

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA LUẬT ĐẦU TƯ LIÊN QUAN ĐẾN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

CAO NHẤT LINH, HỒ ĐỨC HIỆP

Trong xu thế toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế, pháp luật về đầu tư là một trong những nhân tố ảnh hưởng trực tiếp đến việc thu hút đầu tư nước ngoài. Luật Đầu tư hiện hành cho thấy có nhiều bất cập liên quan đến hoạt động đầu tư nước ngoài, tuy nhiên, những bất cập này vẫn chưa được Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020 khắc phục. Thực tế cho thấy, việc hoàn thiện Luật Đầu tư là rất cần thiết để thu hút đầu tư nói chung và thu hút nhà đầu tư nước ngoài đầu tư tại Việt Nam nói riêng.

Từ khóa: Luật Đầu tư, thu hút đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài, bất cập

SOME INADEQUACIES OF THE LAW ON INVESTMENT RELATED TO FOREIGN INVESTMENT IN VIETNAM

Cao Nhất Linh, Hồ Đức Hiệp

In the trend of globalization and international integration, the law on investment is one of the factors that directly affect the results of attracting foreign investment. The current Investment Law shows many shortcomings related to foreign investment activities, however, these shortcomings have not been overcome by the Draft Investment Law of 2020. In fact, the completion of the Investment Law is essential to attract investment in general and attract foreign investors to invest in Vietnam in particular.

Keywords: Investment law, investment attraction, foreign investors, inadequacies

Ngày nhận bài: 21/4/2020

Ngày hoàn thiện biên tập: 5/5/2020

Ngày duyệt đăng: 11/5/2020

Quy định về chủ thể đầu tư thành lập tổ chức kinh tế tại Việt Nam

Khoản 17, Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014 định nghĩa: "Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông". Định nghĩa này vẫn được tiếp tục ghi nhận tại Khoản 20, Điều 3 của Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020. Như vậy, nhà đầu tư nước ngoài muốn

thành lập hoặc tham gia thành lập tổ chức kinh tế tại Việt Nam thì chỉ được thành lập những tổ chức kinh tế nào mà nhà đầu tư sẽ trở thành thành viên hoặc cổ đông. Nói cách khác, đối với doanh nghiệp (DN), nhà đầu tư nước ngoài chỉ được quyền đầu tư thành lập, tham gia thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần và công ty hợp danh (Theo quy định của Luật DN năm 2014, chỉ đối với các loại hình công ty này thì nhà đầu tư sau khi thành lập, tham gia thành lập mới được gọi là thành viên hoặc cổ đông).

Việc không cho phép người nước ngoài đầu tư thành lập DN tư nhân cũng được gián tiếp quy định trong Luật DN năm 2014. Cụ thể, Điều 20 của Luật DN 2014 quy định hồ sơ đăng ký DN tư nhân chỉ bao gồm Giấy đề nghị đăng ký DN và Bản sao Text căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của chủ DN tư nhân. Trong khi hồ sơ đăng ký DN của tất cả các loại hình công ty (từ Điều 21 đến Điều 23) đều có "Bản sao Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư". Điều này vẫn được tiếp tục ghi nhận trong Dự thảo Luật DN sửa đổi năm 2010 (Dự thảo ngày 10/3/2020).

Có nhiều nguyên nhân để Luật Đầu tư và Luật DN không cho phép nhà đầu tư nước ngoài thành lập DN tư nhân tại Việt Nam, trong đó có thể có lý do về "DN tư nhân là DN do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của DN" theo quy định của Khoản 1, Điều 183 Luật DN năm 2014. Nói cách khác, trách nhiệm vô hạn của chủ DN tư nhân có thể là nguyên nhân chính để Luật Đầu tư không chấp nhận nhà đầu tư

nước ngoài thành lập DN tư nhân tại Việt Nam, mặc dù DN tư nhân cũng là một loại hình DN nằm trong nhóm các tổ chức kinh tế theo quy định của pháp luật hiện hành.

Tuy nhiên, nếu xét về tính trách nhiệm vô hạn mà không cho nhà đầu tư nước ngoài thành lập DN tư nhân thì không hợp lý và không thống nhất giữa các quy định trong Luật DN. Cụ thể, tại Khoản 5, Điều 21 của Luật DN năm 2014 thừa nhận nhà đầu tư nước ngoài là cá nhân, vẫn có quyền làm thành viên hợp danh của công ty hợp danh. Điều này đồng nghĩa với việc nếu nhà đầu tư là cá nhân nước ngoài, đầu tư với tư cách là thành viên hợp danh của công ty hợp danh thì cũng phải "chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty" (theo quy định tại Điểm b, Khoản 1,

Một số quy định trong Luật Đầu tư năm 2014 liên quan trực tiếp đến đầu tư nước ngoài đang được hoàn thiện trong Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020. Tuy nhiên, vẫn còn các quy định làm hạn chế đầu tư nước ngoài chưa được khắc phục. Việc tiếp tục hoàn thiện các quy định này là một trong những yếu tố góp phần tích cực trong việc thu hút đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

Điều 172) và cũng phải "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" (theo quy định tại Điểm d, Khoản 2, Điều 176). Những quy định này vẫn còn được giữ nguyên nội dung trong Dự thảo Luật DN (sửa đổi) năm 2020. Như vậy, xét về trách nhiệm về tài sản thì có thể kết luận là thành viên hợp danh của công ty hợp danh phải chịu trách nhiệm về tài sản nhiều hơn chủ DN tư nhân (Bởi vì, ngoài trách nhiệm vô hạn như chủ DN tư nhân thì thành viên hợp danh của công ty hợp danh còn phải chịu trách nhiệm trách nhiệm liên đới với các thành viên hợp danh khác đối với các nghĩa vụ của công ty).

Một ví dụ để chứng minh cho sự bất cập về việc công nhận quyền đầu tư thành lập công ty hợp danh với tư cách thành viên hợp danh, mà không công nhận quyền đầu tư thành lập DN tư nhân đối với nhà đầu tư nước ngoài là: Hai người nước ngoài cùng nhau thành lập công ty hợp danh. Theo quy định của Luật DN thì cả hai thành viên hợp danh này đều phải chịu trách nhiệm vô hạn về tài sản và liên đới cho nhau. Thế nhưng, khi cả hai thành viên hợp danh này đều không còn tài sản để chịu trách nhiệm trong hoạt động kinh doanh của công ty thì hậu quả pháp

lý cũng không khác gì chủ DN tư nhân không còn tài sản để thanh toán các khoản nợ còn lại của DN.

Xuất phát từ bất cập nêu trên, Luật Đầu tư nên quy định về tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo hướng: "Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài thành lập hoặc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp". Nếu sửa đổi định nghĩa theo hướng như vậy thì nhà đầu tư nước ngoài có thể được bình đẳng với nhà đầu tư trong nước trong việc thành lập DN tại Việt Nam, trong đó có đầu tư thành lập DN tư nhân.

Vé giấy chứng nhận đăng ký đầu tư khi thành lập tổ chức kinh tế tại Việt Nam

Theo Khoản 1, Điều 22 của Luật Đầu tư năm 2014 thì "Trước khi thành lập tổ chức kinh tế, nhà đầu tư nước ngoài phải có dự án đầu tư, thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định tại Điều 37 của Luật này...". Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020 bổ sung 2 trường hợp ngoại lệ không cần phải có dự án và Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư là: "trường hợp thành lập DN nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo và quỹ đầu tư khởi nghiệp sáng tạo theo quy định của pháp luật về hỗ trợ DN nhỏ và vừa".

Quy định điều kiện về dự án và Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư nêu trên là chưa hoàn toàn hợp lý bởi các lý do sau:

Thứ nhất, tao thêm thủ tục rườm rà cho nhà đầu tư nước ngoài: Theo quy định của Luật DN hiện hành, việc đăng ký quy mô vốn, ngành nghề kinh doanh là rất tự do, trừ những ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Đối với nhà đầu tư trong nước, khi thành lập DN thì không bắt buộc phải có dự án và giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Do vậy, việc quy định 2 điều kiện này đối với nhà đầu tư nước ngoài sẽ tạo bất bình đẳng giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài, làm giảm đi việc thu hút đầu tư nước ngoài (2 điều kiện này sẽ làm mất đi thời gian, gây phiền hà về thủ tục cho nhà đầu tư nước ngoài).

Thứ hai, không có ý nghĩa khi nhà đầu tư nước ngoài không muốn làm thành viên, cố gắng sáng lập của tổ chức kinh tế: Theo quy định hiện hành thì hình thức đầu tư góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế không yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài phải có dự án và Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (theo Khoản 2, Điều 36 Luật Đầu tư năm 2014). Do đó, nhà đầu tư nước ngoài muốn không làm dự án và thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư

thì họ có thể thực hiện bằng cách thỏa thuận để phía nhà đầu tư Việt Nam thành lập trước tổ chức kinh tế. Ngay sau khi tổ chức kinh tế được thành lập, nhà đầu tư nước ngoài sẽ đầu tư vào làm thành viên, cổ đông theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp và thay đổi nội dung đăng ký để tham gia vào ngay các chức danh quản lý công ty.

Xuất phát từ bất cập nêu trên, Luật Đầu tư nên bỏ 2 điều kiện phải có dự án và Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư trước khi thành lập hoặc tham gia thành lập tổ chức kinh tế tại Việt Nam đối với nhà đầu tư nước ngoài, chứ không chỉ dừng lại ở việc bỏ 2 điều kiện này đối với trường hợp thành lập DN nhỏ và vừa, khởi nghiệp sáng tạo và quỹ đầu tư khởi nghiệp sáng tạo theo quy định của pháp luật về hỗ trợ DN nhỏ và vừa như nội dung của Dự thảo nêu trên. Việc bỏ cả

Luật Đầu tư năm 2014 thừa nhận nhà đầu tư là cá nhân nước ngoài được đầu tư thành lập công ty hợp danh với tư cách là thành viên hợp danh (Điều 22) và được đầu tư góp vốn vào công ty hợp danh để trở thành thành viên hợp danh của công ty (góp vốn để tăng vốn điều lệ của công ty hợp danh theo Khoản 1, Điều 25).

hai điều kiện này sẽ không làm ảnh hưởng đến các yếu tố chủ quyền, an ninh, thuần phong mỹ tục, đạo đức xã hội của Việt Nam, bởi vì pháp luật Việt Nam đã có quy định hệ thống ngành nghề kinh doanh có điều kiện áp dụng cho nhà đầu tư nước ngoài (hay còn gọi là điều kiện “ngành nghề hạn chế tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài” theo Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020).

Về quyền của nhà đầu tư nước ngoài trong đầu tư mua phần vốn góp công ty hợp danh


Đối với công ty hợp danh, Khoản 2, Điều 25 của Luật Đầu tư năm 2014 quy định: Nhà đầu tư nước ngoài chỉ được “mua phần vốn góp của thành viên góp vốn trong công ty hợp danh để trở thành thành viên góp vốn của công ty hợp danh” (Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020 vẫn giữ nguyên quy định này). Nói cách khác, Luật Đầu tư hạn chế quyền của nhà đầu tư nước ngoài trong việc mua phần vốn góp của thành viên hợp danh để làm thành viên hợp danh của công ty hợp danh.

Quy định nêu trên vừa mâu thuẫn với các quy định về thành viên hợp danh là nhà đầu tư nước ngoài được thừa nhận trong chính đạo luật này, vừa mâu thuẫn với quyền chuyển nhượng phần vốn góp

của thành viên hợp danh của công ty hợp danh trong Luật DN. Cụ thể, Luật Đầu tư năm 2014 thừa nhận nhà đầu tư là cá nhân nước ngoài được đầu tư thành lập công ty hợp danh với tư cách là thành viên hợp danh (Điều 22) và được đầu tư góp vốn vào công ty hợp danh để trở thành thành viên hợp danh của công ty (góp vốn để tăng vốn điều lệ của công ty hợp danh theo Khoản 1, Điều 25).

Như vậy, tại sao nhà đầu tư nước ngoài không được mua phần vốn góp của thành viên hợp danh để trở thành thành viên hợp danh của công ty? Trong khi tại Khoản 3, Điều 175 của Luật DN năm 2014 (Dự thảo Luật DN sửa đổi năm 2020 vẫn giữ nguyên nội dung này) cho phép thành viên hợp danh được quyền chuyển nhượng phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

Xuất phát từ bất cập nêu trên, đối với hình thức đầu tư mua phần vốn góp của công ty hợp danh, Luật Đầu tư nên sửa đổi theo hướng: Nhà đầu tư nước ngoài được “mua phần vốn góp của thành viên trong công ty hợp danh để trở thành thành viên của công ty hợp danh theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan”. Nếu sửa đổi theo hướng này thì không những đảm bảo được sự thống nhất giữa Luật DN và Luật Đầu tư mà còn đảm bảo được quyền của nhà đầu tư nước ngoài trong việc mua phần vốn góp của thành viên hợp danh trong công ty hợp danh nếu được sự đồng ý của tất cả các thành viên hợp danh còn lại.

Tóm lại, một số quy định trong Luật Đầu tư năm 2014 liên quan trực tiếp đến đầu tư nước ngoài đang được hoàn thiện trong Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020. Tuy nhiên, vẫn còn các quy định làm hạn chế đầu tư nước ngoài chưa được khắc phục. Việc tiếp tục hoàn thiện các quy định này sẽ là một trong những yếu tố góp phần tích cực trong việc thu hút đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, đặc biệt là trong bối cảnh nền kinh tế hội nhập như hiện nay. 

Tài liệu tham khảo:

1. Luật Đầu tư năm 2014;
2. Luật Doanh nghiệp năm 2014;
3. Dự thảo Luật Đầu tư năm 2020;
4. Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) năm 2020.

Thông tin tác giả:

TS. Cao Nhất Linh, Bộ môn Luật thương mại, Trường Đại học Cần Thơ;
TS. Hồ Đức Hiệp, Hội Luật gia Quận Gò Vấp, TP. Hồ Chí Minh
Email: hoduchiep2000@gmail.com