 1986, Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI Đảng Cộng sản Việt Nam đã khởi xướng đường lối đổi mới với ba trụ cột: i) chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang vận hành theo cơ chế thị trường; ii) phát triển nền kinh tế nhiều thành phần trong đó khu vực dân doanh đóng vai trò ngày càng quan trọng; iii) chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới một cách hiệu quả và phù hợp với điều kiện thực tiễn của Việt Nam.

Kể từ đó Việt Nam đã đạt được nhiều thành tựu to lớn. Nền kinh tế Việt Nam luôn duy trì được tốc độ tăng trưởng khá cao, liên tục trong nhiều năm. Ngày 01 tháng 01 năm 2007, Việt Nam trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại Thế giới. Sự kiện này thúc đẩy nền kinh tế Việt Nam hội nhập sâu, rộng hơn vào kinh tế thế giới. Cơ hội tranh thủ các nguồn lực bên ngoài để đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước đang mở ra.

Cùng với việc xây dựng môi trường pháp lý cho hoạt động sản xuất, kinh doanh, các thể chế thị trường ở Việt Nam cũng từng bước được hình thành. Cải cách hành chính được thúc đẩy nhằm nâng cao tính cạnh tranh của nền kinh tế, tạo môi trường thuận lợi và đầy đủ hơn cho hoạt động kinh doanh, phát huy mọi nguồn lực cho tăng trưởng kinh tế. Chiến lược cải cách hành chính giai đoạn 2001-2010 là một quyết tâm của Chính phủ Việt Nam, trong đó nhấn mạnh việc sửa đổi các thủ tục hành chính, luật pháp, cơ chế quản lý kinh tế... để tạo ra một thể chế năng động, đáp ứng nhu cầu phát triển của đất nước trong giai đoạn mới.

Trong việc xây dựng môi trường pháp lý cho kinh doanh, việc ban hành Luật Doanh nghiệp 2005 là một sự nỗ lực đáng ghi nhận. Đạo luật này đã tạo điều kiện cho sự phát triển của các doanh nghiệp dân doanh, và mở rộng quyền tự do kinh doanh. Theo số liệu của Tổng cục thống kê, chỉ tính từ năm 2000 đến năm 2008 đã có tới 926.372 doanh nghiệp được thành lập [110, tr. 128].

Môi trường cạnh tranh trong kinh doanh ngày càng trở nên sôi động và cần sự kiểm soát. Cục quản lý cạnh tranh Bộ Công- Thương đã tóm tắt trong báo cáo của mình về tập trung kinh tế rằng:

Kể từ khi Luật cạnh tranh bắt đầu có hiệu lực tới 21/3/2008, theo thống kê sơ bộ từ các Sở kế hoạch đầu tư các tỉnh/thành phố, tại Việt Nam đã có 167 trường hợp thay đổi đăng ký kinh doanh do nguyên nhân tập trung kinh tế (hợp nhất, sáp nhập, mua lại và liên doanh). Tổng vốn điều lệ của các bên tham gia giao dịch là 31.426 tỷ VNĐ và 200 triệu USD.

Như vậy từ các nghiên cứu tóm tắt về cơ sở kinh tế- xã hội nêu trên, có thể thấy: (1) Nếu xét trên bình diện thương mại, thì nền tảng kinh tế- xã hội Việt Nam ở mức độ rất thấp để phát triển thương mại; (2) Đảng và nhà nước

rất quyết tâm phát triển kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa; (3) thương mại đang dần chiếm vị trí quan trọng trong xã hội; (4) quyền tự do kinh doanh và môi trường cạnh tranh đang dần phát triển và cần sự kiểm soát của Nhà nước.

Về truyền thống lịch sử, văn hóa

Các bậc tiền nhân người Việt đã nhận thức không sai rằng, không kinh doanh thì không thể trở nên giàu có. Nhưng thực tế cho thấy, họ không quan tâm nhiều đến phương thức tổ chức kinh doanh, quy mô kinh doanh, nên khi nói đến nhận thức của người Việt về công ty, có một số tác giả đưa ra dẫn chứng rằng, sau thế chiến thế giới thứ hai việc thành lập công ty thương mại ở Việt Nam là tự do, đồng thời đưa ra nhận định: Người Việt Nam lúc đó, chưa nhận thấy rằng công ty vô danh, công ty trách nhiệm hữu hạn, là những lợi khí vô song phải sử dụng nếu muốn nắm được thế thượng phong trong trường kinh tế [114, tr. 3].

Thực tế cho thấy, pháp luật về công ty được du nhập vào Việt Nam từ khi người Pháp và người Tây Ban Nha được phép kinh doanh tại Việt Nam trên cơ sở Hòa ước năm Nhâm Tuất gồm 12 khoản do nhà Nguyễn, Pháp và Tây Ban Nha ký ngày 9 tháng 5 năm 1862 tại Sài Gòn. Có nhận định rằng:

Theo chân thực dân, các mô hình công ty cùng dần du nhập vào Việt Nam. Bộ luật thương mại (1807), Luật công ty trách nhiệm hữu hạn (1925) được các Tòa án Nam kỳ và Tòa án Pháp ở các thành phố thuộc địa áp dụng trực tiếp. Dân luật Bắc kỳ 1931 và Dân luật Trung Kỳ 1936, 1938 cũng lần lượt dịch các mô hình công ty theo luật của Mẫu quốc ra tiếng Việt [74, tr 242].

Với bản sắc văn hóa đang được gìn giữ, người Việt có cái lễ thói riêng trong làm ăn, trong giao dịch. Hơn nữa, ảnh hưởng lớn bởi Nho giáo, nên có

thể pháp luật có những quy định cụ thể cho một quan hệ nào đó, nhưng việc áp dụng những quy định đó vẫn còn bị ảnh hưởng bởi các quan niệm về đạo đức. Phép vua thua lệ làng vẫn không phải là điều hiếm thấy ở Việt Nam ngày nay. Ngoài ra sự ảnh hưởng của tổ chức xã hội trên nền tảng đại gia đình, gia trưởng vẫn chưa bị xóa bỏ hoàn toàn. Do vậy quan hệ thân thiện trong công ty vẫn được đề cao.

Về hội nhập kinh tế quốc tế

Thực hiện đường lối đổi mới mới kinh tế - xã hội của Đảng cộng sản Việt Nam, Nhà nước Việt Nam đã thi hành đường lối đối ngoại rộng mở, đa dạng hoá, đa phương hoá quan hệ quốc tế, sẵn sàng là bạn, là đối tác tin cậy của tất cả các nước trong cộng đồng quốc tế. Cùng với việc nhận thức đúng đắn về xu thế toàn cầu hoá, khu vực hoá đang phát triển mạnh mẽ với sự tùy thuộc lẫn nhau ngày càng tăng giữa các nền kinh tế, Việt Nam đã nhanh chóng triển khai chính sách chủ động và tích cực hội nhập kinh tế của mình với kinh tế khu vực và toàn thế giới. Theo đó, Việt Nam đã gia nhập Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN); trở thành thành viên sáng lập của Diễn đàn Hợp tác Á-Âu (ASEM), trở thành thành viên của Diễn đàn Hợp tác Kinh tế châu Á-Thái Bình Dương (APEC) và chính thức trở thành thành viên của Tổ chức thương mại quốc tế WTO vào tháng 01 năm 2007. Bằng việc gia nhập tổ chức thương mại quốc tế (WTO) chúng ta đã chính thức hội nhập nền kinh tế toàn cầu. Hội nhập kinh tế quốc tế là xu thế khách quan, thúc đẩy hợp tác giữa các quốc gia, làm cho quan hệ song phương, đa phương giữa các quốc gia ngày càng sâu rộng đặc biệt là trong lĩnh vực kinh tế; toàn cầu hóa kinh tế cũng làm tăng sức ép cạnh tranh giữa các quốc gia trong mọi lĩnh vực. Hội nhập kinh tế quốc tế tạo cơ hội cho các nước đang phát triển đấu tranh bảo vệ lợi ích của mình, vì một trật tự kinh tế quốc tế công bằng, chống lại những áp đặt phi lý của các cường quốc kinh tế.

Hiện tại, với tiến trình hội nhập, chúng ta đang phải thực hiện các cam kết quốc tế, trong đó có cam kết về việc thay đổi các quy định của luật thực định. Luật doanh nghiệp 2005 cũng là vấn đề được quan tâm khi gia nhập.

Về việc thực hiện Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI Đảng Cộng sản Việt Nam

Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI Đảng Cộng sản Việt Nam đã thông qua dự thảo Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011), thông qua dự thảo Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020... tán thành những nội dung cơ bản về đánh giá tình hình 5 năm thực hiện Nghị quyết Đại hội X (2006 - 2010) và phương hướng, nhiệm vụ 5 năm 2011 - 2015 nêu trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá X trình Đại hội XI. Về mục tiêu, nhiệm vụ phát triển đất nước 5 năm 2011-2015, Nghị quyết có đặt ra là:

Phát triển kinh tế nhanh, bền vững; nâng cao đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân ...Đẩy mạnh cải cách hành chính, nhất là thủ tục hành chính liên quan đến tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, sinh hoạt của nhân dân [2].

Các cơ sở nêu trên cho phép xác định các định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam hiện nay về chuyển đổi hình thức công ty như sau:

Định hướng thứ nhất: xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty gắn với vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền

Hiểu một cách đơn giản, nhà nước pháp quyền có hạt nhân lý luận căn bản là nhà nước bị ràng buộc bởi pháp luật hay quốc gia thượng pháp (có nghĩa là nhà nước thượng tôn pháp luật). Chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đã được cụ thể hoá trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ

sung năm 2001) “Nhà nước cộng hoà XHCN Việt Nam là NNPQ XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông nhân và đội ngũ trí thức” [Điều 2]. Tuy nhiên cần hiểu rằng muốn xây dựng nhà nước pháp quyền thì trước hết phải xây dựng được nền tảng dân chủ và chế độ quản lý bằng pháp luật, ở đó được thực thi nguyên tắc công dân được làm những gì mà pháp luật không cấm. Quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền có thể làm hạn chế hay xóa tan đi sự coi trọng đức trị trong đời sống xã hội. Có như thế pháp luật mới trở thành một công cụ hữu hiệu cho việc thúc đẩy phát triển thương mại.

Định hướng thứ hai: Xác định và giới hạn một cách đúng đắn các quyền lợi tư

Cho đến nay, chúng ta vẫn quan tâm nhiều đến việc nghiên cứu các biện pháp can thiệp phức tạp của Nhà nước đến quan hệ hợp đồng mà không hề chú ý một cách tương xứng đến những bất cập hoặc hiệu quả của các biện pháp can thiệp đó. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, nếu không tạo ra được khuôn khổ cơ bản của một nền kinh tế thị trường mà trong đó hệ thống pháp luật bảo vệ và thi hành tốt các quyền về tài sản và hợp đồng, thì có lẽ sự tụt hậu và nghèo đói vẫn luôn luôn đeo đuổi, bởi lẽ việc thực thi các quyền tài sản và hợp đồng chính là những phương tiện điều phối và tối ưu hóa hoạt động kinh tế. Mỗi người, trong quá trình sống, luôn luôn có khuynh hướng tìm kiếm lợi ích vật chất một cách tối đa. Công ty là một trong những phương tiện để họ tối đa hóa lợi ích.

Định hướng thứ ba: Đảm bảo quyền tự do ý chí

Tự do ý chí vốn là nền tảng hay nguyên tắc căn bản của hợp đồng. Đây là một học thuyết có hạt nhân lý luận là con người chỉ bị ràng buộc bởi ý chí của mình và có quyền định đoạt những gì thuộc về mình một cách phù hợp.

Tuy nhiên, trong xã hội có pháp luật, khi thực hiện quyền tự do, chủ thể không được xâm phạm đến quyền tự do, lợi ích của người khác, không được xâm phạm đến lợi ích công cộng. BLDS 2005 đã hiện thực hóa quan điểm này như sau:

Quyền tự do cam kết, thoả thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thoả thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; Trong quan hệ dân sự, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được áp đặt, cấm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào; Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng (Điều 4) [90].

Tuy nhiên các quy định này cần phải đảm bảo tính minh bạch. Cách đây hơn hai nghìn năm Hàn Phi, một đại diện tiêu biểu nhất theo chủ thuyết Pháp trị, có quan niệm “pháp luật minh bạch mới giúp ích cho sự thực hiện một nền thịnh trị” [70, tr. 73]. Thực tế cho thấy, không có đảm bảo nào cho rằng mọi sự can thiệp của Nhà nước đến quan hệ hợp đồng sẽ mang lại lợi ích cho xã hội và cho các chủ thể, do đó, cần phải chuẩn hoá sự can thiệp một cách minh bạch để đảm bảo tối đa quyền tự do ý chí của chủ thể nhưng vẫn bảo đảm được mục tiêu điều chỉnh.

Định hướng thứ tư: Hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty phải được thực hiện đồng thời với việc hoàn thiện pháp luật về công ty.

Quy định về chuyển đổi hình thức công ty là một bộ phận cấu thành của pháp luật công ty. Việc chuyển đổi hình thức công ty chỉ có thể thực hiện trên căn bản các hình thức công ty đã được định hình và có quy chế pháp lý rõ

ràng cho chúng. Vì vậy không thể có pháp luật chuyển đổi hình thức công ty nếu không có pháp luật quy định về các hình thức công ty.

Việc tổ chức kinh doanh tốt (mà trong đó có việc chuyển đổi hình thức công ty) là khởi đầu cho những thành công trong kinh doanh. Điều này góp phần lớn vào việc phát triển kinh tế, xã hội thông qua việc cung cấp các hàng hóa và dịch vụ đáp ứng các nhu cầu vật chất và tinh thần ngày càng nâng cao của mọi người, đồng thời tạo ra nhiều việc làm góp phần giảm bớt áp lực cho xã hội.

Định hướng thứ năm: Sửa đổi đồng bộ pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty và pháp luật về hợp đồng.

Bản chất của công ty là hành vi pháp lý mà trong đó hợp đồng chiếm một vị trí vô cùng to lớn, và như đã làm rõ tại các chương trên rằng, các căn cứ căn bản để chuyển đổi hình thức công ty xét về bản chất cũng mang tính hợp đồng.

Việc bảo vệ các quyền lợi tư và tạo điều kiện tối đa cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng phải được xem là các tiêu chí đánh giá sự tiến bộ xã hội cùng với việc bảo đảm chất lượng sống, bảo vệ môi trường sống, cũng như giá trị đạo đức.

3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty

3.2.1. Các giải pháp lập pháp

3.2.1.1. Xây dựng mô hình hệ thống pháp luật trước khi tiến hành sửa đổi đồng bộ các đạo luật

Pháp luật khi nghiên cứu để cải cách hay sửa đổi, bổ sung trước hết phải được xem xét tới cấu trúc bên trong của nó để tìm ra các mối liên hệ nội tại giữa các ngành luật, giữa các chế định pháp luật và giữa các quy phạm pháp

luật. Chỉ khi mỗi liên hệ nội tại của pháp luật được làm rõ thì việc sửa đổi hay cải cách các nguồn văn bản của nó mới trở nên đồng bộ và không có thiếu sót. Như định hướng ở trên đã nói việc hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty cần được làm đồng bộ với một số lĩnh vực pháp luật và dựa trên một số nền tảng nhất định. Vì vậy việc xây dựng mô hình hệ thống pháp luật cần phải tập trung được các chuyên gia giỏi trong nhiều lĩnh vực pháp luật tham dự để mỗi trong số họ có ý kiến về lĩnh vực mình quan tâm. Chẳng hạn các chuyên gia về luật công ty sẽ đặt ra các nhu cầu hay tiêu chuẩn cho các lĩnh vực pháp luật khác có liên quan. Tuy nhiên tất cả trong số họ đều phải có sự thống nhất chung về các mục tiêu, định hướng và chính sách.

3.2.1.2. Cho phép chuyển đổi giữa các hình thức công ty với nhau

Việc chuyển đổi hình thức công ty nhiều khi được ví von như việc một người thay chiếc áo khoác của mình mà không làm ảnh hưởng gì tới thể chất hoặc tinh thần của họ. Maurice Cozian và Alain Viandier cho rằng việc chuyển đổi hình thức công ty như con dã tràng sống trong vỏ ốc, chui từ vỏ ốc này sang vỏ ốc khác trong quá trình sinh trưởng của mình. Điều đó có nghĩa là khi chuyển đổi hình thức công ty không làm thay đổi hoặc chấm dứt nghĩa vụ trả nợ của công ty, bởi công ty có linh hồn là pháp nhân - một người giả tưởng để có vị trí pháp lý như thể nhân, có nghĩa là được hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ.

Nhu cầu chuyển đổi hình thức công ty có thể nói là ngày càng tăng và lý do chuyển đổi thì khó có thể kể hết. Quyền chuyển đổi hình thức công ty là thành tố của quyền tự do kinh doanh mà Nhà nước có trách nhiệm bảo hộ. Theo đó, Nhà nước không nên hạn chế các quyền tự do chuyển đổi khi không có sự lý giải phù hợp. Tuy nhiên, với quy định về các trường hợp chuyển đổi hình thức công ty theo pháp luật hiện hành, nhà lập pháp không chỉ hạn chế

chức năng của pháp luật công ty trong việc tạo điều kiện cho các nhà đầu tư lựa chọn phương thức tổ chức kinh doanh phù hợp mà còn tạo ra những rào cản một cách bất hợp lý. Tính bất hợp lý thể hiện ở chỗ nhà lập pháp đã hạn chế quyền tự do thực hiện những hoạt động mà hoạt động đó không ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của cộng đồng hoặc của người thứ ba. Như đã phân tích việc nhà lập pháp Việt Nam không dự liệu trường hợp chuyển đổi công ty hợp danh là một trong thành công ty TNHH có thể làm cho pháp luật không đảm bảo lợi ích của người dân, không thể hiện vai trò bảo vệ trật tự công, sẽ là rào cản cho việc phát triển kinh tế xã hội... Vì vậy, Luật Doanh nghiệp 2005 nên sửa đổi theo hướng cho phép cả công ty hợp danh chuyển đổi hình thức sang công ty có trách nhiệm hữu hạn và ngược lại. Các yếu tố tác động làm ảnh hưởng đến trật tự xã hội, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba... sẽ được được hóa giải quyết bằng các quy định về điều kiện chuyển đổi.

Trường hợp chuyển đổi từ công ty có trách nhiệm vô hạn thành công ty có trách nhiệm hữu hạn: vấn đề này có quan điểm cho rằng sẽ làm thu hẹp giới hạn trách nhiệm của thành viên công ty đối với người thứ ba. Quan điểm này chỉ đúng khi thực hiện việc chuyển đổi công ty chưa thanh toán hết mọi khoản nợ hoặc đã thanh toán hết các khoản nợ, nhưng đang thực hiện các giao dịch có giá trị lớn và có mức độ rủi ro cao đối với đối tác. Vậy, để tránh việc các chuyển đổi nhằm mục đích thu hẹp trách nhiệm đối với chủ nợ và để ngăn ngừa việc chuyển đổi này xâm phạm đến các giá trị cần bảo vệ, nhà lập pháp có thể xây dựng quy phạm pháp luật có nội dung như sau:

1. Công ty hợp danh được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần khi đáp ứng đủ các điều kiện sau:

a) Đã thanh toán đầy đủ các khoản nợ đến hạn, kể cả các khoản

nợ của người lao động; và các khoản nợ chưa đến hạn;

b) Trường hợp đã thanh toán hết các khoản nợ nêu tại điểm a trên đây, mà công ty vẫn còn các khoản nợ chưa đến hạn và hoặc đang thực hiện các giao dịch với đối tác, thì phải có phương án xử lý được đối tác chấp thuận cho chuyển đổi hình thức công ty;

c) Công ty chuyển đổi bị coi là vô hiệu và bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi thủ tục chuyển đổi vi phạm quy định tại điểm a và b trên đây. Chủ nợ có quyền yêu cầu Cơ quan đăng ký kinh doanh xác định công ty chuyển đổi vô hiệu và thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Khi thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Công ty chuyển đổi theo quy định này, Cơ quan đăng ký kinh doanh khôi phục lại hiệu lực của Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của công ty được chuyển đổi.

2. Công ty hợp danh được chuyển đổi thành công ty TNHH hoặc công ty cổ phần trong các trường hợp sau:

a) Tất cả thành viên hợp danh trong công ty hợp danh chuyển đổi thành thành viên góp vốn;

b) Thành viên hợp danh xin rút khỏi công ty hoặc bị chết, bị Toà án tuyên bố là đã chết, bị Toà án tuyên bố là mất tích, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc mất năng lực hành vi dân sự, làm cho công ty chỉ công thành viên góp vốn hoặc không còn thành viên nào và người thừa kế của thành viên hợp danh không muốn trở thành thành viên hợp danh.

3. Hồ sơ chuyển đổi công ty hợp danh bao gồm:

- Văn bản đề nghị chuyển đổi hình thức công ty;
- Dự thảo Điều lệ;

- Báo cáo tài chính đã được kiểm toán;
- Phương án xử lý các khoản nợ chưa đến hạn và giải quyết các giao dịch đang thực hiện, được các chủ nợ và các bên tham gia giao dịch chấp thuận cho chuyển đổi;
- Trường hợp chuyển đổi theo điểm a thì hồ sơ phải có văn bản thỏa thuận của các thành viên về việc thay đổi tư cách từ thành viên hợp danh sang thành viên góp vốn;
- Trường hợp chuyển đổi theo điểm b thì hồ sơ phải có: Đơn xin rút khỏi công ty; Giấy chứng tử và văn bản thỏa thuận của những người thừa kế của thành viên hợp danh; Quyết định của Tòa án tuyên bố thành viên hợp danh đã chết, bị mất tích, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc mất năng lực hành vi dân sự.

Trường hợp chuyển đổi từ công ty có trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần thành công ty hợp danh. Theo Luật Doanh nghiệp 2005, trách nhiệm hữu hạn của thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn và cổ đông công ty cổ phần là giới hạn về tài sản mà các cổ đông đăng ký mua cổ phần, thành viên công ty đăng ký góp vào công ty. Khi số cổ phần đăng ký mua đã được các cổ đông thanh toán đủ, số vốn các thành viên cam kết góp đã được góp đủ thì họ không còn trách nhiệm gì đối với người thứ ba. Việc chuyển đổi thành công ty hợp danh khi các cổ đông, thành viên đã góp đủ thì quyền lợi của người thứ ba không những không bị xâm phạm mà còn có thể được đảm bảo tốt hơn. Việc chuyển đổi thành công ty có trách nhiệm vô hạn khi các cổ đông, thành viên chưa góp đủ hoặc chưa góp thì phải đặt ra điều kiện chuyển đổi là phải góp đủ số vốn cam kết trước khi chuyển đổi. Cụ thể, nhà làm luật có thể quy định về trường hợp này như sau:

Công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần có thể chuyển đổi

thành công ty hợp danh khi các thành viên đã góp đủ số vốn cam kết. Trường hợp công ty được chuyển đổi có thành viên là tổ chức thì thành viên này trở thành thành viên góp vốn. thành viên là cá nhân có thể lựa chọn trở thành thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn.

3.2.1.3. Bổ sung chế định hợp đồng lập hội vào Bộ luật Dân sự 2005

Như trên đã phân tích công ty có hai thành viên trở lên có bản chất pháp lý là hợp đồng, có nghĩa là hợp đồng là nền tảng cho việc tạo lập nên công ty. Thực tế, các Nhà đầu tư ngày càng quan tâm đến việc hạn chế rủi ro khi thành lập công ty, cụ thể họ đã sử dụng hợp đồng thành lập công ty như một công cụ hạn chế rủi ro. Ở Việt Nam, việc giao kết hợp đồng thành lập công ty không phải là vấn đề quá mới, tuy nhiên, quy định về hợp đồng thành lập công ty chưa hướng tới việc thành lập công ty của các nhà đầu tư trong nước - Luật Đầu tư đã quy định về hợp đồng giữa một hoặc nhiều bên nước ngoài với một hoặc nhiều bên Việt Nam để thành lập công ty liên doanh. Mặc dù có tên gọi là hợp đồng liên doanh, nhưng bản chất nó chính là hợp đồng thành lập công ty – là cơ sở kiến tạo nên công ty liên doanh. Ngoại trừ, công ty TNHH một thành viên được hình thành trên cơ sở hành vi pháp lý đơn phương. Các nhà đầu tư khi thành lập các loại hình công ty có hai thành viên trở lên, họ thường thường giao kết các thỏa thuận, với tên gọi thỏa thuận thành lập công ty, biên bản về việc thành lập công ty trong đó quy định rõ các vấn đề cần thiết như: tên công ty, góp vốn, trụ sở, bộ máy quản trị, phạm vi kinh doanh... xét về bản chất các thỏa thuận này là một hợp đồng thành lập công ty. Và thực tiễn tư pháp đã xem xét tới bản chất hợp đồng của công ty. Vì vậy việc đưa chế định hợp đồng lập hội hay hợp đồng thành lập công ty vào Bộ luật Dân sự không chỉ có lợi cho việc xác định bản chất pháp lý đúng đắn của công ty, mà còn tạo thành cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp về công ty mà trong đó có cả vấn đề chuyển đổi hình thức công ty.

3.2.1.4. Bổ sung quy định về thời điểm xác lập quyền sở hữu đối với cổ phần và phân vốn góp

Như đã phân tích, việc pháp luật không quy định chi tiết thời điểm xác lập quyền sở hữu cổ phần và phân vốn góp đã gây ra không ít những phức tạp cho việc chuyển đổi hình thức công ty, giải quyết tranh chấp công ty.

- Đối với việc xác định quyền sở hữu cổ phần của cổ đông không thống nhất, kể cả trong thực tiễn xét xử. Về bản chất pháp lý, căn cứ xác lập quyền sở hữu cổ phần là thông qua quan hệ mua bán, kể cả trường hợp cổ đông sáng lập đăng ký mua số cổ phần tối thiểu 20% thì cũng vẫn là quan hệ mua bán. Tuy nhiên, đây là trường hợp mua bán đặc biệt, bởi lẽ việc thanh toán của bên mua không chỉ có ý nghĩa đơn thuần về việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên bán mà nó còn có ý nghĩa đặc biệt là vì quyền lợi của người thứ ba (trừ trường hợp mua bán số cổ phần phát hành thêm hoặc số cổ phần có quyền chào bán do cổ đông sáng lập không đăng ký mua hết). Ý nghĩa đặc biệt này thể hiện ý chí của nhà lập pháp nhằm bảo vệ quyền lợi của người thứ ba, do vậy, bên bán bị hạn chế quyền cho bên mua nợ - thời hạn thanh toán là do luật định, nên các bên không được tự do thỏa thuận điều kiện thanh toán trái với quy định của pháp luật. Bởi vậy, quyền sở hữu cổ phần chỉ được xác lập vào thời điểm đã thanh toán – số cổ phần được sở hữu hợp pháp được xác định theo số tiền đã thanh toán. Trường hợp số tiền thanh toán chưa đủ so với số cổ phần cam kết mua thì cổ đông chỉ được sở hữu số cổ phần đã thanh toán. Đối với cổ đông sáng lập, khi cam kết mua cổ phần nhưng không thanh toán theo luật định hoặc quy định của công ty thì chưa được sở hữu cổ phần, nhưng vẫn phải chịu trách nhiệm đối với cam kết mua cổ phần. Thực tế, kể từ ngày 15 tháng 11 năm 2010, khi Nghị định 102/2010/NĐ-CP có hiệu lực thì việc xác định sở hữu cổ phần đã được quan tâm, cụ thể tại Điều 23 khoản 5 điểm b quy định:

Cổ đông chỉ thanh toán một phần số cổ phần đã đăng ký mua sẽ có quyền biểu quyết, nhận lợi tức và các quyền khác tương ứng với số cổ phần đã thanh toán; không được quyền chuyển nhượng quyền mua số cổ phần chưa thanh toán cho người khác [21].

Tuy nhiên, quy định này có thể không đảm bảo về mặt pháp lý cho các nhà đầu tư, nếu việc áp dụng pháp luật được thực hiện đúng theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Ngoài ra, Nghị định này còn đồng nhất cả nghĩa vụ của cổ đông sáng lập và cổ đông phổ thông, nên khó có thể áp dụng trên thực tế. Cụ thể, tại Điều 6 khoản 4 Nghị định này quy định:

Vốn điều lệ của công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá số cổ phần đã phát hành. Số cổ phần đã phát hành là số cổ phần mà các cổ đông đã thanh toán đủ cho công ty. Tại thời điểm đăng ký kinh doanh thành lập doanh nghiệp, vốn điều lệ của công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá các cổ phần do các cổ đông sáng lập và các cổ đông phổ thông khác đã đăng ký mua và được ghi trong Điều lệ công ty; số cổ phần này phải được thanh toán đủ trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp [21].

Do vậy, Luật doanh nghiệp cần có quy định cụ thể về vấn đề này, nội dung quy định này có thể xây dựng theo hướng sau:

Cổ phần sở hữu của cổ đông sáng lập được xác định trên cơ sở số tiền thanh toán và mệnh giá cổ phần. Trường hợp số cổ phần chưa thanh toán chưa bị xử lý theo quy định tại Điều 84 thì cổ đông sáng lập vẫn có quyền thanh toán hoặc thực hiện chuyển giao nghĩa vụ cho người khác với điều kiện người

nhận chuyển giao nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó ngay tại thời điểm nhận chuyển giao;

Người mua cổ phần được quyền chào bán của công ty cổ phần được sở hữu cổ phần khi đã thanh toán đủ, trừ trường hợp quy chế chào bán hoặc hợp đồng chuyển nhượng cổ phần có quy định khác.

- Đối với việc xác định quyền sở hữu phần vốn góp của thành viên công ty TNHH trong thực tiễn cũng không có một chuẩn mực chung. Đặc biệt như đã nêu, có trường hợp chuyển nhượng phần vốn góp chưa thanh toán đã bị xử phạt 9 năm tù giam về tội lừa đảo. Việc góp vốn vào công ty TNHH ở theo luật Việt Nam được thực hiện theo cam kết trong một thời gian cụ thể. Ở Úc, đối với công ty TNHH bởi bảo đảm, việc góp vốn là không bắt buộc khi công ty đang hoạt động bình thường, nhưng khi công ty bị tuyên bố phá sản thì các thành viên phải có nghĩa vụ góp đủ số vốn cam kết.

Về mặt pháp lý, pháp luật Việt Nam xác định quyền sở hữu phần vốn góp của thành viên công ty TNHH được xác lập theo cam kết góp. Tuy nhiên, một quy định hiện hữu, rõ ràng về vấn đề này (bao gồm cả vấn đề xử lý khoản nợ do chưa góp hoặc chưa góp đủ) là rất cần thiết để thống nhất áp dụng trong thực tiễn. Nội dung quy định này có thể xây dựng như sau:

Thành viên công ty TNHH được sở hữu phần vốn góp kể từ khi công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Đối với trường hợp chuyển nhượng phần vốn góp đã thanh toán thì quyền sở hữu phần vốn góp được chuyển giao theo thỏa thuận hoặc ngay khi bên nhận chuyển giao thanh toán đủ và gửi thông báo bằng văn bản cho công ty. Thành viên chưa góp đủ có quyền chuyển nhượng phần vốn góp cho người khác, người nhận chuyển nhượng được xác lập quyền sở hữu phần vốn góp từ thời điểm thanh toán đủ và người chuyển nhượng hoàn thành

nghĩa vụ góp vốn đối với công ty.

3.2.1.5. Sửa đổi, bổ sung quy định về điều kiện, thủ tục chuyển đổi hình thức công ty

Như đã làm rõ về mặt lý luận, nghĩa vụ góp vốn cam kết, thanh toán tiền mua cổ phần cam kết là nghĩa vụ bắt buộc của thành viên, cổ đông. Thực hiện đầy đủ nghĩa vụ này, cổ đông/thành viên công ty có trách nhiệm hữu hạn không phải chịu trách nhiệm về tài sản đối với các khoản nợ của công ty, bởi lẽ giới hạn trách nhiệm của họ là trong phạm vi vốn góp. Vốn góp của thành viên là một điều kiện quan trọng có thể bảo đảm quyền lợi hợp pháp của người thứ ba và đảm bảo hoạt động kinh doanh. Việc chuyển đổi hình thức công ty khi các thành viên chưa góp đủ vốn luôn có nguy cơ xâm phạm đến trật tự công, quyền lợi của người thứ ba. Do vậy, cần quy định về điều kiện góp vốn, thanh toán cổ phần khi chuyển đổi hình thức công ty. Nội dung quy định này có thể xây dựng theo hướng sau:

- Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên chuyển đổi thành công ty cổ phần:

Công ty TNHH được chuyển đổi hình thức khi các thành viên đã góp đầy đủ số vốn cam kết.

Trường hợp khi chuyển đổi mà toàn bộ các thành viên của công ty TNHH chưa góp vốn hoặc có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ thì được xử lý như sau: Toàn bộ số vốn mà thành viên đã đăng ký góp vào công ty được quy đổi thành cổ phần theo mệnh giá. Các thành viên của công ty được chuyển đổi trở thành cổ đông sáng lập của công ty chuyển đổi và thực hiện nghĩa vụ thanh toán cổ phần áp dụng cho cổ đông sáng lập công ty mới thành lập. Trường hợp này, công ty phải có

phương án xử lý các khoản nợ được các chủ nợ chấp thuận về việc chuyển đổi hình thức công ty.

Trường hợp, có thành viên công ty TNHH chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn cam kết mà việc chuyển đổi hình thức công ty trên cơ sở hoặc có liên quan trực tiếp đến hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp thì người nhận chuyển nhượng phần vốn góp của thành viên đó phải thực hiện nghĩa vụ thay thế để đảm bảo góp đủ số vốn trước khi chuyển đổi.

- Đối với công ty cổ phần chuyển đổi thành công ty TNHH:

Công ty cổ phần được chuyển đổi thành công ty TNHH khi các cổ đông đã thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua.

Trường hợp khi chuyển đổi mà toàn bộ các cổ đông của công ty chưa thanh toán vốn cổ phần hoặc có cổ đông chưa thanh toán hoặc chưa thanh toán đủ thì được xử lý như sau: Toàn bộ giá trị cổ phần đã đăng ký mua theo mệnh giá được quy đổi thành cổ phần theo mệnh giá. Các cổ đông của công ty được chuyển đổi trở thành thành viên sáng lập của công ty chuyển đổi và thực hiện nghĩa vụ góp vốn trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Hết thời hạn góp vốn mà vẫn còn thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ thì việc chuyển đổi hình thức công ty bị coi là vô hiệu và Cơ quan đăng ký kinh doanh thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh chuyển đổi và khôi phục lại hiệu lực Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh ban đầu. Trường hợp này, công ty phải có phương án xử lý các khoản nợ được các chủ nợ chấp thuận về việc chuyển đổi hình thức công ty.

Trường hợp, có cổ đông chưa thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua, mà việc chuyển đổi hình thức công ty trên cơ sở hoặc có liên quan

trực tiếp đến hợp đồng nhận góp vốn cổ phần thì người nhận góp vốn cổ phần phải thực hiện nghĩa vụ thay thế để đảm bảo thanh toán đầy đủ số cổ phần nhận góp trước khi chuyển đổi.

Quy định về thủ tục chuyển đổi và buộc các công ty chuyển đổi phải tuân thủ các thủ tục đã định, có ý nghĩa đảm bảo quyền tự do ý chí của các thành viên và nhằm công khai hóa việc chuyển đổi cho người thứ ba biết. Do vậy, quy định về thủ tục chuyển đổi cần đảm bảo tính chặt chẽ nhưng không gây cản trở đến việc chuyển đổi hình thức công ty.

Để khắc phục các khiếm khuyết về thủ tục theo pháp luật hiện hành, nhà lập pháp cần sửa đổi bổ sung quy định về thủ tục. Nội dung quy định này có thể xây dựng như sau:

Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (sau đây gọi là công ty được chuyển đổi) thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (sau đây gọi là công ty chuyển đổi) được quy định như sau:

- Văn bản đăng ký chuyển đổi hình thức công ty do người đại diện theo pháp luật hoặc $\frac{3}{4}$ số thành viên Hội đồng quản trị ký tên hoặc được Đại hội đồng cổ đông/ Hội đồng thành viên phê chuẩn;

- Dự thảo Điều lệ của công ty chuyển đổi được Đại hội đồng cổ đông/Hội đồng thành viên thông qua (đối với trường hợp chuyển đổi theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông/Hội đồng thành viên);

- Phương án xử lý các khoản nợ đối với trường hợp chuyển quy định tại Điều ... (có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ ...). Phương án này phải được các chủ nợ, các đối tác đang thực hiện giao dịch với công ty chấp thuận trước khi Đại hội đồng cổ đông/ Hội đồng thành viên thông qua quyết định chuyển đổi hình thức công ty;

- Trường hợp chuyển đổi hình thức công ty theo quyết định của

Đại hội đồng cổ đông /Hội đồng thành viên thì hồ sơ chuyển đổi phải kèm theo quyết định chuyển đổi. Quyết định này phải có các nội dung chủ yếu: vốn điều lệ, phần vốn góp của mỗi thành viên do quy đổi từ cổ phần đổi với công ty TNHH; tổng số cổ phần phát hành, số cổ phần cổ đông sáng lập cam kết mua đã được thanh toán, chưa thanh toán do quy đổi từ phần vốn góp; người đại diện theo pháp luật của công ty;

3.2.1.6. Bãi bỏ quy định về số lượng thành viên/cổ đông tối thiểu của công ty TNHH công ty cổ phần hoặc cần xác định đúng hình thức pháp lý của công ty trên thực tế.

Thực tế cho thấy, có nhiều công ty cổ phần hoặc công ty TNHH hai thành viên trở lên, thực chất chỉ do một cổ đông/thành viên sở hữu. Để thành lập một công ty kiểu này hồ sơ đăng ký kinh doanh vẫn được lập theo đúng quy định của pháp luật hiện hành. Tuy nhiên, ngoài cổ đông/thành viên có ý tưởng tạo lập, các cổ đông/thành viên sáng lập khác chỉ mang danh nghĩa. Số cổ phần/phần vốn góp của những “cổ đông/thành viên danh nghĩa” này trên giấy tờ là rất ít và không thể gây bất kỳ ảnh hưởng nào đến công ty. Do đó, việc dẫn dắt công ty có thể nói hoàn toàn do một người thực hiện. Trường hợp khác, một người bỏ tiền mua 100% cổ phần của một công ty cổ phần đang hoạt động, này hoàn toàn có thể đang hoang sở hữu và vận hành công ty. Việc kiểm tra, giám sát vấn đề này hiện nay gần như bị bỏ ngỏ, trừ một số công ty niêm yết, các ngân hàng... Khi bị phát hiện, thì việc hợp pháp hoá cũng khá đơn giản bằng việc chuyển nhượng hay cho tặng một số cổ phần ít ỏi là đủ để đảm bảo đúng số lượng cổ đông tối thiểu theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến công ty cổ phần theo Luật doanh nghiệp 2005 cho thấy, có nhiều công ty cổ phần được thành lập với đúng số lượng cổ đông tối thiểu hoặc nhiều hơn, nhưng khi xảy ra tranh chấp thì chỉ xác định được một cổ đông. Nguyên nhân của vấn đề này khá đa dạng,

có thể do một cổ đông tự nghĩ ra các cổ đông khác hoặc dùng Chứng minh nhân dân của người khác để đưa vào danh sách cổ đông sáng lập (sự vụ này xảy ra khá nhiều, đặc biệt là khi áp dụng Luật Doanh nghiệp năm 1999 – khá nhiều hồ sơ thành lập công ty không bao gồm Chứng minh nhân dân của cổ đông sáng lập). Có thể đưa ra những ví dụ cụ thể như sau: Tòa án nhân dân quận Hoàng Mai - thành phố Hà Nội đang thụ lý giải quyết vụ án số 02/2010/TLST-DS ngày 07 tháng 01 năm 2010 giữa nguyên đơn là Ngân hàng Liên doanh Việt Thái và bị đơn là ông Nguyễn Văn Hưởng. Đây là vụ án được giải quyết sơ thẩm lại do Bản án sơ thẩm số 06/2006/DSST của Tòa án nhân dân quận Hoàng Mai, Bản án phúc thẩm số 208/2006/DSPT của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội bị hủy theo Quyết định giám đốc thẩm số 503/2009/DS-GĐT. Trong vụ án này, ông Hưởng là người bảo lãnh cho Công ty TNHH sản xuất - xuất nhập khẩu Việt Hàn. Theo Đăng ký kinh doanh công ty này có hai thành viên, nhưng khi thành viên là người đại diện theo pháp luật của công ty chết, và Tòa án triệu tập thành viên còn lại tham gia vụ án thì mới phát hiện là hồ sơ giả; kết quả giám định chữ ký của Viện khoa học hình sự cũng bó tay vì hai mẫu chữ ký khác nhau. Một vụ án tương tự do Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội thụ lý số 44/2009/TLST-KDTM ngày 10/3/2009 nhưng sau hơn hai năm vẫn chưa thể giải quyết vì lý do giả mạo trong hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Về mặt lý luận, cho đến nay chưa có một sự giải thích chính thức về học thuyết nào và triết lý nào ẩn sâu trong các quy định về số lượng cổ đông/thành viên tối thiểu. Một số lý giải như "một cây làm chẳng nên non, ba cây chụm lại nên hòn núi cao" hay giải thích theo kinh thánh về sự bền vững của sợi dây thừng được bện từ ba sợi bộ phận, chỉ mang tính văn chương. Nhưng từ biểu hiện bên ngoài, có thể nhận xét: các quy định này có gì đó hạn chế quyền tự do kinh doanh hiến định bởi đưa ra các hạn chế thiếu lý do chính đáng, do

vậy, cần bãi bỏ quy định về số lượng cổ đông/thành viên tối thiểu.

Trường hợp vì lý do nào đó mà việc bãi bỏ quy định này không được chấp nhận, thì cũng cần có sự giải thích chính thống từ phía Ủy ban thường vụ Quốc hội về hình thức pháp lý thực chất của một công ty trong trường hợp đặc biệt để phục vụ giải quyết các tranh chấp đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể bị xâm phạm. Ví dụ: ông A sử dụng Chứng minh nhân dân của hai người khác là ông B và ông C, đồng thời ký chữ ký giả của hai người này để thành lập công ty cổ phần ABC với số vốn điều lệ là 5 tỷ đồng. Khi tranh chấp xảy ra, Tòa án phát hiện hai thành viên ông A đã giả mạo chữ ký của B và C. Đối với trường hợp này cần xác định ngay Công ty cổ phần ABC có hình thức pháp lý thực tế là công ty TNHH một thành viên, vì chỉ có một mình ông A là chủ sở hữu; ông A đăng ký vốn điều lệ là 5 tỷ đồng, do vậy, ông A phải chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn góp là 5 tỷ đồng. Đây là sự giải thích đúng bản chất pháp lý và sự giải thích này còn có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba.

3.2.1.7. Bổ sung quy định về căn cứ chuyển đổi hình thức công ty

Chuyển đổi hình thức công ty được chia thành hai trường hợp: chuyển đổi tự nguyện và chuyển đổi bắt buộc. Khi chuyển đổi, công ty phải thực hiện một thủ tục hành chính cụ thể. Để thực hiện thủ tục này cần phải có căn cứ pháp lý, và căn cứ chuyển đổi cũng chính là cơ sở để xác định tính hợp pháp của việc chuyển đổi.

Đối với trường hợp chuyển đổi tự nguyện, việc chuyển đổi hoàn toàn do chủ sở hữu công ty quyết định, do vậy, căn cứ chuyển đổi chính là quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên... tùy thuộc vào loại hình công ty.

Đối với trường hợp chuyển đổi bắt buộc, căn cứ chuyển đổi chính là sự

kiện pháp lý làm thay đổi kết cấu công ty dẫn đến công ty không không đáp được các điều kiện bắt buộc mà nhà lập pháp đã đề ra. Theo pháp luật hiện hành điều kiện bắt buộc trong trường hợp này được xác định là điều kiện về số lượng cổ đông/thành viên tối thiểu. Sự kiện pháp lý để thay đổi cơ cấu thành viên chính là các giao dịch về chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp. Đây chính là căn cứ chuyển đổi đối với trường hợp chuyển đổi bắt buộc.

Tuy nhiên, do không có sự phân loại chuyển đổi, nên nhà lập pháp đã quy định chung cho các trường hợp chuyển đổi với căn cứ là quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên. Việc áp dụng chung căn cứ chuyển đổi cho mọi trường hợp không đảm bảo tính hợp lệ của hồ sơ và gây khó khăn cho việc chuyển đổi, nhiều trường hợp có thể bế tắc và việc tháo gỡ sẽ tốn rất nhiều thời gian, chi phí. Đặc biệt là khó khăn cho việc giải quyết tranh chấp về chuyển đổi hình thức công ty. Do vậy, cần có quy định cụ thể về căn cứ chuyển đổi đối với trường hợp chuyển đổi bắt buộc.

3.2.1.8. Bổ sung quy định thay đổi kết cấu vốn khi chuyển đổi hình thức công ty

Việc chuyển đổi từ công ty cổ phần thành công ty TNHH và ngược lại luôn kéo theo việc chuyển đổi kết cấu vốn chủ sở hữu. Đối với công ty cổ phần vốn điều lệ được chia thành cổ phần, với công ty TNHH vốn góp của thành viên vào vốn điều lệ được gọi là phần vốn góp và được tính bằng tỷ lệ phần trăm trong vốn điều lệ.

Trường hợp chuyển đổi công ty TNHH hai thành viên hoặc công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên thì việc thay đổi kết cấu vốn khá đơn giản, bởi lẽ phần vốn chủ sở hữu được giữ nguyên.

Trường hợp chuyển đổi công ty TNHH hai thành viên trở lên thành công ty cổ phần mà không làm thay đổi số lượng thành viên hoặc có thay đổi

số lượng thành viên nhưng việc thay đổi là do một thành viên chuyển nhượng phần vốn góp thì có thể quy đổi phần vốn góp thành cổ phần theo tỷ lệ sở hữu của mỗi thành viên.

Trường hợp chuyển đổi công ty TNHH một thành viên thành công ty cổ phần mà không tăng hoặc giảm vốn chủ sở hữu thì số vốn góp của mỗi thành viên được quy đổi thành cổ phần theo tỷ lệ sở hữu. Nếu việc chuyển đổi làm tăng vốn chủ sở hữu thì số lượng cổ phần được xác định theo giá trị công ty được chuyển đổi và giá trị góp thêm (nếu có) và mỗi cổ đông được sở hữu theo tỷ lệ vốn góp.

Trường hợp chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH mà không tăng vốn chủ sở hữu thì phần vốn góp của mỗi thành viên được quy đổi theo số lượng cổ phần và mệnh giá cổ phần. Nếu việc chuyển đổi làm tăng hoặc giảm vốn chủ sở hữu thì số lượng phần vốn góp của mỗi thành viên được xác định theo giá trị công ty được chuyển đổi và giá trị góp thêm (nếu có) và mỗi thành viên sẽ được sở hữu phần vốn góp theo số lượng cổ phần và mệnh giá cổ phần.

3.2.1.9. Bổ sung quy định về điều kiện chuyển đổi hình thức công ty vô hiệu

Thông thường, khi đặt ra các điều kiện, thủ tục pháp lý để một chủ thể thực hiện một công việc nào đó, thì nhà làm luật phải tính đến việc kiểm tra, kiểm soát. Tuy nhiên, đối với lĩnh vực đăng ký kinh doanh, thì người đăng ký phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh. Việc chuyển đổi các công ty không tuân thủ điều kiện thủ tục luật định có thể gây ảnh hưởng xấu tới trật tự công cộng, đạo đức xã hội và các chủ nợ, cũng như người lao động. Khi chúng ta nói lỏng thủ tục đầu vào để thực hiện cải cách hành chính, tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư, thì

nhà đầu tư vì mục đích nào đó có thể giả mạo hoặc chủ nợ không phát hiện ra. Do vậy, khi phát hiện ra thì cần phải áp dụng chế tài. Vô hiệu hóa việc chuyển đổi hình thức công ty là một chế tài quan trọng để từng bước làm chuẩn hóa hoạt động đăng ký kinh doanh và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người thứ ba, cũng như đảm bảo trật tự công.

Vô hiệu hóa việc chuyển đổi hình thức công ty phải căn cứ theo các điều kiện luật định. Do vậy, cần bổ sung quy định về điều kiện chuyển đổi hình thức công ty vô hiệu. Dựa trên các căn cứ chuyển đổi và các điều kiện thủ tục chuyển đổi có thể xây dựng quy định này như sau:

Công ty chuyển đổi bị vô hiệu và bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong các trường hợp sau:

- Có vi phạm về trình tự thủ tục thông qua Quyết định chuyển đổi hình thức công ty;
- Nội dung kê khai trong Hồ sơ chuyển đổi hình thức công ty là giả mạo;
- Chuyển đổi hình thức công ty xâm hại đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

3.2.2. Giải pháp thi hành

3.2.2.1. Tuyên truyền và tập hợp hóa các quy định pháp luật

Tuyên truyền, giáo dục pháp luật là một trong những nhiệm vụ quan trọng đảm bảo cho pháp luật được thi hành. Thực tế đã chứng minh tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh, có luật pháp cũng chưa đủ, điều quan trọng là pháp luật của nhà nước phải đi vào cuộc sống, phải trở thành hoạt động tự giác của mỗi người trong xã hội.

Tuyên truyền, giáo dục pháp luật có tác dụng lớn đối với hoạt động quản lý của nhà nước và thực hiện quyền cơ bản của công dân nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng. Tuy nhiên, các thông tin được đưa đến người dân và các thương nhân nên được tập hợp dưới dạng đơn giản, đầy đủ và dễ hiểu. Thông thường việc chuyển đổi hình thức công ty được quy định ở nhiều đạo luật khác nhau, do đó việc tiếp cận có thể bị hạn chế. Vì vậy đòi hỏi các cơ quan tuyên truyền phải tập hợp chúng trong một văn bản dưới hình thức dễ tiếp cận nhất.

3.2.2.3. Đổi mới, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác đăng ký kinh doanh

Đổi mới, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức có ý nghĩa quan trọng, góp phần đảm bảo cho việc thực thi pháp luật, chủ trương chính sách của nhà nước, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể. Về mặt pháp lý, đổi mới, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức, được xác định là một trong bốn nội dung cải cách, trong Chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2001-2010. Đào tạo, bồi dưỡng cán bộ công chức đã được Chính phủ cụ thể hóa bằng Nghị định số 18/2010/NĐ-CP ngày 5 tháng 3 năm 2010.

Đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác đăng ký kinh doanh cần phải được trang bị kiến thức pháp luật, không chỉ riêng pháp luật về công ty mà cả kiến thức pháp luật pháp luật dân sự theo nghĩa rộng. Thực tế cho thấy, nếu không có kiến thức về luật dân sự thì người làm công tác đăng ký kinh doanh không xử lý được hoặc xử lý không đúng những trường hợp có liên quan. Như luận án đã nêu, có trường hợp cán bộ không nắm được quy định về hủy hợp đồng mà hậu quả là hợp đồng bị hủy không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, nên đã từ chối cấp đổi đăng ký kinh doanh cho công ty. Ngoài kiến

thức pháp luật, cán bộ công chức còn phải có kỹ năng và đạo đức nghề nghiệp tốt, được đảm bảo chế độ tiền lương, phúc lợi.

3.2.3. Giải pháp tư pháp

3.2.3.1. Tòa án cần tăng cường việc giải thích luật và kiến tạo các án lệ

Cho đến nay, Thẩm phán của Việt Nam vẫn chưa có quyền giải thích luật mà chỉ có thẩm quyền áp dụng pháp luật. Trong khi tính độc lập của Thẩm phán có thể hiểu bao gồm cả độc lập áp dụng luật trong những vụ việc cụ thể khi luật thành văn chưa điều chỉnh đến. Hơn nữa, Thẩm phán còn có quyền giải thích pháp luật trên cơ sở mục đích điều chỉnh, lẽ công bằng, lương tâm đạo đức nghề nghiệp, bởi lẽ họ có quyền đưa ra phán quyết về tính hợp pháp cho hành vi của con người. Công bằng mà nói, quyền giải thích luật, sáng tạo luật dựa theo lẽ công bằng là những quyền năng bẩm sinh của Thẩm phán. Khi những quyền năng này chưa được trao cho Thẩm phán thì có lẽ việc bảo vệ quyền tài sản và hợp đồng sẽ gặp nhiều khó khăn.

Kinh tế thị trường thúc đẩy sự phát sinh ra các quan hệ xã hội phức tạp và luôn luôn mới, trong khi nhà làm luật không thể chuyển tải đầy đủ các quan hệ này vào pháp luật, nhưng các tranh chấp từ đó cứ phát sinh cần phải giải quyết. Vì vậy pháp luật cần phải được giải thích cho các trường hợp cụ thể và như vậy án lệ được hình thành để sử dụng cho các trường hợp tranh chấp tương tự xảy ra về sau.

Thực tế cho thấy, có nhiều giá trị cần được bảo vệ khỏi sự tác động của chuyển đổi hình thức công ty. Các giá trị này có thể rất trừu tượng dẫn đến việc lượng hoá là khó khăn. Luật thực định luôn tồn tại những thuật ngữ trừu tượng, những nguyên tắc chung chung gây khó khăn cho việc giải quyết các vấn đề phát sinh, trong khi thực tiễn đòi hỏi, mọi vấn đề cần phải được giải

quyết một cách cụ thể chính xác. Ở nước ta, trên lý thuyết án lệ không phải là nguồn của pháp luật, tuy nhiên, Toà án nhân dân tối cao - đại diện là Hội đồng Thẩm phán có những hướng dẫn được đúc kết từ kinh nghiệm xét xử, những báo cáo tổng kết ... phần nào cũng có giá trị tham khảo cho các Luật sư và Thẩm phán trong quá trình tố tụng. Như vậy, ở một chừng mực nào đó nó cũng có những giá trị nhất định. Trên thực tế, rõ ràng là án lệ ngày càng có ảnh hưởng nhất định đến định hướng giải quyết của các Thẩm phán, xa hơn nữa là ảnh hưởng đến chính hệ thống pháp luật Việt Nam. Điều này không có gì đáng ngạc nhiên khi văn bản pháp luật ngày nay có ảnh hưởng rất lớn ở các nước có Hệ thống luật thông lệ. Trong Hệ thống luật thông lệ, luật pháp bắt nguồn từ án lệ. Văn bản luật không phải là không có nhưng thường được xem là ngoại lệ và chỉ được Tòa án diễn giải một cách hẹp hơn. Án lệ và văn bản luật theo hệ thống thông lệ đều không sử dụng các thuật ngữ trừu tượng hoặc đưa ra các nguyên tắc chung – các quy phạm pháp luật được trình bày bằng ngôn ngữ rất cụ thể nhằm giải quyết các vấn đề rất cụ thể.

Nhận thức được vai trò của án lệ trong việc điều chỉnh các quan hệ xã một cách dung hoà giữa lợi ích công và lợi ích tư, Bộ chính trị đã ban hành Nghị quyết số 48/NQ-TW ngày 24/05/2005, về việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020, trong đó xác định nhiệm vụ:

Nghiên cứu xây dựng các tập án lệ và khả năng khai thác, sử dụng án lệ, tập quán (kể cả tập quán, thông lệ thương mại quốc tế), quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp, góp phần bổ sung và hoàn thiện pháp luật (mục 1.7) [5].

Để tạo các án lệ tốt trong lĩnh vực công ty, cần kết hợp đồng thời giữa việc tuyển chọn những bản án, quyết định mẫu mực đã được ban hành và cập nhật những bản án, quyết định về sau một cách thường xuyên. Khi có sự kiện

ngộ về sự thiếu công bằng, chính xác đối với một hoặc nhiều quyết định, bản án thì việc xem xét phải được tiến hành ngay để đảm bảo tính khách quan, chính xác, công bằng .

3.2.3.2. Tìm kiếm giải pháp giải quyết tranh chấp linh động dựa theo bản chất pháp lý của vấn đề

Vì nhà làm luật không thể tiên liệu hết các trường hợp tranh chấp xảy ra trong tương lai nên việc xác định bản chất pháp lý của vấn đề tranh chấp để áp dụng luật là rất quan trọng. Chẳng hạn đối với vụ tranh chấp về việc không cho chuyển đổi hình thức công ty từ đối nhân sang đối vốn hoặc ngược lại có thể xác định việc quyết định chuyển đổi hình thức công ty của các thành viên công ty là một hợp đồng, và như vậy không có quy định cấm nào đối với loại hợp đồng này. Một ví dụ nữa: ông A tự ý sử dụng Chứng minh nhân dân của ông B và chứng minh nhân dân của anh ta để thành lập công ty TNHH hai thành viên AB. Khi có tranh chấp xảy ra, Tòa án phát hiện hồ sơ đăng ký kinh doanh giả mạo, A có thể câu kết với B để hủy Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, nhằm trốn tránh trách nhiệm. Trường hợp này, nếu xét đúng bản chất pháp lý thì Tòa án phải xác định Công ty AB là công ty TNHH một thành viên, chứ không thể hủy Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, điều này khó có thể vì Thẩm phán của Việt Nam chưa có quyền giải thích luật mà chỉ có thẩm quyền áp dụng pháp luật, mặc dù tính độc lập của Thẩm phán có thể hiểu bao gồm cả độc lập áp dụng luật trong những vụ việc cụ thể khi luật thành văn chưa điều chỉnh đến. Hơn nữa, Thẩm phán còn có quyền giải thích pháp luật trên cơ sở mục đích điều chỉnh, lẽ công bằng, lương tâm đạo đức nghề nghiệp, bởi lẽ họ có quyền đưa ra phán quyết về tính hợp pháp cho hành vi của chủ thể. Công bằng mà nói, quyền giải thích luật, áp dụng luật dựa theo lẽ công bằng là những quyền năng bẩm sinh của Thẩm phán. Khi những quyền năng này chưa được trao cho Thẩm phán thì khó có thể tìm kiếm

giải pháp giải quyết tranh chấp linh động dựa theo bản chất pháp lý của vấn đề.

3.2.3.3. Thực hiện các thủ tục tố tụng rút gọn để giải quyết các yêu cầu về đăng ký kinh doanh và đăng ký chuyển đổi hình thức công ty

Việc Thực hiện các thủ tục tố tụng rút gọn để xét xử các tranh chấp giữa thương nhân và cơ quan đăng ký kinh doanh là rất quan trọng góp phần cho việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh nói chung và chuyển đổi hình thức công ty nói riêng.

Thực tế cho thấy, pháp luật về công ty ngày càng được sửa đổi bổ sung vì mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể thực hiện việc tổ chức kinh doanh, nhưng những rào cản mà cơ quan đăng ký kinh doanh tạo ra trên cơ sở pháp luật và nhận thức pháp luật cũng không hiếm. Có trường hợp, toàn bộ cổ đông của một công ty cổ phần chuyển nhượng toàn bộ cổ phần của mình cho ba người không phải là cổ đông, và việc đăng ký thay đổi cổ đông đã được cơ quan đăng ký kinh doanh cấp theo thủ tục thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh. Sau đó, theo xác định của cơ quan cảnh sát điều tra, việc nhận chuyển nhượng cổ phần của ba người kia là vì mục đích hợp pháp hóa tiền tệ, nên các bên đã tiến hành hủy bỏ hợp đồng. Trên cơ sở hợp đồng bị hủy, công ty tiến hành đề nghị hủy nội dung đăng ký kinh doanh thay đổi để khôi phục lại quyền lợi hợp pháp của các cổ đông cũ nhưng không thành. Lý do mà cơ quan đăng ký kinh doanh từ chối cấp là: Đã quá 3 năm kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh đến thời điểm nộp hồ sơ thay đổi, nên không thể thay đổi cổ đông sáng lập. Đây là lý do không hợp lý vì Điều 425.3 Bộ luật dân sự quy định “Khi hợp đồng bị huỷ bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận” – có lẽ cán bộ của cơ quan đăng ký kinh doanh chưa được tập

huấn về quy định này. Từ ví dụ này, có thể suy rộng ra rằng, nếu tất cả các cổ đông của công ty cổ phần kia đã bán toàn bộ cổ phần cho một người không phải là cổ đông và người này đã chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên, thì có lẽ cũng khó có thể khôi phục lại được quyền lợi của mình và tư cách công ty, nếu sự kiện pháp lý tương tự xảy ra. Trong trường hợp này, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các cổ đông/thành viên, thì công ty phải thực hiện thủ tục khiếu nại và phải chờ trong một thời gian dài. Theo điều 34 và điều 36 Luật khiếu nại tố cáo 1998, thời hạn thụ lý giải quyết là 10 ngày, kể từ ngày nhận được đơn khiếu nại; Thời hạn giải quyết khiếu nại lần đầu không quá 30 ngày, kể từ ngày thụ lý để giải quyết. Nếu người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại không trả lời, thì khoảng gần hai tháng kể từ ngày gửi đơn khiếu nại, thì người khiếu nại mới được quyền khởi kiện vụ án hành chính. Điều 1 khoản 12 Luật khiếu nại tố cáo sửa đổi 2005 quy định trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn giải quyết quy định tại Điều 36 của Luật khiếu nại, tố cáo mà khiếu nại không được giải quyết thì có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án. Và, thủ tục giải quyết các vụ án hành chính thì cũng tốn kém một lượng thời gian khá dài. Theo pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính thì thời hạn giải quyết có thể kéo dài hàng năm. Theo Luật tố tụng hành chính được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII, kỳ họp thứ 8 thông qua ngày 24 tháng 11 năm 2010 và sẽ có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2011 thì thời hạn giải quyết vụ án hành chính cũng không được cải thiện. Điều này làm cho việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của công ty không những không hiệu quả mà đôi khi còn có thể gây thiệt hại lớn. Ví dụ, khi thời hạn tố tụng kéo dài mà trong thời gian đó có nhiều yếu tố làm cho hoạt động bình thường của công ty không thể thực hiện được, dẫn đến bị thu hồi Giấy phép khai thác, xây dựng hoặc bị thu hồi đất do chậm thực hiện dự án...

Vì vậy, cần có quy định về thủ tục tố tụng rút gọn, đảm bảo trình tự thủ tục đơn giản, thời hạn ngắn để giải quyết các tranh chấp về chuyển đổi hình thức công ty với cơ quan đăng ký kinh doanh. Quy định này trở thành công cụ hữu hiệu để nhà đầu tư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình đồng thời làm cho hoạt động đăng ký kinh doanh được hoàn thiện hơn.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Thực tế cho thấy, nhu cầu về chuyển đổi hình thức công ty ngày càng gia tăng. Việc chuyển đổi hình thức công ty không những có vai trò và ý nghĩa về mặt kinh tế, mà còn đảm bảo an toàn pháp lý cho chủ đầu tư. Thực trạng pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam còn nhiều bất cập. Do vậy, việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty hiện nay ở nước ta là một đòi hỏi khách quan. Trong luận án này, tác giả đã tìm hiểu về điều kiện kinh tế xã hội, truyền thống lịch sử văn hóa của Việt Nam, đánh giá tác động của hội nhập kinh tế quốc tế, đường lối chủ trương của Đảng cộng sản Việt Nam thể hiện trong các Nghị quyết, đặc biệt là Nghị quyết XI để xây dựng những định hướng cụ thể. Thực hiện các định hướng hoàn thiện được xây dựng trên nền tảng kinh tế xã hội và truyền thống lịch sử văn hóa... sẽ làm cho pháp luật đáp ứng được tâm tư nguyện vọng của chủ thể và đảm bảo hiệu quả điều chỉnh cao.

Hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty phải được thực hiện một cách đồng bộ, đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc mang tính chính thể và đảm bảo tính thứ bậc hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật, tránh tình trạng dùng Nghị định sửa đổi luật.

Để đáp ứng đòi hỏi khách quan về chuyển đổi hình thức công ty, chúng ta cần xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty theo các định hướng, cụ thể: Gắn việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật chuyển đổi hình thức công ty với vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền; xác định và giới hạn một cách đúng đắn các quyền lợi tư; Đảm bảo quyền tự do ý chí khi việc thực hiện quyền này mà không xâm phạm đến trật tự công hoặc lợi ích khác mà Nhà nước cần bảo vệ; hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty phải được thực hiện đồng thời với việc hoàn thiện pháp luật về công

ty; sửa đổi đồng bộ pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty và pháp luật về hợp đồng; Sửa đổi bổ sung các quy định về điều kiện, thủ tục chuyển đổi hình thức công ty; Bãi bỏ quy định về số lượng thành viên/cổ đông tối thiểu của công ty TNHH công ty cổ phần hoặc cần xác định đúng hình thức pháp lý của công ty trên thực tế. Bổ sung quy định về căn cứ chuyển đổi hình thức công ty; Bổ sung quy định thay đổi kết cấu vốn khi chuyển đổi hình thức công ty; Bổ sung quy định về điều kiện chuyển đổi hình thức công ty vô hiệu.

Về giải pháp tư pháp, cần kiến tạo căn cứ pháp lý để Tòa án thực hiện việc giải thích luật và kiến tạo các án lệ; thực hiện các thủ tục tố tụng rút gọn để giải quyết các yêu cầu về đăng ký kinh doanh và đăng ký chuyển đổi hình thức công ty; và tìm kiếm giải pháp giải quyết tranh chấp linh động dựa theo bản chất pháp lý của vấn đề

Quá trình hoàn thiện pháp luật về công ty phải kết hợp hài hòa các giải pháp lập pháp, giải pháp hành pháp và giải pháp tư pháp.

KẾT LUẬN

Công ty được tạo lập nên bởi ý chí của một thành viên hoặc các thành viên của nó để trở thành một thực thể kinh doanh. Công ty là một phương tiện có lợi thế vô song giúp cho các thành viên có thể tối ưu hóa lợi ích một cách hợp lý. Việc bảo vệ các quyền thành lập công ty khi khởi nghiệp và quyền phát triển công ty đó trong quá trình kinh doanh bằng cách chuyển đổi cấu trúc pháp lý có ý nghĩa quan trọng. Một cơ sở hạ tầng pháp luật tập trung bảo vệ quyền thành lập và phát triển công ty là không thể thiếu đối với một quốc gia đang đẩy mạnh phát triển kinh tế.

Chuyển đổi hình thức công ty không những có ý nghĩa quan trọng về mặt kinh tế mà còn đảm bảo an toàn về pháp lý cho các thành viên. Chuyển đổi hình thức công ty là chuyển đổi hình thức kết cấu của thương nhân pháp nhân, không làm ảnh hưởng thay đổi nghĩa vụ trả nợ của thương nhân đó.

Việc chuyển đổi hình thức công ty có thể được thực hiện bởi sự lựa chọn tự nguyện của thành viên hoặc các thành viên. Bởi lẽ, công ty được tạo lập nên bởi ý chí của đương sự, pháp luật tôn trọng và bảo vệ quyền tự do ý chí được thể hiện một cách hợp pháp, theo đó chuyển đổi phải được tự do theo sự lựa chọn của đương sự. Tuy nhiên, việc chuyển đổi hình thức công ty vẫn có trường hợp bắt buộc pháp luật, bởi lẽ công ty là một thực thể kinh doanh hay là một chủ thể của pháp luật có khả năng rất lớn gây ảnh hưởng tới cộng đồng hay người thứ ba. Và, việc chuyển đổi hình thức công ty có thể tác động đến quyền lợi hợp pháp của chính các thành viên trong một công ty, lợi ích cộng đồng và người thứ ba, như người lao động, các chủ nợ bao gồm các chủ nợ thuế là Nhà nước. Do vậy, việc hoàn thiện pháp luật chuyển đổi hình thức công ty là rất cần thiết, nhằm đảm bảo trật tự xã hội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể chịu tác động từ việc chuyển đổi hình thức công

ty.

Với mục đích đã định, tác giả luận án đã nghiên cứu và giải quyết được các vấn đề sau:

1. Nghiên cứu các vấn đề lý luận pháp luật cốt yếu nhất về chuyển đổi hình thức công ty. Cụ thể, làm rõ:

Các quan điểm pháp lý về "Doanh nghiệp" và "Công ty";

Nền tảng lý luận của việc chuyển đổi hình thức công ty – nền tảng lý luận này chính là việc thực thi quyền tự do kinh doanh. Quyền tự do kinh doanh đã được xây dựng với tư cách là một nguyên lý xuyên suốt luận án và Nhà nước có trách nhiệm đảm bảo quyền tự do kinh doanh nói chung và quyền chuyển đổi hình thức công ty nói chung;

Bản chất pháp lý của việc chuyển đổi hình thức công ty - chuyển đổi hình thức công ty là chuyển đổi hình thức kết cấu của thương nhân pháp nhân, không làm thay đổi nghĩa vụ trả nợ của thương nhân đó;

Ngoài ra, các vấn đề về phân loại chuyển đổi hình thức công ty, ý nghĩa vai trò của việc chuyển đổi hình thức công ty, căn cứ pháp lý chuyển đổi hình thức công ty, tác động của việc chuyển đổi hình thức công ty đến trật tự công cũng được nghiên cứu cẩn trọng trong chỉnh thể lý luận về chuyển đổi hình thức công ty.

2. Làm rõ, thực trạng pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty ở Việt Nam. Từ lược sử hình thành, cho đến các quy định của pháp luật hiện hành về chuyển đổi hình thức công ty. Qua đó chỉ ra những khiếm khuyết và nguyên nhân dẫn đến những khiếm khuyết.

3. Luận án đã làm rõ các vấn đề về cơ sở kinh tế xã hội của Việt Nam, các vấn đề về truyền thống lịch sử văn hóa; đánh giá ảnh hưởng của hội nhập

kinh tế quốc tế đến việc ban hành và thực thi pháp luật về công ty; hiểu rõ tinh thần Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI Đảng Cộng sản Việt Nam Đẩy mạnh cải cách hành chính, nhất là thủ tục hành chính liên quan đến tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, sinh hoạt của nhân dân. Trên cơ sở nền tảng đó, luận án đã xây dựng những định hướng và đưa ra những kiến nghị, giải pháp nhằm từng bước hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi hình thức công ty.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ

ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. Hoàng Anh Tuấn (2009), “Công ty cổ phần một cổ đông”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (151), tr 14-17; 29.
2. Hoàng Anh Tuấn (2009), “Một vài suy nghĩ về Hợp đồng chuyển đổi hình thức công ty vô hiệu”, *Tạp chí khoa học Đại học quốc gia Hà Nội, Luật học*, (25), tr. 201-217.
3. Hoàng Anh Tuấn (2009), phần 2 (chương 9) Đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp ĐHQG Hà Nội, 2009 "Tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam" – Chủ trì đề tài: TS. Ngô Huy Cương, tr. 253-262.
4. Hoàng Anh Tuấn (2011), “Bàn về việc chuyển đổi hình thức các công ty trách nhiệm hữu hạn”, *Tạp Dân chủ và Pháp luật*, (228), tr. 33-38
5. Hoàng Anh Tuấn (2011), “Về chuyển đổi Công ty cổ phần thành Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên”, *Dân chủ và pháp luật*, (236), tr 46-52

TÀI LIỆU THAM KHẢO

TIẾNG VIỆT

1. Nguyễn Mạnh Bách (2006), *Các công ty thương mại*, Nxb Tổng hợp Đồng Nai, Đồng Nai
2. Ban Chấp hành Trung ương Đảng (2001), *Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba, khóa IX*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Nguyễn Ngọc Bích (2005), “Công ty Gia đình hay thân hữu”, *Thời Báo Kinh Tế Sài Gòn* (46), TP Hồ Chí Minh.
4. Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2008), *Công ty vốn quản lý và tranh chấp theo luật doanh nghiệp 2005*, Nxb trí thức, Hà Nội.
5. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 48 - NQ/TW ngày 24 - 5 - 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.
6. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 49 – NQ/TW ngày 02 – 6 – 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
7. Bộ dân luật Bắc Kỳ 1931
8. Bộ dân luật Trung Kỳ 1936
9. Bộ dân luật của Việt Nam Cộng Hòa 1972
10. Bộ kế hoạch đầu tư (2009), *Quyết định số 1086/QĐ-BKH Ngày 10/8/2009, về việc công bố thủ tục hành chính thuộc phạm vi chức năng quản lý của Bộ Kế hoạch và Đầu tư*, Hà Nội.
11. Bộ kế hoạch đầu tư (2006), *Quyết định số 1088/2006/QĐ-BKH ngày 19/10/2006 Về việc ban hành mẫu các văn bản thực hiện thủ tục đầu tư tại Việt Nam*, Hà Nội.

12. Bộ Kế hoạch đầu tư (2007), *Văn bản số 771/BKH-TCT về việc áp dụng Nghị quyết 71/2006/QH11 gửi Công ty cổ phần Hà Phong*, Hà Nội.
13. Bộ luật Dân sự và Thương Mại Thái Lan các quyền I - VI, NXB Chính trị quốc gia, (2005), Hà Nội
14. Bộ luật dân sự nước Cộng Hoà Pháp, Nhà xuất bản tư pháp, (2005), Hà Nội
15. Bộ tài chính (2004), *Thông tư số 87/2004/TT-BTC về Hướng dẫn thi hành thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu*, Hà Nội
16. Bộ tài chính (2005), *Thông tư số 113/2005/TT-BTC Thông tư số 87/2004/TT-BTC về Hướng dẫn thi hành thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu*, Hà Nội
17. Bộ thương mại (2006), *Báo cáo của Ban Công tác về việc Việt Nam gia nhập Hiệp định thành lập WTO*, Hà Nội
18. Bộ thương mại (2006), *Nghị định thư gia nhập Hiệp định thành lập WTO*, Hà Nội
19. Bộ Chính trị Ban Chấp hành Trung ương Đảng (2004), *Chỉ thị số 45/CT-TU*, Hà Nội
20. Chính phủ (2007), *Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 5/9/2007 hướng dẫn một số điều của luật doanh nghiệp 2005*, Hà Nội
21. Chính phủ (2010), *Nghị định 102/2010/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của luật doanh nghiệp 2005*, Hà Nội
22. Chính phủ (2004), *Nghị định số 105/2004/NĐ-CP về kiểm toán độc lập*, Hà Nội
23. Chính phủ (2009), *Nghị định số 30/2009/NĐ-CP sửa đổi khoản 1, Điều 20, Nghị định số 105/2004/NĐ-CP về kiểm toán độc lập*, Hà Nội

24. Chính phủ (2004), *Nghị định số 129/2004/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn một số điều của Luật kế toán trong hoạt động kinh doanh*, Hà Nội
25. Chính phủ (2006), *Nghị định số 108/2006/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư*, Hà Nội.
26. Chính phủ (2004), *Nghị định số 187/2004/NĐ-CP Về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần*, Hà Nội
27. Chính phủ (2007), *Nghị định 109/2007/NĐ-CP về chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần*, Hà Nội
28. Chính phủ (2006), *Nghị định 88/2006/NĐ-CP về đăng ký kinh doanh*, Hà Nội.
29. Chính phủ (2000), *Nghị định số 03/2000/NĐ-CP Hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp 1999*, Hà Nội.
30. Chính phủ (2007), *Nghị định số 84/2007/NĐ-CP về hướng dẫn một số điều của luật đất đai 2003*, Hà Nội.
31. Chính phủ (2007), *Nghị định số 101/2006/NĐ-CP ngày 21/9/2006 quy định việc đăng ký lại, chuyển đổi và đăng ký đổi Giấy chứng nhận đầu tư của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư; Quyết định số 1088/2006/QĐ-BKH ngày 19/10/2006 Về việc ban hành mẫu các văn bản thực hiện thủ tục đầu tư tại Việt Nam*, Hà Nội
32. Cục thống kê Trung ương, Việt Nam Dân chủ Cộng hòa (1960), *Năm năm xây dựng kinh tế và văn hóa*, Nxb Tiên bộ, Hà Nội.
33. Ngô Huy Cương (2009), “Khái niệm Công ty hợp danh tại Luật Doanh nghiệp năm 2005”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (148), Hà Nội.

34. Ngô Huy Cương, Phạm Vũ Thành Long (2001), “Công ty: bản chất pháp lý, các loại hình và việc xây dựng hệ thống các văn bản pháp luật liên quan”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (3), Hà Nội.
35. Ngô Huy Cương (2008), “Tự do ý chí và sự tiếp nhận tự do ý chí trong pháp luật VN hiện nay”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (02), Hà Nội
36. Ngô Huy Cương (2006), *Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Tư pháp, Hà Nội
37. Ngô Huy Cương (2004), *Hợp đồng thành lập công ty ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Hà Nội.
38. Ngô Huy Cương (2009), *Tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu đặc biệt cấp Đại học quốc gia Hà Nội.
39. Ngô Huy Cương (2010), “Vài bình luận về pháp luật doanh nghiệp tư nhân”, *Tạp chí Khoa học- Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội*, (1), Hà Nội
40. Ngô Huy Cương (2003), “Công ty: Từ bản chất pháp lý tới các loại hình”, *Tạp chí Khoa học Kinh tế- Luật*, Tập XIX, (1), Hà Nội.
41. Ngô Huy Cương (2006), *Bài giảng luật kinh tế cho cao học – khoa luật – ĐHQG Hà Nội*, Hà Nội
42. Bùi Ngọc Cường (2004), *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật Việt Nam hiện hành*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
43. Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc -UNDP (2006), “Nhà Nước với tư cách là nhà đầu tư: Cổ phần hóa, tư nhân hóa, và chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước tại Việt Nam”, *Tài liệu đối thoại chính sách của UNDP*, (3), Hà Nội.
44. Maurice Cozian, Alain Viandier, *Tổ chức công ty, Tập 1*, do Nguyễn Văn Bình và Lê Thị Tý (1989) dịch từ cuốn “Droit des Societes” (Litec.

- 1988) và được hiệu đính bởi Nguyễn Văn Thảo, Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý- Bộ Tư pháp, Hà Nội.
45. Maurice Cozian, Alain Viandier, *Tổ chức công ty, Tập 2*, do Nguyễn Văn Bình và Lê Thị Tý (1989) dịch từ cuốn “Droit des Societes” (Litec. 1988) và được hiệu đính bởi Nguyễn Văn Thảo, Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý- Bộ Tư pháp, Hà Nội.
46. Dự án VIE/94/003 (1998), *Báo cáo chuyên đề về các lĩnh vực của khung pháp luật kinh tế tại Việt Nam, Tập II, Pháp luật về các loại hình doanh nghiệp; Pháp luật về chứng khoán và thị trường chứng khoán; Pháp luật về ngân hàng (Kỷ yếu Dự án)*, Hà Nội.
47. Dự án UNDP VIE/97/016 (1999), Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương, *Báo cáo nghiên cứu so sánh luật công ty của bốn quốc gia Đông Nam Á: Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines*, Hà Nội
48. Đảng cộng sản Việt Nam (1986), *Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI Đảng Cộng sản Việt Nam*, Hà Nội.
49. Đức Lạt Lai Đạt Ma XIV (2009), *Phát tâm bồ đề*, Nxb Tôn giáo, Hà Nội.
50. Đại học luật Hà Nội (2000), *Giáo trình Luật La Mã*, Nxb công an nhân dân, Hà Nội
51. Hiệp định thương mại giữa Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ về thương mại.
52. Hội đồng Thẩm phán- Tòa án nhân dân tối cao (2003), *Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP Hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
53. Hội đồng Thẩm phán- Tòa án nhân dân tối cao (2003), *Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết*

một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình, Hà Nội.

54. Hội đồng bộ trưởng (1991), *Nghị định số 222/HĐBT Ban hành quy định về cụ thể hóa một số điều trong Luật công ty*, Hà Nội
55. Hiến pháp Việt Nam 1946.
56. Hiến pháp Việt Nam 1959.
57. Hiến pháp Việt Nam 1980.
58. Hiến pháp Việt Nam 1992.
59. Phan Huy Hồng – Nguyễn Thái Phúc (2008), “Mối quan hệ giữa cam kết với WTO, Luật doanh nghiệp và Nghị quyết 71/2006/QH11”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (122), Hà Nội.
60. Friedrich Kuebler & Juergen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hoà liên bang Đức*, NXB Pháp lý, Hà Nội.
61. Trần Trọng Kim (1971), *Việt Nam Sử Lược*, Bộ Giáo dục – Trung tâm học liệu xuất bản, Hà Nội.
62. Trần Thúc Linh (1965), *Danh từ pháp luật lược giải*, Nhà sách Khai Trí, Sài Gòn
63. John Locke (2006), *Khảo luận thứ hai về chính quyền*, Nxb Tri Thức.
64. Khoa Luật- Trường đại học tổng hợp Hà Nội (1993), *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Hà Nội.
65. Khoa luật- ĐHQGHN (2005), *Giáo trình luật kinh tế Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội
66. Francis Lemeunier (1993), *Nguyên lý và thực hành Luật thương mại, luật kinh doanh*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội
67. Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam Dân Luật Lược Khảo*, Bộ quốc gia giáo dục xuất bản, Sài gòn.

68. Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam dân luật lược khảo- quyển 2, nghĩa vụ và khế ước*, in lần thứ nhất, bộ quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn.
69. Vũ Văn Mẫu (1970), *Cổ luật Việt Nam lược khảo*, luật khoa đại học Sài Gòn.
70. Hàn Phi, *Thiên Ngã Đốc*, Bản dịch trong tài liệu của Vũ Văn Mẫu (1975), *Pháp luật diễn giảng*, Luật khoa Đại học, Sài Gòn.
71. Montesquieu (1996), *Tinh thần pháp luật*, NXB Giáo dục, Hà Nội.
72. Lê Hữu Nghĩa (2004), *Cổ phần hóa doanh nghiệp Nhà nước ở Việt Nam: Mấy vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí cộng sản (71), Hà Nội.
73. *Những quy định chung của Pháp luật hợp đồng ở các nước Pháp, Đức, Anh, Mỹ*, NXB chính trị quốc gia, 1993
74. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo luật kinh tế*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
75. Phạm Duy Nghĩa (2006), “Sự thay đổi trong pháp luật công ty CHLB Đức và so sánh với pháp luật công ty Việt Nam”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (79), Hà Nội.
76. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Pháp luật và những nhân tố tích cực của Nho Giáo*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
77. Phạm Duy Nghĩa (2006), “Giấc mơ nửa triệu doanh nghiệp và một đạo luật chung: luật doanh nghiệp 2005 từ một góc nhìn so sánh với luật công ty 2005 của CHDCND Trung Hoa”, *Tạp chí nhà nước và pháp luật* (8), Hà Nội.
78. Phạm Duy Nghĩa (2002) - chủ biên, *Giáo trình luật thương mại Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
79. Phạm Duy Nghĩa (2006), *Giáo trình luật kinh tế, tập 1*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

80. Quốc hội (2006), *Nghị quyết 71/2006/QH11 Phê chuẩn Nghị định thư gia nhập Hiệp định thành lập Tổ chức thương mại thế giới của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Hà Nội.
81. Quốc hội (1987), *Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam*, Hà Nội
82. Quốc hội (1990), *Luật công ty*, Hà Nội
83. Quốc hội (1994), *Luật công ty sửa đổi*, Hà Nội
84. Quốc hội (2008), *Luật thuế TNCN*, Hà Nội
85. Quốc hội (2005), *Luật doanh nghiệp*, Hà Nội
86. Quốc hội (1995), *Luật doanh nghiệp nhà nước*, Hà Nội
87. Quốc hội (1990), *Luật Doanh nghiệp tư nhân*, Hà Nội
88. Quốc hội (1990), *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Doanh nghiệp tư nhân*, Hà Nội
89. Quốc hội (2003), *Luật doanh nghiệp nhà nước*, Hà Nội
90. Quốc hội (2005), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội
91. Quốc hội (2005), *Luật sở hữu trí tuệ*, Hà Nội
92. Quốc hội (2000), *Luật kinh doanh bảo hiểm*, Hà Nội.
93. Quốc hội (2002), *Luật tổ chức Toà án nhân dân*, Hà Nội
94. Quốc hội (1994, 2002, 2006), *Bộ luật lao động*, Hà Nội
95. Quốc hội (2005), *Luật thương mại*, Hà Nội
96. Quốc hội (2004), *Luật phá sản*, Hà Nội
97. Quốc hội (2003), *Luật Kế toán*, Hà Nội
98. Quốc hội (1990), *Luật công đoàn*, Hà Nội
99. Quốc hội (2005), *Luật kinh doanh bất động sản*, Hà Nội
100. Quốc hội (2005), *Luật Chứng khoán*, Hà Nội

101. Quốc hội (2010), *Nghị quyết số 48/2010/QH12 ngày 19 tháng 6 năm 2010 về chương trình xây dựng luật*, Hà Nội.
102. Quốc hội (2001), *Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Quốc hội về việc sửa đổi bổ sung một số điều của Hiến pháp 1992*, Hà Nội
103. Quyết định số 01/CPH, ngày 4 tháng 9 năm 1996 của Bộ trưởng, trưởng ban chỉ đạo Trung ương về cổ phần hóa, Hà Nội
104. *Sắc lệnh số 06/SL của Chủ tịch Nước Việt Nam Dân chủ Cộng Hòa ngày 20/01/1950*, Hà Nội
105. Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2007), *Bản án số 82/2007/KDTM-ST ngày 18/10/2007*, Hà Nội
106. Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội: *Bản án số 62/2010/KDTM-PT ngày 5/3/2010*, Hà Nội
107. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2006), *Bản án phúc thẩm số 208/2006/DSPT ngày 31/8/2006*, Hà Nội
108. Tòa án nhân dân tối cao, *Quyết định giám đốc thẩm số 503/2009/DS-GĐT ngày 19/10/2009*, Hà Nội
109. Tòa án nhân dân quận Hoàng Mai (2006), *Bản án sơ thẩm số 06/2006/DSST ngày 23,26,27 tháng 6/2006*, Hà Nội
110. Tổng cục thống kê (2010), *Doanh nghiệp Việt Nam 9 năm đầu thế kỷ 21*, Nxb thống kê, Hà Nội
111. Hoàng Anh Tuấn (2009), “Công ty cổ phần một cổ đông”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, (151), Hà Nội.
112. Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật (1995), *Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật*, Nxb, Chính trị quốc gia, Hà Nội.

113. Lê Tài Triển (1959), *Luật thương mại toát yếu – tập 02*, Bộ quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn
114. Lê Tài Triển, Nguyễn Vượng Thọ, Nguyễn Tân (1972), *Luật thương mại diễn giải, Quyển 1*, Kim lai ấn quán, Sài Gòn.
115. Trung ương Đảng (2001), *Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa IX*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
116. Đoàn Văn Trường (1996), *Thành lập, tổ chức và điều hành hoạt động công ty cổ phần*, Nxb Khoa học kỹ thuật, Hà Nội.
117. Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương- Dự án UNDP VIE/97/016 (1999), *Báo cáo nghiên cứu so sánh luật công ty ở bốn quốc gia Đông Nam Á: Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines*, Hà Nội.
118. Viện ngôn ngữ học (1994), *Từ điển tiếng việt*, NXB giáo dục, Hà Nội.
119. Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương- CIEM, Tổ chức kỹ thuật hợp tác Đức- GTZ (2007), *Đánh giá 06 tháng thi hành luật doanh nghiệp 2005*, Nghiên cứu chuyên đề, Hà Nội.
120. Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (2007), *Các loại hình doanh nghiệp Việt Nam*, Hà Nội
121. Viện nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương- CIEM, Tổ chức kỹ thuật hợp tác Đức- GTZ (2008), *Quản trị công ty cổ phần ở Việt Nam: Quy định của pháp luật, hiệu lực thực tế và vấn đề*, Hà Nội.
122. Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật (1995), *Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật*, Nxb, Chính trị quốc gia Hà Nội.
123. Viện sử học, Ủy ban khoa học xã hội Việt Nam (1977), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử, Tập 1*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội

124. Unidroit, *Bộ Nguyên tắc UNIDROIT hợp đồng thương mại quốc tế (2004)*, bản dịch tiếng Việt với sự tài trợ của Tổ chức quốc tế Pháp ngữ, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

TIẾNG ANH

125. A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards (1991), *Law for Business*, Fourth Edition, Irwin, USA
126. Attorneys Denis Clifford and Ralph Warner (2008), *Form A Partnership*, 8th edition, Nolo Press.
127. Camus (1990), *L'Homme révolté* (Người nổi loạn, 1951), Paris.
128. CCH Asia Limited, *Guide to Company Law in Malaysia & Singapore*, CCH Asia Limited.
129. Constitution of the United States;
130. Contract Law of the People's Republic of China, Adopted at the Second Session of the Ninth National People's Congress on March 15, 1999)
131. Company Act of England 1844;
132. Company Act of England 2006;
133. Company Act of Australia 2001
134. Daniel Khoury, Yvonne S Yamouni, *Understanding Contract Law*, Butterworths, Sydney, Adelaide, Brisbane, Caberra, Hobart, Melbourne, Perth, 1989.
135. Guido Ferarini (2002), *Origins of Limited Liability Companies and Company Law Modernisation in Italy*, Centre for Law and Finance University of Genoa.

136. Harry G. Henn & John R. Anlexander (1983), *Laws of Corporations and Other Business Enterprises*, Third Edition, St. Paul, Minn, West Publishing Co.
137. Haj Ford (1990), *Principles of Company Law, Fifth Edition*, Butterworths, Australia
138. Henry Campbell Black (1990), *Deluxe Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn. West Publishing Co.
139. Lester Nelson (1990-1994), *Digest of Commercial Laws of the World*, Oceana Publications, Inc, New York, London, Rome.
140. The General Agreement on Tariffs and Trade – GATT (GATT)
141. The French constitution 1791
142. The Model Business Corporation Act 2002 (MBCA 2002)
143. The Model Business Corporation Act 2005 (MBCA 2005)
144. The Companies Act Singapor.
145. The Companies Act Japan 2006
146. The Civil Code of Quebec (Canada)
147. Oxford (2000), *Advanced Learner's Dictionary*.
148. U.S. Uniform Commercial Code USA- UCC
149. Robert W. Hamilton (1990), *the Law of Corporations-* West Publishing Co.- USA.
150. Robert W Emerson, Jonh W Hardwich (1997), *Business Law*, Barron's Educatyonal series Inc., USA.

TRANG WED:

151. Ngô Huy Cương (2009), *Cải cách hệ thống pháp luật kinh tế: Một số vấn đề thực tiễn và lý luận cơ bản*, <http://www.law-vnu.netnam.vn>, Hà Nội

152. Vũ Thế Dũng và Trần Mỹ Hạnh (2010), *Mô Hình Công ty Thương Mại*, <http://thuongmaivietmy.com>, Hà Nội
153. Cao Bá Quát (2009), *Công ty một người tại sao không?*, <http://www.vir.com.vn>, Hà Nội.
154. Nguyễn Như Phát (2010), *Luật Kinh tế- Máy kinh nghiệm và bài học từ nước ngoài*, <http://www.lawvnu.netnam.vn> , Hà Nội
155. National Center for Constitutional Studies (2010), *Freedom of Individual Enterprise*, <http://www.nccs.net>
156. Federal Reserve- Bank of Dallas (2010), *Everyday Economics*, <http://www.dallasfed.org>
157. Wikipedia (2010), *Company*, <http://en.wikipedia.org> , Hà Nội
158. <http://www.law-vnu.netnam.vn>
159. <http://thuongmaivietmy.com>
160. <http://www.vir.com.vn>

Thank you for evaluating AnyBizSoft PDF Merger! To remove this page, please register your program!

[Go to Purchase Now>>](#)



AnyBizSoft

PDF Merger

- ✓ Merge multiple PDF files into one
- ✓ Select page range of PDF to merge
- ✓ Select specific page(s) to merge
- ✓ Extract page(s) from different PDF files and merge into one