

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

HOÀNG TỔ UYÊN

**PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN
Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
PGS.TS. BÙI NGUYỄN KHÁNH

HÀ NỘI, 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan luận văn này hoàn toàn do tôi thực hiện. Tất cả các tài liệu tham khảo, các đoạn trích dẫn và số liệu sử dụng trong luận văn này đều được dẫn nguồn và đảm bảo chính xác cao nhất trong phạm vi hiểu biết của tôi.

Hà Nội, ngày 30 tháng 07 năm 2016

Người viết

Hoàng Tố Uyên

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
CHƯƠNG 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN	
1.1. Khái quát về góp vốn thành lập công ty cổ phần.....	6
1.2. Pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần.....	17
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	
2.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần...	24
2.2. Thực tiễn góp vốn thành lập công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay.....	43
CHƯƠNG 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN	
3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần	55
3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần	58
3.3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần.....	65
KẾT LUẬN	71
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	72

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Nước ta đang bước vào thời kỳ công nghiệp hóa và hiện đại hóa, phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Đặc biệt sau sự kiện gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), nền kinh tế nước ta có sự phát triển đáng kể. Số lượng các công ty được thành lập ngày càng nhiều đáp ứng các nhu cầu của xã hội, tạo ra nhiều việc làm và tham gia vào phân công lao động quốc tế. Trong số các loại hình doanh nghiệp thì công ty cổ phần là hình thức tổ chức kinh doanh huy động vốn có cơ chế mở và linh hoạt nhất, có khả năng huy động vốn rộng rãi, tập trung vốn với quy mô lớn. Từ đó, tạo điều kiện và môi trường thúc đẩy vốn luân chuyển linh hoạt trong nền kinh tế, giúp cho các nguồn lực được phân bổ và sử dụng hợp lý, hiệu quả. Chính vì vậy, ở Việt Nam, từ năm 2006, mô hình công ty cổ phần đã được coi là một hướng quan trọng trong chủ trương đổi mới cơ chế quản lý kinh tế để đáp ứng nhu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của đất nước. Điều này đã được thể hiện rất rõ trong Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ X: Khuyến khích phát triển mạnh hình thức kinh tế đa sở hữu mà chủ yếu là các doanh nghiệp cổ phần thông qua việc đẩy mạnh cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước và phát triển các doanh nghiệp cổ phần mới, để hình thức kinh tế này trở thành phổ biến, chiếm tỉ trọng ngày càng cao trong nền kinh tế nước ta [8; tr.231].

Trên cơ sở đó, những quy định về công ty cổ phần được dần bổ sung và hoàn thiện từ Luật Công ty (1990) đến Luật Doanh nghiệp năm 1999, Luật Doanh nghiệp năm 2005 và mới đây nhất là Luật Doanh nghiệp (2014). Luật Doanh nghiệp cùng với các văn bản pháp luật có liên quan về đầu tư, chứng khoán và thị trường chứng khoán, kế toán, kiểm toán... về cơ bản đã tạo thành hành lang pháp lý cho công ty cổ phần tồn tại và phát triển.

Đối với các loại hình doanh nghiệp nói chung và công ty cổ phần nói riêng, vốn góp là một vấn đề pháp lý then chốt. Góp vốn là bước khởi đầu của công việc kinh doanh, là một yếu tố tiền đề quan trọng đối với sự ra đời, phát triển của một công ty cổ phần, là cơ sở để phân chia lợi nhuận giữa các cổ đông cũng như quyền

và nghĩa vụ của cổ đông trong công ty cổ phần. Do đó, các quy định pháp luật về góp vốn phải hợp lý, rõ ràng, có tính khả thi và phù hợp. Các quy định về góp vốn thành lập công ty cổ phần phải thực sự bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của các cổ đông, các chủ nợ cũng như tạo tiền đề pháp lý vững chắc cho hoạt động của công ty cổ phần. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần ở nước ta đã bộc lộ một số thiếu sót, hạn chế về chủ thể được quyền góp vốn, các hình thức góp vốn, một số quy định thiếu tính thống nhất với các văn bản pháp luật khác...

Xuất phát từ nhận thức tầm quan trọng của góp vốn thành lập công ty cổ phần, tác giả lựa chọn “**Pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay**” làm đề tài Luận văn thạc sĩ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Nhận thức được tầm quan trọng cũng như sự phức tạp của vấn đề góp vốn thành lập công ty, vấn đề này đã trở thành đề tài nghiên cứu của nhiều nhà khoa học ở các lĩnh vực khác nhau như kinh tế, pháp luật... trong đó có thể kể đến như:

*** Các công trình khoa học nghiên cứu về vấn đề góp vốn:**

- Sỹ Hồng Nam (2016), *Các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2013*, Tòa án nhân dân. Tòa án nhân dân tối cao, Số 3/2016, tr. 11-14

- Nguyễn Võ Linh Giang (2015), *Quy định về định giá tài sản là quyền sở hữu trí tuệ khi góp vốn thành lập doanh nghiệp theo pháp luật Việt Nam và pháp luật Cộng hòa Pháp*, Nghiên cứu lập pháp. Viện nghiên cứu lập pháp, Số 17/2015

- Vũ Thị Loan (2014), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội

- Hà Thị Doánh (2013), *Góp vốn vào doanh nghiệp bằng quyền sở hữu công nghiệp theo pháp luật hiện hành ở Việt Nam*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội

- Đỗ Thị Thìn (2013), *Những vấn đề pháp lý cơ bản về góp vốn thành lập doanh nghiệp*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội

- Nguyễn Thị Huê (2011), *Các hình thức góp vốn thành lập công ty hợp danh ở Việt Nam*, Dân chủ và Pháp luật. Bộ Tư pháp, Số 9/2011, tr. 44-48

- Đỗ Quốc Quyên (2010), *Xác định loại và giá trị tài sản góp vốn vào công ty*, Nghề Luật. Học viện Tư pháp, Số 5/2010, tr. 48-51, 60

- Mai Hữu Đạt (2010), *Một số bất cập của pháp luật về đầu tư gián tiếp nước ngoài tại Việt Nam và phương hướng hoàn thiện*, Nhà nước và Pháp luật. Viện Nhà nước và Pháp luật, Số 3/2010, tr. 25-32

- Nguyễn Thị Dung (2010), *Hoàn thiện quy định về góp vốn và xác định tư cách thành viên công ti theo Luật doanh nghiệp năm 2005*, Luật học. Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 9/2010, tr. 28-37

- Nguyễn Hà Phương (2009), *Pháp luật về hoạt động góp vốn vào doanh nghiệp bằng nhãn hiệu hàng hóa - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội

- Nguyễn Thanh Hải (2007), *Chế độ pháp lý về vốn của công ty cổ phần theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội

Những công trình này đã nghiên cứu khá chi tiết về vấn đề góp vốn, tuy nhiên, mới chỉ là góp vốn thành lập công ty nói chung, hoặc nghiên cứu về góp vốn là một loại tài sản cụ thể, tiếp cận gần nhất cũng chỉ là chế độ pháp lý về vốn của công ty cổ phần.

*** Các công trình khoa học nghiên cứu về góp vốn thành lập công ty cổ phần:**

- Vũ Thị Tuyết Nhung (2014), *Những vấn đề pháp lý về huy động, sử dụng vốn và phân chia lợi nhuận trong công ty cổ phần*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội

- Phạm Thị Giang Thu (2013), *Một vài ý kiến về pháp luật điều chỉnh hoạt động góp vốn, mua cổ phần của các ngân hàng thương mại*, Dân chủ và Pháp luật. Bộ Tư pháp, Số 1/2013, tr. 28-34

- Doãn Hồng Nhung, Nguyễn Thị Lan Anh (2012), *Pháp luật về góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội

- Doãn Hồng Nhung, Nguyễn Thị Lan Anh (2012), *Thực trạng pháp luật về góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong doanh nghiệp Việt Nam*, Luật học. Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 10/2012, tr. 27-37

Những công trình nghiên cứu này mặc dù đã đề cập đến góp vốn thành lập công ty cổ phần nhưng chưa chuyên biệt, đi sâu, mà tiếp cận dưới góc độ quản lý vốn hoặc chủ thể góp vốn.

Mặc dù các công trình nghiên cứu trên có khá nhiều giá trị tham khảo, tuy nhiên, nhìn chung, các công trình nghiên cứu đề cập đến các vấn đề pháp lý về vốn và quản lý công ty cổ phần, chưa có đề tài nào đi sâu vào vấn đề góp vốn thành lập công ty cổ phần.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của đề tài là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận của pháp luật về góp vốn trong công ty cổ phần: phân tích, đánh giá thực trạng các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về góp vốn trong công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay và để từ đó đề xuất các phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn trong công ty cổ phần ở nước ta trong thời gian tới.

Để thực hiện mục tiêu trên, Luận văn có các nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

- Nghiên cứu, làm sáng tỏ những vấn đề lý luận của pháp luật về góp vốn trong công ty cổ phần;
- Phân tích, đánh giá thực trạng các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về góp vốn trong công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay;
- Đề xuất các phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về góp vốn trong công ty cổ phần ở nước ta trong thời gian tới.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Trong khuôn khổ của đề tài, luận văn nghiên cứu về góp vốn thành lập công ty cổ phần với nội dung nghiên cứu giới hạn bởi các quy định của pháp luật theo

Luật Doanh nghiệp hiện hành. Góp vốn thành lập công ty cổ phần được nghiên cứu không bao gồm góp vốn sau khi công ty cổ phần đã thành lập. Và công ty cổ phần được đề cập trong luận văn không thuộc trường hợp công ty cổ phần có vốn góp Nhà nước. Luận văn không đi sâu nghiên cứu khía cạnh tài chính về vốn của công ty cổ phần cũng như vấn đề cổ phần hóa doanh nghiệp. Luận văn cũng không nghiên cứu toàn bộ các quy định pháp luật về công ty cổ phần hay vốn của công ty cổ phần, mà chỉ nghiên cứu về vấn đề góp vốn.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục đích nghiên cứu, luận văn chủ yếu dựa trên cơ sở phương pháp luận của triết học Mác – Lênin, nền tảng quan điểm duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, lý luận chung về Nhà nước và pháp luật.

Ngoài ra, luận văn còn sử dụng một số phương pháp nghiên cứu không thể thiếu trong nghiên cứu khoa học pháp lý: phương pháp logic; phương pháp phân tích, tổng hợp; phương pháp đối chiếu, so sánh; phương pháp khảo cứu thực tiễn...

Các phương pháp này được sử dụng đan xen để có thể xem xét một cách toàn diện các vấn đề lý luận và thực tiễn.

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

Kết quả nghiên cứu của luận văn sẽ là cơ sở lý luận, tài liệu tham khảo cho các công trình nghiên cứu có nội dung liên quan.

Những phân tích thực tiễn và hoàn thiện trong luận văn sẽ là định hướng khi các nhà làm luật hoàn thiện pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung chính của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận về góp vốn thành lập công ty cổ phần

Chương 2: Thực trạng pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay

Chương 3: Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay.

CHƯƠNG 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN

1.1. Khái quát về góp vốn thành lập công ty cổ phần

1.1.1. Khái niệm, đặc điểm pháp lý của công ty cổ phần

Ở các nước khác nhau, công ty cổ phần có thể có những tên gọi khác nhau. Ở Mỹ được gọi là công ty kinh doanh (Commercial Coporation), ở Pháp là công ty vô danh (Anonymous Company), ở Anh là công ty với trách nhiệm hữu hạn (Company Limited), và ở Nhật Bản gọi là công ty chung cổ phần (Kabushiki Kaisha)...

Công ty cổ phần đầu tiên xuất hiện ở Anh năm 1600 là Công ty Đông Ấn (East India Company), được thành lập bởi một nhóm gồm 218 người, với hình thức rất đơn giản, các thành viên góp vốn theo từng chuyến đi biển, sau mỗi chuyến đi các thành viên tham gia nhận lại vốn của mình và tiền lãi; nếu gặp rủi ro thì các thành viên chịu thiệt hại tương ứng với phần vốn mà mình đã góp. Đến năm 1602, ở Hà Lan xuất hiện các công ty tương tự như Công ty Đông Ấn của Anh, rồi lần lượt công ty cổ phần xuất hiện ở Thụy Điển, Đan Mạch, Đức... Đến cuối thế kỷ XVII, công ty cổ phần bắt đầu xuất hiện ở lĩnh vực ngân hàng. Từ giữa thế kỷ XVIII đến đầu thế kỷ XIX, công ty cổ phần xâm nhập vào lĩnh vực giao thông vận tải, đường sông, đường sắt... Đến năm 1962, ở Anh đã có tới 482.000 công ty cổ phần. Còn ở Mỹ, năm 1904 số công ty cổ phần chiếm 23.6% tổng doanh nghiệp cả nước, năm 1962 đã chiếm 78%. Bắt đầu từ thời kỳ này công ty cổ phần được thành lập khắp trên nhiều lĩnh vực ở các nước tư bản và làm cho nền kinh tế ở mỗi quốc gia phát triển [33; tr.7].

Nếu như công ty cổ phần ra đời và phát triển ở các nước tư bản khá sớm thì ở Việt Nam lại xuất hiện rất muộn. Từ năm 1986 trở về trước, Việt Nam phát triển kinh tế theo hướng kinh tế quản lý tập trung nên không tồn tại công ty cũng như luật công ty. Tại Đại hội Đảng khóa VI năm 1986, khi Đảng và Nhà nước quyết định chuyển nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần sở hữu thì công ty mới được công nhận là hình thức pháp lý để tiến hành hoạt

động kinh doanh. Đến năm 1990, Việt Nam mới có đạo luật chính thức quy định về công ty, đó là Luật Công ty và Luật Doanh nghiệp tư nhân năm 1990. Những quy định của pháp luật về công ty nói chung và công ty cổ phần nói riêng đã không ngừng được hoàn thiện để đáp ứng điều kiện của nền kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế thế giới, từ Luật Công ty năm 1990 đến Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 và mới đây nhất là Luật Doanh nghiệp năm 2014. Điều 110 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định về Công ty cổ phần:

“1. Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó:

- a) Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;*
- b) Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là 03 và không hạn chế số lượng tối đa;*
- c) Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;*
- d) Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 119 và khoản 1 Điều 126 của Luật này.*

2. Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

3. Công ty cổ phần có quyền phát hành cổ phần các loại để huy động vốn.”

Dù được quy định với tên gọi khác nhau nhưng bản chất công ty cổ phần được hiểu khá thống nhất. Theo đó, công ty cổ phần là đặc trưng cho loại hình công ty đối vốn, tức là sự liên kết giữa các cổ đông dựa trên nhu cầu về vốn, không bị ràng buộc về mặt nhân thân như đối với loại hình công ty đối nhân.

Vốn của công ty được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần, người sở hữu cổ phần gọi là cổ đông, cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty cho đến hết giá trị cổ phần mà họ sở hữu. Công ty cổ phần có những đặc điểm cơ bản, phân biệt với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh.

1.1.2. Khái niệm, đặc điểm vốn trong công ty cổ phần

Dưới góc độ là một phạm trù kinh tế, vốn là một điều kiện tiên quyết của bất cứ doanh nghiệp ngành kinh tế, dịch vụ và kỹ thuật nào trong nền kinh tế thuộc hình thức sở hữu khác nhau. Trong các doanh nghiệp kinh doanh nói chung, vốn sản xuất là hình thái giá trị của toàn bộ tư liệu sản xuất được doanh nghiệp sử dụng một cách hợp lý có kế hoạch vào việc sản xuất những sản phẩm của doanh nghiệp.

Có nhiều khái niệm về vốn kinh doanh, tuy nhiên khái niệm được nhiều người ủng hộ là: Vốn kinh doanh là số vốn được dùng vào hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, số vốn này được hình thành từ khi thành lập doanh nghiệp (do chủ sở hữu đóng góp ban đầu) và bổ sung thêm trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh.

Dưới góc độ pháp lý, vốn của doanh nghiệp được tiếp cận dưới góc độ “vốn điều lệ”. Trước đây, Luật Doanh nghiệp năm 2005 chỉ quy định về vốn điều lệ của công ty nói chung: *“Vốn điều lệ là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định và được ghi vào Điều lệ công ty”* (khoản 6 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005). Đồng thời, khoản 1 Điều 84 Luật Doanh nghiệp năm 2005 lại quy định *“Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau đăng ký mua ít nhất 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền chào bán và phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh”*. Với cách quy định như Luật Doanh nghiệp năm 2005, vô hình chung cho phép công ty cổ phần tồn tại một lượng vốn “ảo” trong thời gian nhất định.

Hạn chế này đã được khắc phục bởi Nghị định 102/2010/NĐ-CP và mới đây nhất là tại Luật Doanh nghiệp năm 2014. Theo đó, khoản 1 Điều 111 Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định về vốn công ty cổ phần: *“Vốn điều lệ công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã bán các loại. Vốn điều lệ của công ty cổ phần tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp là tổng giá trị mệnh giá cổ phần các loại đã được đăng ký mua và được ghi trong Điều lệ công ty”*.

Với cách quy định trên, vốn điều lệ công ty cổ phần được kéo về là vốn “thực” – theo đó, vốn điều lệ là giá trị mệnh giá cổ phần đã có người mua và đã thanh toán cho công ty. Để tạo thuận lợi cho chủ thể góp vốn vào công ty cũng như giúp công ty trong việc tạo lập vốn tại thời điểm mới thành lập, luật đã rất hợp lý khi cho phép, tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp, vốn điều lệ là tổng mệnh giá cổ phần đã được đăng ký mua – tức là các cổ đông mới chỉ đăng ký mua, chưa nhất thiết phải thanh toán cho công ty.

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng như Luật Doanh nghiệp năm 2014, cổ phần được chia thành hai loại chính là cổ phần phổ thông và cổ phần ưu đãi. Công ty cổ phần phải có cổ phần phổ thông. Người sở hữu cổ phần phổ thông là cổ đông phổ thông. Ngoài cổ phần phổ thông, công ty cổ phần có thể có cổ phần ưu đãi. Người sở hữu cổ phần ưu đãi gọi là cổ đông ưu đãi. Cổ phần ưu đãi gồm các loại sau đây: Cổ phần ưu đãi biểu quyết; cổ phần ưu đãi cổ tức; cổ phần ưu đãi hoàn lại; cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định (Điều 113 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

Cổ phần phổ thông không thể được chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi. Ngược lại, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập được chuyển đổi thành cổ phần phổ thông khi hết thời hạn 3 năm kể từ khi công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; các loại cổ phần ưu đãi khác cũng có thể được chuyển đổi thành cổ phần phổ thông theo Nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông (Điều 113 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

Việc ấn định các quyền lợi cho cổ phần ưu đãi ban đầu là do các công ty tự đề ra cho các cổ đông nhằm bảo đảm sự bình đẳng về lợi ích giữa họ với nhau, sau này mới được pháp điển hoá thành luật. Các quyền lợi của những người nắm giữ cổ phần ưu đãi được đặt ra ngay từ đầu khi mới lập công ty bằng Điều lệ công ty hoặc sau này bằng các văn bản và được coi như là hợp đồng của người nắm giữ cổ phần ưu đãi ký kết với công ty. Nếu được ưu đãi về mặt cổ tức thì người sở hữu sẽ được nhận cổ tức hàng năm trước người sở hữu cổ phần phổ thông; còn ưu đãi khi giải thể thì họ sẽ được lấy tài sản của công ty theo phần của mình trước những người sở

hữu cổ phần phổ thông, nhưng chỉ lấy sau các chủ nợ. Có loại cổ phần chỉ ưu đãi về mặt cổ tức mà không ưu đãi lúc giải thể và ngược lại. Trong loại ưu đãi cũng có thể có quyền lợi khác nhau. Sự khác nhau này tùy theo khả năng và mức độ chấp nhận của thị trường.

Như vậy, cổ phần là phần chia nhỏ nhất vốn điều lệ của công ty. Người nắm giữ cổ phần gọi là cổ đông, họ được coi là người sở hữu công ty. Mỗi cổ đông có thể mua một hay nhiều cổ phần; nhưng đôi khi số lượng cổ phần tối đa mà một cổ đông nắm giữ có thể bị hạn chế bởi Điều lệ công ty (nhằm tránh việc một cổ đông nào đó có thể nắm quyền kiểm soát công ty). Cổ đông có thể là các nhân hoặc các tổ chức. Cổ phần cho cổ đông quyền hạn tùy theo loại. Cổ đông nắm giữ cổ phần ưu đãi có thể có những quyền lợi và nghĩa vụ khác với cổ đông phổ thông, ví dụ như được ưu đãi về phiếu biểu quyết, được trả cổ tức ổn định hoặc cao hơn mức trả cho cổ đông phổ thông, hoặc được yêu cầu công ty hoàn lại vốn góp theo các điều kiện đã thỏa thuận. Tuy nhiên, tương ứng với những ưu đãi đó, quyền của các cổ đông nắm giữ cổ phần ưu đãi cũng có những hạn chế nhất định như cấm chuyển nhượng đối với cổ phần ưu đãi biểu quyết; mất quyền dự họp và biểu quyết tại Đại hội đồng cổ đông, mất quyền đề cử người vào Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát trong công ty. Để bảo đảm quyền bình đẳng giữa cổ đông nắm giữ cùng một loại cổ phần, pháp luật quy định mỗi loại cổ phần của cùng một loại đều tạo ra các quyền, nghĩa vụ, lợi ích ngang nhau đối với cổ đông chiếm giữ chúng.

Cổ phần được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. *“Cổ phiếu là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành, bút toán ghi sổ hoặc dữ liệu điện tử xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó”* (khoản 1 Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Cổ phiếu là giấy tờ có giá trị, chứng minh tư cách chủ sở hữu cổ phần và đồng thời chứng minh tư cách thành viên công ty của người có cổ phần. Người có cổ phiếu có thể tự do chuyển nhượng theo quy định của pháp luật. Sự linh hoạt trong chuyển nhượng cổ phần đã tạo điều kiện thuận lợi cho người mua cổ phần và khuyến khích việc đầu tư vào công ty cổ phần.

1.1.3 Khái niệm, đặc điểm của “góp vốn”

Theo từ điển Luật học, “góp vốn là việc nhà đầu tư đưa tài sản dưới các hình thức khác nhau vào doanh nghiệp để trở thành chủ sở hữu hoặc đồng chủ sở hữu doanh nghiệp” [36; tr.312].

Tương tự như vậy, khoản 4 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định: “Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty”. Quy định này đã liệt kê các loại tài sản được góp vốn, nhưng sự liệt kê khó tránh khỏi không đầy đủ, do đó, pháp luật cũng quy định mở về việc các chủ thể có thể thỏa thuận với nhau về loại tài sản góp vốn. Tuy nhiên, có thể thấy Luật Doanh nghiệp năm 2005 vẫn chưa có sự bao quát khi quy định về khái niệm “góp vốn”.

Đến Luật Doanh nghiệp năm 2014, khái niệm “góp vốn” đã được quy định theo một hướng khác, bao quát và rõ ràng hơn. Khoản 13 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2014 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”. Như vậy, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã chỉ rõ, hoạt động “góp vốn” bao gồm góp tài sản để thành lập công ty hoặc góp tài sản để tăng thêm vốn điều lệ của công ty sau khi công ty đã được thành lập.

Nghiên cứu khái niệm “góp vốn”, cần được xem xét trên hai phương diện: kinh tế và pháp lý.

Xét từ phương diện kinh tế, góp vốn là việc tạo ra tài sản cho công ty nhằm bảo đảm cho những chi phí trong hoạt động của công ty và bảo đảm quyền lợi cho các chủ nợ. Góp vốn vào công ty là điều kiện tiên quyết để cho ra đời một công ty. Nếu không có sự tích tụ, tập trung tài sản với tính cách là các phần vốn góp thì công ty không có năng lực tài chính và do đó không thể tự gánh vác nghĩa vụ đồng thời cũng không thể đem lại lợi nhuận. Thực tế, sức mạnh tài chính của

một công ty thông thường không chỉ căn cứ vào số vốn các cổ đông góp mà còn các khoản khác như lãi thu được, khoản vốn vay... Tuy nhiên, số vốn mà các thành viên hay các cổ đông góp vào công ty mới phản ánh khả năng tài chính thực sự của một công ty.

Xét từ phương diện pháp lý, góp vốn là hành vi chuyển giao tài sản hay đưa tài sản vào công ty để đổi lấy quyền lợi đối với công ty. Nhìn nhận góp vốn ở góc độ pháp lý, có thể thấy sự tồn tại của thỏa thuận góp vốn giữa các thành viên và bản thân hành vi góp vốn vào công ty. Trong đó, thỏa thuận góp vốn là thỏa thuận giữa các thành viên xoay quanh vấn đề liên quan đến góp vốn. Nội dung của thỏa thuận góp vốn không chỉ liên quan đến vấn đề mỗi thành viên góp bao nhiêu phần vốn góp mà còn giải quyết rất nhiều vấn đề khác như tài sản góp vốn, quyền rút vốn, định giá vốn góp, phương thức giải quyết tranh chấp, chuyển nhượng vốn góp... Như vậy, không phụ thuộc vào việc góp vốn thành lập công ty như thế nào, không phụ thuộc vào số vốn góp và số người tham gia, phía sau việc góp vốn là một quan hệ hợp đồng xoay quanh vấn đề góp vốn.

Ngoài ra, khái niệm góp vốn thành lập công ty còn được xem xét với tư cách là hành vi pháp lý. Theo đó, góp vốn là hành vi pháp lý đa phương, chỉ việc đưa tài sản vào công ty để đổi lấy một quyền lợi đối với công ty; bởi vì nó xuất phát từ thỏa thuận góp vốn giữa các thành viên. Một người chỉ có thể thực hiện hành vi góp vốn sau khi đã đạt được thỏa thuận về việc góp vốn với các thành viên khác. Mục đích của hành vi góp vốn là một quyền lợi nào đó đối với công ty.

1.1.4. Các hình thức huy động vốn trong công ty cổ phần

Số lượng công ty cổ phần ở nước ta hiện nay chiếm tỷ lệ rất cao. Trong thống kê 50 công ty kinh doanh hiệu quả nhất Việt Nam năm 2016 đều là các công ty cổ phần [37]. Một trong những ưu điểm lớn nhất của công ty cổ phần chính là khả năng huy động vốn rộng lớn. Dù Luật Doanh nghiệp năm 2014 không có quy định riêng về các cách thức huy động vốn trong công ty cổ phần, tuy nhiên căn cứ vào nguồn gốc hình thành vốn trong công ty, bao gồm vốn chủ sở hữu và vốn tín dụng (vốn vay), do đó, công ty cổ phần có thể huy động vốn thông qua hai cách thức:

Một là, tăng vốn điều lệ của công ty thông qua chào bán cổ phần

Hai là, tăng vốn vay của công ty thông qua việc phát hành trái phiếu hoặc vay của các tổ chức, cá nhân khác.

Tuy nhiên, căn cứ khái niệm “góp vốn” được quy định trong Luật Doanh nghiệp, hành vi góp vốn sẽ dẫn đến việc tăng vốn điều lệ của công ty. Do đó, trong phạm vi luận văn, tác giả chỉ tập trung tìm hiểu huy động vốn thông qua chào bán cổ phần – chủ thể khi tiến hành mua cổ phần – bản chất chính là việc góp vốn vào công ty.

Theo quy định hiện hành, loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán do Đại hội đồng cổ đông quyết định; Hội đồng quản trị sẽ quyết định thời điểm, phương thức và giá bán cổ phần. Cổ phần được chào bán dưới một trong ba hình thức:

- Chào bán cho các cổ đông hiện hữu;
- Chào bán ra công chúng;
- Chào bán cổ phần riêng lẻ.

Chào bán cổ phần ra công chúng, chào bán cổ phần của công ty cổ phần niêm yết và đại chúng thực hiện theo các quy định của pháp luật về chứng khoán.

Việc chào bán cổ phần riêng lẻ của công ty cổ phần không phải là công ty cổ phần đại chúng, công ty phải thông báo việc chào bán cổ phần riêng lẻ với Cơ quan đăng ký kinh doanh, kèm theo thông báo phải có Nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông về chào bán cổ phần riêng lẻ và Phương án chào bán cổ phần riêng lẻ đã được Đại hội đồng cổ đông thông qua (nếu có).

Đối với chào bán cổ phần cho cổ đông hiện hữu là việc công ty quyết định bán toàn bộ số cổ phần được quyền chào bán cho tất cả cổ đông theo tỷ lệ cổ phần hiện có của họ tại công ty. Trong trường hợp này, số lượng người góp vốn thành lập công ty không thay đổi nhưng số cổ phần mà họ sở hữu cũng như vốn điều lệ của công ty cổ phần sẽ tăng lên tương ứng với số lượng cổ phần đã bán.

Trong các trường hợp công ty chào bán cổ phần, người mua cổ phần sẽ trở thành cổ đông của công ty, việc mua bán có thể được thanh toán bằng tiền, vàng,

ngoại tệ tự do chuyển đổi, giấy tờ có giá,... Thực tế, bản chất của việc mua cổ phần chính là hành vi góp vốn vào công ty, và người góp vốn trở thành cổ đông của công ty cổ phần đó.

Để tăng vốn chủ sở hữu trong công ty cổ phần, ngoài việc thông qua chào bán cổ phần, còn có thể tăng vốn điều lệ thông qua phát hành trái phiếu chuyển đổi. Theo quy định tại Điều 2 Nghị định 90/2011/NĐ-CP Về phát hành trái phiếu doanh nghiệp thì “trái phiếu chuyển đổi” là loại trái phiếu do công ty cổ phần phát hành, có thể chuyển đổi thành cổ phiếu phổ thông của doanh nghiệp phát hành theo điều kiện đã được xác định trong phương án phát hành trái phiếu. Với việc phát hành loại trái phiếu này, vai trò của người mua trái phiếu sẽ chuyển từ chủ nợ thành người góp vốn vào công ty cổ phần khi thỏa mãn các điều kiện ghi nhận trong trái phiếu.

1.1.5. Bản chất của góp vốn thành lập công ty cổ phần

Từ khái niệm chung về góp vốn, có thể rút ra: *góp vốn thành lập công ty cổ phần được hiểu là việc cổ đông góp tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu chung của công ty*

Trước đây những quan điểm khác nhau về hành vi góp vốn. Có quan điểm cho rằng thuật ngữ góp vốn thường được sử dụng trong giai đoạn thành lập công ty; như vậy, góp vốn là việc các cổ đông góp vốn hoặc cam kết góp tài sản để thành lập công ty cổ phần. Còn việc góp vốn trong quá trình công ty đã hoạt động sản xuất kinh doanh chính là khả năng gọi thêm vốn hay huy động vốn. Thuật ngữ huy động vốn thường được sử dụng để mô tả việc góp vốn của các cổ đông - người mua cổ phiếu mà công ty cổ phần phát hành trong giai đoạn này. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định rất rõ ràng về khái niệm “góp vốn”, tương tự như vậy, thuật ngữ góp vốn vào công ty cổ phần được hiểu là mua cổ phần của công ty cổ phần, không phân biệt đó là trong giai đoạn thành lập công ty hay giai đoạn công ty đã đi vào hoạt động.

Có quan điểm cho rằng bản chất của góp vốn thành lập công ty cổ phần có thể coi như là việc thực hiện hợp đồng chuyển quyền sở hữu tài sản có đền bù [11; tr.191-192]. Sở dĩ quan điểm như vậy là do:

Thứ nhất, góp vốn có thể coi như việc thực hiện hợp đồng bởi vì nó là sự thỏa thuận tự nguyện của các bên liên quan. Góp vốn vào công ty cổ phần là kết quả của sự thỏa thuận, thống nhất của các cổ đông. Khi tham gia góp vốn thành lập công ty cổ phần, các cổ đông thỏa thuận với nhau về các vấn đề liên quan như: mỗi cổ đông góp bao nhiêu vốn, tài sản góp vốn, định giá tài sản góp vốn, nguyên tắc chuyển nhượng vốn góp... Có khi để thành lập một công ty cổ phần, các cổ đông chỉ cần thống nhất với nhau thông qua thỏa thuận bằng miệng hoặc cũng có khi kết quả của sự thỏa thuận đó được thể hiện bằng văn bản, hay cụ thể là hợp đồng thành lập công ty. Tức là phía sau việc góp vốn thành lập công ty cổ phần là quan hệ hợp đồng xoay quanh vấn đề góp vốn. Thỏa thuận góp vốn giữa các cổ đông trong giai đoạn tiền thành lập công ty tạo nên các nguyên tắc vận hành về lâu dài liên quan đến vấn đề cơ bản của công ty cổ phần và là cơ sở của bản Điều lệ công ty sau này.

Thứ hai, góp vốn thành lập công ty cổ phần yêu cầu chuyển quyền sở hữu tài sản vì quyền sở hữu đối với tài sản góp vốn được chuyển từ bên góp vốn sang cho công ty cổ phần. Góp vốn là một hành vi chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Khi tài sản được sử dụng làm vốn góp vào công ty thì quyền sở hữu đối với tài sản góp vốn của cổ đông được chuyển sang cho công ty. Hệ quả là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt đối với tài sản góp vốn được xác lập cho công ty theo quy định của pháp luật. Việc đưa tài sản vào công ty thực chất là hành vi đầu tư vốn để kinh doanh nhằm kiếm lợi nhuận. Do đó, quyền được chia lợi nhuận là một quyền lợi quan trọng của thành viên công ty.

Tuy nhiên, quan điểm trên vẫn chưa đầy đủ, vì góp vốn vào công ty cổ phần không nhất thiết là phải chuyển nhượng toàn bộ quyền sở hữu đối với tài sản, ví dụ như cổ đông có thể góp vốn vào công ty cổ phần bằng quyền sử dụng đất.

Thứ ba, góp vốn là việc thực hiện hợp đồng đền bù. Khi cổ đông góp vốn vào công ty cổ phần, người đó sẽ được sở hữu một số lượng cổ phần tương ứng, trở thành cổ đông của công ty và sẽ có quyền lợi đối với công ty. Một cổ đông khi góp tài sản thành lập công ty nhằm đổi lại quyền lợi nào đó đối với công ty, đó có thể là quyền tài chính hay quyền điều hành; trong đó, quyền tài chính là quyền được

hưởng lợi nhuận, quyền điều hành là quyền đối với các quyết định vận hành và hoạt động của công ty. Một người góp vốn có thể có được cả hai quyền, quyền tài chính và quyền điều hành, hoặc có khi chỉ có một trong hai quyền trên.

Mục tiêu đổi lại một quyền lợi đối với công ty là căn cứ quan trọng nhất để phân biệt hành vi góp vốn với các hành vi thương mại khác như việc bán, cho thuê một tài sản nào đó cho công ty hoặc nhượng quyền thương mại, tặng cho tài sản.

Từ những phân tích trên, có thể phân biệt rõ hành vi góp vốn thành lập công ty cổ phần với một số hành vi thương mại khác như bán cho công ty một tài sản, nhượng quyền thương mại cho công ty cổ phần.

Phân biệt góp vốn thành lập công ty cổ phần với bán một tài sản cho công ty, trong quan hệ mua bán tài sản giữa bên bán với bên mua là một công ty cổ phần, có tồn tại việc đưa tài sản vào công ty. Tuy nhiên, trong quan hệ này thì bên bán tài sản không hề có ý định gánh vác các nghĩa vụ tài sản đối với các khoản nợ của công ty cổ phần hay nói chính xác hơn bên bán không muốn trở thành cổ đông của công ty cổ phần. Khi đã chuyển giao tài sản vào công ty, bên bán đoạn tuyệt quyền sở hữu đối với tài sản đã chuyển giao. Và đổi lại cho việc chuyển giao quyền sở hữu đối với tài sản mua bán thì bên bán mong muốn nhận được không phải là một quyền lợi đối với công ty mà là một khoản giá trị đối ứng với nghĩa vụ chuyển giao tài sản vào công ty. Công ty lúc đó có nghĩa vụ chuyển giao lại cho bên bán một khoản giá trị tương ứng.

Phân biệt góp vốn thành lập công ty với nhượng quyền thương mại cho công ty, nhượng quyền thương mại là trường hợp bên nhượng quyền (franchiser) cấp cho bên nhận nhượng quyền (franchisee) quyền sử dụng đối với tài sản trí tuệ, ví dụ như quyền sử dụng thương hiệu, bí mật kinh doanh, công nghệ, tên thương mại... Giữa hành vi góp vốn thành lập công ty cổ phần và hành vi cấp nhượng quyền có một số điểm gây nhầm lẫn.

Một là, trong hoạt động nhượng quyền, bên nhượng quyền cũng đưa tài sản mà cụ thể ở đây là quyền sử dụng tài sản trí tuệ vào công ty - bên nhận nhượng quyền.

Hai là, bên nhượng quyền cũng được nhận một khoản phí nhượng quyền bao gồm chi phí cố định và một loại phí tính trên cơ sở lợi nhuận mà công ty thu được từ hoạt động nhượng quyền.

Ba là, bên nhượng quyền cũng có thể áp đặt một số quy tắc về hoạt động của công ty nhận nhượng quyền về các vấn đề như phương thức kinh doanh, nguyên tắc kế toán, các điều khoản chống cạnh tranh, bảo mật thông tin... Tuy nhiên, nhượng quyền thương mại không phải là hành vi góp vốn vì những lý do sau:

Một là, bên nhượng quyền không phải là cổ đông của công ty;

Hai là, khoản phí tính theo lợi nhuận mà bên nhượng quyền nhận được không vượt quá phạm vi số lợi nhuận có được từ hoạt động nhượng quyền;

Ba là, những quy tắc kinh doanh mà bên nhượng quyền có thể áp đặt cho phía công ty nhận nhượng quyền chỉ giới hạn trong phạm vi của hợp đồng nhượng quyền chứ không phải các quy tắc áp đặt cho toàn bộ hoạt động kinh doanh của bên nhận nhượng quyền.

Bằng việc so sánh góp vốn thành lập công ty cổ phần với các hành vi khác dễ gây nhầm lẫn, một lần nữa đã làm rõ hơn bản chất của góp vốn thành lập công ty cổ phần, đó là việc đưa tài sản vào công ty để đổi lấy quyền lợi đối với công ty.

1.2. Pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần

1.2.1. Nguyên tắc về góp vốn trong công ty cổ phần

Thứ nhất, nguyên tắc bình đẳng khi góp vốn. Bình đẳng là điều mà mọi ngành luật đều hướng tới với mục đích đảm bảo quyền, lợi ích, nghĩa vụ giữa các bên là như nhau, góp vốn thành lập công ty cổ phần cũng như vậy. Cá nhân, pháp nhân không được lấy lý do khác biệt về dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, hoàn cảnh kinh tế, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hoá, nghề nghiệp để đối xử không bình đẳng với nhau trong vấn đề góp vốn thành lập công ty cổ phần. Trong một số trường hợp nhất định, nếu pháp luật có những quy định mang tính “cấm”, “buộc” hoặc dành quyền ưu tiên nhất định cho một loại cổ đông nào đó thì cũng không làm mất đi tính bình đẳng của các chủ thể tham gia góp vốn thành lập công ty cổ phần.

Nguyên tắc bình đẳng nói lên tư cách pháp lý của chủ thể khi góp vốn thành lập công ty, tức là tạo ra sự tương đồng về vị trí, tư cách, địa vị pháp lý và phương thức khi góp vốn thành lập công ty cổ phần. Tuy nhiên, bình đẳng không có nghĩa là mọi cổ đông đều có quyền và nghĩa vụ như nhau, mà phải hiểu bình đẳng là những cổ đông có đóng góp như nhau sẽ có quyền và nghĩa vụ như nhau. Đóng góp không chỉ là về giá trị tài sản góp vốn, mà còn về thời điểm góp vốn (cổ đông sáng lập với cổ đông phổ thông), loại cổ phiếu mà cổ đông sở hữu...

Thứ hai, nguyên tắc tự do, tự nguyện khi góp vốn. Tự do, tự nguyện là nguyên tắc cơ bản của các ngành luật nói chung. Mọi cam kết, thỏa thuận giữa các chủ thể đều phải đảm bảo tính tự do, tự nguyện. Nguyên tắc tự do, tự nguyện biểu hiện về mặt chủ quan của người tham gia góp vốn thành lập công ty cổ phần. Có nghĩa rằng khi góp vốn thành lập công ty cổ phần, người góp vốn hoàn toàn tự do về mặt ý chí và tự nguyện về mặt lý trí.

Theo nguyên tắc này, người góp vốn thành lập công ty cổ phần được tự do lựa chọn việc có tham gia góp vốn hay không, góp vốn bằng hình thức nào, thời điểm thực hiện nghĩa vụ góp vốn... Không chủ thể nào được can thiệp trái pháp luật vào sự tự do khi góp vốn thành lập công ty cổ phần của cổ đông khác.

Tự nguyện khi góp vốn thành lập công ty cổ phần được hiểu là mọi hành vi cưỡng bức, dụ dỗ, lừa gạt... đều là vi phạm pháp luật và thỏa thuận góp vốn thành lập công ty cổ phần sẽ bị coi là vô hiệu.

Tuy nhiên, vấn đề tự do, tự nguyện khi góp vốn còn cần đặt trong mối tương quan với yêu cầu không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Thứ ba, nguyên tắc thiện chí, trung thực khi góp vốn. Khi các chủ thể tự nguyện góp vốn thành lập công ty cổ phần thì phải thể hiện sự thiện chí trước các chủ thể khác. Ngoài việc thực hiện tốt các quyền và nghĩa vụ của mình khi góp vốn thì cũng cần tạo điều kiện để các chủ thể khác thực hiện các quyền và nghĩa vụ của họ. Qua đó, có thể bảo đảm quyền lợi lẫn nhau giữa các cổ đông.

Ngoài ra, sự trung thực, ngay thẳng trong việc góp vốn thành lập công ty cổ phần cũng là yêu cầu mà pháp luật đặt ra đối với các chủ thể góp vốn. Các chủ thể không được lừa dối, đưa thông tin không đủ, sai sự thật để được góp vốn thành lập công ty cổ phần.

Thứ tư, nguyên tắc tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ góp vốn. Các chủ thể khi góp vốn thành lập công ty cổ phần đều có năng lực dân sự và năng lực thực hiện nghĩa vụ dân sự - nghĩa vụ góp vốn. Vì vậy, cá nhân, pháp nhân phải có trách nhiệm đối với hành vi mình gây ra cũng như chịu trách nhiệm với việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ góp vốn thành lập công ty cổ phần.

1.2.2. Cấu trúc về pháp luật góp vốn trong công ty cổ phần

Trong công ty cổ phần, vốn phản ánh vị thế, qui mô, uy tín của công ty cổ phần trên thị trường, đồng thời, vốn còn thể hiện khả năng gánh chịu nghĩa vụ pháp lý của doanh nghiệp, quyết định quyền, nghĩa vụ của cổ đông công ty. Mặc dù đến thời điểm hiện tại, pháp luật chưa có văn bản quy định riêng về vấn đề vốn trong công ty cổ phần. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2014 khi ghi nhận các loại hình doanh nghiệp, trong đó có công ty cổ phần luôn đề cập đến vốn với tính chất là một chế định hết sức quan trọng và không thể thiếu. Trong phạm vi nghiên cứu của mình, tác giả chỉ đề cập đến những điều kiện pháp lý về vốn khi thành lập công ty cổ phần, cụ thể là tổng thể những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình góp vốn thành lập công ty cổ phần.

Thứ nhất, chủ thể góp vốn thành lập công ty cổ phần. Chủ thể góp vốn thành lập công ty cổ phần là một nội dung quan trọng, không thể thiếu được của pháp luật bất cứ một nước nào. Nói đến chủ thể góp vốn tức là nói đến những tổ chức, cá nhân... có đủ năng lực pháp luật dân sự đưa vốn và tài sản vào công ty, thực hiện hoạt động kinh doanh nhằm tìm kiếm lợi nhuận.

Quyền tự do kinh doanh là một trong những quyền cơ bản của cá nhân và tổ chức kinh doanh được Hiến pháp năm 2013, thừa nhận nhưng điều đó không có nghĩa mọi chủ thể đều có quyền góp vốn thành lập doanh nghiệp nói chung, công ty

cổ phần nói riêng. Để đảm bảo an toàn cho người có vốn yên tâm liên kết góp vốn, pháp luật về công ty đã quy định tư cách pháp lý của các chủ thể để tham gia đầu tư vào công ty, những quy định này càng chặt chẽ hơn với các cổ đông sáng lập. Bởi lẽ, cổ đông sáng lập là người khởi xướng, chịu trách nhiệm đứng ra thành lập công ty. Tư cách chủ thể của sáng lập viên tồn tại trong suốt quá trình thành lập và chấm dứt theo quy định của điều lệ công ty và pháp luật. Sáng lập viên có vai trò đặc biệt quan trọng, bởi lẽ họ là những người nắm vững lĩnh vực kinh doanh, họ thực hiện các giao dịch pháp lý trước các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để tạo ra các điều kiện cần thiết cho sự hình thành công ty. Trong nhiều khía cạnh, sáng lập viên vẫn là chỗ dựa cho công ty trong quá trình hoạt động. Ngoài sự ràng buộc bằng hợp đồng và Điều lệ công ty, pháp luật còn đưa ra những quy định ràng buộc sáng lập viên khi họ thực hiện các giao dịch pháp lý trong một thời hạn nhất định. Những quy định đó nhằm chống việc lợi dụng thành lập công ty để lừa đảo, đồng thời ràng buộc đó cũng góp phần gắn bó mối quan hệ giữa các sáng lập viên với các cổ đông khác với hiệu quả hoạt động của công ty trong tương lai. Ngoài những quy định về đối tượng được góp vốn, luật hiện hành cũng quy định chi quyết về quyền và nghĩa vụ của các cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần.

Thứ hai, tài sản góp vốn và thời hạn góp vốn thành lập công ty cổ phần. Mặc dù khái niệm tài sản đã được Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2005 xác định “Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”. Nhưng đây là khái niệm tài sản theo nghĩa rộng. Trong quá trình hình thành vốn, có phải tất cả những tài sản này đều được pháp luật thừa nhận là vốn góp trong công ty cổ phần hay không? Những quy định cụ thể của pháp luật sẽ xác định những tài sản nào coi là vốn góp trong công ty cổ phần nhằm đảm bảo các quyền, lợi ích của cổ đông góp vốn và của chính bản thân công ty.

Ngoài ra, khác với công ty trách nhiệm hữu hạn, các thành viên được quyền cam kết góp vốn và thời hạn tối đa phải hoàn thành nghĩa vụ là 90 ngày kể từ ngày doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Trong công ty cổ phần, về nguyên tắc, việc góp vốn thông qua hành vi mua cổ phần, người mua phải

thanh toán một lần cho công ty, không tồn tại khái niệm cam kết góp vốn trong công ty cổ phần. Tuy nhiên, tại thời điểm thành lập doanh nghiệp, để tạo điều kiện thuận lợi cho công ty trong việc tạo dựng vốn kinh doanh cũng như khuyến khích các nhà đầu tư, luật hiện hành quy định về thời hạn góp vốn, theo đó, các cổ đông được quyền đăng ký mua cổ phần và phải thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Thứ ba, phương thức và thủ tục góp vốn thành lập công ty cổ phần. Phương thức góp vốn là việc các cổ đông góp vốn như thế nào, theo cách thức nào, thời hạn góp vốn ra sao, mức góp bao nhiêu? Điều này chủ yếu là do sự cam kết giữa các cổ đông. Luật Doanh nghiệp quy định những vấn đề này chủ yếu do các thành viên công ty thỏa thuận với nhau trong hợp đồng thành lập công ty hoặc trong Điều lệ của công ty. Tuy nhiên, để đảm bảo khả năng thanh toán của công ty cũng như sự ổn định trong cấu trúc vốn của công ty, pháp luật của hầu hết các nước cũng như pháp luật về doanh nghiệp của Việt Nam đều điều chỉnh về vấn đề này.

Đầu tiên, việc góp vốn thỏa thuận về tài sản góp vốn cũng như thời hạn góp đủ số vốn tương ứng với số cổ phần mà cổ đông đó đăng ký mua. Người góp vốn phải đảm bảo với công ty về tài sản đem góp là tài sản thuộc quyền sở hữu của mình, không bị ai tranh chấp.

Hai là, do giá trị tài sản góp vốn quyết định đến số cổ phần mà cổ đông được quyền sở hữu, do đó, trong trường hợp tài sản góp vốn không phải bằng tiền, ngoại tệ tự do chuyển đổi, các cổ đông sáng lập phải tiến hành định giá tài sản góp vốn.

Ba là, người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn sang công ty. Việc xác định thời điểm chuyển quyền sở hữu tài sản từ cổ đông sang công ty có ý nghĩa pháp lý quan trọng, vì theo quan điểm pháp lý dân sự, thời điểm chịu rủi ro đối với tài sản thường gắn liền với thời điểm chuyển quyền sở hữu. Về nguyên tắc, chủ sở hữu phải chịu rủi ro xảy ra đối với tài sản của mình. Việc chuyển dịch quyền sở hữu tài sản từ thành viên sang công ty chỉ có thể tính từ thời điểm công ty được chính thức thừa nhận về mặt pháp lý (được cấp giấy chứng nhận đăng

doanh nghiệp). Tùy thuộc loại tài sản góp vốn mà việc chuyển quyền sở hữu tài sản hiện vật từ thành viên sang công ty được thực hiện theo những thủ tục khác nhau.

Cuối cùng, sau khi hoàn tất thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn, cổ đông được cấp Giấy chứng nhận phần vốn góp trong công ty, thực chất, việc cấp giấy chứng là sự xác nhận về tư cách chủ sở hữu của cổ đông đối với công ty cổ phần do họ thành lập.

Thứ tư, trách nhiệm pháp lý khi vi phạm nghĩa vụ góp vốn thành lập công ty cổ phần. Một trong những nguyên tắc khi tiến hành góp vốn là sự tự do tự nguyện, tuy nhiên, điều đó không đồng nghĩa với việc các cổ đông vi phạm thỏa thuận góp vốn vào công ty. Cụ thể, để bảo đảm các quy định pháp luật được thực thi cũng như tạo điều kiện cho các bên thực hiện đúng hợp đồng đã thỏa thuận, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng như Luật Doanh nghiệp hiện hành đều quy định chi tiết về trách nhiệm của cổ đông khi vi phạm nghĩa vụ góp vốn theo thỏa thuận cũng như cách thức xử lý trong trường hợp có cổ đông vi phạm.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Chương 1 của luận văn bức tranh phác thảo, khái quát những nét chung về vốn trong công ty cổ phần và về vấn đề góp vốn thành lập công ty cổ phần:

- i) Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau, gọi là cổ phần. Đây là một đặc trưng pháp lý chỉ có ở công ty cổ phần. Quyền tự do chuyển nhượng cổ phần có thể coi là quyền quan trọng nhất của cổ đông;
- ii) 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. Phía sau việc góp vốn là một quan hệ hợp đồng xoay quanh vấn đề góp vốn;
- iii) Góp vốn thành lập công ty cổ phần được hiểu là việc cổ đông góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ công ty cổ phần và trở thành chủ sở hữu chung của công ty. Bản chất của góp vốn thành lập công ty cổ phần, đó là việc đưa tài sản vào công ty cổ phần để đổi lấy quyền lợi đối với công ty.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần

2.1.1. Chủ thể góp vốn

Xuất phát từ quyền tự do kinh doanh được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013, theo quy định của Luật Doanh nghiệp hiện hành, mọi cá nhân, tổ chức có tư cách pháp nhân đều được quyền góp vốn vào các loại hình doanh nghiệp nói chung, công ty cổ phần nói riêng.

Tuy nhiên, nhằm bảo đảm quyền lợi cho các chủ thể có liên quan cũng như tránh những tranh chấp có thể phát sinh, từ Luật Doanh nghiệp năm 2005 đến nay là Luật Doanh nghiệp năm 2014 đều loại trừ một số chủ thể không được quyền góp vốn thành lập công ty cổ phần. Khái niệm góp vốn bao gồm góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp thêm vốn điều lệ của doanh nghiệp đã được thành lập; do đó, trong phạm vi luận văn, tác giả chỉ tập trung tìm hiểu chủ thể có quyền góp vốn để thành lập công ty cổ phần.

Thành lập doanh nghiệp được hiểu theo 2 góc độ:

Ở góc độ kinh tế, thành lập doanh nghiệp là chuẩn bị các điều kiện vật chất cần và đủ để thành lập một tổ chức kinh doanh. Nhà đầu tư phải chuẩn bị trụ sở, nhà xưởng, dây chuyền sản xuất, thiết bị kỹ thuật, đội ngũ nhân công, nhà quản lý.

Ở góc độ pháp lý, thành lập doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý thực hiện tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền tùy thuộc vào loại hình doanh nghiệp, doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước hay thuộc sở hữu tư nhân, tùy thuộc vào mức độ cải cách hành chính và thái độ của nhà nước đối với quyền tự do kinh doanh, thủ tục hành chính này có tính đơn giản hay phức tạp khác nhau.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định “*Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là 03 và không hạn chế số lượng tối đa*” (điểm b khoản 1 Điều 110 Luật Doanh nghiệp năm 2014)

Quản lý doanh nghiệp là việc tham gia vào định hướng, điều tiết phối hợp các hoạt động trong doanh nghiệp. Biểu hiện cụ thể qua việc, lập kế hoạch hoạt động, đảm bảo tổ chức, điều phối, kiểm tra, kiểm soát. Hướng được sự chú ý của mọi người vào một hoạt động nào đó; điều tiết được nguồn nhân lực, phối hợp được các hoạt động bộ phận. Một điểm mới của Luật Doanh nghiệp năm 2014 so với Luật Doanh nghiệp năm 2005 đó là đã đưa ra khái niệm *“Người quản lý doanh nghiệp là người quản lý công ty và người quản lý doanh nghiệp tư nhân, bao gồm chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân giữ chức danh quản lý khác có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty”* (khoản 18 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

Khoản 1 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: *“Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”*. Như vậy, mọi cá nhân, tổ chức đều được quyền thành lập, quản lý công ty cổ phần, trừ một số đối tượng quy định tại khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014, có thể khái quát những đối tượng bị cấm thành lập, quản lý doanh nghiệp thành bốn nhóm chính:

Thứ nhất, cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình.

Nghị định 102/2010/NĐ-CP của Chính phủ ngày 1/10/2010 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp năm 2005 mặc dù đã hết hiệu lực, nhưng có giải thích nội dung này khá cụ thể tại khoản 2, 3 Điều 14:

“2. Tài sản của Nhà nước và công quỹ quy định tại Điều này bao gồm:

a) Tài sản được mua sắm bằng vốn ngân sách nhà nước và vốn có nguồn gốc ngân sách nhà nước;

b) Kinh phí được cấp từ ngân sách nhà nước;

c) Đất được giao sử dụng để thực hiện chức năng và nhiệm vụ theo quy định của pháp luật;

d) Tài sản và thu nhập khác được tạo ra từ việc sử dụng các tài sản và kinh phí nói trên.

đ) Kinh phí được tài trợ bởi Chính phủ, tổ chức và cá nhân nước ngoài.

3. Thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình là việc sử dụng thu nhập dưới mọi hình thức có được từ hoạt động kinh doanh, từ góp vốn, mua cổ phần vào ít nhất một trong các mục đích sau đây:

a) Chia dưới mọi hình thức cho một số hoặc tất cả cán bộ, nhân viên của cơ quan, đơn vị;

b) Bổ sung vào ngân sách hoạt động của cơ quan, đơn vị trái với quy định của pháp luật về ngân sách nhà nước;

c) Lập quỹ hoặc bổ sung vào quỹ phục vụ lợi ích riêng của cơ quan, đơn vị.”

Việc pháp luật quy định các chủ thể này không được tham gia thành lập và quản lý doanh nghiệp là nhằm đảm bảo công khai, minh bạch trong huy động, sử dụng ngân sách nhà nước. Đồng thời cũng góp phần ngăn chặn các hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản của Nhà nước vì vụ lợi hành vi tiêu cực, gian lận, tham nhũng gây thiệt hại cho nguồn ngân sách nhà nước.

Thứ hai, những đối tượng giữ chức vụ nhất định trong cơ quan nhà nước, bao gồm: Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức; Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp; Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác.

Theo Điều 20 Luật cán bộ công chức 2008 thì “cán bộ, công chức còn không được làm những việc liên quan đến sản xuất, kinh doanh, công tác nhân sự quy định tại Luật phòng, chống tham nhũng, Luật thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và những việc khác theo quy định của pháp luật và của cơ quan có thẩm quyền.”

Liên quan đến vấn đề cán bộ, công chức, viên chức không được quyền thành lập hoặc quản lý doanh nghiệp, điểm b khoản 1 Điều 37 Luật Phòng chống tham nhũng năm 2005 cũng thống nhất khi quy định những việc cán bộ, công chức, viên chức không được làm, bao gồm: *“Thành lập, tham gia thành lập hoặc tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư và tổ chức nghiên cứu khoa học tư, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”*.

So với những quy định về chủ thể được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp hoặc không được quyền góp vốn khi doanh nghiệp đã hoạt động được quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật hiện hành đã rất hợp lý khi bổ sung thêm đối tượng là viên chức theo Luật Viên chức.

Tác giả cho rằng, việc quy định cấm cán bộ, công chức, viên chức không được quản lý, điều hành công ty cổ phần là rất hợp lý. Bởi người quản lý, điều hành là người có vai trò hết sức quan trọng, là người chịu trách nhiệm đối với sự tồn tại và phát triển của công ty, đòi hỏi phải bỏ nhiều công sức, thời gian cho công ty. Cán bộ, công chức, viên chức hay những người phục vụ chuyên nghiệp trong các đơn vị lực lượng vũ trang không đáp ứng được những yêu cầu này. Nếu họ quản lý, điều hành doanh nghiệp thì không thể tập trung làm tốt nhiệm vụ của mình trong các cơ quan nhà nước, họ sẽ bị phân tán bởi những lợi ích riêng hơn là phục vụ cho lợi ích của Nhà nước và dễ lạm dụng quyền lực, địa vị để phục vụ cho lợi ích của bản thân. Việc cấm cán bộ, công chức, viên chức không được quản lý, điều hành doanh nghiệp cũng nhằm tránh xung đột lợi ích giữa Nhà nước và cá nhân.

Thứ ba, người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; tổ chức không có tư cách pháp nhân

Tư cách chủ thể là khả năng mà chủ thể có thể tham gia vào quan hệ pháp luật với tư cách là một chủ thể độc lập có khả năng tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ pháp luật đã tham gia. Tư cách chủ thể của cá nhân chỉ đầy đủ, hoàn thiện và độc lập khi họ có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Nếu năng lực pháp luật dân sự là tiền đề, là khả năng có các quyền do

pháp luật dân sự quy định, thì năng lực hành vi dân sự là khả năng hành động của chính chủ thể tạo ra các quyền, thực hiện quyền và các nghĩa vụ của họ. Ngoài ra, năng lực hành vi dân sự còn bao hàm cả năng lực tự chịu trách nhiệm hành vi dân sự khi vi phạm nghĩa vụ dân sự. Những đối tượng chưa đủ năng lực hành vi dân sự hay bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì khả năng thực hiện các nghĩa vụ dân sự của họ sẽ bị hạn chế. So với Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã thu hẹp thêm phạm vi chủ thể góp vốn thành lập doanh nghiệp đó là tổ chức không có tư cách pháp nhân không được góp vốn thành lập, quản lý doanh nghiệp. Tương tự như cá nhân, đối với tổ chức không có tư cách pháp nhân thì cũng không có điều kiện để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Vì vậy nếu tham gia thành lập, quản lý doanh nghiệp nói chung, công ty cổ phần nói riêng sẽ dẫn tới nguy cơ hoạt động của công ty không được đảm bảo và khi xảy ra tranh chấp hay nợ nần họ sẽ không đủ khả năng chịu trách nhiệm, gây thiệt thòi cho chủ nợ.

Thứ tư, người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án; các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản, phòng, chống tham nhũng.

Đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính... đều phản ánh sự không đầy đủ năng lực chủ thể cũng như hạn chế quyền nhất định tham gia vào các quan hệ pháp luật của các chủ thể nói trên. Họ cũng không có điều kiện để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Người đang chấp hành hình phạt tù đã bị tước hoặc hạn chế quyền tự do, khó có thể thực hiện các hoạt động kinh doanh.

Đối với người bị tòa án tuyên cấm hành nghề kinh doanh, đây là hình phạt đối với những người kinh doanh không trung thực, nếu để họ kinh doanh sẽ gây nguy hại cho xã hội. Vì vậy, để đảm bảo nguyên tắc tôn trọng lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, pháp luật quy định nhóm đối tượng này không được thành lập, quản lý doanh nghiệp.

Ngoài ra, từ Luật Phá sản năm 2003 đến Luật Phá sản năm 2014, đều quy định một số trường hợp hạn chế quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp. Việc pháp luật quy định hạn chế quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp của các đối tượng này nhằm đảm bảo an toàn cho hoạt động của công ty được thành lập sau này. Nếu những đối tượng được đề cập đến bên trên tiếp tục thành lập doanh nghiệp mới có thể dẫn tới tình trạng doanh nghiệp rơi vào tình trạng phá sản một lần nữa. Mặt khác chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh trong công ty hợp danh họ phải chịu chế độ trách nhiệm tài sản vô hạn đối với hoạt động kinh doanh của công ty vì vậy khi mà họ rơi vào tình trạng phá sản sẽ rất khó có khả năng tham gia vào thành lập công ty khác, điều này ảnh hưởng việc thanh toán khoản nợ của họ đối với doanh nghiệp mới bị phá sản.

Tuy nhiên, khác với Luật Phá sản năm 2004 quy định: *“Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, Giám đốc (Tổng giám đốc), Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của doanh nghiệp, Chủ nhiệm, các thành viên Ban quản trị hợp tác xã bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, không được làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản”* (khoản 2 Điều 94 Luật Phá sản năm 2004) trừ trường hợp *“doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng”* (khoản 3 Điều 94 Luật Phá sản năm 2004). Luật Phá sản năm 2014 nhìn nhận phá sản là hiện tượng khách quan của nền kinh tế, đồng thời, cũng hợp lý hơn khi Khoản 3 Điều 130 ghi nhận người giữ chức vụ quản lý của doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản có thể bị Thẩm phán xem xét, quyết định về việc không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn 03 năm kể từ ngày Tòa án nhân dân có quyết định tuyên bố phá sản trong trường hợp vi phạm các quy định sau:

- Không thực hiện yêu cầu của Thẩm phán, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và cơ quan thi hành án dân sự theo quy định của pháp luật về phá sản;

- Không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán;

- Thực hiện các hoạt động doanh nghiệp, hợp tác xã bị cấm sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản.

Ngoại trừ những trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014, các cá nhân, tổ chức có tư cách pháp nhân được tự do góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần trong công ty cổ phần. Về nguyên tắc, việc sở hữu bao nhiêu cổ phần là quyền tự do của cổ đông; tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc thù, pháp luật có thể khống chế nhất định tỷ lệ sở hữu cổ phần của cổ đông. Ví dụ, theo quy định của Luật Đầu tư (2014), nhà đầu tư nước ngoài được sở hữu vốn điều lệ không hạn chế trong tổ chức kinh tế nói chung, công ty cổ phần nói riêng, trừ các trường hợp sau đây:

“a) Tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài tại công ty niêm yết, công ty đại chúng, tổ chức kinh doanh chứng khoán và các quỹ đầu tư chứng khoán theo quy định của pháp luật về chứng khoán;

b) Tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp nhà nước cổ phần hóa hoặc chuyển đổi sở hữu theo hình thức khác thực hiện theo quy định của pháp luật về cổ phần hóa và chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước;

c) Tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài thực hiện theo quy định khác của pháp luật có liên quan và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên”.

2.1.2. Tài sản góp vốn

Khoản 1 Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định tài sản góp vốn bao gồm: *“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.”* Như vậy, có thể phân loại tài sản dùng để góp vốn thành lập doanh nghiệp gồm:

Thứ nhất, góp vốn bằng tiền. Góp vốn bằng tiền là việc cá nhân hay tổ chức đem chuyển một khoản tiền (Đồng Việt Nam, ngoại tệ) hay những giấy tờ có giá trị

như ngân phiếu, trái phiếu của mình để thành lập công ty và được hưởng quyền tài sản từ trái quyền góp vốn. Hành vi chuyển dịch chỉ được thực hiện xong khi nào thành viên góp vốn hoàn thành nghĩa vụ góp tiền (chuyển vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng hoặc một tài khoản trung gian).

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

Thứ ba, góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất. Đất đai là vật với tư cách là bất động sản. Thông thường có thể xếp việc góp vốn bằng đất đai vào góp vốn bằng hiện vật. Nhưng theo quy định của pháp luật Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý, nghĩa là không một con người hay tổ chức cụ thể nào có quyền sở hữu đất đai. Nhà nước chỉ trao cho các tổ chức, cá nhân quyền sử dụng đất với từng mảnh đất cụ thể. Quyền sử dụng đất lại được quy định bởi nhiều chế độ pháp lý khác nhau tùy theo từng loại đất (Luật đất đai 2013 phân chia quyền sử dụng đất thành ba nhóm: Nhóm được nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; Nhóm được nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất; Nhóm được nhà nước cho thuê đất). Quyền sử dụng đất không phải quyền sở hữu, do vậy phải xếp việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất thành một hình thức góp vốn riêng.

Những quy định về góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất cũng được quy định rõ ràng tại Bộ Luật Dân sự năm 2005 và Luật Đất đai năm 2013. Điều 727 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định: *“Hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó người sử dụng đất góp phần vốn của mình bằng giá trị quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, chủ thể khác theo quy định của bộ luật này và pháp luật về đất đai”*. Hay khoản 1 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 cũng khẳng định: *“Người*

sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này”.

Mặc dù, đất đai thuộc sở hữu toàn dân nhưng việc thực thi một số quyền của chủ sở hữu lại thuộc về người sử dụng đất. Với quy định của pháp luật hiện nay cho thấy, quyền của người sử dụng đất ở nước ta đã tiệm cận đến quyền sở hữu đất đai. Quyền sử dụng đất không chỉ là quyền sử dụng đất đai, mà còn là quyền sở hữu một loại tài sản đặc biệt. Chính vì thế, người sử dụng đất có thể góp vốn trên phương diện quyền sử dụng đất đai và trên phương diện quyền sở hữu tài sản. Do đó, góp vốn bằng quyền sử dụng đất vừa có đặc trưng của hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng tài sản, vừa có đặc trưng của hình thức góp vốn bằng quyền sở hữu tài sản. Với cách tiếp cận này, pháp luật Việt Nam ghi nhận hai hình thức góp vốn là góp vốn chuyển quyền sử dụng đất và góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất. Luận văn sẽ phân tích kỹ hơn về hai trường hợp này tại phần 2.1.5 về chuyển quyền sử dụng tài sản góp vốn.

Thứ tư, góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật. Quyền sở hữu trí tuệ là một tài sản vô hình tuyệt đối. Khoản 2 Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: *“Quyền sở hữu trí tuệ được sử dụng để góp vốn bao gồm 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 về sở hữu trí tuệ. 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.”*

Ở nước ta, vấn đề góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ còn hết sức mới mẻ. Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 đã cho phép nhà đầu tư nước ngoài góp vốn bằng loại tài sản vô hình này (Khoản 1 Điều 2). Tiếp đó, Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng như Luật đầu tư năm 2005 đều cho phép nhà đầu tư được quyền góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ với tư cách là một loại tài sản vô hình để tiến hành các hoạt động đầu tư, kinh doanh. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng kế thừa quy định này.

Ngoài Luật Doanh nghiệp, điểm 1 Điều 1 Chương IV Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ năm 2000 cũng khẳng định tài sản đầu tư có thể bao gồm “*Quyền sở hữu trí tuệ, gồm quyền tác giả và các quyền có liên quan, nhãn hiệu hàng hoá, sáng chế, thiết kế bố trí (topography) mạch tích hợp, tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá, thông tin bí mật (bí mật thương mại), kiểu dáng công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng*”.

Như vậy, pháp luật Việt Nam ghi nhận các đối tượng quyền sở hữu trí tuệ được coi là một loại tài sản góp vốn. Trên thực tế, hình thức góp vốn này xảy ra khá phổ biến ở nước ta thời gian gần đây như trường hợp với nhãn hiệu kem đánh răng Dạ Lan, bột giặt Viso hay một loạt các doanh nghiệp được góp vốn bằng thương hiệu Vinashin... Ngoài ra, bảo đảm đảm những tranh chấp có thể phát sinh, Luật Doanh nghiệp cũng nhấn mạnh chỉ cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu hợp pháp đối với quyền sở hữu trí tuệ mới có quyền sử dụng các tài sản đó để góp vốn.

Thứ năm, các tài sản khác. Các hình thức góp vốn thành lập công ty nói chung và công ty cổ phần nói riêng rất đa dạng, phong phú. Ngoài những tài sản đã được pháp luật quy định thì có thể góp vốn bằng các tài sản khác chỉ cần tài sản đó định giá được bằng Đồng Việt Nam. Như vậy, về nguyên tắc, dường như mọi tài sản thỏa mãn điều kiện “*có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam*” đều có thể trở thành tài sản góp vốn vào công ty nhưng một công ty có chấp nhận phần vốn góp không phải là tiền hay không lại hoàn toàn phụ thuộc vào nhu cầu về vốn và sử dụng vốn của công ty khác. Luật Doanh nghiệp hiện hành cũng như Luật Doanh nghiệp năm 2005 đều rất hợp lý khi quy định liệt kê nhưng không giới hạn các loại tài sản được dùng để góp vốn.

Dù được quy định theo hướng liệt kê nhưng luật hiện hành rất tiến bộ khi thay quy định “*các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty*” bằng cụm từ “*các tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam*”. Điều lệ được xem là “luật” riêng của doanh nghiệp, ban đầu do các cổ đông sáng lập thông qua theo nguyên tắc nhất trí; trong quá trình công ty hoạt động, Điều lệ có thể được sửa đổi, bổ sung theo quyết định của Đại hội đồng

cổ đông. Do đó, với quy định tài sản góp vốn bao gồm “các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty”, vô hình chung luật đã cho phép mọi tài sản đều được dùng để góp vốn thành lập công ty, chỉ cần thỏa mãn điều kiện các cổ đông chấp thuận. Nhà nước cho phép sử dụng nhiều loại tài sản để góp vốn vào công ty, một mặt là sự bảo đảm trên thực tế các quyền năng của sở hữu tài sản, mặt khác tạo điều kiện thuận lợi cho công ty khi tạo lập sản nghiệp thương mại để đầu tư kinh doanh. Tuy nhiên cách quy định trên tôn trọng tối đa thỏa thuận của các chủ thể nhưng dường như lại là sự mở rộng quá quyền của các chủ thể kinh doanh.

Giá trị tài sản góp vốn ảnh hưởng đến quyền và lợi ích mà người góp vốn được nhận trong công ty, do đó, Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định tài sản góp vốn phải định giá được bằng tiền là hoàn toàn hợp lý. Tuy nhiên, cách quy định của luật hiện hành vẫn chưa triệt để và khó tránh khỏi những bất cập do quy định theo hướng liệt kê.

Một là, quy định mang tính liệt kê, do đó không thể đầy đủ, thiếu sự khái quát, chính điều này dẫn đến hệ quả là sự tranh chấp về việc chấp thuận của các cổ đông trong vấn đề tài sản góp vốn, cũng như sự can thiệp tùy tiện của các cơ quan quản lý nhà nước vào các hoạt động của công ty.

Hai là, vì quy định mang tính liệt kê, do đó tạo ra tính không ổn định của pháp luật, vì khả năng sáng tạo của con người là vô tận, xã hội ngày càng phát triển, do đó khái niệm tài sản ngày càng được mở rộng, phong phú, như vậy các quy định về tài sản sẽ phải thay đổi theo thời gian. Đến một thời điểm nào đó trong tương lai, quy định trên sẽ trở thành lạc hậu, lỗi thời so với thực tế đời sống.

Ba là, vì liệt kê, do đó đôi khi dẫn tới sự không thống nhất về quan niệm tài sản trong các văn bản pháp luật khác nhau.

2.1.3. Định giá tài sản góp vốn

Việc định giá tài sản góp vốn có ý nghĩa quan trọng. Đối với chủ sở hữu, định giá tài sản góp vốn là chìa khoá để phân chia quyền lực và lợi ích tài chính trong công ty. Cổ đông được nhận số cổ phần tương ứng với giá trị tài sản góp vốn,

mà số lượng cổ phần cổ đông sở hữu quyết định trực tiếp đến cổ tức hàng năm cũng như quyền, nghĩa vụ tham gia quản lý, quyết định các vấn đề của công ty mà cổ đông đó được hưởng.

Đối với chủ nợ của công ty, tài sản khi được đem góp vốn sẽ thuộc về sản nghiệp của công ty, nằm trong khối tài sản có của công ty và được dùng để đảm bảo cho các khoản nợ của công ty. Nếu tài sản được định giá cao hơn so với giá trị thực tế, các chủ nợ sẽ bị thiệt hại do giá trị của tài sản đảm bảo không tương xứng với giá trị của nghĩa vụ mà công ty phải thực hiện. Ngoài ra, giá trị tài sản góp vốn được định giá sẽ quyết định đến vốn điều lệ của công ty, việc định giá không chính xác tài sản còn tạo nên hình ảnh sai lệch về khả năng thanh toán của công ty đối với người thứ ba. Bởi vậy, pháp luật luôn có những quy định nhằm bảo đảm việc định giá tài sản góp vốn được tiến hành khách quan, trung thực và tuân thủ pháp luật.

Hiện nay, vấn đề định giá tài sản góp vốn được quy định tại Điều 37 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Theo đó, việc định giá tài sản góp vốn được quy định khác nhau dựa vào thời điểm góp vốn vào công ty của cổ đông, phạm vi luận văn sẽ chỉ phân tích về định giá khi thành lập doanh nghiệp. Tại thời điểm góp vốn, tài sản góp vốn sẽ được định giá bởi chính các cổ đông sáng lập theo nguyên tắc nhất trí hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Ở đây, pháp luật đã gán trách nhiệm của các cổ đông sáng lập định giá. Việc gán trách nhiệm được thể hiện ở chỗ nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các cổ đông sáng lập liên đới chịu trách nhiệm... tức là nếu định giá cao hơn thì cổ đông tham gia định giá phải chịu trách nhiệm về phần định giá tài sản bị chênh lệch cao hơn. Trường hợp tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được đa số các thành viên, cổ đông sáng lập chấp thuận.

Nếu chủ thể định giá tiến hành định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các cổ đông sáng lập sẽ 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; đồng thời liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực tế.

So với Luật Doanh nghiệp năm 2005, luật hiện hành đã có quy định tiên bộ rõ rệt, cụ thể: Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định được trách nhiệm của thành viên, cổ đông sáng lập khi định giá cao hơn giá trị thực tế của tài sản được góp vốn. Khi góp vốn thành lập doanh nghiệp, nếu như gặp khó khăn trong việc tự định giá (không có kinh nghiệm hay kiến thức liên quan đến định giá) các cổ đông sáng lập hoàn toàn có thể thuê tổ chức định giá chuyên nghiệp thực hiện việc định giá, nhưng khoản 2 Điều 30 Luật Doanh nghiệp năm 2005 không quy định vấn đề này. Luật hiện hành đã bổ sung thêm khi quy định tổ chức định giá chuyên nghiệp có thể tham gia hoạt động định giá khi cổ đông sáng lập góp vốn tại thời điểm thành lập công ty.

2.1.4. Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn

Công ty cổ phần nói riêng và các loại hình công ty nói chung đều có tư cách pháp nhân từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Có tư cách pháp nhân đồng nghĩa với việc, công ty phải đáp ứng yêu cầu có tài sản độc lập, tức là bản thân công ty phải có một khối tài sản riêng, tách biệt với các công ty khác cũng như tách biệt với các cổ đông của công ty.

Do đó, đối với công ty cổ phần, khi chủ sở hữu tiến hành góp vốn thành lập công ty, phải thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn. Mục đích của thủ tục này nhằm tách biệt về mặt tài sản của công ty, đồng thời, công ty có một khối tài sản độc lập để tiến hành hoạt động kinh doanh cũng như chịu trách nhiệm trong trường hợp công ty phá sản hoặc giải thể. Sau thời điểm chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn, tài sản nói trên thuộc quyền sở hữu của công ty, cổ đông chỉ sở hữu phần quyền tương ứng với tài sản trong công ty.

Góp vốn thành lập công ty và hợp đồng mua bán đều là các hợp đồng có tác dụng chuyển quyền sở hữu một tài sản và xác lập quyền sở hữu đối với một tài sản khác. Bởi vậy, có quan điểm cho rằng, giống như hợp đồng mua bán, góp vốn thành lập công ty là một hợp đồng chuyển nhượng tài sản có đền bù. Một cách hợp lý, có thể áp dụng các quy định về thời điểm chuyển quyền sở hữu và chịu rủi ro đối với tài sản của hợp đồng mua bán cho trường hợp góp vốn thành lập công ty.

Thứ nhất, trường hợp tài sản thuộc loại phải đăng ký quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng (đối với quyền sử dụng đất), thì quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng đối với tài sản góp vốn được chuyển giao cho công ty kể từ thời điểm hoàn thành thủ tục đăng ký quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng đối với tài sản đó (Điều 432, 696 Bộ luật dân sự năm 2005). Việc giao và nhận tài sản góp vốn có thể thực hiện trước hoặc sau khi hoàn tất thủ tục sang tên, tùy thuộc sự thỏa thuận giữa các bên. Tuy nhiên, trong mọi trường hợp, công ty chỉ trở thành chủ sở hữu đối với tài sản góp vốn (hoặc người sử dụng đất) kể từ ngày giấy chứng nhận quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng được cấp.

Riêng về quyền sử dụng đất, pháp luật ghi nhận hai hình thức góp vốn là góp vốn chuyển quyền sử dụng đất và góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất.

Một là, hình thức góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất. Trên phương diện này, quyền sử dụng đất là quyền khai thác và sử dụng đất đai, tức là quyền hưởng dụng. Do mục đích của các bên trong quan hệ này là khai thác và sử dụng đất đai, vì thế, bên góp vốn chỉ chuyển giao quyền sử dụng đất đai cho bên nhận góp vốn mà không chuyển giao các quyền khác của người sử dụng đất. Do đó, bên góp vốn vẫn có thể thực hiện các quyền khác của người sử dụng đất như thế chấp, để lại thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất.

Theo khoản 3, khoản 4 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì bên góp vốn *“được nhận lại quyền sử dụng đất đã góp vốn theo thỏa thuận hoặc khi thời hạn góp vốn đã hết”*; *“hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu bên nhận góp vốn không thực hiện thanh toán phần lợi nhuận đúng thời hạn hoặc thanh toán đầy đủ”*. Khoản 3 Điều 732 Bộ luật Dân sự 2005 quy định, bên nhận góp vốn có quyền *“được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... trừ trường hợp góp vốn trong hợp đồng hợp tác kinh doanh”*. Còn theo điểm a khoản 4 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều, khoản của Luật Đất đai: *“Trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn quyền sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại”*.

Như vậy, hình thức góp vốn này trong công ty cổ phần sẽ không chuyển quyền sử dụng đất từ cổ đông sang công ty cổ phần. Cổ đông sẽ nhận lại quyền sử dụng đất theo thỏa thuận hoặc khi hết thời hạn góp vốn. So với thuê đất, hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất này có một số điểm giống: (i) Điều không chuyển quyền sử dụng đất, nhưng có thay đổi chủ thể sử dụng đất, vì vậy, bên góp vốn, bên cho thuê phải đăng ký biến động đất đai. Do không chuyển quyền sử dụng đất, nên bên nhận góp vốn, bên thuê đất không được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (trừ trường hợp thuê đất giữa Nhà nước với người sử dụng đất); (ii) Do không chuyển quyền sử dụng đất nên bên góp vốn, bên cho thuê vẫn có thể thực hiện các quyền khác của người sử dụng đất như tặng cho, để lại thừa kế, thế chấp; (iii) Góp vốn bằng quyền sử dụng đất và thuê đất đều có thời hạn, thời hạn góp vốn, thuê đất không được vượt quá thời hạn sử dụng đất.

Mặc dù, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và thuê đất có điểm tương đồng, song hai hình thức này có nhiều điểm khác nhau. Với góp vốn, bên góp vốn dùng giá trị quyền sử dụng đất góp vốn và trở thành cổ đông của công ty cổ phần. Thuê đất, bên cho thuê sử dụng tiền thuê vào mục đích khác mà không phải góp vốn. Bên góp vốn - cổ đông sẽ được hưởng lợi ích theo sự thỏa thuận giữa các bên và tỷ lệ tương ứng theo phần vốn góp mà không cố định như trong thuê đất.

Hai là, hình thức góp vốn có chuyển quyền sử dụng đất. Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu thống nhất quản lý. Ngoài diện tích đất do Nhà nước sử dụng vì mục đích công, phần lớn đất đai do các chủ thể khác sử dụng. Nhà nước chuyển giao quyền sử dụng đất cho các chủ thể khác thông qua giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất. Quyền sử dụng đất trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch là đối tượng của giao dịch trong đó có góp vốn thành lập công ty nói chung và góp vốn thành lập công ty cổ phần nói riêng. Trên phương diện này, góp vốn bằng quyền sử dụng đất giống với góp vốn bằng quyền sở hữu tài sản cho dù người góp vốn không có quyền sở hữu đất đai.

Mặc dù, Luật Đất đai năm 2013 không có quy định phân biệt hình thức góp vốn là quyền sử dụng đất đai và hình thức góp vốn là quyền sở hữu tài sản, nhưng

căn cứ quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Đất đai năm 2013 có thể thấy: Khoản 13 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: Đối với tài sản đăng ký 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 (điểm a khoản 1 Điều 36 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Theo khoản 10 Luật Đất đai năm 2013 thì: *“Chuyển quyền sử dụng đất là việc chuyển giao quyền sử dụng đất từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất và góp vốn bằng quyền sử dụng đất”*. Nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản khác gắn liền với đất cho người được chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, được thừa kế... nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất (điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013). Tổ chức kinh tế, doanh nghiệp liên doanh nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua góp vốn bằng quyền sử dụng đất (điểm c khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013).

Với quy định trên cho thấy, hình thức góp vốn thành lập công ty cổ phần bằng quyền sử dụng đất trên phương diện quyền sở hữu tài sản là để thành lập công ty. Đặc trưng của hình thức góp vốn này là có sự chuyển quyền sử dụng đất từ bên góp vốn sang công ty cổ phần. Khi góp vốn hoàn thành, bên góp vốn trở thành cổ đông của công ty cổ phần.

So với hình thức góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất thì hình thức góp vốn này có một số điểm khác: (i) Bên góp vốn trở thành cổ đông của công ty cổ phần mới thành lập, có quyền tham gia quyết định các vấn đề sản xuất kinh doanh của công ty. Khi công ty cổ phần làm ăn hiệu quả, vốn góp bằng quyền sử dụng đất sẽ tăng theo giá trị của công ty; (ii) Bên nhận góp vốn trong trường hợp này là công ty cổ phần mới thành lập sẽ được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Công ty cổ phần có thể sử dụng quyền sử dụng đất thế chấp tại các tổ chức tín dụng để vay vốn nhằm phát triển sản xuất, kinh doanh. Cũng như tài sản khác, khi góp vốn, quyền sử dụng đất không chỉ được phát huy trên phương diện sử dụng, mà còn được

phát huy trên phương diện vốn; (iii) So với hình thức góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất, thì hình thức góp vốn này mang tính bền vững hơn. Do quyền sử dụng đất được chuyển sang công ty cổ phần mới nên việc chuyển nhượng, rút vốn ra khỏi công ty cổ phần chịu sự kiểm soát của các cổ đông trong công ty và sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp, Luật Phá sản.

Thứ hai, 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 (điểm b khoản 1 Điều 36 Luật doanh nghiệp năm 2014).

Các tài sản này có thể được thể hiện dưới hai trạng thái: các tài sản hữu hình những vật mà con người có thể nhận biết bằng các giác quan tiếp xúc: cầm, nắm, hay chạm tay vào... ví dụ: bàn, ghế, xe hơi, căn nhà... Ngược lại, những tài sản mà chỉ nhận biết được thông qua các công cụ của tư duy, ví dụ tác phẩm văn chương, hội hoạ, sáng chế, quyền chủ nợ... được gọi là các tài sản vô hình, hay các giá trị tài sản phi vật thể. Nghĩa vụ giao tài sản được coi là hoàn thành khi tài sản được giao đúng tình trạng, đúng số lượng như đã thoả thuận trong hợp đồng góp vốn và tài sản ở trong tình trạng hoàn toàn sẵn sàng để người nhận chiếm hữu. Việc giao và nhận phải được xác nhận bằng văn bản.

Như vậy, với quy định chuyển quyền sở hữu, tài sản góp vốn chính thức rời khỏi sản nghiệp của cổ đông và gia nhập vào sản nghiệp của công ty cổ phần. Với tư cách là chủ sở hữu, công ty cổ phần có quyền khai thác công dụng và định đoạt đối với tài sản đó. Dưới con mắt của các chủ nợ của công ty, các tài sản đó có thể bị kê biên để đảm bảo cho việc thực hiện các nghĩa vụ của công ty đối với họ.

2.1.5. Quyền và nghĩa vụ của cổ đông góp vốn thành lập công ty cổ phần

Khi góp vốn vào công ty cổ phần, chủ thể góp vốn trở thành cổ đông của công ty, có các quyền và nghĩa vụ của cổ đông. Phụ thuộc vào từng loại cổ phần mà cổ đông nắm giữ, cổ đông sẽ có những quyền và nghĩa vụ tương ứng. Điều 114, Điều 115 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của cổ đông phổ thông, bên cạnh đó, phụ thuộc vào loại cổ phần ưu đãi mà cổ đông nắm giữ (nếu có), cổ đông sẽ có những quyền và nghĩa vụ tương ứng. Về cơ bản, có thể

khái quát quyền và nghĩa vụ của cổ đông tương ứng với ba nhóm quyền và nghĩa vụ cơ bản.

Thứ nhất, quyền khi góp vốn thành lập công ty cổ phần:

Một là, nhóm quyền liên quan đến quản lý công ty:

- Tham dự và phát biểu trong các Đại hội đồng cổ đông và thực hiện quyền biểu quyết trực tiếp hoặc thông qua đại diện theo ủy quyền hoặc theo hình thức khác do pháp luật, Điều lệ công ty quy định

- Đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát

- Yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông

Hai là, nhóm quyền liên quan đến tài sản:

- Nhận cổ tức với mức theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông

- Ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ cổ phần phổ thông của từng cổ đông trong công ty

- Tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ một số trường hợp hạn chế

- Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được nhận một phần tài sản còn lại tương ứng với tỷ lệ sở hữu cổ phần tại công ty

Ba là, nhóm quyền liên quan đến thông tin:

- Xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong Danh sách cổ đông có quyền biểu quyết và yêu cầu sửa đổi các thông tin không chính xác

- Xem xét, tra cứu, trích lục hoặc sao chụp Điều lệ công ty, biên bản họp Đại hội đồng cổ đông và các nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông

- Xem xét và trích lục sổ biên bản và các nghị quyết của Hội đồng quản trị, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm

Thứ hai, nghĩa vụ khi góp vốn thành lập công ty cổ phần

Tương ứng với ba nhóm quyền, khi tiến hành góp vốn vào công ty cổ phần, người góp vốn đồng thời cũng bị ràng buộc những trách nhiệm nhất định như thanh toán đủ và đúng thời hạn số cổ phần cam kết mua, tuân thủ Điều lệ và quy chế quản lý nội bộ của công ty, chấp hành nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng

quản trị, chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty...

Vấn đề nghĩa vụ về thời hạn góp vốn được quy định tại Điều 128 Luật Doanh nghiệp năm 2014 *“Cổ phần, trái phiếu của công ty cổ phần có thể được mua bằng 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 quy định tại Điều lệ công ty và phải được thanh toán đủ một lần”*. *“Thanh toán đủ một lần”* có nghĩa trong công ty cổ phần, việc góp vốn hay chính xác hơn là việc mua bán cổ phần được tiến hành một lần, cổ đông phải tiến hành góp đủ số vốn tương ứng với số cổ phần mà cổ đông đó sở hữu.

Tuy nhiên, có ngoại lệ trong việc mua cổ phần, chính là tại thời điểm thành lập doanh nghiệp, *“các cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn. Hội đồng quản trị chịu trách nhiệm giám sát, đôn đốc thanh toán đủ và đúng hạn các cổ phần các cổ đông đã đăng ký mua”* (Khoản 1 Điều 112 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Hết thời hạn này, nếu cổ đông không thanh toán số cổ phần đã đăng ký mua, đương nhiên không còn là cổ đông công ty; trong trường hợp thanh toán một phần thì số cổ phần chưa thanh toán được coi là cổ phần chưa bán và Hội đồng quản trị được quyền bán.

Tại thời điểm thành lập công ty, rất khó khăn trong việc công ty cổ phần huy động vốn. Do đó, quy định trên nhằm khuyến khích, tạo điều kiện thuận cho các chủ thể góp vốn vào công ty cổ phần, đồng thời, cũng giúp công ty tích tụ được khoản vốn phục vụ hoạt động đầu tư kinh doanh.

Trong số các nghĩa vụ của cổ đông khi góp vốn vào công ty cổ phần, nhà làm luật dành nhiều quy định về nghĩa vụ của các cổ đông sáng lập của công ty. Cụ thể, các cổ đông sáng lập phải cùng nhau cam kết mua tối thiểu 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền chào bán. Quy định trên không chỉ nhằm ràng buộc trách nhiệm của cổ đông sáng lập với công ty mà còn nhằm tạo một lượng vốn điều lệ

nhất định cho công ty, bởi lẽ, ngay tại thời điểm thành lập, công ty không thể ngay lập tức huy động vốn từ những chủ thể khác ngoài cổ đông sáng lập.

Bên cạnh đó, cổ đông sáng lập cũng bị hạn chế trong việc chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình. Cụ thể, trong thời hạn ba năm đầu kể từ ngày công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, cổ đông sáng lập được tự do chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho cổ đông sáng lập khác, trong trường hợp chuyển nhượng cho chủ thể không phải là cổ đông sáng lập, cần được sự đồng ý của Đại hội đồng cổ đông.

2.2. Thực tiễn góp vốn thành lập công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay

2.2.1. Chủ thể góp vốn

Trước đây, trong Luật Doanh nghiệp năm 2005, đưa ra các chủ thể không được quyền góp vốn thành lập, quản lý công ty nhưng lại chưa đưa ra khái niệm thế nào được xem là “quản lý”. Vì tranh luận về khái niệm “quản lý” công ty do pháp luật chưa có quy định rõ ràng nên rất khó để xác định một chủ thể có quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp hay chỉ có quyền góp vốn vào doanh nghiệp. Pháp luật cũng không quy định vốn góp bao nhiêu thì có thể tham gia quản lý, điều hành nên để xác định một người góp vốn có thể quản lý điều hành doanh nghiệp hay không là rất khó khăn. Vì thế nên thực tế cũng có không ít các trường hợp cán bộ công chức tham gia quản lý công ty. Việc cổ đông được quyền biểu quyết, quyết định các vấn đề của công ty có được xem là tham gia quản lý công ty hay không? Nếu theo cách hiểu trên, mọi cổ đông trong công ty cổ phần, không phân biệt góp vốn tại thời điểm thành lập công ty hay sau khi công ty đã tiến hành hoạt động đều có quyền tham gia quản lý công ty. Do đó, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định rõ ràng về người quản lý doanh nghiệp, làm rõ đối tượng được xem là người quản lý doanh nghiệp và tạo cơ sở pháp lý để quy định về cấm một số đối tượng không được thành lập, quản lý doanh nghiệp có tính khả thi trên thực tiễn. Đồng thời cũng ngăn chặn hành vi “lách luật” của các đối tượng trên để lợi dụng chức vụ, quyền hạn, tư lợi cá nhân.

Trên thực tế rất nhiều cán bộ, công chức, viên chức đã có hành vi “lách luật”. Họ không trực tiếp tham gia thành lập công ty mà bỏ tiền để cho những người thân

thích của mình (con đẻ, con nuôi, anh chị em ruột...) đứng tên thành lập công ty cổ phần, hoặc “nhờ” người khác là chủ công ty cổ phần trên danh nghĩa, thực chất, người đứng sau quản lý, điều hành vẫn là cán bộ, công chức.

Ví dụ: A là công chức của tỉnh X. A có tiền và muốn hùn vốn với B, C, D để thành lập công ty cổ phần. Do quy định pháp luật về điều cấm đối với cán bộ, công chức nên họ đã bàn nhau lách luật bằng cách thoả thuận: B, C, D sẽ đứng ra thành lập công ty, sau khi thành lập xong sẽ bán cho A 50% số lượng cổ phần có quyền chào bán. A sở hữu đa số cổ phần nên đã đề cử C vào hội đồng quản trị và làm giám đốc công ty.

Trong ví dụ trên A là công chức nên không tham gia thành lập công ty được. Tuy nhiên A vẫn là cổ đông lớn của công ty và vẫn có quyền điều hành công ty một cách gián tiếp qua C. Hành vi của A trên đây là đi ngược lại với mong muốn của nhà làm luật, khi mà A vẫn có thể điều hành công ty một cách gián tiếp mà không vi phạm điều cấm nào của nhà làm luật.

Quan điểm của việc cho phép cán bộ công chức vẫn được góp vốn, mua cổ phần là huy động được nguồn vốn nhàn rỗi vào đầu tư, kinh doanh. Nhưng việc ngăn chặn cán bộ công chức không được quản lý doanh nghiệp, từ đó cấm cả việc tham gia vào thành lập doanh nghiệp liệu có khả thi.

Trên thực tế, còn một vấn đề nữa đó là điểm b khoản 3 Điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014 chỉ quy định một số “cán bộ, công chức” không được góp vốn thành lập công ty cổ phần mà không quy định về viên chức trong khi Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 có quy định về viên chức. Như vậy viên chức có được góp vốn vào công ty cổ phần hay không? Ở đây rõ ràng có sự thiếu thống nhất giữa Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, do đó, gây ra nhiều cách hiểu, nhiều cách thi hành luật, không thống nhất trên thực tế.

2.2.2. Tài sản góp vốn

Luật Doanh nghiệp hiện hành cũng như Luật Doanh nghiệp năm 2005 đều rất hợp lý khi quy định liệt kê nhưng không giới hạn các loại tài sản được dùng để góp vốn. Thực tế thi hành Luật Doanh nghiệp cho thấy để trở thành thành viên công

ty, tổ chức, cá nhân sử dụng khá nhiều loại tài sản thuộc loại đặc biệt để góp vốn như giấy nhận nợ, giấy chứng nhận cổ phần để góp vốn [4]. Tuy nhiên, việc quy định “*tài sản định giá được bằng Đồng Việt Nam*” vẫn chưa rõ ràng bởi việc tài sản có định giá được hay không thì xác định như thế nào? Nếu theo thủ tục định giá tài sản góp vốn như quy định trong luật thì thực tế cũng không khác nhiều so với Luật Doanh nghiệp năm 2005 bởi như đã phân tích, việc định giá tài sản góp vốn cũng có thể do cổ đông sáng lập tiến hành. Và như vậy thì tài sản góp vốn vẫn có phạm vi rộng và quá mở đối với các doanh nghiệp nói chung và công ty cổ phần nói riêng. Do đó, pháp luật nên đưa ra một tiêu chí xác định điều kiện cần và đủ đối với tài sản góp vốn thay vì quy định liệt kê như Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Luật Doanh nghiệp năm 2005 hay Luật Doanh nghiệp năm 2014 đều quy định về trường hợp thay đổi tài sản góp vốn thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn. Khoản 2 Điều 48 Luật Doanh nghiệp hiện hành quy định “*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*”. Tuy nhiên, nhà làm luật lại không đề cập đến vấn đề này trong công ty cổ phần. Điều này có thể hiểu pháp luật không có quy định cấm, cổ đông hoàn toàn có thể thay đổi loại tài sản góp vốn, tuy nhiên, cách thức để thay đổi, chủ thể có thẩm quyền chấp thuận sự thay đổi trên thì không hề được quy định.

Ngoài ra, có một số trường hợp góp vốn diễn ra trên thực tế nhưng pháp luật chưa có quy định điều chỉnh, gây phức tạp, khó khăn và nhiều khi là hạn chế, không bảo đảm quyền lợi của các chủ thể khi góp vốn thành lập công ty cổ phần. Ví dụ như góp vốn bằng sản nghiệp thương mại, hay góp vốn bằng tri thức, cũng khá phổ biến, không hiếm trường hợp một người có tiền hợp tác với một người có tri thức để thành lập công ty cùng kinh doanh. Vì phần vốn góp bằng tri thức rất khó định giá nên giá trị phần vốn góp sẽ do hai bên thỏa thuận. Trong nhiều trường hợp tri thức đem góp vốn rất được coi trọng, nhưng vì chưa có cơ sở pháp lý nên nếu xảy ra tranh chấp thì quyền của người góp vốn bằng tri thức khó được đảm bảo.

Đồng thời, như đã phân tích ở trên, góp vốn bằng tri thức thì tri thức không thể tách ra khỏi cơ thể người góp vốn nên nó đòi hỏi sự miễn cưỡng, trung thực của người góp vốn đối với công ty. Do vậy, đòi hỏi pháp luật phải có quy định cụ thể về góp vốn bằng tri thức.

Tương tự, góp vốn bằng công sức đã diễn ra thực tế và đòi hỏi phải có quy định của pháp luật để tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động góp vốn với hình thức đó.

Hiện nay, tuy Bộ luật dân sự 2015 chưa có hiệu lực nhưng nó đã ghi nhận một hình thức Hợp đồng hợp tác từ Điều 504-512 Bộ luật có liên quan đến góp vốn bằng công sức. Cụ thể tại Điều 504 quy định về Hợp đồng hợp tác như sau:

“Hợp đồng hợp tác là sự thỏa thuận giữa các cá nhân, pháp nhân về việc cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm”

2.2.3. Định giá tài sản góp vốn

Cổ đông được nhận số cổ phần tương ứng với giá trị tài sản góp vốn, mà số lượng cổ phần cổ đông sở hữu quyết định trực tiếp đến cổ tức hàng năm cũng như quyền, nghĩa vụ tham gia quản lý, quyết định các vấn đề của công ty mà cổ đông đó được hưởng. Ngoài ra, giá trị tài sản góp vốn được định giá sẽ quyết định đến vốn điều lệ của công ty, việc định giá không chính xác tài sản còn tạo nên hình ảnh sai lệch về khả năng thanh toán của công ty đối với người thứ ba. Do đó, trên thực tế, người góp vốn thường có khuynh hướng định giá cao hơn giá trị thật sự của tài sản. Mặc dù Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã có những thiết chế ngăn chặn hành vi này nhưng dường như không mấy hiệu quả.

Theo quy định tại Điều 37 Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới về khoảng chênh lệch giữa giá trị định giá và giá trị thực tế của tài sản tại thời điểm kết thúc định giá. Vấn đề là khi thời điểm phát hiện việc định giá chênh lệch cách xa thời điểm kết thúc định giá thì không thể nào xác định được khoảng chênh lệch để ấn định trách nhiệm của thành viên định giá. Giá trị của một số loại tài sản có thể thay đổi theo thời gian. Vì vậy, việc xác định giá tại thời điểm định giá là rất khó khăn.

Điều 37 Luật Doanh nghiệp năm 2014 chỉ nhắc đến tổ chức định giá chuyên nghiệp mà không hề nhắc đến tổ chức này được chọn theo trình tự nào, do chủ thể nào tiến hành chọn. Những chủ thể đã liệt kê trước đó có thẩm quyền định giá có được suy đoán là có quyền chấp thuận giá trị định giá của tổ chức định giá chuyên nghiệp hay không? Đồng thời, pháp luật hiện hành không quy định trách nhiệm của tổ chức định giá chuyên nghiệp khi tổ chức này định giá không chính xác tài sản góp vốn. Quy định trên xuất phát từ việc, ngay cả trong trường hợp tổ chức chuyên nghiệp tiến hành định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được các cổ đông sáng lập hoặc người góp vốn cùng với công ty cổ phần chấp thuận, đồng nghĩa với việc, những chủ thể này phải liên đới chịu ràng buộc trong trường hợp tổ chức định giá sai. Dù vậy, việc không ràng buộc trách nhiệm của tổ chức định giá có thể dẫn đến tình trạng thiếu trách nhiệm hoặc không trung thực trong quá trình tiến hành công việc.

Pháp luật quy định về các chủ thể có quyền tham gia định giá, nhưng lại không quy định về ấn định thời hạn để thực hiện quyền này nên sẽ tạo ra tình trạng tài sản đã góp vốn vào công ty bị đặt trong khả năng có thể bị xem xét lại về giá trị cũng như các vấn đề khác liên quan đến tài sản đó. Điều này sẽ không đảm bảo được tính ổn định của tài sản hay vốn trong công ty.

Tất cả những hạn chế trên khiến việc thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 về vấn đề định giá vẫn còn nhiều vướng mắc, bất cập.

2.2.4. Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn

Hai hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất có đặc thù riêng, nhưng pháp luật lại không có những quy định đặc thù áp dụng cho mỗi hình thức góp vốn nên thực tiễn áp dụng gặp rất nhiều vướng mắc, cụ thể như sau:

Thứ nhất, theo khoản 4 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005, thì bên góp vốn được quyền hủy bỏ hợp đồng góp vốn và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu bên nhận góp vốn không thực hiện việc thanh toán lợi nhuận đúng thời hạn hoặc thanh toán không đầy đủ. Quy định này không phù hợp với hợp đồng góp vốn. Bởi lẽ, với góp vốn có chuyển quyền sử dụng đất, thì quyền sử dụng đất là tài sản của bên nhận góp vốn khi được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Nếu bên nhận góp vốn vi

phạm nghĩa vụ thanh toán lợi nhuận thì sẽ được giải quyết bằng một vụ án kinh doanh, thương mại. Với góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất thì căn cứ để hủy hợp đồng nêu trên cũng không phù hợp, bởi lẽ, khi góp vốn bằng quyền sử dụng đất bên nhận góp vốn phải đầu tư để phục vụ hoạt động sản xuất kinh doanh, nếu chỉ vì nghĩa vụ chậm thanh toán hoặc thanh toán không đầy đủ mà hủy hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất sẽ gây thiệt hại cho bên nhận góp vốn khi mà họ đã đầu tư tài sản trên đất và tài sản này không thể di dời.

Thứ hai, theo quy định tại khoản 3 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005, thì bên góp vốn được nhận lại quyền sử dụng đất theo thỏa thuận hoặc theo khi hết thời hạn góp vốn. Quy định này chỉ phù hợp với góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất. Đối với góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thành lập doanh nghiệp nói chung, công ty cổ phần nói riêng hoặc góp vốn vào công ty đã được thành lập, thì quyền sử dụng đất trở thành tài sản của doanh nghiệp hình thành từ góp vốn. Theo nguyên lý chung của góp vốn bằng quyền sở hữu tài sản, thì bên góp vốn không được nhận lại tài sản đã góp vốn. Việc nhận lại vốn góp phải được thực hiện theo quy định của Luật Doanh nghiệp về công ty cổ phần.

Thứ ba, theo khoản 2 Điều 730 Bộ luật Dân sự năm 2005, thì bên góp vốn được để lại thừa kế phần vốn góp bằng giá trị quyền sử dụng đất. Do không quy định cụ thể nên việc áp dụng quy định này đối với góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất gặp nhiều vướng mắc. Trường hợp góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất, di sản thừa kế của người góp vốn bao gồm phần đó là phần vốn đã góp và quyền sử dụng đất sau khi hết thời hạn góp vốn. Người góp vốn bằng quyền sử dụng đất có thể để lại thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật. Vì thế, di sản là phần vốn góp và quyền sử dụng đất có thể được chia cho hai chủ thể khác nhau. Ví dụ, năm 2015 ông A góp vốn bằng quyền sử dụng 1.000 m² đất trong thời hạn 20 năm trị giá 1 tỷ đồng với ông B để thành lập Công ty cổ phần X. Năm 2016, ông A chết, trước khi chết ông A lập di chúc để cho bà M được thừa kế cổ phần trong công ty X. Do ông A góp vốn không chuyển quyền sử dụng đất nên quyền sử dụng đất sau khi hết hạn góp vốn sẽ được chia theo pháp luật. Các thừa kế theo pháp luật của

ông A yêu cầu chia di sản thừa kế và chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khi bà M muốn kế thừa tư cách của ông A ở Công ty X. Vấn đề đặt ra, khi các thừa kế theo pháp luật của ông A không đồng ý để bà M tiếp tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất tại Công ty X thì bà M có được tiếp tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất hay không. Các thừa kế của ông A có bị hạn chế việc thực hiện quyền sử dụng đất đã góp vốn hay không.

2.2.5. Quyền và nghĩa vụ của cổ đông khi góp vốn thành lập công ty cổ phần

Luật Doanh nghiệp năm 2014 có quy định cấm kê khai không vốn đăng ký, không góp đủ và đúng hạn số vốn như đã đăng ký; cố ý định giá tài sản góp vốn không đúng giá trị thực tế. Nhưng thực tế cho thấy, tại nhiều doanh nghiệp, luôn tồn tại hai loại sổ đăng ký cổ đông. Một loại là sổ vốn thực góp của các cổ đông dùng để giải quyết trong nội bộ doanh nghiệp. Một sổ dùng riêng cho việc “đối phó” với cơ quan đăng ký doanh nghiệp do quy định của pháp luật về báo cáo tiến độ góp vốn và tỷ lệ vốn góp theo Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Điều này dẫn đến một thực trạng là khi tất cả cổ đông, thành viên sáng lập đều không góp đủ vốn thì cũng “hòa cả làng”. Người đại diện theo pháp luật cứ “báo cáo láo” kết quả tiến độ góp vốn đến Phòng đăng ký kinh doanh - Sở Kế hoạch và Đầu tư thì bản thân cơ quan này cũng không đủ công sức và thời gian để theo dõi, xử lý, trừ khi tranh chấp nảy sinh trong chính nội bộ doanh nghiệp, có yêu cầu, đề nghị, thì may ra mới biết về thực trạng góp vốn của doanh nghiệp. Chính vì vậy, đã dẫn đến những tranh chấp về vấn đề nghĩa vụ góp vốn trong thực tế, ví dụ như trường hợp công ty cổ phần Mỹ Hằng mà Toà án nhân dân tối cao đã xét xử phúc thẩm.

Công ty cổ phần Mỹ Hằng gồm có 03 cổ đông sáng lập là ông Bùi Đức Nghĩa, Đinh Chí Linh và ông Đỗ Đức Hiền. Công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 0103003649 đăng ký lần đầu ngày 05/01/2004. Đăng ký thay đổi lần một ngày 29/3/2004 tại Phòng đăng ký kinh doanh – Sở Kế hoạch đầu tư thành phố Hà Nội. Theo điều lệ, Công ty được các cổ đông sáng lập thông qua ngày 15/12/2003 thì Công ty có vốn điều lệ là 10 tỷ đồng chia thành 10.000 cổ

phần. Sau đó thay đổi giảm còn 01 tỷ đồng. Ông Bùi Đức Nghĩa cam kết góp 600 triệu đồng, tương ứng với 6000 cổ phần bằng 60% vốn điều lệ; ông Đinh Chí Linh cam kết góp 300 triệu đồng tương ứng với 3000 cổ phần bằng 30% vốn điều lệ; ông Đỗ Đức Hiền cam kết góp 100 triệu đồng tương ứng với 1000 cổ phần bằng 10% vốn điều lệ.

Đến ngày 22/9/2005 hai ông Bùi Đức Nghĩa và Đinh Chí Linh đã góp đủ số vốn cam kết còn ông Đỗ Đức Hiền chưa góp. Nay Công ty cổ phần Mỹ Hằng yêu cầu tòa án giải quyết buộc ông Đỗ Đức Hiền phải thực hiện nghĩa vụ đóng góp 100 triệu đồng vốn cổ phần vào Công ty Mỹ Hằng như đã cam kết tại Điều lệ Công ty.

Bị đơn ông Đỗ Đức Hiền trình bày tại tờ trình ngày 18/02/2006 công nhận chưa đóng tiền cổ phần vào Công ty cổ phần Mỹ Hằng. Theo ông Hiền, tiền vốn của Công ty Mỹ Hằng chỉ là tượng trưng, khai để đủ thủ tục hành chính. Ông Bùi Đức Nghĩa đi đăng ký vốn điều lệ là một tỷ đồng và phân cho ông Hiền đóng góp 10%, ông Hiền chưa bao giờ cam kết góp tiền cổ phần điều lệ.

Hệ quả của việc khai không vốn đăng ký, không góp đủ, đúng hạn, định giá tài sản không đúng giá trị là các doanh nghiệp này tạo ra một nguồn lực vốn “ảo” cho xã hội, cũng như tiềm ẩn nhiều rủi ro cho các đối tác, bạn hàng, ngân hàng... Vì vốn góp (vốn điều lệ thể hiện trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp) là giới hạn trách nhiệm của công ty với những thiệt hại phát sinh trong suốt quá trình kinh doanh. Giả sử có tranh chấp xảy ra thì với những quy định hiện hành, công ty cũng không biết sợ, trong khi cơ quan quản lý lại thiếu chế tài xử phạt vi phạm hành chính do chưa được ban hành.

Có lập luận cho rằng, nếu Luật Doanh nghiệp chưa quy định thì có thể quy định trong Điều lệ để xử lý vấn đề này, vì đây là thỏa thuận của các cổ đông. Tuy nhiên, thực tế đã chứng minh rằng, nhiều bản Điều lệ hiện nay không giải quyết được vấn đề này vì: luật không quy định nên cổ đông không biết đâu mà lần và sự dễ dãi của khâu thành lập công ty cổ phần với giá rẻ và những bản “Điều lệ mẫu” chỉ thay đổi họ tên không phản ánh đúng thực trạng của công ty.

Liên quan đến vấn đề chuyển nhượng cổ phần, trong thực tế cũng có không ít tranh chấp. Ví dụ vụ việc ông Lê Viết Hùng là cổ đông thuộc Công ty xe khách Thanh Hóa có nhu cầu chuyển nhượng 100 cổ phần bằng 10.000.000 đồng. Lý do ông Hùng muốn chuyển nhượng số cổ phần này là vì theo ông kể từ khi mua cổ phần ngày 29/5/2003 đến nay, ông không được phía Công ty trả một đồng cổ tức nào. Nay do hoàn cảnh gia đình khó khăn nên ông phải bán số cổ phần trên để trang trải cuộc sống gia đình, song khi ông đến Công ty để làm thủ tục chuyển nhượng thì Hội đồng quản trị Công ty đại diện là ông Chủ tịch kiêm Giám đốc lại gây khó dễ và không cho chuyển nhượng. Không chỉ trường hợp của ông Hùng, quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của các cổ đông trong công ty cổ phần bị hạn chế diễn ra khá phổ biến.

Ngoài ra, một số quy định về góp vốn và xử lý phần vốn góp hiện không giải quyết được các trường hợp liên quan đến các cổ đông cam kết góp vốn vào công ty cổ phần với tư cách là các cổ đông sáng lập. Những nhà đầu tư này khi góp vốn vào công ty cổ phần được tham gia vào Hội đồng quản trị, đảm nhận vị trí quản lý thì lập tức rút ngay vốn ra khỏi công ty bằng các thủ thuật mà luật cấm. Vụ việc tại công ty cổ phần Cung ứng tàu biển Hải Phòng (Shipchanco) với cổ đông Đặng Thị Hồng Hải và vụ việc tại Công ty Hapulico với cổ đông sáng lập là Công ty Tư vấn đầu tư xây dựng Ba Đình là những ví dụ điển hình đã xảy ra, gây xôn xao dư luận.

Theo đơn khởi kiện của công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng Ba Đình, công ty cùng với 4 cổ đông khác là cổ đông sáng lập công ty cổ phần Đầu tư Bất động sản Hapulico, trong đó Công ty Ba Đình chiếm giữ 24% vốn góp và đã 2 lần góp vốn với số tiền là 40,6 tỷ đồng.

Trong quá trình hoạt động, Hapulico đã cho Công ty Ba Đình vay thông qua 3 hợp đồng tín dụng ngắn hạn 6 tháng với tổng số tiền là 45 tỷ đồng từ năm 2008. Ngày 13/4/2009, Hapulico đã có công văn đòi nợ với tổng số tiền gốc và lãi 50,4 tỷ đồng. Sau đó, Hội đồng quản trị của Hapulico đã nhiều lần họp và yêu cầu Ba Đình hoàn trả số nợ nói trên. Tuy nhiên, đến tháng 8/2009 khi Công ty Ba Đình thu xếp

tài chính và trả toàn bộ số nợ nói trên, nhưng phía Hapulico không nhận và yêu cầu ngân hàng chuyển trả tiền cho Ba Đình.

Ngày 11/8/2009, Hapulico đã tổ chức Đại hội cổ đông và thông qua việc bãi miễn tư cách cổ đông của Ba Đình theo quy định tại khoản 3 Điều 12 Điều lệ Công ty Hapulico và khoản 3 Điều 84 Luật Doanh nghiệp.

Theo ông Nguyễn Tiến Trung, Chủ tịch Hội đồng quản trị Công ty Ba Đình, quan hệ vay nợ giữa Hapulico và Ba Đình là quan hệ vay tiền, hợp đồng cũng thể hiện là hợp đồng tín dụng ngắn hạn có số tiền vay, thời hạn, lãi suất. Bởi vậy, không có căn cứ pháp lý để cho rằng Công ty Ba Đình đã tự ý rút vốn. Việc lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản nhằm bãi miễn tư cách cổ đông của Công ty Ba Đình là trái pháp luật. Ông Trung cho biết, việc viện dẫn khoản 3 Điều 12 Luật Doanh nghiệp cũng không đúng vì các điều luật này chỉ áp dụng đối với trường hợp cổ đông chưa góp đủ vốn đã đăng ký.

Bởi vậy, Công ty Ba Đình đã có đơn kiện và yêu cầu hủy bỏ Nghị quyết số 31/2009/NQ-ĐHCD ngày 11/8/2009 và biên bản họp ĐHCĐ bất thường của Hapulico; hủy bỏ Quyết định số 29/2009/QĐ-ĐHCĐ ngày 1/8/2009 và kết quả kiểm phiếu lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản.

Về phía Hapulico, theo luật sư Nguyễn Văn Thắng, đến ngày 20/8/2008, tức là thời hạn cuối cùng các cổ đông phải hoàn thành việc góp vốn thì công ty Ba Đình đã rút hết số tiền đã góp và chiếm dụng của công ty cổ phần Hapulico 4 tỷ đồng. Bởi vậy, công ty cổ phần Hapulico không thừa nhận tư cách cổ đông của công ty Ba Đình.

Ngày 19/6/2008, sau gần 1 tháng thành lập Công ty Haluplico, ông Trung với tư cách là Tổng giám đốc Công ty Hapulico đã ký “hợp đồng tín dụng” với công ty riêng của ông là Công ty Ba Đình do nhân viên dưới quyền là bà Trâm là đại diện. Theo đó, Công ty Hapulico cho Công ty Ba Đình vay 34 tỷ đồng. Tiếp theo, ngày 19/8 và ngày 30/9/2008, ông Trung ký 2 “hợp đồng tín dụng” nữa để chuyển 11 tỷ đồng từ Công ty Hapulico về Công ty Ba Đình. Như vậy, bằng các hợp đồng vay

tiền, ông Trung đã chuyển 45 tỷ đồng từ công ty “chung” về công ty của ông để trả 41 tỷ đồng đã vay sử dụng làm vốn góp vào Công ty Hapulico.

Công ty Ba Đình đã dùng số tiền vay này để trả nợ ngay cho chính hai đơn vị mà Công ty Ba Đình đã vay để góp vốn điều lệ.

Với cách làm này, ông Trung không phải bỏ ra đồng vốn nào nhưng Công ty Ba Đình của ông Trung vẫn có 41 tỷ đồng góp vào Công ty Hapulico và có chức Tổng Giám đốc của Công ty Hapulico.

Như vậy, có thể thấy Công ty Ba Đình đã không có đủ khả năng tài chính để thực hiện nghĩa vụ góp vốn theo cam kết nên phải đi vay Ngân hàng thương mại cổ phần Nhà Hà Nội và Công ty cổ phần đầu tư phát triển đô thị và thương mại. Và để có thể trả các khoản vay này, Công ty Ba Đình đã “vay” của chính Hapulico, mà Công ty Ba Đình đã góp vốn bằng các Hợp đồng tín dụng ngắn hạn. Ba hợp đồng tín dụng ngắn hạn này tuy hình thức có các điều khoản của một hợp đồng vay nhưng thực chất lại che giấu hành vi rút vốn của Công ty Ba Đình ra khỏi Hapulico.

Công văn số 15/TANDTC-BTTr ngày 27/9/2011 của TANDTC gửi Ủy ban Kiểm tra Trung ương đã chỉ rõ: *“Trên thực tế, ông Nguyễn Tiến Trung lợi dụng chức vụ Tổng Giám đốc Công ty Hapulico đã sử dụng vốn của Công ty Hapulico bảo lãnh cho Công ty Ba Đình vay tiền và dùng số tiền này để góp vốn cho Công ty Hapulico. Sau đó đã sử dụng hợp đồng tín dụng để hợp thức hóa cho Công ty Ba Đình rút vốn ra trả các khoản nợ đã vay ngắn hạn để góp vốn trước đây của mình. Đây là hình thức sử dụng hợp đồng tín dụng để che đậy việc rút vốn, không chỉ lấy lại toàn bộ mà còn lấy vượt quá số vốn đã góp là 4 tỉ đồng chỉ sau 9 ngày kể từ ngày góp đủ vốn theo thỏa thuận”*.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Dựa trên những nghiên cứu lý luận về góp vốn thành lập công ty cổ phần tại chương 1, chương 2 của luận văn đã đi sâu phân tích pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần:

- i) Phân tích, giải thích, làm rõ các quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề góp vốn thành lập công ty cổ phần. Trong đó tập trung vào các vấn đề: tài sản góp vốn, định giá tài sản góp vốn, chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn;
- ii) Qua phân tích những quy định của pháp luật, luận văn đi sâu tìm hiểu thực tiễn góp vốn thành lập công ty cổ phần, từ đó phát hiện những thiếu sót, bất cập của các quy định pháp luật.

CHƯƠNG 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ GÓP VỐN THÀNH LẬP CÔNG TY CỔ PHẦN

3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần

Luật Doanh nghiệp năm 2014 ra đời đánh dấu thêm một bước phát triển, hoàn thiện hệ thống pháp luật doanh nghiệp của nước ta. Mục tiêu cao nhất của Luật Doanh nghiệp năm 2014 là làm cho doanh nghiệp trở thành một công cụ kinh doanh rẻ hơn, an toàn hơn và hấp dẫn hơn cho các nhà đầu tư; qua đó tăng cường thu hút và huy động các nguồn lực và vốn đầu tư vào sản xuất, kinh doanh. Các mục tiêu cụ thể mà Luật Doanh nghiệp năm 2014 nhằm đạt được bao gồm:

- Tạo ra những đột phá mới, góp phần cải cách thể chế kinh tế, nâng cao năng lực cạnh tranh của môi trường đầu tư, kinh doanh, nhằm phát huy nội lực trong nước và thu hút đầu tư nước ngoài.

- Tạo thuận lợi hơn cho việc thành lập doanh nghiệp; đối xử bình đẳng về thủ tục thành lập doanh nghiệp, gia nhập thị trường giữa các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài.

- Tạo thuận lợi hơn, giảm chi phí, tạo cơ chế vận hành linh hoạt, hiệu quả cho tổ chức quản trị doanh nghiệp, cơ cấu lại doanh nghiệp.

- Bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của các nhà đầu tư, cổ đông, thành viên của doanh nghiệp.

- Tạo thuận lợi hơn và ít tốn kém hơn cho doanh nghiệp, nhà đầu tư rút lui khỏi thị trường.

- Nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp.

Do đó, việc hoàn thiện pháp luật có liên quan đến vấn đề góp vốn thành lập công ty cổ phần cũng không nằm ngoài những mục tiêu này. Luật Doanh nghiệp năm 2014 là luật chung về việc thành lập, quản lý và điều hành doanh nghiệp, đã góp phần tạo ra sự thông thoáng, đơn giản hóa thủ tục hành chính đối với doanh nghiệp, tạo ra sân chơi chung cho doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, hạn

chế sự can thiệp tùy tiện của các cơ quan chức năng vào các hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp... Tuy nhiên, trước đòi hỏi, yêu cầu của thực tiễn và trong quá trình thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã cho thấy một số những khiếm khuyết, bất cập, trong đó có các quy định về góp vốn thành lập công ty cổ phần. Từ việc nghiên cứu các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật, việc hoàn thiện pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần cần theo một số định hướng cơ bản.

Thứ nhất, quán triệt sâu sắc và thực hiện đường lối đổi mới, các chủ trương, chính sách đã được khẳng định tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII. Trong đó, tập trung thực hiện các giải pháp nâng cao chất lượng tăng trưởng, năng suất lao động và sức cạnh tranh của nền kinh tế. Tiếp tục thực hiện có hiệu quả ba đột phá chiến lược (hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; đổi mới căn bản và toàn diện giáo dục, đào tạo; phát triển nguồn nhân lực, nhất là nguồn nhân lực chất lượng cao; xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ), cơ cấu lại tổng thể và đồng bộ nền kinh tế gắn với đổi mới mô hình tăng trưởng [9]. Về kinh tế, cần phát triển theo quan điểm: Tập trung hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Xây dựng nền kinh tế thị trường hiện đại, hội nhập quốc tế, có nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, vận hành đầy đủ, đồng bộ, hiệu quả theo quy luật kinh tế thị trường, cạnh tranh bình đẳng, minh bạch [10].

Thứ hai, bảo đảm sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, coi các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Theo tinh thần đổi mới mà Đảng và Nhà nước ta đã đề ra, pháp luật doanh nghiệp cũng như các quy định về góp vốn thành lập công ty cổ phần phải đảm bảo yếu tố bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế, không ưu ái thành phần kinh tế quốc doanh hơn thành phần kinh tế tư nhân, không phân biệt giữa doanh nghiệp trong nước với doanh nghiệp nước ngoài. Sự bình đẳng đó phải được thể hiện rõ, đảm bảo cả về mặt pháp lý và thực tế. Đó là pháp luật phải tạo ra một sân chơi thống nhất cho các doanh nghiệp thuộc mọi thành

phần kinh tế, tạo ra môi trường cạnh tranh lành mạnh. Ngoài ra, pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần, cần bảo đảm sự bình đẳng giữa các loại cổ đông của công ty. Những cổ đông sở hữu cùng loại cổ phần thì phải có quyền và nghĩa vụ ngang nhau.

Thứ ba, tôn trọng và bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các chủ thể. Có cơ chế khuyến khích, hỗ trợ và tạo điều kiện để các chủ thể thành lập, vận hành doanh nghiệp một cách hiệu quả, tuân thủ pháp luật. Đó là sự thừa nhận và bảo hộ của Nhà nước từ giai đoạn thành lập công ty đến quá trình hoạt động kinh doanh, đối với lợi nhuận thu được từ hoạt động kinh doanh. Đó còn là sự tôn trọng quyền tự chủ của các doanh nghiệp trong điều hành công ty, để cho doanh nghiệp được được chủ động và tự chịu trách nhiệm trong lựa chọn, thay đổi hình thức tổ chức, hình thức đầu tư theo quy định của pháp luật... Quy định về tự do chuyển nhượng cổ phần đã thể hiện rất rõ nét sự tôn trọng và bảo đảm quyền tự do kinh doanh, tự do quyết định phân vốn góp của các cổ đông trong công ty cổ phần.

Thứ tư, bảo đảm sự đồng bộ trong hệ thống pháp luật khi hoàn thiện các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần. Hiệu quả điều chỉnh của các quan hệ xã hội và hiệu lực thực tế các văn bản quy phạm pháp luật trước hết phụ thuộc vào tính thống nhất, tính đồng bộ, tính đầy đủ và tính chính xác của các văn bản quy phạm pháp luật. Bảo đảm tất cả các văn bản pháp luật luôn tạo thành một chỉnh thể thống nhất, có mối liên hệ nội tại hữu cơ, không chồng chéo, mâu thuẫn, loại bỏ hay vô hiệu lẫn nhau là một yêu cầu cơ bản trong việc hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần nói riêng. Cần lưu ý đến các quy định của pháp luật có liên quan như pháp luật dân sự về tài sản, pháp luật về sở hữu trí tuệ, về quyền sử dụng đất...

Thứ năm, pháp luật doanh nghiệp nói chung và pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần nói riêng phải có tính khả thi, tức là các quy định của pháp luật phải bảo đảm thi hành trên thực tế, có thể đi vào cuộc sống mà không chỉ dừng lại trên giấy tờ, văn bản. Để bảo đảm tính khả thi, việc hoàn thiện các quy định này phải là kết quả của quá trình nghiên cứu từ lý luận đến thực tiễn thi hành, phù hợp

với đặc điểm, trình độ phát triển của nền kinh tế nước ta nhưng cũng phải đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế. Các quy định pháp luật phải được ban hành dựa trên sự tổng kết thực tiễn, phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, phải dự liệu được xu thế phát triển của các quan hệ kinh tế trong tương lai.

Thứ sáu, hoàn thiện pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần cần phải đáp ứng nhu cầu thu hút đầu tư nước ngoài, đi đôi với khuyến khích đầu tư trong nước. Công ty cổ phần được biết đến là một loại hình công ty đối vốn có khả năng huy động vốn rất cao. Thu hút đầu tư nước ngoài tại Việt Nam là chính sách tăng nguồn vốn đầu tư và thu hút dòng chảy công nghệ từ nước ngoài vào Việt Nam. Đồng thời, chính sách khuyến khích đầu tư trong nước chính là thu hút nguồn vốn đầu tư từ công chúng và khơi dòng chảy tài chính trong nước, tạo điều kiện thuận lợi và đẩy nhanh quá trình ổn định, phát triển thị trường tại Việt Nam. Do đó, hoàn thiện pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần cần phải đáp ứng các đòi hỏi trên.

3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần

3.2.1. Chủ thể góp vốn

Theo phân tích tại Chương 2, pháp luật đã phân tách địa vị của hai loại cổ đông là cổ đông sáng lập và cổ đông góp vốn sau khi công ty đã thành lập mặc dù về bản chất họ đều là cổ đông góp vốn mua cổ phần của công ty. Câu hỏi đặt ra là tại sao lại cho các đối tượng này góp vốn mua cổ phần mà lại cấm không cho góp vốn thành lập công ty phải chăng tư duy của nhà làm luật theo hướng là cứ cổ đông sáng lập thì phải tham gia quản lý công ty. Điều này hoàn toàn không đúng bởi vì dù là cổ đông sáng lập nhưng vẫn có thể không tham gia vào việc quản lý công ty khi đó trừ điều kiện hạn chế chuyển nhượng họ cũng không khác gì cổ đông thường. Ngoài ra còn có thể có trường hợp cổ đông sáng lập chỉ sở hữu loại cổ phần ưu đãi và như vậy họ không hề tham gia vào điều hành cũng như quản lý công ty.

Nên chăng pháp luật nên thu hẹp đối tượng thuộc diện cấm không được thành lập, tham gia thành lập công ty cổ phần. Ví dụ, đối với đối tượng là cán bộ

công chức thuộc diện được góp vốn vào công ty cổ phần thì không nên cấm việc tham gia vào thành lập công ty, bởi lẽ: Vẫn cho phép đối tượng này góp vốn mua cổ phần thì không thể hoàn toàn tránh khỏi việc bị phân tâm; Huy động được sức lực, tài trí và nguồn vốn của một bộ phận dân cư có mặt bằng dân trí cao hơn mức trung bình của toàn xã hội. Không cấm sẽ khuyến khích họ mạnh dạn hơn trong việc bỏ nguồn vốn nhàn rỗi của mình vào đầu tư kinh doanh; Cùng với việc không ngăn cấm thì chúng ta sẽ hoàn thiện khung pháp luật về xem xét trách nhiệm của cán bộ công chức, nâng cao cơ chế giám sát, nếu có biểu hiện tư lợi dùng tài sản, thời gian của nhà nước vào việc tư hoặc không hoàn thành nhiệm vụ, trách nhiệm trước nhà nước thì sẽ bị xem xét ngay trách nhiệm hành chính hoặc hình sự.

3.2.2. Tài sản góp vốn

Khoản 1 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”*. Quy định này mang tính chất liệt kê các loại tài sản được dùng để góp vốn nên không thể tránh khỏi những bất cập.

Luật Doanh nghiệp cũng đã khắc phục hạn chế của việc liệt kê bằng cách ghi nhận các tài sản khác định giá được bằng Đồng Việt Nam đều có thể trở thành tài sản góp vốn. Quy định như vậy góp phần nâng cao tính tự chủ, linh hoạt, khuyến khích các nhà đầu tư đưa tài sản góp vốn kinh doanh, phát huy mọi nguồn lực. Tuy nhiên, luật lại không quy định rõ điều kiện cần và đủ để một loại tài sản trở thành tài sản góp vốn. Để quy định về tài sản góp vốn mang tính khái quát, ổn định hơn, bảo đảm quyền tự định đoạt của công ty và nhà đầu tư thì nên quy định về khái niệm tài sản góp vốn theo hướng: tài sản góp vốn thành lập công ty cổ phần là tài sản thỏa mãn các điều kiện sau:

- Được phép lưu thông trong các giao dịch dân sự;
- Người góp vốn và công ty đều là đối tượng được phép sở hữu hoặc sử dụng tài sản góp vốn một cách hợp pháp;
- Xác định được giá trị vào thời điểm góp vốn.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng cần bổ sung về trường hợp thay đổi tài sản góp vốn cách thức để thay đổi, chủ thể có thẩm quyền chấp thuận sự thay đổi tương tự như đã quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn.

Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng cần có những hướng dẫn cụ thể về một số hình thức góp vốn đặc thù ví dụ như:

Một là, góp vốn bằng sản nghiệp thương mại. Sản nghiệp có thể được xem xét dưới các giác độ khác nhau. Nếu xem xét dưới khía cạnh giá trị, sản nghiệp được hiểu là một tổng thể các quan hệ pháp luật về tài sản, là tập hợp các tài sản có và tài sản nợ của một chủ thể chứ không đơn thuần là một bộ sưu tập đồ vật Sản nghiệp thương mại không đơn thuần chỉ bao gồm các tài sản là vật có thực mà nó còn là những tài sản vô hình của doanh nghiệp (Mạng lưới tiêu thụ hàng hóa và cung ứng dịch vụ, Tên thương mại, Biểu hiệu). Vì vậy, người ta không thể coi việc góp vốn bằng sản nghiệp thương mại như là góp vốn bằng vật. Đồng thời, sản nghiệp thương mại mặc dù các yếu tố của quyền sử hữu trí tuệ nhưng nó lại bao gồm cả các tài vật.

Do đó, pháp luật cần hướng dẫn cụ thể trường hợp góp vốn bằng sản nghiệp thương mại, việc xác định phạm vi của sản nghiệp thương mại và vấn đề chuyển nhượng sản nghiệp thương mại.

Hai là, góp vốn bằng tri thức. Ngày nay người ta thường nhấn mạnh tài sản trí tuệ hay sở hữu trí tuệ. Chúng được xem là một bộ phận quan trọng của tri thức. Điều đó có nghĩa là khái niệm tài sản và khái niệm tri thức có sự giao thoa, nhưng không trùng khít với nhau. Nếu định nghĩa tri thức trên phương diện hành vi có thể quan sát được, thì tri thức là khả năng của một cá nhân hay của một nhóm thực hiện, hoặc chỉ dẫn, xui khiến những người khác thực hiện các quy trình nhằm tạo ra các sự chuyển hóa có thể dự báo được của các vật liệu.

Tri thức có thể được diễn chế hóa và có thể sao chép hoặc có thể ở dạng ẩn không thể sao chép khi ở trong đầu của các cá nhân hoặc các chu trình hoạt động của các doanh nghiệp. Những tri thức ẩn không thể diễn chế hóa được, nên khó có thể mua và bán. Chúng khác với bốn loại tài sản trí tuệ là nhãn hiệu thương mại,

giấy chứng nhận sáng chế, bản quyền và kiểu dáng công nghiệp đã đăng ký mà được xem là tài sản vì có thể trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao lưu dân sự theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam.

Ba là, góp vốn bằng công sức. Như trên đã nghiên cứu, thỏa thuận trong các hợp đồng góp vốn thành lập công ty là một căn cứ làm phát sinh ra nghĩa vụ của các thành viên công ty. Và đối tượng của nghĩa vụ bao gồm: chuyển giao quyền sở hữu, làm hoặc không làm một công việc nào đó. Vì vậy, cam kết thực hiện những hành vi cụ thể có thể trị giá được bằng tiền theo quan niệm của luật nghĩa vụ cũng được xem là góp vốn. Vì vậy cam kết thực hiện những hành vi cụ thể có thể có giá trị được bằng tiền theo quan niệm của luật nghĩa vụ cũng được xem là góp vốn. Thừa nhận việc góp vốn bằng công sức là hướng tới yếu tố hiệu quả của việc góp vốn, đảm bảo nguyên tắc tự do ý chí, và bảo đảm cho công sức lao động xã hội. Cũng giống với góp vốn bằng tri thức, việc góp vốn bằng lao công khiến cho người góp vốn bị ràng buộc nghĩa vụ mẫn cán và trung thực. Do đó, nó cũng có hậu quả tương tự với góp vốn bằng tri thức.

Về vấn đề góp vốn bằng tri thức và bằng công sức, hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau. Có quan điểm cho rằng không nên quy định hai loại này là tài sản góp vốn bởi rất khó định giá chính xác. Cá nhân tác giả cho rằng việc mở rộng hình thức góp vốn sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các chủ thể góp vốn thành lập công ty và đảm bảo quyền lợi của các bên trong quan hệ góp vốn này. Hơn nữa, cho dù pháp luật không quy định thì những hình thức góp vốn này vẫn diễn ra trên thực tế. Hiện nay, khi mà “chất xám” ngày càng được các doanh nghiệp coi trọng thì góp vốn bằng tri thức hay công sức cũng sẽ ngày càng phổ biến. Điều này đòi hỏi pháp luật phải có hướng dẫn cụ thể, rõ ràng về việc có được góp vốn bằng tri thức, công sức hay không và hậu quả pháp lý đối với hình thức góp vốn này như thế nào.

3.2.3. Định giá tài sản góp vốn

Vấn đề định giá tài sản góp vốn trong pháp luật Việt Nam còn khá nhiều vướng mắc. Để hoàn thiện các quy định của pháp luật về vấn đề này, có thể tham khảo pháp luật của Cộng hoà Pháp.

Theo pháp luật Cộng hòa Pháp, việc định giá tài sản góp vốn do Hội đồng về góp vốn định giá. Hội đồng này được chỉ định bởi Chánh Tòa thương mại theo yêu cầu thống nhất giữa những thành viên tương lai của công ty hoặc sáng lập viên hoặc một trong những sáng lập viên [12]. Đối với tài sản đặc biệt ví dụ như quyền sở hữu trí tuệ, việc định giá tài sản trí tuệ không thể được thực hiện bởi một tổ chức định giá không chuyên nghiệp trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ.

Theo pháp luật Việt Nam thì không nhất thiết các bên phải chọn một tổ chức định giá chuyên nghiệp đối với mỗi loại tài sản đặc thù. Vì vậy, có thể dẫn đến việc định giá sai tài sản góp vốn. Trong khi đó, theo luật Cộng hòa Pháp thì Hội đồng về vốn được chọn trong danh sách Hội đồng kiểm toán hoặc giữa các chuyên gia đã đăng ký trong danh sách của tòa án [12]. Các chuyên gia trong danh sách của tòa án thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau, vì vậy, khi tài sản góp vốn thuộc lĩnh vực nào thì chuyên gia ở lĩnh vực đó sẽ được chọn. Các chuyên gia có kiến thức chuyên sâu về lĩnh vực của họ nên sẽ không dẫn đến tình trạng định giá sai.

So với Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định được trách nhiệm của thành viên, cổ đông sáng lập khi định giá cao hơn giá trị thực tế của tài sản góp vốn. Tuy nhiên, pháp luật vẫn chưa quy định trách nhiệm của tổ chức định giá chuyên nghiệp khi tổ chức này định giá tài sản góp vốn. Về vấn đề này, pháp luật Cộng hòa Pháp quy định rất chi tiết. Luật quy định cả trách nhiệm dân sự và hình sự đối với những chủ thể tiến hành định giá sai. Nếu Hội đồng về góp vốn tiến hành định giá tài sản trí tuệ được góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, Hội đồng này phải chịu trách nhiệm về tính chính xác về giá trị định giá. Nếu không có Hội đồng về góp vốn hoặc khi giá trị được xác định khác với giá trị do Hội đồng về góp vốn định giá, thì các thành viên chịu trách nhiệm liên đới với người thứ ba trong vòng năm năm về giá trị góp vốn bằng tài sản trí tuệ khi thành lập công ty [12].

Về trách nhiệm hình sự, người có hành vi định giá vượt quá giá trị thực tế của tài sản góp vốn thì bị phạt tù năm năm và đóng phạt số tiền 350.000 euro. Hình phạt này áp dụng đối với tất cả những người tham gia định giá.

Khi định giá cao hơn giá trị thật sự của tài sản khi góp vốn vào công ty cổ phần, cổ đông hay người đã tiến hành định giá giá trị vốn góp có thể chịu trách nhiệm với những cổ đông khác khi mà những cổ đông khác bị thiệt hại do hành vi định giá vượt giá trị thật của tài sản. Thiệt hại mà các cổ đông khác phải chịu do sự gia tăng vô căn cứ về quyền của người góp vốn có hành vi định giá sai là những thiệt hại không phải là hệ quả từ những thiệt hại của công ty thì cổ đông có thể yêu cầu bồi thường cho từng cá nhân bị thiệt hại, trách nhiệm hình sự thì tương tự như trường hợp của công ty cổ phần.

Pháp luật Cộng hòa Pháp cũng quy định chặt chẽ việc góp vốn vào công ty cổ phần đang hoạt động thì người góp vốn sẽ ký một hợp đồng góp vốn với doanh nghiệp. Về phía doanh nghiệp, người ký hợp đồng góp vốn này là Chủ tịch Hội đồng quản trị sau khi được sự cho phép của Hội đồng quản trị và dưới sự phê chuẩn của Đại hội đồng cổ đông. Để định giá tài sản, một hoặc nhiều Hội đồng về góp vốn được chỉ định bởi Chánh Tòa thương mại, theo yêu cầu của Chủ tịch Hội đồng quản trị [12].

Tham khảo những quy định trong pháp luật Pháp về định giá tài sản góp vốn, có thể rút ra một số kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam để hoàn thiện các quy định về định giá tài sản góp vốn thành lập công ty cổ phần.

Thứ nhất, về tổ chức định giá chuyên nghiệp. Quy định về tổ chức định giá chuyên nghiệp cần được thay thế bằng Hội đồng về góp vốn như luật Cộng hòa Pháp quy định. Hội đồng về góp vốn do các thành viên sáng lập thống nhất chỉ định, nếu không chỉ định được hoặc không chỉ định, thì theo quyết định của Tòa kinh tế thuộc Tòa án nhân dân nơi doanh nghiệp đăng ký kinh doanh. Thành viên hội đồng về góp vốn phải được chọn trong danh sách các chuyên gia đã đăng ký tại tòa án.

Thứ hai, về trách nhiệm khi định giá không chính xác giá trị của tài sản góp vốn. Về quy định này, luật nên quy định cả trách nhiệm dân sự và hình sự đối với những chủ thể có hành vi định giá không chính xác giá trị của tài sản góp vốn. Cụ thể, cần nêu rõ trách nhiệm của thành viên hoặc cổ đông sáng lập hoặc thành viên

hoặc cổ đông tiến hành định giá đối với các thành viên hoặc cổ đông còn lại của công ty và trách nhiệm đối với công ty khi có hành vi định giá sai. Trách nhiệm này có thể là trách nhiệm dân sự hoặc trách nhiệm kỷ luật hoặc cả hai.

Trách nhiệm hình sự cũng nên được áp dụng cho trường hợp định giá sai giá trị thật sự của tài sản góp vốn. Trách nhiệm hình sự nên theo hướng tính toán đến giá trị chênh lệch so với giá trị thật của tài sản.

Tại đây cũng nên phân biệt trách nhiệm của tổ chức định giá chuyên nghiệp và trách nhiệm của những cổ đông sáng lập khi định giá sai về giá trị của tài sản góp vốn. Khi tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá cần gửi báo cáo cho cổ đông sáng lập, nếu cổ đông sáng lập đồng ý với giá do Hội đồng về góp vốn báo cáo thì Hội đồng về góp vốn chịu trách nhiệm về giá trị được định giá trong thời hạn năm năm kể từ ngày kết thúc định giá. Trong trường hợp cổ đông sáng lập không đồng ý với giá do Hội đồng về góp vốn đề nghị thì những người này chịu trách nhiệm về quyết định của họ.

3.2.4. Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn

Như đã phân tích trong chương 2, Luật Doanh nghiệp và Bộ luật Dân sự cũng như Luật Đất đai đang có sự chòng chéo, mâu thuẫn về vấn đề góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Pháp luật cần có quy định cụ thể đối với hai hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất trên phương diện là quyền sử dụng đất đai cần có quy định phù hợp với hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng tài sản. Việc hủy hợp đồng chỉ được đặt ra với những trường hợp vi phạm nghiêm trọng không thể khắc phục được. Đối với hình thức góp vốn chuyển quyền sử dụng đất, do bên nhận góp vốn là người sử dụng đất mới có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Vì thế, không nên quy định bên góp vốn được nhận lại quyền sử dụng đất khi hết thời hạn góp vốn. Đối với trường hợp người góp vốn bằng quyền sử dụng đất để lại thừa kế mà phần vốn góp và quyền sử dụng đất được chia cho các chủ thể khác nhau cần quy định theo đó người thừa kế quyền sử dụng đất bị hạn chế việc thực hiện quyền của người sử dụng đất trong thời hạn góp vốn được xác định trong hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Như Luận văn đã phân tích ở Chương 2, Luật Doanh nghiệp năm 2014 vẫn chưa quy định rõ về trường hợp góp vốn bằng quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ. Bởi vậy, ngoài quy định về thủ tục chuyển quyền sở hữu, pháp luật doanh nghiệp cần phải quy định thêm về thủ tục chuyển quyền sử dụng đối với trường hợp cổ đông góp vốn bằng quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ hoặc quyền sử dụng đất (khi đó, công ty - bên nhận góp vốn chỉ có quyền sử dụng và thu lợi mà không có quyền định đoạt quyền sử dụng tài sản góp vốn đó). Có như vậy mới phù hợp với quy định về góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất của Luật Đất đai, cũng như quy định về chuyển quyền sử dụng đối với tài sản trí tuệ theo Luật Sở hữu trí tuệ. Cách quy định như hiện nay dễ gây ra hiểu lầm là ngoài giá trị quyền sử dụng đất thì các loại tài sản khác không được góp vốn bằng quyền sử dụng bởi luật đã quy định người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu đối với tài sản góp vốn sang cho công ty.

3.2.5. Quyền và nghĩa vụ của cổ đông khi góp vốn thành lập công ty cổ phần

Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định rất chi tiết và cụ thể đối với quyền và nghĩa vụ của cổ đông khi góp vốn thành lập công ty cổ phần. Từng loại cổ đông đều được quy định về quyền và nghĩa vụ riêng. Điều này đã tạo cơ sở pháp lý vững chắc để bảo vệ quyền lợi của cổ đông cũng như của các chủ nợ.

Có thể thấy, các quy định của pháp luật về vấn đề góp vốn thành lập công ty cổ phần đã khá hoàn thiện, đầy đủ. Tuy nhiên, việc thực thi các quy định này có hiệu quả hay không và đạt được mục đích mà nhà làm luật mong muốn hay không, còn phụ thuộc khá nhiều vào cơ chế thực thi pháp luật.

3.3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần

Thứ nhất, hoàn thiện các thiết chế xã hội tham gia thực thi pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần.

Cần thường xuyên hệ thống hóa, kiểm tra các văn bản pháp luật doanh nghiệp và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan nhằm phát hiện các quy

định mâu thuẫn, thiếu thống nhất, không phù hợp để kịp thời sửa đổi, bổ sung. Loại bỏ và hạn chế những hành vi trục lợi, không trung thực thông qua thành lập công ty, đồng thời khuyến khích các nhà đầu tư bỏ vốn kinh doanh, khắc phục tâm lý ỷ lại, trông chờ vào Nhà nước và xã hội.

Nhưng chỉ hoàn thiện hệ thống pháp luật là chưa đủ, ngày nay ở các nước công nghiệp phát triển cho thấy, các thiết chế xã hội và kinh tế ngày càng tham gia vào quản lý xã hội nói chung, các hoạt động kinh tế nói riêng một cách có hiệu quả. Sự hiệu quả của các thiết chế này một mặt làm giảm bộ máy quan liêu hành chính, giảm gánh nặng chi tiêu của ngân sách nhà nước, các cơ quan quản lý nhà nước chỉ giải quyết các lĩnh vực không thể xã hội hóa được; mặt khác, khi các thiết chế này tham gia vào quản lý xã hội, nó hạn chế tính độc quyền, tư tưởng áp đặt của các cơ quan quản lý nhà nước, hạn chế sự cửa quyền, tham nhũng của một số không nhỏ cán bộ, công chức.

Các thiết chế kinh tế nhìn chung hoạt động như những doanh nghiệp sinh lợi trong cơ chế cạnh tranh, do đó để tồn tại, các thiết chế này phải ngày càng hoàn thiện tính chuyên nghiệp, trung thực, sự hoàn thiện này có tính tích cực trong quá trình tham gia quản lý xã hội và kinh tế. Các thiết chế xã hội, kinh tế đề cập ở đây là các tổ chức kiểm toán, tư vấn, luật sư, công chứng, tổ chức giám định, ngân hàng và các tổ chức trọng tài giải quyết tranh chấp... Đồng thời, cần xây dựng hành lang pháp lý cho các thiết chế này hoạt động như tổ chức độc lập, chịu trách nhiệm trước pháp luật về sự trung thực, chính xác của các hoạt động tham gia quản lý xã hội, kinh tế và hoạt động theo cơ chế cạnh tranh.

Thứ hai, nâng cao năng lực quản lý của các cơ quan đăng ký kinh doanh nói chung cũng như các cơ quan nhà nước khác.

Để áp dụng hiệu quả pháp luật kinh doanh, tạo điều kiện cho các nhà đầu tư, các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh sản xuất thì một trong những yếu tố quan trọng là phải nâng cao năng lực quản lý của các cơ quan đăng ký kinh doanh cũng như các cơ quan nhà nước khác. Năng lực quản lý của các cơ quan nhà nước nói chung và của cơ quan đăng ký kinh doanh luôn là vấn đề được chú trọng cải cách,

nâng cao. Tuy nhiên, do tác động của nhiều nguyên nhân nên mặc dù Nhà nước dành sự quan tâm nhưng chất lượng quản lý nhà nước của các cơ quan này còn chưa thực sự hiệu quả.

Sự ra đời của hàng chục nghìn doanh nghiệp phản ánh mặt tích cực của quyền tự do kinh doanh, thủ tục hành chính ngày càng đơn giản, gọn nhẹ nhưng một mặt cũng cho thấy rất nhiều những điểm hạn chế trong việc cấp phép đăng ký kinh doanh. Hàng ngàn các hồ sơ thành lập công ty được chấp thuận; sau đó là sự ra đời của hàng loạt Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, rất nhiều “công ty ma”... cùng với sự dễ dãi của các cơ quan đăng ký kinh doanh là thái độ thiếu trách nhiệm, đạo đức nghề nghiệp của một số cán bộ nhà nước. Chất lượng của các doanh nghiệp tỷ lệ nghịch với sự gia tăng. Hàng năm, ngành Tòa án phải giải quyết không ít các tranh chấp giữa các cổ đông, các thành viên công ty liên quan đến vấn đề góp vốn.

Việc cấp giấy phép đăng ký doanh nghiệp, theo dõi, giám sát việc góp vốn thành lập doanh nghiệp là rất quan trọng không chỉ tại thời điểm góp vốn mà còn có ý nghĩa và vai trò lớn trong suốt quá trình hoạt động và phát triển của doanh nghiệp. Khi góp vốn thành lập công ty, các cổ đông phải thực hiện đúng thỏa thuận góp vốn như thời điểm góp vốn, tài sản góp vốn, phương thức góp vốn... Nhưng tất cả các nội dung này trong nhiều trường hợp chỉ được thực hiện trên giấy, điều đó cho thấy khâu “hậu kiểm” của các cơ quan quản lý nhà nước còn yếu kém, sau khi cấp phép hoạt động chưa có các biện pháp giám sát có hiệu quả nhằm đảm bảo doanh nghiệp tuân thủ các điều kiện đã cấp phép. Vì vậy, để cơ quan đăng ký kinh doanh và các cơ quan nhà nước khác thực hiện tốt chức năng quản lý nhà nước, cần:

Trước hết, xác định rõ ràng và hợp lý về thẩm quyền của các cơ quan nhà nước trong quản lý hoạt động góp vốn thành lập doanh nghiệp. Cần có sự phân cấp quản lý một cách hợp lý và cần có sự phối hợp đồng bộ giữa các cơ quan nhà nước.

Hai là, chú trọng nâng cao trình độ, năng lực chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp của đội ngũ cán bộ, công chức. Nhà nước cần có các quy định về việc chịu trách nhiệm cá nhân của cán bộ, công chức trong thực hiện công vụ. Đồng thời,

cũng cần đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên môn của đội ngũ cán bộ, công chức.

Ba là, đẩy mạnh công tác cải cách thủ tục hành chính theo tiêu chí: cơ chế gọn nhẹ, thủ tục đơn giản, bảo đảm tính công khai, minh bạch.

Bốn là, tăng cường hoạt động thanh tra, kiểm tra của các cơ quan nhà nước về đăng ký kinh doanh cũng như quản lý hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp để phát hiện kịp thời các sai phạm và có cơ chế xử lý nghiêm minh, công khai nhằm mục đích giáo dục chung và cũng để phát huy vai trò ngăn chặn các hành vi vi phạm.

Thứ ba, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho người dân và nâng cao văn hóa pháp lý, đạo đức kinh doanh cho doanh nghiệp.

Việc nâng cao ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý, đạo đức kinh doanh cho người dân thông qua các hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật cũng là một kênh quan trọng để đảm bảo quyền lợi của các nhà đầu tư và đưa pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần được thực thi hiệu quả trong đời sống xã hội, giảm thiểu những vi phạm pháp luật, tranh chấp không đáng có, đặc biệt là đối với góp vốn thành lập công ty cổ phần, khi mà cổ đông có thể là những người dân bình thường, người lao động trong công ty.

Tuyên truyền, phổ biến pháp luật giúp cho người dân, các nhà đầu tư có hiểu biết về pháp luật, hiểu rõ các quyền và nghĩa vụ của mình khi thực hiện góp vốn để từ đó họ có ý thức tuân thủ pháp luật.

Nâng cao văn hóa pháp lý, đạo đức kinh doanh có nghĩa là nâng cao hiểu biết pháp luật đối với doanh nghiệp, giúp họ hiểu rõ hơn về vai trò của doanh nghiệp đối với nền kinh tế quốc gia, đối với cộng đồng. Mục tiêu mà các doanh nghiệp hướng đến là tối đa hóa lợi nhuận nhưng trên hết là phải tuân thủ pháp luật, đảm bảo an toàn pháp lý, và phải có trách nhiệm với xã hội. Khi gia nhập thị trường, tiến hành các hoạt động đầu tư, các doanh nghiệp phải hiểu biết và chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật.

Các phương pháp tuyên truyền, phổ biến pháp luật có thể áp dụng để giáo dục pháp luật cho người dân và nâng cao văn hóa pháp lý, đạo đức kinh doanh như thông qua truyền hình, đài phát thanh, báo chí, hội nghị, hội thảo... Tổ chức thành mô hình các câu lạc bộ doanh nhân, câu lạc bộ hay hiệp hội doanh nghiệp, qua các buổi sinh hoạt chung của các câu lạc bộ này để lồng ghép nội dung phổ biến pháp luật, khuyến khích các doanh nghiệp nâng cao đạo đức kinh doanh.

Ngoài ra, Nhà nước cần chú trọng đến việc hỗ trợ pháp lý cho các doanh nghiệp thông qua các cơ quan tư pháp. Cần nâng cao chất lượng phục vụ, năng lực chuyên môn của bộ phận hỗ trợ doanh nghiệp tại các phòng đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế cũng như các cơ quan nhà nước khác. Bởi vì, hiện nay trình độ pháp luật của người dân nước ta còn chưa cao, các doanh nghiệp chưa chú trọng đến việc nâng cao các kiến thức pháp luật, nên trách nhiệm hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp thực sự là thiết thực. Tại các cơ quan nhà nước như cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế, cần có một bộ phận tư vấn, hỗ trợ, hướng dẫn các doanh nghiệp trong áp dụng pháp luật, tuân thủ các thủ tục...

Với những định hướng và một số ý kiến cá nhân, tác giả thực sự hy vọng rằng các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần nói riêng, các quy định của Luật Doanh nghiệp nói chung ngày càng được hoàn thiện, hiệu quả, phát huy được vai trò trong thực tiễn.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Căn cứ những phân tích cụ thể, sâu sắc các quy định pháp luật và thực tiễn thi hành các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần tại chương 2, chương 3 của luận văn tập trung vào vấn đề hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần:

- i) Hoàn thiện các quy định của pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần cần theo đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước; bảo đảm tính thống nhất, tính khả thi của hệ thống pháp luật và bảo đảm cân bằng giữa quyền lợi của các cổ đông cũng như chủ nợ;
- ii) Trên cơ sở chỉ ra những thiếu sót trong các quy định pháp luật được phân tích tại chương 2, tác giả mạn phép đưa ra một số quan điểm, ý kiến cá nhân nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần;
- iii) Ngoài ra, tác giả có đưa ra một số các quy định của pháp luật nước ngoài để so sánh với pháp luật Việt Nam. Từ đó, tác giả có chỉ ra phương hướng để hoàn thiện các quy định của pháp luật cho phù hợp với tình hình góp vốn thành lập công ty cổ phần ở trên thế giới hiện nay.
- iv) Xác định để bảo đảm các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần được thực thi có hiệu quả trên thực tế, hoàn thiện các quy định pháp luật là chưa đủ, mà còn các giải pháp đồng bộ nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật.

KẾT LUẬN

Công ty cổ phần là một mô hình kinh doanh có tính ưu việt so với những loại hình công ty khác, có khả năng tập hợp được nhiều lực lượng khác nhau vào hoạt động chung nhưng vẫn tôn trọng sở hữu riêng về quyền, trách nhiệm và lợi ích của các cổ đông theo mức vốn góp. Mở rộng sự tham gia của các cổ đông vào công ty cổ phần, đặc biệt là người lao động là cách để họ tham gia vào hoạt động của công ty với tư cách là chủ sở hữu thực sự chứ không phải là người làm thuê. Do đó, góp vốn thành lập công ty cổ phần là một vấn đề rất quan trọng.

Luận văn đã đi sâu nghiên cứu các vấn đề lý luận cơ bản về góp vốn thành lập công ty cổ phần để bước đầu tạo cái nhìn khái quát, tổng thể về vấn đề nghiên cứu. Dựa trên cách hiểu đúng về bản chất góp vốn thành lập công ty cổ phần, luận văn đã tiếp cận và phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về góp vốn thành lập công ty cổ phần một cách đầy đủ, rõ ràng, sâu sắc, gắn với các ngành luật khác có liên quan như Luật Đất đai, Luật Sở hữu trí tuệ... Từ đó, đối chiếu, so sánh với thực tiễn thực hiện các quy định về góp vốn thành lập công ty cổ phần để đánh giá được những ưu điểm, hạn chế của các quy định pháp luật. Trên cơ sở những phân tích này, kết hợp với định hướng khi hoàn thiện pháp luật, luận văn đã mạnh dạn đưa ra những kiến nghị, quan điểm cá nhân nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần. Đã là quan điểm cá nhân thì khó tránh khỏi những hạn chế, gây tranh cãi hoặc bất đồng, tuy nhiên đây là kết quả của quá trình nghiên cứu khoa học nghiêm túc, sâu sắc và trong thời gian dài của tác giả. Ngoài ra, luận văn cũng đề ra một số ý kiến về việc nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật, bảo đảm các quy định về góp vốn thành lập công ty cổ phần được thi hành trên thực tế.

Còn rất nhiều vấn đề tác giả muốn đi sâu trình bày, nhưng trong khuôn khổ của luận văn thạc sĩ cũng như khả năng nhận thức, lý luận có hạn, tác giả hy vọng sẽ nhận được những ý kiến phản biện, lời góp ý chân thành và quý báu để luận văn được hoàn thiện, thực sự có ý nghĩa thiết thực trong việc xây dựng các quy định pháp luật về góp vốn thành lập công ty cổ phần ngày càng hoàn thiện hơn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Bích (2003), *Luật doanh nghiệp - Vốn và quản lý trong công ty cổ phần*, Nxb Trẻ, Hà Nội
2. Chính phủ (2010), *Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp 2005*, Hà Nội
3. Hà Thị Doánh (2013), *Góp vốn vào doanh nghiệp bằng quyền sở hữu công nghiệp theo pháp luật hiện hành ở Việt Nam*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội
4. Nguyễn Thị Dung (2010), *Hoàn thiện quy định về góp vốn và xác định tư cách thành viên công ti theo Luật doanh nghiệp năm 2005*, Luật học. Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 9/2010, tr. 28-37
5. Mai Hữu Đạt (2010), *Một số bất cập của pháp luật về đầu tư gián tiếp nước ngoài tại Việt Nam và phương hướng hoàn thiện*, Nhà nước và Pháp luật. Viện Nhà nước và Pháp luật, Số 3/2010, tr. 25-32
6. Đại học Luật Hà Nội (2014), *Giáo trình Luật Thương mại*, tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội
7. Đại học Quốc gia Hà Nội (2006), *Giáo trình Luật kinh tế*, tập 1 Luật doanh nghiệp, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội
8. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội
9. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII*
10. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Báo cáo đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế-xã hội 5 năm 2011-2015 và phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế-xã hội 5 năm 2016-2020*
11. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ, Hà Nội
12. Nguyễn Võ Linh Giang (2015), *Quy định về định giá tài sản là quyền sở hữu trí tuệ khi góp vốn thành lập doanh nghiệp theo pháp luật Việt Nam và pháp*

- luật Cộng hòa Pháp*, Nghiên cứu lập pháp. Viện nghiên cứu lập pháp, Số 17/2015
13. Nguyễn Thanh Hải (2007), *Chế độ pháp lý về vốn của công ty cổ phần theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội
 14. Nguyễn Thị Huế (2011), *Các hình thức góp vốn thành lập công ty hợp danh ở Việt Nam*, Dân chủ và Pháp luật. Bộ Tư pháp, Số 9/2011, tr. 44-48
 15. Vũ Thị Loan (2014), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sử dụng đất*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội
 16. Sỹ Hồng Nam (2016), *Các hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2013*, Tòa án nhân dân. Tòa án nhân dân tối cao, Số 3/2016, tr. 11-14
 17. Lê Thị Hải Ngọc (2006), *Một số vấn đề pháp lý của công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
 18. Doãn Hồng Nhung, Nguyễn Thị Lan Anh (2012), *Thực trạng pháp luật về góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong doanh nghiệp Việt Nam*, Luật học. Trường Đại học Luật Hà Nội, Số 10/2012, tr. 27-37
 19. Doãn Hồng Nhung, Nguyễn Thị Lan Anh (2012), *Pháp luật về góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội
 20. Vũ Thị Tuyết Nhung (2014), *Những vấn đề pháp lý về huy động, sử dụng vốn và phân chia lợi nhuận trong công ty cổ phần*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội
 21. Nguyễn Hà Phương (2009), *Pháp luật về hoạt động góp vốn vào doanh nghiệp bằng nhãn hiệu hàng hóa - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội
 22. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội
 23. Quốc hội (2005), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội
 24. Quốc hội (2005), *Luật Phòng, chống tham nhũng*, Hà Nội

25. Quốc hội (2005), *Luật Sở hữu trí tuệ*, Hà Nội
26. Quốc hội (2008), *Luật Cán bộ, công chức*, Hà Nội
27. Quốc hội (2010), *Luật Viên chức*, Hà Nội
28. Quốc hội (2013), *Hiến pháp nước Cộng hoà Xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Hà Nội
29. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai*, Hà Nội
30. Quốc hội (2014), *Luật Đầu tư*, Hà Nội
31. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội
32. Đỗ Quốc Quyền (2010), *Xác định loại và giá trị tài sản góp vốn vào công ty*, Nghề Luật. Học viện Tư pháp, Số 5/2010, tr. 48-51, 60
33. Nguyễn Thiết Sơn (1991), *Công ty cổ phần ở các nước phát triển. Quá trình thành lập, tổ chức quản lý*, Nxb Khoa học - xã hội, Hà Nội
34. Đỗ Thị Thìn (2013), *Những vấn đề pháp lý cơ bản về góp vốn thành lập doanh nghiệp*, luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội
35. Phạm Thị Giang Thu (2013), *Một vài ý kiến về pháp luật điều chỉnh hoạt động góp vốn, mua cổ phần của các ngân hàng thương mại*, Dân chủ và Pháp luật. Bộ Tư pháp, Số 1/2013, tr. 28-34
36. Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Tư pháp, Hà Nội
37. <http://top50.nhipcaudautu.vn/top50.aspx>