



BỘ TƯ PHÁP



**TRUNG TÂM TƯ VẤN PHÁP LUẬT
VÀ BỒI DƯỠNG NGHIỆP VỤ**

Gtz

**MPI □ GTZ SME
Development Programme**

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẴN VÀ VIỆC HOÀN THIỆN MÔI TRƯỜNG PHÁP LUẬT KINH DOANH TẠI VIỆT NAM

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com

Hà Nội, tháng 11 năm 2008

Chủ biên: PGS, TS. Dương Đăng Huệ
Ths. Nguyễn Thanh Tịnh

Tham gia biên soạn:

1. Luật gia Từ Văn Nhũ
2. Luật gia Bùi Thị Hải
3. Luật gia Cao Đăng Vinh
4. Luật gia Trần Minh Sơn

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com

Đề tài này do Vụ Pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp nghiên cứu, rà soát, khảo sát, đánh giá và biên soạn với sự hỗ trợ kỹ thuật của Chương trình phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa (Dự án GTZ của Cộng hoà Liên bang Đức) và sự đóng góp ý kiến của ông Lê Duy Bình.

Mục đích của việc nghiên cứu đề tài này là nhằm làm rõ thực trạng giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản trong thời gian qua, phát hiện những tồn tại, hạn chế của Luật Phá sản năm 2004, các văn bản pháp luật có liên quan cũng như các yếu tố khác làm ảnh hưởng đến việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản; từ đó, đề tài cũng đưa ra những kiến nghị nhằm tháo gỡ vướng mắc, nâng cao hiệu quả giải quyết phá sản, góp phần vào việc sửa đổi, bổ sung Luật Phá sản năm 2004 nhằm hoàn thiện môi trường pháp luật kinh doanh và thúc đẩy sự phát triển của doanh nghiệp nhỏ và vừa.

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN VÀ VIỆC HOÀN THIỆN MÔI TRƯỜNG PHÁP LUẬT KINH DOANH TẠI VIỆT NAM

Để thực hiện chuyên đề này, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Toà án nhân dân tối cao, các Bộ, ngành có liên quan, Toà án nhân dân và cơ quan thi hành án địa phương tiến hành nghiên cứu, đánh giá thực tiễn thi hành Luật Phá sản năm 2004. Ngoài ra, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Toà án nhân dân tối cao tổ chức Hội nghị có sự tham gia của Bộ, ngành, Toà án nhân dân và cơ quan thi hành án dân sự địa phương để trao đổi về tình hình thực hiện Luật Phá sản năm 2004.

Trên cơ sở kết quả nghiên cứu, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Chương trình phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa (Dự án GTZ của Cộng hoà Liên bang Đức) và ông Lê Duy Bình để tiến hành xây dựng chuyên đề: Thực trạng pháp luật về phá sản và việc hoàn thiện môi trường pháp luật kinh doanh tại Việt Nam.

Nội dung chính của Báo cáo bao gồm các Phần như sau:

Phần thứ nhất: Những vấn đề chung về pháp luật phá sản

Phần thứ hai: Tình hình ban hành văn bản hướng dẫn và kết quả thực hiện thực hiện Luật Phá sản năm 2004.

Phần thứ ba: Thực tiễn thi hành Luật Phá sản năm 2004 - Những khó khăn, vướng mắc

Phần thứ tư: Kiến nghị hoàn thiện Luật Phá sản và cơ chế thực thi Luật Phá sản

Phần thứ năm: Tổ chức thực hiện

MỤC LỤC

<u>PHẦN THỨ NHẤT: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁP LUẬT PHÁ SẢN</u>	8
I. Đặc điểm của thủ tục giải quyết phá sản	8
1. Phá sản - sản phẩm tất yếu của nền kinh tế thị tr- ờng	8
2. Thủ tục giải quyết phá sản - thủ tục tố tụng t- pháp đặc biệt	10
II. Vai trò của pháp luật phá sản trong nền kinh tế thị tr- ờng	12
1. Pháp luật phá sản là công cụ bảo vệ một cách có hiệu quả nhất quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ.	13
2. Pháp luật phá sản bảo vệ lợi ích của con nợ, tạo cơ hội để con nợ rút khỏi th- ơng tr- ờng một cách trật tự.	13
3. Pháp luật phá sản góp phần vào việc bảo vệ lợi ích của ng- ời lao động	15
4. Pháp luật phá sản góp phần bảo đảm trật tự, an toàn xã hội.	15
5. Pháp luật phá sản góp phần làm lành mạnh hoá nền kinh tế, thúc đẩy hoạt động sản xuất, kinh doanh có hiệu quả hơn.	16
<u>PHẦN THỨ HAI: TÌNH HÌNH BAN HÀNH VĂN BẢN HƯỚNG DẪN VÀ KẾT QUẢ THỰC HIỆN LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004</u>	17
I. Tình hình ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Phá sản năm 2004	17
II. Tình hình thụ lý, giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản và một vài nhận định	18
<u>PHẦN THỨ BA: THỰC TIỄN THI HÀNH LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004 - NHỮNG KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC</u>	23
I. Những tiến bộ của Luật Phá sản năm 2004 so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993	23
II. Những hạn chế, vướng mắc trong thực hiện Luật Phá sản năm 2004	27
1. Về tiêu chí doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản	27
2. Về việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.	28
3. Về việc thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản	32

4. Các quy định về vai trò của Toà án và Thẩm phán phụ trách việc giải quyết phá sản	34
5. Những vướng mắc, khó khăn trong hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản	35
6. Khó khăn trong việc lập danh sách chủ nợ; xử lý nợ của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản	41
7. Về việc thực hiện Luật Phá sản năm 2004 và Pháp lệnh thi hành án dân sự 2004	44
8. Về việc thực hiện quản lý và bảo toàn tài sản phá sản	46
9. Về tổ chức Hội nghị chủ nợ	49
10. Về hậu quả của việc đình chỉ thủ tục phục hồi và đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản	51
11. Vướng mắc trong việc xử lý tài sản phá sản của doanh nghiệp	54
12. Về phân chia tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản	58
13. Về việc thực hiện quyền khiếu nại và quyền kháng nghị	60
14. Vướng mắc trong việc xác định thời điểm hoàn thành một vụ phá sản	61
15. Quy định về trách nhiệm tiếp tục trả nợ sau khi tuyên bố phá sản còn quá khắt khe.	62
16. Xử lý nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên công ty hợp danh trong các doanh nghiệp đã có quyết định tuyên bố phá sản theo Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993.	63
<u>PHẦN THỨ TƯ: KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN LUẬT PHÁ SẢN VÀ CƠ CHẾ THỰC THI LUẬT PHÁ SẢN</u>	65
I. Kiến nghị sửa đổi Luật Phá sản 2004	65
1. Mở rộng đối tượng áp dụng của Luật phá sản.	65
2. Về việc nộp đơn, thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và việc mở hoặc không mở thủ tục phá sản	65
3. Tăng cường cơ chế giám sát của chủ nợ đối với quá trình giải quyết thủ tục phá sản.	68

4. Về việc thực hiện quản lý tài sản phá sản	68
5. Sửa đổi quy định về tài sản phá sản	71
6. Về tạm đình chỉ, đình chỉ thủ tục phá sản	72
7. Sửa đổi thứ tự phân chia tài sản phá sản	75
8. Quy định đầy đủ và hợp lý hơn về việc giải phóng nghĩa vụ trả nợ cho chủ doanh nghiệp tư nhân và các thành viên hợp danh của công ty hợp danh	75
9. Về trách nhiệm của người quản lý doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.	79
10. Sửa đổi Luật Phá sản theo hướng Thẩm phán ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản đồng thời ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản	80
11. Bổ sung quy định về việc áp dụng thủ tục phá sản rút gọn trong một số trường hợp nhất định	81
II. Kiến nghị hoàn thiện các văn bản hướng dẫn Luật Phá sản năm 2004 và các văn bản pháp luật có liên quan	81
1. Ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Phá sản năm 2004	81
2. Hoàn thiện quy định về đăng ký quyền sở hữu, đăng ký quyền sử dụng, đăng ký giao dịch bảo đảm	90
3. Hướng dẫn về xử lý tài sản được cầm cố, thế chấp	90
4. Hướng dẫn về xử lý quyền sử dụng đất của doanh nghiệp phá sản	91
III. Một số kiến nghị về thực thi Luật Phá sản	92
1. Tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật phá sản	92
2. Đối với ngành Tòa án	93
3. Đối với cơ quan thi hành án dân sự	94
4. Tăng cường vai trò của cơ quan quản lý tài sản	94
5. Tăng cường kỷ luật tài chính kế toán	96
6. Giải toả yếu tố tâm lý	96
<u>PHẦN THỨ NĂM: TỔ CHỨC THỰC HIỆN</u>	98

PHẦN THỨ NHẤT:

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁP LUẬT PHÁ SẢN

I. ĐẶC ĐIỂM CỦA THỦ TỤC GIẢI QUYẾT PHÁ SẢN

1. Phá sản - sản phẩm tất yếu của nền kinh tế thị tr- ờng

Nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của các nền kinh tế trên thế giới đã cho thấy rằng, phá sản ra đời và tồn tại trong những điều kiện kinh tế - xã hội nhất định. Điều này giải thích tại sao, phá sản là hiện t- ượng bình th- ờng, phổ biến trong nền kinh tế thị tr- ờng nh- ng lại rất xa lạ với nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung.

Phá sản đã có từ lâu, nh- ng với t- cách là một hiện t- ượng phổ biến thì nó chỉ xuất hiện trong nền kinh tế thị tr- ờng. Trong nền kinh tế này, cùng với các quyền cơ bản khác của công dân, quyền tự do kinh doanh đã rất đ- ợc Nhà n- ớc tôn trọng, đề cao và bảo vệ. Với t- cách là một quyền cơ bản của công dân, quyền tự do kinh doanh có nội hàm rất rộng, bao gồm nhiều bộ phận cấu thành nh- quyền tự do thành lập doanh nghiệp; quyền tự do quyết định quy mô kinh doanh; quyền tự do lựa chọn ngành nghề, mặt hàng kinh doanh; quyền tự do định đoạt các vấn đề phát sinh trong khi hành nghề; quyền tự do thiết lập các quan hệ kinh tế; quyền tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp; quyền tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật. Nh- vậy, quyền tự do cạnh tranh nh- một bộ phận cấu thành rất quan trọng của quyền tự do kinh doanh đã tạo tiền đề pháp lý để các doanh nghiệp tham gia vào các cuộc chiến với nhau nhằm giành giật thị tr- ờng, khách hàng, lợi nhuận. Cũng nh- mọi cuộc chiến khác, cuộc chiến giữa các nhà kinh doanh cũng mang lại những hậu quả nhất định mà th- ờng là, bên cạnh những doanh nghiệp do kinh doanh có hiệu quả nên đã tồn tại và phát triển thì luôn có một bộ phận không nhỏ những doanh nghiệp do làm ăn kém hiệu quả, nợ nần chồng chất, không thể thanh toán đ- ợc các nghĩa vụ tài chính đến hạn nên buộc phải chấm dứt sự tồn tại của mình và rút khỏi thị tr- ờng. Trong điều kiện nh- vậy, một vấn đề đặt ra mà Nhà n- ớc nào cũng phải quan tâm giải quyết là làm sao tạo điều kiện để doanh nghiệp con nợ này rút khỏi th- ờng tr- ờng một cách êm thấm, có trật tự và ít gây ra hậu quả xấu cho các chủ thể có liên quan nói riêng và cho xã hội nói chung. Muốn thực hiện đ- ợc các mục tiêu này thì Nhà n- ớc không thể đứng ngoài cuộc mà phải can thiệp bằng cách ban hành pháp luật để xử lý một loạt các vấn đề liên quan đến doanh nghiệp mắc nợ. Ví dụ, Nhà n- ớc phải quy định khi nào và với điều kiện gì thì một doanh nghiệp con nợ bị coi là đã lâm vào tình trạng phá sản; ai có quyền làm đơn yêu cầu việc giải quyết phá sản; cơ quan nào trong bộ máy nhà n- ớc có nghĩa vụ giải

quyết việc phá sản; thủ tục Tòa án thụ lý và giải quyết vụ phá sản; cơ chế quản lý tài sản của con nợ lâm vào tình trạng phá sản; thành phần, nhiệm vụ, quyền hạn của thiết chế thực hiện việc quản lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản; tài sản phá sản gồm những gì; khi giải quyết phá sản thì có những tài sản nào của con nợ không đ- ợc đem chia cho các chủ nợ; thứ tự - u tiên thanh toán từ tài sản phá sản; con nợ có phải tiếp tục trả cho các chủ nợ các khoản nợ còn thiếu ch- a đ- ợc trả hay không, v.v ... Tất cả những vấn đề đó cần phải đ- ợc Nhà n- ớc thông qua việc ban hành các văn bản pháp luật mà giải quyết một cách thấu đáo, hợp tình, hợp lý. Tổng hợp những văn bản pháp luật này tạo thành một lĩnh vực pháp luật đ- ợc gọi là pháp luật về phá sản mà x- ơng sống của nó là Luật Phá sản. Tóm lại, vì có phá sản nên phải có pháp luật về phá sản và pháp luật về phá sản là tổng thể các văn bản do Nhà n- ớc ban hành, trong đó quy định về tình trạng phá sản; điều kiện áp dụng các thủ tục phá sản (thủ tục phục hồi, thủ tục thanh lý); địa vị pháp lý của các chủ thể tham gia tố tụng phá sản; trình tự tiến hành việc giải quyết phá sản; thứ tự - u tiên thanh toán từ tài sản phá sản và các vấn đề khác có liên quan đến việc giải quyết một vụ phá sản cụ thể.

Loài ng- ời không chỉ biết đến nền kinh tế thị tr- ờng mà còn biết đến một mô hình kinh tế khác đã từng tồn tại một thời gian dài trong thế kỷ 20 là nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung. Đặc tr- ợng của nền kinh tế này là thừa nhận nguyên tắc Nhà n- ớc lãnh đạo nền kinh tế (Ví dụ, ở Việt Nam, nguyên tắc này đ- ợc ghi nhận trong Hiến pháp năm 1980 tại Điều 22 và Điều 33); ghi nhận sự thống lĩnh của chế độ sở hữu xã hội chủ nghĩa d- ới hai hình thức là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể (Điều 18, Điều 23, Điều 26 Hiến pháp 1980); phủ nhận quyền tự do kinh doanh thông qua việc khẳng định sự độc quyền ngoại th- ơng của nhà n- ớc (Điều 21 Hiến pháp 1980) và cấm đoán các hình thức sản xuất kinh doanh phi xã hội chủ nghĩa (Điều 24, 25 Hiến pháp 1980). Tóm lại, trong nền kinh tế này không có sự tồn tại của nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, không có tự do kinh doanh, tức là không có đầy đủ các tiền đề kinh tế — pháp lý để tạo ra đ- ợc sự cạnh tranh thực sự trên th- ơng tr- ờng. Khi muốn thì Nhà n- ớc quyết định thành lập ra các doanh nghiệp nhà n- ớc và chỉ đạo, điều hành sự hoạt động của nó. Khi doanh nghiệp nhà n- ớc làm ăn thua lỗ thì Nhà n- ớc hoặc là bù lỗ bằng tiền ngân sách để cho nó tiếp tục tồn tại hoặc là chấm dứt sự tồn tại của nó bằng cách ra quyết định giải thể. Trong hoàn cảnh nh- vậy, không thể có phá sản và do đó, không thể có pháp luật về phá sản. Điều này giải thích tại sao, ở Liên Xô và các n- ớc XHCN tr- ớc đây không hề có Luật Phá sản mà chỉ có các quy định pháp luật về giải thể doanh nghiệp nhà n- ớc mà thôi.¹

¹ Xem Giáo trình Luật Kinh doanh dành cho các Tr- ờng Đại học của C.E. R- linxki. Nhà Xuất bản Norma, Matxcova, 2004, trang 830 (Tiếng Nga).

2. Thủ tục giải quyết phá sản - thủ tục tố tụng t- pháp đặc biệt

Khác với thủ tục giải quyết một vụ kiện dân sự (tố tụng dân sự) hay thủ tục giải quyết một vụ kiện kinh tế (tố tụng kinh tế), thủ tục giải quyết một vụ phá sản (tố tụng phá sản) đ- ợc coi là một loại tố tụng t- pháp đặc biệt. Do tính chất đặc biệt này nên trong pháp luật tố tụng các n- ớc, thủ tục phá sản bao giờ cũng đ- ợc điều chỉnh bởi một hệ thống văn bản pháp luật riêng biệt. Tính chất đặc biệt của thủ tục phá sản đ- ợc thể hiện ở những điểm sau đây:

Thứ nhất, thủ tục phá sản là một thủ tục đòi nợ tập thể.

Doanh nghiệp với t- cách là một chủ thể pháp luật có thể tham gia vào rất nhiều quan hệ xã hội khác nhau, và do đó, có thể trở thành chủ thể của nhiều quyền và nghĩa vụ pháp lý khác nhau. Ví dụ, khi ký hợp đồng với doanh nghiệp khác và bị doanh nghiệp đó vi phạm hợp đồng thì doanh nghiệp bị hại có quyền làm đơn kiện ra Tòa án một cách độc lập, riêng lẻ để nhờ Tòa án can thiệp. Nh- vậy, đặc điểm nổi bật của tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế là ở chỗ, trong tố tụng này, các chủ nợ thực hiện việc đòi nợ một cách độc lập, riêng lẻ, nói một cách nôm na, nợ của ai thì ng- ời đó kiện ra Tòa án mà đòi. Khác với thủ tục đòi nợ thông th- ờng này, thủ tục phá sản là thủ tục mà ở đó, việc đòi nợ và thanh toán nợ đ- ợc tiến hành một cách tập thể. Trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản, các chủ nợ không thể tự xé lẻ để đòi nợ riêng cho mình mà tất cả họ đều phải đ- ợc tập hợp lại thành một chủ thể pháp lý duy nhất, gọi là Hội nghị chủ nợ. Hội nghị chủ nợ đại diện cho tất cả các chủ nợ để tham gia vào việc giải quyết phá sản. Khi bị áp dụng thủ tục thanh lý thì toàn bộ tài sản của con nợ đ- ợc đ- a vào một quỹ chung dùng để trả cho các chủ nợ theo một thứ tự - u tiên nhất định đã đ- ợc Luật Phá sản quy định tr- ớc. Nếu tài sản của con nợ không đủ để thanh toán tất cả các khoản nợ thì các chủ nợ đ- ợc thanh toán theo tỷ lệ giữa khoản nợ mà doanh nghiệp phá sản còn thiếu với số tài sản còn lại của doanh nghiệp.

Thứ hai, thủ tục phá sản là thủ tục đòi nợ đ- ợc tiến hành trong một hoàn cảnh đặc biệt, nh- một biện pháp cuối cùng của quá trình đòi nợ.

Nếu nh- thủ tục đòi nợ thông th- ờng (đòi nợ thông qua việc khiếu kiện ra Tòa án) có thể đ- ợc tiến hành bất cứ lúc nào thì thủ tục phá sản chỉ đ- ợc áp dụng khi doanh nghiệp mắc nợ đã lâm vào một tình trạng tài chính bi đát, d- ờng nh- không có lối thoát mà ng- ời ta th- ờng gọi là tình trạng phá sản. Nói cách khác, thủ tục phá sản là thủ tục pháp lý không dễ đ- ợc xảy ra; nó chỉ xuất hiện nh- một giải pháp cuối cùng mà các chủ nợ phải sử dụng để đòi nợ khi mà các ph- ơng thức đòi nợ thông th- ờng khác đã trở nên bất lực.

Thứ ba, thủ tục phá sản là thủ tục mà hậu quả của nó th- ờng là sự chấm dứt hoạt động của một th- ơng nhân.

Trong tố tụng dân sự hoặc kinh tế, sau khi bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật thì con nợ đương nhiên có nghĩa vụ phải chấp hành. Đó là lẽ thông thường. Điều đáng lưu ý của các loại tố tụng thông thường này là ở chỗ, sau khi trả nợ xong thì con nợ vẫn tồn tại và hoạt động một cách bình thường. Trong tố tụng phá sản thì tình hình lại khác. Cái khác biệt của thủ tục này so với tố tụng dân sự, kinh tế là ở chỗ, thông thường, để giúp các chủ nợ thu hồi được các món nợ của mình thì Tòa án phải ra những quyết định pháp lý đặc biệt như quyết định áp dụng thủ tục thanh lý (thực chất là quyết định nhằm chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp) để rồi nhân cơ hội đó mà bán toàn bộ tài sản của nó để trả cho các chủ nợ. Nói cách khác, cái đặc thù của thủ tục phá sản là ở chỗ, kết quả thực hiện nó thường dẫn đến sự chấm dứt hoạt động của chính bản thân con nợ.²

Thứ t-, thủ tục phá sản không chỉ thuần túy là một thủ tục đòi nợ mà còn là một thủ tục có khả năng giúp con nợ phục hồi.

Như phân trên đã nói, mặc dù thủ tục phá sản thực chất là một thủ tục đòi nợ tập thể nhưng điều đó không có nghĩa là, khi con nợ bị mở thủ tục phá sản thì ngay lập tức, tài sản của nó sẽ bị dùng để thanh toán cho các chủ nợ. Hiện nay, ngoài mục tiêu thanh lý, pháp luật phá sản ở nhiều nước trên thế giới còn đặt thêm một mục tiêu rất quan trọng nữa cho thủ tục phá sản, đó là việc giúp con nợ phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh của mình. Mục tiêu này cần phải được đặt ra là vì Nhà nước nào cũng muốn tránh được càng nhiều càng tốt những hậu quả xấu do việc phá sản gây ra. Việc tuyên bố phá sản một doanh nghiệp sẽ không chỉ ảnh hưởng xấu đến quyền và lợi ích hợp pháp của bản thân các chủ nợ, con nợ, người lao động mà còn kéo theo nhiều hậu quả bất lợi cho xã hội nói chung. Đối với các chủ nợ, trong trường hợp con nợ gặp khó khăn, việc thanh lý ngay tài sản của con nợ để thu hồi nợ không phải bao giờ cũng là giải pháp tối ưu cho họ vì không phải doanh nghiệp nào lâm vào tình trạng phá sản cũng còn đủ tài sản để thanh toán hết các món nợ của mình. Vì vậy, sẽ là tốt hơn nếu con nợ được giúp đỡ để thoát khỏi tình trạng phá sản, tiếp tục hoạt động để có cơ hội tốt hơn cho việc trả nợ. Đối với người lao động, việc doanh nghiệp nơi họ đang làm việc bị phá sản sẽ dẫn tới việc hàng loạt người bị thất nghiệp và kéo theo đó là những hậu quả xấu về mặt xã hội như đói nghèo, tệ nạn xã hội, tội phạm ... Đối với môi trường kinh doanh, việc phá sản của các doanh nghiệp, nhất là những doanh nghiệp lớn, có nhiều đối tác làm ăn hoặc hoạt động trong những ngành nghề quan trọng đối với quốc kế dân sinh rất dễ làm phát sinh tác động dây

² Theo Thông tin của các chuyên gia pháp lý của Cộng hòa Latvia (một nước Cộng hòa Xô Viết thuộc Liên Xô cũ) thì ở nước này việc phục hồi được doanh nghiệp là rất hạn hữu. Tuyệt đại đa số các doanh nghiệp sau khi mở thủ tục phá sản đều bị áp dụng thủ tục thanh lý, tức là bị chấm dứt sự tồn tại bởi quyết định của Tòa án (Xem báo cáo kết quả hội thảo về Luật Phá sản của Cộng hòa Latvia được tổ chức tại Bộ Tư pháp tháng 11/2003). Thực tiễn giải quyết phá sản ở Việt Nam trong 10 năm qua cũng chứng minh cho nhận định này.

chuyển đến các lĩnh vực kinh tế khác cũng nh- đến hoạt động của các doanh nghiệp khác trong nền kinh tế. Vì vậy, việc tạo điều kiện phục hồi cho con nợ là một xu h- ớng ngày càng đ- ợc khẳng định trong pháp luật phá sản hiện đại.

Trong thủ tục phá sản, con nợ đ- ợc Tòa án tạo điều kiện tối đa cho việc phục hồi hoạt động kinh doanh. Một trong những biện pháp để giúp con nợ thoát khỏi tình trạng phá sản là pháp luật cho phép con nợ đ- ợc chủ động xây dựng ph- ơng án hoà giải và giải pháp tổ chức lại hoạt động sản xuất, kinh doanh của mình. Kế hoạch này sẽ đ- ợc trình lên Hội nghị chủ nợ để thông qua và nếu đ- ợc thông qua thì về cơ bản, doanh nghiệp con nợ đ- ợc khôi phục lại vị trí pháp lý ban đầu, tiếp tục sản xuất, kinh doanh một cách bình th- ờng. Theo Luật phá sản của nhiều n- ớc thì Tòa án chỉ ra quyết định áp dụng thủ tục thanh lý đối với những con nợ trong tr- ờng hợp đã có căn cứ rõ ràng chứng minh về việc con nợ đã không thể phục hồi hoặc con nợ đã không thành công trong việc thực hiện ph- ơng án phục hồi.

Thứ năm, thủ tục phá sản - một thủ tục pháp lý có tính chất tổng hợp.

So với tố tụng dân sự và kinh tế thì tố tụng phá sản phức tạp hơn nhiều. Tính phức tạp của thủ tục này thể hiện ở chỗ, khi giải quyết việc phá sản, Tòa án phải thụ lý và xử lý rất nhiều công việc khác nhau về tính chất chứ không chỉ đơn thuần chỉ là các công việc có tính chất tài sản nh- trong tố tụng dân sự và kinh tế thông th- ờng. Ví dụ, Tòa án không chỉ giải quyết các vấn đề về việc doanh nghiệp có mất khả năng thanh toán nợ hay không, nợ bao nhiêu, nợ ai mà còn phải giải quyết nhiều vấn đề khác nh- : việc phục hồi hoạt động của doanh nghiệp, việc quản lý tài sản của doanh nghiệp mắc nợ, việc thành lập và điều hành hoạt động của thiết chế quản lý và thanh lý tài sản, việc triệu tập và chủ trì Hội nghị chủ nợ ... Việc phải xử lý một lúc nhiều công việc phức tạp nh- vừa nêu trên đã làm cho tố tụng phá sản hoàn toàn khác với tố tụng dân sự, kinh tế thông th- ờng không chỉ về quy mô mà còn cả về tính chất. Điều này lý giải tại sao tố tụng phá sản luôn luôn đ- ợc điều chỉnh pháp luật riêng và trở thành một thủ tục tố tụng t- pháp đặc biệt.

II. Vai trò của pháp luật phá sản trong nền kinh tế thị tr- ờng

Nh- phân trên đã phân tích, sự tồn tại tất yếu của phá sản đã dẫn đến sự tồn tại tất yếu của pháp luật phá sản. Pháp luật phá sản có vai trò rất quan trọng trong đời sống kinh tế — xã hội của mỗi quốc gia. Vai trò đó thể hiện ở những nội dung chủ yếu sau đây:

1. Pháp luật phá sản là công cụ bảo vệ một cách có hiệu quả nhất quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ.

Trong kinh doanh, việc nợ nần lẫn nhau là hiện tượng bình thường, ít doanh nghiệp nào có thể tránh khỏi. Khi có nợ thì chủ nợ đương nhiên có quyền đòi nợ thông qua nhiều hình thức, biện pháp khác nhau, trong đó có biện pháp khởi kiện ra Tòa án. Tuy nhiên, việc đòi nợ bằng con đường kiện tụng ra Tòa dân sự, Tòa kinh tế nhiều khi không thể giải quyết được một cách thoả đáng quyền và lợi ích hợp pháp của các nhà kinh doanh. Vì vậy, bên cạnh tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế với cách là các thủ tục đòi nợ thông thường, Nhà nước phải thiết kế thêm một cơ chế đòi nợ đặc biệt nữa để các chủ nợ, khi cần thì có thể sử dụng để đòi nợ, đó là thủ tục phá sản. Tính ưu việt của cơ chế đòi nợ thông qua thủ tục phá sản là ở chỗ, việc đòi nợ được bảo đảm bằng việc Tòa án có thể tuyên bố chấm dứt sự tồn tại của con nợ và thông qua đó mà bán toàn bộ tài sản của nó để trả cho các chủ nợ. Mặc dù ngày nay, tố tụng phá sản còn phải thực hiện thêm một số mục tiêu nữa, trong đó có mục tiêu giúp doanh nghiệp mắc nợ phục hồi (tức là bảo vệ cả lợi ích của con nợ) nhưng về cơ bản, tố tụng phá sản từ khi ra đời đến nay vẫn là loại tố tụng pháp định đặt ra nhằm trừ hết và chủ yếu là để bảo vệ lợi ích của các chủ nợ. Việc ưu tiên bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ nợ đã làm cho thủ tục phá sản trở thành một công cụ pháp lý có vai trò rất lớn trong việc thúc đẩy hoạt động đầu tư của các nhà kinh doanh. Từ khi có Luật phá sản, các nhà kinh doanh sẽ yên tâm hơn vì các món nợ của họ đã có một cơ chế tốt hơn để được bảo vệ.

Pháp luật phá sản Việt Nam đã thể hiện rất rõ sự quan tâm của Nhà nước đối với việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ. Điều này được thể hiện qua hàng loạt các quy định pháp luật liên quan đến quyền năng của chủ nợ như: quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản, quyền khiếu nại Danh sách chủ nợ, quyền có đại diện trong thiết chế quản lý tài sản và thanh toán tài sản, quyền đề xuất phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của con nợ, quyền được khiếu nại quyết định tuyên bố phá sản, v.v...

2. Pháp luật phá sản bảo vệ lợi ích của con nợ, tạo cơ hội để con nợ rút khỏi tình trạng một cách trật tự.

Khi mới xuất hiện, pháp luật phá sản không đặt ra vấn đề bảo vệ con nợ. Lúc đó, người ta cho rằng, phá sản là một tội phạm và người gây ra sự phá sản là một phạm nhân, do đó, họ không những không được bảo vệ mà còn bị trừng phạt bằng nhiều hình thức, kể cả việc tử hình³. Ngày nay, quan niệm về việc kinh

³ Xem Giáo trình Luật Kinh doanh dành cho các Trường Đại học của C.E. R-linxki. Nhà Xuất bản Norma, Matxcova, 2004, trang 227 - 228 (Tiếng Nga).

doanh đã đ-ợc thay đổi, do đó, cách ứng xử của Nhà n-ớc và pháp luật đối với con nợ lâm vào tình trạng phá sản cũng đã đ-ợc thiết kế theo h-ớng tích cực, có lợi cho con nợ. Hoạt động kinh doanh là một hoạt động chứa đựng nhiều rủi ro. Do sự biến động khó l-ờng của thị tr-ờng và các yếu tố khách quan khác nên tình trạng kinh doanh thua lỗ, không trả đ-ợc nợ đến hạn đều có thể xảy ra bất cứ lúc nào đối với bất kỳ nhà kinh doanh nào. Mặt khác, một doanh nghiệp bị phá sản thì có thể kéo theo nhiều hậu quả xấu đối với xã hội, mà tr-ớc hết là đối với ng-ời lao động và các chủ nợ. Chính vì vậy mà ngày nay, khi các doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản thì vấn đề đầu tiên mà Nhà n-ớc quan tâm giải quyết không phải là việc tuyên bố doanh nghiệp phá sản ngay và phân chia tài sản của nó cho các chủ nợ mà là việc phải tìm mọi cách để giúp đỡ doanh nghiệp thoát khỏi tình trạng khó khăn này. Điều đó giải thích tại sao, pháp luật của đa số các n-ớc đều quy định nhiều hình thức phục hồi khác nhau để doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản lựa chọn, áp dụng.

Pháp luật phá sản Việt Nam cũng đã đ-ợc xây dựng theo khuynh h-ớng này. Cụ thể là, Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 và gần đây là Luật Phá sản 2004 đã không chỉ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ mà còn bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho cả doanh nghiệp mắc nợ và đặc biệt là đã không coi phá sản là một tội phạm nh- quan niệm của một số n-ớc trên thế giới. Điều này có thể thấy qua việc pháp luật quy định hàng loạt những quyền cho doanh nghiệp mắc nợ trong quá trình giải quyết phá sản. Chẳng hạn, kể từ thời điểm Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, tất cả quyền đòi nợ đều đ-ợc đình chỉ và giải quyết theo một thủ tục chung duy nhất do Tòa án tiến hành, đồng thời nghiêm cấm việc đòi nợ một cách riêng lẻ. Pháp luật phá sản của nhiều n-ớc đã tạo điều kiện tối đa cho doanh nghiệp mắc nợ khắc phục khó khăn về tài chính, thoát khỏi tình trạng phá sản để trở lại hoạt động bình th-ờng mà không quy định bắt buộc Tòa án phải tuyên bố phá sản ngay khi có đơn yêu cầu. Ngay sau khi ra quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp mắc nợ cũng có quyền xây dựng ph-ơng án hoà giải và giải pháp tổ chức lại sản xuất, kinh doanh, trình Hội nghị chủ nợ xem xét thông qua (Điều 15 Luật PSDN 1993). Tòa án chỉ ra quyết định mở thủ tục thanh lý khi Hội nghị chủ nợ không thông qua ph-ơng án tổ lại hoạt động sản xuất, kinh doanh, hay trong tr-ờng hợp doanh nghiệp không thực hiện hoặc thực hiện không thành công ph-ơng án tổ chức lại hoạt động sản xuất, kinh doanh đã đ-ợc Hội nghị chủ nợ thông qua. Ngoài ra, con nợ còn có quyền cử ng-ời đại diện tham gia Tổ quản lý tài sản và Tổ Thanh toán tài sản (Điều 15, Điều 42 Luật PSDN 1993), quyền đ-ợc khiếu nại Danh sách chủ nợ, khiếu nại quyết định tuyên bố phá sản (Điều 40 Luật PSDN 1993)... Khi có quyết định mở thủ tục thanh lý, tài sản còn lại của doanh nghiệp sẽ đ-ợc thanh toán cho các chủ nợ theo thứ tự nhất định; sau khi thanh toán, mọi khoản

nợ của doanh nghiệp, cho dù ch- a đ- ợc thanh toán đầy đủ cũng đ- ợc coi là đã thanh toán và các chủ nợ không có quyền đòi nợ nữa, trừ một vài ngoại lệ đ- ợc quy định trong Luật phá sản của từng n- ớc. Các quy định có nội dung t- ơng tự cũng đã đ- ợc Luật Phá sản 2004 ghi nhận đầy đủ và cụ thể hơn qua việc quy định thủ tục phục hồi bên cạnh thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp.

3. Pháp luật phá sản góp phần vào việc bảo vệ lợi ích của ng- ời lao động

Phá sản không chỉ gây ra hậu quả xấu cho các chủ nợ, con nợ mà còn cho cả ng- ời lao động. Điều này tr- ớc hết thể hiện ở chỗ, chính vì có phá sản mà ng- ời lao động phải mất việc làm, lâm vào tình cảnh thất nghiệp. Do vậy, muốn bảo vệ ng- ời lao động, tr- ớc hết là phải làm sao để doanh nghiệp không bị phá sản. Cơ chế phục hồi doanh nghiệp đ- ợc pháp luật đề ra chính là để thực hiện chủ tr- ơng này vì trên thực tế, cứu đ- ợc doanh nghiệp thoát khỏi tình trạng phá sản cũng chính là cứu đ- ợc ng- ời lao động thoát khỏi tình trạng thất nghiệp. Nh- ng mặt khác, khi ng- ời lao động làm việc mà không đ- ợc trả đủ l- ơng trong một thời gian dài thì Nhà n- ớc cũng cần phải tạo ra một ph- ơng thức nào đó để họ có thể đòi đ- ợc số tiền l- ơng mà doanh nghiệp nợ. Để thực hiện đ- ợc mục tiêu này, pháp luật phá sản phải quy định cho họ một số quyền nh- quyền đ- ợc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, quyền đ- ợc tham gia quá trình giải quyết vụ việc phá sản, quyền đ- ợc - u tiên thanh toán nợ l- ơng và các khoản tiền hợp pháp khác mà họ đ- ợc h- ớng tr- ớc các khoản nợ thông th- ờng của doanh nghiệp ...

4. Pháp luật phá sản góp phần bảo đảm trật tự, an toàn xã hội.

Theo lẽ th- ờng, khi mà con nợ có quá nhiều chủ nợ nh- ng lại có quá ít tài sản để thanh toán nợ thì việc các chủ nợ tranh giành nhau tài sản của con nợ là điều rất có thể xảy ra. Nếu cứ để các chủ nợ “mạnh ai nấy làm”, tùy nghi “xiết nợ”, tự do tước đoạt tài sản của con nợ một cách vô tổ chức, không công bằng thì trật tự, an toàn xã hội sẽ không đ- ợc bảo đảm. Vì vậy, Nhà n- ớc nào cũng cần phải có biện pháp để can thiệp vào việc đòi nợ này nhằm tránh đ- ợc các hệ quả tiêu cực nh- vừa nêu trên. Thủ tục phá sản chính là một công cụ pháp lý có khả năng giúp Nhà n- ớc đ- a ra đ- ợc nhiều cơ chế để thực hiện đ- ợc việc thanh toán nợ một cách công bằng giữa các chủ nợ. Căn cứ vào pháp luật phá sản, Tòa án sẽ thay mặt Nhà n- ớc đứng ra giải quyết một cách công bằng, khách quan mối xung đột về lợi ích giữa các chủ nợ và con nợ và điều đó sẽ góp phần đảm bảo trật tự, an toàn trong xã hội.

5. Pháp luật phá sản góp phần làm lành mạnh hoá nền kinh tế, thúc đẩy hoạt động sản xuất, kinh doanh có hiệu quả hơn.

Phá sản không phải là hiện tượng hoàn toàn có ý nghĩa tiêu cực. Xét trên phạm vi toàn cục của nền kinh tế thì việc phá sản và giải quyết phá sản là có ý nghĩa tích cực. Điều này được thể hiện ở những điểm như sau:

Thứ nhất, phá sản và pháp luật phá sản là công cụ răn đe các nhà kinh doanh, buộc họ phải năng động, sáng tạo như cũng phải thận trọng trong khi hành nghề. Một thái độ hành nghề, trong đó có sự kết hợp giữa tính năng động, sáng tạo và tính cẩn trọng là hết sức cần thiết vì nó giúp các nhà kinh doanh đưa ra được những quyết định hợp lý - tiền đề cho sự làm ăn có hiệu quả của từng doanh nghiệp. Sự làm ăn có hiệu quả của các doanh nghiệp riêng lẻ đương nhiên sẽ kéo theo sự làm ăn có hiệu quả của cả nền kinh tế nói chung.

Thứ hai, pháp luật phá sản không chỉ là công cụ răn đe, buộc các doanh nghiệp phải luôn tự hoàn thiện mình để tồn tại và phát triển mà còn là cơ sở pháp lý để xóa bỏ các doanh nghiệp kinh doanh kém hiệu quả, tạo ra môi trường kinh doanh lành mạnh cho các nhà đầu tư. Thông qua thủ tục phá sản, những doanh nghiệp thua lỗ triền miên, nợ nần chồng chất như những “con bệnh” trong nền kinh tế đều phải được xử lý, đưa ra khỏi thị trường. Như vậy, thủ tục phá sản đã góp phần tạo ra môi trường pháp lý an toàn, lành mạnh - một yếu tố không thể thiếu được cho sự phát triển bền vững của nền kinh tế.

PHẦN THỨ HAI:**TÌNH HÌNH BAN HÀNH VĂN BẢN HƯỚNG DẪN VÀ KẾT QUẢ
THỰC HIỆN LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004****I. Tình hình ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Phá sản năm 2004**

Luật Phá sản doanh nghiệp (PSDN) được ban hành ngày 30/12/1993, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/7/1994 đã đánh dấu sự ra đời của hệ thống pháp luật phá sản với tư cách là một bộ phận quan trọng của hệ thống pháp luật kinh doanh trong bối cảnh nước ta thực hiện nền kinh tế nhiều thành phần định hướng XHCN. Tuy nhiên, do được xây dựng trong điều kiện mới chuyển sang cơ chế quản lý kinh tế mới nên Luật Phá sản doanh nghiệp 1994 cũng bộc lộ những hạn chế, bất cập, làm cản trở việc giải quyết phá sản doanh nghiệp ở nước ta, cần phải được sửa đổi, bổ sung.

Chính vì vậy, Luật Phá sản mới với nhiều điểm tiến bộ, đã được Quốc hội thông qua ngày 15/6/2004 (có hiệu lực thi hành từ ngày 15/10/2004) thay thế Luật PSDN năm 1993. Sau khi Luật Phá sản được ban hành, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã ban hành một số văn bản hướng dẫn thi hành, cụ thể là:

- Nghị quyết số 03/2005/NQ-TANDTC ngày 28 tháng 4 năm 2005 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản;

- Quyết định số 01/2005/QĐ-TANDTC ngày 27 tháng 4 năm 2005 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về Quy chế làm việc của Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản;

- Nghị định số 94/2005/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15 tháng 7 năm 2005 về giải quyết quyền lợi của người lao động ở doanh nghiệp và HTX bị phá sản;

- Nghị định số 67/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 11 tháng 7 năm 2006 hướng dẫn việc áp dụng Luật Phá sản đối với doanh nghiệp đặc biệt và tổ chức, hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Tính đến nay, vẫn còn 3 văn bản hướng dẫn thi hành Luật Phá sản năm 2004 đã được cơ quan soạn thảo trình Chính phủ nhưng chưa được ban hành là:

- Nghị định quy định việc áp dụng Luật Phá sản đối với các tổ chức tín dụng (Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chủ trì soạn thảo);
- Nghị định hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Phá sản đối với doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác (Bộ Tài chính chủ trì soạn thảo);
- Nghị định về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực phá sản (Bộ Tư pháp chủ trì soạn thảo).

Theo phản ánh của Toà án nhân dân tối cao và các Toà án, cơ quan thi hành án dân sự địa phương thì việc hướng dẫn thi hành Luật Phá sản năm 2004 là quá chậm, chưa đầy đủ. Luật Phá sản có hiệu lực từ ngày 15/10/2004, nhưng gần 2 năm sau, Nghị định số 67/NĐ-CP ngày 11/7/2006 của Chính Phủ hướng dẫn việc áp dụng Luật phá sản đối với doanh nghiệp đặc biệt và tổ chức, hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản mới được ban hành. Nhiều vấn đề phát sinh trong quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp chưa có hướng dẫn cụ thể nên đã tạo thêm không ít khó khăn trong thực tiễn thi hành Luật Phá sản (Sẽ được trình bày cụ thể ở phần sau).

II. Tình hình thụ lý, giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản và một vài nhận định

So với với tình hình thực hiện Luật PSDN năm 1993, tình hình thụ lý và giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp theo Luật Phá sản năm 2004 đã được cải thiện nhưng vẫn còn gặp nhiều khó khăn; hiệu quả giải quyết việc phá sản ở các cấp Toà án vẫn chưa đạt kết quả như mong muốn.

Theo báo cáo tổng kết của Toà án nhân dân tối cao, từ khi Luật Phá sản có hiệu lực pháp luật đến nay, đã có 195 vụ phá sản được thụ lý. Tình hình thụ lý và giải quyết đơn yêu cầu giải quyết phá sản là như sau:

- Năm 2005, toàn ngành Tòa án đã thụ lý mới 11 vụ. Năm 2004 chuyển qua 3 vụ, tổng cộng 14 vụ. Tòa án đã giải quyết được 01 vụ (đạt 7,14%); còn tồn chuyển sang năm 2006 là 13 vụ.

- Năm 2006, toàn ngành Toà án đã thụ lý mới 40 vụ; có 13 vụ từ năm 2005 chuyển qua, tổng cộng là 53 vụ. Đã giải quyết được 16 vụ, đạt tỷ lệ 30,2%.

- Năm 2007, toàn ngành Toà án đã thụ lý mới 144 vụ phá sản, trong đó, Toà án nhân dân cấp tỉnh thụ lý 120 vụ, Toà án nhân dân cấp huyện thụ lý 24 vụ. Năm 2006 chuyển qua 31 vụ, tổng cộng là 175 vụ việc. Trong số đó, Toà án đã ra quyết định mở thủ tục phá sản 164 vụ, quyết định không mở thủ tục phá sản 10 vụ, quyết định trả lại đơn 01 vụ. Toà án nhân dân cấp huyện giải quyết xong tất cả 24 vụ đã thụ lý (đều ra quyết định tuyên bố phá sản), đạt 100%. Còn lại 151 vụ phá sản do Toà án nhân dân cấp tỉnh thụ lý được giải quyết như sau: quyết định trả lại đơn 01 vụ, quyết định không mở thủ tục phá sản 10 vụ, quyết định tuyên bố phá sản theo thủ tục đặc biệt 04 vụ, quyết định đình chỉ thủ tục phá sản 10 vụ, quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản 75 vụ, còn tồn lại 51 vụ đang được tiếp tục giải quyết.

Qua thực tiễn thi hành Luật Phá sản thời gian vừa qua, có thể rút ra một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất, tỷ lệ doanh nghiệp, HTX bị yêu cầu mở thủ tục phá sản còn ít, chưa phản ánh đúng thực trạng tài chính thực tế của các chủ thể kinh doanh.

Luật Phá sản đã phát huy tác dụng trong việc lành mạnh hoá môi trường hoạt động sản xuất, kinh doanh; khắc phục được một phần tình trạng nhiều doanh nghiệp trên thực tế đã mất khả năng thanh toán đáng lẽ phải chấm dứt hoạt động nhưng vẫn tồn tại, gây ảnh hưởng xấu đến hoạt động của các doanh nghiệp khác như trước đây. Qua kết quả giải quyết phá sản năm 2007 của Toà án nhân dân cho thấy, đã có sự chuyển biến ngày càng tích cực trong việc thực thi Luật Phá sản. Tuy nhiên, so với hơn nửa triệu doanh nghiệp, HTX đang hiện hữu, thì tỷ lệ doanh nghiệp, HTX bị yêu cầu mở thủ tục phá sản là rất nhỏ, chưa phản ánh đúng tình trạng tài chính thực tế của các doanh nghiệp, HTX. Tình trạng nhiều doanh nghiệp hoạt động thua lỗ nhưng không được xử lý bằng thủ tục phá sản mà lại xử lý bằng thủ tục thu hồi nợ dân sự, thủ tục hành chính và các thủ tục khác vẫn còn phổ biến. Trong tổng số 30 địa phương có báo cáo (theo Công văn số 65/KT ngày 21/5/2008 của Toà án nhân dân tối cao) thì có

đến 09/30 địa phương không thụ lý vụ việc phá sản nào. Trong số các địa phương có thụ lý vụ việc phá sản thì số lượng rất khiêm tốn, tập trung ở một số địa phương như Hà Nội (31 vụ), Hồ Chí Minh (27 vụ), Đà Nẵng (10 vụ), Thừa Thiên Huế (33 vụ), Đắk Lắk (11 vụ), Lâm Đồng (6 vụ), ...

Thứ hai, quá trình tiến hành thủ tục phá sản còn bị kéo dài.

Từ khi Luật Phá sản có hiệu lực đến nay đã gần được 4 năm, nhưng ở hầu hết các Tòa án địa phương việc giải quyết phá sản mới tiến hành đến việc ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, còn việc ra quyết định tuyên bố phá sản là rất ít, chủ yếu là quyết định tuyên bố doanh nghiệp, HTX bị phá sản trong trường hợp đặc biệt. Ví dụ: Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng thụ lý 10 đơn yêu cầu, đã ra 10 quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, có quyết định ra từ tháng 12/2004, nhưng cho đến đầu tháng 6/2008 vẫn chưa ra được quyết định tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp, HTX nào; Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh ra được 4 quyết định tuyên bố phá sản trong số 27 việc phá sản đã thụ lý; Tòa án nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế ra 28 quyết định tuyên bố phá sản trong số 33 việc thụ lý. Trong đó, Tòa án nhân dân cấp huyện ra 27 quyết định tuyên bố HTX bị phá sản trong trường hợp đặc biệt.

Việc thụ lý và giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp còn bị kéo dài như trên là do nhiều nguyên nhân mà trước hết là xuất phát từ những hạn chế không chỉ của Luật Phá sản năm 2004 mà còn từ các văn bản hướng dẫn thi hành, và các văn bản pháp luật có liên quan (sẽ được trình bày cụ thể ở phần sau). Việc chấp hành các quy định của pháp luật về giải quyết phá sản của doanh nghiệp và các bên liên quan cũng chưa được tuân thủ một cách nghiêm túc (như vi phạm về thời hạn tố tụng, vi phạm về nghĩa vụ nộp tài liệu, báo cáo về tình hình kinh doanh, báo cáo kiểm kê, tài chính của doanh nghiệp ...). Đây là một trong những nguyên nhân cơ bản khiến cho việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản bị kéo dài, gặp nhiều khó khăn.

Thứ ba, tình trạng chấp hành các quy định về chế độ tài chính - kế toán trong các doanh nghiệp còn yếu kém là một trong những nguyên nhân làm suy giảm hiệu lực của pháp luật phá sản.

Qua thực tiễn thi hành Luật Phá sản cho thấy, nhiều doanh nghiệp không tuân theo những quy định về tài chính - kế toán hiện hành, sổ sách kế toán còn sơ sài, thậm chí có những doanh nghiệp không có sổ sách kế toán, dẫn đến công nợ không rõ ràng, gian dối về chứng từ kế toán. Sự không minh bạch về tài chính khiến cho Toà án rất khó xác định tình trạng phá sản của doanh nghiệp, do đó, đã ảnh hưởng lớn đến tiến độ giải quyết phá sản doanh nghiệp cũng như việc thi hành quyết định thanh lý tài sản của doanh nghiệp.

Thứ tư, số lượng và năng lực của đội ngũ cán bộ (thẩm phán, chấp hành viên ...) còn hạn chế, chưa đáp ứng yêu cầu của công tác giải quyết phá sản doanh nghiệp.

Việc giải quyết phá sản đòi hỏi mỗi thẩm phán không chỉ am hiểu sâu sắc về nội dung Luật Phá sản mà còn về các lĩnh vực chuyên ngành khác như tài chính, ngân hàng, quản lý kinh tế, kế toán thống kê và các ngành luật khác. Thực tế cho thấy, đội ngũ thẩm phán, chấp hành viên còn hạn chế về trình độ, năng lực ở nước ta hiện nay đã làm cho pháp luật phá sản chưa thực sự phát huy hiệu quả là một công cụ xử lý nợ.

Thứ năm, hiệu quả giải quyết phá sản còn kém; số nợ phải thu thấp hơn số nợ phải trả, tỷ lệ thu hồi nợ rất thấp.

Đây cũng là lý do các chủ nợ không muốn thực hiện quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, thay vào đó họ thực hiện quyền khởi kiện vụ án dân sự để đòi nợ theo thủ tục tố tụng dân sự sẽ hiệu quả hơn, vì nếu doanh nghiệp HTX còn tài sản, thì khi thi hành án kết quả bán đấu giá tài sản không phải phân chia ... Ví dụ: trường hợp phá sản Công ty thủy sản khu vực II Đà Nẵng: Số nợ phải thu 10.479.775.313 đ; số nợ phải trả 50.498.514.864 đ; số nợ đã thu 100.000.000đ., đạt tỷ lệ 0.95%.

Thứ sáu, tỷ lệ phục hồi doanh nghiệp sau khi mở thủ tục phá sản là rất thấp.

Luật Phá sản năm 2004 đã được xây dựng theo hướng là một công cụ nhằm phục hồi doanh nghiệp, tuy nhiên, trên thực tế, Luật vẫn chưa phát huy được hiệu quả này. Trong tổng số 30 địa phương có báo cáo về Toà án nhân dân

tối cao thì chỉ có 01 vụ việc phá sản tại Toà án nhân dân tỉnh Lâm Đồng được giải quyết với kết quả phục hồi doanh nghiệp (Xí nghiệp Dầu Tăm tơ tháng tám).

Tính kém hiệu quả của Luật Phá sản đã làm ảnh hưởng xấu đến môi trường kinh doanh của nước ta. Theo kết quả công bố trong Doing Business 2008, về thủ tục chấm dứt hoạt động kinh doanh (trong đó có thủ tục phá sản), Việt Nam xếp thứ 124 trên tổng số 178 nền kinh tế thế giới; thủ tục phá sản vẫn bị coi là kéo dài (trung bình là 5 năm), hiệu quả thu hồi nợ thấp (thông thường chủ nợ chỉ thu hồi khoảng 18% số nợ). Trong kết quả công bố tại Doing Business 2009 mới đây, tình hình này cũng không được cải thiện hơn.

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com

PHẦN THỨ BA:**THỰC TIỄN THI HÀNH LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004 - NHỮNG
KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC****I. NHỮNG TIẾN BỘ CỦA LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004 SO VỚI
LUẬT PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP NĂM 1993.**

Luật Phá sản năm 2004 là một bước phát triển mới của pháp luật phá sản Việt Nam. Sau đây là những điểm tiến bộ của Luật này so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1994:

Thứ nhất, Luật đã đơn giản hoá khái niệm tình trạng phá sản nhằm tạo thuận lợi cho việc mở thủ tục phá sản. Doanh nghiệp, HTX bị coi là lâm vào tình trạng phá sản khi “không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu”. Như vậy, tiêu chí xác định tình trạng phá sản đã được quy định theo hướng ngắn gọn, đơn giản mà không căn cứ vào thời gian thua lỗ, nguyên nhân của tình trạng thua lỗ cũng như không đòi hỏi doanh nghiệp, HTX con nợ đã áp dụng các biện pháp để tự cứu mình mà không đạt kết quả hay chưa như Luật PSDN năm 1993 đã từng quy định.

Thứ hai, Luật đã quy định rõ, đầy đủ và hợp lý hơn về các đối tượng có quyền, nghĩa vụ nộp đơn cũng như thủ tục, trình tự và hồ sơ yêu cầu mở thủ tục phá sản, cụ thể là:

- Đơn giản hoá các điều kiện mà chủ nợ phải đáp ứng khi nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, không bắt chủ nợ phải cung cấp cho Tòa án các giấy tờ, tài liệu để chứng minh rằng, doanh nghiệp mắc nợ đã mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, chỉ cần chứng minh chủ nợ đã đòi nợ nhưng không được doanh nghiệp mắc nợ thanh toán nợ đến hạn.

- Xoá bỏ thời hạn nợ lương của doanh nghiệp, HTX đối với người lao động như một điều kiện để nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Người lao động có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX khi họ không được trả lương cũng như các khoản nợ khác và trên cơ sở đó, họ cho rằng, doanh nghiệp, HTX đã thực sự lâm vào tình trạng phá sản.

- Quy định thời hạn mà chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, HTX phải nộp đơn yêu cầu Toà án giải quyết phá sản đối với chính mình (trong thời hạn 3 tháng, kể từ ngày nhận thấy mình đã lâm vào tình trạng phá sản) và nếu vi phạm nghĩa vụ này thì phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật (Mặc dù trách nhiệm gì thì Luật và Nghị định hướng dẫn Luật chưa quy định rõ).

- Mở rộng quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản cho một số đối tượng khác (chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước, cổ đông công ty cổ phần và thành viên hợp danh trong công ty hợp danh) nhằm tạo thêm các kênh mới để thúc đẩy việc làm đơn yêu cầu giải quyết phá sản, góp phần chấm dứt tình trạng có doanh nghiệp thực chất đã không thể hoạt động trên thực tế nhưng vẫn tồn tại về mặt pháp lý.

Thứ ba, 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.

Thứ tư, Luật đã đa dạng hoá các loại thủ tục áp dụng đối với doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản, bao gồm: (1) thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, (2) thủ tục thanh lý tài sản, (3) thủ tục tuyên bố phá sản. Sau khi thụ lý đơn yêu cầu và ra quyết định mở thủ tục phá sản, Toà án sẽ xem xét, phân tích tình trạng tài chính và khả năng phục hồi hoạt động của doanh nghiệp, HTX để quyết định áp dụng thủ tục nào cho phù hợp với tình hình cụ thể của doanh nghiệp, HTX.

Thứ năm, Luật đã tăng cường các biện pháp bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản nhằm tạo khả năng phục hồi cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Cụ thể là:

- Quy định các biện pháp nhằm ngăn chặn doanh nghiệp mắc nợ làm thất thoát tài sản sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản của Tòa án: nghiêm cấm doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản thực hiện một số hoạt động nhất định kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản; quy định một số hoạt động của doanh nghiệp, HTX sau khi nhận được quyết định mở thủ tục phá sản phải được sự đồng ý bằng văn bản của Thẩm phán thì mới được thực hiện (Điều 31). Các giao dịch do doanh nghiệp, HTX cố tình thực hiện có thể bị Tòa án tuyên bố vô hiệu và tài sản của doanh nghiệp, HTX chuyển giao trong các giao dịch vi phạm này sẽ bị thu hồi.

- Tuyên bố vô hiệu đối với một số giao dịch mà doanh nghiệp, HTX thực hiện trong khoảng thời gian 3 tháng (Luật PSDN 1993 quy định là 6 tháng) trước ngày Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản với mục đích cất giấu, tẩu tán tài sản, gây thiệt hại cho các chủ nợ (Điều 43, 44). Tài sản thu hồi được từ việc tuyên bố các giao dịch nói trên phải được nhập vào khối tài sản của doanh nghiệp, HTX.

- Bổ sung quy định xử lý các hợp đồng đang có hiệu lực của doanh nghiệp, HTX (Điều 45, 46 và 47). Trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản, nếu xét thấy việc đình chỉ thực hiện hợp đồng đang được thực hiện hoặc chưa được thực hiện sẽ có lợi hơn cho doanh nghiệp thì chủ nợ, doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản, Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền yêu cầu Tòa án đình chỉ thực hiện hợp đồng đó (Điều 45). Trường hợp tài sản mà doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản nhận được từ hợp đồng vẫn còn tồn tại trong khối tài sản của doanh nghiệp, HTX đó thì phía bên kia của hợp đồng có quyền đòi lại. Nếu tài sản đó không còn thì bên kia của hợp đồng có quyền như một chủ nợ không có bảo đảm. Trường hợp việc đình chỉ thực hiện hợp đồng đã gây ra thiệt hại cho bên đối tác của hợp đồng thì bên đó có quyền như một chủ nợ không có bảo đảm đối với khoản thiệt hại do việc đình chỉ thực hiện hợp đồng gây ra (Điều 47).

- Bổ sung quy định bù trừ nghĩa vụ giữa các chủ nợ với doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản. Theo quy định tại Điều 48, chủ nợ và doanh

ng nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản được thực hiện việc bù trừ nghĩa vụ đối với những giao dịch được xác lập trước khi có quyết định 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.

Thứ sáu, xử lý rõ mối quan hệ giữa thủ tục phá sản và các thủ tục khác có liên quan.

- Về quan hệ giữa thủ tục phá sản và thủ tục tố tụng hình sự. Trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản, nếu phát hiện có dấu hiệu tội phạm thì Thẩm phán cung cấp tài liệu (bản sao) cho Viện Kiểm sát nhân dân cùng cấp để xem xét việc khởi tố về hình sự và vẫn tiến hành thủ tục phá sản theo quy định của Luật này (Điều 8).

- Về quan hệ thủ tục phá sản và thủ tục giải quyết các tranh chấp dân sự, kinh tế. Kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, việc giải quyết các vụ án có liên quan đến nghĩa vụ tài sản mà doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản là một bên đương sự trong vụ án đó sẽ bị đình chỉ và giao cho Toà án đang tiến hành thủ tục phá sản giải quyết luôn (Điều 57). Toà án đang tiến hành thủ tục phá sản phải xem xét, quyết định nghĩa vụ tài sản mà doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản phải thực hiện hoặc nghĩa vụ tài sản mà bên kia đương sự phải thực hiện đối với doanh nghiệp, HTX (khoản 1 Điều 58).

- Về quan hệ giữa thủ tục phá sản và thủ tục thi hành án dân sự cũng được Luật Phá sản 2004 quy định đầy đủ và rõ ràng hơn. Theo cơ chế của Luật Phá sản mới thì thủ tục thi hành các bản án, quyết định dân sự, kinh tế đã có hiệu lực

pháp luật sẽ bị tạm đình chỉ kể từ ngày thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Điều 27) và bị đình chỉ kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản (Điều 57). Người được thi hành án có quyền nộp đơn cho Toà án yêu cầu được thanh toán trong khối tài sản của doanh nghiệp, HTX như một chủ nợ không có bảo đảm hoặc như một chủ nợ có bảo đảm, nếu có bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật kê biên tài sản của doanh nghiệp, HTX để bảo đảm thi hành án (Điều 57).

II. NHỮNG HẠN CHẾ, VƯỚNG MẮC TRONG THỰC HIỆN LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004

Mặc dù đã có nhiều điểm tiến bộ như vừa nêu trên nhưng thực tế, việc thi hành Luật Phá sản trong những năm qua vẫn còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Những khó khăn, vướng mắc này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó, đáng lưu ý nhất là những hạn chế, khiếm khuyết trong bản thân Luật Phá sản 2004 và các văn bản có liên quan. Cụ thể là:

1. Về tiêu chí doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

Theo quy định hiện hành thì tiêu chí doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đã được đơn giản hoá theo hướng, doanh nghiệp, HTX không thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi có chủ nợ yêu cầu thì bị coi là lâm vào tình trạng phá sản (Điều 3 Luật Phá sản). Tuy nhiên, quy định này vẫn chỉ là định tính, không phản ánh đúng tình trạng tài chính thực tế của doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản.⁴

Trên thực tế, quy định của Điều luật này là phù hợp nhưng không có tiêu chí cụ thể để hướng dẫn, nên dễ dẫn đến việc một số doanh nghiệp khi căn cứ vào điều luật này đã “lạm dụng” quyền nộp đơn nhằm gây ảnh hưởng xấu đến danh dự, uy tín, hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác. Trong nhiều trường hợp, các chủ nợ thay vì khởi kiện vụ án dân sự, kinh tế đòi nợ, họ lại làm đơn yêu cầu tòa án mở thủ tục phá sản để đòi nợ (thậm chí với một khoản nợ rất

⁴ Trên thực tế Luật phá sản năm 2004 đồng nhất khái niệm doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn với khái niệm doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Hai khái niệm này vốn đã được bóc tách khá rõ trong Luật phá sản doanh nghiệp 1993 và nghị định 189/NĐ-CP của Chính phủ ngày 23/12/1994 Hướng dẫn thi hành Luật Phá sản doanh nghiệp.

nhỏ) và tòa án không thể từ chối yêu cầu này. Điều này không giúp cải thiện là bao số vụ việc phá sản mà chỉ làm cho doanh nghiệp thêm “cảnh giác” với luật phá sản.⁵

Điều 19 Luật Phá sản có quy định về nghĩa vụ, trách nhiệm của người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản: “*Nếu người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản do không khách quan gây ảnh hưởng xấu đến danh dự, uy tín, hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, HTX hoặc có sự gian dối trong việc yêu cầu mở thủ tục phá sản thì tùy theo tính chất, mức độ mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật*”. Tuy nhiên, quy định này như trên là chưa rõ ràng vì không có tiêu chí cụ thể để xác định thế nào là không khách quan hoặc như thế nào là gây ảnh hưởng xấu đến danh dự, uy tín của doanh nghiệp, HTX bị yêu cầu mở thủ tục phá sản. Thực tế chưa có văn bản quy định những chế tài cụ thể để xử lý những hành vi nêu trên.

2. Về việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

2.1. Thành phần chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản còn bị hạn chế.

Theo Luật Phá sản thì chủ nợ có bảo đảm không được quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản (Điều 13). Điều này vừa không cho phép chủ nợ có bảo đảm sử dụng cơ chế phá sản để phòng vệ trong trường hợp họ thấy cách đó an toàn và hiệu quả hơn việc yêu cầu phát mại tài sản bảo đảm. Việc Luật PSDN năm 1993 cũng như Luật Phá sản năm 2004 quy định không cho phép chủ nợ có bảo đảm được quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là xuất phát từ quan điểm cho rằng, đối với chủ nợ có bảo đảm thì lợi ích của họ đã được bảo đảm bằng tài sản thế chấp, cầm cố của doanh nghiệp hay của người thứ ba, vì vậy, việc doanh nghiệp, HTX có bị tuyên bố phá sản hay không thì lợi ích của họ vẫn được bảo đảm. Quy định này là không hợp lý. Thủ tục phá sản là một phương

⁵ Trong khoa học pháp lý, có hai vấn đề thường được quan tâm khi xem xét yêu cầu tuyên bố phá sản một con nợ. Một là phải xem xét đến tính chất khoản nợ (dân sự hay kinh doanh). Nhưng thông thường điều này ít quan trọng vì việc không thanh toán được cả hai loại nợ trên đều được chấp nhận là căn cứ xin phá sản. Hai là về giá trị khoản nợ mất khả năng thanh toán, luật phá sản các nước thường có quy định định lượng cụ thể. Ví dụ, Luật phá sản của Singapore, một người phải tuyên bố phá sản khi không trả được món nợ 10.000 đôla Singapore.

thức đòi nợ đặc biệt. Việc không cho chủ nợ có bảo đảm nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đã làm mất đi quyền lựa chọn phương thức đòi nợ hữu hiệu này của các chủ nợ có bảo đảm.

Bên cạnh đó, nhằm phát hiện sớm tình trạng mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp nhờ đó toà án có thể can thiệp sớm nhằm giúp doanh nghiệp phục hồi hoạt động, pháp luật của các nước đều quy định một số chủ thể như Toà án, Viện công tố, Thanh tra chuyên ngành, tổ chức kiểm toán ... trong khi thực hiện chức năng nhiệm vụ có liên quan đến doanh nghiệp, HTX mà nhận thấy doanh nghiệp, HTX đó đang lâm vào tình trạng phá sản thì có quyền mở thủ tục hoặc yêu cầu Toà án mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX. Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2004 đã không quy định cho các chủ thể này có quyền nộp đơn. Những quy định này đã làm giảm áp lực từ phía các cơ quan nhà nước lên doanh nghiệp, dẫn đến tình trạng nhiều doanh nghiệp thua lỗ kéo dài những vẫn ung dung tồn tại nếu chủ doanh nghiệp hoặc chủ nợ không nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản.

2.2. Về nghĩa vụ nộp đơn của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

- Luật Phá sản quy định nghĩa vụ pháp lý, theo đó, khi nhận thấy doanh nghiệp của mình lâm vào tình trạng phá sản thì chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp phải nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Điều 15). Tuy nhiên, Luật đã không quy định chế tài nên trách nhiệm này không được con nợ nghiêm chỉnh chấp hành, và vì vậy, cũng ảnh hưởng đến tính hiệu lực của Luật Phá sản trong thực tiễn.

- Trên thực tế, đối với các doanh nghiệp do chưa nhận thức được một cách đúng đắn rằng, thủ tục phá sản là một thủ tục nhằm tạo cơ hội cho họ tổ chức lại hoạt động sản xuất, kinh doanh, giúp họ khắc phục những khó khăn về tài chính để trở lại hoạt động bình thường nên khi phát hiện mình đã lâm vào tình trạng phá sản thì đa số họ đều không tự nguyện nộp đơn yêu cầu giải quyết phá sản. Một tâm lý chung rất thịnh hành trong giới doanh nhân là, nếu doanh nghiệp của mình bị đưa ra Toà để giải quyết theo thủ tục phá sản thì danh dự, uy tín sẽ bị tổn thương, do đó, khi doanh nghiệp lâm vào tình trạng khó khăn về tài chính thì không muốn làm đơn ra Toà mà tự mình cứu chữa và chỉ đến lúc không thể cứu

chưa được thì mới làm đơn ra Toà. Do chủ nghĩa thành tích mà nhiều người có trách nhiệm đã không làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản hoặc kéo dài thời gian giải quyết việc phá sản doanh nghiệp. Họ né tránh việc thực hiện nghĩa vụ này bằng việc về hưu, hoặc chờ sự điều chuyển đến nơi công tác mới. Vì sự né tránh này mà nhiều trường hợp khi có đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đến Tòa án thì doanh nghiệp đã không còn tài sản gì đáng kể, gây khó khăn cho việc giải quyết phá sản.

- Bên cạnh đó, sự tác động của cơ quan nhà nước cũng làm ảnh hưởng đến việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp. Đối với doanh nghiệp nhà nước, việc phá sản hay không phụ thuộc rất nhiều vào ý chí của đại diện chủ sở hữu, tức là Bộ hoặc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Thực tế cho thấy, doanh nghiệp nhà nước không thể nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp nếu như chưa có ý kiến đồng ý của các cơ quan chủ quản này. Mặt khác, theo quy định hiện hành thì một số doanh nghiệp nhà nước tuy đã lâm vào tình trạng phá sản nhưng không được đưa ra giải quyết theo Luật Phá sản mà lại được sắp xếp, tổ chức lại theo các hình thức cổ phần hoá, bán, khoán kinh doanh, cho thuê ...; chỉ khi nào không chuyển đổi được thì các doanh nghiệp này mới chuyển sang thủ tục phá sản. Trong quá trình đó, tài sản của doanh nghiệp bị điều động qua lại, gây nhiều khó khăn cho việc xác minh tài sản của doanh nghiệp. Khi tiến hành thủ tục phá sản, Tòa án, Tổ quản lý và thanh lý tài sản hầu như đã không còn khả năng thực thi những biện pháp thu hồi tài sản cho doanh nghiệp nên đã gây bức xúc cho các chủ nợ.

2.3. Về quyền nộp đơn của chủ nợ và người lao động trong doanh nghiệp

- Đối với các chủ nợ thì thủ tục phá sản không phải là con đường lựa chọn hấp dẫn, chỉ được họ sử dụng như một phương thức đòi nợ khi không còn giải pháp nào khác. Khi doanh nghiệp mắc nợ lâm vào tình trạng phá sản, các chủ nợ thường tìm đủ mọi cách, kể cả nhờ tác động của cơ quan công an, kiểm sát ... để thu hồi tài sản của mình. Nếu chủ động yêu cầu phá sản doanh nghiệp thì chủ nợ không được ưu tiên gì hơn các chủ nợ khác, đồng thời, lại có nguy cơ phải chia phần tài sản còn lại của con nợ với các chủ nợ khác, do đó, sẽ không thu hồi

được hết các món nợ. Đối với nhiều chủ nợ, như ngân hàng, doanh nghiệp nhà nước ... thì thu hồi được nợ là tốt nhưng nếu không thu hồi được nợ thì thà cứ để khoản nợ đó xếp vào loại nợ khó đòi và được xử lý, hạch toán vào kết quả kinh doanh còn hơn là yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp để rồi chỉ thu được một phần nợ rất nhỏ bé so với khoản nợ mà doanh nghiệp khác đang mắc nợ mình. Thực tế hiện nay, thay vì việc sử dụng con đường nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản con nợ, các chủ nợ thường đi tìm các giải pháp khác khôn ngoan hơn và có lợi hơn qua việc thu xếp kín đáo các khoản nợ. Đối với các ngân hàng thương mại nhà nước thì việc xử lý các khoản nợ xấu, khó đòi của các doanh nghiệp nhà nước bằng các hình thức xoá nợ, giảm nợ, khoan nợ, giãn nợ vẫn còn được sử dụng khá phổ biến thay vì nộp đơn xin phá sản doanh nghiệp.

- Đối với người lao động, trong trường hợp doanh nghiệp, HTX không trả được lương, các khoản nợ khác cho người lao động thì người lao động phải được xem như là chủ nợ không có bảo đảm và có các quyền, nghĩa vụ như chủ nợ không bảo đảm. Nhưng Luật Phá sản hiện hành lại quy định người lao động không được tự nộp đơn mà phải phải cử người đại diện hoặc thông qua đại diện công đoàn để nộp đơn. Thủ tục cử người đại diện cho người lao động được quy định trong Luật Phá sản rất phức tạp và khó thực thi. Do vậy, Luật Phá sản hiện hành vô hình chung đã hạn chế và gần như vô hiệu hóa quyền nộp đơn của người lao động trong doanh nghiệp.

2.4. Về quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp

Điều 16 Luật Phá sản quy định cho đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước có quyền làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Tuy nhiên, hiện nay, Chính phủ đang tổ chức lại một số doanh nghiệp nhà nước, trong số đó, có những đơn vị thuộc diện phá sản. Tuy nhiên, một số trường hợp là đơn vị phụ thuộc của các Tổng công ty nhà nước không có tư cách pháp nhân, không có tài sản độc lập (trường hợp của Tổng công ty dầu tầm tơ Việt Nam) nên Tòa án không thụ lý, giải quyết được theo Luật Phá sản. Đây là vấn đề phức tạp còn có ý kiến khác nhau về trình tự, thủ tục mà các cơ quan có thẩm quyền đã làm việc trực tiếp với

Ban đổi mới sắp xếp lại doanh nghiệp Nhà nước ở Trung ương và ở Bộ chủ quản, tuy nhiên, hiện vẫn chưa có hướng dẫn chính thức.

3. Về việc thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản

3.1. Vướng mắc trong trường hợp không xác định được địa chỉ của doanh nghiệp và của chủ doanh nghiệp khi nhận đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

Hiện nay, nhiều doanh nghiệp đăng ký thành lập nhưng hoạt động được một thời gian thì “mất tích”, nghĩa là theo địa chỉ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp thì doanh nghiệp không còn hoạt động vì đã chuyển trụ sở đi nơi khác mà không để lại địa chỉ mới. Do vậy, khi có chủ nợ làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp đó thì Tòa án không xác định được trụ sở doanh nghiệp. Trong những trường hợp như vậy, vừa rất khó xác định thẩm quyền giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản của Tòa án nhân dân và vừa không đủ điều kiện để Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Có trường hợp chủ doanh nghiệp là người nước ngoài sau khi kinh doanh thua lỗ bỏ về nước, khi nhận được giấy của Tòa án nhưng cũng không đến Việt Nam để giải quyết hoặc đặt điều kiện chỉ đến Việt Nam khi phía Việt Nam bảo đảm cho họ được rời Việt Nam bất cứ lúc nào họ muốn. Tòa án thường rất lúng túng khi gặp tình huống này với sức ép của người lao động và của các chủ nợ đòi hỏi Tòa án mở thủ tục tuyên bố phá sản doanh nghiệp để bảo đảm quyền lợi của họ nhưng chưa có hướng dẫn cụ thể. Gặp trường hợp này, Tòa án vận dụng điểm 5 Điều 24 Luật Phá sản để trả lại đơn với nhận định rằng, doanh nghiệp, HTX có quyền chứng minh họ không lâm vào tình trạng phá sản, Tòa án cũng cần biết điều đó để quyết định có tiếp nhận đơn hay không. Đây chỉ là biện pháp tình thế, nhưng việc này gây rất nhiều khó khăn cho chủ nợ nhất là Ban quản lý các khu chế xuất, khi diện tích nhà xưởng bị bỏ không, người thuê không sử dụng nhưng không thể thu hồi cho người khác thuê. Công nhân không được trả nợ lương; Ban quản lý vẫn phải thuê người bảo quản trông nom tài sản của doanh nghiệp.

3.2. Về thời hạn ra quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản.

Quyết định của Toà án về việc mở hoặc không mở thủ tục phá sản có vai trò quan trọng vì nó là bước khởi động của quá trình giải quyết phá sản. Luật Phá sản quy định thời hạn để Toà án ra quyết định này là 30 ngày, kể từ ngày thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Khoản 1, Điều 28). Trên thực tế, khi hồ sơ đến tay Thẩm phán thì thời hạn này chỉ còn khoảng 20 ngày. Thời hạn này so với yêu cầu của thực tiễn là quá ngắn. Trong nhiều trường hợp chủ thể nộp đơn đã không có đủ những tài liệu theo các quy định tại các Điều 16, 17, 18 và 19 của Luật Phá sản năm 2004. Có hồ sơ do doanh nghiệp mắc nợ nộp không có báo cáo tài chính hoặc có nhưng không được xác nhận bởi cơ quan kiểm toán nên Thẩm phán phải chờ. Sau khi có kết quả kiểm toán thì Thẩm phán mới ra quyết định mở thủ tục phá sản, dẫn đến việc kéo dài thời gian mở thủ tục phá sản.

3.3. Về nộp tạm ứng phí phá sản và chi phí cho việc giải quyết phá sản

Khi tiến hành thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX, đòi hỏi phải có những chi phí như: chi phí cho việc đăng báo; chi phí cho việc định giá và bán đấu giá tài sản; chi phí cho việc bảo vệ, duy trì tài sản của doanh nghiệp, HTX; chi phí cho việc phát hiện, xác minh, thu hồi tài sản của doanh nghiệp, HTX; chi phí cho việc bán đấu giá... Trường hợp, người yêu cầu mở thủ tục phá sản không có tiền, doanh nghiệp, HTX bị yêu cầu mở thủ tục phá sản có tài sản nhưng không thể bán đấu giá ngay được, thì được ngân sách nhà nước tạm ứng phí phá sản. Nhưng tạm ứng theo trình tự thủ tục nào, ứng từ cơ quan nhà nước nào, thì chưa có hướng dẫn.

Theo Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao tại điểm 1 mục II và chương II Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28-4-2005 về thi hành một số quy định của Luật phá sản về nộp đơn và thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của Luật phá sản thì “*Trong khi chưa có quy định mới về phí phá sản thì Tòa án căn cứ điều 41 Nghị định 189/CP ngày 23-12-1994 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp 1993 về chi phí phá sản, Điều 34 Nghị định 70/CP của Chính phủ về án phí, lệ phí Tòa án để quyết định việc nộp tiền tạm ứng phí phá sản trong từng trường hợp cụ thể*”. Nhưng đến nay vẫn chưa có hướng dẫn mới. Trên thực tế, có nhiều trường hợp doanh nghiệp đã

nộp đơn đến Tòa án yêu cầu mở thủ tục phá sản nhưng lại không đến Tòa án để nộp tạm ứng phí phá sản. Vì vậy, Tòa án đã căn cứ khoản 1 Điều 24 Luật Phá sản ra quyết định trả lại đơn cho doanh nghiệp. Vấn đề tạm ứng phí phá sản là vấn đề cần được hướng dẫn rõ hơn.

4. Các quy định về vai trò của Tòa án và Thẩm phán phụ trách việc giải quyết phá sản

4.1. Vai trò của Tòa án trong quá trình giải quyết phá sản được Luật Phá sản quy định là quá lớn, không hợp lý.

Điều này thể hiện ở chỗ, Tòa án nước ta phải tự mình thành lập ra các thiết chế (Tổ quản lý tài sản, Tổ thanh toán tài sản trước đây và Tổ quản lý, thanh lý tài sản hiện nay), trong đó có sự tham gia của nhiều cán bộ, công chức nhà nước để làm nhiều công việc liên quan đến quá trình giải quyết việc phá sản (Điều 9). Trong khi đó, ở các nước, việc thực hiện các công việc này, lại do các thiết chế do chính các đương sự (chủ nợ và con nợ) thành lập ra. Ví dụ, ở nhiều nước, việc quản lý tài sản và quản lý hoạt động của doanh nghiệp sau khi có Quyết định mở thủ tục phá sản được tiến hành bởi các nhân viên quản lý tài sản (quản tài viên) do các chủ nợ tự thoả thuận quyết định lựa chọn từ các tổ chức xã hội - nghề nghiệp và Nhà nước mà cụ thể là Tòa án chỉ có vai trò trong việc phê duyệt, thừa nhận sự lựa chọn đó của các bên mà thôi. Trong khi đó, theo Luật Phá sản năm 2004, việc quản lý tài sản và thanh lý tài sản được xác định là một nhiệm vụ của cơ quan nhà nước và được thực hiện bởi một thiết chế (Tổ quản lý và thanh lý tài sản) do Tòa án thành lập, gồm đại diện của Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự, chủ nợ, con nợ, người lao động. Quy định này của Luật Phá sản có thể còn phù hợp trong điều kiện kinh tế - xã hội của nước ta hiện nay, nhất là khi chúng ta chưa có một đội ngũ những người có chuyên môn nghiệp vụ về quản lý tài sản của con nợ nhưng trong tương lai, quy định này sẽ là không phù hợp.

4.2. Về việc thành lập Tổ Thẩm phán phụ trách việc giải quyết phá sản.

Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có hướng dẫn các trường hợp cần phải do Tổ

Thẩm phán gồm 3 người tiến hành thủ tục phá sản, trong đó có các trường hợp sau: *Cần giải quyết tranh chấp về khoản nợ; Tuyên bố giao dịch là vô hiệu; Giải quyết tiếp vụ án mà doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản là đương sự trong vụ án đó; Doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản có bất động sản, có nhiều chủ nợ hoặc người mắc nợ tại nhiều tỉnh khác nhau hoặc ở nước ngoài.*

Thông thường, vụ phá sản nào cũng có tranh chấp về khoản nợ, có thể là nợ phải trả cho chủ nợ, có thể là nợ phải thu từ người mắc nợ. Mỗi vụ phá sản đều có nhiều người tham gia và vì vậy, chắc chắn sẽ có những chủ nợ hoặc người mắc nợ ở nhiều tỉnh khác. Nếu áp dụng đúng quy định của Nghị quyết 03 của Hội đồng Thẩm phán thì hầu như vụ phá sản nào cũng phải do Tổ Thẩm phán gồm ba người tiến hành. Quy định này đòi hỏi các Tòa án địa phương, nhất là nơi có những vụ phá sản phức tạp như trên phải có nhiều Thẩm phán và điều này là rất khó thực hiện được trong giai đoạn hiện nay.

Chẳng hạn ở Tòa kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh chỉ có 8 thẩm phán và nếu thành lập thì chưa được 03 Tổ, trong khi đó, số vụ phá sản mà Tòa kinh tế TP Hồ Chí Minh thụ lý từ ngày Luật Phá sản năm 2004 có hiệu lực đến cho đến hết năm 2006 là 22 vụ. Thực hiện quy định này thì mỗi Thẩm phán phải tham gia giải quyết hơn 8 vụ, nhưng thực tiễn các vụ giải quyết phá sản tại thành phố Hồ Chí Minh cho đến nay chỉ có 01 Thẩm phán tiến hành, kể cả những vụ phá sản có những dấu hiệu như quy định tại Nghị quyết 03⁶.

5. Những vướng mắc, khó khăn trong hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Luật Phá sản năm 2004 đã quy định thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản thay cho Tổ quản lý tài sản và Tổ thanh lý tài sản như trước đây. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, do một số quy định của pháp luật chưa đầy đủ và cụ thể, cơ chế phối hợp giữa các cơ quan chức năng chưa đồng bộ đều là nguyên nhân dẫn đến hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản trên thực tế còn kém hiệu quả. Cụ thể là:

⁶ Phạm Xuân Thọ (2006)- Chánh toà kinh tế Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh, “Giải quyết phá sản tại thành phố Hồ Chí Minh. Thực trạng, vướng mắc và kiến nghị”, Hội thảo về Luật phá sản năm 2004 những vướng mắc và giải pháp khắc phục, thành phố Hồ Chí Minh

5.1. Về việc thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Hiện nay có sự mâu thuẫn giữa các văn bản hướng dẫn về việc thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Điều 9 Luật Phá sản quy định, đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán ra quyết định thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản để làm nhiệm vụ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp.

Theo hướng dẫn tại mục 5.1 Chương I của Nghị quyết 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/4/2005 của Tòa án nhân dân tối cao thì sau khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và trong quá trình nghiên cứu hồ sơ việc phá sản, Thẩm phán phải có công văn gửi cơ quan, tổ chức qui định tại khoản 2 Điều 9 của Luật Phá sản yêu cầu họ cử người tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Theo hướng dẫn tại Điều 16 của Nghị định 67/2006/NĐ-CP ngày 11/7/2006 thì đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán gửi văn bản đề nghị cử người tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản tới cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được văn bản của Thẩm phán, các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan có trách nhiệm cử người tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Trên thực tế, việc phối hợp giữa Tòa án và các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan thường bị chậm trễ do không cử người tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Tình trạng này đã dẫn đến việc không kịp thời thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản nên đã tạo “kẽ hở” cho doanh nghiệp tẩu tán tài sản. Việc chậm thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản còn dẫn đến tình trạng sau khi các chủ nợ biết được thông tin doanh nghiệp đã bị Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản nên đã đến doanh nghiệp thực hiện việc siết nợ, thu tài sản của doanh nghiệp trái pháp luật mà chủ doanh nghiệp bị phá sản không thể ngăn chặn được.

5.2. Chất lượng hoạt động Tổ quản lý, thanh lý tài sản chưa đáp ứng yêu cầu

- Tổ quản lý, thanh lý tài sản được thành lập với thành phần bao gồm: 01 Chấp hành viên làm tổ trưởng, 01 cán bộ Tòa án, 01 đại diện chủ nợ, 01 đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, HTX bị mở thủ tục phá sản, trường hợp cần thiết phải có 01 đại diện của công đoàn, người lao động và các cơ quan chuyên môn.

Như vậy, thành viên Tổ quản lý thanh lý tài sản hầu hết là kiêm nhiệm nên hiệu quả hoạt động bị hạn chế rất nhiều; hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản phụ thuộc chủ yếu vào Chấp hành viên.

- Trước đây, theo Luật Phá sản doanh nghiệp 1993, Tổ trưởng Tổ quản lý tài sản là cán bộ Tòa án, là thư ký giúp việc cho Thẩm phán phụ trách việc thực hiện phá sản thì toàn bộ công việc như mời con nợ, chủ nợ lên đối chiếu công nợ, lập danh sách chủ nợ, người mắc nợ do Thẩm phán thực hiện. Thư ký Tòa án được chỉ định làm Tổ trưởng Tổ quản lý tài sản được Thẩm phán hướng dẫn trực tiếp, đôn đốc nhắc nhở nên công việc thực hiện nhanh và khá hiệu quả. Nay Luật Phá sản năm 2004 quy định những nhiệm vụ này do Chấp hành viên là Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản thực hiện. Tuy nhiên, trên thực tế, việc thực hiện các nhiệm vụ này không dễ dàng vì Chấp hành viên Cơ quan Thi hành án dân sự chỉ với kiến thức chuyên sâu về pháp luật nhưng lại phải đảm nhiệm cả những công việc nằm ngoài khả năng chuyên môn của mình dẫn đến sự lúng túng trong hoạt động.

- Điều 32 Nghị định 67 quy định Tổ quản lý, thanh lý tài sản chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong các trường hợp *“lập bảng kê tài sản không đúng tình hình thực tế; lập danh sách chủ nợ, người mắc nợ sai sự thật; không phát hiện và không đề nghị thẩm phán ra quyết định thu hồi lại tài sản đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp quy định tại khoản 1 điều 43 của Luật Phá sản”*. Việc ràng buộc trách nhiệm là cần thiết nhưng những quy định như trên hoàn toàn không có tính khả thi, do đó, cũng ảnh hưởng xấu đến hiệu quả hoạt động của Tổ quản lý và thanh lý tài sản.

5.3. Về sự phối hợp giữa Tổ quản lý, thanh lý tài sản với Thẩm phán, Chấp hành viên

Khi tiến hành thủ tục phá sản, vai trò của Tổ quản lý, thanh lý tài sản rất quan trọng, công việc của Tổ quản lý, thanh lý tài sản có trôi chảy thì Thẩm phán mới tiến hành tổ chức Hội nghị chủ nợ để xem xét ra quyết định phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc quyết định thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX một cách kịp thời, chính xác, đúng qui định pháp luật. Thực tiễn tại các địa

phương cho thấy, do chưa có sự phối hợp giữa Thẩm phán và Chấp hành viên nên việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của Chấp hành viên chưa thật tốt, chưa thống nhất, còn nhiều vướng mắc.

Thứ nhất, theo quy định tại Điều 10 và Điều 11 Luật Phá sản, thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản và Tổ trưởng chịu trách nhiệm thi hành các quyết định của Thẩm phán và chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Điều 21 Nghị định số 67/2006/NĐ-CP ngày 11/7/2006 của Chính phủ quy định: “*Tổ trưởng tổ quản lý thanh lý tài sản vẫn sinh hoạt chuyên môn tại cơ quan Thi hành án và chịu trách nhiệm chuyên môn trước thủ trưởng cơ quan thi hành án, chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản trước thẩm phán*”. Tuy nhiên, trên thực tế, giữa Thẩm phán và Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản không có sự ràng buộc nào về mặt quản lý, nên việc chỉ đạo của Thẩm phán đối với chấp hành viên, Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản là rất khó khăn và trong nhiều trường hợp là không hiện thực. Tóm lại, quy định như Luật Phá sản thì những người chịu trách nhiệm giải quyết công việc phá sản, kể cả Thẩm phán và Tổ quản lý, thanh lý tài sản khó mà toàn tâm, toàn ý cho công việc phá sản được. Điều đáng quan tâm là có trường hợp Thẩm phán yêu cầu Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản thực hiện một công việc cụ thể nào đó, nhưng Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản không thực hiện được vì Trưởng phòng thi hành án là thủ trưởng trực tiếp không đồng ý cho đi thực hiện công việc vì lý do còn quá nhiều công việc khác cần thiết và cấp bách hơn.

Thứ hai, theo quy định tại khoản 6, Điều 20 Nghị định 67/2006/NĐ-CP thì Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền sử dụng con dấu của Tòa án trong quá trình quản lý, điều hành hoạt động của Tổ. Trên thực tế, quy định này không khả thi vì trong hoạt động của mình, Chấp hành viên chỉ có thể sử dụng con dấu của Cơ quan Thi hành án vì trong các thành viên của Tổ, Chấp hành viên là người của cơ quan thi hành án được bổ nhiệm theo quy định pháp luật và chữ ký của Chấp hành viên chỉ được bảo chứng tại Cơ quan Thi hành án. Mặt khác, Điều 20 cũng quy định Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản được đóng

dấu Toà án và dấu cơ quan thi hành án nhưng lại không nêu rõ loại văn bản nào sẽ đóng dấu Toà án và văn bản nào được đóng dấu của cơ quan thi hành án?

Bên cạnh các vướng mắc về việc vận dụng quy định pháp luật vào hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản, thì vấn đề quản lý hồ sơ vụ việc phá sản cũng đang có vấn đề đặt ra. Thực tế cho thấy, kết quả hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản có ý nghĩa rất lớn trong việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản tại Tòa án. Tuy nhiên, trong trường hợp có quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản thì kết quả hoạt động của Tổ lại được dùng để phục vụ cho giai đoạn thi hành án dân sự. Do đó, việc phân định trách nhiệm quản lý hồ sơ trong từng giai đoạn sẽ được thực hiện như thế nào? Trên thực tế, mối quan hệ giữa Chấp hành viên là Tổ trưởng và Thẩm phán trong giải quyết hồ sơ phá sản doanh nghiệp vẫn chưa có sự phối hợp tốt. Hồ sơ mở thủ tục, các thông tin thông kê về chủ nợ, người mắc nợ, kê khai tài sản của doanh nghiệp đều được cung cấp cho Tòa án, trong khi đó, Chấp hành viên phải chịu trách nhiệm về việc điều hành hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản, thực hiện lập danh sách chủ nợ, người mắc nợ, đối chiếu công nợ, kiểm tra tài sản của doanh nghiệp... nhưng nguồn thông tin, tài liệu hoàn toàn bị phụ thuộc vào Tòa án.

Thứ ba, đại diện của Tòa án tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản thường là 1 thư ký. Hoạt động của nhân sự này không những phụ thuộc hoàn toàn vào hoạt động của Chấp hành viên và còn phụ thuộc vào nhiệm vụ Thư ký tại Tòa án, do vậy, không có sự độc lập. Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoạt động dưới sự phụ trách của chấp hành viên cơ quan thi hành án làm tổ trưởng suốt trong quá trình kể từ khi Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục tuyên bố phá sản doanh nghiệp đến khi kết thúc việc thanh lý tài sản của doanh nghiệp bị phá sản. Luật Phá sản còn quy định Chấp hành viên có trách nhiệm báo cáo và phải chịu trách nhiệm trước Thẩm phán về hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Nhưng theo các quy định hiện hành thì Chấp hành viên là người được giao tổ chức thi hành những bản án, quyết định đã có hiệu lực của Tòa án, hoạt động thi hành án độc lập hoàn toàn với hoạt động xét xử. Vì vậy, việc không kịp thời ban hành văn bản hướng dẫn quy chế phối hợp hoạt động giữa Cơ quan thi hành án dân sự

và Tòa án, quy chế hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản sẽ kéo dài tình trạng phối hợp chưa tốt như hiện nay.

5.4. Về chế độ làm việc, lưu giữ tài liệu hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Do pháp luật chưa có quy định rõ ràng về chế độ làm việc của Tổ quản lý, thanh lý tài sản nên trong thực tiễn hoạt động, mỗi Tổ trưởng làm việc theo chế độ khác nhau. Có Tổ trưởng tự mình làm, có kết quả sơ bộ rồi mới họp thông báo cho các thành viên khác trong Tổ. Có Chấp hành viên gọi thư ký Tòa án sang làm việc bên trụ sở của cơ quan thi hành án để cùng lập biên bản. Hình thức và nội dung các đối chiếu, xác minh công nợ cũng chưa có hướng dẫn, cần có mẫu chung thống nhất.

Theo Điều 51 Luật Phá sản thì trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Tòa án về mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Tòa án. Vậy đặt ra câu hỏi là khi Tòa án nhận giấy đòi nợ của các chủ nợ thì Tòa án phải gửi giấy đòi nợ đó cho Tổ quản lý, thanh lý tài sản hay là phải gửi qua cơ quan thi hành án? Và gửi bản chính hay bản sao? Những vấn đề này chưa được quy định rõ nên thực tế có trường hợp khi đối chiếu công nợ thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản lại yêu cầu các chủ nợ nộp lại giấy đòi nợ kèm theo chứng từ chứng minh việc đòi nợ.

Ngoài ra, việc lưu giữ các tài liệu, sổ sách liên quan đến hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản cũng đang có vấn đề chưa hợp lý. Theo quy định tại khoản 4 Điều 2 Nghị định 67 thì sổ sách liên quan đến hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản được lưu giữ tại cơ quan thi hành án và Tòa án do Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản quản lý. Trường hợp doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản và Tổ quản lý, thanh lý tài sản giải thể thì hồ sơ liên quan đến hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản được lưu giữ tại Tòa án nhân dân thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Quy định như vậy là không rõ ràng, dẫn đến việc khó xác định loại nào do Tòa án quản lý, loại nào do cơ quan thi hành án quản lý?

5.5. Về chi phí, thù lao cho thành viên Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Theo quy định của pháp luật thì Tổ trưởng và các thành viên của Tổ quản lý, thanh lý tài sản được hưởng thù lao theo quy định của Bộ Tài chính, nhưng đến nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể, do vậy, tại các địa phương, việc trả thù lao cho thành viên của Tổ quản lý, thanh lý tài sản được thực hiện là cũng không thống nhất. Một số doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản còn quỹ tiền mặt thì Thẩm phán tính thù lao là 10.000 đồng/ngày/một người hoặc tính trung bình thời gian làm việc khoảng 15 ngày/tháng (300.000 đồng/tháng/người). Trường hợp không còn tiền thì không chi thù lao cho các thành viên của Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Theo chúng tôi, để thống nhất thực hiện cần có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này.

6. Khó khăn trong việc lập danh sách chủ nợ; xử lý nợ của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

6.1. Doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản chậm nộp tài liệu

Theo quy định của Điều 15 Luật Phá sản thì doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản khi nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thì phải gửi cho Tòa án các giấy tờ, tài liệu như báo cáo về tình hình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; báo cáo về các biện pháp tài chính mà doanh nghiệp, HTX đã thực hiện nhưng vẫn không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn; bảng kê chi tiết tài sản của doanh nghiệp; danh sách các chủ nợ của doanh nghiệp; danh sách người mắc nợ của doanh nghiệp. Nhưng trên thực tế, mặc dù, một số bộ hồ sơ không có đủ các tài liệu với những nội dung như trên mà bộ phận thụ lý vẫn cho thụ lý và Thẩm phán vẫn ra quyết định mở thủ tục phá sản và thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Do đó, để có đủ tài liệu để lập danh sách chủ nợ và số nợ thực tế, Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải yêu cầu doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản phải làm lại các báo cáo. Nhưng sau hai hoặc ba tháng, kể từ khi có quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp mới gửi các tài liệu kể trên và lúc đó Tổ quản lý, thanh lý tài sản mới bắt đầu hoạt động được, làm cho thời gian giải quyết phá sản bị kéo dài. Trong khi đó, pháp luật hiện hành chưa quy định rõ các biện pháp chế tài mà Tổ quản lý, thanh lý tài sản

sẽ áp dụng để xử lý vấn đề này, nhất là khi doanh nghiệp không chịu hợp tác, kéo dài thời gian.

6.2. Về xử lý trường hợp có tranh chấp các khoản nợ

Trong trường hợp này, theo quy định của Nghị quyết 03 thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải báo cáo ngay với Thẩm phán phụ trách để xem xét giải quyết. Khi Tổ Thẩm phán giải quyết xong việc tranh chấp xác định được số nợ thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản mới đưa tên chủ nợ hay người mắc nợ vào danh sách chủ nợ, người mắc nợ với số nợ được xác định. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, Tổ quản lý, thanh lý tài sản vẫn tự quyết định trên chứng từ mà Tổ quản lý, thanh lý tài sản đã thu thập và lên danh sách. Đây là sự vi phạm nghiêm trọng pháp luật cần phải khắc phục. Điều này là sự không rõ ràng trong quy định tại Khoản 1 Điều 26 Nghị định 67. Theo đó, có quy định là căn cứ vào sổ các giấy báo nợ, Tổ quản lý, thanh lý tài sản lập danh sách chủ nợ và số nợ phải trả, danh sách người mắc nợ và số nợ phải đòi của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. “Sổ các giấy báo nợ” ở đây được hiểu là nợ đã được xác định, không có tranh chấp.

6.3. Về vấn đề xác định công nợ

Luật PSDN năm 1993 có quy định “*Quyết định mở thủ tục phá sản phải có nội dung ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ của doanh nghiệp*” (Điều 15) và “*Kể từ thời điểm ngừng thanh toán nợ, doanh nghiệp không phải trả lãi các khoản nợ*” (Điều 23). Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2004 không có những qui định này, theo quy định tại Điều 34 của Luật, việc ấn định thời điểm ngừng thanh nợ được xác định muộn hơn, tại thời điểm có quyết định thanh lý tài sản. Điều này đã gây khó khăn cho Tổ quản lý, thanh lý tài sản trong việc xác định công nợ, nhất là nợ tín dụng ngân hàng: Công nợ và lãi suất phát sinh được tính đến thời điểm nào? Trên thực tế, Tổ quản lý, thanh lý tài sản có sự lúng túng trong việc tính toán và xác định công nợ: các khoản nợ được tính đến thời điểm Tổ quản lý, thanh lý tài sản mời đối chiếu công nợ? Hay các khoản nợ tiếp tục được tính lãi cho đến ngày ra quyết định thanh lý tài sản theo tinh thần Điều 34

Luật Phá sản năm 2004? Và nếu áp dụng như Điều 34 thì khoản nợ sẽ tăng lên nhiều và sẽ là gánh nặng cho con nợ trong việc thanh toán...

6.4. Việc xác định khoản lãi suất của nợ có bảo đảm

Theo quy định tại Điều 33, Điều 34 Luật Phá sản năm 2004 thì nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản được xác định bằng các yêu cầu đòi doanh nghiệp, HTX 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 và các yêu cầu đòi doanh nghiệp, HTX 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. Trong trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, HTX 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.

Như vậy, khi Tổ quản lý, thanh lý tài sản lên danh sách chủ nợ của doanh nghiệp, HTX bị phá sản thì có nợ bảo đảm và nợ không có bảo đảm. Trong nợ có bảo đảm có khoản gốc và lãi. Vấn đề đặt ra là hiện nay chưa có văn bản pháp luật nào quy định lãi phát sinh từ tiền gốc (trước khi Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, HTX) có được tính là nợ có bảo đảm không. Về vấn đề này cần được quy định cụ thể làm cơ sở cho việc xác định phạm vi nghĩa vụ ưu tiên thanh toán.

6.5. Vấn đề xử lý các khoản nợ khó đòi của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản

Luật Phá sản năm 2004 mới chỉ dừng ở việc quy định Tổ quản lý, thanh lý tài sản lập bảng kê tài sản của doanh nghiệp, HTX mà chưa quy định rõ việc xử lý đối với các khoản nợ khó đòi của doanh nghiệp, HTX. Trên thực tế, giá trị các khoản nợ này chiếm tỷ lệ khá lớn trong tổng giá trị tài sản doanh nghiệp, HTX.

Ví dụ: trong danh sách phải thu hồi nợ của những đơn vị, cá nhân nợ công ty xuất nhập khẩu tổng hợp Cần Thơ không có địa chỉ, tên họ rõ ràng với số tiền nợ 14.249.609.717 đồng và các đơn vị, cá nhân có địa chỉ nhưng qua xác minh thì không có điều kiện để trả nợ với số tiền 37.341.911.629 đồng. Vì trong Luật

Phá sản năm 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa có quy định về xử lý các khoản nợ khó đòi, nên các khoản nợ này chưa được xử lý dứt điểm, gây khó khăn cho việc giải quyết vụ phá sản kiểu này.

Ngoài ra, trong quá trình xử lý tài sản, nợ của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản cũng gặp các khó khăn khác như:

- Trường hợp chủ nợ có bảo đảm, đặc biệt, chủ nợ là các ngân hàng, mà các khoản nợ được doanh nghiệp bảo đảm bằng tài sản hình thành trong tương lai từ vốn vay. Trong những trường hợp này cần phải xem xét tính pháp lý của việc bảo đảm đó, để xác định chủ nợ có bảo đảm hay không có bảo đảm cũng là một vấn đề đang được các chủ nợ tranh luận quyết liệt.

- Người mắc nợ là những người được doanh nghiệp đầu tư để sản xuất, kinh doanh (trong các lĩnh vực sản xuất nông nghiệp, nuôi trồng thủy sản), khi doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản thì các tài sản, vốn đầu tư của doanh nghiệp không tồn tại độc lập bên ngoài mà nằm trong nguyên vật liệu như con giống, cây trồng đang trong quá trình sản xuất. Khi doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản thì vốn đầu tư của doanh nghiệp chưa trở thành thành phẩm để thu hồi. Những người được đầu tư trở thành những người mắc nợ. Việc xác định khoản nợ và thu hồi các món nợ này là khó khăn. Tóm lại, thu hồi nợ như thế nào nếu tài sản đầu tư chưa thành phẩm (ví dụ trong lĩnh vực nuôi trồng, sản xuất dâu tằm, cao su v.v..) đang là vấn đề chưa có câu trả lời về mặt pháp lý.

7. Về việc thực hiện Luật Phá sản năm 2004 và Pháp lệnh thi hành án dân sự 2004

7.1. Còn có sự không thống nhất giữa quy định Luật Phá sản năm 2004 và Pháp lệnh thi hành án dân sự 2004

Hiện nay, có sự không thống nhất trong một số quy định của Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 với Luật Phá sản năm 2004. Cụ thể là:

- Tại khoản 1 Điều 27 Luật Phá sản năm 2004 quy định: “kể từ ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, việc giải quyết các yêu cầu thi hành án dân sự về tài sản mà doanh nghiệp, HTX là người phải thi hành phải tạm đình chỉ”, trong khi đó, Điều 27 Pháp lệnh thi hành án dân sự 2004 lại quy định:

“Việc thi hành án bị tạm đình chỉ trong trường hợp người phải thi hành án bị Toà án ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản”.

- Theo Điều 57 Luật Phá sản năm 2004 thì kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, việc thi hành án dân sự về tài sản mà doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản là người phải thi hành phải được đình chỉ, trong khi đó, Điều 28 Pháp lệnh thi hành án dân sự 2004 lại quy định: “Thủ trưởng Cơ quan thi hành án có thẩm quyền ra quyết định thi hành án có quyền ra quyết định đình chỉ việc thi hành án trong trường hợp người phải thi hành án bị Toà án tuyên bố phá sản”.

Nhìn chung, những vấn đề trên đã được khắc phục trong Dự án Luật Thi hành án dân sự dự kiến trình Quốc hội thông qua tại kỳ họp thứ 4 (tháng 10/2008).

7.2. Vấn đề tiếp tục giải quyết vụ án hoặc tiếp tục thi hành án dân sự đối với doanh nghiệp, HTX bị lâm vào tình trạng phá sản

Theo quy định tại Điều 57 Luật Phá sản, kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản thì việc giải quyết vụ án có liên quan đến nghĩa vụ tài sản mà doanh nghiệp, HTX là một bên đương sự hoặc việc thi hành án dân sự về tài sản mà người phải thi hành án là doanh nghiệp, HTX bị đình chỉ. Mặt khác, theo quy định tại Điều 76 và khoản 2 Điều 77 thì trường hợp việc thi hành án dân sự hoặc việc giải quyết vụ án bị đình chỉ theo quy định tại Điều 57 của Luật này chưa được thi hành hoặc chưa được giải quyết thì ngay sau khi ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản, việc thi hành án dân sự hoặc việc giải quyết vụ án được tiếp tục. Toà án ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi phải gửi trả lại hồ sơ vụ án cho Toà án có thẩm quyền để giải quyết vụ án theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, trường hợp Toà án đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản ở giai đoạn trước đó theo quy định tại Điều 67 thì không có quy định về tiếp tục giải quyết vụ án hoặc tiếp tục thi hành án dân sự đối với doanh nghiệp, HTX bị lâm vào tình trạng phá sản. Do đó cần có quy định bổ sung về việc tiếp tục giải quyết

vụ án hoặc tiếp tục thi hành án dân sự đối với doanh nghiệp, HTX bị lâm vào tình trạng phá sản khi Toà án đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản.

8. Về việc thực hiện quản lý và bảo toàn tài sản phá sản

8.1. Về vấn đề kiểm kê tài sản của doanh nghiệp, xác định giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp

Thực tế hiện nay việc xác định tài sản của doanh nghiệp, HTX phá sản dựa vào:

- Bản tự kê khai của doanh nghiệp, HTX;
- Kiểm đếm trên thực tế;
- Sổ sách của doanh nghiệp, HTX.

Phần lớn công việc nặng nhọc và phức tạp liên quan đến việc xác định tài sản của doanh nghiệp, HTX phá sản là do Tổ quản lý, thanh lý tài sản thực hiện. Khi tiến hành quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản, Tổ quản lý, thanh lý tài sản có nhiệm vụ thống kê, xác định phần giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp để phục vụ cho việc xem xét khôi phục lại hoạt động của doanh nghiệp, HTX trong cuộc họp Hội nghị chủ nợ và xử lý tài sản để thi hành án trong trường hợp có quyết định tuyên bố phá sản.

Trên thực tế, các doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản không thực hiện việc nộp báo cáo kiểm kê tài sản và xác định giá trị các tài sản đó theo đúng thời hạn quy định tại Điều 50 Luật Phá sản. Nếu doanh nghiệp chưa được kiểm toán trước khi có quyết định mở thủ tục phá sản, chưa hoàn tất báo cáo tài chính, báo cáo thuế hoặc chưa thống kê danh mục các tài sản cố định, lưu động hiện có của doanh nghiệp thì Chấp hành viên và các thành viên còn lại của Tổ quản lý, thanh lý tài sản không có cơ sở để thi hành các nhiệm vụ, quyền hạn đã nêu ở trên.

8.2. Luật Phá sản chưa quy định bao quát hết các tài sản của con nợ khi thực hiện tuyên bố phá sản doanh nghiệp, trong khi đó lại cũng không có quy định loại trừ xử lý đối với một số tài sản đặc biệt.

Trong quá trình giải quyết liên quan đến phá sản doanh nghiệp, việc xác định đúng, đầy đủ các tài sản của doanh nghiệp, HTX có ý nghĩa rất quan trọng.

Theo quy định tại Điều 49 Luật Phá sản năm 2004 thì các loại tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản gồm:

- “1. Tài sản và quyền về tài sản mà doanh nghiệp, HTX có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;*
- 2. Các khoản lợi nhuận, các tài sản và các quyền về tài sản mà doanh nghiệp, HTX 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;*
- 3. Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp, HTX;*
- 4. Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp, HTX được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai.”*

Căn cứ vào các quy định nêu trên, có thể nhận thấy có bốn nhóm tài sản chính liên quan đến doanh nghiệp, HTX. Tuy nhiên, với các quy định mang tính liệt kê như vậy, theo chúng tôi sẽ rất dễ bỏ qua một số tài sản mà lẽ ra có thể thu hồi và thanh lý để trả cho các chủ nợ. Chẳng hạn, ngoài các tài sản được quy định tại Điều 49 Luật Phá sản năm 2004 thì tài sản và quyền tài sản thu được từ các giao dịch vô hiệu hoặc thu được từ các giao dịch không công bằng của con nợ, tài sản và quyền tài sản mà con nợ có được sau ngày mở thủ tục phá sản... cũng có thể coi là tài sản có thể thu hồi để thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp, hợp tác giả. Thế nhưng do Luật phá sản không quy định nên việc thực hiện đối với loại này sẽ gặp nhiều khó khăn.

Ngoài ra, Luật Phá sản năm 2004, quy định về phạm vi khối tài sản phá sản cũng không đưa danh mục các tài sản thuộc diện loại trừ khỏi khối tài sản phá sản. Trong khi đó, nếu xét ở khía cạnh nhân đạo và thông lệ chung của quốc tế thì đối với trường hợp con nợ là chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh thì pháp luật cũng phải xác định tài sản miễn trừ khi giải quyết phá sản đối với họ. Các tài sản miễn trừ theo thông lệ trên thế giới thường là: đồ dùng sinh hoạt thiết yếu, các khoản trợ cấp, tiền bồi thường do bị tổn hại sức khỏe, tiền bảo hiểm... Vì vậy, đối với những tài sản này việc quy định miễn trừ khỏi tài sản phá sản là hợp lý và cần thiết.

8.3. Việc bảo quản tài sản của doanh nghiệp, HTX bị mở thủ tục phá sản còn nhiều vướng mắc.

Tòa án phải thuê người trông nom tài sản của doanh nghiệp nhưng tài sản của họ không bán được, nên không có tiền chi trả cho người bảo vệ hàng tháng. Theo phản ánh của Tòa án địa phương có trường hợp Ủy ban nhân dân tỉnh đã trao đổi với Sở tài chính địa phương cho Tòa án được vay tiền để chi phí cho việc phá sản. Có nơi Ủy ban nhân dân tỉnh đã ứng tiền tạm ứng phí phá sản cho doanh nghiệp thuộc quyền quản lý để việc phá sản doanh nghiệp có điều kiện tiến hành.

8.4. Về vấn đề thu hồi tài sản phá sản

Về vấn đề này Luật Phá sản năm 2004 vẫn chưa quy định ai sẽ có thẩm quyền giải quyết khiếu nại quyết định thu hồi tài sản hoặc giải quyết các tranh chấp có liên quan đến tài sản bị thu hồi? Thủ tục giải quyết khiếu nại và tranh chấp này cũng là vấn đề còn bỏ ngỏ trong Luật Phá sản năm 2004. Ngoài ra, pháp luật hiện hành cũng còn thiếu vắng các quy định về những biện pháp bảo đảm thi hành quyết định thu hồi tài sản của Thẩm phán, cũng như những quy định cho phép Tổ quản lý, thanh lý tài sản được quyền áp dụng những biện pháp cưỡng chế đối với cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp không chấp hành quyết định của Tòa án. Do đó, việc thi hành quyết định thu hồi tài sản gặp rất nhiều khó khăn và hiệu quả kém. Việc thu hồi tài sản còn gặp nhiều khó khăn do các tài sản thường nằm rải rác ở nhiều địa phương khác nhau, trong khi, công tác quản lý còn yếu kém, khiến việc xác minh còn gặp rất nhiều khó khăn, chi phí đi lại lớn. Hiện nay, Luật Phá sản lại chưa quy định về việc uỷ thác thu hồi tài sản trong trường hợp tài sản của doanh nghiệp bị phân tán nhiều nơi nằm ngoài địa phương đang giải quyết phá sản. Do vậy, khi tài sản của doanh nghiệp phá sản phân tán ở nhiều nơi thì không ai khác ngoài chính Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoặc Thẩm phán phải trực tiếp đi thu hồi, điều này dẫn đến một thực trạng là các chủ thể đó phải đi lại như “con thoi” nhiều nơi để thi hành vừa mất thời gian, kéo dài vụ việc vừa làm tăng những khoản chi phí không đáng có cho việc giải quyết phá sản.

Toà án nhân dân thành phố Hà Nội đang thụ lý, giải quyết phá sản đối với công ty may xuất khẩu Thành Công có trụ sở tại quận Đống Đa Hà Nội nhưng ngoài tài sản tại trụ sở chính thì công ty còn có tài sản tại Tây Ninh, thành phố Hồ Chí Minh. Khi tiến hành giải quyết, Tổ quản lý, thanh lý tài sản đã trực tiếp đến các địa phương đó để kiểm kê tài sản nhưng sau khi kiểm kê xong thì không biết giao tài sản đó cho ai quản lý? Giao cho doanh nghiệp trực tiếp quản lý, giao cho chủ nợ quản lý hay giao cho chính quyền địa phương nơi có tài sản quản lý, hoặc thuê một tổ chức, cá nhân độc lập quản lý, điều này cũng cần được hướng dẫn cụ thể, rõ ràng.

9. Về tổ chức Hội nghị chủ nợ

9.1. Về triệu tập Hội nghị chủ nợ

Luật Phá sản có quy định cơ chế chủ nợ tham gia giải quyết phá sản thông qua một thiết chế là Hội nghị chủ nợ. Hội nghị chủ nợ là cơ quan quyền lực cao nhất của các chủ nợ, bao gồm các chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ, đại diện cho người lao động hoặc đại diện công đoàn được người lao động uỷ quyền; có quyền quyết định những vấn đề quan trọng ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ nợ. Tuy nhiên, theo Luật Phá sản thì Hội nghị chủ nợ lại do Thẩm phán triệu tập và chỉ có các chủ nợ đại diện cho ít nhất một phần ba (1/3) tổng số nợ không có bảo đảm mới có quyền yêu cầu Thẩm phán triệu tập Hội nghị chủ nợ để quyết định các vấn đề liên quan đến chủ nợ, doanh nghiệp mắc nợ. Quy định như vậy đã không tạo điều kiện cho Hội nghị chủ nợ hoạt động một cách thường xuyên, kịp thời để giải quyết các vấn đề liên quan đến các quyền, lợi chính đáng của mình. Thực tế cho thấy, do không tổ chức được một cách kịp thời Hội nghị chủ nợ nên thẩm phán đã không có căn cứ để ra các quyết định, trong đó, có quyết định về thanh lý tài sản, một thủ tục rất quan trọng của thủ tục phá sản và thi hành án dân sự. Vì vậy, cần phải có thêm có chế mới để tháo gỡ khó khăn này.

9.2. Về tổ chức Hội nghị chủ nợ và quyết định mở thủ tục thanh lý

Hội nghị chủ nợ có vai trò hết sức quan trọng trong việc giúp doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản có thể phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh. Hội nghị chủ nợ thảo luận, xem xét, thông qua phương án, giải pháp

tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ trong doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản. Điều 64 Luật Phá sản qui định cụ thể nội dung của Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất. Tại điểm d, khoản 1, Điều 64 Luật Phá sản qui định: *“Hội nghị chủ nợ thông qua Nghị quyết. Nghị quyết được lập thành văn bản và phải được nửa số chủ nợ không có bảo đảm có mặt tại HNCN đại diện cho từ hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm trở lên thông qua Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ có hiệu lực ràng buộc tất cả các chủ nợ”*. Ngoài ra, các trường hợp thanh lý tài sản được Luật Phá sản qui định tại các điều: Điều 78 (trường hợp đặc biệt), Điều 79 (Hội nghị chủ nợ không thành) và Điều 80 (Sau khi có Nghị quyết Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua các giải pháp dự kiến tổ chức lại, kế hoạch thanh toán nợ) nhưng doanh nghiệp không xây dựng được kế hoạch chính thức.

Tuy nhiên, thực tế xuất hiện trường hợp tại Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất mà doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản không lập (do không có chủ trương lập) phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh để trình Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất. Vậy trong trường hợp này Thẩm phán có ra quyết định thanh lý tài sản không? Nếu ra quyết định thanh lý tài sản thì căn cứ điều nào trong Luật phá sản để ra quyết định? Phải chăng Luật đã không quy định điều kiện để ra quyết định thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX trong trường hợp nêu trên. Về vấn đề này hiện có hai quan điểm:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, theo điểm d, Khoản 1 Điều 64 Luật Phá sản 2004 thì nếu tại Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất, doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản không có dự kiến, không lập phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh để trình Hội nghị chủ nợ thì Hội nghị chủ nợ vẫn ra Nghị quyết về việc thanh lý tài sản. Thẩm phán căn cứ vào Nghị quyết này ra quyết định thanh lý tài sản.

Quan điểm thứ hai cho rằng, vì thủ tục thanh lý tài sản quy định tại các Điều 78, 79 và 80 của Luật phá sản không quy định điều kiện để ra quyết định thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX trong trường hợp nêu trên, nên Thẩm phán cần tổ chức lại Hội nghị chủ nợ lần thứ hai và tiếp tục yêu cầu doanh

nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản phải có dự kiến, lập phương án, đề ra giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh để trình Hội nghị chủ nợ lần thứ hai. Tại Hội nghị chủ nợ lần thứ hai, nếu doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản không lập phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh hoặc có phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh để trình nhưng Hội nghị chủ nợ lần thứ hai không thông qua thì mới ra Quyết định thanh lý tài sản.

Chúng tôi tán thành quan điểm thứ hai, vì quan điểm này vừa tạo thêm cơ hội, thời gian cho doanh nghiệp xây dựng phương án và giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh nhằm khắc phục tình trạng khó khăn của mình đồng thời cũng là việc áp dụng tương tự với quy định của Điều 79 về trường hợp Hội nghị chủ nợ không thành do doanh nghiệp không có mặt tại Hội nghị chủ nợ mà không có lý do chính đáng.

10. Về hậu quả của việc đình chỉ thủ tục phục hồi và đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản

10.1. Các trường hợp đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản

Điều 67 Luật Phá sản có quy định Thẩm phán đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản trong trường hợp “*Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản rút lại đơn yêu cầu*”. Quy định này, theo chúng tôi là không hợp lý. Thủ tục phá sản là phương thức đòi nợ đặc biệt của các chủ nợ, việc Tòa án mở thủ tục giải quyết phá sản, trước hết là vì lợi ích của các chủ nợ. Vì vậy, việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp là quyền chứ không phải là nghĩa vụ của các chủ nợ. Vì vậy, đã là quyền thì sau khi nộp đơn, các chủ nợ hoàn toàn có quyền rút đơn. Tuy nhiên, khác với việc đòi nợ theo thủ tục dân sự thông thường, thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản sau khi đã được mở thì việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp không còn chỉ liên quan đến lợi ích của bản thân chủ nợ đã nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, mà đã liên quan đến lợi ích của toàn bộ các chủ nợ, các con nợ của doanh nghiệp cũng như của bản thân doanh nghiệp. Chính vì lẽ đó, quyền rút đơn của chủ nợ đã nộp đơn chỉ nên được thực hiện trước khi Tòa án ra quyết định mở thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp. Khi chủ nợ nộp đơn mà rút đơn thì các chủ nợ khác, doanh

ng nghiệp ... vẫn có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp như thường.

10.2. Hậu quả của việc đình chỉ thủ tục phục hồi

Theo quy định tại Điều 77 Luật Phá sản 2004, việc ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi dẫn đến một hậu quả pháp lý rất quan trọng là doanh nghiệp đó được coi không lâm vào tình trạng phá sản. Sau khi doanh nghiệp thoát khỏi lâm vào tình trạng phá sản, nếu việc thi hành án dân sự chưa được thi hành thì doanh nghiệp sẽ tiếp tục phải thực hiện những nghĩa vụ thi hành án dân sự bị đình chỉ do áp dụng thủ tục phục hồi. Mặt khác, việc giải quyết những vụ án bị đình chỉ theo Điều 57 Luật Phá sản mà chưa được giải quyết thì ngay sau khi ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc giải quyết vụ án lại được tiếp tục và doanh nghiệp lại tiếp tục là đương sự của vụ án đó.

Tại tiểu mục 11.3 Mục 11 Phần II Nghị quyết số 02/2006/NQ-HĐTP ngày 12 tháng 5 năm 2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn: *“Trường hợp quyết định đình chỉ vụ án quy định tại điểm g khoản 1 Điều 192 của BLTTDS và khoản 2 Điều 77 của Luật Phá sản, nếu sau đó Tòa án ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh gửi trả lại hồ sơ vụ án cho Tòa án có thẩm quyền, thì Tòa án đó tiếp tục giải quyết vụ án theo thủ tục chung”*.

Thực tế tại các Tòa án địa phương, do nhận thức vấn đề này không giống nhau nên đã thực hiện quy định này chưa có sự thống nhất. Cụ thể là:

Có địa phương cho rằng, phải thực hiện đúng câu chữ của hướng dẫn trên, nghĩa là sau khi được trả lại hồ sơ vụ án cùng với quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của Tòa án giải quyết phá sản, Tòa án đã ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án theo điểm g khoản 1 Điều 192 của BLTTDS đương nhiên phải khôi phục lại vụ án và tiếp tục giải quyết vụ án mà không cần làm lại thủ tục thụ lý vụ án. Nguyên đơn không phải làm lại thủ tục khởi kiện và cũng không phải nộp tiền tạm ứng án phí sơ thẩm.

Một số địa phương khác cho rằng, sau khi đã có quyết định đình chỉ giải quyết vụ án, muốn được Toà án giải quyết lại vụ án đó thì nguyên đơn phải làm đơn khởi kiện lại theo quy định tại khoản 1 Điều 193 BLTTDS và phải làm lại thủ tục thụ lý vụ án như một vụ án mới, trong đó có việc phải nộp lại tiền tạm ứng án phí sơ thẩm (tạm ứng án phí sơ thẩm lần trước đã bị nộp vào công quỹ Nhà nước theo quy định tại khoản 2 Điều 193 BLTTDS).

Chúng tôi cho rằng, quan điểm thứ nhất là hợp lý.

10.3. Hậu quả của việc đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản

Điều 67 Luật Phá sản năm 2004 quy định về các trường hợp đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản. Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2004 lại không quy định về hậu quả của việc đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản, do vậy, vấn đề đặt ra là, sau khi Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phá sản thì hậu quả pháp lý của việc ra quyết định đình chỉ tiến hành theo thủ tục phá sản là như thế nào? Doanh nghiệp, HTX đó được coi là không còn lâm vào tình trạng phá sản như Điều 77 Luật Phá sản năm 2004 quy định hay không? Vấn đề thi hành án dân sự hoặc việc giải quyết vụ án bị đình chỉ theo quy định tại Điều 57 của Luật phá sản chưa được thi hành hoặc chưa được giải quyết thì thủ tục giải quyết ra sao? Về vấn đề này có hai quan điểm:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, khi Thẩm phán ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản thì doanh nghiệp, HTX đó được coi là không còn lâm vào tình trạng phá sản nữa. Vấn đề thi hành án dân sự hoặc việc giải quyết vụ án bị đình chỉ theo quy định tại Điều 57 Luật phá sản nếu chưa được thi hành hoặc chưa được giải quyết thì nay được giải quyết theo qui định của Điều 77 Luật Phá sản. Nghĩa là việc thi hành án dân sự hoặc giải quyết vụ án vẫn được tiếp tục. Thẩm phán sau khi ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản thì phải gửi trả lại hồ sơ cho Toà án có thẩm quyền để tiếp tục giải quyết vụ án theo quy định chung của pháp luật.

Quan điểm thứ hai cho rằng, Thẩm phán ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản là do người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản không đến hoặc do họ rút đơn yêu cầu chứ bản thân doanh nghiệp, HTX vẫn còn lâm vào tình

trạng phá sản. Luật Phá sản không nêu hậu quả của việc ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản. Do đó, không thể áp dụng những quy định của Điều 77 Luật Phá sản 2004 để giải quyết hậu quả của vấn đề thi hành án dân sự hoặc giải quyết vụ án bị đình chỉ theo quy định tại Điều 57 Luật Phá sản chưa được thi hành hoặc chưa được giải quyết, nghĩa là, việc gửi trả lại hồ sơ cho Tòa án để tiếp tục giải quyết vụ án theo quy định chung của pháp luật cũng không thuộc thẩm quyền của Thẩm phán ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản.

Chúng tôi cho rằng, quan điểm thứ nhất là hợp lý.

11. Vướng mắc trong việc xử lý tài sản phá sản của doanh nghiệp

11.1. Về thẩm quyền của Thẩm phán trong việc ra quyết định bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, HTX bị áp dụng thủ tục thanh lý

Điều 8 Luật Phá sản năm 2004 khi xác định nhiệm vụ, quyền hạn của Thẩm phán tiến hành thủ tục phá sản không quy định thẩm phán có quyền ra quyết định bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, HTX bị áp dụng thủ tục thanh lý. Tuy nhiên, theo điểm h khoản 1 Điều 10 Luật này thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản có nhiệm vụ, quyền hạn “*thi hành quyết định bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, HTX bị áp dụng thủ tục thanh lý*”. Trên thực tế, đã có những vụ phá sản không thực hiện được quy định này do tổ chức bán đấu giá không thực hiện việc bán tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản với lý do chưa có quyết định của thẩm phán về bán đấu giá tài sản. Tuy nhiên, thẩm phán lại cho rằng không có đủ căn cứ pháp lý để ra quyết định bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, HTX bị áp dụng thủ tục thanh lý vì tại Điều 8 Luật Phá sản không quy định trực tiếp cho thẩm phán, mặt khác Quyết định số 01 ngày 27/4/2005 của Tòa án nhân dân tối cao về Quy chế làm việc của Tổ thẩm phán cũng không đề cập đến vấn đề này.

11.2. Khó khăn, vướng mắc trong hoạt động bán đấu giá tài sản phá sản

- Vấn đề định giá tài sản đang là vấn đề hiện nay rất nổi cộm do thiếu các tổ chức định giá chuyên nghiệp, chế độ tài chính - kế toán còn nhiều bất cập đã dẫn đến rất nhiều khó khăn trong định giá.

- Quy định mọi tài sản phá sản đều phải bán đấu giá là bất hợp lý, kém linh hoạt. Tài sản của doanh nghiệp là rất đa dạng, đó có thể là tài sản có giá trị lớn như nhà xưởng, máy móc, thiết bị nhưng cũng có thể là tài sản rất bình thường như đồ dùng sinh hoạt, cây cảnh, gia súc, gia cầm... Với mỗi loại tài sản đó lại đòi hỏi một phương thức xử lý cho phù hợp. Vì vậy, việc Luật quy định nhất thiết phải bán đấu giá trong mọi trường hợp là quá cứng nhắc, nhiều khi là không cần thiết thậm chí còn gây lãng phí, tăng chi phí giải quyết phá sản.

Tài sản còn lại của doanh nghiệp chủ yếu là nhà xưởng sản xuất, kho tàng, các loại máy móc... mà doanh nghiệp bị phá sản thường trải qua thời gian dài làm ăn thua lỗ, nên dây chuyền sản xuất, máy móc, nhà xưởng thường cũ nát, lạc hậu, hoặc đã hết khấu hao... Vì vậy, hầu hết trong các vụ phá sản, việc bán đấu giá các tài sản này là hết sức khó khăn vì khó tìm được người mua. Một số đơn vị do tổ chức bán đấu giá nhiều lần không thành đã xin ý kiến cho vận dụng khoản 2 Điều 34 Pháp lệnh thi hành án dân sự để giao tài sản cho một trong các chủ nợ để khấu trừ số nợ của họ. Song điều này không được phép, bởi các chủ nợ chỉ có khả năng nhận được một tỷ lệ rất nhỏ, rất thấp số nợ của mình thông qua việc bán đấu giá tài sản còn lại của doanh nghiệp. Mặt khác, nếu cho gán nợ như vậy thì sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ nợ khác và trái với quy định của Luật phá sản. Nhưng vấn đề đặt ra là chi phí cho những lần bán đấu giá không thành, chi phí bảo quản tài sản và chi phí cho việc tổ chức bán đấu giá sẽ thanh toán từ khoản nào, ai sẽ chịu trách nhiệm nếu tài sản của doanh nghiệp vẫn cứ không bán được? Đây là vấn đề khó khăn lớn nhất trong thực tiễn xử lý tài sản phá sản cần có những giải pháp đồng bộ để khắc phục tình trạng nêu trên.

- Theo quy định của khoản 2 Điều 10 Luật Phá sản năm 2004, Tổ quản lý, thanh lý tài sản thi hành nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Căn cứ quy định này, trong việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, HTX bị phá sản, nếu đã hai lần hạ giá mà không bán được, các chủ nợ cũng không ai nhận tài sản đã giảm giá đó mà thực hiện như quyền tại Điều 48 Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004: “*Trả lại tài sản đó cho*

người phải thi hành và áp dụng biện pháp cưỡng chế khác” thì không phù hợp. Bởi lẽ, doanh nghiệp, HTX bị phá sản không còn tài sản nào khác để thanh toán cho các chủ nợ mà lại được nhận lại tài sản không bán đấu giá được? đã không còn tài sản thì làm sao có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế khác nữa?. Để giải quyết vấn đề này, Dự thảo Luật Thi hành án dân sự đã điều chỉnh theo hướng không khống chế số lần giảm giá. Tài sản đưa ra đấu giá sẽ được điều chỉnh giá đến khi đấu giá thành, tránh xuống cấp tài sản thanh lý, tháo gỡ vướng mắc cho việc xử lý tài sản thi hành án, tài sản của doanh nghiệp, HTX bị Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản. Nếu thực hiện được điều này sẽ giảm được chi phí bảo quản số tài sản đó đồng thời vẫn thu hồi được một phần giá trị còn lại của tài sản để trả cho các chủ nợ.

11.3. Vướng mắc trong giải quyết quyền sử dụng đất của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản

Tại nhiều doanh nghiệp phá sản, máy móc và công nghệ lạc hậu, do vậy, các chủ nợ chỉ trông chờ vào việc xử lý quyền sử dụng đất của doanh nghiệp mắc nợ để hy vọng đòi đủ số nợ của mình. Song giải quyết vấn đề liên quan đến quyền sử dụng đất là hết sức phức tạp, thường nảy sinh những vướng mắc sau:

- Theo quy định của Luật Đất đai thì trong trường hợp doanh nghiệp bị phá sản, Nhà nước sẽ thu hồi quyền sử dụng đất (khoản 2 Điều 38 Luật Đất đai), vì vậy, khi bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp phá sản chỉ bán tài sản gắn liền với đất. Thực tế cho thấy, việc bán tài sản gắn liền với đất, nếu không được chính quyền địa phương ủng hộ cũng khó thực hiện được.

- Việc tổ chức bán đấu giá tài sản và giải quyết quyền sử dụng đất của doanh nghiệp đã phát sinh nhiều vướng mắc như: Ai có quyền định giá quyền sử dụng đất? Định giá theo cơ sở nào: Khung giá đất do Nhà nước quy định hay giá thị trường? Việc định giá đất có cần phải thuê các chuyên gia định giá không? Tài sản gắn liền với đất sẽ xử lý như thế nào, nếu việc thế chấp quyền sử dụng đất lại không kèm với thế chấp các tài sản gắn đó? Thủ tục thu hồi, quản lý đất đai cũng chưa được quy định rõ. Tất cả những khúc mắc này rất cần có những quy định chặt chẽ.

- Trong một số trường hợp, tài sản gắn liền với quyền quyền sử dụng đất của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản lại không phải là tài sản của doanh nghiệp. Đây là trường hợp xảy ra khá phổ biến ở các lâm trường, nhiều nhà cửa, công trình kiến trúc, rừng trồng, cây công nghiệp... trên đất là của cán bộ, công nhân viên, không phải của doanh nghiệp nên các Toà án rất khó xử lý. Vì vậy, cần được quy định chi tiết và hướng dẫn cách thức giải quyết.

11.4. Về cơ chế xử lý tài sản bảo đảm để thanh toán cho các chủ nợ có bảo đảm.

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm quy định trong trường hợp bên bảo đảm là bên có nghĩa vụ bị phá sản thì tài sản bảo đảm được xử lý theo quy định của pháp luật về phá sản và Nghị định này để thực hiện nghĩa vụ; trường hợp pháp luật về phá sản có quy định khác với Nghị định này về việc xử lý tài sản bảo đảm thì áp dụng các quy định của pháp luật về phá sản. Về phương thức xử lý tài sản bảo đảm, Nghị định này cũng thừa nhận phương thức, bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm⁷.

Như vậy, pháp luật về giao dịch bảo đảm đều quy định ưu tiên áp dụng các quy định của pháp luật phá sản về xử lý tài sản bảo đảm. Theo quy định tại Điều 35 Luật Phá sản 2004 về xử lý các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố thì *“Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, HTX 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, HTX; 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, HTX”*. Luật Phá sản chỉ có một quy định cơ chế xử lý tài sản bảo đảm như vậy là chưa rõ ràng. Luật có quy định *“các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố được xác lập trước khi Toà*

⁷ Xem Điều 57, 58 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm

án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được ưu tiên thanh toán bằng tài sản đó”, nhưng không rõ việc ưu tiên thanh toán được giải quyết như thế nào, dẫn đến cách hiểu và áp dụng khác nhau. Cụ thể, có Toà án căn cứ vào quy định tại Điều 35 khi ra quyết định xử lý tài sản khoản nợ có bảo đảm bằng tài sản đã cho phép bên nhận bảo đảm được nhận chính tài sản bảo đảm để thanh toán khoản nợ có bảo đảm. Tuy nhiên, lại có ý kiến cho rằng, quyết định của Toà án như vậy là không phù hợp, theo ý kiến này, Tổ quản lý và thanh lý tài sản phải tổ chức bán đấu giá tài sản bảo đảm để thu hồi tiền thanh toán nợ cho chủ nợ có bảo đảm; trường hợp số tiền thu được sau khi bán đấu giá tài sản bảo đảm không đủ thanh toán khoản nợ có bảo đảm thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản bảo đảm; nếu số tiền thu được sau khi bán đấu giá tài sản bảo đảm lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp để thanh toán cho các chủ nợ. Những vấn đề này cần phải được quy định cụ thể hơn trong văn bản hướng dẫn thi hành Luật Phá sản.

11.5. Về xử lý tài sản còn lại của doanh nghiệp bị phá sản nằm rải rác ở nước ngoài

Một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật phá sản là thu hồi toàn bộ tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản để bán và thanh toán cho các chủ nợ. Trường hợp các chủ nợ sống tại nơi có trụ sở thì chủ nợ có quyền tiếp cận tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. Tuy nhiên trong bối cảnh hiện nay, các công ty đa quốc gia hoạt động trên toàn thế giới, vì vậy pháp luật phá sản của các nước cũng cần được áp dụng đối với tất cả tài sản của con nợ tại tất cả các nước trên thế giới để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp các chủ nợ. Song khả năng thu hồi tài sản ở nước ngoài lại phụ thuộc vào việc pháp luật của quốc gia nơi có tài sản có công nhận quyền thu hồi tài sản đó hay không? Cần phải có hướng dẫn cụ thể hơn.

12. Về phân chia tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

12.1. Về thứ tự phân chia tài sản phá sản

Theo quy định của Điều 37 Luật Phá sản về thứ tự ưu tiên thanh toán tài sản còn lại của doanh nghiệp thì chỉ ưu tiên thanh toán phí phá sản; và 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 chủ nợ không có bảo đảm được thanh toán từ phần tài sản còn lại theo tỷ lệ tương ứng với số nợ. Thứ tự ưu tiên thanh toán này theo Luật Phá sản 2004 chưa thực sự khuyến khích các chủ nợ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Trên thực tế, mặc dù các chủ nợ đã phát hiện ra doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản nhưng không phải chủ nợ nào cũng đều nộp đơn đến Toà án. Giải quyết nợ theo thủ tục phá sản là việc giải quyết nợ một cách tập thể, sau khi phá sản thì quan hệ nợ giữa doanh nghiệp bị phá sản và tất cả các chủ nợ sẽ chấm dứt dù cho doanh nghiệp đó có hay không có đủ tài sản để thanh toán cho các khoản nợ. Do đó, các chủ nợ nếu làm đơn yêu cầu giải quyết tuyên bố phá sản doanh nghiệp thì rất có khả năng là họ không thu hồi được nợ hoặc nếu có thu hồi được thì cũng chẳng đáng là bao vì tài sản của doanh nghiệp mắc nợ thường là còn rất ít mà chủ nợ thường lại rất đông, thêm vào đó tài sản còn lại của doanh nghiệp mắc nợ được thanh toán theo thứ tự ưu tiên nên hy vọng được thanh toán rất mỏng manh. Xuất phát từ bản chất đó của thủ tục phá sản nên theo suy nghĩ của các chủ nợ thì việc đòi nợ theo thủ tục phá sản là phương thức đòi nợ kém hiệu quả nhất và chỉ được sử dụng trong trường hợp bất đắc dĩ, khi mà các biện pháp đòi nợ khác không đạt được hiệu quả. Vì vậy, thông thường, các chủ nợ sau khi gửi giấy đòi nợ mà không được doanh nghiệp thanh toán thì họ sẽ tự mình tìm các biện pháp khác để thu hồi nợ mà không nộp đơn yêu cầu ngay.

12.2. Về quyền lợi của người lao động

- Theo điểm b Điều 37 Luật Phá sản, khi tự phân chia tài sản thì các khoản bảo hiểm xã hội được ưu tiên thanh toán cùng với khoản nợ lương và trợ cấp thôi việc (điểm b). Trong thực tiễn hiện nay nhiều doanh nghiệp sau khi trả các khoản nợ có đảm bảo cũng không đủ, không còn để thanh toán các khoản nợ khác. Vấn đề đặt ra là, nếu không trả khoản nợ bảo hiểm xã hội mà trước đó hàng tháng doanh nghiệp phải trích nộp nhưng đã không nộp mà nợ lại số tiền lớn đến vài trăm triệu hoặc hàng tỷ đồng, thì bảo hiểm xã hội không chi trả chế độ cho người lao động. Luật Phá sản đã có quy định thứ tự chi trả các khoản nợ

tuy nhiên, gặp những trường hợp này các cấp Tòa án rất lúng túng, khó khăn lo lắng trước sức ép của những người lao động. Cá biệt còn phải chịu sức ép của cả chính quyền địa phương vì người lao động khiếu kiện đông người đến cơ quan Đảng và Chính quyền địa phương.

Trong những trường hợp như trên khi người lao động không còn được thanh toán nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, Luật cần có quy định như thế nào để giảm bớt khó khăn cho người lao động có thể là một khoản trợ cấp để họ tạo lập công việc khác.

- Theo phản ánh của Tòa án địa phương thì việc giải quyết chính sách xã hội như hưu, và các chế độ khác cơ quan bảo hiểm xã hội đều căn cứ và yêu cầu phải có Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Muốn có Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp thì phải thực hiện xong phương án phân chia tài sản. Như đã đề cập ở trên việc thu hồi nợ không phải trường hợp nào cũng dễ dàng nên nhiều vụ để có được Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp thời gian phải kéo dài vài ba năm. Việc này liên quan đến chính sách an sinh xã hội, sức ép của người lao động lên Tòa án rất cao.

13. Về việc thực hiện quyền khiếu nại và quyền kháng nghị

13.1. Về chuyển hồ sơ cho Tòa án khi có khiếu nại, kháng nghị

Liên quan đến quyền khiếu nại và kháng nghị thì khoản 3 Điều 83 và khoản 2 Điều 91 Luật Phá sản năm 2004 quy định: “*Toà án đã ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, quyết định tuyên bố phá sản phải gửi hồ sơ phá sản kèm theo... cho Tòa án cấp trên trực tiếp để xem xét, giải quyết khiếu nại, kháng nghị*”. Theo quy định này, thực tế phát sinh câu hỏi cần phải chuyển toàn bộ hồ sơ cho Tòa án cấp trên trực tiếp hay chỉ chuyển một phần hồ sơ có liên quan đến phần khiếu nại, kháng nghị? Cần có hướng dẫn rõ ràng.

13.2. Về thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với những vi phạm của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Luật Phá sản năm 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành mới chỉ đề cập đến vấn đề trách nhiệm của Tổ quản lý, thanh lý tài sản khi có hành vi vi phạm mà chưa nêu được cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với vi

phạm của Tổ quản lý, thanh lý tài sản? Theo quy định của Luật Phá sản năm 2004 thì Chấp hành viên được cơ quan thi hành án cử tham gia giải quyết án phá sản theo yêu cầu của Tòa án. Thẩm phán ra quyết định thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản và giao cho Chấp hành viên làm Tổ trưởng. Trong quá trình tác nghiệp, nếu Tổ trưởng bị khiếu nại thì Tòa án hay Thủ trưởng cơ quan thi hành án là người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đó? Nếu không có quy định này thì những quy định về trách nhiệm của Tổ quản lý, thanh lý tài sản chỉ mang tính hình thức, không khả thi, do đó, cần phải bổ sung vào Luật.

14. Vướng mắc trong việc xác định thời điểm hoàn thành một vụ phá sản

Xác định thời điểm hoàn thành một vụ phá sản là xác định việc giải quyết một vụ phá sản được chấm dứt tại thời điểm nào. Vấn đề này liên quan đến thời điểm ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản. Theo quy định của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 thì sau khi kết thúc công việc của mình, bằng một quyết định tuyên bố phá sản đối với một doanh nghiệp thì quyết định đó được chuyển sang cơ quan thi hành án dân sự để thi hành. Vì vậy, thời hạn giải quyết một vụ phá sản doanh nghiệp tương đối ngắn gọn. Quá trình giải quyết phá sản của Tòa án không bao gồm thời gian thi hành quyết định tuyên bố phá sản của cơ quan thi hành án dân sự.

Điều 85 và Điều 86 của Luật Phá sản năm 2004 quy định Tòa án ra quyết định tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp và HTX sau khi hoàn tất thủ tục thanh lý tài sản. Như vậy, thời hạn để giải quyết một vụ phá sản không được xác định rõ là bao lâu mà hoàn toàn phụ thuộc vào hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Còn Tổ quản lý, thanh lý tài sản thì căn cứ vào Điều 85 và Điều 85 Luật Phá sản năm 2004 để xác định doanh nghiệp, HTX đã thực sự không còn tài sản hoặc đã thực hiện xong việc phân chia tài sản hay chưa.

Vấn đề đặt ra là, Tổ quản lý, thanh lý tài sản cũng như Thẩm phán rất khó, thậm chí không thể xác định được chính xác và đi đến kết luận là doanh nghiệp đã không còn tài sản (bằng hiện vật) cũng như quyền tài sản (các khoản nợ phải thu). Trong thực tế, có tài sản bằng hiện vật, vẫn tồn tại nhưng không

thể bán được, giá trị sử dụng không còn và giá trị thương mại cũng không có, chúng chỉ là phế liệu, phế thải, nếu thu dọn còn tốn kém thêm chi phí. Các quyền tài sản là các khoản nợ phải thu lại là những khoản nợ khó đòi, thậm chí không có khả năng thu hồi, nhưng trên sổ sách thì vẫn còn là nợ phải thu. Vậy, nếu khoản nợ của người mắc nợ doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thuộc loại khó đòi, không đòi được thì phải đòi bao lâu mới được ra quyết định tuyên bố phá sản? Đề nghị sớm có hướng dẫn để thực hiện thống nhất và thuận lợi.

15. Quy định về trách nhiệm tiếp tục trả nợ sau khi tuyên bố phá sản còn quá khắt khe.

Luật Phá sản quy định, trong mọi trường hợp, chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh công ty hợp danh bị tuyên bố phá sản phải có trách nhiệm tiếp tục trả các món nợ còn thiếu sau khi đã bán toàn bộ tài sản hiện có trong kinh doanh và trong dân sự (Điều 90). Đây là một chế tài quá khắt khe và cứng nhắc.

Theo thông lệ quốc tế, sau khi toà án ra quyết định kết thúc thủ tục phá sản và tuyên bố phá sản đối với thương nhân thì toàn bộ nghĩa vụ về tài sản của thương nhân mắc nợ được chấm dứt bất kể số nợ chưa thanh toán là bao nhiêu. Đây chính là cú huých quan trọng để thương nhân và hộ gia đình tìm đến Luật Phá sản như là một sự giải thoát bản thân khỏi tình trạng nợ nần. Trong khi đó, quy định không miễn trừ nghĩa vụ về tài sản đối với doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản là chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh như tại Điều 90 của Luật Phá sản là quá nặng nề và phi kinh tế. Tương tự, việc quy định hạn chế quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp, HTX với các đối tượng quy định ở Điều 94 Luật Phá sản cũng là không cần thiết. Việc tồn tại những quy định bất hợp lý trên đây khiến cho những thương nhân bị tuyên bố phá sản vẫn còn bị cảm giác thất bại, nợ nần ám ảnh lâu dài. Chính điều này đã khiến các doanh nghiệp này tìm mọi cách xa lánh Luật Phá sản.⁸

⁸ Triết lý chung về luật phá sản ở nhiều nước là, nếu một doanh nhân phá sản thì anh ta có thể tiếp tục sống mà không cảm thấy xấu hổ hay phải sống trong nghèo khổ tột cùng. Luật phá sản vì vậy được xây dựng để sao cho những người thất bại trong kinh doanh lại được khuyến khích tiếp tục theo đuổi công việc kinh doanh của mình. Thất bại trong kinh doanh không bị coi là xấu.

Đồng thời, Luật cũng chưa quy định rõ, sau khi thực hiện xong thủ tục thanh lý tài sản và ra quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp mà chủ nợ phát hiện con nợ có tài sản khác thì thủ tục giải quyết như thế nào? Các chủ nợ có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án thu hồi và xử lý tài sản này để trả cho họ hay không hay phải khởi kiện vụ án mới để đòi các khoản nợ còn thiếu.

16. Xử lý nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên công ty hợp danh trong các doanh nghiệp đã có quyết định tuyên bố phá sản theo Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993.

Như trên đã đề cập, theo quy định của Điều 90 Luật Phá sản thì chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên công ty hợp danh không được miễn trừ nghĩa vụ về tài sản. Trên thực tế, việc thực hiện quy định này cũng gặp vướng mắc phát sinh do còn có cách hiểu khác nhau đối với chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên công ty hợp danh trong các doanh nghiệp đã có quyết định tuyên bố phá sản theo Luật PSDN năm 1993. Ví dụ: Doanh nghiệp tư nhân A tại tỉnh Q đã có Quyết định “Chấm dứt thi hành Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp” theo Luật PSDN năm 1993. Đến năm 2006 một chủ nợ có số nợ là 70.000.000 đ (trong khi thanh lý tài sản năm 1997 mới được nhận 1.863.000 đ) nay phát hiện được chủ doanh nghiệp còn tài sản ở địa phương khác và yêu cầu cơ quan Thi hành án tỉnh Q giúp đỡ buộc chủ doanh nghiệp phải trả tiếp số tiền còn thiếu. Các cơ quan thực hiện pháp luật ở tỉnh Q và các cơ quan chỉ đạo cấp trên đều có ý kiến khác nhau.

Cơ quan thi hành án ở địa phương và Trung ương cho rằng: Trường hợp phát hiện thấy số tài sản trên có trong thời gian tổ chức thi hành Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp của Tòa án nhưng do sơ xuất nên Chấp hành viên chưa kiến nghị tòa án đưa vào danh sách tài sản còn lại của doanh nghiệp để thanh lý trả cho các chủ nợ thì cơ quan Thi hành án dân sự tỉnh Q tiếp tục tổ chức thi hành. Trường hợp tài sản phát hiện sau này tức là không nằm trong thời gian nêu trên thì hướng dẫn cho đương sự khởi kiện tại Tòa án.

Toà án địa phương và Toà án tối cao thì cho rằng, nếu khoản nợ đã được Toà án xác định tức là việc đòi nợ đã được giải quyết xong và có hiệu lực thì

doanh nghiệp tư nhân có nghĩa vụ trả nợ bất cứ lúc nào, bằng tài sản gì của doanh nghiệp cho dù tài sản đó có trước hay sau khi Toà án ra quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

Theo chúng tôi, theo Luật PSDN năm 1993 thì chế độ trách nhiệm vô hạn của chủ doanh nghiệp tư nhân không nên hiểu là kéo dài vô thời hạn (như Luật Phá sản năm 2004 quy định) mà có thời hạn, tức là bị chấm dứt sau khi Tổ thanh lý tài sản đã thi hành xong Quyết định tuyên bố phá sản (thông qua việc ra Quyết định chấm dứt thi hành Quyết định tuyên bố phá sản). Điều này có nghĩa là, khi đã có Quyết định chấm dứt thi hành Quyết định tuyên bố phá sản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì chủ doanh nghiệp tư nhân được coi là đã thi hành xong trách nhiệm vô hạn của mình, đồng thời, các chủ nợ cũng không còn quyền yêu cầu chủ doanh nghiệp tư nhân tiếp tục trả các món nợ còn thiếu, kể cả trong trường hợp sau này chủ doanh nghiệp tư nhân có các tài sản mới. Trong Luật PSDN năm 1993 không có điều khoản nào quy định chủ doanh nghiệp tư nhân phải tiếp tục trả các khoản nợ còn thiếu cho các chủ nợ nếu sau khi bán hết tài sản hiện có thuộc quyền sở hữu của mình (cả tài sản đưa vào kinh doanh và tài sản không đưa vào kinh doanh) mà không đủ để trả nợ. Vì vậy, việc yêu cầu cơ quan thi hành án tiếp tục bán tài sản thuộc sở hữu của chủ doanh nghiệp tư nhân sau khi Quyết định tuyên bố phá sản đã được thi hành xong đều không có cơ sở pháp lý.

cuu duong than cong. com

PHẦN THỨ TƯ:**KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN LUẬT PHÁ SẢN
VÀ CƠ CHẾ THỰC THI LUẬT PHÁ SẢN****I. KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI LUẬT PHÁ SẢN 2004****1. Mở rộng đối tượng áp dụng của Luật phá sản.**

Đối tượng áp dụng của Luật phá sản cần được mở rộng hơn nữa theo hướng mọi tổ chức, cá nhân có hoạt động sản xuất kinh doanh và có đăng ký kinh doanh không phân biệt loại hình tổ chức, quy mô kinh doanh và ngành nghề kinh doanh nếu lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thì đều có thể bị đưa ra Tòa để giải quyết theo thủ tục phá sản. Lý do:

- Các chủ thể kinh doanh trong đó có cá nhân, hộ gia đình ... cần được bình đẳng với các chủ thể kinh doanh khác (doanh nghiệp) trong việc sử dụng các cơ chế do pháp luật quy định, trong đó có cơ chế phá sản. Nếu chẳng may thua lỗ thì các chủ thể này cũng có được một cơ chế xử lý nợ như các tổ chức sản xuất kinh doanh khác để có cơ hội trở lại hoạt động sản xuất kinh doanh.

- Các chủ nợ cũng theo một cơ chế bảo đảm cho họ quyền đòi nợ đúng pháp luật, tránh tình trạng bắt xiết nợ, gây mất trật tự an toàn xã hội như một số trường hợp xảy ra hiện nay.

- Nhiều hộ gia đình có quy mô kinh doanh lớn làm ăn với cả doanh nhân nước ngoài nên Luật Phá sản cũng cần sửa đổi cho phù hợp với Luật phá sản của thế giới nhất là khi ta đã trở thành thành viên của Tổ chức thương mại thế giới.

2. Về việc nộp đơn, thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và việc mở hoặc không mở thủ tục phá sản**2.1. Cho phép chủ nợ có bảo đảm nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản**

Đối với doanh nghiệp mắc nợ thì chủ nợ chủ yếu vẫn là chủ nợ có bảo đảm, vì vậy, cần tăng cường vai trò của các chủ nợ có bảo đảm để thủ tục phá sản có hiệu quả hơn. Theo pháp luật phá sản của hầu hết các nước, các chủ nợ đều có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, có quyền quyết định về việc con nợ phục hồi hay bị thanh lý, kiến nghị Tòa án áp dụng các biện pháp cần

thiết để bảo toàn tài sản của con nợ, ... Tuy nhiên, trong pháp luật phá sản của các nước, mục đích bảo vệ lợi ích của chủ nợ được đặt lên coi trọng như Anh, Đức, ... thì thủ tục phá sản là một công cụ chủ yếu để giúp các chủ nợ thu hồi lại tiền. Bên cạnh việc quy định quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, pháp luật có quy định quyền của chủ nợ, kể cả chủ nợ có bảo đảm đều có thể chỉ định người quản lý tài sản để kiểm soát những tài sản đó.

Trên thực tế, khi các con nợ hoặc các chủ nợ không có bảo đảm nộp đơn yêu cầu bắt đầu thủ tục phá sản, thì thường là vào những thời điểm quá muộn, thời điểm mà con nợ hầu như không còn tài sản gì hoặc còn lại rất ít tài sản. Do đó, luật pháp ở một số nước *cho phép cả chủ nợ có bảo đảm cũng có quyền nộp đơn yêu cầu bắt đầu thủ tục phá sản* ⁽⁸⁾

Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, cần phải nghiên cứu, xem xét một cách kỹ lưỡng có nên quy định chủ nợ có bảo đảm có được quyền khởi kiện vụ án phá sản hay không? Bởi lẽ đây là vấn đề còn nhiều điểm chưa rõ ràng: Khi chủ nợ có bảo đảm không thu được nợ đúng kỳ hạn, họ có quyền thi hành quyền lợi bảo đảm của mình (như bán tài sản cầm cố). Vậy quyền yêu cầu bắt đầu thủ tục phá sản có quan hệ như thế nào với quyền này? Tuy nhiên, chúng ta nên thống nhất với nhau một vấn đề đã quá rõ ràng: các chủ nợ có bảo đảm cần được tham gia vào thủ tục tố tụng phá sản khi thủ tục phá sản đã được bắt đầu.

Quyền lợi của chủ nợ có bảo đảm cần được đặc biệt quan tâm trong thủ tục phá sản, nếu không sẽ rất nguy hại đến hệ thống tín dụng bảo đảm. Một khi quyền lợi của các chủ nợ có bảo đảm được đặt sau phí phá sản và chi phí cho các chủ nợ đặc quyền (như lương người lao động, trợ cấp thôi việc, trợ cấp tàn tật cho lao động, bảo hiểm xã hội), sẽ dẫn đến chủ nợ có bảo đảm sẽ không thể tính trước được quyền lợi của mình sẽ có giá trị bao nhiêu trong trường hợp con nợ phá sản. Do đó, ưu thế của tín dụng có bảo đảm, đó là sự an toàn, sẽ bị mất đi.

⁸ Trình bày của Giáo sư Yasuhei Taniguchi, Đại học Tokyo Kei Zai tại Hà Nội với Tổ biên tập Luật Phá sản trong các ngày 21, 22-6-2000.

2.2. Bổ sung quy định về quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của một số chủ thể đặc biệt

Theo Luật Phá sản, chủ nợ là một trong các chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Điều này cũng phù hợp với thông lệ pháp luật của các nước trên thế giới. Tuy nhiên, nghiên cứu quy định về phá sản trong lĩnh vực ngân hàng tín dụng, một thông lệ được nhiều nước quy định là hạn chế quyền nộp đơn của chủ nợ đối với các tổ chức tín dụng nhằm mục đích hạn chế tối đa việc phá sản đối với các tổ chức này. Lĩnh vực hoạt động ngân hàng – tín dụng có tính chất nhạy cảm cao, dễ gây ảnh hưởng dây truyền trong hệ thống tiền tệ và nền kinh tế nên một yêu cầu đặt ra là cần có quy định hạn chế tình trạng tùy tiện nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản gây ảnh hưởng xấu đến hệ thống này. Để bảo vệ quyền lợi của chủ nợ, pháp luật quy định giao cho Ngân hàng Nhà nước và cơ quan bảo hiểm tiền gửi có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Hai cơ quan này là cơ quan giám sát hoạt động của các tổ chức tín dụng, thực hiện áp dụng biện pháp kiểm soát đặc biệt đối với tổ chức tín dụng có nguy cơ mất khả năng thanh toán. Trong trường hợp tổ chức tín dụng đã áp dụng biện pháp kiểm soát đặc biệt mà tổ chức tín dụng vẫn mất khả năng thanh toán thì hai cơ quan này sẽ có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản để bảo vệ lợi ích của các chủ nợ. Tuy nhiên, theo Luật Phá sản 2004 thì hai cơ quan này không có tư cách nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và điều này cũng chưa được Luật Ngân hàng và Luật các tổ chức tín dụng ghi nhận. Với đặc thù của các tổ chức tín dụng thì kinh nghiệm của các nước về quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của Ngân hàng Nhà nước và cơ quan bảo hiểm tiền gửi cần được nghiên cứu và cụ thể hoá trong pháp luật phá sản Việt Nam.

Bên cạnh đó, cần sửa đổi Điều 20 Luật Phá sản về trách nhiệm thông báo doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản. Ngoài các cơ quan Tòa án, Viện kiểm sát, Cơ quan thanh tra, 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 thì cần bổ sung vào quy định này là Cơ quan Thi hành án dân

sự cũng có thẩm quyền thông báo doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.

2.3. Cho phép doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được lựa chọn thủ tục giải quyết phá sản

Luật Phá sản cần có quy định cho những doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán khi gửi đơn đến toà có quyền yêu cầu toà áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động sản xuất kinh doanh hay thủ tục thanh lý thanh lý. Hơn ai hết, doanh nghiệp sẽ là người hiểu và nắm rõ nhất thực trạng tài chính và khả năng phục hồi của doanh nghiệp.

Nếu họ chọn hình thức “phục hồi sản xuất kinh doanh” tức là họ đã phải có sự suy nghĩ, hình thành những biện pháp phục hồi mà họ cho là khả thi. Luật phá sản cần quy định những cơ chế cụ thể về nội dung này. Chẳng hạn doanh nghiệp mắc nợ có quyền được thương lượng với các chủ nợ hoặc một số chủ nợ ủng hộ họ trước khi đưa đơn ra Tòa. Nếu phục hồi phải kèm theo phương án giải trình để Tòa án xem xét đưa ra Hội nghị chủ nợ đầu tiên quyết định. Như vậy, việc giải quyết sẽ nhanh hơn.

Nếu họ chọn hình thức “thanh lý” cũng tức là họ đã suy nghĩ tìm mọi cách nhưng không còn khả năng níu kéo được nữa. Trường hợp này Luật phá sản nên quy định từ 1 đến 2 tuần sau khi thụ lý đơn Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản ngay, không nên kéo dài việc xem xét.

3. Tăng cường cơ chế giám sát của chủ nợ đối với quá trình giải quyết thủ tục phá sản.

Theo nguyên tắc giải quyết phá sản của Ngân hàng thế giới thì các quyền của chủ nợ phải được bảo đảm thông qua việc thiết lập một Ủy ban chủ nợ để cho phép chủ nợ có khả năng tham gia chủ động vào thủ tục phá sản. Pháp luật quốc gia cần xây dựng cơ chế để Ủy ban chủ nợ có thể giám sát hiệu quả đối với toàn bộ quá trình phá sản nhằm bảo đảm sự trung thực khách quan. Ủy ban chủ nợ sẽ hoạt động như một cầu nối trong việc cung cấp thông tin cho các chủ nợ khác và trong việc triệu tập các chủ nợ để đưa ra quyết định về những vấn đề quan trọng. Pháp luật cần quy định các vấn đề như điều kiện và quyền bỏ phiếu,

số chủ nợ cần thiết để biểu quyết, hội nghị chủ nợ và các hoạt động của hội nghị chủ nợ. đặc biệt, cần thiết lập các quy định cần thiết trong việc lựa chọn và chỉ định uỷ ban chủ nợ để thực hiện một số hoạt động trong thủ tục phá sản. Việc thành lập Uỷ ban chủ nợ với tư cách là cơ quan thường trực của Hội nghị chủ nợ là một nhân tố cần thiết, thúc đẩy sự tham gia tích cực của chủ nợ vào quá trình giải quyết phá sản được pháp luật nhiều nước quy định.

Vì vậy, Luật Phá sản 2004 cần quy định cơ chế hoạt động của Hội nghị chủ nợ một cách độc lập khỏi sự can thiệp của Toà án (thẩm phán), hạn chế tình trạng hành chính hoá quan hệ dân sự, kinh tế. Chủ nợ có bảo đảm cần được tham gia một cách tích cực hơn vào việc xem xét và thông qua kế hoạch phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Hội nghị chủ nợ phải được quyền cử người thay thế người quản lý và điều hành doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản trong trường hợp xét thấy người quản lý của doanh nghiệp, HTX hiện tại 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, HTX. Theo chúng tôi, nên sửa đổi Luật Phá sản theo hướng cho phép thành lập ra Uỷ ban chủ nợ với tư cách là cơ quan thường trực của Hội nghị chủ nợ có thẩm quyền giải quyết một số vấn đề nhất định khi không Hội nghị chủ nợ không họp. Quy định việc thành lập Uỷ ban chủ nợ với sự tham gia của một số chủ nợ nhất định nhằm tạo cơ chế tham gia một cách thường xuyên, liên tục của các chủ nợ vào quá trình giải quyết phá sản.

4. Về việc thực hiện quản lý tài sản phá sản

4.1. 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...

4.2. 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.

4.3. 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 quyề 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. Hai là, công nhận một phần hoặc toàn bộ các phán quyết của Toà án nước ngoài như: công nhận ngay lập tức mà không cần thực hiện bất kỳ một thủ tục tư pháp hay hành chính nào; thủ tục công nhận trên cơ sở có đi có lại (Pháp, Hy Lạp, Ý); thủ tục công nhận trên cơ sở không có đi có lại (Mêhicô, Panama và Colômbia,,) và việc công nhận chỉ giới hạn trong việc thu hồi tài sản (Hà Lan, Thụy Điển).

5. 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 Toà 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 ...

6. Về tạm đình chỉ, đình chỉ thủ tục phá sản

6.1. Sửa đổi Điều 67 Luật phá sản năm 2004 quy định về việc đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản khi có người vắng mặt tại Hội nghị chủ nợ.

- Kể từ khi thụ lý đơn và quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp đến khi triệu tập Hội nghị chủ nợ thì việc phá sản đã được tiến hành gần như hoàn tất để có thể xác định doanh nghiệp có bị phá sản hay không tức là có ra Quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản hay không. Việc đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản chỉ nên xem xét trong trường hợp người đưa đơn xin mở thủ tục phá sản doanh nghiệp rút đơn (mà không có người nào khác đưa đơn xin mở thủ tục phá sản nữa) trước khi Hội nghị chủ nợ được triệu tập. Những trường hợp khác Tòa án yêu cầu họ cử đại diện, hoặc Tòa án chỉ định người tham gia, nếu đến Hội nghị chủ nợ họ vắng mặt thì quyền quyết định đình chỉ hay mở thủ tục thanh lý tài sản không do Hội nghị chủ nợ quyết định. Như vậy đỡ lãng phí thì giờ công sức và tiền bạc rất nhiều.

- Sau khi Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản, hoặc ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, doanh nghiệp, HTX chứng minh được mình không lâm vào tình trạng phá sản thì như thế nào? Vì vậy, cần bổ sung đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản trong trường hợp “doanh nghiệp, HTX chứng minh được mình không lâm vào tình trạng phá sản”.

6.2. Sửa đổi quy định về tạm đình chỉ thi hành các bản án đã có hiệu lực pháp luật trước ngày Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Việc quy định, theo đó, cần phải tạm đình chỉ thi hành tất cả các bản án đã có hiệu lực pháp luật trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là cứng nhắc, không bảo đảm lợi ích chính đáng của một số chủ nợ có liên quan đến việc giải quyết phá sản.

Theo khoản 1 Điều 27 thì kể từ thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản, tất cả các bản án mà theo đó doanh nghiệp mắc nợ có nghĩa vụ thi hành đều bị tạm đình chỉ. Quy định như vậy, về cơ bản là đúng nhưng còn cứng nhắc, không hợp lý trong một số trường hợp, không phù hợp với tình hình thực tế của Việt Nam cũng như thông lệ của pháp luật nhiều nước trên thế giới. Xuất phát từ địa vị pháp lý, khả năng kinh tế cũng như nhu cầu phải có sự ứng xử một cách đặc biệt đối với một số chủ nợ nên Luật Phá sản của nhiều nước đều có quy định, theo đó, đối với một số bản án, nhất là các bản án mà người được thi hành là các cá nhân bị doanh nghiệp mắc nợ gây thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, danh dự; các bản án, theo đó, Toà án yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ phải trả lại tài sản cho người khác do tài sản này đã bị doanh nghiệp mắc nợ chiếm hữu một cách bất hợp pháp ... đều được thi hành mà không bị tạm đình chỉ. Quy định này cũng rất phù hợp với hoàn cảnh của Việt Nam, vì vậy, rất đáng được xem xét, tiếp thu. Trong tương lai, để phù hợp với tình hình thực tế có thể xảy ra cũng như để bảo vệ lợi ích chính đáng của một số chủ thể có tình trạng pháp lý đặc biệt, nên sửa lại khoản 1 Điều 27 Luật Phá sản 2004 như sau:

“Kể từ ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, việc giải quyết các yêu cầu sau đây đòi doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản phải tạm đình chỉ:

1. Thi hành án dân sự về tài sản mà doanh nghiệp, HTX là người phải thi hành, trừ các bản án mà người được thi hành là cá nhân đã bị doanh nghiệp mắc nợ gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự và các bản án mà theo đó, doanh nghiệp mắc nợ có nghĩa vụ phải trả lại tài sản do mình đã chiếm hữu của người khác một cách bất hợp pháp

2. ...”.

6.3. Về hậu quả của việc đình chỉ thủ tục phục hồi và đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản

- Việc đình chỉ giải quyết vụ án khi mở thủ tục phá sản do Toà án chủ động thực hiện theo quy định của pháp luật và nằm ngoài mong muốn của nguyên đơn. Nay muốn vụ án được tiếp tục giải quyết, nguyên đơn lại phải làm đơn khởi kiện lại, phải nộp tiền tạm ứng án phí (đôi khi là một số tiền không nhỏ). Vì vậy, theo chúng tôi để tránh cho nguyên đơn sự thiệt thòi khi xảy ra trường hợp việc khởi kiện lại không được chấp nhận do thời hiệu khởi kiện của vụ án đã hết ngay trước khi thủ tục phá sản bị đình chỉ. Luật Phá sản nên chăng cần có sửa đổi, bổ sung theo hướng mềm mại hơn, cụ thể, chỉ nên quy định ở mức tạm đình chỉ giải quyết vụ án sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp là đương sự của vụ án. Và chỉ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án khi có quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản hoặc quyết định tuyên bố phá sản theo quy định tại các trường hợp quy định tại Điều 87 Luật Phá sản. Nếu thủ tục phá sản bị đình chỉ thì chỉ cần khôi phục lại việc giải quyết vụ án đang bị tạm đình chỉ, nguyên đơn không phải làm thủ tục khởi kiện và nộp tiền tạm ứng phí lại.

- Về hậu quả của việc đình chỉ thủ tục phá sản theo Điều 67 Luật Phá sản, chúng tôi cho rằng, khác với việc đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, đó là khi doanh nghiệp đã về cơ bản khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn và hoạt động kinh doanh trở lại bình thường, do vậy, việc xác định hậu quả như quy định tại Điều 57 và Điều 77 Luật Phá sản năm 2004 là hoàn toàn phù hợp. Trong khi đó, việc đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản theo quy định tại Điều 67 không đồng nghĩa với việc doanh nghiệp đã khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn và trở lại hoạt động kinh doanh bình thường nên không thể áp dụng những quy định tại Điều 57 và Điều 77 Luật Phá sản năm 2004. Vì vậy, cần phải bổ sung vào sau Điều 67 một điều quy định về hậu quả pháp lý của việc đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản khi có người tham gia Hội nghị chủ nợ vắng mặt, khi người nộp đơn

yêu cầu mở thủ tục phá sản rút đơn yêu cầu, trong đó có quy định về việc tiếp tục giải quyết các vụ án án đã bị đình chỉ do mở thủ tục phá sản.

7. Sửa đổi thứ tự phân chia tài sản phá sản

Để khuyến khích chủ nợ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, chúng tôi cho rằng, Luật Phá sản cần ưu tiên thanh toán các chi phí mà chủ nợ bỏ ra khi tham gia vào thủ tục phá sản. Chẳng hạn, theo quy định tại Điều 39 Luật Phá sản Đức thì tiền thu được từ bán tài sản phá sản được phân chia theo thứ tự ưu tiên, trong đó, chi phí của chủ nợ phá sản phát sinh từ việc tham gia vào thủ tục phá sản được ưu tiên thanh toán trước các khoản nợ thông thường. Đối với chủ nợ đứng đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thì Luật cần ưu tiên thanh toán trước khoản nợ của chủ nợ này so với các chủ nợ thông thường khác.

8. Quy định đầy đủ và hợp lý hơn về việc giải phóng nghĩa vụ trả nợ cho chủ doanh nghiệp tư nhân và các thành viên hợp danh của công ty hợp danh

Việc buộc các con nợ bị tuyên bố phá sản là cá nhân kinh doanh tiếp tục phải trả các món nợ còn thiếu sau khi đã bán toàn bộ tài sản hiện có trong kinh doanh và trong dân sự như đã quy định trong Điều 90 Luật Phá sản 2004 là một chế tài quá khắt khe và cứng nhắc. Quy định khắt khe này cũng làm cho các chủ doanh nghiệp e ngại, không có động lực nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Với quy định này thì những doanh nhân đó, cho dù có khả năng và nhiệt huyết kinh doanh đến mấy cũng không hăng hái trong việc kinh doanh nữa (vì chẳng ai muốn tiếp tục kinh doanh để rồi khi có lãi thì lại cho người khác hưởng) và hậu quả sẽ là làm hạn chế lực lượng các nhà kinh doanh trên thương trường - một điều mà không Nhà nước nào mong muốn.

Thông thường, do tài sản còn lại không đủ nên việc con nợ không trả được hết các món nợ của mình là chuyện bình thường, rất có thể xảy ra. Chính vì vậy, việc có bắt buộc con nợ tiếp tục trả nợ sau khi thực hiện xong thủ tục thanh lý đối với nó hay không là một vấn đề quan trọng mà Luật Phá sản nước nào cũng phải giải quyết. Tuy nhiên, Luật phá sản các nước khác nhau quy định về vấn đề này là có sự khác nhau. Điểm chung nhất mà Luật Phá sản tất cả các

nước đều quy định là, đối với các doanh nghiệp là công ty TNHH, Công ty cổ phần thì khi bị phá sản, các thành viên công ty chỉ phải chịu trách nhiệm một cách hữu hạn, tức là chỉ phải trả nợ cho đến hết số tài sản mà họ góp vào công ty mà thôi. Điều đó có nghĩa là, họ đương nhiên được giải phóng khỏi việc trả các món nợ mà công ty còn thiếu đối với các chủ nợ. Cách thức xử sự của Nhà nước đối với các con nợ bị phá sản là cá nhân chịu trách nhiệm vô hạn thì lại được quy định rất khác nhau, nhưng nhìn chung là có hai cách. Theo cách thứ nhất, những người này sau khi đã trả nợ bằng toàn bộ tài sản của mình (bao gồm cả tài sản trong kinh doanh và tài sản thuộc sở hữu cá nhân không dùng vào kinh doanh) mà vẫn còn thiếu thì phải tiếp tục trả các món nợ còn thiếu, tức là còn sống, còn có thu nhập thì còn phải tiếp tục trả nợ theo quy định của pháp luật có liên quan. Theo cách thứ hai, sau khi trả nợ bằng toàn bộ tài sản hiện có của mình mà vẫn còn thiếu thì về nguyên tắc, các con nợ này được giải phóng khỏi nghĩa vụ tiếp tục trả nợ nếu họ không rơi vào những trường hợp mà Luật Phá sản đã quy định. Thông thường, con nợ là cá nhân phải tiếp tục trả nợ trong những trường hợp sau đây:

Thứ nhất, trì hoãn việc làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi đã thấy không có bất kỳ triển vọng nào cho việc cải thiện tình hình tài chính của doanh nghiệp mà mình đang quản lý, điều hành;

Thứ hai, có hành vi tiêu tán, huỷ hoại hoặc sử dụng một cách lãng phí tài sản trước và sau khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản;

Thứ ba, vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ hợp tác với Tòa án, Hội nghị chủ nợ, thiết chế quản lý và thanh lý tài sản trong quá trình giải quyết vụ phá sản.

Thứ tư, đã được hưởng quy chế giải phóng nợ trong một vụ phá sản khác trong một thời hạn nhất định (6 năm hoặc 10 năm) trước ngày thụ lý đơn yêu cầu giải quyết việc phá sản.

Theo Điều 90 Luật Phá sản 2004 của Nhà nước ta thì các chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh không được miễn trừ nghĩa vụ về tài sản đối với các chủ nợ chưa được thanh toán, tức là họ phải bằng

tài sản của mình có trong tương lai để tiếp tục trả các món nợ mà mình còn thiếu đối với các chủ nợ. Trong tương lai, Luật Phá sản nước ta nên ghi nhận những quy định mới, theo đó, về nguyên tắc, con nợ là cá nhân cũng sẽ được giải phóng nợ, trừ một số trường hợp nhất định đã được quy định trong Luật Phá sản. Điều đó có nghĩa là, Toà án nước ta cũng sẽ không giải phóng nghĩa vụ trả nợ cho chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh khi các con nợ này rơi vào một trong các trường hợp đã được Luật Phá sản dự liệu trước. Khi thiết kế các trường hợp này, chúng ta có thể tham khảo kinh nghiệm của các nước như vừa phân tích ở trên.

Việc làm này là cần thiết vì một số lý do cơ bản như sau:

Thứ nhất, xuất phát từ lẽ công bằng. Thật khó giải thích khi chúng ta chỉ buộc các thành viên thuộc các loại hình công ty đôi vốn phải chịu trách nhiệm với chủ nợ trong phạm vi tài sản mà họ góp vào công ty, trong khi đó lại buộc các chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh phải thực hiện nghĩa vụ này không chỉ bằng toàn bộ tài sản hiện có mà còn bằng cả các tài sản mà họ có thể có được trong tương lai. Nếu điều này xảy ra thì đó thực sự là một sự đối xử không công bằng đối với các nhà kinh doanh.

Thứ hai, quy định này cũng không trái với quan niệm về tính chịu trách nhiệm vô hạn của chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh trong công ty hợp danh.

Hiện nay, trong pháp luật nước ta chưa có văn bản nào định nghĩa một cách chính thức thể nào là “trách nhiệm vô hạn”. Tuy nhiên, trong Luật Doanh nghiệp cũng như trong các đạo luật khác của Nhà nước ta đưa ra định nghĩa về các khái niệm khoa học này. Trong hoàn cảnh như vậy, đã có người cho rằng, tính vô hạn của trách nhiệm thể hiện ở chỗ, con nợ phải bằng toàn bộ tài sản hiện có thuộc quyền sở hữu của mình, bất luận tài sản ấy đang nằm ở đâu, đang sử dụng vào mục đích gì (tiêu dùng hay kinh doanh) để trả nợ. Người khác lại cho rằng, chịu trách nhiệm vô hạn tức là không chỉ bằng toàn bộ tài sản hiện có mà còn phải bằng các tài sản sẽ có trong tương lai mà trả nợ, tức là, tính vô hạn của trách nhiệm không chỉ thể hiện trong việc phải bằng toàn bộ tài sản hiện có

để trả nợ mà còn thể hiện ở tính phải trả nợ đến cùng, đến hết nợ mới thôi. Theo chúng tôi, cần phải hiểu nội dung của khái niệm trách nhiệm vô hạn theo quan điểm thứ nhất. Vì vậy, khi con nợ là cá nhân đã bằng toàn bộ tài sản hiện có của mình mà trả nợ thì coi như họ đã thực hiện xong trách nhiệm vô hạn của mình.

Thứ ba, xuất phát từ những lợi ích mà việc giải phóng nợ có thể đem lại cho xã hội nói chung và những người có liên quan, nhất là con nợ nói riêng. Không phải ngẫu nhiên mà nhiều nước có quan niệm hẹp về chế độ trách nhiệm vô hạn. Người ta quan niệm hẹp như vậy là nhằm phát huy những lợi ích mà nếu như làm khác đi thì không thể có được. Ví dụ, nếu buộc con nợ là cá nhân phải trả nợ đến cùng thì những người này, cho dù có khả năng và nhiệt huyết kinh doanh đến mấy cũng chẳng hăng hái gì trong việc kinh doanh nữa (vì chẳng ai muốn tiếp tục kinh doanh để rồi khi có lãi thì lại cho người khác hưởng) và hậu quả sẽ là làm hạn chế lực lượng các nhà kinh doanh trên thương trường - một điều mà không Nhà nước nào mong muốn. Việc cho phép áp dụng quy chế giải phóng nợ sẽ khuyến khích con nợ chủ động nộp đơn yêu cầu giải quyết phá sản, tuân thủ nghiêm túc các nghĩa vụ, trách nhiệm của họ, tăng cường sự hợp tác của họ với các chủ thể khác trong quá trình giải quyết phá sản và cuối cùng như đã phân tích sẽ tạo điều kiện để giải phóng sức sáng tạo, tinh thần ham mê hoạt động kinh doanh trong giới thương nhân - điều kiện không thể thiếu được của một nền kinh tế năng động và phát triển.

Trên cơ sở phân tích tính hợp lý cũng như những tác dụng của việc quy định cơ chế giải phóng nợ, thiết nghĩ rằng, trong tương lai, cần phải sửa lại Điều 90 Luật Phá sản 2004 như sau:

“Điều 90. *Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh không được miễn trừ nghĩa vụ tài sản đối với chủ nợ chưa được thanh toán nợ nếu:*

a. Trì hoãn việc làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà không có lý do chính đáng;

b. Có hành vi tiêu tán, hủy hoại, sử dụng hoang phí tài sản trước và sau khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản;

c. Vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ hợp tác với Toà án, Hội nghị chủ nợ, Tổ quản lý và thanh toán tài sản trong quá trình giải quyết vụ phá sản;

d. Đã được hưởng quy chế giải phóng nợ trong một vụ phá sản khác trong thời hạn 5 năm trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết việc phá sản.”.

9. Về trách nhiệm của người quản lý doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

Hiện nay, đang có một thực tế là, không ít doanh nghiệp, nhất là các loại hình công ty đã làm đơn yêu cầu Toà án giải quyết việc phá sản cho mình để nhân cơ hội đó mà “xù” nợ rồi sau đó lại thành lập doanh nghiệp khác để kinh doanh. Hiện tượng này đã và sẽ gây bất ổn cho nền kinh tế và xâm hại đến lợi ích của các chủ nợ. Các thành viên của các công ty này sẵn sàng làm đơn ra Toà vì công ty của họ là công ty TNHH, tức là họ chỉ chịu trách nhiệm với bên ngoài (với các chủ nợ) trong phạm vi tài sản mà họ góp vào công ty mà thôi. Đối với các tài sản khác, nếu họ không góp vốn vào công ty thì chủ nợ không có quyền đòi mặc dù con nợ còn thiếu nợ đối với họ. Như vậy là, bất luận trong trường hợp nào, có lỗi hay không có lỗi thì các thành viên góp vốn và ngay cả các cá nhân có vai trò lãnh đạo của công ty TNHH, công ty cổ phần cũng không phải chịu trách nhiệm tài sản gì đáng kể khi doanh nghiệp mà họ quản lý, điều hành bị Toà án tuyên bố phá sản. Đây chính là lý do để người ta sẵn sàng rũ bỏ trách nhiệm thông qua cơ chế xin phá sản. Để khắc phục tình trạng con nợ có thể lợi dụng cơ chế phá sản để trốn tránh trách nhiệm với các chủ nợ, Luật Phá sản của nhiều nước đã đưa ra quy định, theo đó, người quản lý, điều hành của các công ty TNHH, công ty cổ phần như các thành viên HĐQT, Ban Giám đốc phải liên đới chịu trách nhiệm tài sản đối với các khoản nợ mà doanh nghiệp bị phá sản còn thiếu đối với các chủ nợ nếu họ có lỗi trong việc điều hành và chính các sai lầm trong việc quản lý, điều hành này là lý do dẫn đến việc con nợ bị lâm vào tình trạng phá sản. Tóm lại, họ phải liên đới chịu trách nhiệm tài sản đối với chủ nợ khi có đủ hai điều kiện là: (1) con nợ phá sản không đủ tài sản để trả nợ và (2) họ có lỗi trong việc quản lý, điều hành doanh nghiệp.

Căn cứ vào thực tiễn của Việt Nam trong những năm qua và trên cơ sở kinh nghiệm của các nước, chúng tôi đề nghị cần bổ sung vào Luật Phá sản các quy định về việc các nhà lãnh đạo doanh nghiệp phải cùng nhau liên đới chịu trách nhiệm về các món nợ còn thiếu của doanh nghiệp nếu họ không chứng minh được rằng mình không có lỗi trong việc gây ra tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn của con nợ. Quy định này còn có tác dụng khuyến khích các chủ nợ làm đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, khắc phục được tình trạng thụ động như hiện nay vì họ biết rằng, con nợ không thể dễ dàng “xù” được nợ nếu không có đủ chứng cứ để chứng minh rằng, nguyên nhân dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán không phải là do các yếu tố chủ quan mà là do các yếu tố khách quan gây ra.

10. Sửa đổi Luật Phá sản theo hướng Thẩm phán ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản đồng thời ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản

Chúng tôi kiến nghị thực hiện việc ra quyết định tuyên bố phá sản và ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản theo trình tự như sau:

Giai đoạn 1: Sau khi có quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, Tổ quản lý thanh lý tài sản thực hiện các thủ tục thanh lý tài sản (kéo dài khoảng 10 -12 tháng), bán và thu được tài sản đến đâu thì phân chia theo tỷ lệ cho chủ nợ đến đó. Cho đến lúc Tổ quản lý thanh lý tài sản có thể xác định là chỉ còn tài sản không có giá trị thương mại hoặc giá trị thương mại quá thấp, khó bán hoặc không thể bán được, các khoản nợ phải thu chỉ còn nợ khó đòi hoặc nợ không có khả năng thu hồi ... thì Tổ trưởng Tổ quản lý thanh lý tài sản báo cáo Thẩm phán để ra quyết định tuyên bố phá sản.

Theo chúng tôi, việc này là cần thiết để thực hiện các thủ tục theo Điều 89 Luật Phá sản (xóa tên doanh nghiệp, giải quyết các chế độ cuối cùng cho người lao động, thực hiện một số thủ tục về tổ chức, ...). Cần hiểu rõ Quyết định tuyên bố phá sản không đồng nghĩa với việc miễn trừ nghĩa vụ về tài sản theo Điều 90 Luật phá sản, cũng như các nghĩa vụ về tài sản nếu còn phát sinh, các tài sản nếu còn phát hiện, các khoản nợ vẫn có thể đến lúc nào đó thu hồi được, v.v... Tất

cả vẫn tiếp tục được giải quyết theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự và các quy định của pháp luật có liên quan.

Giai đoạn 2: Khoảng 2 đến 3 năm hoặc 5 năm kể từ ngày ra quyết định tuyên bố phá sản, nếu Chấp hành viên là Tổ trưởng Tổ quản lý thanh lý tài sản hoặc Trưởng cơ quan Thi hành án có thông báo cho biết việc thi hành quyết định thanh lý tài sản không còn khả năng tiếp tục thực hiện được nữa, thì Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản - Kết thúc thực sự việc giải quyết phá sản.

11. Bổ sung quy định về việc áp dụng thủ tục phá sản rút gọn trong một số trường hợp nhất định

Thủ tục tiến hành vụ việc phá sản cũng chưa thực sự linh hoạt. Luật Phá sản năm 2004 cũng quy định thủ tục thanh lý doanh nghiệp không qua phục hồi. Tuy nhiên thủ tục này chỉ áp dụng trong một số trường hợp không thể tiến hành phục hồi (Điều 79 và 80) mà không áp dụng trực tiếp đối với các vụ việc phá sản đơn giản hoặc có giá trị nhỏ theo sự lựa chọn của chủ doanh nghiệp⁹. Quy định này khiến cho thủ tục phá sản ở nước ta vẫn còn rườm rà, phức tạp và gây tâm lý e ngại cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ lâm vào tình trạng phá sản. Hầu hết luật phá sản các nước đều quy định thủ rút gọn áp dụng cho các vụ phá sản đơn giản hoặc giá trị tài sản còn lại không đáng kể. Theo thủ tục này, sau khi thụ lý vụ việc, thẩm phán có thể ra lệnh tịch biên tài sản của con nợ và tiến hành thanh lý để trả cho các chủ nợ mà không cần phải qua bước cơ cấu lại doanh nghiệp.

II. KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN CÁC VĂN BẢN HƯỚNG DẪN LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004 VÀ CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT CÓ LIÊN QUAN

1. Ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Phá sản năm 2004

⁹ Theo Đạo luật phá sản của Hoa Kỳ, trong trường hợp phá sản cá nhân, người xin phá sản có quyền tùy ý lựa chọn xin khai phá sản theo chương 7 để được rũ sạch nợ hoàn toàn và ngay lập tức, hoặc khai theo Chương 13 để được áp dụng một kế hoạch trả nợ dần dần. Tuy nhiên, theo một đạo luật mới ban hành năm 2005 thì hạn chế người nợ có lợi tức cao khai phá sản theo chương 7 mà bắt buộc phải khai theo chương 13. Còn trong trường hợp doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, cũng có thể lựa chọn áp dụng giữa chương 7 (phá sản hoàn toàn) hoặc chương 11 (có trải qua thủ tục cơ cấu lại).

Trong giai đoạn chưa sửa đổi toàn diện Luật Phá sản thì cần rà soát và sửa đổi hoặc ban hành mới văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Phá sản năm 2004. Cụ thể:

1.1. Hướng dẫn về việc thụ lý yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp nhà nước.

- Cần hướng dẫn các Toà án địa phương áp dụng Điều 63 Luật Doanh nghiệp nhà nước khi xác định đại diện chủ sở hữu công ty nhà nước để áp dụng thống nhất, giúp Toà án có cơ sở pháp lý để xem xét và quyết định thụ lý đơn hay trả lại đơn một cách chính xác và đúng pháp luật.

- Đối tượng của Luật Phá sản năm 2004 chỉ là các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế (không nhất thiết phải là chủ thể có tư cách pháp nhân), đó là những tổ chức kinh tế có tư cách pháp lý độc lập, có tài sản riêng và được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật để thực hiện các hoạt động kinh doanh... do vậy, cần phân biệt: Nếu có đủ căn cứ xác định đó là các doanh nghiệp có tư cách pháp lý độc lập, có tài sản riêng thì Toà án thụ lý giải quyết; nếu đối tượng là đơn vị hạch toán phụ thuộc, không có tài sản riêng thì Toà án giải thích cho họ về quy định của pháp luật phá sản và trả lại đơn theo Điều 24 Luật Phá sản năm 2004, đồng thời yêu cầu họ tăng cường hợp tác bằng cách có ý kiến trao đổi với cơ quan chủ quản cấp trên nên tiến hành sớm thủ tục giao vốn hoặc xác định tài sản và những quyết định cần thiết khác để bảo đảm phù hợp với yêu cầu của Luật Phá sản năm 2004 để Toà án có căn cứ tiến hành thủ tục phá sản đối với chúng.

1.2. Hướng dẫn về cách thức xử lý việc không xác định được địa chỉ của doanh nghiệp và của doanh nghiệp (con nợ)

Về cách thức xử lý việc không xác định được địa chỉ của doanh nghiệp và của doanh nghiệp (con nợ), theo chúng tôi nên xử lý vấn đề này như sau: Có thể vận dụng linh hoạt quy định “*Toà án ra quyết định trả lại đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, HTX chứng minh được mình không lâm vào tình trạng phá sản*” (khoản 5 Điều 24) để trả lại đơn, với lý do doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản chưa thực hiện được yêu cầu này nên Toà án chưa có căn

cứ để quyết định mở thủ tục phá sản hay ra quyết định không mở thủ tục phá sản. Bên cạnh đó, hướng dẫn cho các doanh nghiệp, chủ nợ đưa đơn là họ tiếp tục xác định địa chỉ, các khoản nợ và tài sản của doanh nghiệp mắc nợ để cung cấp cho Toà án khi nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp lần sau; nếu không xác định được những nội dung này, họ nên yêu cầu cơ quan Công an địa phương xem xét nếu doanh nghiệp mắc nợ có dấu hiệu phạm tội lừa đảo hoặc lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thì xử lý về hình sự.

1.3. Hướng dẫn về thủ tục thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Để Toà án có căn cứ chắc chắn khi ra quyết định mở hay không mở thủ tục phá sản cũng như nhằm tạo điều kiện cho hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản sau này, thì ngay khi thụ lý, Toà án phải yêu cầu doanh nghiệp thực hiện đúng các thủ tục mà pháp luật quy định thì mới thụ lý, nghĩa là các bộ phận thụ lý của Toà án nhân dân phải căn cứ vào các qui định tại các Điều 16, 17, 18 và 19 của Luật Phá sản 2004 để yêu cầu người nộp đơn phải nộp các giấy tờ tài liệu kèm theo đơn theo qui định tại Điều 15 của Luật Phá sản. Mặt khác, Toà án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn bổ sung về trường hợp quy định tại Điều 24 Luật Phá sản là khi người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản không nộp đầy đủ tài liệu và khi Toà án yêu cầu bổ sung nhưng không thực hiện đầy đủ thì Toà án trả lại đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, vì Điều 24 Luật Phá sản quy định về các trường hợp trả lại đơn không nêu trường hợp này.

Ngoài ra, để bảo đảm ra được quyết định chính xác, hồ sơ để ra quyết định mở thủ tục phá sản phải có đầy đủ báo cáo tài chính, báo cáo thuế của năm liền kề năm hiện hành, báo cáo thuế của các tháng trong năm hiện hành và phải có báo cáo thống kê danh mục các tài sản cố định, lưu động hiện có; danh mục chủ nợ, người mắc nợ với các thông số theo đúng quy định tại điều 52, 53 Luật Phá sản và các văn bản pháp luật liên quan (số liệu tính ở thời gian gần nhất 01 tháng trước khi Tòa án thụ lý hồ sơ). Đồng thời bản sao toàn bộ hồ sơ mở thủ tục phá sản phải được cung cấp đầy đủ cho Cơ quan Thi hành án dân sự để tổ chức thực hiện, cũng như bản sao kết quả hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài

sản phải được cung cấp kịp thời cho Tòa án để phục vụ giai đoạn giải quyết tiếp theo.

1.4. Hướng dẫn vấn đề kiểm toán khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Vấn đề kiểm toán khi thụ lý đơn, Tòa án phải xác định doanh nghiệp thuộc diện nào, vì mỗi loại hình doanh nghiệp có một hình thức kiểm toán khác nhau. Nếu là doanh nghiệp nhà nước thì việc kiểm toán theo Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 2003, nếu là công ty cổ phần thì việc kiểm toán theo Luật Doanh nghiệp năm 2005. Tuy nhiên, việc kiểm toán theo những quy định này là kiểm toán định kỳ trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, mà không phải là kiểm toán khi có yêu cầu phá sản doanh nghiệp.

Vì vậy, để thời gian thụ lý, giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản không bị kéo dài do phải chờ kiểm toán và bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật, khi thụ lý Tòa án chỉ yêu cầu công ty cổ phần nộp kèm theo đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là báo cáo tài chính có xác nhận của cơ quan kiểm toán độc lập, tuy nhiên chỉ những công ty cổ phần mà pháp luật yêu cầu phải được kiểm toán mới phải có xác nhận này (Khoản 4 Điều 15, Luật Phá sản năm 2004). Nghĩa là, báo cáo tài chính của các doanh nghiệp còn lại không cần xác nhận của cơ quan kiểm toán độc lập. Ngoài ra, đề xuất sửa đổi Luật phá sản theo hướng: Trước khi thụ lý hồ sơ xin phá sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản, các đơn vị này phải hoàn tất thủ tục kiểm toán và thẩm định giá trị tài sản còn lại.

1.5. Hướng dẫn quy định về phí phá sản.

- Quy định một mức đóng tối thiểu để thẩm phán căn cứ vào tính chất mức độ phức tạp của việc phá sản mà ấn định mức tạm ứng phí phá sản phù hợp bảo đảm cho việc tiến hành công việc phá sản được thuận lợi.

- Quy định chi tiết các khoản phí, lệ phí, chi phí được coi là hợp lý trong quá trình giải quyết phá sản. Nên quy định mức án phí cao hơn mức thu hiện nay là 1 triệu đồng/vụ, tùy theo tính chất phức tạp của vụ phá sản.

- Nhà nước dành một khoản ngân sách để “bao cấp” phí phá sản đối với những trường hợp phá sản doanh nghiệp, HTX mà tài sản của doanh nghiệp,

HTX đó không còn đủ để hoàn trả lại tiền tạm ứng phí phá sản cho ngân sách nhà nước.

1.6. Hướng dẫn về hoạt động của Thẩm phán giải quyết vụ phá sản

- Sửa đổi Nghị quyết 03 về hướng dẫn các trường hợp phải do Tổ Thẩm phán tiến hành. Chỉ khi nào tiến hành giải quyết phá sản mà có những dấu hiệu như: Cần giải quyết tranh chấp về khoản nợ; Tuyên bố giao dịch là vô hiệu; Giải quyết tiếp vụ án mà doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản là đương sự trong vụ án đó thì mới do tập thể gồm 3 Thẩm phán thực hiện. Trường hợp Doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản có bất động sản, có nhiều chủ nợ hoặc người mắc nợ tại nhiều tỉnh khác nhau hoặc ở nước ngoài thì chỉ khi nào quá phức tạp mà một Thẩm phán không đảm đương nổi thì mới cần thiết thành lập Tổ Thẩm phán.

- Hướng dẫn cụ thể trong Quyết định về thành lập và hoạt động của Tổ Thẩm phán về việc thẩm phán ra quyết định bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, HTX bị áp dụng thủ tục thanh lý tài sản để bảo đảm sự phù hợp với quy định tại điểm h khoản 1 Điều 10 Luật Phá sản năm 2004, đồng thời nhằm tháo gỡ vướng mắc trong thực tế áp dụng.

1.7. Về thành lập tổ chức và hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Tuy nhiên, trong khi chưa sửa đổi Luật Phá sản thì khắc phục ngay những hạn chế trong hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản thì cần thông qua một số giải pháp sau đây:

- Sớm ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản theo hướng gọn nhẹ, hiệu quả, giảm chi phí cho quá trình giải quyết phá sản vì đây là một thiết chế có tính chất mới so với Tổ quản lý tài sản và Tổ thanh toán tài sản trước đây.

- Hướng dẫn cụ thể về việc cử đại diện chủ nợ. Có thể tham khảo Nghị định 189/CP quy định là chủ nợ có số nợ nhiều nhất. Trường hợp chủ nợ có số nợ lớn nhất là pháp nhân, cá nhân nước ngoài hoặc trong trường hợp chủ nợ có số nợ nhiều nhất không có điều kiện tham gia Tổ, cần có quy định linh hoạt cho

phép Tòa án chỉ định tạm thời một chủ nợ làm đại diện tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

- Quy định rõ trách nhiệm của cơ quan trong việc cử cán bộ tham gia vào Tổ quản lý, thanh lý tài sản cần phải được coi là nghĩa vụ của các cơ quan được yêu cầu để tránh tình trạng thờ, vô trách nhiệm của các cơ quan đó, góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

- Quy chế hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản cần quy định cụ thể việc phân công, phân nhiệm và lề lối làm việc của các thành viên Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Đặc biệt, cần quy định về trách nhiệm cá nhân của Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản và các thành viên của Tổ khi thực hiện các quyết định của Tòa án. Hoạt động của Tổ trưởng có vị trí rất quan trọng, vì đây là người điều phối hoạt động, tổ chức thực hiện các quyết định quan trọng của Thẩm phán và thực hiện thanh toán cho các chủ nợ. Do đó, cần quy định rõ chế độ báo cáo của Tổ trưởng đối với Thẩm phán.

- Kịp thời ban hành văn bản hướng dẫn quy chế phối hợp hoạt động giữa Cơ quan thi hành án dân sự và Tòa án.

- Hướng dẫn về tài liệu hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản và việc chuyển giao tài liệu cho Tòa án lưu trữ. Tài liệu do Tổ quản lý, thanh lý tài sản lập bản chính thì được lưu giữ tại Tòa án, còn bản sao thì lưu giữ tại cơ quan thi hành án. Quy định là toàn bộ hồ sơ bản chính do Tổ quản lý, thanh lý tài sản lập phải lưu giữ tại Tòa án và trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày Tổ quản lý, thanh lý tài sản giải thể thì Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải bàn giao hồ sơ cho Tòa án và phải lập biên bản, thống kê các tài liệu bàn giao cho Tòa án.

- Hướng dẫn cho phép Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền huy động nhân viên kế toán và các cán bộ khác của cơ quan Thi hành án giúp Tổ quản lý, thanh lý tài sản hỗ trợ cung tác kiểm tra sổ sách kế toán, quyết định áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành án theo qui định của pháp luật về thi hành án dân sự, tổ chức thi hành các quyết định của Thẩm phán, đóng tài khoản khi có quyết định giải thể Tổ quản lý, thanh lý tài sản và bàn giao tài liệu khi kết thúc việc giải quyết phá sản.

1.8. Hướng dẫn chi tiết về thủ tục niêm phong, kê biên và thu hồi tài sản

- Hướng dẫn chi tiết về thủ tục niêm phong và kê biên tài sản. Kiểm kê là hoạt động được thực hiện kể từ khi có quyết định mở thủ tục tuyên bố phá sản, do doanh nghiệp thực hiện dưới sự giám sát của Thẩm phán và sự chứng kiến của những chủ thể khác tham gia vụ phá sản. Công việc này đòi hỏi phải được thực hiện nhanh chóng và chính xác để đảm bảo quyền lợi cho cả chủ nợ và con nợ. Thông thường, sau khi có quyết định mở thủ tục giải quyết phá sản, con nợ thường có các hành vi nhằm tẩu tán tài sản, trốn nợ.

- Điều 50 Luật Phá sản năm 2004 quy định, nếu việc kiểm kê, xác định giá trị không chính xác thì Tổ quản lý, thanh lý tài sản có quyền tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị. Như vậy, cần có quy định chi tiết hơn về thể nào là không chính xác, ở mức độ nào thì tiến hành kiểm kê lại. Đặc biệt, việc định giá trị tài sản cần phải có những quy định hướng dẫn rất cụ thể, không chỉ quy định chung chung là theo giá thị trường tại thời điểm kiểm kê. Trong hoàn cảnh nước ta nền kinh tế thị trường chưa phát triển, trình độ nghiệp vụ của các cán bộ làm công tác giải quyết phá sản, của cả doanh nghiệp và các chủ nợ về tài chính - kế toán còn nhiều bất cập, thì việc định giá các tài sản của doanh nghiệp không phải là dễ dàng, nhất là đối với các tài sản đặc biệt như quyền sử dụng đất, quyền sở hữu công nghiệp... cần có những quy định khuyến khích doanh nghiệp thuê các tổ chức tư vấn tài chính - kế toán, các tổ chức định giá chuyên nghiệp tham gia đối với những vụ phá sản lớn để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên liên quan, góp phần làm lành mạnh hóa môi trường kinh doanh.

- Hướng dẫn chi tiết các vấn đề liên quan đến thu hồi và quản lý tài sản như: Thủ tục thu hồi như thế nào; người có quyền đề xuất, người ra quyết định thu hồi; người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại tranh chấp, thủ tục giải quyết khiếu nại tranh chấp phát sinh, việc nhập lại tài sản vào khối tài sản phá sản như thế nào, vấn đề quản lý tài sản thu hồi được... Những nội dung này rất cần có quy định rõ, tạo điều kiện cho quá trình thực hiện dễ dàng, trách trường hợp tắc trách, vô trách nhiệm của các cán bộ nhà nước trong Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

1.9. Hướng dẫn quy định liên quan đến xác định nghĩa vụ về tài sản phá sản

Mặc dù, Luật Phá sản năm 2004 đã có khá nhiều quy định về xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp phá sản, tuy nhiên, các quy định này còn mang tính nguyên tắc, nên chẳng những quy định này cần có văn bản hướng dẫn thực hiện.

- Về nghĩa vụ gửi giấy đòi nợ, Điều 51 quy định, trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Tòa án mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Tòa án, trong đó nêu cụ thể các khoản nợ, số nợ đến hạn và chưa đến hạn, số nợ có bảo đảm và không có bảo đảm kèm theo giấy tờ tài liệu chứng minh. Tuy nhiên, theo kinh nghiệm giải quyết phá sản của các nước, để lập danh sách chủ nợ được nhanh chóng và chính xác, trong văn bản hướng dẫn thi hành Luật Phá sản năm 2004 cần nêu cụ thể các nội dung, đó là: Tên và địa chỉ chủ nợ; tổng số nợ doanh nghiệp phải trả, kể cả số nợ đến hạn và chưa đến hạn, những số tiền phải bồi thường theo hợp đồng (nếu có), và số tiền lãi đến hạn mà chưa thanh toán; nợ chưa đến hạn, chỉ ghi số vốn còn nợ chứ không cần ghi số lãi, số nợ có bảo đảm, phương thức bảo đảm; số nợ không có bảo đảm; nguyên nhân, tài liệu, chứng cứ chứng minh số nợ đó. Mặt khác, cũng cần quy định giấy đòi nợ phải do người đại diện hợp pháp của chủ nợ ký mới có giá trị.

- Về quyền đòi nợ của chủ nợ: Trong nhiều trường hợp, việc chủ nợ không biết thông tin về việc Tòa án mở thủ tục giải quyết phá sản đã không đòi được nợ là khá phổ biến. Vì vậy, để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của họ, không nên bó buộc thời hạn thực hiện quyền đòi nợ mà cần mở rộng thời hạn kể từ khi mở thủ tục cho đến thời điểm tuyên bố phá sản. Trong Luật Phá sản năm 2004 đã có quy định về vấn đề này nhưng không quy định cụ thể thời hạn thực hiện quyền đòi nợ. Vấn đề này cần được lưu ý trong văn bản hướng dẫn luật.

1.10. Hướng dẫn về việc thực hiện quyền khiếu nại

- Khoản 3 Điều 83 và khoản 2 Điều 91 Luật Phá sản năm 2004 quy định: “Tòa án đã ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, quyết

định tuyên bố phá sản phải gửi hồ sơ phá sản kèm theo... cho Toà án cấp trên trực tiếp để xem xét, giải quyết khiếu nại, kháng nghị”. Theo quy định này, thực tế phát sinh câu hỏi cần phải chuyển toàn bộ hồ sơ cho Toà án cấp trên trực tiếp hay chỉ chuyển một phần hồ sơ có liên quan đến phần khiếu nại, kháng nghị? Vấn đề này, chúng tôi kiến nghị cần phải hướng dẫn rõ ràng theo hướng chỉ chuyển phần hồ sơ liên quan đến phần khiếu nại, kháng nghị vì hồ sơ phá sản gồm nhiều tài liệu, sổ sách đồng thời hồ sơ lại liên quan đến nhiều chủ thể như các tổ chức, cá nhân, cơ quan khác nhau...

- Hướng dẫn cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với vi phạm của Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Đối với những khiếu nại liên quan đến tổ chức hoạt động, năng lực chuyên môn của thành viên của Tổ quản lý, thanh lý tài sản trong đó có khiếu nại Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản do Thẩm phán giải quyết, đề nghị cơ quan, tổ chức liên quan cử người thay thế. Đối với hành vi vi phạm về nghiệp vụ thi hành án do Chấp hành viên áp dụng trong quá trình thi hành án phá sản, như: áp dụng biện pháp cưỡng chế, bán đấu giá tài sản.v.v. giải quyết theo thủ tục giải quyết khiếu nại về thi hành án dân sự.

1.12. Hướng dẫn xử lý nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên công ty hợp danh trong các doanh nghiệp đã có quyết định tuyên bố phá sản theo Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993.

Theo chúng tôi, theo Luật PSDN năm 1993 thì chế độ trách nhiệm vô hạn của chủ doanh nghiệp tư nhân không kéo dài vô thời hạn (như Luật Phá sản năm 2004 quy định) mà có thời hạn, tức là bị chấm dứt sau khi Tổ thanh lý tài sản đã thi hành xong Quyết định tuyên bố phá sản (thông qua việc ra Quyết định chấm dứt thi hành Quyết định tuyên bố phá sản). Điều này có nghĩa là, khi đã có Quyết định chấm dứt thi hành Quyết định tuyên bố phá sản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì chủ doanh nghiệp tư nhân được coi là đã thi hành xong trách nhiệm vô hạn của mình, đồng thời, các chủ nợ cũng không còn quyền yêu cầu chủ doanh nghiệp tư nhân tiếp tục trả các món nợ còn thiếu, kể cả trong trường hợp sau này chủ doanh nghiệp tư nhân có các tài sản mới. Trong Luật PSDN năm 1993 không có điều khoản nào quy định chủ doanh nghiệp tư nhân

phải tiếp tục trả các khoản nợ còn thiếu cho các chủ nợ nếu sau khi bán hết tài sản hiện có thuộc quyền sở hữu của mình (cả tài sản đưa vào kinh doanh và tài sản không đưa vào kinh doanh) mà không đủ để trả nợ. Vì vậy, việc yêu cầu cơ quan thi hành án tiếp tục bán tài sản thuộc sở hữu của chủ doanh nghiệp tư nhân sau khi Quyết định tuyên bố phá sản đã được thi hành xong đều không có cơ sở pháp lý.

2. Hoàn thiện quy định về đăng ký quyền sở hữu, đăng ký quyền sử dụng, đăng ký giao dịch bảo đảm

- Hoàn thiện những quy định của các Luật khác về đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản, đặc biệt là đăng ký bất động sản, đăng ký giao dịch bảo đảm nhằm phục vụ cho việc công khai, minh bạch hoá thông tin về tài sản nói chung và thông tin về tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản nói riêng. Qua đó, hỗ trợ đắc lực cho hoạt động giải quyết phá sản doanh nghiệp.

- Quy định về vai trò của các cơ quan đăng ký quyền sở hữu, đăng ký quyền sử dụng, đăng ký giao dịch bảo đảm trong việc cung cấp thông tin về tình trạng pháp lý liên quan đến tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, giúp cho việc xây dựng các tài liệu kiểm kê tài sản, lập danh sách chủ nợ, giám sát quá trình chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản, công khai thông tin về việc doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản cho các chủ nợ được biết v.v..

- Các cơ quan, tổ chức tham gia giải quyết phá sản cần thường xuyên thông báo những thông tin cần thiết cho cơ quan đăng ký để cơ quan đăng ký thực hiện việc giám sát quá trình dịch chuyển tài sản hoặc cung cấp đầy đủ nhất thông tin khi tổ chức, cá nhân có yêu cầu.

3. Hướng dẫn về xử lý tài sản được cầm cố, thế chấp

Đối với tài sản được cầm cố, thế chấp để bảo đảm các khoản nợ, cần quy định rõ phương thức xử lý tài sản bảo đảm. Hiện nay có hai phương thức phổ biến là: Chủ nợ bán tài sản thế chấp hay cầm cố hoặc chủ nợ giữ luôn tài sản cầm cố. Hai phương thức này đều có thể dẫn đến một trong ba tình huống là:

- Tài sản đủ thanh toán các khoản nợ có bảo đảm thì coi như doanh nghiệp trả hết nợ.

- Nếu tài sản lớn hơn giá trị các khoản nợ thì chủ nợ phải hoàn lại số tiền còn dư.

- Nếu tài sản thiếu không đủ trả cho các khoản nợ thì phần còn thiếu đó chủ nợ có bảo đảm sẽ được thanh toán như các chủ nợ không có bảo đảm.

Tuy nhiên, vấn đề mấu chốt ở đây là định giá tài sản như thế nào. Có thể có các phương thức: hoặc các chủ nợ tự thỏa thuận với nhau, hoặc bán đấu giá. Thực tế, định giá tài sản doanh nghiệp vẫn là khâu còn rất nhiều vướng mắc trong thực tiễn kinh doanh. Thị trường chính là nơi xác định một cách chính xác giá trị tài sản, đặc biệt là những tài sản vô hình của một doanh nghiệp và trả bao nhiêu cho giá trị đó.

Để thống nhất cách áp dụng quy định của Luật Phá sản và đồng bộ với pháp luật về bảo đảm tiền vay, chúng tôi cho rằng, cần quy định rõ hơn cơ chế xử lý tài sản bảo đảm, theo hướng cho phép chủ nợ có bảo đảm được nhận chính tài sản bảo đảm để thanh toán khoản nợ có bảo đảm, để bảo đảm đồng bộ với pháp luật về giao dịch bảo đảm. Tuy nhiên, để bảo đảm lợi ích của các chủ nợ khác thì Luật cũng cần quy định rõ cơ chế xác định giá trị tài sản bảo đảm một cách khách quan thông qua việc định giá của tổ chức tài chính có chức năng định giá. Vì vậy, Nhà nước trước hết nên có quy định việc áp dụng phương thức nào để xử lý tài sản bảo đảm, theo chúng tôi có quy định linh hoạt trong trường hợp này nghĩa là có thể áp dụng cả hai biện pháp xử lý tài sản trong những trường hợp nhất định, bên cạnh đó, cần khuyến khích việc thuê các tổ chức định giá, đặc biệt là các tổ chức định giá nước ngoài tham gia vào định giá tài sản cho doanh nghiệp phá sản.

4. Hướng dẫn về xử lý quyền sử dụng đất của doanh nghiệp phá sản

Về xử lý quyền sử dụng đất và các tài sản gắn liền với đất của doanh nghiệp phá sản cần được thực hiện theo hướng:

- Cần quy định quyền được tiếp tục sử dụng đất theo diện giao đất hoặc thuê đất của các đối tượng nhận chuyển nhượng các tài sản gắn liền trên đất của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.

- Biện pháp duy nhất để xử lý quyền sử dụng đất khi doanh nghiệp phá sản là bán đấu giá quyền sử dụng đất. Chính phủ cần có văn bản về bán đấu giá quyền sử dụng đất nói chung và bán đấu giá quyền sử dụng đất của doanh nghiệp phá sản nói riêng. Trường hợp quyền sử dụng đất được thế chấp tại các tổ chức tín dụng, cần đơn giản hóa thủ tục đem tài sản thế chấp là đất ra bán đấu giá, không nên quy định việc phải xin phép Ủy ban nhân dân tỉnh mà chỉ cần thông báo về việc bán đấu giá.

- Quy định chi tiết về xử lý tài sản gắn liền với đất của con nợ bị phá sản. Hiện nay, các địa phương còn gặp nhiều vướng mắc trong cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất. Điều này cũng sẽ gây những khó khăn nhất định trong quá trình xử lý các tài sản là bất động sản của doanh nghiệp mắc nợ.

Ngoài ra, các cơ quan công quyền cần xúc tiến các biện pháp hỗ trợ như:

- Tập trung đẩy nhanh việc cấp giấy cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thành lập Tổ chức định giá đất, môi giới bất động sản và bảo hiểm hoạt động thế chấp bất động sản;

- Thiết lập mối quan hệ liên thông giữa các ngân hàng, cơ quan quản lý nhà nước về đất đai, cơ quan đăng ký giao dịch có bảo đảm để kiểm soát thông tin về chế chấp quyền sử dụng đất cũng như các tài sản khác, tránh tình trạng một tài sản được đi thế chấp ở nhiều ngân hàng, gây khó khăn trong công tác thẩm định cũng như giải quyết nợ.

III. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ VỀ THỰC THI LUẬT PHÁ SẢN

1. Tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật phá sản

Để pháp luật phá sản và những quy định về quản lý và xử lý tài sản phá sản được thực thi có hiệu quả trong thực tiễn thì vấn đề nhận thức pháp luật của xã hội cũng như giới kinh doanh là hết sức quan trọng. Những nhận đúng sẽ có những hành vi, ứng xử đúng, nguyên nhân cơ bản khiến việc thực thi Luật phá sản gặp nhiều khó khăn là do những chủ thể có liên quan đến phá sản doanh nghiệp chưa nhận thức đúng và đầy đủ về phá sản và trình tự phá sản, do công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật phá sản còn chưa được quan tâm đúng mức.

Bởi vậy, cần tuyên truyền, phổ biến nội dung của Luật Phá sản năm 2004, đặc biệt là những quy định pháp luật về cơ chế quản lý và xử lý tài sản phá sản đến những người làm công tác nghiên cứu, lý luận, những người làm công tác áp dụng pháp luật, đặc biệt là các cán bộ trong các ngành tòa án, kiểm sát, các luật sư và đặc biệt là các doanh nghiệp để cho những đối tượng này nắm vững những quy định của pháp luật phá sản, hiểu đúng và rõ ràng hơn về pháp luật phá sản để từ đó tuân thủ pháp luật phá sản nghiêm túc hơn. Việc tuyên truyền có thể được thực hiện thông qua các kênh: đài báo, phát thanh, truyền hình, qua các tổ chức hội nghề nghiệp hay qua các kênh chuyên biệt như mở các lớp bồi dưỡng, hội thảo, tập huấn...

2. Đối với ngành Tòa án

Thẩm phán là người trực tiếp giải quyết việc phá sản doanh nghiệp, do đó, chất lượng và hiệu quả của việc giải quyết phá sản doanh nghiệp phụ thuộc nhiều vào trình độ chuyên môn của Thẩm phán. Trong quá trình giải quyết phá sản, ngoài những yêu cầu về trình độ pháp lý, người Thẩm phán còn phải có trình độ hiểu biết về nhiều lĩnh vực kinh tế, đặc biệt là lĩnh vực tài chính - kế toán. Tuy nhiên, cho đến nay, trong đội ngũ thẩm phán vẫn chưa có thẩm phán chuyên trách về phá sản mà thường là kiêm nhiệm. Do vậy, trước mắt, cần phải bồi dưỡng, nâng cao trình độ thẩm phán giải quyết phá sản, đáp ứng những yêu cầu mới đặt ra. Thực tế giải quyết phá sản doanh nghiệp cho thấy còn có tình trạng thẩm phán hiểu không đúng, chưa hiểu rõ các quy định của pháp luật phá sản và các văn bản pháp luật có liên quan dẫn đến việc giải quyết không đúng.

Trong thời gian qua, Tòa án nhân dân tối cao đã tổ chức được một số khóa bồi dưỡng nâng cao trình độ của các thẩm phán về giải quyết phá sản đã đem lại những kết quả tích cực. Tuy nhiên, việc bồi dưỡng còn chưa thường xuyên, số lượng thẩm phán được bồi dưỡng còn hạn chế. Vì vậy, cần tăng cường hơn nữa, Tòa án nhân dân tối cao cần thường xuyên, định kỳ tổ chức các hội thảo chuyên đề, khóa đào tạo nhằm bồi dưỡng và nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ của Thẩm phán, Thư ký tòa án trong việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, kịp thời tổng kết, hướng dẫn các Tòa án địa phương giải quyết những vướng

mắc nẩy sinh. Điều này đặc biệt quan trọng, vì Luật Phá sản năm 2004 đã mở rộng thẩm quyền giải quyết phá sản cho Tòa án cấp huyện. Trong tương lai, cần hướng tới đào tạo các thẩm phán chuyên trách về phá sản.

Mặt khác, cần ban hành mẫu báo cáo để Tòa án có thể thống kê được chi tiết hơn về quy mô của doanh nghiệp phá sản để giúp ngành Tòa án có thể thống kê chi tiết những nội dung cụ thể trong quá trình giải quyết phá sản, chẳng hạn những vấn đề: số lượng lao động của doanh nghiệp phá sản, tổng tài sản của doanh nghiệp phá sản tổng số nợ của doanh nghiệp phá sản, ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp phá sản, tỷ lệ tài sản trên nợ của doanh nghiệp phá sản chia theo địa phương, theo mô hình, những đánh giá về vai trò của công ty quản lý nợ, những ảnh hưởng về mặt xã hội của phá sản và những vấn đề phát sinh liên quan khác... Trên cơ sở đó, có thể có những số liệu để những và đánh giá về tình trạng phá sản của các doanh nghiệp ở Việt Nam đồng thời công khai số liệu về phá sản trong tập số liệu thống kê doanh nghiệp hàng năm.

Toà án nhân dân tối cao cũng phải thường xuyên theo dõi quá trình thực thi pháp luật phá sản, đồng thời tổng kết kinh nghiệm và kịp thời hướng dẫn giải quyết những vướng mắc nảy sinh trong quá trình giải quyết phá sản cũng như trong việc quản lý và xử lý tài sản phá sản cho các Tòa án nhân dân địa phương.

3. Đối với cơ quan thi hành án dân sự

Hiện nay, trình độ của đội ngũ Chấp hành viên của nước ta còn rất nhiều bất cập, do đó, cần có quy chế cụ thể trong công tác tuyển chọn các Chấp hành viên có đạo đức nghề nghiệp và đủ năng lực tham gia giải quyết các quyết định phá sản với tư cách là Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Cần quy định về ủy thác của cơ quan thi hành vụ phá sản cho các cơ quan khác nếu tài sản của doanh nghiệp phá sản nằm rải rác ở nhiều địa phương khác nhau. Cơ quan được ủy thác phải có trách nhiệm thực hiện nội dung được ủy thác và báo cáo lại cho cơ quan thi hành án đã ủy thác về kết quả thực hiện, tránh tình trạng phối hợp không đồng bộ, khiến vụ án phải kéo dài.

4. Tăng cường vai trò của cơ quan quản lý tài sản

4.1. Tăng cường cơ chế đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản

- Hệ thống các cơ quan đăng ký bất động sản cần được tập trung, tránh tình trạng phân tán như hiện nay, rất khó khăn cho quản lý. Ví dụ, hiện nay, đất đai do cơ quan địa chính đăng ký, nhà ở đô thị nhiều nơi thì do cơ quan xây dựng quản lý, tàu bay do Cục hàng không dân dụng đăng ký, các công trình của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị xã hội lại do cơ quan tài chính quản lý, trong khi có nhiều bất động sản khác pháp luật chưa quy định đăng ký, ví dụ công trình xây dựng, nhà xưởng. Điều này đã gây khó khăn trong việc quản lý Nhà nước đối với các giao dịch bảo đảm, nhiều doanh nghiệp đã lợi dụng dùng một tài sản để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ, gây thiệt hại cho các chủ nợ.

- Cần kiện toàn các quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm. Khẩn trương xây dựng lại hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm, các quy định liên quan đến giấy tờ về sở hữu.

4.2. Nhanh chóng xây dựng và công nhận các chuyên gia độc lập đảm nhận công việc quản lý và thanh toán nợ để tăng cường tính chuyên nghiệp, chính xác, nhanh chóng và hiệu quả trong quản lý và xử lý tài sản phá sản.

Hiện nay, nước ta đã có công ty mua bán nợ và các tài sản tồn đọng của doanh nghiệp nhà nước và một số công ty quản lý tài sản của ngân hàng thương mại. Để giúp việc tổ chức lại và phá sản các doanh nghiệp, các công ty quản lý nợ cần được tham dự vào các Hội nghị chủ nợ trong quá trình giải quyết phá sản. Để thực hiện quyền này một cách có hiệu quả, nhân viên của công ty quản lý nợ cần phải được đào tạo một cách có hệ thống về giải quyết phá sản. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay, các chuyên gia của công ty quản lý nợ cũng cần có tư vấn quốc tế giúp đỡ và tương lai các công ty này nên chẳng được mở rộng phạm vi hoạt động thành các công ty quản lý tài sản tư nhân độc lập, có năng lực, với các chuyên gia được đào tạo cơ bản.

Việc thuê chuyên gia là điều rất cần thiết, vì họ tiến hành công việc một cách độc lập, khách quan, đồng thời lại có tính chuyên môn cao. Những người này thường là các chuyên gia về pháp luật, kế toán - tài chính, kinh doanh, am hiểu về thực tế ở các doanh nghiệp, mặt khác, điều này cũng tăng cường tính thống nhất trong hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản, gim ti cho Thẩm

phán Toà án nhân dân. Do đó, những việc mà họ tiến hành sẽ nhanh chóng, chính xác, hợp lý, bảo vệ và xử lý tốt tài sản của doanh nghiệp phá sản. Vì vậy, về lâu dài, nhà nước nên có kế hoạch đào tạo những quản lý viên chuyên nghiệp có nghiệp vụ quản lý tài sản để thay thế Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

5. Tăng cường kỷ luật tài chính kế toán

Như đã phân tích ở trên, một trong những nguyên nhân làm suy giảm hiệu lực của pháp luật phá sản và những quy định về cơ chế quản lý, xử lý tài sản phá sản trong thời gian qua là do những yếu kém trong việc thực hiện chế độ tài chính kế toán trong các doanh nghiệp. Nhiều doanh nghiệp không tuân theo những quy định về tài chính - kế toán hiện hành, sổ sách kế toán còn sơ sài, thậm chí có những doanh nghiệp không có sổ sách kế toán, dẫn đến công nợ không rõ ràng, gian dối về chứng từ kế toán. Điều đó làm cho việc giải quyết phá sản gặp nhiều khó khăn. Do vậy, cần tăng cường những quy định về xử lý nghiêm khắc những vi phạm về kế toán thống kê. Trường hợp doanh nghiệp không nộp báo cáo hoặc báo cáo gian dối phải bị xử phạt nặng bằng tiền hoặc trường hợp nghiêm trọng có thể bị rút đăng ký kinh doanh. Tăng cường công tác kiểm tra việc tuân thủ chế độ kế toán - tài chính doanh nghiệp, bắt buộc doanh nghiệp nộp báo cáo tài chính định kỳ. Có như vậy mới có thể chấn chỉnh được tình trạng vi phạm nghiêm trọng về kế toán tài chính như hiện nay.

Ngoài ra, cần thường xuyên kiểm tra, giám sát hoạt động của các doanh nghiệp. Xây dựng cơ chế kiểm tra, kiểm soát doanh nghiệp một cách hợp lý và hiệu quả, nhất là vấn đề tài chính kế toán để có thể kịp thời phát hiện các doanh nghiệp gặp khó khăn về tài chính, hỗ trợ và giúp các doanh nghiệp đề ra các biện pháp khắc phục khó khăn đó. Tiến tới tất cả các doanh nghiệp phải tiến hành kiểm toán vào cuối năm tài chính.

6. Giải toả yếu tố tâm lý

Phá sản là một trong những biện pháp để thúc đẩy lưu thông vốn, vì vậy, không nên coi phá sản là một thủ tục để chấm dứt hoạt động của một doanh nghiệp mà mục đích quan trọng là tạo điều kiện cho doanh nghiệp có cơ hội tổ chức lại hoạt động kinh doanh. Trường hợp đã áp dụng mọi biện pháp mà doanh

nghiệp vẫn không thể khắc phục được thì mới thực hiện việc thanh lý tài sản của doanh nghiệp để chia cho các chủ nợ. Chỉ khi nào các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ sở hữu hoặc người quản lý doanh nghiệp, các chủ nợ, người lao động trong các doanh nghiệp nhận thức đúng đắn những vấn đề này và sử dụng Luật Phá sản như là một công cụ hữu hiệu để lành mạnh hoá tình hình tài chính doanh nghiệp, cứu vãn doanh nghiệp trong hoàn cảnh khó khăn, phục hồi doanh nghiệp trở lại hoạt động kinh doanh bình thường thì pháp luật phá sản mới thực sự phát huy được tác dụng của nó trong việc cơ cấu lại nền kinh tế.

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com

PHẦN THỨ NĂM:
TỔ CHỨC THỰC HIỆN

1. Trong thời gian tới, cần tiếp tục ban hành, sửa đổi, bổ sung các văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Phá sản năm 2004, cụ thể:

- Tòa án nhân dân tối cao:

+ Nghiên cứu, sửa đổi Nghị quyết số 03/2005/NQ-TANDTC ngày 28 tháng 4 năm 2005 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản;

+ Nghiên cứu, sửa đổi Quyết định số 01/2005/QĐ-TANDTC ngày 27 tháng 4 năm 2005 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về Quy chế làm việc của Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản.

- Viện Kiểm sát nhân dân tối cao:

+ Nghiên cứu, ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện quyền kháng nghị của Viện Kiểm sát nhân dân trong thủ tục phá sản.

- Bộ Tư pháp:

+ Hoàn thiện, trình Chính phủ ban hành Nghị định về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực phá sản;

+ Nghiên cứu, trình Chính phủ ban hành Nghị định về thu hồi, quản lý và thanh lý tài sản trong phá sản;

+ Phối hợp với Tòa án nhân dân tối cao ban hành Quy chế phối hợp giữa Tòa án và cơ quan thi hành án trong việc chỉ đạo hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

- Bộ Tài chính:

+ Phối hợp với Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn kinh phí phục vụ giải quyết phá sản doanh nghiệp.

- Bộ Kế hoạch và Đầu tư nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Nghị định số 67/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 11 tháng 7 năm 2006 hướng dẫn việc áp dụng Luật Phá sản đối với doanh nghiệp đặc biệt và tổ chức, hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản.

- Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sớm hoàn thiện, trình Chính phủ ban hành Nghị định quy định việc áp dụng Luật Phá sản đối với các tổ chức tín dụng.

- Bộ Tài nguyên và Môi trường nghiên cứu, ban hành văn bản hướng dẫn xử lý quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của doanh nghiệp bị phá sản.

2. Toà án Nhân dân Tối cao tiếp tục phối hợp với Bộ Tư pháp tiếp tục tập huấn, nâng cao trình độ nghiệp vụ cho đội ngũ thẩm phán và chấp hành viên là những người giữ vai trò quan trọng trong quá trình giải quyết phá sản; Toà án Nhân dân Tối cao cần sớm tổng kết tình hình thực hiện Luật Phá sản; ban hành văn bản hướng dẫn giải quyết những khó khăn, vướng mắc về việc giải quyết phá sản trong phạm vi thẩm quyền.

Tiếp tục tuyên truyền nâng cao nhận thức của chủ nợ, con nợ và các bên liên quan trong việc sử dụng thủ tục phá sản. Chỉ khi nào các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ sở hữu hoặc người quản lý doanh nghiệp, các chủ nợ, người lao động trong các doanh nghiệp nhận thức đúng đắn về vai trò của thủ tục phá sản và sử dụng Luật Phá sản như là một công cụ hữu hiệu để lành mạnh hoá tình hình tài chính doanh nghiệp, giúp doanh nghiệp phục hồi, trở lại hoạt động kinh doanh bình thường thì pháp luật phá sản mới thực sự phát huy được tác dụng của nó trong nền kinh tế.

3. Các Bộ, ngành trong phạm vi thẩm quyền cần có kế hoạch phát triển và nâng cao chất lượng các loại hình dịch vụ kinh doanh như dịch vụ pháp lý, dịch vụ kế toán, kiểm toán, định giá tài sản ... nhằm đáp ứng yêu cầu phát sinh từ hoạt động giải quyết phá sản.

4. Đề nghị giao Bộ Tư pháp tiếp tục phối hợp với Toà án Nhân dân Tối cao và các Bộ, ngành khác có liên quan nghiên cứu, đề xuất đưa dự án Luật này vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội năm 2010.