

THÔNG BÁO BỔ NHIỆM LUẬT SƯ THÀNH VIÊN



Công Ty Luật Frasers hân hạnh thông báo cùng Quý độc giả về việc TS. Nguyễn Thị Láng đã gia nhập công ty của chúng tôi với tư cách là Luật Sư Thành Viên tại Văn phòng Thành Phố Hồ Chí Minh. Chúng tôi rất vui mừng với sự kiện này, bởi lẽ TS. Láng là người Việt Nam đầu tiên được bổ nhiệm làm Luật sư thành viên tại Frasers.

TS. Láng được đánh giá rất cao trong giới kinh doanh Việt Nam, và Bà cũng là một trong hai người đầu tiên được trao bằng Tiến sĩ Luật tại Đại Học Luật Thành Phố Hồ Chí Minh. TS. Láng có một sự nghiệp vững vàng trong ngành luật, đã được đào tạo và làm việc tại một số công ty luật có uy tín nhất trên thế giới.

Luật Sư Điều Hành Mark Fraser đã nhận xét rằng “vốn hiểu biết sâu rộng của TS. Láng về pháp luật doanh nghiệp Việt Nam, kỹ năng soạn thảo lẫn đàm phán vượt trội của Bà là một sự bổ sung tuyệt vời cho Công ty Luật Frasers.”

TS. Láng có gần 15 năm hành nghề luật, và đã tư vấn cho nhiều tập đoàn đa quốc gia, các công ty trong và ngoài nước tại Việt Nam cũng như trên toàn thế giới.

Phạm vi hành nghề của TS. Láng bao gồm tất cả các lĩnh vực luật doanh nghiệp và thương mại, đặc biệt chuyên sâu trong lĩnh vực mua bán và sáp nhập, đầu tư trong nước, các dự án thương mại và cơ sở hạ tầng.

Luật Sư Điều Hành Mark Fraser xin thông báo đến toàn thể khách hàng và bằng hữu của Công Ty Luật Frasers rằng “Tất cả chúng tôi rất vui mừng chào đón TS. Láng gia nhập Công Ty Luật Frasers. Chắc chắn rằng TS. Láng, bằng những kỹ năng hiếm có của mình, sẽ góp phần làm cho đội ngũ Luật sư của chúng tôi ngày càng vững mạnh hơn, qua đó, mang lại sự hỗ trợ to lớn cho hoạt động của Frasers, và giúp cho chúng tôi tiếp tục phát triển và mở rộng.”

Quý vị có thể liên hệ với TS. Láng theo địa chỉ email lang.nguyen@fraserversn.com hoặc gọi cho Văn phòng tại Thành Phố Hồ Chí Minh của chúng tôi theo số điện thoại +84 8 3824 2733.

Kể từ ấn bản lần trước đến nay, đã có khá nhiều tiến triển thú vị trong hệ thống các văn bản pháp luật của Việt Nam. Ấn bản tháng này sẽ cung cấp cho Quý độc giả hàng loạt các vấn đề khác nhau của hành lang pháp lý Việt Nam mà chúng tôi tin rằng Quý vị sẽ quan tâm.

Chúng tôi sẽ cung cấp cho Quý vị:

- Tóm lược về các quy định mới trong Luật Sửa đổi và Bổ sung Luật Thuế Thu Nhập Cá Nhân;
- Tổng quan về các khía cạnh pháp lý của dự án đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục và đào tạo;
- Sơ lược một vài nét của dự thảo nghị định về giấy phép lao động cho người nước ngoài, dự định sẽ có hiệu lực kể từ ngày 1 tháng 5 năm 2013;
- Một số thay đổi trong quy chế bảo lãnh ngân hàng; và
- Tóm lược một số quy định về giấy phép xây dựng.

Chúng tôi tin rằng Quý độc giả sẽ tìm thấy nhiều điều thú vị trong Ấn bản này và hoan nghênh mọi phản hồi hoặc thắc mắc của Quý vị. Mọi nhận xét của Quý vị xin vui lòng gửi về địa chỉ newsletter@frasersvn.com.

Trong khi chúng tôi mong muốn cung cấp đến Quý vị những thông tin cập nhật hữu ích về các văn bản luật mới ban hành, Bản Tin Pháp luật của Công Ty chúng tôi không phải là bản tư vấn pháp lý chính thức. Nếu Quý vị thấy mình cần tìm hiểu thêm thông tin về bất cứ vấn đề gì trong Ấn bản này, xin vui lòng liên hệ với chúng tôi theo địa chỉ legalenquiries@frasersvn.com.

LUẬT SỬA ĐỔI LUẬT THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN

Vào ngày 22 tháng 11 năm 2012, sau rất nhiều góp ý và thảo luận, Quốc Hội khóa XIII tại kỳ họp thứ 4 cuối cùng đã thông qua Luật 26/2012/QH13 sửa đổi Luật Thuế Thu Nhập Cá Nhân (**Luật TTNCN Sửa Đổi**).

Luật TTNCN Sửa Đổi đã giới thiệu nhiều sửa đổi quan trọng trong chính sách thuế thu nhập cá nhân hiện hành, tác động đến phần lớn những người nộp thuế. Một số thay đổi đáng kể như sau:

Tăng đáng kể mức giảm trừ gia cảnh đối với đối tượng nộp thuế và đối với người phụ thuộc

Hai thay đổi đáng chú ý nhất được giới thiệu tại Luật TTNCN Sửa Đổi là tăng số tiền được trừ vào thu nhập chịu thuế trước khi tính thuế thu nhập cá nhân (**Mức Giảm Trừ Gia Cảnh**) đối với đối tượng nộp thuế và đối với người phụ thuộc. Quy định này đã được ban hành sau nhiều cuộc thảo luận để có thể đạt được sự cân bằng giữa một bên là áp lực lên nguồn thu ngân sách Nhà Nước và một bên là mục tiêu hỗ trợ người nộp thuế trong hoàn cảnh khó khăn hiện tại của nền kinh tế. Kể từ thời điểm Luật TTNCN Sửa Đổi có hiệu lực, Mức Giảm Trừ Gia Cảnh của đối tượng nộp thuế sẽ được tăng từ mức hiện tại là 4 triệu đồng/tháng (tương đương 200 Đô-la Mỹ) lên 9 triệu đồng/tháng (tương đương 450 Đô-la Mỹ); và Mức Giảm Trừ Gia Cảnh đối với người phụ thuộc sẽ tăng từ mức hiện tại là 1,6 triệu đồng/tháng (tương đương 80 Đô-la Mỹ) lên 3,6 triệu đồng/tháng (tương đương 180 Đô-la Mỹ).

Ngoài ra, theo Luật TTNCN Sửa Đổi, trường hợp chỉ số giá tiêu dùng biến động trên 20% so với thời điểm Luật TTNCN Sửa Đổi có hiệu lực thi hành, hoặc thời điểm điều chỉnh mức giảm trừ gia cảnh gần nhất, thì Chính Phủ sẽ trình Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội điều chỉnh mức giảm trừ gia cảnh sao cho phù hợp.

Kỳ tính thuế đối với thu nhập từ chuyển nhượng chứng khoán

Theo Luật Thuế Thu Nhập Cá Nhân hiện hành (**Luật TTNCN Hiện Hành**), người nộp thuế phát sinh nghĩa vụ thuế từ chuyển nhượng chứng khoán có thể lựa chọn kỳ tính thuế theo từng lần phát sinh thu nhập hoặc theo năm. Cá nhân muốn áp dụng kỳ tính thuế theo năm phải đăng ký từ đầu năm với cơ quan thuế. Tuy nhiên, nghĩa vụ đăng ký đó đã không còn được quy định tại Luật TTNCN Sửa Đổi. Thay đổi này có thể được đưa ra dựa trên thực tế là có nhiều trường hợp nhà đầu tư, do không đăng ký áp dụng kỳ tính

thuế theo năm từ đầu năm với cơ quan thuế để được áp dụng phương pháp tính thuế theo lợi nhuận thực tế phát sinh, phải trả số thuế bằng 0,1% giá bán chứng khoán mặc dù trên thực tế nhà đầu tư đó phải chịu lỗ do sự sụt giảm giá chứng khoán.

Một cố gắng chống lại tình trạng né thuế thu nhập cá nhân từ hoạt động chuyển nhượng bất động sản

Luật TTNCN Sửa Đổi quy định thu nhập chịu thuế từ chuyển nhượng bất động sản bao gồm:

- (a) Thu nhập từ chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất;
- (b) Thu nhập từ chuyển nhượng quyền sở hữu hoặc sử dụng nhà ở;
- (c) Thu nhập từ chuyển nhượng quyền thuê đất, quyền thuê mặt nước;
- (d) Các khoản thu nhập khác nhận được từ chuyển nhượng bất động sản dưới mọi hình thức.

So với Luật TTNCN Hiện Hành, quy định mới chỉ bổ sung cụm từ “*dưới mọi hình thức*” vào cuối điểm (d) ở trên. Thay đổi tưởng chừng đơn giản trên được đưa ra nhiều khả năng xuất phát từ thực tế rằng có nhiều trường hợp các bên ký kết một dạng hợp đồng ủy quyền theo đó bên được ủy quyền có toàn quyền đối với bất động sản, trong đó bao gồm quyền chiếm hữu, sử dụng và cả quyền chuyển nhượng bất động sản. Trong trường hợp đó, theo lý thuyết, nghĩa vụ thuế thu nhập cá nhân sẽ không phát sinh. Tuy nhiên, trên thực tế, cơ quan Nhà Nước dường như nghiêng về quan điểm rằng ý chí thật sự của các bên trong trường hợp này là chuyển nhượng bất động sản và Luật TTNCN Sửa Đổi sẽ đánh thuế lên trường hợp này.

Luật TTNCN Sửa Đổi sẽ bắt đầu có hiệu lực từ ngày 1 tháng 6 năm 2013.

NGHỊ ĐỊNH MỚI VỀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TRONG LĨNH VỰC GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

Vào ngày 26 tháng 9 năm 2012, Chính Phủ đã ban hành Nghị Định 73/2012/NĐ-CP về hợp tác và đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục (**Nghị Định 73**). Nghị Định 73 đã bãi bỏ các quy định về giáo dục và đào tạo tại Nghị Định 18/2001/NĐ-CP và Nghị định 06/2000/NĐ-CP.

Nhìn chung, Nghị Định 73 đã cho thấy sự quản lý chặt chẽ hơn của Nhà Nước đối với hoạt động đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục và đào tạo.

Hình thức đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục và đào tạo

Căn cứ theo Nghị Định 73, nhà đầu tư nước ngoài được phép đầu tư thành lập cơ sở giáo dục theo hình thức cơ sở giáo dục 100% vốn nước ngoài hoặc liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài.

Nghị Định 73 cũng quy định loại hình cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài được phép thành lập như sau:

1. Cơ sở đào tạo, bồi dưỡng ngắn hạn;
2. Cơ sở giáo dục mầm non thực hiện chương trình giáo dục theo chương trình của nước ngoài, dành cho trẻ em là người nước ngoài;
3. Cơ sở giáo dục phổ thông (trường tiểu học, trường trung học cơ sở, trường trung học phổ thông, trường phổ thông có nhiều cấp học) thực hiện chương trình giáo dục theo chương trình của nước ngoài, cấp văn bằng của nước ngoài, dành cho học sinh là người nước ngoài và một bộ phận học sinh Việt Nam có nhu cầu;
4. Cơ sở giáo dục nghề nghiệp (bao gồm trung tâm dạy nghề, trường trung cấp nghề, trường trung cấp chuyên nghiệp và trường cao đẳng nghề); và

5. Cơ sở giáo dục đại học (bao gồm trường đại học và trường cao đẳng).

Tiếp nhận học sinh Việt Nam

Mặc dù Nghị Định 73 đã cho phép việc thành lập cơ sở giáo dục phổ thông có vốn đầu tư nước ngoài (trước đây chỉ được thành lập trên cơ chế thí điểm tại Hà Nội và Thành Phố Hồ Chí Minh), nhưng Nghị Định này cũng đã quy định hạn mức tiếp nhận học sinh Việt Nam tại các cơ sở giáo dục đó. Theo đó số học sinh Việt Nam ở trường tiểu học và trung học cơ sở không quá 10% tổng số học sinh của trường, ở trường trung học phổ thông không quá 20% tổng số học sinh của trường.

Điều kiện thành lập cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài

Nghị Định 73 đã đưa ra những đòi hỏi khắt khe hơn cho việc thành lập cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài.

Liên quan đến vấn đề vốn đầu tư, bản dưới đây thể hiện quy định về vốn đầu tư tối thiểu cho việc thành lập cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài.

STT	Loại hình cơ sở giáo dục	Xuất đầu tư tối thiểu cho một học viên (không bao gồm các	Tổng vốn đầu tư tối thiểu
	Cơ sở giáo dục mầm non	30 triệu đồng (tương đương 1.500 Đô-la Mỹ)	N/A
	Cơ sở giáo dục phổ thông	50 triệu đồng (tương đương 2.500 Đô-la Mỹ)	50 tỷ đồng (tương đương 2.500.000 Đô-la Mỹ)
	Cơ sở đào tạo, bồi dưỡng ngắn hạn	20 triệu đồng (tương đương 1.000 Đô-la Mỹ)	N/A
	Trung tâm dạy nghề	60 triệu đồng (tương đương 3.000 Đô-la Mỹ)	N/A
	Cơ sở giáo dục nghề nghiệp (trừ trung tâm	100 triệu đồng (tương đương 5.000 Đô-la Mỹ)	100 tỷ đồng (tương đương 5.000.000 Đô-la Mỹ)
	Cơ sở giáo dục đại học	150 triệu đồng (tương đương 7.500 Đô-la Mỹ)	300 tỷ đồng (tương đương 15.000.000 Đô-la Mỹ)

Ngoài ra, Nghị Định 73 cũng quy định những điều kiện khác đối với tên cơ sở giáo dục, cơ sở vật chất, chương trình đào tạo và đội ngũ nhà giáo.

Gánh nặng thủ tục

Có thể thấy Nghị Định 73 đã đưa ra nhiều gánh nặng về thủ tục hơn cho việc thành lập một cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài, chủ yếu sẽ trải qua ba bước chủ yếu như sau:

- Cấp Giấy Chứng Nhận Đầu Tư:
 - Phải thỏa mãn các điều kiện khác nhau liên quan đến sự phù hợp với quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội và quy hoạch mạng lưới cơ sở giáo dục, đề án tiền khả thi, quỹ đất và năng lực tài chính của nhà đầu tư.
 - Phải nộp các tài liệu khác nhau liên quan đến hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận đầu tư, bao gồm văn bản xác nhận tư cách pháp lý nhà đầu tư, giải trình kinh tế - kỹ thuật hay đề án tiền khả thi.
 - Có sự tham gia của nhiều cơ quan nhà nước trong quá trình thẩm tra và cấp giấy chứng nhận đầu tư (bao gồm Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư, Bộ Lao Động, Thương Binh và Xã Hội, Bộ Giáo Dục và Đào Tạo và các sở có liên quan tại địa phương).
- Quyết Định Cho Phép Thành Lập Cơ Sở Giáo Dục Có Vốn Đầu Tư Nước Ngoài: sau khi Giấy

Chứng Nhận Đầu Tư được cấp:

- o Phải thỏa mãn các điều kiện khác nhau cùng với việc phải nộp các tài liệu cần thiết khác nhau chẳng hạn như Giấy Chứng Nhận Đầu Tư, đề án chi tiết thành lập cơ sở giáo dục, văn bản giao đất hoặc cho thuê đất, dự án đầu tư xây dựng cơ sở vật chất hay văn bản chứng minh năng lực tài chính của nhà đầu tư.
- o Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép thành lập cơ sở giáo dục là Thủ Tướng Chính Phủ, Bộ Trưởng Bộ Giáo Dục và Đào Tạo, Bộ Trưởng Bộ Lao Động, Thương Binh và Xã Hội, Chủ Tịch Ủy Ban Nhân Dân Cấp Tỉnh hoặc Chủ Tịch Ủy Ban Nhân Dân Cấp Huyện tùy thuộc vào loại hình cơ sở giáo dục.
- Cấp Giấy Phép Hoạt Động Giáo Dục: sau khi được cấp Quyết Định Cho Phép Thành Lập Cơ Sở Giáo Dục Có Vốn Đầu Tư Nước Ngoài:
 - o Trong thời hạn 36 tháng kể từ ngày được cấp Quyết Định Cho Phép Thành Lập Cơ Sở Giáo Dục, cơ sở giáo dục phải hoàn tất công tác chuẩn bị và nộp hồ sơ xin cấp Giấy Phép Hoạt Động Giáo Dục.
 - o Điều kiện cấp phép: đã kiện toàn bộ máy, cơ cấu tổ chức của cơ sở giáo dục; có quy chế tổ chức và hoạt động của cơ sở giáo dục phù hợp với quy định của pháp luật; đáp ứng các điều kiện về vốn đầu tư, cơ sở vật chất, thiết bị, chương trình giáo dục, đội ngũ nhà giáo và đáp ứng các điều kiện về mở ngành đối với cơ sở giáo dục phải thực hiện thủ tục mở ngành.
 - o Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép hoạt động giáo dục là Bộ Trưởng Bộ Giáo Dục và Đào Tạo, Bộ Trưởng Bộ Lao Động, Thương Binh và Xã Hội hoặc thủ trưởng các sở, phòng tại địa phương tùy thuộc vào loại hình cơ sở giáo dục.

Nghị Định 73 có hiệu lực thi hành từ ngày 15 tháng 11 năm 2012.

MỘT CƠ CHẾ QUẢN LÝ CHẶT CHẼ HƠN ĐƯỢC DỰ ĐỊNH ÁP DỤNG ĐỐI VỚI NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

Mới đây, Bộ Lao Động, Thương Binh và Xã hội đã soạn thảo dự thảo nghị định về lao động nước ngoài tại Việt Nam (Dự Thảo). Dự Thảo này được dự kiến sẽ thay thế Nghị Định 34/2008/NĐ-CP ngày 25 tháng 3 năm 2008 của Chính Phủ về tuyển dụng và quản lý người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam (được sửa đổi bổ sung bởi Nghị Định 46/2011/NĐ-CP ngày 17 tháng 6 năm 2011) (Nghị Định 34).

Một điểm mới quan trọng của Dự Thảo chính là điều kiện và thủ tục cấp giấy phép lao động cho người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. So với Nghị Định 34, Dự Thảo không đưa ra nhiều thay đổi trong việc cấp giấy phép lao động. Tuy nhiên, có một số quy định vốn không rõ ràng theo Nghị Định 34 đã được làm rõ trong Dự Thảo. Nếu nghị định được ban hành có cùng nội dung so với Dự Thảo hiện tại, chúng tôi xin được phép lưu ý Quý độc giả những điểm sau:

- Liên quan hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động, Dự Thảo đưa ra một yêu cầu mới phải có là văn bản chấp thuận của Sở Lao Động, Thương Binh và Xã Hội địa phương về việc cho phép sử dụng người lao động nước ngoài. Hiện tại, chưa có bất kỳ quy định nào liên quan đến điều kiện và thủ tục để có được văn bản chấp thuận này, do vậy, đây vẫn đang là một vấn đề chưa rõ ràng của Dự Thảo. Chúng tôi hy vọng rằng vướng mắc này sẽ được làm rõ trong phiên bản cuối cùng của dự thảo nghị định.
- Thời hạn tối đa của giấy phép lao động bị giảm từ 36 tháng như theo Nghị Định 34 xuống 24 tháng như theo Dự Thảo.

- Sẽ không còn quy định về việc “gia hạn giấy phép lao động” nữa. Thay vào đó, Dự Thảo yêu cầu khi giấy phép lao động hết hạn, người sử dụng lao động phải nộp hồ sơ đề nghị cấp lại giấy phép lao động.
- Hiện nay, Nghị Định 34 không đưa ra yêu cầu về số năm kinh nghiệm của người lao động nước ngoài để được cấp giấy phép lao động tại Việt Nam. Tuy nhiên, theo Dự Thảo, một trong những điều kiện để người nước ngoài được phép làm việc tại Việt Nam là người đó phải có ít nhất năm (5) năm kinh nghiệm (đối với chuyên gia) hoặc ba (3) năm kinh nghiệm (đối với lao động kỹ thuật) trong nghề nghiệp liên quan.

Một quy định đáng chú ý khác của Dự Thảo là các trường hợp được miễn giấy phép lao động. Nếu nghị định được ban hành có cùng nội dung với Dự Thảo hiện nay, người nước ngoài vào Việt Nam với thời hạn dưới 3 tháng chỉ để nhằm mục đích thực hiện chào bán dịch vụ hoặc xử lý những sự cố, tình huống kỹ thuật công nghệ phức tạp mới được miễn giấy phép lao động. Điều này là khác với Nghị Định 34, theo đó, Nghị Định 34 cho miễn giấy phép lao động đối với mọi mục đích nếu người nước ngoài vào Việt Nam làm việc ít hơn 3 tháng. Dự Thảo cũng quy định cụ thể về một trường hợp miễn giấy phép lao động khác, phù hợp với Cam kết Gia nhập WTO của Việt Nam. Theo đó, người nước ngoài làm việc tại Việt Nam không cần phải có giấy phép lao động nếu như họ được di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ trong Biểu Cam Kết Dịch Vụ của Việt Nam với WTO. Dự thảo xác định rõ Bộ Công Thương sẽ có trách nhiệm hướng dẫn các căn cứ, trình tự và thủ tục để xác định người nước ngoài nào thuộc diện được miễn giấy phép lao động như vừa nêu.

Nếu không có gì thay đổi, Dự Thảo nghị định sẽ được ban hành chính thức và có hiệu lực kể từ 1 tháng 5 năm 2013.

MỘT SỐ THAY ĐỔI TRONG QUY CHẾ BẢO LÃNH NGÂN HÀNG

Ngày 3 tháng 10 năm 2012, Thống Đốc Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam (**NHNN**) đã ban hành Thông Tư 28/2012/TT-NHNN (**Thông Tư 28**) thay thế Quyết Định 26/2006/QĐ-NHNN (**Quyết Định 26**) được ban hành ngày 26 tháng 6 năm 2006 quy định về bảo lãnh ngân hàng. Một mặt, Thông Tư 28 vẫn giữ nguyên quy định chính của Quyết Định 26; mặt khác, các sửa đổi sau đã được đưa ra:

Thay đổi một số định nghĩa

Dựa trên cách thức đưa ra bảo lãnh, Quyết Định 26 chỉ quy định “bảo lãnh ngân hàng” là “cam kết bằng văn bản” của một tổ chức tín dụng đối với bên nhận bảo lãnh rằng tổ chức tín dụng sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay mặt cho khách hàng của mình (bên được bảo lãnh) nếu bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ tài chính của mình như đã cam kết với bên nhận bảo lãnh. Để chính xác hơn, Thông Tư 28 quy định “bảo lãnh ngân hàng” là một loại hình “cấp tín dụng” và được cấp dưới hình thức “cam kết bằng văn bản”.

Thêm vào đó, để thống nhất các quy định pháp luật về bảo lãnh ngân hàng và ngoại hối, định nghĩa “bên được bảo lãnh” và “bên nhận bảo lãnh” đều được sửa đổi trong Thông Tư 28, bao gồm “tổ chức và cá nhân là người cư trú và người không cư trú” thay vì “tổ chức và cá nhân trong và ngoài nước” theo quy định của Quyết Định 26. Định nghĩa “tổ chức và cá nhân là người cư trú và người không cư trú” hiện đang được quy định tại Pháp Lệnh 28/2005/PL-UBTVQH ngày 13 tháng 12 năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Bảo lãnh ngân hàng bằng ngoại hối

Thông tư 28 cho phép bên bảo lãnh được đứng ra bảo lãnh bằng ngoại hối cho bên được bảo lãnh là người cư trú đối với nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh từ giao dịch hợp pháp bằng ngoại tệ, với điều kiện là việc cấp bảo lãnh phù hợp với phạm vi kinh doanh hoặc cung ứng dịch vụ ngoại hối của bên bảo lãnh trên thị trường trong nước và thị trường quốc tế. “Giao dịch hợp pháp bằng ngoại tệ” được hiểu là các giao dịch được phép theo pháp luật Việt Nam về quản lý ngoại hối.

Bảo lãnh ngân hàng cho bên được bảo lãnh là người không cư trú

Dù bên nhận bảo lãnh là người cư trú hay người không cư trú, tổ chức tính dụng được phép cấp bảo lãnh ngân hàng cho bên được bảo lãnh là người không cư trú nếu bên được bảo lãnh (i) là doanh nghiệp thành lập và hoạt động tại nước ngoài, có vốn góp của doanh nghiệp Việt Nam dưới hình thức đầu tư trực tiếp ra nước ngoài, để thực hiện các dự án, phương án sản xuất kinh doanh phù hợp với phạm vi hoạt động hợp pháp của bên được bảo lãnh; hoặc (ii) bên được bảo lãnh thực hiện ký quỹ đủ 100% giá trị bảo lãnh.

Tuy nhiên, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chỉ được cấp bảo lãnh ngân hàng cho bên được bảo lãnh là người không cư trú nếu (i) bên nhận bảo lãnh là người cư trú; hoặc (ii) bên được bảo lãnh thực hiện ký quỹ đủ 100% giá trị bảo lãnh. Các trường hợp cấp bảo lãnh ngân hàng cho bên được bảo lãnh là người không cư trú khác phải được NHNN chấp thuận bằng văn bản.

Hơn nữa, bên bảo lãnh phải thông báo cho NHNN trong vòng hai (2) ngày làm việc kể từ ngày cấp bảo lãnh cho bên được bảo lãnh là người không cư trú. Nếu vi phạm quy định này, bên bảo lãnh sẽ không được cung cấp bảo lãnh ngân hàng cho bên được bảo lãnh là người không cư trú.

Yêu cầu về chữ ký

Gần đây, việc một số ngân hàng từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh vì cho rằng các bảo lãnh ngân hàng đã cấp là vô hiệu do không được người có thẩm quyền ký kết đã đặt ra vấn đề về chữ ký trong tài liệu bảo lãnh và giá trị của các văn bản bảo lãnh.

Trong khi theo Quyết Định 26, đại diện theo pháp luật là người được phép ký văn bản bảo lãnh nhân danh bên bảo lãnh, Điều 15 của Thông Tư 28 yêu cầu các văn bản bảo lãnh phải được đại diện theo pháp luật, người quản lý rủi ro hoạt động bảo lãnh và người thẩm định khoản bảo lãnh cùng ký kết.

Quy định mới này của Thông Tư 28 được ủng hộ bởi quan điểm cho rằng việc cần nhiều chữ ký sẽ giúp tránh tình trạng tùy tiện trong ký kết và cấp bảo lãnh ngân hàng. Tuy nhiên, cũng có nhiều ý kiến trái chiều cho rằng quy định này tạo ra rắc rối không cần thiết và ngân hàng sẽ dễ dàng chối bỏ nghĩa vụ bảo lãnh hơn với lý do nại ra là văn bản bảo lãnh thiếu chữ ký của bất kỳ ai trong số những người được luật định.

Tiếng Việt là căn cứ pháp lý

Cả Quyết Định 26 và Thông Tư 28 đều yêu cầu mọi văn bản liên quan đến giao dịch bảo lãnh phải được lập bằng tiếng Việt. Ngôn ngữ nước ngoài khác có thể được sử dụng khi cần thiết.

Thông Tư 28 khẳng định thêm rằng nếu có bất kỳ sự khác nhau nào về cách hiểu giữa văn bản tiếng Việt và tiếng nước ngoài thì văn bản tiếng Việt là căn cứ pháp lý.

Quy định chuyển tiếp

Thông Tư 28 đã có hiệu lực từ ngày 2 tháng 12 năm 2012, các cam kết bảo lãnh ký trước ngày Thông Tư 28 có hiệu lực được tiếp tục thực hiện theo các thỏa thuận đã ký kết cho đến khi nghĩa vụ bảo lãnh chấm dứt. Tuy nhiên, Thông Tư 28 cũng quy định rằng mọi sửa đổi hoặc bổ sung các cam kết nói trên phải phù hợp với quy định của Thông Tư 28.

THỐNG NHẤT CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẤP GIẤY PHÉP XÂY DỰNG THEO NGHỊ ĐỊNH MỚI

Nhằm thống nhất các quy định quản lý việc cấp giấy phép xây dựng cho các công trình và nhà ở riêng lẻ, vào ngày 9 tháng 4 năm 2012, Chính Phủ đã ban hành Nghị Định số 64/2012/NĐ-CP về cấp giấy phép xây dựng (Nghị Định 64). Nghị định này có hiệu lực thi hành kể từ ngày 20 tháng 10 năm 2012 và thay

thể cho các quy định về giấy phép xây dựng tại Nghị định số 12/2009/NĐ-CP và Nghị định số 83/2009/NĐ-CP về Quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình; và các quy định về giấy phép xây dựng công trình ngầm quy định tại Nghị định số 39/2010/NĐ-CP về Quản lý không gian xây dựng công trình ngầm.

Dưới đây là các vấn đề đáng chú ý của Nghị Định 64 so với các quy định trước đây:

Giấy phép xây dựng

Trước khi khởi công xây dựng công trình, chủ đầu tư phải có giấy phép xây dựng, trừ một số trường hợp được luật quy định, ví dụ như: công trình thuộc dự án đầu tư xây dựng đã được phê duyệt bởi cơ quan có thẩm quyền; công trình sửa chữa, cải tạo, lắp đặt thiết bị mà không làm thay đổi kết cấu kiến trúc của công trình; công trình hạ tầng kỹ thuật chỉ yêu cầu phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật, v.v...

Có ba loại giấy phép xây dựng như sau:

- Xây dựng mới
- Sửa chữa, cải tạo; và
- Di dời công trình

Theo Nghị Định 64, nếu chủ đầu tư có nhu cầu thì có thể đề nghị để được xem xét cấp giấy phép xây dựng theo giai đoạn đối với công trình cấp I, cấp đặc biệt. Tuy nhiên, nhà đầu tư chỉ được cấp giấy phép xây dựng tối đa 2 giai đoạn, bao gồm (i) giai đoạn xây dựng phần móng và tầng hầm (nếu có), và (ii) giai đoạn xây dựng phần thân của công trình, trừ trường hợp đối với công trình theo tuyến¹. Giấy phép xây dựng tạm chỉ được cấp cho từng công trình, nhà ở riêng lẻ, không cấp theo giai đoạn và cho dự án. Đối với dự án gồm nhiều công trình, chủ đầu tư có thể đề nghị để được xem xét cấp giấy phép xây dựng cho một, nhiều hoặc tất cả các công trình thuộc dự án.

Điều kiện cấp giấy phép xây dựng

Nghị Định 64 đưa ra các quy định về cấp giấy phép xây dựng đối với các công trình xây dựng, nhà ở riêng lẻ (gọi chung là **công trình**) không chỉ tại khu vực đô thị mà còn tại các khu vực ngoài đô thị. Các điều kiện này được chia thành hai loại là: (i) các điều kiện chung, và (ii) các điều kiện cụ thể.

Một trong các điều kiện chung là công trình phải phù hợp với quy hoạch xây dựng, mục đích sử dụng đất, mục tiêu đầu tư. Tại các quy định về điều kiện cụ thể, căn cứ theo tùy loại công trình dự kiến, công trình còn phải phù hợp với quy hoạch chi tiết xây dựng, quy chế quản lý quy hoạch, kiến trúc đô thị, thiết kế đô thị hay quy hoạch điểm dân cư nông thôn được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, hoặc các phê duyệt khác. Tuy nhiên, có rất nhiều địa bàn tại Việt Nam vẫn chưa có các quy hoạch xây dựng nói trên. Vì thế, điều kiện này không dễ dàng thực hiện trên thực tế.

Bên cạnh đó, công trình dự kiến phải tuân thủ các quy định về chỉ giới đường đỏ, chỉ giới xây dựng; đảm bảo an toàn công trình và công trình lân cận và các yêu cầu về: Giới hạn tĩnh không, độ thông thủy, bảo đảm các yêu cầu về bảo vệ môi trường theo quy định của pháp luật, phòng cháy chữa cháy, hạ tầng kỹ thuật (giao thông, điện, nước, viễn thông), hành lang bảo vệ công trình thủy lợi, đê điều, năng lượng, giao thông, khu di sản văn hoá, di tích lịch sử - văn hóa và đảm bảo khoảng cách đến các công trình dễ cháy, nổ, độc hại, các công trình quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia, v.v...

Gia hạn và thu hồi giấy phép xây dựng

Theo Nghị Định 64, công trình xây dựng phải được khởi công trong vòng 12 tháng kể từ ngày được cấp giấy phép xây dựng. Nếu công trình chưa được khởi công trong thời hạn quy định thì chủ đầu tư phải đề nghị gia hạn giấy phép xây dựng trong thời hạn 30 ngày, trước thời điểm giấy phép xây dựng hết hạn.

¹ Theo quy định tại Điều 2.7 của Nghị Định 64, "công trình theo tuyến" là công trình xây dựng kéo dài theo phương ngang, như đường bộ, đường sắt, đường dây tải điện, đường cáp viễn thông, đường ống dẫn dầu, dẫn khí, cấp thoát nước, các công trình khác.

Nghị Định 64 cũng khẳng định rõ rằng mỗi giấy phép xây dựng chỉ được gia hạn một lần với thời gian gia hạn tối đa không quá 6 tháng.

Nghị Định 64 cũng quy định cụ thể các trường hợp thu hồi giấy phép xây dựng đã cấp:

- giấy phép xây dựng được cấp không đúng theo quy định hiện hành;
- sau 6 tháng kể từ ngày được gia hạn giấy phép xây dựng mà chủ đầu tư vẫn chưa khởi công xây dựng công trình;
- quá thời hạn ghi trong văn bản xử lý vi phạm, đối với trường hợp xây dựng sai với giấy phép xây dựng được cấp mà chủ đầu tư vẫn chưa khắc phục các vi phạm theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền.

Ho Chi Minh City

Unit 1501, 15th Floor, The Metropolitan
235 Dong Khoi Street, District 1
Ho Chi Minh City, Vietnam
Tel: (848) 3824 2733

Email: legalenquiries@frasersvn.com

Hanoi

Unit 1205, 12th Floor, Pacific Place
83B Ly Thuong Kiet Street, Hoan Kiem District
Hanoi, Vietnam
Tel: (844) 3946 1203

Website: www.frasersvn.com

This article provides a summary only of the subject matter covered, without the assumption of a duty of care by Frasers Law Company. The summary is not intended to be nor should it be relied on as a substitute for legal or other professional advice.