

# HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2014

**Trương Thị Quỳnh Trâm\***

\* Th.S. Tòa án nhân dân Quận 1, TP. Hồ Chí Minh.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* doanh nghiệp, phá sản, Luật Phá sản năm 2014

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 09/05/2019

Biên tập : 11/06/2019

Duyệt bài : 14/06/2019

**Tóm tắt:**

Luật Phá sản năm 2014 ra đời đã tạo ra khung pháp lý vững chắc cho việc phá sản các doanh nghiệp, hợp tác xã. Tuy nhiên, các quy định pháp luật trong lĩnh vực này vẫn còn tồn tại một số bất cập, gây nhiều khó khăn cho hoạt động của các doanh nghiệp, hợp tác xã cũng như các cơ quan có thẩm quyền liên quan đến việc giải quyết thủ tục phá sản. Do vậy, đặt ra vấn đề cần phải có giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật để tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết thủ tục phá sản trong thực tiễn.

**Article Information:**

*Keywords:* Businesses, bankruptcy, Law on Bankruptcy of 2014

*Article History:*

Received : 09 May 2019

Edited : 11 Jun 2019

Approved : 14 Jun 2019

**Abstract**

The 2014 Law on Bankruptcy has created a solid legal framework for bankruptcy of businesses and cooperatives. However, the legal provisions of bankruptcy still exist some shortcomings, thereby causing difficulties for the bankruptcy of enterprises and cooperatives in practice. This article provides analysis of the shortcomings in the bankruptcy legal provisions as well as recommendations for further improvements.

## 1. Một số bất cập của Luật Phá sản năm 2014

*Thứ nhất, quy định về tiêu chí để xác định “Doanh nghiệp, hợp tác xã (HTX) mất khả năng thanh toán”*

Theo quy định của Luật Phá sản năm 2014, “phá sản là tình trạng của doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán và bị Tòa án nhân dân (TAND) ra quyết định

tuyên bố phá sản”. Quy định này cho thấy, một doanh nghiệp, HTX tuyên bố phá sản phải đáp ứng 02 điều kiện sau đây: (i) *doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán và* (ii) *doanh nghiệp, HTX bị TAND ra quyết định tuyên bố phá sản.*

Về tiêu chí “doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán”, Luật Phá sản năm 2014 quy định: “doanh nghiệp, HTX mất

1 Khoản 2 Điều 1 Luật Phá sản năm 2014.

khả năng thanh toán là doanh nghiệp, HTX không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán<sup>2</sup>. So sánh với Luật Phá sản năm 2004, có thể thấy Luật Phá sản năm 2014 đã tiến bộ hơn khi thay thế quy định “doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản” thành “doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán” để thể hiện đúng bản chất của đối tượng là doanh nghiệp, HTX có nguy cơ bị tuyên bố phá sản; đồng thời đưa ra tiêu chí định lượng để xác định tình trạng doanh nghiệp, HTX thay vì sử dụng tiêu chí định tính như trước đây (doanh nghiệp, HTX không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu)<sup>3</sup>.

Tuy nhiên, trên thực tế, có không ít doanh nghiệp, HTX lại là chủ nợ với số tiền lớn hơn số nợ phải thanh toán cho các chủ nợ yêu cầu tuyên bố phá sản. Các doanh nghiệp, HTX này hoàn toàn có thiện chí trả nợ cho các chủ nợ yêu cầu tuyên bố phá sản. Vì lý do chưa thu hồi được tiền từ việc xoay vòng vốn trong kinh doanh, các doanh nghiệp, HTX này không thể thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán và các chủ nợ yêu cầu tuyên bố phá sản không đồng ý thương lượng gia hạn, theo đó đề nghị Tòa án tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp, HTX. Đặc biệt, có trường hợp chủ nợ lạm dụng quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX đang gặp khó khăn tạm thời nhằm mục tiêu đẩy doanh nghiệp, HTX vào tình trạng “bị ép phải phá sản”. Tình trạng này đã làm ảnh hưởng rất lớn đến uy tín và hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp, HTX, thậm chí lại là nguyên nhân chính khiến cho doanh

NGHIỆP, HTX làm ăn thua lỗ sau đó và phải phá sản “thật”.

*Thứ hai, quy định về thời hạn ra quyết định thi hành án và định giá lại tài sản trong Luật Phá sản năm 2014 chưa thống nhất với Luật Thi hành án dân sự (THADS) năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014)*

Khoản 1 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 quy định việc xây dựng và ban hành VBQPPL phải “bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất của VBQPPL trong hệ thống pháp luật”. Tính thống nhất của hệ thống pháp luật phải được xem xét trên cả hai phương diện hình thức và nội dung. Về mặt hình thức, tính thống nhất thể hiện qua cách sắp xếp, phân loại thứ bậc, hiệu lực của các quy phạm pháp luật. Về mặt nội dung, tính thống nhất đòi hỏi pháp luật phải có tính nhất quán. Điều này có nghĩa các VBQPPL trong cùng một lĩnh vực hoặc trong những lĩnh vực khác nhau phải tạo ra sự nhất quán trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội nhất định, hạn chế tình trạng các văn bản quy định khác nhau về cùng một vấn đề<sup>4</sup>.

Luật Phá sản năm 2014 và Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) đều quy định cơ quan THADS là cơ quan được giao nhiệm vụ, quyền hạn trong việc thi hành quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án<sup>5</sup>. Tuy nhiên, quy định về thời hạn ra quyết định thi hành án trong các đạo luật này lại chưa có sự thống nhất với nhau. Cụ thể, Luật Phá sản năm 2014 quy định trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định tuyên bố phá sản, cơ quan THADS có trách nhiệm chủ động ra quyết định thi hành, phân công Chấp hành viên thi hành quyết định tuyên bố phá sản<sup>6</sup>. Trong

2 Khoản 12 Điều 1 Luật Phá sản năm 2014.

3 Điều 3 Luật Phá sản năm 2004.

4 Nguyễn Nhật Khanh, Tính thống nhất của Luật Giáo dục năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) với các văn bản pháp luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam, Tạp chí Khoa học Pháp lý số 02/2018, tr. 66.

5 Khoản 1 Điều 17 Luật Phá sản năm 2014, điểm g khoản 1 Điều 2 Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014).

6 Khoản 1 Điều 120 Luật Phá sản năm 2014

khi đó, Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) quy định trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được quyết định của Tòa án giải quyết phá sản thì Thủ trưởng cơ quan THADS có thẩm quyền chủ động ra quyết định thi hành án và phân công Chấp hành viên tổ chức thi hành<sup>7</sup>. Như vậy, quy định của hai văn bản luật này về thời hạn đề cơ quan THADS ra quyết định thi hành án đối với quyết định tuyên bố phá sản là không thống nhất với nhau, từ đó gây ra những khó khăn cho cơ quan THADS trong việc ban hành quyết định thi hành án, đồng thời là nguyên nhân làm phát sinh các khiếu nại liên quan đến việc tuân thủ quy định về thời hạn ra quyết định thi hành án<sup>8</sup>.

Bên cạnh đó, quy định của Luật Phá sản năm 2014 và Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) về trường hợp định giá lại tài sản cũng chưa thống nhất. Theo Luật Phá sản năm 2014, định giá lại tài sản chỉ được thực hiện trong một trường hợp duy nhất là “khi có vi phạm nghiêm trọng quy định tại Điều 122 của Luật này dẫn đến sai lệch kết quả định giá tài sản”<sup>9</sup>. Trong khi đó, Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) quy định 02 trường hợp có thể định giá lại tài sản kể biên gồm: (i) Chấp hành viên có vi phạm nghiêm trọng quy định tại Điều 98 của Luật này dẫn đến sai lệch kết quả định giá tài sản; (ii) Đương sự có yêu cầu định giá lại trước khi có thông báo công khai về việc bán đấu giá tài sản<sup>10</sup>. Như vậy, so với Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014), Luật Phá sản năm 2014 đã thu hẹp các trường hợp định giá lại. Việc người được thi hành án (trong đó có các chủ nợ của doanh nghiệp, HTX bị phá sản) không có quyền yêu cầu việc định giá lại tài sản của doanh nghiệp, HTX bị

phá sản có thể sẽ làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ trong việc được thanh toán các khoản nợ.

*Thứ ba, quy định về kiểm toán báo cáo tài chính của doanh nghiệp, HTX trong trường hợp doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản*

Luật Phá sản năm 2014 quy định 02 trường hợp phát sinh nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán: (i) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, HTX có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán; (ii) Chủ doanh nghiệp tư nhân, Chủ tịch Hội đồng quản trị của công ty cổ phần, Chủ tịch Hội đồng thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) hai thành viên trở lên, chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên, thành viên hợp danh của công ty hợp danh có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán<sup>11</sup>. Để bảo đảm thực hiện quy định này, Luật Phá sản năm 2014 quy định: “Những người theo quy định tại khoản 3 và khoản 4 Điều 5 của Luật này không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán thì phải chịu trách nhiệm trước pháp luật. Trường hợp có thiệt hại phát sinh sau thời điểm doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán do việc không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản gây ra thì phải bồi thường”<sup>12</sup>. Bên cạnh đó, Nghị định số 110/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, THADS, phá sản doanh nghiệp, HTX (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/

7 Khoản 2 Điều 36 Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014)

8 Điều 128 Luật Phá sản năm 2014, Mục 1 Chương VI Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014).

9 Khoản 1 Điều 123 Luật Phá sản năm 2014.

10 Khoản 1 Điều 99 Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014).

11 Khoản 3, 4 Điều 5 Luật Phá sản năm 2014.

12 Khoản 5 Điều 28 Luật Phá sản năm 2014.

ND-CP ngày 14/8/2015) có quy định: “Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi của Chủ doanh nghiệp tư nhân, Chủ tịch Hội đồng quản trị của công ty cổ phần, Chủ tịch Hội đồng thành viên của công ty TNHH hai thành viên trở lên, chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên, thành viên hợp danh của công ty hợp danh hoặc người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, HTX không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán”<sup>13</sup>.

Trong số các tài liệu kèm theo đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX rơi vào 02 trường hợp trên, Luật Phá sản năm 2014 quy định phải có “Báo cáo tài chính của doanh nghiệp, HTX trong 03 năm gần nhất. Trường hợp doanh nghiệp, HTX được thành lập và hoạt động chưa đủ 03 năm thì kèm theo báo cáo tài chính của doanh nghiệp, HTX trong toàn bộ thời gian hoạt động”<sup>14</sup>. Đây là tài liệu bắt buộc, có vai trò quan trọng trong quá trình tổng hợp tình hình tài sản, vốn chủ sở hữu và nợ phải trả cũng như tình hình tài chính, kết quả kinh doanh trong kỳ của doanh nghiệp, HTX nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Nói cách khác, qua báo cáo tài chính thì Thẩm phán có thể nắm bắt được thực trạng tài chính của doanh nghiệp, HTX. Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2014 lại không nêu cụ thể báo cáo tài chính có phải kiểm toán hay không?

Đối chiếu với Luật Phá sản năm 2004, khi doanh nghiệp, HTX nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản phải nộp kèm theo đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản “Báo cáo tình hình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, HTX, trong đó giải trình nguyên nhân và hoàn cảnh liên quan đến tình trạng mất khả năng thanh toán; nếu doanh nghiệp là công ty cổ phần mà pháp luật yêu cầu phải được kiểm toán thì báo cáo tài chính phải được

tổ chức kiểm toán độc lập xác nhận”<sup>15</sup>. Quy định báo cáo tài chính phải được kiểm toán có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định tính xác thực, khách quan của báo cáo tài chính để dựa vào đó làm cơ sở cho việc giải quyết thủ tục phá sản của doanh nghiệp, HTX. Tiếc rằng, Luật Phá sản năm 2014 đã không quy định rõ về nội dung này. Trên thực tế, việc chấp hành các quy định về chế độ tài chính kế toán còn yếu kém; quản lý sổ sách, chứng từ kế toán lỏng lẻo; tình hình tài sản và các khoản công nợ không được ghi chép, phản ánh đầy đủ, rõ ràng; hồ sơ pháp lý các khoản công nợ thiếu chứng cứ pháp lý để trả nợ và thu nợ vì không được chủ nợ và người mắc nợ đối chiếu, ảnh hưởng đến tiến độ giải quyết phá sản cũng như việc thi hành quyết định thanh lý tài sản của doanh nghiệp<sup>16</sup>.

Thực tiễn giải quyết thủ tục phá sản của Tòa án cho thấy, nếu không quy định cụ thể việc kiểm toán báo cáo tài chính của doanh nghiệp, HTX sẽ ảnh hưởng đến việc xác định tình trung thực hồ sơ yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX của Tòa án. Bởi lẽ, Tòa án không phải là cơ quan chuyên môn để có thể xác thực các báo cáo tài chính mà doanh nghiệp, HTX đã nộp. Điều này gián tiếp tạo “cơ hội” cho các doanh nghiệp, HTX có tình thực hiện việc phá sản một cách giả tạo nhằm trốn tránh thực hiện các nghĩa vụ tài chính đối với chủ nợ, người lao động của doanh nghiệp, HTX.

*Thứ tư, quy định về tạm ứng chi phí phá sản và mở tài khoản để nộp tiền tạm ứng chi phí phá sản*

Luật Phá sản năm 2014 quy định, trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản hợp lệ, TAND dự tính số tiền tạm ứng chi phí phá sản và thông báo cho người yêu cầu mở thủ tục phá sản để nộp tạm ứng chi phí phá

13 Điều 54 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP).

14 Điểm a Khoản 3 Điều 28 Luật Phá sản năm 2014.

15 Điểm a Khoản 4 Điều 15 Luật Phá sản năm 2004.

16 Phan Thị Mỹ Hạnh, Phá sản doanh nghiệp và thi hành Luật Phá sản ở Việt Nam, Tạp chí Dầu khí số 4/2018, tr. 60.

sản. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo về việc nộp tạm ứng chi phí phá sản, người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản phải thực hiện việc tạm ứng chi phí phá sản vào tài khoản do TAND mở tại ngân hàng<sup>17</sup>. “Tạm ứng chi phí phá sản” là khoản tiền do TAND quyết định để đăng báo, tạm ứng chi phí quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản<sup>18</sup>.

Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2014 không quy định cụ thể về cách tính tạm ứng chi phí phá sản. Nghị định số 22/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 của Chính phủ hướng dẫn quy định về quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản chỉ bao hàm quy định hướng dẫn về cách tính mức thù lao đối với quản tài viên mà không có bất cứ quy định nào hướng dẫn cách tính tạm ứng chi phí phá sản. Bên cạnh đó, Luật Phá sản năm 2014 và Nghị định số 22/2015/NĐ-CP cũng quy định chưa cụ thể về thủ tục mở, quản lý tài khoản do Tòa án mở tại Ngân hàng để thu tiền tạm ứng chi phí phá sản. Điều này gây lúng túng cho Tòa án trong việc tổ chức thực hiện trên thực tế, dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau như tài khoản mở tại ngân hàng được sử dụng cho một vụ hay nhiều vụ phá sản?

## 2. Kiến nghị hoàn thiện

*Một là*, cần xem xét quy định lại tiêu chí để đánh giá “doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán” theo hướng tăng lên thời gian để doanh nghiệp, HTX có đủ thời gian cần thiết thực hiện nghĩa vụ thanh toán đã đến hạn theo yêu cầu của chủ nợ cũng như thực hiện việc xoay vòng vốn nhằm phục vụ cho kế hoạch kinh doanh. Theo đó, chúng tôi kiến nghị sửa đổi: “doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán là doanh nghiệp, HTX không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 12 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán”.

*Hai là*, để bảo đảm sự thống nhất của

các văn bản pháp luật, cần sửa đổi Luật Phá sản năm 2014 và Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) theo hướng thống nhất về thời hạn ra quyết định thi hành án đối với các quyết định tuyên bố phá sản của doanh nghiệp, HTX. Theo đó, cần xác định thời hạn ban hành quyết định tuyên bố phá sản là 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được quyết định của Tòa án giải quyết phá sản theo tinh thần của Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014). Bên cạnh đó, để bảo đảm quyền và lợi ích của người được thi hành án là các chủ nợ của doanh nghiệp, HTX bị tuyên bố phá sản, Luật Phá sản năm 2014 cần kế thừa quy định của Luật THADS năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) bằng việc bổ sung thêm một trường hợp vào Điều 123 về định giá lại tài sản khi “Đương sự có yêu cầu định giá lại trước khi có thông báo công khai về việc bán đấu giá tài sản”.

*Ba là*, điểm a khoản 3 Điều 28 Luật Phá sản năm 2014 cần được sửa đổi theo hướng bổ sung yêu cầu thực hiện kiểm toán đối với báo cáo tài chính của các doanh nghiệp, HTX trong trường hợp mất khả năng thanh toán. Theo đó, điểm a khoản 3 Điều 28 Luật Phá sản năm 2014 được viết lại như sau: “a) Báo cáo tài chính của doanh nghiệp, HTX trong 03 năm gần nhất. Trường hợp doanh nghiệp, HTX được thành lập và hoạt động chưa đủ 03 năm thì kèm theo báo cáo tài chính của doanh nghiệp, HTX trong toàn bộ thời gian hoạt động. Báo cáo tài chính phải được tổ chức kiểm toán độc lập xác nhận”.

*Bốn là*, Chính phủ cần sớm sửa đổi Nghị định số 22/2015/NĐ-CP theo hướng bổ sung quy định về cách tính tạm ứng chi phí phá sản cũng như thủ tục mở và quản lý tài khoản ngân hàng của Tòa án để thực hiện việc thu, chi khoản tiền tạm ứng chi phí phá sản cho phù hợp với quy định pháp luật về phá sản cũng như tài chính, kế toán ■

17 Điều 38 Luật Phá sản năm 2014.

18 Khoản 14 Điều 4 Luật Phá sản năm 2014