**ĐỀ BÀI**

Tháng 7/2006, ông Nguyễn Văn A cùng hai người bạn của mình là B và C thành lập công ty hợp danh ABC. A, B là thành viên hợp danh còn C là thành viên góp vốn.

Câu hỏi: Phân tích để thấy rõ:

1. Tháng 8/ 2006, công ty TNHH 1 thành viên X do D làm chủ sở hữu muốn góp vốn vào công ty hợp danh ABC. Công ty X có thể trở thành thành viên của công ty ABC không?

2. Tháng 12 năm 2006, công ty TNHH 2 thành viên Y và ông B đã thỏa thuận để B góp vốn trở thành thành viên của công ty Y. Ông B có được góp vốn vào công ty Y không?
3. Tháng 12/2006, B nhân danh công ty ABC kí hợp đồng vay E 1 tỷ, hạn thanh toán là tháng 1/2007. Đến hạn thanh toán nợ, ông E yêu cầu phải trả 1 tỷ, ông A có phải trả không?

4. Tháng 4/2007, ông A chết, để lại di chúc cho con trai(20 tuổi) thừa kế toàn bộ  phần vốn của mình tại công ty ABC. Hỏi: con trai của ông A có thể trở thành viên hợp danh của công ty ABC không?

**BÀI LÀM :**

**A. Mở đầu**

Công ty hợp danh là loại hình công ty đối nhân, khái niệm về công ty hợp danh được quy định tại khoản 1 điều 130 LDN 2005 :

 “ Công ty hợp danh là doanh nghiệp trong đó :

a. Phải có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung ( thành viên hợp danh ); ngoài các thành viên hợp danh có thể có các thành viên góp vốn;

b. Thành viên hợp danh phải là cá nhân chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty;

c. 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. ”

Trong tình huống được nêu, ABC là công ty hợp danh do A,B và C thành lập trong đó A, B đồng chủ sở hữu và chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty hợp danh ABC, C là thành viên góp vốn.

**B. Giải quyết tình huống**

**1. Tháng 8/ 2006, công ty TNHH 1 thành viên X do D làm chủ sở hữu muốn góp vốn vào công ty hợp danh ABC. Công ty X có thể trở thành thành viên của công ty ABC không?**

Trước hết ta có thể khẳng định công ty TNHH 1 thành viên X không thể trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh ABC. Theo điểm b khoản 1 Điều 130 LDN 2005 “ Thành viên hợp danh phải là cá nhân chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty.” Theo tình huống đã nêu trên công ty TNHH 1 thành viên X là một pháp nhân, vì thế không thể là một thành viên hợp danh hợp pháp của công ty hợp danh ABC theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên công ty TNHH 1 thành viên X vẫn có thể là trở thành thành viên góp vốn của công ty hợp danh ABC. Theo khoản 1 Điều 10 Nghị định số 139/2007/NĐ – CP :”Tất cả các tổ chức là pháp nhân, gồm cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, không phân biệt nơi đăng kí trụ sở chính và mọi cá nhân, không phân biệt quốc tịch và nơi cư trú nếu không thuộc đối tượng quy định tai khoản 4 Điều 13 của Luật doanh nghiệp, đều có quyền góp vốn, mua cổ phần ở mức không hạn chế ở doanh nghiệp theo quy định tương ứng của Luật doanh nghiệp, trừ các trường hợp dưới đây..” và do đặc thù về chế độ chịu trách nhiệm của thành viên góp vốn trong công ty hợp danh, X với tư cách là pháp nhân sẽ phải chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. Qua đó có thể thấy những quy định của luật luôn hạn chế các rào cản, tạo điều kiện giúp các doanh nghiệp, công ty có thể huy động nguồn vốn góp, phát triển kinh doanh một cách dễ dàng nhất, hướng tới tự do thương mại tự do kinh doanh, tiêu chí hang đầu của nền kinh tế thị trường.

**2. Tháng 12 năm 2006, công ty TNHH 2 thành viên Y và ông B đã thỏa thuận để B góp vốn trở thành thành viên của công ty Y. Ông B có được góp vốn vào công ty Y không?**

Tháng 12/2006, công ty TNHH hai thành viên Y và ông B thỏa thuận để B góp vốn trở thành thành viên công ty Y. Ông B được góp vốn vào công ty. Sở dĩ ông B được góp vốn vào công ty là vì những lí do sau đây:

Hiện tại ông B là thành viên hợp danh của công ty ABC vì thế trong khoản 1 Điều 133 LDN 2005 quy định: “ Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên còn lại”. Như vậy, trong việc hạn chế quyền của thành viên hợp danh, không có quy định hạn chế việc thành viên công ty hợp danh không được góp vốn vào công ty TNHH hai thành viên”.

“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 vốn để tạo thành vốn của công ty” (Điều 4 LDN 2005).

Khoản 2 Điều 13 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định:

Tổ chức, cá nhân sau đây không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

- Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;

- Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam;

- Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp 100% vốn sở hữu nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo uỷ quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước t ại doanh nghiệp khác;

- Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;

- Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị Toà án cấm hành nghề kinh doanh;

- Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản.

Mặt khác công ty TNHH là một loại hình công ty hoạt động theo Luật Doanh nghiệp 2005 vì vậy thành viên của công ty TNHH phải là những đối tượng không bị cấm theo quy định tại khoản 2 Điều 13 của Luật này. Thành viên của công ty TNHH có thể là tổ chức, cá nhân, số lượng thành viên không vượt quá năm mươi. Như vậy, ông B không thuộc các trường hợp bị cấm tại khoản 2, Điều 13 của luật doanh nghiệp năm 2005, và đủ điều kiện để góp vốn và trở thành thành viên của công ty Y.

Về chế độ chịu trách nhiệm tài sản:

Bên phía công ty hợp danh mà ông B là thành viên, chế độ chịu trách nhiệm về tài sản được quy định tại điểm b, khoản 1 Điều 130: “Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty”. Như vậy, nếu có rủi ro trong kinh doanh thì thành viên hợp danh phải cùng nhau liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty.

Còn đối với công ty TNHH hai thành viên, “ thành viên chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào doanh nghiệp” (điểm b, khoản 1, Điều 38 luật doanh nghiệp năm 2005).

Với chế độ chịu trách nhiệm như vậy, nếu ông B tham gia góp vốn vào công ty Y thì ông B vẫn đảm bảo được nghĩa vụ của mình khi là thành viên của cả công ty hợp danh và công ty TNHH hai thành viên Y.

**3. Tháng 12/2006, B nhân danh công ty ABC ký hợp đồng vay E 1 tỷ, hạn thanh toán là tháng 1/2007. Đến hạn thanh toán nợ, ông E yêu cầu A phải trả 1tỷ. Ông A có phải trả nợ không?**

Trước hết, ta xem xét vấn đề B nhân danh công ty ABC ký hợp đồng vay E 1 tỷ : B là thành viên hợp danh của công ty ABC, theo điểm b khoản 1 điều 134 về Quyền của thành viên hợp danh quy định: “ Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; đàm phán và ký kết hợp đồng, thỏa thuận hoặc giao ước với những điều kiện mà thành viên hợp  danh đó cho là có lợi nhất cho công ty ”. Như vậy việc B nhân danh công ty ABC ký hợp đồng vay E 1 tỷ là hoàn toàn đúng pháp luật, việc ký kết hợp đồng có thể nhằm tạo thêm vốn cho hoạt động của công ty ABC hoặc thanh toán nợ đến hạn, hoặc một mục đích nào đó mà thành viên hợp danh B thấy rằng có lợi cho công ty đều có hiệu lực và giá trị pháp lý. Với quy định trên ta thấy được quyền hạn rất lớn của các thành viên hợp danh, do tính chất đối nhân trong mô hình công ty hợp danh nên các thành viên hợp danh có quyền và nghĩa vụ như nhau không bị hạn chế hay ràng buộc vào sự đồng ý của các thành viên khác, trừ một số trường hợp đặc biệt. Thành viên hợp danh A cũng hoàn toàn có thể nhân danh công ty đàm phán hoặc ký kết hợp đồng vì lợi ích của công ty. Tuy nhiên, quy định này không áp dụng với các thành viên góp vốn. Sở dĩ có sự khác nhau như vậy phụ thuộc vào chế độ chịu trách nhiệm của từng loại thành viên. Thành viên hợp danh chịu trách nhiệm vô hạn liên đới, còn thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn góp.  Có thể thấy lợi ích của công ty gắn bó và ảnh hưởng tới lợi ích của thành viên hợp danh. Còn thành viên góp vốn không ảnh hưởng nhiều bởi tình hình tài chính của công ty. Nếu thành viên góp vốn có quyền “ đàm phán và ký kết hợp đồng” thì không thể đảm bảo những hợp đồng đó đem lại lợi ích nhất cho công ty.

Đến hạn thanh toán, t1/2007, ông E yêu cầu A trả 1 tỷ. Yêu cầu của E là hoàn toàn hợp lý. B nhân danh công ty hợp danh ABC vay E số tiền 1 tỷ, nên mối quan hệ trong hợp đồng vay này là giữa E và công ty hợp danh ABC. Nhưng trách nhiệm tài sản của các thành viên hợp danh đối với các nghĩa vụ của công ty là trách nhiệm vô hạn và liên đới. Vô hạn: Thành viên hợp danh không chỉ chịu trách nhiệm về hoạt động kinh doanh của công ty trong phạm vi phần vốn góp đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh mà còn phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình( tài sản đầu tư vào kinh doanh và tài sản dân sự) trong trường hợp tài sản của công ty không đủ để trang trải các khoản nợ của công ty. Liên đới: Một thành viên hợp danh không phải là người chịu trách nhiệm duy nhất trước mọi rủi ro của công ty mà các thành viên cùng nhau gánh chịu, chia sẻ rủi ro của công ty cho đến khi hoàn thành xong các khoản nợ của công ty. Ông B là người đứng lên ký kết hợp đồng vay 1 tỷ, nhưng không phải cho bản thân ông ta mà vì lợi ích của công ty. Do đó với khoản nợ này thì thành viên hợp danh A cũng phải cùng chịu trách nhiệm vô hạn liên đới. Chủ nợ - ông E có quyền yêu cầu bất kì thành viên hợp danh nào thanh toán các khoản nợ của công ty đối với chủ nợ. Pháp luật quy định quyền năng này của chủ nợ dựa trên tính chịu trách nhiệm vô hạn của các thành viên hợp danh, cũng như tính chất đối nhân- giữa các thành viên có mối quan hệ thân quen tin cậy lẫn nhau. Do đó quy định này hoàn toàn có tính thực thi và ý nghĩa pháp lý và thực tiễn cao. Như vậy, việc ông E yêu cầu ông A trả 1 tỷ là hoàn toàn đúng pháp luật.

Theo quy định của pháp luật ông E có quyền yêu cầu ông A trả 1tỷ. Song ông A có phải trả nợ hay không lại là một vấn đề cần nghiên cứu. Theo điểm đ khoản 2 điều 134 về Nghĩa vụ của thành viên hợp danh quy định : “ Liên đới chịu trách nhiệm thanh toán hết số nợ còn lại của công ty nếu tài sản của công ty không đủ để trang trải số nợ của công ty”. Khi xử lý các khoản nợ về nguyên tắc tài sản của công ty sẽ được đem ra để trang trải các khoản nợ cho đến hết, nếu tài sản của công ty không đủ thì các thành viên hợp danh phải tiếp tục liên đới chịu trách nhiệm thanh toán các khoản nợ theo tỷ lệ vốn góp hoặc tự thỏa thuận với nhau để thanh toán hết nợ. Còn các thành viên góp vốn thì chỉ phải chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn cam kết góp(trách nhiệm hữu hạn). Trong tình huống trên, khoản nợ 1tỷ đồng đối với ông A do đến hạn thanh toán nợ nên tài sản của công ty sẽ được dùng để trả nợ. Trong trường hợp tài sản công ty ABC không đủ để thanh toán thì các thành viên hợp danh cùng nhau thanh toán nợ cho ông E. Như vậy ông A không phải một mình chịu trách nhiệm về khoản nợ 1 tỷ trên. Trường hợp tài sản công ty ABC không đủ thì A và B liên đới chịu trách nhiệm vô hạn với số nợ còn lại, và nếu B không có tài sản thì A phải chịu trách nhiệm thanh toán số nợ trên. Qua đó, ta thấy được quyền lợi của chủ nợ luôn luôn được đảm bảo bởi chế độ chịu trách nhiệm vô hạn của công ty hợp danh, chế độ trách nhiệm vô hạn liên đới của các thành viên hợp danh.

**4. Tháng 2/2007, ông A chết, để lại di chúc cho con trai (20 tuổi) thừa kế toàn bộ phần vốn của mình tại công ty ABC. Hỏi con trai ông có thể trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh không?**

Cùng xem xét tình huống được nêu ra, việc ông A chết được quy định trong điểm b, khoản 1 Điều 138 LDN 2005 về chấm dứt tư cách thành viên hợp danh :

Điều 138. Chấm dứt tư cách thành viên hợp danh.

1. Tư cách thành viên hợp danh chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

b) Chết hoặc bị Toà án tuyên bố là đã chết;

Trong trường hợp này thì hội đồng thành viên công ty hợp danh ABC bao gồm có 2 thành viên là ông B là thành viên hợp danh, ông C ( ông A đã chết nên đương nhiên tư cách thành viên của ông bị chấm dứt theo quy định của pháp luật) là thành viên góp vốn.

Theo Điểm h, Khoản 1 Điều 134 luật doanh nghiệp năm 2005 quy định như sau :

“Trường hợp thành viên hợp danh chết hoặc bị Toà án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế của thành viên được hưởng phần giá trị tài sản tại công ty sau khi đã trừ đi phần nợ thuộc trách nhiệm của thành viên đó. Người thừa kế có thể trở thành thành viên hợp danh nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;”

Mặt khác theo quy định tại điểm c khoản 3 điều 135 LDN 2005:

3. Hội đồng thành viên có quyền quyết định tất cả công việc kinh doanh của công ty. Nếu Điều lệ công ty không quy định thì quyết định các vấn đề sau đây phải được ít nhất ba phần tư tổng số thành viên hợp danh chấp thuận:

c) Tiếp nhận thêm thành viên hợp danh mới;

Như vậy, áp dụng trong trường hợp tình huống như trên thì ta có thể kết luận rằng con trai ông A hoàn toàn có thể trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh. Điều kiện để con trai ông A có thể trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh ABC đó là phải được sự đồng ý của ông B và ông C và con trai ông A phải có đầy đủ các điều kiện thuộc điều lệ của công ty và các quy định của điều lệ của công ty , sẽ phải thông qua hội đồng thành viên. Và trong trường hợp này, công ty ABC vẫn tiếp tục hoạt động dưới hình thức công ty hợp danh với B và con trai A là thành viên hợp danh và C là thành viên góp vốn.

Trong trường hợp con trai ông A mặc dù đã 20 tuổi nhưng bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự, thì việc thừa kế sẽ phải thông qua người đại diện hoặc người giám hộ của con trai ông A, trong trường hợp này thì con trai ông A không thể trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh ABC, và công ty ABC chỉ còn B là thành viên hợp danh duy nhất và C là thành viê góp vốn, để tiếp tục hoạt động dưới hình thức công ty hợp danh buộc C sẽ phải trở thành thành viên hợp danh của ABC hoặc công ty ABC sẽ phải chuyển đổi loại hình công ty.

**C. Kết luận**

Tóm lại, qua tình huống trên ta có thể thấy, dù mang trong mình cả những ưu điểm lẫn hạn chế nhưng công ty hợp danh vẫn tồn tại với tư cách một loại hình doanh nghiệp được quy định theo pháp luật Việt Nam. Về cơ bản, mỗi loại hình doanh nghiệp lại có những đặc điểm đặc trưng nhất định. Thiết nghĩ, việc lựa chọn hình thức doanh nghiệp trước khi bắt đầu công việc kinh doanh là đặc biệt quan trọng, nó có ảnh hưởng không nhỏ tới sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp.

Trên đây là toàn bộ bài tập nhóm tháng thứ nhất môn Luật Thương Mại 1 của nhóm chúng em. Vì khuôn khổ bài làm có hạn nên có thể bài làm của chúng em không tránh khỏi những thiếu sót. Nhóm 2 lớp N02 – TL1 chúng em rất mong nhận được sự góp ý từ các thầy, các cô để bài làm được hoàn thiện hơn.

Chúng em xin chân thành cảm ơn!

**DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Thương mại Tập 1 – Nhà xuất bản CAND, Hà Nội 2009

2. Luật Doanh nghiệp năm 2005

3. Nghị định 139/2007/NĐ – CP

4. http://vi.wikipedia.org

5. http://danluat.thuvienphapluat.vn/