

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

-----***-----

Vũ Thị Hồng Vân

**Quản lý và xử lý tài sản phá sản theo
quy định của pháp luật phá sản
Việt Nam**

Chuyên ngành : Luật
Mã số : 62 38 50 01

LUẬN ÁN TIẾN SĨ

Người hướng dẫn: PGS.TS. Dương Đăng Huệ,

HÀ NỘI - 2008

LỜI NÓI ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Kinh tế thị trường là một trong những thành tựu vĩ đại nhất trong lịch sử phát triển của văn minh nhân loại. Trong nền kinh tế thị trường, sự hiện diện của các quy luật cạnh tranh, quy luật cung cầu, quy luật lưu thông tiền tệ là một điều tất yếu. Có cạnh tranh đương nhiên có đào thải và doanh nghiệp nào không đáp ứng được những đòi hỏi nghiệt ngã của quy luật cạnh tranh trên thương trường, doanh nghiệp đó sẽ bị đào thải. Cơ chế đào thải những doanh nghiệp làm ăn thua lỗ kéo dài, mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn, đồng thời phòng ngừa, khắc phục những hậu quả và rủi ro mà những doanh nghiệp này gây ra là cơ chế phá sản. Cơ chế phá sản đòi hỏi sự can thiệp rất mềm dẻo, linh hoạt của Nhà nước phù hợp với những yêu cầu thực tiễn kinh doanh đặt ra. Luật Phá sản được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 15/6/2004 và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 15/10/2004 thay thế cho Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993. Tiếp thu có chọn lọc pháp luật về phá sản của một số nước trên thế giới, LPS, trong đó có các quy định về quản lý và xử lý TSPS đã có những sửa đổi, bổ sung cơ bản nhằm khắc phục những hạn chế của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, có nhiều nội dung phù hợp với yêu cầu của thực tiễn, ghi nhận thêm những cơ chế, chính sách mới nhằm tạo điều kiện cho việc giải quyết phá sản được tiến hành nhanh chóng, thuận lợi, công bằng, đạt hiệu quả cao hơn. LPS ra đời đã cơ bản giải quyết được những vấn đề đặt ra trong thực tế là tạo môi trường kinh doanh và động lực mới cho phát triển kinh tế.

Tuy nhiên, do LPS được ban hành trong điều kiện nước ta đang trong quá trình xây dựng nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước và theo định hướng xã hội chủ nghĩa, hệ thống pháp luật của nước ta vẫn còn chưa đồng bộ, mặt khác hiện

tượng phá sản còn khá mới mẻ, nên việc đưa LPS đặc biệt là những quy định về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản vào thực tiễn còn gặp nhiều khó khăn. Tình hình đó xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó nguyên nhân quan trọng nhất là về mặt pháp lý. Mặc dù, LPS có một bước tiến đáng kể về mặt lập pháp, song hiện nay còn thiếu những văn bản hướng dẫn thi hành, nhất là các quy định về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản; mặt khác, vẫn còn một số quy định của các văn bản pháp luật có liên quan chưa đồng bộ, chưa phù hợp.

Thực tiễn cho thấy, hiệu quả của LPS chưa phát huy được bao nhiêu, số việc được giải quyết không nhiều: Năm 2005 toàn ngành Tòa án thụ lý 11 vụ, năm 2004 chuyển qua 3 vụ, nhưng chỉ giải quyết được 01 vụ, đạt 7,14%; năm 2006 thụ lý 40 vụ, 13 vụ chuyển từ năm 2005 sang và đã giải quyết được 16 vụ đạt tỷ lệ 30,2%; năm 2007 thụ lý 175 vụ, trong đó: trả lại đơn 01 vụ, quyết định không mở thủ tục phá sản 10 vụ và 164 vụ đã ra quyết định mở thủ tục phá sản, trong đó: 28 vụ tuyên bố phá sản trong trường hợp đặc biệt, 10 vụ ra quyết định đình chỉ, 75 vụ ra quyết định thanh lý tài sản và còn 51 vụ chuyển sang năm 2008. Thực trạng đó do việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành LPS còn chậm dẫn đến cản trở tiến độ giải quyết của Tòa án các cấp. Đặc biệt việc thực thi các quy định về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản hiện nay ở nước ta còn đang gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc, chưa tạo điều kiện thuận lợi cho việc rút lui “*một cách có trật tự*” của doanh nghiệp ra khỏi thương trường.

Mặt khác, cũng như nhiều đạo luật khác ra đời cùng thời điểm, LPS là luật phục vụ mục tiêu hội nhập và phát triển. Song, nhiều nội dung của luật, đặc biệt là những quy định liên quan đến việc quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản chưa thể hiện mạnh mẽ tinh thần hội nhập quốc tế và nhu cầu phát triển nội tại của nền kinh tế Việt Nam.

Chính vì vậy, việc sớm sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện những quy định của LPS và việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành và đặc biệt là các quy định về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản đã trở thành một yêu cầu cấp thiết, có ý nghĩa cả về lý luận và thực tiễn đối với nền kinh tế nước ta hiện nay. Để thực hiện được nhiệm vụ này, cần phải có những nghiên cứu kỹ hơn về các vấn đề lý luận, pháp lý và thực tiễn của việc quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản, đặt chúng trong mối quan hệ với các quy định khác của pháp luật phá sản, đồng thời đề ra các kiến giải cần thiết để LPS nói chung và các quy định về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản hoàn thiện hơn và sớm phát huy được hiệu lực trong thực tế. Đó cũng là lý do tôi chọn vấn đề: “*Quản lý và xử lý tài sản phá sản theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam*” làm đề tài luận án tiến sĩ.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Hiện nay, đã có một số công trình khoa học nghiên cứu về phá sản và pháp luật phá sản nói chung cũng như Luật Phá sản với tư cách là một đạo luật nói riêng. Ví dụ: Đề tài khoa học cấp Bộ năm 2004 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư: “*Thực trạng phá sản doanh nghiệp và giải pháp hoàn thiện pháp luật về phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam*” do Thạc sĩ Nguyễn Kim Anh - chuyên viên Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư làm chủ nhiệm đề tài. Nội dung của đề tài này chủ yếu tập trung nghiên cứu và đánh giá pháp luật về phá sản ở Việt Nam và ở một số nước trên thế giới, tìm hiểu thực trạng thi hành Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 ở Việt Nam (giới hạn trong thời gian từ khi ban hành Luật Phá sản doanh nghiệp từ năm 1993 đến tháng 9 năm 2004, bao gồm cả việc nghiên cứu một số quy định của LPS) và chỉ ra những bất cập trong pháp luật phá sản cũng như trong việc thực hiện Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, trên cơ sở đó đưa ra các kiến nghị nhằm nâng cao hiệu lực của pháp luật phá sản. Đối tượng nghiên cứu của đề tài này là các văn bản pháp luật có liên quan đến phá sản doanh nghiệp và tổ

chức, hoạt động của bộ máy thực thi Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 như Toà Kinh tế thuộc Toà án nhân dân và các cơ quan thi hành án. Đề tài chỉ nêu một số nét cơ bản đã được sửa đổi, bổ sung mà chưa đi sâu phân tích các quy định của LPS, đặc biệt đề tài cấp bộ này đã không phân tích về những quy định về quản lý và xử lý TSPS.

Bên cạnh đó là Luận án tiến sĩ luật học của tác giả Trương Hồng Hải đã bảo vệ năm 2004 tại Trường Đại học Luật Hà Nội về nội dung: “*Luật Phá sản doanh nghiệp Việt Nam dưới góc độ luật so sánh và phương hướng hoàn thiện*”. Luận án này tập trung nghiên cứu so sánh Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 của Việt Nam với Luật Phá sản của một số nước như Đức, Hoa Kỳ, Nhật Bản, Cộng hoà Liên bang Nga, Trung Quốc... trên những vấn đề chủ yếu: Xác định tình trạng phá sản; phạm vi đối tượng của luật phá sản; quản lý TSPS; mô hình thủ tục tổ tụng phá sản. Luận án nhằm phân tích một cách khái quát những nguyên lý cơ bản của khoa học luật so sánh và sự vận dụng chúng với ý nghĩa là một phương pháp luận quan trọng trong hoạt động so sánh pháp luật nói chung và pháp luật phá sản nói riêng; Nghiên cứu, đánh giá Luật Phá sản doanh nghiệp Việt Nam trong mối quan hệ so sánh với luật phá sản của một số nước đồng thời rút ra kết luận về nghiên cứu sự tương đồng hay khác biệt giữa pháp luật phá sản của Việt Nam với luật phá sản của các nước cũng như những nguyên tắc, yếu tố chi phối các đặc điểm đó; thông qua việc phân tích so sánh Luật Phá sản doanh nghiệp của Việt Nam với luật phá sản của các nước trên cơ sở vận dụng một cách có hệ thống các nguyên lý cơ bản của khoa học luật so sánh. Luận án còn đề cập tới một số giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật phá sản hiện hành. Luận án này cũng chưa giải quyết sâu vấn đề quản lý và xử lý TSPS theo LPS, mặc dù đã nêu và phân tích một vài nét về quản lý TSPS trong luật phá sản của một số nước trên thế giới và theo quy định của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993.

Ngoài ra, phải kể đến công trình nghiên cứu về LPS của Toà án nhân dân tối cao được đăng trên đặc san chuyên đề của Toà án nhân dân năm 2005,

theo đó, công trình này nghiên cứu các vấn đề liên quan đến toàn bộ nội dung cơ bản của LPS, từ các quy định về luật nội dung đến các quy định về thủ tục giải quyết; từ vai trò của Tòa án đến các thiết chế tham gia giải quyết phá sản như TQLTLTS và HNCN; từ hoạt động của cơ quan tư pháp đến cơ quan hành pháp... Tuy nhiên, vấn đề có tính chất chuyên sâu như quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo quy định của LPS thì chỉ được nghiên cứu ở mức độ hạn chế.

Nói chung, các công trình này thường tập trung nghiên cứu một cách khái quát về pháp luật phá sản hoặc trình tự, thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp hoặc chủ yếu phân tích những vấn đề đó trên cơ sở Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, chưa có công trình nào tập trung nghiên cứu một cách chuyên sâu về vấn đề quản lý và xử lý TSPS theo quy định của LPS. Vì vậy, vấn đề quản lý và xử lý TSPS nhìn chung vẫn chưa được giải quyết ở mức độ cần thiết, luận án: *“Quản lý và xử lý TSPS theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam”* là công trình đầu tiên nghiên cứu về vấn đề cụ thể, là một trong những nội dung rất quan trọng của quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản được ghi nhận trong LPS và các văn bản pháp luật hiện hành.

3. Mục đích, nhiệm vụ của luận án

Mục đích của luận án là phân tích và luận giải cơ sở lý luận và thực tiễn về quản lý và xử lý TSPS, thực trạng pháp luật về nó, nêu lên được xu hướng điều chỉnh của chế định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, đưa ra đánh giá và chỉ ra những đề xuất, kiến nghị về những phương hướng và giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định về quản lý và xử lý tài sản phá sản trong thủ tục phá sản doanh nghiệp, tạo cơ sở pháp lý để bảo vệ một cách tốt nhất quyền, lợi ích hợp pháp của chủ nợ, người lao động và những chủ thể khác có liên quan đến quá trình giải quyết các vụ việc phá sản ở nước ta.

Để thực hiện mục đích trên, luận án có nhiệm vụ:

- Giải quyết một số vấn đề lý luận cơ bản của việc quản lý và xử lý TSPS, trong đó đi sâu phân tích khái niệm TSPS trên cơ sở phân biệt với khái

niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản; phân tích khái niệm và đặc trưng của việc quản lý và xử lý TSPS cũng như làm rõ lý do tại sao cần phải quản lý và xử lý TSPS, đồng thời nêu lên những nét cơ bản trong mối quan hệ giữa quản lý TSPS và xử lý TSPS.

Nhằm có được những kinh nghiệm tốt cho việc hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS ở Việt Nam trong thời gian tới luận án đã nghiên cứu về kinh nghiệm trong việc quản lý và xử lý TSPS ở một số nước trên thế giới như Đức, Nhật Bản, Hoa Kỳ, Cộng hoà Liên bang Nga, Thụy Điển... Từ kinh nghiệm của các nước, Luận án chỉ ra những nguyên tắc và cách thức cơ bản để xác định phạm vi khối TSPS cũng như xác định các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, vấn đề thứ tự phân chia TSPS...

- Làm sáng tỏ những quy định của LPS và pháp luật liên quan về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Luận án cũng phân tích rõ vai trò, thẩm quyền của các chủ thể tham gia quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam. Những biện pháp bảo toàn tài sản với tư cách là những nội dung mới cơ bản của LPS cũng được phân tích một cách khá chi tiết tại Chương 2 của luận án. Vấn đề thủ tục xử lý các khoản nợ và việc phân chia tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo quy định của pháp luật của Việt Nam được đề cập khá chi tiết trong luận án và đó cũng là một nội dung cơ bản nhằm giúp cho các chủ thể quản lý và thanh lý TSPS tiến hành thuận lợi, đồng thời xác định được các bước tiến hành xử lý các khoản nợ của doanh nghiệp phá sản.

- Luận án có nhiệm vụ phân tích và đánh giá tình hình áp dụng pháp luật về quản lý và xử lý TSPS ở Việt Nam trong thời gian qua, đồng thời nhấn mạnh những khó khăn, vướng mắc mà các chủ thể thường gặp phải khi áp dụng cơ chế quản lý và xử lý TSPS trong thực tiễn hiện nay, phân tích những nguyên nhân làm hạn chế hiệu lực những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS.

- Đưa ra một số đề xuất, giải pháp nhằm sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS ở Việt Nam, trong đó có những kiến giải về hoàn thiện hệ thống pháp luật phá sản nói chung, pháp luật về quản lý và xử lý TSPS nói riêng và những giải pháp về tổ chức thực hiện những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS đáp ứng yêu cầu của việc giải quyết phá sản ở nước ta trong thời gian tới.

4. Phạm vi nghiên cứu của đề tài

Đề tài luận án chủ yếu tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận về TSPS và quản lý, xử lý TSPS, phân tích thực trạng của pháp luật Việt Nam về những vấn đề pháp lý có liên quan đến khái niệm TSPS theo hướng - đó là toàn bộ những tài sản có và tài sản nợ của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản từ thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đến thời điểm Toà án ra quyết định đình chỉ thủ tục phá sản hoặc quyết định tuyên bố phá sản

Quản lý và xử lý TSPS là một chế định pháp luật quan trọng trong luật phá sản, bao gồm nhiều nội dung và trình tự phức tạp, đồng thời việc quản lý và xử lý TSPS có thể được tiến hành ở những giai đoạn khác nhau trong toàn bộ quá trình giải quyết phá sản. Tuy nhiên, quan trọng nhất là hoạt động quản lý và xử lý TSPS trong giai đoạn thanh lý tài sản. Với mục đích nghiên cứu đã trình bày ở trên, luận án giới hạn tập trung vào nghiên cứu những vấn đề chung nhất về TSPS như: khái niệm, nguyên tắc xác định khối TSPS, những đặc điểm của quản lý và xử lý TSPS cũng như mục đích của việc quản lý, xử lý TSPS và mối quan hệ giữa quản lý và xử lý TSPS. Do đặc điểm và nội dung của các quy định về vấn đề quản lý, xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo pháp luật phá sản ở Việt Nam, luận án chỉ nghiên cứu một số khía cạnh pháp lý của quản lý, xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản và nghiên cứu những quy định về thủ tục quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản trong *giai đoạn thanh lý tài sản*, đồng

thời bước đầu đối chiếu với thực tiễn điều chỉnh pháp luật về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

Tác giả của luận án ý thức được rằng trong khuôn khổ của một luận án tiến sĩ luật học, không có điều kiện và không thể luận giải mọi khía cạnh và phương diện về lý luận và thực tiễn của vấn đề quản lý và xử lý TSPS ở nước ta. Vì vậy, những vấn đề khác như: việc quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp trong quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh và trong các giai đoạn khác của thủ tục phá sản; vấn đề quản lý và xử lý tài sản của các doanh nghiệp lâm vào tình trạng đặc biệt như: doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực an ninh, quốc phòng, dịch vụ công cộng, hay trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, bảo hiểm... là những vấn đề đặc thù và phức tạp cần phải được tiếp tục nghiên cứu, luận giải một cách chuyên biệt ở các công trình nghiên cứu khoa học pháp lý sau này.

5. Phương pháp nghiên cứu đề tài

Luận án được thực hiện trên cơ sở vận dụng những quan điểm cơ bản của Đảng Cộng sản Việt Nam trong sự nghiệp đổi mới nhằm xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần có sự quản lý của nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

Luận án vận dụng những phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lênin, áp dụng vào tình hình cụ thể của nước ta.

Các phương pháp nghiên cứu truyền thống trong khoa học pháp lý cũng được đặc biệt chú ý sử dụng trong luận án như: phương pháp phân tích, tổng hợp các kiến thức từ pháp luật thực định và phân tích thực tiễn để nhận thức và đánh giá thực trạng điều chỉnh pháp luật và thực thi pháp luật; phương pháp so sánh luật học, phương pháp đối chiếu, diễn giải, quy nạp, lịch sử, xã hội học pháp luật... để giải quyết những vấn đề cơ bản của luận án.

6. Các kết quả mới đạt được của luận án

Hiện nay, tuy đã có nhiều công trình khoa học nghiên cứu luật phá sản với tư cách là một đạo luật nhưng thường tập trung nghiên cứu một cách khái quát về trình tự, thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Đề tài: *“Quản lý và xử lý TSPS theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam”* nghiên cứu một vấn đề mang tính cụ thể, vấn đề rất quan trọng trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản, đó là vấn đề quản lý và xử lý TSPS dưới góc độ quy định pháp luật về phá sản ở Việt Nam. Trong khi LPS và những quy định về quản lý và xử lý TSPS đã có hiệu lực nhưng đang cần có những kiến giải nhằm hoàn thiện và phát huy hơn nữa hiệu lực trên thực tế, hy vọng những kiến giải của tác giả sẽ được các nhà làm luật tham khảo. Những điểm mới của luận án là:

- Lần đầu tiên nghiên cứu một cách có hệ thống những vấn đề lý luận và thực tiễn về TSPS, về quản lý và xử lý TSPS.

- Phân tích những nội dung của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS đồng thời chỉ ra một số quy định bất cập trong các văn bản pháp luật hiện hành của Việt Nam và những hạn chế, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng các quy định về quản lý và xử lý TSPS.

- Đưa ra một số đề xuất, kiến nghị về phương hướng và giải pháp sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện các quy định pháp luật Việt nam về quản lý, xử lý TSPS nhằm phát huy hiệu lực của những quy định đó.

Tác giả luận án hy vọng sẽ góp phần nhỏ vào việc nâng cao ý thức pháp luật về một vấn đề khá mới và rất cụ thể là việc quản lý và xử lý TSPS trong điều kiện vận hành nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay. Đồng thời, với những ý nghĩa cả về lý luận và thực tiễn, luận án còn là tài liệu cần thiết cho những người nghiên cứu, học tập và đặc biệt những người làm công tác thực tiễn liên quan tới vấn đề phá sản doanh nghiệp và các chủ thể có thẩm quyền quản lý và xử lý TSPS trong đó đặc biệt là các nhà doanh nghiệp.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài lời nói đầu, kết luận, mục lục và danh mục tài liệu tham khảo, luận án được kết cấu với 3 Chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận cơ bản về quản lý và xử lý tài sản phá sản

Chương 2: Thực trạng pháp luật về quản lý, xử lý tài sản phá sản và thực tiễn áp dụng

Chương 3: Phương hướng và giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁP SẢN

1.1. KHÁI NIỆM VỀ TÀI SẢN PHÁP SẢN

1.1.1. Khái niệm tài sản

a. Tài sản và sản nghiệp

Trong đời sống kinh tế - xã hội, tài sản được coi là điều kiện vật chất để duy trì các hoạt động trong lĩnh vực kinh tế và trong đời sống xã hội. Trải qua các giai đoạn lịch sử khác nhau của xã hội loài người, “vật” được xem là tài sản có thể là nô lệ, là đất đai, là các sản phẩm của tư tưởng, trí tuệ... là phản ánh sự phát triển văn minh của nhân loại. Do đó, khái niệm tài sản đã hình thành từ hàng ngàn năm và pháp luật về tài sản được xây dựng dựa trên những tập quán, lối suy nghĩ và hành động khác nhau và vì thế xuất hiện những khái niệm về tài sản từ những khía cạnh nhất định.

Dưới góc độ kinh tế, tài sản được hiểu là vật có giá thị trường hay giá trị trao đổi và là bộ phận cấu thành của cải hay sở hữu của con người. Trong kinh tế học, người ta thường phân biệt giữa tài sản hiện vật hay tài sản hữu hình như nhà xưởng, máy móc, đất đai, hàng hoá phục vụ cho sản xuất hàng hoá và phục vụ trực tiếp cho tiêu dùng; và tài sản tài chính như tiền, trái phiếu, cổ phiếu. Tài sản tài chính là những chứng phiếu biểu thị quyền được nhận thu nhập hay giá trị của người khác [56, tr.483]. Trong ngôn ngữ thông thường, tài sản là một vật được con người sử dụng, một vật cụ thể, nhận biết được bằng giác quan tiếp xúc. Trong chừng mực nào đó, ta nói rằng tất cả các tài sản đều hữu hình hoặc đều có thể được hữu hình hoá...

Về phương diện pháp lý, tài sản là của cải được con người sử dụng. “Của cải” về phần mình, là một khái niệm luôn biến đổi và tự hoàn thiện, theo sự hoàn thiện của quan niệm về giá trị vật chất. Ở thời kỳ La Mã, thuật ngữ của cải khiến người ta liên tưởng đến ruộng đất, gia súc, nô lệ, mùa màng... Trong xã hội hiện đại, chúng ta còn có những của cải đặc biệt như sóng vô tuyến,

năng lượng hạt nhân... [31, tr.5]. Dầu sao, của cải hay vật chỉ có thể là tài sản nếu chúng có thể được sở hữu, tức là chúng có thể thuộc về một chủ thể nào đó của quan hệ pháp luật. Bên cạnh khái niệm tài sản, pháp luật các nước thường có sự phân biệt giữa khái niệm tài sản và khái niệm sản nghiệp.

Sản nghiệp trong tiếng la tinh là *patrimonies*, với tư cách là một phạm trù kỹ thuật của khoa học luật, được hiểu như là một *tập hợp các tài sản có và tài sản nợ*, là một tổng thể các quan hệ pháp luật về tài sản chứ không chỉ đơn giản là một bộ sưu tập đồ vật [128, 129]; bất kỳ yếu tố nào của tài sản nợ cũng đều được bảo đảm bằng toàn bộ tài sản có; bất kỳ yếu tố nào của tài sản có cũng đều có thể được dùng để thanh toán toàn bộ tài sản nợ. Theo đó, tài sản nợ là tập hợp tất cả những tài sản thuộc về một chủ sở hữu (hoặc được dành cho việc thực hiện một mục đích nào đó) nói cách khác, tài sản nợ là tập hợp tất cả những quyền về tài sản có cùng một chủ thể (hoặc được xác lập trong khuôn khổ thực hiện một mục đích nào đó). Các quyền tài sản tồn tại một cách độc lập với sự tồn tại của các quyền đó: tài sản có thể được mua, bán, được sử dụng, hao mòn và biến mất, nhưng sản nghiệp vẫn được duy trì... Tài sản nợ thuộc sản nghiệp là tất cả các nghĩa vụ tài sản của một người (hoặc được xác lập nhằm đạt tới một mục đích nào đó).

Như vậy, sản nghiệp là những gì còn lại của khối tài sản có sau khi trừ đi giá trị của các nghĩa vụ tài sản: ta có khái niệm tài sản có ròng của sản nghiệp. Khi giá trị của tài sản có ròng của sản nghiệp được thể hiện bằng một con số dương, điều đó nghĩa là sản nghiệp có khả năng thanh toán; nếu giá trị tài sản có ròng của sản nghiệp được thể hiện bằng con số âm, ta nói rằng sản nghiệp không có khả năng thanh toán. Nhưng dù có khả năng thanh toán hay không sản nghiệp vẫn luôn tồn tại [31, tr.8].

b. Khái niệm tài sản và sản nghiệp theo pháp luật của một số nước và Việt Nam

Bộ luật Dân sự của Pháp, một công trình pháp điển hoá hiện đại đầu tiên trên thế giới đã không đưa ra một định nghĩa cụ thể về tài sản. Căn cứ vào

pháp luật La Mã - Đức, tài sản gồm hai loại là bất động sản và động sản. Trong đó, bất động sản được chia thành bất động sản do tính chất, bất động sản do mục đích sử dụng và bất động sản do có đối tượng gắn liền với tài sản; và động sản bao gồm động sản do tính chất, động sản do luật quy định. Ngoài ra, theo Bộ luật này, tài sản gồm vật, các quyền và các tổ quyền nhằm đòi lại tài sản. Mặt khác, trong Bộ luật Dân sự của Pháp có sự phân biệt giữa tài sản và sản nghiệp, nhưng khái niệm sản nghiệp không được đề cập trong pháp luật thực định mà chỉ được nhắc tới trong các học thuyết, theo đó sản nghiệp là tập hợp các tài sản có và tài sản nợ, nghĩa là sản nghiệp là hệ thống các quan hệ về tài sản thuộc một ai đó [24]. Tư tưởng chủ đạo của các học thuyết này là sản nghiệp luôn gắn liền với con người, nghĩa là bất kỳ người nào cũng có một và chỉ một sản nghiệp, sản nghiệp không thể chuyển nhượng lúc người có sản nghiệp sống, sản nghiệp không thể phân chia, và mọi sản nghiệp đều có người đứng đầu - pháp nhân hoặc cá nhân.

Bộ luật Dân sự của Đức năm 1990 bằng một kỹ thuật pháp điển hoá khác với mô hình ở Pháp, đã tách những vấn đề pháp lý chung nhất của Luật dân sự để tập hợp trong Phần Chung (quyển I) gồm 240 điều trong đó có một chương về “vật”, tiếp đó Bộ luật này có quyển III về Luật Tài sản quy định chi tiết các vật quyền, Bộ luật cũng không có định nghĩa tài sản, nhưng người ta có thể hiểu tài sản theo nghĩa pháp lý không chỉ là vật chất liệu mà chủ yếu là các quyền.

Các luật gia Hoa Kỳ cho rằng, tài sản là các quyền giữa người có liên quan tới vật, hay nói cách khác, bao gồm một hệ thống các quyền được thừa nhận về mặt pháp lý do ai đó thủ đắc trong mối liên hệ với những người khác mà liên quan tới vật. Khác với quan niệm về sản nghiệp của Pháp, các luật gia Hoa Kỳ cho rằng sản nghiệp luôn gắn liền với một mục đích nào đó chứ không phải với một người nào đó, sản nghiệp là một tập hợp các tài sản có và tài sản nợ tồn tại vì một mục đích nhất định. Song cũng như sản nghiệp trong luật của Pháp, tập hợp tài sản này là một thực thể độc lập với các yếu tố cấu thành tập hợp đó, các yếu tố này có thể thay đổi mà không ảnh hưởng đến sự tồn tại của

tập hợp. Theo nghĩa này, một người có thể có nhiều sản nghiệp và một sản nghiệp có thể gắn với lợi ích của nhiều người... Một trong những ví dụ điển hình cho việc cụ thể hoá quan điểm này trong pháp luật của Hoa Kỳ là chế định sản nghiệp uỷ thác, chế định này đặc trưng bằng việc người có tài sản giao một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho một người khác và người này cam kết quản lý, sử dụng và định đoạt tài sản được uỷ thác vào đúng mục đích do người chuyển giao ấn định...

Ở Việt Nam, khái niệm tài sản cũng được hiểu theo quan niệm thông thường và phương diện pháp lý. Tài sản hiểu theo nghĩa thông thường là của cải vật chất dùng vào mục đích sản xuất hoặc tiêu dùng [114, tr.97]. Trên phương diện pháp lý, tài sản được hiểu theo nghĩa rộng dưới nhiều dạng thức khác nhau, Điều 163 của Bộ luật Dân sự năm 2005 của Việt Nam đã quy định tài sản trong quan hệ pháp luật dân sự bao gồm: “vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”.

Như vậy, theo định nghĩa trên, tài sản được hiểu trước hết là “vật”, là đối tượng của thế giới vật chất theo nghĩa rộng bao gồm cả động vật, thực vật, vật với ý nghĩa vật lý ở mọi trạng thái. Cụm từ “vật có thực” theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 đã được sửa đổi thành “vật”. Việc bỏ cụm từ “có thực” làm cho khái niệm “vật” được hiểu theo nghĩa rộng hơn: bao gồm vật đang có và vật sẽ được hình thành trong tương lai. Trên thực tế có nhiều vật đang được hình thành nhưng đã là đối tượng của giao dịch. Ví dụ: công trình đang được xây dựng, tàu thuyền đang đóng... Quy định như vậy phù hợp hơn, đáp ứng được nhu cầu về giao dịch dân sự trong nền kinh tế thị trường. Trong quá trình hoạt động, các vật này có thể tham gia vào các giao dịch kinh doanh, thương mại và doanh nghiệp có thể chiếm hữu, sử dụng, định đoạt được vật đó nhằm phục vụ cho nhu cầu kinh doanh. Cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, khái niệm vật trong khoa học pháp lý cũng được mở rộng hơn, chẳng hạn phần mềm máy tính cũng được coi là vật.

Ngoài ra, khái niệm tài sản còn bao gồm “tiền”. Dưới góc độ kinh tế học, tiền được hiểu là giá trị đại diện cho giá trị thực hàng hoá và là phương

tiền lưu thông trong giao dịch dân sự. Với giá trị như vậy, tiền được xác định là tài sản đặc biệt, tiền giữ một vai trò rất quan trọng và được coi là một tài sản quý giá của xã hội. Bên cạnh ý nghĩa về mặt kinh tế, xét về mặt pháp lý, tiền còn có tư cách đại diện cho chủ quyền của mỗi quốc gia, mỗi chế độ nhà nước, bởi vì chính nhà nước là người bảo đảm sự cân bằng giữa tiền và trị giá của vật. Với tư cách đại diện cho chủ quyền quốc gia, người có tiền (chủ sở hữu) không thể có toàn quyền định đoạt, mà phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của nhà nước [122, tr.68]. Chính vì vậy, bất kỳ một quốc gia nào cũng có những biện pháp để thực hiện chủ quyền quốc gia thông qua việc phát hành tiền.

“Giấy tờ có giá” cũng được coi là một loại tài sản, tuy nhiên không phải mọi giấy tờ có giá đều được coi là tài sản mà phải đáp ứng được yêu cầu là có thể trở thành đối tượng của giao dịch dân sự khi vẫn còn trong thời hạn được lưu thông. Giấy tờ có giá phải có một mệnh giá nhất định như: cổ phiếu, trái phiếu, tín phiếu, công trái, séc, thương phiếu, giấy uỷ nhiệm chi... Như vậy, tiền và giấy tờ có giá đều được xác định là những loại tài sản có tính chất đặc biệt, nhưng mỗi loại tài sản đó có những đặc điểm pháp lý riêng. So sánh với tiền, giấy tờ có giá là phương tiện thanh toán tiện lợi và có hiệu quả hơn nên ngày càng được sử dụng rộng rãi, nhất là trong điều kiện nền kinh tế thị trường.

Tài sản còn bao gồm “các quyền tài sản”. Quyền tài sản được hiểu theo Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2005 là “quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ”. Quyền tài sản trước hết là quyền sở hữu, ngoài ra còn có các quyền liên quan đến tài sản hoặc được hưởng lợi từ tài sản (quyền hưởng lợi tức của cổ phiếu, lãi suất tiết kiệm của sổ tiết kiệm, quyền đòi nợ...), quyền hưởng lợi từ thành quả sáng tạo (quyền hưởng nhuận bút của tác giả, tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học; quyền nhận thù lao của chủ văn bằng độc quyền sáng chế, giải pháp hữu ích;

chủ của giấy chứng nhận kiểu dáng công nghiệp...), những quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng... Ngoài ra, một quyền tài sản mang tính chất đặc thù trong pháp luật Việt Nam so với pháp luật dân sự của nước khác, đó là quyền sử dụng đất hợp pháp. Quyền sử dụng đất cũng được coi là tài sản, vì nó bao hàm các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp, thừa kế, góp vốn... Tuy nhiên, không như các quyền tài sản khác, đất là loại tài sản đặc biệt thuộc sở hữu nhà nước, do đó, quyền này chỉ trở thành đối tượng của giao dịch dân sự trong trường hợp nhất định và trong phạm vi mà pháp luật quy định. Tóm lại, quyền tài sản là các quyền gắn liền với tài sản và khi thực hiện các quyền đó, lợi ích vật chất sẽ phát sinh đối với chủ sở hữu.

Như vậy, có thể thấy rằng, quan niệm về tài sản trong pháp luật hiện hành của Việt Nam tương đối mở rộng, phạm vi tài sản không hạn chế, chúng bao gồm toàn bộ các tư liệu sản xuất và tư liệu tiêu dùng trong xã hội. Một số nước trên thế giới chỉ coi tài sản là những vật cụ thể, thuộc thế giới vật chất, chiếm một khoảng không gian nhất định. Tuy nhiên, khái niệm tài sản trong Bộ luật Dân sự năm 2005 mang tính liệt kê nên rất có thể là không đầy đủ hoặc không theo kịp sự phát triển của khoa học và đời sống. Do đó, cần phải có quy định về khái niệm tài sản theo quan điểm mở và không giới hạn, nó luôn được bổ sung bởi những giá trị mới mà con người nhận thức được.

Về khái niệm sản nghiệp, pháp luật Việt Nam từ thời kỳ luật cổ và tục lệ đến thời kỳ luật cận đại và luật hiện đại đều không xây dựng khái niệm sản nghiệp. Tuy nhiên, từ giai đoạn cuối những năm 1980, với chủ trương xây dựng nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần, quyền tự do kinh doanh của công dân được thừa nhận, tôn trọng và khuyến khích trong khuôn khổ pháp luật, vì vậy, các giao dịch dân sự nói chung và giao dịch trong hoạt động kinh doanh, thương mại thời kỳ này phát triển mạnh làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ tài sản. Song, nghĩa vụ tài sản của một người được bảo đảm thực hiện như thế nào? Chính thông qua việc trả lời câu hỏi đó, sẽ xác định nội dung của tư

tưởng chủ đạo, đặt cơ sở cho lý thuyết về sản nghiệp ra đời. Cho đến nay, mặc dù pháp luật Việt Nam chưa có văn bản nào ghi nhận những quy tắc về sản nghiệp (tư), song từ những quy định liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ tài sản trong những trường hợp đặc thù, cho thấy các nhà làm luật Việt Nam hiện đại đã nỗ lực trong việc xây dựng lý thuyết về sản nghiệp trên cơ sở vận dụng có chọn lọc những thành tựu của các hệ thống pháp luật tiến tiến và kế thừa có sáng tạo tinh thần của luật học cổ điển Việt Nam. *Chẳng hạn*: khi đề cập đến việc quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú, khoản 3 Điều 76 Bộ luật Dân sự năm 2005 ghi nhận người quản lý tài sản có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, thanh toán các khoản nợ đến hạn của người vắng mặt bằng tài sản của người đó theo quyết định của Tòa án. Ngoài ra, theo Điều 130 Luật Doanh nghiệp năm 2005 thì thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty; hay Điều 141 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ tài sản phát sinh trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp bằng toàn bộ tài sản của mình... Từ những quy định đó, có thể ghi nhận ý chí của các nhà làm luật Việt nam trong việc định hình khái niệm sản nghiệp về mặt nguyên tắc, theo đó, các tài sản của một người tạo thành một tập hợp và tập hợp này là vật bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của người đó. Tóm lại, *sản nghiệp trước hết là cái mà chủ nợ có thể yêu cầu kê biên* [31, tr.22].

1.1.2. Khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

Việc xác định khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là một trong nhiều vấn đề mấu chốt của luật phá sản. Tùy vào điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, truyền thống pháp luật khác nhau mà luật phá sản của các nước trên thế giới xác định khái niệm này có đặc điểm không giống nhau.

LPS của Việt Nam đã ghi nhận khái niệm “tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản”. Quy định này đã tránh được việc xác định tài sản một

cách tản mạn, không đầy đủ trong quy định của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 đồng thời lại khác với cách thể hiện trong Luật Phá sản của một số nước trên thế giới. Theo lô-gíc, tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là tài sản có được từ thời điểm Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, bởi vì từ thời điểm đó doanh nghiệp mới được coi là doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Tuy nhiên, về mặt pháp lý, tại Điều 49 LPS thì khái niệm này lại được xác định ở một thời điểm sớm hơn nhằm hạn chế khả năng tẩu tán tài sản của con nợ trong khoảng thời gian từ thời điểm Toà án thụ lý đơn đến thời điểm Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, đồng thời làm cho khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được xác định ở diện rộng hơn về mặt thời gian. Điều 49 LPS quy định: *“Tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản gồm:*

- *Tài sản và quyền về tài sản mà doanh nghiệp có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;*

- *Các khoản lợi nhuận, các tài sản và các quyền về tài sản mà doanh nghiệp sẽ có do việc thực hiện các giao dịch được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;*

- *Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp. Trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, nếu giá trị của vật bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó là tài sản của doanh nghiệp;*

- *Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai.*

Đối với doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh lâm vào tình trạng phá sản, Luật cũng quy định tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản còn bao gồm cả tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc tài sản của thành viên hợp danh không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh. Trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh có tài sản thuộc sở hữu chung

thì phần tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh đó được chia theo quy định của Bộ luật Dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan”. Như vậy, so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, LPS đã có những quy định tương đối rõ ràng và chi tiết trong việc xác định tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

Trước hết, LPS xác định tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản gồm tài sản, quyền về tài sản có tại doanh nghiệp vào thời điểm Toà án *thụ lý đơn* yêu cầu mở thủ tục phá sản. Trong khi Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 xác định thời điểm muộn hơn - thời điểm Toà án mở thủ tục giải quyết phá sản. Với cách xác định đó, phạm vi tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo LPS được mở rộng hơn và vì thế chắc chắn, khối tài sản đó sẽ đa dạng hơn so với quy định trước đây. Quy định này nhằm hạn chế những hành vi tẩu tán hay cất giấu tài sản của con nợ trong khoảng thời gian từ khi thụ lý đơn đến khi ra quyết định mở thủ tục phá sản, nhằm thực hiện tốt hơn các mục tiêu của luật phá sản.

Bên cạnh đó, LPS bổ sung việc xác định các *khoản lợi nhuận, các tài sản và các quyền về tài sản mà doanh nghiệp 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* cũng thuộc phạm vi khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. LPS cũng đề cập một cách chi tiết về tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp, quy định cách thức xử lý đối với tài sản trong trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, *nếu giá trị của vật bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó là tài sản của doanh nghiệp*. Sự mở rộng này nhằm làm cho khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được mở rộng hơn về phạm vi và đa dạng hơn về chủng loại.

LPS còn ghi nhận giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai. Đây là một loại quyền đặc biệt, chịu sự điều chỉnh khác biệt so với các quyền dân sự, kinh tế thông thường khác.

Tóm lại, khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản về cơ bản được quy định tại Điều 49 LPS với những nội dung cơ bản là phù hợp, cách phân loại tài sản này tránh được sự tản mạn, vụn vặt và không đầy đủ trong cách phân loại theo Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 và so với các quy định của các nước trên thế giới, LPS đã có những sự tương đồng khá cơ bản trong việc xác định khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Tuy nhiên, bên cạnh nét tiến bộ đó, cách quy định về tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo LPS vẫn chưa hợp lý, chưa đầy đủ và ảnh hưởng xấu đến quyền và lợi ích hợp pháp của con nợ bị phá sản, cần phải khắc phục. Cụ thể là:

Việc xác định khối tài sản của doanh nghiệp trong pháp luật Việt Nam vẫn theo hướng liệt kê về các loại hình tài sản nêu trên trong chừng mực nhất định có thể giúp các cơ quan tố tụng cũng như các bên có liên quan đánh giá cụ thể về tình hình tài sản thực tế của doanh nghiệp. Nhưng trên thực tế việc liệt kê đó sẽ khó bao hàm được tính toàn vẹn của khối tài sản. Điều này sẽ dẫn đến hậu quả là còn một số loại tài sản khác chưa được đưa vào tài sản của doanh nghiệp mắc nợ, khi đó căn cứ để tính toán, kiểm soát và tiến hành phân bổ tài sản sẽ gặp không ít khó khăn, nhất là trong điều kiện cơ cấu tài sản của doanh nghiệp và môi trường kinh doanh đang ngày càng trở nên đa dạng, phức tạp. Những tài sản sau đây chưa được xác định: tài sản được thu hồi từ các giao dịch không công bằng; tài sản và quyền tài sản có được do chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh trong công ty hợp danh được thừa kế; tài sản có được sau ngày mở thủ tục phá sản...

Mặt khác, việc liệt kê “*tài sản và quyền tài sản*” là chưa chính xác và không cần thiết bởi vì, trong nội hàm của khái niệm tài sản mà Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã ghi nhận: tài sản bao gồm cả quyền tài sản, Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2005 và mục 1.1.1 của luận án đã phân tích về loại tài sản

này. Vì vậy, theo tôi, LPS chỉ cần quy định tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản bao gồm *các loại tài sản* là đủ, bỏ cụm từ “quyền tài sản”. Ngoài ra, việc xác định tài sản của doanh nghiệp trong LPS của Việt Nam chưa có quy định về *tài sản được miễn trừ* ra khỏi khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Đây cũng là nguyên nhân dẫn đến không ít khó khăn cho việc đánh giá hiện trạng tài sản của doanh nghiệp để tiến hành phân chia thoả đáng.

1.1.3. Khái niệm và phạm vi khối tài sản phá sản

a. Tài sản phá sản là gì?

Việc xác định khái niệm và phạm vi khối TSPS có ý nghĩa rất quan trọng, một mặt, nó là căn cứ để xác định một doanh nghiệp có bị lâm vào tình trạng phá sản chưa và tình trạng nợ của doanh nghiệp đó ra sao. Mặt khác, xác định phạm vi khối TSPS chi phối việc lựa chọn thủ tục tố tụng phù hợp, đánh giá sự cần thiết áp dụng các biện pháp bảo toàn, quản lý tài sản có lợi nhất cho chủ nợ và doanh nghiệp mắc nợ. Bởi vì, khi Tòa án xác định được rằng, tài sản của con nợ không còn hoặc còn nhưng không đáng kể thì Tòa án có thể tuyên bố ngay con nợ bị phá sản và chấm dứt vụ việc mà không cần phải tiến hành bất cứ một thủ tục pháp lý nào khác. Ngoài ra, việc xác định một cách đầy đủ phạm vi của khối TSPS sẽ góp phần tốt hơn vào việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ cũng như của chính các doanh nghiệp mắc nợ. Tuy nhiên, trong thực tế, công việc này hoàn toàn không dễ dàng, đặc biệt là trong điều kiện hệ thống pháp luật chưa hoàn thiện; chế độ kế toán, thống kê còn chưa đầy đủ; sự công khai, minh bạch về tài chính doanh nghiệp còn chưa thực hiện tốt. Vì vậy, luật pháp các nước thường quan tâm và giải quyết vấn đề này một cách khá rõ ràng và cụ thể, tuy có sự khác nhau. Pháp luật phá sản của một số nước trên thế giới và LPS của Việt Nam không trực tiếp quy định khái niệm TSPS. Nhưng theo cách hiểu chung, phù hợp với tính thống nhất của pháp luật

thì khái niệm “tài sản” trong pháp luật phá sản cũng phải thống nhất với khái niệm tài sản trong Bộ luật Dân sự. Vì vậy, trên cơ sở vận dụng có chọn lọc những thành tựu của các hệ thống luật tiên tiến trên thế giới, kết hợp với việc nghiên cứu những quy định về thủ tục giải quyết phá sản và phân tích khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, tác giả luận án có thể đưa ra khái niệm TSPS như sau:

TSPS là khối sản nghiệp của doanh nghiệp, bao gồm toàn bộ những tài sản có và tài sản nợ của doanh nghiệp từ thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đến thời điểm Tòa án ra quyết định hoàn tất việc giải quyết vụ phá sản.

Về mặt lý thuyết, hai khái niệm TSPS và tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản không có nhiều khác biệt. Tuy nhiên, về mặt pháp lý, do điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của mỗi nước mà pháp luật phá sản các nước có những cách tiếp cận khác nhau về nội hàm của những khái niệm này. Đa số các nước pháp luật sử dụng hai khái niệm này một cách không phân biệt, nhưng một số nước, pháp luật lại có sự phân biệt hai khái niệm này. LPS của Việt Nam mặc dù không trực tiếp sử dụng khái niệm này, nhưng trong nhiều quy định của LPS đã thể hiện được phần nào phạm vi của khối TSPS.

Khi nghiên cứu và so sánh khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản với khái niệm TSPS, có thể thấy, phạm vi của khối TSPS có nội hàm rộng hơn so với khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Vì theo cách định nghĩa trên, thì trong nội hàm của khái niệm TSPS không chỉ bao gồm những *tài sản có* mà còn gồm cả những *tài sản nợ* của doanh nghiệp. Bản thân phạm vi tài sản có của doanh nghiệp trong khái niệm TSPS cũng rộng hơn, nó không chỉ gồm những tài sản được liệt kê trong phạm vi khái niệm “tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản”, mà tài sản có của doanh nghiệp còn gồm một số loại tài sản khác như:

Tài sản phát sinh trong quá trình doanh nghiệp thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh. Đây là loại tài sản quan trọng và nhiều khi là rất lớn (nếu thực tế doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh một cách hiệu quả), bởi vì sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, pháp luật phá sản cho phép doanh nghiệp vẫn được tồn tại và hoạt động dưới sự giám sát của Toà án và thiết chế quản lý tài sản; mặt khác, nếu được các chủ nợ đồng ý và trên cơ sở quyết định của Thẩm phán, doanh nghiệp mắc nợ sẽ thực hiện các thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh trong một thời gian nhất định (chẳng hạn 03 năm theo quy định tại Điều 74 LPS của Việt Nam). Do đó, trong quá trình này doanh nghiệp có thể có những khoản thu từ lợi nhuận, từ việc chuyển nhượng vốn, từ cổ phần và các khoản thu khác, tất cả đều được tính vào TSPS.

Tài sản có của doanh nghiệp còn bao gồm những tài sản phát sinh trong giai đoạn thanh lý tài sản, bởi vì, theo quy định của pháp luật phá sản các nước cũng như pháp luật phá sản Việt Nam, trong giai đoạn này trên cơ sở đề nghị của chủ thể quản lý tài sản, Toà án có thể ra quyết định cho phép con nợ thực hiện một số hoạt động cần thiết làm tăng thêm khối tài sản của doanh nghiệp;

Ngoài ra, tài sản có trong khối TSPS còn bao gồm cả những tài sản thu hồi được từ các giao dịch vô hiệu do doanh nghiệp thực hiện trong khoảng thời gian nhất định (tuỳ theo pháp luật mỗi nước, Điều 43 LPS của Việt Nam quy định khoảng thời gian này là 03 tháng) trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Tóm lại, khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo Điều 49 LPS hẹp hơn, chỉ gồm những tài sản có mà không đề cập đến những tài sản nợ như trong phạm vi khối TSPS, đồng thời phạm vi của khối tài sản có vẫn bị giới hạn ở một số loại tài sản. Như vậy, khái niệm TSPS mà tác giả luận án nêu là ngoại diên và khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là nội hàm của ngoại diên đó.

b. Nguyên tắc và cách thức xác định khối tài sản phá sản

Việc xây dựng các nguyên tắc và cách thức nhằm xác định khối TSPS luôn là vấn đề được pháp luật các nước quan tâm hàng đầu, nhìn chung, việc xây dựng các nguyên tắc, cách thức này trong pháp luật các nước có chung một yêu cầu là làm sao để xác định được một cách chính xác, toàn diện và đầy đủ khối TSPS. Thông thường, những nguyên tắc chung xác định khối TSPS được pháp luật các nước áp dụng là: *Việc xác định khối tài sản căn cứ vào thời điểm cụ thể trong quá trình giải quyết phá sản*. Về vấn đề này, trên thế giới có hai khuynh hướng: khuynh hướng thứ nhất giới hạn khối TSPS chỉ được thừa nhận đến thời điểm mở thủ tục giải quyết phá sản (Nhật Bản); khuynh hướng khác lại xác định khối tài sản không chỉ tính đến thời điểm mở thủ tục phá sản mà kể cả khối tài sản phát sinh trong quá trình giải quyết phá sản (Nga, Trung Quốc, Đức...); *việc xác định khối TSPS có tính đến phạm vi không gian mà những tài sản của doanh nghiệp đang tồn tại* – nguyên tắc hiệu lực theo lãnh thổ. Luật Phá sản của hầu hết các quốc gia không giới hạn hoặc không quy định nguyên tắc đối với vấn đề này, tuy nhiên, một số nước chỉ thừa nhận tài sản hiện đang nằm trong phạm vi lãnh thổ quốc gia đó mà không tính đến tài sản của doanh nghiệp hiện ở nước ngoài (chẳng hạn Luật Phá sản của Nhật Bản); *việc xác định tài sản căn cứ vào loại hình tài sản hoặc nguồn hình thành tài sản*. Ví dụ, ở Mỹ coi TSPS là tài sản hiện có của doanh nghiệp phản ánh trên sổ sách kế toán tại thời điểm mở thủ tục phá sản, tài sản thu hồi được từ việc xiết nợ. Trong Luật Phá sản của Đức lại xác định tài sản dựa trên loại hình tài sản được phân loại là bất động sản hay động sản, tài sản hữu hình hay vô hình, Luật Khả năng thanh toán nợ của cộng hoà Liên Bang Nga lại quan tâm đến thuộc tính sở hữu của tài sản trong cấu trúc tài sản của doanh nghiệp; *phần lớn luật phá sản của các nước đều có sự xác định cụ thể nhóm những tài sản loại trừ*, nghĩa là ghi nhận những tài sản không tính vào TSPS, các dạng tài sản thuộc diện loại trừ có thể căn cứ vào không gian mà tài sản tồn

tại và thời điểm phát sinh tài sản như trường hợp của Nhật Bản hoặc căn cứ vào giá trị tài sản, mục đích, công dụng của tài sản theo Luật Phá sản Hoa Kỳ, Đức hay theo Luật Phá sản của Nga, Trung Quốc lại căn cứ vào tính chất sở hữu tài sản.

Ngoài những nguyên tắc chung được ghi nhận, pháp luật phá sản của các nước có những quy định đặc thù về nguyên tắc và cách thức xác định khối TSPS như sau:

Luật Mật khả năng thanh toán nợ của Cộng hoà Liên bang Nga đã quy định rõ về việc định giá phần tài sản có của người mắc nợ và xác định mức nợ của người mắc nợ như sau:

1. Tất cả các tài sản (phần có) của người mắc nợ thể hiện trong bảng cân đối kế toán hoặc các tài liệu kế toán thay thế là cơ sở để xác định TSPS. Trong TSPS còn bao gồm các đối tượng thuộc lĩnh vực công cộng xã hội nằm trong bảng cân đối của người mắc nợ, trừ quỹ nhà ở, các trường mẫu giáo và các công trình sản xuất và hạ tầng quan trọng đối với đời sống của khu vực, cần được đưa vào bảng cân đối của các cơ quan tự quản ở địa phương hoặc cơ quan quyền lực nhà nước hữu quan, nếu pháp luật của Liên bang Nga không có quy định khác.

2. Trong quá trình thanh lý tài sản, nhân viên thanh lý tài sản, với sự giúp đỡ của các giám định viên được trưng cầu, tiến hành kiểm kê và định giá tài sản (phần có) của người mắc nợ và nghĩa vụ (phần nợ) của người mắc nợ...

3. Việc định giá tài sản (phần có) của người mắc nợ cấu thành TSPS được tiến hành theo trình tự do pháp luật Liên bang Nga quy định.

4. TSPS không bao gồm tài sản (phần có) là vật bảo đảm.

5. TSPS không bao gồm tài sản không thuộc quyền sở hữu của người mắc nợ, trong đó có tài sản do người mắc nợ thuê; tài sản mà người mắc nợ có trách nhiệm bảo quản; tài sản riêng của công nhân viên doanh nghiệp mắc nợ, trừ tài sản mà theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ doanh nghiệp có thể

được thu hồi để thực hiện nghĩa vụ của người mắc nợ.” Tại phần đầu về giải thích những từ ngữ, Luật Mất khả năng thanh toán của Liên bang Nga cũng xác định: Tài sản có là tài sản của doanh nghiệp bao gồm tài sản cố định, các tài sản thuộc quyền chiếm hữu lâu dài (kể cả vốn phi tài sản), tài sản lưu động và các nguồn tài chính khác; các khoản nợ là các nghĩa vụ (trừ tài sản thuộc quyền sở hữu và các nguồn tài chính khác) của doanh nghiệp được hình thành từ việc vay để mua sắm kể cả các khoản vay tín dụng; TSPS là tài sản của người mắc nợ mà có thể bị thu hồi trong quá trình thanh lý tài sản [50, tr.25].

Trong *Luật Phá sản của Nhật Bản*, phạm vi của khối TSPS bao gồm tất cả các tài sản còn lại của con nợ. Khối tài sản này gồm tài sản của con nợ và quyền phủ nhận về tài sản. “Bất kỳ tài sản nào và tất cả những tài sản do bên bị phá sản giữ tại thời điểm tuyên bố phá sản” đều thuộc khối TSPS (Điều 6, Luật Phá sản của Nhật Bản). Tuy nhiên, Luật Phá sản của Nhật Bản lại quy định những tài sản có được sau khi tuyên bố phá sản thì không được tính vào khối tài sản của doanh nghiệp mà được xếp vào loại tài sản mở rộng với lý do là: nếu đưa vào loại tài sản phát sinh này sẽ tạo ra sự phức tạp cũng như khó khăn trong tính toán và đồng thời cũng tạo ra tính không công bằng trong việc xác định quyền và trách nhiệm của các bên có liên quan đến khối tài sản đó. Đặc biệt, Luật Phá sản của Nhật Bản còn quy định: Những tài sản nào ở ngoài phạm vi lãnh thổ Nhật Bản không được coi là một bộ phận của khối TSPS. Bởi vì họ quan niệm khối tài sản này khó có khả năng giám sát, đánh giá, thu hồi.

Pháp luật phá sản của Nhật Bản lại có quan điểm độc đáo riêng: coi những tài sản con nợ có được trong giai đoạn giữa thời điểm đơn yêu cầu tuyên bố phá sản đối với con nợ và ngày ban hành quyết định giải quyết đơn thuộc về khối TSPS, còn tài sản con nợ có được sau khi bắt đầu vụ kiện phải được miễn trừ khỏi khối TSPS với ý nghĩa nhằm cung cấp cho con nợ một sự khởi đầu mới.

Cũng trong pháp luật phá sản của Nhật Bản, khối TSPS bao gồm tài sản của con nợ tại thời điểm tuyên bố phá sản là đối tượng của thủ tục tư pháp. Những tài sản mà người được uỷ thác thu hồi được thông qua quyền phủ nhận cũng thuộc về khối TSPS. Quyền chủ sở hữu cũng là một loại tài sản thuộc khối TSPS. Tài sản này không nhất thiết phải nhìn thấy được và không nhất thiết phải được thể hiện trên sổ sách hoặc tài khoản của con nợ. Tài sản cầm cố cũng là một tài sản trong khối TSPS [52] và [58].

Trong *Luật Phá sản của Hoa Kỳ* ghi nhận “TSPS là khối sản nghiệp của doanh nghiệp” (Điều 401), theo đó, tài sản TSPS bao gồm:

1. Tất cả số tài sản của con nợ (bao gồm quyền và nghĩa vụ tài sản) mà không được miễn trừ tại thời điểm bắt đầu vụ phá sản đó.

2. TSPS còn bao gồm những tài sản mà con nợ có được trong vòng 180 ngày sau khi vụ án bắt đầu bằng việc thừa kế những lợi ích từ chính sách bảo hiểm và bất kỳ một lợi ích nào đối với tài sản có được sau khi vụ án bắt đầu;

3. TSPS cũng bao gồm những tài sản do Tín thác viên thu hồi được theo thẩm quyền do luật định trong các trường hợp sau:

- Quy định xiết nợ (đại diện cho chủ nợ): Tín thác viên có quyền xiết nợ đối với các con nợ của doanh nghiệp mà không cần sự đồng ý của con nợ - khoản 544a;

- Các tài sản có được từ những giao dịch ưu tiên trả nợ bị vô hiệu: Tín thác viên có quyền thu hồi bất kỳ một sự chuyển nhượng, thanh toán bằng bất kỳ tài sản nào của con nợ trước ngày phá sản nhằm bảo toàn tài sản của doanh nghiệp và bảo đảm sự phân chia công bằng khối tài sản này (trừ những giao dịch mà pháp luật thừa nhận theo khoản 574);

- Các tài sản có được do Tín thác viên đã thực hiện việc xiết nợ người khác đối với tài sản của doanh nghiệp mà người tín thác này đang quản lý [112].

Pháp luật phá sản của Hoa Kỳ còn quy định TSPS bao gồm cả những tài sản có được trong vòng 180 ngày kể từ ngày có đơn khởi kiện do thừa kế qua chúc thư, được chia, được thừa kế; là kết quả của một phán quyết về hôn nhân;

giải quyết vụ việc đối với người hôn phối; hay theo một hợp đồng bảo hiểm hoặc những thoả thuận tương tự [112].

Trong *InsO của Đức* cũng có cách xác định về TSPS theo hướng toàn bộ tài sản mà con nợ có được vào thời điểm Toà án ra quyết định thụ lý và những tài sản con nợ có thêm được từ thời điểm thụ lý được gọi là khối TSPS. Nước này thừa nhận những tài sản cầm cố của các chủ nợ có bảo đảm cũng thuộc khối TSPS. InsO cũng quy định những tài sản thuộc diện loại trừ ra khỏi khối TSPS:

- Những tài sản không thuộc phạm vi tài sản bị cưỡng bức tịch thu (các quyền liên quan đến cá nhân như sức lao động); các tài sản nhất định theo quy định của Luật tổ tụng Dân sự và Luật Gia đình thì không thuộc khối TSPS;
- Các tài sản của con nợ nằm ở nước ngoài là thuộc phạm vi khối TSPS;
- “*Tài sản loại trừ*” là tài sản của chủ nợ đang cho con nợ sử dụng mà không thuộc về khối TSPS và phải hoàn trả lại cho chủ nợ; “*tài sản tách ra*” là các khoản nợ có đảm bảo.

Ngoài ra, trong InsO không có sự phân biệt các khái niệm “tài sản của doanh nghiệp mắc nợ” và “tài sản còn lại của doanh nghiệp mắc nợ”.

Tóm lại, việc xác định phạm vi khối TSPS có ý nghĩa quan trọng được pháp luật các nước quan tâm và ghi nhận một cách khá chi tiết vì nó không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi tối đa của các chủ nợ và của các bên có liên quan mà còn có ý nghĩa lớn trong việc quyết định phương hướng giải quyết một vụ việc phá sản cụ thể.

Ở Việt Nam, LPS không quy định về nguyên tắc, cách thức xác định TSPS mà chỉ quy định theo hướng liệt kê các loại tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, đồng thời quy định những nghĩa vụ về tài sản mà doanh nghiệp phải thực hiện (tài sản nợ của doanh nghiệp). Do vậy, luận án đưa ra một số nguyên tắc để xác định phạm vi khối TSPS, theo đó, nguyên tắc này vừa phải xác định tài sản có vừa xác định tài sản nợ của doanh nghiệp, đồng thời phải tính đến những tài sản loại trừ. Những nguyên tắc này được xây dựng dựa trên cơ sở nghiên cứu về những nguyên tắc xác định khối TSPS của pháp

luật của các nước trên thế giới và kết hợp với những quy định của LPS về phạm vi khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản cũng như từ khái niệm về TSPS nêu trên. Cụ thể là:

+ *Phạm vi khối TSPS được xác định căn cứ vào thời điểm xác định khối tài sản.* Theo đó, về nguyên tắc chung, phạm vi khối TSPS không chỉ là những tài sản được thừa nhận *từ thời điểm thụ lý đơn* yêu cầu mở thủ tục phá sản mà còn bao gồm cả những tài sản phát sinh trong quá trình giải quyết phá sản, đặc biệt là tài sản có thể tạo ra trong quá trình tiến hành thủ tục thanh lý tài sản, ví dụ: tài sản và quyền tài sản có được sau ngày mở thủ tục phá sản vì thông thường, theo qui định của Luật Phá sản của các nước và Điều 30 LPS, sau khi mở thủ tục phá sản, hoạt động kinh doanh của con nợ vẫn được tiến hành một cách bình thường. Vì vậy, việc con nợ có thêm tài sản sau ngày bắt đầu mở thủ tục phá sản là điều hoàn toàn có thể xảy ra. Do đó, việc đưa tài sản mà con nợ có được sau ngày mở thủ tục phá sản vào TSPS là rất cần thiết như tài sản tăng lên trong quá trình thanh lý tài sản. Thậm chí, trong một số trường hợp, TSPS còn bao gồm những khoản lợi nhuận, các tài sản mà doanh nghiệp sẽ có do việc thực hiện các giao dịch được xác lập *trước thời điểm Tòa án thụ lý đơn* yêu cầu mở thủ tục phá sản nếu các giao dịch đó bị coi là vô hiệu theo quy định tại Điều 43 LPS.

Nguyên tắc này có ý nghĩa quan trọng trong việc khẳng định những tài sản của doanh nghiệp phá sản xuất hiện sau ngày Tòa án tuyên bố phá sản (có thể là một khoản nợ trước đây doanh nghiệp không đòi được, nay các con nợ tự nguyện trả hoặc những tài sản mới được phát hiện do trong quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp mắc nợ có hành vi tẩu tán...) sẽ không được tính vào phạm vi khối TSPS, trừ trường hợp tài sản của chủ doanh nghiệp hoặc các thành viên của những doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn xuất hiện sau ngày tuyên bố phá sản vẫn phải dùng để trả những món nợ còn thiếu theo quy định của luật phá sản.

+ *Việc xác định TSPS phải tính đến loại hình tài sản hoặc nguồn tài sản.* LPS đã phân loại tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thành:

tài sản và các quyền về tài sản, quyền sử dụng đất; hoặc tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, tài sản của thành viên hợp danh của công ty hợp danh không trực tiếp đưa vào hoạt động kinh doanh, tuy việc xác định đó chưa đầy đủ... Do vậy, khi xác định phạm vi khối TSPS cũng cần kế thừa và mở rộng việc áp dụng nguyên tắc này bởi vì, việc phân loại TSPS như vậy có ý nghĩa lớn trong việc áp dụng các quy định của pháp luật liên quan để điều chỉnh việc quản lý và xử lý tài sản đó một cách phù hợp, nhất là những tài sản đặc biệt, *chẳng hạn*: Tài sản là quyền sở hữu trí tuệ sẽ áp dụng những quy định của Luật Sở hữu trí tuệ, hay tài sản là quyền sử dụng đất luật cho phép áp dụng những quy định riêng của pháp luật về đất đai; tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh trong trường hợp có tài sản thuộc sở hữu chung thì phần tài sản đó được xử lý theo quy định của Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật khác có liên quan như Luật Doanh nghiệp, Luật Hôn nhân và gia đình...

Một vấn đề cần bàn khi áp dụng nguyên tắc này là những tài sản là quyền về tài sản như: *tên thương hiệu, quyền về tài sản được hình thành trong tương lai* có được tính vào khối tài sản của doanh nghiệp phá sản hay không? Tôi cho rằng, đối với tài sản là tên thương hiệu, không nên tính vào phạm vi khối TSPS, vì khi doanh nghiệp hoạt động kinh doanh bình thường thì đây là một quyền tài sản quan trọng và đối với nhiều doanh nghiệp đó là tài sản rất có giá trị, nhưng khi doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thì loại tài sản này hầu như không còn giá trị.

Về quyền về tài sản được hình thành trong tương lai, một trong các quan điểm khi xây dựng Bộ luật Dân sự năm 2005 là tài sản là động sản và bất động sản hình thành trong tương lai được dùng làm để bảo đảm, trong khi đó, theo Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì tài sản bao gồm: vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản. Từ đó, có thể áp dụng tương tự các quy định này để trả lời cho câu hỏi nêu trên, cụ thể là các quyền tài sản hình thành trong tương lai cũng có thể được tính vào khối tài sản của doanh nghiệp phá sản, tiêu biểu

trong thực tế là quyền thu hồi nợ từ các hợp đồng thuê bao điện thoại. Tuy nhiên, vấn đề này cần phải quy định rõ hơn trong pháp luật hiện hành.

+ *Việc xác định khối TSPS phải tính đến phạm vi không gian mà tài sản của doanh nghiệp đang tồn tại.*

Hiện nay, trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, các quan hệ kinh tế, thương mại giữa Việt Nam và các nước đang phát triển, Việt Nam đã được công nhận là thành viên chính thức của Tổ chức Thương mại thế giới. Bên cạnh đó, với chính sách thu hút vốn đầu tư nước ngoài, Việt Nam đang là điểm đến của các nhà đầu tư nước ngoài, những doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với tư cách là các công ty đa quốc gia - hoạt động kinh doanh ở Việt Nam cũng khá phong phú về hình thức và quy mô. Mặt khác, trên thực tế, số lượng các doanh nghiệp Việt Nam đã và đang có xu hướng đầu tư ra nước ngoài ngày càng gia tăng, giả sử những doanh nghiệp này phá sản mà có một khối lượng tài sản không nhỏ ở nước ngoài thì sẽ xử lý ra sao đối với khối tài sản đó? Hiện nay, vấn đề này còn đang bị ngỏ bỏ và là một thiếu sót lớn của hệ thống pháp luật phá sản ở nước ta hiện nay. Tuy nhiên, trên thực tế, nếu quy định loại tài sản này cũng thuộc khối TSPS, chúng ta sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong việc giám sát, đánh giá và thu hồi khối tài sản đó ở nước ngoài, song thực tế này sẽ có thể được khắc phục bằng việc nhà nước ta sẽ ký kết các Hiệp định quốc tế về hợp tác và tương trợ tư pháp với các nước để hỗ trợ việc giám sát, quản lý cũng như thu hồi khối tài sản đó nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của các chủ thể tham gia quá trình giải quyết phá sản ở nước ta hiện nay. Vì vậy, tác giả luận án cho rằng không chỉ những tài sản hiện đang tồn tại trong lãnh thổ Việt Nam mà cả khối tài sản của doanh nghiệp tồn tại ngoài phạm vi lãnh thổ Việt Nam cũng thuộc khối TSPS, nghĩa là, những tài sản của doanh nghiệp Việt Nam đang tồn tại ở nước ngoài được coi là một bộ phận của khối TSPS.

Đây là một nguyên tắc rất cơ bản cần được quan tâm khi hoàn thiện và áp dụng pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, vì nguyên tắc này được thực hiện sẽ giải quyết những vướng mắc phát sinh khi quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp ở nước ngoài, đồng thời hạn chế hiện tượng tẩu tán tài sản ra nước ngoài của các doanh nghiệp đang gặp khó khăn về tài chính có nguy cơ phá sản nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ. Thực tế đã xuất hiện doanh nghiệp Việt Nam trước khi làm thủ tục phá sản đã tiến hành tẩu tán tài sản bằng cách chuyển một lượng lớn tài sản ra nước ngoài thông qua con đường mua cổ phiếu của một công ty nước ngoài để trốn tránh nghĩa vụ thanh toán nợ.

+ *Việc xác định TSPS phải tính đến những tài sản loại trừ.* Đây là điều mà hầu hết pháp luật nước nào cũng quan tâm giải quyết. Trong LPS của Việt Nam chưa có quy định về *tài sản được miễn trừ* khỏi khối TSPS. Đây cũng là nguyên nhân dẫn đến không ít khó khăn cho việc đánh giá hiện trạng về tình hình tài sản của doanh nghiệp để tiến hành phân chia thoả đáng.

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. Những tài sản này được gọi là tài sản được miễn trừ. Vì vậy, khi con nợ phá sản là chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh thì Tòa án phải xác định danh sách các tài sản được miễn trừ khi giải quyết phá sản đối với họ. Theo thông lệ các nước, tài sản được miễn trừ bao gồm: những tài sản chủ yếu của cá nhân nhằm bảo vệ các nhu cầu sinh hoạt tối thiểu như xe ô tô có giá trị đến 1200 USD; 500 USD đối với đồ trang sức... hoặc các khoản tài chính có tính chất nhân đạo như đền bù thất nghiệp, chăm sóc y tế, trợ cấp đối với việc nuôi con trong Luật Phá sản của Hoa Kỳ... còn theo Luật Mất khả năng thanh toán nợ của Cộng hoà Liên bang Nga, tài sản bị loại trừ là những

tài sản liên quan đến các công trình sản xuất, hạ tầng quan trọng đối với đời sống công cộng thuộc vào bảng cân đối của cơ quan tự quản địa phương hay chính quyền Liên bang ... hoặc ví như việc đề cập tới sự loại trừ những tài sản của doanh nghiệp hiện nằm ngoài lãnh thổ như quan niệm của Nhật Bản. Để khắc phục những nhược điểm này và để phù hợp với thông lệ quốc tế, LPS nhất thiết phải bổ sung thêm qui định về các loại tài sản được miễn trừ khỏi tài sản phá sản, những loại tài sản khác của doanh nghiệp phá sản.

c. Phạm vi khối tài sản phá sản

Từ những phân tích trên, có thể xác định phạm vi khối TSPS gồm:

Trước hết, tài sản phá sản là những *tài sản nợ* của doanh nghiệp. Tài sản nợ của doanh nghiệp được hiểu là những nghĩa vụ về tài sản mà doanh nghiệp mắc nợ phải trả cho các chủ thể khác trong quá trình giải quyết phá sản, *những nghĩa vụ này được xác định bằng tiền, đã đến hạn và phát sinh từ các giao dịch do doanh nghiệp mắc nợ thực hiện với bạn hàng, người lao động hoặc từ việc doanh nghiệp mắc nợ thực hiện nghĩa vụ luật định mà doanh nghiệp phải thanh toán trong thủ tục phá sản* – ví dụ: những tài sản do doanh nghiệp mắc nợ thuê, mượn, vay hay phải trả cho các chủ thể khác, tài sản mà doanh nghiệp có trách nhiệm bảo quản...

Bên cạnh đó, tài sản phá sản bao gồm những *tài sản có* của doanh nghiệp, đó là những tài sản sau:

- *Các tài sản của con nợ nằm ở ngoài phạm vi lãnh thổ thuộc khối TSPS;*
- *Tài sản mà doanh nghiệp có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản như: vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai (nhà xưởng, máy móc, phương tiện vận tải...); tiền (tiền Việt Nam, ngoại tệ); giấy tờ có giá (cổ phiếu, hối phiếu, kỳ phiếu, trái phiếu...), quyền tài sản (quyền sử dụng đất, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đòi nợ, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng ...);*
- *Các khoản lợi nhuận, các tài sản mà doanh nghiệp 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; trong quá trình doanh nghiệp thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh; trong giai đoạn thanh lý tài sản;

- Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp. Trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, nếu giá trị của vật bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó được tính là TSPS;

- Đối với doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh lâm vào tình trạng phá sản, Luật cũng quy định tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản còn bao gồm cả tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc tài sản của thành viên hợp danh không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh. Trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh có tài sản thuộc sở hữu chung thì phần tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh đó được chia theo quy định của Bộ luật Dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan”.

Lưu ý, khi xác định phạm vi TSPS cần phải loại trừ một số tài sản khỏi khối TSPS. Chẳng hạn: tài sản chủ yếu của cá nhân - là các chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh trong công ty hợp danh (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) - nhằm bảo vệ các nhu cầu sinh hoạt tối thiểu như: lương thực, thuốc men cần thiết, công cụ lao động, đồ dùng sinh hoạt thông thường cần thiết, đồ thời cụng thông thường...

Tuy nhiên, trong giới hạn phạm vi nghiên cứu đã đề ra, luận án sẽ chủ yếu giải quyết những vấn đề pháp lý có liên quan đến khái niệm TSPS theo hướng - ***đó là toàn bộ những tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản*** có từ thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đến thời điểm Toà án ra quyết định đình chỉ thủ tục phá sản hoặc quyết định tuyên bố phá sản, bao gồm tài sản có thực tại thời điểm thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và những tài sản phát sinh trong quá trình giải quyết vụ phá sản, chủ yếu là những tài sản phát sinh trong giai đoạn thanh lý tài sản.

1.2. MỐI QUAN HỆ GIỮA QUẢN LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

Cũng như trong việc tiếp cận vấn đề về mối quan hệ của các hiện tượng chính trị - pháp lý khác, mối quan hệ giữa thủ tục quản lý TSPS và thủ tục xử lý TSPS cần được tiếp cận trên ba bình diện chính: Sự thống nhất, sự khác biệt và sự tác động qua lại giữa chúng. Dĩ nhiên, vấn đề cốt lõi trong mối quan hệ giữa thủ tục quản lý TSPS và thủ tục xử lý TSPS nói riêng và giữa các sự vật, hiện tượng chính trị - xã hội nói chung là sự tác động qua lại của chúng, bởi vậy để nhận thức đúng đắn về sự tác động biện chứng giữa thủ tục quản lý TSPS và thủ tục xử lý TSPS, cần phải làm rõ sự tương đồng, thống nhất; sự khác biệt của chúng vì chính sự thống nhất bao hàm sự khác biệt đã tạo nên những đặc thù trong sự tác động qua lại giữa chúng.

1.2.1. Sự thống nhất giữa quản lý tài sản phá sản và xử lý tài sản phá sản

Quản lý TSPS và xử lý TSPS mặc dù là những thủ tục có nhiều điểm khác biệt về nội dung và ý nghĩa, nhưng chúng không phải là những hoạt động tách biệt mà cùng nằm trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản. Hai thủ tục này đều được thực hiện bởi một chủ thể có những quyền năng đặc biệt được pháp luật phá sản quy định, mặt khác chúng đều có chung những mục đích là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ, bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp mắc nợ và bảo đảm trật tự xã hội, góp phần cơ cấu lại nền kinh tế. Sự thống nhất đó biểu hiện:

1.2.1.1. Về chủ thể quản lý và xử lý tài sản phá sản

Với mục tiêu là tránh được sự thất thoát tài sản, bảo đảm an toàn về mặt pháp lý cho tài sản của doanh nghiệp, đồng thời thực hiện việc thanh toán nợ một cách công bằng, khách quan và hiệu quả, các nước khi ban hành luật phá sản đều rất quan tâm đến vấn đề quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. Vì vậy, luật phá sản các nước đều quy định việc thành lập ra một thiết chế nhằm đảm bảo quyền lợi cho các chủ nợ và sau đó phải quy định cho nó một

địa vị pháp lý nhất định, đó là chủ thể quản lý, xử lý tài sản. Thông thường, chủ thể này là cá nhân hoặc tổ chức được cử ra để thực hiện các hành vi quản lý, xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản. Pháp luật của các nước trên thế giới đã thiết kế hai mô hình chủ thể quản lý, xử lý TSPS. *Mô hình thứ nhất*, chủ thể quản lý, xử lý tài sản là một nhân viên do Toà án bổ nhiệm. *Mô hình thứ hai*, việc quản lý, xử lý TSPS được giao cho một nhóm người do Toà án thành lập ra và thường gọi là Tổ quản lý tài sản.

Ở Việt Nam, trên cơ sở nghiên cứu những mô hình chủ thể quản lý, xử lý TSPS ở trên thế giới, pháp luật phá sản đã nghiên cứu và xây dựng chủ thể quản lý, xử lý TSPS theo mô hình thứ hai (tuy có đôi nét khác biệt). Theo đó, pháp luật không quy định việc cử Tổ quản lý tài sản (nhân viên quản lý tài sản) tạm thời như ở các nước mà việc quản lý, xử lý TSPS chủ yếu được thực hiện bởi một chủ thể có tên gọi là TQLTLTS. Giống như luật các nước, TQLTLTS ở Việt Nam do Toà án quyết định thành lập và giao những quyền hạn nhất định trong việc quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp. Song nhìn chung, địa vị pháp lý của TQLTLTS trong LPS ở Việt Nam có một số khác biệt so với các nước khác, thể hiện: *Một là*, việc quản lý và xử lý TSPS không phải thuộc về duy nhất TQLTLTS mà bên cạnh đó, con nợ cũng có nhiệm vụ rất lớn trong quản lý và xử lý TSPS, nhưng người có vai trò quan trọng nhất trong việc quản lý và xử lý TSPS phải là Thẩm phán hoặc Tổ Thẩm phán phụ trách việc giải quyết phá sản; *Hai là*, về thẩm quyền của Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Mặc dù Luật Phá sản của Việt Nam quy định một số nghĩa vụ, quyền hạn cho TQLTSTS, song thực tế cho thấy TQLTLTS gần như chỉ có chức năng giúp việc cho Thẩm phán (hầu hết các hành vi định đoạt TSPS đều do Thẩm phán quyết định), TQLTLTS không có quyền điều hành, quản lý hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, không có quyền trực tiếp quản lý các tài sản của doanh nghiệp. Ngoài ra, TQLTLTS còn có chức năng giám sát, kiểm tra hoạt động quản lý tài sản của doanh nghiệp vì vậy, mỗi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, từng hành vi định đoạt tài sản của doanh nghiệp đều phải trên cơ sở sự kiểm tra giám sát của TQLTLTS mới có thể được tiến hành. Điều đó

sẽ không đáp ứng được yêu cầu kinh doanh của doanh nghiệp trong giai đoạn phục hồi nước rút và đầy những khó khăn, thách thức. Tuy nhiên, TQLTLTS không hành động độc lập mà hoạt động của Tổ phải chịu sự kiểm tra, giám sát của Thẩm phán, đồng thời, TQLTLTS chịu trách nhiệm trước Thẩm phán về việc thực hiện quyền hạn, nhiệm vụ của mình. *Ba là*, về thành phần của TQLTSTS. Dựa vào chức năng, nhiệm vụ của Tổ quản lý tài sản, các nước đều quy định thành phần của Tổ quản lý tài sản chủ yếu là các luật sư, chuyên gia pháp lý hành nghề tự do, thương gia hay chuyên gia kiểm toán có kinh nghiệm trong lĩnh vực phá sản. Ở Việt Nam thành phần của thành phần của TQLTLTS mặc dù đã rút gọn nhiều so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 nhưng vẫn là một tập thể với số lượng ít nhất là bốn thành viên đại diện cho các chủ thể khác nhau, điều đó gây không ít những khó khăn trên thực tế thi hành.

2.1.1.2. Mục đích của quản lý và xử lý tài sản phá sản

Thủ tục quản lý và xử lý TSPS cùng có mục đích cuối cùng là bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể có liên quan đến việc phá sản, mỗi thủ tục ở mức độ nhất định có những vai trò, mục đích không hoàn toàn trùng nhau và có những nội dung không giống nhau nhưng có tác dụng hỗ trợ nhau tạo điều kiện cho quá trình giải quyết phá sản đạt được mục tiêu nhất định. Cụ thể là:

Quản lý và xử lý TSPS nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ

Phá sản, cho dù là ở các doanh nghiệp lớn hay nhỏ, đều gây ra những hậu quả nhất định. Nhà đầu tư có nguy cơ mất một phần hay toàn bộ khoản đầu tư vào doanh nghiệp. Điều này sẽ gây tâm lý hoang mang, không ổn định cho giới đầu tư và không bảo vệ được quyền lợi chính đáng của họ. Do đó, xu hướng tất yếu là các chủ nợ sẽ mạnh ai nấy đòi, các chủ nợ chậm chân sẽ trở thành người ngoài cuộc. Về phía doanh nghiệp, do số tài sản của doanh nghiệp là không đủ trả các khoản nợ, chủ doanh nghiệp cũng có nguy cơ mất toàn bộ sản nghiệp kinh doanh. Do đó, cũng rất dễ dẫn đến hành vi tìm mọi cách tẩu tán tài sản, thậm chí có trường hợp còn câu kết với một số chủ nợ, người thứ

ba để tìm cách trốn tránh các khoản nợ. Trong trường hợp đó, quyền lợi của các chủ nợ khác cũng có nguy cơ bị xâm hại. Là một công cụ pháp lý rất quan trọng đảm bảo cho sự vận hành của nền kinh tế thị trường, pháp luật phá sản với những quy định về thủ tục quản lý và xử lý TSPS sẽ góp phần giải quyết việc thanh toán nợ và cơ cấu lại doanh nghiệp theo một trình tự chặt chẽ, bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ tối đa. Nó góp phần khuyến khích chủ nợ yên tâm vì pháp luật sẽ bảo vệ quyền được thanh toán của họ và họ có thể ước tính chính xác mức độ rủi ro xảy ra.

Chẳng hạn: *Luật Phá sản của tất cả các nước đều coi chủ nợ là chủ thể đầu tiên có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với con nợ*. Quy định về quyền nộp đơn của các chủ nợ thực chất là cho phép các chủ nợ quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền đưa con nợ vào trình tự xem xét đặc biệt, theo đó tài sản của con nợ phải được quản lý và xử lý theo một trình tự luật định để thanh toán các khoản nợ do vậy, quyền lợi của chủ nợ mới được bảo đảm. Tuy nhiên có sự khác nhau trong việc quy định phạm vi các chủ nợ có quyền nộp đơn. Có nước cho phép cả chủ nợ có bảo đảm cũng có quyền đệ đơn (Trung quốc và Hung-ga-ri), một số nước khác lại quy định chỉ có chủ nợ không có bảo đảm mới có quyền này hoặc cả chủ nợ có bảo đảm nhưng phải kèm theo những điều kiện nhất định như phải từ bỏ quyền được bảo đảm (Luật Phá sản của Malayxia), hoặc là chủ nợ có phần giá trị nợ lớn hơn phần giá trị tài sản bảo đảm (chủ nợ có bảo đảm một phần). Ở Việt Nam, LPS chia chủ nợ thành ba loại: Chủ nợ có bảo đảm; Chủ nợ có bảo đảm một phần; Chủ nợ không có bảo đảm. Nhưng khoản 1 Điều 13 của LPS chỉ cho phép chủ nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã. Luật Phá sản đã không cho phép chủ nợ có bảo đảm được quyền nộp đơn, họ hạn chế quyền này bởi chính sự thoả thuận về việc xử lý tài sản được bảo đảm.

Mặt khác, việc quản lý và xử lý TSPS trong luật phá sản tạo điều kiện cho các chủ nợ quyền có đại diện trong thiết chế quản lý và xử lý tài sản của

con nợ. Đây là một quyền hết sức quan trọng vì sự tham gia của chủ nợ vào thiết chế này góp phần giúp cho việc quản lý TSPS chặt chẽ, khách quan hơn, tránh thất thoát tài sản, đồng thời giảm chi phí của quá trình giải quyết phá sản và góp phần tốt hơn trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chính họ.

Quy định quan trọng khác là trong quá trình xử lý TSPS, các chủ nợ đều có quyền được thanh toán nợ từ tài sản của doanh nghiệp mắc nợ theo một tỷ lệ nhất định. Quy định này cũng góp phần bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ, bảo đảm công bằng, dung hoà lợi ích cá nhân với lợi ích xã hội. Trong trường hợp doanh nghiệp thực hiện thành công phương án phục hồi đã được HNCN thông qua thì các chủ nợ sẽ được thanh toán các khoản nợ theo nội dung đã đề ra trong phương án phục hồi. Tuy nhiên, không phải trường hợp nào doanh nghiệp mắc nợ cũng có khả năng phục hồi được hoạt động kinh doanh, vì vậy, trong nhiều trường hợp Toà án phải ra quyết định áp dụng thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, khi đó các chủ nợ được quyền thanh toán các khoản nợ của mình, việc thanh toán này được thực hiện theo tính chất của các khoản nợ và thứ tự ưu tiên theo quy định của luật phá sản ở mỗi nước.

Bên cạnh những quy định cho phép chủ nợ được quyền tham gia vào quá trình quản lý và xử lý TSPS trên nguyên tắc công khai và công bằng, cơ chế quản lý và xử lý TSPS trong luật phá sản còn ghi nhận quyền của chủ nợ trong việc yêu cầu Thẩm phán ra quyết định cần thiết nhằm bảo toàn tài sản của doanh nghiệp và đó cũng chính là phương thức các chủ nợ tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Quy định này là hợp lý, vì chủ nợ là những người có lợi ích và mối quan tâm trực tiếp đến tài sản của doanh nghiệp phá sản, do đó, họ có quyền và có khả năng giám sát đối với các tài sản này để đảm bảo quyền lợi của mình; hoặc quy định cho chủ nợ có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố một giao dịch của doanh nghiệp là vô hiệu; quy định chủ nợ không có bảo đảm có quyền yêu cầu Toà án đình chỉ thực hiện hợp đồng đang được thực hiện hoặc chưa được thực hiện để tránh các hành vi tẩu tán tài sản, trốn tránh nghĩa vụ trả nợ. Bởi vì, thực tế cho thấy khi doanh nghiệp lâm vào tình

trạng phá sản thì họ thường có những hợp đồng đang có hiệu lực nhưng thực hiện hoặc đang thực hiện. Trong một số trường hợp, việc tiếp tục thực hiện những hợp đồng đó gây bất lợi cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản cũng như cho tài sản của họ. Vì vậy, pháp luật cho phép chủ nợ có quyền yêu cầu Tòa án ra quyết định đình chỉ việc thực hiện những hợp đồng đó chính là nhằm bảo toàn tài sản của con nợ.

Tóm lại, cơ chế quản lý và xử lý TSPS cùng đặt ra các quy định nhằm kiểm soát được tài sản của doanh nghiệp phá sản và các giao dịch có liên quan, tránh hiện tượng tẩu tán tài sản. Góp phần thanh lý tài sản và phân chia tài sản của con nợ một cách khách quan, công bằng và hiệu quả.

Quản lý và xử lý TSPS nhằm bảo vệ lợi ích của con nợ, tạo cơ hội cho con nợ rút lui khỏi thương trường một cách trật tự

Về bản chất hoạt động kinh doanh là có độ mạo hiểm, rủi ro nhất định, việc thua lỗ, không trả được nợ đến hạn hầu hết không phải là do doanh nghiệp cố ý nhằm chiếm đoạt tài sản của các nhà đầu tư, mà đa số là do các nguyên nhân khách quan như: thiên tai, thảm họa, rủi ro trong kinh doanh... Đó là lý do cơ chế quản lý và xử lý TSPS có mục đích là *bảo vệ lợi ích của con nợ*, đảm bảo quyền ra khỏi thương trường cho doanh nghiệp khi “sa cơ lỡ vận”. Điều này cũng góp phần bảo vệ quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, vì doanh nghiệp có thể tự do tham gia vào thương trường thì cũng có quyền rút lui có trật tự khi không còn đủ khả năng tồn tại nữa. Vì vậy, để khuyến khích các doanh nghiệp đầu tư, kinh doanh, bảo vệ quyền lợi chính đáng của họ, pháp luật phá sản quy định nhiều nội dung nhằm bảo vệ quyền lợi của con nợ. Cụ thể là:

Những quy định chặt chẽ về trình tự, thủ tục đệ đơn yêu cầu phá sản doanh nghiệp (thực chất là yêu cầu thanh lý tài sản của doanh nghiệp) trong pháp luật phá sản cốt là để bảo vệ uy tín cho con nợ, tránh tình trạng đệ đơn bừa bãi vì đó có thể là thủ đoạn cạnh tranh không lành mạnh làm giảm uy tín của doanh nghiệp mắc nợ trên thương trường.

Quản lý và xử lý TSPS cũng cho phép con nợ được bảo vệ quyền lợi của mình thông qua việc cử người đại diện tham gia thiết chế quản lý, xử lý tài sản phá sản, thiết chế này có nhiệm vụ kiểm kê, thu hồi, quản lý tài sản của doanh nghiệp, đồng thời trực tiếp thi hành những quyết định của Thẩm phán về xử lý tài sản của doanh nghiệp. Nói cách khác, thông qua nhiều chức năng, quyền hạn quan trọng của thiết chế này, quyền và lợi ích hợp pháp của con nợ được bảo vệ.

Con nợ còn được áp dụng những biện pháp bảo toàn TSPS khi doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản và các biện pháp ngăn chặn như: tuyên bố giao dịch vô hiệu, áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, đình chỉ thi hành án dân sự hoặc đình chỉ việc giải quyết vụ án... Những quy định này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hạn chế việc bị thất thoát tài sản sau khi mở thủ tục phá sản, xét ở góc độ này, tài sản của doanh nghiệp có vai trò rất quan trọng trong quá trình duy trì hoạt động kinh doanh cũng như việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Do đó, quy định như vậy sẽ góp phần tích cực cho doanh nghiệp thực hiện thành công thủ tục phục hồi và trở về hoạt động kinh doanh bình thường.

Bên cạnh đó, với mục đích giảm bớt gánh nặng cho các doanh nghiệp mắc nợ, pháp luật phá sản thường ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ cho con nợ trong quá trình giải quyết phá sản. Theo đó, nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp mắc nợ cũng được giảm nhẹ. Bởi vì, từ thời điểm ấn định ngừng thanh toán nợ, những khoản nợ chưa đến hạn được xử lý như đối với các khoản nợ đến hạn, nhưng không tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn (tùy theo pháp luật của mỗi nước mà thời điểm ấn định có khác nhau).

Mặt khác, trong quá trình giải quyết phá sản, cơ chế quản lý và xử lý tài sản phá sản không cho phép chủ nợ nào có quyền gây áp lực đòi nợ riêng rẽ. Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp vẫn tiến hành kinh doanh bình thường, song mọi giao dịch của doanh nghiệp đều phải chịu giám sát của Tòa án và thiết chế quản lý tài sản. Các chủ nợ sẽ không thể tùy tiện yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ thanh toán riêng rẽ các khoản nợ mà không được

sự đồng ý của Toà án. Khi có quyết định thanh lý tài sản, tài sản còn lại của doanh nghiệp sẽ được thanh toán cho các chủ nợ theo các thứ tự ưu tiên nhất định, sau khi tài sản của doanh nghiệp thanh toán hết, mọi khoản nợ của doanh nghiệp, cho dù chưa được thanh toán đầy đủ cũng được coi là đã thanh toán và các chủ nợ không có quyền đòi nợ trực tiếp, trừ một vài trường hợp ngoại lệ (đối với chủ thể chịu trách nhiệm vô hạn) được quy định trong luật phá sản của từng nước. Và sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ thì tài sản còn lại của doanh nghiệp sẽ được trả về cho chủ sở hữu của doanh nghiệp.

Đồng thời trong quá trình phá sản, doanh nghiệp còn có cơ hội thực hiện các phương án phục hồi hoạt động sản xuất kinh doanh, điều đó không chỉ góp phần vào việc bảo toàn khối TSPS của doanh nghiệp, mà còn tạo điều kiện cho khối lượng TSPS tăng thêm về số lượng và về giá trị. Đó chính là cơ sở để đưa doanh nghiệp trở lại hoạt động kinh doanh bình thường, có điều kiện hoàn trả các khoản nợ, thoát khỏi tình trạng phá sản. Do vậy, việc quản lý và bảo toàn chúng càng cần trở nên cần thiết tạo điều kiện giúp doanh nghiệp mắc nợ có khả năng tốt hơn trong việc thanh lý tài sản và hoàn trả các khoản nợ.

Quản lý và xử lý TSPS nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi của người lao động

Phá sản không chỉ gây ra hậu quả xấu cho chủ nợ mà cho cả người lao động, phá sản là một trong những nguyên nhân của tình trạng thất nghiệp ở nhiều nước trên thế giới, người lao động trong doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản sẽ mất việc làm, cơ hội tìm việc làm đối với họ không dễ dàng. Nhưng mặt khác, khi người lao động làm việc trong một doanh nghiệp kinh doanh thua lỗ, gặp khó khăn về tài chính mà không trả đủ lương cho họ trong một thời gian dài thì cũng cần phải tạo điều kiện cho họ một phương thức để đòi số tiền lương mà doanh nghiệp nợ. Thực tế cho thấy khi doanh nghiệp gặp khó khăn về tài chính, sản xuất kinh doanh bị ngưng trệ, người lao động phải nghỉ việc, lương thấp hoặc không có lương... nên khi doanh nghiệp phá sản, người lao động có nguy cơ bị gạt ra lề đường, mất việc làm, thậm chí có nguy cơ không được thanh toán các khoản nợ lương, trợ cấp từ doanh nghiệp mắc nợ. Do đó, luật phá sản nói chung mà đặc biệt là những quy định về việc quản lý và xử lý

TSPS đã bảo vệ lợi ích của người lao động thông qua việc quy định để họ thực hiện một số quyền sau đây:

Pháp luật cho phép người lao động được quyền tham gia vào thiết chế quản lý và thanh lý tài sản. Việc tham gia vào thiết chế này giúp người lao động có điều kiện bảo vệ cho khối TSPS của doanh nghiệp được vẹn toàn giúp cho việc thanh toán nợ sau này được hiệu quả. Ở các nước trên thế giới tùy vào điều kiện kinh tế - xã hội khác nhau mà pháp luật quy định người lao động là thành phần bắt buộc hay không bắt buộc. Điều 9 LPS quy định thiết chế quản lý tài sản ở Việt Nam là TQLTLTS, thành phần của Tổ này chỉ gồm bốn đại diện, trong trường hợp cần thiết có thêm đại diện công đoàn, đại diện người lao động tham gia TQLTLTS thì thẩm phán xem xét, giải quyết. Như vậy, theo quy định này đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động không bắt buộc phải có mặt trong TQLTLTS nhưng trong trường hợp cần thiết vẫn có thể có mặt để giải quyết các vấn đề liên quan đến quyền lợi của người lao động.

Người lao động được quyền tham gia vào tổ chức của các chủ nợ, vì thực chất người lao động cũng là một dạng chủ nợ về lương (trong trường hợp này đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động và có quyền, nghĩa vụ như chủ nợ). Quy định này ngoài việc cho phép người lao động có quyền có ý kiến khi quyết định việc quản lý, bảo toàn và xử lý khối TSPS, đồng thời cũng tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong quá trình tổ chức lại sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp khi được sự ủng hộ của người lao động. .

Người lao động có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp của họ. Về thực chất đối với doanh nghiệp mắc nợ, người lao động là một chủ nợ đặc biệt không có bảo đảm, hàng hoá duy nhất đem ra trao đổi là sức lao động và tiền lương nguồn sống chính của bản thân và gia đình họ. Do đó, khi doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản họ là một trong những người bị thiệt hại nhiều nhất và thực sự lâm vào cảnh “tứ cố vô thân”, không có lương, nguy cơ thất nghiệp đe dọa. Chính vì thế, pháp luật phá sản của đa số các nước đều cho phép người lao động có quyền tự bảo vệ mình, khi lợi ích của họ bị xâm hại. *Chẳng hạn*, để bảo vệ quyền lợi người lao động trong quá

trình giải quyết phá sản doanh nghiệp, LPS của Việt Nam quy định tại khoản 1 Điều 14 về quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của người lao động, theo đó dấu hiệu để người lao động được quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là: khi nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản và khi doanh nghiệp, hợp tác xã không trả được lương cho người lao động.

Cơ chế quản lý và xử lý TSPS cho phép người lao động được ưu tiên thanh toán trước các chủ nợ. Khi thực hiện việc thanh toán, một vấn đề quan trọng đặt ra đó là tất cả các chủ nợ đều mong muốn được thanh toán càng nhiều tài sản càng tốt. Trong khi đó lại có rất nhiều các chủ nợ khác nhau: có chủ nợ có bảo đảm, có chủ nợ không có bảo đảm; có chủ nợ là Nhà nước (cơ quan thuế), có chủ nợ về lương - là người lao động... Vì vậy, không thể đánh đồng giữa các chủ nợ được mà phải có thái độ phân biệt đối xử khi phân chia TSPS cho họ. Chính vì vậy, luật phá sản của tất cả các nước đều quan tâm đến vấn đề thứ tự ưu tiên thanh toán nợ và đặc biệt là ưu tiên cho người lao động. Đối với Việt Nam, quy định ưu tiên thanh toán nợ cho người lao động là phù hợp với điều kiện nước ta hiện nay số người lao động không có việc làm rất lớn, sự kiện các doanh nghiệp phá sản chắc chắn sẽ làm số người thất nghiệp gia tăng một cách đáng lo ngại và sẽ gây nhiều biến động xấu cho tình hình kinh tế - xã hội. Mặt khác ở một nước kinh tế kém phát triển như nước ta, đa số người lao động chỉ có một tài sản duy nhất là sức lao động, tìm công ăn việc làm mới là việc không dễ dàng, vì vậy ưu tiên trả lương, bảo hiểm xã hội và các quyền lợi khác cho người lao động theo thoả ước lao động tập thể là hoàn toàn hợp lý.

Quản lý và xử lý TSPS góp phần cơ cấu lại nền kinh tế, ổn định xã hội, lành mạnh hoá môi trường đầu tư, kinh doanh

Trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp có quan hệ với đối tác, bạn hàng là điều tất yếu. Điều đó không những thể hiện khả năng tài chính, năng lực quản lý, kinh doanh mà hơn thế, đó chính là uy tín của doanh nghiệp. Vì vậy, nếu doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản sẽ kéo theo những doanh nghiệp là bạn hàng, đối tác chịu sự tác động nhất định về tài

chính. Đặc biệt là những doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng. Đối với những doanh nghiệp này việc phá sản của một doanh nghiệp có thể kéo theo sự phản ứng mang tính dây chuyền của doanh nghiệp khác, lúc đó hậu quả các doanh nghiệp này gây ra cho nền kinh tế và xã hội là rất lớn. Vì vậy, cơ chế quản lý và xử lý TSPS góp phần thanh toán các khoản nợ một cách hiệu quả, công bằng, dứt khoát nhằm hạn chế tình trạng phá sản lây lan, dây chuyền, làm ổn định xã hội và nền kinh tế.

Khi một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, thường có thể xảy ra những hậu quả là: sự tranh giành tài sản giữa các chủ nợ, chủ nợ dùng những thủ đoạn và phương tiện đòi nợ vô tổ chức, không công bằng, gây rối loạn trật tự xã hội; người lao động mất việc làm, không được trả lương sẽ phát sinh mất ổn định xã hội do họ gặp khó khăn trong đời sống; doanh nghiệp mắc nợ bị xiết nợ hoặc bị gây áp lực, không có khả năng rút khỏi thương trường hoặc tìm cách tẩu tán tài sản, trốn nợ... Cơ chế quản lý và xử lý TSPS với những quy định về trình tự, thủ tục công bằng và nghiêm ngặt sẽ góp phần tích cực bảo đảm giải quyết những hậu quả trên và đảm bảo quyền lợi cho các chủ thể có liên quan.

Những quy định rõ ràng và minh bạch trong thủ tục quản lý và xử lý TSPS góp phần làm giới đầu tư yên tâm đầu tư vào kinh doanh vì họ hiểu rằng có thể được pháp luật bảo vệ và họ có thể lường trước được những rủi ro. Các doanh nghiệp khác thì mạnh dạn đầu tư mở rộng kinh doanh vì pháp luật phá sản nói chung và cơ chế quản lý và xử lý TSPS nói riêng cho phép họ có thể “rút lui có trật tự” mà vẫn bảo đảm được quyền lợi hợp pháp của mình nếu không may gặp khó khăn trong hoạt động kinh doanh.

Cơ chế quản lý và xử lý TSPS còn tạo điều kiện đào thải những doanh nghiệp yếu kém, thiếu năng lực cạnh tranh. Do vậy, cơ chế này đóng vai trò như công cụ hữu hiệu để răn đe nhà đầu tư buộc phải thận trọng trước mỗi quyết định đầu tư, còn các doanh nghiệp phải luôn tích cực, sáng tạo để không bị đào thải. Đồng thời, còn làm giảm quy mô những ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh không hiệu quả, góp phần cơ cấu lại nền kinh tế hiệu quả hơn, các

nguồn đầu tư được phân bổ hợp lý hơn. Xét đến cùng, quản lý và xử lý TSPS chính là góp phần lành mạnh hoá môi trường đầu tư, kinh doanh, ổn định xã hội, phù hợp với những đòi hỏi của nền kinh tế thị trường.

1.2.2. Sự khác biệt giữa quản lý tài sản phá sản và xử lý tài sản phá sản

Mặc dù thủ tục quản lý TSPS và xử lý TSPS có những điểm thống nhất, tương đồng, song về bản chất thì đây là hai thủ tục này lại có sự khác biệt, điều đó có thể lý giải bởi sự khác nhau về đối tượng, nội dung và công cụ thực hiện... Sự khác nhau đó có thể biểu hiện thông qua những nét cơ bản sau:

1.2.2.1. Khái niệm và đặc điểm của quản lý tài sản phá sản

Trong hoạt động kinh doanh, các doanh nghiệp vì lý do nhất định mà có thể không có khả năng thanh toán nợ đến hạn và lâm vào tình trạng phá sản, họ thường cho rằng nếu không phục hồi được hoạt động kinh doanh, không sớm thì muộn, tài sản của họ cũng sẽ bị thu hồi và thanh lý để trả cho các chủ nợ. Điều này xuất phát từ thực tế là khi một doanh nghiệp làm ăn thua lỗ đến mức không còn đủ khả năng tài chính để trang trải các khoản nợ đến hạn và lâm vào tình trạng phá sản, nghĩa là doanh nghiệp đó không còn khả năng quản lý và tạo niềm tin cho việc quản lý doanh nghiệp cũng như quản lý khối tài sản của doanh nghiệp. Mặt khác, trong hoàn cảnh đó, các con nợ thường có một tâm lý chung là muốn tiêu dùng tài sản của mình quá mức cần thiết, thậm chí có nhiều trường hợp, con nợ có hành vi cất giấu, tẩu tán tài sản nhằm trốn tránh trách nhiệm trả nợ. Vì thế, nếu để con nợ tiếp tục quản lý khối tài sản của họ mà không có sự giám sát của một cơ quan, tổ chức hay một nhóm người nào đó thì khối tài sản đó sẽ khó được bảo toàn và hậu quả tất yếu sẽ làm các chủ nợ bị thiệt hại về lợi ích vật chất. Do vậy, để tránh những rủi ro cho xã hội và cho chính doanh nghiệp, cần phải thành lập một chủ thể đặc biệt có trình độ, kinh nghiệm quản lý kinh doanh và thậm chí trong chừng mực nhất định có quyền hạn thực hiện việc kiểm soát cũng như áp dụng các biện pháp cần thiết. Mục đích cơ bản của việc quản lý TSPS là nhằm làm cho khối tài sản của con nợ

được sử dụng một cách hợp lý, hiệu quả và đúng pháp luật. Ngoài ra, việc quản lý TSPS còn có tác dụng bảo toàn tài sản của con nợ, góp phần hạn chế khả năng vì các mục đích khác nhau mà con nợ có thể thực hiện các hành vi tẩu tán, làm thất thoát tài sản. Xét đến cùng, việc quản lý TSPS là cần thiết và tất yếu của quá trình giải quyết phá sản.

Quản lý TSPS là việc bảo quản, gìn giữ tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, bảo đảm cho tài sản đó không bị tẩu tán và thất thoát đồng thời tạo điều kiện cho khối tài sản ngày càng gia tăng và được sử dụng hợp lý, có hiệu quả nhằm bảo vệ lợi ích của các chủ nợ cũng như lợi ích của nhà nước và xã hội cũng như các chủ thể có liên quan.

Song khác với việc quản lý tài sản thông thường và khác với xử lý TSPS, việc quản lý TSPS mang những nét đặc trưng nhất định do pháp luật quy định, có thể nhận biết thông qua những đặc điểm sau:

+ *Đối tượng của hoạt động quản lý tài sản phá sản*

Đối tượng của hoạt động quản lý TSPS chính là quản lý khối sản nghiệp của doanh nghiệp bị phá sản, nghĩa là quản lý toàn bộ khối TSPS bao gồm tài sản có và tài sản nợ từ thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản cho đến khi Toà án ra quyết định hoàn tất việc giải quyết vụ phá sản (khái niệm và phạm vi của khối TSPS đã được đề cập tại Mục 1.1.3 của luận án).

+ *Phương thức thực hiện việc quản lý tài sản phá sản*

Phương thức quản lý tài sản phá sản là những cách thức, biện pháp mà các chủ thể sử dụng để bảo toàn TSPS, hạn chế việc mất mát, tẩu tán tài sản nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ nợ cũng như doanh nghiệp mắc nợ, người lao động và các chủ thể khác liên quan đến quá trình phá sản.

Để thực hiện những cách thức và biện pháp quản lý tài sản phá sản, trước hết yêu cầu chủ thể tham gia quá trình quản lý tài sản phá sản phải nắm được các nguyên tắc, cách thức nhằm xác định khối *tài sản có* của doanh nghiệp mắc nợ, bên cạnh đó, phải xác định những *tài sản nợ* của doanh nghiệp (như đã trình bày tại điểm b Mục 1.1.1 của luận án). Đây là những vấn đề vô

cùng quan trọng trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản. Bởi lẽ, xác định chính xác số nợ để thanh toán cho các chủ nợ, xác định đúng tính chất nợ sẽ xác định được phạm vi quyền và nghĩa vụ chủ nợ được thực hiện. Do đó, việc xác định và thực hiện chính xác những nghĩa vụ về tài sản sẽ thực hiện tốt việc phân chia tài sản của doanh nghiệp bị phá sản cho các chủ nợ, bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Trên cơ sở đó, đề ra những cách thức và biện pháp nhằm bảo toàn khối tài sản phá sản như:

- Kiểm kê tài sản của doanh nghiệp, công việc này đòi hỏi chủ thể quản lý tài sản phải lập bảng kiểm kê tài sản hiện có của doanh nghiệp, bảng kiểm kê phải xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp có xác nhận của cơ quan kiểm toán trong những trường hợp cần thiết nhằm hạn chế việc doanh nghiệp kê khai không trung thực khối tài sản còn lại của mình;

- Thu hồi và quản lý tài sản của doanh nghiệp;

- Sử dụng phối hợp và có hiệu quả các biện pháp bảo toàn tài sản phá sản, đó là các biện pháp giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp; lập danh sách chủ nợ và số nợ phải trả cho từng chủ nợ, những người mắc nợ và số nợ phải đòi cho doanh nghiệp;

- Áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong những trường hợp cần thiết nhằm bảo toàn tài sản của doanh nghiệp.

1.2.2.2. Khái niệm và đặc điểm của xử lý tài sản phá sản

Xuất phát từ bản chất và vai trò của phá sản là bảo vệ và mang lại lợi ích cho các chủ nợ cũng như cho con nợ và lợi ích chung của toàn xã hội, nên xử lý TSPS được hiểu theo nghĩa là việc áp dụng những cách thức, biện pháp nhất định tác động vào khối TSPS để thực hiện các mục tiêu của thủ tục phá sản. *Xử lý TSPS thực chất là một thủ tục pháp lý đặc biệt - thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp mắc nợ đang lâm vào tình trạng phá sản để thanh toán nợ cho các chủ nợ trên cơ sở những quy định chặt chẽ của pháp luật.* Thủ tục này được pháp luật phá sản nói chung và LPS nói riêng quy định có những đặc

điểm rất khác biệt so với thủ tục quản lý TSPS và thủ tục thanh toán nợ trong dân sự. Sự khác biệt này thể hiện qua những đặc điểm sau:

+ *Đối tượng của việc xử lý tài sản phá sản*

Khác với hoạt động quản lý TSPS là việc quản lý cả hai khối tài sản nợ và tài sản có của doanh nghiệp, đối tượng của hoạt động xử lý TSPS chỉ là những gì còn lại của khối tài sản có sau khi trừ đi giá trị của các nghĩa vụ tài sản (tài sản nợ của doanh nghiệp), nghĩa là, việc xử lý tài sản và thanh toán các khoản nợ được tiến hành trên cơ sở số tài sản còn lại của doanh nghiệp. Mặc dù vậy, nhưng không có nghĩa là nợ bao nhiêu thì trả bấy nhiêu như trong các vụ kiện đòi nợ dân sự. Nghĩa vụ của doanh nghiệp mắc nợ sẽ chấm dứt sau khi dùng toàn bộ tài sản có của doanh nghiệp để trả nợ, mặc dù có thể chưa thanh toán đủ cho các chủ nợ. Đối với pháp nhân, khi hoàn thành nghĩa vụ này cũng đồng thời chấm dứt sự tồn tại của pháp nhân đó thì việc xoá nợ cho doanh nghiệp bị phá sản là đương nhiên. Nhưng với *chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh do phải chịu trách nhiệm vô hạn* nên không chỉ phải trả nợ bằng tài sản đã góp vào doanh nghiệp (tài sản có) mà còn phải trả nợ bằng tài sản của cá nhân, nếu tài sản của cá nhân không còn thì sau khi doanh nghiệp bị phá sản trong thời gian nhất định (tuỳ theo quy định của pháp luật mỗi nước. Chẳng hạn ở Úc, sau thời hạn 03 năm kể từ ngày có quyết định tuyên bố phá sản) nếu xuất hiện tài sản mới thì người bị tuyên bố phá sản vẫn có trách nhiệm bằng tài sản đó mà tiếp tục trả nợ.

Ở Việt Nam, Luật Phá sản doanh nghiệp 1993 không quy định việc chịu trách nhiệm trả nợ của chủ doanh nghiệp tư nhân nên sau khi bị tuyên bố phá sản, nếu phát sinh tài sản mới những chủ thể đó vẫn không phải thanh toán nợ. Vì vậy, một số doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp tư nhân đã lợi dụng thủ tục này để xin giải quyết phá sản nhằm được xoá nợ và trốn tránh nghĩa vụ trả nợ. Để khắc phục điểm bất cập này, LPS đã quy định: đối với trường hợp phá sản của doanh nghiệp tư nhân và công ty hợp danh, chủ doanh nghiệp, thành viên hợp danh của công ty có nghĩa vụ phải tiếp tục trả nợ sau khi doanh nghiệp đã giải thể, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác (Điều 90). Quy

định này phù hợp với chế độ chịu trách nhiệm vô hạn của chủ doanh nghiệp trong hai loại hình doanh nghiệp này. Tuy nhiên luật lại chưa xác định thời hạn chịu trách nhiệm trả nợ của họ nghĩa là họ phải kéo dài nghĩa vụ của mình “vĩnh viễn”.

+ *Phương thức xử lý tài sản phá sản*

Phương thức thực hiện xử lý TSPS là những nguyên tắc được áp dụng để xử lý TSPS, cách thức phân chia tài sản và thứ tự thanh toán nợ cho các chủ nợ, đây là những vấn đề quan trọng mà các chủ thể thực hiện khi quản lý và xử lý TSPS trong quá trình giải quyết một vụ phá sản cụ thể. Những vấn đề này đều được pháp luật phá sản các nước quan tâm điều chỉnh ở những mức độ khác nhau.

Trước hết, về nguyên tắc việc thanh toán các khoản nợ từ TSPS chỉ được tiến hành theo thủ tục được quy định chặt chẽ, trên cơ sở quyết định của Toà án và phải được tiến hành thông qua một cơ quan đại diện có thẩm quyền - đó là chủ thể có quyền quản lý và thanh lý tài sản. Thủ tục tư pháp này không chỉ áp dụng để giải quyết các quan hệ vay nợ, tranh chấp kinh tế đơn thuần mà nó được áp dụng để giải quyết đồng loạt mọi mối quan hệ thanh toán trong khuôn khổ doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn. Điều đó có nghĩa là khi cơ quan có thẩm quyền đã tiến hành thủ tục phá sản, mọi quan hệ đòi nợ và thanh toán nợ không được trực tiếp diễn ra giữa chủ nợ và con nợ mà tồn tại một cơ quan đại diện. Cơ quan này sẽ đại diện cho chủ nợ để đòi nợ đồng thời đại diện cho con nợ để thanh toán cho chủ nợ. Nói cách khác, kể từ khi có quyết định mở thủ tục giải quyết phá sản, mọi giao dịch liên quan đến tài sản của doanh nghiệp phải được đặt dưới sự giám sát chặt chẽ của Thẩm phán và thiết chế quản lý, thanh lý tài sản. Tài sản của doanh nghiệp được kiểm kê và quản lý theo một thủ tục nhất định nhằm bảo toàn tài sản đồng thời có thể làm gia tăng tài sản một cách hợp pháp để bảo vệ quyền lợi của chủ nợ và con nợ.

Bên cạnh đó, phương thức xử lý TSPS là việc áp dụng cách thức xử lý nợ và phân chia tài sản. Theo đó, các khoản nợ của doanh nghiệp được phân chia theo một thứ tự và tỉ lệ nhất định: nợ có bảo đảm; phí phá sản; nợ lương và các khoản trợ cấp cho người lao động; chủ nợ không có bảo đảm. Việc phân

chia này được thực hiện lần lượt theo thứ tự, từ hàng nợ xuống hàng kia. Đến hàng nào mà số tài sản còn lại không đủ thanh toán thì sẽ được chia theo tỷ lệ nợ của từng chủ nợ đến hết giá trị tài sản thì thôi. Trong trường hợp giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp sau khi đã thanh toán đủ số nợ của các chủ nợ mà vẫn còn thì phần còn lại này thuộc về: Xã viên hợp tác xã; Chủ doanh nghiệp tư nhân; Các thành viên của công ty các cổ đông của công tác cổ phần; Chủ sở hữu doanh nghiệp Nhà nước. Sau khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, tất cả các khoản nợ chưa thanh toán được coi là đã thanh toán (nguyên tắc này không áp dụng đối với các chủ thể kinh doanh chịu trách nhiệm vô hạn), con nợ chấm dứt sự tồn tại của mình.

+ *Xử lý tài sản phá sản xét ở góc độ nhất định được coi là một thủ tục thanh toán nợ tập thể.*

Việc xử lý TSPS thực chất là việc thanh lý TSPS để thanh toán cho tất cả các chủ nợ của doanh nghiệp. Theo đó, thủ tục xử lý TSPS là thủ tục xử lý nợ mang tính chất tập thể cao, không mang tính cá nhân, riêng lẻ. Điều này được thể hiện qua các nội dung: trong quá trình giải quyết phá sản, tất cả các chủ nợ đều có quyền tham gia vào quá trình đòi nợ và thanh toán nợ. Mặc dù một người đệ đơn đòi nợ, nhưng sau khi quyết định mở thủ tục phá sản được đăng báo, các chủ nợ có quyền gửi giấy đòi nợ đến Tòa án trong thời hạn nhất định, không kể đó là nợ đến hạn hay chưa đến hạn, 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, và những giấy tờ chứng minh. Tòa án sẽ căn cứ vào giấy đòi nợ đó để lập danh sách chủ nợ và phân chia tài sản cho các chủ nợ một cách hợp lý. Các chủ nợ có quyền khiếu nại để sửa đổi, bổ sung danh sách này. Gửi giấy đòi nợ là một thủ tục bắt buộc. Chủ nợ không gửi giấy đòi nợ đúng hạn hoặc không có lý do chính đáng sẽ bị xem như đã từ bỏ quyền đòi nợ của mình. Việc xử lý TSPS sẽ dựa trên danh sách này.

Mặt khác, xử lý TSPS được thực hiện theo thủ tục tư pháp nhất định, bảo vệ quyền lợi cho tất cả các chủ nợ và những chủ thể có liên quan đến doanh nghiệp mắc nợ, thay vì mạnh ai nấy đòi. Kể từ khi có quyết định mở thủ tục phá sản, các chủ nợ không được xé lẻ đi đòi con nợ phải trả cho mình một

số tiền tương xứng với số nợ mà con nợ đã nợ, doanh nghiệp mắc nợ cũng không được phép thanh toán bất kỳ khoản nợ riêng nào nếu không được sự đồng ý của Thẩm phán, việc trả nợ chỉ được tiến hành bởi quyết định của Toà án. Chủ nợ cũng không thể đơn phương yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ thanh toán cho mình. Mọi hành vi nhằm trốn tránh nợ, tẩu tán tài sản của doanh nghiệp mắc nợ đều bị nghiêm cấm. Điều này có xuất phát điểm là: Nếu để từng chủ nợ tự đi đòi nợ sẽ có hiện tượng mạnh ai nấy đòi, do đó, quyền lợi của các chủ nợ khác dù là chính đáng cũng không được đảm bảo. Vì vậy, cần phải có một thủ tục mang tính tập thể, là thủ tục xử lý TSPS, thay thế cho quyền đòi nợ riêng lẻ của từng chủ nợ, bảo đảm quyền lợi chính đáng cho các chủ nợ. Ngoài ra, khác hẳn với thủ tục kiện đòi nợ dân sự bình thường, một thiết chế đặc biệt được tổ chức ra trong quá trình giải quyết phá sản, đó là HNCN. HNCN có những quyền hạn đặc biệt để bảo vệ quyền lợi của chính các thành viên là chủ nợ, đó là quyền được bầu người đại diện trong thiết chế quản lý, thanh lý tài sản; quyền đề nghị Thẩm phán quyết định cử người thay thế để quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản trong những trường hợp cần thiết. Thủ tục thanh lý tài sản cũng sẽ được quyết định mở trong trường hợp đặc biệt, khi không đủ số chủ nợ nhất định tham gia HNCN. Như vậy, các chủ nợ có mối liên hệ mật thiết với thủ tục xử lý TSPS. Điều này cũng cho thấy tính tập thể trong thủ tục xử lý TSPS.

Thủ tục xử lý TSPS có thể coi là thanh toán nợ tập thể là do khi Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, không phải tất cả các chủ nợ đều được thanh toán đầy đủ các khoản nợ của mình. Việc thanh lý TSPS để thanh toán cho các chủ nợ phải được tiến hành tập thể để bảo đảm quyền lợi công bằng cho mọi chủ nợ. Công bằng ở đây không có nghĩa là cào bằng tất cả mà sẽ có một số chủ nợ có quyền được ưu tiên hơn những chủ nợ khác theo thứ tự luật định trên cơ sở tính chất của các khoản nợ. Chính vì thế, tính chất công bằng trong thủ tục này là đảm bảo thông tin đến được với các chủ nợ là như nhau, đảm bảo được vị trí của các chủ nợ trong trình tự tổ tụng. Pháp luật của một số nước còn quy định nguyên tắc công khai đảm bảo cho tất cả những người có liên quan đến vụ phá sản đều được cung cấp thông tin một cách đầy đủ. Công

bằng còn thể hiện ở chỗ các chủ nợ ở trong những điều kiện như nhau thì được giải quyết quyền lợi như nhau. Một chủ nợ có bảo đảm phải được giải quyết quyền lợi như những chủ nợ có bảo đảm khác. Một chủ nợ không có bảo đảm cũng phải được giải quyết quyền lợi như các chủ nợ không có bảo đảm khác [66, tr.6]. Do đó, các nước đều quy định là các chủ nợ không có bảo đảm được trả nợ theo nguyên tắc nếu giá trị TSPS đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình, nếu giá trị TSPS không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán một phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng.

1.2.3. Sự tác động qua lại giữa quản lý và xử lý tài sản phá sản

Việc phân định và xác định mối quan hệ tác động qua lại giữa việc quản lý TSPS và xử lý TSPS là hết sức cần thiết có ý nghĩa về mặt lý luận cũng như thực tiễn. Cụ thể là:

Quản lý TSPS là tiền đề, là điều kiện cho hoạt động xử lý TSPS. Những quy định chặt chẽ về trình tự, thủ tục quản lý TSPS và quy định về cơ chế thực hiện việc quản lý TSPS nghiêm ngặt, sẽ góp phần làm cho khối TSPS không những được sử dụng một cách hợp lý, đúng pháp luật mà còn có tác dụng bảo toàn TSPS, góp phần hạn chế khả năng vì các mục đích khác nhau mà con nợ có thể thực hiện hành vi tẩu tán tài sản, điều đó giúp cho việc xử lý TSPS có hiệu quả cao, nhằm bảo vệ tối đa quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan... Nếu không có những quy định cụ thể và nghiêm ngặt về quản lý TSPS hoặc việc thực hiện cơ chế quản lý TSPS không tốt thì TSPS sẽ bị thất thoát, tẩu tán do vậy, sẽ không thể còn đủ thậm chí không còn TSPS để thực hiện việc thanh toán cho các chủ thể liên quan đến phá sản mà đặc biệt là các chủ nợ.

Song, chỉ với những quy định chặt chẽ và nghiêm ngặt về quản lý TSPS mà không có cơ chế hữu hiệu để thực hiện việc quản lý TSPS thì vẫn không đạt được mục đích của quản lý TSPS. Do vậy, song song với việc xây dựng các quy phạm về quản lý TSPS, các quốc gia thông qua luật phá sản cần phải thành lập những chủ thể có nhiệm vụ quản lý TSPS với trình độ chuyên môn

và tinh thần trách nhiệm cao để thực hiện những mục tiêu của hoạt động quản lý TSPS. Như vậy, quản lý TSPS là cơ sở, là điều kiện cho xử lý TSPS, giúp cho xử lý TSPS đạt kết quả cao nhất.

Xử lý TSPS có tác dụng tích cực đối với việc quản lý TSPS. Thật vậy, xử lý TSPS là vấn đề quan trọng nhất, là mục đích của pháp luật phá sản. Xử lý TSPS khách quan, minh bạch và hiệu quả giúp cho pháp luật phá sản thực hiện được các mục đích đã đặt ra, đồng thời *góp phần tăng tính hiệu quả của việc quản lý TSPS.* Bởi vì, với những nội dung khoa học, cùng ý nghĩa quan trọng và thiết thực, cơ chế xử lý TSPS sẽ tác động lớn tới các chủ thể quản lý TSPS, giúp các chủ thể này phát huy tinh thần trách nhiệm trong việc quản lý TSPS nhằm hạn chế thấp nhất việc tẩu tán, mất mát TSPS để bảo toàn TSPS. *Chẳng hạn:* một trong những nội dung cơ bản của thủ tục xử lý TSPS là việc phân chia TSPS, theo đó, TSPS được thanh lý để phân chia cho các chủ nợ theo thứ tự nhất định và theo quy định hiện hành thứ tự ưu tiên đầu tiên chính là các khoản lệ phí và chi phí cho phá sản – đó là những khoản thù lao cho các chủ thể tham gia giải quyết phá sản, đặc biệt là chủ thể có vai trò quản lý tài sản, điều này sẽ khuyến khích họ tham gia tích cực hơn vào quá trình quản lý TSPS. Ngoài ra, thành phần quan trọng của thiết chế quản lý TSPS thường là các chủ nợ, họ là người đặc biệt quan tâm đến khối TSPS, vì quyền lợi của họ chỉ có thể được bảo đảm nếu khối TSPS lớn hơn hoặc bằng các khoản nợ của họ, do vậy, họ sẽ tích cực bảo vệ và quản lý khối TSPS đó hơn nếu như có những quy định về việc xử lý TSPS hợp lý và khoa học, ví dụ: quy định về việc các chủ nợ có bảo đảm được ưu tiên thanh toán trước các chủ nợ không có bảo đảm từ TSPS...

Tuy nhiên, việc xử lý TSPS không khách quan và không công bằng sẽ ảnh hưởng lớn đến quyền và lợi ích của các chủ thể liên quan đến việc giải quyết phá sản đặc biệt là những chủ thể tham gia vào quá trình quản lý TSPS, từ đó làm giảm vai trò tích cực của hệ thống pháp luật phá sản trong cơ chế thị

trường đầy tính cạnh tranh. Do vậy, kết hợp chặt chẽ giữa quản lý TSPS và xử lý TSPS sẽ tạo nên một cơ chế đồng bộ để thực hiện một cách hiệu quả mục đích của hoạt động quản lý và xử lý TSPS, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích của chủ nợ, lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp mắc nợ, người lao động và các chủ thể liên quan đồng thời đảm bảo trật tự xã hội...

Tóm lại, quản lý TSPS và xử lý TSPS có mối quan hệ tác động qua lại và hỗ trợ lẫn nhau, mỗi hoạt động mặc dù có những đặc điểm và ý nghĩa riêng nhưng chúng không tồn tại độc lập mà cùng nằm trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản và không thể tách biệt.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

TSPS là một khái niệm pháp lý mới và chưa xuất hiện trong quy định của pháp luật phá sản ở Việt Nam. Mặc dù nội hàm của nó đã được ghi nhận trong các quy định khác nhau của pháp luật phá sản hiện hành, nhưng chưa có một định nghĩa về TSPS một cách cụ thể. Do vậy, việc xác định khái niệm và phạm vi khối TSPS có ý nghĩa quan trọng trong việc quản lý và xử lý nhằm thực hiện các mục tiêu của luật phá sản. Vì vậy, Chương 1 của Luận án đã tập trung phân tích những vấn đề quan trọng sau:

1. Trên cơ sở phân tích và so sánh với khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, Luận án đưa ra khái niệm và phạm vi khối TSPS làm căn cứ cho việc nghiên cứu những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS. Theo đó, TSPS là toàn bộ những tài sản của doanh nghiệp có từ thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đến thời điểm Toà án ra quyết định tuyên bố phá sản, bao gồm tài sản có thực tại thời điểm thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và những tài sản phát sinh trong quá trình giải quyết vụ phá sản, nhưng chủ yếu là những tài sản có được trong giai đoạn thanh lý tài sản.

2. Từ định nghĩa về TSPS, Chương I của Luận án xây dựng một số nguyên tắc nhằm xác định phạm vi khối TSPS trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc

những kinh nghiệm về việc xây dựng các nguyên tắc xác định khối TSPS trong luật phá sản ở một số nước trên thế giới.

3. Từ việc phân tích những đặc điểm cơ bản của cơ chế quản lý phá sản và xử lý TSPS đồng thời chỉ ra được những mục đích thiết thực của những cơ chế này là không chỉ góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ nợ, quyền lợi của con nợ, người lao động mà còn góp phần duy trì ổn định, trật tự xã hội... mà còn nhằm nêu nên sự khác biệt giữa quản lý, xử lý TSPS với việc quản lý và xử lý tài sản thông thường trong các vụ kiện dân sự, thương mại cũng như sự khác biệt và Chương 1 của luận án nêu lên mối quan hệ tác động qua lại giữa quản lý TSPS với xử lý TSPS, theo đó, sự tương đồng, những nét khác biệt của hoạt động quản lý và xử lý tài sản được phân tích sâu sắc, thông qua đó, Chương 1 của luận án thể hiện tương đối đầy đủ những nét đặc thù xung quanh sự tác động qua lại, hỗ trợ lẫn nhau giữa hoạt động quản lý tài sản phá sản và xử lý tài sản phá sản, một vấn đề rất quan trọng đòi hỏi các chủ thể tham gia vào những hoạt động này quan tâm nghiên cứu.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ, XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG

2.1. QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

2.1.1. Chủ thể quản lý và xử lý tài sản phá sản

Pháp luật phá sản của các nước nói chung đều quy định vấn đề quản lý tài sản trong quá trình giải quyết phá sản đồng thời các nước cũng thành lập ra các thiết chế để thực hiện việc quản lý tài sản và coi đây là chủ thể rất quan trọng trong tổ tụng phá sản của bất cứ quốc gia nào. Tuy nhiên, do điều kiện kinh tế - xã hội ở mỗi nước là khác nhau nên việc gọi tên thiết chế này cũng như quy định về cơ cấu tổ chức, vai trò, vị trí, thẩm quyền của các thiết chế này cũng không giống nhau.

Các nước có nền kinh tế phát triển (Hoa Kỳ, Nhật Bản, Đức...) quy định việc quản lý TSPS thuộc về một nhân viên do Toà án bổ nhiệm và giao cho thẩm quyền khá rộng rãi trong quá trình giải quyết phá sản. Theo luật của những nước này, dường như Toà án đã chuyển giao một phần chức năng của mình cho người quản lý tài sản. Người quản lý tài sản không chỉ có quyền giám sát, kiểm tra hoạt động của con nợ sau khi mở thủ tục phá sản mà còn có các quyền như triệu tập và chủ trì HNCN, quyền quyết định huỷ bỏ hay công nhận các giao dịch pháp lý mà con nợ đã thực hiện... Nhân viên này có quyền hạn rất lớn trong việc quản lý và định đoạt TSPS dưới sự giám sát của chủ nợ, thậm chí còn là người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp với mục đích chung là bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hạn chế những rủi ro có thể xảy ra.

Luật Phá sản của Hoa Kỳ giao quyền quản lý TSPS cho Tín thác viên, Tín thác viên là người được uỷ thác quản lý tài sản, là đại diện hợp pháp thay mặt chủ sở hữu thực hiện các quyền năng đối với tài sản, tham gia vào các quan hệ pháp luật một cách độc lập và vì vậy có thể trở thành nguyên đơn và bị đơn trong các quan hệ pháp luật cụ thể [114, tr.291-292]. Chế định Tín thác

viên trong Luật phá sản của Hoa Kỳ được phân biệt thành hai trường hợp: Tín thác viên trong thủ tục thanh lý doanh nghiệp (Chương 7) và Tín thác viên trong thủ tục tái tổ chức (Chương 11).

Trong thủ tục thanh lý doanh nghiệp, Tín thác viên do các chủ nợ bầu ra hoặc nếu chưa bầu thì do Toà án chỉ định Tín thác tạm thời để tiến hành việc quản lý TSPS cho đến khi Tín thác chính thức được lựa chọn. Theo thủ tục này, các chủ nợ cũng có thể bầu ra một Ủy ban với tối thiểu 3 người để tham vấn cho người tín thác và đưa ra những khuyến nghị lên Toà án. Tín thác viên có các quyền hạn chủ yếu sau: Quyền sử dụng hoặc bán hay cho thuê TSPS sau khi có thông báo của Toà án; Quyền đặt cọc hoặc đầu tư một phần giá trị tài sản; trên cơ sở chấp thuận của Toà án có quyền được sử dụng các chuyên gia độc lập như luật sư, kế toán, các nhà bán đấu giá, các nhân viên định giá tài sản hoặc hoạt động nhân danh những người này đối với TSPS; trên cơ sở chấp thuận của Toà án có quyền tiến hành loại bỏ một hợp đồng đã thực hiện hay chưa hết hạn của con nợ...

Trong thủ tục tái tổ chức, việc quản lý tài sản vẫn do con nợ đảm nhiệm. Toà án sẽ chỉ định Tín thác viên nếu có những biểu hiện gian lận, không trung thực, kém năng lực, có các hành vi quản lý không phù hợp với hoạt động kinh doanh của con nợ... Toà án cũng sẽ chỉ định Tín thác viên nếu có yêu cầu của bên có liên quan. Tín thác viên theo thủ tục tái tổ chức có thẩm quyền: Định giá cho tất cả các tài sản nhận được; kiểm tra bằng chứng của những đơn yêu cầu; Cung cấp các thông tin cho tất cả các chủ nợ và các bên có quyền lợi liên quan; cung cấp cho Toà án và các cơ quan thuế báo cáo tài chính và quá trình kinh doanh của con nợ; thực hiện các báo cáo tổng kết và các quyết toán cuối năm đối với các việc quản lý TSPS; điều tra tình hình tài chính của con nợ, nguyện vọng tiếp tục được hoạt động kinh doanh của con nợ; đệ trình một bản kế hoạch hay một bản báo cáo về lý do không đưa ra được kế hoạch tái tổ chức hoặc đề nghị chuyển từ thủ tục tái tổ chức sang thủ tục thanh lý.

Trong Luật Phá sản của Nhật Bản có định chế Quản trị viên (Kansainin), Quản trị viên có vai trò hết sức quan trọng đối với việc quản lý tài

sản của doanh nghiệp phá sản trong cả thủ tục thanh lý và thủ tục tổ chức lại. Quản trị viên trong Luật phá sản Nhật Bản do Toà án chỉ định vào thời điểm tuyên bố phá sản (Điều 142, Điều 157). Người được uỷ thác này có thẩm quyền và quyền lực chung để duy trì, quản lý và định đoạt, hoặc bán khối tài sản đó cho các chủ nợ trong phạm vi giới hạn về trình tự ưu tiên theo luật định giữa các khiếu nại được nộp, quyền không chấp nhận những chuyển nhượng thiên vị hoặc gian dối trong khối tài sản và thẩm quyền khởi kiện đối với một tài sản nào đó thuộc khối tài sản đang còn tranh chấp trong thời điểm tuyên bố.

Trong Inso của Đức ghi nhận chế định Người quản lý phá sản (Insolvenrwalter). Người quản lý phá sản do toà án bổ nhiệm cùng với việc ra quyết định thụ lý. Trong thực tiễn tố tụng ở Đức quyết định bổ nhiệm Người quản lý phá sản là loại quyết định phức tạp nhất của toà án, bởi đây sẽ là nhân vật đóng vai trò trung tâm và xuyên suốt cả quá trình tố tụng. Người quản lý phá sản là một thể nhân có vị trí độc lập với cả hai bên chủ nợ và con nợ là người vừa đại diện lợi ích cho chủ nợ và con nợ đồng thời trong nhiều trường hợp cũng chính là người đại diện cho nhà nước trong việc giám sát hoạt động quản lý và phân chia tài sản của con nợ. Ở Đức, cho đến đầu những năm 80 phần lớn Người quản lý TSPS là những luật sư thực hiện chức năng này theo phương thức bán chuyên trách (ví dụ như các luật sư chuyên trách về phá sản, các nhà quản lý kinh doanh, các nhà tư vấn thuế...). Khác với một luật sư thuần túy, Người quản lý phá sản không có thiên hướng giải quyết các tranh chấp pháp lý bằng con đường tố tụng mà phải hành động chủ yếu như một thương nhân. Điều này đặc biệt liên quan đến quy định trong Inso hiện hành về nghĩa vụ duy trì doanh nghiệp hay các bộ phận của doanh nghiệp vẫn tiếp tục tồn tại. Người quản lý phá sản do Toà án bổ nhiệm, giám sát và bãi miễn, hưởng tiền công theo tỷ lệ % từ khối TSPS theo đúng quy định. Cũng cần lưu ý thêm là trong Inso của Đức còn có quy định về Người quản lý phá sản tạm thời (vorläufiger Insolvenzverwalter) do toà án chỉ định để bảo vệ tài sản của

con nợ trước các đối tượng khác và ngăn chặn các hành vi tẩu tán tài sản của bản thân con nợ hoặc tiếp tục điều hành hoạt động của con nợ trước khi có Quyết định thụ lý chính thức.

Đối với những nước khác, nhất là những nước đang phát triển, vai trò của thiết chế quản lý TSPS được quy định khiêm tốn hơn. Nhìn chung, việc quản lý tài sản được giao cho một nhóm người do Toà án thành lập. Tổ quản lý tài sản hoạt động dưới sự kiểm tra, giám sát của Thẩm phán, chịu trách nhiệm trước Thẩm phán về việc thực hiện quyền hạn, nhiệm vụ của mình. Tổ quản lý tài sản có chức năng như cơ quan của Thẩm phán, giúp Thẩm phán giải quyết các vấn đề phát sinh liên quan đến việc xác định tài sản, bán đấu giá tài sản và phân chia tài sản của con nợ cho các chủ nợ... Nói chung, ở những quốc gia này, Tổ quản lý tài sản hầu như không có vai trò trong việc quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, vấn đề phục hồi doanh nghiệp mà chỉ có vai trò nhất định trong việc phát hiện, bảo quản và thanh lý tài sản.

Theo *pháp luật của Thụy Điển*, việc quản lý tài sản của con nợ lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán cũng được thực hiện một cách chuyên nghiệp. Sau khi xác định con nợ đã mất khả năng thanh toán và ra quyết định mở thủ tục phá sản thì Toà án sẽ bổ nhiệm Quản tài viên. Quản tài viên có quyền rất lớn trong việc bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ, nhưng lại không có quyền can thiệp vào hoạt động kinh doanh của con nợ. Sau khi mở thủ tục phá sản thì ban lãnh đạo của doanh nghiệp vẫn tiếp tục tồn tại và vẫn có quyền quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Trong *Luật mất khả năng thanh toán nợ của Cộng hoà liên bang Nga* năm 2002 địa vị pháp lý của nhân viên quản lý tài sản được quy định có nhiều điểm giống mô hình của Thụy Điển. Luật của Cộng hoà Liên bang Nga lại giao chức năng quản lý TSPS cho Quản tài viên do Toà án trọng tài bổ nhiệm. Sau khi mở thủ tục phá sản, quyền quản lý điều hành hoạt động kinh doanh của con nợ cũng không bị mất. Tuy nhiên, việc ký kết và thực hiện các hợp đồng liên

quan đến việc chuyển dịch quyền sở hữu đối với bất động sản và các tài sản có giá trị lớn, chỉ được tiến hành nếu có sự đồng ý của Quản trị viên. Ngoài ra, Quản trị viên có nhiệm vụ nghiên cứu, phân tích tình hình tài chính của con nợ và xác định con nợ có khả năng phục hồi hay không. HNCN căn cứ vào những thông tin của Quản trị viên sẽ thông qua các quyết định quan trọng trong đó có việc yêu cầu Toà án trọng tài công nhận con nợ bị phá sản và tiến hành thủ tục thanh toán đối với nó.

Trong quá trình phục hồi, Quản trị viên ở Cộng hoà liên bang Nga có những quyền hạn, nhiệm vụ như: triệu tập HNCN trong những trường hợp cần thiết, xem xét, sơ kết việc thực hiện kế hoạch và tiến độ thanh toán của con nợ; kiểm tra việc thực hiện kế hoạch phục hồi; kiến nghị với Toà án trọng tài về việc tước quyền quản lý, điều hành của con nợ trong trường hợp theo quy định của pháp luật; kiến nghị với Toà án trọng tài về các biện pháp nhằm bảo toàn tài sản của con nợ; kiến nghị với Toà án trọng tài về việc công nhận các hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu trong trường hợp có sự vi phạm của con nợ trong quá trình khôi phục tài chính. Như vậy, Quản trị viên ở Cộng hoà Liên Bang Nga cũng có vai trò rất quan trọng trong việc giải quyết phá sản. Cũng giống như Thụy Điển, ở Cộng hoà Liên Bang Nga không cho phép Quản trị viên thực hiện chức năng quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thay cho những người chủ doanh nghiệp. Thiết nghĩ đây là kinh nghiệm tốt mà Việt Nam cũng đang đi theo hướng hợp lý này.

Ở Việt Nam, việc quản lý và xử lý TSPS không chỉ thuộc về duy nhất một chủ thể mà luật giao cho một nhóm các chủ thể với những thẩm quyền khác nhau thực hiện việc quản lý và xử lý TSPS, bao gồm: Toà án, TQLTSTS, chủ nợ và con nợ.

2.1.1.1. Thẩm quyền của Toà án

Các nước khác nhau đều thành lập ra các cơ quan có thẩm quyền để giải quyết việc phá sản doanh nghiệp, tuy có khác nhau về tên gọi, về cơ cấu tổ chức, về thẩm quyền, về thủ tục tiến hành nhưng chúng đều giống nhau về bản chất pháp lý là những cơ quan này đều là cơ quan tài phán mang tính Nhà nước

- cơ quan Toà án. Chẳng hạn, ở hầu hết các nước Châu Âu lục địa việc giải quyết phá sản doanh nghiệp thuộc thẩm quyền của Toà thương mại. Trong khi đó, một số nước như Mỹ, Thụy Điển, Nam Tư lại thành lập Toà phá sản riêng. Ở Cộng hoà liên bang Nga, thẩm quyền tuyên bố phá sản lại thuộc về Toà án trọng tài. Ở Trung Quốc, tính chất vụ kiện phá sản được xác định thuộc phạm vi vụ kiện dân sự nên thuộc thẩm quyền của Toà án thường.

Toà án không phải là người có quyền lợi liên quan đến tài sản trong việc mở thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản, nhưng do tính chất phức tạp của hiện tượng phá sản nên Toà án phải là người trung gian, nhân danh Nhà nước đứng ra quản lý tài sản của con nợ đồng thời giúp các chủ nợ, con nợ và những người có liên quan đạt được những thoả thuận nhất định trong việc phân chia tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. Trong trường hợp có thể được, Toà án cũng là người đứng ra tạo cơ hội cho doanh nghiệp mắc nợ tự cứu vãn mình. Tuy nhiên Luật Phá sản của mỗi nước xử lý vấn đề này có khác nhau. Chẳng hạn ở Úc vai trò của Toà án rất khiêm tốn. Họ không tham gia vào việc cơ cấu lại doanh nghiệp cũng như mối quan hệ với con nợ.

LPS của Việt Nam quy định thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản của Toà án theo hai cấp: cấp tỉnh và cấp huyện. Quy định này nhằm thể chế hoá tinh thần của Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 08/02/2002 của Bộ chính trị về tăng thẩm quyền cho Toà án nhân dân cấp huyện, Toà án nhân dân tối cao chủ yếu thực hiện việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp dưới bị kháng nghị, tập trung vào tổng kết thực tiễn, hướng dẫn việc xét xử của Toà án nhân dân các cấp... Đồng thời việc sửa đổi này cũng là để bảo đảm phù hợp với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 1999 (nay là Luật Doanh nghiệp 2005), Luật Doanh nghiệp Nhà nước năm 2003, Luật Hợp tác xã năm 2003, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2000 (nay là Luật Đầu tư năm 2005) và phù hợp với thực tế hoạt động của các doanh nghiệp.

Theo quy định của LPS việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp nói chung và việc quản lý, xử lý TSPS nói chung là một quá

trình lâu dài và phức tạp. Các hành vi tố tụng này chủ yếu do Thẩm phán trực tiếp tiến hành, do đó, xem xét vị trí, vai trò của Tòa án thực chất là xem xét thẩm quyền của Thẩm phán ở các Tòa án đó. Thẩm phán giữ vai trò quyết định và trung tâm trong mọi giai đoạn của tố tụng phá sản ở Việt Nam. Đây là nét đặc thù cơ bản của LPS so với luật phá sản của các nước trên thế giới, bởi lẽ hiện nay nhận thức của nhân dân nói chung và của các nhà kinh doanh ở nước ta chưa cao, nên chỉ nghe dư luận về một doanh nghiệp có nguy cơ phá sản, đã gây nên một tâm lý hoang mang bất ổn trong giới kinh doanh dễ dẫn đến trình trạng lộn xộn, chập giạt... và gây những hậu quả đáng tiếc cho xã hội. Vì thế, hơn lúc nào hết Thẩm phán phải có mặt để giải quyết mọi vấn đề có liên quan đến lợi ích của các bên. Thẩm quyền của Thẩm phán, Tổ Thẩm phán tiến hành thủ tục phá sản được quy định cụ thể tại Điều 8 LPS: Thẩm phán, Tổ Thẩm phán (sau đây gọi chung là Thẩm phán) có nhiệm vụ, quyền hạn giám sát, tiến hành thủ tục phá sản. Bên cạnh đó, Thẩm phán còn có mối quan hệ với các tổ chức, cá nhân hữu quan trong quá trình giải quyết phá sản, thông qua những mối quan hệ đó, vai trò quản lý và xử lý TSPS của Thẩm phán được thể hiện:

** Quan hệ của Thẩm phán và TQLTSTS*

Điều 9 LPS quy định: TQLTSTS do Thẩm phán thành lập đồng thời với quyết định mở thủ tục phá sản, đây là thiết chế chuyên môn giúp Thẩm phán làm nhiệm vụ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, đồng thời lại là chủ thể tham gia giải quyết phá sản. Thực chất TQLTSTS là người thay mặt cho Thẩm phán thực hiện chức năng giám sát việc quản lý toàn bộ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp từ thời điểm mở thủ tục phá sản cho đến khi tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

Trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản, pháp luật vẫn cho phép doanh nghiệp tiếp tục hoạt động kinh doanh, tạo điều kiện cho doanh nghiệp có cơ hội vực dậy khả năng tài chính của mình. Song để tránh trường hợp doanh nghiệp có thể tẩu tán tài sản qua các hoạt động kinh doanh trá hình, khoản 1 Điều 30 LPS quy định mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp,

đặc biệt là những hoạt động có liên quan đến việc *chuyển giao tài sản* đều phải tiến hành dưới sự giám sát chặt chẽ của Thẩm phán và TQLT LTS.

LPS không quy định Thẩm phán có chức năng trực tiếp quản lý TSPS, mà chỉ quy định Thẩm phán có chức năng giám sát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, song chức năng này lại được thực hiện chủ yếu thông qua TQLT LTS, đó là những hành vi mang tính chất quản lý, tác động vào doanh nghiệp và ảnh hưởng rõ rệt đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Điều 55 LPS quy định: Trong trường hợp cần thiết, Tổ trưởng TQLT LTS có quyền đề nghị Thẩm phán ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm bảo toàn tài sản của doanh nghiệp. Như đã phân tích ở Chương 1 của luận án, doanh nghiệp bị phá sản chỉ phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ trong phạm vi tài sản còn lại của mình, cho nên đứng trước nguy cơ có thể bị mất hết tài sản của doanh nghiệp, nên giai đoạn này, hơn bao giờ hết doanh nghiệp có thể liều lĩnh tiến hành các hoạt động trái pháp luật vì lợi ích của mình, làm phương hại đến lợi ích của các chủ nợ và người có liên quan, ví dụ như tẩu tán tài sản, chuyển nhượng trái phép tài sản của doanh nghiệp... khi đó, thông qua đề nghị của TQLT LTS, Thẩm phán có thể cho phép doanh nghiệp thực hiện một số hoạt động theo quy định tại khoản 1 Điều 55 LPS; hoặc Thẩm phán trực tiếp thực hiện các hành vi nhất định theo khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 55 LPS; hay cấm hoặc buộc doanh nghiệp thực hiện những hành vi nhất định theo khoản 5 Điều 55 LPS.

Bên cạnh đó, Thẩm phán có thẩm quyền xem xét và chấp thuận đề nghị của TQLT LTS như: đề nghị ra quyết định thu hồi tài sản, giá trị tài sản hay phần chênh lệch giá trị tài sản của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 43 LPS. TQLT LTS còn phải thực hiện phương án phân chia tài sản theo quyết định của Thẩm phán, đồng thời có trách nhiệm thi hành những quyết định của Thẩm phán về bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị áp dụng thủ

tục thanh lý theo đúng quy định của pháp luật về bán đấu giá; thi hành các quyết định khác của Thẩm phán trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.

Như vậy, quan hệ giữa Thẩm phán và TQLTSTS là quan hệ hành chính - nghiệp vụ giữa người phụ trách và người thừa hành, thực thi nhiệm vụ được giao, Thẩm phán là người thành lập đồng thời giám sát, kiểm tra hoạt động của TQLTSTS và nhân viên của Tổ trong việc quản lý và thanh lý tài sản của doanh nghiệp. Ngược lại, TQLTSTS phải báo cáo toàn bộ hoạt động với Thẩm phán.

** Quan hệ của Thẩm phán với các chủ nợ*

Trong mối quan hệ này, Thẩm phán là người có vai trò quyết định, thể hiện trước hết ở vai trò của Thẩm phán trong quá trình giải quyết phá sản có quyền quyết định việc xử lý tài sản bảo đảm để thanh toán nợ cho các chủ nợ có bảo đảm. Theo quy định tại khoản 3 Điều 27 và Điều 35 LPS, trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã, các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được ưu tiên thanh toán bằng tài sản đó; nếu giá trị tài sản thế chấp hoặc cầm cố không đủ thanh toán số nợ thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; nếu giá trị của tài sản thế chấp hoặc cầm cố lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Với quy định này, các chủ nợ có bảo đảm được thanh toán số nợ của mình bằng giá trị tài sản hiện có tại thời điểm xử lý tài sản bảo đảm nhưng bắt buộc phải được sự đồng ý của Toà án.

Khi chủ nợ muốn thay người quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp (vì cho rằng họ không trung thực trong việc quản lý TSPS cũng như không còn tín nhiệm trong việc điều hành quản lý hoạt động kinh doanh) thì phải thông qua HNCN để đề nghị Thẩm phán ra quyết định cử người khác thay thế quản lý, điều hành hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản (điểm c khoản 1 Điều 64 LPS).

Thẩm phán là người ra quyết định triệu tập chủ nợ để họp HNCN. HNCN do Thẩm phán phụ trách tiến hành phá sản chủ trì và kiểm tra sự có mặt và xem xét tính hợp lệ của HNCN, các Nghị quyết của HNCN liên quan đến vấn đề quản lý và xử lý TSPS chỉ có giá trị pháp lý khi được Thẩm phán ra quyết định công nhận... Quy định về tính bắt buộc của HNCN (trừ trường hợp quy định tại Điều 78 LPS) và vai trò xuyên suốt của Thẩm phán tại HNCN là nét đặc thù của LPS so với luật phá sản của một số nước khác trên thế giới như Anh, Pháp, Úc. Các quy định trong LPS về HNCN và vai trò của Thẩm phán cũng như mối liên hệ giữa chúng trong quá trình giải quyết phá sản là hoàn toàn phù hợp với các đặc điểm về chính trị, kinh tế - xã hội ở nước ta hiện nay.

Thẩm phán cũng là người ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản khi HNCN không thành theo quy định tại Điều 79 LPS hoặc sau khi có Nghị quyết của HNCN lần thứ nhất thông qua Nghị quyết đồng ý với dự kiến các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, kế hoạch thanh toán nợ cho các chủ nợ và yêu cầu doanh nghiệp phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Nếu HNCN không thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thì Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản theo khoản 2 Điều 80 LPS. Tuy đóng vai trò quyết định trong việc thông qua hay không thông qua phương án hoà giải và giải pháp tổ chức lại sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, tạo cho con nợ một cơ hội cuối cùng để tự cứu vãn, song HNCN lại chỉ có quyền kiến nghị với thẩm phán về việc phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp. Nghĩa là, HNCN không có quyền quyết định cuối cùng về phương án phân chia giá trị tài sản. Bởi vì, Thẩm phán cũng là người ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, mà trong quyết định này có nội dung rất quan trọng là phương án phân chia tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã theo nguyên tắc quy định tại Điều 37 điểm b khoản 1 Điều 81 LPS. Tóm lại, Thẩm phán có vai trò quyết định chính thức về phương án phân chia tài sản của doanh nghiệp phá sản, kiến nghị của HNCN chỉ có giá trị tham khảo.

** Quan hệ của Thẩm phán với doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản*

Với phương châm còn nước còn tát, LPS đã chủ động tạo điều kiện cho các doanh nghiệp mắc nợ có cơ hội cứu mình. Trong quá trình giải quyết phá sản, doanh nghiệp vẫn được phép hoạt động kinh doanh song để tránh thất thoát tài sản, gây thiệt hại cho chủ nợ và người có quyền lợi liên quan khác, LPS quy định doanh nghiệp phải hoạt động dưới sự giám sát của Thẩm phán thông qua chức năng và nhiệm vụ của TQLTLTS. Vai trò đó thể hiện Thẩm phán có trách nhiệm kiểm tra, giám sát đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, cụ thể là:

Một là, trong trường hợp xét thấy người quản lý, điều hành của doanh nghiệp không có khả năng điều hành hoạt động kinh doanh hoặc nếu tiếp tục điều hành hoạt động kinh doanh sẽ không có lợi cho việc bảo toàn tài sản của doanh nghiệp thì Thẩm phán có thể quyết định cử người khác làm người quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trên cơ sở đề nghị của HNCN (khoản 2 Điều 30 LPS).

Hai là, giám sát, ngăn ngừa doanh nghiệp thực hiện các hành vi cất giấu, tẩu tán tài sản hoặc thực hiện các hành vi khác làm thiệt hại đến lợi ích chung của các chủ nợ như: thanh toán các khoản nợ không có bảo đảm, từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ, chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp (Điều 31 LPS);

Ba là, mọi hành vi liên quan đến việc định đoạt tài sản của doanh nghiệp đều phải được Thẩm phán xem xét và đồng ý bằng văn bản như: cầm cố tài sản, thế chấp, chuyển nhượng, bán, tặng, cho, cho thuê tài sản, nhận tài sản từ một hợp đồng chuyển nhượng, chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực, vay tiền, bán, chuyển đổi cổ phần hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản, thanh toán các khoản nợ mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp (khoản 2 Điều 31 LPS).

Ngoài ra, Thẩm phán có quyền ra quyết định quan trọng, thậm chí có những quyết định có thể định đoạt số phận pháp lý của TSPS như: quyết định

thanh lý TSPS và quyết định chính thức về phương án phân chia tài sản của doanh nghiệp phá sản (quyết định tuyên bố phá sản). Trong quá trình thi hành quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, theo đề nghị của TQLTLTS, Thẩm phán có thể ra quyết định cho phép doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện một số hoạt động cần thiết cho việc thanh lý tài sản hoặc làm tăng thêm khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó (Điều 82); Thẩm phán có quyền áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong những trường hợp cần thiết để ngăn ngừa việc cất giấu, tẩu tán TSPS của doanh nghiệp; Thẩm phán có quyền tuyên bố giao dịch vô hiệu và ra quyết định thu hồi tài sản trong các trường hợp theo quy định tại Điều 43 LPS.

2.1.1.2. Thẩm quyền của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Như đã phân tích trên, luật phá sản các nước đều có điều khoản quy định về thiết chế quản lý tài sản. Song mỗi nước lại có những quy định khác nhau về vị trí, vai trò, cơ cấu tổ chức, nhiệm vụ quyền hạn của các thiết chế này là khác nhau. Kinh nghiệm ở các nước khác cho thấy, có ít nhất một cơ quan chính chuyên làm nhiệm vụ của người quản lý tài sản, đồng thời xử lý tài sản trong tất cả các vụ kiện và được một uỷ ban của chủ nợ hỗ trợ. Xu hướng các nước cho thấy, Việt Nam cần phải xây dựng tổ chức các nhà quản lý tài sản tư nhân độc lập, có đủ năng lực. Vì vậy, để tạo điều kiện thuận lợi cho việc quản lý và xử lý TSPS, LPS đã có những quy định về thiết chế quản lý và xử lý tài sản về cơ bản là tiên bộ và phù hợp với thông lệ chung của các nước trên thế giới. Theo đó, chức năng, nhiệm vụ của hai thiết chế cũ đã được gộp lại thành một thiết chế gọn nhẹ hơn, đó là TQLTLTS. Mặc dù vẫn giữ quan điểm về việc thành lập một Tổ đại diện cho nhiều bên để thực hiện quản lý và thanh lý tài sản của con nợ, nhưng theo cơ cấu gọn nhẹ và hiệu quả hơn. TQLTLTS do Thẩm phán phụ trách tiến hành phá sản ra quyết định thành lập đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục phá sản với nhiệm vụ quản lý, thanh lý TSPS. Thành phần của TQLTLTS được quy định đơn giản hơn, gồm: Chấp hành viên - đại diện cơ quan thi hành án cùng cấp làm Tổ trưởng, một cán bộ của Tòa án, một đại diện chủ nợ và một đại diện hợp pháp của doanh nghiệp bị mở thủ tục

phá sản (Điều 9 LPS). Trường hợp cần thiết có đại diện công đoàn, đại diện người lao động, đại diện các cơ quan chuyên môn tham gia TQLTSTS thì Thẩm phán xem xét, quyết định.

TQLTSTS có vai trò rất quan trọng trong quá trình quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp. Điều đó được thể hiện ở các nhiệm vụ, quyền hạn do cơ quan này thực hiện trong quá trình giải quyết yêu cầu phá sản doanh nghiệp. Theo quy định tại các Điều 40, 43 LPS và Nghị định 67, TQLTSTS có những nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

+ *Lập bảng kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp*

Trên cơ sở kết quả kiểm kê tài sản do doanh nghiệp nộp, TQLTSTS tiến hành lập bảng kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp, kể cả tiền mặt, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá và các quyền về tài sản. Trong trường hợp xét thấy việc kiểm kê, xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp là không chính xác thì TQLTSTS có trách nhiệm tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị tài sản của doanh nghiệp theo giá thị trường tại thời điểm kiểm kê (khoản 3 Điều 50). TQLTSTS có thể cử thành viên hoặc chính TQLTSTS trực tiếp làm việc với đại diện hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp hoặc cá nhân có liên quan để xác định rõ về tình hình tài sản của doanh nghiệp.

+ *Giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp*

Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, cùng với Toà án, TQLTSTS có trách nhiệm kiểm tra, giám sát hoạt động kinh doanh cũng như việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp. TQLTSTS phân công thành viên thực hiện nhiệm vụ giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp. Nội dung của việc giám sát, kiểm tra là:

Giám sát, ngăn ngừa doanh nghiệp thực hiện các hành vi: Cất giấu, tẩu tán tài sản; Thanh toán nợ không có bảo đảm; Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ; Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp (Điều 31). Bên cạnh đó, TQLTSTS phải giám sát, kiểm tra những hoạt động sau đây của doanh nghiệp và yêu cầu doanh nghiệp chỉ được tiến hành nếu được sự đồng ý bằng văn bản của Thẩm phán: Cầm cố, thế chấp, chuyển nhượng, bán, tặng, cho, cho thuê tài sản; Nhận tài sản từ một hợp đồng

chuyển nhượng; Chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực; Vay tiền; Bán, chuyển đổi cổ phần hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản; Thanh toán các khoản nợ mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp.

Ngoài ra, TQLTSTS còn có trách nhiệm giám sát, kiểm tra những hoạt động của doanh nghiệp như: Ký kết và thực hiện hợp đồng; Sử dụng, bảo quản và chuyển dịch tài sản ngoài hợp đồng; Thanh toán các khoản nợ mới phát sinh sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản.

Trong quá trình giám sát, kiểm tra nếu phát hiện doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ, chẳng hạn doanh nghiệp cố tình tẩu tán tài sản hoặc doanh nghiệp vay tiền mà không được Thẩm phán đồng ý... thì TQLTSTS có thể trực tiếp xử lý theo thẩm quyền hoặc đề nghị Thẩm phán ra quyết định xử lý theo quy định của pháp luật.

+ *Đề nghị Thẩm phán quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời*

Trong những trường hợp cần thiết, TQLTSTS có quyền đề nghị Thẩm phán quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo quy định tại Điều 55 LPS.

+ *Lập danh sách chủ nợ và danh sách những người mắc nợ*

Căn cứ vào những sổ sách kế toán và các giấy báo nợ, TQLTSTS có trách nhiệm lập danh sách chủ nợ và danh sách những người mắc nợ. Danh sách chủ nợ và danh sách người mắc nợ phải xác định rõ số nợ phải trả cho từng chủ nợ và số nợ phải đòi của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Trong đó phân định rõ các khoản nợ có bảo đảm, các khoản nợ không có bảo đảm, nợ đến hạn, nợ chưa đến hạn, nợ có khả năng thu hồi và nợ không có khả năng thu hồi. Danh sách chủ nợ và danh sách người mắc nợ phải niêm yết công khai tại trụ sở của Tòa án tiến hành thủ tục phá sản và trụ sở chính của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày niêm yết.

Trong trường hợp bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan không được tính vào thời hạn niêm yết. Hết thời hạn niêm yết, TQLTSTS có trách nhiệm sửa

đổi, bổ sung danh sách chủ nợ và những người mắc nợ theo quyết định của Thẩm phán và khoá sổ các danh sách đó. Doanh nghiệp có quyền khiếu nại về danh sách chủ nợ và danh sách những người mắc nợ.

+ Báo cáo trước hội nghị chủ nợ về thực trạng của doanh nghiệp

Theo khoản 1 Điều 64 LPS, tại HNCN lần thứ nhất, Tổ trưởng TQLTLTS có trách nhiệm thông báo cho các chủ nợ về tình hình kinh doanh, thực trạng tài chính của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, kết quả kiểm kê tài sản, danh sách chủ nợ, danh sách những người mắc nợ và các nội dung khác, nếu xét thấy cần thiết. Những thông tin mà TQLTLTS báo cáo là rất quan trọng để giúp cho HNCN xem xét, quyết định một cách đúng đắn về những vấn đề thuộc thẩm quyền, đặc biệt là vấn đề khả năng phục hồi và tình trạng tài sản của doanh nghiệp.

+ Thực hiện việc thanh lý tài sản của doanh nghiệp

TQLTLTS là cơ quan thực hiện quyết định của Thẩm phán về việc áp dụng thủ tục thanh lý tài sản đối với doanh nghiệp. Để thực hiện công việc này, TQLTLTS phải thực hiện những quyền hạn và nhiệm vụ: Thu hồi và quản lý tài sản, tài liệu, sổ sách kế toán và con dấu của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý tài sản (điểm d khoản 1 Điều 10); Phát hiện và đề nghị Thẩm phán ra quyết định thu hồi tài sản, giá trị tài sản hay phần chênh lệch giá trị tài sản mà doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp trong thời gian ba tháng trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được quy định tại khoản 1 Điều 43 LPS (điểm g khoản 1 Điều 10); Trả lại cho chủ sở hữu những tài sản mà doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý đã thuê hoặc mượn theo quy định tại Điều 40 LPS; Thi hành quyết định của Thẩm phán về việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý theo đúng quy định của pháp luật về bán đấu giá (điểm h khoản 1 Điều 10); Gửi các khoản tiền thu được từ những người mắc nợ và từ việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp vào tài khoản mở tại ngân hàng (điểm i khoản

1 Điều 10); Thực hiện phương án phân chia tài sản theo quyết định của Thẩm phán phù hợp với nguyên tắc quy định tại Điều 37 LPS (điểm e khoản 1 Điều 10). Ngoài ra, TQLTLTS còn có trách nhiệm thi hành các quyết định khác của Thẩm phán trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.

Như vậy, TQLTLTS vừa có nhiệm vụ quản lý TSPS, vừa được đảm nhiệm vai trò của “cơ quan thi hành án” trong việc thanh lý tài sản doanh nghiệp dưới sự giám sát của Toà án. Việc quy định cụ thể chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của TQLTLTS sẽ giúp cho việc quản lý và xử lý TSPS đạt hiệu quả cao, tránh thất thoát tài sản, giảm chi phí giải quyết phá sản.

2.1.1.3. Quyền của chủ nợ trong việc quản lý và xử lý tài sản phá sản

Trong vụ phá sản, chủ nợ thường là những người có quyền lợi gắn bó chặt chẽ nhất, chính vì vậy, họ có quyền cùng được tham gia vào quá trình quản lý, xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản trên nguyên tắc công khai và công bằng. Có rất nhiều loại chủ nợ: Chủ nợ có bảo đảm; chủ nợ không có bảo đảm; chủ nợ có bảo đảm một phần; chủ nợ là người lao động trong trường hợp doanh nghiệp còn nợ họ tiền công, tiền lương và chủ nợ là Nhà nước trong trường hợp doanh nghiệp nợ thuế của Nhà nước. Do vậy, pháp luật đã tạo nhiều cơ hội để cho các chủ nợ bảo vệ quyền lợi của mình, đặc biệt là trong việc quản lý và xử lý TSPS:

Trước hết, chủ nợ thực hiện việc quản lý và xử lý TSPS thông qua HNCN. HNCN có nhiều quyền quan trọng, liên quan mật thiết đến quá trình quản lý và xử lý TSPS. HNCN được LPS thiết kế như là thiết chế để thông qua đó các bên có liên quan trong vụ phá sản cùng nhau tìm kiếm, thoả thuận phương án phục hồi để cứu vãn doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Bên cạnh đó, HNCN cũng là nơi để các chủ nợ thể hiện ý chí của mình về các vấn đề liên quan đến thủ tục phá sản nói chung và thủ tục quản lý và xử lý TSPS nói riêng. Chính vì lý do đó, HNCN vừa được quan niệm như một loại chế định quan trọng trong luật phá sản đồng thời vừa là thủ tục trong thủ tục tố tụng phá sản. HNCN là nơi tập hợp tất cả các chủ nợ cũng như người có quyền

và nghĩa vụ liên quan không phân biệt họ có nộp đơn hay không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Để thực hiện tốt những điều đó, HNCN cần có thẩm quyền nhất định bởi lẽ chính thẩm quyền là cơ sở để HNCN thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình. Những thẩm quyền đó quy định tại Điều 64 của LPS:

+ *Quyền bầu thay thế người đại diện trong thành phần Tổ quản lý, thanh lý tài sản* (trong trường hợp xét thấy phải thay) - điểm đ khoản 1 Điều 64 LPS. TQLTLTS là chủ thể do Thẩm phán thành lập và có vai trò rất quan trọng trong quá trình mở thủ tục phá sản. Vì vậy, sự tham gia của đại diện chủ nợ trong tổ chức này sẽ tạo điều kiện cho các chủ nợ bảo vệ tốt hơn quyền lợi của mình.

+ *Quyền đề nghị Thẩm phán ra quyết định cử người quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp* - điểm e khoản 1 Điều 64 LPS. Để bảo vệ tốt quyền, lợi ích của các chủ nợ LPS quy định trong trường hợp xét thấy người quản lý của doanh nghiệp không có khả năng điều hành hoặc tiếp tục điều hành hoạt động kinh doanh sẽ không có lợi cho việc bảo toàn tài sản của doanh nghiệp. Thẩm quyền này chính là biện pháp bảo đảm cho những quyết định của HNCN đạt được hiệu quả khi thực hiện trên thực tế. Mặc dù LPS không qui định cụ thể những chủ thể thuộc đối tượng nào có thể được cử làm người quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Song đây là thẩm quyền lần đầu tiên LPS trao cho HNCN. Điều đó chứng tỏ rằng LPS đề cao vai trò của chủ nợ trong quá trình mở thủ tục phá sản nói chung và trong việc quản lý TSPS nói riêng.

+ *Quyền thảo luận, về các nội dung do Tổ trưởng TQLTLTS và những ý kiến của chủ doanh nghiệp, đại diện hợp pháp của doanh nghiệp đã trình bày tại HNCN.* Dưới sự chủ trì của Thẩm phán, HNCN sẽ bàn bạc, xem xét và đưa ra quyết định quan trọng liên quan đến việc quản lý và xử lý TSPS và thông qua các Nghị quyết của HNCN. Nghị quyết của HNCN lần thứ nhất đề cập đến việc có áp dụng hoặc không áp dụng thủ tục phục hồi, đây là cơ sở để Tòa án ra quyết định mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh. Quan trọng hơn là Nghị quyết của HNCN lần thứ hai: “*thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã hoặc bất kỳ chủ nợ, người thứ ba đề*

trình” và đây là cơ sở để doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện phương án phục hồi sau khi Thẩm phán đã ra quyết định công nhận, ngược lại, nếu trong trường hợp HNCN không thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, thì theo quy định tại khoản 2 Điều 80 LPS Toà án có quyền ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản. Ở góc độ này, HNCN có quyền quan trọng trong việc quyết định mở ra giai đoạn mới cho việc xử lý TSPS.

+ *Quyền giám sát việc thực hiện phương án phục hồi của doanh nghiệp*

Giám sát việc thực hiện phương án phục hồi nghĩa là giám sát doanh nghiệp thực hiện quản lý và xử lý TSPS. Do vậy, LPS quy định việc giám sát thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh trao cho các chủ nợ với tư cách cá nhân chứ không phải nhân danh tập thể chủ nợ. Chủ nợ thực hiện việc giám sát nhằm buộc doanh nghiệp, hợp tác xã phải hoạt động theo đúng nội dung của phương án phục hồi đã được HNCN thông qua. Khi thực hiện quyền giám sát, nếu xét thấy doanh nghiệp thực hiện có hiệu quả phương án phục hồi - nghĩa là doanh nghiệp đã thực hiện tốt việc quản lý tài sản và thanh toán hết các khoản nợ cho các chủ nợ - trong trường hợp như vậy chủ nợ đồng ý để toà án quyết định việc đình chỉ thủ tục phục hồi theo khoản 1 Điều 76 LPS. Nếu phát hiện doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện không đúng hoặc không thực hiện được phương án phục hồi và có khả năng làm cho khối TSPS giảm sút hoặc bị mất mát và quyền lợi của các chủ nợ không được đảm bảo, chủ nợ có quyền yêu cầu Toà án ra quyết định áp dụng thủ tục thanh lý đối với tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã theo khoản 3 Điều 80 LPS [48, tr.186].

Bên cạnh đó, chủ nợ có thể thực hiện việc quản lý và xử lý TSPS thông qua một số quyền mà pháp luật trao cho họ trong quá trình quản lý và xử lý TSPS như sau: Quyền yêu cầu Thẩm phán ra quyết định tuyên bố các giao dịch vô hiệu theo quy định tại Điều 44 LPS, hoặc quyền yêu cầu Thẩm phán ra quyết định đình chỉ hợp đồng đang có hiệu lực theo Điều 45 LPS nhằm mục đích hạn chế và tránh những hành vi tẩu tán tài sản cũng như trốn tránh nghĩa vụ trả nợ; Quyền khiếu nại đối với các quyết định của Toà án như: khiếu nại về danh sách chủ nợ, khiếu nại quyết định không mở thủ tục phá sản; khiếu nại về quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản (Điều 83), khiếu nại về quyết định tuyên

bố phá sản (Điều 91); Quyền được thanh toán nợ từ tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. Việc thanh toán này được thực hiện theo tính chất của các khoản nợ và theo thứ tự ưu tiên được quy định tại các Điều 34, Điều 35, Điều 37 LPS. Tóm lại, những thẩm quyền này có ý nghĩa rất quan trọng đối với các chủ nợ, bởi lẽ, thông qua đó, các chủ nợ có thể toàn quyền trong việc định đoạt số phận của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, có quyền quản lý TSPS đồng thời được thanh toán nợ từ số tài sản đó.

2.1.1.4. Quyền của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

Mục tiêu quan trọng nhất của luật phá sản là bảo đảm quyền lợi hợp pháp của cả chủ nợ và con nợ. Vì vậy, doanh nghiệp mắc nợ có vị trí rất quan trọng trong quá trình giải quyết vụ phá sản doanh nghiệp nói chung và trong quá trình quản lý, xử lý tài sản nói riêng. Điều này có thể nhận thấy qua việc luật đã quy định hàng loạt những quyền và nghĩa vụ cho doanh nghiệp mắc nợ trong quá trình giải quyết phá sản. Theo đó, doanh nghiệp mắc nợ có quyền cử đại diện tham gia TQLTLTS (khoản 2, Điều 10 LPS), tham gia vào thiết chế này, con nợ có rất vai trò quan trọng trong việc quản lý và xử lý TSPS.

Ngoài ra, để tạo điều kiện cho doanh nghiệp mắc nợ, sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp vẫn được tiến hành hoạt động kinh doanh bình thường nhưng có một số hạn chế - Điều 31 quy định các hành vi làm thất thoát tài sản của doanh nghiệp bị cấm hoặc hạn chế như: cất giấu, tẩu tán tài sản, thanh toán nợ không có bảo đảm, từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ... - Việc quy định cho con nợ được quyền tiếp tục duy trì hoạt động kinh doanh là phù hợp với điều kiện của Việt Nam khi TQLTLTS chưa đủ khả năng chuyên môn để thực hiện việc quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, quản lý TSPS thay cho con nợ. Tuy nhiên, những hoạt động đó phải chịu sự giám sát, kiểm tra của Thẩm phán và TQLTLTS (Điều 30).

Trong việc xử lý các khoản nợ của doanh nghiệp, Điều 34 LPS có những quy định có lợi cho doanh nghiệp như 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

phải tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn. Quy định này đã làm giảm gánh nặng nợ cho con nợ, nhưng do LPS ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ tiến hành muộn hơn nên đã gây khó khăn cho TQLTLTS trong việc xác định công nợ, nhất là nợ tín dụng ngân hàng.

Doanh nghiệp có trách nhiệm tiến hành kiểm kê tài sản sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, theo đó Điều 50 LPS quy định: doanh nghiệp phải tiến hành kiểm kê toàn bộ tài sản theo bảng kê chi tiết đồng thời xác định giá trị các tài sản đó trong thời gian 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, thời hạn này có thể kéo dài thêm không quá 2 lần, mỗi lần không quá 30 ngày.

Trong quá trình giải quyết phá sản, nếu không đồng ý với những quyết định của Tòa án về việc quản lý, thanh lý TSPS, doanh nghiệp được quyền khiếu nại về các quyết định đó. Cụ thể: Doanh nghiệp được quyền khiếu nại về danh sách chủ nợ và danh sách người mắc nợ với Tòa án trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày danh sách đó được niêm yết tại trụ sở Tòa án (Điều 52, Điều 53); khiếu nại về quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định (Điều 56); khiếu nại quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, phần quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp liên quan đến nghĩa vụ trả nợ của mình trong thời hạn 20 ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản (Điều 83).

Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản có nghĩa vụ thanh toán các nghĩa vụ tài sản, trong đó có nghĩa vụ trả nợ cho các chủ nợ bằng toàn bộ tài sản của mình. Để thực hiện nghĩa vụ này và các vấn đề có liên quan, con nợ có nghĩa vụ tham gia vào HNCN và có trách nhiệm giải trình với HNCN về tình hình kinh doanh, thực trạng tài sản của doanh nghiệp theo kết quả kiểm kê, đồng thời có quyền kiến nghị với chủ nợ về phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ cho các chủ nợ. Trong trường hợp HNCN tạo điều kiện phục hồi hoạt động kinh doanh thì

doanh nghiệp có nghĩa vụ thanh toán cho các chủ nợ theo phương án đã được HNCN thông qua. Ngược lại, nếu doanh nghiệp không thể phục hồi hoạt động kinh doanh thì tài sản của doanh nghiệp sẽ được dùng để thanh toán cho các chủ nợ cũng như các nghĩa vụ tài sản khác của mình. Doanh nghiệp chỉ được hưởng phần tài sản còn lại sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ theo đúng thứ tự phân chia tài sản quy định tại Điều 37 LPS. Ngoài ra, trong quá trình thanh lý tài sản, doanh nghiệp mắc nợ được tiến hành một số hoạt động cần thiết cho việc thanh lý tài sản hoặc làm tăng thêm khối TSPS theo quy định tại Điều 82 LPS.

2.1.2. Các phương thức quản lý và xử lý tài sản phá sản

Phương thức quản lý và xử lý TSPS là những công cụ, biện pháp mà chủ thể tiến hành để thực hiện các mục tiêu của luật phá sản - quản lý và thanh lý TSPS. Đây là công việc trước đây được thực hiện chủ yếu bởi hai nhóm chủ thể: Tổ quản lý tài sản và Tổ thanh toán tài sản và nay LPS giao cho TQLTLTS trực tiếp thực hiện việc quản lý đồng thời thanh lý tài sản. Phương tiện thực hiện việc quản lý, xử lý các loại TSPS có thể thông qua các công cụ và biện pháp sau:

2.1.2.1. Kiểm kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp

Điểm a khoản 1 Điều 10 LPS quy định, chủ thể có trách nhiệm lập bảng kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp là TQLTLTS. Tuy nhiên, luật không quy định TQLTLTS được trực tiếp kiểm kê tài sản của doanh nghiệp mà luật đã trao trách nhiệm này cho chính doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Thủ tục kiểm kê tài sản được thực hiện theo quy định tại Điều 50 LPS, theo đó việc kiểm kê tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản phải được thực hiện trong vòng 30 ngày kể từ ngày doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản nhận được quyết định mở thủ tục phá sản. Nếu thấy cần thời gian dài hơn thì doanh nghiệp phải có văn bản đề nghị Thẩm phán gia hạn, nhưng không được quá 2 lần, mỗi lần không quá 30 ngày. Bảng kiểm kê chi tiết phải

xác định giá trị các tài sản của doanh nghiệp và phải gửi ngay cho Toà án tiến hành thủ tục phá sản.

Tuy nhiên, LPS chưa quy định thời hạn gửi bảng kiểm kê, và bảng kiểm kê đã được xác định giá trị tài sản như thế nào là hợp lệ, có cần phải có xác nhận của cơ quan kiểm toán không là những vấn đề còn bỏ ngỏ cần được làm rõ, bởi vì nếu không có thủ tục này, rất có thể doanh nghiệp sẽ không kê khai một cách trung thực khối tài sản còn lại của doanh nghiệp. Cần có sự xem xét và bổ sung.

Như vậy, TQLTLTS thực chất chỉ là người kiểm tra, giám sát lại việc kiểm kê tài sản của doanh nghiệp, nên khi xuất hiện trường hợp giữa TQLTLTS và doanh nghiệp không thống nhất được với nhau về giá trị tài sản kiểm kê thì cần áp dụng quy định tại khoản 3 Điều 50 LPS: *“Nếu xét thấy việc kiểm kê, xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là không chính xác thì TQLTLTS tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị một phần hoặc toàn bộ tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã. Giá trị tài sản được xác định theo giá thị trường tại thời điểm kiểm kê”*. Về nguyên tắc để việc kiểm kê đạt hiệu quả, bảng kiểm kê thường phải dựa vào các báo cáo tài chính, sổ sách kế toán của doanh nghiệp. Nhưng việc đảm bảo độ chính xác của những tài liệu này như thế nào? Có cần thiết phải quy định về nghĩa vụ cung cấp đầy đủ, trung thực các giấy tờ, tài liệu, sổ sách kế toán, tài chính của doanh nghiệp không? Nếu có thì để đảm bảo tính khả thi cần phải quy định cả chế tài trong trường hợp vi phạm. Đây cũng là những vấn đề còn bỏ ngỏ.

2.1.2.2. Thu hồi và quản lý tài sản

Thu hồi và quản lý tài sản là một nhiệm vụ rất quan trọng và có ý nghĩa rất lớn trong quá trình giải quyết phá sản. Hiệu quả của xử lý TSPS phụ thuộc rất nhiều vào khả năng thu hồi và quản lý tài sản. Vì tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản có thể ở các dạng khác nhau:

- Các tài sản hữu hình thuộc sở hữu của doanh nghiệp như: đất đai, nhà xưởng, máy móc, nguyên nhiên phụ liệu, trụ sở, văn phòng, phương tiện vận tải...

- Các khoản nợ của các chủ thể khác mà doanh nghiệp phải thu hồi nhưng chưa thu hồi được: bao gồm cả những khoản nợ mà doanh nghiệp bị phá sản đã thanh toán khi chưa đến hạn, các khoản nợ đã bị doanh nghiệp từ bỏ quyền đòi nợ hoặc chuyển từ nợ không bảo đảm thành nợ có bảo đảm trong vòng 03 tháng trước khi thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản. Ngoài các khoản nợ phát sinh trên cơ sở hợp đồng giữa doanh nghiệp bị phá sản với tổ chức, cá nhân khác, còn có các khoản nợ được xác định trên cơ sở các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, theo đó, doanh nghiệp phá sản là bên được thi hành án. Các khoản nợ này đôi khi là rất lớn, còn vượt quá giá trị tài sản hiện có của doanh nghiệp mắc nợ.

- Các quyền về tài sản, phần sở hữu trong khối tài sản chung (đầu tư bất động sản), các khoản đầu tư, hợp tác liên doanh, liên kết với các tổ chức, cá nhân khác và cổ phần, cổ phiếu...

LPS có những quy định cụ thể và thống nhất đã giao chức năng thu hồi tài sản cho TQLTLTS, nhưng phân biệt rõ về thẩm quyền thu hồi tài sản như sau:

Đối với trường hợp thông thường việc thu hồi tài sản thuộc về TQLTLTS. Việc thu hồi những tài sản này chỉ được diễn ra sau khi có quyết định áp dụng thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp (điểm đ, khoản 1, Điều 10 LPS). Bên cạnh việc thu hồi tài sản luật còn quy định thu hồi các tài liệu, sổ sách kế toán và con dấu của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản;

Khi phát hiện tài sản, giá trị tài sản hay phần chênh lệch giá trị tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản bị áp dụng thủ tục thanh lý đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp trong những trường hợp thực hiện các giao dịch bị coi là vô hiệu thì TQLTLTS phải đề nghị Thẩm phán ra quyết định thu hồi lại.

Ngoài ra, để làm rõ vấn đề này, Nghị định 67 còn quy định cụ thể việc lập bảng kiểm kê, định giá và bảo quản tài sản đã kiểm kê để thu hồi được thực hiện theo quy định tại Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 và Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004. Thủ tục thu hồi TSPS được thực hiện theo các trình tự:

Việc thu hồi tài sản phải lập thành 03 biên bản, trong đó ghi rõ tên, số lượng, chủng loại, tình trạng tài sản, giá trị tài sản (nếu tài sản đã được định giá), ý kiến của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý và chữ ký của nhân viên thu hồi tài sản, đại diện cơ quan tham gia phối hợp (nếu có);

Đối với tài sản thu hồi là bất động sản hoặc động sản có khả năng vận chuyển được hoặc vận chuyển với chi phí cao thì phải có biện pháp bảo quản, trường hợp vượt khả năng cho phép thì phải báo cáo ngay với Thẩm phán và Thủ trưởng cơ quan thi hành án để có biện pháp xử lý; Việc thu hồi đối với quyền về tài sản phải được thông báo cho cơ quan nhà nước và người có quyền, lợi ích liên quan biết. Thông qua việc thu hồi tài sản theo những quy định trên, tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đã được xác định vào thời điểm kiểm kê sẽ được bảo toàn và có thể tăng lên. Đây là một quy định cụ thể và quan trọng của pháp luật phá sản nhằm tránh thất thoát tài sản, bảo đảm quyền lợi tốt hơn cho các chủ nợ.

2.1.2.3. Các biện pháp bảo toàn tài sản phá sản

Để bảo vệ lợi ích cho các chủ nợ, bên cạnh việc xác định tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thì việc bảo toàn được khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản là một việc làm cần thiết và có ý nghĩa to lớn không chỉ với doanh nghiệp, hợp tác xã trong tình trạng thua lỗ, mà còn đối với các chủ nợ. Trong trường hợp con nợ đã rơi vào tình trạng không thanh toán được khoản nợ đến hạn, với tài sản hiện có của doanh nghiệp, hợp tác xã khi chủ nợ có yêu cầu tại thời điểm nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản thì việc giữ nguyên, bảo toàn được khối tài sản hiện có là rất quan trọng nhằm đảm bảo công bằng và bảo vệ lợi ích của những chủ thể có liên quan cũng như lợi ích xã hội.

Các biện pháp bảo toàn tài sản được áp dụng là nhằm cầm con nợ bằng cách nào đó làm giảm khối tài sản hiện có của doanh nghiệp, hợp tác xã (cất giấu, tẩu tán, tặng cho, chuyển nhượng...), hoặc có thể bằng những hợp đồng, giao dịch tương chừng như hợp pháp nhưng trên thực tế những giao dịch, hợp

đồng đó được thực hiện khi doanh nghiệp, hợp tác xã đã trong tình trạng làm ăn thua lỗ, đang đứng trước nguy cơ của sự phá sản LPS đã bổ sung Chương IV quy định về các biện pháp bảo toàn tài sản với một loạt các điều khoản mới nhằm ngăn chặn một cách hiệu quả việc các doanh nghiệp mắc nợ tẩu tán tài sản. Sau đây là một số biện pháp cơ bản :

+ *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.*

Nhằm bảo toàn tài sản của doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản không bị thất thoát, thông qua đó bảo vệ được quyền lợi cho các chủ nợ, Điều 31 của LPS quy định kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, nghiêm cấm doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện các hoạt động sau đây:

- Cất giấu, tẩu tán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- Thanh toán bất kỳ khoản nợ không có bảo đảm nào cho bất kỳ chủ nợ nào;
- Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ của mình;
- Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Cũng từ thời điểm đó, các hoạt động sau đây của doanh nghiệp, hợp tác xã phải được sự đồng ý bằng văn bản của Thẩm phán, trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã vi phạm những quy định này thì tùy theo mức độ vi phạm mà doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ bị xử phạt hành chính, bồi thường thiệt hại hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự. Kèm theo đó là giao cho Tòa án quyền tuyên bố những giao dịch do doanh nghiệp, hợp tác xã cố tình thực hiện là vô hiệu và bị xử lý về tài sản (tài sản bị thu hồi): Cầm cố, thế chấp, chuyển nhượng, bán, tặng, cho, cho thuê tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; Nhận tài sản từ một hợp đồng chuyển nhượng; Chấm dứt thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực; Vay tiền; Bán, chuyển đổi cổ phần hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; Thanh toán các khoản nợ mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã và trả lương cho người lao động.

Trong trường hợp doanh nghiệp vi phạm những quy định nói trên và bị phát hiện thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà TQLTSTS sẽ trực tiếp xử lý hoặc đề nghị Thẩm phán ra quyết định xử lý theo quy định của pháp luật.

+ *Tuyên bố vô hiệu đối với một số giao dịch mà doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện với mục đích cất giấu, tẩu tán, gây thiệt hại cho các chủ nợ*

Tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã là vật đảm bảo cho việc trả nợ, vì vậy nếu tài sản đó bị hao hụt hoặc bị mất mát, quyền lợi của các chủ nợ sẽ ảnh hưởng. Thông thường, trước khi đưa ra Toà án thì doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản đã tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định. Trong thời gian này, con nợ rất dễ có những hành vi tẩu tán, cất giấu tài sản hoặc thực hiện ưu tiên thanh toán cho những chủ nợ nhất định, gây thiệt hại đến quyền lợi ích chính đáng của các chủ nợ khác. Vì vậy, để bảo đảm sự công bằng giữa các chủ nợ, bảo đảm lợi ích chính đáng của các bên có liên quan, luật phá sản của các nước đều đưa ra nhiều cơ chế nhằm hạn chế tình trạng này, trong đó có cơ chế hữu hiệu cho phép Toà án xem xét tuyên bố vô hiệu một số giao dịch, đồng thời cho phép cơ quan có thẩm quyền thu hồi các tài sản bị chuyển giao một cách bất hợp pháp đó.

Điều 43 của LPS quy định về các giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản bị coi là vô hiệu trong khoảng thời gian (03) ba tháng trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Nghĩa là, hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ không có giá trị thi hành không chỉ khi có đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà còn cả những hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã đã tiến hành (03) ba tháng trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Những giao dịch sẽ bị coi là vô hiệu nếu thực hiện trong khoảng thời gian này là: Tặng cho động sản, bất động sản, thanh toán hợp đồng song vụ mà nghĩa vụ lớn hơn phần của bên kia; thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn; thực hiện thanh toán, thế chấp, cầm cố cho các khoản phát sinh trước đó và bất kỳ giao dịch nào có mục đích tẩu tán tài sản của doanh nghiệp.

Quy định này nhằm ngăn chặn con nợ che giấu, tẩu tán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã, qua các giao dịch nhằm hợp lý hoá hành vi tẩu tán tài sản

bất hợp pháp khi biết được doanh nghiệp của mình không thể tránh khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn; mặt khác, đảm bảo sự công bằng giữa các chủ nợ, đồng thời nhằm ngăn chặn các chủ nợ tìm cách gây khó dễ cho con nợ đang gặp khó khăn về tài chính để buộc con nợ phải ưu tiên thanh toán cho mình; củng cố thêm niềm tin cho doanh nghiệp yên tâm chờ đợi Toà án ra phán quyết. Bởi trong hoạt động sản xuất kinh doanh, dấu hiệu của việc lâm vào tình trạng phá sản thường được biểu hiện dần dần trong một khoảng thời gian dài, các doanh nghiệp biết, hoặc cảm thấy tình trạng thực của doanh nghiệp nên có thể có những giao dịch không vô tư vì mục đích tư lợi, gây ảnh hưởng đến lợi ích của các chủ nợ bằng cách làm giảm khối TSPS.

Ngoài ra, theo Điều 44 LPS quy định: các chủ nợ không có bảo đảm và TQLTSTS có quyền yêu cầu Toà án ra quyết định thu hồi lại tài sản, giá trị tài sản của doanh nghiệp hay phần chênh lệch giá trị tài sản của doanh nghiệp nếu doanh nghiệp đã thực hiện những giao dịch bị coi là vô hiệu nêu trên. Khi các giao dịch trên bị tuyên bố vô hiệu thì những được tài sản thu hồi được phải được nhập vào khối tài sản của doanh nghiệp.

+ *Xử lý quan hệ tài sản trong các hợp đồng đang có hiệu lực của doanh nghiệp, hợp tác xã*

Trên cơ sở tiếp thu luật phá sản của các nước, Điều 45, Điều 46, Điều 47 LPS đã quy định: 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, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, TQLTSTS có quyền yêu cầu Toà án đình chỉ thực hiện hợp đồng. Quy định này hoàn toàn hợp lý vì, có thể chỉ từ việc đình chỉ thực hiện một vài hợp đồng đã ký, doanh nghiệp đã và đang được thực hiện sẽ giúp cải thiện đáng kể tình hình tài chính của doanh nghiệp, hợp tác xã và giúp cho doanh nghiệp, hợp tác xã đang trong tình trạng khó khăn có khả năng phục hồi hoặc giữ được tài sản còn lại của mình ở mức cao nhất. Tuy nhiên khi giải quyết phá sản, Toà án chỉ xem xét đình chỉ những hợp đồng mà việc thực hiện hợp đồng đó sẽ không có lợi cho doanh nghiệp, hợp tác xã (không những

không làm tăng thêm mà còn làm giảm đi khối TSPS). Trong trường hợp ngược lại thì việc thực hiện hợp đồng vẫn sẽ được tiếp tục và tùy từng trường hợp mà có cách xử lý phù hợp: Cho tiếp tục được thực hiện bình thường, cho tiếp tục được thực hiện nhưng dưới sự giám sát của Thẩm phán phụ trách giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản; cho tiếp tục thực hiện nhưng phải thay người quản lý điều hành doanh nghiệp.

Hậu quả của việc hợp đồng bị đình chỉ là các bên trong quan hệ hợp đồng phải thanh toán, bồi thường thiệt hại cho nhau, tùy từng trường hợp cụ thể: trường hợp tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản nhận được từ hợp đồng vẫn còn tồn tại trong khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó thì doanh nghiệp trả lại cho bên đối tác tài sản đã nhận từ hợp đồng. 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 chủ nợ không có bảo đảm đối với khoản thiệt hại do việc đình chỉ thực hiện hợp đồng gây ra. Thiệt hại trong trường hợp này được hiểu là những khoản nợ chưa thanh toán do việc thực hiện hợp đồng, việc đòi bồi thường thiệt hại được tiến hành theo thủ tục chung về phá sản.

+ *Về bù trừ nghĩa vụ tài sản giữa các chủ nợ với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.*

Để phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 (nay là Bộ luật Dân sự năm 2005) và thông lệ chung của pháp luật quốc tế, LPS đã bổ sung quy định về bù trừ nghĩa vụ tại Điều 48. Theo điều luật này, chủ nợ và doanh nghiệp, hợp tác xã 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 theo nguyên tắc sau đây: Trường hợp hai bên có nghĩa vụ với nhau về tài sản cùng loại thì khi đến hạn không phải thực hiện nghĩa vụ đối với nhau và nghĩa vụ được xem là chấm dứt, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác; Trường hợp giá trị tài sản hoặc công việc không tương đương với nhau thì các

bên thanh toán cho nhau phần giá trị chênh lệch; Những vật được định giá thành tiền được bù trừ nghĩa vụ trả tiền.

Đây là một quy định mới rất quan trọng, vì bù trừ nghĩa vụ là phương thức rất phổ biến trong thực tiễn kinh doanh giữa các doanh nghiệp cần phải được luật hoá nhằm xác định chính xác khối TSPS và xác định đầy đủ các nghĩa vụ về tài sản của con nợ trong trường hợp giá trị tài sản hoặc công việc không tương đương nhau, qua đó hạn chế việc tẩu tán tài sản cũng như trốn tránh trách nhiệm trả nợ của doanh nghiệp mắc nợ đối với bạn hàng.

+ Lập danh sách chủ nợ, tổng số nợ phải trả

Điều 52 LPS quy định nhiệm vụ này do TQLTLTS đảm nhiệm. Danh sách chủ nợ phải ghi rõ số nợ của mỗi người mắc nợ, trong đó phân định rõ các khoản nợ có bảo đảm, nợ không có bảo đảm, nợ đến hạn, nợ chưa đến hạn. Danh sách chủ nợ phải được niêm yết công khai tại trụ sở Toà án tiến hành thủ tục phá sản và trụ sở chính của doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày niêm yết. Trong thời hạn này, chủ nợ, doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản có quyền khiếu nại với Toà án về danh sách chủ nợ.

Ngoài ra, nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của các chủ nợ, LPS đã bổ sung quy định về việc gửi giấy đòi nợ không đúng hạn của các chủ nợ thông qua quy định: trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan không tính vào thời hạn 10 ngày. Trong thời hạn 3 ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại, nếu thấy khiếu nại có căn cứ thì sửa đổi, bổ sung vào danh sách chủ nợ. Quy định này có ý nghĩa trong việc xác định các nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. Tuy nhiên, quy định này vẫn không tuân thủ theo tiêu chuẩn quốc tế, vì pháp luật các nước cho phép chủ nợ được gửi giấy đòi nợ đến vào bất cứ thời điểm nào trước khi kết thúc các thủ tục chuẩn bị hành chính.

+ Lập danh sách người mắc nợ, tổng số nợ phải đòi (Điều 53)

Đây là những quy định mới của LPS. Danh sách người mắc nợ phải được niêm yết công khai tại trụ sở Toà án tiến hành thủ tục phá sản và trụ sở

chính của doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày niêm yết. Trong thời hạn này, người mắc nợ có quyền khiếu nại với Toà án về danh sách người mắc nợ. Trong thời hạn 3 ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại, nếu thấy khiếu nại có căn cứ thì sửa đổi, bổ sung vào danh sách người mắc nợ. Quy định này có vai trò rất quan trọng khi xác định các khoản nợ mà doanh nghiệp sẽ được thu hồi về để nhập vào khối TSPS.

+ *Đăng ký giao dịch bảo đảm của doanh nghiệp (Điều 54)*

Giao dịch bảo đảm là giao dịch dân sự do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện các biện pháp bảo đảm. Việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định. Việc đăng ký giao dịch bảo đảm có ý nghĩa rất quan trọng: Công khai hoá các giao dịch bảo đảm cho mọi cá nhân, tổ chức có nhu cầu tìm hiểu, qua đó giúp họ có thông tin chính xác, tin cậy trước khi quyết định xác lập giao dịch (đặc biệt là hoạt động đầu tư trong và ngoài nước để phát triển kinh doanh); Xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm trong trường hợp dùng một tài sản để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ; Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong giao dịch bảo đảm và các tổ chức, cá nhân, liên quan, phòng chống các hành vi vi phạm không chỉ trong lĩnh vực giao dịch bảo đảm mà trong cả lĩnh vực tín dụng ngân hàng; Góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho thị trường tín dụng không những phát triển trong thế ổn định mà còn phát triển nhanh, tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động xét xử của Toà án đối với các tranh chấp về giao dịch bảo đảm.

Hậu quả của việc đăng ký giao dịch bảo đảm là bên nhận cầm cố, nhận thế chấp tài sản bảo đảm sẽ được ưu tiên trong việc xử lý tài sản bảo đảm căn cứ vào thời điểm đăng ký việc thế chấp, cầm cố. Vì vậy, để bảo đảm thu hồi đầy đủ tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong các giao dịch đã thực hiện, Điều 54 LPS quy định sau khi có quyết định mở thủ tục giải quyết phá sản, doanh nghiệp vẫn có thể tiến hành hoạt động sản xuất kinh doanh nhưng phải đặt dưới sự giám sát của Thẩm phán. Đây là một quy định bắt buộc để đảm bảo tránh thất thoát tài sản của doanh nghiệp thông qua các hợp đồng giả mạo để

tẩu tán tài sản. Doanh nghiệp cho người khác vay tài sản có bảo đảm thì phải đăng ký theo quy định của pháp luật nhưng chưa đăng ký thì Tổ trưởng TQLTSTS phải thực hiện ngay việc đăng ký giao dịch bảo đảm đó.

+ *Áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 55)*

Một trong những biện pháp hiệu quả nhất để bảo toàn tài sản cho doanh nghiệp mắc nợ là Toà án ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, Điều 53 LPS quy định: trong trường hợp cần thiết theo đề nghị của người có liên quan và TQLTSTS, Thẩm phán sẽ ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời sau:

- Cho bán những hàng hoá dễ bị hư hỏng, hàng hoá sắp hết hạn sử dụng, hàng hoá không bán đúng thời điểm sẽ khó có khả năng tiêu thụ. Quy định này có ý nghĩa quan trọng trong việc tận thu tài sản của doanh nghiệp.

- Kê biên, niêm phong tài sản của doanh nghiệp. Biện pháp này thường được áp dụng với các trường hợp doanh nghiệp có dấu hiệu chuyển dịch, cất giấu, tẩu tán tài sản.

- Phong toả tài khoản của doanh nghiệp. Thường áp dụng khi có hiện tượng thanh toán, chuyển tiền không đúng quy định, thanh toán ưu tiên cho một chủ nợ nào đó hoặc ngân hàng nơi doanh nghiệp mở tài khoản. Biện pháp này rất quan trọng, vì trong thực tế, các chủ nợ lớn nhất của doanh nghiệp thường là các ngân hàng thương mại, do đó, các ngân hàng này có thể lợi dụng ưu thế về hoạt động của mình để thu hồi nợ riêng lẻ.

- Niêm phong kho, quỹ, thu giữ và quản lý sổ kế toán, tài liệu liên quan của doanh nghiệp. Biện pháp này có thể áp dụng để phòng ngừa sửa chữa, phi tang sổ sách, chứng từ, hợp đồng...

- Cấm hoặc buộc doanh nghiệp, cá nhân, tổ chức khác có liên quan thực hiện một số hành vi nhất định.

Tuy nhiên, khái niệm “trường hợp cần thiết” ở đây được hiểu như thế nào? Theo tôi, đó là những trường hợp mặc dù đã có đơn yêu cầu mở thủ tục

phá sản đến Toà án và đã Toà án đã có quyết định mở thủ tục phá sản nhưng doanh nghiệp, hợp tác xã vẫn tiến hành sản xuất kinh doanh, việc giao nhận hàng vẫn tiếp tục được diễn ra. Trong Nghị quyết 03 đã chỉ ra mục đích của việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời là để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản nhưng không được làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của Điều 30 LPS.

Mặt khác, đảm bảo quyền lợi của đương sự trong trường hợp Toà án ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời không hợp lý, LPS cũng có quy định mới về quyền khiếu nại của đương sự đối với quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời Điều 56 LPS quy định thời hạn khiếu nại là 03 ngày. Trong thời hạn 03 ngày, kể từ ngày nhận được đơn khiếu nại đối với quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Chánh án Toà án phải ra quyết định giữ nguyên quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc huỷ một phần hoặc toàn bộ quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Tuy nhiên, việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời còn gặp khó khăn trong trường hợp tài sản từ nguồn vốn do Nhà nước giao cho doanh nghiệp quản lý, sử dụng, tuy doanh nghiệp đã nhận nhưng chưa hoàn tất thủ tục. Khi thấy doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, cơ quan quản lý cấp trên thu hồi số tài sản đó để cấp cho đơn vị khác hoặc không cho hoàn tất thủ tục. Như vậy, cơ sở cho việc kê biên tài sản sẽ rất khó khăn.

Tóm lại, những quy định về các biện pháp bảo toàn tài sản của doanh nghiệp trong LPS đã thể hiện khá đầy đủ và chi tiết, bước đầu đã phù hợp với thông lệ trên thế giới. Đây cũng là điều kiện cơ bản để bảo vệ quyền lợi cho các chủ nợ, doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, tránh tình trạng doanh nghiệp mắc nợ tìm cách làm giảm khối tài sản hiện còn của doanh nghiệp như cất giấu, cho tặng, chuyển nhượng bằng những giao dịch bề ngoài có vẻ hợp pháp nhưng thực tế là hành vi tẩu tán tài sản. Ngoài ra, những biện pháp này

tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp có khả năng phục hồi và khôi phục hoạt động sản xuất kinh doanh nhằm hạn chế việc mất mát TSPS, góp phần bảo vệ lợi ích hợp pháp cho các chủ nợ.

2.1.2.4. Bán đấu giá tài sản phá sản

Theo quyết định của Thẩm phán về việc bán đấu giá tài sản, TQLTLTS thực hiện bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý theo đúng quy định của luật về bán đấu giá tài sản. Như vậy, việc thanh lý mọi TSPS phải được thực hiện thông qua bán đấu giá. Việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý được thực hiện theo nội dung:

Về thẩm quyền tổ chức bán đấu giá. Tổ trưởng TQLTLTS có nhiệm vụ tổ chức bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị phá sản. Việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị phá sản phải được thực theo quy định tại khoản 1, 2, 4 Điều 47 và Điều 48 Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 và Nghị định 05/2005 ngày 18/01/2005 của Chính phủ về Bán đấu giá tài sản. Việc bán tài sản bị cầm lưu thông hoặc hạn chế lưu thông trên thị trường phải tuân thủ theo các quy định pháp luật có liên quan.

Đối với doanh nghiệp đặc biệt, việc tổ chức bán đấu giá doanh nghiệp tuân theo quy định tại Điều 12 Nghị định 67. Theo đó, TQLTLTS tổ chức bán đấu giá doanh nghiệp đặc biệt. Toàn bộ khoản tiền thu được của doanh nghiệp bị phá sản phải được gửi vào tài khoản của TQLTLTS chậm nhất là 03 ngày làm việc, kể từ ngày thu được tiền, nếu gửi chậm phải chịu phạt theo mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm thanh lý tài sản.

Như vậy, theo quy định của pháp luật hiện hành, mọi TSPS đều phải được đem bán đấu giá. LPS đã giản lược những quy định về bán đấu giá tài sản so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, theo đó, việc bán đấu giá không phải có công chứng nhà nước chứng nhận, bên cạnh đó luật cũng quy định cụ thể việc bán tài sản là thiết bị đồng bộ, quyền sử dụng đất.

Bên cạnh đó, Nghị định 05/2005 ngày 18/01/2005 của Chính phủ về Bán đấu giá tài sản ra đời và có nhiều quy định mới nhằm bảo đảm tính khách quan, minh bạch, cụ thể, rõ ràng trong hoạt động bán đấu giá tài sản nói chung

và TSPS nói riêng; nghị định quy định về nguyên tắc, trình tự, thủ tục bán đấu giá tài sản được áp dụng thống nhất với toàn bộ các hoạt động bán đấu giá tài sản thông qua cá nhân, tổ chức có thẩm quyền bán đấu giá. Việc bán đấu giá tài sản phải được tiến hành theo nguyên tắc công khai, trực tiếp, trung thực, bình đẳng, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên tham gia. Ngoài ra, nghị định cũng đã đa dạng hoá các loại hình tổ chức bán đấu giá, bao gồm: Doanh nghiệp bán đấu giá, Trung tâm dịch vụ bán đấu giá, Hội đồng bán đấu giá, điều đó làm tăng sự lựa chọn cho các doanh nghiệp và tính chuyên nghiệp trong hoạt động bán đấu giá.

Trên thực tế, hoạt động bán đấu giá theo quy định của Nghị định 05/2005 ngày 18/01/2005 của Chính phủ về Bán đấu giá tài sản đã giúp ích nhiều cho công tác thi hành án dân sự, phần nào đã giải quyết được số án tồn đọng trong thời gian qua và nhất là làm cho giá trị tài sản của những người phải thi hành án, trong đó có doanh nghiệp bị phá sản tăng lên đáng kể. Mặt khác, việc bán đấu giá thực hiện theo chiều hướng tốt đã thu về cho ngân sách nhà nước nguồn thu không nhỏ từ những tài sản bị cơ quan có thẩm quyền tịch thu sung công quỹ như xử phạt vi phạm hành chính, hình sự... trong khi việc bán tài sản để sung công quỹ rất khó khăn, thường xảy ra thất thoát, lãng phí và phải chi một khoản lớn để bảo quản, vận chuyển... Đối với công dân, tổ chức, thông qua việc bán đấu giá công khai đã mang lại cho họ những lợi ích nhất định như: không mất nhiều thời gian, công sức lo giấy tờ chuyển quyền sở hữu tài sản vì đã có Trung tâm bán đấu giá tài sản thực hiện, mà lại mua được các tài sản có đầy đủ thủ tục pháp lý có hệ số an toàn cao, giá cả hợp lý...

2.1.3. Xác định các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp

Xác định các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp thực chất là *xác định tài sản nợ của doanh nghiệp*, chính là việc xác định những tài sản thuộc quyền đòi nợ của các chủ nợ trong việc phân chia khối TSPS. Xác định tài sản nợ của doanh nghiệp là một công việc quan trọng khi xác định TSPS. Xác định tài sản nợ của doanh nghiệp một cách chính xác sẽ góp phần quan trọng vào xác định

TSPS, hỗ trợ cho việc bảo toàn TSPS, đảm bảo việc xử lý TSPS đáp ứng quyền lợi chính đáng cho các chủ nợ và bản thân doanh nghiệp mắc nợ.

Tuy nhiên, theo luật phá sản của các nước trên thế giới thì không phải bất cứ chủ nợ nào với bất kỳ khoản nợ nào cũng có thể được đòi và nhận nợ từ khối TSPS của doanh nghiệp mắc nợ. Sự hạn chế này được đa số các nước trên thế giới ghi nhận trong luật phá sản với những khía cạnh chủ yếu như: chủ nợ tự nguyện từ bỏ quyền đòi nợ của mình; chủ nợ bị loại trừ quyền đòi nợ do vi phạm những quy định về tố tụng hoặc không thoả mãn được những điều kiện khởi kiện; khoản nợ của chủ nợ bị loại trừ khỏi diện phân chia tài sản; khoản nợ của chủ nợ không thực hiện được vì khối TSPS của doanh nghiệp không đủ để thanh toán; con nợ không là đối tượng phá sản theo quy định của pháp luật mỗi nước... Bên cạnh điểm chung đó, luật phá sản của các nước có ghi nhận các vấn đề trên với những sự khác biệt:

Luật Phá sản của Hoa Kỳ có quy định về những trường hợp khởi kiện bị coi là vô hiệu khi khiếu kiện đó không có hiệu lực bắt buộc đối với con nợ hoặc đối với tài sản của anh ta; nếu là một lợi ích chưa phát sinh hoặc chưa đến hạn; là những dịch vụ của những người có liên quan hoặc luật sư mà vượt quá giá trị hợp lý của những dịch vụ như vậy (khoản 502). Luật Phá sản của Hoa Kỳ cũng quy định rõ các khoản nợ bị loại trừ khỏi diện thanh toán từ khối TSPS như: thuế và các nghĩa vụ hải quan; trách nhiệm pháp lý đối với việc chiếm đoạt tiền hoặc tài sản bằng cách lừa dối, đại diện không đúng thẩm quyền hoặc hoạt động gian lận; trách nhiệm pháp lý đối với việc gây ra thương tích đối với một người hoặc làm hư hỏng tài sản; trợ cấp cho vợ chồng hoặc con cái; những khoản nợ không có trong danh mục, trừ khi chủ nợ biết về vụ phá sản; các khoản nợ có được do các hoạt động gian lận của con nợ trong khi thực hiện các hành động biển thủ hoặc trộm cắp; các khoản nợ của sinh viên đến hạn ít hơn 5 năm trước khi có việc đệ trình vụ kiện; các khoản nợ có được hoặc có thể có được liệt kê trong một vụ phá sản trong đó những vụ mà con nợ được phép từ chối thanh toán nợ; những khoản nợ tiêu dùng đối với những hàng hoá vượt quá 500 USD đối với một chủ nợ nếu cá nhân con nợ mắc nợ

hoặc trong vòng 40 ngày trước khi thủ tục phá sản đối với con nợ được bắt đầu; cá nhân con nợ có hơn 100 USD tiền mặt theo một kế hoạch tín dụng trong vòng 20 ngày trước khi thủ tục phá sản đối với con nợ bắt đầu (khoản 523).

Luật Phá sản của Nhật Bản cũng có những quy định tương tự. Pháp luật của nước này còn quy định quyền yêu cầu đòi nợ của chủ nợ bị giới hạn đối với những khoản là tài sản không nằm trên lãnh thổ Nhật Bản như đã được đề cập.

LPS nhìn chung có sự thống nhất về nguyên tắc so với Luật Phá sản của các nước trên thế giới trong việc xác định quyền đòi nợ của chủ nợ đối với phạm vi tài sản thuộc khối TSPS, luật đã dành riêng Chương III qui định về các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp nhằm tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc xác định phạm vi tài sản nợ của doanh nghiệp. Đây là sự tiến bộ đáng kể so với Luật Phá sản doanh nghiệp 1993 - với rất ít những quy định về vấn đề này và nằm rải rác trong các điều luật - những quy định mới này nhằm bảo đảm quyền lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân mà doanh nghiệp, hợp tác xã phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản. Cụ thể là:

2.1.3.1. Khái niệm về nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp

a. Nghĩa vụ tài sản có bảo đảm

Quan niệm về tài sản có bảo đảm được ghi nhận tại khoản 1 Điều 6 LPS: “*Chủ nợ có bảo đảm là chủ nợ có khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã và của người thứ ba*”. Với quy định này, nghĩa vụ tài sản có bảo đảm được xác định không chỉ là khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ mà còn là khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của người thứ ba. Quy định này góp phần bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các chủ nợ, đặc biệt là chủ nợ nhận bảo lãnh. Song trong quá trình giải quyết phá sản, việc bảo lãnh của doanh nghiệp cho chủ thể khác cũng rất khó giải quyết. Do vậy, khoản 2 và 3 Điều 39 LPS quy định: “Trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản, (còn người được bảo lãnh không lâm vào tình trạng phá sản), thì người được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh. Trường hợp người được bảo lãnh lâm vào tình

trạng phá sản, (còn người bảo lãnh không lâm vào tình trạng phá sản) hoặc trong trường hợp cả người bảo lãnh và người được bảo lãnh đều lâm vào tình trạng phá sản, thì người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh”. Quy định này có thể hiểu rằng trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản trong khi người được bảo lãnh không lâm vào tình trạng phá sản thì người được bảo lãnh (con nợ) phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh (chủ nợ), nghĩa là buộc người được bảo lãnh phải thanh toán nợ với bên có quyền khi người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản. Trường hợp cả người bảo lãnh và người được bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản thì người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

Quy định này hoàn toàn hợp lý vì đã xác định rõ trách nhiệm của người bảo lãnh nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người nhận bảo lãnh (chủ nợ) đồng thời phù hợp với bản chất của bảo lãnh là việc người thứ ba (bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh) nếu khi đến thời hạn mà người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Vì trong trường hợp bên bảo lãnh đã lâm vào tình trạng phá sản thì khó có thể còn tài sản để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh của mình nên bên bảo lãnh phải gánh vác nghĩa vụ của mình đối với người nhận bảo lãnh.

Tại khoản 2 Điều 366 Bộ luật Dân sự năm 1995 người bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc, do đó, tính có bảo đảm trong hợp đồng bảo lãnh là giá trị tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh phải lớn hơn giá trị khoản nợ của bên được bảo lãnh. Giá trị tài sản bảo đảm này phải được xác định ở thời điểm doanh nghiệp được yêu cầu thanh toán nợ, ngoài ra, tính có bảo đảm trong hợp đồng bảo lãnh còn được thể hiện trong việc chủ nợ có thể thu hồi toàn bộ khoản nợ bằng cách xử lý tài sản bảo đảm theo phương án hai bên đã thoả thuận khi xác lập giao dịch bảo đảm hoặc

khi pháp luật có quy định. Nhưng Điều 361 Bộ luật Dân sự năm 2005 cho phép người bảo lãnh không cần phải dùng tài sản của mình để thế chấp đảm bảo việc bảo lãnh mà chỉ cần cam kết với chủ nợ rằng nếu đến hạn phải thực hiện nghĩa vụ mà bên mắc nợ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì họ sẽ thanh toán nợ với bên có quyền (*bảo lãnh đối nhân*). Như vậy, quy định trên của Bộ luật Dân sự năm 2005 đã thừa nhận cam kết thanh toán (bảo lãnh) được coi là nợ có bảo đảm.

Tuy nhiên, Luật Phá sản có hiệu lực vào ngày 15/10/2004 khi Bộ luật Dân sự năm 2005 chưa được ban hành, do vậy, chưa khẳng định cụ thể những khoản nợ đã được bảo lãnh có phải là nợ có bảo đảm hay không. Trong trường hợp bảo lãnh đối nhân thì chủ nợ được yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ hay người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ tài sản, nếu chủ nợ đòi cả hai chủ thể trên thực hiện nghĩa vụ tài sản thì có hợp lệ không? LPS cũng chưa quy định về vấn đề này. Trong khi theo định nghĩa về khoản nợ có bảo đảm quy định tại khoản 3 Điều 6 LPS “...bảo đảm bằng tài sản của người thứ ba...” thì các khoản nợ được bảo đảm đối nhân không được coi là khoản nợ có bảo đảm. Điều này mâu thuẫn với quy định mới về bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự năm 2005, do đó, cần phải sửa đổi, bổ sung Luật Phá sản để bảo đảm tính thống nhất.

b. Nghĩa vụ tài sản có bảo đảm một phần

Từ khái niệm khoản nợ có bảo đảm một phần được quy định tại khoản 2 Điều 6 LPS: “*Chủ nợ có bảo đảm là chủ nợ có khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã và của người thứ ba mà giá trị tài sản bảo đảm ít hơn khoản nợ đó*”, có thể đưa ra định nghĩa về nghĩa vụ tài sản có bảo đảm một phần là khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp hoặc của người thứ ba mà giá trị tài sản bảo đảm ít hơn khoản nợ đó.

Thực tiễn giải quyết phá sản trong những năm qua cho thấy Tòa án thường lúng túng khi xác định nghĩa vụ tài sản có bảo đảm bởi vì, giá trị tài sản bảo đảm thường xuyên biến động tăng lên hoặc hạ xuống. Do đó, thời

điểm xác định giá trị tài sản bảo đảm là thời gian nào: Khi xác lập giao dịch bảo đảm, hay khi chủ nợ yêu cầu doanh nghiệp trả nợ, hay khi Toà án ra mở thủ tục phá sản, hoặc khi thanh lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ? Đây là vấn đề rất quan trọng, bởi vì giá trị tài sản so với giá trị khoản nợ sẽ quyết định tính chất của khoản nợ là nợ có bảo đảm hay nợ có bảo đảm một phần.

Để xác định và phân biệt giữa nghĩa vụ tài sản có bảo đảm và nghĩa vụ tài sản có bảo đảm một phần, Toà án phải dựa những thời điểm nhất định để xác định giá trị tài sản bảo đảm của doanh nghiệp mắc nợ. *Ví dụ:* Ngân hàng cho doanh nghiệp vay 1 tỷ đồng và doanh nghiệp có thể chấp tài sản, khi ký hợp đồng, giá trị tài sản thế chấp được định giá là 1,5 tỷ đồng. Nhưng do có biến động trên thị trường bất động sản nên giá trị tài sản xuống thấp hơn 1 tỷ đồng. Vậy xác định món nợ này là có bảo đảm hay bảo đảm một phần?

Theo quy định tại Điều 366 Bộ Luật dân sự năm 2005 thì thời điểm xác định giá trị tài sản bảo đảm là thời điểm chủ nợ yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ thanh toán nợ chứ không phải thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm và khoản nợ theo ví dụ trên là nợ có bảo đảm một phần. Tuy nhiên, theo Điều 35 LPS thì thời điểm xác định giá trị tài sản bảo đảm là khi Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, theo đó, nếu giá trị tài sản bảo đảm đủ để thanh toán khoản nợ thì đó sẽ là khoản nợ có bảo đảm; trong trường hợp tài sản bảo đảm không đủ thanh toán nợ thì khoản nợ đó là nợ có bảo đảm một phần.

c. Nghĩa vụ tài sản không có bảo đảm

Trên cơ sở khái niệm về tài sản có bảo đảm được ghi nhận tại khoản 1 Điều 6 LPS: “*Chủ nợ có bảo đảm là chủ nợ có khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã và của người thứ ba*”, nghĩa vụ tài sản không có bảo đảm được hiểu là nghĩa vụ không được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ hoặc của người thứ ba. Thực tế, Toà án gặp khó khăn khi áp dụng pháp luật để xác định những khoản nợ không có bảo đảm, có thể dẫn chứng một số trường hợp sau:

Trường hợp xác định và xử lý những khoản nợ không có bảo đảm khi doanh nghiệp cố tình chuyển những khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm

Khi giải quyết phá sản Công ty dịch vụ tổng hợp và Đức Thọ Hà Tĩnh, Toà án đã xác định bà Trương Thị Huệ là chủ nợ có bảo đảm đối với khoản nợ 17.237.500 đồng. Nhưng Công ty đã chuyển đổi khoản nợ này thành nợ có bảo đảm. Do đó, khi giải quyết phá sản Toà án đã không xem xét kỹ các tài liệu chứng minh cho khoản nợ này nên đã quyết định trả trước cho bà Huệ 10.000.000 đồng. Điều này không đúng với quy định của điểm d khoản 1 Điều 31 Luật Phá sản 2004, theo đó nghiêm cấm doanh nghiệp mắc nợ thanh toán bất kỳ khoản nợ không có bảo đảm nào cho bất kỳ chủ nợ nào. Trong trường hợp này Toà án phải căn cứ vào Điều 43 Luật Phá sản 2004 để tuyên giao dịch vô hiệu và thu hồi lại tài sản cho doanh nghiệp.

Trường hợp con nợ và chủ nợ thoả thuận với nhau tạo ra khoản nợ giả hoặc giảm khoản nợ của khách hàng đối với doanh nghiệp

Công ty Thuỷ sản Ninh Bình là doanh nghiệp Nhà nước được thành lập năm 1993, ngành nghề kinh doanh là khai thác cá biển, nuôi trồng và chế biến thuỷ sản. Tháng 11/1999 đến 2001 Công ty lâm vào tình trạng thua lỗ. Theo báo cáo kiểm toán AASC thuộc Bộ tài chính kết luận thì tình hình tài chính của Công ty là quá xấu, tình trạng thua lỗ trong kinh doanh nghiêm trọng, công nợ còn tồn đọng lớn. Công ty đã thực sự lâm vào tình trạng phá sản. Giám đốc công ty nộp đơn xin phá sản doanh nghiệp. Toà án nhân dân tỉnh Ninh Bình ra quyết định mở thủ tục phá sản đối với công ty. Trong quá trình giải quyết phá sản, Toà án xác định Công ty phải trả khoản vay Ngân sách tỉnh Ninh Bình Là 25 triệu đồng, khoản nợ này Công ty vay để chi phí cho việc đưa 4 con tàu đánh cá tư huyện Kim Sơn về tỉnh Ninh Bình. Nhưng thực tế đây là khoản nợ không có căn cứ pháp lý vì Công ty không chứng minh được khoản nợ bằng hợp đồng vay giữa công ty với Ngân sách tỉnh Ninh Bình, cũng không có giấy tờ xác nhận công ty đã nhận tiền của Ngân sách tỉnh, hợp đồng thuê kéo tàu và bảo quản tàu và giấy tờ xác nhận Công ty đã trả tiền thuê kéo tàu. Thực ra đây là khoản tiền mà Công ty tự xác định và tính toán. Trong trường hợp này, do không có đủ căn cứ pháp lý để xác định các khoản tiền trên nên Toà án phải tuyên những giao dịch đó là vô hiệu và thi hồi lại tài sản cho Công ty.

Ngoài ra, theo báo cáo của Công ty kiểm toán thì Công ty phải thu số nợ của 4 khách hàng với tổng số tiền là 1.416.171.750 đồng. Nhưng Công ty đã giảm bớt nợ cho 4 khách hàng này và Toà án đã chấp nhận việc Công ty giảm nợ mà không xem

xét, đánh giá gì trong quyết định tuyên bố phá sản. Điều này đã vi phạm nghiêm trọng quy định tại điểm c khoản 1 Điều 31 Luật Phá sản 2004 về việc nghiêm cấm doanh nghiệp từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ của mình kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, làm thiệt hại đến tài sản của Nhà nước, của Doanh nghiệp và của người lao động trong công ty [13].

2.1.3.2. Căn cứ xác định nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp

Theo quy định tại Điều 33 LPS, nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được xác định dựa trên các căn cứ: *Một là*, tổng quát yêu cầu của các chủ nợ đòi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản không có bảo đảm (kể cả đến hạn và chưa đến hạn), mà các nghĩa vụ này được xác lập, được phát sinh trước thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; *Hai là*, tổng quát yêu cầu của các chủ nợ có bảo đảm đòi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản có bảo đảm (kể cả đến hạn và chưa đến hạn), mà các nghĩa vụ này được xác lập, được phát sinh trước thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, nhưng quyền ưu tiên thanh toán đã bị huỷ bỏ.

Như vậy, căn cứ để Toà án xác định nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp là các yêu cầu của chủ nợ, yêu cầu đó thể hiện thông qua giấy đòi nợ của chủ nợ gửi cho Toà án; căn cứ vào sự xác nhận giữa doanh nghiệp mắc nợ và chủ nợ về khoản nợ không có bảo đảm đó đồng thời, doanh nghiệp phải có đầy đủ căn cứ để chứng minh khoản nợ và khoản nợ đó không có tranh chấp. Việc xác định loại nghĩa vụ này có ý nghĩa quan trọng giúp Toà án xác định chính xác doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản hay chưa. Theo quy định tại khoản 1 Điều 51 LPS thì trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định mở thủ tục phá sản của Toà án, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Toà án, trong đó nêu rõ các khoản nợ, số nợ đến hạn và chưa đến hạn, số nợ có bảo đảm và không có bảo đảm mà doanh nghiệp phải trả. Kèm theo giấy đòi nợ là các tài liệu chứng minh về các khoản nợ đó, hết thời hạn này các chủ nợ không gửi giấy đòi nợ coi như là từ bỏ quyền đòi nợ, trừ trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan.

Nghĩa vụ gửi giấy đòi nợ là một thủ tục đặc biệt mang tính bắt buộc mà bất cứ chủ nợ nào cũng phải thực hiện, kể cả các chủ nợ đang tranh chấp với doanh nghiệp về số nợ của mình. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng nhất để xác định nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp mắc nợ.

2.1.3.3. Nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp trong trường hợp cụ thể

+ *Đối với nghĩa vụ về tài sản trong trường hợp nghĩa vụ liên đới*, Điều 39 LPS bổ sung những quy định về nghĩa vụ về tài sản trong trường hợp nghĩa vụ liên đới như sau: Trong trường hợp nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ liên đới về một khoản nợ mà một hoặc tất cả các doanh nghiệp, hợp tác xã đó lâm vào tình trạng phá sản, nếu chủ nợ đòi doanh nghiệp, hợp tác xã nào trong số các doanh nghiệp, hợp tác xã đó thực hiện việc trả nợ, thì việc trả nợ do doanh nghiệp, hợp tác xã đó thực hiện. Sau đó doanh nghiệp, hợp tác xã đó có quyền yêu cầu các doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ liên đới về khoản nợ mà mình đã thanh toán hoàn trả lại cho mình phần nghĩa vụ của họ mà mình đã thực hiện việc trả nợ thay.

+ *Về nghĩa vụ đối với tài sản mà doanh nghiệp thuê hoặc mượn*, Điều 40 LPS cũng có những quy định khá chi tiết, theo đó, khi doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý, việc xử lý đối với tài sản mà doanh nghiệp thuê, mượn phải thực hiện theo thủ tục sau:

- Chủ sở hữu của tài sản cho doanh nghiệp thuê, mượn tài sản phải xuất trình giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, hợp đồng cho thuê hoặc cho mượn với TQLTSTS để nhận lại tài sản của mình. Nếu có tranh chấp thì yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật.

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

Quy định này là hợp lý, tuy nhiên khoản 3 điều này lại xác định: *Trường hợp tài sản thuộc quyền đòi lại đã bị doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý chuyển nhượng cho người khác thì chủ sở hữu có quyền yêu cầu bồi thường*

đối với tài sản đó như khoản nợ có bảo đảm. Quy định này đã khẳng định việc đảm bảo quyền lợi hợp pháp của chủ sở hữu tài sản. Nhưng lại chưa có quy định rõ khoản nợ này sẽ được bảo đảm như thế nào? Là khoản nợ có bảo đảm toàn bộ hay bảo đảm một phần? Đối với các khoản nợ có bảo đảm toàn bộ thì khi đến hạn thanh toán mà doanh nghiệp mắc nợ không trả nợ thì tài sản cầm cố, thế chấp của doanh nghiệp được dùng để đảm bảo khoản nợ và chủ nợ sẽ được quyền nhận lại tài sản từ việc bán các tài sản bảo đảm đó. Còn trong trường hợp này, nên chăng quy định việc ưu tiên thanh toán trước so với các chủ nợ không có bảo đảm khác từ tài sản còn lại của doanh nghiệp mắc nợ. Vấn đề này cần sửa đổi bổ sung theo hướng nên xác định đây là giao dịch bất hợp pháp, do đó, Tòa án áp dụng quy định tại Điều 43 LPS để thu hồi lại tài sản để trả lại cho chủ sở hữu.

+ Nghĩa vụ hoàn trả lại tài sản cho nhà nước

Theo quy định của pháp luật hiện hành thì tài sản của doanh nghiệp nhà nước bao gồm toàn bộ tài sản hoặc vốn thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp, bao gồm cả vốn do Nhà nước đầu tư và tài sản hoặc vốn do doanh nghiệp tự tích lũy và huy động, bổ sung. Vì vậy, khi doanh nghiệp phá sản tất cả những tài sản này phải được kê biên và xử lý theo thủ tục phá sản để thanh lý theo các thứ tự ưu tiên do pháp luật quy định. Theo quy định tại Điều 36 LPS thì doanh nghiệp đã được Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản (đầu tư vốn, máy móc, trang thiết bị, điều hoà nợ...) nhằm phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được, mà phải áp dụng thủ tục thanh lý, thì trước khi thực hiện phân chia tài sản theo quy định tại Điều 37 của LPS, Tòa án phải quyết định hoàn trả giá trị tài sản đã được áp dụng biện pháp đặc biệt cho Nhà nước như sau:

- Nếu áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản là tiền, thì Tòa án phải quyết định hoàn trả đúng số tiền được Nhà nước đầu tư mà không tính lãi.

- Nếu khi áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản là động sản, bất động sản mà không phải là tiền (quyền sử dụng đất, nhà xưởng, máy móc, thiết bị...), thì Tòa án phải quyết định hoàn trả cho Nhà nước giá trị tài sản đó theo giá tại thời điểm áp dụng biện pháp đặc biệt, trừ trường hợp Nhà nước có quy định

khác hoặc giữa Nhà nước và doanh nghiệp, hợp tác xã có thoả thuận khác về việc hoàn trả này. Quy định này đã khắc phục được nhược điểm của Luật Phá sản doanh nghiệp trước đây là không loại trừ giá trị tài sản đã được áp dụng biện pháp đặc biệt cho Nhà nước.

+ *Nghĩa vụ tài sản sau khi doanh nghiệp có quyết định tuyên bố phá sản*

Ở các nước trên thế giới, hiện qui định về vấn đề này có sự khác nhau, nhưng điểm chung nhất mà luật phá sản tất cả các nước đều qui định là: đối với các doanh nghiệp là công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần thì khi bị phá sản, các thành viên công ty chỉ phải chịu trách nhiệm một cách hữu hạn, tức 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. Ngược lại, đối với các con nợ bị phá sản là cá nhân chịu trách nhiệm vô hạn lại được nhà nước qui định về cơ bản có hai xu hướng sau: *Một là*, 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, tức là nếu họ còn sống, còn có thu nhập thì còn phải tiếp tục trả các món nợ theo qui định của pháp luật có liên quan theo qui tắc của pháp luật có liên quan và nguyên tắc của pháp luật dân sự cổ điển: nghĩa vụ trả tiền luôn được thực hiện.

Hai là, 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 nghĩa vụ tiếp tục trả nợ nếu họ không rơi vào những trường hợp mà luật phá sản đã qui định một cách cụ thể...

Theo quy định tại Điều 90 LPS, đối với chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh phải tiếp tục có nghĩa vụ đối với phần nợ chưa thanh toán cho các chủ nợ bằng tài sản trong tương lai của mình sau khi có quyết định tuyên bố phá sản, quy định này nhằm bảo đảm sự phù hợp với chế độ trách nhiệm vô hạn của họ. Tuy nhiên, việc buộc các con nợ bị tuyên bố phá sản là chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh trong công ty hợp danh tiếp tục trả món nợ còn thiếu sau khi đã bán toàn bộ tài sản hiện có của mình như đã qui định trong Điều 90 LPS là một chế tài quá khắt khe và thiếu

hợp lý [48, tr.244]. Đây cũng là một biểu hiện của quan niệm chưa đúng về chế độ trách nhiệm vô hạn trong kinh doanh, 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 họ tìm mọi cách xa lánh luật phá sản.

Như vậy, khi so sánh chúng ta thấy rằng LPS chỉ giới hạn phạm vi điều chỉnh đối với các doanh nghiệp dưới cách nhìn nhận về hành vi kinh doanh mà không hình dung được về trường hợp các doanh nghiệp tư nhân và công ty hợp danh thường phát sinh nhiều mối quan hệ khác, chẳng hạn các khoản nợ nần trong dân sự của chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc của thành viên hợp danh trong công ty hợp danh không phải bao giờ cũng có thể xác định được là kinh doanh hay phi kinh doanh. Vì vậy, theo tôi, trong tương lai LPS có thể áp dụng tương tự những quy định này để hoàn thiện hơn.

Tóm lại, việc xác định từng loại nghĩa vụ về tài sản cũng như việc xác định các khoản nợ thuộc quyền đòi nợ của chủ nợ đối với phạm tài sản thuộc khối tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đã được quy định tương đối rõ ràng và đầy đủ đã có sự thống nhất về nguyên tắc phù hợp với thông lệ quốc tế.

Mặc dù đã quy định tương đối đầy đủ về việc xác định nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp, song LPS vẫn còn một số khoảng trống chưa quy định về các khoản nợ thuộc diện *loại trừ* như ở một số nước trên thế giới. Chẳng hạn ở Hoa Kỳ, Luật Phá sản xác định rõ những khoản nợ bị loại trừ ra khỏi diện thanh toán từ khối TSPS: thuế và các nghĩa vụ hải quan; trợ cấp cho vợ chồng, con cái; những khoản nợ không có trong danh mục trừ khi chủ nợ biết về vụ phá sản; các khoản nợ có được do các hoạt động gian lận của con nợ trong khi thực hiện các hành động biển thủ hoặc trộm cắp; các khoản nợ có được hoặc có thể được liệt kê trong một vụ phá sản trong đó những vụ mà con nợ được phép từ chối thanh toán nợ; những khoản nợ tiêu dùng đối với những hàng hoá vượt quá 500 USD được một chủ nợ nếu cá nhân con nợ mắc nợ trong vòng 40 ngày trước khi thủ tục phá sản được con nợ được bắt đầu; cá nhân con nợ có hơn 1000 USD tiền mặt theo một kế hoạch tín dụng trong vòng 20 ngày trước khi

thủ tục phá sản đối với con nợ bắt đầu; trách nhiệm pháp lý đối với việc chiếm đoạt tiền hoặc tài sản bằng cách lừa dối, đại diện không đúng thẩm quyền hoặc hoạt động gian lận; trách nhiệm pháp lý đối với việc gây ra thương tích đối với một người hoặc làm hư hỏng tài sản. Đây là vấn đề cần được bổ sung khi hoàn thiện pháp LPS.

2.1.4. Nguyên tắc, thủ tục xử lý nợ và thứ tự ưu tiên thanh toán

Xử lý nợ là giai đoạn đặc biệt, hoạt động này chỉ được tiến hành sau khi đã xác định được phạm vi khối TSPS và xác định các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp. LPS đã có một số quy định cụ thể về điều kiện, thủ tục thanh toán nghĩa vụ tài sản (thực chất là thủ tục xử lý nợ) như sau:

2.1.4.1. Xử lý các khoản nợ có bảo đảm

Xử lý các khoản nợ có bảo đảm chính là xác định những điều kiện và thủ tục nhằm thanh toán nghĩa vụ tài sản có bảo đảm mà trước hết là thanh toán nghĩa vụ của người bảo lãnh. Thông thường, nghĩa vụ thanh toán của người bảo lãnh phát sinh bởi sự cam kết của họ với bên có quyền là sẽ thanh toán nợ nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thanh toán. Để xử lý tài sản của bên bảo lãnh, Điều 369 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: *“Trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh, mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh”*. Do đó, người bảo lãnh phải có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của người được bảo lãnh bằng tài sản của mình.

Thực tiễn giải quyết phá sản có những trường hợp người bảo lãnh chỉ bảo lãnh cho doanh nghiệp khi doanh nghiệp đã thực hiện việc cầm cố, thế chấp bằng tài sản của mình cho người bảo lãnh. Trong trường hợp này, khoản 3 Điều 62 LPS quy định: người bảo lãnh sau khi trả nợ thay cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thì trở thành chủ nợ không có bảo đảm, quy định này chưa khách quan, chưa đồng bộ với các quy định khác về bảo đảm bằng tài

sản trong những văn bản pháp luật khác, mặt khác cũng chưa giải quyết được những vấn đề vướng mắc trong thực tiễn.

Bên cạnh đó, theo Điều 336 và Điều 338 của Bộ luật Dân sự năm 2005 thì trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng thoả thuận thì tài sản bảo đảm được xử lý theo phương thức do các bên thoả thuận khi xác lập giao dịch bảo đảm hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ. Tiền bán tài sản bảo đảm được dùng để thanh toán nghĩa vụ cho bên nhận tài sản bảo đảm sau khi đã trừ chi phí bảo quản, vận chuyển, bán tài sản và các chi phí khác có liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm. Trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm là khoản vay thì thanh toán cho bên nhận tài sản bảo đảm theo thứ tự nợ gốc, lãi, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại (nếu có); nếu tiền bán còn thừa thì phải trả lại cho bên có tài sản bảo đảm; nếu tiền bán còn thiếu thì bên có tài sản bảo đảm phải trả tiếp phần còn thiếu đó. Như vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự thì tùy theo sự thoả thuận ban đầu giữa chủ nợ và con nợ mà chủ nợ có thể tự phát mại tài sản bảo đảm hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để nhận lại khoản nợ của mình. Theo quy định của pháp luật về bán đấu giá thì tài sản phát mại được tổ chức bán đấu giá công khai, người trả giá cao nhất sẽ được quyền mua tài sản. Điều 35 LPS cũng quy định cách xử lý tài sản bảo đảm giống như tinh thần của Bộ luật Dân sự năm 2005, theo đó, chủ nợ sẽ được ưu tiên thanh toán đầy đủ bằng tài sản bảo đảm; điều đó nghĩa là, tài sản thế chấp, cầm cố sẽ được bán để thanh toán trước cho các khoản nợ được bảo đảm. Tuy nhiên, 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 như các khoản nợ khác của chủ nợ không có bảo đảm; nếu giá trị tài sản thế chấp hoặc cầm cố lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị còn lại của doanh nghiệp để thanh toán cho các nghĩa vụ tài sản khác theo thứ tự ưu tiên.

Quy định tại Điều 35 LPS cũng áp dụng để xử lý các *khoản nợ có bảo đảm một phần*, theo đó, chủ nợ có bảo đảm một phần được ưu tiên thanh toán

bằng tài sản cầm cố hoặc thế chấp được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu phá sản. Phần nợ còn lại sẽ được thanh toán như các chủ nợ không có bảo đảm khác trong quá trình thanh lý doanh nghiệp.

Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết phá sản Toà án thường lúng túng khi xác định và xử lý các khoản nợ có bảo đảm và khó khăn trong việc xác định giữa chủ nợ có bảo đảm với nợ có bảo đảm một phần, đặc biệt là trường hợp giá trị của tài sản bảo đảm tăng lên hoặc hạ xuống theo sự biến động của thị trường.

Công ty dịch vụ tổng hợp và khách sạn Đức Thọ, Hà Tĩnh (gọi chung là Công ty Đức Thọ) được Ủy ban nhân dân tỉnh Hà Tĩnh thành lập năm 1994. Ngành nghề kinh doanh: hàng bách hoá, nông sản thực phẩm, vải sợi may mặc, phục vụ ăn nghỉ. Quá trình kinh doanh, Công ty đã vay vốn của nhiều chủ nợ và kinh doanh bị thua lỗ. Ngày 4/4/1995, Công ty Đức Thọ và Xí nghiệp Hùng Vương ký kết hợp đồng liên doanh, liên kết xây dựng khách sạn Lam Hồng, đồng thời xác định giá trị khách sạn là 1.775.311.000 đồng, mỗi bên góp 1/2 là 887.656.000 đồng. Mặc dù không có sự đồng ý của Xí Nghiệp Hùng Vương nhưng Công ty Phúc Thọ đã thế chấp khách sạn Lam Hồng để vay tiền Ngân hàng đầu tư và phát triển thị xã Hồng Lĩnh và Ngân hàng ngoại thương Hà Tĩnh. Do bị thua lỗ kéo dài nên Công ty Đức Thọ không có khả năng trả nợ nên năm 2000, Chi nhánh Ngân hàng ngoại thương Hà Tĩnh nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản Công ty Đức Thọ nhưng không được Toà án chấp nhận vì Ngân hàng ngoại thương Hà Tĩnh là chủ nợ có bảo đảm. Công ty Đức Thọ nộp đơn xin phá sản công ty. Đơn do bà Trương Thị Huệ - Giám đốc công ty. Toà án nhân dân tỉnh Hà Tĩnh quyết định mở thủ tục phá sản và cầm Công ty thanh toán nợ từ ngày 1/8/2005. Quá trình giải quyết phá sản, Toà án đã xác định:

1. Tổng số tài sản của Công ty Đức Thọ còn là:

- Tiền (tiền mặt, tiền gửi ngân hàng, tiền thu nợ): 96.168.081 đồng;
- Giá trị Khách sạn Lam Hồng: 1.424.350.000 đồng;
- Giá trị dụng cụ rẻ tiền là: 7.335.000 đồng.

2. Tổng nợ của Công ty:

- Nợ chi nhánh Ngân hàng Ngoại thương Hà Tĩnh: 375.786.804 đồng;
- Nợ chi nhánh Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Hồng Lĩnh: 1.286.547.004 đồng;
- Nợ bà Trương Thị Huệ, Giám đốc công ty: 17.237.500 đồng;
- Nợ một số tổ chức, cá nhân khác: 200.000.000 đồng.

Như vậy, tổng hai khoản nợ Ngân hàng là: 1.662.333.808 đồng và khi vay Công ty Đức Thọ đã thế chấp khách sạn Lam Hồng với trị giá: 1.424.350.000 đồng.

Như vậy, theo quy định của Luật Phá sản thì hai Ngân hàng trên phải là chủ nợ có bảo đảm một phần và sẽ được tham gia HNCN. Nhưng Toà án lại xác định hai Ngân hàng này là chủ nợ có bảo đảm (toàn bộ), nên không triệu tập họ tham gia HNCN và do đó, đã làm thiệt hại đến quyền lợi của hai Ngân hàng này. Việc xác định như vậy là không đúng [13].

Ngoài ra, về vấn đề xử lý các khoản nợ có bảo đảm, trên thực tế còn nảy sinh nhiều vướng mắc khác. Theo công ty Luật Baker & McKenzie, một số quy định có thể gây vướng mắc trong quá trình hoạt động của công ty mua bán nợ. Trong trường hợp các tổ chức tín dụng hoặc doanh nghiệp Nhà nước chuyển nhượng, giao tài sản hoặc các khoản nợ cho công ty mua bán nợ và tài sản tồn đọng bị phá sản trong vòng 03 tháng, kể từ ngày họ bán tài sản thì hợp đồng này có thể bị trục trặc. Cụ thể, theo quy định của LPS, hành vi mua của công ty mua bán nợ sẽ bị vô hiệu nếu giao dịch này được giải thích theo một trong các trường hợp quy định trong Điều 43 LPS. Theo đó, các giao dịch như tặng cho bất động sản, thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn, các giao dịch khác với mục đích tẩu tán tài sản của doanh nghiệp trong khoảng thời gian 03 tháng trước ngày toà thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thì coi là vô hiệu. Chính vì vậy, việc biết các đối tác của mình có phải là đối tượng của các thủ tục phá sản hay không đối với các công ty mua bán nợ là rất quan trọng. Tuy nhiên, hiện nay ở Việt Nam vẫn chưa có nguồn thông tin chính thức về các vụ phá sản cho các chủ thể nói chung và cho các công ty mua bán nợ nói riêng. Điều này làm hạn chế các công ty mua bán nợ cũng như các tổ chức, cá nhân khác biết về tình hình tài chính của các đối tác chính để tiến hành khiếu kiện khi cần [74]. Do đó hoạt động của các công ty mua bán nợ cũng rất hạn chế.

Song, mới đây Ngân hàng đầu tư và phát triển Việt Nam (BIVN) đã “hâm nóng” thị trường mua bán nợ bằng việc ký với 03 đối tác: Công ty tài chính quốc tế - IFC, Ngân hàng phát triển Châu Á - ADB và Quỹ đầu tư Propraco – Thụ lý hợp đồng tái cơ cấu lại nợ vay của công ty TNHH Y tế Viễn Đông Việt Nam với tổng giá trị 20 triệu USD. Trong nền kinh thị trường, rủi ro về nợ bao giờ cũng phát sinh, nên nhu cầu về xử lý nợ của các doanh nghiệp nói chung, của các Ngân hàng nói riêng là rất lớn. Tuy nhiên, hiện mới chỉ có Công ty Mua bán nợ và tài sản tồn đọng của

doanh nghiệp thuộc Bộ tài chính (DATC) và một số công ty trực thuộc ngân hàng thương mại tham gia lĩnh vực này. Hoạt động của các công ty mua bán nợ thuộc các ngân hàng ít được chú ý, có lẽ họ chủ yếu xử lý các khoản nợ của ngân hàng mẹ. Trong khi DATC chủ yếu tiếp nhận tài sản tồn đọng và các khoản nợ của doanh nghiệp cổ phần hoá không tính vào giá trị doanh nghiệp để xử lý, thu hồi vốn về cho nhà nước, thúc đẩy quá trình cổ phần hoá. Việc chưa nhiều doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế tham gia lĩnh vực này một mặt bởi khung pháp luật cho lĩnh vực này chưa hoàn chỉnh, mặt khác bởi năng lực tài chính của các tổ chức tài chính trong nước chưa đáp ứng được hoạt động này. Chính vì vậy, “thương vụ” mua 20 triệu USD từ tổ chức nước ngoài của BIVD không chỉ có ý nghĩa “hâm nóng” thị trường mua bán nợ doanh nghiệp vốn đang bình lặng, mà còn tạo ra một cái nhìn mới về sức mạnh của các tổ chức trong nước. Điều này có ý nghĩa tích cực trong việc hạn chế sự phá sản của nhiều doanh nghiệp [39].

2.1.4.2. Xử lý các khoản nợ không có bảo đảm (thứ tự phân chia tài sản phá sản)

Việc giải quyết phá sản một doanh nghiệp thực chất là xử lý các mối quan hệ nhằm khôi phục và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên có liên quan. Vì vậy, các quy định về việc xác định khối TSPS, đặc biệt là quy định về phân chia TSPS luôn coi là bộ phận quan trọng của thủ tục phá sản. Mặt khác, việc phân chia TSPS là vấn đề phức tạp, bởi lẽ các chủ thể khi tham gia vào quá trình giải quyết phá sản đều nhằm đạt được mục tiêu khôi phục các khoản nợ của mình nhằm để bảo toàn nguồn tài sản của họ và duy trì sự ổn định trong kinh doanh hay trong đời sống, thậm chí chỉ là giúp cho bản thân họ tránh được nguy cơ cũng rơi vào một kết cục tương tự. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp khi lâm vào tình trạng phá sản thì số tài sản của họ còn lại hết sức nhỏ, không còn năng lực thực tế để trang trải các nghĩa vụ thanh toán đến hạn. Do đó sẽ làm nảy sinh hàng loạt những xung đột sâu sắc về lợi ích giữa các chủ nợ với con nợ, giữa các chủ nợ với nhau và dẫn đến đòi hỏi khách quan phải định ra những nguyên tắc để xử lý những mâu thuẫn đó một cách thoả đáng. Những nguyên tắc cơ bản thường được Luật Phá sản của các nước ghi nhận là: Chỉ

những chủ nợ nhất định và với những khoản nợ nhất định mới có thể được nhận nợ trong khối TSPS của doanh nghiệp mắc nợ; Những chủ nợ với những khoản nợ có tính chất, đặc điểm khác nhau thì quyền được nhận nợ của họ cũng không thể giống nhau. Bên cạnh đó, đa số luật phá sản của các nước đều quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán nợ từ TSPS của con nợ được thực hiện như sau:

- Các khoản chi phí trong quá trình giải quyết phá sản được ưu tiên thanh toán trước;

- Các chủ nợ ưu tiên khác. Đó là những tổ chức và cá nhân được hưởng các chi phí giải quyết phá sản, thuế, tiền công, tiền lương cho người lao động và các khoản chi phí khác.

- Các chủ nợ được ưu tiên đầu tiên. Nhóm này bao gồm một số đối tượng, trong đó, chủ nợ có bảo đảm được ưu tiên số một trong quá trình phân chia tài sản. Nghĩa là, các chủ nợ có bảo đảm được thanh toán đầy đủ khoản tiền nợ mà con nợ chưa thanh toán, nếu giá trị tài sản còn lại của con nợ không đủ để chi trả hết các khoản nợ của các chủ nợ có bảo đảm thì phần thiếu này sẽ được chia như là những khoản nợ không có bảo đảm (trong trường hợp này, các chủ nợ có bảo đảm sẽ được chia theo tỷ lệ giữa khoản nợ của họ và tổng số tiền mà con nợ nợ các chủ nợ). Nếu giá trị tài sản này vượt quá phần nghĩa vụ phải thanh toán thì sẽ được nhập vào tài sản của doanh nghiệp mắc nợ để chia cho các chủ nợ khác.

- Các chủ nợ được thanh toán theo tỷ lệ, thông thường là nhóm chủ nợ không có bảo đảm của con nợ;

- Các chủ nợ được trả chậm như người cho vay có thứ tự thanh toán sau cùng trong một hợp đồng vay hợp vốn (Syndicated loan);

- Các cổ đông của công ty cổ phần bị phá sản.

Mặc dù vậy, trong những quy định của mình, pháp luật mỗi nước lại có cách tiếp cận khác nhau về vấn đề này:

Trong *Luật Phá sản của Hoa Kỳ*, thứ tự phân chia tài sản được xác định như sau:

1. Các chủ nợ có đảm bảo thu hồi nợ theo lợi ích đã được đảm bảo;
2. Các chủ nợ được trao quyền thu hồi nợ được ưu tiên theo một thứ tự đã quy định;
3. Việc thanh toán nợ cho các chủ nợ không đảm bảo đã đưa ra những yêu cầu kịp thời, đúng hạn;
4. Việc thanh toán nợ cho các chủ nợ không có đảm bảo đã đưa ra những yêu cầu muộn hơn;
5. Những khoản thanh toán đối với những thiệt hại có tính chất trừng phạt làm gương cho kẻ khác;
6. Những chi phí từ ngày khởi kiện cho đến khi các công việc trên được tiến hành;
7. Tài sản còn lại thì giao cho chủ nợ.

Những khiếu nại cùng hàng thì được trả theo một tỷ lệ tương ứng.

Trong *Luật Mất khả năng thanh toán của Cộng hoà liên bang Nga*, trình tự phân chia tài sản lại có những cách tiếp cận riêng:

1. Các khoản chi phí có liên quan đến: Thủ tục thanh lý tài sản, thù lao cho nhân viên quản lý tài sản và thanh lý tài sản; Việc duy trì chức năng của doanh nghiệp mắc nợ được thanh toán không cần qua thứ tự ưu tiên.
2. Thanh toán cho các chủ nợ theo thứ tự: Tiền bồi thường cho công dân mà người mắc nợ có trách nhiệm do gây thiệt hại đến tính mạng sức khoẻ được trả bằng khoản thanh toán tạm thời; Lương cho người lao động trả trợ cấp trong vòng một năm kể từ ngày mở thủ tục thanh lý, trả thù lao theo hợp đồng tác giả và hợp đồng Li-xăng; Các khoản phải nộp Ngân sách và quỹ ngoài ngân sách phát sinh trong vòng một năm tính đến ngày mở thủ tục thanh lý; Các chủ nợ tham gia thủ tục phá sản; Các thành viên tập thể lao động doanh nghiệp mắc nợ có phần đóng góp vào tài sản của doanh nghiệp mắc nợ; Các chủ sở hữu; Các yêu cầu còn lại.

Trong đó, các chủ nợ thứ nhất, thứ hai, thứ ba là chủ nợ ưu đãi. Mỗi chủ nợ cùng một thứ tự ưu tiên được phân phối theo cùng tỷ lệ (Điều 31).

Trong *Luật Phá sản của Trung quốc*, trình tự phân chia tài sản là: Khấu trừ các khoản chi phí từ phá sản; Các khoản lương trả cho công nhân viên chức và chi phí bảo hiểm lao động mà doanh nghiệp phải thanh toán; Các khoản thuế mà doanh nghiệp phải thanh toán; Các yêu cầu trong phá sản; Trong trường hợp tài sản không đủ để đáp ứng theo yêu cầu thanh toán theo trật tự ưu tiên thì sẽ được phân chia theo tỷ lệ (Điều 38).

Trong *InsO* trình tự phân chia tài sản được quy định như sau: Chi phí tố tụng; Các chủ nợ mới (chủ nợ từ khi có quyết định thụ lý); Các chủ nợ phá sản; Các chủ nợ thuộc hàng ưu tiên dưới: lãi suất của các khoản nợ sau khi có quyết định thụ lý, các chi phí mà chủ nợ tham gia tố tụng.

Tóm lại, khi nghiên cứu những quy định về nguyên tắc xác định khoản nợ từ TSPS cũng như thứ tự phân chia tài sản của các nước trên thế giới cho thấy: Luật phá sản các nước quan tâm tới các yếu tố ý thức pháp luật của các chủ thể có liên quan để thực hiện sự ưu tiên, cho dù bản chất kinh tế của những khoản nợ có thể là tương đồng (Hoa Kỳ); thời điểm phát sinh các khoản nợ (Đức). Riêng đối với khoản nợ thuế, trong xu thế cải cách hiện nay, Luật Phá sản của nhiều nước không còn coi khoản nợ thuế diện ưu tiên mà hoàn toàn bình đẳng với các khoản nợ thương mại khác. Riêng Luật Phá sản Hoa Kỳ lại quan niệm khác: khoản nợ thuế không thuộc diện phân chia nợ này mà được xếp vào loại tài sản loại trừ và được khấu trừ trước.

Ngoài ra, việc phân chia tài sản cho các chủ nợ phần lớn được trao cho Người quản lý tài sản thực hiện trong quyền hạn độc lập của họ theo luật định; việc phân chia tài sản có thể được thực hiện trong nhiều lần tùy thuộc vào tình hình tài sản thực tế của doanh nghiệp mắc nợ (trường hợp Nhật Bản), điều này góp phần giúp một bộ phận chủ nợ thu hồi nợ được nhanh chóng. Những quy định này sẽ là những kinh nghiệm tốt cho Việt Nam trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật phá sản của mình nhằm phát huy hiệu lực cao hơn trên thực tế.

Ở Việt Nam, khoản nợ không có bảo đảm sẽ được thanh toán theo trình tự, thủ tục do LPS quy định. Điều 37 LPS quy định, trong trường hợp Toà án

ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, thứ tự phân chia tài sản không có bảo đảm được ưu tiên theo hướng, các khoản chi phí cho thủ tục phá sản và các khoản thanh toán quyền lợi cho người lao động vẫn được ưu tiên thanh toán trước các khoản nợ thông thường. Đồng thời, LPS đã bỏ sự ưu tiên thanh toán cho các khoản nợ thuế, nghĩa là các khoản nợ thuế được coi là một khoản nợ thông thường và được thanh toán cùng hàng với các chủ nợ không có bảo đảm khác theo tỷ lệ tương ứng với giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp. Việc bãi bỏ sự ưu tiên thanh toán cho khoản nợ thuế là hợp lý vì nó đã góp phần bảo đảm sự bình đẳng giữa các chủ nợ là nhà nước và các chủ nợ khác, khuyến khích các chủ nợ không có bảo đảm tích cực tham gia vào thủ tục phá sản doanh nghiệp. Cụ thể là:

Thứ tự ưu tiên thứ nhất, phí phá sản

Bên cạnh việc bổ sung quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản, Điều 37 LPS ghi nhận phí phá sản được ưu tiên thanh toán đầu tiên. Song LPS mới chỉ quy định chung là Toà án quyết định việc nộp phí phá sản trong từng trường hợp cụ thể theo quy định của pháp luật về phí và lệ phí tại Điều 21 LPS. Do vậy, trong thời gian chưa có hướng dẫn mới của Chính phủ về phí và lệ phí thì cần phải áp dụng những quy định của Nghị quyết 03/2005/H ĐTP ngày 28 tháng 4 năm 2005 hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật phá sản, theo đó:

+ Trường hợp người nộp đơn phải nộp tạm ứng phí phá sản thì Toà án quyết định mức phải nộp trong từng trường hợp cụ thể theo quy định tại Điều 41 Nghị định 189/CP ngày 24/12/1994 về hướng dẫn thi hành Luật phá sản năm 1993 và Điều 34 Nghị định 70 của Chính phủ về án phí, lệ phí.

+ Trường hợp phí phá sản do ngân sách Nhà nước tạm ứng được quy định tại khoản 3 Điều 21 LPS thì Toà án thụ lý đơn và tiến hành thủ tục phá sản. Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, thẩm phán cho phép doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện một số hành vi nhất định như thu hồi nợ, bán tài sản để lấy tiền nộp tiền tạm ứng phí phá sản.

Như vậy, hiện nay việc tạm ứng chi phí phá sản vẫn được thực hiện theo quy định tại Nghị định số 70/CP của Chính phủ về án phí, lệ phí Tòa án, theo đó người yêu cầu mở thủ tục phá sản chỉ phải nộp tiền tạm ứng phí phá sản là 300.000 đồng. Điều này là không thực tế vì trong quá trình giải quyết một vụ phá sản Tòa án phải tiến hành nhiều bước như: đăng báo quyết định mở thủ tục phá sản, giám định, định giá, bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp phá sản... chi phí cho những công việc này là rất lớn so với số tiền tạm ứng nói trên. Do đó, trường hợp người yêu cầu mở thủ tục phá sản hoặc doanh nghiệp bị yêu cầu mở thủ tục phá sản không nộp các khoản chi phí này thì Tòa án không thể lấy kinh phí của Tòa để tiến hành các thủ tục vì các nguồn chi của Tòa là ổn định không mang tính đột biến. Thực tế cho thấy về mặt tâm lý, các doanh nghiệp được Tòa án đưa vào tham gia TQLTLTS để họ tạm ứng các chi phí phá sản nhưng doanh nghiệp thường e ngại không muốn tham gia vì những khoản nợ được thu hồi của họ chưa xác định là bao nhiêu nhưng họ đã phải tạm ứng các chi phí phá sản.

Thứ tự ưu tiên thứ hai, các khoản nợ cho người lao động

Khoản nợ cho người lao động bao gồm: 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. Người lao động là những đối tượng chịu tác động rất nghiêm trọng và trực tiếp của việc doanh nghiệp bị phá sản. Do đó, họ được ưu tiên bảo vệ quyền lợi trong khi giải quyết các vụ việc phá sản. Khi phân chia tài sản, người lao động được ưu tiên thanh toán 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 (Điều 37 LPS).

Để xác định được khoản nợ của doanh nghiệp đối với người lao động khoản 1 Điều 51 LPS quy định người lao động và các chủ nợ có liên quan đến quyền lợi người lao động có nghĩa vụ gửi giấy đòi nợ, theo đó, người lao động

kể cả người lao động đang tạm hoãn hợp đồng lao động kê khai đầy đủ các khoản doanh nghiệp, hợp tác xã còn nợ mình, doanh nghiệp, hợp tác xã kê khai đầy đủ các khoản người lao động còn nợ doanh nghiệp, hợp tác xã; cơ quan bảo hiểm xã hội lập chứng từ về khoản doanh nghiệp, hợp tác xã còn nợ về bảo hiểm xã hội có xác nhận của doanh nghiệp, hợp tác xã. Các tài liệu gửi kèm theo giấy đòi nợ để chứng minh các khoản nợ là: hợp đồng lao động; thoả ước lao động tập thể; sổ lương của doanh nghiệp, hợp tác xã; bảng chấm công, bản nghiệm thu sản phẩm, dịch vụ; bảng thanh toán tiền lương, các chứng từ thu chi bảo hiểm xã hội và các chứng từ khác có liên quan.

Sau khi Toà án xem xét giấy đòi nợ và các tài liệu, giấy tờ chứng minh cho khoản nợ của người lao động là đúng thì khi thanh lý doanh nghiệp, người lao động sẽ được ưu tiên thanh toán trước so với các khoản nợ không có bảo đảm. Bởi lẽ, người lao động là đối tượng chịu ảnh hưởng trực tiếp khi doanh nghiệp bị phá sản, họ sẽ mất việc làm và nếu không tìm được việc làm mới, họ sẽ trở thành người thất nghiệp, cuộc sống của họ sẽ gặp nhiều khó khăn. Do vậy, quyền lợi của người lao động được pháp luật bảo vệ khá chặt chẽ thông qua quy định tại Điều 2 của Nghị định 94/2005/NĐ-CP về giải quyết quyền lợi của người lao động ở doanh nghiệp và hợp tác xã bị phá sản (gọi chung là Nghị định 94) quy định: Khi doanh nghiệp, hợp tác xã có quyết định tuyên bố phá sản thì các khoản nợ sau đây có liên quan đến quyền lợi của người lao động phải được thanh toán:

Thứ nhất, khoản tiền doanh nghiệp, hợp tác xã nợ người lao động, bao gồm: tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) là khoản tiền sau khi đã trừ các khoản tạm ứng lương mà doanh nghiệp, hợp tác xã còn nợ người lao động đến thời điểm người lao động nghỉ việc; trợ cấp thôi việc là khoản tiền mà người lao động được hưởng theo quy định tại khoản 1 Điều 42 của Bộ luật Lao động năm 1994 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2003. Tiền trợ cấp thôi việc của người lao động được tính toán theo quy định cứ mỗi năm làm việc người lao động được trợ cấp nửa tháng lương cộng với phụ cấp lương (nếu có); tiền chi phí y tế là khoản tiền mà doanh nghiệp, hợp tác xã phải chi phí đối với người lao

động, bệnh nghề nghiệp từ khi sơ cứu, cấp cứu đến khi điều trị ổn định thương tật cho người lao động theo qui định tại khoản 2 Điều 107 của Bộ luật Lao động; tiền bồi thường hoặc trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là khoản tiền mà doanh nghiệp, hợp tác xã phải bồi thường hoặc trợ cấp cho người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên hoặc cho thân nhân người chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp theo qui định tại khoản 3 Điều 107 của Bộ luật Lao động và Điều 11 Nghị định số 06/CP ngày 20 tháng 10 năm 1995 của Chính Phủ qui định chi tiết một số của Bộ luật Lao động về an toàn lao động đã được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 110/2002/NĐ-CP ngày 27 tháng 12 năm 2002 của Chính phủ.

Ngoài ra, quyền lợi của người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp khi doanh nghiệp, hợp tác xã có quyết định tuyên bố phá sản, được giải quyết theo Điều 6 Nghị định 94 và các quyền lợi được khác theo thoả ước tập thể và hợp đồng lao động (nếu có) là các quyền lợi được hai bên đã thoả thuận theo hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể mà doanh nghiệp, hợp tác xã chưa trả hoặc chưa trả đủ cho người lao động.

Thứ hai, tiền mà doanh nghiệp, hợp tác xã nợ cơ quan bảo hiểm xã hội do chưa đóng hoặc chưa đóng đủ cho cơ quan bảo hiểm xã hội theo qui định của Điều lệ bảo hiểm xã hội.

Bên cạnh đó, Nghị định 94 còn bổ sung tại Điều 7 và Điều 8 việc thanh toán các khoản nợ đối với người lao động khi doanh nghiệp, hợp tác xã có quyết định tuyên bố phá sản trong các trường hợp đặc biệt như: Trường hợp người lao động đang làm nghĩa vụ quân sự hoặc nghĩa vụ công dân khác và những người lao động khác thuộc diện tạm hoãn hợp đồng lao động lao động và trường hợp người lao động bị tạm giữ, tạm giam.

Như vậy các quy định về giải quyết quyền lợi cho người lao động trong trường hợp doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản đã tương đối đầy đủ và cụ thể, quy định này khá hợp lý vì nó khắc phục được phần lớn những hạn chế, thiếu

sót của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 và các văn bản hướng dẫn thi hành, quy định đó góp phần bảo đảm cuộc sống cho người lao động sau khi doanh nghiệp bị phá sản, đồng thời tạo điều kiện cho người lao động ổn định cuộc sống để có cơ hội tìm việc làm mới phù hợp.

Thứ tự ưu tiên thứ ba, các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ

Xếp thứ tự thanh toán ưu tiên thứ ba là các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ. Các khoản nợ này được thanh toán theo nguyên tắc: nếu giá trị tài sản đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình; nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán một phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng. Chủ nợ không có bảo đảm, ngoài các nhà đầu tư, người cho vay, các đối tác của doanh nghiệp còn có Nhà nước, với các khoản nợ thuế, phí, lệ phí, các khoản phạt vi phạm hành chính.

Trên thế giới, các nước đều tuân theo nguyên tắc phân phối là những lợi ích nào được coi là quan trọng, nhạy cảm hơn thì cần được ưu tiên thanh toán. Theo quan niệm của các nhà khoa học pháp lý thì nợ thuế sở dĩ thường được xếp sau các khoản nợ khác với lý do nhà nước là chủ thể có khả năng nhất trong việc khắc phục hậu quả của vụ phá sản, đồng thời cũng là người phải đứng ra giải quyết hậu quả đó. Mặt khác, quy định như vậy cũng tạo ra tâm lý ổn định cho các nhà kinh doanh mạnh dạn đầu tư, giao dịch với doanh nghiệp. Bởi vì thông thường, các doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản cũng nợ thuế rất nhiều, nếu ưu tiên thanh toán tiền nợ thuế trước thì tài sản còn lại để thanh toán cho các chủ nợ khác không còn bao nhiêu [44, tr.27]. Như vậy, với thứ tự ưu tiên mới này, LPS đã phù hợp với thông lệ chung của thế giới, đề cao sự bình đẳng trong kinh doanh giữa một bên là Nhà nước với một bên là các tổ chức, cá nhân khác. Ngoài hai đối tượng được ưu tiên thanh toán nợ trước là

phí phá sản và các khoản nợ đối với người lao động, thì các chủ nợ không có bảo đảm khác (gồm cả cơ quan Nhà nước) cũng đều cơ quyền lợi như nhau trong việc nhận lại khoản nợ của mình. Điều này phù hợp với môi trường kinh doanh bình đẳng trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay.

Ngoài ra, theo khoản 2 Điều 37 LPS, trường hợp giá trị tài sản của doanh nghiệp sau khi đã thanh toán đủ các khoản quy định ở trên mà vẫn còn thì phần còn lại sẽ thuộc về chủ sở hữu doanh nghiệp bị phá sản: xã viên hợp tác xã, chủ doanh nghiệp tư nhân, các thành viên của công ty, các cổ đông của công ty cổ phần hoặc chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước.

Như vậy, LPS đã xác định rõ cách thức xử lý đối với từng loại tài sản ở doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản cũng như đối với từng khoản nợ của doanh nghiệp, tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho quá trình xử lý tài sản nhanh gọn và chính xác. Trong thực tế, tài sản ở doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là rất đa dạng: tài sản lưu động, tài sản cố định hữu hình và vô hình, các quyền tài sản, có những tài sản không thuộc sở hữu của doanh nghiệp. Vì vậy, việc xác định chính xác các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp có vai trò rất quan trọng. Tuy nhiên, điều này cũng đặt ra yêu cầu cho những cán bộ tham gia giải quyết vụ việc phá sản cần có những hiểu biết nhất định về kế toán, tài chính.

2.2. THỰC TIỄN ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

2.2.1. Tình hình áp dụng các quy định pháp luật phá sản và cơ chế quản lý và xử lý tài sản phá sản

Theo thống kê của Toà án nhân dân tối cao, từ khi LPS có hiệu lực pháp luật đến nay, Toà án cấp tỉnh, thành phố thụ lý 231 vụ phá sản. Trong đó:

Năm 2004 thụ lý là 5 vụ; Năm 2005 thụ lý 11 vụ và năm 2006 thụ lý 40 vụ; Năm 2006 các Toà án tỉnh phải giải quyết 53 yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp (trong đó thụ lý mới 40 vụ và năm 2005 chuyển qua là 13 vụ), đã giải quyết 16 vụ đạt tỷ lệ 30,2%, chưa giải quyết 37 vụ. Năm 2006

Toà án nhân dân tối cao không thụ lý mới, chỉ có 1 việc năm 2005 chuyển qua đã giải quyết xong (nhìn chung việc giải quyết phá sản và xử lý TSPS năm 2006 có nhiều tiến bộ hơn so với năm 2005. Nếu năm 2005 chỉ giải quyết được 01 vụ đạt 7,14% thì năm 2006 đã đạt 30,2%). Như vậy, tổng số vụ phá sản đã giải quyết từ ngày LPS đến hết 31/12/2006 là 17 vụ, chiếm tỷ lệ 32,9%.

Đặc biệt năm 2007, Toà án nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện trong cả nước đã thụ lý 175 đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (trong đó yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với các hợp tác xã là 26 đơn; yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với các doanh nghiệp là 149 đơn); đã ra 164 quyết định mở thủ tục phá sản, 10 quyết định không mở thủ tục phá sản và 01 quyết định trả lại đơn. Cụ thể:

Toà án nhân dân cấp huyện thụ lý mới 24 vụ, đã giải quyết trong thời hạn luật định đạt 100%, tuy nhiên, việc xử lý tài sản phá sản trong những trường hợp này có tính chất đặc biệt, vì hầu hết các doanh nghiệp này là các hợp tác xã đánh bắt thuỷ sản xa bờ, do gặp cơn bão số 5 năm 1997 nên tài sản duy nhất của các hợp tác xã là tàu thuyền đóng bằng tiền vay của Ngân hàng nhưng do gặp bão đã bị hư hỏng toàn bộ, nay buộc phải tuyên bố phá sản theo quy định tại Điều 87 LPS nhằm mục đích chủ yếu là để tắt toán khoản nợ với Ngân hàng, những khoản nợ được coi là “khó đòi”.

Toà án nhân dân cấp tỉnh thụ lý mới 120 đơn, số thụ lý cũ chuyển sang 31 việc, đã giải quyết 151 việc, trong đó: trả lại đơn 01 việc; không mở thủ tục phá sản 10 việc; mở thủ tục phá sản 140 việc trong đó: ra quyết định tuyên bố phá sản trong trường hợp đặc biệt 04 việc, đình chỉ 10 việc, thanh lý tài sản 75 việc, còn lại 51 việc đang nghiên cứu tiếp tục giải quyết [103].

Như vậy, đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản tăng rất nhiều trong năm 2007, các cấp Toà án đã giải quyết kịp thời, đúng pháp luật. Mặc dù quá trình giải quyết phá sản và xử lý TSPS có rất nhiều khó khăn như xử lý đất của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản trong quá trình thanh lý tài sản, xử lý TSPS có yếu tố nước ngoài không dễ dàng thường kéo dài, ngoài ra còn chịu sức ép của người lao động và các cơ quan hữu quan...

Bên cạnh đó, tình hình áp dụng những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS trong thời gian qua cho thấy những đặc điểm cơ bản sau:

Tỷ lệ xử lý TSPS và thanh toán nợ so với thụ lý là không nhiều

Trong thời gian qua tính trung bình một năm Toà án các cấp đã thụ lý 17,3 vụ/1năm trong đó giải quyết dứt điểm và xử lý TSPS được 5,38 vụ/1năm. Chẳng hạn, năm 2005 do mới áp dụng LPS nên chỉ giải quyết thanh lý TSPS và tuyên bố phá sản được 01/11 vụ thụ lý vụ, tỷ lệ đạt thấp (7,14%) nhưng năm 2006 tỷ lệ giải quyết cao hơn 16/40 vụ đã thanh lý TSPS xong và ra quyết định tuyên bố phá sản và năm 2007 Toà án thụ lý 175 đơn song mới chỉ thanh lý dứt điểm 28 trường hợp.

Việc xử lý TSPS cho thấy số nợ vượt quá nhiều so với giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp

Phá sản không có nghĩa là doanh nghiệp không có đủ tài sản để thanh toán cho tất cả các chủ nợ của mình mà thực chất, phá sản chỉ là hiện tượng doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, phản ánh tình trạng tài chính kiệt quệ của doanh nghiệp, trong nhiều trường hợp doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản vẫn còn đủ thậm chí nếu quản lý tốt tài sản còn lại của doanh nghiệp có thể thừa đủ để thanh toán nợ, nhưng số tài sản này chưa thể hiện kim ngay được. Thật vậy, do doanh nghiệp gặp khó khăn, kinh doanh thua lỗ kéo dài dẫn đến lâm vào tình trạng phá sản nên hầu hết các doanh nghiệp này số tài sản còn lại không đủ để thanh toán các khoản nợ, đó là chưa kể tình trạng tẩu tán tài sản trước khi phá sản hoặc là do việc quản lý TSPS kém hiệu quả cũng là nguyên nhân dẫn đến tình trạng trên. Tuy nhiên, đáng lo ngại hơn là tình trạng các doanh nghiệp mắc nợ với số nợ quá lớn, vượt quá nhiều so với giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp xảy ra khá phổ biến. Điển hình là trường hợp phá sản công ty trách nhiệm hữu hạn Tamexco thành phố Hồ Chí Minh, nợ phải trả là 358,3 tỷ đồng, nợ phải thu là 253,5 tỷ đồng, giá trị tài sản còn lại là 9,4 tỷ đồng, cân đối giữa tài sản có và tài sản nợ, công ty mất khả năng thanh là 105,3 tỷ đồng. Hoặc là 04 doanh nghiệp ở tỉnh Phú Yên đang trong quá trình giải quyết phá sản với tổng số nợ là 238 tỷ đồng trong khi đó giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp chẳng đáng bao nhiêu, hay trường hợp phá sản của công ty thương mại vật tư quận 3 thành phố Hồ Chí Minh cuối

năm 2007, dư nợ của Công ty tại Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam lên tới 40 tỷ đồng, trong khi giá trị tài sản bảo đảm chưa bằng $\frac{1}{2}$ tổng dư nợ của công ty tại Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam [115].

Việc xử lý số nợ phải thu thấp hơn số nợ phải trả, tỷ lệ thu hồi nợ rất thấp

Thực tế giải quyết phá sản cho thấy, có nhiều món nợ phải trả và nợ phải thu của doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản từ nhiều năm trước đó, có những món nợ phải thu, con nợ đã thay đổi địa chỉ, hồ sơ bị thất lạc do thời gian phát sinh nợ xảy ra đã quá lâu nhưng vẫn còn trong báo cáo quyết toán tài chính của doanh nghiệp. Việc thu nợ gặp khó khăn, số nợ thu được không đủ bù đắp chi phí cho thu hồi nợ. Luật phá sản chưa quy định về những vấn đề này nên khi gặp những trường hợp này Thẩm phán phụ trách phá sản thiếu định hướng giải quyết. Bên cạnh đó, đáng lo ngại hơn là tình trạng các doanh nghiệp mắc nợ với số nợ quá lớn, vượt quá nhiều so với số nợ phải thu, tỷ lệ thu hồi nợ rất thấp. Ví dụ trường hợp phá sản Công ty Thủy sản khu vực II Đà Nẵng: số nợ phải thu là 10.479.775.313 đ, số nợ phải trả là 50.498.514.864 đ ; số nợ đã thu được 100.000.000 đ đạt tỷ lệ 0,95% ; hay vụ công ty trách nhiệm hữu hạn Tamexco thành phố Hồ Chí Minh, nợ phải trả là 358, 3 tỷ đồng, nợ phải thu là 253,5 tỷ đồng, giá trị tài sản còn lại là 9,4 tỷ đồng, cân đối giữa tài sản có và tài sản nợ, công ty mất khả năng thanh là 105,3 tỷ đồng [115].

Khó thu nợ từ giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp bị phá sản theo thứ tự thanh toán nợ

Trong thực tế, thông qua việc Toà án mở thủ tục tuyên bố đối với một số doanh nghiệp có liên quan đến nợ vay ngân hàng, cho thấy, giá trị tài sản còn lại của các doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản hầu như không thanh toán đến thứ tự các khoản nợ không có bảo đảm cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ theo thứ tự thanh toán được quy định tại LPS. Nguyên nhân là do trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp đã kinh doanh thua lỗ kéo dài và giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp nhỏ hơn rất nhiều so

với tổng dư nợ phải trả, do quá trình quản lý tài sản của doanh nghiệp trong thủ tục phá sản không chặt chẽ dẫn đến việc tẩu tán tài sản bằng nhiều cách. Mặc dù LPS đã có quy định thứ tự ưu tiên thanh toán nợ không có bảo đảm cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ được xếp ở hàng thứ ba, nhưng các chủ nợ không có bảo đảm trong danh sách chủ nợ vẫn không có cơ hội để thu nợ từ giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản...

Việc xử lý bất động sản của doanh nghiệp bị phá sản gắn liền với đất còn nhiều khó khăn

Các doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thường là những con nợ rất lớn. Tài sản thu được từ việc bán tài sản của doanh nghiệp không đáng kể vì khi vay và thế chấp tài sản, doanh nghiệp thường mang tài sản cố định là bất động sản để thế chấp vay vốn tại các tổ chức tín dụng. Khi xử lý phá sản đối với doanh nghiệp, TQLTLTS thường chỉ xử lý tài sản là động sản và các tài sản trên đất gồm: nhà xưởng, trụ sở của doanh nghiệp. Các tài sản này gắn với quyền sử dụng đất thì giá trị mới lớn. Trong khi các doanh nghiệp đang hoạt động hiện nay phần lớn là các doanh nghiệp nhà nước và một số doanh nghiệp khác khi thành lập được nhà nước giao đất chuyên dùng không thu tiền hoặc cho thuê đất trả tiền hàng năm để xây dựng trụ sở và nhà làm việc. Các doanh nghiệp sử dụng diện tích đất này để xây dựng cơ sở hạ tầng bằng vốn tự có và vốn vay. Khi doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản, Nhà nước thu hồi lại diện tích đất chuyên dùng đã cấp không thu tiền cho doanh nghiệp và đất cho doanh nghiệp thuê trả tiền hàng năm theo quy định tại khoản 2 Điều 38 Luật Đất đai năm 2003, vì thế khi xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, các cơ quan chuyên môn của tỉnh thường không cho tính giá trị quyền sử dụng đất.

Khoản 3 Điều 109 Luật Đất đai năm 2003 quy định: Tổ chức kinh tế được nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng để xây dựng các công trình không bằng nguồn vốn từ ngân sách nhà nước được quyền bán tài sản của mình gắn liền với đất ; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu

của mình gắn liền với đất. Người mua tài sản được nhà nước tiếp tục giao đất không thu tiền sử dụng đất theo mục đích đã được xác định. Tuy nhiên, cơ quan quản lý đất đai ở địa phương không áp dụng điều luật này đối với các doanh nghiệp phá sản vì quy định này không ghi rõ được áp dụng kể cả trong trường hợp thanh lý tài sản là bất động sản của doanh nghiệp bị phá sản.

Chính vì vậy, tài sản của doanh nghiệp bị phá sản có giá trị lớn, xây dựng kiên cố là không thể bán được do không có quyền sử dụng đất, thực tế giải quyết phá sản ở tỉnh Daklak có 06 doanh nghiệp nhà nước lâm vào tình trạng này. Toà án nhân dân tỉnh Daklak đã trực tiếp làm việc với Ủy ban nhân dân tỉnh Daklak để phối hợp giải quyết bất động sản gắn liền với đất nhưng không đạt được kết quả do pháp luật về phá sản chưa có quy định cụ thể về xử lý tài sản gắn liền với đất cho thuê nộp tiền hàng năm, đất giao không thu tiền của doanh nghiệp bị phá sản. Để khắc phục tình trạng nhà xưởng của doanh nghiệp phá sản bị xuống cấp và khắc phục tình trạng kéo dài việc giải quyết phá sản, TQLTSTS buộc phải bán tài sản là bất động sản của các doanh nghiệp bị phá sản cho cơ quan quản lý đất của nhà nước ở địa phương theo hình thức không đấu giá. Đây là điểm bất hợp lý trong quá trình bán tài sản là bất động sản của doanh nghiệp bị phá sản cần phải được khắc phục trong thời gian sớm nhất.

2.2.2. Những khó khăn, vướng mắc phát sinh trong quá trình áp dụng các quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản

2.2.2.1. Về tổ chức và hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

LPS đã quy định một số nghĩa vụ, quyền hạn cho TQLTSTS, song thực tế cho thấy TQLTSTS gần như chỉ có chức năng giúp việc cho Thẩm phán (hầu hết các hành vi định đoạt TSPS đều do Thẩm phán quyết định), TQLTSTS không có quyền điều hành, quản lý hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, không có quyền trực tiếp quản lý các tài sản của doanh nghiệp. Mặt khác, 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 TQLTSTS trên thực tế còn kém hiệu quả. Cụ thể là:

Thứ nhất, về hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Một là, theo quy định của LPS, đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục phá sản thì Toà án ra ngay quyết định thành lập TQLTLTS và tại khoản 1 Điều 16 Nghị định 67 quy định cụ thể hơn việc thành lập TQLTLTS: “Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được văn bản của Thẩm phán, các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan có trách nhiệm cử người tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản”. Nhưng thực tế, việc phối hợp giữa Toà án và các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan thường bị chậm trễ do không cử người tham gia TQLTLTS, tình trạng này đã dẫn đến việc không kịp thời thành lập TQLTLTS nên đã tạo “kê hờ” cho doanh nghiệp tẩu tán tài sản. Việc chậm thành lập TQLTLTS còn dẫn đến tình trạng sau khi các chủ nợ biết được thông tin doanh nghiệp đã bị Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản nên đã tới doanh nghiệp thực hiện việc xiết nợ, thu tài sản của doanh nghiệp trái pháp luật mà chủ doanh nghiệp bị phá sản không thể ngăn chặn được.

Hai là, việc quy định thành viên TQLTLTS hầu hết là người kiêm nhiệm làm cho hoạt động của TQLTLTS thường bị gián đoạn, thiếu tính chuyên nghiệp. Mặt khác, TQLTLTS được thành lập với thành phần bao gồm: 1 Chấp hành viên làm tổ trưởng, 1 cán bộ Toà án, 1 đại diện chủ nợ, 1 đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản, trường hợp cần thiết phải có 1 đại diện của công đoàn, người lao động và các cơ quan chuyên môn. Cơ cấu thành phần là vậy, nhưng trong thực tế thực hiện thì hoạt động của TQLTLTS phụ thuộc chủ yếu vào Chấp hành viên.

Trước đây, Tổ trưởng TQLTLTS là cán bộ Toà 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 Toà án được chỉ định làm Tổ trưởng TQLTLTS được Thẩm phán hướng dẫn trực tiếp, đôn đốc nhắc nhở nên công việc thực hiện nhanh và khá hiệu quả. Nay những nhiệm vụ này do Chấp hành viên là Tổ trưởng TQLTLTS thực hiện. Sự điều chỉnh này đề cao vai trò, trách nhiệm của Chấp hành viên, đồng thời bảo đảm thực hiện sự chỉ đạo của Ủy

ban thường vụ Quốc Hội là: *“Hoạt động quản lý, thanh lý tài sản là hoạt động có tính chất tương tự như hoạt động thi hành án dân sự vì vậy cần có cán bộ chuyên môn, nghiệp vụ về lĩnh vực này để tổ chức thực hiện và điều hành hoạt động quản lý, thanh lý tài sản. Việc chọn Chấp hành viên của cơ quan Thi hành án làm Tổ trưởng được thực hiện bằng quy định phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan Toà án với các cơ quan liên quan. Do đó, việc giao cho Chấp hành viên của cơ quan Thi hành án làm Tổ trưởng là phù hợp, bảo đảm tính chuyên nghiệp trong hoạt động này và không làm tăng biên chế trong tổ chức, bộ máy của các cơ quan Nhà nước”* [102].

Tuy nhiên, trên thực tế sự điều chỉnh này phát sinh nhiều bất cập dẫn đến việc thực hiện các nhiệm vụ này không dễ dàng vì Chấp hành viên của 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. Mặt khác, do Chấp hành viên không có điều kiện, cơ sở để xác định hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, xác định những khoản thu chi nào của doanh nghiệp là hợp pháp, hợp lệ và chuẩn mực để xác định việc *“có lợi hơn cho doanh nghiệp, hợp tác xã”* cũng thật sự khó thực hiện. Trong thực tế những tình trạng sau đây thường xảy ra:

- Chấp hành viên không chủ động lên kế hoạch thực hiện nên dẫn đến hậu quả là công việc thực hiện thụ động, chậm trễ và không thống nhất cách làm.

- Có trường hợp Chấp hành viên trực tiếp gửi giấy đề mời các chủ nợ có đơn yêu cầu đòi nợ đến trụ sở cơ quan thi hành án để đối chiếu công nợ, nhưng có trường hợp do Chấp hành viên chưa quen với công việc nên ký giấy triệu tập và cán bộ Toà án gửi giấy triệu tập các chủ nợ và người mắc nợ đến cơ quan thi hành án đối chiếu công nợ và như vậy biên bản đối chiếu công nợ do Toà án lập.

- Chấp hành viên không tích cực, chủ động thực hiện các nhiệm vụ lập danh sách chủ nợ, danh sách người mắc nợ, lập bảng kê tài sản, kiểm tra và giám sát hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp trong quá trình tiến hành

thủ tục phá sản cũng như thi hành các quyết định khác của Thẩm phán, dẫn đến việc giải quyết phá sản không đạt hiệu quả, kéo dài.

- Việc thực hiện giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã (Điều 30 LPS); việc thực hiện quyền yêu cầu Toà án ra quyết định đình chỉ thực hiện hợp đồng nếu xét thấy việc đình chỉ thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực và đang được thực hiện hoặc chưa thực hiện sẽ có lợi hơn cho doanh nghiệp (Điều 45 LPS)... của Chấp hành viên đều có sự lúng túng và chưa chuẩn xác.

Ba là, sự ràng buộc trách nhiệm của Chấp hành viên và Tổ quản lý, thanh lý tài sản trong quá trình hoạt động

Điều 32 Nghị định 67 quy định TQLTSTS 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”*. Thiết nghĩ, việc ràng buộc trách nhiệm là cần thiết nhưng những quy định như trên hoàn toàn không khả thi khi không có một cơ chế đảm bảo cho việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chấp hành viên và TQLTSTS. Các thành viên của TQLTSTS đều không có đủ cơ sở, điều kiện để xác định những thông tin nêu trên. Tất cả đều phụ thuộc vào tài liệu, thông tin do doanh nghiệp cung cấp. Nếu không có một tổ chức trung gian chuyên ngành như cơ quan kiểm toán hoặc cơ quan thẩm định giá thì hoạt động của TQLTSTS sẽ không đáp ứng được yêu cầu tại LPS và các văn bản liên quan.

Bốn là, về sự phối hợp giữa Chấp hành viên với Thẩm phán trong việc quản lý và xử lý tài sản phá sản

Tại khoản 1 Điều 21 Nghị định 67 qui định: TQLTSTS làm việc dưới sự điều hành của Tổ trưởng TQLTSTS và chịu sự giám sát của Thẩm phán. Khi tiến hành thủ tục phá sản, nhiệm vụ, quyền hạn của TQLTSTS rất quan trọng, công việc của TQLTSTS có trôi chảy thì Thẩm phán mới tiến hành tổ chức HNCN để xem xét ra quyết định phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc quyết

định thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã một cách kịp thời, chính xác, đúng qui định pháp luật. Thực tiễn tại các địa phương, do chưa có sự phối hợp giữa Thẩm phán và Chấp hành viên nên việc thực hiện chưa thật tốt, chưa thống nhất, còn nhiều vướng mắc. Cụ thể là:

Theo quy định tại khoản 6 Điều 20 Nghị định 67 thì Tổ trưởng TQLTSTS 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. 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 của Nghị định 67 cũng quy định Tổ trưởng TQLTSTS được đóng dấu Tòa án và dấu cơ quan thi hành án nhưng lại không nêu rõ loại văn bản nào sẽ đóng dấu Tòa án và văn bản nào được đóng dấu của Cơ quan thi hành án?

Bên cạnh đó, việc quản lý hồ sơ phá sản cũng có vấn đề nổi cộm. Thực tế cho thấy kết quả hoạt động của TQLTSTS dùng để phục vụ hoạt động 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 quyết định thanh lý tài sản. Do đó việc phân định trách nhiệm quản lý hồ sơ trong từng giai đoạn sẽ được thực hiện như thế nào? Thực tế mối quan hệ giữa Chấp hành viên và Thẩm phán trong việc quản lý hồ sơ phá sản doanh nghiệp vẫn chưa có sự phối hợp tốt. Hồ sơ mở thủ tục, các thông tin thống 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 TQLTSTS, 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. Một số trường hợp TQLTSTS thành lập đã lâu nhưng các thông tin mà doanh nghiệp bắt buộc phải cung cấp cho Tòa án theo quy định tại Điều 50 LPS vẫn chưa được thực hiện. Mặt khác, đại diện của Tòa án tham gia

TQLTLTS thường là một 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 Toà án do vậy, không có sự độc lập.

Ngoài ra, LPS còn quy định Chấp hành viên có trách nhiệm báo cáo và phải chịu trách nhiệm trước Thẩm phán về hoạt động của TQLTLTS. 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 Toà án, hoạt động thi hành án độc lập hoàn toàn với hoạt động xét xử.

Thứ hai, về chế độ làm việc của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Do pháp luật chưa có quy định rõ ràng về chế độ làm việc của TQLTLTS nên trong thực tiễn, mỗi Tổ trưởng làm việc theo chế độ khác nhau. Có tổ 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 Toà án sang làm việc bên trụ sở của cơ quan thi hành án để cùng lập biên bản. Hình thức và nội dung các bản đối chiếu, xác minh công nợ cũng chưa có hướng dẫn. Do vậy, đề nghị cần có mẫu hướng dẫn chung thống nhất về biên bản đối chiếu công nợ. Mặt khác, tài liệu phục vụ hoạt động của TQLTLTS cũng chưa được quy định rõ ràng. Theo Điều 51 LPS, *trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Toà án về mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Toà án*. Vậy đặt ra câu hỏi là khi Toà án nhận giấy đòi nợ của các chủ nợ thì Toà án phải gửi giấy đòi nợ đó cho TQLTLTS 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 TQLTLTS 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 TQLTLTS được quy định tại khoản 4 Điều 2 Nghị định 67, theo đó, sổ sách liên quan đến hoạt động của TQLTLTS được lưu giữ tại cơ quan thi hành án và Toà án do Tổ trưởng TQLTLTS quản lý. Trường hợp doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản và TQLTLTS giải thể thì hồ sơ liên quan đến hoạt động của TQLTLTS được lưu giữ tại Toà 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 Toà án quản lý, loại nào do cơ quan thi hành án quản lý?

Thứ ba, 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 TQLTLTS 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, thực tiễn tại các địa phương thực hiện việc trả thù lao cho thành viên của TQLTLTS 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. Để thống nhất thực hiện cần có hướng dẫn cụ thể.

Thứ tư, việc lập danh sách chủ nợ do doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản chậm nộp tài liệu

Theo quy định của pháp luật thì trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Toà án. Trong thời gian 15 ngày, kể từ ngày hết hạn gửi giấy đòi nợ, TQLTLTS phải lập xong danh sách chủ nợ và số nợ thực tế. Tuy nhiên, thực tế TQLTLTS không thực hiện đúng việc lập danh sách này trong thời hạn luật định do nguyên nhân: khi nhận đơn và hồ sơ yêu cầu mở thủ tục phá sản, một số bộ hồ sơ không có đủ các tài liệu với những nội dung quy định của Điều 15 LPS mà bộ phận thụ lý vẫn cho thụ lý và Thẩm phán vẫn ra quyết định mở thủ tục phá sản và thành lập TQLTLTS. Do đó, để có đủ tài liệu để lập danh sách chủ nợ và số nợ thực tế, TQLTLTS phải yêu cầu doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản phải làm lại các báo cáo. Nhưng sau 02 hoặc 03 tháng, kể từ khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp mới gửi các tài liệu kể trên và lúc đó TQLTLTS mới bắt đầu hoạt động được, làm cho thời gian giải quyết phá sản bị kéo dài. Mặt khác, pháp luật hiện hành cũng chưa quy định rõ các biện pháp chế tài mà TQLTLTS sẽ áp dụng để xử lý vấn đề này, nhất là khi doanh nghiệp không chịu hợp tác, kéo dài thời gian.

Thứ năm, vấn đề xác định và xử lý trường hợp có tranh chấp các khoản nợ

Trường hợp Toà án đang thụ lý và giải quyết vụ án mà đương sự của vụ án đó là doanh nghiệp con nợ, doanh nghiệp này bị Toà án khác thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản, dẫn đến có tranh chấp về các khoản nợ và nghĩa vụ về tài sản. Theo quy định hiện hành thì, nếu Toà án mới thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, việc giải quyết các yêu cầu đòi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản thì phải tạm đình chỉ (Điều 27 LPS). Trường hợp Toà án đã 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 mắc nợ là một bên đương sự trong vụ án đó phải đình chỉ (Điều 57 LPS). Ngay sau khi nhận được hồ sơ vụ án do Toà án ra quyết định đình chỉ chuyển đến, Toà án đang tiến hành mở thủ tục phá sản phải xem xét, quyết định nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Trong trường hợp doanh nghiệp phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản thì người được doanh nghiệp thực hiện nghĩa vụ về tài sản có quyền yêu cầu được thanh toán trong khối tài sản của doanh nghiệp như chủ nợ không có bảo đảm. Quy định này tạo điều kiện thuận lợi cho Toà án giải quyết phá sản có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về nghĩa vụ tài sản (tranh chấp về khoản nợ) của doanh nghiệp trong một vụ án khác nhằm mục đích bảo toàn TSPS. Tuy nhiên, tính khả thi của quy định này không cao, Toà án đang thụ lý giải quyết phá sản sẽ gặp phải rất nhiều khó khăn khi giải quyết các khoản nợ đang có tranh chấp vì chỉ có một thẩm phán phụ trách giải quyết việc phá sản lại phải dành thời gian điều tra, xem xét để giải quyết các tranh chấp dân sự khác. Như vậy sẽ khó bảo đảm được thời hạn giải quyết phá sản. Trong khi đó, nếu để Toà án khác giải quyết vụ việc đang có tranh chấp thì Toà án giải quyết phá sản sẽ có nhiều thời gian để xác minh, xem xét việc tranh chấp; hơn nữa, có cả một hệ thống Toà án cấp sơ thẩm, phúc thẩm... để giải quyết vụ án nên việc giải quyết các tranh chấp về khoản nợ đó sẽ chính xác và nhanh chóng hơn Toà án đang thụ lý giải quyết phá sản. Vì vậy, về vấn đề này cần phải được nghiên cứu xem xét lại.

Ngoài ra, một số trường hợp xuất hiện những tranh chấp về các khoản nợ nhưng TQLTSTS vẫn tự xử lý và quyết định trên chứng từ mà TQLTSTS đã thu thập và lên danh sách. Đây là sự vi phạm nghiêm trọng pháp luật về thẩm quyền xử lý các khoản nợ có tranh chấp cần phải khắc phục.

Thứ sáu, vấn đề xác định công nợ

Không giống như những qui định tại Điều 15 Luật Phá sản doanh nghiệp 1993: “*Quyết định mở thủ tục phá sản phải có nội dung ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ của doanh nghiệp*” và Điều 23 Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993: “*Kể từ thời điểm ngừng thanh toán nợ, doanh nghiệp không phải trả lãi các khoản nợ*”. Điều 34 LPS ghi nhận 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 TQLTSTS 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? Các khoản nợ được tính đến thời điểm TQLTSTS 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 LPS? 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...

2.2.2.2. Về việc thực hiện phương thức quản lý và xử lý tài sản phá sản

Đây là hoạt động gặp nhiều khó khăn và vướng mắc nhất trên thực tế quản lý và xử lý TSPS trong thời gian qua, những khó khăn gặp phải thường là :

Thứ nhất, vấn đề kiểm kê, xác định tài sản của doanh nghiệp, xác định giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp

Xác định tài sản của doanh nghiệp là vấn đề hết sức phức tạp. Đối với doanh nghiệp quy mô nhỏ, phạm vi hoạt động không lớn tính phức tạp ít hơn nhưng những doanh nghiệp có quy mô lớn, phạm vi hoạt động rộng, thời gian mất khả năng thanh toán kéo dài, việc điều động tài sản diễn biến phức tạp thì rất khó khăn. Theo quy định của LPS các doanh nghiệp phải tự mình kiểm kê chi tiết toàn bộ tài sản đã nộp cho Tòa án. Một số doanh nghiệp có thời gian mất khả năng thanh toán kéo dài thường có những phản ánh tài sản của doanh

nghiệp không đúng thực tế, một số đã được phản ánh điều chuyển có chủ ý trước khi làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Chẳng hạn: doanh nghiệp A lâm vào tình trạng làm ăn thua lỗ kéo dài, cơ quan chủ quản của doanh nghiệp đã cắt một phần tài sản của doanh nghiệp (phần có giá trị lớn) sáp nhập vào một doanh nghiệp khác, còn lại một phần tài sản giá trị không đáng kể được giữ nguyên tại doanh nghiệp, sau đó 1 năm chính doanh nghiệp mới làm đơn yêu cầu Toà án phá sản. Về mặt pháp lý, việc tổ chức và sắp xếp lại các doanh nghiệp nhà nước trong đó có việc điều chuyển tài sản nhằm củng cố, phát triển doanh nghiệp là hoàn toàn phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành, nhưng về thực tế hành vi này lại gây nhiều thiệt thòi cho các chủ nợ của doanh nghiệp bị tách ra một phần để sáp nhập vào doanh nghiệp khác vì một phần tài sản có giá trị có khả năng thanh toán đã bị điều động.

Ngoài ra, những doanh nghiệp làm ăn thua lỗ thường không chấp hành chế độ báo cáo, thống kê tài chính, sổ sách kế toán không chuẩn mực, không phản ánh được biến động của tài sản nên việc kiểm kê xác minh rất khó khăn, thiếu chính xác. Thực tế hiện nay, việc xác định tài sản thường dựa vào các biện pháp: bản tự khai của doanh nghiệp, việc kiểm đếm trên thực tế và qua sổ sách của doanh nghiệp. Do đó, khoản 3 Điều 50 LPS quy định *trong trường hợp xét thấy việc kiểm kê, xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã quy định tại khoản 1 điều này là không chính xác thì TQLTSTS tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị một phần hoặc toàn bộ tài sản của doanh nghiệp* để phục vụ cho việc xem xét khôi phục lại hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã trong cuộc họp HNCN và xử lý tài sản để thi hành quyết định tuyên bố phá sản.

Như vậy, phần lớn công việc xác định tài sản của doanh nghiệp là do TQLTSTS tiến hành, thái độ làm việc miễn cưỡng, tinh thần trách nhiệm cao của những thành viên trong tổ này có ý nghĩa quan trọng tác động trực tiếp đến việc kiểm kê, xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp. Bên cạnh việc xác định và phân loại tài sản của doanh nghiệp thì việc kiểm tra tính hợp pháp của mỗi loại tài sản cũng là một công việc hết sức phức tạp. Chẳng hạn tài sản trong

khuôn viên của doanh nghiệp có phải toàn bộ thuộc quyền sở hữu của doanh nghiệp hay là những tài sản đi mượn, hoặc giữ hộ cá nhân, đơn vị kinh doanh khác. Đối với tài sản đem đi cầm cố, thế chấp có tuân thủ các quy định về công chứng, chứng thực, đăng ký giao dịch bảo đảm hay không, trường hợp nào có hiệu lực để quyết định đưa hay không đưa tài sản đó vào danh mục TSPS? Trong quyền về tài sản hay các khoản nợ của doanh nghiệp, ngoài việc xác định chính xác số lượng, cần phải phân loại thành nợ có khả năng thu hồi và nợ khó đòi... Đây là những khó khăn khách quan từ phía các doanh nghiệp, bên cạnh đó, những khó khăn chủ quan khác từ phía TQLT LTS là: luật chưa qui định rõ về vai trò của TQLT LTS trong việc kiểm kê tài sản. Ngoài ra, những thành viên của Tổ này là những cán bộ kiêm chức, áp lực công việc của cơ quan họ cũng nhiều, việc họ tham gia vào hoạt động của Tổ là rất vất vả, phụ thuộc vào thủ trưởng của cơ quan họ có tạo điều kiện hay không, đã có những trường hợp Chấp hành viên yêu cầu được thực thi nhiệm vụ của TQLT LTS nhưng trưởng Cơ quan thi hành án không đồng ý cho Chấp hành viên đi làm nhiệm vụ ...

Việc xác định giá của TSPS càng khó khăn hơn. Giá trị tài sản được định giá cũng là một vấn đề cần có những qui định cụ thể hơn, không chính xác đến mức độ nào thì mới cần thiết tổ chức kiểm kê, xác định lại. Khi đó, vai trò của TQLT LTS như thế nào, cũng rất cần có quy định rõ ràng. Trên thực tế, các doanh nghiệp, hợp tác xã 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 LPS. 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 TQLT LTS không có cơ sở để thi hành các nhiệm vụ, quyền hạn đã nêu ở trên.

Mặt khác, việc định giá muốn chính xác phải thông qua một hợp đồng với kinh phí hạn hẹp như hiện nay Toà án khó đảm bảo được cho tất cả hoạt động của Tổ này được thuận lợi như mong muốn, hơn nữa giá cả luôn biến

động, thời gian giải quyết vụ phá sản kéo dài nên kết quả định giá đôi khi không phản ánh được đúng thực tế. Định giá nhiều cũng không đồng nghĩa với việc tăng chi phí phá sản, nhưng trước hết là Toà án không có tiền để trả các chi phí trước khi bán được TSPS.

Thực tế việc thi hành án thời gian qua cho thấy, việc xác định giá của một loại tài sản là động sản hoặc bất động sản cần khoảng thời gian từ ít nhất là 01 tháng đến 6 tháng, thậm chí có trường hợp kéo dài cả năm hoặc hơn nhưng vẫn không đủ cơ sở để đưa ra định giá. Mặt khác, với quy định việc định giá tài sản phải được xác định theo giá thị trường đã làm cho việc định giá càng trở nên khó khăn, trong đó nguyên nhân chủ quan là do thành viên phụ trách về giá trong Hội đồng định giá thường đưa ra mức giá cao và Chấp hành viên - Chủ tịch Hội đồng định giá lại không có chuyên môn về việc xác định giá của tài sản, nhất là việc định giá đối với các loại tài sản chuyên biệt như máy móc thiết bị, nguyên vật liệu, quyền tài sản. Đặc biệt, nếu đủ cơ sở để xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã thì kết quả này cũng sẽ không có giá trị trong thời gian Toà án triển khai các giai đoạn sau của quá trình giải quyết phá sản.

Chẳng hạn: Trường hợp Toà án ra quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp theo quy định tại Mục 1 Chương VI LPS và việc thực hiện thủ tục phục hồi lại bị đình chỉ vì doanh nghiệp đã thanh toán xong các khoản nợ, thì kết quả hoạt động của TQLTSTS sẽ không còn giá trị vì việc thanh lý tài sản của doanh nghiệp không xảy ra.

Hoặc trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không thể phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc bị Toà án ra quyết định tuyên bố phá sản theo quy định tại Mục 2 Chương VI và Chương VII LPS, thì kết quả kiểm kê, xác định giá trị phần tài sản còn lại của doanh nghiệp không còn phù hợp tại thời điểm tiến hành thanh lý tài sản do những nguyên nhân: giá trị tài sản cố định (máy móc, thiết bị...) buộc phải khấu hao theo thời gian trong khi giá trị do TQLTSTS xác định lại ở thời điểm cụ thể (trước khi thanh lý); giá trị bất động sản hoặc những quyền về tài sản, các tài sản đặc biệt (cổ phiếu, trái phiếu...) luôn biến

động theo thị trường nên giá đã xác định chắc chắn không còn phù hợp với giai đoạn thanh lý tài sản. Nói chung, hầu hết tài sản được định giá đều có giá trị không sát thực tế nên các cuộc đấu giá lần một đều bất thành. Thậm chí có những tài sản phải thay đổi giá nhiều lần nhưng vẫn không có người mua. Như vậy, rất cần ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết về công tác kiểm kê, xác định giá trị TSPS.

Thứ hai, vấn đề thu hồi và quản lý tài sản phá sản

Về vấn đề này LPS 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 LPS. 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 TQLT LTS 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 nhiều nguyên nhân khác nhau như:

Một là, các TSPS 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, giao dịch lớn, trong khi đó tài sản xuống cấp, giảm giá trị (nhiều trường hợp, các tài liệu, giấy tờ chứng minh còn bị tẩu tán, cất giấu trái phép). Hiện nay, LPS lại chưa quy định về việc *ủy 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 TQLT LTS 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 khi 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 tỉnh Tây Ninh, thành phố Hồ Chí Minh. Khi tiến hành giải quyết, TQLTLTS 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 [107].

Hai là, việc vay vốn ngân hàng còn đòi hỏi quá nhiều thủ tục phiền hà, đặc biệt đối với các doanh nghiệp dân doanh nên tình trạng các doanh nghiệp chiếm dụng vốn của nhau diễn ra phổ biến, khi thu hồi nợ gặp rất nhiều khó khăn;

Ba là, một số trường hợp doanh nghiệp khi ký hợp đồng làm dịch vụ cho chính quyền địa phương đã được yêu cầu ứng trước nguồn vật tư, lao động, sau một thời gian sẽ được hoàn trả, song đến hạn thì phía chính quyền không trả mà doanh nghiệp cũng không thể “bán” được “dịch vụ” đã làm để đền bù cho khoản chi của mình. Đây là một loại quyền về tài sản khó có thể thu hồi trong quá trình giải quyết phá sản;

Bốn là, theo luật hiện hành thì mọi chi phí cho việc giải quyết phá sản doanh nghiệp chỉ được thanh toán sau khi đã thanh lý hết toàn bộ tài sản của doanh nghiệp. Thực tế cho thấy việc thi hành quyết định thu hồi tài sản của doanh nghiệp đòi hỏi nhiều khoản chi lớn (chi phí đi lại, bảo quản, vận chuyển...) nhưng LPS lại không có quy định nào về tạm ứng chi phí cho quá trình này, dẫn đến việc thu hồi tài sản thường kéo dài rất lâu ảnh hưởng lớn đến hiệu quả của thủ tục giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Năm là, 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? Đây là vấn đề chưa được quy định trong LPS ở nước ta, cần phải có hướng dẫn cụ thể hơn.

Thứ ba, về hoạt động bán đấu giá tài sản phá sản

Như đã phân tích ở trên, việc thực hiện Nghị định 05/2005 ngày 18/01/2005 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản có tác dụng nhất định đối với công tác bán đấu giá tài sản nói chung và bán đấu giá đối với TSPS nói riêng. Tuy nhiên, bên cạnh đó cũng còn một số hạn chế, cụ thể là:

Một là, do chưa có sự phối hợp nhịp nhàng, hiệu quả giữa các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền như xây dựng, tài nguyên, môi trường cũng như các cơ quan liên quan khác như: cơ quan thi hành án, cơ quan thuế nên việc hoàn tất các thủ tục giấy tờ liên quan đến chuyển dịch tài sản nhất là giấy tờ về sở hữu nhà và quyền sử dụng đất còn chậm, ảnh hưởng đến quyền lợi của người mua tài sản, do đó không khuyến khích được đông đảo chủ thể tham gia vào quan hệ bán đấu giá tài sản.

Hai là, việc chưa quy định thu lệ phí hồ sơ bán đấu giá đã dẫn đến nhiều trường hợp thông đồng đim giá, ảnh hưởng đến công tác bán đấu giá tài sản hiện nay. Theo Nghị định 05/2005 ngày 18/01/2005 của Chính phủ về Bán đấu giá tài sản, việc nộp hồ sơ đăng ký đấu giá không phải nộp tiền lệ phí mà chỉ phải nộp một khoản tiền đặt cọc, nếu không mua được tài sản thì khoản tiền đặt cọc này được trả cho người đã nộp (trừ trường hợp đấu giá trúng mà bỏ không mua tài sản). Nghĩa là việc thụ lý hồ sơ đăng ký đấu giá là không hạn chế. Quy định này theo tôi chưa chặt chẽ, vì mức tiền đặt cọc còn quá thấp (5%) và chính điều này là kẽ hở để khách hàng thông đồng đim giá tài sản. Vì không phải nộp lệ phí hồ sơ tham gia đấu giá nên đã tạo điều kiện cho các đối tượng đăng ký đấu giá tăng, nhưng thực ra đó chỉ là số lượng “ảo”, người thực sự muốn mua tài sản đấu giá rất ít, còn lại là những “cò đấu giá” tham gia vào để đim giá và chia phần. Điều này gây thiệt hại cho người bán tài sản đặc biệt là các doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Ngoài ra, còn gây mất lòng tin của các cơ quan, tổ chức và xã hội đối với công tác bán đấu giá.

Ba là, quy định cách tính theo khung giá quá lớn ảnh hưởng đến lợi ích không chỉ của bên nhận bán đấu giá và cả doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản khi tham gia đấu giá.

Nhằm khắc phục những hạn chế và vướng mắc nêu trên, đồng thời để thực hiện chương trình cải cách hành chính năm 2005, Vụ Bổ trợ Tư pháp - Bộ Tư pháp đã tổ chức triển khai áp dụng thí điểm mô hình “một cửa” trong hoạt động bán đấu giá tài sản tại Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản tỉnh Yên Bái, Nghệ An, Đà Nẵng. Kết quả là về cơ bản các yêu cầu và mục tiêu đã đạt được như: thủ tục bán đấu giá đơn giản hơn, thông qua hoạt động của Trung tâm người mua được tài sản bán đấu giá chỉ cần liên hệ với Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản mà không cần phải thông qua cơ quan nào khác; Thời gian hoàn tất các loại giấy tờ về chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho người mua được tài sản bán đấu giá được tiến hành một cách nhanh gọn; tiết kiệm được thời gian, công sức của người mua được tài sản bán đấu giá... Tuy nhiên, việc triển khai áp dụng mô hình “một cửa” còn nhiều khó khăn, bất cập, đó là: sự phối hợp giữa các ngành liên quan đến hoạt động bán đấu giá tài sản còn chưa chặt chẽ, thiếu đồng bộ; các quy định của pháp luật về chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của nhiều ngành còn thiếu tính đồng bộ, chồng chéo, không thống nhất về trình tự, thủ tục thực hiện việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Nhiều ngành chức năng khi thực hiện việc chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản còn đòi hỏi nhiều loại giấy tờ ngoài quy định của Nghị định 05/2005 ngày 18/01/2005 của Chính phủ về Bán đấu giá tài sản.

Ngoài những bất cập trên, những khó khăn, vướng mắc trong hoạt động bán đấu giá TSPS thường xảy ra trên thực tế là:

+ *Việc định giá tài sản trước khi bán đấu giá*

Trong phát mại tài sản (bán đấu giá tài sản) thì định giá tài sản đang là vấn đề hiện nay rất nổi cộm. Trong thực tế, định giá tài sản của doanh nghiệp là một lĩnh vực khó, ngay cả đối với các nước phát triển. Ở nước ta, do trình độ

phát triển kinh tế chưa cao, vấn đề này lại càng khó khăn hơn. 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.

Trước hết là việc định giá tài sản lưu động. Tài sản lưu động là các nguyên, nhiên vật liệu, đặc biệt là trong những ngành đặc thù như sản xuất thực phẩm, giấy... thì tài sản đó chỉ cần thiết đối với một số doanh nghiệp cùng ngành. Do đó, việc bán đấu giá thường khó khăn, chậm thu hồi tiền bán đấu giá, chi phí cao.

Đối với tài sản vô hình, tài sản vô hình có đặc điểm là thường khó định giá. Để xác định tài sản vô hình, có thể căn cứ vào có thể căn cứ vào Quyết định của Bộ trưởng Bộ Tài chính số 206/2003/QĐ-BTC ngày 12/12/2003 ban hành Chế độ quản lý, sử dụng và trích khấu hao tài sản cố định. Tuy nhiên, các quy định trong Quyết định này khá phức tạp cần phải có sự hiểu biết nhất định về kinh tế, tài chính mới có thể hiểu thấu đáo. Trong khi đó, hiện nay, đa số cán bộ thực hiện việc xử lý TSPS chưa đáp ứng được đòi hỏi này. Vì vậy trong thực tế, khi tiến hành xử lý tài sản của doanh nghiệp phá sản, cơ quan có thẩm quyền thường bỏ qua loại tài sản cố định vô hình và không định giá nó.

Đối với tài sản là vốn góp vào hợp đồng liên doanh với nước ngoài, đây là khoản vốn được coi là đầu tư dài hạn. Doanh nghiệp phải đánh giá lại tài sản góp vốn vào liên doanh để đưa và định giá. Nhưng phần lớn các liên doanh đều phát sinh lỗ trong những năm đầu hoạt động. Như vậy thì nếu tính giá trị phần vốn góp tại thời điểm định giá thì phần vốn đó thấp hơn so với số vốn góp ban đầu vào liên doanh. Vậy thì xác định giá trị phần vốn góp đó như thế nào?

Vấn đề định giá đối với các tài sản là quyền sở hữu trí tuệ lại càng khó khăn hơn. Trong nền kinh tế hàng hoá, thương hiệu thực sự là một tài sản vô giá, được xây dựng trên cơ sở niềm tin của khách hàng. Hãng Unilever (Anh-Hà Lan) đã định giá và mua lại nhãn hiệu kem đánh răng P/S của Công ty mỹ phẩm Phương Đông với giá hơn 5 triệu USD, tương đương với giá trị toàn bộ nhà xưởng của công ty [95].

Như vậy, nếu không có sự thống kê và định giá đúng quyền sở hữu trí tuệ của doanh nghiệp, có thể bỏ sót những tài sản rất lớn.

Ngoài ra, khi định giá tài sản của doanh nghiệp, Hội đồng định giá thường định giá theo giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã nên giá cao hơn so với giá thị trường. Trong khi đó, giá trị quyền sử dụng đất không thuộc đối tượng định giá (thuộc quyền quản lý của Ủy ban nhân dân các cấp), do đó, việc bán đấu giá các tài sản này còn phụ thuộc vào việc giao đất của Cơ quan quản lý nên tổ chức cá nhân tham gia đấu giá và mua được tài sản bán đấu giá phải được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cho thuê quyền sử dụng đất. Điều này gây tâm lý e ngại cho người tham gia đấu giá dẫn đến tình trạng không có người tham gia đấu giá tài sản. Việc xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là bất động sản rất khó thực hiện. Tài sản thường định giá lại nhiều lần.

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... (những tài sản có giá trị thì đã thế chấp, cầm cố). 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 năm 2004 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 LPS. 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 TSPS cần có những giải pháp đồng bộ để khắc phục tình trạng nêu trên.

+ Về thực hiện thủ tục bán đấu giá tài sản phá sản

Thực tế cho thấy, quy định mọi TSPS đều phải bán đấu giá là bất hợp lý, kém linh hoạt. Bởi vì, 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.

Ngoài ra, theo quy định của khoản 2 Điều 10 LPS, TQLTLTS thi hành nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự ; Điều 28 Nghị định 67 cũng quy định: Việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp bị phá sản phải theo quy định tại các khoản 1, 2, 4 Điều 47 Pháp lệnh Thi hành án dân sự về việc bán tài sản bị kê biên. Còn đối với trường hợp tài sản kê biên không bán được thì xử lý theo quy định tại Điều 48 Pháp lệnh Thi hành án dân sự: *“Trong trường hợp tài sản kê biên không bán được thì trong thời hạn mười ngày làm việc, kể từ ngày bán đấu giá không thành, Cơ quan thi hành án tổ chức định giá lại theo hướng giảm giá để tiếp tục bán đấu giá. Mỗi lần giảm giá không quá mười phần trăm giá đã định. Nếu sau hai lần giảm giá mà tài sản vẫn không bán được thì người được thi hành án có quyền nhận tài sản theo giá đã giảm để thi hành án. Nếu người được thi hành án không nhận thì Chấp hành viên trả lại tài sản đó cho người phải thi hành án và áp dụng biện pháp cưỡng chế khác”*.

Tuy nhiên, những quy định này áp dụng cho việc bán đấu giá TSPS không khả thi, vì theo đó, tất cả các tài sản của doanh nghiệp bị phá sản nếu không thể chấp thì đều được bán đấu giá để thanh toán nợ cho các chủ nợ. Mặt khác, quy định tài sản bán đấu giá sau khi đã hạ giá lần hai không có ai mua, thì yêu cầu chủ nợ nhận (người được thi hành), nếu chủ nợ không nhận tài sản thì trả lại cho doanh nghiệp phá sản (người phải thi hành) và lấy tài sản khác thay thế cũng không phù hợp với thực tế. Bởi lẽ, trong trường hợp này, nếu

người được thi hành án không nhận tài sản (để trừ nợ) thì cũng không thể trả lại tài sản cho người phải thi hành được. Trường hợp doanh nghiệp không còn tài sản nào khác để thanh toán cho các chủ nợ thì làm sao có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế khác nữa. Ngoài ra, nếu kéo dài việc bán TSPS còn dẫn đến việc phải định giá lại vì đã quá 06 tháng theo quy định tại điểm c khoản 5 Điều 43 Pháp lệnh Thi hành án dân sự 2004 thì sẽ tăng chi phí cho việc phá sản. Hơn nữa, quy định này chưa phù hợp vì việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là thủ tục xử lý tài sản trước khi Toà án tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp đó, nếu gặp trường hợp không xử lý được tài sản hoặc chưa xử lý xong tài sản mà trả lại tài sản cho doanh nghiệp (người phải thi hành) có nghĩa là Toà án sẽ không có cơ sở để ra quyết định tuyên bố phá sản, việc giải quyết phá sản sẽ bị kéo dài. Vì vậy, quy định này cần phải được sửa đổi, bổ sung.

Ví dụ: Thi hành quyết định mở thủ tục phá sản số 01/2005/QĐ-MTTPS ngày 16/10/2005 và quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản số 01/2006/QĐ-TLTS ngày 19/12/2006 của Toà án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đối với Công ty chế biến thực phẩm xuất khẩu Quảng Ngãi. Quá trình giải quyết phá sản, TQLTSTS đã ký hợp đồng uỷ quyền cho Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản tỉnh Quảng Ngãi để tổ chức bán đấu giá tài sản theo đúng quy định tại Điều 28 Nghị định 67. Sau 02 lần giảm giá, cho Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản tỉnh Quảng Ngãi đã bán được một số loại tài sản. Hiện nay còn khoảng trên 400 danh mục tài sản các loại chưa bán được với giá trị 541.815.847 đồng, không thể tiếp tục giảm giá để bán vì vướng quy định tại Điều 48 Pháp lệnh Thi hành án dân sự. Do đó, Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản tỉnh Quảng Ngãi đã giao lại tài sản cho TQLTSTS đồng thời thanh lý hợp đồng uỷ quyền bán đấu giá tài sản.

2.2.2.3. Vướng mắc trong xử lý 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 đòi hỏi Thẩm phán cũng như Chấp

hành viên phải cân nhắc kỹ lưỡng. Trong quá trình thực hiện thường nảy sinh những vướng mắc sau:

Thứ nhất, vướng mắc trong việc bán đấu giá quyền sử dụng đất

Theo quy định tại điểm h, khoản 1 Điều 10 LPS thì TQLTSTS có trách nhiệm thi hành quyết định của Thẩm phán về việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp. Trên thực tế, việc bán đấu giá đối với tài sản là bất động sản còn gặp nhiều khó khăn do vướng mắc về thủ tục giải quyết đất đai từ phía Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền. Tại điểm b, c khoản 1 Điều 174 Bộ luật Dân sự năm 2005 ghi rõ: Bất động sản bao gồm: nhà, công trình xây dựng và các tài sản khác gắn liền với đất đai. Đối với doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản thì tài sản còn lại của họ phần lớn nằm trong bất động sản (trụ sở, nhà xưởng, kho tàng). Để thực hiện việc phân chia tài sản theo quy định tại Điều 37 LPS thì phải bán đấu giá, thanh lý được các tài sản còn lại của doanh nghiệp. Trong khi đó theo pháp luật về đất đai thì việc giải quyết đất đai của doanh nghiệp bị phá sản thuộc về Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền. Trụ sở, nhà xưởng, kho tàng của doanh nghiệp chỉ có giá trị khi nó gắn liền với đất đai. Khi có thông báo bán đấu giá tài sản rất nhiều cá nhân, tổ chức muốn mua các tài sản này nhưng không có sự chấp thuận của Ủy ban nhân dân về việc giải quyết thủ tục về đất đai nên việc bán đấu giá tài sản không thể tiến hành và việc giải quyết phá sản của Tòa án kéo dài không thể dứt điểm được.

Như vậy, việc thanh lý TSPS nói chung, trong đó thanh lý tài sản là quyền sử dụng đất có những đặc thù, khác biệt so với việc xử lý tài sản thế chấp, tài sản kê biên để bảo đảm thi hành án dân sự đối với cá nhân, hộ gia đình hoặc doanh nghiệp không lâm vào tình trạng phá sản. Do đó cần có một quy định việc thu hồi, xử lý tài sản một cách cụ thể cho phù hợp với tính chất đặc thù của việc phá sản.

Ngoài ra, việc định giá tài sản là quyền sử dụng đất của doanh nghiệp bị phá sản cũng chưa có quy định cụ thể về các vấn đề: ai có quyền định giá tài sản là quyền sử dụng đất; vai trò của doanh nghiệp trong việc định giá đất, thành phần Hội đồng định giá đất, giá đất áp dụng trên cơ sở nào: giá theo

khung giá của nhà nước hay giá chuyển nhượng thực tế trên thị trường... Bên cạnh đó, những vấn đề thu hồi đất cũng như quản lý đất, vấn đề bán đấu giá quyền sử dụng đất, việc xác định và bảo vệ các quyền về tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp đều chưa được quy định rõ.

Thứ hai, vướng mắc trong việc xử lý quyền sử dụng đất trong trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng

Đất đai là một loại tài sản đặc biệt, căn cứ vào mục đích sử dụng và thời gian sử dụng. Vì vậy quy định như hiện nay về việc xử lý tài sản thế chấp là rất khó áp dụng. Nhiều trường hợp tổ chức tín dụng từ chối nhận thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất, đặc biệt là đất nông nghiệp, đất rừng vì họ không có chức năng nên không thể sử dụng và khai thác đất đó đúng mục đích được cũng không thể quản lý các doanh nghiệp mang quyền sử dụng đất đi thế chấp. Thực tế, các ngân hàng khi là một chủ nợ, họ có một mong muốn lớn nhất là nhận được khoản tiền đã cho vay. Để nhận được số tiền đó, họ phải xin quyết định của rất nhiều cấp có thẩm quyền đặc biệt là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh vì nếu không được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đồng tình với việc đem tài sản thế là quyền sử dụng đất ra bán đấu giá thì ngân hàng cũng không thể thực hiện được do gặp những khó khăn, khó khăn nhất là có được chứng nhận quyền sử dụng đất cho đối tác khác mua quyền sử dụng đất.

Tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất cũng là vấn đề khó thực hiện. Vì hiện nay không có văn bản pháp luật nào phân biệt việc xử lý tài sản là quyền sử dụng đất với tài sản gắn liền với đất và tài sản thông thường khác, nên thực tế ngân hàng và khách hàng thường thỏa thuận và lựa chọn phương thức xử lý thích hợp như: trực tiếp bán, uỷ quyền bán đấu giá hoặc ngân hàng nhận chính tài sản bảo đảm để khấu trừ nợ... Tuy nhiên, một số biện pháp mà các bên thỏa thuận lại không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận hoặc không cho phép thực hiện.

Theo pháp luật Việt Nam, đất đai là sở hữu của toàn dân do nhà nước thống nhất quản lý, các doanh nghiệp chỉ có quyền sử dụng loại tài sản đặc biệt

này với một cơ chế xác lập, thực hiện quyền sử dụng cũng như việc tiến hành các hành vi có tính định đoạt phải tuân theo một trình tự và với những thủ tục chặt chẽ không như nhiều tài sản thông thường khác. Song cũng chính vì vậy lại tạo ra những trở ngại cho quá trình xác định tài sản cũng như thực hiện một số biện pháp để thu hồi tài sản là đất đai của người sử dụng đất là doanh nghiệp bị phá sản. Ví dụ: khi xác định giá trị tài sản để bán đấu giá, TQLTSTS phải tiến hành việc kê biên tài sản, tuy nhiên việc kê biên đối với tài sản là giá trị quyền sử dụng đất lại chưa có những quy định cụ thể.

Riêng về đất đai mà doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đang sử dụng nhưng không phải là tài sản của doanh nghiệp tức là đất giao không thu tiền, đất thuê trả tiền hàng năm hoặc đất giao có thu tiền nhưng có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước mà trên đất này đang tồn tại bất động sản như nhà cửa, công trình kiến trúc, rừng trồng, cây công nghiệp, cây lâu năm khoán cho Hộ gia đình chăm sóc dài hạn hoặc đã đem thế chấp cho Ngân hàng, có tài sản của cán bộ công nhân viên tự xây cất... việc xử lý có nhiều ý kiến khác nhau làm cho thời gian xử lý bị kéo dài. TQLTSTS không thể tự quyết định được. Từ một phương diện nào đó, có thể nói xử lý TSPS thực chất là xử lý các mối quan hệ giữa các chủ thể khác nhau xung quanh việc thanh lý tài sản còn lại của doanh nghiệp bị phá sản để trả nợ cho các chủ nợ. Việc xử lý có kết quả hay không phụ thuộc vào thái độ thiện chí và hợp tác của các bên. Mặc dù Nghị định 181/2004 ND-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Đất đai đã hướng dẫn cụ thể về việc thu hồi đất và xử lý tài sản trên đất thu hồi đối với doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, song thực tế áp dụng không suôn sẻ. Có trường hợp Ủy ban nhân dân địa phương đã gửi công văn đến TQLTSTS yêu cầu chỉ được chuyển nhượng nhà (cửa hàng mặt phố) cho đơn vị cụ thể thì họ mới đồng ý và ký lại hợp đồng thuê đất, điều này gây bất lợi cho doanh nghiệp bị phá sản và các chủ nợ vì điều kiện trên đồng nghĩa với việc bị ép giá và những chủ thể khác khó mà có thể tham gia đấu giá được, việc bán đấu giá sẽ rất khó khăn và có vẻ như vô nghĩa. Đề nghị Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn cách thức giải quyết.

2.2.2.4. Vấn đề xác định thời điểm hoàn tất thủ tục thanh lý tài sản

Việc xác định thời điểm hoàn tất thủ tục thanh lý tài sản chính là xác định thời điểm hoàn thành một vụ phá sản, cũng có nghĩa là xác định thời hạn 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. Quá trình giải quyết phá sản của Toà án không bao gồm thời gian thi hành quyết định tuyên bố phá sản của cơ quan thi hành án dân sự. Vì vậy, thời hạn giải quyết một vụ phá sản doanh nghiệp tương đối ngắn gọn.

Điều 85 và Điều 86 của LPS quy định Toà án ra quyết định tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp và hợp tác xã 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 TQLT LTS và Cơ quan Thi hành án dân sự. Còn TQLT LTS thì căn cứ vào Điều 85 và Điều 85 LPS để xác định doanh nghiệp, hợp tác xã đã thực sự không còn tài sản hoặc đã thực hiện xong việc phân chia tài sản hay chưa. Vấn đề đặt ra là: TQLT LTS 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 (ví dụ như các khoản nợ phải thu), vì các lẽ sau:

Về hình thức thể hiện tài sản, nếu tài sản bằng hiện vật, trong nhiều trường hợp chúng vẫn tồn tại nhưng không thể bán được. Vì trong sổ sách, chúng được gọi là “những hàng hoá, máy móc, thiết bị, dây chuyền” nhưng trên thực tế 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.

Mặt khác, về nguyên tắc, quyền đòi nợ (đối với các “khoản nợ phải thu”) cũng được coi là tài sản. Trên thực tế, chỉ là những khoản nợ khó đòi, thậm chí không thu hồi nhưng trên sổ sách vẫn còn ghi là nợ phải thu, có nhiều khoản nợ mà Toà án đã bỏ nhiều công sức xác minh nhưng vẫn không tìm ra

địa chỉ để đòi. Có những khoản nợ lại rơi vào các đơn vị đã và đang giải thể, phá sản nên không có khả năng thanh toán. Ngay cả những khoản nợ có thể đòi được cũng rất khó thực hiện và mất thời gian vì ở ngoài tỉnh... Nhưng đến nay vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể trường hợp nào được xoá nợ đối với các khoản nợ khó đòi. 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...

Vậy thế nào để gọi là “không còn tài sản”, bởi vì khi có nguyên tắc và phương pháp để xác định doanh nghiệp không còn tài sản thì việc ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản và tuyên bố phá sản mới thực hiện được. Trường hợp ngược lại sẽ hoàn toàn bó tay, nghĩa là doanh nghiệp chết mà vẫn không thể “chôn” được, các khoản nợ vẫn chưa được thanh toán dứt điểm, còn đối với cơ quan Tòa án thì không có cách nào để xác định việc thanh lý tài sản đã hoàn tất chưa, đây là một vướng mắc khá phổ biến đề nghị cần hướng dẫn cụ thể.

2.2.3. Nguyên nhân cơ bản làm hạn chế hiệu lực của những quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản

Tuy LPS đã có nhiều qui định mới, tiến bộ tạo điều kiện thuận lợi để các chủ thể có quyền và nghĩa vụ quản lý và xử lý TSPS, nhưng trên thực tế, những quy định trong luật phá sản nói chung và đặc biệt là quy định về quản lý và xử lý TSPS trong LPS chưa thực sự phát huy được hiệu lực. Thực trạng đó do nhiều nguyên nhân, sau đây là một số nguyên nhân cơ bản:

2.2.3.1. Nguyên nhân từ những hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật phá sản và các văn bản pháp luật có liên quan

LPS ra đời đã giải quyết được nhiều vướng mắc, hạn chế của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, đi vào quỹ đạo chung của pháp luật phá sản thế giới như: đơn giản hoá khái niệm tình trạng phá sản nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc tiến hành thủ tục phá sản; mở rộng đối tượng có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; quy định nhiều loại thủ tục áp dụng cho con

nợ lâm vào tình trạng phá sản... Tuy nhiên, LPS vẫn còn có một số hạn chế, bất cập cần được nghiên cứu để hoàn thiện hơn, cụ thể như:

Đối tượng áp dụng của thủ tục phá sản vẫn bị hạn chế. Theo quy định của LPS thì đối tượng áp dụng của thủ tục phá sản chỉ là các doanh nghiệp, hợp tác xã mà chưa mở rộng cho hộ gia đình, cá nhân kinh doanh. Trong hoạt động của mình, các chủ thể kinh doanh này cũng có nhiều khả năng kinh doanh thua lỗ không có khả năng thanh toán các khoản nợ và họ cũng rất cần một cơ chế xử lý nợ để họ có thể có cơ hội trở lại thương trường, hơn nữa, việc mở rộng phạm vi áp dụng LPS đến cả hộ kinh doanh cá thể là cần thiết nhằm bảo đảm sự bình đẳng giữa các loại hình chủ thể kinh doanh.

Chủ nợ có bảo đảm chưa được quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. LPS vẫn chỉ cho phép chủ nợ không có bảo đảm hoặc chủ nợ có bảo đảm một phần được quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, xuất phát từ quan điểm cho rằng, đối với chủ nợ có bảo đảm, lợi ích của họ đã được bảo đảm bằng tài sản thế chấp, cầm cố của doanh nghiệp hay của người thứ ba, do vậy, việc doanh nghiệp, hợp tác xã có bị phá sản hay không thì lợi ích của họ vẫn được bảo đảm. Quy định này không hợp lý. Thủ tục phá sản thực chất là một phương thức đòi nợ đặc biệt, việc không cho chủ nợ có bảo đảm nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản làm mất đi quyền lựa chọn phương thức đòi nợ của các chủ nợ này, vì vậy, nếu tăng cường vai trò của các chủ nợ có bảo đảm để thủ tục phá sản có hiệu quả hơn.

Pháp luật phá sản chưa quy định được một cơ chế hữu hiệu, theo đó, con nợ tự mình tiến hành thủ tục phục hồi khi lâm vào tình trạng khó khăn về tài chính. Theo quy định hiện hành thì thủ tục phục hồi chỉ có thể được tiến hành trong quá trình Toà án tiến hành giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản. Chỉ có con nợ lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán và được Toà án chấp nhận mở thủ tục phá sản mới có cơ hội được áp dụng cơ chế phục hồi. Quy định này buộc các con nợ phải tiến hành thủ tục phục hồi dưới sự kiểm soát của Toà án, chưa thực sự khuyến khích các doanh nghiệp nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Một cơ chế mang tính chủ động hơn cho các con nợ cần được nghiên cứu,

cho phép con nợ khi thấy mình lâm vào tình trạng khó khăn về tài chính có thể chủ động nộp đơn đến Toà án để được áp dụng các biện pháp bảo vệ đặc biệt, thủ tục phục hồi do con nợ tự tiến hành sau khi đã thoả thuận với các chủ nợ mà không phải thông qua Toà án. LPS quy định cho các cơ quan Nhà nước can thiệp quá nhiều vào quá trình giải quyết phá sản. Điều này thể hiện ở chỗ, trong nhiều công việc, Nhà nước mà cụ thể là Toà án phải tự mình thành lập ra các thiết chế như TQLTLTS, trong đó có sự tham gia của nhiều cán bộ, công chức nhà nước...

Ngoài ra, những quy định khác của luật phá sản cũng có nhiều hạn chế: việc nộp đơn, thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và việc mở hoặc không mở thủ tục phá sản như vấn đề đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp Nhà nước nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản chưa được luật quy định rõ là ai; bên cạnh đó, điều kiện để thụ lý đơn và ra quyết định mở hay không mở thủ tục phá sản chưa phân định rõ ràng trong luật nên còn nhiều cách hiểu và áp dụng chưa thống nhất. Những quy định về vai trò, vị trí của Viện kiểm sát trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản chưa cụ thể do đó Viện kiểm sát khó có điều kiện thực hiện chức năng kiểm sát kiểm sát việc tuân theo pháp luật đối với quá trình giải quyết phá sản... Những hạn chế, bất cập nêu trên của LPS đã cản trở quá trình thực thi luật phá sản và đặc biệt ảnh hưởng lớn đến quá trình quản lý và xử lý TSPS.

Bên cạnh đó, những quy định của pháp luật liên quan còn khiếm khuyết, chưa đầy đủ và sự thiếu đồng bộ trong hệ thống pháp luật cũng là một nguyên nhân quan trọng khiến cho việc thực thi luật phá sản và những quy định về quản lý và xử lý TSPS gặp khó khăn. Chẳng hạn: sự kém hoàn thiện của pháp luật về đăng ký tài sản. Theo pháp luật hiện hành, bất động sản nói riêng và tài sản nói chung ở nước ta được quản lý theo nhiều cơ chế khác nhau, phân tán ở nhiều cơ quan, không thống nhất về một mối nên việc nắm thông tin về tài sản của doanh nghiệp mắc nợ vừa khó vừa không chính xác. Chính cơ chế quản lý

phân tán này đã tạo ra nhiều khó khăn cho quán trình xác định tài sản cũng như thực hiện một số biện pháp để thu hồi tài sản (nhất là đất đai) của doanh nghiệp bị phá sản; những quy định về cơ chế kiểm soát bất động sản vẫn chưa được quy định đầy đủ và chặt chẽ trong một đạo luật (Luật kinh doanh bất động sản); những quy định về quản lý và thanh lý đất đai, nhà ở của những doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản đều chưa có chế định pháp lý đặc thù để điều chỉnh; Sự mâu thuẫn, chồng chéo, không thống nhất trong một số quy định giữa LPS và Pháp lệnh Thi hành án dân sự cũng dẫn đến những khó khăn trong việc áp dụng, cụ thể là khoản 2 Điều 90 LPS có quy định: Các nghĩa vụ về tài sản phát sinh sau khi có quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản được giải quyết theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan. Trong khi đó, Pháp lệnh Thi hành án dân sự chưa quy định của thể về thủ tục thi hành trong trường hợp này. Bên cạnh đó, nhiều vấn đề khác liên quan đến thủ tục phá sản chưa được Pháp lệnh Thi hành án dân sự quy định...

2.2.3.2. Do năng lực, trình độ của đội ngũ cán bộ thực hiện Luật Phá sản và thực thi việc quản lý và xử lý tài sản phá sản

Quá trình thực thi LPS và thực hiện việc quản lý, xử lý TSPS trong thời gian qua cho thấy, năng lực và trình độ của đội ngũ cán bộ nói chung và đặc biệt là các Thẩm phán, Chấp hành viên... làm công tác phá sản hiện nay còn kém, chưa đáp ứng yêu cầu. Cụ thể là, năng lực và trình độ cả về lý luận lẫn thực tiễn của Thẩm phán, Chấp hành viên còn nhiều hạn chế chưa đáp ứng được những đòi hỏi của việc giải quyết phá sản, chưa có kinh nghiệm trong việc giải quyết phá sản và quản lý tài sản phá sản, nhiều Thẩm phán, Chấp hành viên vẫn làm việc theo lề lối cũ, chưa thực sự bám sát vào những điểm mới của LPS để giải quyết, từ đó nảy sinh những vi phạm thủ tục không đáng có.

Trong khi đó LPS và những quy định về quản lý, xử lý TSPS vẫn còn nhiều khiếm khuyết, bất cập, nhiều quy định cứng nhắc. Vậy nên việc vận

dụng để áp dụng đúng là rất khó khăn đối với Thẩm phán, Chấp hành viên. Chưa kể do tính phức tạp và tính liên quan vốn có của mình, pháp luật phá sản nói chung và những quy định về quản lý và xử lý tài sản phá sản nói riêng đòi hỏi mỗi Thẩm phán, Chấp hành viên nếu muốn giải quyết tốt thì không chỉ am hiểu sâu sắc về các lĩnh vực chuyên ngành khác như tài chính, ngân hàng, quản lý kinh tế, kế toán thống kê... đồng thời phải nắm chắc cả các ngành luật khác như luật hành chính, Luật Thương mại, Luật Dân sự, Luật Đất đai, Luật Lao động... Đây thực sự là những vấn đề không đơn giản, không phải Thẩm phán và Chấp hành viên... nào ở nước ta cũng được đào tạo và có kiến thức tổng quát, chuyên sâu như vậy. Chính vì những yếu kém về trình độ, năng lực của đội ngũ Thẩm phán, Chấp hành viên... phụ trách giải quyết phá sản doanh nghiệp ở nước ta hiện nay nên đã khiến cho pháp luật phá sản và những quy định về quản lý và xử lý TSPS chưa thực sự phát huy được hiệu lực.

2.2.3.3. Nguyên nhân từ yếu tố tâm lý

Với tính phức tạp vốn có, thủ tục phá sản và những quy định về quản lý và xử lý TSPS hiện nay ở Việt Nam đã tạo nên một tâm lý e ngại, không yên tâm cho các đối tượng có liên quan. Yếu tố tâm lý của các chủ thể có liên quan đến việc giải quyết phá sản được coi là một trong những nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng kém hiệu lực của pháp luật phá sản.

Về phía doanh nghiệp mắc nợ, do tâm lý chung trong xã hội là có thái độ thiếu thiện cảm đối với những chủ doanh nghiệp hay nhà quản lý doanh nghiệp bị phá sản, nhiều khi coi phá sản là một điều gì đó vô cùng tồi tệ, thậm chí còn liên tưởng đến vấn đề hình sự, hơn nữa việc quản lý và xử lý TSPS theo quy định hiện hành làm cho con nợ sợ mất hết tài sản của mình... nên đa số các doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản nhưng chủ sở hữu doanh nghiệp hoặc người quản lý không muốn để doanh nghiệp phá sản và không muốn đặt tài sản của mình vào trạng thái bị quản lý và xử lý theo trình tự chặt chẽ. Mặt khác, khi doanh nghiệp của họ bị phá sản sẽ ảnh hưởng đến thanh

danh, uy tín và đặc biệt là làm giảm sút khối tài sản của doanh nghiệp nên họ đã không tự nguyện làm đơn yêu cầu Toà án phá sản hoặc trì hoãn việc làm đơn, thậm chí buông xuôi, bỏ mặc doanh nghiệp và không làm bất cứ thủ tục nào để chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp mà cứ để doanh nghiệp dần dần biến mất trên thị trường. Từ đó phát sinh những hình thức đòi nợ theo kiểu xã hội đen dẫn đến bất ổn trật tự xã hội. Về phía người quản lý của doanh nghiệp càng có tâm lý lo ngại hơn khi doanh nghiệp mà họ làm quản lý bị phá sản tương lai của họ sẽ ảnh hưởng vì pháp luật cấm họ đảm đương chức vụ đó ở doanh nghiệp khác trong một thời gian nhất định thậm chí là vĩnh viễn. Riêng đối với doanh nghiệp nhà nước, chủ sở hữu của doanh nghiệp cũng rất “e ngại” việc phá sản và sự bị buộc trách nhiệm khi để doanh nghiệp bị phá sản, thực tế, họ muốn trốn tránh trách nhiệm bằng cách xin thực hiện việc giải thể, sáp nhập hay cổ phần hoá doanh nghiệp.

Đối với các chủ nợ, với bản chất của thủ tục xử lý TSPS phá sản là thủ tục đòi nợ tập thể và việc xử lý tài sản và thanh toán nợ được thực hiện theo thứ tự ưu tiên, nên các chủ nợ sợ sẽ không thu hồi được nợ hoặc nếu có thu hồi được thì cũng chẳng đáng là bao nếu doanh nghiệp là con nợ của họ bị phá sản, vì thường khi doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, tài sản của doanh nghiệp còn rất ít trong khi chủ nợ lại rất đông. Mặt khác, với những yêu cầu chặt chẽ về điều kiện nộp đơn cũng như thời hạn, thủ tục giải quyết phá sản dẫn đến các chủ nợ đều chán nản, lảng tránh không muốn doanh nghiệp là con nợ của mình bị phá sản và tìm mọi cách kể cả “luật rừng” để thu hồi nợ.

Về phía người lao động cũng có tâm lý không muốn phá sản vì họ cho rằng cái mà họ cần là công ăn việc làm và tiền lương mà họ được hưởng, do vậy trong điều kiện hiện nay ở Việt Nam họ sẵn sàng chịu bị nợ lương nhiều tháng hoặc nghỉ việc không lương còn hơn là nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp của mình. Hơn nữa, hệ thống an sinh xã hội của Việt Nam chưa phát triển nên người lao động luôn lo sợ mất việc sẽ ảnh hưởng đến

tương lai của mình và thực tế các doanh nghiệp cũng không muốn thuê những lao động đã từng làm việc trong những doanh nghiệp đã bị phá sản....

Đối với cơ quan có thẩm quyền giải quyết việc phá sản cũng như việc quản lý và xử lý TSPS luôn là vấn đề mới mẻ, chưa có nhiều trình độ và kinh nghiệm, do vậy các cơ quan này rất lúng túng khi giải quyết phá sản, nhiều trường hợp phải thỉnh thị cấp trên không chỉ một lần, nhiều vụ phá sản việc xác định TSPS cũng như việc xác định nghĩa vụ về tài sản và thanh lý TSPS vượt xa so với khả năng của Thẩm phán, Chấp hành viên... Điều đó đã thực sự trở thành gánh nặng đối với họ nên cũng là lý do làm cho các Thẩm phán rất ngại khi tiếp nhận đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp còn chấp hành viên không muốn tham gia vào việc quản lý và thanh lý TSPS.

Nói chung, do những nhận thức chưa đúng về phá sản và những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS cũng như tâm lý “mất nhiều hơn được” đã khiến những đối tượng có quyền và lợi ích liên quan trực tiếp đến phá sản không muốn thực hiện việc “đòi nợ” và “trả nợ” theo thủ tục phá sản vì thế ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu lực của LPS trong thực tế.

2.2.3.4. Về chế độ tài chính - kế toán của doanh nghiệp

Chế độ tài chính - kế toán của doanh nghiệp có ảnh hưởng quan trọng với việc quản lý và xử lý TSPS doanh nghiệp. Hiện nay, chế độ tài chính - kế toán của doanh nghiệp Việt Nam là không minh bạch, chỉ số minh bạch về tài chính của các doanh nghiệp Việt Nam được xếp vào loại yếu kém trên thế giới. Thực tế, đa số các doanh nghiệp ở nước ta hiện nay chưa có sự quan tâm đến vấn đề tài chính và công tác kế toán, thống kê, sổ sách. Thậm chí các chứng từ tài chính còn không đầy đủ, không tuân theo những quy định của pháp luật về chế độ tài chính - kế toán, nhiều trường hợp vi phạm chế độ kế toán thông kê, tình trạng gian lận trong việc lập và báo cáo tài chính còn phổ biến. Sự không minh bạch về tài chính khiến cho Tòa 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 đến việc quản lý và xử lý TSPS.

2.2.3.5. Về phía các cơ quan nhà nước

Các cơ quan nhà nước can thiệp quá sâu vào quá trình giải quyết phá sản cũng như hoạt động quản lý và xử lý tài sản phá sản nên đã ảnh hưởng lớn đến quá trình thực thi LPS mà đặc biệt là hạn chế hiệu lực của những quy định về quản lý và xử lý tài sản phá sản. Chẳng hạn: Trong số các doanh nghiệp làm ăn thua lỗ thì số lượng các doanh nghiệp nhà nước chiếm một tỷ lệ cao nhưng hầu như rất ít doanh nghiệp nhà nước nộp đơn ra Tòa án yêu cầu tuyên bố phá sản hoặc bị các chủ nợ làm đơn yêu cầu tuyên bố phá sản. Đó là vì, đối với doanh nghiệp nhà nước, việc phá sản hay không phụ thuộc vào ý chí của đại diện chủ sở hữu, thực tế cho thấy doanh nghiệp nhà nước không thể nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản nếu như chưa có ý kiến đồng ý của các cơ quan chủ quản. 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 phải 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, TQTLTS hầu như đã không còn khả năng thực thi những biện pháp thu hồi tài sản cho doanh nghiệp đã gây bức xúc cho các chủ nợ.

Vấn đề xử lý quyền sử dụng đất trong trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng cũng gặp nhiều khó khăn. Để xử lý được quyền sử dụng đất đã thế chấp, các ngân hàng thường phải xin quyết định của rất nhiều cấp có thẩm quyền, đặc biệt là uỷ ban nhân dân cấp tỉnh vì nếu không được uỷ ban nhân dân cấp tỉnh đồng tình với việc đem tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất ra bán đấu giá thì ngân hàng cũng rất khó thực hiện được

việc xử lý tài sản này. Trong nhiều trường hợp, Ủy ban nhân dân địa phương chấp thuận cho bán đấu giá nhưng lại xác định trước người trúng đấu giá và chỉ trong trường hợp ý định này được thoả mãn thì mới tạo điều kiện để làm thủ tục hành chính về đất đai.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Phân tích những quy định của pháp luật về quản lý TSPS là một trong những nội dung quan trọng nhằm đánh giá những mặt được cũng như những hạn chế và bất cập của những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS. Đồng thời, đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật về quản lý và xử lý TSPS để chỉ ra những khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật về phá sản ở Việt Nam. Từ đó, đối chiếu, so sánh, tham khảo và học tập kinh nghiệm của các quốc gia đã có những thành công đáng kể trong lĩnh vực phá sản, nhất là những quốc gia có hệ thống pháp luật ảnh hưởng mạnh mẽ đối với những quốc gia khác, và những quốc gia có điều kiện kinh tế - xã hội tương đồng với nước ta trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế là việc làm cần thiết, qua đó có thêm kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc hoàn thiện hơn nữa pháp luật về quản lý và xử lý TSPS nói riêng và hệ thống pháp luật phá sản nói chung. Do vậy, Chương 2 của luận án chủ yếu tập trung phân tích những nội dung:

1. Phân tích thực trạng những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, cụ thể là phân tích vai trò, vị trí của các chủ thể có thẩm quyền quản lý và xử lý TSPS - Toà án, Tổ quản lý, thanh lý tài sản, chủ nợ và con nợ; tiếp cận các phương tiện mà chủ thể sử dụng để quản lý và xử lý TSPS, từ việc kiểm kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp, đến việc thu hồi và quản lý TSPS, việc áp dụng các biện pháp bảo toàn TSPS và bán đấu giá tài sản; những nguyên tắc và cách thức xác định tài sản có và tài sản nợ của doanh nghiệp và thủ tục xử lý các khoản nợ có bảo đảm cùng với thứ tự phân chia tài sản cho các chủ nợ cũng được đề cập khá chi tiết tại Chương 2 của luận án. Nói chung, mặc dù pháp luật hiện hành mới chỉ có một số quy định về vấn đề

quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, nhưng qua phân tích và so sánh với những quy định tương tự của một số nước trên thế giới, luận án đã nêu lên một số thành công và hạn chế trong việc xây dựng pháp luật điều chỉnh vấn đề này tại Việt Nam nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể có thẩm quyền thực hiện có hiệu quả việc quản lý và xử lý TS, đồng thời giúp cho các nhà làm luật có những định hướng hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS trong thời gian tới.

2. Nghiên cứu thực trạng áp dụng những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS theo LPS. Mặc dù đã đạt được những kết quả nhất định trong việc áp dụng những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, song về bản chất, quá trình này còn gặp không ít khó khăn, vướng mắc do nhiều nguyên nhân, trong đó cơ bản là do những hạn chế, bất cập của những quy định pháp luật phá sản nói chung và quy định về quản lý, xử lý TSPS nói riêng. Do đó, chương 2 của luận án đã phân tích, đánh giá khá sâu về thực trạng áp dụng pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, trong đó ngoài việc đưa ra số liệu về tình hình áp dụng các quy định pháp luật phá sản cũng như quy định về quản lý và xử lý TSPS, chương 2 đặc biệt nhấn mạnh những khó khăn, vướng mắc phát sinh trong quá trình áp dụng các quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS từ đó tìm ra những nguyên nhân làm hạn chế hiệu lực của những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, đó là nguyên nhân từ những hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, đến năng lực, trình độ của đội ngũ cán bộ thực hiện LPS và thực thi việc quản lý, xử lý TSPS, nguyên nhân từ yếu tố tâm lý... Đây là những vấn đề hết sức quan trọng và có ý nghĩa rất lớn trong việc xây dựng những quan điểm, tư tưởng và định hướng cho việc hoàn thiện pháp luật phá sản trong đó có những quy định về quản lý và xử lý TSPS.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

3.1. NHỮNG ĐỊNH HƯỚNG CƠ BẢN NHẪM HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

Từ những đánh giá về vai trò của cơ chế quản lý, xử lý TSPS và những nhận xét, đánh giá về tình hình áp dụng LPS và cơ chế quản lý, xử lý TSPS cũng như những vấn đề khó khăn, vướng mắc trong những quy định của pháp luật hiện hành về quản lý, xử lý TSPS, luận án đưa ra những định hướng cơ bản trong việc hoàn thiện những quy định pháp luật về quản lý, xử lý TSPS như sau:

3.1.1. Hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý, xử lý tài sản phá sản trên cơ sở hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật phá sản

Với tư cách là một bộ phận, một yếu tố cấu thành của pháp luật phá sản, những quy định về trình tự, thủ tục quản lý và xử lý TSPS trong quá trình giải quyết phá sản cần được hoàn thiện trong mối quan hệ không thể tách rời và phải đồng bộ với những nội dung cơ bản của pháp luật phá sản và những quy định của các văn bản pháp luật khác có liên quan đến việc quản lý và xử lý TSPS. Chỉ có thể hoàn thiện những nội dung của cơ chế quản lý và xử lý TSPS khi mà các nội dung cơ bản của pháp luật phá sản cũng được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện. Khi pháp luật phá sản và những quy định của pháp luật có liên quan có sự chuyển biến căn bản sẽ tạo ra những thay đổi có tính đột phá về vị trí, vai trò và nội dung của những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS. Đến lượt mình, việc sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện những quy định về quản lý và xử lý TSPS cần phải được xác định trong chừng mực hợp lý, bảo đảm phù hợp với những quy định khác của pháp luật phá sản và phù hợp với đặc thù kinh tế - xã hội ở Việt Nam...

Việc hoàn thiện những quy định pháp luật về quản lý, xử lý TSPS không chỉ tiến hành đồng bộ với việc hoàn thiện những quy định khác của LPS và hệ thống pháp luật kinh tế, mà còn phải có những nỗ lực cải cách nền hành chính và tư pháp, bởi vì bản thân những quy định pháp luật không thể tự phát huy hiệu lực, thậm chí bị vô hiệu nếu không có một nền pháp chế hoạt động hiệu quả.

3.1.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý, xử lý tài sản phá sản phải xuất phát từ những yêu cầu phát sinh từ thực tiễn

Thực tế cho thấy, các quy phạm pháp luật chỉ phát sinh hiệu lực trong thực tế khi chúng phù hợp với các yêu cầu phát sinh từ các quan hệ pháp sản, bởi một chân lý đơn giản: “chỉ có thể đưa pháp luật vào cuộc sống khi đưa cuộc sống vào pháp luật”. Chính vì vậy, yêu cầu đặt ra đối với việc đổi mới và hoàn thiện những quy định về quản lý và xử lý TSPS là phải phù hợp với quy luật khách quan vốn có, tức là phải dựa trên những đòi hỏi của thực tiễn áp dụng. Do đó, quá trình hoàn thiện, cần phải có sự nghiên cứu, đánh giá một cách đầy đủ, toàn diện những quy định của pháp luật hiện hành cũng như thực tiễn áp dụng những quy định pháp luật về quản lý, xử lý TSPS để từ đó có nhận thức rõ tính hợp lý và sự bất hợp lý của cơ chế pháp lý đặc biệt này.

Mặc dù, thời gian qua quá trình áp dụng những quy định pháp luật về quản lý, xử lý TSPS cũng đã đạt kết quả nhất định, song trên thực tế, sự hiểu biết và quan tâm của xã hội và đặc biệt của các doanh nghiệp về phá sản và cơ chế quản lý, xử lý TSPS vẫn còn ở mức đáng lo ngại. Đối với những cơ quan tiến hành thủ tục phá sản và các chuyên gia pháp lý vẫn còn sự hiểu biết chưa căn kẽ về vấn đề này nên còn rất lúng túng trong việc áp dụng. Về phía các nhà doanh nghiệp họ vẫn chưa coi pháp luật phá sản nói chung và những quy định về quản lý, xử lý TSPS là chỗ dựa pháp lý đáng tin cậy giúp họ thanh toán nợ và tìm ra những lối thoát trong kinh doanh. Tóm lại, những quy định của pháp luật về quản lý, xử lý TSPS đã không đáp ứng được như sự mong đợi của các nhà kinh doanh và các nhà làm luật cũng như những người áp dụng pháp luật.

Vì thế, việc hoàn thiện những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS phải đáp ứng được những mong mỏi của các nhà doanh nghiệp trong và ngoài nước, sao cho cơ chế quản lý, xử lý TSPS thực sự là công cụ để thanh toán nợ từ TSPS một cách hiệu quả nhằm khôi phục, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các chủ thể. Nghĩa là, việc giải quyết phá sản và xử lý TSPS phải xuất phát từ quan điểm chung là tạo nên sự lành mạnh trong các quan hệ đầu tư, khuyến khích các chủ thể nỗ lực đầu tư kinh doanh góp phần phát triển kinh tế - xã hội.

3.1.3. Hoàn thiện những quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản trên cơ sở tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm nước ngoài, đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế

Tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm nước ngoài là con đường ngắn nhất góp phần hoàn thiện pháp luật nói chung và những quy định pháp luật phá sản cũng như quy định về quản lý, xử lý TSPS nói riêng, không phải mò mẫm tích lũy kinh nghiệm nhiều năm như ở các nước. Tầm quan trọng của việc tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm nước ngoài trong lĩnh vực tư pháp đã được các Nghị quyết của Đảng ta khẳng định. Theo đó, cần phải tiếp thu có chọn lọc những kinh nghiệm của những nước có đặc điểm phù hợp với hoàn cảnh nước ta và yêu cầu chủ động hội nhập quốc tế, đáp ứng thể phát triển của xã hội trong tương lai. Để đạt được điều đó, quá trình hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS cần phải tính đến thực tiễn vận động và phát triển của nền kinh tế và hoạt động lập pháp trong xu thế hội nhập quốc tế sâu rộng như hiện nay, đồng thời cần phải khắc phục cơ bản những điểm hạn chế, bất cập đã được đánh giá, song cũng cần lưu ý đến tính hiện thực của các kiến giải trong điều kiện phát triển của nền kinh tế nước ta ở giai đoạn hiện nay và thời gian tới với bối cảnh hội nhập và toàn cầu hoá hiện nay cũng như: sự hợp tác quốc tế, sự tham vào quá trình liên kết và hợp tác khu vực, hợp tác quốc tế như: sự tham gia vào Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), diễn đàn hợp tác kinh

tế châu Á – Thái Bình Dương APEC, Tổ chức thương mại thế giới (WTO)... hoặc “chỉ đơn giản là sự cùng tồn tại bên nhau” đòi hỏi việc hoàn thiện pháp luật phá sản mà đặc biệt là những quy định về phá sản trong đó có vấn đề quản lý và xử lý TSPS; phải tiếp cận được những giá trị phổ biến của toàn nhân loại những quy định chung có giá trị phổ quát về vấn đề này. Trong quá trình đó, cần có sự tham khảo và học tập kinh nghiệm của các quốc gia đã có những thành công đáng kể trong lĩnh vực này, nhất là những quốc gia có hệ thống pháp luật ảnh hưởng mạnh mẽ đối với những quốc gia khác, đồng thời cả những quốc gia có điều kiện kinh tế - xã hội tương đồng với nước ta trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế, vì phá sản đối với nước ta còn quá mới mẻ và hầu như là sự kế thừa từ các quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển.

LPS với nhiều quy định mới về quản lý và xử lý TSPS, làm thay đổi thực tiễn giải quyết phá sản ở nước ta, làm lành mạnh hoá môi trường đầu tư kinh doanh, thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội. Song qua hơn 3 năm thực hiện, với những khuyết tật và nhược điểm của nó, LPS và những quy định về quản lý, xử lý TSPS đã không đảm đương nổi sứ mệnh của nó. Do vậy, việc hoàn thiện pháp luật phá sản nói chung và những quy định về quản lý và xử lý TSPS nói riêng làm cho cho nó thực sự mang hơi thở cuộc sống và thời đại là một nhu cầu tất yếu đang đặt ra hiện nay.

3.2. MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO HIỆU LỰC NHỮNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

LPS là đạo luật kết tinh giữa sự học hỏi kinh nghiệm lập pháp về phá sản của các nước trên thế giới và sự vận dụng sáng tạo dựa trên điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể của Việt Nam. Lần đầu tiên, việc quản lý và xử lý TSPS được LPS qui định tương đối đầy đủ và chi tiết với nhiều qui định mới, tiến bộ. Điều đó có nghĩa là bên cạnh mục đích nhằm cứu vãn doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản LPS còn hướng tới bảo vệ tối đa quyền lợi cho các chủ nợ và các chủ thể có liên quan. Song bên cạnh đó, những qui định của LPS về quản lý và

xử lý tài sản đã bộc lộ những hạn chế, vướng mắc nhất định. Để đạt được hiệu lực, hiệu quả trong quá trình áp dụng và thực hiện những qui định liên quan đến việc quản lý và xử lý TSPS trên thực tế, để LPS thực sự là công cụ hữu hiệu bảo vệ quyền lợi của cá nhân, tổ chức và xã hội, tôi có một số đề xuất và kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS theo hướng.

3.2.1. Ban hành văn bản quy định Quy chế tổ chức và hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Từ những thực trạng về tổ chức và hoạt động của TQLTLTS đã được phân tích ở trên, bên cạnh những kiến nghị nhằm khắc phục những khó khăn trong hoạt động của TQLTLTS, theo tôi cần phải có những giải pháp nhất định nhằm hoàn thiện hơn nữa về tổ chức và hoạt động của TQLTLTS, đồng thời cần sớm ban hành văn bản quy định Quy chế tổ chức và hoạt động của TQLTLTS 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. Vì vậy, cơ cấu tổ chức và hoạt động của nó cũng cần có những điểm khác biệt, phù hợp với các nguyên tắc giải quyết phá sản hiện nay của Việt Nam.

Thứ nhất, về tổ chức của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Theo quy định tại Điều 9 LPS, thành phần của Tổ đã bao gồm đại diện của các bên liên quan. Tuy nhiên, để TQLTLTS hoạt động có hiệu quả, cần có những văn bản hướng dẫn cụ thể về việc cử đại diện chủ nợ. LPS chưa quy định về đại diện của chủ nợ tham gia TQLTLTS, do vậy, trong 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 TQLTLTS thì cần có quy định linh hoạt cho phép Tòa án chỉ định tạm thời một chủ nợ làm đại diện tham TQLTLTS. Do vậy cần có quy định vấn đề này trong văn bản hướng dẫn.

Nên có quy định bắt buộc các cơ quan hữu quan (cơ quan tài chính, cơ quan Ngân hàng) được yêu cầu có nghĩa vụ cử cán bộ tham gia vào Tổ này,

đồng thời quy định cụ thể về quyền và nhiệm vụ của các thành viên của Tổ. Trong TQLTLTS, vị trí, vai trò của các thành viên không phải như nhau. Đây là một thiết chế rất đặc biệt, trong đó có sự tham gia đại diện cơ quan công quyền. Do đó, cần phải có những quy định chi tiết về Quy chế làm việc của Tổ, giới hạn trách nhiệm, quyền hạn của mỗi loại thành viên.

Thứ hai, về hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Quy chế hoạt động của TQLTLTS cần quy định cụ thể việc phân công, phân nhiệm và lề lối làm việc của các thành viên TQLTLTS cũng như việc thực hiện nhiệm vụ của TQLTLTS theo hướng:

Một là, việc phân công, phân nhiệm thành viên Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Trước hết, cần phân công cho một thành viên của TQLTLTS là đại diện doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản và một thành viên khác là đại diện chủ nợ có số nợ nhiều nhất giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp cũng như giám sát những hành vi bị cấm và bị hạn chế theo Điều 31 LPS. Bên cạnh đó, cần phải quy định rõ trách nhiệm, quyền hạn, nghĩa vụ của từng cán bộ trong quá trình thực thi công vụ. Việc cử cán bộ tham gia vào TQLTLTS cần phải được coi là nghĩa vụ của các cơ quan được yêu cầu để tránh tình trạng thờ ơ, vô trách nhiệm của các cơ quan đó, góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của TQLTLTS, để tránh tình trạng như hiện nay, nhiều cơ quan không cử chuyên viên tham gia TQLTLTS mà cũng không có lý do giải thích rõ ràng.

Đặc biệt, cần quy định về trách nhiệm cá nhân của Tổ trưởng TQLTLTS 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.

Hai là, về chế độ làm việc của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Trước hết, để có đầy đủ tài liệu phục vụ kịp thời cho hoạt động của TQLTLTS, cần quy định rõ khi làm việc TQLTLTS có quyền yêu cầu các chủ

nợ nộp giấy đòi nợ kèm theo các chứng từ chứng minh việc đòi nợ. Ngoài ra, khi có quyết định thành lập TQLTLTS, Tổ trưởng TQLTLTS cần tổ chức phiên họp thứ nhất để phân công nhiệm vụ cụ thể cho thành viên và thông báo địa điểm, kế hoạch làm việc của Tổ. Địa điểm làm việc của Tổ là trụ sở của Tòa án hoặc trụ sở cơ quan Thi hành án do Tổ trưởng quyết định sau khi trao đổi ý kiến với Thẩm phán. Phiên họp của TQLTLTS chỉ được tiến hành khi có sự tham gia của ít nhất 2/3 tổng số thành viên. Các quyết định của TQLTLTS (bao gồm các quyết định: lập bảng kê tài sản, danh sách chủ nợ, danh sách người mắc nợ; đề nghị Thẩm phán tuyên bố giao dịch mà doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện vô hiệu; thu hồi tài sản mà doanh nghiệp đã giao dịch vi phạm Điều 31 của LPS; đề nghị Thẩm phán quyết định thu hồi tài sản hoặc phần chênh lệch giá trị tài sản của doanh nghiệp bị áp dụng thủ tục thanh lý tài sản đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp đối với các trường hợp quy định tại Điều 43 của LPS, đề nghị Thẩm phán ra quyết định buộc doanh nghiệp thực hiện hoặc không thực hiện một số hành vi nhằm bảo toàn tài sản hoặc phục vụ cho việc thanh lý tài sản hoặc làm tăng thêm khối tài sản của doanh nghiệp). Những quyết định này phải có quy định chặt chẽ về thủ tục xem xét và thông qua, nên quy định những quyết định đó chỉ thông qua khi có sự đồng ý của đa số thành viên tham gia cuộc họp, trường hợp có số phiếu ngang nhau thì ý kiến của Tổ trưởng TQLTLTS là ý kiến quyết định. Bên cạnh đó, cần 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, giữa Chấp hành viên và Thẩm phán nhằm hạn chế tình trạng phối hợp chưa tốt như hiện nay. Đặt ra yêu cầu đối với Chấp hành viên - tổ trưởng TQLTLTS cần phát huy trách nhiệm của mình, chủ động thực hiện nhiệm vụ mà pháp luật đã quy định, bên cạnh đó, Thẩm phán phụ trách việc giải quyết vụ phá sản cũng cần tổ chức những cuộc họp hướng dẫn thêm công việc cho Chấp hành viên và các thành viên khác của TQLTLTS.

Thứ ba, về việc thực hiện thủ tục quản lý và xử lý tài sản phá sản. Để thực hiện tốt thủ tục quản lý và xử lý tài sản phá sản, cần phải tiến hành những biện pháp sau:

Một là, tăng cường công tác kiểm kê tài sản

Kiểm kê là hoạt động được thực hiện kể từ khi có quyết định mở thủ tục giải quyết 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. Mặt khác, tài sản tại doanh nghiệp thường tồn tại ở rất nhiều dạng khác nhau, thậm chí nằm rải rác ở nhiều nơi. Vì vậy, trong các văn bản hướng dẫn LPS cần quy định chi tiết về thủ tục niêm phong và kê biên tài sản để phòng tránh các hành vi này.

Theo Điều 50 LPS, nếu việc kiểm kê, xác định giá trị không chính xác thì TQLTLTS có quyền tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị. Nhưng đến nay vẫn chưa có quy định cụ thể về vấn đề này, do 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 nền kinh tế thị trường ở nước ta 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 phức

tập để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên liên quan, góp phần làm lành mạnh hoá môi trường kinh doanh.

Hai là, xác định giá trị tài sản đã được kiểm kê

Theo khoản 3 Điều 50 LPS trong trường hợp TQLTLTS xét thấy việc kiểm kê, xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp quy định tại khoản 1 Điều 50 LPS là không chính xác thì TQLTLTS tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị một phần hoặc toàn bộ tài sản của doanh nghiệp. Nghĩa là, khi TQLTLTS và doanh nghiệp không thoả thuận được về giá trị các tài sản đã được kiểm kê thì Tổ trưởng TQLTLTS có trách nhiệm thuê tổ chức có chức năng định giá hoặc thành lập Hội đồng định giá thực hiện công việc này. Song cũng có ý kiến cho rằng vì việc thuê tổ chức có chức năng định giá hoặc thành lập Hội đồng định giá là tốn kém và đòi hỏi những thủ tục phức tạp nên trong trường hợp này, Tổ trưởng TQLTLTS chỉ cần tham khảo giá thị trường hoặc tham khảo các tổ chức có chức năng định giá để đề xuất mức giá nhất định vào thời điểm kiểm kê sau đó thông qua TQLTLTS theo cách biểu quyết đa số theo tinh thần của Điều 50 LPS.

Ba là, vấn đề thu hồi và quản lý tài sản phá sản

Do chưa có những quy định cụ thể về vấn đề này, nên rất cần có 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 TSPS 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.

Bên cạnh đó, vấn đề *thu hồi và quản lý TSPS hiện ở nước ngoài* là vấn đề rất phức tạp, cần được làm rõ. Hiện nay, trên thế giới có hai khuynh hướng quy định về vấn đề này: i) không công nhận phán quyết giải quyết vụ phá sản

của toà án nước ngoài hoặc không thừa nhận quyền thu hồi tài sản ở lãnh thổ nước sở tại của người quản lý tài sản của một nước khác ngoại trừ trường hợp điều ước quốc tế có quy định riêng và ii) 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).

LPS chưa quy định về vấn đề này, vì vậy có khả năng bỏ sót những tài sản của doanh nghiệp bị phá sản ở nước ngoài và điều đó tất nhiên ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ nợ, do vậy trong trường hợp này tôi kiến nghị, Việt Nam cần học tập kinh nghiệm của Pháp, Hy Lạp và Ý, theo đó Việt Nam sẽ ký kết các Hiệp định hay Hiệp Ước với các quốc gia trên thế giới theo nguyên tắc có đi có lại để bảo vệ được quyền lợi của các bên tham gia quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Bốn là, vấn đề bán đấu giá tài sản phá sản

Để hỗ trợ tốt cho hoạt động bán đấu giá TSPS của TQLTLTS, nên chăng quy định các Trung tâm bán đấu giá, doanh nghiệp bán đấu giá tài sản được phép thu một khoản lệ phí của khách hàng nộp hồ sơ đăng ký tham gia đấu giá tài sản mà không phải hoàn trả, tương tự như thu lệ phí hồ sơ tham gia đấu thầu. Mặt khác, cần quy định mức lệ phí bán đấu giá theo từng khung, theo đó, thu hẹp khung giá tương ứng với mức lệ phí phù hợp theo cách tính lũy tiến từng phần.

Vấn đề định giá tài sản, đặc biệt là tài sản vô hình trước khi bán đấu giá là một vấn đề khá phức tạp nên thường bị bỏ sót, cần phải quy định rõ vấn đề này nhằm bảo đảm việc thống kê và định giá đúng giá trị của tài sản vô hình chẳng hạn: quyền sở hữu trí tuệ của doanh nghiệp, hạn chế việc bỏ sót những tài sản có giá trị rất lớn. Theo đó, cần bổ sung khoản mục về các tài sản vô

hình bên cạnh các tài sản hữu hình, trong bảng thống kê tài sản của doanh nghiệp, đồng thời cần có sự khuyến khích các công ty kiểm toán Việt Nam và quốc tế tham gia định giá tài sản là quyền sở hữu trí tuệ.

Bên cạnh đó, cần quy định Tổ trưởng TQLTLTS có nhiệm vụ bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản và gửi các khoản thu được vào tài khoản của TQLTLTS do Tổ trưởng làm chủ tài khoản mở tại ngân hàng, xây dựng phương án phân chia tài sản, kế hoạch trả nợ để Thẩm phán xem xét quyết định, tổ chức thực hiện phương án phân chia tài sản của doanh nghiệp theo đúng quyết định về thứ tự ưu tiên, báo cáo về việc thi hành xong phương án phân chia tài sản gửi Thẩm phán và niêm yết công khai tại trụ sở Tòa án.

Để giải quyết vấn đề *tài sản đã qua hai lần giảm giá mà không bán được*, đề nghị lãnh đạo Tòa án nhân dân tối cao cần kiến nghị với Chính phủ sớm ban hành quy định về thủ tục thanh lý TSPS riêng biệt phù hợp với công tác thanh lý TSPS mà không sử dụng pháp luật về thi hành án dân sự như hiện nay. Cụ thể trong trường hợp này, nên chăng cần có quy định cho phép hạ giá tiếp cho đến khi bán được tài sản đó để tránh xuống cấp tài sản thanh lý, 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. Dự thảo Luật thi hành án dân sự hiện nay cũng đã ghi nhận vấn đề này theo hướng không khống chế số lần giảm giá, tài sản đưa ra đấu giá sẽ được điều chỉnh đến khi đấu giá thành. Quy định này sẽ tháo gỡ vướng mắc cho việc xử lý tài sản của doanh nghiệp đã bị Tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản.

Thứ tư, về việc thực hiện nhiệm vụ khác của Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Về việc lập danh sách chủ nợ, người mắc nợ và bảng kê tài sản hiện có của doanh nghiệp. TQLTLTS lập danh sách chủ nợ, danh sách người mắc nợ và bảng kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp kể cả các khoản tiền mặt, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá và các quyền về tài sản. Những bảng kê

và danh sách này do Tổ trưởng TQLT LTS lập và được đa số các thành viên của TQLT LTS thông qua, có chữ ký của Tổ trưởng và gửi cho Thẩm phán. Khi kiểm kê tài sản của doanh nghiệp phải có mặt ít nhất 2/3 thành viên TQLT LTS tham gia.

Vấn đề đối chiếu công nợ, Toà án chỉ thực hiện đối chiếu công nợ, triệu tập HNCN để xem xét cơ sở cho phép khôi phục lại hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã hoặc ban hành quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp, đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản. Khi tiến hành đối chiếu công nợ phải có mặt ít nhất 2/3 thành viên của Tổ quản lý, thanh lý tài sản. Tổ trưởng TQLT LTS chủ trì buổi làm việc đối chiếu công nợ, cán bộ của Toà án ghi biên bản đối chiếu. Danh sách chủ nợ, số nợ phải trả cho từng chủ nợ, danh sách những người mắc nợ và số nợ phải đòi của doanh nghiệp phải được tập thể TQLT LTS thông qua, có chữ ký của Tổ trưởng và gửi Thẩm phán. Danh sách này cần phải làm theo mẫu thống nhất.

Về giải quyết một số vấn đề trước khi yêu cầu Thẩm phán ra quyết định, khi có yêu cầu Thẩm phán ra quyết định về các vấn đề sau đây, Tổ trưởng TQLT LTS phải tổ chức phiên họp để thông qua văn bản yêu cầu. Phiên họp phải được tổ chức theo yêu cầu đã nêu ở phần trên và khi họp phải lập biên bản. Cụ thể là: yêu cầu Thẩm phán áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản theo Điều 55 LPS; yêu cầu Thẩm phán tuyên bố các giao dịch mà doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện bị vô hiệu; yêu cầu Thẩm phán thu hồi tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã đã giao dịch vi phạm Điều 31 LPS; yêu cầu Thẩm phán đình chỉ hợp đồng đang có hiệu lực có lợi về mặt tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã.

Về tài liệu phục vụ hoạt động của TQLT LTS và việc chuyển giao tài liệu cho Toà án lưu trữ. Vấn đề đặt ra ở đây cần được làm rõ là tài liệu do TQLT LTS lập bản chính thì được lưu giữ tại Toà án, còn bản sao thì lưu giữ

tại cơ quan thi hành án. Tuy nhiên, phải có quy định về việc bàn giao hồ sơ, tài liệu giữa TQLT LTS và Toà án, thời gian bàn giao hồ sơ cho Toà án lưu giữ là bao lâu? Theo tác giả luận án, trong trường hợp này cần quy định là toàn bộ hồ sơ bản chính do TQLT LTS lập phải lưu giữ tại Toà án và trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày TQLT LTS giải thể thì Tổ trưởng TQLT LTS phải bàn giao hồ sơ cho Toà án và phải lập biên bản, thống kê các tài liệu bàn giao cho Toà án.

Ngoài ra, cho phép Tổ trưởng TQLT LTS có quyền huy động kế toán và các cán bộ khác của cơ quan Thi hành án giúp TQLT LTS hỗ trợ công 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, đúng tài khoản khi có quyết định giải thể TQLT LTS và bàn giao tài liệu khi kết thúc việc giải quyết phá sản.

3.2.2. Bổ sung quy định nhằm xác định thời điểm hoàn tất thủ tục thanh lý tài sản

Về vấn đề này, kiến nghị bổ sung LPS theo hướng: Sau khi ra quyết định thanh lý tài sản, Thẩm phán cần quan tâm đôn đốc, chỉ đạo TQLT LTS hoạt động tích cực, có hiệu quả để việc giải quyết phá sản không bị kéo dài. Đặc biệt Toà án nhân dân tối cao, cần phải hướng dẫn cụ thể quá trình ra quyết định tuyên bố phá sản và ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản cần được tiến hành theo trình tự sau:

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

Việc làm này là cần thiết để thực hiện các thủ tục theo Điều 89 LPS (xoá tên doanh nghiệp, giải quyết chế độ cho người lao động, thực hiện một số thủ tục về tổ chức...). Tuy nhiên, cũng lưu ý rằng việc ra quyết định tuyên bố phá sản không đồng nghĩa với việc miễn trừ nghĩa vụ về tài sản theo Điều 90 LPS, cũng như các nghĩa vụ về tài sản nếu còn phát sinh. Nghĩa là, các tài sản nếu còn phát hiện hoặc các khoản nợ vẫn có thể đến lúc nào đó thu hồi được... Tất cả vẫn tiếp tục được giải quyết theo qui định của pháp luật về thi hành án và các quy định của pháp luật có liên quan.

Bước thứ hai, trong thời hạn khoảng 02 đến 03 hoặc 05 năm, kể từ ngày ra quyết định tuyên bố phá sản, nếu Chấp hành viên là Tổ trưởng TQLTTS hoặc Trưởng cơ quan Thi hành án có thông báo cho biết là 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. Đây chính là thời điểm kết thúc thực sự việc giải quyết một vụ phá sản.

Tuy nhiên, trước mắt để phục vụ cho việc báo cáo thống kê công tác giải quyết phá sản, đề nghị lãnh đạo Toà án nhân dân tối cao nên lấy thời điểm ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản là thời điểm hoàn tất một vụ phá sản.

Ngoài ra, để xác định rõ việc “không còn tài sản”, đặc biệt tài sản là các khoản nợ khó đòi của doanh nghiệp để Thẩm phán có thể ra quyết định đình chỉ việc thanh lý tài sản nhằm xác định chính xác hơn thời điểm hoàn tất thủ tục thanh lý tài sản, cần kiến nghị với các cơ quan có thẩm quyền xem xét việc có nên trao cho TQLTTS quyền chủ động thương lượng với những người mắc nợ của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản về việc giảm một phần nợ cho những người mắc nợ của doanh nghiệp để có thể thu hồi được phần nợ còn lại?

3.2.3. Quy định cụ thể, đầy đủ về các biện pháp hỗ trợ xác định chính xác tài sản phá sản

Thứ nhất, có các biện pháp hỗ trợ nhằm xác định chính xác giá trị tài sản của doanh nghiệp.

Trước hết, cần xác định giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp. Việc xác định giá trị của các tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã là tài sản cố định hoặc lưu động (kể cả phần vốn góp của doanh nghiệp, hợp tác xã trong các Công ty liên doanh hoặc phần tài sản đầu tư tại những đơn vị khác: mua cổ phiếu, trái phiếu...) phải được thông qua thủ tục thẩm định giá. Chi phí việc thẩm định sẽ do doanh nghiệp chịu. Đồng thời kết quả thẩm định phải đáp ứng các yêu cầu như:

Đối với tài sản cố định là động sản như máy móc, thiết bị cần xác định rõ giá trị tới thời điểm hiện tại, kết hợp với tỷ lệ mức khấu hao cụ thể trong hai trường hợp: tài sản vẫn tiếp tục sử dụng hoặc tài sản không còn sử dụng trong thực tế.

Đối với tài sản cố định là bất động sản và các loại tài sản có giấy tờ trị bằng tiền như quyền tài sản thì giá thẩm định chỉ dùng để báo cáo tại HNCN. Trong trường hợp phải tiến hành thanh lý thì sẽ tổ chức định giá lại theo quy định tại Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 để đảm bảo quyền lợi của chủ nợ và người mắc nợ.

Đối với quyền sử dụng đất. Thực tiễn cho thấy, quyền sử dụng đất có thể là một tài sản rất lớn của doanh nghiệp. Ví dụ, Hội đồng định giá đã xác định giá trị tài sản của Công ty dệt Long An đến ngày 15/7/2004 là 160,2 tỉ đồng, trong đó riêng giá trị quyền sử dụng đất là 41 tỉ đồng [73]. Hiện nay, pháp luật chưa quy định biện pháp cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất nên đã có rất nhiều trường hợp người phải thi hành án chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, liên doanh liên kết trái pháp luật. Vì vậy, cần thiết phải quy định chi tiết về kê biên quyền sử dụng đất [68, tr.21].

Đối với tài sản là quyền sở hữu trí tuệ. Trong nền kinh tế thị trường, những khái niệm như “thương hiệu”, “phát minh”, “bí quyết thương mại”... đã trở nên quen thuộc đối với các nhà kinh doanh, chúng là những tài sản quý báu, quyết định sự thành công của doanh nghiệp trên thương trường. Tiến sĩ Phạm Duy Nghĩa đã nhấn mạnh tầm quan trọng của sở hữu trí tuệ như sau: “Trong nền kinh tế phát triển, xây dựng một chiến lược về biểu hiệu, tên thương mại, lô gô, danh tiếng... một cách hợp lý để tiệm cận thị trường, đã trở

thành nổi ám ảnh thường trực đối với mỗi doanh nhân. Uy tín thương mại đã trở thành một phần đáng kể trong tài sản của doanh nghiệp, đôi khi thương hiệu chiếm tới 80% giá trị doanh nghiệp” [65, tr.186]. Với vai trò quan trọng của quyền sở hữu trí tuệ đòi hỏi việc quản lý và xử lý tài sản là quyền sở hữu trí tuệ khi doanh nghiệp bị phá sản là hết sức phức tạp và cần thiết.

Bên cạnh đó, do tính đặc biệt của quyền sở hữu trí tuệ và yêu cầu cải thiện, nâng cao vai trò của Tòa án trong việc đảm bảo tính “hiệu quả” của việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ. Sở hữu trí tuệ là một loại tài sản vô hình, rất dễ bị xâm phạm nhưng nó lại là loại tài sản có giá trị lớn, tài sản này có thể tạo ra thế mạnh trong cạnh tranh cho chủ sở hữu trên thương trường. Việc bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ vừa có tác dụng khuyến khích mạnh sáng tạo, góp phần đẩy mạnh chuyển giao công nghệ, thu hút vốn đầu tư, đẩy mạnh giao lưu kinh tế, thương mại trong nước và quốc tế. Chính vì vậy, Việt Nam cũng đã tham gia và ký kết nhiều điều ước quốc tế đa phương và song phương về sở hữu trí tuệ và xây dựng một hệ thống các cơ quan có thẩm quyền bảo đảm thực thi quyền sở hữu trí tuệ. Nhưng do nhiều nguyên nhân khác nhau mà các vi phạm về quyền sở hữu trí tuệ vẫn diễn ra hết sức phổ biến và nghiêm trọng. Do đó, việc quản lý và đặc biệt là xử lý tài sản là quyền sở hữu trí tuệ của các doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản gặp nhiều khó khăn. Điều đó đặt ra yêu cầu phải hoàn thiện pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ trên cơ sở đó việc thực hiện quản lý và xử lý TSPS là quyền sở hữu trí tuệ mới đạt hiệu quả và mục tiêu đặt ra.

Tóm lại, trong nền kinh tế tri thức, tài sản của một doanh nghiệp ngày càng phụ thuộc nhiều hơn vào các tài sản vô hình, đó là uy tín, thương hiệu, nhãn hiệu hàng hoá, bí quyết công nghệ, kiểu dáng công nghiệp v.v... Nếu không có sự thống kê và định giá đúng quyền sở hữu trí tuệ của doanh nghiệp, có thể bỏ sót những tài sản rất lớn. Vì vậy, trong bảng thống kê tài sản của doanh nghiệp, rất cần bổ sung khoản mục về các tài sản vô hình bên cạnh các tài sản hữu hình, đồng thời cần khuyến khích các công ty kiểm toán Việt Nam và quốc tế tham gia định giá các tài sản vô hình của doanh nghiệp.

Đối với trường hợp tài sản của doanh nghiệp bị phá sản nằm rải rác ở nhiều địa phương khác nhau, Cơ quan Thi hành án (thi hành quyết định của Toà án trong quá trình phá sản) có thể uỷ thác cho một số cơ quan khác. Cần quy định nghĩa vụ của cơ quan được uỷ thác phải thông báo lại cho Cơ quan Thi hành án đã uỷ thác biết về kết quả thực hiện trong một thời gian nhất định, tránh kéo dài vụ phá sản.

Cần quy định cơ chế để tạo điều kiện cho TQLTSTS có khả năng quản lý và thu hồi các khoản nợ, các tài sản của doanh nghiệp. Trên thực tế, hoạt động này vẫn phải dựa nhiều vào sự hỗ trợ của các cơ quan Nhà nước, nhưng chưa có cơ chế pháp luật đảm bảo cho việc thực thi trách nhiệm này. Nên chăng cần quy định rõ về trách nhiệm hỗ trợ của cơ quan thi hành án.

Thứ hai, về áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Cần quy định thời điểm áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời sớm hơn ngay khi con nợ hoặc chủ nợ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, đồng thời cũng quy định rõ nội dung của những biện pháp khẩn cấp tạm thời (như quy định nhằm ngăn chặn con nợ định đoạt tài sản của mình, đình chỉ việc thi hành một bản án đã có hiệu lực đối với con nợ, không cho phép bất kỳ chủ nợ nào tiếp tục những việc kiện riêng rẽ đối với con nợ). Quy định chi tiết quyền khiếu nại của các bên đối với quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời.

3.2.4. Bổ sung các quy định về xử lý đối với từng loại tài sản cụ thể của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, những tài sản được miễn trừ ra khỏi tài sản phá sản

Thứ nhất, 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. 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 cho giá trị đó. Vì vậy, Nhà nước trước hết nên có quy định việc áp dụng phương thức nào để xử lý tài sản bảo đảm, cần 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.

Thứ hai, đối với tài sản là giá trị quyền sử dụng đất

Theo pháp luật Việt Nam, đất đai là sở hữu của toàn dân do nhà nước thống nhất quản lý, các doanh nghiệp chỉ có quyền sử dụng loại tài sản đặc biệt này với một cơ chế xác lập, thực hiện quyền sử dụng cũng như việc tiến hành các hành vi có tính định đoạt phải tuân theo một trình tự và với những thủ tục chặt chẽ không như nhiều tài sản thông thường khác. Song cũng chính vì vậy lại tạo ra những trở ngại cho quá trình xác định tài sản cũng như thực hiện một số biện pháp để thu hồi tài sản là đất đai của người sử dụng đất là doanh nghiệp bị phá sản. Do vậy, từ thực trạng xử lý quyền sử dụng đất đã được phân tích, một số kiến nghị sau được đưa ra để khắc phục:

- Cần đưa quyền sử dụng đất vào lưu thông trên thị trường bất động sản. Nghĩa là nhà và quyền sử dụng cùng được đấu thầu bán cho những doanh nghiệp và cá nhân có nhu cầu sử dụng và trả giá cao nhất. Như vậy, ngân sách địa phương và doanh nghiệp đều thu được giá trị nhà và đất cao

nhất, quyền lợi của chủ nợ được bảo đảm, đồng thời giúp cho việc thanh lý tài sản được thuận lợi.

- 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 riêng về 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 hoá 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, khẩn trương xây dựng Luật Kinh doanh về Bất động sản, 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 mà các ngân hàng đó không có đầy đủ thông tin về tài sản đó, gây khó khăn trong công tác thẩm định cũng như giải quyết nợ.

Thứ ba, đối với tài sản loại trừ. Cần có quy định cụ thể về các tài sản loại trừ. LPS mới chỉ quy định về những giá trị tài sản đã được áp dụng biện pháp đặc biệt của Nhà nước đối với các doanh nghiệp Nhà nước thuộc diện loại trừ ra khỏi TSPS. Pháp luật các nước đều có quy định cụ thể đối với tài

sản thuộc diện loại trừ ra khỏi TSPS cần tham khảo và học tập. Ví dụ, pháp luật phá sản của Mỹ quy định: đó là các khoản trách nhiệm pháp lý đối với việc chiếm đoạt hoặc lừa dối, gây thương tích với một người hoặc làm hư hỏng tài sản, trợ cấp cho vợ, chồng, con; khoản nợ có được do gian lận của con nợ khi biển thủ, trộm cắp...

3.2.5. Bổ sung các quy định liên quan đến nghĩa vụ về tài sản

Mặc dù, LPS 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 và thiếu nhiều quy định cần thiết, vì vậy, nên chăng cần bổ sung những quy định mới và cần có văn bản hướng dẫn thực hiện. Cụ thể:

3.2.5.1. Về thời điểm xác định giá trị của tài sản bảo đảm

Thực tiễn giải quyết phá sản những năm qua cho thấy, Toà án thường lúng túng khi xác định nghĩa vụ tài sản có bảo đảm bởi vì giá trị của tài sản bảo đảm thường bị tăng lên hoặc hạ xuống theo sự biến động của thị trường. Do đó, thời điểm xác định giá trị tài sản bảo đảm là thời điểm nào: khi xác lập giao dịch bảo đảm? Hay khi chủ nợ yêu cầu thanh toán nợ hay khi Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản hay khi thanh lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ? Bởi vì giá trị tài sản so với khoản nợ sẽ quyết định tính chất của khoản nợ là nợ có bảo đảm hay nợ có bảo đảm một phần.

Hiện Điều 35 LPS ghi nhận thời điểm xác định giá trị tài sản bảo đảm là khi Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, nhưng quy định này chỉ áp dụng đối với những khoản nợ chưa đến hạn và được coi là đến hạn theo quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của Toà án. Như vậy, với khoản nợ đã đến hạn pháp luật chưa quy định về thời điểm xác định giá trị của tài sản bảo đảm do đó, khi món nợ đến hạn, chủ nợ yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ thanh toán nợ, nhưng doanh nghiệp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thanh toán thì chủ nợ sẽ phát mại tài sản theo phương thức mà hai bên đã thoả thuận khi xác lập giao dịch hoặc phát mại theo phương thức bán đấu giá theo quy định của pháp luật để trừ nợ. Vì vậy, kiến nghị về vấn đề này trong các văn bản hướng dẫn cần nêu rõ: đối với các khoản nợ đã đến hạn thanh toán khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu phá sản thì thời điểm xác định giá trị

của tài sản là thời điểm chủ nợ yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ thực hiện nghĩa vụ thanh toán nợ. Quy định này sẽ đánh giá chính xác giá trị tài sản bảo đảm so với giá trị thực tế của tài sản cùng loại trên thị trường, giúp Toà án xác định chính xác khoản nợ là nợ có bảo đảm hay nợ có bảo đảm một phần, từ đó có những quyết định đúng đắn trong quá trình giải quyết phá sản.

Vì vậy, tôi kiến nghị không nên quan niệm là khoản nợ có bảo đảm một phần. Bởi vì, về bản chất việc xác định và thanh toán nợ có bảo đảm một phần không khác so với nợ có bảo đảm, hơn nữa quy định nợ có bảo đảm một phần sẽ làm tăng thêm khó khăn cho các Toà án khi phải xác định tính chất các khoản nợ. Do vậy, luật phá sản chỉ nên quy định hai khoản nợ: nợ có bảo đảm và nợ không bảo đảm, còn đối với khoản nợ có bảo đảm nhưng giá trị tài sản bảo đảm không đủ thanh toán nợ thì phần nợ còn thiếu được thanh toán trong quá trình thanh lý doanh nghiệp như món nợ không có bảo đảm.

3.2.5.2. Về nghĩa vụ gửi giấy đòi nợ

Điều 51 LPS quy định, trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Toà án mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Toà 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 mà doanh nghiệp phải trả, kèm theo giấy tờ tài liệu chứng minh. Tuy nhiên, quy định này chưa cụ thể nên thực tế giải quyết phá sản, nhiều doanh nghiệp đã cố tình tạo ra các khoản nợ giả hoặc chuyển từ nợ không bảo đảm thành nợ có bảo đảm nhằm chia sẻ lợi ích khi doanh nghiệp phá sản.

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 LPS cần nêu cụ thể các nội dung: 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 pháp lý. Việc ghi cụ thể các nội

dung trên của giấy đòi nợ giúp Toà án nhanh chóng xác định được chính xác các khoản nợ, tính chất và thời điểm phát sinh khoản nợ từ đó Toà án sẽ có những quyết định đúng đắn trong quá trình giải quyết phá sản.

3.2.5.3. Về xác định các khoản nợ đang có tranh chấp

Quy định về đình chỉ vụ án theo quy định tại Điều 57 LPS nên sửa thành: *việc giải quyết các vụ án đang có tranh chấp mà doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là một bên đương sự trong vụ án sẽ vẫn do Toà án đang thụ lý vụ án đó giải quyết, sau khi giải quyết xong sẽ chuyển bản án, quyết định đã có hiệu lực của Toà án đó về nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đến Toà án đang giải quyết phá sản để thi hành khi thanh lý doanh nghiệp.* Người được thi hành án có quyền nộp đơn cho Toà án giải quyết phá sản yêu cầu được thanh toán trong khối tài sản của doanh nghiệp như một chủ nợ không có bảo đảm hoặc như 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 để bảo đảm thi hành án).

Ngoài ra, theo quy định tại khoản 1 Điều 57 LPS thì kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, việc thi hành tất cả các bản án dân sự về tài sản mà theo đó doanh nghiệp mắc nợ có nghĩa vụ thi hành phải được đình chỉ. Quy định như vậy là đúng nhưng còn cứng nhắc, bộc lộ một số điểm chưa hợp lý trong quá trình áp dụng. Thực tế, đối với một số bản án mà người thi hành là các cá nhân bị doanh nghiệp mắc nợ gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự; các bản án yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ phải trả lại tài sản cho người khác do chiếm hữu bất hợp pháp... thì phải được thi hành ngay mới phù hợp, bởi vì người được thi hành án trong những trường hợp này hoàn toàn không có lỗi. Vì vậy, kiến nghị sửa đổi lại khoản 1 Điều 57 LPS theo hướng: 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 hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là người phải thi hành án phải được đình chỉ, trừ một số trường hợp người được thi hành là các cá nhân hoàn toàn không có lỗi.

Bên cạnh đó, thẩm quyền giải quyết tranh chấp các khoản nợ, cần áp dụng quy định tại tiểu mục 4.2 Mục 4 Phần II Nghị quyết 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28 tháng 4 năm 2005 hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản, theo đó, TQLTTS khi phát hiện những tranh chấp về các khoản nợ phải báo cáo ngay với Thẩm phán phụ trách để thành lập *Tổ Thẩm phán* xem xét giải quyết. Khi Tổ Thẩm phán giải quyết xong việc tranh chấp xác định được số nợ thì TQLTTS mới đưa tên chủ nợ hay người mắc nợ vào danh sách chủ nợ, người mắc nợ với số nợ được xác định, vì khoản 1 Điều 26 Nghị định 67 quy định là căn cứ vào sổ các giấy báo nợ, TQLTTS 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” được hiểu là nợ đã được xác định, không có tranh chấp.

3.2.5.4. Về nghĩa vụ tài sản phá sản có yếu tố nước ngoài

Hiện nay, các hoạt động đầu tư, kinh doanh của các tổ chức, cá nhân trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế đang diễn ra mạnh mẽ, do đó sẽ khó tránh khỏi việc phát sinh tranh chấp về quyền và lợi ích hợp pháp giữa các doanh nghiệp của Việt Nam với các tổ chức, cá nhân nước ngoài. Hiện tượng phá sản doanh nghiệp cũng không nằm ngoài thực tế đó. *Chẳng hạn*, khi một doanh nghiệp Việt Nam bị phá sản mà có người mắc nợ là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài hay một phần của khối TSPS hiện đang ở nước ngoài, hoặc một doanh nghiệp của nước ngoài bị phá sản mà có người mắc nợ là tổ chức, cá nhân Việt Nam hay một phần tài sản của doanh nghiệp đó hiện đang ở Việt Nam... Vấn đề này đã phần nào được Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 quy định: “*Việc giải quyết phá sản doanh nghiệp tại Việt Nam có liên quan đến tổ chức, cá nhân nước ngoài được thực hiện theo Luật này, trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác*”. Tuy nhiên, LPS không có quy định về vấn đề này, vì vậy, Toà án sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong việc giải quyết phá sản doanh nghiệp có yếu tố nước ngoài.

Để bảo đảm quyền là lợi ích hợp pháp của các doanh nghiệp Việt Nam trong việc thu hồi nợ đối với con nợ là tổ chức, cá nhân nước ngoài; đồng thời đảm bảo quyền lợi hợp pháp của chủ sở hữu nước ngoài đối với tài sản thuộc sở hữu của họ ở Việt Nam, bảo đảm khả năng tiếp cận đối với tài sản của các chủ nợ nước ngoài, tôi kiến nghị LPS cần bổ sung quy định về việc giải quyết phá sản có yếu tố nước ngoài, trong đó có vấn đề xác định nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp cũng như thủ tục quản lý, xử lý loại tài sản đó.

3.2.5.5. Về quyền đòi nợ của chủ nợ

Trong nhiều trường hợp, việc chủ nợ không biết thông tin về việc Toà án mở thủ tục giải quyết phá sản nên đã không gửi giấy đòi nợ trong thời hạn luật định, danh sách chủ nợ đã bị khoá. Trong LPS đã có quy định về vấn đề này nhưng không quy định cụ thể thời hạn thực hiện quyền đòi nợ. Vì vậy, để bảo đảm quyền lợi hợp pháp của họ, không nên bó buộc thời hạn thực hiện quyền đòi nợ mà cần mở rộng quyền gửi giấy đòi nợ cho chủ nợ bất kỳ thời điểm nào kể từ khi Toà án ra quyết định mở thủ tục cho đến thời điểm Toà án ra quyết định tuyên bố phá sản. Vấn đề này cần được lưu ý trong văn bản hướng dẫn luật.

3.2.5.6. Về phí phá sản

Hiện nay, để xác định các khoản chi phí giải quyết phá sản, Toà án phải áp dụng theo quy định tại Điều 41 Nghị định số 189/CP ngày 23/12/1994 của Chính phủ. Tuy nhiên, đây là Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, hiện đạo luật này không còn hiệu lực nên các văn bản hướng dẫn luật này không còn giá trị pháp lý. Do đó, nếu Toà án vẫn áp dụng các quy định về phí phá sản của Nghị định này trong quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp là bất hợp lý và xét về mặt pháp lý của văn bản luật là vi phạm nguyên tắc áp dụng pháp luật. Do vậy, cần có văn bản hướng dẫn thi hành LPS, trong đó 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.

3.2.5.7. Về nghĩa vụ tài sản trong trường hợp bảo lãnh

Để bảo đảm quyền lợi của các chủ nợ, đảm bảo sự thống nhất giữa các Toà án về việc xác định nghĩa vụ tài sản trong trường hợp bảo lãnh, kiến nghị sửa đổi, bổ sung LPS theo hướng phải khẳng định bảo lãnh được coi là nợ có bảo đảm. Riêng đối với “bảo lãnh đối nhân” thì quyền lựa chọn yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thuộc về chủ nợ. Theo đó, chủ nợ có thể thực hiện một trong những quyền sau: Quyền gửi đơn yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ thực hiện nghĩa vụ tài sản, trong trường hợp này họ từ bỏ quyền được bảo lãnh do đó họ sẽ trở thành chủ nợ không có bảo đảm; hoặc quyền được yêu cầu người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ tài sản và trong trường hợp này họ không được coi là chủ nợ của doanh nghiệp mắc nợ.

Liên quan đến vấn đề bảo lãnh, tôi cho rằng quy định tại khoản 3 Điều 62 LPS: *“Người bảo lãnh sau khi trả nợ thay cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Trong trường hợp này họ trở thành chủ nợ không có bảo đảm ”* quá cứng nhắc, chưa hợp lý. Bởi vì thực tế, nhiều trường hợp người bảo lãnh chỉ nhận bảo lãnh cho doanh nghiệp khi doanh nghiệp đã thực hiện việc thế chấp hoặc cầm cố tài sản đối với người bảo lãnh, trong trường hợp như vậy họ phải là chủ nợ có bảo đảm. Do đó, để đảm bảo quyền lợi của người bảo lãnh sau khi thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thay cho doanh nghiệp mắc nợ, đề xuất cần phải hướng dẫn về vấn đề này theo hướng: nên công nhận người bảo lãnh có thể trở thành chủ nợ có bảo đảm hoặc không có bảo đảm sau khi đã trả nợ thay cho doanh nghiệp mắc nợ, tùy thuộc vào quan hệ bảo lãnh đó có được bảo đảm hay không.

3.2.5.8. Về đăng ký giao dịch bảo đảm

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. 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, như 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.

3.2.6. Quy định đầy đủ và hợp lý 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

Từ những nhận định về quy định của luật về việc giải phóng nợ cho chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh, từ kinh nghiệm trong thực tiễn giải quyết phá sản ở Việt Nam, trong tương lai, luật phá sản nước ta nên ghi nhận những qui định mới, theo đó, về nguyên tắc, con nợ là cá nhân cũng được giải phóng nợ, trừ một số trường hợp nhất định trong luật phá sản. Điều đó có nghĩa là, Toà án nước ta 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. Vì vậy, trên cơ sở phân tích tính hợp lý cũng như tác dụng của việc qui định cơ chế giải phóng nợ, thiết nghĩ rằng, cần phải sửa lại Điều 90 LPS như sau:

“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 tẩu tán, huỷ hoại, sử dụng hoang phí tài sản trước và sau khi toà 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, HNCN, Tổ quản lý, thanh toán tài sản trong quá trình giải quyết vụ án;
- d. Đã được hưởng qui chế giải phóng nợ trong một vụ phá sản khác trong thời hạn 05 năm trước ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết việc phá sản [48, tr. 250].

3.3. NHỮNG ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC TỔ CHỨC THỰC HIỆN CƠ CHẾ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN

3.3.1. Tăng cường bồi dưỡng và nâng cao kỹ năng nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ thực hiện luật phá sản

Hiện nay, trình độ của đội ngũ cán bộ thực hiện LPS (Thẩm phán, Chấp hành viên...) của nước ta còn nhiều bất cập, do đó, cần có biện pháp để bồi dưỡng và nâng cao nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ này, cụ thể:

Đối với các Thẩm phán. Trong quá trình giải quyết phá sản cũng như thực hiện việc quản lý và xử lý TSPS, ngoài những yêu cầu về trình độ pháp lý, đòi hỏi Thẩm phán còn phải có trình độ hiểu biết về kinh tế thị trường cũng như nhiều lĩnh vực kinh tế, đặc biệt là lĩnh vực tài chính - kế toán. Do vậy, cần phải bồi dưỡng, nâng cao trình độ cho đội ngũ Thẩm phán giải quyết phá sản, đáp ứng những yêu cầu mới đặt ra. 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 đội ngũ này trong việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản, kịp thời tổng kết, hướng dẫn các Toà án địa phương giải quyết những vướng mắc nảy sinh. Điều này đặc biệt quan trọng, vì LPS đã mở rộng thẩm quyền giải quyết phá sản cho Toà án cấp huyện. Trong tương lai, cần hướng tới đào tạo các Thẩm phán chuyên trách về phá sản. Ngoài ra, Toà án nhân dân tối cao cũng phải thường xuyên theo dõi quá trình thực thi pháp luật phá sản và áp dụng những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, 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 TSPS cho các Toà án nhân dân địa phương.

Mặt khác, để Thẩm phán thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của mình, cần ban hành mẫu báo cáo để Thẩm phán có thể thống kê được chi tiết hơn về quy mô của doanh nghiệp phá sản, giúp ngành Toà án có thể nắm được 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

ng 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 đánh giá về tình trạng phá sản của các doanh nghiệp ở Việt Nam đồng thời công khai số liệu về phá sản trong tệp số liệu thống kê doanh nghiệp hàng năm.

Đối với các Chấp hành viên, 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 TQLTLTS. Nhanh chóng xây dựng và công nhận các chuyên gia độc lập đảm nhận công việc quản lý và thanh toán nợ để họ có thể sử dụng toàn bộ thời gian cho công việc thay vì phải kiêm nhiệm như các thành viên của TQLTLTS hiện nay. Cần quy định về uỷ 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 uỷ thác phải có trách nhiệm thực hiện nội dung được uỷ thác và báo cáo lại cho Cơ quan thi hành án đã uỷ thác về kết quả thực hiện, tránh tình trạng phối hợp không đồng bộ, khiến vụ phá sản phải kéo dài.

3.3.2. Tăng cường vai trò của thiết chế quản lý tài sản phá sản

Cần xây dựng một cơ quan chuyên trách làm nhiệm vụ của một người quản lý tài sản trong tất cả các vụ phá sản và được một cơ quan đại diện của chủ nợ hỗ trợ (HNCN). 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, cũng như thanh lý TSPS, các công ty quản lý nợ cần được tham dự vào các HNCN 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.

3.3.3. 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

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 TQLTLTS, giảm tải 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 TQLTLTS.

3.3.4. Giải pháp 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.

Ngoài ra, cần tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật phá sản. Để pháp luật phá sản và những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS 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, về ý nghĩa của các biện pháp quản lý và xử lý TSPS 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 LPS, đặc biệt là những quy định pháp luật về cơ chế quản lý và xử lý TSPS 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 toà án, kiểm sát, cơ quan thi hành án, các luật sư và nhất 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 vai trò, ý nghĩa của các quy định pháp luật về quản lý, xử lý TSPS 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.

Bên cạnh đó, cần sớm ban hành Luật Kế toán - thống kê trong đó nhấn mạnh những quy định về xử lý nghiêm khắc những vi phạm về kế toán thống kê. 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. Đối với các doanh nghiệp có quy mô lớn cần phải có quy định buộc doanh nghiệp nộp báo cáo vào cuối mỗi năm tài chính. 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. 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.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Từ việc phân tích những định hướng cơ bản cho quá trình hoàn thiện các quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS như: việc hoàn thiện những quy định pháp luật về quản lý, xử lý TSPS phải dựa trên cơ sở hoàn thiện một cách đồng bộ hệ thống pháp luật phá sản; hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS phải xuất phát từ những yêu cầu phát sinh từ thực tiễn; và đặc biệt là trong xu thế toàn cầu hoá hiện nay, việc hoàn thiện những quy định pháp luật về quản lý và xử lý TSPS phải được tiến hành trên cơ sở tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của một số nước trên thế giới nhằm đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế. Chương 3 của luận án đã nêu lên một số giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS:

1. Những đề xuất, kiến nghị trực tiếp liên quan đến những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS, theo đó giải pháp quan trọng đầu tiên là cần ban hành văn bản pháp luật quy định đầy đủ về tổ chức và hoạt động của TQLTLTS; bổ sung trong LPS và các văn bản hướng dẫn quy định nhằm xác định rõ thời điểm hoàn tất thủ tục phá sản; quy định cụ thể và đầy đủ các biện pháp hỗ trợ xác định chính xác phạm vi khối tài sản phá sản; bổ sung và hoàn thiện quy định về xử lý đối với từng loại tài sản cụ thể của doanh nghiệp phá sản, những tài sản được miễn trừ ra khỏi khối tài sản phá sản; bổ sung những quy định liên quan đến nghĩa vụ tài sản và hoàn thiện những quy định về việc giải phóng nghĩa vụ trả nợ cho chủ doanh nghiệp tư nhân và các thành viên của công ty hợp danh.

2. Những kiến nghị về việc tổ chức thực hiện cơ chế quản lý, xử lý TSPS sẽ góp phần không nhỏ vào quá trình hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS nói riêng và pháp luật phá sản nói chung. Cụ thể, những giải pháp sau đây: trước hết, cần phải tăng cường bồi dưỡng và nâng cao kỹ năng nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ thực hiện LPS; tăng cường vai trò của thiết chế quản lý TSPS; 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; ngoài ra, phải tăng cường tuyên truyền phổ biến pháp luật phá sản và sớm ban hành Luật Kế toán - Thống kê cũng là những giải pháp nhằm tăng cường hiệu lực của LPS và những quy định về quản lý và xử lý TSPS.

KẾT LUẬN

Là một thủ tục thanh toán nợ tập thể, nhằm bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của cả chủ nợ, con nợ, người lao động và lợi ích của toàn xã hội, cơ chế quản lý và xử lý TSPS đặt ra những yêu cầu chặt chẽ cả về mặt quy định và thực thi pháp luật. Đặc biệt, trong điều kiện kinh tế - xã hội và thể chế của Việt Nam, yêu cầu này lại càng cấp bách.

Giáo sư Charles D.Booth (Khoa Luật, Đại học Tổng hợp Hồng Kông) đã đưa ra những con số đáng chú ý: hàng năm tại Mỹ có từ 500.000-700.000 doanh nghiệp mới ra đời, nhưng cũng có từ 200.000 - 250.000 doanh nghiệp bị phá sản, chiếm tỉ lệ xấp xỉ 30%. Điều này cho thấy, nền kinh tế ngày càng phát triển, thì số lượng doanh nghiệp bị đào thải càng nhiều. Theo thống kê, năm 2004, Việt Nam có 29.000 doanh nghiệp đăng ký thành lập mới, đưa tổng số doanh nghiệp cả nước lên 150.000 doanh nghiệp. Nhưng trong 2 năm (2002-2003) có 49.270 doanh nghiệp mới ra đời, nhưng chỉ có 10 doanh nghiệp tuyên bố phá sản, chiếm tỉ lệ 0,021%. Riêng năm 2006, Ngân hàng thế giới xếp Việt Nam lùi xuống 6 bậc về tốc độ phát triển kinh tế mà một trong những nguyên nhân quan trọng là do Luật phá sản 2004 chưa phát huy được hiệu lực trên thực tế, số lượng các doanh nghiệp bị phá sản trong năm 2006 là 16 vụ trong khi theo tinh thần tự do kinh doanh mà Luật Doanh nghiệp năm 2005 ghi nhận, số lượng các doanh nghiệp ở Việt Nam tính đến tháng 10 năm 2008 khoảng 300.000 doanh nghiệp. Con số nghịch lý này chứng tỏ LPS vẫn chưa đi vào cuộc sống cũng như trong đời sống kinh doanh. Với số lượng doanh nghiệp như vậy, chắc chắn trong thời gian tới, số doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản không phải là ít. Vì vậy, phá sản và việc quản lý và xử lý tài sản TSPS sẽ là vấn đề rất nổi cộm trong thực tiễn. Điều này đòi hỏi phải thực hiện tốt công tác xây dựng và áp dụng các quy định pháp luật về vấn đề này.

Như vậy, mặc dù LPS và vấn đề quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản đã có những quy định mới, khắc phục được nhiều bất cập trong các quy định trước đây như tăng cường các biện pháp bảo toàn tài sản, mở rộng các quy định về xác định nghĩa vụ tài sản của con nợ, của các bên liên quan, nhưng vì luật chỉ mới quy định những nội dung chính, do đó rất cần những văn bản hướng dẫn thi hành để sớm được áp dụng vào cuộc sống. Mặt khác, hệ thống pháp luật nước ta đang trong quá trình bắt kịp với những nhu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, nên không tránh khỏi bất cập, thiếu đồng bộ và liên thông. Do đó, rất cần phải có những quy định trong các văn bản pháp luật khác đồng bộ với các quy định mới của LPS.

Do LPS mới được ban hành nên còn chưa được kiểm chứng nhiều trong thực tiễn. Tuy nhiên, với thời gian không nhiều để nghiên cứu, luận án đã giải quyết được một số vấn đề cơ bản sau:

- Giải quyết một số vấn đề lý luận cơ bản của việc quản lý và xử lý TSPS, trong đó đi sâu phân tích khái niệm TSPS trên cơ sở phân biệt với khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản; phân tích những nét cơ bản trong mối quan hệ giữa quản lý TSPS và xử lý TSPS.

- Làm sáng tỏ những quy định của LPS và pháp luật liên quan về quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Luận án cũng phân tích rõ vai trò, thẩm quyền của các chủ thể tham gia quản lý và xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam. Những biện pháp bảo toàn tài sản với tư cách là những nội dung mới cơ bản của LPS cũng được phân tích một cách khá chi tiết tại Chương 2 của luận án. Luận án cũng chỉ ra những nguyên tắc và cách thức cơ bản để xác định phạm vi khối TSPS cũng như xác định các nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, vấn đề thứ tự phân chia TSPS... Vấn đề thủ tục xử lý các khoản nợ và việc phân chia tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá

sản theo quy định của pháp luật của Việt Nam được đề cập khá chi tiết trong luận án và đó cũng là một nội dung cơ bản nhằm giúp cho các chủ thể quản lý và thanh lý TSPS tiến hành thuận lợi, đồng thời xác định được các bước tiến hành xử lý các khoản nợ của doanh nghiệp phá sản.

- Luận án phân tích và đánh giá về tình hình áp dụng pháp luật về quản lý và xử lý TSPS ở Việt Nam trong thời gian qua, đồng thời nhấn mạnh những khó khăn, vướng mắc mà các chủ thể thường gặp phải khi áp dụng cơ chế quản lý và xử lý TSPS trong thực tiễn hiện nay, phân tích những nguyên nhân làm hạn chế hiệu lực những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS.

- Đưa ra một số đề xuất, giải pháp nhằm sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS ở Việt Nam, trong đó có những kiến giải về hoàn thiện pháp luật về quản lý và xử lý TSPS và những giải pháp về tổ chức thực hiện những quy định của pháp luật về quản lý và xử lý TSPS đáp ứng yêu cầu của việc giải quyết phá sản ở nước ta trong thời gian tới.

Thiết nghĩ, quản lý và xử lý TSPS là một vấn đề phức tạp, cần nhiều nghiên cứu chuyên sâu mà trong khuôn khổ một luận án, tác giả chưa thể bao quát toàn bộ. Hy vọng sẽ có thêm nhiều công trình nghiên cứu để góp phần đưa LPS nói chung và các quy định về quản lý và xử lý TSPS nói riêng đi vào cuộc sống, tránh tình trạng nhiều doanh nghiệp “không được quyền chết” như hiện nay./.

**DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ
LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN**

- 1 Vũ Thị Hồng Vân (2002), “*Giáo trình Luật kinh tế*”, Trường Đại học Dân lập Phương Đông, Hà Nội.
- 2 Vũ Thị Hồng Vân (2002), “*Hoạt động kiểm sát việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp theo Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993*”, đề tài khoa học cấp khoa, Trường Cao đẳng Kiểm sát Hà Nội.
- 3 Vũ Thị Hồng Vân (2003), “*Những vướng mắc trong quá trình thực hiện Luật Phá sản doanh nghiệp và những đề xuất sửa đổi, bổ sung luật*”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 6, trang 19.
- 4 Vũ Thị Hồng Vân (2003), “*Hoạt động kiểm sát giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp và những kiến nghị để Luật phá sản doanh nghiệp được thi hành triệt để*”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 7, trang 38.
- 5 Vũ Thị Hồng Vân (2003), “*Hệ thống bài tập tình huống về kiểm sát giải quyết của vụ án kinh tế và kiểm sát việc giải quyết các yêu cầu tuyên bố phá sản*”, đề tài khoa học cấp trường, Trường Cao đẳng Kiểm sát Hà Nội.
- 6 Vũ Thị Hồng Vân (2004), “*Một số vấn đề pháp lý về sự phân định giữa thủ tục phá sản doanh nghiệp và thủ tục giải quyết vụ án kinh tế*”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 5, trang 26.
- 7 Vũ Thị Hồng Vân (2004), “*Vai trò của Luật phá sản trong việc bảo vệ quyền lợi của người lao động*”, *Tạp chí Kiểm sát* số 12, trang 12.
- 8 Vũ Thị Hồng Vân (2005), “*Góp ý một số quy định về tài sản và quyền sở hữu trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*”, *Thông tin khoa học Kiểm sát*, số 1+2, trang 41.
- 9 Vũ Thị Hồng Vân (2005), “*Về chủ thể nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản*”, *Tạp chí Kiểm sát* số 17, trang 36.

- 10 Vũ Thị Hồng Vân (2005), “Trình tự, thủ tục nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản”, *Tạp chí Kiểm sát* số 19, trang 27.
- 11 Vũ Thị Hồng Vân (2005), “Quy định của LPS về nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản”, *Tạp chí Tòa án* số 21, trang 8.
- 12 Vũ Thị Hồng Vân (2005), “Về hoạt động kiểm sát giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản. Những vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành”, chuyên đề nghiệp vụ, Vụ 12 – Viện kiểm sát nhân dân tối cao.
- 13 Vũ Thị Hồng Vân (2006), “Một số vấn đề về kiểm sát quá trình tiến hành thủ tục phá sản theo quy định của LPS”, *Tạp chí Kiểm sát* số 12, trang 30.
- 14 Vũ Thị Hồng Vân (2007), “Bàn về nguyên tắc và cách thức xác định TSPS theo pháp luật phá sản Việt Nam”, *Tạp chí Kiểm sát* số 3, trang 39.
- 15 Vũ Thị Hồng Vân (2007), “Một số vấn đề về chủ thể quản lý TSPS”, *Tạp chí Tòa án* số 6, trang 21.
- 16 Vũ Thị Hồng Vân (2007), “Về hoạt động kiểm sát giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản”, *Tạp chí Nghề luật* số 2, trang 32.
- 17 Vũ Thị Hồng Vân (2007), “Một số vấn đề về thủ tục phá sản doanh nghiệp”, *Tạp chí Khoa học Thương mại*, số 20, trang 14.
- 18 Vũ Thị Hồng Vân (2007), “Một số nội dung cần chú ý khi kiểm sát việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản và những vấn đề vướng mắc từ thực tiễn”, *Tạp chí Kiểm sát* số 24, trang 33.
- 19 Vũ Thị Hồng Vân (2007), “Một số khó khăn, vướng mắc trong hoạt động kiểm sát giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản và giải pháp khắc phục”, *Chuyên đề nghiệp vụ năm 2007*, Vụ 12 – Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Báo cáo của các chuyên gia pháp lý trong và ngoài nước trong các Hội thảo, tọa đàm về Luật Phá sản doanh nghiệp trong khuôn khổ Dự án của Jica (Nhật Bản), Nhà pháp luật Việt - Pháp; Văn phòng Hội đồng tư vấn chung của ADB; Trung tâm nghiên cứu và hỗ trợ pháp lý thuộc Trường Đại học khoa học xã hội và Nhân văn quốc gia và Viện KAS (Cộng hoà Liên bang Đức); Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam...*
2. *Bộ luật Thương Mại (1973), Thần chung xuất bản, Sài Gòn.*
3. *Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế TW (2004), “Thực trạng phá sản doanh nghiệp và giải pháp hoàn thiện pháp luật về phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam”, Đề tài khoa học cấp Bộ, Hà Nội.*
4. *Bộ Tư pháp (2002), Đánh giá thực trạng, thực hiện nghiên cứu, phân tích để khuyến nghị hoàn thiện Luật Phá sản doanh nghiệp và các quy định pháp luật khác có liên quan, Báo cáo phúc trình đề tài, Hà Nội.*
5. *Bộ Tư pháp - TANDTC - VKSNDTC (2004), Kỷ yếu các tọa đàm tổ chức tại Việt Nam trong khuôn khổ dự án JICA 2000-2003, Hà Nội.*
6. *Bộ Tư pháp (2006), Báo cáo kết quả bước đầu việc thực hiện Chỉ thị số 18/2006/CT-TTg trong phạm vi toàn quốc, Hà Nội.*
7. *Bộ Tư pháp (2006), Tổng kết việc áp dụng thí điểm mô hình một cửa trong lĩnh vực bán đấu giá tài sản, Báo cáo kết quả thực hiện cải cách hành chính giai đoạn 2001-2005, Hà Nội.*
8. *Bộ Tư pháp (2002), Đánh giá thực trạng, thực hiện nghiên cứu, phân tích để khuyến nghị hoàn thiện Luật phá sản doanh nghiệp và các quy định pháp luật có liên quan, báo cáo phúc trình đề tài, Hà Nội.*
9. *Bộ trưởng Bộ Tư pháp (1996), Quyết định số 528/QĐ/BT ngày 13/6/1996 hướng dẫn kê biên tài sản của doanh nghiệp để đảm bảo thi hành án.*

10. Bộ trưởng Bộ Tài chính (2003), *Quyết định số 206/2003/QĐ-BTC ngày 12 tháng 12 năm 2003 về ban hành chế độ quản lý, sử dụng và trích khấu hao tài sản cố định*.
11. Hà Thị Thanh Bình (2003), “TSPS và phân chia tài sản của con nợ bị phá sản”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 5.
12. Nguyễn Thanh Bình, Nguyễn Trí Hoà (1994), *Hỏi đáp về Luật phá sản doanh nghiệp*, Nhà xuất bản Tư pháp, Thành phố Hồ Chí Minh.
13. Các hồ sơ giải quyết phá sản doanh nghiệp tại Toà án nhân dân các cấp.
14. C.Mác - Ăng ghen toàn tập (2002), Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. CHXHCN Việt Nam (1994), *Hướng dẫn thực hiện các văn bản giải quyết tranh chấp kinh tế và phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
16. Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam (1995), *Nghị định số 92/CP ngày 19/12/1995 về giải quyết quyền lợi của người lao động trong doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản*.
17. Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam (2005), *Nghị định số 94/CP ngày 15/7/2005 về giải quyết quyền lợi của người lao động trong doanh nghiệp và hợp tác xã bị phá sản*.
18. Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam (1996), *Nghị định số 86/CP phủ ngày 19/12/1996 ban hành Quy chế Bán đấu giá tài sản*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
19. Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam (2005), *Nghị định số 05/2005/NĐ-CP ngày 18/01/2005 về bán đấu giá tài sản*.
20. Chính phủ nước CHXHCN (1994), *Nghị định số 189/CP ngày 23/12/1994 hướng dẫn thi hành Luật phá sản doanh nghiệp 1993*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
21. Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam (2006), *Nghị định số*

67/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 11/7/2006 về 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.

22. Hồ Ngọc Cẩn, LS Elvis Trần, TS Đinh Hùng, Th.S Lý Thiên Thiên (2003), *Tìm hiểu Luật kinh tế*, Nhà xuất bản Tài chính, Hà Nội.
23. Ngô Cường (2002), *Phương hướng và nội dung cơ bản của dự án Luật phá sản*.
24. Ngô Huy Cương (2003), *Tổng quan về luật Tài sản*, Journals of Economic – Law (3), <http://w.w.w.edu.vn>.
25. Nguyễn Kim Chi (2005), *Xử lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo Luật phá sản 2004*, luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
26. Nguyễn Thị Chính (2005), “Một số quy định của Luật phá sản cần được làm rõ hơn thông qua Nghị định hướng dẫn thi hành”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 11, tr. 31.
27. Lê Đăng Doanh (1994), “Luật phá sản doanh nghiệp, một tiến bộ quan trọng trong tạo lập khuôn khổ pháp lý cho cơ chế thị trường”, *Tạp chí thông tin lý luận*, số 6.
28. Đặng Huy Dũng (2000), “Một số khía cạnh pháp lý của việc xác định tư cách chủ nợ và thứ tự ưu tiên thanh toán theo Luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 5.
29. Nguyễn Văn Dũng (1999), *Luật phá sản doanh nghiệp - Những nội dung chủ yếu và một số đề xuất kiến nghị*, báo cáo Hội thảo Luật Phá sản doanh nghiệp, Hà Nội.
30. Đỗ Ngọc Diệp (2003), *Mỹ - Âu - Nhật và sự phát triển*, Nhà xuất bản khoa học kỹ thuật, Hà Nội.
31. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận khoa học về tài sản trong Luật dân sự Việt Nam*, Nhà xuất bản Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.

32. Francis Lêmunir (1993), *Những nguyên lý thực hành Luật thương mại, Luật kinh doanh*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
33. Frid rich Kubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế CHLB Đức*, Nhà xuất bản Pháp lý, Hà Nội.
34. Đào Thanh Hải, Trần Văn Sơn (2002), *Tìm hiểu Luật phá sản doanh nghiệp và hướng dẫn thi hành*, Nhà xuất bản Lao động, Hà Nội.
35. Đào Thanh Hải, Trần Văn Sơn (2002), *Luật doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thi hành mới*, Nhà xuất bản Lao động, Hà Nội.
36. Trương Hồng Hải (2004), “Đặc điểm của Quy chế xác định tài sản doanh nghiệp phá sản doanh nghiệp của Việt Nam và những đề xuất sửa đổi”, *Tạp chí Luật học*, số 1.
38. Lê Hồng Hạnh (2002), *Những nền tảng pháp lý cơ bản của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*, Nhà xuất bản Lao động Hà Nội.
39. Huy Hào (2007), “Sức mạnh doanh nghiệp nội”, *Báo Đầu tư*, số 124.
40. Trần Khắc Hoàng (2002), “Một số vấn đề về thực tiễn phá sản doanh nghiệp”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 6.
41. Học Viện Chính trị quốc gia (2006), Viện quản lý kinh tế, *Giáo trình Khoa học quản lý*, Nhà xuất bản lý luận chính trị, Hà Nội.
42. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2005), *Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 về hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Phá sản 2004*.
43. Nguyễn Tấn Hôn (1995), *Phá sản doanh nghiệp - một số vấn đề thực tiễn*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
44. Dương Đăng Huệ (2003), “Về thực trạng pháp luật phá sản Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 1.
45. Dương Đăng Huệ và Cao Đăng Vinh (1993), *Tham luận tại tọa đàm về Dự thảo luật phá sản (sửa đổi)*, Hà Nội.
46. Dương Đăng Huệ, Cao Đăng Vinh (2004), “Về dự thảo Luật phá sản”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 7.

47. Dương Đăng Huệ (2004), “Địa vị pháp lý của các chủ thể tham gia giải quyết phá sản theo Luật phá sản”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số chuyên đề.
48. Dương Đăng Huệ (2005), *Pháp luật Phá sản của Việt Nam*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
49. Đinh Thị Thu Hương (2006), *Một số vấn đề về hoạt động của TQLTTS trong thủ tục giải quyết phá sản*, Hội thảo về LPS những vướng mắc và giải pháp khắc phục, thành phố Hồ Chí Minh.
50. Luật Mặt khả năng thanh toán của CHLB Nga (1992, 2002).
51. Bùi Nguyên Khánh (1994), *Pháp luật về phá sản doanh nghiệp trong Luật kinh tế Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
52. Kosugi (2001), *Luật phá sản tại Nhật Bản*, Tài liệu Hội thảo về Luật phá sản theo Dự án của JICA (10-12 tháng 7 năm 2001).
53. Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội (2002), *Giáo trình Luật kinh tế Việt Nam*, Nhà xuất bản Đại học quốc gia, Hà Nội.
54. *Kỷ yếu hội thảo về phá sản doanh nghiệp (2001- 2002)*, Nhà pháp luật Việt – Pháp, Hà Nội.
55. *Kỷ yếu các tọa đàm tổ chức tại Việt Nam trong khuôn khổ dự án JiCa (2000 - 2003)*, quyển 1.
56. Nguyễn Văn Ngọc, Đại học kinh tế quốc dân (2006), *Từ điển kinh tế học*, Nhà xuất bản Kinh tế quốc dân, Hà Nội.
57. Trần Kim Lan (2006), *Cần kịp thời ban hành Thông tư hướng dẫn chi tiết về hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản; Quy chế về sự phối hợp hoạt động giữa Thẩm phán và Chấp hành viên và Quy chế sử dụng kinh phí của Tổ quản lý, thanh lý tài sản*, Hội thảo về LPS những vướng mắc và giải pháp khắc phục, thành phố Hồ Chí Minh.
58. Masashi NAKANISHI - GS khoa Luật, Trường Đại học Tokohu, Nhật Bản (2001), *Những vấn đề cần trao đổi tại Hội thảo về Luật phá sản theo Dự án của JICA*, Hội thảo quốc tế về Luật phá sản doanh nghiệp, Hà Nội.

59. Masanori Hayashi, Akihiko Hara, Osamu Nomoto, Tatsuo Tezuka (2001), *Tổng thuật chung về Luật phá sản Nhật Bản*, Hà Nội.
60. Nguyễn Minh Mẫn, Dương Đăng Huệ (1993), “Một số vấn đề về dự án Luật Phá sản doanh nghiệp”, *Tạp chí nhà nước và pháp luật*, số 2.
61. Michael Hammer và James Chapy (2002), *Tái lập công ty*, Nhà xuất bản thành phố Hồ Chí Minh, VAPEC, Thời báo kinh tế Sài Gòn.
62. Michael Froment (2006), *Các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
63. Phạm Minh (2003), *Những điều cần biết về luật pháp Hoa Kỳ*, Nhà xuất bản Lao động, Hà Nội.
64. Phạm Duy Nghĩa (2003), “Đi tìm triết lý của Luật Phá sản”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 11, tr 34.
65. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật kinh tế*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia, Hà Nội.
66. Nhà pháp luật Việt Pháp (2001), *Tài liệu Hội thảo Pháp luật về phá sản doanh nghiệp*, Hà Nội.
67. Nhà pháp luật Việt – Pháp (2002), *Tài liệu Hội thảo Pháp luật về phá sản doanh nghiệp*, Hà Nội.
68. Nguyễn Thị Nga (2003), “Lý luận và thực tiễn về đấu giá quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Luật học*, số đặc san về Luật Đất đai 2003.
69. *Pháp luật về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và các quy định có liên quan* (1995), Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
70. Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2004), *Tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội.
71. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1994), *Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
72. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2004), *Pháp lệnh thi hành án dân sự*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

73. Hoàng Phương (2004), “Đề nghị bán Dệt Long An giá 160 tỉ đồng”
<http://www.thanhnien.com.vn/TinTuc/KinhTe/2004/8/25/27215>.
74. Ngọc Quang (2005), “Luật Phá sản “cản” mua bán nợ” -
<http://vnexpress.net/Vietnam/Kinh-doanh/2004/11/3B9D8983/đoạt>
được ngày 7/5/2005 lúc 06:04:28 GMT.
75. Đồng Thái Quang (2005), *Thủ tục giải quyết phá sản theo LPS*, luận văn thạc sỹ Luật học, Trường đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
76. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (1995), *Bộ luật Dân sự*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
77. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2005), *Bộ luật Dân sự*, Nhà xuất bản chính trị Quốc gia, Hà Nội.
78. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2004), *Bộ luật Tổ tụng Bộ luật Dân sự*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
79. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (1994), *Bộ luật Lao động của nước CHXHCN Việt Nam đã được sửa đổi, bổ sung ngày 2 tháng 4 năm 2002 ngày 29 tháng 11 năm 2006*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
80. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (1993), *Luật Phá sản doanh nghiệp*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
81. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2004), *Luật Phá sản*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
82. Quốc hội nước CHXHCN (2003), *Luật Kinh doanh bảo hiểm*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
83. Quốc hội nước CHXHCN (2002), *Luật Đất đai*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
84. Quốc hội nước CHXHCN (1997), *Luật các Tổ chức tín dụng năm 1994 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2004*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
85. Quốc hội nước CHXHCN (2002), *Luật Tổ chức Tòa án nhân dân*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

86. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (1990), *Luật Công ty*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
87. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (1990), *Luật Doanh nghiệp tư nhân*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
88. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (1999), *Luật Doanh nghiệp năm 1999*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
89. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2005), *Luật Doanh nghiệp năm 2005*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
90. Samuel Huntington (2003), *Sự va chạm của các nền văn minh*, Nhà xuất bản Lao động, Hà Nội.
91. Y. Taniguchi (2001), *Những bình luận về Luật phá sản của Việt Nam*, Hội thảo về Luật phá sản của Việt Nam, Hà Nội.
92. Dương Quốc Thành (2004), “Căn cứ để xác định thời điểm doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 1.
93. Nguyễn Đình Thơ (2002), *Những vấn đề pháp lý về giải quyết yêu cầu tuyên bố Phá sản qua thực tiễn giải quyết của Tòa án nước ta*, Luận văn Thạc sĩ Luật, trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
94. Nguyễn Thị Thương (1973), *Bộ Luật thương mại Sài Gòn*, Nhà sách Khai Trí, Sài Gòn.
95. Nguyễn Thanh Tâm (2003), “Tính thương mại của quyền sở hữu công nghiệp”, *Tạp chí Thương mại*, số 45.
96. Tạp chí Tòa án nhân dân (2004), *Chuyên đề về Luật Phá sản*, Hà Nội.
97. Bùi Huy Tiên (2000), *Giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp - Thực tiễn thi hành và một số ý kiến hoàn thiện Luật phá sản doanh nghiệp*, Báo cáo chuyên đề Hội thảo về Luật Phá sản doanh nghiệp, Hà Nội.
98. Đặng Văn Thanh (2004), “Dấu hiệu xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*.

99. Phạm Xuân Thọ (2006), *Giải quyết phá sản tại thành phố Hồ Chí Minh. Thực trạng, vướng mắc và kiến nghị*, Hội thảo về LPS những vướng mắc và giải pháp khắc phục, thành phố Hồ Chí Minh.
100. Phạm Văn Thiệu (2004), “Định giá tài sản trong việc giải quyết các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 5.
101. Tòa án nhân dân tối cao (1999), *Thực tiễn thi hành và những đòi hỏi khách quan của việc sửa đổi, bổ sung Luật Phá sản doanh nghiệp*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà Nội.
102. Tòa án nhân dân tối cao (2001), *Báo cáo toạ đàm về Luật Phá sản*, Hà Nội.
103. Tòa án nhân dân tối cao (1995-2007), *Báo cáo tổng kết công tác ngành Tòa án các năm 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007*, Hà Nội.
104. Tòa án nhân dân tối cao (2003), *Tờ trình Ủy ban thường vụ Quốc hội về Dự án Luật phá sản (sửa đổi)*, Hà Nội .
105. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng (2006), *Một số vấn đề vướng mắc nảy sinh trong quá trình giải quyết các yêu cầu về tuyên bố phá sản trong doanh nghiệp và ý kiến đề xuất*, Hội thảo về LPS những vướng mắc và giải pháp khắc phục, thành phố Hồ Chí Minh.
106. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2006), ... Hội thảo về LPS những vướng mắc và giải pháp khắc phục, thành phố Hồ Chí Minh.
107. Lê Minh Toàn (2002), *Luật kinh tế Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
108. Hà Minh Tú (2003), *Nguyên nhân của việc áp dụng hạn chế pháp luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam*, luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
109. Từ điển Tiếng Việt (1997), Nhà xuất bản Đồng Nai, Đồng Nai.
110. Từ điển Bách Khoa (2000), Nhà xuất bản Trung tâm từ điển Bách Khoa, Hà Nội.

111. Từ điển Tiếng Việt (2006), Nhà xuất bản Từ điển bách khoa, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
112. Lê Tài Triển, Thiên IX, *Luật Thương Mại Việt Nam dẫn giải*.
113. Trung tâm khoa học xã hội và nhân văn quốc gia - Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật (2002), *Bước đầu tìm hiểu pháp luật thương mại Mỹ*, Nhà xuất bản khoa học xã hội, Hà Nội.
114. Trung tâm Từ điển học (1997), *Từ điển Tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng, Đà Nẵng.
115. Hoàng Trung (2006), “Giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp: ngồn ngang trăm mối”, <http://www.luatsudongnama.com.vn>.
116. Trường Đại học Luật Hà Nội (1998), *Giáo trình lý luận nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội.
117. Trường Đại học Luật Hà Nội (2004), *Giáo trình Luật Kinh tế*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
118. Trường Đại học Luật Hà Nội (2006), *Giáo trình Luật Thương mại*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
119. Trường Đại học khoa học xã hội và Nhân văn - Trung tâm Nghiên cứu và hỗ trợ pháp lý (1999), *Kỷ yếu hội thảo giải quyết tranh chấp kinh tế và phá sản doanh nghiệp*, Nhà xuất bản Giao thông vận tải, Hà Nội.
120. Ủy ban kinh tế và Ngân sách của Quốc hội (2003), *Báo cáo thẩm tra sơ bộ về Dự án Luật phá sản (sửa đổi)*, Hà Nội.
121. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2004), *Báo cáo giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo Luật phá sản trình Quốc hội thông qua*, Hà Nội.
122. Viện khoa học pháp lý (1997), *Bình luận khoa học một số vấn đề cơ bản của Bộ luật Dân sự*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
123. Viện Ngôn Ngữ (2003), *Từ điển Tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng, Đà Nẵng.

124. Viện Nghiên cứu khoa học thị trường giá cả (1990), *Luật Phá sản của Trung Quốc và một số nước Tây Âu*, Hà Nội.
125. Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật (2001), *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội.
126. Đỗ Hoàng Yến (2001), *Hệ thống pháp luật Nhật Bản*, Hà Nội.
127. YUJI KOGA - Thẩm phán, Tòa án khu vực Tokyo (2001), *Pháp luật phá sản ở Nhật Bản*, Tài liệu Hội thảo về Luật phá sản theo Dự án của JICA, Hà Nội.
128. Carbonnier, *Droit civil-Les bines*, Presse Universitaire de France, 1990, số 3.
129. Cornu, *Droit civil-Introduction. Les personnes. Les biens*, Montchrestien, 1990, số 861.

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Vũ Thị Hồng Vân

MỤC LỤC

	Trang
LỜI NÓI ĐẦU	1
Chương 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN	11
1. 1. Khái niệm về tài sản phá sản	11
1.1.1. Khái niệm tài sản	11
1.1.2. Khái niệm tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản	17
1.1.3. Khái niệm và phạm vi khối tài sản phá sản	21
1.2. Mối quan hệ giữa quản lý tài sản phá sản và xử lý tài sản phá sản	35
1.2.1. Sự thống nhất giữa quản lý và xử lý tài sản phá sản	35
1.2.2. Sự khác biệt giữa quản lý và xử lý tài sản phá sản	46
1.2.3. Sự tác động qua lại giữa quản lý và xử lý tài sản phá sản	53
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ, XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG	57
2.1. Quy định của pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản	57
2.1.1. Chủ thể quản lý và xử lý tài sản phá sản	57
2.1.2. Các phương thức quản lý và xử lý tài sản phá sản	77
2.1.3. Xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp	90
2.1.4. Nguyên tắc, thủ tục xử lý nợ và thứ tự phân chia tài sản	102
2.2. Thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản	115
2.2.1. Tình hình áp dụng các quy định pháp luật phá sản và cơ chế quản lý, xử lý tài sản phá sản	115
2.2.2. Những khó khăn, vướng mắc phát sinh trong quá trình áp dụng các quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản	120
2.2.3. Nguyên nhân cơ bản làm hạn chế hiệu lực của những quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản	144
Chương 3. PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN	154
3.1. Những định hướng cơ bản nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản	154
3.2. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu lực những quy định pháp luật về quản lý và xử lý tài sản phá sản	157
3.3. Những đề xuất, kiến nghị liên quan đến việc tổ chức thực hiện cơ chế quản lý và xử lý tài sản phá sản	180
KẾT LUẬN	186
NHỮNG CÔNG TRÌNH LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ	189
TÀI LIỆU THAM KHẢO	191

NHỮNG CHỮ VIẾT TẮT TRONG LUẬN ÁN

TSPS	Tài sản phá sản
LPS	Luật Phá sản năm 2004
InsO	Luật điều chỉnh về việc Mất khả năng thanh toán nợ của Cộng hoà Liên Bang Đức
TQLTLTS	Tổ quản lý, thanh lý tài sản
HNCN	Hội nghị chủ nợ
Nghị định 67	Nghị định 67/2006/NĐ-CP ngày 11 tháng 7 năm 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 và thanh lý tài sản
Nghị quyết 03	Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/4/2005 hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản