

## MỘT SỐ NỘI DUNG CỦA HỢP ĐỒNG THÀNH LẬP CÔNG TY

Ngô Huy Cường<sup>(\*)</sup>

Hợp đồng được tạo nên bởi ý chí của các đương sự trên cơ sở tự do ý chí. Do đó về nguyên tắc, pháp luật không ràng buộc hay hạn chế tự do cam kết, thoả thuận của các bên mà không có lý do xác đáng. Tuy nhiên hợp đồng được xem là luật của các bên tham gia giao kết mà có thể bị pháp luật áp dụng chế tài đối với sự vi phạm hợp đồng, nên pháp luật cũng đòi hỏi các bên ít nhất phải thoả thuận về những điểm cốt yếu của hợp đồng.

Bởi không phải ai cũng có khả năng thiết lập được một hợp đồng đầy đủ như luật gia, nên đối với các hợp đồng, các bên thông thường chỉ cần thoả thuận với nhau về bản chất và mục đích của hợp đồng. Trong trường hợp tranh chấp xảy ra, pháp luật về hợp đồng, với tính cách là luật tư, có nhiệm vụ giải thích cho ý chí của các bên nếu hợp đồng không qui định đầy đủ các điều khoản hay qui định không rõ nghĩa. Nhưng hợp đồng thành lập công ty có nhiều đặc điểm khác biệt với các loại hợp đồng thông thường là tạo ra một pháp nhân và tạo ra hình thức công ty có khả năng gây ảnh hưởng lớn đến xã hội. Để bảo vệ trật tự công cộng, đạo đức xã hội và người thứ ba, đồng thời bảo hộ quan hệ hợp đồng, nhất là quyền lợi của các bên, và dẫn dắt công ty do hợp đồng tạo ra đi theo một định hướng nhất định phục vụ tốt cho sự phát triển kinh tế, xã hội, do đó pháp luật

thường đòi hỏi thể loại hợp đồng này phải thể hiện nhiều điều khoản bắt buộc. Chẳng hạn pháp luật của Anh Quốc qui định hợp đồng thành lập công ty là một chứng thư được ký kết bởi ít nhất hai thành viên sáng lập (subscriber hay promoter) tuyên bố và xác định hiến pháp và quyền lực của công ty mà trong đó phải có năm điều khoản bắt buộc như: tên của công ty, trụ sở đăng ký của công ty, mục tiêu của công ty, trách nhiệm của các thành viên trong công ty, số vốn cổ phần được phát hành và dạng cổ phần [1, tr.61-64]. Theo hình mẫu này, pháp luật của Malaysia và Singapore qui định, mọi công ty phải đăng ký hợp đồng thành lập công ty như một điều kiện thiết yếu cho việc ra đời của mình, trong khi đó không phải công ty nào cũng bị đòi hỏi đăng ký điều lệ của mình, và các nội dung chủ yếu của hợp đồng thành lập công ty ở các nước này bao gồm: Tên công ty; Mục tiêu của công ty; Số lượng cổ phần hay phần lợi và giá trị của mỗi cổ phần hay phần lợi; Cách thức phân chia vốn thành các cổ phần hay phần lợi; Chế độ trách nhiệm của các thành viên; Tên, địa chỉ và nghề nghiệp của những người góp vốn; Cam kết của các thành viên về việc theo đuổi các mục tiêu của công ty và số vốn đóng góp hay cổ phần sẽ mua [2, tr.37-38]. Trong khi đó pháp luật Việt Nam, riêng trong lĩnh vực đầu tư nước ngoài có qui định về hợp đồng thành lập công ty, nhưng

<sup>(\*)</sup> Th.S., Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

qui định quá nhiều điều khoản không khác gì điều lệ của công ty. Còn pháp luật về doanh nghiệp áp dụng cho người Việt đã không nhắc tới hợp đồng thành lập công ty mà đồng nghĩa hợp đồng này với điều lệ công ty. Nghị định số 03/2000/NĐ-CP ngày 3/2/2000 của Chính phủ *hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp* qui định: “*Điều lệ công ty là bản cam kết của tất cả thành viên về thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của công ty*” (Điều 10, khoản 1). Pháp luật Malaysia và Singapore quan niệm rằng, điều lệ công ty là các qui tắc nội bộ của công ty và phụ thuộc vào bản hợp đồng thành lập công ty; và cả hai tạo ra quan hệ hợp đồng giữa công ty với mỗi thành viên, và một thành viên này với mỗi thành viên khác [2, tr. 38- 41].

Trong khuôn khổ có hạn của tạp chí, bài viết tập trung đề cập tới hai điều khoản cơ bản của hợp đồng thành lập công ty phản ánh những đặc thù của loại hợp đồng này mà pháp luật Việt Nam còn có nhiều khiếm khuyết.

## I. GÓP VỐN

Nhắc tới công ty có nghĩa là đã nhắc tới một thực thể kinh doanh được tạo nên bởi sự góp vốn của hai hay nhiều thành viên. Bởi vậy góp vốn là nội dung quan trọng có tính chất quyết định của hợp đồng thành lập công ty. Chẳng thế mà trong các Bộ luật Dân sự, các Bộ luật Thương mại hay các đạo luật về công ty của các nước đều nhấn mạnh tới việc góp vốn khi mở đầu cho phần nói về hợp đồng thành lập công ty hay kế ước lập hội.

Nghĩa vụ căn bản của các thành viên công ty do hợp đồng thành lập công ty ấn định là nghĩa vụ góp vốn. Điều đó có nghĩa

là khi đã giao kết hợp đồng thành lập công ty và cam kết góp vốn, thành viên đã tự ràng buộc mình trở thành người thụ trái hay con nợ của công ty. Cần nhấn mạnh rằng, các phần vốn góp của các thành viên đều trở thành sản nghiệp của công ty do chính họ tạo dựng nên. Vì vậy công ty - một pháp nhân riêng biệt - là trái chủ của những người chủ của mình. Nếu thành viên không góp vốn hoặc góp vốn chậm, thì công ty có quyền đòi. Với việc góp vốn chậm, thành viên phải chịu trả lãi mà không cần phải điều kiện là đã bị thúc nợ, và có thể phải bồi thường thiệt hại mà không cần phải chứng minh sự gian tình [8, tr.721].

Phản ánh các quan điểm khoa học này, Bộ Luật Dân sự Bắc kỳ 1931 có quy định:

*“Nếu kế ước không có kỳ hạn hay một điều kiện gì, thì chính ngày hôm ấy, các thành viên phải nộp phần mình đã hứa góp, nếu không thì đương nhiên phải trả hoa lợi cùng lời lãi và đồng thời phải bồi tổn hại vì lē chậm trễ, dù là tiền bạc cũng vậy”* (Điều thứ 1205).

Hoàng Việt Trung Kỳ Hộ Luật (Bộ luật Dân sự Trung Kỳ 1936) qui định:

*“Mỗi hội viên đối với hội là người mắc nợ về phần mình đã góp, và phải góp ngay vào ngày hội thành lập; nếu không kịp thời đương nhiên phải trả hoa lợi hay là tiền lời của phần mình cho hội, chiếu theo số tiền lời luật định, nếu phần góp ấy là một số tiền, và có khi lại phải bồi thường tổn hại nhiều vì lē góp chậm nữa”* (Điều thứ 1437).

Hình mẫu của hai Bộ luật trên là Bộ luật Dân sự Pháp. Theo khuynh hướng này, Luật Doanh nghiệp 1999 của Việt

Nam có quy định đối với công ty trách nhiệm hữu hạn rằng:

*“Thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết. Trường hợp có thành viên không góp đầy đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty; thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết”*(Khoản 1, Điều 27).

Góp vốn hay điều khoản về vốn là một điều khoản thiết yếu của hợp đồng thành lập công ty. Chẳng hạn pháp luật về công ty của Malaysia và Singapore quan niệm: Trừ khi là một công ty có trách nhiệm vô hạn, hợp đồng thành lập của công ty nhất thiết phải chứa đựng một điều khoản về vốn (Capital clause) mà trong đó có tuyên bố về khoản vốn được phép và phân chia vốn đó thành các cổ phần với số lượng ấn định trở thành giới hạn mà công ty có thể được phép quyền góp [2, tr.155-156].

Công ty thường được xem xét trên hai phương diện: kinh tế và pháp lý. Trên phương diện kinh tế, công ty được xem là một doanh nghiệp hay một thực thể kinh doanh. Và trên phương diện pháp lý, công ty được xem là một hợp đồng. Do đó góp vốn cũng được hiểu theo nghĩa kinh tế và nghĩa pháp lý, có nghĩa là cần xem xét khái niệm góp vốn từ phương diện kinh tế và từ phương diện pháp lý. Nếu như góp vốn, xét từ phương diện kinh tế, 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, thì góp vốn, xét từ phương diện pháp lý, là hành vi chuyển giao tài sản hay đưa tài sản vào sử dụng để đổi lấy quyền lợi đối với

công ty. Hành vi đổi lấy quyền lợi này khác với hành vi mua bán hay hành vi cho thuê tài sản ở chỗ: trong hành vi mua bán hay cho thuê, khi chuyển giao quyền sở hữu tài sản hay quyền sử dụng tài sản, thì người chuyển giao có được một quyền lợi là được nhận một khoản tiền từ giá bán hay giá thuê; còn trong hành vi góp vốn, khi chuyển giao quyền sở hữu hay quyền sử dụng tài sản cho công ty, thì người góp vốn không nhận được bất kể khoản tiền nào từ việc chuyển giao đó.

Khi người ta góp tài sản vào công ty, thì tài sản đó trở thành đối tượng sở hữu của công ty bởi hợp đồng thành lập công ty đã tạo ra một thực thể tách biệt hay một pháp nhân có sản nghiệp riêng. Mỗi thành viên của công ty có được từ hành vi góp vốn này một quyền lợi đối với công ty tương ứng với phần vốn góp của mình xét theo lệ thông thường. Tuy nhiên các quyền lợi và nghĩa vụ của thành viên còn phụ thuộc vào loại cổ phần được quy định trong hợp đồng thành lập hay điều lệ của công ty mà vốn của nó được chia ra thành các cổ phần [2, tr.157].

Quan niệm góp vốn theo phương diện pháp lý đã đặt ra hai vấn đề lớn cần tìm hiểu. Đó là hình thức góp vốn và quyền lợi có được từ việc góp vốn.

### **1. Hình thức góp vốn**

Luật Doanh nghiệp 1999 định nghĩa: *“Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong điều lệ*

*công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty*” (Điều 3 khoản 4). Nhận xét sơ bộ, các qui định này chỉ đề cập tới việc góp vốn bằng tài sản và liệt kê các loại tài sản được góp vốn, trong đó không đề cập tới các vật chất liệu mà chủ yếu là đề cập tới các quyền. Tuy nhiên, để tránh sự liệt kê không đầy đủ, các qui định này còn mở ra một khoảng rộng cho các bên trong hợp đồng thành lập công ty tự do thoả thuận xác định những loại tài sản khác được góp vốn.

Diễn giải về hình thức góp vốn, Bộ Luật Dân sự Québec (Canada) quy định: *“Một hợp đồng hợp danh là một hợp đồng mà các bên, trên tinh thần hợp tác, thoả thuận tiến hành một hoạt động, bao gồm việc khai thác một doanh nghiệp, góp vốn vào đó bằng sự kết hợp tài sản, tri thức hoặc hoạt động và chia nhau bất kỳ khoản lãi về tiền bạc nào là kết quả từ đó”* (Điều 2186).

Các quy định tại hai điều luật này làm nảy sinh ra vấn đề cần lý giải về khái niệm tài sản, tri thức, hoặc hoạt động hay công việc cùng với việc phân tích các đặc điểm pháp lý của các hình thức góp vốn.

#### **\* Thứ nhất, góp vốn bằng tài sản**

Khác với Bộ luật Dân sự 1995 của Việt Nam, Bộ luật Dân sự Pháp - một công trình pháp điển hoá hiện đại đầu tiên trên thế giới và các Bộ luật Dân sự khác của các nước trên thế giới đã không đưa ra một định nghĩa cụ thể nào về tài sản. Song theo quan niệm chung, người ta có thể hiểu được rằng tài sản bao gồm hai loại là vật và quyền.

Tài sản là một khái niệm động và là công cụ của đời sống xã hội. Vậy khái niệm

về tài sản không phải là một khái niệm thuần túy có tính cách học thuật mà là một khái niệm có tính mục đích rất cao. Khái niệm này phải đáp ứng được các nhu cầu cần thiết của xã hội. Đặc biệt, ngày nay các quyền mà trong đó có cả quyền sở hữu trí tuệ đang là một đặc trưng nổi trội của nền kinh tế hậu công nghiệp hay kinh tế tri thức.

Từ các nghiên cứu này, có thể thấy việc liệt kê các tài sản góp vốn như Luật Doanh nghiệp 1999 của Việt Nam là không thực tế và còn có nhiều thiếu sót. Có lẽ các qui định này không dám đi quá xa ra khỏi khuôn khổ của các qui định về tài sản trong Bộ luật Dân sự 1995 của Việt Nam nơi đã đặt tiền đề cho những thiếu sót như vậy. Theo pháp luật Việt Nam *“vật chất liệu”* đã là cơ sở quan trọng của quan niệm về tài sản. Tuy có nhắc tới quyền tài sản, nhưng nó không được xem là vật quyền. Do đó việc góp vốn bằng các vật quyền khó có được các qui định đầy đủ, trừ quyền sử dụng đất.

Góp vốn bằng tài sản là hình thức góp vốn quan trọng nhất bởi không có tài sản thì công ty không thể hoạt động được. Về nguyên tắc, mọi tài sản đều có thể đem góp làm vốn của công ty, tuy nhiên còn lệ thuộc vào từng sự thoả thuận cụ thể trong các hợp đồng thành lập công ty. Tài sản góp vốn có thể thuộc bất kể dạng nào: vật chất liệu hay các quyền vô hình, với điều kiện các tài sản này phải là các tài sản có thể được chuyển giao trong giao lưu dân sự một cách hợp pháp, bởi bản thân góp vốn đã là một hành vi chuyển giao tài sản, do đó phải tuân thủ những qui tắc chung có liên quan tới việc chuyển giao tài sản. Căn cứ vào việc chuyển giao, người ta chia các

hình thức góp vốn bằng tài sản thành một số loại để nghiên cứu và qui định như góp vốn bằng tiền, góp vốn bằng vật chất liệu và góp vốn bằng quyền.

**Một**, góp vốn bằng tiền có tính chất giống với việc bỏ tiền ra mua quyền lợi trong công ty. Tuy nhiên những người góp vốn ban đầu chính là những người tạo ra những quyền lợi ấy. Khi đã cam kết góp vốn bằng tiền mà không góp hay góp không đúng hạn, thì người cam kết bị coi là đã nợ công ty khoản tiền cam kết đó theo qui tắc chung của việc góp vốn. Việc góp vốn hay trả nợ vốn này có thể thực hiện bằng các phương tiện thanh toán.

**Hai**, góp vốn bằng vật chất liệu hay góp vốn bằng hiện vật thực chất là góp vốn bằng quyền sở hữu đồ vật hay vật phẩm mà có thể là bất động sản do bản chất hay do mục đích, hoặc động sản do bản chất. Việc góp vốn này gần giống với việc bán hay đổi đồ vật để lấy quyền lợi trong công ty: Người góp vốn thu được quyền lợi; Còn công ty có được quyền sở hữu đồ vật. Nếu xem quyền sở hữu là một vật quyền thống trị đối với vật, thì góp vốn bằng vật có thể đồng nghĩa với việc góp vốn bằng quyền sở hữu vật đó. Việc công ty trở thành chủ sở hữu của vật góp vốn buộc công ty phải có tư cách pháp nhân [7, tr.54], có nghĩa là công ty phải có khả năng hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ. Điều này cho thấy việc góp vốn bằng vật chất liệu không thể thực hiện được với các công ty không có tư cách pháp nhân [7, tr.54]. Nhận định này cũng có thêm cho quan điểm công ty hợp danh cũng có tư cách pháp nhân. Theo Luật Doanh nghiệp 1999 của Việt Nam, thì tổ chức, cá nhân có quyền góp vốn vào công ty

hợp danh (Điều 10) mà việc góp vốn có thể bằng các tài sản là vật chất liệu (Điều 22) và công ty hợp danh có quyền sở hữu tài sản góp vốn đó (Điều 7). Đối với công ty hợp danh hữu hạn hay hợp vốn đơn giản, Đạo luật này qui định thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về “*các khoản nợ của công ty*” trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty (Điều 95, khoản 1, điểm c). Điều đó có nghĩa là công ty hợp danh có sản nghiệp riêng, hoạt động dưới danh nghĩa của mình và có khả năng gánh vác nghĩa vụ. Cụ thể hoá Đạo luật này, Nghị định số 03/2000/NĐ-CP ngày 3/2/2000 của Chính phủ *hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp* qui định, điều lệ của công ty hợp danh phải có điều khoản về vốn điều lệ và phần vốn góp của mỗi thành viên (Điều 10, khoản 4, điểm e). Các qui định này một lần nữa khẳng định rằng, công ty hợp danh là một thực thể có sản nghiệp tách biệt với sản nghiệp của các thành viên của mình, có nghĩa nó là một pháp nhân. Hiện nay Luật thuế thu nhập doanh nghiệp áp dụng cho cả công ty hợp danh. Toàn bộ các qui định nói trên khác với quan niệm cho rằng: “*Vì không có sự tách bạch tài sản đưa vào hợp danh với phần tài sản thuộc sở hữu của thành viên nên khi thực hiện hành vi góp vốn, các thành viên hợp danh không nhất thiết làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản vào cho công ty*” [4, tr.16].

**Ba**, góp vốn bằng quyền có phần phức tạp hơn so với góp vốn bằng tiền và góp vốn bằng hiện vật, và không chỉ vì sự tính toán trị giá của nó, mà còn vì sự phân loại nó. Trước hết, việc phân loại tài sản thành tài sản hữu hình và tài sản vô hình dẫn đến phân chia việc góp vốn bằng tài sản

thành góp vốn bằng hiện vật và góp vốn bằng quyền, hay nói cách khác, góp vốn bằng tài sản hữu hình và góp vốn bằng tài sản vô hình. Việc phân chia cách góp vốn như vậy làm nảy sinh ra vấn đề cần lưu ý. Như trên đã khẳng định, góp vốn bằng vật chất liệu thực chất là chuyển quyền sở hữu vật cho công ty mà trong khi quyền sở hữu được xem là một vật quyền. Do đó phân biệt thế nào giữa góp vốn bằng quyền sở hữu và góp vốn bằng các quyền khác mà trong đó có cả các vật quyền ngoài quyền sở hữu?

Phân loại luôn luôn là phần cốt yếu của khoa học pháp lý. Nhưng phân loại không có tính cách tuyệt đối. Không phải là bất kể sự phân loại nào cũng có thể bao trùm được toàn bộ. Mỗi sự phân loại có thể có những khiếm khuyết của nó, chỉ ít là trong khoa học pháp lý. Nhận thức rằng, quyền sở hữu là một vật quyền thống trị đối với vật, cho nên để công ty có quyền thống trị hoàn toàn đối với vật đó, có nghĩa là có toàn quyền đối với vật đó trong sự loại trừ những người khác từ việc chiếm hữu, sử dụng, thu lợi và định đoạt đối với nó, thì việc chuyển nhượng quyền sở hữu là điều kiện bắt buộc. Do tính chất thống trị của quyền sở hữu đối với vật, nên người ta tách góp vốn bằng việc chuyển nhượng quyền sở hữu (một vật quyền) ra khỏi việc góp vốn bằng các quyền khác, kể cả quyền sở hữu trí tuệ để có thể thiết lập được các quy chế pháp lý thích hợp với từng phân loại.

Góp vốn bằng quyền, tới lượt mình có lẽ cũng phải được phân chia thành góp vốn bằng quyền hưởng dụng, góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ và góp vốn bằng sản nghiệp thương mại.

#### - Góp vốn bằng quyền hưởng dụng

Nếu phân biệt quyền sở hữu đối với vật thành ba quyền gồm: quyền sử dụng (usus), quyền thu lợi (fructus) và quyền định đoạt (abusus), thì quyền hưởng dụng ở đây chỉ bao gồm hai thành tố là: quyền sử dụng và quyền thu lợi để được gọi là usufruct. Vì vậy người ta thường tách góp vốn bằng quyền hưởng dụng đối với vật ra khỏi việc góp vốn bằng vật, bởi người góp vốn vào công ty chỉ cho công ty được sử dụng vật và thu lợi từ đó. Công ty không có quyền quyết định số phận của vật.

Để đổi lại việc cho công ty hưởng dụng vật, người góp vốn nhận được các quyền lợi tương ứng trong công ty. Từ đó có thể thấy việc góp vốn bằng quyền hưởng dụng có những đặc điểm giống với việc cho thuê tài sản.

Vì vậy Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ 1931 quy định người góp vốn bằng quyền hưởng dụng phải thực hiện những nghĩa vụ của người cho thuê tài sản (Điều thứ 1207, đoạn 2). Với tinh thần này, Hoàng Việt Trung Kỳ Hộ luật tại Điều thứ 1439, đoạn hai cũng có quy định tương tự. Điều 127, Bộ luật Dân sự 1972 của chính quyền Sài Gòn (cũ) cũng quy định như vậy. Điều đó có nghĩa là người góp vốn bằng quyền hưởng dụng phải bảo đảm cho công ty được hưởng dụng yên ổn. Trừ khi có thoả thuận khác, người góp vốn phải bảo dưỡng, sửa chữa tài sản để tài sản luôn luôn ở trong tình trạng có thể sử dụng được như mục đích đề ra khi cam kết góp vốn. Cần xác định rằng, người góp vốn vẫn giữ quyền sở hữu đối với vật và gánh chịu rủi ro [6, tr.166]. Khác với việc góp vốn bằng hiện vật, việc góp vốn bằng quyền hưởng dụng

có hệ quả là khi công ty giải thể, thì người góp vốn được nhận lại vật đó trước khi phân chia tài sản của công ty, bởi người này không chuyển giao quyền định đoạt đối với vật cho công ty.

*- Góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ*

Tài sản vô hình tuyệt đối bao gồm: quyền sở hữu công nghiệp; quyền sở hữu văn chương; nghệ thuật; khoa học; phần góp vốn trong các công ty có tư cách pháp nhân; và một số yếu tố của sản nghiệp thương mại không thể nhận biết được bằng giác quan mà phải thông qua những ý niệm về những mối quan hệ pháp luật giữa người có quyền khai thác lợi ích của tài sản và người thứ ba [5, tr.70-72]. Thông qua việc khai thác những tài sản này, người ta có thể thu về được những lợi ích vật chất. Tuy nhiên nhằm góp vốn, một số yếu tố của sản nghiệp thương mại mà có thể tách ra được xếp vào phần góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ. Các yếu tố đó có thể bao gồm tên thương mại, nhãn hiệu hàng hoá, mạng lưới tiêu thụ hàng hoá và cung ứng dịch vụ.

Việc góp vốn bằng các tài sản này buộc người góp vốn phải bảo đảm cho công ty khai thác tài sản để đem lại các lợi ích phát sinh từ đó. Ngược lại người góp vốn có được quyền lợi tương ứng trong công ty, về nguyên tắc. Tuy nhiên cần nhấn mạnh rằng, do tài sản trí tuệ là yếu tố rất động, nên việc góp vốn phụ thuộc rất nhiều vào sự thoả thuận của các thành viên và bị điều tiết bởi pháp luật về sở hữu trí tuệ.

*- Góp vốn bằng sản nghiệp thương mại*

Người ta sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau để chỉ sản nghiệp thương mại như “cửa hàng thương mại”, “cơ sở kinh doanh”.

Trước hết sản nghiệp thương mại không phải là bản thân doanh nghiệp mà chỉ là một trong các nhân tố của doanh nghiệp và được xem như động sản vô hình thuộc quyền sở hữu của thương nhân và có thể là đối tượng của các hành vi pháp lý như: chuyển nhượng, cầm cố, thuê mướn [6, tr. 99-102]. Tuy được xem là động sản vô hình, nhưng trong sản nghiệp thương mại bao gồm cả yếu tố hữu hình (như hàng hoá, máy móc, xe cộ, các vật dụng khác). Và tất nhiên trong đó có nhiều yếu tố vô hình (như mạng lưới khách hàng, mạng lưới cung ứng dịch vụ, quyền thuê mướn tài sản, tên thương mại, thương danh, biển hiệu, bằng sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, mẫu mã). Bộ luật Thương mại 1972 của chính quyền Sài gòn (cũ) có định nghĩa:

*“Cửa hàng thương mại gồm toàn thể các tài vật, động sản hợp thành một khối đem sung dụng vào một hoạt động thương mại.*

*Cửa hàng thương mại gồm có khách hàng là yếu tố chính và, trừ khi có điều khoản trái lại, tất cả những tài vật khác cần thiết cho sự khai thác của hàng, như bằng hiệu, thương hiệu, quyền thuê mướn, dụng cụ, khí cụ, hàng hoá, giấy phép, bằng sáng chế, nhãn hiệu chế tạo, hình vẽ và kiểu mẫu, quyền sở hữu văn nghệ và mỹ thuật” (Điều thứ 42).*

Chính vì vậy, người ta thường tách việc góp vốn bằng sản nghiệp thương mại thành một mục riêng khác với việc góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ. Việc góp vốn bằng sản nghiệp thương mại giống với việc bán sản nghiệp thương mại và phải được các bên thoả thuận bằng văn bản liệt kê rõ từng mục. Bộ luật Thương mại 1972 nói

trên quy định việc mua bán hay hứa mua bán một cửa hàng thương mại, cũng như việc hùn cửa hàng thương mại vào công ty đều phải lập thành văn bản (Điều thứ 46) mà trong đó phải chỉ định rõ các yếu tố đem bán, nhưng nếu các yếu tố đem bán mà thiếu yếu tố khách hàng, thì không được xem là bán cửa hàng thương mại (Điều thứ 47). Điều đó có nghĩa là việc bán sản nghiệp thương mại là việc chuyển nhượng tổng thể các yếu tố của sản nghiệp thương mại cho người khác mà trong đó nhất thiết phải có yếu tố khách hàng, bởi khách hàng là thành tố chính của một sản nghiệp thương mại. Tuy nhiên, bởi có nhiều yếu tố khác nhau cả vô hình lẫn hữu hình mà có thể tách ra một cách độc lập, nên việc không liệt kê yếu tố nào vào văn bản hợp đồng, thì yếu tố ấy coi như không bị bán. Việc góp vốn bằng sản nghiệp thương mại lệ thuộc hoàn toàn vào các quy tắc bán sản nghiệp thương mại được quy định trong Luật Thương mại.

### **\* Thứ hai, góp vốn bằng tri thức**

Như trên đã phân tích, tài sản là một khái niệm động. Nó có thể thay đổi theo thời gian. Nhưng có lẽ vấn đề đặt ra ở đây là tri thức, trong hoạt động góp vốn thành lập công ty, có nằm trọn trong khái niệm tài sản không và phân biệt như thế nào giữa chúng.

Trong nền kinh tế tri thức, người ta thường nhắc tới các yếu tố lớn nhất đang làm biến đổi các nước trên thế giới. Đó là chủ nghĩa tư bản tài chính (finance capitalism), chủ nghĩa tư bản tri thức (knowledge capitalism) và chủ nghĩa tư bản xã hội (social capitalism) mà tại đó chủ nghĩa tư bản được hiểu là một cuộc vận động làm phát sinh ra các ý tưởng mới và

đưa chúng vào các sản phẩm và dịch vụ trong lĩnh vực thương mại [3, tr.5-14]. Việc góp vốn bằng tri thức trở thành một vấn đề trọng yếu của nền kinh tế công nghiệp, hậu công nghiệp hay kinh tế tri thức.

Ngày nay người ta thường nhấn mạnh tới 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 hoá có thể dự báo được của các vật liệu. Tri thức có thể được diễn chế hoá và có thể sao chép hoặc có thể ở dưới dạng ẩn không thể sao chép khi ở trong đầu của các cá nhân hoặc các chu trình hoạt động của các doanh nghiệp [9, tr.27]. Những tri thức ẩn không thể diễn chế hoá 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 nghĩa của Điều 188, Bộ Luật Dân sự 1995 của Việt Nam.

Tri thức ẩn được biểu hiện ở vốn nhân lực và tổ chức, nên mang đến cách thức góp vốn khác với cách thức góp vốn bằng tài sản. Khi nghiên cứu về kinh tế tri thức, người ta nhận định rằng: Khả năng tri thức “ngầm” quan trọng nhất có lẽ là khả năng học hỏi liên tục và đạt tới những kỹ



năng mới [9, tr.26]. Do đó góp vốn bằng tri thức, cụ thể hơn, tri thức ẩn, là góp vốn bằng chính khả năng như nghiên cứu thị trường, tổ chức sản xuất, kinh doanh, các phản ứng nhạy bén với thị trường...

Vậy người góp vốn bằng tri thức phải bảo đảm rằng mang tri thức của mình ra phục vụ một cách mẫn cán và trung thực cho lợi ích của công ty, có nghĩa là người đó phải thực hiện một nghĩa vụ mẫn cán và trung thực (hay còn được gọi là nghĩa vụ cần mẫn tổng quát) cho trái chủ là công ty do chính người đó cam kết lập ra.

Tuy nhiên việc góp vốn bằng tri thức một khả năng trừu tượng, sẽ mang lại khó khăn trên nhiều phương diện như: tính trị giá phần vốn góp để chia sẻ quyền lợi trong công ty; chứng minh sự vi phạm nghĩa vụ của người góp vốn. Những khó khăn này có lẽ lệ thuộc hoàn toàn vào sự đánh giá và thoả thuận của các thành viên công ty. Tại đây cần phải nhấn mạnh rằng, tri thức khi được góp vốn hoàn toàn không biến khỏi các thành viên góp nó, có nghĩa là nó chỉ tồn tại nơi các thành viên và càng được sử dụng thì càng được củng cố và phát triển. Vậy việc bảo đảm cho sự độc quyền sử dụng các tri thức đó của công ty là một vấn đề lớn cần tới sự trung thực của người góp vốn. Sự tin tưởng lẫn nhau, hợp tác với nhau có lẽ là một yêu cầu có tính thiết yếu trong nền kinh tế hậu công nghiệp và kinh tế tri thức hiện nay. Phải chăng, mặc dù chưa nhận thức một cách đầy đủ, đúng đắn, có sai lầm, nhưng ý tưởng người có chuyên môn và người có tài sản cùng nhau góp vốn làm ăn dưới hình thức công ty hợp danh theo pháp luật Việt Nam là đã hướng tới phần nào câu chuyện này?

### **\* Thứ ba, góp vốn bằng hoạt động hay công việc**

Ở trên đã nghiên cứu, hợp đồng thành lập công ty là một căn cứ làm phát sinh ra nghĩa vụ của các thành viên công ty. Và hiểu rằng, 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. Có quan niệm cho rằng, góp vốn bằng công lao hay việc làm phải là góp vốn bằng một công việc điều khiển, chỉ huy mà không phải là công việc của người thừa hành, vì công ty có nguyên tắc bình đẳng giữa các thành viên [8, tr.722]. Tuy nhiên, ngày nay nhiều học giả của Hoa Kỳ quan niệm rằng, tính hiệu quả phải được đề cao trong luật công ty thay vì đã đề cao tính bình đẳng, công bằng giữa các thành viên của công ty trong nhiều thế kỷ [10, tr.7].

Có thể dễ dàng nhận thấy rằng, công sức lao động không có gì đặc biệt sẽ khó có thể được đóng góp vào công ty để trở thành một trong những ông chủ của nó, vì công ty dễ dàng mua được công sức lao động như vậy với giá hợp lý mà không phải trả thêm lãi và chia sẻ quyền lực quản lý của các thành viên khác trong công ty. Nhưng tại đây có hai trường hợp cần lưu ý: (1) Công sức được bỏ ra có thành tố tri thức hoặc kinh nghiệm; và (2) Người góp vốn bằng công sức được tin tưởng hơn những người khác khi công ty dự định thành lập là một công ty đối nhân. Trường hợp thứ nhất có thể dễ gây nhầm lẫn với góp vốn bằng tri thức. Tuy nhiên, nếu thành tố tri thức ít hơn so với lao công, thì có thể nói, việc góp vốn đó là góp vốn bằng công việc. Đối với

trường hợp này, công ty đối vốn cũng có thể cần, chẳng hạn người lái xe giỏi, thông thạo đường ở nhiều thành phố góp vốn bằng khả năng này của mình. Trường hợp thứ hai phụ thuộc hoàn toàn vào sự lựa chọn của các thành viên.

Để hướng tới tính hiệu quả, pháp luật về công ty nên thừa nhận sự góp vốn bằng công sức. Điều đó vừa bảo đảm nguyên tắc tự do ý chí, vừa bảo đảm cho việc sử dụng 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 vào nghĩa vụ mẫn cán và trung thực. Do đó nó cũng có những hậu quả tương tự với góp vốn bằng tri thức. Người góp vốn không thi hành đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết có thể phải gánh chịu chế tài buộc bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên việc góp vốn bằng công lao được xem là phần góp vốn nhỏ nhất. Chẳng hạn Bộ luật Dân sự 1972 của chính quyền Sài Gòn (cũ) dự liệu:

*“Nếu kế ước không phân định kỹ phần lỗ lãi cho mỗi hội viên, kỹ phần ấy sẽ tính theo tỷ lệ phần hùn của mỗi người đã góp vào hội.*

*Đối với người đã góp phần hùn bằng công lao, phần này sẽ coi như phần hùn nhỏ nhất bằng tài sản”* (Điều thứ 1277).

Các qui định này cho thấy giá trị của công lao góp vào công ty rất khó trị giá chính xác bằng tiền, nên các thành viên tự thỏa thuận về giá trị của nó để bù đắp lại bằng quyền lợi trong công ty.

## **2. Quyền lợi trong công ty**

Việc góp vốn vào công ty sẽ mang tới cho các thành viên quyền lợi trong công ty mà thông thường được phân biệt thành hai trường hợp: (1) Quyền lợi trong công ty cổ

phần hoặc trong công ty hợp vốn cổ phần; và (2) Quyền lợi trong các loại hình công ty khác. Các quyền lợi của thành viên trong công ty đều là động sản mặc dù góp vốn bằng bất động sản, bởi hành vi góp vốn đã làm cho tài sản trở thành đối tượng của quyền sở hữu của công ty.

Các quyền lợi chủ yếu của thành viên trong công ty đối nhân là những phần lợi được thể hiện bằng việc được chia lợi nhuận theo quy định tại điều lệ của công ty. Các quyền lợi trong công ty đối vốn cũng là các phần lợi được thể hiện bằng việc được chia lợi nhuận và biểu quyết tương ứng với phần vốn góp. Việc chuyển nhượng các phần lợi này phải tuân thủ những quy chế đặc biệt do pháp luật quy định, nhất là đối với các công ty đối nhân.

Riêng đối với công ty cổ phần và công ty hợp vốn cổ phần, thì phần lợi được thể hiện dưới dạng cổ phần mà được phân chia thành nhiều loại. Tuy nhiên việc chuyển đổi và chuyển nhượng cổ phần được tự do hơn nhiều.

## **II. TÊN GỌI CỦA CÔNG TY**

Hợp đồng thành lập công ty tạo ra một pháp nhân có những quyền lợi dân sự nhất định. Tên gọi của công ty là một trong những quyền lợi đó. Tên gọi của công ty trước hết là để cá thể hoá công ty hay để phân biệt công ty này với công ty khác. Khi hợp đồng tạo nên một công ty, có nghĩa là tạo nên một thực thể riêng biệt, thì đồng thời phải đảm bảo sự cá thể hoá nó bằng một cái tên. Nói cách khác, tên gọi của công ty là một điều khoản bắt buộc của hợp đồng thành lập công ty làm cho người thứ ba xác định chính xác được nó trong một cộng đồng nhất định.

Tên gọi của công ty do các thành viên giao kết hợp đồng thành lập công ty thỏa

thuận lựa chọn, tuy nhiên phải tuân thủ các qui chế ngặt nghèo. Do công ty có khả năng gây ảnh hưởng đáng kể trong xã hội và với người thứ ba, nên các quy chế này được lập ra nhằm bảo đảm trật tự công cộng, đạo đức xã hội, cạnh tranh lành mạnh và bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Thông thường pháp luật thiết lập chế độ chung về tên gọi của công ty và các chế độ riêng về tên gọi đối với từng loại hình công ty cụ thể.

Chế độ chung đặt ra các giới hạn cho việc đặt tên như: cấm đặt nhiều tên gọi cho cùng một công ty; không đặt tên gọi vi phạm trật tự công cộng hay đạo đức xã hội; không đặt tên gọi trùng với tên gọi của công ty khác đang cạnh tranh với mình; không lấy tên họ khác với các tên họ của các thành viên của công ty để đặt tên cho công ty [7, tr.90-91].

Chế độ riêng về tên gọi của công ty thông thường định ra hai cách đặt tên gọi cho hai loại hình công ty đối nhân và công ty đối vốn. Tên gọi của công ty đối nhân phải có ít nhất một tên gọi của thành viên có trách nhiệm đặt trước cụm từ “và công ty”. Tên gọi của công ty đối vốn phải ghi thêm hình thức công ty và số vốn dưới tên gọi của công ty [8, tr.698]. Theo khuynh hướng này, Luật Doanh nghiệp 1999 quy định về tên gọi của công ty tại Điều 24, khoản 1.

Quyền đối với tên gọi của công ty bao hàm cả quyền thay đổi tên gọi. Tuy nhiên việc thay đổi tên gọi của công ty có thể gây

những hậu quả xấu cho xã hội hay người thứ ba. Do đó pháp luật cũng thường đặt ra qui chế tương đối nghiêm ngặt với trường hợp thay đổi tên gọi. Pháp luật của Pháp coi việc thay đổi tên gọi của công ty cũng tương đương với việc thay đổi điều lệ của công ty, vì vậy cần đại đa số các thành viên của công ty chấp nhận và cần phải báo trước cho những người thứ ba về việc thay đổi này, và phải đăng ký tên gọi mới vào sổ đăng bạ thương mại [7, tr.91].

Theo pháp luật của Singapore, thì tên gọi của công ty không được trùng với nhãn hiệu thương phẩm (trade mark) hay bằng sáng chế (patent) của bất kỳ sản phẩm nào, trừ khi được sự đồng ý bằng văn bản của chủ sở hữu nhãn hiệu thương phẩm hoặc bằng sáng chế đó. Ngoài ra tên gọi của công ty cần tránh sử dụng những từ ngữ liên quan tới chính quyền, các bộ hay các từ ngữ nhạy cảm và dễ gây nhầm lẫn khác như: “State”, “Government”, “National”, “Singapore”, “Lion City”, “Melion”, “Tamasek”, “Stamford Raffles”, “Republic” hay những từ ngữ gắn liền với các từ này. Và các từ ngữ như “ngân hàng”, “bảo hiểm”, “tài chính” khi sử dụng phải được sự chấp thuận của nhà chức trách tài chính [2, tr.30].

Xét từ các nghiên cứu trên, chỉ trong khoảng ba điều khoản cơ bản của hợp đồng thành lập công ty, chúng ta đã thấy pháp luật Việt Nam còn bỏ ngỏ quá nhiều và chưa đáp ứng được các yêu cầu cơ bản của kinh tế thị trường.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Adul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead., *Business Law*, Heinemann, London, 1985.
2. CCH Asia Limited., *Guide to Company Law in Malaysia & Singapore*, CCH Asia Limited, 1990.
3. Charles Leadbeater., *Living on thin air- The new economy*, Viking, London, 1999.

4. Lê Thị Châu, *Xác lập, thực hiện và chấm dứt quyền sở hữu tài sản của công ty đối vốn ở nước ta*, Luận án tiến sỹ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2001.
5. Nguyễn Ngọc Điện, *Nghiên cứu về tài sản trong Luật Dân sự Việt Nam*, NXB Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh, 1999.
6. Francis Lemeunier., *Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại, Luật Kinh doanh*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1993.
7. Maurice Cozian et Alain Viandier., *Droit des Societes*, Litec, Paris, 1992.
8. Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ, Nguyễn Tân, *Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải*, Quyển II, Kim Lai ấn quán, Sài Gòn, 1973.
9. Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, *Nền kinh tế tri thức: Nhận thức và hành động - Kinh nghiệm của các nước phát triển và đang phát triển*, NXB Thống kê, Hà Nội, 2000.
10. William J. Allen, Reiner Kraakman., *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, Aspen publishers, New York, 2003.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS-LAW, T.XX, N<sub>0</sub>1, 2004

## SOME CONTENTS OF THE MEMORANDUM OF ASSOCIATION

**Ngo Huy Cuong, LLM**

*Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi*

The memorandum of association creates a legal person. The law therefor requires the memorandum of association state some clauses. But Vietnamese law has many shortcoming to do that. It is emphasized in the articles the capital clause and the name of the company clause. The author simultaneously points out mentioned shortcoming of Vietnamese law on this subject.