

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

KHOA LUẬT

LÊ NGỌC THẮNG

**LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004 -
NHỮNG QUY ĐỊNH MỚI VÀ TÍNH KHẢ THI**

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 62 38 01 07

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội, 2013

Công trình được hoàn thành tại: Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội

Người hướng dẫn khoa học: **PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa**
TS Vũ Quang

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Phản biện 3:

**Luận án được bảo vệ trước Hội đồng cấp Đại học quốc gia chấm luận án
tiến sỹ họp tại Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội vào
hôm.....giờ.....ngày.....tháng.....năm 2013**

Có thể tìm hiểu luận án tại:

- Thư viện Quốc gia Việt Nam

- Trung tâm thông tin thư viện – Đại học Quốc gia Hà Nội

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Tự do cạnh tranh và phá sản là những thuộc tính vốn có của kinh tế thị trường. Trong một môi trường cạnh tranh khốc liệt, câu chuyện “mạnh được yếu thua” là điều hiển nhiên. Bên cạnh những doanh nghiệp làm ăn có lãi, cũng sẽ có những doanh nghiệp thua lỗ, thậm chí thua lỗ kéo dài, mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn. Để loại bỏ những doanh nghiệp này ra khỏi nền kinh tế, đồng thời phòng ngừa, khắc phục những hậu quả rủi ro mà các doanh nghiệp này có thể gây ra cho nền kinh tế, cần có sự can thiệp kịp thời của nhà nước thông qua pháp luật phá sản. Tuy nhiên, để xây dựng và thực thi một cơ chế phá sản có hiệu quả là điều không dễ dàng đối với bất cứ quốc gia nào. Ở Việt Nam, luật phá sản doanh nghiệp 1993 là văn bản luật đầu tiên quy định về giải quyết phá sản, sau gần chục năm thi hành văn bản này bị đánh giá thấp về hiệu quả điều chỉnh và ít tính khả thi. Luật Phá sản 2004 được Quốc hội thông qua ngày 15/6/2004 và có hiệu lực từ ngày 15/10 cùng năm nhằm giải quyết những vấn đề tồn tại của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993. Với rất nhiều nội dung mới được bổ sung, sửa đổi Luật phá sản năm 2004 đã được nhà làm luật đặt nhiều kỳ vọng. Song, không giống như những kỳ vọng ban đầu, luật phá sản năm 2004 đang gặp nhiều vướng mắc khi thực hiện. Những số liệu thống kê sau đây sẽ nói lên điều đó.

Theo báo cáo xếp hạng môi trường kinh doanh năm 2008 do Ngân hàng thế giới (WB) và tập đoàn tài chính Quốc tế (IFC) công bố, Việt Nam xếp thứ 91 trên tổng số 178 Quốc gia được khảo sát. Trong đó tiêu chí thứ 10 là tiêu chí về đóng cửa doanh nghiệp, báo cáo cho rằng việc giải quyết các trường hợp phá sản ở Việt Nam mất ít nhất năm năm, tốn kém đến 15% giá trị tài sản của doanh nghiệp. Đối với những doanh nghiệp vỡ nợ thì các bên liên quan chỉ thu hồi được 18% giá trị tài sản. Vì thế, rất ít doanh nghiệp tuân theo các quy định và thủ tục chính thức của luật Phá sản khi đóng cửa hoạt động [91].

Cùng báo cáo tương tự cho năm 2012 về môi trường kinh doanh ở Việt Nam thì các chỉ số thay đổi theo chiều hướng xấu hơn. Cụ thể, Việt Nam bị xếp thứ 99 trên tổng số 183 nền kinh tế được khảo sát. Đứng sau thứ hạng trung bình toàn khu vực Đông Á – Thái bình dương. Trong đó lĩnh vực xử lý doanh nghiệp mất khả năng thanh toán xếp thứ 149/183 trong tổng số mười lĩnh vực được đánh giá, và vẫn bị tổ chức này đánh giá chung là: quy trình phá sản ở Việt Nam rất phức tạp, tốn kém, kéo dài và ít hiệu quả. Do vậy, các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán thường là chọn các hình thức khác để rút khỏi thị trường hoặc tạm ngưng hoạt động thay vì phá sản theo quy định, việc này dẫn đến tình trạng có nhiều doanh nghiệp “chết mà không được chôn” hoặc “chôn” theo cách khác, không theo cách mà Nhà nước thông qua luật phá sản đã “cài đặt” sẵn.

Báo cáo mới nhất về môi trường kinh doanh “Doing Business 2014” mà Ngân hàng Thế giới (WB) vừa công bố sáng ngày 29

tháng 10 năm 2013 tại Hà Nội, thứ hạng của Việt Nam không có thay đổi so với năm 2012. Như vậy, theo báo cáo thì môi trường kinh doanh của Việt Nam không hề được cải thiện trong nhiều năm qua. Trong đó lĩnh vực về giải quyết phá sản ở Việt Nam bị đánh giá rất thấp (149/189 nền kinh tế)[91].

Về phía Việt Nam, nhìn vào con số thống kê cũng nói lên thực trạng này. Theo dự thảo báo cáo tổng kết công tác thi hành luật phá sản năm 2004 của Tòa án Nhân dân tối cao, tính đến hết tháng 12 năm 2012, trong tổng số 63 tòa án cấp tỉnh chỉ có 49 tòa án nhận được đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Như vậy có đến 14 tòa án cấp tỉnh không nhận được đơn yêu cầu, theo đó có thể hiểu là vấn đề giải quyết phá sản hầu như không diễn ra đối với 14 tỉnh thành trên cả nước. Cũng theo báo cáo này, tổng số đơn mà các chủ thể gửi đến tòa án là 336 đơn, trong đó tòa án đã ra 236 quyết định mở thủ tục phá sản và mới chỉ có 83 quyết định tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp. Số còn lại do nhiều nguyên nhân khác nhau mà việc giải quyết phá sản chưa hoặc thậm chí không thể thực hiện được.

Với kết quả thống kê mà Tòa án nhân dân tối cao công bố, chúng ta dễ dàng nhận thấy việc thực thi pháp luật Phá sản ở Việt Nam hiện nay đang có vấn đề, không phản ánh trung thực kết quả hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp, không giải quyết được những đòi hỏi mà thực tiễn giải quyết yêu cầu phá sản đặt ra. Với gần chục năm thực hiện và áp dụng (luật phá sản có hiệu lực từ ngày 15/10/2004) mà toàn hệ thống Tòa án trên cả nước mới chỉ ra được 83 quyết định phá sản, như vậy tính bình quân mỗi một năm

trên toàn Việt Nam có chưa đầy chục doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Điều này rất không bình thường, khi mà ở nước ta thời gian qua mỗi năm có hàng chục ngàn doanh nghiệp ra đời (năm 2010 có 83.600 doanh nghiệp được thành lập mới, năm 2011 con số này là 75.000) và hàng năm cũng có quá nửa số đó rút khỏi thị trường (năm 2010 có 43.505 doanh nghiệp đóng cửa, năm 2011 con số này là 53.972).[74]

Hiện tại khi đánh giá về hiệu quả điều chỉnh của Luật Phá sản 2004, nhiều chuyên gia cho rằng văn bản này có hiệu quả điều chỉnh thấp, ít tính khả thi, không phản ánh hết yêu cầu và thực trạng giải quyết phá sản ở Việt Nam trong thời gian qua. Thậm chí có ý kiến cho rằng Luật Phá sản 2004 đang “phá sản”. Về phía mình, ở một mức độ nào đó tác giả đồng ý với những nhận định trên. Tuy nhiên, tác giả cho rằng, bên cạnh một số vướng mắc ở các quy định cụ thể trong Luật Phá sản 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành(thuộc luật nội dung) thì nguyên nhân sâu xa nhất, quan trọng nhất làm sai lệch hiện tượng phá sản trong thời gian qua nằm ở việc tổ chức thực thi pháp luật phá sản, một mảng pháp luật thuộc luật hình thức (tổ tụng phá sản). Trước thực trạng đó, việc sửa đổi bổ sung luật phá sản năm 2004 nói riêng và hoàn thiện pháp luật phá sản nói chung là một yêu cầu cấp bách hiện nay. Xuất phát từ những lý do cơ bản này NCS đã chọn đề tài “***Luật Phá sản 2004 – Những điểm mới và tính khả thi***” làm đề tài tiến sĩ.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Phá sản, Pháp luật phá sản và thực thi pháp luật phá sản là vấn đề không mới đối với hầu hết các quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển. Vì vậy, việc nghiên cứu vấn đề này ở bình diện thế giới đã được các nhà khoa học tiến hành hàng trăm năm nay và đã đúc kết thành nhiều học thuyết về phá sản (xem thêm phần tổng quan tình hình nghiên cứu ở chương 1).

Ở Việt Nam với đặc thù là nền kinh tế chuyển đổi, do vậy, phá sản và pháp luật phá sản là vấn đề khá mới mẻ. Chính vì vậy mà được khá nhiều học giả quan tâm và có nhiều công trình nghiên cứu ở các cấp độ khác nhau về vấn đề này đã ra đời, đóng góp không nhỏ vào việc hoàn thiện pháp luật phá sản (xem thêm phần các nghiên cứu trong nước ở chương 1 tổng quan về tình hình nghiên cứu)

Qua khảo cứu các công trình tiêu biểu đã được công bố, tác giả nhận thấy các công trình này đã giải quyết được khá nhiều vướng mắc liên quan tới pháp luật phá sản. Tuy nhiên, cho đến hiện tại chưa có công trình nào nghiên cứu một cách đầy đủ và toàn diện về một nội dung rất cụ thể liên quan đến tổ tụng phá sản nói chung và về tổ chức bộ máy thực thi pháp luật nói riêng.

3. Mục đích, nhiệm vụ của luận án.

Để đạt được mục đích nghiên cứu nêu nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể của đề tài được xác định cụ thể như sau:

- Nhận diện được một cách đầy đủ và chính xác mô hình và đặc trưng cơ bản của pháp luật phá sản Việt Nam;

- Nghiên cứu làm sáng tỏ vấn đề lý luận về pháp luật phá sản và vấn đề thực thi pháp luật phá sản;

- Phân tích, đánh giá, luận giải thực trạng thực thi pháp luật phá sản Việt Nam thời gian qua, tập trung chủ yếu vào vấn đề tổ chức bộ máy thực thi pháp luật.

- Đề xuất các phương hướng, giải pháp để nâng cao tính khả thi của Luật Phá sản.

4. Phạm vi nghiên cứu của đề tài

Pháp luật phá sản và thực thi pháp luật phá sản là một lĩnh vực khá rộng, do vậy luận án chỉ dừng lại ở việc nghiên cứu các vấn đề lý luận liên quan đến thực tiễn thực thi pháp luật phá sản ở Việt Nam, mà chủ yếu là các vấn đề liên quan đến tổ chức bộ máy thực thi pháp luật phá sản.

Tuy nhiên, để đảm bảo tính logic và tính có hệ thống, luận án cũng sẽ đề cập tới một số nội dung khác có liên quan.

Về thời gian, xuất phát từ tình hình thực tế là nền kinh tế Việt Nam chúng ta đang trong quá trình chuyển đổi và hội nhập, do vậy, luận án chỉ giới hạn nghiên cứu trong giai đoạn từ năm 1993 trở lại đây, đặc biệt là từ khi Luật Phá sản năm 2004 có hiệu lực.

Về không gian, luận án giới hạn việc tìm hiểu, so sánh ở mức độ nhất định với pháp luật của một số quốc gia điển hình như : Cộng hòa pháp(đại diện cho hệ thống pháp luật Civil Law) , Hoa Kỳ (điển hình của trường phái Common Law) và Trung quốc một

quốc gia có nền kinh tế chuyên đổi và có nhiều nét tương đồng với Việt Nam.

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 dự báo thông qua những tài liệu thứ cấp; phương pháp nghiên cứu trực tiếp thông qua phỏng vấn chuyên gia, khảo sát thực tế; 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

Những điểm mới của luận án là:

- Luận án nghiên cứu một cách có hệ thống những vấn đề lý luận và thực tiễn về hoạt động thực thi pháp luật phá sản ở Việt Nam.

- Phân tích và đánh giá toàn diện về cấu trúc, quy mô cũng như năng lực thực tiễn của bộ máy thực thi pháp luật phá sản.

- Kết luận về hiệu quả thực thi pháp luật phá sản thấp là có nguyên nhân chủ yếu từ bộ máy thực thi.

- Đưa ra một số kiến nghị về phương hướng và giải pháp để nâng cao tính khả thi Luật Phá sản góp phần vào việc hoàn thiện pháp luật phá sản Việt Nam trong tương lai.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài lời nói đầu, kết luận, mục lục và danh mục tài liệu tham khảo chủ yếu, luận án được kết cấu với 4 chương:

Chương 1: Tổng quan về tình hình nghiên cứu, cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu.

Chương 2: Những ưu điểm của Luật Phá sản 2004 và cơ sở để thực thi pháp luật phá sản.

Chương 3: Thực tiễn thi hành pháp luật phá sản ở Việt Nam.

Chương 4: Phương hướng, giải pháp nâng cao tính khả thi của Luật Phá sản.

Chương 1

TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU, CƠ SỞ LÝ THUYẾT VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu

1.1.1. Tình hình nghiên cứu trên thế giới

Thứ nhất, học thuyết về chính sách phá sản (bankruptcy-policy Theory)

Thứ hai, học thuyết về chia sẻ rủi ro (Risk-Sharing Theory)

Ngoài những học thuyết cơ bản mà tác giả biết đến kể trên. Năm 1996 (sau khi nền kinh tế kế hoạch của một loạt các quốc gia Đông Âu sụp đổ) tác giả Michael Kim đã có công trình nghiên cứu giới hạn trong phạm vi bài viết đăng tải trên tạp chí Fordham LawReview với tiêu đề “ When nonuse is useful: Bankruptcy law in post – Communist Central and Eastern Europe” tạm dịch là “ Khi Luật phá sản không được sử dụng một cách có hiệu quả ở các nước Trung và Đông Âu thời kỳ hậu chủ nghĩa cộng sản”. Đối tượng nghiên cứu mà Michael Kim hướng tới ở công trình này là Luật Phá sản ở hai quốc gia: Cộng hòa Séc và Hungary vào thời điểm chủ nghĩa cộng sản ở khu vực này đã thực sự sụp đổ. Giả thuyết tác giả đặt ra khi nghiên cứu là “nếu các quốc gia này có một nền kinh tế thị trường hoàn hảo” để có thể áp dụng luật phá sản hiện đại một cách có hiệu quả.

1.1.2 Tình hình nghiên cứu ở Việt Nam

Thứ nhất, ở bình diện chung nhất, khái quát và bao trùm nhất, trong đó đề cập tới vấn đề thực thi pháp luật phá sản có một số công trình nghiên cứu đã được công bố.

Về cơ bản các công trình này chủ yếu phân tích đánh giá về pháp luật Phá sản của Việt Nam trên các phương diện: chức năng, vị trí, vai trò và các nội dung cơ bản của pháp luật phá sản Việt Nam. So sánh sự tương đồng và khác biệt giữa pháp luật phá sản của Việt Nam và pháp luật Phá sản một số nước trên thế giới, qua đó tìm ra những ưu và nhược điểm. Đa phần các công trình này đã đề cập đến vấn đề thực thi pháp luật phá sản và nâng cao tính khả thi của pháp luật phá sản Việt Nam. Tuy nhiên, chỉ dừng lại ở mức độ khái quát.

Thứ hai, ở góc độ cụ thể có liên quan đến vấn đề thực thi pháp luật phá sản và phương hướng nâng cao tính khả thi của Luật Phá sản ở Việt Nam.

1.1.3. Những kết quả nghiên cứu được tác giả kế thừa trong quá trình thực hiện luận án.

Thứ nhất, về mục đích và vai trò của luật phá sản.

Thứ hai, về phạm vi và đối tượng áp dụng của Luật Phá sản.

Thứ ba, về tiêu chí để xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

Thứ tư, về thẩm quyền của Tòa án và Tổ quản lý và thanh lý tài sản.

Thứ năm, khi lâm vào tình trạng phá sản chủ nợ thường có khuynh hướng tẩu tán, cất dấu tài sản do vậy rất cần có một thiết chế đủ mạnh, đủ tin cậy và đủ năng lực đứng ra quản lý tài sản phá

sản và sau đó nếu doanh nghiệp không có khả năng phục hồi thì họ sẽ thực hiện thủ tục thanh lý đối với khối sản nghiệp của con nợ. Các nghiên cứu của các công trình kể trên cũng đã đề cập tới vấn đề này.

Thứ sáu, ngoài ra luận án còn kế thừa kết quả của các nghiên cứu trước đó ở các nội dung khác như: Quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu phá sản doanh nghiệp; Trình tự thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp; các nghiên cứu về quy định liên quan đến quản lý và thanh lý tài sản...

1.2. Cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu.

1.2.1. Cơ sở lý thuyết

1.2.1.1. Lý thuyết nghiên cứu

1.2.1.2. Câu hỏi nghiên cứu

Để giải quyết những vấn đề thuộc đối tượng nghiên cứu, đạt được mục đích nghiên cứu và minh chứng cho giả thuyết nghiên cứu. Một số câu hỏi nghiên cứu cơ bản đã được đặt ra trong quá trình nghiên cứu:

- Luật phá sản 2004 có những ưu điểm gì?
- Những yếu tố cơ bản nào ảnh hưởng tới hoạt động thực thi pháp luật phá sản?
- Thực trạng về thực thi pháp luật phá sản ở Việt Nam hiện nay như thế nào? Rào cản của thực trạng này là gì?
- Với hiệu quả thực thi pháp luật phá sản thấp như hiện tại thì quyền và lợi ích của chủ nợ và con nợ có được đảm bảo không? Họ có hào hứng với việc hưởng quyền (đệ đơn) được nhà nước bảo vệ

hoặc phải tuyệt đối chấp hành việc gánh vác nghĩa vụ (phải nộp đơn) do nhà nước quy định thông qua Luật Phá sản không?

- Thiết chế có thẩm quyền giải quyết phá sản(Tòa án và tổ quản lý, thanh lý tài sản) như quy định hiện nay đã hợp lý chưa?

- Năng lực thực thi pháp luật phá sản các chủ thể có thẩm quyền đã đạt yêu cầu chưa?

- Để tăng cường tính khả thi của Luật Phá sản cần có những giải pháp gì? Những giải pháp nào được coi là căn cơ nhất? mang tính quyết định nhất?

1.2.1.3. Giả thuyết nghiên cứu

Để thực hiện và hoàn thành luận án, tác giả đặt ra các giả thuyết nghiên cứu cơ bản sau:

- Thực trạng thực thi pháp luật phá sản hiện nay ở Việt Nam đang có vấn đề, chưa đáp ứng được yêu cầu và đòi hỏi khách quan của nền kinh tế trong lĩnh vực tái cấu trúc thị trường và đóng cửa doanh nghiệp.

- Vấn đề tổ chức bộ máy thực thi pháp luật nói chung và thực thi pháp luật phá sản Việt Nam hiện tại là rất yếu kém, chưa hợp lý, không đảm bảo năng lực so với yêu cầu giải quyết phá sản mà thực tế đòi hỏi.

- Một số giải pháp có thể được sử dụng để góp phần nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật phá sản trong thời gian tới. Đặc biệt là giải pháp về tổ chức bộ máy thực thi pháp luật phá sản.

1.3. Phương pháp nghiên cứu.

Dựa trên quan điểm về duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, các phương pháp nghiên cứu chủ yếu được áp dụng trong quá trình nghiên cứu đề tài bao gồm: phương pháp phân tích đánh giá các quy phạm pháp luật thực định, phương pháp thu nạp các phân tích có sẵn, phương pháp điều tra khảo cứu tại Tòa, phương pháp luật học so sánh, phương pháp phân tích, tổng hợp, phương pháp phỏng vấn chuyên gia, phương pháp phân tích kinh tế luật, phương pháp dự báo qua những tài liệu thứ cấp.

Chương 2

NHỮNG ƯU ĐIỂM CỦA LUẬT PHÁ SẢN 2004 VÀ CƠ SỞ THỰC THI PHÁP LUẬT PHÁ SẢN

2.1. Lý thuyết về phá sản và pháp luật về phá sản

2.1.1. Khái niệm về phá sản

Thuật ngữ phá sản được lý giải rất khác nhau về xuất xứ, song khái niệm này đều được sử dụng để chỉ sự đổ vỡ trong hoạt động kinh doanh của một thương nhân hay của một doanh nghiệp.

2.1.2. Khái niệm về pháp luật phá sản và pháp luật phá sản ở Việt Nam

2.1.3 Vai trò của pháp luật phá sản

2.1.4 Phân loại phá sản

2.1.5. Những ưu điểm của luật phá sản 2004.

2.2. Tổ chức bộ máy thực thi pháp luật phá sản theo quy định của luật phá sản 2004

2.2.1. Vấn đề thực thi pháp luật và thực thi pháp luật phá sản.

2.2.2 Tổ chức bộ máy giải quyết phá sản theo pháp luật Việt Nam.

2.2.2.1. Tòa án – trung tâm của hoạt động thực thi pháp luật phá sản.

2.2.2.2. Thẩm quyền của Tổ quản lý và thanh lý tài sản.

2.3. Pháp luật phá sản ở một số nước trên thế giới

2.3.1. Pháp luật phá sản ở Hoa Kỳ

Đặc trưng cơ bản của pháp luật Hoa Kỳ là “khuyến khích chấp nhận rủi ro và tinh thần doanh nhân”. Luật Phá sản Hoa Kỳ ưu tiên áp dụng thủ tục phục hồi. Pháp luật phá sản Hoa Kỳ được áp dụng cho cả doanh nghiệp và cá nhân.

2.3.2. Pháp luật phá sản Cộng hòa Pháp

Pháp luật phá sản hiện đại của Pháp chủ yếu hướng tới thủ tục tái tổ chức lại hoạt động của con nợ. Ngày nay, pháp luật phá sản Pháp càng tiến tới việc cứu vớt doanh nghiệp hơn là tiến hành các thủ tục để đóng cửa doanh nghiệp.

2.3.3. Pháp luật phá sản Trung Quốc

Luật Phá sản doanh nghiệp của Trung Quốc lần đầu tiên được thông qua năm 1986 và chỉ áp dụng cho khối doanh nghiệp Nhà nước.

Năm 2006, Luật Phá sản doanh nghiệp Trung Quốc được áp dụng cho tất cả các chủ thể kinh doanh tồn tại dưới hình thức pháp

lý là doanh nghiệp, không có sự phân biệt quốc doanh hay dân doanh. Tuy nhiên, Luật này vẫn không áp dụng đối với cá nhân vỡ nợ, điểm này giống với Luật Phá sản Việt Nam hiện hành.

2.3.4 Kinh nghiệm cho việc hoàn thiện pháp luật phá sản Việt Nam.

Chương 3

ĐÁNH GIÁ THỰC TRẠNG

THI HÀNH PHÁP LUẬT PHÁ SẢN Ở VIỆT NAM

3.1. Thực trạng thi hành pháp luật phá sản ở Việt Nam.

3.1.1. Thực trạng tổ chức bộ máy thi hành pháp luật phá sản ở Việt Nam

3.1.1.1. Tòa án

** Tòa án có những thẩm quyền sau:*

- Thẩm quyền của Tòa án trong giai đoạn nhận đơn, thụ lý đơn yêu cầu và mở thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản.

- Thẩm quyền của Tòa án trong giai đoạn phục hồi hoạt động sản xuất kinh doanh.

- Thẩm quyền của Tòa án trong giai đoạn tuyên bố doanh nghiệp phá sản

** Thực trạng thụ lý, giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời gian qua:*

- Tỷ lệ số vụ việc phá sản chưa được giải quyết (còn tồn đọng lại) của Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và các Tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao còn khá cao, thậm chí tại một số Tòa tỷ lệ này là rất cao. Lý do mà các Tòa án đưa ra khi

chưa giải quyết xong các vụ việc phá sản đa phần đều là các lý do vướng mắc của Luật Phá sản.

3.1.1.2. Tổ quản lý và thanh lý tài sản

Về việc thành lập Tổ quản lý và thanh lý tài sản

Về hoạt động của Tổ quản lý và thanh lý tài sản

Nguyên tắc và chế độ làm việc của Tổ quản lý và thanh lý tài sản

Về nhiệm vụ và quyền hạn của Tổ quản lý và thanh lý tài sản

Về trách nhiệm của Tổ quản lý và thanh lý tài sản

3.1.2. Thực trạng một số nội dung cơ bản của Luật Phá sản ảnh hưởng tới hoạt động thực thi pháp luật phá sản

3.1.2.1. Tiêu chí để xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

Theo quy định tại Điều 3 Luật Phá sản thì: “*Doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi các chủ nợ có yêu cầu thì coi là đã lâm vào tình trạng phá sản*”. Một doanh nghiệp, hợp tác xã bị coi là lâm vào tình trạng phá sản khi có đầy đủ các dấu hiệu sau đây:

Thứ nhất, doanh nghiệp, hợp tác xã bị mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn.

Thứ hai, doanh nghiệp, hợp tác xã bị chủ nợ yêu cầu thanh toán.

Tuy nhiên, quy định này lại mang tính chất định tính nhiều hơn, nhiều khi không phản ánh chính xác tình trạng tài chính của doanh nghiệp bị coi là lâm vào tình trạng phá sản.

3.1.2.2. Chủ thể có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

Theo quy định của các Điều 13 đến 18 Luật Phá sản, các chủ thể sau đây có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu phá sản:

*** Thứ nhất; các chủ thể có quyền nộp đơn:**

- Các chủ nợ của doanh nghiệp, hợp tác xã.
- Người lao động trong doanh nghiệp, hợp tác xã.
- Chủ sở hữu của doanh nghiệp nhà nước.
- Các cổ đông trong công ty cổ phần.
- Các thành viên hợp danh trong công ty hợp danh.

*** Thứ hai, các chủ thể có nghĩa vụ nộp đơn**

3.1.2.3. Tài sản phá sản và bảo toàn tài sản phá sản

*** Tài sản phá sản**

- Khái niệm tài sản phá sản:

Căn cứ vào những quy định khác nhau của Luật Phá sản năm 2004 chúng ta có thể xác định 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 có quyết định của Tòa án về việc hoàn tất vụ việc phá sản.*

- Vấn đề quản lý và xử lý tài sản phá sản:

Quản lý và xử lý TSPS trước hết nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ; bên cạnh đó, quản lý và xử lý TSPS cũng góp phần bảo vệ quyền lợi của con nợ, giúp con nợ sử dụng tài sản

hợp lý và hiệu quả hơn. Quản lý và xử lý TSPS còn có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ quyền lợi của người lao động.

*** Bảo toàn tài sản theo Luật Phá sản 2004**

Để ngăn chặn các trường hợp phá sản không trung thực (phá sản gian trá), pháp luật đã đưa ra một số biện pháp nhằm bảo đảm cho tài sản phá sản của doanh nghiệp không bị thất thoát bởi các hành vi bị coi là bất hợp pháp.

- Các giao dịch pháp lý vô hiệu và quyền yêu cầu tuyên bố vô hiệu:

Các giao dịch pháp lý vô hiệu: Tất cả các giao dịch được quy định tại Điều 43 Luật Phá sản năm 2004 đều bị coi là vô hiệu.

Quyền yêu cầu giao dịch pháp lý vô hiệu:

Trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh, dấu hiệu của việc lâm vào tình trạng phá sản thường được biểu hiện trong một khoảng thời gian khá dài. Các nhà làm luật đã đề ra biện pháp phòng ngừa việc những người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã biết tình trạng thực của doanh nghiệp, hợp tác xã mà có những giao dịch thiếu công bằng, không vô tư có thể vì mục đích tư lợi, làm lợi cho một hoặc một số chủ nợ, nhưng lại gây thiệt hại cho các chủ nợ khác bằng cách làm giảm khối tài sản phá sản. Những giao dịch loại này sẽ bị vô hiệu.

- Đình chỉ thực hiện hợp đồng, thủ tục tiến hành và hậu quả pháp lý:

3.1.2.5. Phá sản đối với doanh nghiệp đặc biệt

3.2. Đánh giá thực trạng thi hành pháp luật phá sản ở Việt Nam.

Có thể nói rằng, Luật Phá sản hiện nay chưa đáp ứng được các yêu cầu thiết yếu của một đạo luật nhằm giải quyết tình trạng mất khả năng thanh toán của con nợ trong điều kiện nền kinh tế thị trường.

Trong phạm vi của đề tài luận án này, xin nêu ra một số vấn đề còn hạn chế, khiếm khuyết trong bản thân Luật Phá sản 2004.

3.2.1. Về tổ chức bộ máy thi hành pháp luật phá sản ở Việt Nam

3.2.1.1. Về Tòa án

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

Trong khi đó năng lực chuyên môn nghiệp vụ của đội ngũ Thẩm phán ở nước ta như hiện tại là chưa đáp ứng so với yêu cầu thực tế đặt ra. Phá sản là vụ việc tương đối phức tạp mang yếu tố lợi ích đa chiều, liên quan đến rất nhiều nghiệp vụ mà khi giải quyết người có thẩm quyền phải tinh thông. Vì vậy, Thẩm phán ngoài việc giỏi chuyên môn nghiệp vụ pháp lý còn phải là những người có kiến thức rộng rãi ở các lĩnh vực khác như: định giá tài sản, quản trị doanh nghiệp, tài chính kế toán.

Thủ tục phá sản hiện tại ở Việt Nam cũng giống như pháp luật Phá sản của nhiều nước trên thế giới mục đích chủ yếu của giải quyết phá sản không phải để thanh lý tài sản mà ngày càng quan tâm hơn tới thủ tục phục hồi. Vì chỉ có như vậy thì lợi ích của các

bên mới được dàn xếp thỏa đáng; chủ nợ vẫn có cơ hội tiếp tục kinh doanh để tìm kiếm lợi nhuận trả nợ và tích lũy riêng cho mình, Nhà nước vẫn có cơ hội thu thuế từ hoạt động của doanh nghiệp, chủ nợ vẫn còn có cơ hội để thu được toàn bộ khoản nợ trong tương lai mà không bị mất một phần hoặc thậm chí mất hết khi con nợ đóng cửa. Người lao động vẫn còn có cơ hội có việc làm. Để đạt được điều này, việc đầu tiên là phụ thuộc vào năng lực tài chính hiện tại của con nợ cũng như khả năng lèo lái doanh nghiệp trong quá trình phục hồi. Tuy nhiên, năng lực của Thẩm phán trong việc giải quyết vụ phá sản đóng vai trò không nhỏ.

Thời hạn ra quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản còn quá ngắn, không phù hợp với thực tế.

3.2.1.2. Về Tổ quản lý và thanh lý tài sản

3.2.2. Về một số nội dung cơ bản của Luật Phá sản ảnh hưởng tới hoạt động thực thi pháp luật phá sản

Tiêu chí doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản

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

Việc tổ chức Hội nghị chủ nợ và quyết định mở thủ tục thanh lý được quy định khá chung chung.

Việc quy định về trình tự thủ tục phá sản Tòa án ra quyết định thanh lý tài sản rồi mới ra quyết định tuyên bố phá sản chưa phù hợp.

Quy định về thời điểm hoàn thành một vụ phá sản còn chưa hợp lý.

Vấn đề thu hồi tài sản phá sản gặp khó khăn do pháp luật còn thiếu quy định cụ thể.

Những quy định của pháp luật phá sản doanh nghiệp không phù hợp đối với việc xử lý phá sản của một Tổ chức tín dụng:

Điều 151 Luật các Tổ chức tín dụng quy định: *Tổ chức tín dụng được vay đặc biệt của Ngân hàng Nhà nước và các tổ chức tín dụng khác trong các trường hợp sau đây:*

- a) *Tổ chức tín dụng lâm vào tình trạng mất khả năng chi trả, đe dọa sự ổn định của hệ thống các tổ chức tín dụng;*
- b) *Tổ chức tín dụng có nguy cơ mất khả năng chi trả do các sự cố nghiêm trọng khác.*

2. *Khoản vay đặc biệt được ưu tiên hoàn trả trước tất cả các khoản nợ khác, kể cả các khoản nợ có tài sản bảo đảm của tổ chức tín dụng hoặc được chuyển đổi thành phần vốn góp, vốn cổ phần tại tổ chức tín dụng liên quan quy định tại Điều 149 của Luật này.*

Điều 28 Luật Bảo hiểm tiền gửi quy định: *Thu hồi số tiền bảo hiểm phải trả từ tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi: 1. Tổ chức bảo hiểm tiền gửi trở thành chủ nợ của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi đối với số tiền bảo hiểm phải trả cho người được bảo hiểm tiền gửi, kể từ ngày trả tiền bảo hiểm theo thông báo quy định tại khoản 3 Điều 26 của Luật này.*

2. *Tổ chức bảo hiểm tiền gửi được phân chia giá trị tài sản theo thứ tự như người gửi tiền và thu hồi số tiền bảo hiểm phải trả trong quá trình xử lý tài sản của tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi theo quy định của pháp luật.*

Chương 4:

PHƯƠNG HƯỚNG, GIẢI PHÁP

NÂNG CAO TÍNH KHẢ THI CỦA LUẬT PHÁ SẢN

4.1. Một số phương hướng cơ bản nhằm nâng cao tính khả thi của Luật Phá sản

Thứ nhất, phải đảm bảo sự tương thích với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành.

Thứ hai, phải phù hợp với xu thế pháp luật và tập quán thương mại thế giới.

Thứ ba, phải phục vụ cho phát triển kinh tế và ổn định xã hội.

4.2. Một số giải pháp nhằm nâng cao tính khả thi của Luật Phá sản

4.2.1. Nhóm giải pháp liên quan đến cơ chế, chính sách

- Về thể chế.

- Về cơ chế chính sách.

4.2.2. Nhóm giải pháp liên quan đến tổ chức bộ máy thực thi pháp luật phá sản

4.2.3. Các giải pháp liên quan đến một số quy định cơ bản của Luật Phá sản

Về dấu hiệu xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

Về các chủ thể có quyền và nghĩa vụ nộp đơn.

Về vấn đề thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Về các biện pháp bảo toàn tài sản.

Về trình tự thủ tục giải quyết phá sản

Sự cần thiết phải có những quy định riêng về phá sản đối với các doanh nghiệp đặc biệt.

Các giao dịch của Tổ chức tín dụng trong giai đoạn kiểm soát đặc biệt:

Nguyên tắc định giá, xử lý tài sản của tổ chức tín dụng:

Về việc ưu tiên hoàn trả tài sản cho Nhà nước:

DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ

LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

1. Lê Ngọc Thắng (2012), *Cạnh tranh không lành mạnh trong hệ thống ngân hàng Việt Nam, thực trạng và những vấn đề đặt ra*, NXB Giao thông vận tải, Hà Nội.
2. Lê Ngọc Thắng (2005), Luật Phá sản 2004 – Những điểm mới và tính khả thi, *Tạp chí lý luận giáo dục* (4)
3. Lê Ngọc Thắng (2013), “Luật Phá sản Việt Nam 2004 – Thực tiễn áp dụng và hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Khoa học và đào tạo ngân hàng* (139), tr 17-21, 77
4. Lê Ngọc Thắng (2012), “*Pháp luật kế toán*”, NXB Đại học Quốc Gia Hà Nội.
5. Lê Ngọc Thắng (2007), “*Pháp luật trong hoạt động kinh doanh - Những vấn đề cơ bản*”, NXB Thống kê, Hà Nội.
6. Lê Ngọc Thắng (2012), “Tiêu chí xác định cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng”, *Tạp chí Khoa học và đào tạo ngân hàng* (120), tr 16-23.