

PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP, HỢP TÁC XÃ Ở VIỆT NAM

I. QUAN NIỆM VỀ PHÁP LUẬT PHÁ SẢN VÀ NHỮNG BƯỚC TIẾN MỚI TRONG PHÁP LUẬT PHÁ SẢN Ở VIỆT NAM:

1. Quan niệm về phá sản trên thế giới:

“Phá sản” là một thuật ngữ được đem ra nghiên cứu và tranh luận khá nhiều nhưng quy kết chung lại đều hướng tới một ý nghĩa chung là sự đổ vỡ trong hoạt động kinh doanh của một doanh nghiệp. Tức là chỉ tình trạng mất cân đối thu chi của doanh nghiệp mà cụ thể là mất khả năng thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp mình với các đơn vị khác.

Về mặt kinh tế, trong thời đại hiện nay nhiều doanh nghiệp rơi vào tình trạng phải tuyên bố phá sản nhưng thực chất hậu quả của họ phải gánh chịu không to lớn bằng hậu quả mà các đối tác của họ phải gánh chịu. Nhiều doanh nghiệp tuy không lâm vào tình trạng phá sản nhưng vẫn phải khôn đốn giải quyết hậu quả do đối tác bị phá sản và mất khả năng thanh toán nợ.

Về mặt xã hội, việc một doanh nghiệp tuyên bố phá sản kéo theo rất nhiều hệ lụy và hậu quả tiêu cực đối với đời sống xã hội. Đầu tiên phải kể đến là lượng lao động thất nghiệp khi doanh nghiệp họ đang làm việc bị phá sản. Lượng lao động thất nghiệp lớn lại đổ dồn về các đô thị lớn gây nên nhiều vấn đề và gánh nặng cho xã hội, các loại tội phạm và tệ nạn gây mất ổn định xã hội cũng từ đây mà ra.

Về mặt chính trị, khi quy mô của doanh nghiệp phá sản càng lớn, tham gia vào quá trình phân công lao động của ngành nghề đó càng sâu và rộng, số lượng đối tác càng đông thì sự phá sản của họ có thể dẫn đến sự phá sản hàng loạt hay còn gọi là phá sản dây chuyền. Quy mô của doanh nghiệp càng lớn thì càng có ảnh hưởng trực tiếp đến kinh tế quốc gia, kinh tế lại đi liền với chính trị - xã hội cho nên khi các doanh nghiệp lớn làm ăn thất bát, mất cân đối thu chi phải tuyên bố phá sản thì sẽ gây tác động tiêu cực rất lớn đến nền chính trị đất nước.

Nếu căn cứ vào đối tượng có thể bị tuyên bố phá sản, có hai loại Phá sản cá nhân và Phá sản doanh nghiệp. Cá nhân ở đây có thể là các chủ thể như chủ doanh nghiệp tư nhân, cá nhân đăng ký kinh doanh, thành viên hợp doanh trong các công ty hợp danh...

Nếu căn cứ vào mục đích sử dụng các khoản vay có nguy cơ không được thanh toán, có hai loại Phá sản trong tiêu dùng và Phá sản trong kinh doanh. Phá sản trong tiêu dùng xảy ra khi cá nhân bị vỡ nợ dân sự do vay mượn vì mục đích tiêu dùng. Tương tự, phá sản trong kinh doanh xảy ra khi doanh nghiệp, cá nhân lâm vào tình trạng phá sản dùng khoản vay vào mục đích kinh doanh.

Nếu căn cứ vào tính chất của vụ phá sản, có hai loại Phá sản về hiệu quả kinh tế và Phá sản về tài chính: Phá sản về hiệu quả kinh tế là tình trạng các khoản lợi nhuận ròng thu được từ hoạt động kinh doanh không tương xứng với vốn đầu tư đã bỏ ra. Mức lợi nhuận tương xứng ở đây được hiểu là mức lợi nhuận cơ hội tương ứng với mức rủi ro của cuộc đầu tư đó. Một doanh nghiệp có thể bị lâm vào tình trạng phá sản về hiệu quả kinh tế ngay cả trong trường hợp doanh nghiệp đó không có bất cứ món nợ nào. Bởi lẽ, đối tượng chính được đề cập trong hình thức phá sản này là lợi nhuận kinh doanh được đo lường độc lập với chi phí trả lãi vay của doanh nghiệp; Phá sản về tài chính được dùng để chỉ một doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng không được thực hiện các nghĩa vụ trả nợ mà nó đã cam kết với các chủ nợ theo đúng kỳ hạn. Một doanh nghiệp bị thua lỗ liên tục trong kinh doanh, phá sản về hiệu quả kinh tế sẽ bị gánh nặng nợ nần chồng chất và sẽ dẫn tới tình trạng bị phá sản về tài chính.

Nếu căn cứ vào nguyên nhân phá sản, có Phá sản trung thực và Phá sản man trá. Phá sản trung thực là hậu quả khách quan và trực tiếp của tình trạng không thích ứng của doanh nghiệp mắc nợ trước các đòi hỏi khắt khe và nghiệt ngã của thương trường. Tức là việc phá sản xuất phát từ những nguyên nhân khách quan như thiên tai, địch họa, khủng hoảng kinh tế, chiến tranh, chênh lệch tỷ giá giao dịch ngoại tệ... Phá sản man trá hoàn toàn là hậu quả của những thủ đoạn, hành vi gian dối, có sự sắp đặt từ trước của chủ doanh nghiệp mắc nợ lợi dụng cơ chế phá sản để chiếm đoạt tài sản của các chủ nợ. Chẳng hạn, con nợ gian lận trong việc ký kết các hợp đồng chuyển giao tài sản, báo cáo sai hoặc đưa ra những thông tin không trung thực... Đây là một hành vi cạnh tranh nguy hiểm và vì vậy thường được xử lý rất nghiêm khắc về mặt hình sự.

Nếu dựa vào cơ sở làm phát sinh quan hệ pháp lý về phá sản, có Phá sản tự nguyện và Phá sản bắt buộc. Phá sản tự nguyện là do chủ doanh nghiệp mắc nợ tự đề nghị khi thấy doanh nghiệp hoàn toàn mất khả năng thanh toán, không có khả năng thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho các chủ nợ. Phá sản bắt buộc được thực hiện trên cơ sở yêu cầu của các chủ nợ, nằm ngoài ý muốn chủ quan của doanh nghiệp mắc nợ.

Từ những luận điểm trên, từ quan điểm “phá sản tự do” ở nhiều quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển đến nay đã được thay đổi bằng quan điểm “phá sản có điều kiện”. Cụ thể, phá sản phải được xem là sự lựa chọn bắt buộc dĩ khi không còn sự lựa chọn nào khác của Nhà nước đối với các doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, tức là phải hạn chế và ngăn chặn một cách tối đa đối với phá sản doanh nghiệp vì đây là hiện tượng xã hội tiêu cực có thể gây hậu quả nghiêm trọng đến ổn định chính trị của đất nước. Do đó để cụ thể hoá hơn quan điểm này những bộ luật liên quan đến phá sản doanh nghiệp đã ra đời nhằm điều phối, ngăn chặn và kiểm soát một cách có hiệu quả những hậu quả bất lợi của việc phá sản doanh nghiệp.

Hiện nay trên thế giới để xác định một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, thực tiễn điều chỉnh pháp luật về phá sản người ta thường dựa vào ba tiêu chí sau đây: Tiêu chí “định lượng”, Tiêu chí “kế toán”, Tiêu chí định tính “mất khả năng thanh toán”.

Tiêu chí “định lượng”

Dựa theo tiêu chí này, một doanh nghiệp để có thể được coi là lâm vào tình trạng phá sản là khi mất khả năng thanh toán một món nợ đến hạn có giá trị tối thiểu đã được quy định trong Luật phá sản. Tuy theo thực tế của các nước mà mỗi nước sẽ có một mức quy định khác nhau trong bộ Luật phá sản của nước mình.

Tiêu chí “định lượng” ban đầu được đề ra nhằm mục đích hạn chế bớt một số đối tượng cần phải áp dụng Luật phá sản. Bên cạnh đó, cách làm này tạo ra sự đơn giản hoá cho phép Toà án không cần phải điều tra về tình hình tài chính của doanh nghiệp mắc nợ mà vẫn có thể mở thủ tục phá sản doanh nghiệp. Cụ thể, việc xác định tình hình tài chính của doanh nghiệp mắc nợ được đánh giá trên cơ sở suy đoán pháp lý và “định lượng” trước một khoản tiền mà doanh nghiệp đó không có khả năng chi trả.

Dẫu vậy, tiêu chí “định lượng” cũng không tránh khỏi một số hạn chế chủ quan trong quá trình thực hiện. Cụ thể: tính chính xác trong việc xác định tình hình tài chính của doanh nghiệp mắc nợ không được đảm bảo vì có thể có nhiều lý do khác nhau mà doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong đó có những lý do nhất thời; Trước sức ép của các thủ tục phá sản, nhiều doanh nghiệp mắc nợ đã phải tiến hành thanh lý các tài sản của mình với mức giá thấp hơn rất nhiều so với giá trị tài sản, thậm chí còn phải đi đến những thoả hiệp rất bất bình đẳng với bên chủ nợ.

Tiêu chí “kế toán”

Tiêu chí này xác định tình trạng của doanh nghiệp dựa trên giấy tờ, sổ sách kế toán của doanh nghiệp mắc nợ. Nếu tổng giá trị tài sản có của doanh nghiệp theo số liệu kế toán nhỏ hơn tổng số nợ mà doanh nghiệp phải chi trả thì có nghĩa là doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản. So với tiêu chí “định lượng” thì tiêu chí “kế toán” có những đánh giá chính xác hơn về tình trạng tài chính của doanh nghiệp mắc nợ, từ đó phạm vi những doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản được thu hẹp đi khá nhiều. Do rằng có nhiều doanh nghiệp với những nguyên nhân khác nhau, có thể tại một thời điểm nào đó xuất hiện sự mất cân đối giữa tài sản lưu động và tài sản cố định của mình mà tạm thời rơi vào tình thế mất khả năng thanh toán nợ nên cách đánh giá của tiêu chí “kế toán” là hoàn toàn phù hợp.

Tuy nhiên tiêu chí “kế toán” cũng không tránh khỏi một số hạn chế chủ quan. Những số liệu báo cáo trên giấy tờ, sổ sách kế toán về tài sản của doanh nghiệp thường mang tính chất “tĩnh”. Trong khi đó những tài sản, công nghệ được xem là tiên tiến, hiện đại đã được loại bỏ rất nhanh bởi sự phát triển không ngừng của cuộc cách mạng khoa học và công nghệ. Từ đó để có thể đạt mức khấu hao đáp ứng sự khắc nghiệt và sức ép của cạnh tranh thị trường, nhiều dây chuyền sản xuất hoặc công nghệ mới có xu hướng bị rút ngắn tuổi thọ trước thời gian.

Ngoài ra, muốn áp dụng hiệu quả tiêu chí “kế toán” còn phải đòi hỏi một hệ thống pháp luật về kế toán, thống kê phải có sự đồng bộ và hiện đại tuyệt đối. Quá trình thực hiện phải được tiến hành nghiêm túc từ cả Nhà nước và doanh nghiệp, đặc biệt về phía Nhà nước cần phải có một trình độ quản lý kế toán thống kê ở mức cao. Đây là một thách thức khá lớn đối với các quốc gia nằm trong khu vực đang phát triển, thậm chí đối với các nền kinh tế đã phát triển khá lâu khi thực hiện còn vấp phải nhiều khó khăn.

Tiêu chí định tính “mất khả năng thanh toán”

Tiêu chí này lần đầu tiên được chính thức sử dụng ở trong Bộ Luật phá sản năm 1978 của liên bang Mỹ, đưa ra một số đánh giá để xác định tình trạng phá sản của một doanh nghiệp. Điểm khác biệt nhất của tiêu chí định tính “mất khả năng thanh toán” so với hai tiêu chí trên là tiêu chí này quan tâm trực tiếp đến khả năng thanh toán tức thời của doanh nghiệp, tức là không đề cập đến lượng tài sản hiện có của doanh nghiệp mà chỉ đề cập đến tính tức thời của việc trả nợ. Các doanh nghiệp bị đánh giá là lâm vào tình trạng phá sản trong tiêu chí này không chỉ là những doanh nghiệp thật sự cạn kiệt về tài chính và tài sản mà thậm chí là cả các doanh nghiệp có rất nhiều tài sản giá trị nhưng chưa thể quy đổi thành hiện kim để tiến hành thanh toán nợ.

Như vậy đối với tiêu chí định tính “mất khả năng thanh toán”, thủ tục phá sản của một doanh nghiệp có thể mở sớm hơn nhằm kịp thời đưa ra những giải pháp phục hồi hoặc chấm dứt hẳn hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mắc nợ, bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp chủ nợ, phòng chống và hạn chế phá sản dây chuyền.

2. Một số cải tiến trong Pháp luật Phá sản ở Việt Nam:

Pháp luật phá sản là một tổng thể thống nhất các quy phạm pháp luật nhằm hướng đến việc giải quyết đúng đắn yêu cầu tuyên bố phá sản, trong đó luật phá sản đóng vai trò trung tâm vì nó quy định những vấn đề có tính nguyên tắc của thủ tục giải quyết một vụ phá sản.

Pháp luật về phá sản điều chỉnh các nhóm vấn đề chính sau đây: Tiêu chí xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản; Thủ tục phá sản; Thanh lý tài sản phá sản; Xử lý các khoản nghĩa vụ; Thi hành phán quyết phá sản của Tòa án. Pháp luật về phá sản luôn là một hệ thống mở và vận động để phù hợp với các yêu cầu của mỗi nền kinh tế ở các giai đoạn khác nhau. Tuy nhiên sự hình thành nhanh chóng các công ty đa quốc gia cùng với toàn cầu hoá trong điều kiện hiện nay đòi hỏi các nền kinh tế phải có cách nhìn nhận hiện tượng phá sản một cách thống nhất, và sự hợp tác chặt chẽ giữa các quốc gia để bảo đảm an ninh kinh tế chung trên cơ sở giảm thiểu các bất lợi bắt nguồn từ phá sản.

Bộ Luật phá sản đầu tiên của Việt Nam được Quốc hội thông qua ngày 30/12/1993 và bắt đầu có hiệu lực vào ngày 01/07/1994. Sau đó kèm theo một văn bản hướng dẫn thi hành Luật phá sản trong Nghị định 189/CP ngày 23/12/1994 của Chính phủ, đưa ra những tiêu chí xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Tại điều 2 của Luật phá sản 1993 nêu rõ *“Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh, sau khi đã áp dụng các biện pháp cần thiết mà vẫn mất khả năng thanh toán nợ đến hạn”*. Dựa theo điều 2 của Luật phá sản 1993 có thể nêu ra những căn cứ pháp lý để đánh giá một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản như sau:

- Nếu trong 2 năm doanh nghiệp liên tiếp bị thua lỗ trong kinh doanh và mất khả năng thanh toán đối với các khoản nợ đã đến hạn. Trong 3 tháng liên tiếp, các khoản lương của người lao động không được thanh toán đủ và đúng thời hạn như đã ghi trong hợp đồng lao động.

- Một doanh nghiệp mắc nợ đã cố gắng hết sức sử dụng những biện pháp tài chính cần thiết để khắc phục tình hình khi có dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản như: Lên phương án quản lý chặt chẽ các khoản chi phí, cơ cấu lại hoạt động sản xuất kinh doanh nhằm thúc đẩy

các thị trường mới tiêu thụ sản phẩm; Lên các phương án và biện pháp xử lý vấn đề hàng tồn kho hoặc sản phẩm ứ đọng; Tiến hành thu hồi các khoản công nợ; Thực hiện đàm phán với chủ nợ nhằm thuyết phục giảm nợ, giãn nợ, xoá nợ...; Huy động các nguồn đầu tư mới để đầu tư công nghệ, cơ sở vật chất nhằm phục hồi sản xuất kinh doanh.

- Doanh nghiệp vẫn rơi vào tình trạng khó khăn, không có dấu hiệu phục hồi khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn sau khi thực hiện những biện pháp trên.

Bộ Luật Phá sản 1993 áp dụng cho doanh nghiệp, không phân biệt phá sản cá nhân và phá sản công ty, phá sản trong kinh doanh và phá sản của người tiêu dùng. Tuy nhiên đối tượng có thể bị tuyên bố phá sản vẫn có thể bao gồm cá nhân, như chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp doanh trong các công ty hợp danh. Đối với cá nhân vỡ nợ, nhấn mạnh tuyên bố miễn trách nhiệm xoá nợ, tạo cho họ cơ may lập nghiệp mới, một hệ quả đặc biệt mang tính nhân đạo của phá sản cá nhân so với phá sản công ty. Đối với công ty vỡ nợ, phân biệt rõ tài sản của công ty và của các thành viên, không nhầm lẫn giữa trách nhiệm của công ty và các thành viên.

Bộ Luật phá sản năm 2004 là một đạo luật đánh dấu bước tiến mới của pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực phá sản doanh nghiệp. Luật phá sản năm 2004 có những cải cách đáng kể so với Luật phá sản năm 1993, có những quy định mới và những thay đổi phù hợp hơn với tình hình thực tế. Cụ thể, Luật phá sản 2004 đã có những quy định phù hợp, kịp thời hơn khi mở thủ tục phá sản đối với các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ khi chủ nợ có yêu cầu. Quyền và nghĩa vụ của các đối tượng cũng được quy định đầy đủ và hợp lý hơn, trình tự và các loại thủ tục cũng được đa dạng hoá hơn cho các loại hình doanh nghiệp khác nhau. Các biện pháp nhằm bảo toàn tài sản để tạo khả năng phục hồi cho các doanh nghiệp rơi vào tình trạng phá sản cũng được quan tâm đúng mức trong Luật phá sản 2004.

Theo Luật Phá sản năm 2004, để có thể tiến hành mở thủ tục phá sản cho một doanh nghiệp thì bắt buộc doanh nghiệp phải đáp ứng tất cả các điều kiện sau đây:

- Doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn do hai lý do là gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh. Doanh nghiệp phải chứng minh được các khoản thua lỗ là đúng, là hợp pháp, không có dấu hiệu của phá sản gian trá.

- Doanh nghiệp đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết mà vẫn gặp khó khăn, không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

- Nếu là doanh nghiệp nhà nước trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh và dịch vụ công cộng quan trọng phải có ý kiến bằng văn bản của Thủ tướng Chính phủ hoặc của thủ trưởng cơ quan nhà nước đã ra quyết định thành lập doanh nghiệp về việc không áp dụng các biện pháp cần thiết phục hồi khả năng thanh toán nợ đến hạn của doanh nghiệp.

- Có hồ sơ yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp hợp lệ, bao gồm đơn, bản sao giấy đòi nợ, các giấy tờ tài liệu chứng minh doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

- Có chứng từ chứng minh người nộp đơn đã nộp tiền tạm ứng lệ phí theo quy định của pháp luật.

Như vậy, Luật phá sản 2004 đã khắc phục được những tồn tại của Luật phá sản 1993 như: Có sự phân đoạn khi đánh giá tình trạng phá sản của doanh nghiệp, tiêu chí xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là quá muộn khi doanh nghiệp đã rơi vào vòng tố tụng theo quy định của pháp luật mới được xem xét mở thủ tục phá sản; Khi đã thua lỗ không thanh toán được các khoản nợ đến hạn sau khi áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết thì lúc đó doanh nghiệp hầu như không còn tài sản gì, thậm chí không đủ để trang trải chi phí phá sản. Ngoài ra những quy định của Luật phá sản 2004 đã phù hợp hơn với các thông lệ quốc tế mà Việt Nam đã cam kết. Cụ thể tại điều 3 nêu rõ: “*Doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản*”. Thông qua quy định này, các doanh nghiệp và hợp tác xã mắc nợ sẽ được mở thủ tục phá sản sớm hơn, các chủ nợ cũng có điều kiện thuận lợi hơn để quyết định số phận của các doanh nghiệp mắc nợ.

II. NHỮNG VƯỚNG MẮC CÒN TỒN TẠI TRONG PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM:

Một số bất cập trong quá trình giải quyết đơn yêu cầu tuyên bố phá sản

Nguyên nhân cơ bản đầu tiên làm cho quá trình giải quyết đơn yêu cầu tuyên bố phá sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị kéo dài và kém hiệu quả là do không thanh lý được lượng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã và các doanh nghiệp, hợp tác xã không thu hồi được các khoản nợ của đơn vị mình. Thủ tục thanh lý quy định từ điều 78 đến điều 86 Luật phá sản, trong đó tại điều 85 và điều 86 quy định rõ quyết định thanh lý tài sản và quyết định tuyên bố bị phá sản của doanh nghiệp, hợp tác xã chỉ được Tòa án tuyên bố khi lượng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đã được thanh lý xong và các khoản nợ cũng phải được thu hồi hết toàn bộ.

Trên thực tế, các doanh nghiệp, hợp tác xã đã rơi vào tình trạng khó khăn thì rất khó để thanh lý lượng tài sản cũng như thu hồi các khoản nợ. Ngoài ra cũng chưa có quy định hướng dẫn các trường hợp này về việc kiểm kê, bán đấu giá tài sản và thu hồi nợ. Vấn đề này phát xuất từ nhiều nguyên nhân khách quan như lượng con nợ quá nhiều, lên đến hàng trăm thậm chí hàng nghìn người nhưng lại ở rải rác ở các tỉnh, thành phố khác nhau nên khi tiến hành thu hồi nợ thì phải tốn chi phí và thời gian khá nhiều; Một số con nợ không có địa chỉ rõ ràng, chuyển đi nơi khác hoặc đã chết; Nhiều khoản nợ không có hồ sơ, chứng từ chứng minh cụ thể; Tài sản thanh lý mặc dù đã được hạ giá rất nhiều so với giá thị trường nhưng vẫn không có ai mua; Thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản rườm rà, tốn nhiều thời gian dẫn đến tài sản để lâu, không còn giá trị sử dụng và trong khi đó người cần mua để sử dụng thì không mua được.

Vấn đề kế tiếp là vướng mắc trong thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã khi tài sản của các đơn vị này là quyền sử dụng đất.

Tại khoản 2, điều 38 của Luật Đất đai và khoản 2, điều 132 Nghị định 181/2004/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn thi hành đã quy định “Việc thu hồi đất của tổ chức được nhà nước giao đất... bị giải thể, phá sản được thực hiện như sau: a. trong thời hạn không quá 20 ngày làm việc kể từ ngày nhận được quyết định giải thể, phá sản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền...”. Quy định này so với trình tự thủ tục phá sản của Luật phá sản 2004 là không phù hợp, vì các khoản nợ phải thực hiện trước khi tuyên bố phá sản, dẫn đến không thực hiện được việc bán tài sản của doanh nghiệp là bất động sản gắn liền với đất.

Một vấn đề nữa khi thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã là việc trả lại tài sản thuê hoặc mượn khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý. Khi chủ sở hữu tài sản không đến lấy lại tài sản đã cho doanh nghiệp, hợp tác xã mượn để hoạt động sản xuất, kinh doanh hoặc khi Tòa án đã có thông báo về lượng tài sản này nhưng chủ sở hữu không có phản hồi cũng gây ra rất nhiều khó khăn trong công tác mở thủ tục tuyên bố phá sản.

Những bất cập liên quan đến quy định về tổ quản lý, thanh lý tài sản

Tại điều 9, điều 10 và điều 11 của Luật Phá sản năm 2004 có một số quy định liên qua đến tổ quản lý và thanh lý tài sản nhưng vẫn còn tồn tại một số vướng mắc, bất cập gây khó khăn trong quá trình thực hiện:

- Một số trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu tuyên bố phá sản nhưng tại thời điểm đó các đơn vị này lại không có người đại diện hợp pháp trước cơ quan công quyền.

Một số nguyên nhân có thể kể đến như các doanh nghiệp có 100% vốn đầu tư từ nước ngoài, sau khi làm ăn thua lỗ người chủ doanh nghiệp đã bỏ trốn về nước nên doanh nghiệp đó không còn người có thẩm quyền để đại diện trước pháp luật.

- Việc thành lập các tổ quản lý, thanh lý tài sản còn chưa chặt chẽ, chậm trễ mà nguyên nhân chính là do không có sự phối hợp hiệu quả giữa toà án và các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan.

- Thẩm phán toà án không chủ động điều hành được thời gian và kế hoạch làm việc của tổ quản lý, thanh lý tài sản vì trên thực tế giữa các tổ quản lý, thanh lý tài sản và thẩm phán không có một sự ràng buộc nào về mặt quản lý.

- Các thành viên của tổ quản lý, thanh lý tài sản đa số đều phải kiêm nhiệm nhiều nhiệm vụ khác nhau và còn phải phụ thuộc vào Chấp hành việc nên dẫn đến chất lượng hoạt động chưa thật sự đáp ứng yêu cầu. Ngoài ra các doanh nghiệp thường có lượng tài sản phân bố khắp nơi trên cả nước nên gây rất nhiều trở ngại trong công tác của tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Những bất cập và vướng mắc liên quan đến phí phá sản và tạm ứng phí phá sản

Tại điều 21 của Luật phá sản 2004 có những quy định liên quan đến những khoản phí phá sản và tạm ứng phí phá sản, tuy nhiên những văn bản quy định trong Luật cũng đã bộc lộ một số bất cập.

- Đầu tiên là về cơ sở xác định doanh nghiệp không còn tiền và tài sản khác để nộp tiền tạm ứng phí phá sản để quyết định tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản trong trường hợp đặc biệt nhưng lại không có con số cụ thể về giá trị tối thiểu tài sản khác của doanh nghiệp. Trong một số trường hợp, các nguồn tài sản khác của doanh nghiệp không có giá trị đáng kể, thậm chí đã thanh lý hết nhưng vẫn không đủ tiền thanh toán phí tạm ứng từ ngân sách Nhà nước nhưng vẫn chưa có các văn bản hướng dẫn cụ thể để giải quyết các trường hợp này.

- Một số trường hợp khác không tìm được hướng giải quyết khi ngân sách Nhà nước không tạm ứng phí phá sản, điển hình như Ủy ban nhân dân tỉnh không cho tạm ứng phí phá sản cho doanh nghiệp mặc dù đã có công văn từ toà án. Từ đó toà án không biết lấy tiền từ nguồn nào để thanh toán các khoản chi phí cần thiết trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.

- Tại khoản 1, điều 29 Luật phá sản năm 2004 quy định về phí đăng thông báo quyết định mở thủ tục phá sản, và khoản 3 điều 83 Luật phá sản năm 2004 quy định về phí đăng

báo về quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản. Nhưng những văn bản hướng dẫn chỉ định người phải thực hiện việc đăng báo và người có trách nhiệm chi những khoản này lại không cụ thể và rõ ràng. Các khoản chi này không thể thuộc trách nhiệm của toà án trong khi các doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản cũng không đủ tài chính để thực hiện các khoản chi phí này gây ra tình trạng kéo dài trong quá trình giải quyết.

- Thậm chí khi các doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu tuyên bố phá sản, không còn tiền để nộp tạm ứng phí phá sản hoặc các phí khác cho việc giải quyết phá sản nhưng lại phải gánh thêm các chi phí cho Tổ quản lý, thanh lý tài sản như phí đi lại, ăn uống, phí xác minh, thu hồi nợ.

- Về việc sử dụng kinh phí trong quá trình giải quyết phá sản gồm các chi phí như phí thu hồi nợ, chi phí xử lý tài sản của doanh nghiệp cũng chưa có những quy định thật cụ thể và rõ ràng.

- Một vấn đề nữa là chưa có quy định nào hướng dẫn cụ thể về vấn đề tiền tạm ứng phí phá sản và lệ phí nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản để giải quyết trường hợp nhiều chủ nợ không có đảm bảo cùng nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với một doanh nghiệp.

Việc đánh giá, xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản vẫn còn tồn tại nhiều vướng mắc và bất cập

- Tiêu chí để đánh giá và xác định các doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản khi không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn còn gặp nhiều khó khăn. Việc xác minh tình trạng của các doanh nghiệp, hợp tác xã thường bị kéo dài và ảnh hưởng đến quá trình giải quyết việc phá sản, do các doanh nghiệp, hợp tác xã ở nước ta thường không còn lưu giữ đầy đủ sổ sách, chứng từ kế toán dẫn đến việc phải xác minh làm rõ của toà án và công tác kiểm toán rất khó thực hiện.

- Các khái niệm về khoản nợ đến hạn, số tiền nợ quá hạn, thời hạn nợ quá hạn mặc dù đã có sự hoàn thiện hơn so với Luật phá sản năm 1993 nhưng nhìn chung các quy định còn qua loa, mang tính định tính và các tiêu chí chưa được xác định rõ ràng, cụ thể. Những quy định cụ thể về số nợ và thời gian quá hạn của con nợ để xác định tình trạng phá sản của doanh nghiệp vẫn chưa được nêu ra rõ ràng trong Luật, bởi vì nếu cứ theo quy định hiện nay thì một doanh nghiệp chỉ cần nợ 500 đồng với thời hạn 1 ngày thì đã gọi là lâm vào tình trạng phá sản. Vì vậy cần phải quy định rõ ràng hơn về giá trị cụ thể của các khoản nợ, và cả về thời hạn trả nợ nhằm tạo điều kiện cho Toà án giải quyết thủ tục đỡ phức tạp hơn.

- Chưa có quy định nào bắt buộc doanh nghiệp trong 3 năm trước khi nộp đơn phá sản phải tiến hành kiểm toán chứng minh bị thua lỗ làm cơ sở cho các quyết định của Tòa án. Từ đó đã dẫn đến tình trạng các tòa án không thể thụ lý giải quyết khi các doanh nghiệp nộp đơn phá sản vì doanh nghiệp không tiến hành công tác kiểm toán theo yêu cầu của tòa án.

- Không có căn cứ để giải quyết các nghĩa vụ về các khoản nợ thuế, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, nghĩa vụ thanh toán các khoản phạt hành chính khi doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản. Lý do chính là tại điều 3 khái niệm “các khoản nợ” không được giải thích rõ ràng, cho đến điều 37 chỉ phân tích “các khoản nợ” là các nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp hình thành từ các hợp đồng dân sự, hợp đồng thương mại và hợp đồng lao động.

Nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã không có hiện tượng bất hợp tác với tòa án khi bị yêu cầu tuyên bố phá sản

- Việc xem xét khôi phục lại hoạt động của doanh nghiệp cũng như việc xác định công nợ doanh nghiệp của tòa án gặp nhiều khó khăn, trở ngại. Nguyên nhân chính là do các doanh nghiệp còn thiếu hợp tác trong việc kiểm kê, xác định giá trị còn lại doanh nghiệp bị phá sản, việc chấp hành các quy định về chế độ tài chính - kế toán của các doanh nghiệp còn rất yếu.

- Theo quy định tại khoản 4 điều 15 và khoản 2 điều 23 Luật phá sản 2004 thì sau khi tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của chủ nợ đối với doanh nghiệp và tòa án có quyền yêu cầu doanh nghiệp phải nộp các báo cáo, tài liệu nhưng còn rất nhiều đơn vị chưa thực hiện quy định này. Nhiều doanh nghiệp cố tình trì hoãn, dây dưa, gây khó khăn cho việc quyết định mở thủ tục phá sản. Tòa án không đủ thủ tục, hồ sơ để ra quyết định mở thủ tục phá sản theo quy định vì các tài liệu, hồ sơ từ phía doanh nghiệp không cung cấp đầy đủ cho tòa án, Luật phá sản 2004 cũng chưa có chế tài nào để xử lý những trường hợp này.

- Nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã gây sức ép bằng cách gửi đơn từ đến nhiều cơ quan khác nhau khi tổ quản lý, thanh lý tài sản gửi giấy triệu tập những người mắc nợ đến để đối chiếu nợ, còn có trường hợp chống đối không chịu đến để đối chiếu.

Những bất cập về tuyên bố vô hiệu giao dịch của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

- Nhằm ngăn chặn doanh nghiệp mắc nợ tẩu tán tài sản và khắc phục thiếu sót của Luật phá sản 1993, Luật phá sản 2004 đã bổ sung chương IV quy định các biện pháp bảo toàn tài sản. Điều luật này quy định về các giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản được thực hiện trong khoảng thời gian ba tháng trước ngày toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản bị coi là vô hiệu.

- Tuy nhiên thời hạn 3 tháng trước khi toà án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản được quy định như vậy là chưa thật sự ổn thoả. Những quy định tiến bộ của việc ngăn chặn các hành vi tẩu tán tài sản rất dễ bị vô hiệu hoá bởi việc quy định mốc thời gian như thế này, bởi lẽ thủ tục để toà án xem xét chấp nhận đơn yêu cầu giải quyết phá sản thường rất lâu. Nhiều doanh nghiệp trong thời gian này đã trì hoãn không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản nhằm thực hiện các hành vi tẩu tán tài sản.

Một số bất cập khác trong Luật Phá sản doanh nghiệp 2004

Các quy định của Luật Phá sản quá phức tạp về mặt thủ tục, các thông tư dưới luật hướng dẫn cũng không cụ thể và rõ ràng. Chẳng hạn như theo quy định của Luật Phá sản, thì quyết định mở thủ tục phá sản và quyết định thành lập tổ quản lý, thanh lý tài sản được ban hành đồng thời. Trong khi đó Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/4/2005 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản lại không hướng dẫn cụ thể thời hạn cho cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan có trách nhiệm cử người tham gia tổ quản lý, thanh lý tài sản. Nghị định 67/2006/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 lại quy định: khi quyết định mở thủ tục phá sản thì Thẩm phán chỉ gửi văn bản đề nghị cử người tham gia tổ quản lý, thanh lý tài sản. Như vậy, quyết định thành lập tổ quản lý, thanh lý tài sản sẽ ban hành sau. Hướng dẫn của hai văn bản trên là mâu thuẫn với quy định của Luật Phá sản. Ngoài ra, chi phí được sử dụng để mở thủ tục phá sản được quy định tại Điều 21 Luật Phá sản cũng chưa rõ ràng, làm cho Tòa án các địa phương lúng túng trong việc áp dụng quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản để mở thủ tục phá sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã.

Theo quy định của Luật, chủ doanh nghiệp bị phá sản và những người quản lý doanh nghiệp đó sẽ bị Tòa án ra quyết định không được quyền thành lập cũng như đảm nhiệm các chức vụ quản lý doanh nghiệp từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Đối với những người quản lý, điều hành doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, người được giao đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp khác bị tuyên bố phá sản thì

sẽ không được đảm đương chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào cũng như ở các doanh nghiệp có vốn nhà nước. Với lý do mà nhiều doanh nghiệp đã không lựa chọn cách phá sản theo Luật Phá sản.

Tại Điều 6 Luật Phá sản, việc định nghĩa chủ nợ có đảm bảo, chủ nợ có đảm bảo một phần, chủ nợ không có đảm bảo chưa phù hợp thực tế. Luật chưa quy định rõ giá trị tài sản đảm bảo do cơ quan nào xác định? xác định bằng phương pháp nào? Trong khi đó, Tòa án đã áp dụng phân loại chủ nợ theo Luật trong suốt quá trình phá sản. Trên thực tế, do việc định giá tài sản đảm bảo không chính xác, nên khi phát mãi tài sản đảm bảo không trả đủ các khoản nợ vay. Do vậy, việc xác định chủ nợ có đảm bảo, đảm bảo một phần, không có đảm bảo tại thời điểm mở thủ tục phá sản là chưa hợp lý. Mặt khác, Luật cũng không quy định về thời gian xử lý các tài sản đảm bảo cho khoản vay của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, dẫn đến thời gian xử lý các tài sản này bị kéo dài, gây thiệt hại cho các chủ nợ là ngân hàng thương mại có đảm bảo. Luật cũng chưa đề cập đến các chủ nợ mới được xuất hiện trên cơ sở các hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản. Vì Luật Phá sản đã thừa nhận sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp vẫn tiến hành bình thường nhưng phải chịu sự giám sát, kiểm tra của Thẩm phán. Luật cũng chưa đề cập đến trường hợp doanh nghiệp có các khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản tín chấp được thanh toán bằng nguồn nào.

Vấn đề thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cũng còn nhiều bất cập. Trường hợp bên được bảo lãnh phá sản, bên bảo lãnh thường không đồng ý thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh nếu tài sản của bên được bảo lãnh chưa được xử lý xong. Trong khi đó, thời gian xử lý tài sản của bên được bảo lãnh lại khá dài do phải thực hiện các thủ tục về phá sản. Điều này đã ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của bên nhận bảo lãnh. Trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản thì người được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh theo khoản 2 Điều 39. Quy định này mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự. Theo Bộ luật Dân sự thì các chủ nợ có đảm bảo được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp trong mọi trường hợp, chủ nợ có đảm bảo luôn được đảm bảo bằng chính tài sản đảm bảo, nhưng theo khoản 2 Điều 39 Luật Phá sản thì vô hình chung đã biến chủ nợ có đảm bảo bằng biện pháp bảo lãnh thành chủ nợ không có đảm bảo. Đây chính là điều bất hợp lý và không nhất quán giữa Luật PHÁ SẢN với các bộ luật khác có nội dung giống nhau.

Về giao dịch vô hiệu. Luật quy định các giao dịch của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được thực hiện trong khoảng ba tháng trước ngày Tòa án thụ lý đơn yêu cầu

mở thủ tục phá sản bị coi là vô hiệu theo Điều 43. Tuy nhiên, quy định này không thể áp dụng cho các giao dịch tương tự thực hiện trong khoảng thời gian từ khi có quyết định mở thủ tục phá sản với thời gian là 30 ngày. Luật chỉ nên quy định những giao dịch bị cấm hoặc bị hạn chế sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản.

Vì một số bất cập nêu trên của Luật PHÁ SẢN mà nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã, mặc dù đã ngừng hoạt động song không muốn làm đơn xin mở thủ tục phá sản theo Luật, để tránh mất uy tín và những hệ lụy có thể xảy ra, nhất là đối với những người lãnh đạo và quản lý doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp có một phần vốn nhà nước.

III. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ, GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC NHỮNG TỒN TẠI CỦA BỘ LUẬT PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM:

Để Luật Phá sản thực sự đi vào cuộc sống và phát huy một cách có hiệu quả trong việc xử lý các doanh nghiệp, hợp tác xã rơi vào tình trạng phá sản, chúng ta cần thực hiện các giải pháp sau:

Coi phá sản là hiện tượng kinh tế khách quan trong nền kinh tế thị trường mà hậu quả của nó là sự xung đột lợi ích của các bên tham gia quan hệ kinh doanh. Như vậy, phá sản là hiện tượng bình thường và cần thiết của nền kinh tế thị trường, còn pháp luật phá sản là sự can thiệp có ý thức của Nhà nước vào hiện tượng này, nhằm hạn chế tối đa những hậu quả tiêu cực và khai thác những mặt tích cực. Thông qua pháp luật phá sản, Nhà nước và Tòa án có thể can thiệp vào quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp một cách đầy đủ, năng động và mềm dẻo. Đồng thời, phải tổ chức tốt công tác tuyên truyền cho toàn xã hội để mọi người nhận thức đầy đủ sự cần thiết phải sống và làm việc theo pháp luật.

Cần nhận thức đầy đủ và đúng mức hơn là thủ tục phá sản chỉ là một giải pháp xử lý tình hình nợ xấu, nợ kéo dài nên Luật phải mang tính chất tạo điều kiện tiền đề về pháp lý để xử lý các khoản nợ xấu, nợ kéo dài đang chiếm một tỷ trọng khá lớn trong các khoản nợ tín dụng. Mục tiêu của Luật phá sản là hạn chế đến mức thấp nhất những hậu quả do phá sản gây nên, bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ kinh tế trước những rủi ro trong kinh doanh và thông qua đó góp phần ổn định trật tự đời sống xã hội.

Một trong những mục tiêu cơ bản của Luật phá sản hiện đại là tối đa hoá giá trị tài sản của con nợ khi giải quyết phá sản. Tối đa hoá giá trị tài sản của con nợ đương nhiên sẽ làm tăng giá trị có khả năng thanh toán cho các chủ nợ và các khoản nợ khác. Việc tối đa hoá giá trị tài sản của con nợ phải được thực hiện thường xuyên trong suốt quá trình giải quyết phá

sản, tức là từ khi mở thủ tục cho đến khi thanh lý. Một số biện pháp để thực hiện có hiệu quả việc tối đa hoá giá trị tài sản của con nợ:

- Lượng tài sản của con nợ trong suốt quá trình giải quyết phá sản phải được tạo điều kiện hoặc tổ chức kiểm soát nghiêm túc. Mục tiêu cuối cùng là phải để giá trị tài sản của con nợ không bị giảm sút và có khả năng gia tăng.

- Ngăn chặn các khả năng tẩu tán tài sản của con nợ trong quá trình giải quyết phá sản.

- Các tài sản, giá trị tài sản đã bị tẩu tán một cách có chủ ý của con nợ nhằm làm giảm khả năng thanh toán nợ phải được thu hồi theo quy định. Cần có chế tài nghiêm khắc hơn trong Luật phá sản nhằm răn đe và có biện pháp xử lý đối với các hành vi nhằm tẩu tán tài sản cũng như xử lý các đơn vị cố tình giao dịch với các công ty mắc nợ.

- Tăng cường khả năng thu hồi các khoản nợ của con nợ đang bị nợ, bị chiếm dụng bởi tổ chức, cá nhân khác.

Việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có vai trò quan trọng đối với rất nhiều chủ thể từ chủ nợ cho đến người lao động. Vai trò chủ động của chủ nợ trong áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh cần phải được tăng cường hơn nữa. Tạo cơ hội cho chủ nợ thu hồi nợ cũng như phục hồi sản xuất kinh doanh cho các doanh nghiệp, hợp tác xã là mục đích của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Nên tăng cường vai trò chủ động của chủ nợ, cho phép chủ nợ có quyền đề xuất việc áp dụng thủ tục tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản tại Hội nghị chủ nợ. Từ đó, tiến trình giải quyết việc phá sản sẽ linh hoạt và phù hợp hơn với thực trạng tài chính của doanh nghiệp, chủ nợ có quyền đề nghị doanh nghiệp được tiến hành phục hồi sản xuất kinh doanh hay phải tuyên bố phá sản ngay tùy thuộc vào tình trạng tài chính của doanh nghiệp mắc nợ.

Chỉ cần quy định là doanh nghiệp không trả được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu là chủ nợ có thể nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp đó. Chúng ta cũng có thể đưa ra một phương thức xác định trước tình trạng của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là họ không thể thanh toán hay không chịu thanh toán một khoản nợ đến hạn nhất định. Theo quy định trong bộ Luật Phá sản của nước Úc như nêu trên, khoản nợ không trả được khi đã đến hạn dùng để xác định trong trường hợp buộc một công ty phải làm thủ tục phá sản không phải là lớn, chỉ tương đương với 20 triệu đồng Việt Nam. Cũng có thể nhìn nhận là bằng sự quy định như thế, các doanh nghiệp, công ty có thể sẽ có được ý thức chấp

hành pháp luật tốt hơn, hạn chế sự chiếm dụng tiền vốn của chủ nợ một cách tùy tiện bởi nếu làm như thế, việc kinh doanh và ngay cả địa vị pháp lý của doanh nghiệp sẽ bị đặt trên bờ vực của sự phá sản.

Các cách thức, cơ chế giám sát việc thực hiện phương án phục hồi sản xuất, kinh doanh phải được quy định cụ thể. Việc xác định chủ thể và cơ chế xác định chủ thể giám sát thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, cơ chế xác định tính xác thực của các báo cáo về tình hình thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Ngoài ra, cần quy định rõ trong quá trình thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp không thực hiện đúng phương án đã được thông qua hoặc doanh nghiệp có những hành vi gian dối thì phương án phục hồi hoạt động kinh doanh sẽ bị đình chỉ và doanh nghiệp sẽ bị tuyên bố phá sản ngay lập tức. Cần phải xác định cụ thể chủ thể thực hiện giám sát, tòa án có thể chỉ định một người đủ tiêu chuẩn thay mặt tòa án làm nhiệm vụ giám sát, kiểm tra hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản; đồng thời, quy định rõ những nội dung giám sát của người này.

Các phương án phục hồi sản xuất kinh doanh cho doanh nghiệp, hợp tác xã cần có những quy định để tạo điều kiện thực hiện hiệu quả hơn nữa. Luật phá sản cần quy định về những giao dịch kinh doanh, giao dịch dân sự mà doanh nghiệp được tiến hành đầy đủ hoặc tiến hành có điều kiện.

Mặt khác, cũng cần có những quy định cụ thể về việc quyết định chuyển từ áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sang áp dụng thủ tục thanh lý tài sản, các hoãn nợ hoặc tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản như đã nêu tại điều 5 của Bộ Luật phá sản đang hiện hành. Đây là một quy định phù hợp với thực tiễn cần được hoàn thiện theo hướng quy định rõ điều kiện, trình tự, thủ tục áp dụng để tạo điều kiện đẩy nhanh tiến trình tổ tụng phá sản tại tòa án.

Việc xác định thẩm quyền, trách nhiệm của cơ quan tư pháp phải theo định hướng là các cơ quan tư pháp không làm thay doanh nghiệp, hợp tác xã. Việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản phải là công việc của các chủ nợ, của doanh nghiệp hợp tác xã và những người liên quan. Tòa án chỉ ra các quyết định về mặt thủ tục pháp lý theo quy định của pháp luật để đảm bảo đối xử công bằng đối với các chủ nợ có tình trạng giống nhau, đảm bảo giải quyết vấn đề phá sản một cách kịp thời, hiệu quả, vô tư và không thiên vị. Kiểm soát thực hiện đúng vai trò giám sát hoạt động giải quyết đơn yêu cầu phá sản đúng pháp luật.

Quy định giao cho Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, một mặt phù hợp với phương hướng đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án theo tinh thần Nghị quyết 49/NQ-TW của Bộ Chính trị, cũng như kết quả tổng kết thi hành Luật phá sản trong những năm vừa qua. Mặt khác, việc giải quyết phá sản một doanh nghiệp, hợp tác xã không phải là một việc đơn giản, đòi hỏi thẩm phán phải có kinh nghiệm, năng lực chuyên môn về thủ tục tố tụng, hiểu biết về quản trị doanh nghiệp, điều này sẽ rất khó đối với Tòa án cấp huyện. Tuy nhiên nếu chỉ giao cho Tòa án cấp tỉnh giải quyết thủ tục phá sản thì sẽ dẫn đến quá tải, thời gian giải quyết kéo dài, nhất là ở những địa phương có nhiều doanh nghiệp như Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh. Do vậy, cần nghiên cứu giao cho Tòa án nhân dân cấp huyện thụ lý, giải quyết phá sản đối với một số doanh nghiệp, hợp tác xã nhỏ và vừa. Ngoài ra, cũng cần tính tới trong tương lai việc quy định giao cho Tòa án khu vực giải quyết thủ tục phá sản để khi thành lập Tòa án khu vực không phải sửa đổi Luật phá sản.

Quy định về thứ tự phân chia tài sản, theo quy định tại Điều 4 chủ nợ có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản với mục đích đầu tiên là thu về khoản nợ của mình, nếu quy định các khoản nợ này được xếp sau các khoản nợ nghĩa vụ đối với Nhà nước thì sẽ hạn chế động lực nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của chủ nợ. Tại điểm c, Khoản 2 cần nghiên cứu bổ sung quy định đối với công ty cổ phần thì cổ đông có cổ phiếu ưu đãi được quyền chia trước.

Luật phá sản của Việt Nam nên theo xu hướng chung của thế giới, đầu tiên là phải thể hiện được tinh thần là bộ luật điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến tình trạng mất khả năng thanh toán của một doanh nghiệp, hợp tác xã. Giao nhiệm vụ quản lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản cho người quản lý tài sản và việc thanh lý tài sản cho Chấp hành viên, quy định rõ chế độ việc giám sát của thẩm phán, báo cáo và chế độ chịu trách nhiệm của người quản lý tài sản đối với thẩm phán, trước pháp luật về việc thực hiện quyền hạn của mình. Quy định rõ thẩm quyền và chế tài đối với việc không thi hành quyết định của Thẩm phán.

Về trình tự giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản, cần quy định thủ tục tuyên bố phá sản phải thực hiện trước thủ tục thanh lý tài sản. Trong quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã thì Tòa án tuyên bố các giao dịch liên quan đến doanh nghiệp, hợp tác xã bị đình chỉ, chấm dứt thực hiện nghĩa vụ tính lãi của doanh nghiệp, hợp tác xã, giải quyết hậu

quả các giao dịch bị đình chỉ, chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động và giải quyết việc làm cho người lao động, ưu tiên trả lương cho người lao động.

Về vai trò của người quản lý tài sản, cần thay đổi lại cơ cấu tổ chức của chủ thể này để đảm bảo hiệu quả hoạt động tối ưu nhất. Cần tìm người có chuyên môn, nghiệp vụ vững vàng như các luật sư, kế toán viên, kiểm toán viên để hành nghề quản lý tài sản thay thế cho Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Để thực hiện điều này chúng ta cần phải nghiên cứu và sửa đổi khoản 2, điều 9 của Luật phá sản bằng quy định về người quản lý tài sản.

Phá sản phải dựa trên nguyên tắc tối đa hóa giá trị tài sản của doanh nghiệp, nhằm trợ giúp doanh nghiệp có khả năng tái cơ cấu để tiếp tục sản xuất, kể cả khi cần thanh lý cũng cần tối đa hóa giá trị từ việc thanh lý tài sản. Do vậy vấn đề quy định về người quản lý tài sản phá sản là hết sức quan trọng và cần được quy định chặt chẽ, khách quan. Để làm được yêu cầu như vậy trước hết người quản lý tài sản phải được quy định của pháp luật trao quyền, đủ quyền hạn để có thể thực hiện được những kỳ vọng về trách nhiệm, nhiệm vụ của người quản lý tài sản. Để có thể thực hiện được và đặc biệt là có thể tạo ra được niềm tin, duy trì được niềm tin về quy trình phá sản đó là anh ta có năng lực cần thiết để có thể thực hiện được điều này và cũng phải có cơ chế giám sát đối với hoạt động của người quản lý tài sản phá sản.

Về địa vị pháp luật của người quản lý tài sản, hạn chế hiện nay của pháp luật nước ta là xác định địa vị pháp lý của người quản lý tài sản dựa trên thuyết chức vụ, điều này không còn phù hợp với thực tế. Để tối ưu hoá vai trò của người quản lý tài sản, cần xác định địa vị pháp lý của chủ thể này theo thuyết đại diện quỹ, tức là người quản lý tài sản chính là người đại diện quỹ phá sản. Như vậy cần phải xem xét, thay đổi một số các quy định tại điều 10 và điều 11 của Luật phá sản năm 2004. Theo đó, cần bổ sung một số quy định về việc thực hiện nghĩa vụ uỷ thác tin cậy, cần mẫn và trung thực đối với việc quản lý và phân xử tài sản của người đại diện quỹ phá sản.

Quy định mới về người quản lý tài sản sẽ khắc phục được hạn chế của Tổ quản lý, thanh lý tài sản và những khó khăn, vướng mắc trong cơ chế phối hợp, có tính chất kiêm nhiệm của các thành viên trong Tổ quản lý, thanh lý tài sản như Luật hiện hành. Việc bổ sung chế định người quản lý tài sản thay cho Tổ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã là phù hợp với chủ trương xã hội hóa đối với những hoạt động mang tính chất nghề nghiệp và phù hợp với thông lệ quốc tế.

Vấn đề chủ thể quản lý tài sản là một vấn đề quan trọng trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật phá sản nước ta. Việc hoàn thiện này bắt nguồn từ thực tiễn thi hành Luật Phá sản, yêu cầu và điều kiện của nền kinh tế - xã hội, đồng thời phải đảm bảo sự đồng bộ với các quy định pháp luật về phá sản nói riêng và hệ thống pháp luật quốc gia nói chung.

Về thủ tục thương lượng trước khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Thương lượng là hoạt động cần thiết nhằm tạo điều kiện cho chủ doanh nghiệp, hợp tác xã có cơ hội tái cơ cấu, phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã và khi thương lượng thành công thì Tòa án ra quyết định công nhận thương lượng thành công. Tuy nhiên, cần có quy định cụ thể về trách nhiệm, nội dung, phạm vi, thời hạn tiến hành thương lượng để tránh xảy ra việc tẩu tán tài sản. Đồng thời để tránh gây bất bình đẳng giữa các chủ nợ, nên bổ sung quy định thương lượng không phải là thủ tục bắt buộc hay là điều kiện để Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Ngoài ra, không nên quy định về thủ tục thương lượng trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, vì trên thực tế các chủ nợ đã không thỏa thuận được với nhau mới đề nghị Tòa án giải quyết, vì vậy khi không có cơ quan trung gian thì việc tự thương lượng là khó khả thi. Mặt khác, quá trình thương lượng đã được thực hiện trong suốt các giai đoạn khi Tòa án giải quyết mở thủ tục phá sản.

Tổng kết việc thực hiện Luật Phá sản sau gần 20 năm được ban hành từ năm 1993, rút ra các bài học kinh nghiệm trong tổ chức thực hiện; điều chỉnh, bổ sung các quy định cho phù hợp với thực tiễn, đơn giản về thủ tục pháp lý và đảm bảo sự thống nhất giữa pháp luật về phá sản với các bộ luật khác có cùng nội dung; từ đó giúp cho các doanh nghiệp, hợp tác xã tự nguyện làm đơn xin mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp của họ lâm vào tình trạng phá sản. Đồng thời, qua đó Nhà nước cũng đã can thiệp một cách có ý thức vào hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, nhằm hạn chế đến mức tối đa các thiệt hại về quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên có liên quan.

Khi đã coi việc phá sản là hiện tượng khách quan của nền kinh tế thị trường, là hiện tượng bình thường trong tiến trình phát triển của nền kinh tế theo hướng hội nhập thì việc thực hiện tái cơ cấu các doanh nghiệp, hợp tác xã là cần thiết; loại bỏ các doanh nghiệp, hợp tác xã làm ăn thua lỗ; giảm gánh nặng về tài chính cho ngân sách quốc gia, nhất là đối với các doanh nghiệp 100% vốn nhà nước và các doanh nghiệp sử dụng một phần vốn nhà nước. Luật không nên coi những người điều hành doanh nghiệp bị phá sản giống như “tội phạm” kinh tế mặc dù họ cũng có một phần trách nhiệm trong việc điều hành để doanh nghiệp rơi vào tình trạng phá sản. Xét cho cùng, việc cho phép thành lập ồ ạt các doanh

nh nghiệp mà không kiểm tra kỹ các điều kiện đảm bảo để doanh nghiệp có thể tồn tại và phát triển, một phần cũng thuộc về trách nhiệm của cơ quan cho phép thành lập doanh nghiệp.

Luật cần quy định rõ cơ quan có chức năng về tài chính, có kinh nghiệm về tư vấn và xác định giá trị tài sản của Bộ Tài chính tham gia vào việc định giá tài sản đảm bảo; quy định thống nhất phương pháp định giá tài sản đảm bảo của các doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Đồng thời, Luật cũng cần quy định rõ thời gian xử lý các tài sản đảm bảo cho các khoản vay, nợ; nguồn để thanh toán cho các chủ nợ mới xuất hiện sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản; các khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản tín chấp... Quy định cụ thể, rõ ràng như vậy sẽ giúp cho việc xử lý các khoản nợ của doanh nghiệp được nhanh chóng và thống nhất.

Vấn bản về cơ chế phối hợp giữa toà án nhân dân và cơ quan thi hành án dân sự cùng các cơ quan, tổ chức có liên quan trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản cần phải được ban hành sớm. Trách nhiệm của các cơ quan trong việc cử cán bộ tham gia vào tổ quản lý, thanh lý tài sản cần phải được quy định rõ và coi đó là nghĩa vụ của các cơ quan để tránh tình trạng thờ ơ, vô trách nhiệm. Ngoài ra, chế độ đãi ngộ đối với các thành viên tổ quản lý, thanh lý tài sản cũng cần được quan tâm đúng mức, từ đó các thành viên mới có điều kiện thuận lợi để hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao.

Có nhiều doanh nghiệp đăng ký kinh doanh cũng có nghĩa là sẽ có thêm nhiều doanh nghiệp cần giải thể và giải quyết phá sản. Đây là điều không thể tránh khỏi trong một nền kinh tế cạnh tranh. Vấn đề ở đây là phải làm sao bằng các quy định phù hợp của luật pháp, các doanh nghiệp sẽ thực sự có được một hành lang pháp lý phù hợp để họ có thể được kinh doanh và được chấm dứt việc kinh doanh một cách công bằng; đồng thời đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho các bộ phận khác của xã hội liên quan đến các doanh nghiệp, bất kể họ là người cho doanh nghiệp vay tiền hay là người làm công ăn lương cho doanh nghiệp. Và điều quan trọng hơn là các quy định này phải đảm bảo một cách có hiệu quả nhất các quyền và lợi ích hợp pháp của các bên có liên quan và của các doanh nghiệp khi doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản.

Phải xác định mục tiêu của Luật phá sản là hạn chế đến mức thấp nhất những hậu quả do phá sản gây nên, bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ kinh tế trước những rủi ro trong kinh doanh và thông qua đó góp phần ổn định trật tự đời sống xã hội. Ngoài ra, việc ban hành các quy định phải chặt chẽ, có tính khoa học cao để tránh việc khuyến khích, mở đường cho hoạt động phá sản man trá.