

**VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

NGUYỄN THỊ AN NHÃ

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA CÁC THÀNH VIÊN
VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN TRONG QUÁ TRÌNH
THÀNH LẬP CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

**VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

NGUYỄN THỊ AN NHÃ

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA CÁC THÀNH VIÊN
VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN TRONG QUÁ TRÌNH
THÀNH LẬP CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC :
PGS.TS. TRẦN ĐÌNH HẢO**

HÀ NỘI - 2017

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN GIỮA CÁC THÀNH VIÊN TRONG QUÁ TRÌNH THÀNH LẬP CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN	6
1.1 Vốn góp, nghĩa vụ góp vốn, tài sản góp vốn và hình thức góp vốn của thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn	6
1.2 Tranh chấp và các phương thức giải quyết tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn	14
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA CÁC THÀNH VIÊN VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN TRONG QUÁ TRÌNH THÀNH LẬP CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM	26
2.1 Tranh chấp thương mại và các quy định pháp luật về góp vốn bằng tài sản của các thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn	26
2.2 Thực trạng tranh chấp và phương thức giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn	37
CHƯƠNG 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP TRONG VIỆC TIẾP TỤC HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ ĐẢM BẢO THỰC THI VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN GIỮA CÁC THÀNH VIÊN TRONG QUÁ TRÌNH THÀNH LẬP CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN	57
3.1 Phương hướng hoàn thiện pháp luật	57
3.2 Giải pháp đảm bảo thực thi và tiếp tục hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn	63
PHẦN KẾT LUẬN	68
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	70

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Có nhiều cách thức để có thể xâm nhập thị trường, tham gia hoạt động thương mại nhằm mục đích sinh lợi, trong đó cách thức phổ biến xưa nay để hiện thực hóa ý tưởng kinh doanh, tiến hành hoạt động tìm kiếm lợi nhuận là thành lập doanh nghiệp. Quá trình này trải qua nhiều bước, nhiều khâu, và vấn đề được quan tâm cũng như điều kiện cơ bản đầu tiên là vốn góp, bởi với vai trò là giá trị ban đầu được ứng ra để đưa vào kinh doanh, tiến hành các hoạt động tiếp theo của doanh nghiệp thì vốn (thể hiện cụ thể bằng tiền, tài sản...) là không thể thiếu để có thể bắt đầu khởi nghiệp. Góp vốn thành lập doanh nghiệp không chỉ nhằm tạo nguồn tài chính đảm bảo điều kiện cho doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh, cung ứng dịch vụ sau khi được thành lập mà còn có ý nghĩa đưa tài sản vào doanh nghiệp để người góp vốn trở thành chủ sở hữu, “sáng lập viên” của doanh nghiệp, xác lập tư cách thành viên, quyền và trách nhiệm của họ đối với doanh nghiệp sau khi được thành lập, có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và chính thức tham gia thị trường.

Quá trình góp vốn thành lập doanh nghiệp không đơn giản là động tác, thời điểm đưa tiền/tài sản vào doanh nghiệp mà cần được hiểu là từ khi có ý định thành lập doanh nghiệp, kéo dài đến lúc có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp làm phát sinh tư cách thành viên/sáng lập viên, cho đến khi hoàn thành nghĩa vụ góp vốn theo điều lệ hoặc theo luật định, trong quá trình đó có thể phát sinh các tranh chấp liên quan. Tranh chấp về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty là tranh chấp giữa những người có công sức, có tài sản góp vốn với mong muốn cùng nhau tạo lập công ty, qua đó thu về lợi nhuận, thu về niềm đam mê nghề nghiệp, cả về danh tiếng, tuy nhiên sự thỏa thuận (góp vốn) của các bên không phải lúc nào cũng suôn sẻ để chính thức bước vào quá trình hoạt động, kinh doanh, mà vì lý do nào đó không đạt được, dẫn đến quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của một hoặc các bên bị xâm phạm, và tranh chấp với nhau là khó tránh khỏi. Thực tế cho thấy việc xử lý các tranh chấp này không đơn giản, vẫn còn nhiều quan điểm và cách giải

quyết khác nhau, còn lúng túng, vướng mắc và gây bức xúc, cần nhanh chóng bổ sung những vấn đề về lý luận và thực tiễn, đề xuất các giải pháp tháo gỡ, bảo đảm thực thi và tiếp tục hoàn thiện pháp luật liên quan, đặc biệt đối với loại hình doanh nghiệp là công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) hai thành viên trở lên.

2. Tình hình nghiên cứu của đề tài

Cho đến nay, việc nghiên cứu các vấn đề liên quan đến công ty, vốn góp, tranh chấp tại Tòa án giữa công ty với các thành viên của công ty, với người quản lý trong công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty là khá nhiều. Cụ thể như: luận văn thạc sĩ luật học *“Thực tiễn áp dụng pháp luật về vốn điều lệ trong công ty TNHH hai thành viên trở lên”* của tác giả Dương Quốc Cường; luận văn thạc sĩ luật học *“Những vấn đề pháp lý về vốn điều lệ công ty cổ phần”* của tác giả Từ Thanh Thảo; luận văn thạc sĩ luật học *“Quy chế pháp lý về góp vốn bằng tài sản – thực trạng và phương hướng hoàn thiện”* của tác giả Nguyễn Thị Phương Hảo; luận văn thạc sĩ luật học *“Góp vốn thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam”* của tác giả Nguyễn Thị Liễu Hạnh; luận văn thạc sĩ luật học *“Phân biệt tranh chấp kinh doanh, thương mại và tranh chấp dân sự theo pháp luật Việt Nam”* của tác giả Tạ Ngọc Nam; luận văn thạc sĩ luật học *“Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng Tòa án trong điều kiện hiện nay”* của tác giả Lê Tự, cùng rất nhiều bài nghiên cứu, bài viết liên quan... Tuy nhiên, đối với tranh chấp và xử lý, giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH, dù không ít trường hợp khá phức tạp và gây nhiều bức xúc nhưng chưa tìm thấy công trình nào nghiên cứu cụ thể về vấn đề này. Ngay như việc giải quyết tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty cũng mới được bổ sung trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 [19].

Do vậy việc nghiên cứu vấn đề này còn mới, vụ việc tranh chấp tại Tòa án không nhiều, thực tế ít thấy bản án của Tòa án, phán quyết của Trọng tài giải quyết các tranh chấp này, nên bên cạnh việc phân tích vấn đề dưới góc độ thực tiễn thì tác giả có chủ ý đi sâu nghiên cứu về lý luận hơn.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Theo pháp luật tố tụng dân sự hiện hành, ngoài các tranh chấp thành viên công ty thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án như quy định trước đây, nay Tòa án được mở rộng thêm thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch phần vốn góp với công ty, thành viên công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty; yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của Hội đồng thành viên [19]. Trong thực tế, mặc dù các bên tranh chấp vẫn mong muốn tự thương lượng, hòa giải với nhau để tránh mất thời gian, bảo vệ được bí mật kinh doanh cũng như uy tín trên thương trường, tuy nhiên nhiều trường hợp vẫn phải đưa nhau ra Tòa án để giải quyết. Và như đã nêu về tính cấp thiết cũng như tình hình nghiên cứu của đề tài, thì mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài này là sau khi làm rõ những vấn đề lý luận về tài sản góp vốn, thực trạng pháp luật giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH, sẽ có những đề xuất hữu ích về phương hướng và giải pháp trong việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật, hoàn thiện kỹ thuật soạn thảo Điều lệ công ty, hợp đồng công ty/hợp đồng góp vốn, đảm bảo thực thi giải quyết tranh chấp loại này theo thực tế Việt Nam hiện nay, không những áp dụng cho công ty TNHH mà còn cho các loại hình doanh nghiệp khác (công ty hợp danh, công ty cổ phần...).

Và tác giả cũng hướng đến việc đề xuất ngoài cơ quan giải quyết tranh chấp truyền thống là Tòa án, trong tình hình doanh nghiệp vừa và nhỏ ở nước ta chiếm tỉ lệ đến 99%, trong bối cảnh hội nhập kinh tế và sắp đến thời điểm năm 2018 Việt Nam cam kết trở thành quốc gia có nền kinh tế thị trường đầy đủ, thì cần quan tâm hơn đến những vấn đề tranh chấp nội bộ công ty trong đó có tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Mặc dù đã được thu hẹp gọn lại trong phạm vi công ty TNHH, nhưng với đối tượng nghiên cứu là tranh chấp và giải quyết tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty vẫn là một chuỗi quá trình từ khi bắt đầu ý định thành lập công ty cho đến khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và các thành viên hoàn tất nghĩa vụ góp vốn. Quá trình này không phải lúc nào cũng suôn sẻ, mà tiềm ẩn các rủi ro có thể dẫn đến tranh chấp với nhiều cấp độ khác nhau, với nhiều loại tranh chấp khác nhau, thẩm quyền giải quyết cũng khác nhau...

Tuy vậy, tác giả vẫn cố gắng xác định rõ đối tượng và phạm vi nghiên cứu của mình, nhận diện các tranh chấp, khái quát cách thức giải quyết tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty TNHH nhằm bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của các bên tham gia giao dịch, không mở rộng sang các loại hình doanh nghiệp khác cũng như các vấn đề khác liên quan đến tổ chức, hoạt động sau đó của công ty vốn khá phức tạp.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Tác giả dựa vào các nguyên lý của chủ nghĩa duy vật biện chứng, chủ nghĩa duy vật lịch sử làm cơ sở, nền tảng phương pháp luận. Để đạt được mục đích nghiên cứu, trong quá trình thực hiện đề tài, tác giả đi từng bước từ những vấn đề lý luận chung của hoạt động thương mại, tranh chấp trong thương mại, sử dụng nhiều phương pháp đan xen như phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật, khảo sát thực tiễn để làm nổi bật các vấn đề liên quan.

Tác giả tiếp cận các vấn đề đi từ khái niệm, những lý luận cơ bản, chung của tranh chấp và giải quyết tranh chấp thương mại, từ đó dẫn đến các vấn đề riêng, cụ thể về tranh chấp, giải quyết tranh chấp trong nội bộ thành viên công ty TNHH liên quan việc góp vốn thành lập công ty.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Thông qua việc nghiên cứu đề tài, tác giả mong muốn làm rõ thêm một số vấn đề lý luận về khoa học pháp lý liên quan, đưa ra những giải pháp, đề xuất hữu ích nhằm giải quyết hữu hiệu các tranh chấp trong giai đoạn “tiền doanh nghiệp” nói chung và tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty TNHH nói riêng, qua đó mong muốn đóng góp một phần nhỏ công sức của mình trong việc hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài *Phần mở đầu* và *Phần kết luận*, nội dung chính của luận văn gồm 61 trang, chia làm 3 Chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về tài sản góp vốn và giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn;

Chương 2: Thực trạng pháp luật về giải quyết tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn theo pháp luật Việt Nam;

Chương 3: Phương hướng và giải pháp trong việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật và bảo đảm thực thi về giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN GIỮA CÁC THÀNH VIÊN TRONG QUÁ TRÌNH THÀNH LẬP CÔNG TY TNHH

1.1 Vốn góp, nghĩa vụ góp vốn, tài sản góp vốn và hình thức góp vốn của thành viên công ty TNHH

1.1.1 Vốn góp, nghĩa vụ góp vốn của thành viên công ty

Có nhiều quan niệm khác nhau về vốn, vốn góp. Thời Các Mác, khi nhìn nhận dưới góc độ của các yếu tố sản xuất, ông cho rằng “vốn chính là tư bản, là giá trị đem lại giá trị thặng dư, là một đầu vào của quá trình sản xuất”. Sau này, có quan niệm coi vốn trong doanh nghiệp là một “quỹ tiền tệ đặc biệt”, với mục tiêu phục vụ cho sản xuất, kinh doanh, tức là mục đích tích lũy chứ không phải mục đích tiêu dùng như những quỹ tiền tệ khác trong doanh nghiệp. Quan điểm gần đây hơn thì coi vốn của doanh nghiệp là *biểu hiện bằng tiền của vật tư, tài sản được đầu tư vào quá trình sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp nhằm thu lợi nhuận*.

Nghĩa vụ nói chung, là việc mà pháp luật hay đạo đức bắt buộc phải làm đối với xã hội, đối với người khác. Nghĩa vụ dân sự, theo nghĩa chung, được hiểu là một quan hệ pháp luật dân sự, trong đó các bên tham gia bình đẳng với nhau về mặt pháp lý, các quyền và nghĩa vụ dân sự hợp pháp của các bên, quyền và nghĩa vụ hợp pháp của người thứ ba đều được pháp luật đảm bảo thực hiện. Pháp luật dân sự hiện hành của Việt Nam cũng tương đồng khi xác định nghĩa vụ dân sự là việc mà theo đó, một hoặc nhiều chủ thể (bên có nghĩa vụ) phải chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc hoặc không được thực hiện công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác (bên có quyền) [15] [16].

Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty. Bản chất pháp lý của góp vốn là hành vi pháp lý làm chấm dứt quyền sở hữu tài sản của

người góp vốn, làm phát sinh quyền sở hữu tài sản của công ty và tạo lập ra công ty, một thực thể kinh doanh thuộc sở hữu của người góp vốn hoặc thuộc sở hữu chung của những người góp vốn. Một bản chất pháp lý quan trọng khác trong góp vốn thành lập công ty TNHH là chế độ trách nhiệm hữu hạn đối với công ty, nhằm đảm bảo việc các thành viên khi góp vốn vào công ty để kinh doanh chỉ phải chịu trách nhiệm tài sản trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. *Phần vốn góp* là tổng giá trị tài sản của một thành viên đã góp hoặc cam kết góp vào công ty trách nhiệm hữu hạn; tỉ lệ phần vốn góp là tỷ lệ giữa phần vốn góp của một thành viên và vốn điều lệ của công ty.

Như vậy, bên cạnh quyền tự do, tự nguyện thỏa thuận với nhau việc khởi nghiệp, thành lập công ty, có thể hiểu nghĩa vụ góp vốn là trách nhiệm của thành viên phải thực hiện đối với công ty để trở thành thành viên chính thức của công ty, xác lập đầy đủ quyền và nghĩa vụ của mình đối với công ty như được chia lợi nhuận trên tỉ lệ phần trăm vốn góp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ, lỗ và trách nhiệm khác trên phần trăm tỉ lệ vốn góp, được tham gia biểu quyết các vấn đề của công ty, điều hành công ty liên quan đến hoạt động thương mại và các hoạt động khác của công ty.

Có nhiều loại vốn như *vốn điều lệ, vốn pháp định, vốn có quyền biểu quyết, vốn đầu tư, vốn chủ sở hữu/vốn tự có, vốn kinh doanh...*

Góp vốn thành lập công ty dựa trên cơ sở tự nguyện, tự do ý chí của các chủ thể, không do sự áp đặt ý chí của tổ chức, cá nhân nào hoặc bị những cản trở trái với ý chí của mình. Việc đưa tài sản của chính mình vào tạo nên chủ thể kinh doanh mới để tự mình hoặc cùng những người khác kinh doanh xuất phát từ ý định của bản thân người góp vốn. Thành viên góp vốn tự nguyện tìm đến và lựa chọn các thành viên khác là đối tác cùng họ kinh doanh và quan trọng là tự mình quyết định việc bỏ vốn để “hùn hạp” với những người khác. Pháp luật yêu cầu người góp vốn phải là chủ sở hữu của tài sản đưa vào công ty, chỉ khi có sự tự nguyện thì việc

chuyển giao tài sản này mới được coi là hợp pháp bởi được thực hiện trên cơ sở ý chí của chính chủ sở hữu mà không phải do hành vi nhầm lẫn, lừa dối hay bị đe dọa.

Xét về quá trình, góp vốn trước tiên là hành vi cam kết giữa những người cùng góp vốn, cũng là một dạng của hợp đồng và trong thực tế hình thức tồn tại của cam kết là hợp đồng góp vốn giữa các thành viên. Kế đến là việc đưa tài sản vào công ty, thực chất đây là hoạt động thực hiện nghĩa vụ theo cam kết ban đầu. Như vậy, góp vốn xuất phát từ giao kết hợp đồng của những người góp vốn, hợp đồng này chỉ có giá trị khi nó được các bên tự nguyện ký kết, thực hiện. Một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự nói chung là 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; cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách *thiện chí, trung thực* trên cơ sở *tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận* [15] [16]. Là một quan hệ dân sự, liên quan đến việc thành lập công ty, tự nguyện trở thành nguyên tắc, tiêu chí cơ bản trong quan hệ góp vốn.

Vốn góp xuất phát từ hợp đồng, nên các bên tham gia quan hệ hợp đồng hoàn toàn bình đẳng với nhau về quyền và nghĩa vụ. Mỗi thành viên góp vốn đều có quyền và có nghĩa vụ. Điều này thể hiện ở chỗ khi cam kết các bên đều có quyền đưa ra những yêu cầu của mình và đều có quyền chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu của bên kia, không bên nào có quyền ép buộc bên nào. Khi cam kết đã được hình thành thì các thành viên góp vốn phải thực hiện đúng những điều đã cam kết, thành viên nào không thực hiện hoặc thực hiện không đúng thì đều phải chịu trách nhiệm mà không có sự phân biệt, ưu tiên hay giảm trách nhiệm cho riêng một thành viên nào. Bình đẳng trong việc góp vốn là không có việc người này được thay đổi loại tài sản đem góp, được kéo dài thời hạn góp vốn, hưởng quyền lợi dành cho người có tư cách thành viên công ty còn những người khác thì không được. Việc góp vốn thành lập công ty hình thành nên tư cách thành viên của người góp vốn, với tư cách này mỗi thành viên được những quyền, lợi ích tương ứng.

Hành vi “đưa tài sản vào công ty”, “góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty” có thể là hoạt động trực tiếp đưa tài sản vào công ty hoặc bằng những cách khác như nhận chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế phần vốn góp của thành viên trong công ty. Hành vi này có thể diễn ra vào thời điểm bắt đầu thành lập công ty hoặc trong quá trình công ty đã đi vào hoạt động.

Góp vốn thành lập công ty là hành vi góp vốn hẹp hơn về cách thức thực hiện và thời điểm thực hiện hành vi. Góp vốn thành lập công ty được thực hiện bằng cách trực tiếp đưa tài sản vào, và hoạt động này được thực hiện trước khi công ty được thành lập hoặc trong khoảng thời gian ngắn sau khi công ty đã hình thành. Như vậy, có thể hiểu góp vốn thành lập công ty là hành vi pháp lý của tổ chức, cá nhân diễn ra ở giai đoạn thành lập công ty, nhằm đưa tài sản của mình vào thành tài sản công ty để được hưởng lợi ích nhất định từ công ty được hình thành.

Theo tác giả Nguyễn Thị Liễu Hạnh, với bản chất là hành vi của nhà đầu tư bỏ vốn vào công ty để tìm kiếm lợi nhuận trên tinh thần tự do kinh doanh, tự nguyện giao kết, góp vốn thành lập công ty có một số đặc điểm sau:

Một là, hành vi góp vốn thành lập công ty được thực hiện ở thời điểm công ty chưa hình thành, giai đoạn “tiền doanh nghiệp, tiền kinh doanh”. Điều này thể hiện khá rõ ràng và cũng là đặc điểm dễ nhận biết nhất của hành vi góp vốn thành lập công ty. Mục đích mà các chủ thể góp vốn muốn đạt được là hình thành nên chủ thể mới để thông qua đó họ tiến hành kinh doanh và hưởng lợi nhuận, đó chính là công ty, vì vậy hoạt động góp vốn về lý thuyết diễn ra trước khi công ty được thành lập. Tuy nhiên, trên thực tế thì không phải lúc nào việc góp vốn cũng diễn ra và hoàn tất trước thời điểm công ty được thành lập mà các thành viên đều có thời hạn nhất định để thực hiện việc góp vốn và thời hạn này có thể kéo dài đến sau khi công ty đã ra đời. Tuy nhiên, điểm thể hiện góp vốn thành lập công ty diễn ra trong giai đoạn “tiền doanh nghiệp” không chỉ ở động thái đưa tài sản vào công ty mà còn là thỏa thuận, cam kết về việc góp vốn để thành lập công ty.

Hai là, góp vốn thành lập công ty được thực hiện bằng cách đưa trực tiếp tài sản vào công ty. Cách thức góp vốn trực tiếp là điều khác biệt của hành vi góp vốn thành lập công ty so với góp vốn sau khi công ty đã hình thành. Với cách thức góp vốn trực tiếp thì tài sản góp vốn để thành lập công ty khá đa dạng, có thể là tiền, vàng, giấy tờ có giá, quyền tài sản, công sức, chất xám...

Ba là, góp vốn làm thay đổi chủ thể và đối tượng của quyền sở hữu tài sản. Góp vốn được thực hiện bằng cách đưa tài sản của người góp vốn vào thành tài sản của công ty. Tài sản từ chỗ thuộc quyền sở hữu của người góp vốn chuyển thành thuộc quyền sở hữu của công ty, nhà đầu tư từ chỗ là chủ sở hữu tài sản đem góp vốn trở thành chủ/đồng chủ sở hữu công ty mà cụ thể là chủ sở hữu phần vốn góp.

Bốn là, góp vốn làm phát sinh tư cách pháp lý của chủ thể góp vốn. Sau khi công ty được thành lập, người góp vốn trở thành chủ/đồng chủ sở hữu công ty. Tùy vào loại hình công ty được thành lập mà tư cách chủ sở hữu của thành viên góp vốn có sự khác nhau: nếu góp vốn để thành lập công ty TNHH một thành viên thì chủ thể góp vốn là chủ sở hữu duy nhất của công ty; nếu góp vốn thành lập công ty TNHH hai thành viên trở lên thì những chủ thể tham gia góp vốn sẽ trở thành đồng chủ sở hữu, được gọi là các thành viên sáng lập [11, tr. 7-8].

Đối với công ty, việc góp vốn tạo cơ sở vật chất ban đầu cho hoạt động của công ty, đảm bảo cho công ty tham gia một cách độc lập vào các quan hệ pháp luật. Các hoạt động sản xuất, kinh doanh của công ty dù là ở quy mô như thế nào thì đều cần có vốn để thực hiện, chính vì vậy có thể nói vốn là điều kiện tiên đề để thành lập công ty.

Cũng cần nói thêm về vốn điều lệ và vốn pháp định. Vốn điều lệ là loại vốn đầu tiên hình thành khi một công ty ra đời, do các thành viên tự thỏa thuận và cam kết góp vốn, trên cơ sở đó công ty kê khai và đăng ký với cơ quan đăng ký doanh nghiệp. Vốn điều lệ được quy định chính là cơ sở để xác định tỉ lệ vốn góp trong công ty, qua đó làm cơ sở xác định quyền, lợi ích cũng như nghĩa vụ của các thành viên, các nhà đầu tư trong công ty. Nói cách khác, nó biểu hiện cho sự cam kết mức

trách nhiệm vật chất của công ty với khách hàng, đối tác; là nguồn vốn để đầu tư cho các dự án của công ty và là cơ sở để phân chia lợi nhuận cũng như rủi ro trong kinh doanh giữa các thành viên góp vốn. Chính vì vậy mà khi một công ty được thành lập, thứ không thể thiếu là vốn điều lệ. Vốn điều lệ là số vốn do các thành viên góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định và được ghi vào điều lệ công ty, cũng do vậy mà nó chỉ ghi con số có tính chất đăng ký.

Như vậy, ý nghĩa đầu tiên của hành vi góp vốn là tạo vốn điều lệ cho công ty để thành lập. Chính từ vai trò quan trọng của vốn điều lệ đối với công ty nên pháp luật quy định một công ty khi thành lập phải có vốn điều lệ, vốn điều lệ phải được đăng ký với cơ quan nhà nước; và dù sau này theo chế độ “hậu kiểm” thì vốn điều lệ vẫn là một trong những mục cơ bản và quan trọng nhất trong nội dung đăng ký kinh doanh, bên cạnh tên công ty, người đại diện theo pháp luật. Hành vi góp vốn càng có ý nghĩa quan trọng hơn trong việc thành lập công ty khi pháp luật có yêu cầu phải đảm bảo mức vốn tối thiểu cho từng loại hình công ty hoặc trong lĩnh vực kinh doanh nhất định, khi đó vốn điều lệ công ty phải ít nhất bằng lượng vốn pháp luật quy định, tức *vốn pháp định*. Vốn pháp định là mức vốn tối thiểu phải có để có thể thành lập một công ty, mức vốn do cơ quan có thẩm quyền ấn định mà được xem là có thể thực hiện được dự án khi thành lập công ty. Vốn pháp định sẽ khác nhau tùy theo lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh.

1.1.2 Tài sản góp vốn và hình thức góp vốn của thành viên công ty

Việc góp vốn vào doanh nghiệp nói chung và vào công ty TNHH nói riêng bao gồm góp vốn bằng tài sản, góp vốn bằng tri thức, góp vốn bằng hoạt động hoặc công việc.

Đối với việc *góp vốn bằng tài sản* thì về nguyên tắc, mọi tài sản đều có thể đem góp làm vốn của công ty, như góp vốn bằng tiền mặt, bằng hiện vật hoặc bằng quyền tài sản. Để có thể góp vốn vào công ty, các loại tài sản này phải đáp ứng đủ điều kiện là có thể chuyển giao trong giao lưu dân sự một cách hợp pháp, bởi bản thân góp vốn đã là một hành vi chuyển giao tài sản nên phải tuân thủ những quy tắc

chung có liên quan đến việc chuyển giao tài sản. Cụ thể, hiện vật có thể được góp dưới dạng bất động sản, động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc động sản không phải đăng ký quyền sở hữu (giá trị quyền sử dụng đất cũng nằm trong số này); và trong các loại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu, vàng là loại tài sản được sử dụng nhiều nhất.

Quyền tài sản được góp vốn thể hiện dưới một số dạng như quyền sở hữu trí tuệ, quyền hưởng dụng và sản nghiệp thương mại. Theo đó, quyền sở hữu trí tuệ bao gồm quyền sở hữu công nghiệp (sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, nhãn hiệu, tên thương mại, bí mật kinh doanh...); quyền tác giả; quyền đối với giống cây trồng. Chỉ cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu hợp pháp đối với các quyền nói trên mới có quyền sử dụng các tài sản đó để góp vốn.

Quyền hưởng dụng có hai thành tố là quyền sử dụng và quyền thu lợi theo đó, nếu được góp vốn thì phải tách góp vốn bằng quyền hưởng dụng đối với vật ra khỏi việc góp vốn bằng vật, bởi người góp vốn vào công ty chỉ cho công ty được sử dụng vật và thu lợi từ đó, công ty không có quyền định đoạt/quyết định số phận của vật (hình thức này giống với cho thuê tài sản).

Còn sản nghiệp thương mại thì bao gồm cả yếu tố hữu hình (như hệ thống cửa hàng, hàng hóa, máy móc, xe cộ cũng như các vật dụng khác) và yếu tố vô hình (như mạng lưới khách hàng, mạng lưới cung ứng dịch vụ, nhãn hiệu hàng hóa, thương hiệu...). Liên quan đến thương hiệu, có thể hiểu đơn giản đây là tên thương mại của một doanh nghiệp hoặc sản phẩm, tất nhiên phải là một tên riêng, không gây nhầm lẫn với những tên thương mại khác. Thương hiệu không hình thành chỉ trong một thời gian ngắn, mà cần phải có quá trình quảng bá, phải bảo đảm chất lượng hàng hóa, dịch vụ gắn với thương hiệu, để tạo ra thương hiệu cần đầu tư một lượng vốn nhất định nên thương hiệu cần được coi là một loại tài sản, tài sản vô hình của doanh nghiệp. Khi đó thương hiệu được định giá, và điều quan trọng là giá trị của thương hiệu khi được thị trường thừa nhận thường lớn hơn chi phí để tạo ra nó rất nhiều lần.

Góp vốn bằng tri thức ngày nay trở thành một vấn đề trọng yếu của nền kinh tế công nghiệp, kinh tế hậu công nghiệp hay kinh tế tri thức, có thể được hiểu là góp vốn bằng chính khả năng của cá nhân như khả năng nghiên cứu sản phẩm, nghiên cứu thị trường, chế tác, tổ chức sản xuất, kinh doanh, các phản ứng nhạy bén với thị trường... Người góp vốn bằng tri thức phải đảm bảo rằng mang tri thức của mình ra phục vụ một cách mẫn cán và trung thực cho lợi ích của công ty, hay còn gọi là cho trái chủ là công ty do chính người đó cam kết lập ra. Tuy nhiên việc góp vốn bằng tri thức sẽ mang lại khó khăn trên nhiều phương diện như tính trị giá phần vốn góp để chia sẻ quyền lợi công ty, chứng minh sự vi phạm nghĩa vụ của người góp vốn. Sự tin tưởng lẫn nhau, hợp tác với nhau cần coi là một yêu cầu có tính thiết yếu trong nền kinh tế hậu công nghiệp và kinh tế tri thức hiện nay.

Góp vốn bằng hoạt động hay công việc là việc cam kết thực hiện những hành vi cụ thể có thể trị giá được bằng tiền. Công sức lao động, nếu không có gì đặc biệt sẽ khó có thể được cho đưa vào công ty, vì công ty dễ dàng mua được công sức lao động như vậy với giá hợp lý mà không cần phải trả lãi hay chia sẻ quyền lực quản lý của các thành viên khác trong công ty. Nên công sức ở đây phải có thành tố tri thức/kinh nghiệm, dựa trên lòng tin, sự tin tưởng giữa các thành viên với nhau và nhất là trong một công ty đối nhân, thì người góp vốn bằng công sức này được tin tưởng hơn những người khác. Tuy nhiên, cũng giống như tri thức, giá trị của công sức góp vào công ty rất khó trị giá chính xác bằng tiền, nên các thành viên tự thỏa thuận về giá trị của nó để bù đắp lại bằng quyền lợi của công ty. Tương tự việc góp vốn bằng tri thức, việc góp vốn bằng sức lao động khiến người góp vốn bị ràng buộc vào nghĩa vụ mẫn cán và trung thực đối với công ty.

Qua đó, không thể phủ nhận trong nền kinh tế thị trường hiện nay, chất xám là tài sản có khả năng sinh lợi lớn nhất, đặc biệt trong các lĩnh vực khoa học, công nghệ, nó là tài sản có giá trị quyết định hơn gấp nhiều lần tài sản là tiền bạc hay vật thực định.

Liên quan vấn đề *chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn*, về lý luận chung thì quyền sở hữu là việc pháp luật cho phép một chủ thể được thực hiện các quyền năng của mình trong việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản mà mình đang sở hữu trong khuôn khổ của pháp luật. Cũng có quan điểm cho rằng quyền sở hữu có thể được hiểu là tổng thể hệ thống các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản.

Không đơn giản như việc đưa vốn bằng tiền/vàng trực tiếp vào công ty, việc chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty để đổi lấy quyền lợi trong công ty và trở thành chủ sở hữu chung của công ty là vấn đề tương đối phức tạp, do vậy pháp luật thường có quy định riêng biệt về mặt thủ tục và hình thức chứng cứ của việc này. Đối với tài sản có đăng ký quyền sở hữu hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản hoặc quyền sử dụng đất cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền; đối với tài sản không đăng ký quyền sở hữu, việc góp vốn phải được thực hiện bằng việc giao nhận tài sản góp vốn có xác nhận bằng biên bản; phần vốn góp bằng tài sản không phải là tiền/ngoại tệ, vàng chỉ được coi là thanh toán xong khi quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản góp vốn đã chuyển sang công ty.

1.2 Tranh chấp và các phương thức giải quyết tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty TNHH

1.2.1 Các loại tranh chấp có thể phát sinh giữa các thành viên công ty

Tranh chấp trong kinh doanh (hay *tranh chấp thương mại*) là những mâu thuẫn (bất đồng hay xung đột) về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quá trình thực hiện các hoạt động kinh doanh hoặc có liên quan đến hoạt động kinh doanh [29]. Đây là thuật ngữ quen thuộc trong đời sống kinh tế xã hội ở hầu hết các nước trên thế giới, theo đó tranh chấp thương mại nhìn chung có các đặc điểm như sau:

Một là, chủ thể chủ yếu của tranh chấp thương mại là thương nhân, bởi quan hệ thương mại có thể được thiết lập giữa các thương nhân với nhau hoặc giữa

thương nhân với bên không phải là thương nhân. Một tranh chấp được coi là tranh chấp thương mại khi có ít nhất một bên là thương nhân. Như vậy, cần coi các cá nhân, tổ chức khác cũng có thể là chủ thể của tranh chấp thương mại như tranh chấp giữa công ty với thành viên công ty, tranh chấp giữa các thành viên công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, hợp nhất, giải thể, chia, tách công ty..., và đây là đối tượng mà tác giả đang đề cập trong luận văn này.

Hai là, căn cứ phát sinh tranh chấp thương mại thường là hành vi vi phạm hợp đồng hoặc vi phạm pháp luật, dẫn đến việc xâm hại lợi ích của nhau, tuy nhiên cũng có thể có những vi phạm xâm hại lợi ích của các bên nhưng không làm phát sinh tranh chấp. Nội dung của tranh chấp thương mại là những xung đột về quyền, nghĩa vụ và lợi ích của các bên trong hoạt động thương mại, mà do các quan hệ thương mại có bản chất là quan hệ tài sản nên nội dung tranh chấp thương mại liên quan trực tiếp đến lợi ích kinh tế của các bên. Bên cạnh đó, tranh chấp thương mại còn chịu sự chi phối của các yếu tố cơ bản của hoạt động này như mục đích sinh lợi, các yêu cầu về thời cơ kinh doanh, yêu cầu giữ bí mật thông tin liên quan đến hoạt động kinh doanh...

Ba là, có nhiều phương thức giải quyết tranh chấp thương mại. Tranh chấp thương mại đòi hỏi được giải quyết thỏa đáng, nhanh chóng nhằm bảo vệ quyền lợi của các bên, giáo dục ý thức tôn trọng pháp luật của công dân, tôn trọng thỏa thuận của các bên như là “luật của các bên”, vừa góp phần ngăn ngừa sự vi phạm pháp luật trong hoạt động thương mại, bảo đảm trật tự pháp luật, kỷ cương xã hội, vừa phải hạn chế đến mức tối thiểu thiệt hại của các bên về mọi mặt tài sản, uy tín trên thương trường... Hiện nay, tranh chấp thương mại thực tế thường được giải quyết qua thương lượng, hòa giải, Trọng tài và Tòa án, mỗi phương thức có sự khác nhau về tính chất pháp lý, nội dung thủ tục, trình tự tiến hành, và các bên có quyền tự do lựa chọn phương thức phù hợp, phụ thuộc vào lợi thế mà mỗi phương thức có thể mang lại, mức độ phù hợp của phương thức so với nội dung tính chất của tranh chấp và thiện chí của các bên. Sự tự do này cũng cần được hiểu có giới hạn nhất định và có tính ràng buộc, bởi một khi đã chọn phương thức nào rồi thì phải theo phương

thức đó, không thể tự ý đổi sang phương thức giải quyết tranh chấp khác nếu không thỏa mãn điều kiện nào đó (*xin xem trình bày cụ thể tại tiểu mục 1.2.2 dưới đây*).

Với cơ chế cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường, mâu thuẫn, tranh chấp xảy ra là điều tất yếu. Như nêu trên, các tranh chấp không chỉ xảy ra giữa các doanh nghiệp mà còn xảy ra giữa các thành viên trong công ty, và điều này nghiêm trọng bởi là một trong những nguyên nhân làm công ty “chết từ trong nội bộ chết ra”. Theo một số học giả, những tranh chấp cơ bản, thường thấy giữa các thành viên trong công ty là:

Thứ nhất, tranh chấp về tư cách thành viên công ty. Tranh chấp này phát sinh trong trường hợp thành viên không góp tiền cho số vốn cam kết góp; thành viên góp không đủ số vốn góp đã đăng ký, nhưng vẫn yêu cầu được coi là thành viên với quyền và lợi ích như của một người đã góp đủ; tranh chấp phát sinh từ phương thức góp và tài sản góp vốn, định giá tài sản không chính xác với giá trị thực tế; không chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn; không thỏa thuận với nhau trước về việc góp vốn và giá trị góp vốn bằng tài sản; tranh chấp do không quy định về thời điểm hoàn tất việc chuyển nhượng phần vốn góp và tính hợp pháp của các hợp đồng chuyển nhượng.

Thứ hai, tranh chấp phát sinh từ quyết định của Hội đồng thành viên. Đây là tranh chấp về tư cách thành viên; quyết định không hợp pháp, không tuân thủ theo quy định; không chấp nhận quyết định của Hội đồng thành viên vì quyền lợi của mình không được như mong đợi; cơ quan chủ quản không đồng ý với biểu quyết tán thành của người đại diện mình nắm phần vốn.

Thứ ba, tranh chấp về quyền được làm giám đốc, người đại diện theo pháp luật (các chức danh quản lý, người điều hành trong công ty). Tranh chấp xảy ra khi các thành viên không thống nhất được việc chọn giám đốc, người đại diện theo pháp luật do ai cũng muốn làm để nghiêng lợi ích về phía mình nhiều hơn; khi thay đổi người đại diện theo pháp luật, người bị thay thế thường gây khó khăn bằng cách cất, thu giữ con dấu của công ty, không đem sử dụng cho các văn kiện của công ty phát

hành; không bàn giao quyền quản lý điều hành công ty cho người mới được bổ nhiệm; khiếu kiện, khiếu nại lên cơ quan nhà nước; yêu cầu thanh tra, kiểm tra hoạt động kinh doanh của công ty...

Cụ thể hóa các dạng tranh chấp trên, tác giả nhận thấy mặc dù không phổ biến và cũng ít khi xảy ra, tuy nhiên do pháp luật qua các thời kỳ chưa minh thị thời điểm tư cách thành viên công ty được xác lập một cách chính thức, nên thực tế vẫn phát sinh *tranh chấp liên quan đến việc xác định tư cách thành viên công ty* để đòi quyền lợi trong công ty. Cũng do tư cách thành viên công ty không được xác định rõ dẫn đến tình trạng lúng túng trong việc xác định thẩm quyền của Tòa án để giải quyết khi xảy ra tranh chấp, bởi có sự đan xen các quan hệ tranh chấp về lao động, dân sự, kinh doanh thương mại, kéo dài việc giải quyết gây bức xúc cho các bên tranh chấp và ảnh hưởng đến các cơ quan, tổ chức, cá nhân tiến hành tố tụng.

Đối với *tranh chấp do không thực hiện nghĩa vụ góp vốn hoặc thực hiện không đúng cam kết, hoặc góp vốn không đúng loại tài sản đã cam kết*, trong quá trình góp vốn có thể do điều kiện cá nhân có sự thay đổi dẫn đến các thành viên không thể thực hiện góp vốn đúng loại tài sản cam kết ban đầu, trong trường hợp này cần có sự thông báo và thỏa thuận lại của các thành viên về những điều khoản thay đổi, những thay đổi đó có thể là loại tài sản góp vốn không đúng như cam kết, thỏa thuận ban đầu, có thể là thời hạn thực hiện việc góp vốn hoặc có thể là không góp đủ tỉ lệ cam kết... Sự thay đổi đó cần được tất cả các thành viên chấp thuận thì mới có giá trị, nếu không đó cũng là một trong những nguyên nhân gây ra bất đồng, dẫn đến tranh chấp giữa các thành viên công ty.

Đối với *tranh chấp về định giá tài sản góp vốn*, tài sản đem góp vốn phải được các thành viên thống nhất về giá trị, trừ tài sản là tiền, vàng thì các loại tài sản khác trước khi được đưa vào thành tài sản công ty đều phải được định giá. Giá trị tài sản cần được minh bạch để đảm bảo sự công bằng giữa các thành viên, việc định giá chênh lệch thấp hay cao hơn giá trị thực của tài sản sẽ làm ảnh hưởng đến quyền lợi của thành viên tham gia góp vốn và ảnh hưởng đến người thứ ba (khách hàng,

đối tác, chủ nợ) của công ty được thành lập. Do vậy, việc không định giá hoặc định giá tài sản góp vốn không chính xác cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến tranh chấp giữa các thành viên công ty.

Đối với *tranh chấp về hợp đồng trước kinh doanh* (còn được biết đến với tên gọi luật định “hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp” [22]), là loại hợp đồng thường xuất hiện trong quá trình thành lập công ty như hợp đồng thuê nhà xưởng/trụ sở, hợp đồng thuê mướn lao động phục vụ cho hoạt động hình thành công ty, đôi khi là hợp đồng mua bán hàng hóa (hợp đồng thương mại) của công ty đối với bên thứ ba khi công ty chưa có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Trong trường hợp vì lý do gì đó mà việc hợp tác không thành, công ty không được thành lập trong khi các chi phí đã phải chi trả, thì tranh chấp có thể phát sinh.

Đối với *tranh chấp quyền sở hữu tài sản*, thỏa thuận về hình thức góp vốn, chuyển quyền sở hữu tài sản, chuyển giao tài sản góp vốn là việc xác định góp vốn bằng loại tài sản nào, đó là tài sản đặc định hay tài sản có thể thay thế. Các bên phải thỏa thuận về phương thức chuyển giao vốn góp tức là chuyển giao quyền sở hữu tài sản vào cho công ty, nếu là tài sản phải đăng ký thì phải thực hiện thủ tục chuyển giao và đăng ký cho công ty, nếu là tài sản không cần đăng ký thì phải thực hiện chuyển giao và có văn bản chuyển giao, nhưng đó là tài sản hữu hình. Đối với tài sản vô hình như quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật... gắn liền và không tách bạch với quyền nhân thân, nếu không làm rõ, xác định được đúng giá trị thì cũng là nguyên nhân gây ra bất đồng, dẫn đến tranh chấp giữa các thành viên công ty.

Đối với *tranh chấp lợi nhuận trên tỉ lệ phần trăm (%) vốn góp*, vốn góp xuất phát từ hợp đồng giao kết giữa các thành viên, vì thế vốn góp được thực hiện dựa trên sự thỏa thuận với nhau về giá trị và tỉ lệ vốn góp, tỉ lệ lợi nhuận trên phần vốn góp. Giá trị và tỉ lệ vốn góp, tỉ lệ lợi nhuận là nội dung rất quan trọng của thỏa thuận góp vốn, nó tùy thuộc vào loại tài sản và sự định giá tài sản. Không thống nhất được giá trị vốn góp là nguyên nhân dẫn đến các thành viên tranh chấp với nhau, khi đó

cần phân định quyền và nghĩa vụ của các thành viên, cũng như phân chia tỉ lệ lợi nhuận của các thành viên.

Đối với *tranh chấp yêu cầu thanh toán/hoàn trả phần vốn góp*, là trường hợp công ty được hình thành, nhưng lại có thành viên không đáp ứng đủ điều kiện về chủ thể của quyền thành lập công ty và quyền góp vốn, hoặc khi góp vốn xong, các thành viên xảy ra mâu thuẫn về chia lợi nhuận, về quyền quản lý công ty, có thành viên yêu cầu được thanh toán/hoàn trả phần vốn góp ban đầu nhưng không được đáp ứng hoặc chỉ được đáp ứng một phần và xảy ra tranh chấp.

Đối với *tranh chấp về chuyển nhượng phần vốn góp*, bao gồm luôn cả tranh chấp có thể phát sinh giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty, được pháp luật tổ tụng dân sự mới quy định.

Như vậy, về lý thuyết có thể phát sinh khá nhiều tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty, thực tế cũng đã có nhiều tranh chấp phát sinh mà tác giả sẽ trình bày cụ thể ở mục 2.2 Chương 2 dưới đây. Và do tranh chấp là không thể tránh khỏi, nên nhu cầu thực tế đòi hỏi cần có các phương thức giải quyết tranh chấp vừa bảo đảm phù hợp pháp luật và thực tế, vừa mang lại tính hiệu quả cao, đáp ứng yêu cầu và nhu cầu của các bên.

1.2.2 Các phương thức giải quyết tranh chấp giữa các thành viên công ty

Quan hệ hợp đồng nói chung đều gắn kết với các lợi ích, vì vậy cũng dễ phát sinh tranh chấp khi có xung đột về lợi ích. Xung đột này thường xuất hiện do hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các cam kết trong hợp đồng. Khi có tranh chấp, các bên thường sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau để giải tỏa xung đột, bất đồng, mâu thuẫn về lợi ích, tạo lập lại sự cân bằng mà các bên có thể chấp nhận được. Có nhiều phương thức giải quyết tranh chấp, thực tiễn và khoa học pháp lý ghi nhận các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại phổ biến là *Thương lượng, Hòa giải, Trọng tài, Tòa án*.

Từ trước đến nay, các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án vẫn tồn tại trong xã hội, ví dụ tự thỏa thuận giải quyết tranh chấp, nhờ đến người thứ ba giải quyết tranh chấp (như phương thức nhờ đến già làng, người cao tuổi có uy tín tại các nước ở châu Á). Tuy nhiên, khi Tòa án xuất hiện với tư cách cơ quan công quyền chuyên giải quyết tranh chấp, vai trò của các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án dần mờ nhạt đi. Hiện nay, vì nhiều lý do như số lượng vụ việc tăng lên rất nhanh trong khi số lượng Thẩm phán có hạn, thủ tục tố tụng tại Tòa án rườm rà, phức tạp, tốn kém thời gian, tố tụng công khai tại Tòa án không phù hợp với mong muốn giữ kín bí mật kinh doanh hoặc bí mật đời tư, hoặc mong muốn tiếp tục duy trì quan hệ giữa các bên..., các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn đã quay trở lại và đóng vai trò ngày một quan trọng. Có thể liệt kê một số dạng/phương thức cụ thể như: Thương lượng (Negotiation), Hòa giải (Commercial Mediation), Hòa giải ba bên (Mini – trial), Đánh giá trung lập (Neutral Evaluation), Trọng tài (Arbitration), Tố tụng tại Tòa án (Litigation).

Trong *thương lượng*, chỉ có sự xuất hiện của hai bên trong khi các phương thức còn lại có sự xuất hiện của bên thứ ba với vai trò khác nhau. Trong *hòa giải*, người hòa giải chỉ giúp các bên thương lượng để tìm ra lợi ích chung và giải pháp giải quyết vấn đề. Trong *hòa giải ba bên*, người hòa giải giúp đại diện của các bên tìm ra cách giải quyết vấn đề. Trong *đánh giá trung lập*, người đánh giá đưa ra các gợi ý, kết luận về phương thức giải quyết vấn đề. Trong *Trọng tài* và *tố tụng tại Tòa án*, bên thứ ba là người ra phán quyết nhưng trong *Trọng tài* thì thủ tục tố tụng và sự lựa chọn, tham gia của các bên vẫn nhiều hơn so với Tòa án. Dưới đây, qua tham khảo các tài liệu môn học pháp luật về tranh chấp trong kinh doanh tại Học viện Khoa học xã hội, Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam [13], tác giả trình bày rõ hơn một số đặc điểm của các phương thức giải quyết tranh chấp phổ biến như đề cập trên, từ đó liên hệ đến việc giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty.

Giải quyết tranh chấp bằng *thương lượng* là hình thức giải quyết tranh chấp thương mại không cần đến vai trò của người thứ ba. Đặc điểm cơ bản của thương

lượng là các bên cùng nhau trình bày quan điểm, chính kiến, bàn bạc, tìm các biện pháp thích hợp, đi đến thống nhất thỏa thuận để tự giải quyết các bất đồng.

Thương lượng là hình thức phổ biến, thích hợp cho việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh. Hình thức này từ lâu đã được giới thương nhân ưa chuộng vì tính đơn giản và không bị ràng buộc bởi các thủ tục pháp lý phiền phức, ít tốn kém hơn và nói chung không làm phương hại đến quan hệ hợp tác vốn có giữa các bên trong kinh doanh cũng như giữ được bí mật kinh doanh. Thương lượng đòi hỏi trước hết các bên phải có thiện chí, trung thực, hợp tác, có sự am hiểu cần thiết về chuyên môn và pháp lý. Đối với vụ việc phức tạp, mỗi bên có thể chỉ định những chuyên gia, những tổ chức có trình độ chuyên môn, “có tay nghề”, thay mặt và đại diện cho mình để tiến hành thương lượng. Thông thường, sự kết hợp giữa các chuyên gia kinh tế, kỹ thuật và các chuyên gia pháp lý trong các vụ việc tranh chấp trong kinh doanh dẫn đến vụ việc tranh chấp được giải quyết thành công thông qua thương lượng. Thương lượng thật sự trở thành quá trình trao đổi ý kiến, bày tỏ ý chí giữa các bên để tìm giải pháp tháo gỡ. Do vậy, nói theo ngôn từ pháp lý là trong thương lượng, các bên tiến hành bàn bạc, trao đổi ý kiến, thỏa thuận thông qua “hành vi giao dịch”. Cho nên cần lưu ý đến những yêu cầu đòi hỏi nhất định về mặt pháp lý như chế định đại diện, chế định ủy quyền, giao dịch dân sự, năng lực hành vi... Kết quả của thương lượng thường là những cam kết, thỏa thuận về những giải pháp cụ thể nhằm tháo gỡ những bế tắc hoặc bất đồng phát sinh mà các bên thường không lường hết được trước đó. Trong trường hợp kết quả thương lượng không được một bên tự giác thực hiện vì thiếu thiện chí, biên bản thương lượng sẽ được bên kia sử dụng như một chứng cứ quan trọng để xuất trình trước các cơ quan/tổ chức tài phán kinh tế, để yêu cầu các cơ quan này thừa nhận và cưỡng chế thi hành những thỏa thuận nói trên.

Giải quyết tranh chấp bằng *hòa giải* là hình thức giải quyết tranh chấp theo đó các bên trong quá trình thương lượng có sự tham gia của bên thứ ba độc lập do hai bên cùng chấp nhận hay chỉ định làm vai trò trung gian, hỗ trợ các bên nhằm tìm

kiếm những giải pháp thích hợp cho việc giải quyết xung đột, chấm dứt các tranh chấp, bất đồng.

Hòa giải là giải pháp mang tính chất tự nguyện, tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên tranh chấp nên đối với bên thứ ba, với tính chất trung gian hòa giải phải có vị trí độc lập với các bên. Điều đó có ý nghĩa là bên thứ ba này không ở vị trí xung đột lợi ích đối với các bên hoặc không có những lợi ích gắn liền với lợi ích của một trong các bên trong các vụ việc đang có tranh chấp. Bên thứ ba làm trung gian hòa giải không phải là những đại diện bất kỳ của bên nào và cũng không có quyền quyết định, phán xét như một Trọng tài Ad-hoc (Trọng tài vụ việc); họ thường phải là những cá nhân, tổ chức có trình độ chuyên môn cao và có kinh nghiệm về những vụ việc liên quan đến các tranh chấp phát sinh. Công việc của họ là xem xét, phân tích, đánh giá và đưa ra những ý kiến, nhận định bình luận về chuyên môn, kỹ thuật, nghiệp vụ và những vấn đề có liên quan để các bên tham khảo (chẳng hạn như tổ chức giám định, đánh giá, tư vấn chuyên môn, tư vấn pháp lý...); đề ra những giải pháp, phương án thích hợp để các bên tham khảo, lựa chọn và quyết định.

Cho đến nay có hai hình thức hòa giải chủ yếu là *hòa giải ngoài tố tụng* và *hòa giải trong tố tụng*.

Giải quyết tranh chấp bằng *Trọng tài thương mại* là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của Trọng tài viên, với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt xung đột bằng việc đưa ra một phán quyết buộc các bên tranh chấp phải thực hiện. Phương thức này có một số đặc điểm cơ bản như: Trọng tài thương mại là loại hình tổ chức phi chính phủ, không hưởng ngân sách từ nhà nước, hoạt động theo pháp luật và quy chế Trọng tài; cơ chế giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài là sự kết hợp giữa yếu tố thỏa thuận và tài phán; hình thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài đảm bảo quyền tự do định đoạt của các đương sự cao hơn so với quyết định giải quyết tranh chấp bằng Tòa án, như các đương sự có quyền lựa chọn trọng tài viên, lựa chọn quy tắc tố tụng và lựa chọn luật áp dụng cho tranh chấp;

phán quyết của Trọng tài có giá trị chung thẩm và không thể kháng cáo trước bất cứ cơ quan, tổ chức nào; về nguyên tắc pháp luật của các quốc gia này đều quy định sự hỗ trợ từ phía Tòa án trong việc đảm bảo việc thực thi các quyết định của Trọng tài.

Giải quyết tranh chấp bằng *Tòa án* là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của cơ quan tài phán nhà nước, nhân danh quyền lực nhà nước để đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế. Do đó, các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của Tòa án như một giải pháp cuối cùng để bảo vệ có hiệu quả các quyền, lợi ích của mình khi họ thất bại trong việc sử dụng cơ chế thương lượng, hòa giải và cũng không muốn vụ tranh chấp giữa họ được giải quyết bằng những phương thức khác. Việc giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường Tòa án có một số điểm đáng lưu ý như: hệ thống Tòa án được tổ chức theo cấp xét xử; nguyên tắc *Thẩm phán không được phép từ chối xét xử với lý do pháp luật chưa có quy định về vấn đề này...*

So với phương thức giải quyết tranh chấp bằng con đường Trọng tài, việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án đã cho thấy nhiều ưu thế hơn hẳn về trình tự, thủ tục tố tụng, tính chặt chẽ và tính khả thi của hiệu lực phán quyết. Mặc dù vậy, thủ tục giải quyết tranh chấp bằng Tòa án thường dài hơn và chi phí cao hơn so với giải quyết bằng Trọng tài. Thêm vào đó, nguyên tắc xét xử công khai tại Tòa án không được giới doanh nghiệp nhìn nhận là một nguyên tắc có thể bảo vệ được bí mật kinh doanh và uy tín của họ trên thương trường.

Mỗi hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh đều có những đặc điểm và hạn chế nhất định, nên tùy từng vụ việc cụ thể mà sử dụng hình thức giải quyết phù hợp. Thực tiễn hoạt động giải quyết tranh chấp trong kinh doanh hiện nay ở các nước trên thế giới đang cho thấy một khuynh hướng là nếu như tại các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh như thương lượng, hòa giải, Trọng tài chiếm ưu thế thì ngược lại ở các quốc gia chuyển đổi, Tòa án vẫn đóng vai trò là hình thức giải quyết tranh chấp quan trọng nhất.

Như vậy, từ những tranh chấp thương mại lớn đến những tranh chấp vừa và nhỏ như tranh chấp trong nội bộ công ty, tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty đang đề cập đây, về mặt lý thuyết thì đều có thể sử dụng một hoặc nhiều phương thức giải quyết tranh chấp như nêu trên, vấn đề quan trọng sử dụng phương thức nào cho loại vụ việc tranh chấp nào là phù hợp, hiệu quả nhất, dẫn đến kết quả giải quyết tranh chấp tạo sự cân bằng mà các bên có thể chấp nhận được.

Kết luận Chương 1

Lý luận chung về nghĩa vụ góp vốn, tài sản góp vốn, hình thức góp vốn, tranh chấp về tài sản góp vốn, phương thức giải quyết tranh chấp nói chung và tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty (TNHH) nói riêng giúp có cái nhìn bao quát hơn về một khâu đầu tiên, cũng là khâu quan trọng không thể thiếu, trong quá trình đi từ ý tưởng đến hiện thực hóa ý tưởng kinh doanh, bằng thỏa thuận/cam kết góp vốn để đưa vốn vào công ty, với mong muốn công ty ra đời tham gia thị trường, hoạt động sinh lời, tìm kiếm lợi nhuận một cách chính đáng, hợp pháp, góp phần thúc đẩy kinh tế phát triển.

Qua đó cũng thấy tuy chỉ là khâu đầu tiên, một khâu nhỏ trong cả quá trình dài tồn tại từ lúc hình thành, cho đến khi đi vào tổ chức hoạt động, và tiến trình hoạt động phát triển có thể rất lâu dài sau này của công ty, thì trong giai đoạn tuy ngắn này cũng ẩn chứa tiềm tàng những bất đồng, mâu thuẫn, xung đột dẫn đến tranh chấp giữa các thành viên với nhau, và do là giai đoạn đầu nên xung đột, tranh chấp chủ yếu liên quan đến vốn góp, đến việc góp vốn, thỏa thuận/cam kết góp vốn, thực hiện việc định giá tài sản góp vốn và tiến trình góp vốn, phân chia lợi nhuận theo tỉ lệ vốn góp... Bên cạnh đó, việc xác định tư cách thành viên công ty trong giai đoạn này để bảo đảm quyền lợi cho thành viên cũng là vấn đề đặt ra về mặt lý luận cần được quan tâm. Lý luận chung cũng giúp làm rõ quá trình thành lập công ty không chỉ đến khi công ty được thành lập, nhận giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, mà còn kéo dài cho đến khi các thành viên thực hiện đầy đủ cam kết góp vốn của

mình vào công ty theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Trong quá trình này, nếu có thành viên nào không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ cam kết góp vốn của mình sẽ phải chịu trách nhiệm tương ứng theo luật định.

Với các phương thức giải quyết tranh chấp như nêu trên, về mặt lý thuyết đã tương đối đầy đủ để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong thực tế. Mỗi phương thức đều có ưu điểm của nó, vấn đề là áp dụng, vận dụng sao cho phù hợp và mang lại hiệu quả cao nhất. Tuy nhiên dễ thấy là giữa lý luận và thực tiễn vẫn còn khoảng cách mà với Chương 2 dưới đây, tác giả sẽ làm rõ hơn qua xem xét thực trạng pháp luật Việt Nam về giải quyết tranh chấp giữa các thành viên công ty với nhau.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA CÁC THÀNH VIÊN VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN TRONG QUÁ TRÌNH THÀNH LẬP CÔNG TY TNHH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

2.1 Tranh chấp thương mại và các quy định pháp luật Việt Nam về góp vốn bằng tài sản của các thành viên công ty TNHH

2.1.1 Tranh chấp trong kinh doanh (tranh chấp thương mại)

Khái niệm tranh chấp trong kinh doanh (tranh chấp thương mại) mới được sử dụng rộng rãi và phổ biến ở Việt Nam mấy năm gần đây, thay thế cho khái niệm “tranh chấp kinh tế” trong cơ chế kế hoạch hóa tập trung quan liêu, bao cấp vốn tồn tại trong tiềm thức và tư duy pháp lý của người Việt Nam một thời gian khá dài.

Theo một số học giả, hệ thống pháp luật Việt Nam đã từng tồn tại những khái niệm khác nhau để biểu đạt lĩnh vực tranh chấp này. Khái niệm “tranh chấp kinh tế” đã không lột tả hết được chân dung thực của nó. Thực chất, “tranh chấp kinh tế” là khái niệm có nội hàm rộng, bao gồm tất cả các tranh chấp có nội dung kinh tế chứ không chỉ bao gồm một số các tranh chấp kinh tế theo luật định của Việt Nam trong những năm đầu thập niên 90 của thế kỷ trước, theo đó thì đây chỉ là nhóm tranh chấp điển hình có nội dung kinh tế, nên việc sử dụng khái niệm “tranh chấp kinh tế” để gán cho các tranh chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh hay thương mại đã tạo ra sự bất tương thích giữa nội hàm của khái niệm với hàm ý được tiếp cận.

Khái niệm tranh chấp thương mại lần đầu được đề cập trong Luật Thương mại năm 1997, theo đó tranh chấp thương mại là tranh chấp phát sinh do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng trong hoạt động thương mại [26]. Tuy nhiên, khái niệm này lại có nội hàm rất hẹp so với quan niệm phổ biến của các nước trên thế giới về thương mại, đã loại bỏ nhiều tranh chấp không được coi là tranh chấp thương mại mặc dù xét về bản chất hoàn toàn có thể coi các tranh chấp

đó là tranh chấp thương mại trong ngữ cảnh đương đại. Điều này đã tạo ra những xung đột pháp luật, giữa luật quốc gia với luật quốc tế, trong đó có cả những công ước quốc tế quan trọng mà Việt Nam đã là thành viên (như Công ước New York năm 1958), gây không ít trở ngại, rắc rối trong thực tiễn áp dụng và chính sách hội nhập.

Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003 không trực tiếp đưa ra khái niệm định nghĩa về tranh chấp thương mại, song với sự hiện diện của khái niệm “hoạt động thương mại” theo nghĩa rộng đã tạo ra sự tương đồng trong quan niệm về *thương mại* và *tranh chấp thương mại* của pháp luật Việt Nam với chuẩn mực chung của pháp luật và thông lệ quốc tế, khi coi hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh như mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ...[39]. Với quy định này, khái niệm thương mại theo pháp luật Việt Nam đã được mở rộng, phù hợp với khái niệm thương mại trong Luật mẫu của Liên Hợp Quốc về trọng tài (UNCITRAL Model Law), Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ và WTO, có ý nghĩa vừa bảo đảm sự bình đẳng giữa các chủ thể hoạt động thương mại tham gia vào việc giải quyết tranh chấp, vừa mở rộng khả năng được công nhận và thi hành tại Việt Nam các phán quyết của trọng tài nước ngoài; đã mở màn cho việc xem xét tiếp theo của các văn bản pháp luật khi đề cập đến lĩnh vực thương mại/kinh doanh.

Luật Thương mại năm 2005 đã thể hiện đủ nội hàm của khái niệm hoạt động thương mại khi xác định đây là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, theo đó mở rộng khái niệm này bao gồm mọi hoạt động có mục đích sinh lợi, tương đồng với khái niệm kinh doanh trong các Luật Doanh nghiệp năm 1999, năm 2005 và năm 2014 hiện nay khi quy định 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 [22].

Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) cũng đã liệt kê các tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa

án, trong đó có tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận; tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động của công ty... [18].

Luật Trọng tài thương mại năm 2010 cũng liệt kê các tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài bao gồm tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại, hoặc có ít nhất một bên có hoạt động thương mại... [28].

Và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 hiện hành bổ sung thêm một số tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án như tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về *chuyển nhượng* phần vốn góp với công ty, thành viên công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý công ty... [19].

Như vậy, mặc dù trong pháp luật tố tụng dân sự không sử dụng thuật ngữ “tranh chấp thương mại” hay “tranh chấp trong kinh doanh” mà sử dụng thuật ngữ “tranh chấp về kinh doanh, thương mại”, nhưng nội dung của các tranh chấp về kinh doanh, thương mại này thực chất là các tranh chấp thương mại theo hướng tiếp cận của Luật Thương mại năm 2005, Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Tuy có sự khác nhau về cách thức biểu đạt và ngôn ngữ sử dụng, nhưng nhìn chung quan niệm về hoạt động kinh doanh hay hoạt động thương mại được thể hiện qua các quy định trong các văn bản pháp luật của Việt Nam hiện hành cũng khá nhất quán.

2.1.2 Quy định của pháp luật Việt Nam về góp vốn bằng tài sản của các thành viên công ty TNHH và các vi phạm/xử lý vi phạm

Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định tài sản góp vốn “*có thể là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam*” [22], tức vừa sử dụng hình thức liệt kê vừa sử dụng cách quy định “mở” khi quy định tài sản góp vốn bao gồm các *tài sản khác* (do các thành viên thỏa thuận ghi trong điều lệ công ty theo pháp luật trước đây, có thể định

giá được bằng tiền như quy định hiện nay). Góp vốn thành lập công ty là hình thức đầu tư trực tiếp, vốn góp là một loại vốn đầu tư. Pháp luật đầu tư hiện hành cũng quy định vốn đầu tư là *tiền và tài sản khác* để thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh [24]. Có thể thấy Nhà nước đã cho phép sử dụng nhiều loại tài sản để góp vốn thành lập công ty nhằm đảm bảo quyền của chủ sở hữu trong việc tạo lập sản nghiệp cho công ty để đầu tư kinh doanh phù hợp với điều kiện thực tế. Với quy định mới “*tài sản bao gồm bất động sản và động sản; bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai*” [16], thì loại tài sản hình thành trong tương lai cũng có thể đem góp vốn vào công ty. Và vẫn còn nhiều quyền tài sản khác trong thực tế có nhu cầu sử dụng vào việc kinh doanh (góp vốn) nhưng chưa rõ pháp luật có chấp nhận coi là tài sản góp vốn hay không dù được sự nhất trí của các thành viên về chủng loại, giá trị, tức đã định giá được bằng tiền, như quyền đòi nợ, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên, và mới đây nhất là quyền hưởng dụng, quyền bề mặt [16]. Có lẽ vì vậy mà dù hiện nay xuất hiện nhiều đối tượng được xem là “tài sản” tồn tại thuộc về con người, có giá trị rất lớn và ngày càng được khai thác hiệu quả như tri thức, năng khiếu... nhưng không được/chưa được pháp luật thừa nhận, bởi chúng không được coi là tài sản hay quyền tài sản.

Về *cách thức góp vốn*, pháp luật doanh nghiệp hiện hành quy định *góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty. Góp vốn bao gồm góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp thêm vốn điều lệ của doanh nghiệp đã được thành lập* [22]. Khi góp vốn thành lập công ty được thực hiện bằng cách trực tiếp đưa tài sản vào công ty, người góp vốn trở thành chủ sở hữu công ty bằng cách chuyển tài sản của mình sang cho công ty, từ việc đưa tài sản vào công ty mới hình thành nên phần vốn góp, và họ trở thành người chủ sở hữu đầu tiên của phần vốn góp đó. Điều này khác với cách thức góp vốn thông qua việc nhận chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho phần vốn góp.

Thỏa thuận góp vốn bao gồm *cam kết góp vốn, hình thức cam kết, nội dung cam kết*, theo đó *cam kết góp vốn* là thỏa thuận giữa các thành viên tham gia thành

lập công ty, về bản chất đây là giao dịch dân sự, thỏa thuận góp vốn chính là hợp đồng góp vốn giữa các thành viên và được pháp luật dân sự điều chỉnh. Về *hình thức cam kết*, pháp luật không quy định cam kết giữa các thành viên phải thể hiện dưới một hình thức cụ thể nào, do vậy thỏa thuận góp vốn thành lập công ty có thể thực hiện bằng lời nói hoặc được ghi nhận bằng văn bản. Với hình thức văn bản, cũng không có quy định nào về tên gọi cho văn bản thỏa thuận góp vốn, do đó văn bản này thường có thể là bản cam kết, hợp đồng góp vốn, hay hợp đồng công ty.

Về *nội dung cam kết*, pháp luật không quy định thỏa thuận góp vốn phải gồm những nội dung cụ thể gì và phải như thế nào, tuy nhiên lại có yêu cầu kê khai cụ thể về thông tin góp vốn của các nhà đầu tư khi thực hiện đăng ký doanh nghiệp

Một điểm lưu ý là hầu như các thỏa thuận góp vốn thành lập công ty đều ít khi thỏa thuận về cách thức xử lý khi việc đăng ký thành lập công ty không thành. Trong một số trường hợp, các thành viên đã thực hiện góp vốn trước khi có văn bản không chấp thuận việc đăng ký thành lập công ty của cơ quan đăng ký kinh doanh, thường xảy ra với các thành viên góp vốn bằng loại tài sản không phải thực hiện đăng ký quyền sở hữu. Vấn đề này tuy ít gặp nhưng thực tế đã từng xảy ra, nếu các bên không có thỏa thuận trước hoặc việc giao nhận tài sản không rõ ràng, hoặc có một bên không trung thực thì rất dễ xảy ra tranh chấp.

Về *định giá tài sản góp vốn*, theo pháp luật về giá thì định giá được hiểu là *việc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền hoặc tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh quy định giá cho hàng hóa, dịch vụ* [25]. Tài sản góp vốn khi thành lập công ty phải được định giá để xác định giá trị phần vốn góp của chủ sở hữu, thành viên công ty. Về *loại tài sản phải định giá*, pháp luật doanh nghiệp quy định tài sản góp vốn không phải là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng phải được các thành viên hoặc tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá và được thể hiện thành Đồng Việt Nam [22]. Định giá các tài sản này là cơ chế đảm bảo sự minh bạch và công bằng giữa những người tham gia góp vốn trong công ty TNHH, nhằm xác định giá trị thực, tránh khai khống giá trị tài sản của các chủ sở hữu công ty.

Về *chủ thể/thẩm quyền định giá tài sản góp vốn* khi thành lập công ty, pháp luật hiện hành quy định chủ thể có thẩm quyền định giá tài sản góp vốn khi thành lập công ty không những là các thành viên sáng lập mà còn có tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp được thành lập theo quy định pháp luật [22]. Quy định như vậy phù hợp thực tế hơn so với pháp luật trước đây bởi cho phép tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp vào cuộc tham gia định giá tài sản góp vốn khi thành lập công ty để giúp các thành viên tháo gỡ vướng mắc, bất đồng liên quan đến giá trị tài sản góp vốn ban đầu, chứ không chỉ tham gia trong quá trình hoạt động của công ty sau đó.

Pháp luật hiện hành đã khắc phục nhược điểm của pháp luật doanh nghiệp trước đây khi bên cạnh “nguyên tắc nhất trí” của các thành viên còn quy định việc định giá tài sản góp vốn “*phải được đa số các thành viên chấp thuận*” khi tổ chức thẩm định giá định giá tài sản góp vốn [22], tức tạo điều kiện cho các quyết định của công ty được chủ động theo đa số, đồng thời cho phép sự tham gia của tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp thực hiện định giá ngay từ khâu định giá tài sản góp vốn thành lập công ty. Tuy vậy, pháp luật vẫn cho phép các thành viên sáng lập được tự định giá tài sản góp vốn, và việc quy định thêm sự có mặt/tham gia của tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp, độc lập vẫn chỉ là một lựa chọn không bắt buộc. Và đối với nguyên tắc này, việc luật quy định *phải được đa số các thành viên chấp thuận* cần được minh thị là đa số theo *số lượng* các thành viên trong công ty để tránh gây hiểu nhầm là đa số tính *theo tỉ lệ phần vốn góp* của các thành viên trong công ty; trong trường hợp công ty có hai thành viên thì vấn đề “đa số” này cũng cần được làm rõ để tránh lúng túng, dẫn đến tranh chấp không cần thiết.

Về *xử lý khi định giá sai*, pháp luật quy định về hậu quả pháp lý trong trường hợp định giá sai giá trị tài sản góp vốn khi thành lập công ty theo đó, trường hợp nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên công ty liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định với giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá, đồng thời liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do việc cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị

thực tế [22]. Và cũng cần quy định trách nhiệm của tổ chức thẩm định giá liên quan vấn đề này.

Về *đăng ký việc góp vốn*, thành viên của công ty phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty.

Để *thực hiện nghĩa vụ góp vốn, thay đổi tài sản góp vốn, cấp giấy chứng nhận phần vốn góp*, đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên thì vốn điều lệ của công ty khi đăng ký doanh nghiệp là tổng giá trị phần vốn góp các thành viên cam kết góp vào công ty [22].

Thành viên phải góp vốn phần vốn góp cho công ty đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Thành viên công ty chỉ được góp vốn phần vốn góp cho công ty bằng các tài sản khác với loại tài sản đã cam kết nếu được sự tán thành của đa số thành viên còn lại. Trong thời hạn này, thành viên có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với tỉ lệ phần vốn góp như đã cam kết góp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty (trừ trường hợp các thành viên khác tán thành việc góp vốn phần vốn góp cho công ty bằng các tài sản khác với loại tài sản đã cam kết, và nếu sau ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn thực tế đã góp). Thành viên không được rút vốn đã góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức (trừ trường hợp mua lại phần vốn góp, chuyển nhượng phần vốn góp và xử lý phần vốn góp trong một số trường hợp đặc biệt như trình bày tiếp dưới đây).

Thành viên có quyền yêu cầu công ty *mua lại phần vốn góp* của mình trong những trường hợp luật định; trong trường hợp công ty không mua lại phần vốn góp này, thành viên đó có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên [22].

Có hai vấn đề đặt ra ở đây:

Một là, việc mua lại phần vốn góp của thành viên “theo giá thị trường” không đơn giản bởi để xác định giá trị phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường/sát giá thị trường, nếu giữa thành viên đó và công ty không có được tiếng nói chung sẽ dễ phát sinh bất đồng dẫn đến tranh chấp. Khi đó lại phải cần đến sự hỗ trợ của tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp để định giá tài sản góp vốn, làm cơ sở cho việc mua lại, tuy nhiên nếu kết quả thẩm định giá này vẫn không được một hoặc cả hai bên chấp thuận thì hoặc thành viên, hoặc công ty, hoặc cả hai sẽ phải đưa nhau ra Tòa án/Trọng tài để phân xử.

Hai là, việc thanh toán cho thành viên đó chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại mà công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác là công bằng, nhằm bảo đảm cho công ty vẫn duy trì được hoạt động bình thường trong tình huống này. Tuy nhiên, với những công ty có quy mô lớn, kinh doanh đa ngành, quan hệ tài chính chằng chéo, phức tạp, thì để xác định vào thời điểm đó công ty có thể thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác hay không phải mất nhiều thời gian, thậm chí phải kiểm toán, có báo cáo tài chính... làm ảnh hưởng đến quyền lợi của thành viên. Đó là chưa kể vì lý do nào đó mà công ty cố tình sử dụng các “chiêu trò”/thủ đoạn để trì hoãn hoặc thậm chí không thanh toán lại, trong khi về mặt thủ tục thì thành viên đó đã không còn tư cách thành viên công ty nữa và không còn các quyền lợi liên quan.

Trừ trường hợp công ty mua lại phần vốn góp của thành viên, thành viên tặng cho phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác và/hoặc thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ, thì thành viên công ty TNHH có quyền *chuyển nhượng phần vốn góp* của mình cho người khác với điều kiện luật định.

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định việc *xử lý phần vốn góp trong một số trường hợp đặc biệt* như trường hợp thành viên là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất tích, bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; bán lại, chuyển nhượng, tặng cho phần vốn góp; sử dụng phần vốn góp để trả nợ...

Về cơ chế giám sát việc góp vốn, tuy chỉ là một khâu nhỏ nhưng quan trọng trong quá trình thành lập công ty, bởi cơ chế hậu kiểm được coi là ưu việt hơn so với cơ chế “tiền kiểm” trước đây khi trao quyền chủ động tối đa cho doanh nghiệp.

Vấn đề là khi có vi phạm nghĩa vụ góp vốn, xảy ra hậu quả pháp lý thì cách xử lý vi phạm nghĩa vụ này thế nào? Nghĩa vụ pháp lý cơ bản, đầu tiên của thành viên công ty là nghĩa vụ góp vốn, điều đó có nghĩa là khi cam kết góp vốn thành lập công ty thì thành viên góp vốn đã tự ràng buộc mình trở thành “con nợ” của công ty. Việc góp vốn đầy đủ và đúng hạn như cam kết khi thành lập công ty TNHH một mặt giúp cho việc tổ chức quản lý, đi vào hoạt động của công ty được thuận lợi, đúng kế hoạch thu chi, có vốn đầu tư cho việc sản xuất, kinh doanh, mặt khác giúp các thành viên công ty tránh khỏi các hệ quả như bị phạt tiền, buộc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh hoặc vốn điều lệ... Tuy nhiên trên thực tế, vì nhiều lý do mà có thành viên không thực hiện/không thực hiện được/không thực hiện đầy đủ cam kết góp vốn của mình, gây khó khăn cho việc tổ chức quản lý, hoạt động của công ty, và trong các trường hợp đó đa phần đều bị coi là vi phạm nghĩa vụ góp vốn. Có thể nêu ra các vi phạm cụ thể như sau:

Vi phạm khi hoàn toàn không thực hiện cam kết góp vốn, là trường hợp thành viên mặc dù đã cam kết góp vốn vào công ty nhưng vì lý do khách quan hoặc chủ quan nào đó mà không thực hiện/không thực hiện được cam kết của mình trong hạn quy định theo Điều lệ hoặc theo luật định. Pháp luật doanh nghiệp trước đây cũng như hiện hành không đề cập nguyên nhân/lý do dẫn đến việc thành viên không góp vốn theo cam kết, cũng không đặt đề vấn đề “lỗi” một cách cụ thể, mà chỉ tập trung xử lý hậu quả của việc thành viên không góp vốn.

Vi phạm khi thành viên chỉ góp được một phần vốn góp đã cam kết, là trường hợp thành viên thực tế có thực hiện cam kết góp vốn của mình, nhưng vì lý do khách quan hoặc chủ quan nào đó mà chỉ góp được một phần, tức không thực hiện đầy đủ phần vốn góp trong hạn quy định theo Điều lệ hoặc theo luật định. Pháp luật không đề cập nguyên nhân/lý do dẫn đến việc thành viên không góp vốn theo

cam kết, cũng không đặt để vấn đề “lỗi” một cách cụ thể, mà chỉ tập trung xử lý hậu quả, trách nhiệm của thành viên góp vốn không đầy đủ.

Như vậy, thực tế thỏa thuận, cam kết trong Điều lệ công ty thường không đề cập, thậm chí pháp luật cũng không quan tâm nguyên nhân, lý do cũng không minh thị vấn đề “lỗi” trong trường hợp có thành viên không thực hiện/ thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ góp vốn, tuy nhiên khi xảy ra những trường hợp này mặc nhiên coi như thành viên đó đã có “lỗi” vi phạm nghĩa vụ góp vốn, phải chịu các chế tài nhất định và pháp luật phải có cách thức cho công ty xử lý hậu quả pháp lý này.

Pháp luật doanh nghiệp mới quy định cụ thể hơn nghĩa vụ góp vốn và xử lý vi phạm nghĩa vụ góp vốn. Tuy nhiên, do quy định hình thức góp vốn là tài sản và liệt kê các dạng tài sản góp vốn nên không có sự phân biệt việc xử lý nghĩa vụ góp vốn theo từng hình thức của vốn góp, mà quy định việc xử lý vi phạm nghĩa vụ góp vốn theo từng loại hình công ty. Theo đó, đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, sau thời hạn quy định 90 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp mà vẫn có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì được xử lý như sau: thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty; thành viên chưa góp vốn đủ phần vốn góp như đã cam kết có các quyền tương ứng với phần vốn góp đã góp; phần vốn góp chưa góp của các thành viên được chào bán theo quyết định của Hội đồng thành viên.

Trường hợp có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ, tỉ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp vốn đủ phần vốn góp (là ngày thứ 90 sau khi công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp) [22]. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên – tức là trách nhiệm này chỉ được loại trừ kể từ ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên.

Nói thêm về *Điều lệ công ty* liên quan đến các tranh chấp trong nội bộ công ty, trước hết bản Điều lệ là sự cụ thể hóa pháp luật doanh nghiệp vào trong từng doanh nghiệp nhất định. Và khi các thành viên cãi nhau thì họ tranh chấp về một điều khoản nhất định nằm trong bản Điều lệ chứ không phải trong pháp luật doanh nghiệp, đó là những điều khoản mà họ đã đồng ý với nhau là sẽ tuân giữ và đã ký tên vào. Vậy khi các thành viên trong một công ty tranh chấp thì trước hết phải căn cứ vào bản Điều lệ để xem xét ai đúng ai sai, nếu bản Điều lệ thiếu hoặc có những điều khoản vi phạm điều cấm của luật thì mới xem đến Luật Doanh nghiệp. Pháp luật doanh nghiệp chỉ quy định những vấn đề cơ bản, có tính nguyên tắc về nhiều nội dung trong quản trị nội bộ doanh nghiệp, cho phép Điều lệ công ty quy định thêm những vấn đề cụ thể để đáp ứng yêu cầu điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Điều đó có nghĩa rằng công ty có quyền quy định trong Điều lệ của mình các quan hệ ứng xử nội bộ và cách thức quản lý, điều hành cụ thể trong hoạt động nội bộ của công ty.

Ngoài ra, một bản *hợp đồng thành lập công ty/hợp đồng góp vốn thành lập công ty* với đầy đủ nội dung trong đó có nội dung liên quan tài sản góp vốn, giá trị phần vốn góp, quyền, nghĩa vụ của các thành viên, lường định trước các khả năng xảy ra trong quá trình góp vốn cũng hết sức cần thiết trong giai đoạn “tiền công ty” này, thậm chí ký trước khi ký Điều lệ công ty, để nếu phát sinh tranh chấp thì trước hết sẽ căn cứ vào đó để giải quyết trước khi cầu viện đến sự can thiệp của pháp luật. Giá trị của hợp đồng góp vốn này còn được thể hiện ở chỗ có những điều các thành viên muốn nhưng không thể ghi vào bản Điều lệ, ví dụ như nhất trí chỉ định một người luôn giữ chức vụ Chủ tịch Hội đồng thành viên bất luận phần vốn góp của người này là bao nhiêu; một số việc phải làm trước khi công ty hình thành nhưng sau này vì lý do gì đó mà công ty không thành lập được; giải quyết trường hợp có thỏa thuận tiến độ góp vốn nhưng sau đó không ai góp cả trong khi công ty vẫn hoạt động; giải quyết trường hợp định giá tài sản mà số lượng thành viên lại ngang bằng nhau nên không thể quyết theo “đa số”... Suy cho cùng, những thỏa thuận kiểu vậy

vẫn có thể chấp nhận được bởi không vi phạm điều cấm của pháp luật hay trái đạo đức xã hội nói chung cũng như pháp luật doanh nghiệp nói riêng.

2.2 Thực trạng tranh chấp và phương thức giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH theo pháp luật Việt Nam

2.2.1 Thực trạng tranh chấp

Với cơ chế cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường, mâu thuẫn, tranh chấp xảy ra là tất yếu, các tranh chấp này không chỉ xảy ra giữa các doanh nghiệp mà còn xảy ra giữa các thành viên trong công ty và theo nhiều học giả thì đây là vấn đề nghiêm trọng, bởi là một trong những nguyên nhân làm công ty “chết từ trong (nội bộ) chết ra”, không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên liên quan mà còn tác động tiêu cực đến hoạt động của công ty. Thực trạng tranh chấp trong công ty ngày càng phổ biến và gay gắt.

Hiện nay phổ biến tồn tại những loại tranh chấp điển hình là tranh chấp giữa các thành viên và tranh chấp về quyền quản lý, điều hành công ty. Các bên tranh chấp thường không thương lượng, hòa giải, không sử dụng Trọng tài, chỉ ra Tòa án hoặc khiếu nại hành chính, hết cấp này đến cấp khác, và không hiếm trường hợp sự can thiệp hành chính lại làm cho mâu thuẫn mở rộng và gay gắt thêm. Các bên tranh chấp không quan tâm đến lợi ích và sự phát triển chung của công ty, mà vì lợi ích riêng của mình một cách thái quá, hệ quả là không thể tiếp tục hợp tác, duy trì quan hệ như lúc ban đầu. Khi tranh chấp xảy ra, thường thì các bên đều cố ý can thiệp, ngăn cản hoạt động bình thường của công ty dưới các hình thức khác nhau, gây thiệt hại thêm cho chính họ và các bên liên quan.

Bất cứ tranh chấp nào cũng đều có nguyên nhân của nó, nên cần xác định đúng nguyên nhân để có hướng giải quyết phù hợp và thỏa đáng. Tranh chấp trong công ty chủ yếu bắt nguồn từ mô hình thành lập, mối quan hệ giữa các thành viên lãnh đạo và các thỏa thuận ban đầu còn thiếu chặt chẽ nên dễ làm nảy sinh xung đột, mâu thuẫn. Khá nhiều công ty phát triển tốt có xuất phát điểm là công ty gia đình,

bạn bè, quy mô ban đầu nhỏ. Lúc đầu họ chỉ dựa vào tình cảm thân quen để thành lập công ty, bỏ qua các thủ tục pháp lý cần thiết, ngay cả Điều lệ công ty tức “linh hồn của doanh nghiệp” cũng rất sơ sài, chỉ cần đủ để qua được yêu cầu về thủ tục hành chính, có khi còn ký dùm cho nhau, thỏa thuận miệng chứ không có văn bản. Và khi công ty phát triển, ăn nên làm ra, không ít người tìm cách thu lợi từ công ty càng nhiều càng tốt, thậm chí tìm cách loại bỏ lẫn nhau. Khi có mâu thuẫn, các bên không có hoặc có rất ít thiện chí giải quyết trên tinh thần tôn trọng, hài hòa lợi ích cá nhân với lợi ích chung của công ty; các bên liên quan hoặc không hiểu hoặc cố tình không hiểu, giải thích và áp dụng pháp luật theo cách của riêng mình vì lợi ích của mình.

Do vậy, để bảo đảm hoạt động bình thường của công ty, các thành viên mà quan trọng là ban lãnh đạo công ty cần có những biện pháp hữu hiệu để hạn chế tranh chấp, có cách giải quyết khi tranh chấp xảy ra để vừa dung hòa, thỏa mãn quyền lợi của mỗi thành viên vừa bảo đảm lợi ích chung. Muốn vậy, khi phát sinh tranh chấp, các bên cần thiện chí và nỗ lực giải quyết vì lợi ích chung là sự ổn định của công ty nhất là lúc sơ khai khi mới được thành lập, nên tìm kiếm tư vấn và ưu tiên sử dụng các biện pháp thương lượng, hòa giải hoặc Trọng tài để giải quyết tranh chấp trước khi khiếu nại/khiếu kiện đến cơ quan/Tòa án có thẩm quyền.

Liên quan đến tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty, đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên trên thực tế có thể phát sinh các tranh chấp cơ bản sau:

Một là, tranh chấp khi có thành viên không góp vốn theo cam kết;

Hai là, tranh chấp khi có thành viên góp không đủ số vốn góp đã đăng ký, nhưng vẫn yêu cầu được coi là thành viên công ty với quyền và lợi ích như đối với người đã góp đủ vốn;

Ba là, tranh chấp phương thức góp vốn và tài sản góp vốn (định giá tài sản không đúng giá trị thực tế; không chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn; không thỏa thuận với nhau trước về việc góp vốn và giá trị phần vốn góp bằng tài sản);

Bốn là, tranh chấp do không quy định về thời điểm hoàn tất việc chuyển nhượng phần vốn góp và tính hợp pháp của các hợp đồng chuyển nhượng.

Qua tổng kết thực tiễn, đến nay, tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, liên quan đến tài sản, quyền tài sản đã bổ sung và đưa ra các loại tranh chấp về *dân sự* như sau thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án: tranh chấp về quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản; tranh chấp về giao dịch, hợp đồng dân sự; tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ (không có mục đích lợi nhuận); tranh chấp về thừa kế tài sản; tranh chấp về đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai...[19].

Về *kinh doanh, thương mại* có những tranh chấp sau thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án: tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận; tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận; tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty; tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty TNHH hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty; các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật. Bên cạnh đó là các yêu cầu về kinh doanh, thương mại cũng thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án: yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông, nghị quyết của Hội đồng thành viên theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp; yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật về Trọng tài; các yêu cầu về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật [19].

Theo tác giả Tạ Ngọc Nam (khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội), tranh chấp dân sự là các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ nhân thân hoặc quan hệ tài sản được luật dân sự điều chỉnh mà không phải là các tranh chấp thương mại. Còn tranh chấp thương mại là các tranh chấp phát sinh từ các hành vi thương mại. Bản chất của tranh chấp thương mại là tranh chấp liên quan đến trái quyền có tính chất thương mại, còn tranh chấp dân sự có bản chất là tranh chấp liên quan đến cả vật quyền, trái quyền và các quyền lợi khác. Mặc dù cũng có thể hiểu pháp luật về dân sự có tính chất chung nhất, rộng nhất, bao trùm gần như toàn bộ các quan hệ “phi hình sự/phi hành chính”, tuy nhiên để đáp ứng nhu cầu về mặt thực tiễn và về mặt pháp lý, pháp luật tố tụng dân sự qua các thời kỳ vẫn phân loại các tranh chấp như nêu trên, tức tranh chấp về dân sự (do Tòa dân sự/Thẩm phán chuyên trách về dân sự giải quyết) và tranh chấp về kinh doanh, thương mại (do Tòa kinh tế/Thẩm phán chuyên trách về kinh doanh, thương mại giải quyết) [12].

Pháp luật tố tụng trước đây quy định Tòa án có quyền từ chối thụ lý giải quyết các vụ việc dân sự, kinh doanh thương mại nếu không thuộc loại tranh chấp quy định cụ thể trong luật, bằng hình thức thông báo trả lại đơn khởi kiện với lý do “không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án” mà không cần quan tâm vụ việc đó có thuộc thẩm quyền của cơ quan, tổ chức nào khác không. Nay, pháp luật tố tụng dân sự hiện hành đã quy định về quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, theo đó “*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự với lý do chưa có điều luật để áp dụng*”, quy định này được áp dụng từ ngày 01/01/2017, cùng thời điểm có hiệu lực của Bộ luật Dân sự năm 2015 [19]. Vụ việc dân sự chưa có điều luật để áp dụng là vụ việc dân sự thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự nhưng tại thời điểm vụ việc dân sự đó phát sinh và cơ quan, tổ chức, cá nhân yêu cầu Tòa án giải quyết chưa có điều luật áp dụng. Và các nguyên tắc giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng là *áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lệ công bằng* [19].

Như vậy trước hết, liên quan đến tranh chấp về tài sản/quyền tài sản, về công ty/thành viên công ty, về thành lập, hoạt động... của công ty, thì các tranh chấp phát sinh đều được pháp luật giải quyết, nếu không bằng con đường Tòa án thì cũng được các cơ quan, tổ chức khác giải quyết theo quy định của pháp luật. Tranh chấp về vốn góp giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty, do vậy, bằng cách này hay cách khác, nếu không tự thương lượng, hòa giải được với nhau cũng đều có các phương thức khác để được giải quyết.

Xét thực trạng tranh chấp liên quan đến việc góp vốn để thành lập công ty, dễ thấy trước hết là việc *thành viên vi phạm cam kết góp vốn của mình khi không góp hoặc góp không đủ số vốn theo thỏa thuận, cam kết hoặc trong hạn luật định, dẫn đến tranh chấp*. Thực tế lúc đầu việc chậm trễ này không coi là nghiêm trọng, bởi thường thì các thành viên do các mối quan hệ gia đình, thân quen trước đó vẫn có thể “du di” cho nhau, mặt khác công ty cũng đang trong quá trình định hình, sơ khai, ngoài việc chuẩn bị cơ sở vật chất, nhân lực cũng chưa có nhiều thậm chí không có giao dịch, nên việc có thành viên không góp, chưa góp hoặc góp chưa đủ vốn cũng chưa ảnh hưởng lớn đến công ty. Sự rạn nứt có thể bắt đầu phát sinh khi thành viên có biểu hiện không góp hoặc có góp nhưng không đủ theo cam kết và/hoặc khi phải làm thủ tục đăng ký với cơ quan đăng ký doanh nghiệp về thành viên góp vốn và số vốn góp thực tế nếu không có sự thỏa thuận ghi “khổng, ảo” số vốn góp, nhất là khi đến hạn 90 ngày kể từ ngày có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp theo luật định. Khi đó, các thành viên đã góp đủ vốn sẽ đốc thúc thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ hoàn thành nghĩa vụ của mình để hoàn tất toàn bộ thủ tục thành lập công ty, để công ty không phải xử lý hậu quả như đăng ký lại thành viên, giảm vốn Điều lệ... Và nếu thành viên đó vẫn “chây ì” thì xung đột, tranh chấp là khó tránh khỏi.

Thực tế những vụ việc xung đột và manh nha tranh chấp như nêu trên không phải ít, tuy nhiên đa phần các bên đều tự thỏa thuận, thương lượng giải quyết mà không cần giải quyết bằng hòa giải hoặc tại cơ quan/tổ chức tài phán. Cũng có trường hợp các thành viên tự tìm giải pháp thương lượng với nhau tuy có thể không

coi là đúng pháp luật và thực tế bởi không phản ánh đúng thực tế góp vốn, nhưng cũng giải tỏa được xung đột để có thể tiếp tục hợp tác với nhau. Ví dụ như trường hợp các thành viên tự định giá tài sản cao hơn thực tế, tự thỏa thuận coi như đã góp đủ vốn dù thực tế không góp hoặc chưa góp đủ...

Kế đến, là *tranh chấp liên quan việc định giá tài sản góp vốn*, khi mà giá trị tài sản góp vốn có thể thay đổi theo thời gian hoặc việc định giá sai, không chính xác, thường là xác định cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn dẫn đến số vốn thực góp thấp hơn so với số vốn điều lệ đăng ký, ngay cả trong trường hợp đó là kết quả của tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp. Khi đó sai sót trong việc định giá tài sản góp vốn thuộc trách nhiệm của tất cả các thành viên góp vốn, theo luật định thì các thành viên này phải cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá, liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do việc cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị định giá. Dù vậy, thực tế các thành viên cũng khó chấp nhận được việc này vì họ vẫn cho rằng chuyên viên thẩm định giá chuyên nghiệp cũng phải chịu trách nhiệm do việc định giá không đúng, họ không toa rập với chuyên gia định giá để định giá cao như vậy... Ngoài ra, việc các thành viên mặc dù đã nhất trí giá trị tài sản góp vốn nhưng sau đó thành viên chủ sở hữu tài sản vì lý do gì đó đổi ý, chẳng hạn như cho rằng có sự nhầm lẫn, giá trị tài sản thực tế lớn hơn và đề nghị các thành viên khác định giá lại cũng có thể làm phát sinh xung đột, tranh chấp giữa các bên.

Tranh chấp về *quyền sở hữu tài sản* cũng thường xảy ra. Ban đầu, giữa các thành viên có sự thỏa thuận về hình thức góp vốn, chuyển quyền sở hữu tài sản, chuyển giao tài sản góp vốn, xác định loại tài sản góp vốn; cũng thỏa thuận về phương thức chuyển giao vốn góp, tức chuyển giao quyền sở hữu tài sản vào cho công ty, nếu là tài sản phải đăng ký thì thực hiện thủ tục chuyển giao và đăng ký cho công ty. Tuy nhiên, khi xảy ra việc định giá tài sản góp vốn thì có thể gây ra bất đồng và dẫn đến tranh chấp giữa các thành viên công ty.

Tranh chấp khác cũng khá phổ biến trong thực tế, là tranh chấp *đòi lại phần vốn góp/chuyển nhượng phần vốn góp* khi công ty đã được thành lập, phát sinh giữa các thành viên có giao dịch về phần vốn góp/chuyển nhượng phần vốn góp với nhau và với công ty. Có trường hợp khi đưa tranh chấp ra Tòa án giải quyết, các bên chỉ chú tâm đòi lại phần vốn góp hoặc cho rằng đã chuyển nhượng phần vốn góp, và Tòa án cũng chỉ quan tâm giải quyết việc đòi lại/chuyển nhượng phần vốn góp có phù hợp pháp luật và thực tế hay không, mà không lưu tâm giải quyết dứt điểm về tư cách thành viên trong công ty, dẫn đến khả năng bản án có thể bị sửa thậm chí bị hủy đưa về giải quyết lại, hoặc giả định có y án (sơ thẩm) thì hai bên lại phải kéo nhau ra Tòa án để giải quyết tranh chấp thành viên lần nữa. Vụ án tranh chấp giữa hai thành viên góp vốn về chuyển nhượng phần vốn góp khi công ty đã được thành lập do Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau giải quyết năm 2016 là một ví dụ [32].

Một loạt các loại tranh chấp nữa thực tế đã phát sinh là *tranh chấp về phần vốn góp, xác định tư cách thành viên công ty*, xác định đây là người lao động hay là thành viên công ty, liên quan đến cái gọi là “tư cách thành viên thực tế” khi người này tuy không có tên trong danh sách thành viên công ty chính thức được pháp luật công nhận nhưng được các thành viên khác thừa nhận có phần vốn góp thực tế trong công ty, có nhận lương trong quá trình làm việc.

Tranh chấp về xác định tư cách thành viên công ty, thời điểm phát sinh tư cách thành viên công ty không thể không liên quan đến tranh chấp về vốn góp và *tranh chấp về tỉ lệ phần trăm (%) lợi nhuận* tính trên tỉ lệ vốn góp. Xác định tư cách thành viên công ty, dẫn đến quyền được chia lợi nhuận theo tỉ lệ góp vốn là nội dung rất quan trọng của thỏa thuận tư cách thành viên, thỏa thuận góp vốn; không thống nhất được tư cách thành viên dẫn đến việc từ chối quyền được hưởng lợi nhuận theo tỉ lệ vốn góp của thành viên đó là nguyên nhân dẫn đến tranh chấp.

Hay *tranh chấp về hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp*, tức các giao dịch mà các thành viên xác lập với nhau hoặc với người khác, doanh nghiệp khác trước khi công ty chính thức được thành lập, công nhận. Đây là loại giao dịch, hợp đồng

thường xuất hiện trong quá trình thành lập công ty như hợp đồng thuê nhà xưởng/trụ sở, hợp đồng thuê mướn lao động phục vụ cho hoạt động chuẩn bị cho việc hình thành công ty, cũng có thể là hợp đồng mua bán hàng hóa (hợp đồng thương mại) của công ty đối với bên thứ ba khi công ty chưa có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Pháp luật doanh nghiệp hiện hành quy định người thành lập doanh nghiệp được ký các loại hợp đồng phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của doanh nghiệp trước và trong quá trình đăng ký doanh nghiệp: *trường hợp doanh nghiệp được thành lập* thì doanh nghiệp phải tiếp tục thực hiện quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đã ký kết; *trường hợp doanh nghiệp không được đăng ký thành lập* thì người ký kết hợp đồng chịu trách nhiệm hoặc người thành lập doanh nghiệp liên đới chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng đó [22]. Trong trường hợp vì lý do gì đó mà việc hợp tác không thành, công ty không được thành lập trong khi các chi phí đã phải chi trả, thì tranh chấp có thể phát sinh. Thậm chí, ngay cả khi công ty đã được thành lập, đi vào hoạt động một thời gian dài thì tranh chấp loại này vẫn xảy ra. Thực tế những tranh chấp giao dịch, hợp đồng trước kinh doanh không nhiều, không phổ biến, nếu xảy ra thì các bên cũng có thể tự thương thảo giải quyết với nhau được, chỉ khi xảy ra các tranh chấp khác trong quá trình hoạt động của công ty thì một bên mới nài ra và đưa tranh chấp này vào để cùng được giải quyết.

Qua tình huống thực tế sau, với cùng một nguyên đơn và một bị đơn, tác giả coi đây là một điển hình cho các loại tranh chấp vừa nêu trên, theo các bản án lao động, dân sự, kinh doanh thương mại của Tòa án các cấp, hiện vẫn đang tiếp tục giải quyết lại và chưa có hồi kết. Tóm tắt nội dung các vụ việc tranh chấp như sau:

Năm 2005, ông Y (người nước ngoài) được công ty K.T.I cử qua Việt Nam giúp thành lập công ty K (là công ty con của công ty K.T.I), theo loại hình công ty TNHH một thành viên, 100% vốn nước ngoài. Ông Y tuy không nằm trong Hội đồng thành viên nhưng có tên trong danh sách Ban điều hành với chức danh Phó tổng giám đốc, giữa ông Y và công ty mẹ K.T.I có văn bản thỏa thuận phần vốn góp của ông Y là 10% trong vốn điều lệ công ty K và ông Y được chia lợi nhuận theo tỉ lệ

vốn góp đó. Ông Y cũng thay mặt công ty mẹ ký hợp đồng thuê nhà xưởng với một doanh nghiệp trong nước và đặt cọc tiền thuê.

Đến năm 2008 giữa các bên bắt đầu phát sinh tranh chấp khi công ty K gạch tên ông Y khỏi Ban điều hành. Ông Y cho rằng giữa công ty K và ông Y mặc dù không có giấy phép lao động hay hợp đồng lao động nhưng giữa công ty K.T.I (công ty mẹ) và ông Y đã xác lập văn bản thỏa thuận theo đó xác định ông Y có 10% phần vốn góp trong công ty K, nên việc công ty K gạt ông Y ra khỏi công ty là hành vi đơn phương chấm dứt quan hệ lao động trái pháp luật Việt Nam. Ông Y cho rằng mình vẫn phải được coi/công nhận là thành viên của công ty K, phải được hưởng mọi quyền hành/quyền lợi của một thành viên góp vốn chính thức (10%), nên ngoài việc đòi tiền lương chưa được trả đầy đủ, ông Y còn đòi công ty K chia phần trăm lợi nhuận theo tỉ lệ phần trăm vốn góp. Ông Y cũng đặt lại vấn đề liên quan khoản tiền đặt cọc mấy chục ngàn USD trước đó (năm 2005), cho rằng đây là tiền túi của ông ứng ra để đặt cọc thuê nhà xưởng phục vụ cho việc thành lập công ty K theo yêu cầu của công ty mẹ, công ty K sau này đã đưa khoản chi phí này vào hạch toán nhưng chưa trả lại cho ông Y...

Thương lượng, hòa giải không thành, năm 2009 ông Y khởi kiện vụ án **tranh chấp lao động** đòi công ty K trả lương cho thời gian đã làm việc và nhận lại làm việc; năm 2011 khởi kiện tiếp vụ án **tranh chấp kinh doanh, thương mại** (tranh chấp thành viên công ty) đòi công ty K phải chia lợi nhuận cho mình tính trên tỉ lệ 10% vốn góp; và đến năm 2012 khởi kiện tiếp vụ án **tranh chấp dân sự** đòi lại khoản tiền ứng đặt cọc thuê nhà xưởng bằng cách bổ sung yêu cầu (dân sự) này trong vụ án kinh doanh, thương mại trước đó. Công ty K thì một mực khẳng định ông Y không phải là thành viên (góp vốn) của công ty K, cũng không phải là người lao động của công ty K, không có hợp đồng lao động giữa hai bên nên không chấp nhận bất kỳ yêu cầu nào của ông Y.

Đối với vụ án lao động, Tòa án cấp sơ thẩm xác định ông Y thực tế có làm việc tại công ty K, với chức danh là Phó tổng giám đốc nằm trong danh sách Ban

điều hành được đăng ký tại Sở Kế hoạch và đầu tư tỉnh, nên có căn cứ xác định giữa hai bên có hợp đồng lao động không xác định thời hạn, và căn cứ Điều 6 Nghị định 105/2003/NĐ-CP ngày 17/09/2003 của Chính phủ thì ông Y không cần phải có giấy phép lao động tại Việt Nam – từ đó xử buộc công ty K phải trả tiền lương đầy đủ cho ông Y đồng thời phải nhận ông Y trở lại làm việc.

Đối với vụ án kinh doanh, thương mại (và dân sự), Tòa án cấp sơ thẩm nhận định thực tế ông Y đã có phần vốn góp 10% trong công ty K, việc ông Y chưa được công ty K cấp giấy chứng nhận phần vốn góp và đăng ký thành viên công ty thì trách nhiệm thuộc về phía công ty K; việc ông Y yêu cầu công ty K chia lợi nhuận là có cơ sở để xem xét; việc ông Y yêu cầu được công nhận tư cách thành viên góp vốn của công ty K cũng có cơ sở; có cơ sở cho thấy mấy chục ngàn USD là tiền của ông Y ứng ra đặt cọc thuê nhà xưởng để bổ sung hồ sơ xin thành lập công ty K – từ đó xử chấp nhận việc ông Y đòi lại khoản tiền đặt cọc thuê nhà xưởng [31] [34] [33] [36] [35].

Tác giả nhận thấy đây là trường hợp thực tế điển hình về tranh chấp giữa các thành viên/người chưa có đủ tư cách thành viên nhưng có tranh chấp (về vốn góp) với công ty, từ tranh chấp tài sản góp vốn đến tranh chấp xác định tư cách thành viên góp vốn, rồi tranh chấp phân chia lợi nhuận trên tỉ lệ % vốn góp, và quay lại tranh chấp cả hợp đồng trước đăng ký kinh doanh dù sau này công ty đã được thành lập và đi vào hoạt động một thời gian dài. Ngay cả trong vụ án lao động, tương chừng như chỉ thuần túy là xác định có tồn tại hay không một quan hệ lao động và không liên quan gì đến các tranh chấp nêu trên, thế nhưng các bên vẫn nại ra và Tòa án vẫn phải xem xét xác định có hay không có *tư cách thành viên công ty/thành viên Hội đồng thành viên* để làm cơ sở cho việc giải quyết vụ án.

Liên quan đến vụ án *lao động*, theo tác giả, việc Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ Điều 6 của Nghị định số 105/2003/NĐ-CP [5] để cho rằng do ông Y là Phó tổng giám đốc của công ty K nên không cần phải có giấy phép lao động tại Việt Nam là không đúng, vì Điều 6 Nghị định 105 này đã được sửa đổi bởi Nghị định số

93/2005/NĐ-CP, theo đó chỉ có thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên mới không cần phải có giấy phép lao động [6]. Trường hợp này, do ông Y không phải là thành viên Hội đồng thành viên công ty K, nên dù ông Y có tên trong danh sách “Ban điều hành” của công ty K với chức danh Phó tổng giám đốc và được đăng ký tại Sở Kế hoạch và đầu tư tỉnh thì ông Y vẫn buộc phải có giấy phép lao động theo luật định để chứng minh cho quá trình lao động của mình, chứ không đương nhiên coi là thành viên góp vốn/sáng lập viên hay đương nhiên là người lao động của công ty K. Nên việc Tòa án cấp phúc thẩm sau này xử hủy bản án lao động sơ thẩm là đúng. Mặt khác, do văn bản thỏa thuận giữa ông Y và công ty mẹ ở nước ngoài (công ty K.T.I) liên quan đến công việc và phần vốn góp 10% của ông Y trong công ty K có quy định mọi tranh chấp giữa hai bên sẽ được giải thích và giải quyết theo pháp luật nước ngoài, nên việc công ty K yêu cầu Tòa án Việt Nam đình chỉ giải quyết vụ tranh chấp lao động này, để các bên đưa vụ việc về nước đó giải quyết là phù hợp pháp luật [18]. Hiện Tòa án cấp sơ thẩm (lần 2) vẫn đang xem xét và chưa có quyết định cuối cùng.

Liên quan đến vụ án *kinh doanh, thương mại*, tác giả nhận thấy việc Tòa án cấp sơ thẩm ban đầu thụ lý để giải quyết yêu cầu chia lợi nhuận của ông Y đối với công ty K theo quan hệ tranh chấp kinh doanh, thương mại khi đặt tên vụ án “tranh chấp thành viên công ty” (tức coi như ông Y là thành viên công ty), sau khi công ty K phản đối thì đổi tên thành “tranh chấp chia lợi nhuận công ty” – thể hiện sự lúng túng ngay từ đầu, trong việc xác định tư cách đương sự và thẩm quyền giải quyết vụ án. Ở đây, công ty K là công ty TNHH *một thành viên*, nên không thể có cái gọi là *tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau* theo quy định pháp luật tổ tụng vào thời điểm năm 2011 [18]. Mặt khác, văn bản thỏa thuận giữa (một) người dù là người đứng đầu công ty mẹ và ông Y, cũng như văn bản xác nhận sau đó của (một) người đại diện theo ủy quyền của người đứng đầu công ty K về phần vốn góp 10% của ông Y trong công ty K chưa phải là căn cứ pháp lý để xác định ông Y đã là thành viên sáng lập/thành viên công ty của công ty K theo luật định [21]. Hơn nữa, như nêu trên, mọi tranh chấp giữa hai

bên sẽ được giải thích và giải quyết theo pháp luật nước ngoài, nên việc Tòa án Việt Nam thụ lý giải quyết cần coi không đúng thẩm quyền. Giả định có thuộc thẩm quyền của Tòa án Việt Nam, thì cần xác định đây là quan hệ tranh chấp về *dân sự* (như hứa thưởng 10% nếu làm tốt công việc được giao chẳng hạn) chứ không phải về kinh doanh, thương mại, việc xác định thẩm quyền giải quyết vụ án, khi đó, cũng phải xem xét lại. Nên việc Tòa án cấp phúc thẩm xử hủy bản án “kinh doanh, thương mại” sơ thẩm là đúng. Hiện Tòa án cấp sơ thẩm (lần 2) vẫn đang xem xét và chưa có quyết định cuối cùng.

Liên quan đến vụ án *dân sự*, tác giả thấy cũng tương tự như trên, việc Tòa án cấp sơ thẩm ban đầu thụ lý để giải quyết yêu cầu của ông Y đối với công ty K theo quan hệ tranh chấp kinh doanh, thương mại khi đặt tên vụ án “tranh chấp thành viên công ty”/“tranh chấp chia lợi nhuận công ty”, sau đó do ông Y khởi kiện bổ sung yêu cầu đòi lại số tiền ứng đặt cọc thuê nhà xưởng mấy chục ngàn USD đã thụ lý bổ sung và bổ sung tên vụ án thành “tranh chấp chia lợi nhuận công ty và đòi lại tài sản”, giải quyết hai vụ việc này trong cùng một vụ án kinh doanh, thương mại này - cũng cho thấy có sự lúng túng trong quá trình thụ lý giải quyết, xác định tư cách đương sự và thẩm quyền giải quyết vụ án. Tòa án cấp phúc thẩm sau này xác định việc Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý giải quyết chung yêu cầu dân sự trong vụ án kinh doanh, thương mại là sai, và hủy toàn bộ bản án “kinh doanh, thương mại” để đưa về sơ thẩm tách ra giải quyết thành hai vụ án khác nhau là phù hợp quy định về thẩm quyền giải quyết của Tòa án [18]. Hiện Tòa án cấp sơ thẩm đã tách hai vụ việc này ra để thụ lý giải quyết thành hai vụ khác nhau: vụ án dân sự và vụ án kinh doanh, thương mại.

Việc xác định tư cách thành viên công ty, xác định thời điểm phát sinh tư cách thành viên công ty ngoài ý nghĩa giúp xác định thời điểm hưởng các quyền lợi cũng như gánh vác các nghĩa vụ của thành viên, còn có ý nghĩa trong việc phân định thẩm quyền xét xử, giải quyết các tranh chấp liên quan khi có tranh chấp xảy ra, cũng nhằm trả lời cho câu hỏi: *trường hợp khi các thành viên thỏa thuận góp vốn để thành lập công ty thì đã phát sinh tư cách thành viên hay chưa?*

Trong thực tiễn, không ít trường hợp tại thời điểm thỏa thuận góp vốn thành lập công ty, những người góp vốn đã thực hiện việc góp tài sản như đã thỏa thuận (như cùng thỏa thuận mở tài khoản rồi chuyển số tiền góp vốn vào đó, khi công ty được thành lập thì số tiền này được chuyển sang công ty), nhưng thực tế là công ty vẫn chưa được thành lập, tư cách pháp nhân của công ty vẫn chưa phát sinh, tài sản vẫn chưa được chuyển giao sang cho công ty. Vậy nên tại thời điểm công ty chưa được thành lập, mặc dù đã thực hiện nghĩa vụ góp vốn theo thỏa thuận nhưng tư cách thành viên công ty của người góp vốn vẫn chưa phát sinh, và đó là căn cứ quan trọng để xác định thẩm quyền xét xử của Tòa án, bởi tại thời điểm đó công ty chưa được thành lập, vì vậy tư cách thành viên công ty chưa thể phát sinh. Mặc dù luật cho phép các thành viên được quyền ký các loại hợp đồng phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của công ty trước khi đăng ký kinh doanh nhưng sau khi công ty được thành lập thì mới chuyển giao các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng này cho công ty được, trường hợp công ty không được thành lập thì người ký hợp đồng chịu trách nhiệm hoặc liên đới chịu trách nhiệm tài sản về việc thực hiện hợp đồng này. Quy định như vậy của pháp luật là phù hợp thực tiễn cuộc sống và thực tiễn xét xử của Tòa án.

Vậy trường hợp khi công ty được thành lập thì tư cách thành viên sẽ phát sinh? Trong trường hợp thành lập mới công ty thì tư cách thành viên công ty phát sinh tại thời điểm công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, điều này có vẻ thuyết phục. Bởi có thể tại thời điểm này, người góp vốn cũng chưa thực hiện nghĩa vụ góp vốn hoặc góp vốn chưa đủ, chưa chuyển toàn bộ quyền sở hữu tài sản sang cho công ty (vì chưa đến thời hạn như thỏa thuận chẳng hạn), nhưng công ty này được thành lập là bởi những người góp vốn, họ đã thành lập ra nó, có quyền lợi, nghĩa vụ gắn với nó. Có thể họ chưa thực hiện việc góp vốn hoặc góp chưa đủ vốn, chưa chuyển hết tài sản vào công ty nhưng tài sản góp vốn trước sau cũng sẽ được đưa vào công ty trong tương lai theo như cam kết; ngoài ra luật cũng quy định thành viên chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn cam kết góp vào công ty. Do vậy, luật vào thời điểm đó buộc các thành viên chịu trách nhiệm theo số vốn cam kết góp

vào công ty chứ không căn cứ vào số vốn thực góp của họ trong công ty. Nên trong trường hợp thành lập mới công ty, tư cách thành viên công ty phát sinh tại thời điểm công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cần coi là phù hợp.

Một vấn đề pháp lý nữa cũng rất đáng được quan tâm hiện nay, là vụ kiện *phái sinh*. Kiện phái sinh, đến nay, vẫn là một nội dung mới mẻ trong pháp luật về doanh nghiệp, lần đầu được quy định tại Điều 19, Điều 25 Nghị định 102 [7], nay được quy định cụ thể hơn tại Điều 72 Luật Doanh nghiệp năm 2014 [22], khi thành viên công ty TNHH được quyền tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện thành viên Hội đồng quản trị và người quản lý của công ty, khi cho rằng những người này vi phạm bổn phận, nghĩa vụ trong quá trình điều hành công ty. Tuy nhiên, việc khởi kiện (phái sinh) này theo pháp luật doanh nghiệp hiện hành không tương thích với quy định về *nguyên đơn* của pháp luật tố tụng dân sự đã khiến chế định này gần như không thực hiện được trên thực tế. Mà dù cho có thực hiện được vẫn tiềm tàng khuyến khích việc khởi kiện bừa bãi từ các thành viên ưa kiện tụng hoặc là người của các đối thủ cạnh tranh.

2.2.2 Thực trạng phương thức giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH

Qua thực trạng tranh chấp như trình bày trên, thì thấy phương thức giải quyết phổ biến hiện nay đối với các tranh chấp nói chung và tranh chấp giữa các thành viên về tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty TNHH nói riêng là bằng con đường **Tòa án**. Khi bất đồng, mâu thuẫn, xung đột giữa các thành viên xảy ra đến mức khó có thể dung hòa được qua việc thương lượng, thương thảo giải quyết nội bộ thì tâm lý chung của các bên thường là nghĩ ngay đến Tòa án để giải quyết tranh chấp. Điều đó cũng dễ hiểu, bởi Tòa án là cơ quan tài phán Nhà nước, nhân danh quyền lực Nhà nước để đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế, do đó các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của Tòa án như một giải pháp cuối cùng để bảo vệ có hiệu quả các quyền, lợi ích của mình khi họ thất bại trong việc sử dụng cơ chế thương lượng, hòa giải và cũng

không muốn vụ tranh chấp giữa họ được giải quyết bằng con đường Trọng tài. Và đó cũng là nguyên nhân gây quá tải cho Tòa án các cấp trong việc giải quyết các vụ tranh chấp kinh doanh, thương mại, không chỉ trong tình hình số lượng công ty ra đời ngày càng gia tăng mà cả trong tình hình nhiều công ty phải “đóng cửa”, kéo theo tranh chấp cũng từ đó mà gia tăng cả về số lượng và mức độ phức tạp...

Trong bối cảnh đó, **hòa giải thương mại** – một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế (Alternative Dispute Resolution – ADR) có thể là một lựa chọn tốt để đa dạng hóa phương thức giải quyết tranh chấp và giúp giảm tải cho Tòa án. Hòa giải thương mại luôn được coi là phương thức hữu hiệu và khá phổ biến trên thế giới, nhất là ở các nước phát triển. Ở Việt Nam, những năm gần đây đã bắt đầu có sự quan tâm nhiều hơn đến phương thức này. Đến nay, phần lớn các tranh chấp thương mại ở nước ta được giải quyết bằng phương thức tố tụng Tòa án, phương thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài dù có được sử dụng nhưng còn rất hạn chế. Hòa giải trong thương mại thực tế cũng đã được các bên tranh chấp lựa chọn nhưng phạm vi và hiệu quả áp dụng rất thấp; thủ tục hòa giải thường chỉ được tiến hành kết hợp với thủ tục tố tụng Trọng tài hoặc Tòa án, và Trọng tài viên/Thẩm phán đang thụ lý vụ việc đóng luôn vai trò là “hòa giải viên”. Dịch vụ hòa giải tư nhân hiện cũng được cung cấp bởi một số chuyên gia, công ty tư vấn, văn phòng luật và hiệp hội, tuy nhiên các tổ chức này chưa coi hòa giải là một hoạt động chuyên nghiệp, cũng chưa thực sự chú trọng phương thức này. Mặt khác, những cá nhân, tổ chức khác có tâm huyết, có ý định thực hiện hoạt động hòa giải cũng không biết nên bắt đầu từ đâu vì chưa có cơ sở pháp lý rõ ràng để dịch vụ hòa giải hình thành, tồn tại và phát triển. Liên quan đến tổ chức hòa giải chuyên nghiệp, trước năm 2017 chỉ mới có Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam (VIAC) đưa ra Bộ quy tắc hòa giải và tiến hành cung cấp dịch vụ hòa giải từ năm 2007, cần coi đây là nỗ lực lớn của VIAC trong việc định hướng cho các bên lựa chọn hòa giải viên và khuyến nghị trình tự, thủ tục cho các bên lựa chọn làm căn cứ cho quá trình hòa giải ngoài tố tụng tư pháp. Tuy nhiên số lượng vụ việc hòa giải được giải quyết cũng khá khiêm tốn.

Nhìn chung, hòa giải thương mại với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập vẫn còn ít được áp dụng ở Việt Nam.

Trong pháp luật quốc gia thì phương thức này mới dừng ở mức độ ghi nhận khá sơ lược trong các văn bản quy phạm pháp luật như Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Thương mại năm 2005, Luật Đầu tư năm 2005, Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Và mặc dù Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 thể hiện chủ trương *khuyến khích giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, Trọng tài; Tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó*, song mãi đến năm 2012, tại Quyết định số 808/QĐ-TTg ngày 20/06/2012 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Chương trình hành động thực hiện Chiến lược tổng thể phát triển khu vực dịch vụ của Việt Nam đến năm 2020, trong đó mới có chỉ đạo cụ thể việc gấp rút xây dựng một Nghị định quy định trực tiếp về hòa giải thương mại. Và đến tháng 03/2015 dự thảo Nghị định này của Bộ Tư pháp mới ra đời để lấy ý kiến rộng rãi, khi đó được kỳ vọng sẽ tạo hành lang pháp lý để khuyến khích việc sử dụng hòa giải như một trong những phương thức giải quyết tranh chấp thương mại, cùng với Trọng tài sẽ góp phần giảm tải cho hoạt động xét xử của Tòa án; cũng là tạo cơ sở pháp lý cho việc hình thành, phát triển các tổ chức hòa giải và thể chế hóa cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO.

Pháp luật tố tụng dân sự hiện hành có bước tiến mới quan trọng khi bổ sung quy định yêu cầu về dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án là *yêu cầu công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án*, đồng thời quy định rõ *thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án*, theo đó quyết định của Tòa án về việc công nhận này có hiệu lực thi hành ngay, không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm và được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự; thậm chí việc không công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án không làm ảnh hưởng đến nội dung và giá trị pháp lý của kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án [19]. Mặc dù trước mắt pháp luật cũng chỉ mới dừng lại ở việc xem xét công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án đối với các vụ việc dân sự, tuy nhiên đây cũng là căn cứ pháp lý

quan trọng để hiện thực hóa các quy định pháp luật về hòa giải thương mại trong thời gian tới, để không những các doanh nghiệp lớn sử dụng dịch vụ này mà cả những doanh nghiệp vừa và nhỏ, không chỉ giúp giải quyết tranh chấp giữa các doanh nghiệp với nhau mà còn giữa các thành viên trong công ty với nhau và với công ty.

Liên quan đến thực trạng tranh chấp giữa các thành viên trong công ty như trình bày trên, đặt ra vấn đề về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của **Trọng tài thương mại** tại Việt Nam hiện nay. Việt Nam tham gia Công ước New York (năm 1958) trên cơ sở bảo lưu một số điểm trong đó có việc Việt Nam chỉ chấp nhận để cho Trọng tài giải quyết các tranh chấp về thương mại, và pháp luật Trọng tài đến nay vẫn xác định đây là tranh chấp *giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại*; tranh chấp phát sinh *giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại*; tranh chấp khác *giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài*, và quy định thỏa thuận Trọng tài vô hiệu nếu tranh chấp phát sinh trong các lĩnh vực không thuộc thẩm quyền của Trọng tài như nêu trên [28]. Theo đó, hoạt động thương mại được giải thích theo pháp luật thương mại là *hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác* [10]. Còn “tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định giải quyết bằng Trọng tài”, căn cứ pháp luật doanh nghiệp và pháp luật đầu tư hiện hành có thể liệt kê ra một số loại vụ việc/tranh chấp như sau:

Một là, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp theo quyết định của Tòa án hoặc Trọng tài [22].

Hai là, trường hợp thành viên, nhóm thành viên yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài hủy bỏ nghị quyết đã được thông qua thì nghị quyết đó vẫn có hiệu lực thi hành cho đến khi có quyết định của Tòa án hoặc Trọng tài có hiệu lực thi hành (đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên); cổ đông, nhóm cổ đông có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét, hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần nội dung nghị

quyết của Đại hội đồng cổ đông; trường hợp này nghị quyết đó vẫn có hiệu lực thi hành cho đến khi Tòa án hoặc Trọng tài có quyết định khác, trừ trường hợp áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền (đối với công ty cổ phần) [22].

Ba là, tranh chấp liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải; trường hợp không thương lượng, hòa giải được thì tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án (tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài hoặc giữa nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác theo hợp đồng hoặc theo điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác...) [24].

Và có sự thống nhất giữa pháp luật tố tụng dân sự với pháp luật doanh nghiệp hiện hành khi quy định thành viên công ty tự mình hoặc nhân danh công ty có quyền khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc/Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật của công ty và cán bộ quản lý khác vi phạm nghĩa vụ của người quản lý, và trình tự, thủ tục khởi kiện thực hiện tương ứng *theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự* [19] [22] - tức thuộc thẩm quyền của Tòa án chứ không thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài.

Như vậy đến nay, liên quan đến lĩnh vực kinh doanh, thương mại, đối với phương thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại thì pháp luật hiện hành cũng đã cởi mở hơn, mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp cho Trọng tài hơn so với trước đây. Tuy nhiên, pháp luật cũng mới dừng ở đó, và gần như giao đa số vụ việc tranh chấp liên quan đến công ty, thành viên công ty, người quản lý trong công ty, thậm chí người chưa phải là thành viên công ty có giao dịch về vốn góp với công ty, thành viên công ty... cho Tòa án giải quyết. Điều đó cũng có nghĩa là mọi tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong công ty TNHH mà tác giả đề cập trong luận văn này đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, cả vụ việc

dân sự lẫn vụ việc kinh doanh, thương mại. Đây là vấn đề rất cần được xem xét thêm, bởi suy cho cùng cũng là những tranh chấp/yêu cầu về kinh doanh, thương mại, nếu Tòa án có thẩm quyền giải quyết thì Trọng tài cũng nên được trao thẩm quyền để giải quyết những tranh chấp/yêu cầu này.

Cũng nói thêm về phương thức giải quyết tranh chấp bằng **Tòa án** hiện nay, liên quan tài sản góp vốn của các thành viên trong công ty TNHH. Qua thực tế tranh chấp và giải quyết tranh chấp cho thấy có loại tranh chấp/yêu cầu thuộc quan hệ dân sự, có loại tranh chấp/yêu cầu thuộc quan hệ kinh doanh, thương mại, nên thẩm quyền thụ lý giải quyết của Tòa án cũng khác nhau, như các tình huống đã nêu: tranh chấp về các thỏa thuận, hợp đồng trước kinh doanh (trước khi có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, tức khi những người góp vốn chưa chính thức là thành viên công ty), tranh chấp góp vốn trong thời gian này thì coi là tranh chấp về dân sự, thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện, trừ trường hợp pháp luật quy định thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh; tranh chấp giữa các thành viên công ty sau khi công ty đã được thành lập (đã có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp) liên quan tài sản góp vốn thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh, và pháp luật tố tụng mới quy định thêm trường hợp tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty. Quy định vậy cũng cần được xem xét thêm, bởi liên quan đến việc xem xét trao thêm thẩm quyền cho Trọng tài thương mại như nêu trên.

Kết luận Chương 2

Thực trạng bất đồng, mâu thuẫn, xung đột dẫn đến tranh chấp về tài sản góp vốn, bao hàm cả tranh chấp về xác định tư cách thành viên công ty, về chia tỉ lệ phần trăm lợi nhuận tính trên tỉ lệ vốn góp, về chuyển nhượng phần vốn góp... giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH tại Việt Nam hiện nay vẫn diễn ra và có dấu hiệu ngày càng gia tăng, cùng với sự gia tăng số lượng công ty được thành lập mới. Theo đó, tính chất của các vụ việc tranh chấp cũng trở nên phức tạp hơn, đòi hỏi phải có các phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp,

không ngoài mục đích bảo đảm cho sự hình thành, tồn tại và phát triển lành mạnh của công ty, vừa đem lại lợi ích cho công ty, thành viên công ty, vừa góp phần tạo ra của cải, vật chất cho xã hội. Ngoài phương thức giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại truyền thống bằng Tòa án trước nay, thì phương thức giải quyết tranh chấp qua thương lượng, bằng hòa giải thương mại và bằng Trọng tài cũng đã cho thấy tính hiệu quả, ích lợi về nhiều mặt của chúng, vừa góp phần giảm tải cho Tòa án, vừa giúp Việt Nam dần thực hiện các cam kết của mình đối với các nước trong tiến trình hội nhập.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP TIẾP TỤC HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ ĐẢM BẢO THỰC THI VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ TÀI SẢN GÓP VỐN GIỮA CÁC THÀNH VIÊN TRONG QUÁ TRÌNH THÀNH LẬP CÔNG TY TNHH

Thực trạng tranh chấp và pháp luật giải quyết tranh chấp liên quan đến các thành viên công ty nói chung và tài sản góp vốn của họ trong quá trình thành lập công ty TNHH nói riêng, như trình bày trên, đã đặt ra nhiều vấn đề cần được nghiên cứu làm rõ, từ đó có phương hướng và giải pháp bảo đảm thực thi và tiếp tục hoàn thiện pháp luật liên quan trong thời gian tới.

3.1 Phương hướng tiếp tục hoàn thiện pháp luật

Trước hết, pháp luật doanh nghiệp cần làm rõ hơn nữa quy định về tài sản góp vốn và việc định giá cũng như nguyên tắc định giá các tài sản này, nhất là về “*các tài sản khác*”. Đối với tài sản là giá trị quyền sử dụng đất, dù thị trường đất đai có biến động thế nào hoặc dù có cộng đồng quyền sử dụng đất thì việc định giá/thẩm định giá cũng như việc phân định phần giá trị quyền sử dụng đất của các cộng đồng sử dụng không khó. Tuy nhiên, liên quan đến giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật thì không đơn giản, bởi như điều kiện để quyền sở hữu trí tuệ được dùng để góp vốn là bên góp vốn phải là chủ sở hữu của các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, không bị tranh chấp, cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, và việc góp vốn chỉ áp dụng với quyền nhân thân gắn với quyền tài sản trong quyền tác giả, quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng và các quyền sở hữu trí tuệ khác theo quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ. Khi đó, để tách bạch quyền nhân thân và định giá đối với loại tài sản này sao cho đúng với giá trị của nó, cũng như đối với các tài sản “chất xám” khác như công nghệ, bí quyết kỹ thuật là điều không dễ.

Về “các tài sản khác”, nếu như pháp luật doanh nghiệp trước đây không quy định gồm các tài sản gì, thì pháp luật doanh nghiệp hiện hành đã xác định rõ đây là các tài sản *có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam* (tác giả hiểu là bất kỳ tài sản nào mà có thể định giá được bằng tiền). Theo pháp luật dân sự mới, khái niệm về tài sản, loại tài sản được xác định và mở rộng hơn trước đây, theo đó tài sản bao gồm bất động sản và động sản, có thể là tài sản hiện có và *tài sản hình thành trong tương lai* [16], tức chưa hình thành hoặc đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch. Vấn đề đặt ra là luật không quy định khoảng thời gian cho “tương lai” như thế nào, tương lai xa hay tương lai gần, do vậy nếu có thỏa thuận góp vốn bằng loại tài sản này pháp luật để các bên tự thỏa thuận về thời điểm hình thành tài sản, thời điểm xác lập quyền sở hữu để chuyển quyền sở hữu tài sản sang công ty? Mặt khác, trường hợp tài sản là tiền trong tài khoản, tiền/vàng gửi tiết kiệm tại các tổ chức tín dụng, tiền cho vay... thì khoản tiền lãi sẽ phát sinh trong một thời hạn nào đó mà chủ sở hữu có thể dự liệu cũng được coi là loại tài sản hình thành trong tương lai và có thể được đem góp vốn? Đó là chưa kể các quyền về tài sản khác như *quyền hưởng dụng, quyền bề mặt* được quy định trong pháp luật dân sự mới cũng cần được xem xét thêm bởi cũng có thể định giá được bằng tiền.

Liên quan việc định giá tài sản góp vốn, bên cạnh nguyên tắc nhất trí, việc luật quy định “*phải được đa số các thành viên chấp thuận*” cần được minh thị là đa số theo *số lượng* các thành viên trong công ty để tránh gây hiểu nhầm là đa số tính *theo tỉ lệ phần vốn góp* của các thành viên trong công ty, và cần quy định rõ cách xử lý, giải quyết tranh chấp trong trường hợp công ty TNHH chỉ có đúng 02 thành viên và có tỉ lệ phần vốn góp sít soát nhau. Theo tác giả, nếu không thỏa thuận được, trường hợp này cần quy định thành viên sở hữu phần vốn góp lớn hơn quyết định kết quả định giá tài sản góp vốn; nếu tỉ lệ góp vốn ngang bằng nhau (50/50) thì căn cứ các tiêu chí khác như trình độ, kiến thức hiểu biết về lĩnh vực liên quan để quyết định; và khi tất cả đều ngang ngửa nhau thì buộc đưa ra Tòa án/Trọng tài phân xử.

Luật hiện hành loại trừ trách nhiệm/liên đới của tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp trong trường hợp định giá sai/cao hơn so với giá thực tế (do kết quả định giá được đa số thành viên công ty chấp thuận). Theo tác giả, trường hợp này vẫn cần quy định tổ chức thẩm định giá cũng phải có trách nhiệm, bởi không loại trừ trường hợp vì lợi ích riêng gì đó mà các bên “toa rập” nâng không giá trị tài sản góp vốn, gây thiệt hại cho thành viên khác cũng như các đối tác của mình.

Kế đến, là *tư cách thành viên công ty*. Pháp luật doanh nghiệp trước đây định nghĩa *thành viên sáng lập* là người góp vốn, tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty; pháp luật doanh nghiệp hiện hành định nghĩa *thành viên công ty* là cá nhân, tổ chức sở hữu một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty [22]. Luật không xác định rõ tư cách thành viên của công ty chính thức phát sinh từ thời điểm nào, thời điểm có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hay thời điểm thực tế góp vốn, nên khi tranh chấp tài sản góp vốn xảy ra giữa những người góp vốn trước khi công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì có thể hiểu khác nhau dẫn đến cách giải quyết khác nhau: hoặc cho rằng đây không phải là tranh chấp giữa các thành viên với nhau vì công ty chưa được thành lập, tư cách thành viên chưa phát sinh, nên thuộc loại vụ việc dân sự; hoặc cho rằng đây vẫn có thể coi là tranh chấp giữa các thành viên với nhau vì dù công ty chưa được thành lập nhưng thực tế họ cũng đã cùng nhau góp vốn để thành lập công ty, đều có mục đích lợi nhuận, nên thuộc loại vụ việc kinh doanh, thương mại. Pháp luật cần minh thị điểm này để đi đến sự nhận thức chung và áp dụng pháp luật một cách thống nhất.

Cũng liên quan đến tư cách thành viên là vấn đề *hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp* trong trường hợp công ty không được đăng ký thành lập. Tinh thần là việc công ty có được thành lập hay không đều không ảnh hưởng đến hiệu lực và việc thực hiện hợp đồng nên trường hợp công ty không được thành lập, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể giao kết hợp đồng nêu trên, người ký kết hợp đồng và/hoặc người thành lập công ty phải *liên đới* chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng đó, hợp đồng vẫn phải được thực hiện theo thỏa thuận ban đầu. Vấn đề

này cần được xem xét thêm, bởi đối với công ty TNHH thì phần vốn góp của mỗi thành viên đã được thỏa thuận và xác định rõ ngay từ ban đầu, và trong mọi trường hợp thành viên chỉ phải chịu trách nhiệm (hữu hạn) trong phạm vi phần vốn của mình góp vào công ty. Do vậy, nếu công ty không được thành lập mà buộc những người này phải chịu trách nhiệm liên đới thực hiện hợp đồng trước đăng ký công ty dễ dẫn đến tranh chấp bởi sau này, khi giải quyết trách nhiệm liên đới xong rồi thì người này phải quay lại đòi những người khác trả lại cho mình khoản tiền/chi phí mà mình đã phải ứng ra trước để thực hiện các hợp đồng đã ký kết với đối tác. Trường hợp này cần quy định những người góp vốn chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp mà mình cam kết góp vào công ty thì hợp lý và công bằng hơn. Tương tự vậy, cũng cần quy định cách xử lý trong trường hợp thực tế các thành viên không hoặc chưa góp đồng vốn nào nhưng công ty có phát sinh lợi nhuận và phát sinh tranh chấp phân chia khoản lợi nhuận này.

Và như tình huống liên quan đến ông Y và công ty K nêu tại Chương 2, cái gọi là “tư cách thành viên thực tế” vẫn gây tranh cãi dẫn đến tranh chấp gay gắt, việc xác định quan hệ tranh chấp và thẩm quyền giải quyết tranh chấp loại này đến nay vẫn chưa được xác quyết, gây bối rối không những cho các đương sự mà còn cho cơ quan tiến hành tố tụng các cấp, bởi ở đây có sự đan xen, chồng chéo giữa tranh chấp về lao động, tranh chấp về dân sự và cả tranh chấp về kinh doanh, thương mại. Sự xác nhận bằng văn bản của người có thẩm quyền trong công ty về phần vốn góp của “thành viên thực tế” đó trong công ty, về việc “thành viên thực tế” sẽ được chia lợi nhuận tương ứng với tỉ lệ phần trăm vốn góp vào công ty liệu có đủ căn cứ pháp lý và thực tế để xác định “thành viên thực tế” là thành viên chính thức/thành viên góp vốn của công ty không; cơ quan đăng ký kinh doanh liệu có thể căn cứ vào quyết định của Tòa án/Trọng tài để buộc công ty phải ghi tên người đó vào danh sách thành viên công ty mình không; nếu không ghi thì phải chịu hậu quả pháp lý gì, xử lý ra sao... là những vấn đề vẫn còn bỏ ngỏ, cần được làm rõ.

Tiếp theo, là việc mua lại phần vốn góp của thành viên *theo giá thị trường* và việc thanh toán cho thành viên đó. Tương tự việc định giá tài sản góp vốn khi thỏa

thuận thành lập công ty, không đơn giản xác định đúng giá trị phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường/sát giá thị trường, nếu giữa thành viên đó và công ty không có được tiếng nói chung sẽ dễ phát sinh bất đồng dẫn đến tranh chấp. Quy định việc thanh toán cho thành viên bán phần vốn góp chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại mà công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác, mặc dù có tính hợp lý nhằm bảo đảm hoạt động bình thường của công ty khi có biến động về nguồn vốn, tuy nhiên cũng dễ bị công ty lạm dụng, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của thành viên – người mà sẽ không còn được coi là thành viên nữa khi đã quyết định bán phần vốn góp của mình cho công ty. Pháp luật cần cân nhắc thêm để có thể dung hòa quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của các bên, tránh tranh chấp không cần thiết.

Thêm vấn đề nữa là trước nay, *quá trình thành lập công ty* thường được hiểu theo nghĩa là từ lúc bắt đầu manh nha ý tưởng hợp tác, hùn vốn kinh doanh cho đến khi hiện thực hóa ý tưởng đó bằng việc cho ra đời một công ty, tức khi có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; tranh chấp về vốn góp giữa các thành viên, nếu có, sẽ diễn ra trong giai đoạn này. Nay, cần nhìn nhận tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty theo nghĩa rộng hơn, coi sự thành lập này bao gồm quá trình thỏa thuận hùn hạp, ứng vốn ban đầu làm chi phí để thành lập công ty, ký kết các hợp đồng trước đăng ký kinh doanh, đăng ký thành lập công ty, nhận giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, và chỉ kết thúc khi các thành viên hoàn tất việc góp vốn theo cam kết trong hạn luật định. Quá trình thành lập công ty này cũng cần coi là bao gồm cả các tình huống, sự kiện, sự cố dẫn đến việc công ty không được đăng ký thành lập và phải giải quyết hậu quả liên quan đến vốn góp, chi phí, thực hiện các hợp đồng trước đăng ký kinh doanh giữa các “thành viên” với nhau. Và như tình huống thực tế giữa ông Y và công ty K đã nêu, thậm chí ngay cả khi công ty đã được thành lập và đi vào hoạt động một thời gian dài sau đó nhưng “thành viên” vẫn khởi sự tranh chấp yêu cầu xác định tư cách thành viên góp vốn, chia lợi nhuận tính trên tỉ lệ vốn góp và đòi lại tiền ứng đặt cọc thuê nhà xưởng trong quá trình làm thủ tục đăng ký thành lập công ty... Nên việc hiểu theo

nghĩa rộng về quá trình thành lập công ty sẽ giúp chúng ta có cái nhìn toàn diện hơn để từ đó có phương hướng và giải pháp phù hợp trong việc xử lý, giải quyết các tranh chấp liên quan.

Để tháo gỡ phần nào những vấn đề lý luận và thực tiễn còn vướng mắc trên, tác giả nhận thấy:

Thứ nhất, mặc dù thừa nhận thực tế trong hoạt động kinh doanh, thương mại nói chung và khâu thành lập doanh nghiệp nói riêng thì tranh chấp là tất yếu, tuy nhiên cái mà xã hội cần, nền kinh tế cần và doanh nghiệp cần trước hết không phải là tập trung tìm cách xử lý, giải quyết tranh chấp, mà là làm sao để hạn chế đến mức thấp nhất các tranh chấp có thể phát sinh, cố gắng triệt tiêu các mầm mống, nguyên nhân có thể gây ra bất đồng, mâu thuẫn dẫn đến xung đột, tranh chấp ngay từ khi hùn hạp, góp vốn ban đầu, để doanh nghiệp có thể ra đời và đi vào hoạt động. Việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh doanh, thương mại, do vậy, đóng vai trò rất quan trọng nhằm tạo khung pháp lý hoàn chỉnh ngay từ đầu, tạo mọi điều kiện thuận lợi cho việc thành lập doanh nghiệp, với các quy định vừa cởi mở vừa chặt chẽ, đủ để điều chỉnh các quan hệ, hành vi liên quan, lường trước tối đa các tình huống có thể phát sinh để có hướng xử lý, giải quyết kịp thời, để các thành viên an tâm đầu tư của cải vật chất, mạnh dạn đưa tài sản của mình vào doanh nghiệp nhằm kinh doanh, tìm kiếm lợi nhuận.

Thứ hai, như nêu trên, một khi đã thừa nhận trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại xung đột, tranh chấp là tất yếu, tất nhiên dẫn đến việc phải giải quyết tranh chấp, nên tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong công ty TNHH phát sinh cũng phải được giải quyết. Khi đó đặt ra vấn đề hoàn thiện kỹ thuật soạn thảo Điều lệ công ty, thỏa thuận/hợp đồng góp vốn thành lập công ty, hợp đồng công ty, tìm kiếm phương thức, cách thức giải quyết xung đột, tranh chấp sao cho phù hợp ý chí các bên, phù hợp pháp luật, mang lại hiệu quả cao, vừa phải bảo đảm sự ổn định của môi trường kinh doanh và hoạt động bình thường của công ty, vừa phải bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của các thành viên.

3.2 Giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật và đảm bảo thực thi về giải quyết tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH

Thực trạng tranh chấp và pháp luật hiện nay đòi hỏi xây dựng thêm và hoàn thiện khung pháp lý nhằm tạo hành lang pháp lý cho việc giải quyết các tranh chấp thành viên, trước hết cần coi cơ chế **thương lượng** (trong thương mại) giải quyết tranh chấp trong nội bộ công ty với nhau không chỉ dừng ở việc động viên, khuyến khích mà cần nâng lên một tầm cao hơn. Mặc dù pháp luật dân sự qua các thời kỳ đều quy định một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là tự do, tự nguyện thỏa thuận, cam kết theo đó “*thỏa thuận* hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên” [15] [16]; pháp luật thương mại có quy định hình thức giải quyết tranh chấp gồm “*thương lượng* giữa các bên” [27]; pháp luật hàng hải quy định “các bên liên quan có thể giải quyết tranh chấp hàng hải bằng *thương lượng, thỏa thuận*” [17]; pháp luật đầu tư cũng quy định “tranh chấp liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam được giải quyết thông qua *thương lượng...*” [24] – tuy nhiên đây chỉ là những quy định chung chung, chưa có tính chất ràng buộc, bắt buộc cao, thực hiện cũng được mà không thực hiện cũng được, nên hiệu lực/giá trị pháp lý thấp, tạo tâm lý xem nhẹ trong cộng đồng doanh nhân. Mặt khác, như tinh thần các điều luật viện dẫn nêu trên thì quy định về phương thức này dường như chỉ áp dụng cho việc giải quyết tranh chấp giữa các bên/các doanh nghiệp với nhau chứ không phải để áp dụng trong nội bộ các thành viên công ty.

Kế tiếp, cần gấp rút xây dựng khung pháp lý cho phương thức giải quyết tranh chấp bằng **hòa giải** (thương mại), trong đó có hòa giải trong nội bộ công ty. Hiện việc xây dựng pháp luật về hòa giải thương mại vẫn theo hướng xác định phạm vi giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại đối với tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại hoặc trong đó có ít nhất một bên có hoạt động thương mại, còn “tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hòa giải thương mại” thì chưa rõ là tranh chấp loại nào và pháp luật quy định ra sao [4]. Và cũng tương tự cách giải quyết tranh chấp bằng phương thức

thương lượng, tinh thần của nhà làm luật trước mắt dường như cũng chỉ hướng đến áp dụng phương thức hòa giải thương mại này cho việc giải quyết tranh chấp giữa các bên/các doanh nghiệp với nhau, chứ không phải để áp dụng trong nội bộ các thành viên công ty. Nên sẽ là đầy đủ hơn, nếu pháp luật quy định tranh chấp giữa các thành viên công ty với nhau, giữa những người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về phần vốn góp với công ty cũng được xem xét giải quyết bằng phương thức hòa giải thương mại này. Tác giả kiến nghị cần bổ sung quy định trong các yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án có *yêu cầu công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án*, với thủ tục xem xét công nhận tương tự như thủ tục đối với yêu cầu về dân sự. Phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải (và cả thương lượng) cũng rất có ý nghĩa và phát huy tác dụng trong tình hình thực tế hiện nay (và có thể tiếp tục phát sinh trong tương lai) khi xuất hiện những vụ việc tranh chấp mà Tòa án, Trọng tài đều xác định không thuộc thẩm quyền giải quyết của mình, hoặc lúng túng trong việc xác định thẩm quyền giải quyết. Khi đó thì thương lượng, hòa giải là cần thiết để khóa lấp những “lỗ hổng” của pháp luật, không chỉ giúp “gỡ rối” cho các cơ quan/tổ chức tiến hành tố tụng mà còn giúp các bên tranh chấp có thể tự tháo gỡ vướng mắc, bất đồng của mình không cần phải cầu viện đến pháp luật, và qua đó cũng đặt ra yêu cầu cho những nhà làm luật thấy sự khiêm khuyết để tiếp tục hoàn thiện pháp luật.

Ngoài ra, cần tạo nhiều điều kiện hơn để thúc đẩy phương thức giải quyết tranh chấp nội bộ công ty bằng **Trọng tài** (thương mại). Thực tế đã hơn 20 năm kể từ khi phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại bằng Trọng tài thương mại được luật hóa, nhìn chung đến nay hoạt động giải quyết tranh chấp của cả hệ thống các trung tâm Trọng tài ở Việt Nam vẫn ở mức độ cầm chừng, số lượng vụ việc thụ lý giải quyết rất khiêm tốn so với Tòa án, chưa thật sự được coi là “cánh tay nối dài của Tòa án” nhằm góp phần giảm tải trong tình hình Tòa án quá tải như hiện nay. Điều rõ nhất là theo pháp luật doanh nghiệp và pháp luật tố tụng dân sự hiện hành, gần như toàn bộ các tranh chấp giữa thành viên công ty với nhau và với công ty, thậm chí giữa những người chưa phải là thành viên công ty với công ty liên

quan đến phần vốn góp đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Tác giả cho rằng xét về mặt lý luận và thực tiễn công tác xét xử thời gian qua, thì những tranh chấp, yêu cầu một khi đã được xác định là *tranh chấp, yêu cầu về kinh doanh, thương mại* cần coi là phát sinh từ hoạt động thương mại, và một khi những tranh chấp, yêu cầu này *thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì cũng nên quy định thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài*, tức pháp luật cần mở rộng hơn nữa thẩm quyền của Trọng tài trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại. Thậm chí, những tranh chấp về tư cách thành viên công ty, về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH, về hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp..., nếu như đến nay, theo pháp luật về tố tụng dân sự hiện hành không xác định là tranh chấp về kinh doanh, thương mại nhưng xét đến cùng cũng phát sinh từ hoạt động thương mại, mục đích cuối cùng cũng là tìm kiếm lợi nhuận – thì nên quy định Trọng tài thương mại có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp này, cũng là góp phần giảm tải áp lực công việc cho Tòa án. Điều này cũng đúng tinh thần *Đề án nâng cao năng lực và hiệu quả hoạt động của Trọng tài thương mại đến năm 2020 tại TP. Hồ Chí Minh* của UBND TP. Hồ Chí Minh [38].

Cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về tố tụng dân sự trong việc giải quyết tranh chấp bằng **Tòa án**, trong đó có tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH... Quy định hiện hành rất tiến bộ là *Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự với lý do không có điều luật để áp dụng*, cùng với đó là việc áp dụng *tập quán, tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ, lẽ công bằng* để giải quyết mọi tranh chấp. Mặc dù pháp luật tố tụng hiện hành có quy định bổ sung tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty/thành viên công ty, tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty, yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của Hội đồng thành viên... thuộc loại tranh chấp/yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, tuy nhiên đối với các tranh chấp liên quan đến tài sản góp vốn trong quá trình thành lập công ty, đến hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp trong trường hợp công ty không được thành

lập, đến yêu cầu xác định tư cách thành viên công ty khi công ty từ chối việc đăng ký thành viên, tranh chấp về phân chia lợi nhuận của công ty trong trường hợp chỉ là “thành viên thực tế” chứ chưa được pháp luật công nhận là thành viên công ty... thì chưa thấy quy định cụ thể, không rõ là tranh chấp/yêu cầu về dân sự hay về kinh doanh, thương mại, gây lúng túng không chỉ cho các bên tranh chấp mà cả các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xác định loại tranh chấp/yêu cầu để thụ lý, giải quyết cho đúng thẩm quyền. Tác giả đề xuất đối với các loại tranh chấp/yêu cầu như nêu trên, xét cho cùng cũng đều xuất phát từ hoạt động thương mại, đều có mục đích tìm kiếm lợi nhuận, nhìn nhận quá trình thành lập công ty theo một nghĩa rộng là từ lúc đầu cho đến khi kết thúc việc góp vốn theo cam kết, nên có cơ sở lý luận và thực tiễn xác định những tranh chấp/yêu cầu này là *tranh chấp/yêu cầu về kinh doanh, thương mại*, từ đó kiến nghị bổ sung vào các tranh chấp/yêu cầu về kinh doanh, thương mại trong các văn bản pháp luật liên quan.

Và quan trọng là cần nhận thức lại rõ sự cần thiết để góp phần hạn chế các tranh chấp về tài sản góp vốn giữa các thành viên công ty, qua việc đề cao tiến đến nâng cao kỹ thuật soạn thảo Điều lệ công ty, thỏa thuận, hợp đồng góp vốn thành lập công ty, hợp đồng công ty trước khi công ty được thành lập. Theo đó, bên cạnh việc tuân thủ các nguyên tắc cơ bản khi soạn thảo các văn bản nêu trên như nội dung không được trái quy định pháp luật (dân sự, thương mại, doanh nghiệp...), các bên/thành viên có thể thỏa thuận những vấn đề cụ thể khác phù hợp với việc tổ chức, hoạt động của doanh nghiệp sẽ hình thành, và cần quan tâm lường trước các vấn đề, sự kiện pháp lý, sự cố, các trường hợp có thể nảy sinh liên quan đến tài sản góp vốn để có hướng giải quyết cụ thể với nhau, hạn chế việc phải cầu viện đến pháp luật. Và như các tình huống pháp luật còn bỏ ngỏ hoặc giải quyết chưa thỏa đáng mà tác giả đề cập, các bên có thể tự đưa ra các giải pháp xử lý cho phù hợp, trên tinh thần bảo đảm quyền lợi của các bên và bảo đảm sự ra đời của công ty như thỏa thuận ban đầu.

Kết luận Chương 3

Thực trạng tranh chấp và pháp luật giải quyết tranh chấp trong nội bộ công ty nói chung và tranh chấp tài sản góp vốn giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty TNHH nói riêng đặt ra yêu cầu xác định phương hướng, đề ra các giải pháp bảo đảm thực thi và hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp loại này, góp phần đáp ứng yêu cầu của thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam và tiến trình hội nhập kinh tế thế giới. Tiếp tục hoàn thiện pháp luật về doanh nghiệp và đầu tư, pháp luật tố tụng Tòa án và Trọng tài cũng như gấp rút xây dựng khung pháp lý cho các phương thức giải quyết tranh chấp khác như thương lượng, hòa giải là yêu cầu mang tính tất yếu hiện nay, không chỉ quan tâm đến những vấn đề lớn, có tính chất cơ bản, bao trùm mà còn phải bảo đảm có đủ công cụ pháp lý điều chỉnh đến các quan hệ tranh chấp liên quan dù là nhỏ nhất, lường định tối đa các loại tranh chấp có thể phát sinh trong nội bộ công ty, những tranh chấp giữa các thành viên trong quá trình thành lập công ty mà luận văn đề cập. Và trước hết, các thành viên công ty cần “tự mình bảo vệ mình” trước khi nhờ cậy đến pháp luật, muốn vậy cần quan tâm nhiều hơn đến các thỏa thuận ban đầu về tài sản góp vốn, tiến độ góp vốn, xử lý hậu quả khi phát sinh các vấn đề liên quan...

PHẦN KẾT LUẬN

Hoạt động thương mại dẫn đến góp phần tạo ra của cải vật chất cho xã hội, đi liền với nó là các tranh chấp phát sinh như một tất yếu, nên việc giải quyết tranh chấp là vấn đề quan trọng nhằm tháo gỡ xung đột, bảo vệ quyền lợi các bên, bảo đảm sự hoạt động bình thường của doanh nghiệp, giữ xã hội trong sự ổn định về kinh tế. Xét trên góc độ vi mô thì doanh nghiệp là “tế bào” của thực thể kinh tế, chịu sự tác động của các hoạt động trong nền kinh tế, mà trước tiên nó sẽ chịu sự tác động của các quy luật trong nền kinh tế thị trường như quy luật giá trị cạnh tranh, cung cầu, nên tính tự chủ của các chủ thể kinh tế rất cao, luôn phải vận động để tồn tại và phát triển.

Quá trình thành lập công ty TNHH tuy chỉ là một khâu nhỏ, đầu tiên trong cả một quá trình dài hình thành, tồn tại và phát triển (hoặc “suy vong”) của công ty, nhưng nếu không xử lý, giải quyết kịp thời và có hiệu quả các xung đột, tranh chấp phát sinh trong giai đoạn đầu tiên này thì có thể một công ty sẽ không bao giờ ra đời hoặc nếu có ra đời được thì cũng có thể “chết dần từ trong chết ra”. Trong giai đoạn này, tranh chấp phát sinh chủ yếu vẫn là các tranh chấp về vốn góp giữa các thành viên trong công ty với nhau và với công ty, bởi từ đó mà kéo theo các vấn đề/tranh chấp xác định tư cách thành viên công ty, quyền sở hữu tài sản góp vốn, định giá tài sản góp vốn, hợp đồng trước kinh doanh, phân chia lợi nhuận theo tỉ lệ vốn góp, chuyển nhượng phần vốn góp giữa các thành viên hoặc người chưa phải là thành viên công ty. Thực tế cho thấy nhìn thì có vẻ đơn giản nhưng khi tranh chấp phát sinh, việc giải quyết tranh chấp không hề đơn giản, từ việc xác định quan hệ tranh chấp (lao động, dân sự hay kinh doanh, thương mại), đến thẩm quyền giải quyết tranh chấp, đến các phương thức giải quyết tranh chấp (theo thỏa thuận hay theo luật định). Do vậy, bên cạnh việc kiến nghị Nhà nước xây dựng khung pháp lý, hoàn thiện hệ thống pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại nói chung và tranh chấp trong nội bộ công ty nói riêng, khâu quan trọng đầu tiên và trước mắt là cần nâng cao kỹ thuật soạn thảo các văn bản “tiền công ty” gồm thỏa thuận, hợp

đồng góp vốn, hợp đồng công ty, Điều lệ công ty..., trong đó lường trước các vấn đề có thể phát sinh và hướng xử lý, giải quyết cụ thể, phù hợp, bảo đảm quyền lợi của các thành viên nói riêng và công ty nói chung.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tài chính (2017), *Quyết định số 119/QĐ-BTC ngày 19/01/2017 của Bộ Tài chính về việc công bố danh sách các tổ chức tư vấn được phép cung cấp dịch vụ xác định giá trị doanh nghiệp để cổ phần hóa năm 2017 (lần 2)*.
2. Bộ Tài Chính (2013), *Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013 của Bộ Tài chính hướng dẫn thi hành Luật Thuế giá trị gia tăng*.
3. Bộ Tài chính(2014), *Thông tư số 39/2014/TT-BTC ngày 31/03//2014 của Bộ Tài chính hướng dẫn thi hành quy định về hóa đơn*.
4. Bộ Tư pháp (2015), *Dự thảo Nghị định về Hòa giải thương mại*.
5. Chính phủ (2003), *Nghị định số 105/2003/NĐ-CP ngày 17/09/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về tuyển dụng và quản lý lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam*.
6. Chính phủ (2005), *Nghị định số 93/2005/NĐ-CP ngày 13/07/2005 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 105/2003/NĐ-CP*.
7. Chính phủ (2010), *Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp năm 2005*.
8. Chính phủ (2015), *Nghị định số 87/2015/NĐ-CP ngày 06/10/2015 của Chính phủ quy định về giám sát đầu tư vốn Nhà nước vào doanh nghiệp; giám sát tài chính, đánh giá hiệu quả hoạt động và công khai thông tin tài chính của doanh nghiệp Nhà nước và doanh nghiệp có vốn Nhà nước*.
9. Dương Quốc Cường (2014), *Thực tiễn áp dụng pháp luật về vốn điều lệ trong công ty TNHH hai thành viên trở lên*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.
10. Nguyễn Thị Phương Hào (2006), *Quy chế pháp lý về góp vốn bằng tài sản – thực trạng và phương hướng hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.
11. Nguyễn Thị Liễu Hạnh (2014), *Góp vốn thành lập công ty theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học luật TP. Hồ Chí Minh.

12. Tạ Ngọc Nam (2011), *Phân biệt tranh chấp kinh doanh, thương mại và tranh chấp dân sự theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Quốc gia Hà Nội.
13. Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh, *Tài liệu giảng dạy môn Pháp luật về tranh chấp trong kinh doanh*, Học viện Khoa học xã hội (Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam).
14. Quốc hội (1995), *Bộ luật Dân sự năm 1995*, Nhà xuất bản (NXB) Chính trị quốc gia – Sự Thật.
15. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự năm 2005*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
16. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự năm 2015*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
17. Quốc hội (2005), *Bộ luật Hàng hải năm 2005*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
18. Quốc hội (2011), *Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011)*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
19. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
20. Quốc hội (1999), *Luật Doanh nghiệp năm 1999*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
21. Quốc hội (2005), *Luật Doanh nghiệp năm 2005*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
22. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp năm 2014*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
23. Quốc hội (2005), *Luật Đầu tư năm 2005*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
24. Quốc hội (2014), *Luật Đầu tư năm 2014*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
25. Quốc hội (2012), *Luật Giá năm 2012*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
26. Quốc hội (1997), *Luật Thương mại năm 1997*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
27. Quốc hội (2005), *Luật Thương mại năm 2005*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.
28. Quốc hội (2010), *Luật Trọng tài thương mại năm 2010*, NXB Chính trị Quốc gia – Sự Thật.

29. Từ Thanh Thảo (2012), *Những vấn đề pháp lý về vốn điều lệ công ty cổ phần*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.
30. Tòa án nhân dân huyện Long Thành, tỉnh Đồng Nai (2011), *Bản án lao động sơ thẩm số 08/2011/LĐ-ST ngày 22/07/2011*.
31. Tòa án nhân dân thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai (2012), *Thông báo về việc thụ lý lại vụ án lao động*.
32. Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau (2016), *Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2016/KDTM-ST ngày 27/09/2016*.
33. Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai (2014), *Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 03/2014/KDTM-ST ngày 18/07/2014*.
34. Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai (2011), *Bản án lao động phúc thẩm số 28/2011/LĐ-PT ngày 19/09/2011*.
35. Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai (2016), *Thông báo về việc thụ lý (lại) các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại*.
36. Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân cấp cao tại TP. Hồ Chí Minh (2015), *Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 32/2015/KDTM-PT ngày 18/09/2015*.
37. Lê Tự (2007), *Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng Tòa án trong điều kiện hiện nay*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.
38. Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh (2016), *Đề án nâng cao năng lực và hiệu quả hoạt động của Trọng tài thương mại đến năm 2020 tại TP. Hồ Chí Minh* (ban hành kèm theo Quyết định số 3006 ngày 10/06/2016 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố phê duyệt Đề án này).
39. Ủy ban thường vụ Quốc hội (2003), *Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003*.