

ĐỀ TÀI: VẤN ĐỀ CHỐNG THẤT THOÁT TÀI SẢN TRONG QUÁ TRÌNH PHÁ SẢN

Nhóm 6 :

1. Trịnh Hồng Thái
2. Nguyễn Thị Hương Bằng
3. Nguyễn Thị Hiền Lương
4. Vũ Thanh Loan
5. Trần Hoàng Hà Anh

MỤC LỤC

I. GIỚI THIỆU CHUNG.....	2
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài	3
2. Vai trò của việc nghiên cứu luật phá sản	3
3. Mục đích của việc nghiên cứu luật phá sản	3
4. Nhiệm vụ của việc nghiên cứu luật phá sản	4
5. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	4
II. TÀI SẢN VÀ NGHĨA VỤ VỀ TÀI SẢN CỦA DOANH NGHIỆP, HỢP TÁC XÃ LÂM VÀO TÌNH TRẠNG PHÁ SẢN.....	4
1. Khái niệm tài sản và nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.....	4
2. Tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.....	6
3. Nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.....	7

- a. Xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản
- b. Xử lý nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

III. CÁC BIỆN PHÁP GIÚP CHỦ NỢ ĐẢM BẢO TÀI SẢN	14
1. Các giao dịch vô hiệu và quyền yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu	14
2. Vai trò của chủ nợ, thẩm phán, tổ quản lý	16
a. Quyền giám sát, quản lý quá trình phá sản và đề nghị các giao dịch vô hiệu	16
b. Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời	17
c. Đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản khi có người tham gia Hội nghị chủ nợ vắng mặt	18
IV. NHỮNG TIẾN BỘ CỦA LUẬT PHÁ SẢN 2004 - NHỮNG KIẾN NGHỊ VÀ ĐỀ SUẤT	18
1. Những tiến bộ của luật phá sản 2004	18
2. Kiến nghị đề xuất về bảo toàn tài sản	21

I. Giới thiệu chung

1. Tính cấp thiết của việc pl bảo vệ tài sản trong quá trình phá sản

Nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của các nền kinh tế đã chỉ ra, phá sản ra đời và tồn tại trong những điều kiện kinh tế - xã hội nhất định. Do đó, phá sản là hiện tượng bình thường, phổ biến trong nền kinh tế thị trường hay nói cách khác, phá sản chỉ tồn tại như một quá trình tất yếu trong nền kinh tế thị trường.

Mặt khác, nền kinh tế thị trường còn mở ra cho các doanh nghiệp cơ hội được tự do cạnh tranh, tự do kinh doanh. Chính ở việc tạo ra môi trường cạnh tranh trong nền kinh tế đã tạo ra sự phân hóa giữa các doanh nghiệp. Một bộ phận doanh nghiệp ăn nên làm ra thì cũng tồn tại một bộ phận làm ăn yếu kém, dẫn đến phá sản. Khi một doanh nghiệp đứng trước nguy cơ phá sản, việc không thể giải quyết được các nghĩa vụ tài chính và phải rút khỏi thương trường đặt lên vai nhà nước áp lực phải giúp đỡ doanh nghiệp rút khỏi thương trường có trật tự và để lại hậu quả một cách ít ảnh hưởng nhất đến các đối tượng khác. Để đảm bảo mục tiêu này, việc ban hành các quy định pháp luật là điều cần thiết để giải quyết một số vấn đề liên quan.

Pháp luật về việc bảo vệ tài sản và chống thất thoát cần đạt đến độ cụ thể và khoa học, đồng thời bám sát các khía cạnh khác nhau trong quá trình chung của sự phá sản. Ngoài ra, Những quy định về việc bảo vệ tài sản cũng cần rõ ràng để tránh những tranh chấp không cần thiết.

2. Vai trò của việc nghiên cứu Luật phá sản trong nền kinh tế thị trường

Nền Kinh tế thị trường của Việt Nam là nền kinh tế thị trường chưa hoàn thiện, do vậy còn gây ra nhiều khúc mắc trong quá trình kinh doanh cũng như giải quyết hệ quả của quá trình kinh doanh.

Khi một doanh nghiệp tuyên bố phá sản, hệ lụy không chỉ xảy ra đối với chủ thể kinh doanh, đối tác kinh doanh mà còn tác động lên nền kinh tế chung, các chủ đầu tư, cùng như tác động lên hoạt động điều phối của Nhà nước. Vì vậy, sự tồn tại tất yếu của phá sản đã dẫn đến sự tồn tại của luật phá sản. Điều đó khẳng định vai trò quan trọng của luật phá sản trong đời sống kinh tế - xã hội. Vai trò đó thể hiện ở các nội dung sau:

- b. Pháp luật phá sản là công cụ bảo vệ một cách có hiệu quả nhất quyền và lợi ích hợp pháp của chủ nợ.
- c. Pháp luật phá sản bảo vệ lợi ích của con nợ, tạo cơ hội để con nợ rút khỏi thương trường một cách trật tự.
- d. Pháp luật phá sản góp phần vào việc bảo vệ lợi ích của người lao động.

- e. Pháp luật phá sản còn góp phần đảm bảo trật tự an toàn xã hội.
- f. Pháp luật phá sản góp phần làm lành mạnh hóa nền kinh tế, thúc đẩy hoạt động sản xuất, kinh doanh có hiệu quả hơn

3. Mục đích của việc nghiên cứu

Xác định được thực trạng thất thoát tài sản xảy ra khá nhiều trong quá trình phá sản của các doanh nghiệp, HTX, nhóm nghiên cứu đã đi sâu tìm hiểu, phân tích và đánh giá sự đầy đủ, chặt chẽ, tính phù hợp của các quy định về chống thất thoát đối với nền kinh tế thị trường Việt Nam. Đồng thời so sánh để tìm ra sự tiến bộ của các quá trình sửa đổi, bổ sung cho bộ luật. Từ đó, tiếp tục đưa ra những khuyến nghị phù hợp nhằm giúp cho các quy định pháp luật trên hoàn thiện hơn, đạt hiệu quả hơn trong việc giảm thiểu thất thoát.

4. Nhiệm vụ nghiên cứu

Nhiệm vụ nghiên cứu chính của đề tài chính là làm rõ những ưu, nhược điểm cũng như sự điều chỉnh hợp lý của các quy định pháp luật về chống thất thoát. Cụ thể, nhóm sẽ phân tích các quy định pháp luật về chống thất thoát tài sản (là chương IV của Luật phá sản năm 2004) từ đó chỉ ra nhưng thay đổi thích hợp, sự tiến bộ của các điều khoản trong bộ luật. Ngoài ra nhóm cũng sẽ chỉ ra các nhược điểm cần sửa đổi, bổ sung đồng thời đưa ra các đề xuất cho bộ luật.

5. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Nhóm tiến hành nghiên cứu mức độ ảnh hưởng, sự hiệu quả của Luật Phá sản 2004 lên quá trình thất thoát của các đối tượng doanh nghiệp lớn, vừa và nhỏ.

II. TÀI SẢN VÀ NGHĨA VỤ VỀ TÀI SẢN CỦA DOANH NGHIỆP, HỢP TÁC XÃ LÂM VÀO TÌNH TRẠNG PHÁ SẢN

1. Khái niệm tài sản và nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

Tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản và nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là những thuật ngữ pháp lý quan trọng của Luật Phá sản năm 2004.

Thuật ngữ “tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản” thường được gọi tắt là tài sản có của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Thuật ngữ “nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản” là tài sản nợ của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Hai thuật ngữ này thường được gọi chung là tài sản phá sản (hay sản nghiệp) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Như vậy, tài sản phá sản bao gồm cả tài sản có và tài sản nợ, thông thường khi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì tài sản có của doanh nghiệp, hợp tác xã bị lâm vào tình trạng phá sản thường ít hơn tổng số tài sản nợ và tài sản này thường được xác định tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Luật Phá sản năm 2004 tuy không có điều luật quy định riêng về khái niệm tài sản và khái niệm nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Nhưng căn cứ vào những quy định khác nhau của Luật Phá sản năm 2004 chúng ta có thể xác định như sau:

Tài sản (tài sản có) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là toàn bộ số tài sản thuộc quyền sở hữu của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật có hoặc sẽ có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Nghĩa vụ về tài sản (tài sản nợ) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là toàn bộ các khoản nợ theo quy định của pháp luật mà doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có nghĩa vụ phải thực hiện.

Luật Phá sản năm 2004 chỉ chấp nhận xem xét những khoản nợ được hình thành hợp pháp trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và chỉ là những khoản nợ không có bảo đảm. Những khoản nợ có bảo đảm được bảo đảm thanh toán bằng chính những tài sản bảo đảm như cầm cố, thế chấp theo phương thức do các bên thoả thuận và theo đúng quy định pháp luật.

2. Tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

Tài sản (tài sản có) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là những tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã khi đã bị yêu cầu mở thủ tục phá sản. Tài sản này được xác định theo quy định tại Điều 49 của Luật Phá sản năm 2004, bao gồm:

- Tài sản và quyền về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;
- Các khoản lợi nhuận, các tài sản và các quyền về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ có do việc thực hiện các giao dịch được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;
- Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp, hợp tác xã. Trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, nếu giá trị của vật bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó là tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp, hợp tác xã được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai.

Tài sản của doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh lâm vào tình trạng phá sản bao gồm tài sản quy định tại khoản 1 Điều 49 của Luật Phá sản năm 2004 và tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh. Trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh có tài sản thuộc sở hữu chung thì phần tài sản của

chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh đó được chia theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh là các đối tượng phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với nghĩa vụ của công ty. Đã có ý kiến cho rằng quy định như vậy là không bình đẳng trong quan hệ giữa doanh nghiệp nhà nước, các công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần và doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh. Tuy nhiên, theo chúng tôi quy định này là hợp lý nếu xét dưới góc độ bản chất của doanh nghiệp tư nhân và công ty hợp danh là loại hình doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn đối với khoản nợ phát sinh từ hoạt động của doanh nghiệp. Nhưng dưới góc độ chính sách của Luật Phá sản năm 2004 thì quy định này cần được nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung lại cho linh hoạt hơn.

3. Nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

a. Xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

Luật Phá sản năm 2004 quy định nguyên tắc chung để xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản tại Điều 33 Luật Phá sản năm 2004. Theo đó, nghĩa vụ về tài sản (tài sản nợ) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực chất là nghĩa vụ về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ phải thanh toán, là lý do đưa doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Tài sản để làm căn cứ xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản được xác định theo quy định tại Điều 163 Bộ luật dân sự năm 2005 “tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”. Nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản được xác định căn cứ theo quy định tại Điều 33 của Luật Phá sản năm 2004 bao gồm:

- Các yêu cầu đòi doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện nghĩa vụ về tài sản được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà nghĩa vụ này không có bảo đảm;

- Các yêu cầu đòi doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện nghĩa vụ về tài sản có bảo đảm được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, nhưng quyền ưu tiên thanh toán đã bị huỷ bỏ.

Xác định nghĩa vụ về tài sản (tài sản nợ) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực chất là xác định tổng các khoản nợ (cả nợ chưa đến hạn và nợ đã đến hạn) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản đối với các chủ nợ tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và số lượng các chủ nợ được quyền yêu cầu doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thanh toán.

Về việc xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, Mục 1 Phần III Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28-4-2005 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản năm 2004 về phần nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản đã xác định như sau:

- Tổng các yêu cầu của các chủ nợ đòi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản không có bảo đảm (kể cả đến hạn và chưa đến hạn), mà các nghĩa vụ này được xác lập, được phát sinh trước thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;

- Tổng các yêu cầu của các chủ nợ có bảo đảm đòi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản có bảo đảm (kể cả đến hạn và chưa đến hạn), mà các nghĩa vụ này được xác lập, được phát sinh trước thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, nhưng quyền ưu tiên thanh toán đã bị huỷ bỏ.

Như vậy, Luật Phá sản năm 2004 chỉ xem xét những khoản nợ của doanh nghiệp, hợp tác xã được hình thành hợp pháp trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và những khoản nợ đó là khoản nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm nhưng quyền ưu tiên thanh toán đã bị huỷ bỏ.

Đối với những khoản nợ có bảo đảm dưới các hình thức như cầm cố, thế chấp... thì nghĩa vụ về tài sản được xác lập theo các giao dịch bảo đảm không được xác định là nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Bên cạnh việc quy định nguyên tắc chung để xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, Luật Phá sản năm 2004 còn quy định việc xác định nghĩa vụ về tài sản trong trường hợp khoản nợ không phải là tiền (Điều 38) và nghĩa vụ về tài sản trong trường hợp nghĩa vụ liên đới hoặc bảo lãnh (Điều 39) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Theo đó, trường hợp đối tượng nghĩa vụ không phải là tiền thì theo yêu cầu của người có quyền hoặc của doanh nghiệp, hợp tác xã, Tòa án xác định giá trị của nghĩa vụ đó vào thời điểm ra quyết định mở thủ tục phá sản để đưa vào nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã (Điều 38 Luật Phá sản năm 2004). Giá trị của nghĩa vụ không phải là tiền có thể là các quyền về sở hữu trí tuệ, mẫu mã, kiểu dáng công nghiệp, giá trị thương hiệu của sản phẩm, dịch vụ... các quyền tài sản này đều có thể trị giá ra thành tiền và được coi là tài sản. Nếu doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là đơn vị có nghĩa vụ thì giá trị của nghĩa vụ đó được thống kê vào giá trị tài sản phải thanh toán (khoản nợ), của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ liên đới hoặc bảo lãnh thì việc xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã được xác định như sau:

- Trường hợp nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ liên đới về một khoản nợ mà một hoặc tất cả các doanh nghiệp, hợp tác xã đó lâm vào tình trạng phá sản thì chủ nợ có quyền đòi bất cứ doanh nghiệp, hợp tác xã nào trong số các doanh nghiệp, hợp tác xã đó thực hiện việc trả nợ cho mình theo quy định của pháp luật.
- Trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản thì người được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

- Trường hợp người được bảo lãnh hoặc cả người bảo lãnh và người được bảo lãnh đều lâm vào tình trạng phá sản thì người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

Như vậy, nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản về bản chất là tổng giá trị các khoản nợ cả đến hạn và cả chưa đến hạn mà doanh nghiệp, hợp tác xã phải thanh toán cho các chủ nợ của mình. Tuy nhiên, giá trị khoản nợ hay nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản phải thanh toán được xác định tại thời điểm nào đang là vấn đề còn có ý kiến khác nhau.

Loại ý kiến thứ nhất cũng là loại ý kiến đã được thể hiện tại Điều 33 của Luật Phá sản năm 2004, đó là xác định thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là thời điểm xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Loại ý kiến thứ hai cho rằng quy định thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là thời điểm xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản cho tất cả các trường hợp là chưa hợp lý. Bởi vì trong một số trường hợp đặc biệt, nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã vẫn phát sinh sau khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Ví dụ: nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đối với Nhà nước trong trường hợp Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản để phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh (Điều 36 Luật Phá sản năm 2004). Do đó, cần nghiên cứu để sửa đổi quy định tại Điều 36 Luật Phá sản năm 2004 theo hướng, trong những trường hợp đặc biệt, nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản sẽ được xác định tại thời điểm thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

b. Xử lý nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

Luật Phá sản năm 2004 quy định việc xử lý nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản trong trường hợp đã có quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã. Mọi trường hợp không có quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản đối

với doanh nghiệp, hợp tác xã thì không thể tiến hành xử lý nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Luật Phá sản năm 2004 quy định các trường hợp xử lý nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản như sau: Xử lý các khoản nợ chưa đến hạn (Điều 34); Xử lý các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố (Điều 35); Xử lý tài sản của Nhà nước đã được dùng để áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản (Điều 36); Xử lý tài sản thuê hoặc mượn khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý (Điều 40); Xử lý tài sản đã giao trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Điều 41); Xử lý hàng hóa đã bán (Điều 42); Xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp mở thủ tục thanh lý tài sản (Điều 37). Cụ thể như sau:

Xử lý các khoản nợ chưa đến hạn:

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì các khoản nợ chưa đến hạn vào thời điểm mở thủ tục thanh lý được xử lý như các khoản nợ đến hạn, nhưng không được tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn.

Xử lý các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố:

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được ưu tiên thanh toán bằng tài sản đó; nếu giá trị tài sản thế chấp hoặc cầm cố không đủ thanh toán số nợ thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; nếu giá trị của tài sản thế chấp hoặc cầm cố lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Xử lý tài sản của Nhà nước đã được dùng để áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản:

Doanh nghiệp đã được Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản để phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được mà phải áp dụng thủ tục thanh lý thì phải hoàn trả lại giá trị tài sản đã được áp dụng biện pháp đặc biệt cho Nhà nước trước khi thực hiện việc phân chia tài sản theo quy định tại Điều 37 của Luật Phá sản năm 2004.

Xử lý tài sản thuê hoặc mượn khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý:

Trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý, chủ sở hữu tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý thuê hoặc mượn tài sản để dùng vào hoạt động kinh doanh phải xuất trình giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, hợp đồng cho thuê hoặc cho mượn với Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản để nhận lại tài sản của mình. Trong trường hợp có tranh chấp thì yêu cầu Toà án giải quyết theo quy định của pháp luật.

Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý đã trả trước tiền thuê nhưng chưa hết thời hạn thuê thì chủ sở hữu chỉ được nhận lại tài sản sau khi đã thanh toán lại số tiền thuê còn thừa do chưa hết thời hạn để Tổ quản lý, thanh lý tài sản nhập vào khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó.

Trường hợp tài sản thuộc quyền đòi lại đã bị doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý chuyển nhượng cho người khác thì chủ sở hữu có quyền yêu cầu bồi thường đối với tài sản đó như khoản nợ có bảo đảm.

Xử lý tài sản đã giao trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản:

Bất kỳ cá nhân, tổ chức nào đã giao tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đều không được đòi lại nếu việc giao tài sản đó nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của mình đối với doanh nghiệp, hợp tác xã.

Xử lý hàng hóa đã bán:

Người bán đã gửi hàng hoá cho người mua là doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản nhưng chưa được thanh toán và người mua cũng chưa nhận được hàng hoá thì người bán được nhận lại hàng hoá đó.

Xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp mở thủ tục thanh lý tài sản:

Xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp mở thủ tục thanh lý tài sản là một quy định quan trọng của Luật Phá sản năm 2004 vì quy định này ảnh hưởng rất lớn đến các chủ thể có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản được phân ra thành hai trường hợp. Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không tiến hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh và trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã có tiến hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh.

Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không tiến hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh thì việc xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã được chia ra thành hai giai đoạn chính.

- Giai đoạn 1: ngay sau khi Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã được thực hiện theo thứ tự sau đây:

+ Phí phá sản;

+ Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thoả ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;

+ Các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ theo nguyên tắc nếu giá trị tài sản đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình; nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán một phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng.

- Giai đoạn 2: nếu giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã sau khi đã thanh toán đủ các khoản ở giai đoạn 1 mà vẫn còn thì phần còn lại này được chia cho các chủ thể sau:

- + Xã viên hợp tác xã;
- + Chủ doanh nghiệp tư nhân;
- + Các thành viên của công ty; các cổ đông của công ty cổ phần;
- + Chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước.

Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã có tiến hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh thì việc xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã được thực hiện theo sự thỏa thuận của các bên hoặc được thực hiện theo thứ tự phân chia như trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không tiến hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh.

III. Các biện pháp giúp chủ nợ đảm bảo tài sản

1. Các giao dịch vô hiệu và quyền yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu

Các giao dịch vô hiệu

Theo quy định tại Điều 43 Luật Phá sản năm 2004 thì các loại giao dịch sau đây của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản bị coi là vô hiệu nếu được thực hiện trong khoảng thời gian ba tháng trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, bao gồm:

- Tặng cho động sản và bất động sản cho người khác;
- Thanh toán hợp đồng song vụ trong đó phần nghĩa vụ của doanh nghiệp, hợp tác xã rõ ràng là lớn hơn phần nghĩa vụ của bên kia;
- Thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn;

- Thực hiện việc thế chấp, cầm cố tài sản đối với các khoản nợ;
- Các giao dịch khác với mục đích tẩu tán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Trong trường hợp các giao dịch nêu trên bị tuyên bố vô hiệu thì những tài sản thu hồi được từ các giao dịch vô hiệu đó phải nhập vào khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Trong điều kiện bình thường doanh nghiệp, hợp tác xã được quyền tự quyết định chiến lược kinh doanh, kế hoạch kinh doanh và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình đối với các quyết định đó. Doanh nghiệp, hợp tác xã được quyền quy định tham gia hoặc không tham gia vào quan hệ kinh doanh này hay quan hệ kinh doanh khác mà không một tổ chức, cá nhân nào được quyền can thiệp trái pháp luật. Tuy nhiên, trong điều kiện doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì việc can thiệp và cấm doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện một hoặc một số giao dịch nhất định là cần thiết để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của chủ nợ. Quy định này nhằm ngăn chặn việc tẩu tán tài sản hoặc cố ý làm thất thoát tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thông qua các giao dịch bất hợp pháp với mục đích tẩu tán tài sản.

Liên quan đến việc cấm doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện một hoặc một số hoạt động nhất định, Điều 31 Luật Phá sản năm 2004 cũng có những quy định về các hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã bị cấm hoặc bị hạn chế như sau :

1. Kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, nghiêm cấm doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện các hoạt động sau đây:

- a) Cất giấu, tẩu tán tài sản;
- b) Thanh toán nợ không có bảo đảm;
- c) Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ;

d) Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp.

2. Sau khi nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, các hoạt động sau đây của doanh nghiệp, hợp tác xã phải được sự đồng ý bằng văn bản của Thẩm phán trước khi thực hiện:

a) Cầm cố, thế chấp, chuyển nhượng, bán, tặng cho, cho thuê tài sản;

b) Nhận tài sản từ một hợp đồng chuyển nhượng;

c) Chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực;

d) Vay tiền;

đ) Bán, chuyển đổi cổ phần hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản;

e) Thanh toán các khoản nợ mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp, hợp tác xã.”

Khi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, dấu hiệu biểu hiện là doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu và đã có đơn yêu cầu Toà án mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đó thì việc can thiệp và cấm doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện một số hoạt động là cần thiết. Hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ không có giá trị thi hành (vô hiệu) không chỉ khi có đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, mà cả những hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã đã tiến hành trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Luật quy định những giao dịch được tiến hành trong khoảng 3 tháng trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản sẽ bị coi là vô hiệu. Quy định này nhằm ngăn chặn việc tẩu tán tài sản hoặc cố ý làm thất thoát tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã thông qua các giao dịch nhằm hợp lý hoá hành vi tẩu tán tài sản bất hợp pháp của doanh nghiệp, của những người lãnh đạo doanh nghiệp.

2. Vai trò của chủ nợ, thẩm phán, tổ quản lý

A. Quyền giám sát, quản lý quá trình phá sản và đề nghị các giao dịch vô hiệu

Theo quy định tại Điều 44 Luật Phá sản năm 2004 thì chủ nợ không có bảo đảm, Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố các giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã quy định tại khoản 1 Điều 43 của Luật Phá sản năm 2004 là vô hiệu. Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản có trách nhiệm tổ chức thi hành quyết định của Toà án tuyên bố giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã là vô hiệu để thu hồi lại tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã.

1. Trong quá trình Toà án tiến hành thủ tục phá sản, nếu phát hiện doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện một trong các giao dịch và trong thời hạn được quy định tại khoản 1 Điều 43 của Luật Phá sản năm 2004, thì chủ nợ không có bảo đảm, Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố giao dịch đó là vô hiệu. Yêu cầu phải được làm thành văn bản. Kèm theo văn bản yêu cầu là các giấy tờ, tài liệu chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ. Khi nhận được văn bản yêu cầu và các giấy tờ, tài liệu kèm theo, Thẩm phán tiến hành thủ tục phá sản phải kiểm tra, xem xét và nếu xét thấy yêu cầu là có căn cứ, đúng pháp luật, thì ra quyết định tuyên bố giao dịch đó là vô hiệu.

2. Thẩm phán phải gửi quyết định tuyên bố giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã quy định tại khoản 1 Điều 43 của Luật Phá sản năm 2004 là vô hiệu cho Tổ quản lý, thanh lý tài sản và các bên tham gia giao dịch. Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản có trách nhiệm tổ chức thi hành quyết định của Toà án theo quy định tại khoản 2 Điều 44 của Luật Phá sản năm 2004”.

B. Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

Trong trường hợp cần thiết theo đề nghị của Tổ quản lý, thanh lý tài sản, Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời sau đây để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản:

- Cho bán những hàng hoá dễ bị hư hỏng, hàng hoá sắp hết thời hạn sử dụng, hàng hoá không bán đúng thời điểm sẽ khó có khả năng tiêu thụ;

- Kê biên, niêm phong tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- Phong tỏa tài khoản của doanh nghiệp, hợp tác xã tại ngân hàng;
- Niêm phong kho, quỹ, thu giữ và quản lý sổ kế toán, tài liệu liên quan của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- Cấm hoặc buộc doanh nghiệp, hợp tác xã, cá nhân, tổ chức khác có liên quan thực hiện một số hành vi nhất định.

Khi xét thấy cần bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải có văn bản đề nghị Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại Điều 55 Luật Phá sản năm 2004. Văn bản đề nghị phải ghi cụ thể loại biện pháp khẩn cấp tạm thời cần áp dụng, đối tượng áp dụng và lý do áp dụng.

Việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải nhằm mục đích bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, nhưng không được làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định tại Điều 30 của Luật Phá sản năm 2004.

C, Đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản khi có người tham gia Hội nghị chủ nợ vắng mặt

Thẩm phán ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản khi có người tham gia Hội nghị chủ nợ vắng mặt trong những trường hợp sau đây:

- Sau khi Hội nghị chủ nợ đã được hoãn một lần, nếu người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là chủ nợ và người lao động không tham gia Hội nghị chủ nợ được triệu tập lại;
- Trường hợp chỉ có doanh nghiệp, hợp tác xã, chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước, cổ đông công ty cổ phần, thành viên hợp danh nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ là doanh nghiệp, hợp tác xã, chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước, cổ đông

công ty cổ phần, thành viên hợp danh không đến tham gia Hội nghị chủ nợ mà không có lý do chính đáng;

- Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản rút lại đơn yêu cầu; nếu chủ nợ, người lao động, doanh nghiệp, hợp tác xã, chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước, cổ đông công ty cổ phần, thành viên hợp danh nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà chỉ có một hoặc một số người rút lại đơn yêu cầu thì Toà án vẫn tiến hành thủ tục phá sản.

IV. Những tiến bộ của luật phá sản 2004 và kiến nghị, đề xuất.

1. Những tiến bộ của luật phá sản 2004

a. Hoàn thiện khái niệm *phá sản* hay khái niệm *doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản*

LPS 2004 (Điều 3) khi đưa ra khái niệm phá sản đã đoạn tuyệt với nguyên nhân khó khăn, thua lỗ trong hoạt động kinh doanh và thời hạn thua lỗ. “Không đủ tiền và tài sản để thanh toán các khoản nợ đến hạn bất luận vì lý do gì mà không thể khắc phục được thì đều được coi là đã lâm vào tình trạng phá sản”

- - Đây là bước tiến lớn trong luật phá sản. Nếu như theo luật phá sản 1993, người chủ nợ chỉ được nộp đơn đề nghị yêu cầu mở thủ tục phá sản khi đã chứng minh được công ty đó đã kinh doanh thua lỗ trong quá trình hoạt động kinh doanh, để làm được điều đó chủ nợ phải xác định trên cơ sở sổ sách của con nợ. Điều này hoàn toàn nằm ngoài khả năng.
- Tuy nhiên luật phá sản 2004 đã khắc phục điều này. Chủ nợ chỉ cần chứng minh được con nợ đã trễ hạn thực hiện nghĩa vụ thanh toán dù bất kỳ lý do gì. Thể hiện sự can thiệp sớm của Nhà nước vào hiện tượng phá sản. Tính chất nghiêm trọng về hậu quả có tính dây chuyền của hiện tượng phá sản trong đời sống kinh tế đòi hỏi khách quan sự can thiệp sớm của Nhà nước.

b. LPS 2004 bảo vệ lợi ích của các chủ nợ triệt để hơn

LPSDN 1993 hạn chế khả năng thu hồi vốn của các chủ nợ. Ví dụ như quy định về nghĩa vụ của chủ nợ phải chứng minh con nợ mất khả năng thanh toán vì thua lỗ trong hoạt động kinh doanh

khi nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, quy định thời hạn hai năm thua lỗ hoặc khó khăn trong kinh doanh như là một yếu tố bắt buộc của khái niệm “lâm vào tình trạng phá sản”, quy định về trình tự phục hồi như là giai đoạn bắt buộc trong mọi trường hợp sau khi có quyết định mở thủ tục giải quyết tuyên bố phá sản... LPS 2004 đã khắc phục những hạn chế đó, mở rộng khả năng đòi nợ của các chủ nợ.

Thứ nhất là quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của chủ nợ. Khi thực hiện quyền này chủ nợ không có nghĩa vụ nào ngoài các nghĩa vụ sau:

- + Chứng minh mình là chủ nợ;
- + Chứng minh khoản nợ đã đến hạn thanh toán (xuất hiện quyền đòi nợ);
- + Chứng minh mình đã yêu cầu con nợ thanh toán nợ nhưng con nợ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ trả nợ của mình.

Như chúng ta thấy, các nghĩa vụ này hoàn toàn trong tầm tay của các chủ nợ.

Thứ hai là LPS 2004 đã bổ sung nhiều biện pháp bảo toàn tài sản của con nợ; điều này cũng có nghĩa là mở rộng khả năng thu hồi nợ của các chủ nợ. Từ cổ xưa, pháp luật phá sản đã xác định việc bảo toàn tối đa tài sản của con nợ nhằm bảo vệ lợi ích tài sản của các chủ nợ như là nhiệm vụ trung tâm của thủ tục phá sản. Nhiệm vụ này được quy định đầy đủ hơn trong LPS 2004 so với LPSDN 1993. LPS 2004 đã dành hẳn một chương về những biện pháp bảo toàn tài sản của con nợ với nhiều biện pháp chưa được biết đến trong LPSDN 1993. Cụ thể:

- + Cử người quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp theo yêu cầu của Hội nghị chủ nợ nếu xét thấy người quản lý của doanh nghiệp không có khả năng điều hành hoặc nếu tiếp tục điều hành hoạt động kinh doanh sẽ không có lợi cho việc bảo toàn tài sản của doanh nghiệp (Điều 30);
- + Bù trừ nghĩa vụ (Điều 48);
- + Đình chỉ thi hành án dân sự (Điều 57);
- + Giải quyết vụ án bị đình chỉ trong thủ tục phá sản (Điều 58);
- + Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 55);
- + Đình chỉ thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực (Điều 54);
- + Chủ nợ không có bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu (Điều 44).

c. Một số quy định, quyền hạn mới tiến bộ hơn

- Luật đã quy định một nghĩa vụ pháp lý mới đối với các cơ quan (Toà án, Viện Kiểm sát, Thanh tra nhà nước, cơ quan quản lý vốn, tổ chức kiểm toán hoặc cơ quan quyết định thành lập doanh nghiệp mà không phải là chủ sở hữu nhà nước của doanh nghiệp). Theo đó, trong quá trình thực thi công việc thuộc thẩm quyền, nếu phát hiện rằng các doanh nghiệp, HTX đã lâm vào tình trạng phá sản thì các cơ quan, tổ chức này có trách nhiệm thông báo về việc này nhằm tạo điều kiện cho các chủ nợ biết mà thực hiện quyền yêu cầu mở thủ tục phá sản.
- Quy định trách nhiệm của Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản trong việc thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm đối với các giao dịch của doanh nghiệp, HTX (Điều 54).
- Quy định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, HTX. Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền đề nghị Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của con nợ theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.
- Bổ sung trách nhiệm của ngân hàng, nhân viên và người lao động trong doanh nghiệp, HTX bị mở thủ tục phá sản.

cuu duong than cong. com

2. Kiến nghị đề xuất về bảo toàn tài sản:

2.1, Về việc thực hiện quản lý tài sản phá sản

2.1.1. Quy định về Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Về lâu dài, Luật Phá sản cần được sửa đổi theo hướng xã hội hoá việc quản lý tài sản phá sản bằng việc có quy định cơ chế để Luật sư hay quản tài viên thay cho chấp hành viên làm Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Ngoài đại diện của chủ nợ và của doanh nghiệp ... bị phá sản các thành viên khác của Tổ quản lý, thanh lý tài sản do luật sư lựa chọn. Hoạt động dưới sự giám sát của Toà án trực tiếp là Thẩm phán phụ trách do Luật sư điều hành theo Luật doanh nghiệp. Điều này trước đây có vẻ lạ nhưng hiện nay việc xã hội hoá đã được áp dụng ở nhiều lĩnh vực cũng rất nhạy cảm như Công chứng chứng thực , Dịch vụ đòi nợ thuê...

2.1.2. Về xác định giá trị tài sản đã được kiểm kê

Luật Phá sản năm 2004 quy định Hội đồng định giá do Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản (Chấp hành viên) làm Chủ tịch Hội đồng đối với doanh nghiệp, HTX có tổng giá trị tài sản còn lại được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của doanh nghiệp dưới 30 tỷ đồng là chưa hợp lý, bởi lẽ, Chấp hành viên không có chuyên môn về định giá tài sản. Tại Dự thảo Luật Thi hành án dân sự đã quy định theo hướng thuê tổ chức có chức năng thẩm định giá để định giá tài sản thi hành án. Do đó, Luật Phá sản năm 2004 cần sửa đổi theo hướng quy định việc thuê tổ chức có chức năng về định giá tài sản thực hiện nhiệm vụ định giá tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.

2.1.3. Về vấn đề thu hồi và quản lý tài sản phá sản

- Tăng quyền cho Thẩm phán, nhất là trong việc xử lý những khoản nợ nhỏ mà chi phí cho việc đòi nợ bằng hoặc ít hơn khoản nợ không nhiều, thì Thẩm phán có quyền xem xét miễn đòi. Riêng những khoản nợ khó đòi cần quy định điều kiện để Thẩm phán xem xét trình Hội nghị chủ nợ giảm nợ. Có như vậy mới có lối thoát cho những khoản nợ nhỏ không đáng gì và những khoản nợ khó đòi đã kéo dài nhiều năm.

- Bổ sung quy định của Luật Phá sản về xử lý tài sản phá sản ở nước ngoài. Hiện nay, trên thế giới có hai khuynh hướng quy định về vấn đề này: một là không công nhận phán quyết giải quyết vụ phá sản của toà án nước ngoài hoặc không thừa nhận quyền thu hồi tài sản ở lãnh thổ nước sở tại của người quản lý tài sản của một nước khác ngoại trừ trường hợp điều ước quốc tế có quy định riêng.

2.2. Sửa đổi quy định về tài sản phá sản

Việc quy định về tài sản phá sản và cách xử lý đối với tài sản phá sản như tại Điều 49 là chưa hợp lý, chưa đầy đủ, ảnh hưởng xấu đến quyền và lợi ích hợp pháp của con nợ bị phá sản.

Toàn bộ tài sản mà con nợ có được từ thời điểm có Quyết định của Toà án về việc thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản hợp thành một khối thống nhất và duy nhất được gọi là tài sản phá sản. Việc xác định phạm vi của khối tài sản này có ý nghĩa rất quan trọng vì nó không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ nợ mà còn có ý nghĩa lớn trong việc quyết định phương hướng giải quyết một vụ việc phá sản cụ thể. Nếu Toà án xác định được rằng, tài sản của con nợ

không còn hoặc còn nhưng rất không đáng kể thì Tòa án có thể tuyên bố ngay con nợ bị phá sản và chấm dứt vụ việc mà không cần phải tiến hành bất cứ một thủ tục pháp lý nào khác.

Vấn đề tài sản phá sản đã được quy định tại Điều 49 Luật Phá sản 2004 của Nhà nước ta cần được sửa đổi theo hướng:

- Bổ sung một số loại tài sản, quyền tài sản vào tài sản phá sản của doanh nghiệp mắc nợ như: Tài sản và quyền tài sản được thu hồi từ các giao dịch không công bằng của con nợ; Tài sản và quyền tài sản có được do thu hồi từ các giao dịch vô hiệu của con nợ; Tài sản và quyền tài sản có được do chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh trong công ty hợp danh thừa kế; Tài sản và quyền tài sản có được sau ngày mở thủ tục phá sản. Theo quy định của Luật Phá sản thì sau khi mở thủ tục phá sản, hoạt động kinh doanh của con nợ vẫn có thể được tiến hành một cách bình thường. Vì vậy, việc con nợ có thêm tài sản và quyền tài sản sau ngày bắt đầu vụ kiện là điều hoàn toàn có thể xảy ra. Do đó, việc đưa tài sản và quyền tài sản mà con nợ có được sau ngày mở thủ tục phá sản vào tài sản phá sản là cần thiết.

- Bổ sung vào Điều 49 một khoản là khoản 3, trong đó quy định về các loại tài sản được miễn trừ khỏi tài sản phá sản. Hiện nay, theo quan điểm nhân đạo, nhiều nước trên thế giới đã cho phép con nợ là cá nhân được giữ lại một số tài sản, chủ yếu là những đồ dùng sinh hoạt thiết yếu hàng ngày nếu họ không có hành vi vi phạm pháp luật hoặc không có hành vi gian lận trong quá trình quản lý, điều hành doanh nghiệp. Theo thông lệ của các nước thì các tài sản, quyền về tài sản được miễn trừ bao gồm: các đồ vật phục vụ cho sinh hoạt hàng ngày mang tính chất tối thiểu của con nợ và các khoản trợ cấp cho con nợ do không còn khả năng lao động, do bệnh tật, do mất việc làm; tiền lương hưu, các khoản nhận được từ hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, các khoản cấp dưỡng sau khi ly hôn, tiền bồi thường do sức khỏe bị tổn hại do hành vi vi phạm pháp luật của người khác gây ra ...