

# LUẬT DOANH NGHIỆP VÀ LUẬT ĐẦU TƯ NĂM 2005 - NHÌN TỪ GÓC ĐỘ SO SÁNH

ThS. NGUYỄN QUÝ TRỌNG \*

Sự ra đời của Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư năm 2005 là bước tiến trong việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về doanh nghiệp và đầu tư. Những chế định trong hai đạo luật được xây dựng theo hướng tập trung, góp phần tạo khung pháp lý cho “sân chơi chung” bình đẳng cho mọi loại hình doanh nghiệp, không phân biệt chế độ sở hữu và nhà đầu tư. Tuy nhiên, sự tồn tại đồng thời của Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư với những điểm khác biệt cơ bản về thành lập, quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp đã tạo ra sự chưa thống nhất trong hệ thống pháp luật về doanh nghiệp; sự phân biệt, đối xử giữa các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài trên phương diện nào đó là điều khó tránh khỏi.

Mục tiêu xây dựng và điều chỉnh hoạt động của các nhà đầu tư, chủ yếu là doanh nghiệp phổ biến trong nền kinh tế thị trường, hướng tới sự xích lại gần nhau, tạo khung pháp lý bình đẳng cho các nhà đầu tư trong việc lựa chọn mô hình, hình thức và lĩnh vực đầu tư là nhu cầu tất yếu trong hội nhập kinh tế toàn cầu. Hệ thống pháp luật về doanh nghiệp và đầu tư dần từng bước được cải thiện trong sự định hướng hoạt động của các chủ thể kinh doanh. Các “sắc màu kinh doanh” được các nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân (không phân biệt quốc tịch) lựa chọn với đa hình thức sở hữu về tư liệu sản xuất, từ doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp tư

nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn,... Điều 13 Luật doanh nghiệp khẳng định: “*Tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này*”. Cơ chế và một số “rào cản” ảnh hưởng tới tổ chức, quản lý và điều hành của nhà đầu tư cũng dần được tháo bỏ, như: thủ tục thành lập, đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp từ hai bước (theo cơ chế xin - cho, có quyết định thành lập tại uỷ ban nhân dân cấp tỉnh, đăng ký sau khi có quyết định thành lập) xuống một bước (đăng ký kinh doanh). Đặc biệt, quyền thành lập, đầu tư của nhà đầu tư cũng được mở rộng, theo đó, nhiều đối tượng trước đây bị cấm quyền thành lập doanh nghiệp thì nay không bị cấm nữa, như: người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, người bị kết án tù mà chưa được xoá án. Quyền tự quyết định của chủ đầu tư trong thành lập, đăng ký; các quyết định về lĩnh vực ngành nghề, vốn cũng luôn được đảm bảo. Cán bộ, công chức thuộc biên chế các đơn vị hành chính sự nghiệp có thể thành lập và quản lý doanh nghiệp được hay không chưa được đề cập cụ thể.<sup>(1)</sup> Tuy nhiên, Luật phòng chống tham nhũng có quy định rõ ràng hơn về vấn đề này.

Sự song hành các văn bản pháp pháp luật, trong đó có Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư đã tạo nên những gam màu “sáng- tối” ảnh

\* Giảng viên Khoa pháp luật kinh tế  
Trường Đại học Luật Hà Nội

hướng không nhỏ đến quá trình thực thi pháp luật, nhất là khi Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của WTO, từng bước thực hiện đầy đủ, trọn vẹn các cam kết. Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư có thể được xem xét những điểm khác nhau rất cơ bản sau đây:

*Thứ nhất*, Luật doanh nghiệp 2005 gồm 10 chương và 172 điều chủ yếu hướng tới xây dựng khung pháp lý quy chuẩn cho doanh nghiệp hay các mô hình kinh doanh được pháp luật quy định là doanh nghiệp, trong đó bao gồm từ hình thức tên gọi đến quản lý nội bộ của loại chủ thể kinh doanh này. Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh.<sup>(2)</sup> Doanh nghiệp Việt Nam được xem xét trên nhiều phương diện, như: chế độ sở hữu, tư cách chủ thể, chế độ trách nhiệm hay tổ chức quản lý và điều hành. Doanh nghiệp không chỉ bao gồm các loại hình doanh nghiệp được hình thành từ nguồn vốn trong nước mà còn bao gồm các doanh nghiệp có nguồn vốn nước ngoài. Đây chính là nền tảng cơ sở pháp lý cho các chủ thể thực hiện các hoạt động kinh doanh, thương mại. Luật đầu tư với 10 chương và 89 điều tập trung điều chỉnh hoạt động của các nhà đầu tư, bao gồm nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Đầu tư, có thể hiểu là một sự dịch chuyển tư bản từ quốc gia này sang quốc gia khác; là việc nhà đầu tư bỏ vốn bằng các loại tài sản hữu hình hoặc vô hình để hình thành tài sản tiến hành các hoạt động đầu tư theo quy định của pháp luật. Thông qua các phương thức đầu tư, nhà đầu tư có thể trực tiếp quản lý, như: giữ các chức danh quản lý

với vai trò là các nhân sự cao cấp, hoặc thực hiện quyền kiểm soát các giao dịch thương mại, đầu tư hoặc không trực tiếp quản lý các dự án đầu tư tại quốc gia tiếp nhận đầu tư. Hoạt động đầu tư, bao gồm đầu tư gián tiếp và đầu tư trực tiếp thông qua các dự án đầu tư. Đầu tư trực tiếp là hình thức đầu tư do nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư và tham gia quản lý hoạt động đầu tư. Đầu tư gián tiếp là hình thức đầu tư thông qua việc mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác, quỹ đầu tư chứng khoán và thông qua các định chế tài chính trung gian khác mà nhà đầu tư không trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư. Những quy định trong Luật đầu tư chính là “cảm nang pháp lý” cho các nhà đầu tư, cái mà họ có thể thực hiện được khi đã đủ điều kiện là một nhà đầu tư theo quy định của pháp luật Việt Nam với tư cách là nước tiếp nhận đầu tư và pháp luật nước ngoài. Cốt lõi thành công trong hoạt động kinh doanh phải được xây dựng trên một nền quản trị doanh nghiệp hiệu quả. Hoạt động đầu tư, kinh doanh không thể tốt hơn nếu không có một cơ sở tổ chức, quản lý và điều hành đủ mạnh. Đây cũng chính là điều mà các nhà hoạch định chính sách Việt Nam luôn quan tâm khi xây dựng Luật đầu tư và Luật doanh nghiệp. Tuy có sự khác nhau trong một số quy định nhưng đó là vấn đề cần thiết, biện chứng và bổ trợ lẫn nhau nhằm hướng tới hệ thống pháp luật minh bạch, hiệu quả, từng bước đi vào cuộc sống. Chính các quy định về sự khác nhau có tính biện chứng này làm “sắc nét” hơn trong lĩnh vực hoạt động của các doanh nghiệp, đặc biệt là trong lĩnh vực đầu tư khi có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài. Quá trình tiếp nhận hệ thống pháp luật

nước ngoài cần có lộ trình cụ thể, không “đốt cháy giai đoạn” và thực hiện một cách “tự nhiên” phù hợp với những đặc điểm chính trị, kinh tế, văn hoá Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế khu vực và toàn cầu.

*Thứ hai*, về phạm vi điều chỉnh. Luật doanh nghiệp điều chỉnh những vấn đề về tổ chức, quản lý điều hành các loại hình doanh nghiệp, bao gồm việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân thuộc mọi thành phần kinh tế; quy định về nhóm công ty. Đối với loại hình công ty nhà nước do Nhà nước thành lập và quản lý không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật doanh nghiệp năm 2005 (thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003). Loại hình doanh nghiệp này sẽ được thực hiện lộ trình chuyển đổi hàng năm, chậm nhất trong thời hạn bốn năm kể từ khi Luật doanh nghiệp năm 2005 có hiệu lực pháp luật, các công ty nhà nước thành lập theo quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003 phải chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định của Luật doanh nghiệp. Đăng ký, tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp và pháp luật có liên quan. Tuy nhiên, quá trình chuyển đổi loại hình công ty nhà nước theo hướng trên còn chậm. Luật đầu tư năm 2005 xác định phạm vi điều chỉnh chủ yếu về hoạt động đầu tư nhằm mục đích kinh doanh; quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư; bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư; khuyến khích và ưu đãi đầu tư; quản lý nhà nước về đầu tư tại Việt Nam và đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài.<sup>(3)</sup>

*Thứ ba*, về đối tượng điều chỉnh của luật. Luật đầu tư năm 2005 xác định đối tượng

điều chỉnh, bao gồm:

“ 1. Nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài thực hiện hoạt động đầu tư trên lãnh thổ Việt Nam và đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài.

2. Tổ chức, cá nhân liên quan đến hoạt động đầu tư”.<sup>(4)</sup>

Theo đó, thuật ngữ “nhà đầu tư” được quy định tại Luật đầu tư bao gồm tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam, gồm: Doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế thành lập theo Luật doanh nghiệp; hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thành lập theo Luật hợp tác xã; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập trước khi Luật đầu tư có hiệu lực; hộ kinh doanh, cá nhân; tổ chức, cá nhân nước ngoài; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; người nước ngoài thường trú ở Việt Nam và các tổ chức khác theo quy định của pháp luật Việt Nam. Bên cạnh đó, chính phủ các nước cũng có thể trở thành nhà đầu tư tập trung chủ yếu vào các dự án đầu tư theo hình thức đầu tư gián tiếp cho các quốc gia tiếp nhận đầu tư, như các dự án ODA mà Chính phủ Nhật Bản dành cho Việt Nam xây dựng các công trình hạ tầng cơ sở trọng điểm của đất nước, hoặc sự tham gia của tổ chức tín dụng quốc tế khi thực hiện các hợp đồng tín dụng quốc tế. Luật doanh nghiệp quy định về các loại hình doanh nghiệp được xét trên nhiều phương diện, như: sở hữu, tổ chức quản lý, bao gồm các loại hình công ty, doanh nghiệp tư nhân, công ty cổ phần nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước. Một số chủ thể kinh doanh khác không được gọi là doanh nghiệp, như hợp tác xã (hoạt động theo Luật hợp tác xã năm 2003), cá nhân, hộ kinh doanh mặc dù các chủ thể này cũng là nhà đầu

tư khi tham gia hoạt động đầu tư được điều chỉnh bởi văn bản pháp luật khác. Như vậy, nhà đầu tư không chỉ bao gồm các loại hình doanh nghiệp thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật doanh nghiệp mà còn bao gồm nhiều chủ thể kinh doanh khác khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện của Luật đầu tư và pháp luật liên quan. Hoạt động đầu tư được thực hiện trên ba phương diện: đầu tư từ nước ngoài vào Việt Nam, đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài và đầu tư trong nước. Sự đa dạng về phương thức đầu tư dẫn đến sự đa dạng chủ thể tham gia là điều tất yếu. Vì vậy, bên cạnh các loại hình doanh nghiệp còn có các chủ thể với tư cách là thương nhân, như: cá nhân kinh doanh, hộ kinh doanh tham gia vào hoạt động đầu tư. Luật doanh nghiệp được coi là đạo luật chung điều chỉnh hoạt động các loại hình doanh nghiệp trong nền kinh tế. Do đó, về nội hàm khái niệm nhà đầu tư cần thiết phải được quy định rộng hơn khái niệm doanh nghiệp; theo đó, doanh nghiệp là nhà đầu tư nhưng nhà đầu tư không chỉ bao gồm các doanh nghiệp. Từ vấn đề này có thể thấy rõ rằng hoạt động đầu tư không chỉ bao gồm việc thành lập nên các tổ chức kinh tế mà còn được đa dạng hoá trên nhiều lĩnh vực đầu tư, như: đầu tư theo hợp đồng BCC, BOT, BTO, BT; đầu tư mua cổ phiếu, trái phiếu,...

*Thứ tư*, sự bất tương thích giữa Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư thể hiện việc phân biệt đối xử trong thủ tục gia nhập thị trường dành cho các doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Về phương diện lý thuyết, Luật doanh nghiệp năm 2005 đã thành công khi áp dụng chung cho tất cả các loại hình doanh nghiệp không phân biệt quốc hữu, tư hữu hay tư bản nước ngoài. Tuy nhiên, Luật đầu tư năm 2005

không đi theo hướng điều chỉnh của luật doanh nghiệp 2005 khi tạo ra sự phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư Việt Nam. Đối với các nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam thì phải có dự án đầu tư và làm thủ tục đăng kí hoặc thẩm tra hồ sơ đầu tư để được cấp giấy chứng nhận đầu tư trong khi các nhà đầu tư Việt Nam không phải thực hiện công việc này.<sup>(5)</sup> Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh. Chúng tôi cho rằng thuật ngữ “đồng thời” chưa ổn, vì nếu trên nhiều phương diện giấy chứng nhận đầu tư và giấy chứng nhận kinh doanh không thể đồng nhất với nhau được khi mà thủ tục cấp, cơ quan có thẩm quyền, chủ sở hữu, thời hạn giá trị của giấy phép... không phải là một. Suy cho cùng giấy phép đầu tư là một loại giấy tờ cho phép “anh” thực hiện cái mà người ta gọi là “đầu tư”, trong khi đó giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh là cơ sở pháp lí chứng nhận “anh” có tư cách pháp lí của một chủ thể, được thực hiện các hoạt động kinh tế, thương mại; trong khi đó đầu tư chỉ là một trong bốn lĩnh vực hoạt động thương mại của nhà đầu tư.<sup>(6)</sup> Khi thực hiện đầu tư tại Việt Nam, nhà đầu tư có thể trực tiếp quản lí, điều hành cũng có thể thành lập các doanh nghiệp dự án, như: doanh nghiệp BOT, doanh nghiệp BTO vận hành công việc hoặc dự án đầu tư tại Việt Nam thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế. Do đó, việc quy định giấy phép đầu tư, giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh phù hợp với các hình thức đầu tư của nhà đầu tư. Tuy nhiên, quy định phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài khi thực hiện dự án đầu tư (ví dụ: các dự án đầu tư trong nước với vốn đầu tư dưới 15 tỉ VND và không thuộc lĩnh vực đầu

tư có điều kiện theo Điều 29 Luật đầu tư thì không phải làm thủ tục đăng kí đầu tư) cần được dỡ bỏ vì nó sẽ tạo ra các rào cản thương mại và sự quan ngại cho các nhà đầu tư khi thực hiện dự án đầu tư tại Việt Nam.

*Thứ năm*, nhìn chung các nhà làm luật Việt Nam khi xây dựng Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư trên cơ sở kế thừa chọn lọc những giá trị “tinh hoa” các văn bản luật trước đó đã hướng tới xóa bỏ những rào cản tạo sự phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài. Vốn pháp định chỉ được đặt ra đối với các nhà đầu tư trong một số lĩnh vực nhất định như là một điều kiện bắt buộc nhằm đảm bảo năng lực tài chính, hạn chế tối đa hành vi vi phạm pháp luật của nhà đầu tư khi thực hiện các mục đích không trong sáng trong kinh doanh, như: lừa đảo, chiếm dụng vốn,... Luật doanh nghiệp không quy định mức vốn góp tối đa của các nhà đầu tư vào các loại hình doanh nghiệp, chủ yếu do sự thoả thuận giữa các ông chủ doanh nghiệp. Quy định này nhằm “cổ súy” tinh thần kinh doanh cho họ, đồng thời tăng cường khả năng tài chính, quản trị và trách nhiệm trong doanh nghiệp. Đây cũng là chế định khác với xã viên trong hợp tác xã, khi góp vốn vào hợp tác xã thì mức vốn góp của xã viên không được thấp hơn mức vốn tối thiểu do điều lệ hợp tác xã quy định và không cao hơn 30% Vốn điều lệ của hợp tác xã.<sup>(7)</sup> Tuy nhiên, theo quy định tại Luật đầu tư năm 2005 thì tỉ lệ vốn góp tối đa của nhà đầu tư nước ngoài sẽ được khống chế trong một số ngành, lĩnh vực và giới hạn đó được xoá bỏ tại một thời điểm nhất định. Quy định này có lẽ nhằm hạn chế “quyền lực đen” hay tiến tới sự thống lĩnh thị trường của các ông chủ nước ngoài trong một số lĩnh vực

then chốt; đồng thời giới hạn này sẽ chấm dứt trong một giai đoạn cần thiết. Ví dụ, khi đầu tư vào lĩnh vực kinh doanh dịch vụ vận tải hàng hải thì chỉ được thành lập công ti liên doanh vận hành đội tàu từ năm 2009, trong đó tỉ lệ góp vốn của nhà đầu tư nước ngoài không quá 49%; được thành lập liên doanh cung cấp dịch vụ vận tải biển quốc tế trong đó tỉ lệ góp vốn của nhà đầu tư nước ngoài không quá 51%, hạn chế này chấm dứt vào năm 2012.<sup>(8)</sup>

*Thứ sáu*, về áp dụng Luật đất đai, Luật doanh nghiệp, điều ước quốc tế và các luật có liên quan. Đây là một trong những cơ sở pháp lí rất quan trọng nhằm đảm bảo thực thi hiệu quả các chính sách của Nhà nước dành cho nhà đầu tư. Đồng thời, tôn trọng quyền tự quyết định của họ nhằm thu hút nguồn vốn đầu tư, đặc biệt là dòng chảy vốn đầu tư từ nước ngoài vào Việt Nam. Tại Điều 3 Luật doanh nghiệp quy định:

*“1. Việc thành lập, tổ chức quản lí và hoạt động của doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế áp dụng theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.*

*2. Trường hợp đặc thù liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lí và hoạt động của doanh nghiệp được quy định tại Luật khác thì áp dụng theo quy định của Luật đó.*

*(Xem tiếp trang 76)*

- 
- (1).Xem: Luật cán bộ công chức năm 2009.
  - (2).Xem: Điều 3 Luật doanh nghiệp năm 2005.
  - (3).Xem: Điều 2 Luật đầu tư năm 2005.
  - (4).Xem: Điều 2 Luật đầu tư năm 2005.
  - (5).Xem: Điều 46, Điều 47 Luật đầu tư năm 2005.
  - (6).Xem: Điều 3 Luật thương mại năm 2005.
  - (7).Xem: Điều 19 Luật hợp tác xã năm 2003.
  - (8).Xem: Điều 6 Nghị định của Chính phủ số 140/2007/NĐ-CP.