**PHÁP LUẬT VỀ CHỦ THỂ VÀ HÌNH THỨC KINH DOANH: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN**

# ***Trần Võ Như Ý- Khoa Luật Đại học Duy Tân***

## ***(tiếp theo)***

## **1.2 Khái niệm công ty hợp danh**

Xét từ góc độ tính chất liên kết và chế độ trách nhiệm của cảc thành viên, công ty hợp danh là loại hình công ty trong đó cảc thành viên cùng nhau tiến hành kinh doanh dưới một tên chung và cùng liên đởi chịu trảch nhiệm vô hạn về cảc khoản nợ của công ty. Do tính chất liên đởi chịu trảch nhiệm vô hạn nên việc thành lập công ty hợp danh dựa trên sự liên kết chặt chẽ của cảc thành viên, trọng về yếu tố nhân thân của người góp vốn hơn là yếu tố vốn góp. Cùng với thời gian, mô hình công ty hợp danh cũng phát triển dưới nhiều hình thức biến thể để phù hợp với những điều kiện thương mại ở các quốc gia khảo nhau trên thế giới, phổ biến là hình thức hợp danh hữu hạn, cho phệp một số thành viên góp vốn vào công ty hợp danh chỉ phải chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi số vốn góp vào công ty.

Tuy nhiên, hoạt động của công ty hợp danh vẫn dựa trên nguyên tắc thỏa thuận giữa các thành viên hợp danh và nguyên tắc về đại diện, tính chất hữu hạn được cấy ghép vào hợp danh nhưng không làm thay đổi bản chất của hợp danh. Trách nhiệm liên đới vô hạn đối với cảc nghĩa vụ của công ty vẫn thuộc về cảc thành viên hợp danh bằng một liên kết như vậy, mô hình này dồn quyền quyết định cho thành viên hợp danh và đồng thời dồn trách nhiệm cho những chủ thể này. Trách nhiệm liên đới vô hạn đối với các nghĩa vụ của công ty đã gắn kết cảc thành viên hợp danh với nhau trong một mối quan hệ bền vững và dựa trên sự tin cậy rất cao, số lượng thành viên vì vậy cũng chịu sự giới hạn bởi mối quan hệ này và về nguyên tắc là không bị thay đổi hoặc phá vỡ, yếu tố nhân thân của cảc thành viên họp danh có ý nghĩa rất quan trọng trong công ty hợp danh.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014, công ty hợp danh là doanh nghiệp có tư cách phảp nhân, gồm ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về cảc nghĩa vụ của công ty (gọi là thành viên hợp danh) và có thể có thành viên góp vốn chịu trảch nhiệm về cảc khoản nợ cùa công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

## **1.3 Đặc điểm của công ty hợp danh**

### **1.3.1 Thành viên công ty hợp danh**

Công ty hợp danh theo Luật Doanh nghiệp có thể có hai loại thành viên:

*Một là thành viên hợp danh*, thành viên hợp danh phải là cá nhân, bắt buộc phải có trong công ty và phải có ít nhất hai thành viên. Thành viên hợp danh là nòng cốt của công ty hợp danh, bởi vì nếu không có thành viên này, công ty hợp danh không thể thành lập và hoạt động được.

Do là loại đặc trưng của công ty đối nhân nên thành viên hợp danh liên kết với nhau chủ yếu dựa vào nhân thân, liên kết về vốn là yêu tô thứ yếu. Thành vỉên hợp danh thường là những người có trình độ chuyên môn và uy tín nghê nghỉệp, vì các công ty hợp danh thường được thành lập dựa trên trình độ chuyên môn và danh tiếng, uy tín của các thành viên hợp danh. Điều này cho thấy sự liên kết giũa các thành viên trong công ty hợp danh là chặt chẽ và do vậy cũng hạn chế số người có thể trở thành thành viên hợp danh cúa công ty. Đặc điểm liên kết về nhân thân của thành viên hợp danh cũng khiến công ty hợp danh không thích hợp với hầu hết các ngành nghề kinh doanh, mà chỉ thích hợp với những ngành nghề kinh doanh đòi hỏi trình độ chuyên môn, kinh nghiệm, danh tiểng... của các thành viên như: khám chữa bệnh, tư vấn luật, tư vấn về kế toán, kiểm toản, thiết kế, xây dựng…

Sự liên kết dựa vào nhân thân cảc thành viên hợp danh là điểm nối bật của công ty hợp danh so với công ty cổ phần hay công ty trách nhiệm hữu hạn - hai loại hình mà các thành vỉên thường chỉ quan tâm đến phần vốn góp vào công ty. Cũng chính sự liên kết này nên khi xảy ra trường hợp thành viên họp danh bị chết, mất năng lực hành vi dân sự hay rút vốn khỏi công ty... công ty có thể đứng trước nguy cơ chấm dứt sự tồn tại mà không thể tiếp tục hoạt động. Luật Doanh nghiệp không quy định về vấn đề này, nhưng để phù hợp với tính chất liên kết về nhân thân, vấn đề trình độ chuyên môn, uy tín nghề nghiệp… của các thành viên tham gia vẫn là yếu tố quan trọng khi các thành viên quyết định liên kết thành lập công ty hợp danh.

*Hai là thành viên góp vốn,* thành viên góp vốn có thể là cá nhân, tổ chức và có thể có hoặc không có thành viên góp vốn trong công ty hợp danh. Thành viên góp vốn không có vai trò quan trọng như thành viên hợp danh, tuy nhiên, sự tham gia của thành viên này khỉến khả năng huy động vốn của công ty hợp danh cao hơn.

Như đã phân tích ở trên, công ty hợp danh theo luật các nước không bao gồm loại thành vỉên góp vôn, mà chỉ có thành viên hợp danh. Loại hình công ty vừa có thành viên hợp danh, vừa có thành viên góp vốn được gọi là công ty hợp danh hữu hạn hay công ty góp vốn đơn giản. Thành viên góp vốn không buộc phài liên kết về nhân thân cũng không bắt buộc phải là cá nhân như thành viên hợp danh. Tuy nhiên, thành viên góp vốn trong công ty hợp danh vẫn bị hạn chể một số quyền mà cổ đông công ty cổ phần hay thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn đang sở hữu, cũng xuất phảt từ tính chất liên kết và chế độ chịu trảch nhiệm của thành viên công ty hợp danh

*Bảng so sánh thành viên hợp danh và thành viên góp vốn*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **TIÊU CHÍ** | **THÀNH VIÊN HỢP DANH** | **THÀNH VIÊN GÓP VỐN** |
| **Giống nhau** | – Đều là thành viên của công ty hợp danh, có thể là cá nhân từ 18 tuổi trở lên, có đầy đủ năng lực hành vi dân sự.– Đều phải góp đủ và đúng hạn số vốn như đã cam kết.– Chịu trách nhiệm về các khoản nợ, nghĩa vụ tài sản khác của công ty.– Được chia một phần giá trị tài sản còn lại tương ứng với tỉ lệ góp vốn vào công ty khi công ty giải thể hoặc phá sản.– Đều có quyền yêu cầu công ty cung cấp thông tin về tình hình kinh doanh của công ty. |
| **Số lượng** | Phải có ít nhất hai thành viên | Không bắt buộc |
| **Chủ thể** | – Phải là cá nhân và có đủ năng lực hành vi dân sự, không bị cấm;– Phải có trình độ chuyên môn trong lĩnh vực mà công ty kinh doanh (chứng chỉ hành nghề, bằng tốt nghiệp…) | – Có thể là cá nhân hoặc tổ chức;– Không cần phải có trình độ chuyên môn và hiểu biết về ngành nghề mà công ty kinh doanh (vì chỉ cần góp vốn vào công ty) |
| **Trách nhiệm của thành viên** | Trách nhiệm vô hạn và liên đới | Trách nhiệm hữu hạn (chỉ phải chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn góp của mình) |
| **Tiếp nhận thành viên mới** | Phải có sự chấp thuận của ít nhât 3/4 thành viên hợp danh. | Chỉ cần sự chấp thuận của 2/3 thành viên hợp danh |
| **Chấm dứt tư cách thành viên** | Phải có sự chấp thuận của ít nhât 3/4 thành viên hợp danh. | Chỉ cần sự chấp thuận của 2/3 thành viên hợp danh |
| **Quyền quản lý công ty** | Có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty | Không có quyền hạn trong lĩnh vực này |
| **Quyền hưởng lợi nhuận** | Theo tổng số vốn góp hoặc theo sự thỏa thuận | Theo tỷ lệ vốn góp trong vốn điều lệ của công ty |
| **Chuyển nhượng phần vốn góp** | Chuyển nhượng vốn khó khăn hơn. Vì chỉ dược chuyển nhượng vốn khi được sự đồng ý của tất cả các thành viên trong công ty.Vì công ty hợp danh được thành lập dựa trênsự quen biết lâu năm, sự tin tưởng giữa các thành viên. Chính vì thếnếu như một thành viên tự ý chuyển nhượng vốn khi mà không có sự đồng ý của các thành viên còn lại thì đồng nghĩa với việc phá vỡ mối quan hệ quen biết đó. | Được chuyển nhượng vốn theo quy định của pháp luật.Vì những thành viên góp vốn chỉ là những người đầu tư tiền vào công ty, không tham gia kinh doanh, cũng không có mối quan hệ quen biết lâu năm với các thành viên trong công ty. |

### **1.3.2 Vốn trong công ty hợp danh**

Vốn đỉều lệ của công ty hợp danh là tổng giá trị tài sản mà các thành viên đã góp hoặc cam kết góp khi thành lập công ty. Thành viên công ty hợp danh có thể góp vốn bằng tiến Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đối, vàng, giá trị quyến sử dụng đất, giá trị quyến sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, cảc tài sản khảo ghi trong Điều lệ công ty. Tài sản góp vốn có thể gỏp đủ khi thành lập công ty, có thể góp theo thời hạn và tiến độ cam kết góp đã được các thành viên nhất trí thông qua. Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải có nghĩa vụ góp đủ và đúng hạn số vốn như đã cam kết. Nếu thành viên hợp danh không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết gây thiệt hại cho công ty, thành viên đó phải chịu trảch nhiệm bồi thường thiệt hại cho công ty. Nếu thành viên góp vốn không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết góp thì số vốn chưa góp đủ được coi là khoản nợ của thành viên đó đối với công ty; trong trường hợp này, thành viên góp vốn có liên quan có thể bị khai trừ khỏi công ty theo quyết định cảa Hội dồng thành viên. Tại thời điểm góp đủ vốn, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2014 không quy định cụ thể thời hạn thành viên cam kết góp, do vậy, thời hạn này sẽ được quy định tại Điều lệ công ty.

Thành viên hợp danh, thành viên góp vốn khi không muốn là thành viên của công ty có quyển chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho cảc thành viên còn lại hay cho người không phải là thành viên công ty, hoặc rút vốn khỏi công ty. Tuy nhỉên, việc chuyển nhượng này khá khó khăn xuất phảt từ tính chất liên kết chặt chẽ về nhân thân của thành viên trong eông ty hợp danh.

Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào để công khai huy động vốn trong công chúng. Khi có nhu cầu tăng vốn điều lệ, công ty sẽ huy động bằng cách kết nạp thêm thành viên mới, tăng phần vốn góp của mỗi thành viên hay ghi tăng giá trị tài sản của công ty. Việc huy động vốn theo những cách này không dễ dàng, đặc biệt là việc kết nạp thêm thành viên, vì có thể phá vỡ tính chất liên kết về nhân thân của thành viên công ty. Khi công ty có nhu cầu tăng vốn hoạt động, công ty có thể huy động bằng cách vay của các tổ chức, cá nhân hoặc các nguồn khác để đảp ứng nhu cầu về vốn của công ty. Như vậy, so với công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn, khả năng huy động vốn của công ty hợp danh bị hạn chế hơn.

### **1.3.3 Tư cách pháp lý của công ty hợp danh**

Tư cách pháp lý của công ty hợp danh theo pháp luật Việt Nam là một đặc điểm mang tính đặc thù. Theo quy định hiện hành, công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Tại sao pháp luật Việt Nam lại quy định công ty hợp danh có tư cách pháp nhân trong khi các quốc gia trên thế giới hầu hết quy định công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân? Khi xây dựng Luật Doanh nghiệp năm 2005 và luật doanh nghiệp năm 2014, quy định công ty hợp danh có tư cách pháp nhân đã dẫn đến nhiều tranh cãi. Một số quan điểm cho rằng, không nên công nhận tư cách pháp nhân của công ty bởi hai lý do chính như sau:

*Thứ nhất,* việc thừa nhận tư cách pháp nhân mâu thuẫn với Bộ luật Dân sự. Một tổ chức được công nhận là pháp nhân khi hội đủ bốn điều kiện: được thành lập hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; có tài sản độc lập; có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó; nhân danh mình tham gia các quan hệ một cách độc lập.

*Thứ hai,* hầu hết các nước trên thế giới đều quy định công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân *[20 tr. 117].*

Quan điểm ngược lại cho rằng, khó có thể chứng minh việc thừa nhận tư cách pháp nhân của công ty hợp danh là mâu thuẫn với Bộ luật Dân sự và nếu chứng minh được thì cũng không có ảnh hưởng gì về lý luận pháp lý, bởi Bộ luật Dân sự là luật chung còn Luật Doanh nghiệp là luật chuyên ngành hay việc thừa nhận này có thể coi là một ngoại lệ của Bộ luật Dân sự. Đồng thời, khi trích dẫn pháp luật nước ngoài cho rằng công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân, những người viện dẫn đã không xem xét cụ thể những quy định để công ty hợp danh có thể tham gia giao dịch với người thứ ba và tham gia hoạt động tố tụng. Để chứng minh cho tính hợp lý của việc thừa nhận tư cách pháp nhân của công ty hợp danh, ngoài việc phản biện hai ý nêu trên, một số nhà khoa học đưa ra thêm hai lý do sau *[4]*: trước hết, pháp luật Việt Nam quy định rằng tổ chức tham gia một ngành nghề nào đó phải có tư cách pháp nhân. Vì vậy, việc thừa nhận tư cách pháp nhân của công ty hợp danh cho phép loại hình doanh nghiệp này được quyền tham gia những ngành nghề đó; Thứ hai, việc thừa nhận tư cách pháp nhân của công ty hợp danh là điều đơn giản và dễ dàng hơn việc xây dựng một loạt khái niệm pháp luật và kỹ thuật pháp lý khác để công ty hợp danh có thể tham gia giao dịch với bên thứ ba và tham gia vào hoạt động tố tụng.

### ***1.3.4 Chế độ chịu trách nhiệm tài sản của thành viên công ty hợp danh***

Công ty hợp danh theo luật Việt Nam có thể có hai loại thành viên với hai loại chế độ trách nhiệm khác nhau, cụ thể:

*Thành viên hợp danh* *phải cùng liên đới chịu trảch nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ phát sinh trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*. Trách nhiệm vô hạn đối với mọi khoản nợ của thành viên thế hiện: thành viên hợp danh không chỉ chịu trách nhiệm bằng số tài sản bỏ vào kinh doanh, mà phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của mình đối với mọi khoản nợ của công ty. Như vậy, chế độ trách nhiệm của thành viên hợp danh tương tự giống chế độ trách nhiệm của chủ doanh nghiệp tư nhân, chủ doanh nghiệp tư nhân cũng phải chịu trảch nhiệm về mọi hoạt động của doanh nghiệp bằng tất cả tài sản của mình. Tuy nhiên, vì công ty hợp danh có ít nhất hai thành viên hợp danh, nên các thành viên hợp danh phải cùng liến đới chịu trách nhiệm vô hạn; có nghĩa là khi một thành viên hợp danh nhân danh công ty giao kết hợp đồng với đối tác, các thành viên hợp danh khác dù không trực tiếp giao kết vẫn phải chịu trảch nhiệm phát sinh từ hợp đồng đó. Điều này ràng buộc chặt chẽ các thành viên hợp danh của công ty hợp danh, khiến sự liên kết giữa các thành viên trở nên khó khăn hơn do phải dựa trên sự tin cậy và hiểu biết lẫn nhau.

Tuy nhiên, trách nhiệm vô hạn của thành viên hợp danh phát sinh sau trách nhiệm trả nợ của công ty, vì công ty hợp danh có tài sản độc lập với các thành viên. Cụ thể: khi công ty có khoàn nợ cần thanh toán, công ty phải trả bằng tài sản của công ty. Nếu tài sản của công ty không đủ để trả nợ, công ty phải giải thể hoặc phá sản dễ trả các khoản nợ bằng toàn bộ tài sản còn lại; trường hợp tài sản còn lại cùa công ty không dù dễ trả nợ, thành viên hợp danh mới phài trả nợ thay cho công ty bằng tài sản của cá nhân mình.

*Thành viên góp vốn chịu trảch nhiệm trong phạm vì phần vôn góp vào công ty.* Trong kinh doanh, nếu công ty hợp danh gặp khó khăn, thua lỗ, thành viên góp vốn cũng chỉ chịu trảch nhiệm đến hết phần vốn đã góp vào công ty. Trường hợp công ty giải thể hoặc phá sản mà tài sản còn lại của công ty không đủ để trả nợ, thành viên góp vốn không phải dùng tài sản riêng để trả nợ thay cho công ty. Như vậy, với chế độ chịu trách nhiệm hữu hạn, chế độ trách nhiệm của thành viên góp vốn trong công ty hợp danh giống chế độ trách nhiệm của cổ đông công ty cổ phần hay thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn; khi cảc chủ thể này cũng được giới hạn trách nhiệm trong phạm vi phần vốn họ góp vào công ty. Điều này có nghĩa là thành viên góp vốn có thế hạn chế được rủi ro khi đầu tư vào công ty hợp danh. Đây là một ưu thế của thành viên góp vốn khiến nhiều nhà đầu tư lựa chọn khi không muốn gảnh chịu nhiều rủi ro phảt sinh trong hoạt động kinh doanh.