

VIỆN HÀN LÂM  
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

TRẦN THỊ THU HÀ

**THỬ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH  
CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ  
THEO PHÁP LUẬT PHÁ SẢN VIỆT NAM**

Ngành: Luật kinh tế

Mã số: 9380107

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. Nguyễn Như Phát

HÀ NỘI, 2019

## **LỜI CAM ĐOAN**

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các thông tin, số liệu, kết quả nghiên cứu nêu trong luận án là trung thực. Những tài liệu tham khảo được lựa chọn và nghiên cứu cẩn thận hay chưa được công bố bởi bất cứ tác giả nào hay ở bất cứ công trình nào khác.

**Tác giả**

**Trần Thị Thu Hà**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
<b>Chương 1: TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI.....</b>	<b>11</b>
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu .....	11
1.2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu và nhu cầu nghiên cứu đề tài .....	19
1.3. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu .....	22
1.4. Giả thuyết nghiên cứu và câu hỏi nghiên cứu.....	23
1.5. Dự kiến kết quả nghiên cứu .....	25
Kết luận chương 1 .....	26
<b>Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ VÀ KINH NGHIỆM PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC .....</b>	<b>28</b>
2.1. Những vấn đề lý luận về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo Luật Phá sản và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ .....	28
2.2. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ .....	45
2.3. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ của một số quốc gia trên thế giới .....	70
Kết luận Chương 2 .....	83
<b>Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH PHÁP LUẬT VỀ THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY .....</b>	<b>85</b>
3.1. Thực trạng quy định pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay .....	85

3.2. Thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và một số phương thức phục hồi đã được thực hiện ở Việt Nam.....	113
Kết luận Chương 3 .....	124
<b>Chương 4: HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ .....</b>	<b>127</b>
4.1. Hoàn thiện pháp luật về về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay.....	127
4.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ .....	143
Kết luận Chương 4 .....	146
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>149</b>
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>151</b>
<b>PHỤ LỤC 1</b>	

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Sự phát triển tích cực của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam trong vài thập kỷ vừa qua đã mang lại thành tựu vượt bậc về kinh tế - xã hội, giúp Việt Nam vượt qua giai đoạn khủng hoảng về kinh tế, trở thành một nước đang phát triển “vững chắc” [79], có xu hướng tích cực. Doanh nghiệp Việt Nam đã dần có chỗ đứng vững chắc không chỉ trong phạm vi quốc gia mà đã từng bước vươn tầm khu vực, thế giới. Đối lập với xu hướng tích cực là tình trạng thua lỗ, phá sản của doanh nghiệp Việt Nam cũng tăng lên không ngừng, gây ra nhiều hệ lụy tiêu cực cho nền kinh tế, người dân và xã hội. Mặc dù đây là hệ quả tất yếu của quá trình cạnh tranh, phát triển kinh tế, nhưng cũng đặt ra nhiều vấn đề cấp thiết về bảo đảm sự lành mạnh, ổn định của hoạt động kinh tế trong hoạt động quản lý nhà nước của các cấp, các ngành. Cũng như các quốc gia trên thế giới, Nhà nước Việt Nam luôn đặt ra nhiệm vụ giải quyết tình trạng thua lỗ, phá sản trên cơ sở bảo đảm môi trường kinh doanh hợp pháp và lành mạnh cho các chủ thể tham gia hoạt động đầu tư, kinh doanh.

Luật Phá sản doanh nghiệp của Việt Nam lần đầu tiên được ban hành năm 1993 và được thay thế bằng Luật Phá sản năm 2004 có hiệu lực từ ngày 15/10/2004 đến 31/01/2014, trong đó chính thức xác định thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh trên cơ sở tiếp thu kinh nghiệm quốc tế và để đáp ứng tình hình phát triển doanh nghiệp trong nước. Tuy nhiên, sau hơn 10 năm thi hành, việc hiện thực hóa mục tiêu ban hành thủ tục này không thành công như mong đợi, cả nước chỉ có 01 vụ việc được thực hiện (thành công) [13, tr.26].

Kết quả tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004 đã chỉ ra nhiều bất cập, hạn chế trong quá trình thực hiện, chưa phát huy được vai trò là công cụ hữu hiệu của Nhà nước để quản lý sự tồn tại, hoạt động và chấm dứt của các

chủ thể tham gia hoạt động kinh doanh [58, tr.1-3], bảo đảm tính thực tiễn của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn trong tổng thể thủ tục phá sản. Do đó, ngày 19/6/2014, Quốc hội đã thông qua Luật Phá sản năm 2014 - một bước tiến đáng kể của Việt Nam trong việc hoàn thiện pháp luật, cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh, tạo cơ sở pháp lý cho cộng đồng doanh nghiệp trong việc thực hiện các thủ tục pháp lý cần thiết [25, tr.22]. Trong đó, Luật này đã quy định riêng một chương (Chương VII) về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh với những nội dung mới thực sự cần thiết và quy trình, thủ tục chặt chẽ, bao quát các trình tự thực hiện hơn so với Luật Phá sản năm 2004, với mục tiêu “tạo một cơ hội cho doanh nghiệp, hợp tác xã có điều kiện để phục hồi, tái cơ cấu hoạt động sản xuất kinh doanh” [61, tr.11].

Tuy nhiên, thực tế thi hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn theo Chương VII Luật Phá sản năm 2014 không tương xứng, các vụ việc phá sản tại các Tòa án hầu như không có những vụ việc/trường hợp thực hiện theo thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh (hiện nay, qua thống kê, mới chỉ có 02 vụ việc được tiến hành phục hồi hoạt động kinh doanh theo Luật Phá sản - xem Phụ lục 1). Qua đánh giá tình hình thi hành Luật Phá sản năm 2014 cho thấy còn thiếu những cơ chế pháp lý cụ thể hỗ trợ, tạo điều kiện cho doanh nghiệp khi mất khả năng thanh toán nợ đến hạn tìm đến, đặc biệt là các cơ chế hỗ trợ về tài chính, vốn; việc thực hiện thủ tục kiểm kê tài sản (trước khi thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp) thường kéo rất dài, ảnh hưởng đến tâm lý mong muốn phục hồi doanh nghiệp của các bên liên quan; một số chủ thể có vị trí, vai trò, năng lực chưa đáp ứng được yêu cầu (như chế định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản); đặc biệt, những yếu tố khác ảnh hưởng quan trọng đến kết quả thực hiện thủ tục này là sự thiếu minh bạch về tài chính, kế toán trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, tâm lý bài

trừ doanh nghiệp đã thực hiện thủ tục phá sản nói chung trong xã hội... Do đó, hầu hết các trường hợp phục hồi doanh nghiệp có đủ dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ đến hạn theo Luật Phá sản được tiến hành trước khi tiến hành thủ tục phá sản, bằng các phương thức dân sự, kinh tế, hành chính và đã mang lại những kết quả tích cực hơn so với việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp theo Luật Phá sản. Thực tế trên đặt ra yêu cầu đối với khoa học pháp lý là cần nghiên cứu, đánh giá lại thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành để tạo cơ sở cho việc hoàn thiện pháp luật và tổ chức thi hành về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn; cần nghiên cứu những phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong thực tiễn để lý giải tại sao cơ chế phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn còn thiếu những cơ chế, giải pháp nào khiến cho việc thực hiện mục tiêu khi ban hành thủ tục này không đạt được (không có chuyển biến căn bản so với việc thi hành Luật Phá sản năm 2004). Đồng thời, việc nghiên cứu pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn ở một số nước phát triển sẽ cho cái nhìn rõ nét hơn về lý do hiệu quả thi hành thủ tục này.

Hiện nay, nghiên cứu về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn trong thời gian gần đây đã trở thành chủ đề thu hút sự quan tâm không chỉ đối với giới nghiên cứu, nhà hoạch định chính sách mà còn cả giới luật gia và doanh nghiệp. Tuy không phải là vấn đề nghiên cứu mới, nhưng hiện tại chưa có công trình nào nghiên cứu có tính lý luận chuyên sâu, toàn diện về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn. Một số công trình nghiên cứu đã giải quyết nội dung về thủ tục này trong một lĩnh vực hẹp hơn, thiếu tính toàn diện, hệ thống. Điều này đặt ra nhiệm vụ và khoa học pháp lý là cần xây dựng cơ sở lý luận khoa học, làm cơ sở đánh giá đúng đắn

thực trạng pháp luật, thực tiễn thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn (*sau đây gọi tắt là: doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*), từ đó đề xuất phương hướng và các giải pháp cụ thể để hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, góp phần thực hiện chủ trương cải cách tư pháp, tái cơ cấu nền kinh tế, phát triển kinh tế, xã hội của đất nước.

Việt Nam đang trong quá trình nhận thức ngày càng đầy đủ hơn về nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách ngày càng hoàn thiện và phù hợp hơn với luật pháp quốc tế, đồng thời đáp ứng yêu cầu thực tiễn, trong đó, nhu cầu cấp bách trong giai đoạn trước mắt là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, đổi mới mô hình tăng trưởng, cơ cấu lại nền kinh tế. Các động lực thúc đẩy phát triển rất nhiều nhưng cũng đầy khó khăn, thách thức rất lớn đối với các doanh nghiệp trong các thành phần kinh tế. Vì vậy, đất nước cần có thủ tục tư pháp về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ phù hợp hơn với quy luật thị trường, hỗ trợ mạnh mẽ cho sự phát triển của các doanh nghiệp nói riêng và nền kinh tế - xã hội nói chung.

Trước thực trạng trên, việc nghiên cứu sinh lựa chọn đề tài ***“Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam”*** để nghiên cứu và thực hiện luận án tiến sĩ luật học, có ý nghĩa không chỉ về khoa học pháp lý mà còn có ý nghĩa thực tiễn trong hoạt động giải quyết thủ tục phá sản doanh nghiệp và bảo đảm ổn định, phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

## **2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

- Mục đích nghiên cứu Đề tài “Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam” là xây dựng lý luận về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của



doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam đối với doanh nghiệp (không bao gồm hợp tác xã và hộ kinh doanh), cung cấp luận cứ khoa học cho việc đánh giá thực trạng quy định pháp luật, cũng như thực tiễn thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và phương hướng, giải pháp đối với các vấn đề đó.

- Nhiệm vụ nghiên cứu của luận án:

+ Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu và các vấn đề liên quan đến đề tài luận án, xác định được những nội dung còn bỏ ngỏ, còn tranh luận để đặt ra những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu trong đề tài luận án.

+ Nghiên cứu, phân tích, làm rõ và sâu sắc hơn một số vấn đề lý luận cơ bản về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; xác định những nội dung đặc thù trong thủ tục này.

+ Nghiên cứu, phân tích, đánh giá đúng đắn thực trạng pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay; thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam.

+ Đưa ra phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay.

### **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của Luận án**

- Đối tượng nghiên cứu của Luận án là các quy định của pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và các quy định pháp luật liên quan đến thủ tục này. Doanh nghiệp là đối tượng nghiên cứu của luận án là doanh nghiệp nói chung được quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2014 (không bao gồm hợp tác xã theo Luật Hợp tác xã và cá nhân kinh doanh).

- Phạm vi nghiên cứu của Luận án bao gồm:

+ Các vấn đề lý luận về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ: Khái niệm, bản chất và các khía cạnh kinh tế, xã hội liên quan đến phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; khái niệm, đặc điểm, sự cần thiết, ý nghĩa, phương thức, nguyên tắc và nội dung của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; kinh nghiệm pháp luật của một số nước về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

+ Để có cơ sở giải quyết những vấn đề đặt ra từ thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay, luận án nghiên cứu một số văn bản pháp luật có liên quan mật thiết đến nội dung đề tài luận án được ban hành từ năm 2014 đến nay và có so sánh với những văn bản, thực trạng thi hành chúng từ năm 2004 theo Luật Phá sản năm 2004; nghiên cứu một số trường hợp giải quyết yêu cầu phá sản và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

#### **4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

##### ***4.1. Phương pháp luận***

Luận án sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng của chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, vận dụng mối quan hệ biện chứng giữa pháp luật với các lĩnh vực xã hội để giải quyết những vấn đề nghiên cứu về lý luận, phân tích thực trạng và hiệu quả của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong thực tiễn hiện nay. Luận án còn sử dụng các quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về công cuộc đổi mới toàn diện đất nước, đổi mới tổ chức và hoạt động của nhà nước theo yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong đánh giá thực trạng và đề

xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

#### **4.2. Phương pháp nghiên cứu**

- Phương pháp phân tích được sử dụng ở tất cả các chương của luận án để làm rõ cơ sở lý luận của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như phân tích khái niệm, đặc điểm của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; phân tích sự cần thiết và nội dung của thủ tục này; phân tích thực trạng pháp luật, thực trạng thi hành pháp luật và các giải pháp hoàn thiện pháp luật, khắc phục những hạn chế trong việc thực hiện thủ tục này.

- Phương pháp hệ thống hóa các luận điểm khoa học, tổng hợp: Thông qua các phương pháp này, các thông tin đơn lẻ sẽ được tổng hợp, hệ thống hóa và xâu chuỗi thành các nhóm vấn đề, được phân tích, khái quát hóa thành các luận điểm về tình hình nghiên cứu, xây dựng khung lý thuyết, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật. Phương pháp này được sử dụng tại các chương nội dung của luận án.

- Phương pháp luật học so sánh; phân tích và giải thích pháp luật được sử dụng để xây dựng các khái niệm, phân tích các quy định pháp luật, tình hình thi hành pháp luật và các nội dung khác theo yêu cầu luận án. Phương pháp này được sử dụng chủ yếu trong các chương 2, 3.

#### **5. Những đóng góp mới của Luận án**

Luận án là công trình khoa học nghiên cứu toàn diện, có hệ thống về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay. Trên cơ sở kế thừa có chọn lọc các kết quả nghiên cứu trước đây, đồng thời với quá trình nghiên cứu độc lập, Luận án có những đóng góp mới về khoa học như sau:

*Thứ nhất*, luận án đã bổ sung hệ thống các khái niệm, đặc điểm về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trên cơ sở phân tích hai đặc trưng

về khoản nợ đến hạn của doanh nghiệp không được thanh toán và thời gian quá hạn thanh toán khoản nợ, bảo đảm phù hợp hơn với nhiều quan điểm pháp lý khi xác định yếu tố “mất khả năng thanh toán”; khái niệm, đặc điểm về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản chỉ hướng đến vấn đề cốt lõi là “thanh toán hết nợ” hay “không còn nợ” như trước của doanh nghiệp song song với việc phục hồi doanh nghiệp; bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, trước hết phải khẳng định là một hoạt động kinh tế (tổ chức lại kinh doanh); sau đó mới là một hoạt động tư pháp; khái niệm, đặc điểm, nguyên tắc và những nội dung của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản để khẳng định đây là một loại thủ tục phá sản mang đặc trưng sử dụng quyền lực nhà nước, đồng thời có sự mềm dẻo, linh hoạt khi áp dụng các biện pháp dân sự, kinh tế khi thực hiện thủ tục này.

*Thứ hai*, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mặc dù là một quy trình thuộc thủ tục phá sản nhưng có yếu tố “cơ sở thỏa thuận” giữa các chủ nợ và doanh nghiệp được thông qua tại Hội nghị chủ nợ và được Tòa án và các chủ thể liên quan công nhận, giám sát thực hiện. Trong xu hướng pháp luật phá sản của các nước nói chung và 03 nước Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp, Trung Quốc đại diện cho những cường quốc về kinh tế thị trường hay có nhiều đặc điểm kinh tế giống với Việt Nam, luận án đã rút ra được những điểm chung (như về xu hướng pháp luật phá sản, vị thế và vai trò của chế định quản tài viên, sự chủ động của doanh nghiệp khi lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn...) có giá trị nghiên cứu và là cơ sở để so sánh, đề xuất các giải pháp hiệu quả hơn cho việc hoàn thiện lý luận và hoàn thiện pháp luật, khắc phục những hạn chế của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam.

*Thứ ba*, kết quả nghiên cứu thực trạng của pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục này trong quá trình thi hành Luật Phá sản năm 2014 đã cho thấy những điểm mới tiến bộ trong Luật Phá sản năm 2014, nhưng vẫn còn hạn chế rất lớn trong việc tạo ra những cơ sở pháp lý về nội dung các giải pháp hỗ trợ/Thực hiện cho thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, cùng với những yếu tố văn hóa kinh doanh, tác động về tâm lý, môi trường kinh doanh, sự thiếu minh bạch trong hoạt động tài chính doanh nghiệp dẫn đến rất ít vụ việc được thực hiện theo thủ tục này.

*Thứ tư*, trên cơ sở những kết quả đã nghiên cứu, luận án xác định giải pháp hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đồng thời đưa ra hệ thống các giải pháp khắc phục những hạn chế trong việc thực hiện thủ tục này trên cơ sở tuân thủ các nguyên lý của kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; bảo đảm tính toàn diện, đồng bộ, thống nhất hệ thống pháp luật kinh tế, tài chính và căn cứ vào bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

## **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án**

- Luận án luận giải rõ nét hơn những vấn đề lý luận có tính bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ hiện đang còn thiếu trong khoa học pháp lý ở Việt Nam. Qua đó, Luận án góp phần bổ sung và phát triển lý luận về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; làm rõ thêm thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở nước ta hiện nay; cung cấp thêm luận cứ để cải cách chính sách, pháp luật về phá sản nói chung và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói

riêng, góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, kiến tạo cho doanh nghiệp và nền kinh tế phát triển ổn định.

- Luận án góp phần thu hút thêm sự quan tâm của các cơ quan nhà nước và xã hội đối với trách nhiệm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; nâng cao hiểu biết của các chủ thể liên quan trong quá trình tố tụng trên cả ba phương diện: lý luận, thực trạng quy định và thực tiễn thực hiện, giải pháp cho vấn đề. Luận án có thể được dùng làm tài liệu tham khảo cho hoạt động nghiên cứu giảng dạy và học tập trong các cơ sở đào tạo luật, công tác hoàn thiện pháp luật và hoạt động thi hành pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

## **7. Kết cấu của Luận án**

Ngoài phần lời nói đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, các công trình công bố liên quan đến nội dung của Luận án và phụ lục, nội dung của Luận án được kết cấu gồm bốn chương:

- *Chương 1*: Tổng quan về tình hình nghiên cứu có liên quan đến Đề tài;
- *Chương 2*: Những vấn đề lý luận về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và kinh nghiệm pháp luật một số nước;
- *Chương 3*: Thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay;
- *Chương 4*: Hoàn thiện và nâng cao hiệu quả pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ

# Chương 1

## TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI

### 1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

Phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng là lĩnh vực pháp luật nhận được nhiều sự quan tâm của các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý và kinh tế, nó đã trở thành xu thế tất yếu của nền kinh tế thị trường trên thế giới. Trong thời gian qua, các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước về lĩnh vực này đã góp phần xây dựng những lý luận, quan điểm khoa học hiện đại về phá sản doanh nghiệp, các phương thức phục hồi, thanh toán nợ của doanh nghiệp và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản.

#### *1.1.1. Những nghiên cứu chung về pháp luật phá sản doanh nghiệp*

Phá sản doanh nghiệp là lĩnh vực đã được các nhà nghiên cứu đề cập từ rất lâu, đặc biệt là các công trình công bố liên quan đến quá trình xây dựng, ban hành Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, Luật Phá sản các năm 2004, 2014. Nhiều các công trình nghiên cứu công phu, tài liệu về chủ đề này được công bố.

Trong nước, có hàng trăm công trình đã được công bố (sách tham khảo, giáo trình, luận án, luận văn, các bài viết nghiên cứu) về phá sản, thực trạng và đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật, trong đó, có thể kể đến như: Cuốn sách “Pháp luật phá sản của Việt Nam” của PGS. TS Dương Đăng Huệ xuất bản năm 2005 [28]; Luận án tiến sĩ luật học “Luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam dưới góc độ luật so sánh và phương hướng hoàn thiện” năm 2004 của tác giả Trương Hồng Hải [24]; Luận án tiến sĩ luật học “Thủ tục phá sản các tổ chức tín dụng theo pháp luật Việt Nam” năm 2015 của tác giả Dương Kim

Thế Nguyên [40]; Đề tài khoa học cấp Bộ về “Các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết tốt hơn việc phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam” năm 2009 [71] của Viện khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, do PGS.TS Dương Đăng Huệ làm chủ nhiệm đề tài; Chuyên đề “Pháp luật về thủ tục giải quyết phá sản - thực trạng và kiến nghị” năm 2013 của Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu lập pháp [65]; Chuyên đề khoa học xét xử (Tập 1) về Tìm hiểu pháp luật phá sản của Viện Khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao [20], [26]; Đặc san tuyên truyền “Pháp luật phá sản ở Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn” năm 2014 của Hội đồng phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật Trung ương [25] để triển khai công tác phổ biến, giáo dục Luật Phá sản năm 2014; Bài nghiên cứu về “Phục hồi doanh nghiệp phá sản, một mục tiêu lớn trong vấn đề lập pháp đối với pháp luật phá sản hiện đại” năm 2013 của tác giả Dương Hương Sơn [48] trên cơ sở nghiên cứu tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004...

Ngoài nước, nhiều công trình nghiên cứu về phá sản đã được công bố, trong đó phải kể đến một số công trình như: Cuốn sách “Harmonisation of insolvency law at EU level” của nhiều tác giả xuất bản tháng 4/2010 [86] bàn về luật phá sản trong khối EU; Cuốn “Principles of Corporate Insolvency Law” của tác giả Roy Goode xuất bản năm 1997 [97] bàn về các nguyên tắc của pháp luật phá sản; Cuốn sách “A Normative Theory of Business Bankruptcy” năm 2005 của tác giả Alan Schwartz [80] đã nghiên cứu pháp luật phá sản của Hoa Kỳ dưới lăng kính của một lý thuyết duy nhất về chi phí, lãi suất; Bài viết “Prospects for Structural Reform of the Bankruptcy System” năm 1975 của GS. Marjorie Girth [92]...

Qua nghiên cứu, có thể tóm tắt những giá trị khoa học, thông tin có tính phổ quát của các công trình trên như sau:

(i) Về cơ bản, chủ thể doanh nghiệp được nhiều công trình khoa học pháp lý công bố và có tính phổ quát, thống nhất về tư cách chủ thể độc lập,



lĩnh vực hoạt động sản xuất, kinh doanh theo quy định pháp luật. Trên cơ sở đó, các nghiên cứu về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán tiếp tục phát triển lý luận trong lĩnh vực chuyên ngành về pháp luật phá sản doanh nghiệp.

(ii) Xây dựng hệ thống lý luận cơ bản về phá sản (như Luận án tiến sĩ của tác giả Trương Hồng Hải [24], Giáo trình Luật kinh tế do tác giả Phạm Duy Nghĩa chủ biên [39], Giáo trình Luật Thương mại (tập 2) của Đại học Luật Hà Nội [67]), xác lập quan điểm về pháp luật phá sản trong nghiên cứu và xây dựng Luật Phá sản (Cuốn sách “Pháp luật phá sản của Việt Nam” [28], Đề tài khoa học cấp Bộ về “Các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết tốt hơn việc phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam” do tác giả Dương Đăng Huệ chủ trì) [71] như là không miễn trừ nghĩa vụ trả nợ cho chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh. Cuốn “Principles of Corporate Insolvency Law” của tác giả Roy Goode [97] đã đưa ra 10 nguyên tắc chung của pháp luật phá sản như quyền được tích lũy tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán trước khi bị thanh lý hay nguyên tắc về sự bình đẳng giữa các chủ nợ không có tài sản bảo đảm.

(iii) Phân chia thành ba tiêu chí để xác định doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ gồm: Tiêu chí định lượng; tiêu chí kế toán; tiêu chí dòng tiền (cash-flow) (như trong Cuốn sách “Harmonisation of insolvency law at EU level” [86]; bài viết về Khái niệm phá sản, thủ tục phá sản và những liên hệ đến luật phá sản năm 2014 của TS. Dương Kim Thế Nguyên [42]).

(iv) Phân tích về Lý thuyết phá sản ban đầu, Lý thuyết phá sản hiện tại và quan điểm hiện đại về lãi suất và đầu tư trong mối quan hệ về hiệu quả giữa phá sản với những chi phí, lãi suất (Tài liệu “A Normative Theory of Business Bankruptcy” năm 2005 của tác giả Alan Schwartz [80]).

(v) Xác định xu thế quan điểm xây dựng pháp luật phá sản ở Việt Nam dần chuyển hướng sang bảo vệ doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Nội dung các công trình này đều phục vụ cho việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật phá sản ở Việt Nam (như Chuyên đề khoa học xét xử (Tập 1) về Tìm hiểu pháp luật phá sản [20], [26], Bài nghiên cứu về “Phục hồi doanh nghiệp phá sản, một mục tiêu lớn trong vấn đề lập pháp đối với pháp luật phá sản hiện đại” năm 2013 của tác giả Dương Hương Sơn [48]).

(vi) Cung cấp toàn diện các vấn đề khái niệm, đặc điểm của phá sản và so sánh với giải thể doanh nghiệp; tình hình thực hiện Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, Luật Phá sản năm 2004 và những nội dung cơ bản của Luật Phá sản năm 2014 (Đặc san tuyên truyền “Pháp luật phá sản ở Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn” năm 2014 của Hội đồng phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật Trung ương [25] để triển khai công tác phổ biến, giáo dục Luật Phá sản năm 2014). Đặc biệt trong lĩnh vực phá sản các tổ chức tín dụng, đã có công trình nghiên cứu cung cấp hệ thống lý luận của khoa học phá sản và phá sản tổ chức tín dụng; phân tích kinh nghiệm xây dựng và hoàn thiện pháp luật ở một số quốc gia về xử lý các tổ chức tín dụng mất khả năng thanh toán với việc hệ thống hóa pháp luật đầy đủ và phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến giải quyết các tổ chức tín dụng bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán, mất khả năng chi trả, đề xuất các giải pháp cụ thể phù hợp với điều kiện của Việt Nam để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về phá sản các tổ chức tín dụng nhằm tạo hành lang pháp lý thuận lợi cho xử lý hợp lý các tổ chức tín dụng bị lâm vào tình trạng phá sản ((Luận án tiến sĩ luật học “Thủ tục phá sản các tổ chức tín dụng theo pháp luật Việt Nam” năm 2015 của tác giả Dương Kim Thế Nguyên [40]).

(vii) Trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, các công trình nghiên cứu cũng chỉ ra tính đặc thù hay chế độ đặc biệt của phá sản ngân hàng, tổ chức tín dụng với những tiêu chí khắt khe hơn (Bài viết “Insolvency - why a special regime for banks?” của tác giả Eva Hüpkens [87]); lý giải tại sao các ngân hàng thì không được phép phá sản tại Bài viết “Why Banks Are Not

Allowed in Bankruptcy” của hai đồng tác giả Richard M.Hynes và Steven D.Walt đăng trên tạp chí Washington and Lee Law Review số 67 năm 2010 [96]; xác định rõ các đối tượng tổ chức tín dụng được áp dụng các quy định đặc thù về giải quyết phá sản theo hướng loại trừ những đối tượng không áp dụng các quy định này bao gồm, Ngân hàng Chính sách Xã hội, Ngân hàng Phát triển Việt Nam, quỹ tín dụng nhân dân cơ sở và các tổ chức tài chính quy mô nhỏ (Luận án tiến sĩ luật học về Thủ tục phá sản các tổ chức tín dụng theo pháp luật Việt Nam của tác giả Dương Kim Thế Nguyễn [40])...

### ***1.1.2. Những nghiên cứu về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và thanh toán nợ xấu***

Các công trình nghiên cứu về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn ít, chủ yếu được lồng ghép trong nội dung nghiên cứu về phá sản và đặc biệt là được xác định thông qua nội dung “mục tiêu của pháp luật phá sản”. Hiện nay, một số luận văn thạc sĩ luật học và một số bài nghiên cứu công bố bước đầu phân tích về nội dung này.

Ở trong nước, các công trình đã được công bố có luận giải về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là: Chuyên đề “Pháp luật về thủ tục giải quyết phá sản - thực trạng và kiến nghị” năm 2013 của Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu lập pháp [65]; Chuyên đề khoa học xét xử (Tập 1) về Tìm hiểu pháp luật phá sản của Viện Khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao [20], [26]; Luận văn “Thủ tục phục hồi trong pháp luật phá sản - những vấn đề lí luận và thực tiễn tại Việt Nam” năm 2013 của tác giả Nguyễn Đức Thương; Luận văn “Phục hồi doanh nghiệp theo Luật Phá sản 2014” năm 2017 của tác giả Nguyễn Quang Trung [64]; Luận văn “Phục hồi hoạt động kinh doanh theo pháp luật phá sản từ thực tiễn tỉnh Bình Dương” năm 2015 của tác giả Nguyễn Hữu Đức [17]; Luận văn “Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo quy định của luật phá sản Việt Nam” năm 2014

của tác giả Trần Thị Ngọc; Giáo trình về luật kinh tế, luật thương mại của một số trường, tác giả [32], [39], [66], [67]...

Ở nước ngoài, nhiều công trình đã được công bố về lý thuyết và phương thức thực hiện “tái cấu trúc” (restructure), “sắp xếp” (arrangement) doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, như là: Cuốn “Principles of Corporate Insolvency Law” của tác giả Roy Goode xuất bản năm 1997 [97] đã cung cấp cách xử lý về tái cấu trúc, sắp xếp lại con nợ trên nền tảng lý thuyết phá sản. Tài liệu “A Normative Theory of Business Bankruptcy” (Một lý thuyết tiêu chuẩn về phá sản doanh nghiệp) của Alan Schwartz (Yale Law School) năm 2005, Cuốn sách “Harmonisation of insolvency law at EU level” đều phân tích đặc điểm, cách thức thực hiện tái cấu trúc doanh nghiệp trong thủ tục phá sản ở các nước. Ấn phẩm So sánh Chương 11 của Bộ luật Phá sản Hoa Kỳ với Hệ thống quản trị tại Vương quốc Anh, Quy trình giải cứu ở Pháp, Thủ tục phá sản ở Đức và Cơ quan quản lý bất thường cho các công ty vỡ nợ lớn ở Ý của Công ty Jone Day năm 2007 đã cung cấp thông tin toàn diện về hệ thống pháp luật Hoa Kỳ với một số nước và những vấn đề bản chất, lý thuyết về phục hồi doanh nghiệp...

Các công trình trên đã đề cập đến những vấn đề liên quan đến thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đó là:

*(i) Về lý luận về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong lý luận về pháp luật phá sản*

Các công trình đã bước đầu xác định khái niệm, đặc điểm của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như là:

- Về khái niệm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, một số công trình khi nghiên cứu về phá sản đã đưa ra định nghĩa như là: Tác giả Bùi Thị Dung Huyền trong Chuyên đề khoa học

xét xử của Viện Khoa học xét xử - Toà án nhân dân tối cao [26]; tác giả Ngô Cường trong Đề tài khoa học cấp bộ “Các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết tốt hơn việc phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam” [71]; hay Từ điển Luật học do Nhà xuất bản Association Henri Capitant (Cộng hoà Pháp) xuất bản năm 2000 [90].

- Một số công trình đã công bố đã xác định được những đặc điểm pháp lý của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn như các Luận văn Thạc sĩ Luật học về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp theo Luật Phá sản của một số tác giả Nguyễn Quang Trung, Nguyễn Đức Thường, Nguyễn Hữu Đức.

*(ii) Về mục tiêu của pháp luật về phục hồi doanh nghiệp:*

Một số công trình đã bàn về mục tiêu của pháp luật phá sản hiện đại và quan điểm hoàn thiện pháp luật phá sản Việt Nam không chỉ là việc thanh lý tài sản doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, mà còn có xu hướng hướng về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, như:

- Các Chuyên đề khoa học xét xử của Viện Khoa học xét xử - Toà án nhân dân tối cao.

- Đặc san tuyên truyền pháp luật về Pháp luật phá sản tại Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn của Hội đồng Phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật Trung ương.

- Quan điểm của tác giả Dương Hương Sơn được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử Bộ Tư pháp [48].

- Báo cáo phúc trình Đề tài khoa học cấp Bộ về các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết tốt hơn việc phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam của Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp...

- Các công trình nghiên cứu nước ngoài cung cấp triết lý về phá sản doanh nghiệp và việc tái cấu trúc, bảo hộ doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như là: Cuốn “Principles of Corporate Insolvency Law” của tác giả

Roy Goode; Tài liệu “A Normative Theory of Business Bankruptcy” (Một lý thuyết tiêu chuẩn về phá sản doanh nghiệp) của Alan Schwartz...*(iii) Phân tích, so sánh pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam và thế giới*

Các công trình đã xác định những vấn đề cơ bản của pháp luật Việt Nam và thế giới về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có thể kể đến như là:

- Giáo trình Luật Thương mại của Đại học Luật Hà Nội [67]; Giáo trình Luật Kinh tế của tác giả Phạm Duy Nghĩa [39].

- Đề tài khoa học cấp Bộ về các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết tốt hơn việc phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam [71].

*(iv) Về thực trạng pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

- Trong quá trình tổng kết thực tiễn về phá sản, triển khai thi hành Luật Phá sản, các bộ, ngành đã phát hành nhiều tài liệu về phá sản nói chung, trong đó có đề cập về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như: Báo cáo tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004 của Tòa án nhân dân tối cao, Tài liệu Hội thảo Thực tiễn thi hành Luật Phá sản và các văn bản hướng dẫn (năm 2018) của Tòa án nhân dân tối cao; Tài liệu phục vụ Hội nghị sơ kết và tập huấn ngành Kiểm sát nhân dân về “Công tác kiểm sát giải quyết các vụ án hành chính, vụ việc dân sự và những việc khác theo quy định của pháp luật” (trong đó có lĩnh vực phá sản doanh nghiệp); Đặc san tuyên truyền pháp luật về Pháp luật phá sản tại Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn của Hội đồng Phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật Trung ương.

- Việc đánh giá thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được đề cập đến trong các tài liệu: Chuyên đề “Pháp luật về thủ tục giải quyết phá sản -

thực trạng và kiến nghị” năm 2013 của Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu lập pháp; Chuyên đề khoa học xét xử (Tập 1) về Tìm hiểu pháp luật phá sản của Viện Khoa học xét xử - Toà án nhân dân tối cao. Luận văn Phục hồi doanh nghiệp theo Luật Phá sản 2014 của tác giả Nguyễn Quang Trung đã nêu, phân tích các quy định pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và đánh giá thực trạng thi hành pháp luật trong lĩnh vực này.

- Về lĩnh vực thanh toán nợ xấu, các công trình nghiên cứu đã tập trung nghiên cứu về những hoạt động thanh toán nợ xấu trong ngân hàng, các tổ chức tín dụng đối với từng loại hình doanh nghiệp và loại nợ. Trong pháp luật ngân hàng, tổ chức tín dụng, nhiều công trình nghiên cứu đã cung cấp những thông tin khoa học về: (i) Đi sâu vào lý luận về nợ xấu và phân loại các loại nợ xấu đã được nêu tại nhiều luận văn thạc sĩ luật học, như Luận văn thạc sĩ về “Pháp luật về xử lý nợ quá hạn trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại ở Việt Nam” của tác giả Nguyễn Thị Thu Hương (2012). (ii) Khái quát, phân tích những vấn đề pháp lý và thực tiễn trong hoạt động vay của ngân hàng (như Luận văn thạc sĩ Phạm Kim Thoa về “Pháp luật về xử lý nợ xấu của ngân hàng thương mại nhà nước ở Việt Nam” (năm 2007); Luận văn Thạc sĩ Đặng Thị Thanh Nga về “Nợ xấu tại ngân hàng thương mại cổ phần ngoại thương Việt Nam” (năm 2014)). (iii) Một số bài viết trên internet cũng đã phân tích về cơ sở của những trường hợp xử lý nợ xấu của ngân hàng hay mua lại ngân hàng với giá 0 đồng đối với những trường hợp thực tiễn đã xảy ra trong vấn đề xử lý nợ xấu và phục hồi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, thua lỗ nghiêm trọng.

## **1.2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu và nhu cầu nghiên cứu đề tài**

- Đã có rất nhiều các công trình nghiên cứu công phu về chùm chủ đề phá sản doanh nghiệp. Trong đó, khái niệm về phục hồi hoạt động kinh doanh

của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong Từ điển Luật học do Nhà xuất bản Association Henri Capitant (Cộng hoà Pháp) xuất bản năm 2000 được Nghiên cứu sinh tiếp thu, bổ sung trong luận án này. Tuy nhiên, các công trình và bài viết về phá sản doanh nghiệp chủ yếu chỉ đề cập đến những nội dung cơ bản của thủ tục phá sản nói chung mà chưa nghiên cứu một cách chuyên sâu, toàn diện và hệ thống về các khía cạnh pháp lý của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán với tư cách là một thủ tục độc lập trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp; chưa có công trình đánh giá toàn diện thực trạng của các quy định về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh ở Việt Nam để từ đó đưa ra những kiến nghị nhằm xây dựng và hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi.

- Các công trình nghiên cứu về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn chủ yếu giải quyết các vấn đề mang tính pháp lý của thủ tục mà chưa được nâng lên thành lý luận khoa học pháp lý.

- Hầu hết các học giả, nhà nghiên cứu đều có sự thống nhất trong việc cần thiết phải xây dựng thủ tục đặc biệt cho việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản doanh nghiệp. Hầu hết các công trình mới công bố hiện nay đều tiếp cận xu hướng phục hồi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản như là mục tiêu và xu thế chung của luật phá sản hiện đại trên thế giới [26], [48], [71]. Tuy nhiên, ở các nước khác nhau, các học giả đều đưa ra những lập luận và cách thức giải quyết khác nhau trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

- Những luận điểm về mục tiêu Luật Phá sản ở Việt Nam (mục tiêu phục hồi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ) mới được trình bày dưới dạng quan điểm, ý tưởng mà chưa có sự phân tích, làm sáng tỏ nội hàm vấn đề hướng về như thế nào, mối quan hệ giữa bảo đảm quyền lợi của chủ nợ,



người lao động với vai trò quyết định so với việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

- Một số công trình đã bước đầu phân tích những quy định pháp luật về thực trạng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; luận bàn một số vấn đề về thực trạng thi hành pháp luật thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh; tiếp tục chỉ ra những hạn chế của Luật Phá sản năm 2014 trong quá trình tổ chức thi hành và từ đó đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Tuy nhiên, còn thiếu những công trình, tài liệu đánh giá đầy đủ về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đặc biệt là làm rõ được những vấn đề đặc thù, bức thiết đối với Việt Nam trong việc thực hiện mục tiêu phục hồi doanh nghiệp trong thủ tục phá sản. Việc tìm kiếm một giải pháp nâng cao hiệu quả pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ngày càng trở nên cần thiết.

- Các công trình nghiên cứu về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn chưa sâu sắc, thiếu tính hệ thống và chưa kiến giải được lý luận, tham khảo kinh nghiệm nước ngoài và phương pháp thực hiện phù hợp với thực tiễn Việt Nam.

- Ở cấp độ tiến sĩ luật học tại Việt Nam, chưa có một công trình nghiên cứu nào nghiên cứu một cách hệ thống vấn đề thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ để từ đó hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Trên cơ sở nghiên cứu, phân tích tài liệu, Luận án đã kế thừa và xác định những nội dung cần nghiên cứu sau đây:

*Thứ nhất*, kế thừa những kết quả nghiên cứu về nguồn gốc, bản chất của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong mục tiêu chung của pháp luật phá sản và phát triển bổ

sung hệ thống lý luận về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và khái niệm, đặc điểm, nội dung liên quan của thủ tục này.

*Thứ hai*, tiếp thu một số quan điểm đã được nêu trong một số tác phẩm nước ngoài và kinh nghiệm của một số nước về tăng cường vai trò chủ động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và chế định quản tài viên trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, để phân tích thực trạng và đề xuất giải pháp phù hợp với tình hình Việt Nam.

*Thứ ba*, kế thừa những phân tích đánh giá thực trạng pháp luật và thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đã được nêu trong các luận văn thạc sĩ và một số công trình nghiên cứu trong nước, đồng thời phát triển những phân tích thực trạng gắn với hiện thực tại thời điểm nghiên cứu luận án, bổ sung những đánh giá mới phát hiện trong quá trình nghiên cứu.

*Thứ tư*, xây dựng hệ thống quan điểm, phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và những giải pháp nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật trong lĩnh vực này.

### **1.3. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu**

- Quan điểm của Đảng và Nhà nước về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tái cơ cấu nền kinh tế và tái cơ cấu doanh nghiệp nhà nước, về cải cách tư pháp. Các cơ sở này bảo đảm về mặt nguyên tắc, định hướng khi tiếp cận, giải quyết hay đề xuất giải pháp trong luận án.

- Các lý thuyết, học thuyết liên quan đến luật phá sản, giải quyết tình trạng mất khả năng thanh toán và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như:

+ Lý thuyết về chính sách phá sản (bankruptcy-policy Theory) tiếp cận bản chất của phá sản và bắt nợ, các triết lý và học thuyết về phá sản trên thế giới từ thời La Mã cổ đại cho đến nay; việc áp dụng lý thuyết ở Việt Nam hiện nay. Lô gíc hình thành Luật Phá sản như là một thủ tục đòi nợ đặc biệt: Từ đòi nợ riêng lẻ đến đòi nợ tập thể và sự thay đổi sang thủ tục thanh toán nợ đặc biệt. Lý thuyết về chính sách phá sản được sử dụng trong quá trình xây dựng lý luận về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn; đánh giá thực trạng pháp luật và đề xuất các giải pháp trong luận án.

+ Các tri thức khoa học thuộc các ngành kinh tế tài chính, ngân hàng... có ý nghĩa trong việc phân tích lý luận và đánh giá thực tiễn thực hiện phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

+ Những quan niệm, lý thuyết về nhân văn, đoàn kết, nhân đạo trong kinh doanh cũng được vận dụng trong đánh giá thực trạng thi hành pháp luật và đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu quả thi hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

#### **1.4. Giả thuyết nghiên cứu và câu hỏi nghiên cứu**

*Luận án dựa vào các giả thuyết khoa học sau đây:*

Một là: Các doanh nghiệp kinh doanh theo cơ chế thị trường, tự do cạnh tranh tất yếu có khả năng thua lỗ, mất khả năng thanh toán nợ và vì thế có thể bị phá sản.

Hai là: Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có đặc thù riêng về bản chất kinh tế bên cạnh hình thức pháp lý của thủ tục tư pháp, do đó cần bảo đảm cơ sở pháp lý theo đúng bản chất của vấn đề.

Ba là: Các quốc gia phát triển đã có kinh nghiệm lập pháp và thực tiễn trong giải quyết phá sản và phục hồi hoạt động kinh doanh, do đó, cùng với

quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam cần tham khảo, tiếp thu kinh nghiệm một cách hợp lý để hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Bốn là: Luật Phá sản năm 2014 đã có những kế thừa, phát triển và đổi mới so với Luật Phá sản năm 2004 hướng đến mục tiêu con nợ, song thực tiễn thi hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn vẫn chưa có sự biến đổi căn bản theo mục tiêu lập pháp đề ra. Do đó, cần có những đánh giá khoa học về thực trạng pháp luật và thi hành pháp luật về lĩnh vực này để có giải pháp hợp lý hơn thực hiện mục tiêu đề ra.

*Trên cơ sở những giả thuyết nghiên cứu nêu trên, Luận án được tiến hành để trả lời cho các câu hỏi: “Những quy định trong pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay đã đáp ứng được mục tiêu lập pháp chưa và có những hạn chế, bất cập gì; có phù hợp với xu hướng phát triển nền kinh tế hội nhập không”. Luận án xác định cần làm rõ câu trả lời cho các câu hỏi nhỏ sau đây:*

- Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có những đặc thù gì? Phải chăng tính đặc thù của thủ tục này yêu cầu phải có những quy trình, giải pháp đặc thù trong thủ tục phá sản doanh nghiệp?

- Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong pháp luật hiện hành như thế nào và đã hợp lý chưa? Nó ảnh hưởng như thế nào đến thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, có hỗ trợ hay cản trở doanh nghiệp và chủ thể liên quan trong quá trình thực hiện?

- Thực trạng hiện nay trong quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp như thế nào? Vai trò, năng lực, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia đã bảo đảm hiệu quả thực hiện thủ tục chưa?

- Mục tiêu lập pháp đặt ra có phù hợp với thực tiễn Việt Nam không, phù hợp với xu hướng lập pháp hiện đại không? Tại sao mục tiêu phục hồi hoạt động kinh doanh trong thủ tục phá sản không hiệu quả?

- Giải pháp nào để thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ phát huy hiệu quả trên thực tiễn, bảo đảm ổn định, phát triển nền kinh tế?.

### **1.5. Dự kiến kết quả nghiên cứu**

- Về mặt lý luận: Kết quả nghiên cứu lý thuyết đưa ra cách hiểu thống nhất về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; làm rõ được bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và những nội dung đặc thù của thủ tục này; phân tích, đánh giá và nhận xét để xây dựng và bổ sung vào hệ thống lý luận của khoa học luật phá sản và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

- Về mặt thực tiễn: Đánh giá đúng đắn thực trạng pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay; chỉ ra được những ưu điểm, hạn chế, bất cập của pháp luật và việc thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; phân tích, đánh giá việc áp dụng, vận dụng pháp luật hiện hành và nguyên nhân của những hạn chế, bất cập đó.

Đưa ra được quan điểm, phương hướng và những giải pháp hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có tính khả thi, bảo đảm tính công khai, minh bạch, đồng bộ, thống nhất với hệ thống pháp luật hiện hành và phù hợp với xu hướng thế giới. Các giải pháp cụ thể sẽ khắc phục được những tồn tại, hạn chế của pháp

luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ hiện nay.

### **Kết luận chương 1**

1. Phục hồi hoạt động kinh doanh trong thủ tục phá sản doanh nghiệp dưới góc độ pháp lý là một thủ tục được áp dụng trong thủ tục phá sản nhằm đưa doanh nghiệp có đủ tiêu chí, điều kiện mở thủ tục phá sản được phép duy trì hoạt động và hoàn trả các khoản nợ. Nó có giá trị lịch sử và giá trị thực tế cần phát huy trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội. Ở mức độ chung của phá sản và mức độ cụ thể về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đã có nhiều công trình nghiên cứu có tính bao quát chung về phá sản và luận giải nhiều vấn đề liên quan đến phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Tuy nhiên, chưa có công trình nào nghiên cứu toàn diện, sâu sắc về lý luận thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và những bất cập, nguyên nhân chủ đạo ở Việt Nam hiện nay. Vì vậy, Đề tài “Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay” được nghiên cứu ở cấp độ tiến sĩ luật học có tính mới, chưa được nghiên cứu trong bất kỳ một đề tài nghiên cứu cấp tiến sĩ nào trước đây.

2. Chủ thể của quan hệ pháp luật phá sản nói chung và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh là các doanh nghiệp, hợp tác xã với những đặc điểm pháp lý cơ bản như là: Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một thủ tục luật định; đối tượng áp dụng là những doanh nghiệp có đặc điểm mất khả năng thanh toán nợ; mục đích của việc phục hồi là duy trì hoạt động của doanh nghiệp và hoàn trả các khoản nợ; thủ tục phục hồi doanh nghiệp chỉ được áp dụng khi có sự đồng ý của hội nghị chủ nợ; hệ quả của việc thực hiện thành công phương án phục hồi là doanh

ng nghiệp thoát khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn và trở về hoạt động bình thường... Đây là những điểm cơ bản, cần được khái quát thành đặc điểm chung của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Áp dụng kinh nghiệm nước ngoài trong hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong thủ tục phá sản và đặc biệt là lý giải phương pháp nào phù hợp với thực tiễn Việt Nam hiện nay.

3. Từ việc đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam, Luận án xác định nhiệm vụ nghiên cứu, bổ sung lý luận thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay; đề xuất các quan điểm, phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật và giải pháp khắc phục những hạn chế trong thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay.

## Chương 2

# NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ VÀ KINH NGHIỆM PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC

**2.1. Những vấn đề lý luận về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo Luật Phá sản và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ**

**2.1.1. Khái niệm và đặc trưng doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo Luật Phá sản**

Trong quan hệ kinh tế - xã hội ngày nay, doanh nghiệp là một loại chủ thể pháp lý được các quốc gia thừa nhận và là chủ thể chủ yếu, cơ bản tạo lập và thực hiện quan hệ kinh doanh từ sản xuất đến mua bán, cung ứng dịch vụ cho các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội. Doanh nghiệp là chủ thể gắn trực tiếp với quyền cơ bản của công dân - quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm được thừa nhận trong các bản Hiến pháp từ năm 1992 đến nay là Hiến pháp 2013 và được cụ thể hóa trong các Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư.

Hiện nay, Luật Doanh nghiệp năm 2014 được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2014 và chính thức có hiệu lực từ ngày 01/7/2015. Luật đã cơ bản kế thừa quy định về doanh nghiệp tại Điều 2 Luật Doanh nghiệp năm 1999 và Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005, theo đó: “*Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh*” (khoản 7 Điều 4). Doanh nghiệp được phân loại theo nhiều cách khác nhau, trong đó, căn cứ phổ biến nhất hiện nay theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định các loại hình doanh nghiệp được thành lập ở Việt Nam gồm có: (1) Công ty trách nhiệm hữu hạn (bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên và công ty



trách nhiệm hữu hạn một thành viên) là doanh nghiệp mà các thành viên trong công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty; (2) Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó: Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần; cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa; cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp; (3) Công ty hợp danh là doanh nghiệp trong đó có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu của công ty, cùng kinh doanh dưới một cái tên chung (gọi là thành viên hợp danh); thành viên hợp danh phải là cá nhân và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty (ngoài ra, trong công ty hợp danh còn có các thành viên góp vốn); (4) Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Điểm chung của các loại hình doanh nghiệp này chính là các thực thể pháp lý độc lập thực hiện các quan hệ sản xuất, kinh doanh, thương mại trong các lĩnh vực của nền kinh tế.

Trên cơ sở đặc thù của hoạt động kinh doanh và doanh nghiệp, khoa học pháp lý ngày nay cũng xem phá sản doanh nghiệp là một hiện tượng tất yếu trong nền kinh tế thị trường [67, tr.331], [71, tr.1]. Vì thế, Luật Phá sản Việt Nam cũng như pháp luật phá sản của các quốc gia đều dự liệu những dấu hiệu đặc trưng nhất để xác định doanh nghiệp phá sản hay chính xác hơn là doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Luật Phá sản năm 2014 định nghĩa: “Phá sản là tình trạng của doanh nghiệp... mất khả năng thanh toán và bị Tòa án nhân dân ra quyết định tuyên bố phá sản” (khoản 2 Điều 4). Đặc trưng cơ bản để xác định doanh nghiệp phá sản được khoa học pháp lý đánh giá trước tiên là dấu hiệu “mất khả năng thanh toán” khoản nợ và sau đó là một thủ tục pháp lý dẫn đến Tòa án nhân dân ra quyết định thụ lý vụ việc yêu cầu tuyên bố phá sản và tiến hành các thủ tục phá sản.

Như vậy, việc xác định được nội hàm khái niệm doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sẽ quyết định cơ sở pháp lý đầu tiên của một doanh nghiệp bị phá sản và là cơ sở cho việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Điều này được đặt ra trong pháp luật phá sản của các quốc gia trên thế giới. Mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp (tiếng Anh được dịch là “inability to pay” hay là “insolvent” trong cụm từ “insolvent enterprise”) được hiểu là tình trạng một doanh nghiệp có một khoản nợ hay nghĩa vụ phải thực hiện đã đến hạn thực hiện nhưng không được hoàn trả đúng hạn cho đến thời điểm xem xét vấn đề phá sản. Để xác định yếu tố “mất khả năng thanh toán”, quan điểm pháp lý của các nước trên thế giới cũng được xác định theo nhiều cách khác nhau, trong đó thường được xác định theo một trong ba tiêu chí hoặc kết hợp một số tiêu chí sau: Tiêu chí định lượng (xác định một mức nợ có giá trị cụ thể); tiêu chí kế toán (so sánh tổng giá trị tài sản nợ lớn hơn tổng giá trị tài sản có); tiêu chí dòng tiền (tính tức thời của việc trả nợ) [42, tr.36-47]. Trong quan điểm pháp lý về mất khả năng thanh toán nợ khi xây dựng Luật Phá sản ở Việt Nam, các nhà làm luật không dựa trên những tiêu chí định lượng cụ thể hay tiêu chí kế toán mà thiên về tiêu chí dòng tiền. Nếu xét về điều kiện, khả năng của Nhà nước khó có thể kiểm soát tài sản, tài chính, hoạt động của doanh nghiệp từ khi ban hành Luật Phá sản (doanh nghiệp) từ năm 1993 cho đến nay, chúng ta sẽ thấy được tính hợp lý của việc lựa chọn tiêu chí dòng tiền khi xác định yếu tố mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp. Điều này cũng được lý giải là phù hợp với xu thế tiên bộ của thế giới và tạo điều kiện cho việc sớm mở thủ tục phá sản và khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp [27, tr.90], [48]. Có thể thấy, yếu tố mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp có nội hàm bao gồm:

(i) Khoản nợ đến hạn của doanh nghiệp không được thanh toán:

Trong từ điển tiếng Việt, nợ (danh từ) “là cái vay phải trả mà chưa trả” (áp dụng trong quan hệ dân sự) hay là “phía bên phải của bản tổng kết tài sản, cho biết nguồn hình thành vốn bằng tiền” (áp dụng trong pháp luật về ngân hàng, tài chính, kế toán) [73, tr.741]. Thực tế cho thấy việc xác định nội hàm khái niệm nợ là rất phức tạp. Trong pháp luật về ngân hàng, nợ được xác định bao gồm: “Các khoản cho vay, ứng trước, khấu chi và cho thuê tài chính; các khoản chiết khấu, tái chiết khấu thương phiếu và giấy tờ có giá khác; các khoản bao thanh toán; các hình thức tín dụng khác”, bên cạnh đó có khái niệm “nợ quá hạn”, “nợ xấu” được xác định như một loại nợ mang tính chất tiêu cực cần phải giải quyết... Khi đối chiếu với quy định chung trong Bộ luật Dân sự năm 2015 về nghĩa vụ, nợ, chúng ta có thể thấy khái niệm nợ trong pháp luật Việt Nam bao hàm các khoản nghĩa vụ về tài sản đã được xác định thời gian thực hiện trong tương lai hoặc đã đến hạn, quá hạn thực hiện. So sánh với nợ theo quan điểm của Luật Phá sản, chúng ta có một khái niệm khác so với quan niệm của pháp luật dân sự, ngân hàng, đó chính là sự giới hạn hẹp hơn phạm vi của “nợ” trong giới hạn hợp đồng (hợp đồng sản xuất, kinh doanh, hợp đồng lao động...).

Nội hàm khái niệm doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn được xác định theo ý nghĩa “mất khả năng thanh toán”, tức là không có khả năng thanh toán tại thời điểm xác định. Nó bao hàm cả trường hợp doanh nghiệp không có khả năng thanh toán khoản nợ tạm thời và trường hợp doanh nghiệp không thể thanh toán khoản nợ ở thời điểm sau này, kể cả khi dự liệu việc có thể sử dụng các biện pháp can thiệp khác. Về mặt pháp lý, việc đặt ra tình huống này chỉ được cân nhắc bằng thủ tục của hội nghị chủ nợ mà không tính đến khi xác định tình trạng mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp để bắt đầu mở thủ tục phá sản.

Trong lý luận, nhiều nhà nghiên cứu còn đặt ra trường hợp doanh nghiệp có khả năng thanh toán những khoản nợ (một, một số hoặc tất cả các

khoản nợ) nhưng doanh nghiệp cố tình không thanh toán. Về bản chất, doanh nghiệp không mất khả năng thanh toán, nhưng về mặt pháp lý, đây vẫn được xem là trường hợp mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp. Mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp theo pháp luật phá sản được hiểu một cách gián tiếp thông qua việc không thanh toán khoản nợ đã đủ điều kiện về thời gian là cách xác định rõ ràng và dễ áp dụng trong thực tiễn hơn là cách xác định theo bản chất của vấn đề, bảo đảm tốt hơn quyền của các chủ nợ không thể lấy lại khoản nợ bằng các thủ tục pháp lý khác (như thủ tục tố tụng dân sự, thủ tục khởi kiện một vụ án kinh doanh thương mại...).

(ii) Thời gian quá hạn thanh toán khoản nợ:

Đây là vấn đề có tính trừu tượng cao, được định lượng ở các mức độ khác trong pháp luật của mỗi quốc gia và được thể hiện qua quan điểm pháp lý của các học giả tại từng quốc gia đó.

Luật Phá sản năm 2014 đã xác định: “Doanh nghiệp... mất khả năng thanh toán là doanh nghiệp... không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán” (Điều 4). Theo cách xác định này, doanh nghiệp bị coi là mất khả năng thanh toán khi doanh nghiệp đó không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ đến hạn (khoản nợ không có bảo đảm và khoản nợ có bảo đảm một phần) trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán. Đây là điều kiện để Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản theo yêu cầu của các chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Khi so sánh với các nhóm nợ được phân loại theo thời gian quá hạn thanh toán trong pháp luật của tổ chức tài chính, nợ được phân thành 05 nhóm căn cứ theo thời hạn thanh toán nợ gốc và lãi vay hoặc trường hợp được cơ cấu lại khoản vay (căn cứ vào việc đánh giá của tổ chức tín dụng nhỏ đối với thực trạng tài chính của khách hàng) - tức là xác định bổ sung thời hạn nợ trong trường hợp có sự thay đổi. Từ đó, các khoản nợ nghi ngờ mất vốn

(nhóm 4) có thời hạn quá hạn từ 90 ngày đến dưới 180 ngày, nợ có khả năng mất vốn (nhóm 5) có thời hạn quá hạn từ 180 ngày trở lên đã gần tương đương với dấu hiệu 03 tháng (gần 90 ngày) của mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp.

Về mặt định lượng thời gian, “03 tháng” là một định lượng tương đối theo dương lịch, bởi vì định lượng thời gian có độ chính xác “tuyệt đối” phải kể đến giờ hoặc ngày (24 giờ); còn định lượng tháng (dương lịch) có thể là từ 28 ngày đến 31 ngày. Trong phương pháp tính lãi trong hoạt động nhận tiền gửi, cấp tín dụng giữa tổ chức tín dụng với khách hàng từ ngày 01/01/2018, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam đã thống nhất áp dụng việc tính 01 tháng là 30 ngày tại Thông tư số 14/2017/TT-NHNN ngày 29/9/2017 quy định phương pháp tính lãi trong hoạt động nhận tiền gửi, cấp tín dụng giữa tổ chức tín dụng với khách hàng.

Qua phân tích các yếu tố đặc trưng về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ dẫn đến thủ tục phá sản, nghiên cứu sinh đưa ra định nghĩa: *“Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là doanh nghiệp được xác định không còn khả năng thanh toán một khoản nợ đã quá hạn thanh toán”*. Khái niệm này mang tính chất tương đối ở điểm “được xác định” không còn khả năng thanh toán để phù hợp hơn với nhiều quan điểm pháp lý khi xác định yếu tố “mất khả năng thanh toán” đã được nêu ở trên.

Về đặc trưng pháp lý của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo Luật Phá sản năm 2014, chúng ta có thể thấy quan điểm xác định theo tiêu chí dòng tiền được thể hiện khá rõ nét ở 03 tiêu chí cụ thể sau:

*Thứ nhất*, doanh nghiệp thuộc đối tượng “mất khả năng thanh toán nợ đến hạn” với đặc trưng là “không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán” (khoản 1 Điều 4 Luật Phá sản). Về mặt pháp lý, doanh nghiệp sẽ thuộc đối tượng của Luật Phá sản,

tức là được coi như mất khả năng thanh toán nợ khi có 02 đặc điểm đã được phân tích tại phần khái niệm doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Đó là:

(i) Có một khoản nợ nhất định đã đến hạn thanh toán. Luật Phá sản năm 2014 không quy định mức cụ thể của khoản nợ là phù hợp với thông lệ chung trên thế giới, tạo điều kiện cho việc sớm mở thủ tục phá sản cũng như khả năng phục hồi hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp [48]. Pháp luật phá sản không quy định cụ thể một mức khoản nợ không được thanh toán thì coi là lâm vào tình trạng phá sản, với lý do “tình hình tài chính trong các doanh nghiệp rất khác nhau, có thể có những doanh nghiệp nợ vài ba chục triệu nhưng không có cách gì để trả, trong lúc cũng có những doanh nghiệp nợ tới vài ba trăm triệu vẫn có khả năng thanh toán bình thường” [67, tr.339-340].

(ii) Doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán. Luật Phá sản cũng không đưa ra một dấu hiệu cụ thể của mất khả năng thanh toán mà chỉ cần điều kiện doanh nghiệp không thanh toán trong một thời hạn đã định.

*Thứ hai*, mất khả năng thanh toán nợ đến hạn của doanh nghiệp không cần sự tương xứng giữa khoản nợ và tài sản hiện có của doanh nghiệp. Doanh nghiệp có thể có rất nhiều tài sản mà vẫn không thanh toán khoản nợ đến hạn vì một lý do nào đó mà pháp luật không cần tính đến (như là: tài sản của doanh nghiệp không thể bán được; tài sản đang trong chu trình kinh doanh chưa thể về doanh nghiệp khi đến hạn thanh toán...). Trong trường hợp này, doanh nghiệp không có tiền để thanh toán các khoản nợ hoặc doanh nghiệp còn tài sản để trả nợ nhưng đã không thực hiện nghĩa vụ trả nợ đúng hạn cho chủ nợ không có đảm bảo và chủ nợ có đảm bảo một phần thì sẽ thuộc diện “mất khả năng thanh toán”.

Tuy nhiên, có thể suy đoán, sự mất khả năng thanh toán nợ không chỉ là hiện tượng doanh nghiệp không thanh toán được nợ mà nó còn thể hiện doanh nghiệp đang lâm vào tình trạng tài chính tuyệt vọng, có nghĩa là không

thể trả được nợ và phương thức rõ ràng nhất là cần có sự can thiệp của Tòa án hoặc phương án khác từ phía chủ nợ, các đối tác khác.

Có thể việc mất khả năng thanh toán có thể không trùng với biểu hiện bên ngoài là trả được nợ hay không, khi mà thực tế có những doanh nghiệp sự trả nợ chỉ là trá hình, che đậy tình trạng tài chính tuyệt vọng của doanh nghiệp, họ phải sử dụng nhiều cách thức gian trá để bù đắp ngân quỹ như vay nặng lãi, thế chấp tài sản... [67, tr.340].

*Thứ ba*, khoản nợ của doanh nghiệp được coi là mất khả năng thanh toán là khoản nợ mà doanh nghiệp tạo ra từ hoạt động kinh doanh hợp pháp của mình (bao gồm cả những khoản nợ thương mại và phi thương mại (dân sự), ví dụ như phải chấp hành một bản án có hiệu lực pháp luật. Khoản nợ đến hạn của doanh nghiệp là điều kiện để đưa doanh nghiệp vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ theo Luật Phá sản bao gồm khoản nợ không có đảm bảo và khoản nợ có đảm bảo một phần, không bao hàm khoản nợ có đảm bảo vì đã có tài sản bảo đảm thi hành cho khoản nợ này. Các khoản nợ đến hạn phải là các khoản nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần đã rõ ràng được các bên xác nhận, có đầy đủ các giấy tờ, tài liệu để chứng minh và không có tranh chấp.

Mặt khác, các khoản nợ của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vẫn bao gồm cả khoản nợ của các chủ nợ của các khoản nợ không có bảo đảm, nợ có bảo đảm một phần và nợ có bảo đảm.

### ***2.1.2. Khái niệm, bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

#### ***2.1.2.1. Khái niệm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Việc đặt ra thủ tục phá sản nói chung ở Việt Nam nhằm mục tiêu cốt lõi là tạo ra môi trường kinh doanh lành mạnh, bảo đảm sự ổn định kinh tế - xã hội. Do đó, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng

thanh toán nợ cũng hướng đến mục tiêu lý tưởng là tạo cơ hội cho doanh nghiệp còn khả năng kinh doanh, bảo đảm giải quyết được các khoản nợ mất khả năng thanh toán tại thời điểm mở thủ tục phá sản.

Pháp luật về phá sản của Việt Nam chưa xác định rõ nội hàm về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Từ khi Luật Phá sản doanh nghiệp lần đầu tiên ra đời năm 1993 sử dụng cụm từ “tổ chức lại kinh doanh”, “tổ chức lại hoạt động kinh doanh”; đến Luật Phá sản năm 2004 sử dụng cụm từ “phục hồi hoạt động kinh doanh” để quy định về một phương thức trong Luật Phá sản. Luật Phá sản năm 2014 tiếp tục kế thừa Luật Phá sản năm 2004 bằng việc quy định đầy đủ, xác thực hơn về “phục hồi hoạt động kinh doanh” tại Chương VII.

Theo từ điển tiếng Việt, phục hồi (động từ) là “khôi phục cái đã mất đi” [73, tr.791]; khôi phục (động từ) là “làm cho có lại được hay trở lại được như trước” [73, tr.509]. Dưới góc độ khoa học pháp lý, các nhà nghiên cứu pháp luật phá sản cũng đưa ra các định nghĩa về phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh theo hướng bảo đảm quyền lợi của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán như là:

- Theo tác giả Bùi Thị Dung Huyền, “Thủ tục phục hồi là một thủ tục làm cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp... trở lại được như trước” [26, tr.69]. Đây là một định nghĩa theo nghĩa chung nhất gắn với định nghĩa về phục hồi trong từ điển tiếng Việt như đã nêu ở trên, qua đó bảo đảm cho doanh nghiệp sau phục hồi được quay lại trạng thái ổn định trước đây.

- Theo tác giả Ngô Cường, “phục hồi là đem lại cho con nợ đang trong tình trạng khó khăn những điều kiện và cơ hội tiếp tục kinh doanh chứ không phải là thanh toán con nợ đó” [71, tr.164]. Định nghĩa này tiếp cận khái niệm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đối lập với thủ tục thanh toán (trong thủ tục phá sản), là giải pháp bảo đảm cho doanh nghiệp có thể tiếp tục tồn tại và kinh doanh, qua đó sẽ giải quyết được phần nợ của doanh nghiệp.



- Từ điển Luật học do Nhà xuất bản Association Henri Capitant (Cộng hoà Pháp) xuất bản năm 2000 đã định nghĩa: “Phục hồi doanh nghiệp mắc nợ trên phương diện pháp lý là một thủ tục được mở cho mọi doanh nghiệp của luật tư nằm trong tình trạng ngừng thanh toán các khoản nợ nhằm cho phép cứu vãn doanh nghiệp, duy trì hoạt động của các doanh nghiệp và việc làm cũng như hoàn trả các khoản nợ”. Định nghĩa này đầy đủ hơn so với hai khái niệm nêu trên, bao gồm cả hai yếu tố cơ bản của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đó là: Phục hồi doanh nghiệp và trả nợ.

- Về xu hướng pháp luật hiện nay, theo tác giả Dương Hương Sơn, phục hồi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một mục tiêu lớn trong vấn đề lập pháp đối với pháp luật phá sản hiện đại; xúc tiến phục hồi hoạt động của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản (mất khả năng thanh toán) là mục tiêu và là xu thế chung của luật phá sản hiện đại trên thế giới [48]. Luật phá sản hiện đại có xu thế vượt trội là hướng đến việc tái tổ chức các doanh nghiệp bị mất khả năng thanh toán hơn là tuyên bố phá sản [42, tr.41].

Mặc dù quan điểm của các nhà nghiên cứu có thể khác nhau khi đặt vấn đề nào lên trước: (i) Phục hồi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán hay (ii) Thanh lý tài sản để bảo đảm quyền lợi các bên tại thời điểm xem xét phá sản doanh nghiệp. Về cơ bản, các quốc gia sẽ đặt lợi ích xã hội/ lợi ích quốc gia lên trước, do đó, có thể thay đổi chính sách phá sản nghiêng về một phía hơn hay cân bằng giữa hai vấn đề này. Do đó, việc xác định khái niệm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nên được hiểu đầy đủ theo hai yếu tố cơ bản đã được định nghĩa trong Từ điển Luật học do Nhà xuất bản Association Henri Capitant (Cộng hoà Pháp) xuất bản năm 2000. Theo đó, ta có thể định nghĩa: *Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ (theo thủ tục phá sản) là một thủ tục tư pháp khôi phục hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp hướng đến*

*mục tiêu doanh nghiệp đó được phục hồi và hoàn trả các khoản nợ đã tới hạn trước đây của các chủ nợ, người lao động.*

Chúng ta cần phân biệt chủ thể của hoạt động phục hồi (doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ) có giống doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là chủ thể phá sản. Nếu như về mặt pháp lý, Luật Phá sản không có quy định phân định hai loại chủ thể này, thì về mặt lý luận, hai loại chủ thể này cũng có những điểm giống và khác biệt cần phải làm sáng tỏ. Về bản chất, doanh nghiệp là chủ thể cần phục hồi xuất phát từ chính đặc điểm mất khả năng thanh toán nợ và được tiến hành thủ tục phá sản, đồng thời có những đặc trưng riêng (phân biệt với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được Toà án ra phán quyết phá sản) là:

- Doanh nghiệp có khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh trên cơ sở những yếu tố/phương án hiệu quả. Có khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh thường sẽ dẫn đến khả năng sinh lợi và trên cơ sở đó, doanh nghiệp có thể thanh toán nghĩa vụ nợ của mình đã có trước đây. Do đó, đặc điểm này là một tiêu chí cơ bản để phân biệt giữa doanh nghiệp phục hồi hoạt động kinh doanh với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là chủ thể phá sản.

- Khoản nợ mà doanh nghiệp mất khả năng thanh toán có thể/có khả năng thanh toán trong tương lai hoặc có thể được xóa bỏ, thay thế bằng hình thức khác. Vấn đề cốt lõi nhất mang tính truyền thống gắn với sự cần thiết và cũng là mục đích hướng đến của các chủ nợ trong thủ tục phá sản chính là việc bảo đảm thanh toán các khoản nợ. Các hình thức cụ thể của thanh toán nợ như là một phương thức giải quyết phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sẽ được phân tích ở nội dung dưới đây.

- Sự đồng thuận giữa các bên chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, người lao động về việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Đây là điều kiện đủ để thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Điều này cũng có nghĩa là phục hồi

hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác biệt so với hoạt động kinh doanh thông thường của doanh nghiệp khi giữa một bên là có ý chí chung của các bên chủ thể nêu trên và một bên là ý chí riêng của doanh nghiệp. Đây là đặc thù riêng cần phải có nhưng một hội đồng “bác sĩ” kê đơn, quyết định “số phận” của doanh nghiệp đã không thể tự mình giải quyết được các khoản nợ đến hạn.

Mặt khác, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng là một thủ tục pháp lý và đã được quy định trong Luật Phá sản. Thủ tục này sẽ được phân tích cụ thể tại mục 2.2 của Luận án.

#### *2.1.2.2. Bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

*Thứ nhất*, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một hoạt động kinh tế (tổ chức lại kinh doanh):

Với tư cách là một hoạt động kinh tế, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được tiến hành bằng các biện pháp kinh tế như là tái cơ cấu tổ chức doanh nghiệp, thực hiện các biện pháp tài chính để bảo đảm cho doanh nghiệp đủ khả năng tiếp tục hoạt động và thực hiện các biện pháp kinh doanh khác trong phạm vi kinh tế. Bản chất này thể hiện ở những điểm cơ bản là:

(i) Mục đích phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp phải nhắm đến: Lợi ích kinh tế (các khoản nợ) của chủ nợ được bảo đảm - nếu không, về nguyên tắc không thể có thủ tục này; lợi ích kinh tế của doanh nghiệp được phục hồi - nếu không, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng không cần tiến hành thủ tục này. Ngoài ra, mục đích phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn bao hàm lợi ích kinh tế chung của đất nước, của xã hội, của người lao động và kể cả uy tín của chủ doanh nghiệp.

(ii) Các giải pháp phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bao gồm các giải pháp kinh tế, đó là các giải pháp về tổ chức lại doanh nghiệp, thay

thể lãnh đạo doanh nghiệp, giải pháp bảo đảm tài chính của doanh nghiệp lành mạnh đủ sức phục hồi theo những mục tiêu đặt ra... Ngoài ra, vì là một thực thể kinh tế - xã hội, doanh nghiệp được phục hồi có thể thông qua những biện pháp khác (như thỏa thuận chính trị, hòa giải cộng đồng, thỏa thuận chấm dứt nợ của các chủ nợ vì mục đích phi kinh tế...). Tuy nhiên, cần phải khẳng định rằng, các giải pháp phi kinh tế chỉ diễn ra trong một số trường hợp nhất định, không mang tính phổ quát. Vì vậy, pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không cần thiết quy định cụ thể mà chỉ cần công nhận, chấm dứt thủ tục phá sản.

(iii) Giải pháp phục hồi phải trên cơ sở đồng thuận giữa doanh nghiệp và các chủ nợ. Giải pháp này ít nhất phải được chủ thể có thẩm quyền (như Tòa án, chủ nợ) cân nhắc đến tính khả thi và đồng thời phải bảo đảm lợi ích (chấp nhận được) của các chủ nợ. Như vậy, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có hướng đến mục đích về lợi ích kinh tế (có thể không hoàn toàn là lợi nhuận hoặc có trường hợp ngoại lệ vì mục đích tinh thần) - một trong những điều kiện tiên quyết để tiến hành hoạt động này.

Chính vì đây là hoạt động mang bản chất kinh tế, cho nên, việc bảo đảm tính chủ động của các chủ nợ và doanh nghiệp là cần thiết và được pháp luật phá sản thừa nhận, bảo đảm. Việc đặt bản chất kinh tế của vấn đề này lên đầu tiên cũng có nghĩa là việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng có thể được thực hiện khi chưa thực hiện thủ tục phá sản. Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thường là chủ thể chủ động đàm phán với các chủ nợ để tự thống nhất và tiến hành phương án phục hồi hoạt động kinh doanh theo thỏa thuận. Do đó, không phải quốc gia nào cũng thừa nhận đây là trường hợp được pháp luật phá sản xem xét như là một thủ tục tiền tố tụng và có giá trị như thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ hai*, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một hoạt động tư pháp. Đây là một hoạt động kinh tế được thực hiện dưới dạng thủ tục tư pháp, được pháp luật phá sản quy định gắn với thủ tục tố tụng tại Tòa án, do đó, nó còn được gọi là hoạt động tố tụng tư pháp (giải quyết các vụ việc phá sản doanh nghiệp).

Điểm phân biệt cơ bản trong thủ tục tư pháp so với hoạt động kinh tế thuần túy về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chính là ở bản chất tư pháp, tức là được thực hiện, bảo đảm thông qua nhà nước theo những thủ tục tố tụng công khai, minh bạch.

Với tư cách là một hoạt động tư pháp, pháp luật phá sản quy định cơ sở pháp lý để tiến hành thủ tục này là từ khi Tòa án thụ lý vụ việc phá sản và đến khi có nghị quyết của hội nghị chủ nợ đã được các bên liên quan ký và thẩm phán phê chuẩn, trong đó đề nghị áp dụng biện pháp phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp và kết thúc cũng bằng một quyết định của Tòa án (đình chỉ thủ tục này, kết thúc thủ tục phá sản hoặc tuyên bố doanh nghiệp phá sản).

Giải pháp sử dụng quyền lực nhà nước quyết định sự tồn tại của doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ được đặt ra khi một quốc gia đã dự liệu các điều kiện doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không thể tự thực hiện được khả năng thanh toán nợ bằng “các giải pháp dân sự” trước đó - điều đó bao hàm cả giả định doanh nghiệp đã có thể thực hiện giải pháp “phục hồi dân sự” mà không thành công. Điểm kết thúc của các “giải pháp dân sự” đó chính là khi mâu thuẫn nợ giữa các bên đã không thể tự giải quyết được, cần thiết có một cơ quan có thể sử dụng quyền lực nhà nước đứng ra phân xử. Điều này giải thích sự cần thiết của một thủ tục tư pháp trong giải quyết các vấn đề kinh tế. Với chức năng là cơ quan bảo vệ công lý, công bằng, Tòa án là cơ quan nhà nước hợp lý nhất mà các nhà lập pháp trên thế giới đề ra và được xã hội chấp nhận.

Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là nội dung thể hiện quan điểm tiến bộ, tính nhân đạo của pháp luật phá sản hiện đại đối với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Quan điểm này được hầu hết các quốc gia công nhận và quy định trong hệ thống pháp luật của mình, hướng đến mục tiêu tạo cơ hội cho doanh nghiệp cơ hội để tổ chức lại hoạt động kinh doanh, thoát khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán. Để có thể đưa quan điểm này vào thực tế, pháp luật các nước lại có những cách quy định khác nhau, qua đó tạo ra những cơ hội, xu hướng khác nhau trong việc thực hiện thủ tục phá sản và từ đó, tạo ra những xu hướng tổ chức hoạt động kinh doanh cũng như lối sống của con người.

*Thứ ba*, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một thủ tục tư pháp giải quyết quyền lợi của các chủ nợ bằng cách tạo ra sự ổn định cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán. Trong thủ tục tư pháp về phá sản doanh nghiệp, pháp luật chỉ đặt ra hai khả năng là tiến hành thủ tục phá sản (thanh lý tài sản) đối với doanh nghiệp không còn khả năng thanh toán nợ đến hạn hoặc tiến hành thủ tục phục hồi (tạm dừng việc thanh lý tài sản và trả nợ) doanh nghiệp còn khả năng thanh toán nợ nếu áp dụng các biện pháp đặc biệt khôi phục hoạt động kinh doanh. Các thủ tục tư pháp này đều hướng đến việc bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ song được thực hiện theo hai phương thức khác nhau, trong đó, nếu phương thức thanh lý tài sản hướng đến việc sử dụng tài sản còn lại của doanh nghiệp để giải quyết, thì phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp hướng đến việc tạo cơ sở ổn định cho doanh nghiệp và từ đó bảo đảm quyền lợi của chủ nợ, các chủ thể liên quan.

Tuy nhiên, vì đây là thủ tục tư pháp, nên về mặt pháp lý, quyền quyết định/phê chuẩn/công nhận thuộc thẩm quyền của Tòa án. Do đó, Tòa án thường căn cứ vào ý chí thống nhất hoặc theo đa số của chủ nợ không có tài sản bảo đảm hoặc có thể đi ngược với ý chí đa số của chủ nợ không có tài sản

bảo đảm. Đây là đặc trưng của thủ tục tư pháp và nó sẽ được từng quốc gia áp dụng theo những mức độ khác nhau.

*Thứ tư*, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp có tính chế ước/có điều kiện. Tính chế ước của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thể hiện ở chỗ thủ tục này chỉ phát sinh trên cơ sở bảo đảm hợp lý (hay là trên hết) quyền lợi của chủ nợ, người lao động... Mặc dù có yếu tố thỏa thuận giữa các chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, song đây không phải là yếu tố bình đẳng tuyệt đối mà là có sự áp đặt nhất định ý chí từ phía chủ nợ và sự phụ thuộc ý chí từ phía doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trên cơ sở điều kiện là hoàn trả các lợi ích cho các chủ nợ. Mặt khác, thủ tục này được giám sát chặt chẽ bởi các chủ thể theo luật định như: Chủ nợ, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, thẩm phán...

*2.1.2.3. Các khía cạnh kinh tế, xã hội liên quan đến phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

*Về khía cạnh kinh tế:* Một nền kinh tế ổn định và phát triển dựa trên sự ổn định và phát triển của các thành phần kinh tế, mà doanh nghiệp là chủ thể quan trọng hàng đầu. Do đó, ở khía cạnh kinh tế, việc bảo đảm sự ổn định của doanh nghiệp là ưu tiên hàng đầu. Do vậy, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là trách nhiệm của xã hội nói chung và của các chủ nợ, đối tác kinh doanh. Pháp luật phá sản các quốc gia đều chú trọng hướng về doanh nghiệp mắc nợ để bảo đảm khả năng phục hồi của doanh nghiệp và đồng thời thể hiện sức mạnh kinh tế.

Tuy nhiên, việc phá sản một doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ về mặt triết lý cũng là một trong những giải pháp tái tạo ra sự phát triển mới của doanh nghiệp sau khi phá bỏ doanh nghiệp cũ thua lỗ. Luật Phá sản là một công cụ tạo nên áp lực cạnh tranh, thanh lọc thị trường, đẩy nhanh tiến trình phân phối nguồn lực kinh tế của toàn bộ xã hội vào công nghệ mới, bàn tay quản lý mới.

Mặt khác, pháp luật phá sản không chỉ là pháp luật về thanh toán mà còn là pháp luật về quản trị doanh nghiệp gặp khó khăn về tài chính nhằm cứu vớt doanh nghiệp đó. Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, mức độ phụ thuộc của các doanh nghiệp đối với nhau ngày càng lớn. Vì vậy, khi một doanh nghiệp bị phá sản tất yếu sẽ có nhiều doanh nghiệp khác là chủ nợ hoặc bạn hàng có quan hệ với doanh nghiệp đó phải chịu những tác động xấu (có thể dẫn đến hiện tượng phá sản dây chuyền). Đặc biệt, nếu doanh nghiệp mắc nợ là những doanh nghiệp hoạt động trong các lĩnh vực như tài chính, tín dụng, bảo hiểm..., thì việc phá sản của doanh nghiệp đó có thể kéo theo sự đổ vỡ của cả một hệ thống các doanh nghiệp khác có liên quan.

Chính vì vậy, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp luôn là giải pháp pháp lý hiện đại hàng đầu được các quốc gia đưa ra để bảo đảm sự ổn định và phát triển kinh tế.

*Về khía cạnh xã hội:* Một doanh nghiệp được hình thành là góp phần tạo ra của cải, vật chất cho xã hội. Do đó, khi doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ thì về phía xã hội, doanh nghiệp cần được sự giúp đỡ để khôi phục hoạt động kinh doanh nếu có thể được. Khi một doanh nghiệp lâm vào tình trạng đổ vỡ trong kinh doanh thì ngoài các chủ nợ, có một nhóm đối tượng cũng phải chịu những tác động xấu một cách trực tiếp từ sự đổ vỡ này đó chính là những người làm công ăn lương; những người được hưởng lợi từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Chính vì vậy, một trong những chức năng cơ bản của pháp luật phá sản là tìm giải pháp tối ưu nhất để bảo vệ lợi ích chính đáng cho những đối tượng liên quan, hướng đến sự ổn định xã hội. Giải pháp tối ưu đó có lẽ chỉ có thể tìm thấy trong thủ tục phục hồi khi mà thay vì thanh lý tài sản và chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Phục hồi thành công doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản sẽ góp phần hạn chế những tác động tiêu cực đối với xã hội. Đặc biệt, nếu giải quyết



thỏa đáng mối quan hệ lợi ích giữa chủ nợ và doanh nghiệp mắc nợ thông qua thủ tục phục hồi sẽ góp phần hạn chế những mâu thuẫn, căng thẳng có thể có giữa những chủ thể này với nhau, bảo đảm uy tín kinh doanh cho doanh nghiệp mắc nợ, từ đó góp phần duy trì trật tự, ổn định xã hội và lành mạnh hóa môi trường kinh doanh cho các doanh nghiệp. Vì thế, thủ tục phục hồi trong thủ tục phá sản là sự “phá hoại có tính sáng tạo”, nó tạo cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán có sức ép và cơ hội thay đổi, cải tiến tổ chức kinh doanh, vươn lên để thoát khỏi tình trạng khó khăn nhưng vẫn giữ vững ổn định, trật tự xã hội.

## **2.2. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ**

### ***2.2.1. Khái niệm, đặc điểm thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

#### ***2.2.1.1. Khái niệm về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Trong thủ tục phá sản từ lúc mở thủ tục phá sản (sau khi tiếp nhận, thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản), tổ chức các thủ tục để tiến hành các bước phá sản doanh nghiệp như thành lập (chỉ định) Tổ thẩm phán giải quyết vụ việc, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, giám sát hoạt động của doanh nghiệp, xác định các nghĩa vụ của doanh nghiệp và kiểm kê tài sản, xác định các chủ nợ... cho đến khi kết thúc vụ việc phá sản, việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sau khi được thông qua, phê duyệt cho đến khi Tòa án có quyết định đình chỉ thủ tục này với các bước: (i) Xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh với những nội dung cơ bản được pháp luật phá sản xác định; (ii) Thỏa thuận, thống nhất thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và được Tòa án ra quyết định công nhận (nghị quyết này có thể được sửa đổi, bổ sung trong quá trình thực hiện); (iii) Tổ chức thực

hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh có sự giám sát của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, chủ nợ và chế độ báo cáo định kỳ sáu tháng một lần.

Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp là thủ tục pháp lý do Tòa án có thẩm quyền quyết định áp dụng trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản, theo đó, một doanh nghiệp mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn sẽ có một thời hạn nhất định để thi hành phương án phục hồi do Hội nghị chủ nợ thông qua dưới sự giám sát của Tòa án và đại diện của chủ nợ nhằm tạo điều kiện cho doanh nghiệp đó được tiếp tục hoạt động kinh doanh đồng thời chi trả các khoản nợ đã tới hạn của mình.

Xét về bản chất pháp lý, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có thể được hiểu là quá trình xác lập và thực hiện một thỏa thuận giữa doanh nghiệp mất khả năng thanh toán và tập thể các chủ nợ bao gồm cả đại diện của người lao động làm công cho doanh nghiệp đó, với sự phê chuẩn của Tòa án nhằm xây dựng một phương án hoạt động cho doanh nghiệp để bảo đảm khả năng thanh toán các khoản nợ cho chủ nợ. Thủ tục này bảo đảm cho doanh nghiệp tiếp tục hoạt động kinh doanh, có cơ hội thoát khỏi khó khăn về tài chính và do đó tránh được bị tuyên bố phá sản; bảo đảm cho chủ nợ được thanh toán phần cho doanh nghiệp vay hoặc mắc nợ.

Thủ tục này khác với thủ tục thỏa thuận ký kết hợp đồng trong dân sự, kinh doanh, thương mại ở vai trò đại diện quyền lực nhà nước của Tòa án/thẩm phán trong việc chủ trì tổ chức, điều hành các hội nghị chủ nợ để thỏa thuận, thống nhất các nội dung xử lý vấn đề phá sản, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; ghi nhận, phê duyệt các thỏa thuận, phương án đã được Hội nghị chủ nợ thông qua; giám sát việc thực hiện và quyết định tối cao hậu quả pháp lý khi thực hiện phương án. Điều đó cho thấy, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ

không phải là thủ tục giao kết hợp đồng dân sự, kinh doanh, thương mại; nó là một thủ tục đặc biệt do cơ quan tư pháp (tòa án) tiến hành theo pháp luật về thủ tục phá sản. Do đó, nó là một thủ tục tư pháp.

Tuy nhiên, thủ tục tư pháp tại Tòa án thường gắn với hoạt động xét xử, còn thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ bên cạnh tính tư pháp còn mang tính chất dân sự - thỏa thuận giữa các bên đương sự để thống nhất việc xử lý doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, đó là quyền của các chủ nợ; quyền tự do kinh doanh - quyền tự quyết định của doanh nghiệp/chủ doanh nghiệp có tiếp tục thực hiện việc phục hồi và trả nợ.

Qua phân tích những yếu tố cơ bản của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ dưới góc độ pháp lý, nghiên cứu sinh định nghĩa: *Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là thủ tục phá sản trên cơ sở thỏa thuận giữa các chủ nợ và doanh nghiệp được thông qua tại Hội nghị chủ nợ và được Tòa án công nhận, theo đó, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được thực hiện phương án kinh doanh trong một thời hạn được ấn định theo thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định, dưới sự giám sát của Tòa án và đại diện chủ nợ, nhằm mục tiêu doanh nghiệp được phục hồi và hoàn trả các khoản nợ đã tới hạn trước đây của các chủ nợ, người lao động.*

Với bản chất của thủ tục tư pháp, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ bao gồm các quy phạm pháp luật về trình tự, cách thức và hồ sơ..., thông qua đó, các chủ thể thực hiện các quyền, nghĩa vụ pháp lý của mình. Như vậy, để thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cần phải dựa trên các quy phạm pháp luật về nội dung (như quy phạm pháp luật về chế độ tài chính, kiểm kê tài sản; pháp luật doanh nghiệp; quy phạm pháp luật về quyền, nghĩa vụ của Tòa án, quản tài viên, doanh nghiệp

quản lý, thanh lý tài sản; pháp luật dân sự...) để có thể đánh giá được hiệu quả, hiệu lực.

*2.2.1.2. Đặc điểm về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

*Thứ nhất, về chủ thể:*

Căn cứ vào vị trí và lợi ích mà các bên hướng tới, các chủ thể tham gia thủ tục này được chia thành 05 loại sau:

(i) Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ: Đây là chủ thể chủ yếu trong thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, có nghĩa vụ xây dựng và thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của chính doanh nghiệp mình, qua đó bảo đảm việc thanh toán các khoản nợ đối với chủ nợ. Đồng thời, chủ thể này cũng được hưởng những lợi ích nếu thực hiện tốt phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, đó là sự phục hồi, ổn định của chính doanh nghiệp để tiếp tục thực hiện hoạt động kinh doanh theo mục tiêu của mình.

(ii) Chủ nợ: Luật Phá sản quy định chung về “Chủ nợ là cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền yêu cầu doanh nghiệp thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ, bao gồm chủ nợ không có bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm một phần và chủ nợ có bảo đảm” (khoản 3 Điều 4). Luật cũng đã phân định 03 loại chủ nợ căn cứ theo hình thức bảo đảm khoản nợ, đó là: chủ nợ không có bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm một phần và chủ nợ có bảo đảm.

(iii) Tòa án tham gia thủ tục này với tư cách là người tiến hành thủ tục phá sản và là chủ thể có thẩm quyền quyết định tiến trình, kết quả thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán.

(iv) Viện Kiểm sát nhân dân là chủ thể kiểm sát việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp với tư cách là cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm sát hoạt động tư pháp nói chung, trong đó có hoạt động phá sản doanh nghiệp.

(v) Chủ thể quản lý tài sản, giám sát hoạt động kinh doanh, thanh lý tài sản của doanh nghiệp: Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Đây là chủ thể đặc thù trong thực hiện thủ tục phá sản với chức năng giám sát hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; định giá tài sản và bán tài sản của doanh nghiệp trong trường hợp thực hiện việc phá sản doanh nghiệp để thanh toán cho các chủ nợ liên quan. Trong việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản tham gia với tư cách là người giám sát hoạt động của doanh nghiệp và giám sát tài sản của doanh nghiệp.

*Thứ hai, về lợi ích mà các bên hướng tới:*

Đây là thủ tục tư pháp với đan xen nhiều quan hệ pháp luật giữa các nhóm chủ thể với nhau. Các nhóm lợi ích chủ yếu mà các bên hướng tới trong thủ tục này chính là lợi ích kinh tế đối với các chủ thể chủ yếu và thông thường là phi nhà nước; lợi ích ổn định kinh tế - xã hội đối với các chủ thể nhà nước; thu phí việc thực hiện dịch vụ công.

Đối với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, đó chính là lợi ích ổn định sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh nhằm hướng tới việc cải tổ, ổn định sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp và giải quyết các khoản nợ, từ đó giúp doanh nghiệp tiếp tục hoạt động, tạo ra lợi nhuận như mục đích kinh doanh của mình.

Đối với các chủ nợ, đó chính là lợi ích được trả các khoản nợ, quyền lợi liên quan. Thủ tục phục hồi này nhằm mục đích tối đa hóa việc trả nợ cho các chủ nợ, thông qua đó bảo vệ quyền lợi cho các chủ nợ và những người có liên quan. Pháp luật phá sản của các quốc gia đều tạo cơ hội cho chủ nợ can thiệp và điều hành, tái cơ cấu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nhằm bảo đảm lợi ích về tài sản của chủ nợ được bảo đảm tốt hơn khi doanh nghiệp có điều kiện phục hồi.

Đối với người lao động, đó chính là lợi ích được tiếp tục thực hiện quan hệ lao động, thanh toán các khoản nợ về lương hoặc quyền lợi khác mà doanh nghiệp có nghĩa vụ thanh toán. Việc thực hiện thủ tục này từ phía người lao động có thể hướng tới mục tiêu như một chủ nợ nếu họ có tư cách chủ nợ hoặc nhằm tạo cơ hội việc làm cho người lao động và bảo đảm các khoản thu nhập.

Đối với các chủ thể khác, đó chính là lợi ích được bảo đảm khi pháp luật được thực hiện nghiêm chỉnh, tạo sự ổn định, phát triển của doanh nghiệp và bảo đảm quyền lợi của các chủ thể liên quan và bảo đảm sự ổn định của nền kinh tế và xã hội.

*Thứ ba, về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể:*

Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có nghĩa vụ xây dựng và tổ chức thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh sau khi được Hội nghị chủ nợ thông qua và Tòa án ra quyết định công nhận. Thời hạn tối đa để thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp nếu như nghị quyết Hội nghị chủ nợ không đề cập đến, là không quá 03 năm kể từ ngày Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Trong quá trình thực hiện phương án, doanh nghiệp phải chịu sự giám sát của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, đại diện chủ nợ và chế độ báo cáo định kỳ sáu tháng một lần. Người đứng đầu doanh nghiệp còn phải chịu trách nhiệm trước chủ nợ, pháp luật về hành vi của mình.

Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán cũng có những quyền quan trọng để bảo đảm hoạt động như một doanh nghiệp bình thường, đó là: thỏa thuận về việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh; dừng việc trả nợ các khoản nợ trước đây và không phải trả lãi; tổ chức thực hiện phương án phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh của mình.

Ngoài ra, những người tham gia khác trong thủ tục phá sản có quyền tham gia Hội nghị chủ nợ; quyết định theo chế độ tập thể phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; giám sát

quá trình thực hiện phương án; đề nghị xem xét lại việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, đình chỉ phương án phục hồi của Tòa án nhân dân theo quy định của Luật Phá sản...

*Thứ tư, thủ tục phục hồi có đặc trưng riêng ở chỗ là nó có thể chuyển thành thủ tục thanh lý trong thủ tục phá sản:*

Như trên đã phân tích, một trong những mục đích của thủ tục phục hồi là nhằm thanh toán đầy đủ các khoản nợ cho các chủ nợ. Việc tiến hành thủ tục phục hồi bao giờ cũng diễn ra trước thủ tục thanh lý trong Luật Phá sản trừ trường hợp doanh nghiệp không còn tài sản, không còn khả năng phục hồi hoặc không được tổng thể các chủ nợ chấp nhận cho áp dụng thủ tục phục hồi hoặc Tòa án không phê duyệt phương án phục hồi. Thủ tục phục hồi và thủ tục thanh lý là hai trình tự tố tụng có mục đích và căn cứ áp dụng khác nhau, tuy nhiên, giữa thủ tục phục hồi và thủ tục thanh lý lại có mối quan hệ liên thông để đảm bảo hiệu quả chung của thủ tục phá sản.

Trong thủ tục phục hồi, các chủ nợ có quyền đánh giá về “chất lượng” của kết quả phục hồi theo hai loại là “phục hồi tốt” và “phục hồi không tốt”. Phục hồi tốt là việc doanh nghiệp đã thực hiện xong các cam kết của mình với tổng thể các chủ nợ được thể hiện trong phương án phục hồi đã được thông qua bởi hội nghị chủ nợ trước đó hoặc được các chủ nợ đánh giá thông qua một nghị quyết của hội nghị chủ nợ (trường hợp này, doanh nghiệp có thể chưa thực hiện xong phương án phục hồi nhưng đạt được thỏa thuận mới với các chủ nợ). Nếu được đánh giá là phục hồi tốt thì thủ tục phục hồi sẽ chấm dứt và doanh nghiệp quay về với trạng thái hoạt động bình thường như trước khi bị mở thủ tục phá sản. Phục hồi không tốt là việc doanh nghiệp không thể thực hiện được hoặc thực hiện không đúng các nội dung đã cam kết của mình trong phương án phục hồi. Trong trường hợp này, các chủ nợ có thể nhóm họp bất kì khi nào để thông qua một nghị quyết mới nhằm yêu cầu Tòa án

buộc doanh nghiệp phải chuyển từ thủ tục phục hồi sang thủ tục thanh lý tài sản [54, tr.23-24].

### ***2.2.2. Sự cần thiết, ý nghĩa và phương thức phục hồi trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

*2.2.2.1. Sự cần thiết thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản doanh nghiệp*

Phá sản doanh nghiệp là hiện tượng tất yếu trong nền kinh tế thị trường [67, tr.331] và để giải quyết hiện tượng này, các quốc gia đều đặt ra trách nhiệm của nhà nước trong việc bảo vệ sự ổn định của nền kinh tế và các yếu tố xã hội. Do đó, pháp luật hiện đại về phá sản luôn có xu hướng đặt ra vấn đề thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như là một phương thuốc cuối cùng mà Nhà nước, xã hội cấp cho doanh nghiệp. Nguyên nhân của vấn đề này nằm ở các mục tiêu mà Nhà nước hướng đến trong quản lý, điều hành kinh tế - xã hội như là:

- Bảo đảm sự ổn định phát triển kinh tế là một trong những mục tiêu hàng đầu mà Nhà nước ta đặt ra. Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020 đã rút kinh nghiệm và xác định định hướng, giải pháp trong phát triển kinh tế - xã hội, trong đó 07 lần nhắc đến vấn đề “ổn định kinh tế vĩ mô” phục vụ cho tăng trưởng kinh tế [2].

Ổn định kinh tế vĩ mô luôn phải bắt đầu từ việc ổn định kinh tế vi mô và trực tiếp nhất là hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp - chủ thể quan trọng chủ chốt của nền kinh tế. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng chính là tái tạo lại doanh nghiệp, phù hợp với tình hình hoạt động yếu kém của doanh nghiệp Việt Nam, đặc biệt là tái cơ cấu doanh nghiệp nhà nước đã được Nhà nước quyết liệt tiến hành trong thời gian qua.



Vì vậy, với mục tiêu của Luật Phá sản là nhằm hạn chế đến mức thấp nhất những hậu quả do phá sản gây ra, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ kinh tế trước những rủi ro trong kinh doanh và thông qua đó góp phần ổn định trật tự đời sống xã hội, thì quan điểm ban hành Luật Phá sản cũng phải nhằm “bảo đảm đưa ra những cơ hội thực tiễn cho việc duy trì hoặc tổ chức lại hoạt động của doanh nghiệp có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh” [58, tr.6]. “Bảo đảm cơ chế phục hồi doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản theo chủ trương tái cơ cấu kinh tế gắn với chuyển đổi mô hình tăng trưởng cho doanh nghiệp có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất kinh doanh, thoát khỏi tình trạng thua lỗ, phá sản; bảo đảm tối đa quyền lợi của người lao động” [58, tr.6-7].

- Bảo đảm tác động của phá sản doanh nghiệp ở mức thấp nhất đối với nền kinh tế và xã hội.

Việc phá sản doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp có quy mô lớn, xuyên quốc gia..., luôn mang lại những hậu quả tiêu cực cho các doanh nghiệp liên quan, người lao động và xã hội. Như là một quy tắc tất yếu, các quốc gia luôn phải chủ động ứng phó đối với các vụ việc phá sản như vậy để giảm thiểu thấp nhất những rủi ro mang lại cho nền kinh tế, mà điển hình nhất là trong lĩnh vực tài chính - ngân hàng. Luật Phá sản năm 2014 đã quy định một chương riêng về thủ tục phá sản các tổ chức tín dụng để bảo đảm cho việc phá sản các doanh nghiệp trong lĩnh vực này được kiểm soát chặt chẽ nhất bởi Ngân hàng Nhà nước, tránh những rủi ro cho nền kinh tế.

Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng góp phần bảo đảm cho người lao động không bị mất việc làm, qua đó bảo đảm sự ổn định đời sống cho một bộ phận nhân dân, mặc dù không phải nó là nhân tố làm thay đổi tỷ lệ thất nghiệp chung của xã hội.

- Nâng cao nhận thức, trách nhiệm cho doanh nghiệp, xã hội trong việc xây dựng, phát triển kinh tế, thay đổi nhận thức về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp có nguy cơ phá sản.

Tình trạng né tránh thủ tục phá sản và đặc biệt là phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ bằng các hình thức khác (như giải thể và thành lập doanh nghiệp khác, trốn nợ, xiết nợ...) sẽ làm ảnh hưởng đến sự lành mạnh của thị trường. Quan niệm phá sản vẫn được nhiều người nhận thức như là sự kết liễu không chỉ đối với doanh nghiệp mà cả với doanh nhân, từ đó dẫn đến sự trốn tránh trách nhiệm của doanh nhân và các chủ thể kinh doanh, xã hội. Do đó, vai trò của pháp luật phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cần được xem xét là một phương thức dễ dàng hơn trong việc tạo cơ hội cho doanh nhân tiếp tục thực hiện “ước mơ” kinh doanh của mình sau những thất bại đã gặp phải.

*2.2.2.2. Ý nghĩa của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Trong quá trình lập pháp và khi nghiên cứu pháp luật về phá sản, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được xem xét trên cơ sở những giá trị/ ý nghĩa chính trị, kinh tế, xã hội mà nó có thể mang lại. Do đó, các quốc gia trên thế giới đều có sự thống nhất ở những vấn đề cơ bản mà thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có thể mang lại, đó là:

*Thứ nhất, đối với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán:*

Thủ tục phục hồi chính là cứu cánh cuối cùng dành cho các doanh nghiệp, doanh nhân lâm vào tình trạng phá sản để khôi phục lại sản nghiệp kinh doanh, khôi phục lại khả năng thanh toán và uy tín, niềm tin của đối tác trên thương trường.

Việc áp dụng thủ tục phục hồi đối với một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản còn thể hiện sự “nhân đạo” của Luật Phá sản hiện đại hướng

đến với triết lý “hướng vào con nợ” [48]. Đồng thời, thông qua thủ tục này, các chủ nợ, bạn hàng của doanh nghiệp mất nợ cũng có cơ hội thể hiện sự chia sẻ khó khăn với doanh nghiệp - một biểu hiện của “thương mại công bằng” rất đáng trân trọng [54, tr.16].

Như vậy, vai trò của thủ tục phục hồi trong việc bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được thể hiện ở chỗ, khi thủ tục phục hồi được mở, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán sẽ có một khoảng thời gian cần thiết, dưới sự bảo vệ của pháp luật để xây dựng và thực hiện việc phục hồi hoạt động kinh doanh của mình. Quá trình thực hiện phương án phục hồi, doanh nghiệp có thể nhận được sự hỗ trợ, giúp đỡ rất lớn từ phía các chủ nợ trên cơ sở thỏa thuận đã được xác lập giữa chính doanh nghiệp với các chủ nợ thông qua hội nghị chủ nợ.

*Thứ hai, đối với các chủ nợ:*

Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của thương nhân lâm vào tình trạng phá sản nhằm mục đích tối đa hóa việc trả nợ cho các chủ nợ, thông qua đó bảo vệ quyền lợi cho các chủ nợ và những người có liên quan. Để bảo vệ tối đa quyền lợi cho các chủ nợ và những người có liên quan, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là giải pháp mà các chủ nợ luôn mong muốn. Bởi lẽ, khi doanh nghiệp thoát khỏi khó khăn hiện tại và tiếp tục hoạt động kinh doanh thì khả năng trả nợ cho các chủ nợ là rất lớn. Vì vậy, trong quá trình xây dựng, thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, vai trò của các chủ nợ là hết sức quan trọng. Hầu hết pháp luật các nước dùng luật phá sản để tạo cơ hội cho chủ nợ can thiệp và điều hành, tái cơ cấu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

Pháp luật phá sản của Việt Nam đã rất coi trọng việc bảo vệ quyền lợi cho các chủ nợ, thể hiện qua các quy định pháp luật như quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, quyền có đại diện trong thiết chế quản lý tài sản và

thanh toán tài sản của doanh nghiệp, quyền đề xuất phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, quyền tiếp tục tiến hành mọi hoạt động kinh doanh sau khi toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản dưới sự giám sát kiểm tra của thẩm phán và tổ quản lý thanh lý tài sản, hay con nợ bị cấm, bị hạn chế một số hoạt động luật định. Những quy định này cũng là để đảm bảo tài sản phá sản của doanh nghiệp con nợ, từ đó đảm bảo tài sản thanh toán nợ cho các chủ nợ.

*Thứ ba, đối với người lao động:*

Trong thủ tục phục hồi người lao động còn có thể thể hiện vai trò như là một chủ nợ thông qua người đại diện của mình để thể hiện ý kiến và biểu quyết phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, bảo đảm quyền lợi của mình trong quá trình thực hiện thủ tục này. Đồng thời, đó cũng là cách để bảo đảm quyền lao động của mình và đời sống vật chất, tinh thần của cá nhân, gia đình bị ảnh hưởng ít nhất có thể.

*Thứ tư, đối với nền kinh tế và sự ổn định của xã hội:*

Phục hồi thành công doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản sẽ góp phần hạn chế những tác động tiêu cực đối với xã hội. Đặc biệt, nếu giải quyết thỏa đáng mối quan hệ lợi ích giữa chủ nợ và con nợ thông qua thủ tục phục hồi sẽ góp phần hạn chế những mâu thuẫn, căng thẳng có thể có giữa những chủ thể này với nhau, từ đó góp phần duy trì trật tự, ổn định xã hội và lành mạnh hóa môi trường kinh doanh cho các doanh nghiệp.

*2.2.2.3. Phương thức phục hồi trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Trước và trong khi lâm vào tình trạng nợ và mất khả năng thanh toán nợ, về nguyên tắc, doanh nghiệp luôn tìm phương thức hoạt động nào đó để giải quyết bài toán “nợ” và “nợ quá hạn”. Về mặt lý thuyết, doanh nghiệp có thể thực hiện nhiều phương thức, giải pháp hoạt động kinh doanh mà pháp luật kinh doanh không cấm. Chỉ khi không thể “dân sự hóa” các phương thức

này, chủ nợ, người lao động, doanh nghiệp và những chủ thể có quyền, nghĩa vụ yêu cầu phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mới tìm đến thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp theo Luật Phá sản, tức là “tư pháp hóa” phương thức phục hồi. Tuy nhiên, về bản chất thực hiện phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp về cơ bản vẫn bao gồm những phương thức dân sự nhưng nó được đặt dưới sự kiểm soát, thực hiện của trình tự tố tụng của Tòa án và quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Do đó, phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản có ưu thế hơn so với các thủ tục dân sự ở chỗ nó có sự đánh giá chi tiết, khoa học hơn và có phương án rõ ràng với sự kiểm soát có hệ thống, thường xuyên của các chủ thể được pháp luật trao quyền và nghĩa vụ; đồng thời, nó được bảo đảm thực hiện bằng pháp luật.

Các phương thức có thể được thực hiện đều nhằm đến mục tiêu bảo đảm cho doanh nghiệp tiếp tục hoạt động (phục hồi) và đồng thời với việc hoàn trả các khoản nợ của doanh nghiệp đối với chủ nợ, người lao động (bảo đảm khả năng thanh toán các khoản nợ, nghĩa vụ). Do đó, phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ bao gồm các hoạt động: về tài chính để giải quyết vấn đề cốt lõi là khả năng thanh toán nợ; về lĩnh vực sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp để bảo đảm sự tồn tại của doanh nghiệp; về tổ chức bộ máy, nhân sự của doanh nghiệp - vấn đề cốt lõi dẫn đến sự yếu kém của doanh nghiệp và bảo đảm sự phục hồi ổn định của doanh nghiệp; các phương thức, giải pháp khác để đạt được 02 mục tiêu phục hồi và bảo đảm khả năng thanh toán các khoản nợ, nghĩa vụ. Chúng ta có thể nêu ra những phương thức, giải pháp chủ yếu đã được thực hiện trong thực tế và đã được luật hóa như sau:

*Thứ nhất: Tiến hành thực hiện các giải pháp về tài chính*

Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, nhìn chung, có đặc trưng cơ bản là thiếu vốn, tài sản để trả nợ đến hạn và tương ứng là thiếu vốn để hoạt

động sản xuất, kinh doanh. Do đó, để thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, giải pháp về tài chính để tạo nguồn vốn cho kinh doanh, trả nợ luôn được đặt ra đầu tiên. Thực tiễn thi hành pháp luật đã chỉ ra bốn hình thức thực hiện giải pháp về tài chính cơ bản sau: Huy động vốn của doanh nghiệp; giảm nợ, miễn nợ, hoãn nợ từ phía các chủ nợ; bán cổ phần cho chủ nợ và những người khác; bán hoặc cho thuê tài sản. Các giải pháp này có nội dung được quy định tại pháp luật doanh nghiệp, đầu tư và tài chính. Nó thuộc phạm trù pháp luật về nội dung xử lý nợ trong quá trình thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ hai: Thực hiện các giải pháp về đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh, nâng cao hiệu quả và lợi nhuận*

Nguyên nhân trực tiếp dẫn đến doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thường là hoạt động kinh doanh kém hiệu quả, thua lỗ. Do đó, phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp luôn phải đặt ra giải pháp đổi mới hoạt động kinh doanh hướng đến mục tiêu về hiệu quả kinh doanh. Đây vừa là yêu cầu, vừa là mục tiêu hướng đến của các nhà lập pháp khi đặt ra quy định về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Yếu tố này vừa là điểm khởi đầu của một doanh nghiệp khi mới thành lập và được đặt ra trong bối cảnh tái cơ cấu doanh nghiệp, làm mới lại doanh nghiệp để phục hồi.

Trong khoa học quản trị doanh nghiệp, hiệu quả kinh doanh là một đại lượng so sánh: So sánh giữa đầu vào và đầu ra, so sánh giữa chi phí kinh doanh bỏ ra và kết quả kinh doanh thu được. Nâng cao hiệu quả kinh doanh được hiểu là làm cho các chỉ tiêu đo lường hiệu quả kinh doanh của doanh nghiệp tăng lên thường xuyên và mức độ đạt được các mục tiêu định tính theo hướng tích cực. Trong đó, cần làm rõ các vấn đề liên quan đến: mối quan hệ so sánh giữa kết quả đạt được và chi phí bỏ ra để sử dụng các yếu tố đầu vào

và có tính đến các mục tiêu của doanh nghiệp; phân biệt hiệu quả xã hội, hiệu quả kinh tế - xã hội với hiệu quả kinh doanh của doanh nghiệp; so sánh hiệu quả trước mắt với hiệu quả lâu dài [36] (nó có ý nghĩa quan trọng đối với doanh nghiệp và chủ nợ vì liên quan đến các khoản nợ cần được giải quyết đúng thời hạn đã được xác định). Như vậy, nội hàm về đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh sẽ là rất rộng nhằm hướng đến tăng doanh thu, lợi nhuận, giảm chi phí... Nó không chỉ bó hẹp trong phạm vi đổi mới sản phẩm, giải pháp công nghệ.

*Thứ ba: Thực hiện các giải pháp về tái cơ cấu tổ chức bộ máy doanh nghiệp*

Tái cơ cấu (Reengineering) là việc xem xét và cấu trúc lại một phần, một số phần hay toàn bộ một tổ chức, một đơn vị nào đó, về các mảng chức năng của tổ chức (như là sản xuất, kế toán, tiếp thị...) và xem xét các nhiệm vụ mà mỗi chức năng thực hiện. Theo lý thuyết tái cơ cấu của doanh nghiệp, chúng ta còn phải chú ý tới các quy trình hoàn thiện từ khâu tìm kiếm các nguyên liệu, cho tới các khâu sản xuất, tiếp thị và phân phối. Mục tiêu của giải pháp này chính là để khắc phục bất cập trong khâu điều hành, tổ chức sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp đã dẫn đến mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ tư: Thực hiện giải pháp khác*

Thực tế cho thấy, không hệ thống pháp luật nào có thể dự liệu được hết các giải pháp phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Do đó, việc quy định giải pháp khác là phương pháp lấp chỗ trống khi đưa ra quy phạm về các nội dung/giải pháp trong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

*2.2.2.4. Hậu quả pháp lý của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Ngay sau khi phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được Tòa án phê duyệt, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có trách nhiệm tổ chức

tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh theo phương án. Kết quả thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp về lý thuyết dẫn đến hai trường hợp là thực hiện xong phương án phục hồi và không thực hiện được phương án phục hồi. Từ đó, hậu quả của việc thực hiện thủ tục phục hồi này theo kết quả thực hiện nêu trên sẽ có hai trường hợp:

*Trường hợp thứ nhất:* Doanh nghiệp đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, hoàn thành nghĩa vụ trả nợ cho chủ nợ. Khi đó, mục tiêu đề ra khi xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đã hoàn thành. Quan hệ phá sản doanh nghiệp theo đó sẽ kết thúc, hoàn trả lại tư cách pháp lý đầy đủ cho doanh nghiệp như trước khi trở thành đương sự của vụ án phá sản. Về mặt pháp lý, Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; khôi phục lại tình trạng pháp lý của doanh nghiệp như trước khi thụ lý vụ án.

*Trường hợp thứ hai:* Doanh nghiệp không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc hết thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh mà doanh nghiệp vẫn mất khả năng thanh toán nợ. Trong trường hợp này, mục tiêu đề ra khi xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không đạt được. Việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chấm dứt và sẽ chuyển sang thủ tục thanh lý để tuyên bố phá sản. Về mặt pháp lý, Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và chuyển sang thủ tục phá sản doanh nghiệp.

Để bảo đảm quyền tự định đoạt của các bên trong việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và chủ nợ luôn có quyền thỏa thuận, sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong quá trình thực hiện phương án, bảo đảm phù hợp với tình hình hiện thời.



### **2.2.3. Nguyên tắc, nội dung của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ**

#### **2.2.3.1. Nguyên tắc của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ**

Nguyên tắc áp dụng, tiến hành và chấm dứt thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp có tính đặc thù riêng biệt so với nguyên tắc trong tố tụng dân sự, thủ tục phá sản, đó là:

*Thứ nhất*, thủ tục phục hồi chỉ được áp dụng trên nguyên tắc “đồng thuận” giữa chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và thể hiện ý chí chung của chủ nợ.

Đây là nguyên tắc cơ bản đầu tiên và thể hiện dưới góc độ là cơ sở pháp lý để Hội nghị chủ nợ ra nghị quyết thông qua việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và là cơ sở để Tòa án ra quyết định áp dụng thủ tục. Nguyên tắc này bảo đảm quyền tự do kinh doanh đã được hiến định, quyền tự do thỏa thuận, đồng thời bảo đảm tự định đoạt của doanh nghiệp giữa hai phương án phá sản hoặc phục hồi và sẽ trả nợ.

Ngoài ra, nguyên tắc này còn thể hiện ở tính “đồng thuận” giữa các chủ thể là chủ nợ không có tài sản bảo đảm theo nguyên tắc đa số. Quyền quyết định của Hội nghị chủ nợ được tiến hành theo phương thức biểu quyết và đạt đa số quá bán. Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về việc chấp thuận cho doanh nghiệp được hay không được áp dụng thủ tục phục hồi chính là sự thể hiện ý chí chung hợp nhất của các chủ nợ nhằm giao kết một hợp đồng với doanh nghiệp và là cơ sở pháp lý ràng buộc trách nhiệm của các bên trong việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Bên cạnh đó, cũng cần khẳng định vai trò độc lập, quyết định của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đồng ý hoặc không đồng ý thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của mình. Do đó, ở mức độ

cao hơn, nguyên tắc nêu trên có thể nâng tầm thành nguyên tắc tôn trọng quyền tự quyết định của các bên, đó cũng là nguyên tắc tối cao quan trọng nhất trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh trên tinh thần nguyên tắc quyền con người về tự do kinh doanh.

*Thứ hai*, doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh phải được đặt dưới sự giám sát của các chủ thể đại diện cho Tòa án, chủ nợ.

Giai đoạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sau khi được Tòa án ra quyết định công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không phải là một giai đoạn độc lập, tự do kinh doanh của doanh nghiệp mà nó được tiến hành trên nguyên tắc thỏa thuận đã nêu và chịu sự giám sát của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, chủ nợ và chế độ báo cáo định kỳ sáu tháng một lần.

Rõ ràng nhận thấy, đây là một trong những ràng buộc mang nguyên tắc hạn chế tự do kinh doanh của doanh nghiệp trong việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh hướng đến mục tiêu đặc thù là “phục hồi doanh nghiệp” (khác với mục tiêu phát triển doanh nghiệp) và “trả nợ” (khác với mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận khi thành lập doanh nghiệp). Điều này ràng buộc các bên trong một thủ tục kinh doanh trong tổ tụng phá sản mà pháp luật phá sản của các nước đều phải xác định rõ để bảo đảm được mục tiêu của Luật Phá sản đối với cả doanh nghiệp mất khả năng thanh toán và chủ nợ.

*Thứ ba*, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được thực hiện công khai, minh bạch.

Nguyên tắc công khai, minh bạch trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp xuất phát từ bản chất của thủ tục tổ tụng nói chung và càng mở rộng hơn trong tổ tụng dân sự. Về bản chất, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh được thực hiện trên tinh thần thỏa thuận dân sự và sự giám

sát của thủ tục tư pháp. Do đó, tính chất công khai, minh bạch hướng đến việc bảo đảm thực hiện hai tinh thần này. Điểm khác biệt so với thủ tục tố tụng dân sự trong các vụ việc dân sự khác, nguyên tắc công khai, minh bạch chỉ áp dụng trong quá trình xét xử, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được công khai, minh bạch từ giai đoạn tiến hành tổ chức Hội nghị chủ nợ đến xây dựng, thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh và kết thúc việc thực hiện thủ tục.

Nguyên tắc này còn được thể hiện thông qua quyền giám sát hoạt động phục hồi kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán và chế độ báo cáo định kỳ cho thẩm phán phụ trách, bảo đảm theo dõi sát sao quá trình phục hồi của doanh nghiệp và việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được Hội nghị chủ nợ thông qua.

#### *2.2.3.2. Nội dung của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ bao gồm các bước, giai đoạn và các hoạt động cần tiến hành để thiết lập và thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sau khi mở thủ tục phá sản cho đến khi chấm dứt việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, quay lại thủ tục phá sản. Nội dung của thủ tục phục hồi này được khái quát theo các bước, giai đoạn hoặc quy trình thực hiện thủ tục như sau:

##### *Một là, thủ tục theo các bước hoặc theo giai đoạn thực hiện*

Trong khoa học xã hội, để thiết lập một thủ tục, kế hoạch dân sự đầy đủ, các nhà nghiên cứu thường chia thành các bước: quyết định chủ trương; lập và thông qua kế hoạch; tổ chức thực hiện kế hoạch; kết thúc kế hoạch. Mỗi một bước/giai đoạn, các chủ thể cần phải thực hiện những thủ tục, hoạt động nhất định để hoàn thành và chuyển sang bước/giai đoạn tiếp theo. Tương tự như vậy, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp

mất khả năng thanh toán nợ cũng được phân thành bốn bước/giai đoạn chủ yếu sau:

(i) Nhóm thủ tục quyết định chủ trương phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bao gồm tổng thể các nội dung liên quan đến: tiếp cận hồ sơ vụ việc phá sản (xác định nghĩa vụ về tài sản và các biện pháp bảo toàn tài sản, kiểm kê tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; lập doanh sách chủ nợ; lập danh sách chủ thể mất khả năng thanh toán); triệu tập và gửi thông báo triệu tập Hội nghị chủ nợ; tổ chức Hội nghị chủ nợ; thảo luận và quyết định việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Đây là bước quyết định mang tính tiên đề đầu tiên cho thủ tục phục hồi. Việc xác lập cơ sở thông tin về tình hình hoạt động của doanh nghiệp, tài sản và các khoản nợ của doanh nghiệp có ý nghĩa quyết định đến việc thảo luận của chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, quyết định thống nhất của chủ nợ cho hay không cho doanh nghiệp được tiến hành phục hồi hoạt động kinh doanh.

(ii) Nhóm thủ tục về xây dựng, thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bao gồm tổng thể các thủ tục liên quan đến việc xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, gửi xin ý kiến các chủ thể liên quan; triệu tập Hội nghị chủ nợ (lần thứ hai); tổ chức Hội nghị chủ nợ (lần thứ hai); thảo luận và quyết định phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; phê duyệt và công bố phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Nhóm thủ tục này có vai trò đặc biệt quan trọng trong tiến trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và là cơ sở pháp lý quyết định tiến trình, cách thức phục hồi, biện pháp giám sát cũng như việc hoàn thành, kết thúc thủ tục này như thế nào.

(iii) Nhóm thủ tục thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bao gồm các thủ tục về tổ chức thực hiện phương án phục hồi đã được phê duyệt của doanh nghiệp; thủ tục giám sát việc thực hiện phương án của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, ban đại diện của chủ nợ; chế độ giám sát, báo cáo định kỳ đối với thẩm phán phụ trách vụ việc.

(iv) Thủ tục đình chỉ việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp là một thủ tục tư pháp, trong đó thẩm phán căn cứ vào kết quả thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ để ra quyết định đình chỉ thực hiện phương án. Thủ tục này có ý nghĩa chấm dứt thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp để quay lại thủ tục phá sản (theo cả ý nghĩa tích cực và tiêu cực).

*Hai là, thủ tục theo quy trình phục hồi*

(i) Thủ tục tổ chức Hội nghị chủ nợ thông qua chủ trương phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bao gồm việc triệu tập thành phần tham dự Hội nghị và tổ chức Hội nghị. Thành phần tham dự Hội nghị chủ nợ bao gồm: thẩm phán phụ trách vụ việc; quản tài viên, đại diện doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản được thẩm phán chỉ định; chủ nợ hoặc người được chủ nợ ủy quyền; đại diện cho người lao động, đại diện công đoàn được người lao động ủy quyền; người bảo lãnh sau khi đã trả nợ thay cho doanh nghiệp; chủ doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp. Cũng như các nước trên thế giới, vai trò của chủ nợ không có bảo đảm có vai trò ngang nhau, quyết định theo nguyên tắc đa số cả về điều kiện tổ chức Hội nghị chủ nợ và quyết nghị về số phận của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, trong đó có việc áp dụng biện pháp phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp, tạo cơ sở tiến hành thủ tục tiếp theo.

(ii) Thủ tục xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện sau khi Hội nghị chủ nợ (lần đầu) thông qua đề

ngợi áp dụng biện pháp phục hồi hoạt động kinh doanh, do doanh nghiệp mất khả năng thanh toán xây dựng và gửi xin ý kiến thẩm phán, chủ nợ, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, làm cơ sở cho việc tổ chức Hội nghị chủ nợ (lần thứ hai).

(iii) Thủ tục thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện tại Hội nghị chủ nợ (lần thứ hai) do thẩm phán triệu tập với điều kiện tương tự như Hội nghị lần đầu, để thảo luận và thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Phương án này có thể được sửa đổi, bổ sung trong quá trình tổ chức thực hiện phương án.

(iv) Thủ tục phê duyệt Nghị quyết của hội nghị chủ nợ về thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sẽ do thẩm phán thực hiện và gửi cho các chủ thể có liên quan, Viện kiểm sát cùng cấp.

(v) Thủ tục giám sát, báo cáo việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện trong quá trình doanh nghiệp tổ chức thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh đã được phê duyệt. Trong đó, giám sát được thực hiện thường xuyên bởi chủ thể có thẩm quyền và đại diện chủ nợ; báo cáo việc thực hiện phương án được thực hiện sáu tháng một lần đến quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và thẩm phán. Đây là hai cơ chế giám sát chính trong quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

(vi) Thủ tục đình chỉ việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp do thẩm phán quyết định trên cơ sở việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đã hoàn thành hay không hoàn thành theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ, trong trường hợp hết thời gian thực hiện.

*Thứ ba, thẩm quyền giải quyết thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ:*

(i) Thẩm quyền của chủ nợ trong việc xem xét, quyết định việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được thể hiện thông qua hai Hội nghị chủ nợ quyết định chủ trương và thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Thực tế, đây là quyền cơ bản có ý nghĩa quyết định việc cho phép doanh nghiệp có được phục hồi hay không và phục hồi bằng phương thức nào.

(ii) Thẩm quyền của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trong thủ tục này được thể hiện thông qua việc quản lý tài sản, giám sát hoạt động kinh doanh và hoạt động tài chính của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không có người đại diện theo pháp luật; tham gia xây dựng kế hoạch phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và là đầu mối trung gian giúp thẩm phán quyết định các vấn đề liên quan trong quá trình thực hiện thủ tục.

(iii) Thẩm quyền của thẩm phán trong thủ tục này được xác lập thông qua việc triệu tập và chủ trì tổ chức các hội nghị chủ nợ, chỉ định hoặc thay đổi quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản; quyết định áp dụng các biện pháp bảo đảm tài sản của doanh nghiệp không bị tẩu tán; quyết định công nhận Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh; theo dõi, giám sát việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và chủ thể do mình chỉ định; đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản; áp dụng biện pháp xử phạt hành chính, đề nghị cơ quan có thẩm quyền xử lý về hình sự theo quy định của pháp luật. Về cơ bản, thẩm phán đại diện cho quyền lực nhà nước quyết định “tối cao” các vấn đề liên quan đến thủ tục này.

### *2.2.3.3. Những vấn đề đặc thù cần quy định trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Chế định phá sản doanh nghiệp được cấu thành với hai thủ tục chính là thanh lý tài sản và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ với những đặc thù riêng biệt. Nếu như pháp luật về thanh lý tài sản là thủ tục hướng đến việc giải quyết nhanh và hiệu quả nhất việc tuyên bố phá sản và thanh lý tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản để trả cho các chủ nợ, thì phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có những đặc thù nhất định cần được điều chỉnh trên ba nhóm nội dung sau:

*Thứ nhất, về các yếu tố tác động và phạm vi áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Xác định những yếu tố tác động đến khả năng mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp làm căn cứ để đánh giá khả năng phục hồi của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, như là: mức nợ trên tổng số vốn, khả năng sinh lời của doanh nghiệp... Về mặt quy định pháp luật chung, khó có thể định mức cụ thể những yếu tố này trong một vài điều khoản của Luật Phá sản. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, sự mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp cũng đồng nghĩa với sự giảm sút niềm tin của các chủ nợ, chủ thể liên quan khác đối với doanh nghiệp, do đó, việc mang lại niềm tin bằng một hệ thống đánh giá chi tiết bằng các yếu tố đối với những loại hình doanh nghiệp đặc thù cũng là điều cần thiết.

Việc xác định phạm vi, đặc điểm của đối tượng có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ là cần thiết để làm cơ sở cho việc xây dựng các thiết chế phát hiện, cảnh báo sớm khả năng mất thanh toán của doanh nghiệp với mức độ phù hợp với từng loại hình doanh nghiệp. Qua đó, chúng ta có thể chủ động áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.



*Thứ hai, về hình thức, phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Mở rộng các hình thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ hoặc thừa nhận các hình thức tiền tố tụng để tạo cơ sở pháp lý thuận lợi cho các doanh nghiệp thực hiện, đồng thời đáp ứng tốt yêu cầu của các chủ nợ về đẩy nhanh thủ tục thanh lý tài sản sau khi mở thủ tục phá sản. Việc hoàn thiện pháp luật về phá sản nói chung, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng cũng cần phải tính đến các yếu tố linh hoạt của kinh doanh gắn với bản chất kinh tế của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, đặc biệt là yếu tố tâm lý cộng đồng ngại sử dụng thủ tục tố tụng tư pháp như một giải pháp hỗ trợ phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Bổ sung các hình thức chủ động giám sát của chủ nợ đối với doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Nâng cao hơn nữa vai trò của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trong việc tham gia sâu vào thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ ba, về tính chất của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Xác định tính chất đặc thù của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh theo từng loại hình, lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp làm căn cứ cho việc giám sát, đánh giá khả năng phục hồi của doanh nghiệp. Mỗi loại hình, lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp có đặc thù riêng, cho nên, việc hướng dẫn phù hợp với mỗi loại hình doanh nghiệp là hết sức cần thiết để các chủ nợ có niềm tin vào việc thực hiện thủ tục và bảo đảm hiệu quả khi thực hiện. Doanh nghiệp kinh doanh có thể được phân chia theo loại hình kinh doanh, lĩnh vực kinh doanh với nhiều tiêu chí khác nhau, đặc trưng khác biệt, do đó, pháp luật về hoạt động của mỗi loại hình doanh nghiệp trong một lĩnh vực có sự khác

nhau khá lớn, song bản chất hoạt động tổ tụng tư pháp là khuôn mẫu nên nếu không có sự phân định cụ thể những tính chất đặc thù của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh theo loại hình, lĩnh vực hoạt động thì khó phát huy hiệu quả thực tế của hoạt động này trong đời sống kinh tế - xã hội.

### **2.3. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ của một số quốc gia trên thế giới**

#### ***2.3.1. Xu hướng pháp luật của các nước***

Về nguồn pháp luật điều chỉnh thủ tục phá sản doanh nghiệp và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong pháp luật phá sản, pháp luật hiện nay của các nước trên thế giới có hai xu hướng khác biệt cơ bản:

*Xu hướng thứ nhất:* Chỉ có một hệ thống văn bản pháp luật chung (gồm Bộ luật và các văn bản hướng dẫn thi hành) điều chỉnh cả hai thủ tục giải quyết các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là thủ tục phục hồi và thanh lý doanh nghiệp. Có thể kể đến xu hướng này là Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp (các nước khác như Anh, Đức). Luật Phá sản ngày 06/11/1978 (Bankruptcy Act) - mục 11 Bộ luật Liên bang Hoa Kỳ gồm có hai chương về phá sản doanh nghiệp, trong đó Chương 11 quy định về tái tổ chức [98] và Chương 7 điều chỉnh về thủ tục thanh lý doanh nghiệp. Việt Nam cũng theo xu hướng này từ khi ban hành Luật Phá sản (doanh nghiệp) từ năm 1993 đến nay.

*Xu hướng thứ hai:* Có hệ thống văn bản riêng điều chỉnh từng thủ tục phục hồi và thanh lý tư pháp (như các nước: Trung Quốc, Bỉ (Đạo luật ngày 17/07/1997 về thỏa hiệp tư pháp), Hà Lan (Đạo luật ngày 16/05/1925 về thỏa hiệp tư pháp), Nhật Bản (Đạo luật ngày 25/04/1922 về thỏa hiệp tư pháp và Đạo luật ngày 07/06/1952 về phục hồi công ty)).

Các quốc gia đều quy định thủ tục tiếp tục duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đồng thời cân đối các khoản nợ, vay để

bảo đảm khôi phục hoạt động của doanh nghiệp (như việc hoãn nợ, giãn nợ, trả nợ theo lộ trình đã được thỏa thuận...). Việc xây dựng một phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được các chủ nợ thông qua, có sự phê chuẩn của Toà án là cơ sở pháp lý của hoạt động này (Phụ chương II về Kế hoạch của Chương 11 của Bộ luật Liên bang Hoa Kỳ [98], Phần 2 Chương VIII của Luật Phá sản Trung Quốc về xây dựng và phê duyệt kế hoạch phục hồi [85] hoặc trong Bộ luật Thương mại Cộng hòa Pháp [88]). Thông qua đó, Toà án và các chủ nợ tạo điều kiện cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thực hiện những giải pháp, phương thức giải quyết món nợ và thể thức, phương thức duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Về thẩm quyền ra quyết định mở thủ tục phục hồi: Pháp luật của hầu hết các quốc gia trên thế giới (bao gồm Việt Nam) đều quy định quyền ra quyết định mở thủ tục phục hồi thuộc về Toà án. Tuy nhiên, do quan điểm của các nước khác nhau về việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mà Toà án có thẩm quyền giải quyết lại có sự khác nhau.

Để làm rõ hơn những kinh nghiệm lập pháp về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, nghiên cứu sinh đã nghiên cứu hệ thống pháp luật của ba quốc gia tiêu biểu là: Hoa Kỳ - quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển có quy mô lớn nhất thế giới; Cộng hòa Pháp - quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển đứng thứ 7 thế giới về GDP; Trung Quốc - quốc gia có nền kinh tế lớn thứ hai thế giới chỉ sau Hoa Kỳ [95], có nhiều đặc điểm kinh tế tương đồng với Việt Nam.

Các quốc gia này xác định thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản doanh nghiệp, mặc dù được đặt với các tên gọi khác nhau, trong các loại văn bản khác nhau nhưng về cơ bản đều được xác định với các đặc điểm của mất khả năng thanh

toán khoản nợ đến hạn với những điểm căn bản được nêu từ mục 2.3.2 đến mục 2.3.6.

### ***2.3.2. Pháp luật phá sản các nước chú trọng hơn việc phục hồi hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Pháp luật phá sản trên thế giới hiện nay được xác lập theo hai luận thuyết cơ bản là: Ưu tiên bảo vệ quyền, lợi ích của các chủ nợ, người lao động - một luận thuyết cơ bản được áp dụng trong giai đoạn đầu của lịch sử pháp luật phá sản thế giới; bảo hộ doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản trên cơ sở hài hòa lợi ích chủ nợ, người lao động - luận thuyết hướng vào chủ thể mất khả năng thanh toán được các nước hiện đang áp dụng phổ biến với nhiều mức độ khác nhau [99, pp.12].

Cùng với sự phát triển về kinh tế, việc chuyển mục tiêu lập pháp của luật phá sản từ bảo hộ đối với quyền lợi của chủ nợ sang hướng vào chủ thể mất khả năng thanh toán là một xu thế khách quan dần được các quốc gia thừa nhận (như Quốc hội Mỹ ban hành đạo luật ngăn ngừa sự lạm dụng phá sản và bảo vệ người tiêu dùng năm 2005 (BAPCPA), Luật Phá sản Cộng hòa Pháp năm 1985, Luật Phá sản Trung Quốc năm 2006). Nếu như pháp luật phá sản truyền thống với việc chỉ bảo vệ cho lợi ích của chủ nợ (tập trung vào thanh lý tài sản) dễ dẫn đến những tiêu cực nảy sinh cho cả chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, người lao động và xã hội, đặc biệt khi nền kinh tế phát triển nhất định thì quy định đơn cực này trở thành rào cản, thì với quan điểm giải cứu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là giải pháp hữu hiệu không chỉ bảo vệ lợi ích của chủ nợ mà còn hướng đến mục tiêu quan trọng hơn nữa là bảo vệ lợi ích của xã hội, pháp luật phá sản các nước chuyển dần sang mục tiêu mới là “hướng vào doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ”. Ví dụ như, đạo luật phá sản của Hoa Kỳ được xây dựng để sao cho những người thất bại trong kinh doanh lại được khuyến khích tiếp tục theo đuổi công việc kinh doanh của mình (như Điều 1107 Phụ chương 1 của Chương 11

[98]); Luật Phá sản sửa đổi năm 1994 đã giảm cơ chế bảo đảm cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và tăng quyền hạn của các chủ nợ; nâng cao tính hiệu quả của quá trình tổ chức phục hồi doanh nghiệp [84]..., song vẫn bảo đảm được mục tiêu hướng vào doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Đó chính là thủ tục bảo hộ phá sản - khi một doanh nghiệp đã mất khả năng thanh toán nợ, đứng trước nguy cơ bị phá sản, được tiến hành thủ tục “bảo hộ phá sản” tới Tòa án nhằm mục đích thông qua thủ tục bảo hộ bằng một quyết định của Tòa án để trì hoãn việc trả nợ và có thể tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp và hoạt động kinh doanh hướng đến mục tiêu trả nợ và phục hồi hoạt động [97].

Hay ở Cộng hòa Pháp, từ những năm 1980, Chính phủ Pháp đã thường xuyên tổ chức đánh giá và hoàn thiện khuôn khổ pháp lý bảo hộ doanh nghiệp. Năm 2005, Chính phủ Cộng hòa Pháp sửa đổi luật mất khả năng chi trả để tập trung vào việc ngăn ngừa những khó khăn về kinh tế và tài chính của các công ty. Công cụ tái cấu trúc mới bằng thủ tục bảo vệ (procédure de sauvegarde), cho phép các doanh nghiệp đang gặp khó khăn (nhưng vẫn chưa ngừng thanh toán) xin bảo vệ tại tòa án trong khi thương lượng một kế hoạch tái cấu trúc với các chủ nợ nhưng vẫn còn phức tạp nên hiệu quả chưa như mong đợi. Năm 2008, Cộng hòa Pháp đã sửa đổi Luật phá sản để làm cho thủ tục tự vệ dễ tiếp cận hơn nữa [100, pp.57].

Thực tiễn để giải quyết hậu quả khủng hoảng kinh tế năm 2008 - 2009, Chính phủ Mỹ đã chi một khoản tiền khổng lồ nhất từ trước tới nay (khoảng 8.000 tỷ USD) để phục hồi nền kinh tế Mỹ, trong đó có những khoản vay cho các ngân hàng, đổi lấy tài sản thế chấp, mua lại doanh nghiệp, mua lại cổ phần, bảo lãnh các khoản vay, cắt giảm tiền thuế, mua lại các khoản nợ... [80]. Điều này cho thấy sự đa dạng trong việc thực hiện các giải pháp để phục hồi nền kinh tế nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng trong những điều kiện, hoàn cảnh nhất định.

Tuy nhiên, mục tiêu cốt lõi nhất của pháp luật phá sản hiện đại vẫn nhằm bảo đảm sự bền vững của nền kinh tế và nguyên tắc cân bằng lựa chọn phương án thanh lý hoặc phương án phục hồi mà Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế đã đề xuất trong Luật mẫu về phá sản xuyên quốc gia [99] và Cộng hòa Pháp đã điều chỉnh theo hướng củng cố các quyền lợi của chủ nợ và quyền giám sát doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong Luật năm 1994. Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chỉ là phương thức hữu hiệu “lần cuối” để cứu vãn doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và cũng là phương thức bảo đảm sự ổn định của nền kinh tế nói chung.

Vì vậy, bên cạnh mục tiêu hướng đến con nợ (doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ), xu hướng chung của các nước vẫn coi trọng, bảo đảm lợi ích của các chủ nợ bằng cách trao quyền thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh cho các chủ nợ. Hiện nay đang tồn tại hai thể thức thông qua phương án phục hồi của chủ nợ: (i) Theo thể thức truyền thống, toàn bộ các chủ nợ tập trung lại, thảo luận và thông qua phương án phục hồi (theo Luật Phá sản Cộng hòa Pháp năm 1985) [88]; (ii) Theo thể thức hiện đại, các chủ nợ được phân thành nhiều nhóm chủ nợ khác nhau với những vai trò khác nhau trong quá trình thảo luận và thông qua phương án phục hồi (Hoa Kỳ) [98]. Mặt khác, trong một số trường hợp, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng có thể bảo vệ mình thông qua Tòa án (như ở Trung Quốc) [101].

Đối chiếu với pháp luật của các nước trên cho thấy, Luật Phá sản năm 2014 của Việt Nam đã xác định mục tiêu hướng về doanh nghiệp mắc nợ rõ nét hơn các Luật Phá sản năm 1993, 2004, đặc biệt là có một chương riêng về “phục hồi doanh nghiệp”, tức là mức độ chú trọng còn được đánh giá cao hơn chương về “tái cấu trúc” (Hoa Kỳ). Tuy nhiên, Luật còn thiếu những quy định cụ thể hóa tên chương này, như việc cho phép doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chủ động nộp đơn xin bảo hộ phá sản (như Hoa Kỳ); việc thảo

luận phương án phục hồi theo thể thức truyền thống tương tự như Cộng hòa Pháp không thể hiện rõ nét hiệu quả mang lại trong thủ tục này. Luật Phá sản năm 2014 vẫn chú trọng nhiều hơn đến giải pháp bảo đảm cho chủ nợ có thể bảo toàn được tài sản và như vậy, pháp luật phá sản nước ta vẫn mang tính chất nửa bảo vệ chủ nợ, nửa bảo vệ doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, mà chưa xác lập được xu hướng rõ ràng so với các quốc gia khác.

### ***2.3.3. Tiêu chí doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản nói chung và đối tượng áp dụng thủ tục phục hồi nói riêng luôn có xu hướng mở rộng***

Để xác định doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ lâm vào tình trạng phá sản (mất khả năng thanh toán, hoặc mất năng lực trả nợ) đòi hỏi cần phải dựa vào những tiêu chí cụ thể, những tiêu chí này là điều kiện, là cơ sở để từ đó xác định doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được áp dụng thủ tục phục hồi hay bị áp dụng thủ tục thanh lý. Có hai loại tiêu chí thường được sử dụng về định lượng và định tính. Các tiêu chí định lượng thường xác định trên cơ sở một lượng giá trị bằng tiền mà doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không trả được vào một thời điểm nhất định. Các tiêu chí này thường kết hợp với tiêu chí về thời gian để xác định thời điểm doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ lâm vào tình trạng phá sản (mất khả năng thanh toán, hoặc mất năng lực trả nợ). Các tiêu chí định tính chỉ nêu ra trạng thái doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ lâm vào tình trạng phá sản mà không cần xác định bởi các con số cụ thể. Cụ thể như: Ở Hoa Kỳ, pháp nhân, cá nhân, nếu do làm ăn thua lỗ, không có khả năng chi trả các khoản nợ đến hạn, thì có quyền nộp đơn ra Tòa phá sản để yêu cầu bảo hộ phá sản theo Chương 11 [98]; Luật phá sản Cộng hòa Pháp xác định doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là khi doanh nghiệp chứng minh được các khó khăn tài chính có thể dẫn đến mất khả năng thanh toán [89, pp.1]); Điều 2 Luật Phá sản Trung Quốc cũng xác định doanh nghiệp thuộc các trường hợp không thể trả hết các khoản nợ đến hạn và tài sản của doanh nghiệp không đủ để trả hết các khoản

nợ, hoặc doanh nghiệp mất khả năng thanh toán các khoản nợ của mình, có thể nộp đơn lên tòa án nhân dân để tổ chức lại, thỏa hiệp hoặc thanh lý phá sản [85].

Dấu hiệu “mất khả năng thanh toán nợ” sẽ được định hình, làm căn cứ cho việc can thiệp vào doanh nghiệp sớm hay muộn. Tuy nhiên, ở giai đoạn nào khi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có khó khăn về tài chính là tùy quan điểm lập pháp của mỗi quốc gia để từ đó có các quy định về tiêu chí phù hợp.

Trong xu thế phát triển kinh tế ngày nay, đối tượng trong pháp luật phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng luôn có xu hướng mở rộng, từ pháp nhân đến cá nhân (Hoa Kỳ, Pháp), từ doanh nghiệp nhà nước đến các loại hình doanh nghiệp (Trung Quốc), tạo nên sự bình đẳng cho các đối tượng. Về cơ bản, nguyên tắc áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong pháp luật các nước là không giới hạn nhưng có tính đến các yếu tố khách quan. Việc lựa chọn đối tượng áp dụng thủ tục phục hồi nói riêng, đối tượng của luật phá sản nói chung luôn do điều kiện nền kinh tế của quốc gia đó quyết định. Ví dụ như, Luật Phá sản năm 2006 của Trung Quốc chỉ áp dụng cho đối tượng doanh nghiệp là pháp nhân đã mở rộng một bước so với Luật năm 1986 chỉ áp dụng cho doanh nghiệp nhà nước [85]. Trong thủ tục phục hồi, việc chọn đối tượng áp dụng cũng có xu hướng đó, Hoa Kỳ, Pháp có đối tượng áp dụng bao gồm cả pháp nhân và thể nhân; bao gồm doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân, ngoài ra, Hoa Kỳ còn áp dụng thủ tục này cho cả chính quyền nhà nước (với tư cách là một pháp nhân).

So với các nước, pháp luật Việt Nam không cho phép doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn được phép nộp đơn xin “bảo hộ phục hồi” mà phải tuân tự qua thủ tục nộp đơn xin phá sản trước tiên. Điều này sẽ hạn chế quyền được bảo vệ chủ động so với pháp luật các nước. Điều này



đường như vẫn còn xuất phát từ quan niệm phá sản thực chất là thủ tục đòi nợ, thanh lý nợ nên việc yêu cầu mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chỉ là quyền của các bên trong quan hệ đòi nợ mà thôi.

Ngoài ra, cũng như Việt Nam, pháp luật các nước đều quy định thủ tục phá sản đặc thù cho một số lĩnh vực, loại doanh nghiệp, đặc biệt là trong lĩnh vực ngân hàng, tài chính hay các doanh nghiệp đa quốc gia.

#### ***2.3.4. Vai trò của chế định quản lý, thanh lý tài sản, ủy ban của các chủ nợ được khẳng định trong thủ tục phá sản nói chung và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Pháp luật Phá sản của các nước Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp và Trung Quốc đều thiết lập một chế định trung gian giúp cho Tòa án, chủ nợ và các chủ thể khác thực hiện thuận lợi hơn quyền của mình. Đó là chế định Tín thác viên của Hoa Kỳ - một chức danh của người đại diện quản lý tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ lâm vào tình trạng phá sản do Tòa án bổ nhiệm (Trustee) [98] cũng có quyền đề xuất kế hoạch phục hồi; chế định quản tài viên của Cộng hòa Pháp (La gestion de la faillite) [83] do thẩm phán chỉ định; chế định quản trị viên (The administrator) [85] theo Luật Phá sản doanh nghiệp năm 2006 của Trung Quốc do Tòa án chỉ định, gần như tương đồng với khái niệm người được ủy thác quản lý tài sản phá sản trong thủ tục phá sản của Mỹ.

Trong một hướng dẫn chung, Luật mẫu về phá sản xuyên quốc gia của Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL) đã hướng dẫn về “người đại diện phá sản” (The insolvency representative) như là người có trách nhiệm quản lý thủ tục phá sản được xác định theo tên gọi chức danh khác nhau, như là “Quản trị viên” (“administrators”), “Quản tài viên” (“trustees”), “người thanh lý” (“liquidators”), “người giám sát” (“supervisors”), “người nhận” (“receivers”), “giám tuyển” (“curators”), “công

chức, viên chức” (“official”) hoặc “nhà quản lý tư pháp” (“judicial managers”) hoặc “ủy viên” (“commissioners”) [99, pp.174]. Đại diện phá sản có thể là một cá nhân hoặc một số chức danh tư pháp, một công ty, một pháp nhân riêng biệt, đóng vai trò trung tâm trong việc thực hiện luật về phá sản, với những quyền hạn nhất định có ý nghĩa quyết định tính hiệu quả của việc thực hiện luật đối với người mất khả năng thanh toán và tài sản của họ, có nghĩa vụ bảo vệ tài sản và giá trị của họ cũng như lợi ích của chủ nợ và người lao động, bảo đảm luật pháp được áp dụng có hiệu quả và không thiên vị.

Trên thực tế, các chủ nợ không thể cùng tập hợp để họp bàn việc giải quyết thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, mà thường thành lập một ủy ban (Committees) gồm các chủ nợ lớn nhất của mình để giám sát các vấn đề liên quan và cùng với doanh nghiệp lập ra kế hoạch tái cơ cấu. Các chủ nợ được phân thành nhiều nhóm chủ nợ khác nhau với những vai trò khác nhau trong quá trình thảo luận và thông qua phương án phục hồi. Mặc dù, chủ nợ không có tài sản bảo đảm có vai trò quyết định trong các hội nghị, các ủy ban chủ nợ thường chỉ đại diện cho các chủ nợ không có bảo đảm, nhưng một số luật pháp quốc gia xác định có thể có trường hợp một ủy ban riêng của các chủ nợ có tài sản bảo đảm “là chính đáng” [99, pp.198] (như Hoa Kỳ). Khi kế hoạch phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được phê chuẩn, nhiều giao dịch kinh doanh không thuộc quá trình thông thường đòi hỏi phải có sự phê chuẩn của Tòa án [80, pp.228].

Ở Việt Nam, chế định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản được bổ sung tại Luật Phá sản năm 2014 trên cơ sở tiếp thu kinh nghiệm các nước. Quản tài viên là thiết chế mới đại diện chủ nợ, đồng thời đại diện cho con nợ, cho Nhà nước trong quá trình thực hiện thủ tục phá sản. Đối với chế định đại diện cho chủ nợ, pháp luật không xác định quyền lập ủy ban đại diện cho chủ nợ để xem xét thủ tục giải quyết phá sản tại Tòa án. Điều 81, 82 Luật Phá sản năm 2014 chỉ xác định quyền thành lập Ban đại diện chủ

nợ và phạm vi thẩm quyền của Ban này trong tổ chức thực hiện nghị quyết của Hội nghị chủ nợ và các hoạt động ngoài tòa án. Ban đại diện chủ nợ có thẩm quyền hẹp hơn so với ủy ban chủ nợ trong pháp luật Hoa Kỳ.

***2.3.5. Thủ tục phục hồi là một thủ tục tư pháp và đồng thời là một giải pháp lý tưởng nhằm cứu vãn doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thoát khỏi lâm vào tình trạng phá sản, phòng ngừa phá sản***

Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mặc dù có nhiều tên gọi khác nhau song đều thể hiện một mục tiêu đó chính là áp dụng các biện pháp cần thiết nhằm tạo điều kiện cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong tình trạng phá sản được “hồi sinh”. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trước hết nó là một giải pháp nhằm cứu vãn doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ lâm vào tình trạng phá sản (mất khả năng thanh toán) tránh bị phá sản, bên cạnh đó nó còn là giải pháp trong việc bảo hộ đối với lợi ích của chủ nợ (chủ nợ có thể thu hồi được toàn bộ nợ nếu phục hồi thành công). Trong giải pháp này, được cụ thể bằng nhiều biện pháp nhằm tổ chức lại hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ lâm vào tình trạng phá sản. Đi liền với quy định về thủ tục phục hồi, các quy định về các biện pháp là không thể thiếu. Những biện pháp này tùy theo tình hình thực tiễn kinh tế - xã hội của mỗi quốc gia để tạo nên sự hợp lý, có tính khả thi [48].

Về nội dung của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, pháp luật của ba quốc gia này (cũng như Việt Nam) có nhiều điểm tương đồng, trong đó đều chia thành 03 giai đoạn: (i) Mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và giải quyết yêu cầu mở thủ tục này; (ii) Thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; (iii) Đình chỉ/kết thúc việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ [98], [84], [85].

Pháp luật của từng quốc gia bao giờ cũng tồn tại một thủ tục cho phép đồng thời trả nợ và tiếp tục duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Việc xây dựng một phương án phục hồi được các chủ nợ thông qua và nhận sự phê chuẩn của Tòa án là một phương thức kỹ thuật của sự duy trì này. Trong thủ tục hiện đại, sự tồn tại của nhiều chủ thể được phép xuất trình, đề nghị phương án phục hồi sẽ làm tăng khả năng may mắn duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ (Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp, Trung Quốc). Thông qua thủ tục như vậy, Tòa án và các chủ nợ tạo điều kiện cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thực hiện những giải pháp, phương thức giải quyết món nợ và thể thức, phương thức duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Vào thời điểm hiện nay, thủ tục phục hồi cho phép duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có hai loại: (i) Thủ tục phục hồi truyền thống cho phép duy trì hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ bằng cách có phương tiện để trả nợ; (ii) Thủ tục phục hồi hiện đại mà ba quốc gia được nghiên cứu theo đuổi mục tiêu là chưa phải trả nợ nhưng được dành những phương tiện tốt nhất, quan trọng nhất nhằm duy trì và cơ cấu lại doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ - đặc biệt, Hoa Kỳ xem giải pháp phá sản nói chung và phục hồi doanh nghiệp nói riêng là một “vũ khí bí mật” bảo đảm tăng trưởng kinh tế. Luật Phá sản năm 2014 của Việt Nam đã tiệm cận mục tiêu của thủ tục phục hồi hiện đại, song chưa có quy định cụ thể về các phương tiện “tốt nhất, quan trọng nhất” để duy trì và cơ cấu lại doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Điểm đặc biệt trong thủ tục phá sản của Hoa Kỳ nằm ở chỗ tách biệt ra thành hai thủ tục là thủ tục thanh lý (Chương 7) và thủ tục tái cơ cấu (Chương 11). Về bản chất, nó không có sự khác biệt so với thủ tục truyền thống (gộp hai thủ tục này vào một quy trình thống nhất như Luật Phá sản Việt Nam), song theo quan điểm của nghiên cứu sinh, đây là ưu điểm vượt trội trong việc

đưa “mục tiêu tiếp tục để các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được kinh doanh” thành hiện thực. Vì ở đây, doanh nghiệp, người dân có quyền tiếp cận ngay biện pháp bảo hộ phá sản là thủ tục thanh lý hay thủ tục phục hồi/tái tổ chức - quyền đầu tiên trong thủ tục phá sản, từ đó, nó định hình được cách tư duy, lối sống của doanh nghiệp, người dân ở Hoa Kỳ sẵn sàng mua sắm, kinh doanh.... Từ đó, quy định pháp luật này mới tạo thành “vũ khí bí mật” của riêng Hoa Kỳ. Thẩm phán có quyền quyết định việc phục hồi doanh nghiệp tại phiên điều trần sau khi xem xét hồ sơ, ý kiến của các bên, thậm chí còn xét cả lý do bảo đảm quyền lao động của người lao động trong doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ [93]. Thủ tục này có thể được thực hiện dưới dạng một “cam kết”, thông qua đó, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và các chủ nợ thỏa thuận về phương án tài chính để tạo điều kiện để doanh nghiệp không còn lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nữa và có thể tiếp tục kinh doanh (như giảm nợ, bán tài sản, bán cổ phần, huy động vốn...).

Mặt khác, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được nhiều nước chấp nhận đưa thêm các quy định về thủ tục tiền phá sản, thủ tục không chính thức mang tính chất phòng ngừa để tránh xảy ra hiện tượng doanh nghiệp bị đưa vào diện đối tượng của pháp luật phá sản, như pháp luật phá sản của Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp. Điều này đã được thực hiện [49] và dường như khá phù hợp với nước ta, vì vậy, Việt Nam cũng cần nghiên cứu để mở rộng hơn các giải pháp phục hồi hoạt động doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

### ***2.3.6. Tạo sự chủ động cho chính doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ tham gia vào quá trình khởi động của thủ tục phá sản***

Diễn hình là pháp luật phá sản Hoa Kỳ, từ những hình thành ban đầu của mục tiêu “hướng vào doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ” với thủ tục nộp đơn xin bảo hộ phá sản. Điểm khác biệt này là rất lớn so với Việt

Nam khi mà ở các nước Mỹ, Cộng hòa Pháp, các doanh nghiệp có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ đã chủ động thực hiện thủ tục bảo hộ phá sản [8], [10], đồng nghĩa với việc doanh nghiệp hoàn toàn chủ động trong việc chuẩn bị phương án phục hồi, thỏa thuận với các chủ nợ; khi này, Tòa án trở thành nơi bảo đảm tốt nhất cho việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Với thủ tục hòa giải, trong thủ tục hòa giải lần đầu tiên, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được tham gia và có ý kiến liên quan đến việc quyết định “số mệnh” của mình. Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thường chủ động nộp đơn xin bảo hộ phá sản vì khả năng cao là được Tòa án bảo vệ, có tư cách pháp lý độc lập chủ động hơn trong vấn đề phá sản, có quyền lựa chọn hoặc áp dụng theo quy định tại chương 7 (thanh lý tài sản) hoặc áp dụng chương 11 (tái tổ chức), những quy định tạo ra sự lựa chọn này được nhiều nước và khu vực học tập như Trung Quốc. Việc đưa ra quy định này nhằm tránh cho chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và cả Tòa án thoát khỏi những phức tạp khi áp dụng cả hai thủ tục phục hồi và thanh lý trong một thủ tục chung là thủ tục phá sản. Luật phá sản của Cộng hòa Pháp còn đưa ra nhiều loại thủ tục để doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có thể lựa chọn tùy vào mức độ khó khăn về tài chính của mình. Năm 2011, Cộng hòa Pháp đã đưa ra một thủ tục tăng cường bảo vệ tài chính (*sauvegarde financière accélérée*) [100, pp.58], theo đó một doanh nghiệp mắc nợ có thể đạt được một thỏa thuận ngoài tòa án với phần lớn các chủ nợ tài chính của nó và sau đó khởi kiện tóm tắt thủ tục tòa án để xác nhận hợp đồng mà không có tác động tiêu cực đến các chủ nợ phi tài chính.

Ở Việt Nam, pháp luật mới chỉ xác định phạm vi quan hệ pháp luật phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng bắt đầu khi có sự kiện nộp đơn yêu cầu phá sản doanh nghiệp. Tòa án vẫn là nơi theo dõi, điều tiết các phương án xử lý phá sản theo thủ tục tư pháp cứng.

Thực tế, chủ doanh nghiệp là người nắm rõ nhất “sức khỏe” của doanh nghiệp, do đó việc quy định nhiều loại thủ tục cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được lựa chọn với các trình tự thủ tục giải quyết khác nhau sẽ tạo nhiều cơ hội cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ phục hồi thành công hơn là chỉ có một trình tự thủ tục tư pháp. Do đó, Việt Nam cũng cần nghiên cứu mở rộng, tăng cường sự chủ động cho chính doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ tham gia vào quá trình khởi động của thủ tục phá sản.

## **Kết luận Chương 2**

1. Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một thủ tục đặc biệt trong thủ tục phá sản doanh nghiệp được xác định căn cứ vào tiêu chí phá sản của doanh nghiệp. Tiêu chí phá sản doanh nghiệp được pháp luật mỗi quốc gia xác định theo những tiêu chí khác nhau, nhưng được tổng kết lại theo ba tiêu chí định lượng, kế toán, dòng tiền. Bản chất của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vừa là một hoạt động kinh tế, vừa là một hoạt động tư pháp để giải quyết quyền lợi của các chủ nợ bằng cách tạo ra sự ổn định cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán. Pháp luật phá sản của từng quốc gia sẽ tìm cách cân bằng hoặc coi trọng yếu tố nào hơn giữa: (i) Phục hồi, bảo hộ doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; (ii) Quyền lợi của chủ nợ, nhằm bảo đảm ổn định kinh tế - xã hội.

2. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là thủ tục tư pháp được thực hiện theo thủ tục tố tụng. Đồng thời, nó lại dựa trên cơ sở thỏa thuận giữa các chủ nợ và doanh nghiệp và được Tòa án công nhận, nhằm mục tiêu doanh nghiệp được phục hồi và hoàn trả các khoản nợ đã tới hạn trước đây của các chủ nợ, người lao động. Chính bởi những đặc thù của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản nên thủ tục phục hồi

hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có những đặc điểm riêng so với các trình tự phá sản khác và có sự khác biệt đối với các phương thức phục hồi kinh doanh theo thỏa thuận dân sự giữa các chủ thể kinh doanh. Về cơ bản, xu hướng các nước phát triển đều chú trọng tạo điều kiện cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ quyền chủ động chứng minh để lựa chọn việc thực hiện thủ tục này hay thủ tục thanh lý khi nộp đơn xin phá sản.

3. Xu thế hướng chung của pháp luật phá sản hiện đại là hướng vào doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, ưu tiên thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong thủ tục phá sản của các quốc gia. Việc đặt là các thủ tục ngoài thủ tục tư pháp hay thủ tục tiền tư pháp với mục tiêu hỗ trợ (bảo trợ) doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được pháp luật xác lập, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho doanh nghiệp phục hồi; vai trò của quản tài viên được khẳng định rất rõ nét, có vai trò quan trọng khi xây dựng phương án và tổ chức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp... Những vấn đề này cần được nghiên cứu để làm cơ sở hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả tổ chức thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam trong thời gian tới.



### **Chương 3**

## **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH PHÁP LUẬT VỀ THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

**3.1. Thực trạng quy định pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay**

***3.1.1. Quy định pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

*3.1.1.1. Tiêu chí doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và thẩm quyền của Tòa án mở thủ tục phá sản - cơ sở xem xét mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*

Luật Phá sản năm 2014 kế thừa Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 và Luật Phá sản năm 2004 trong việc quy định về trình tự, thủ tục nộp đơn, thụ lý và mở thủ tục phá sản, xác định và xử lý tài sản, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, tuyên bố phá sản và thi hành quyết định tuyên bố phá sản. Luật Phá sản năm 2014 quy định thẩm quyền của Tòa án quyết định áp dụng thủ tục phục hồi đối với một doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ khi thỏa mãn các điều kiện về đối tượng phá sản và các điều kiện phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Doanh nghiệp đủ điều kiện là chủ thể của pháp luật phá sản, tức là phải mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, điều đó được xác định khi doanh nghiệp “không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán” (khoản 1 Điều 4). Căn cứ xác định dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp dựa trên tiêu chí định tính mà không phụ thuộc vào khoản nợ đó là bao nhiêu (căn cứ định lượng). Cách xác

định này được pháp luật của nhiều quốc gia áp dụng vì dễ dàng xác định được việc doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ so với việc xác định nợ bao nhiêu và tài sản của doanh nghiệp là bao nhiêu so với số nợ.

Việc xác định dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp được căn cứ vào 03 tiêu chí cụ thể là:

(1) Doanh nghiệp có một khoản nợ (chưa được thanh toán);

(2) Khoản nợ chưa được thanh toán trong thời hạn từ đủ 03 tháng trở lên kể từ ngày đến hạn thanh toán;

(3) Doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ [22, tr.35] và không có sự đồng ý của chủ nợ về việc cho chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán nợ.

Ở đây, khoản nợ được xác định làm cơ sở cho việc xác định doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ phải là các khoản nợ mà Luật Phá sản năm 2014 quy định quyền của các chủ nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần theo quy định tại khoản 1 Điều 5. Điều này đã kế thừa Luật Phá sản năm 2004 và Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/4/2005 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Phá sản quy định: “Các khoản nợ đến hạn phải là các khoản nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần (chỉ tính phần không có bảo đảm) đã rõ ràng được các bên xác nhận, có đầy đủ các giấy tờ, tài liệu để chứng minh và không có tranh chấp” (điểm a mục 2.1 Chương 1). Pháp luật phá sản không xác định chủ nợ có bảo đảm (được hiểu là có bảo đảm toàn bộ) được quyền yêu cầu Tòa án mở thủ tục phá sản chính vì yếu tố “nợ có tài sản bảo đảm toàn bộ” nên về lý thuyết, chủ nợ sẽ không bị ảnh hưởng lợi ích khi doanh nghiệp không thanh toán khoản nợ. Thực tế cho thấy, chủ nợ có bảo đảm toàn bộ có thể chuyển thành chủ nợ có bảo đảm một phần hoặc chủ nợ không có bảo đảm khi giá trị tài sản bảo đảm bị giảm sút do biến động tài sản, biến động thị trường và cần phải đạt được thỏa thuận với doanh nghiệp mất khả

năng thanh toán về việc định giá lại giá trị tài sản bảo đảm giảm đi so với giá trị khi dùng làm tài sản bảo đảm để vay nợ. Tuy nhiên, khả năng này vẫn có thể xảy ra mặc dù việc định giá tài sản bảo đảm có tính đến các yếu tố giảm sút giá trị tài sản và không bị ảnh hưởng khi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán. Vì vậy, trong quá trình thực hiện thủ tục định giá lại tài sản khi phá sản, chủ nợ có bảo đảm toàn bộ cần quan tâm đến việc định giá tài sản bảo đảm cho khoản vay của mình được khách quan, chính xác, đặc biệt là lưu ý đến yếu tố phòng ngừa rủi ro đối với tài sản bảo đảm [1].

Pháp luật phá sản của Việt Nam cũng như pháp luật của hầu hết các quốc gia trên thế giới đều cho rằng việc doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ (hay trước đây được gọi là lâm vào tình trạng phá sản) sẽ là căn cứ nội tại bên trong của doanh nghiệp để Tòa án xem xét, ra quyết định mở thủ tục phá sản nói chung cũng như thủ tục phục hồi nói riêng (trừ trường hợp không mở thủ tục phá sản khi đánh giá doanh nghiệp không mất khả năng thanh toán nợ).

Sau khi tiếp nhận hồ sơ yêu cầu mở thủ tục phá sản (hợp lệ), Tòa án tiến hành thụ lý đơn, giao thẩm phán giải quyết vụ việc. Việc tổ chức thương lượng giữa chủ nợ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được tiến hành (nếu có) trong thời hạn 03 ngày làm việc và tối đa không quá 20 ngày từ ngày nhận được đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản hợp lệ (đoạn 2 khoản 1 Điều 37 Luật Phá sản năm 2014).

Quyết định mở thủ tục phá sản của Tòa án là căn cứ quan trọng đầu tiên bước vào thủ tục phá sản nói chung và trước tiên là chuẩn bị xem xét thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*3.1.1.2. Điều kiện áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Thủ tục phục hồi được mở ở thời điểm nào trong quá trình giải quyết một vụ việc phá sản có ý nghĩa đặc biệt quan trọng và được các nhà làm luật

xem xét kỹ lưỡng khi xây dựng Luật Phá sản năm 2014. Khi nghiên cứu trình tự 07 bước thực hiện thủ tục phá sản doanh nghiệp (Bước 1: Nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; Bước 2: Hòa giải và Thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; Bước 3: Mở thủ tục phá sản; Bước 4: Hội nghị chủ nợ; Bước 5: Phục hồi doanh nghiệp; Bước 6: Ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản; Bước 7: Thi hành quyết định tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản), thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được xem xét tại bước 4 ngay sau khi mở thủ tục phá sản và tổ chức thực hiện ở bước 5. Như vậy, khác với Luật Phá sản năm 2004 quy định Thẩm phán ra quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sau khi Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua Nghị quyết đồng ý với 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, thì Luật phá sản năm 2014 đã quy định Hội nghị chủ nợ là chủ thể có thẩm quyền quyết định việc áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh (được thể hiện trong nghị quyết Hội nghị chủ nợ). Đây là sự chuyển biến căn bản trong nhận thức về bản chất kinh tế của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp nên đã có sự thay thế từ thẩm quyền tổ tụng sang quyền thỏa thuận giữa chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, quyền tự quyết định của chủ nợ. Nó cũng góp phần hạn chế được tính chất một chiều, thiếu khách quan trong các quyết định của Tòa án và không được chính các chủ nợ, doanh nghiệp đồng tình.

Để có thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, quá trình thực hiện thủ tục xem xét khả năng phục hồi phải đáp ứng 03 điều kiện sau:

*Thứ nhất*, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp phải là nội dung thể hiện trong nghị quyết được Hội nghị chủ nợ thông qua.

Ngay sau khi mở thủ tục phá sản, thẩm phán phụ trách vụ việc sẽ triệu tập thành phần và chủ trì tổ chức Hội nghị chủ nợ (trừ trường hợp tiến hành theo thủ tục phá sản rút gọn). Hội nghị chủ nợ được tiến hành với thành phần gồm có: Thẩm phán; quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản; chủ nợ; đại diện cho người lao động, đại diện công đoàn được người lao động ủy quyền; người bảo lãnh sau khi đã trả nợ thay cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ (người bảo lãnh trở thành chủ nợ không có bảo đảm); người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản quy định tại Điều 5 Luật Phá sản, chủ doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; những trường hợp ủy quyền hợp pháp của các chủ thể có quyền, nghĩa vụ tham gia hội nghị.

Tại Hội nghị chủ nợ (lần đầu), vai trò của các chủ nợ không có tài sản bảo đảm hoặc phần nợ không có tài sản bảo đảm là ý nghĩa quyết định số phận của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Nó thể hiện ở việc quyết nghị có áp dụng hay không áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Pháp luật phá sản Việt Nam cũng như các quốc gia đều lấy căn cứ thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo ý chí của chủ nợ đại diện cho đa số phần nợ không có tài sản bảo đảm (nghị quyết của hội nghị chủ nợ được thông qua khi có quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm có mặt và đại diện cho từ 65% tổng số nợ không có bảo đảm trở lên biểu quyết tán thành - khoản 2 Điều 81, khoản 5 Điều 91, khoản 2 Điều 94 Luật Phá sản năm 2014). Chính việc áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của các chủ nợ nên việc quyết định áp dụng hay không áp dụng không thể là ý muốn chủ quan của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mà phải là ý chí của những chủ thể bị ảnh hưởng trực tiếp từ việc phá sản doanh nghiệp, đó chính là các chủ nợ không có bảo đảm, người lao động.

Việc ra nghị quyết tại hội nghị này có ý nghĩa quyết định việc chuyển sang hướng phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, là cơ sở để doanh nghiệp xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của mình, trình Hội nghị chủ nợ tiếp theo xem xét, quyết định có hay không bắt đầu áp dụng về mặt thực tế quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ có đầy đủ chữ ký của các đại diện tham gia hội nghị, như: Thẩm phán, Quản tài viên, đại diện doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản; được gửi cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp, quản tài viên, chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và những người khác có quyền, nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ.

*Thứ hai*, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh trong thời hạn quy định (30 ngày kể từ ngày Hội nghị chủ nợ thông qua nghị quyết có nội dung áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh - khoản 1 Điều 87 Luật Phá sản năm 2014). Phục hồi hoạt động sản xuất kinh doanh liên quan đến chính các vấn đề nội tại của doanh nghiệp nên hơn ai hết, chính doanh nghiệp mất khả năng thanh toán hiểu rõ nhất về chính “cơ thể” mình để đưa ra các giải pháp thoát khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán nợ. Việc không chế thời hạn là một giải pháp nhằm đảm bảo quyền lợi của các chủ nợ, cũng như khẳng định trách nhiệm, mong muốn của chính doanh nghiệp.

*Thứ ba*, phương án phục hồi hoạt động kinh doanh phải được Hội nghị chủ nợ xem xét thông qua một cách hợp lệ theo quy định tại Điều 90 Luật Phá sản năm 2014. Không phải doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nào cũng xác định được chính xác các vấn đề của mình. Mặt khác, những hoạt động của doanh nghiệp sau khi Tòa án đã mở thủ tục phá sản có tác động tiêu cực hoặc tích cực đến khối tài sản của doanh nghiệp, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của các chủ nợ. Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh có thể có tác động tích cực đến doanh nghiệp nhưng lại tác động tiêu cực đến quyền lợi

của các chủ nợ hoặc ngược lại, có tác động tích cực trong việc đảm bảo quyền lợi của chủ nợ, nhưng chủ doanh nghiệp lại “bỏ mặc”, không quan tâm, không mong muốn thực hiện, làm chiếu lệ. Do đó, để đảm bảo tính khả thi đảm bảo quyền lợi cho các bên, phương án phục hồi hoạt động kinh doanh phải được Hội nghị chủ nợ thông qua, trong đó xác định rõ các nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (Điều 88) và thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (Điều 89). Đồng thời, Hội nghị chủ nợ cũng phải được thực hiện một cách hợp lệ để hạn chế các hành vi tiêu cực, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của một trong các bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Về cơ bản, điều kiện thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được Luật Phá sản năm 2014 quy định theo hướng đơn giản hóa thủ tục, bảo đảm nâng cao vai trò quyết định của các chủ nợ (đại diện cho khoản nợ không có tài sản bảo đảm). Ở đây, vai trò của Tòa án, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản chỉ mang tính chất điều hành, hỗ trợ mà không có yếu tố quyết định (kể cả phê duyệt nghị quyết). Có thể thấy, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mang đậm nét bản chất (đặc biệt là tính chế ước/có điều kiện) và các nguyên tắc đã được nêu trong Chương 1. Hậu quả pháp lý khi các nguyên tắc của thủ tục này không được thỏa mãn, Luật Phá sản đều quy định dẫn chiếu đến thủ tục phá sản doanh nghiệp ngay lập tức.

Việc xác định rõ các điều kiện áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh giúp đạt mục đích, mong muốn của các chủ thể trong việc áp dụng thủ tục này; hạn chế việc áp dụng các thủ tục phục hồi đối với các trường hợp không thật sự cần thiết, làm tổn hại hơn quyền lợi của một trong các bên có liên quan. Chính việc áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh giúp lọc bỏ các doanh nghiệp không cần thiết phải áp dụng thủ tục này. Điều đó dẫn đến việc không phải bất kì doanh nghiệp nào lâm vào tình trạng phá sản cũng

được áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh mà chỉ khi đáp ứng các điều kiện nêu trên.

### *3.1.1.3. Cơ sở về sự đồng thuận của các chủ nợ và nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Như trên đã phân tích, Hội nghị chủ nợ lần đầu tiên thông qua nghị quyết, trong đó “đề nghị áp dụng biện pháp phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp” (Điều 83) là cơ sở cho việc triển khai thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Hội nghị chủ nợ (lần thứ hai) thảo luận về các nội dung do Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo và ý kiến của những người tham gia Hội nghị chủ nợ về dự thảo phương án phục hồi hoạt động kinh doanh do doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trình. Việc đồng thuận ý kiến của các chủ nợ được xét trên các phương diện sau:

*Về phía doanh nghiệp:* Chủ doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp là chủ thể trình bày ý kiến về nội dung do quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo cho Hội nghị; đặc biệt, chủ thể này là chủ thể chủ yếu đề xuất phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ. Đây là cơ sở đầu tiên thể hiện ý kiến (nếu có) về chủ trương phục hồi hoạt động kinh doanh từ phía chủ doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh phải bảo đảm các yêu cầu sau:

(1) Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán phải nêu rõ các biện pháp để phục hồi hoạt động kinh doanh; các điều kiện, thời hạn và kế hoạch thanh toán các khoản nợ.

(2) Các biện pháp để phục hồi hoạt động kinh doanh được Luật Phá sản quy định chung về với 04 nhóm giải pháp: giải pháp về tài chính; giải pháp về đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh; giải pháp về tái cơ cấu tổ chức bộ



máy doanh nghiệp; các biện pháp khác không trái quy định của pháp luật. Đây chỉ là quy định mang tính nguyên tắc phân loại giải pháp mà không chi tiết cụ thể từng loại giải pháp. Điều này giúp cho các chủ thể chủ động tiến hành các giải pháp như đã lập luận ở trên.

Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh do doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ xây dựng dự thảo phương án, gửi cho Tòa án xem xét đưa ra Hội nghị chủ nợ lần hai. Các phương án phục hồi hoạt động kinh doanh phải nêu rõ các biện pháp cần thiết để phục hồi hoạt động kinh doanh, các điều kiện, thời hạn và kế hoạch thanh toán các khoản nợ. Ở đây, Luật Phá sản năm 2014 đã loại bỏ quyền xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của chủ nợ, người nào nhận nghĩa vụ phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đã được quy định trong Luật Phá sản năm 2004; hạn chế quyền của các chủ thể khác trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Trong trường hợp tổ chức Hội nghị chủ nợ lần thứ hai để xem xét, thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, đại diện doanh nghiệp sẽ trình bày phương án phục hồi hoạt động kinh doanh để Hội nghị thảo luận.

*Về phía chủ nợ:*

Quá trình xây dựng phương án phục hồi kinh doanh, chủ nợ được quyền tham gia ý kiến đối với phương án phục hồi hoạt động kinh doanh do doanh nghiệp mất khả năng thanh toán xây dựng. Việc cho ý kiến đối với phương án phục hồi hoạt động kinh doanh trước khi đưa ra Hội nghị chủ nợ để thảo luận, quyết định sẽ góp phần làm cho doanh nghiệp chủ động nắm trước quan điểm của chủ nợ để tiếp thu, giải trình, giúp cho các bên tiếp cận gần hơn đến sự đồng thuận về các nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Tại Hội nghị chủ nợ, thảo luận phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp là một thủ tục đặc biệt quan trọng dẫn đến sự thống

nhất hay không thống nhất ý chí của các chủ nợ, đặc biệt là các chủ nợ không có tài sản bảo đảm. Trong đó, số chủ nợ tham gia hoặc có ý kiến bằng văn bản hợp pháp đại diện cho ít nhất 51% số nợ không có bảo đảm mới được coi là đủ điều kiện tổ chức hội nghị. Tại hội nghị, chủ nợ hoặc người đại diện hợp pháp của chủ nợ trình bày về những vấn đề cụ thể yêu cầu giải quyết, lý do, mục đích và căn cứ của việc yêu cầu phương án phục hồi; thảo luận các nội dung của phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Pháp luật phá sản không quy định cụ thể giá trị pháp lý của thủ tục thảo luận mà đưa vào quy trình cuối cùng của hội nghị - biểu quyết thông qua nghị quyết về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Dự thảo nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được thông qua khi có quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm có mặt và đại diện cho từ 65% tổng số nợ không có bảo đảm trở lên biểu quyết tán thành. Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ có hiệu lực ràng buộc đối với tất cả các chủ nợ. Như vậy, ý kiến đồng thuận của Hội nghị chủ nợ cuối cùng được thể hiện thông qua quyền quyết định của một loại chủ thể trong Hội nghị chủ nợ là chủ nợ đại diện cho khoản nợ không có bảo đảm mà không bao hàm hết các chủ thể tham gia Hội nghị.

*Về phía các chủ thể liên quan:* Luật Phá sản cũng quy định quyền trình bày ý kiến của người có liên quan hoặc người đại diện hợp pháp của họ, người làm chứng; người giám định, đại diện cơ quan thẩm định giá trình bày kết luận giám định, kết quả định giá; người thực hiện biện pháp bảo trợ tư pháp khác giải thích những vấn đề còn chưa rõ hoặc có mâu thuẫn. Trường hợp có người vắng mặt, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản cho công bố ý kiến bằng văn bản, tài liệu, chứng cứ do người đó cung cấp (điểm k khoản 1 Điều 81).

Nếu phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được Hội nghị chủ nợ thông qua thì các chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng

thanh toán nợ có trách nhiệm tổ chức triển khai thực hiện phương án này. Trong quá trình thực hiện, việc sửa đổi, bổ sung phương án kinh doanh sẽ được thực hiện tương tự như xây dựng phương án kinh doanh và sẽ được thông qua trên cơ sở chấp thuận của các quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm có mặt và đại diện cho từ 65% tổng số nợ không có bảo đảm trở lên biểu quyết tán thành (Điều 94). Tuy Luật Phá sản không quy định việc tổ chức hội nghị chủ nợ song để bảo đảm căn cứ có mặt của chủ nợ thì có thể suy luận việc biểu quyết này được thông qua tại một hội nghị của riêng chủ nợ không có bảo đảm, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và những cá nhân liên quan. Trường hợp dự thảo nghị quyết không được thông qua hoặc không tổ chức lại được Hội nghị chủ nợ theo quy định pháp luật, Tòa án sẽ ra quyết định phá sản đối với doanh nghiệp. Tuy nhiên, Luật Phá sản chỉ giới hạn việc tổ chức lại một lần hội nghị chủ nợ nếu không đủ điều kiện hợp lệ mà không giới hạn trường hợp Hội nghị tổ chức nhiều lần để thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Trên cơ sở nghị quyết của Hội nghị chủ nợ, thẩm phán phụ trách vụ việc sẽ ra quyết định công nhận nghị quyết này làm căn cứ triển khai thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

#### *3.1.1.4. Tổ chức thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*

Việc triển khai thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp căn cứ trên bốn nhóm giải pháp chính được nêu trong phương án như là:

##### *Giải pháp 1: Thực hiện các giải pháp về tài chính*

(1) Huy động vốn của doanh nghiệp: Doanh nghiệp có thể thực hiện các hoạt động huy động vốn phục vụ cho hoạt động sản xuất, kinh doanh theo pháp luật chuyên ngành khác, như là: tín dụng thương mại, tín dụng ngân

hàng, tín dụng thuê mua, bán và tái thuê tài sản của doanh nghiệp, cho thuê hợp tác (leveraged lease), thuê mua trả góp (purchase lease), thuê mua giá rẻ (under lease), tái sử dụng nguồn vốn từ lợi nhuận không chia... Pháp luật phá sản không trực tiếp quy định cụ thể hình thức này mà để doanh nghiệp tự thực hiện theo tình hình thực tiễn.

(2) Giảm nợ, miễn nợ, hoãn nợ từ phía các chủ nợ: Việc thực hiện các giải pháp này căn cứ vào thỏa thuận của các chủ nợ tại phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Giải pháp này là một trong những yêu cầu thực tiễn đối với chủ nợ để bảo đảm doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có điều kiện tạm dừng hoặc giảm bớt trách nhiệm tài chính và tập trung nguồn vốn vào hoạt động phục hồi của mình. Về nguyên tắc, các khoản nợ vẫn được tiếp tục tính lãi theo thỏa thuận nhưng được tạm dừng việc trả lãi theo quy định pháp luật cho đến khi đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc kể từ ngày ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp phá sản.

Pháp luật cũng quy định về xử lý khoản nợ có bảo đảm đối với trường hợp tài sản bảo đảm được sử dụng để thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh thì việc xử lý đối với tài sản bảo đảm theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ; trường hợp không thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh hoặc tài sản bảo đảm không cần thiết cho việc thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh thì xử lý theo thời hạn quy định trong hợp đồng đối với hợp đồng có bảo đảm đã đến hạn...

(3) Bán cổ phần cho chủ nợ, những người khác: Đây là một trong những phương thức chuyển đổi loại hình từ nợ sang góp vốn cho doanh nghiệp để đầu tư sản xuất kinh doanh. Nó có thể là hình thức phát hành thêm cổ phiếu hoặc bán lại cổ phiếu từ nguồn sở hữu của chủ doanh nghiệp và các thành viên của doanh nghiệp là cổ đông hiện hữu. Các hình thức bán cổ phần được thực hiện trong thời điểm hiện nay theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 có thể kể đến là: chào bán cổ phần là việc công ty tăng thêm số lượng cổ phần được quyền chào bán và bán các cổ phần đó trong quá trình hoạt động để tăng

vốn điều lệ; chào bán cổ phần riêng lẻ; chào bán cổ phần cho cổ đông hiện hữu; bán cổ phần và chuyển nhượng cổ phần (từ Điều 122 đến Điều 126)... Việc thực hiện chào bán cổ phần này thường là cho chủ nợ và cũng có thể cho các nhà đầu tư khác theo Luật Doanh nghiệp và pháp luật liên quan.

Tuy nhiên, Luật Phá sản cũng không có quy định đặc thù nào về việc bán cổ phần trong trường hợp thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Ví dụ như trường hợp hạn chế chuyển nhượng đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập trong công ty cổ phần theo quy định tại Điều 119 Luật Doanh nghiệp năm 2014 (giới hạn trong 03 năm kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp). Điều này không tạo điều kiện thuận lợi gì hơn cho doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

(4) Bán hoặc cho thuê tài sản: Luật Phá sản năm 2014 quy định việc hạn chế các giao dịch bán, chuyển nhượng tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vì mục đích “tẩu tán”. Điều 64 Luật này quy định về tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ: Tài sản và quyền tài sản mà doanh nghiệp có tại thời điểm Tòa án nhân dân quyết định mở thủ tục phá sản; tài sản và quyền tài sản có được sau ngày Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản; giá trị của tài sản bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm mà doanh nghiệp phải thanh toán cho chủ nợ có bảo đảm; giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai; tài sản thu hồi từ hành vi cất giấu, tẩu tán tài sản của doanh nghiệp; tài sản và quyền tài sản có được do thu hồi từ giao dịch vô hiệu; các tài sản khác theo quy định của pháp luật.

Việc mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đồng nghĩa với việc cho phép doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trước đó (nếu có), có thể bán hoặc cho thuê tài sản dưới sự giám sát của chủ nợ, quản

tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và các chủ thể liên quan theo phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Điều này tạo điều kiện cho doanh nghiệp trả nợ và có nguồn vốn tổ chức kinh doanh trở lại.

*Giải pháp 2: Thực hiện các giải pháp về đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh, nâng cao hiệu quả và lợi nhuận*

Luật Phá sản năm 2104 đã dự trù được những quy định giải pháp đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp như là:

Một là, thay đổi mặt hàng sản xuất, kinh doanh: Nói đến đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh là nói đến sự đổi mới toàn diện của cả chu trình sản xuất, kinh doanh từ nhập khẩu nguyên liệu, sản xuất hàng hóa, cung ứng dịch vụ và mua bán, giao dịch trên thị trường. Do đó, Luật Phá sản khi đề cập đến giải pháp thay đổi mặt hàng sản xuất, kinh doanh, tức là mới chỉ đề cập đến một trong số các giải pháp liên quan đến lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp (như còn có thể kể đến việc nhập vật tư, nguyên liệu, đổi mới tiêu chí chất lượng mặt hàng, đổi mới phương thức giao dịch...). Điều đó là chưa đủ và cần có sự mở rộng hợp lý hoặc quy định mang tính bao quát, tạo sự chủ động cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và các chủ nợ khi quyết định phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Hai là, đổi mới công nghệ sản xuất: Đây là một giải pháp đặc biệt quan trọng đối với doanh nghiệp nói chung và doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực sản xuất hàng hóa. Doanh nghiệp phải biết luôn tự làm mới mình bằng cách tự vận động và đổi mới, du nhập những tiến bộ khoa học kỹ thuật thời đại liên quan đến lĩnh vực sản xuất của doanh nghiệp mình. Nó quyết định đến năng suất lao động và chất lượng sản phẩm. Sản phẩm dịch vụ có hàm lượng công nghệ càng cao thì càng có chỗ đứng trong thị trường và được mọi người tin dùng so với những sản phẩm dịch vụ cùng loại khác.

### *Giải pháp 3: Thực hiện các giải pháp về tái cơ cấu tổ chức bộ máy doanh nghiệp*

Kế thừa quy định của Luật Phá sản năm 2004 cho phép thay đổi người quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, Luật Phá sản năm 2014 cũng giữ nguyên quy định và có sự điều chỉnh hợp lý, phù hợp hơn với Luật Doanh nghiệp, đối với người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp (thay vì người quản lý): “Trường hợp xét thấy người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp... không có khả năng điều hành, doanh nghiệp... có dấu hiệu vi phạm khoản 1 Điều 48 của Luật này thì Thẩm phán ra quyết định thay đổi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp... đó theo đề nghị của Hội nghị chủ nợ hoặc Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản” (khoản 2 Điều 47).

Đối với các giải pháp tái cơ cấu tổ chức bộ máy của doanh nghiệp, các nhà lập pháp đã dự kiến để lại cho doanh nghiệp, các chủ nợ chủ động điều chỉnh cho phù hợp với đặc điểm tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp trong kinh tế thị trường.

### *Giải pháp 4: Thực hiện giải pháp khác*

Luật Phá sản năm 2014 cũng đưa ra quy định mở để các chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thực hiện những giải pháp đặc thù đối với doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp hoạt động trong các lĩnh vực nhạy cảm liên quan đến an ninh kinh tế, chính trị, xã hội (tổ chức tín dụng, ngân hàng...). Tuy nhiên, thực tế quy định này chưa được hướng dẫn cụ thể nên không có giải pháp cụ thể về tổ tụng trong giai đoạn hiện nay.

#### *3.1.1.5. Thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh*

Thời hạn để thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được áp dụng theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh theo nguyên tắc đồng thuận, nguyên tắc đa số. Trường hợp Hội nghị chủ nợ không

xác định được thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được quy định không quá 03 năm kể từ ngày Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (Điều 89).

So với Luật Phá sản năm 2004 chỉ quy định một điều kiện về thời hạn là 03 năm, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Tòa án công nhận Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp hay không quy định thời gian thực hiện phương án hoà giải và các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, thì Luật Phá sản năm 2014 đã kế thừa và cải tiến hợp lý trên cơ sở tôn trọng sự định đoạt của Hội nghị chủ nợ và sự bảo đảm pháp lý trong trường hợp Hội nghị chủ nợ không xác định.

*3.1.1.6. Các biện pháp pháp lý bảo đảm khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*

*Biện pháp 1: Bảo toàn tài sản, không làm xấu hơn tình hình doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

*Một là, cấm các hoạt động của doanh nghiệp và xác lập giao dịch vô hiệu:* Theo đó, sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, cấm doanh nghiệp thực hiện các hoạt động sau: Cất giấu, tẩu tán, tặng cho tài sản; thanh toán khoản nợ không có bảo đảm, trừ khoản nợ không có bảo đảm phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp quy định tại điểm c khoản 1 Điều 49 của Luật này; từ bỏ quyền đòi nợ; chuyển khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần bằng tài sản của doanh nghiệp (theo điểm đ khoản 1 Điều 48).

Các giao dịch vi phạm theo quy định này là vô hiệu và xử lý theo quy định Luật Phá sản.

*Hai là, việc xác định nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp trước hoặc sau thời điểm mở thủ tục phá sản căn cứ vào thời điểm Tòa án nhân dân ra*



quyết định mở thủ tục phá sản. Đây là căn cứ quan trọng khi tiến hành xác định các khoản nợ, trình tự thanh toán khi tiến hành thủ tục phá sản.

*Ba là*, tạm dừng việc trả lãi các khoản nợ kể từ ngày ra quyết định mở thủ tục phá sản; tạm đình chỉ việc xử lý khoản nợ có bảo đảm nếu tài sản bảo đảm được sử dụng để thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh thì việc xử lý đối với tài sản bảo đảm theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ.

*Bốn là*, tạm đình chỉ, đình chỉ thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực nếu xét thấy việc thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực và đang được thực hiện hoặc chưa được thực hiện sẽ có khả năng gây bất lợi cho doanh nghiệp thì chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân ra quyết định tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp xử lý các khoản nợ có bảo đảm theo quy định tại Điều 53 của Luật Phá sản năm 2014.

*Năm là*, áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời: Tòa án nhân dân có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động sau đây: Cho bán hàng hoá dễ bị hư hỏng, hàng hoá sắp hết thời hạn sử dụng, hàng hoá không bán đúng thời điểm sẽ khó có khả năng tiêu thụ; cho thu hoạch, cho bán hoa màu hoặc sản phẩm, hàng hoá khác; kê biên, niêm phong tài sản của doanh nghiệp; phong tỏa tài khoản của doanh nghiệp tại ngân hàng; phong tỏa tài sản ở nơi gửi giữ; niêm phong kho, quỹ, thu giữ và quản lý sổ kế toán, tài liệu liên quan của doanh nghiệp; cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; cấm thay đổi hiện trạng đối với tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; cấm hoặc buộc doanh nghiệp, cá nhân, tổ chức khác có liên quan thực hiện một số hành vi nhất định; buộc người sử dụng lao động tạm ứng tiền lương, tiền công, tiền bồi thường, trợ cấp tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp cho người lao động; các biện pháp khẩn cấp tạm thời khác theo quy định của pháp luật.

*Biện pháp 2: Giám sát thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Ngay sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp phải báo cáo Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trước khi thực hiện các hoạt động sau: Hoạt động liên quan đến việc vay, cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, mua bán, chuyển nhượng, cho thuê tài sản; bán, chuyển đổi cổ phần; chuyển quyền sở hữu tài sản; chấm dứt thực hiện hợp đồng có hiệu lực; thanh toán khoản nợ phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản; trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp. Hình thức báo cáo gồm báo cáo trực tiếp, thư bảo đảm, thư thường, thư điện tử, fax, telex theo Luật Phá sản. Các hoạt động quy định trên được thực hiện mà không có sự đồng ý của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thì bị đình chỉ thực hiện, khôi phục lại tình trạng ban đầu và giải quyết hậu quả theo quy định của pháp luật. Như vậy, về nội dung giám sát, Luật Phá sản đã xác định ngay từ khi mở thủ tục phá sản.

Sau khi Thẩm phán ra quyết định công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, chủ nợ giám sát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Sáu tháng một lần, doanh nghiệp phải lập báo cáo về tình hình thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp cho Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có trách nhiệm báo cáo Thẩm phán và thông báo cho chủ nợ.

*Biện pháp 3: Bổ sung chế định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản*

Chế định về quản tài viên là chế định mới được đưa vào Luật phá sản năm 2014 trên cơ sở kế thừa kinh nghiệm của các nước trên thế giới về nhân viên quản lý tài sản (trustee) hay người tiếp nhận tài sản của doanh nghiệp bị

mất khả năng thanh toán (receiver) do toà án chỉ định để thực hiện chức năng quản lý tài sản của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản và giao cho nhân viên này thẩm quyền khá rộng rãi trong việc giải quyết phá sản.

Bên cạnh doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản (thay thế Tổ quản lý, thanh lý tài sản), quản tài viên có quyền, nghĩa vụ quản lý tài sản, giám sát hoạt động kinh doanh, thanh lý tài sản của doanh nghiệp khả năng thanh toán; đại diện cho doanh nghiệp trong trường hợp doanh nghiệp không có người đại diện theo pháp luật; báo cáo về tình trạng tài sản, công nợ và hoạt động của doanh nghiệp, tham gia xây dựng kế hoạch phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; đề nghị Thẩm phán tiến hành các công việc sau: thu thập tài liệu, chứng cứ; tuyên bố giao dịch vô hiệu và quyết định thu hồi tài sản của doanh nghiệp bị bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp; áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; áp dụng biện pháp xử phạt hành chính; chuyển hồ sơ sang cơ quan có thẩm quyền xử lý về hình sự theo quy định của pháp luật... (Điều 16 Luật Phá sản).

Như vậy, trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có thêm những quyền, nhiệm vụ mới và rất quan trọng là đại diện cho doanh nghiệp trong trường hợp doanh nghiệp không có người đại diện theo pháp luật; báo cáo về tình trạng tài sản, công nợ và hoạt động của doanh nghiệp, tham gia xây dựng kế hoạch phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán; giám sát hoạt động kinh doanh và tài sản của doanh nghiệp. Điều này cho thấy vai trò của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã được nâng lên một bước phù hợp với xu thế chung của thế giới, bảo đảm vị trí pháp lý trung gian tổ chức các hoạt động phục hồi của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

### *3.1.1.7. Đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Kết quả thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ dẫn đến hai trường hợp đình chỉ thủ tục này. Căn cứ kết quả thực hiện theo các quy trình nêu trên, thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ dẫn đến các hậu quả pháp lý tương ứng sau:

*Thứ nhất*, đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ do doanh nghiệp đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Hiện nay, nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh và việc thực hiện xong phương án phục hồi kinh doanh chưa được quy định cụ thể. Do đó, hiểu thế nào là doanh nghiệp thực hiện xong phương án phục hồi kinh doanh cũng là một vấn đề có nhiều cách hiểu khác nhau giữa các thẩm phán ở các Tòa án khác nhau. Mối quan hệ giữa hai yếu tố này có thể được hiểu dưới nhiều góc độ khác nhau như là:

- Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (đầy đủ) bao gồm tất cả các nội dung đã được Luật Phá sản quy định và nêu tại mục 3.1.1.6 của Luận án. Việc hoàn thành phương án phục hồi hoạt động kinh doanh chỉ được hiểu khi đã thực hiện đầy đủ các nội dung đã được phê duyệt trong Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ.

- Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (đầy đủ) bao gồm tất cả các nội dung đã được Luật Phá sản và nêu tại mục 3.1.1.6 của Luận án. Việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được xác định là thực hiện xong khi những nội dung chính của phương án được hoàn thành, như là: Hoàn thành việc trả nợ cho các chủ nợ; trả hết lương cho người lao động (hoàn thành nghĩa vụ trả nợ)... Những nội dung còn lại có thể chưa được thực

hiện hoặc chưa hoàn thành vẫn được xem là đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

- Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (cốt lõi) chỉ đề cập đến phương án trả nợ và một số giải pháp về tài chính, giám sát hoạt động. Việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được xác định là thực hiện xong khi doanh nghiệp hoàn thành/ cơ bản hoàn thành việc trả nợ hoặc có thỏa thuận khác làm mất dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp.

Trong những trường hợp nêu trên, việc xác định khi nào thực hiện xong phương án phục hồi kinh doanh sẽ do Tòa án quyết định hoặc thông thường, các chủ nợ và doanh nghiệp tự thỏa thuận rút đơn khởi kiện theo quy định và vụ việc sẽ kết thúc theo quy định tại khoản 2 Điều 37 Luật Phá sản năm 2014 mà không theo trình tự đình chỉ vụ việc cuối cùng đáng lẽ phải có trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Kết quả của thủ tục này là, Tòa án ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp theo Điều 95 Luật Phá sản; doanh nghiệp được coi là không còn mất khả năng thanh toán. Thẩm phán phụ trách giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản có trách nhiệm ra quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản và ra thông báo bằng văn bản về việc chấm dứt quyền và nghĩa vụ của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chấm dứt và hệ quả là thủ tục phá sản cũng kết thúc.

*Thứ hai*, đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ do doanh nghiệp không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Luật Phá sản năm 2014 xác định hai trường hợp đình chỉ thủ tục này là:

- Doanh nghiệp không thực hiện đúng, không thực hiện được nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh đã được Hội nghị chủ nợ thông qua.

- Hết thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh nhưng doanh nghiệp vẫn mất khả năng thanh toán.

Các trường hợp này được xác định khi mục đích của phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp không đạt được. Nó có thể là trong quá trình thực hiện, khi doanh nghiệp không thể thực hiện được hoặc chủ nợ, quản tài viên hoặc thẩm phán trong quá trình giám sát, đánh giá doanh nghiệp không thực hiện được. Nó cũng có thể là sau khi hết thời hạn thực hiện phương án mà doanh nghiệp không thực hiện được.

Hậu quả pháp lý của trường hợp này là, Tòa án ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và doanh nghiệp được xem là hoàn toàn mất khả năng thanh toán và chuyển sang thủ tục tuyên bố doanh nghiệp phá sản và thanh lý tài sản.

### ***3.1.2. Đánh giá pháp luật về phá sản và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Trên cơ sở thực trạng pháp luật về phá sản và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, trên cơ sở so sánh với pháp luật của Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp và Trung Quốc cũng như những khuyến nghị trong Luật mẫu về phá sản xuyên quốc gia của Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế cho thấy, pháp luật về tiêu chí, điều kiện, cơ sở pháp lý và thủ tục phục hồi hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đã tiệm cận được những quy định về thủ tục của pháp luật phá sản hiện đại. Tuy nhiên, những yếu tố liên quan đến pháp luật về nội dung phục hồi và các yếu tố pháp luật liên quan đến nội dung phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn thiếu, ảnh hưởng đến khả năng thực thi pháp luật trong lĩnh vực này.

Chúng ta có thể rút ra những đánh giá về những quy định pháp luật với vai trò góp phần thực hiện hiệu quả thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như sau:

*Thứ nhất, về tiêu chí mất khả năng thanh toán nợ đến hạn*

Luật Phá sản năm 2014 cũng đã tiếp cận một cách xác định đối tượng phá sản theo phương pháp định tính, tạo điều kiện dễ dàng mở thủ tục phá sản nhưng chưa có bằng chứng nào cho thấy nó dễ dàng thực hiện mục tiêu hướng về doanh nghiệp mắc nợ. Vì vậy, liệu có cần thiết xây dựng một số tiêu chí nhất định để nhận dạng doanh nghiệp có thể áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sẽ có thể là vấn đề cần đặt ra trong quá trình hoàn thiện pháp luật phá sản ở nước ta?.

Ngoài ra, Luật Phá sản và các văn bản hướng dẫn thi hành cũng không có hướng dẫn cụ thể để xác định những yếu tố tác động đến khả năng mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp là một trong những vấn đề đặc thù của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp như đã nêu tại Chương 1. Do đó, căn cứ để xác định tiêu chí doanh nghiệp phá sản nói chung có thể xác định được nhưng đi vào chi tiết, cụ thể thì chúng ta chưa có cơ sở để phân định mức độ khác nhau hoặc những đặc điểm riêng của từng doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Từ đó, khả năng vận dụng quy định pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sẽ bị hạn chế rất lớn.

*Thứ hai, về điều kiện áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Pháp luật phá sản mới chỉ hướng đến một thủ tục mang tính chất cơ hội cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được phục hồi. Nó vẫn còn thấp hơn một bước so với thủ tục “bảo hộ phá sản” của Mỹ hay thủ tục bảo vệ (procédure de sauvegarde) của Cộng hòa Pháp như đã nêu ở phần trên, tức là pháp luật bảo hộ cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán được phép chủ động đề xuất thủ tục phục hồi mà không cần chờ chủ nợ đồng ý thực hiện thủ tục này tại Hội nghị chủ nợ (lần thứ nhất) khi có quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm có mặt và đại diện cho từ 65% tổng số nợ không có bảo

đảm trở lên biểu quyết tán thành. Đó là rào cản thứ nhất đối với khả năng phục hồi của doanh nghiệp khi mà phương án phục hồi chưa được trình ra, tức là chưa có cơ sở thực tiễn để đánh giá khả năng phục hồi của doanh nghiệp.

*Thứ ba, về cơ sở về sự đồng thuận của các chủ nợ và nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

- Chủ nợ - chủ thể quan trọng quyết định có hay không và việc thực hiện như thế nào phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không được thể hiện vai trò xuyên suốt trong quá trình thực hiện phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Nếu như pháp luật các nước Mỹ, Pháp đều quy định chủ thể đại diện cho chủ nợ, thay mặt chủ nợ thực hiện các thủ tục về phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp [89], [93], thì pháp luật Việt Nam vẫn chưa xác định loại chủ thể đại diện này. Vai trò của Hội nghị chủ nợ trong quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mới chỉ được thể hiện trong những phiên họp chính mà chưa rõ ràng trong quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp (như phương thức biểu quyết sửa đổi phương án phục hồi, phương thức giải quyết các vấn đề đột xuất...).

- Vai trò của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã được khẳng định trong Luật Phá sản năm 2014. Đây là một trong những chế định lần đầu tiên được đưa vào trong pháp luật Việt Nam hình thành nên một nghề mới. Tuy nhiên, quy định cụ thể về phương thức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của chủ thể này còn thiếu, mới chỉ dừng ở quy định chung tại Điều 16 Luật Phá sản sẽ là không đủ cho việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Hiện nay, nhiều vướng mắc trong tổ chức và hoạt động của quản tài viên khiến cho chế định này hoạt động không hiệu quả như: Kinh phí, tạm ứng kinh phí để



thực hiện chức năng quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp trong trường hợp khó có khả năng bồi hoàn (ví dụ như trường hợp doanh nghiệp không còn tài sản để thanh toán [7]); cơ chế để giám sát doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi...

- Pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chỉ chủ yếu tập trung quy định quy trình thực hiện thủ tục mà thiếu vắng những quy định ràng buộc trách nhiệm của các bên trong thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và những giải pháp hỗ trợ phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Sự thiếu vắng các quy định này sẽ dẫn đến mất niềm tin của chủ nợ, người lao động và những chủ thể liên quan đến doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và do đó cùng với các lý do đã phân tích ở trên, nó giải thích lý do tại sao các vụ việc phá sản doanh nghiệp thường không được áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

*Thứ tư, về tổ chức thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*

Luật Phá sản mới chỉ liệt kê chung các nhóm giải pháp về tài chính, đổi mới sản xuất kinh doanh; tái cơ cấu tổ chức bộ máy doanh nghiệp và những giải pháp đặc thù. Trừ những lĩnh vực đặc thù (như phá sản của các tổ chức tín dụng), hiện nay, chưa có những hướng dẫn cụ thể về những giải pháp này, vì vậy, có thể hiểu đây là vấn đề tự thân, tự thỏa thuận giữa các chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, pháp luật phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không can thiệp sâu vào nội dung. Thực tế, có thể doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không cần thiết phải thực hiện đầy đủ các nhóm giải pháp này vẫn có thể phục hồi hoạt động kinh doanh. Song việc thiếu những cơ chế cụ thể, đặc biệt là từ phía Nhà nước hay các chế định tài chính sẽ tạo nên khó khăn lớn cho các doanh

nghiệp mất khả năng thanh toán đề xuất và tổ chức thực hiện một phương án phục hồi hợp lý.

Các giải pháp đặt ra trong Luật Phá sản có phạm vi thu hẹp hơn so với lý luận và khả năng có thể đạt đến được mục tiêu phục hồi doanh nghiệp (như giải pháp về đổi mới hoạt động sản xuất, kinh doanh đã được nêu ở cả chương lý luận và phần thực trạng). Điều này làm hạn chế khả năng thi hành hiệu quả phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Các hình thức giám sát của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và chủ nợ đối với doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh cũng chưa được hướng dẫn cụ thể. Việc thiếu cơ sở pháp lý sẽ dẫn đến sự không chắc chắn trong bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ, đặc biệt khi doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh có tình che dấu các hành vi vi phạm phương án đã được thông qua.

*Thứ năm, về các biện pháp pháp lý bảo đảm khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*

Các biện pháp pháp lý bảo đảm khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp chưa hiệu quả, chưa bảo đảm quyền của chủ nợ trong giám sát hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Ngoài chế độ báo cáo định kỳ và quy định chung về giám sát, pháp luật về phá sản vẫn còn chưa cụ thể hóa các biện pháp giám sát, các biện pháp áp dụng phát sinh trong quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Mặt khác, quyền hạn của các chủ thể giám sát, trình tự, thủ tục xử lý các vấn đề phát sinh trong quá trình giám sát (như thẩm quyền của Tòa án, quyền của chủ nợ, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản khi giám sát mà phát hiện doanh nghiệp thực hiện không đúng hoặc không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh [64, tr.43]) cũng không được quy định chi tiết sẽ dẫn đến những hạn chế thực tế trong quá trình bảo đảm quyền giám sát.

Luật Phá sản quy định, chỉ được coi là phục hồi hoạt động của doanh nghiệp sau khi Tòa án đã mở thủ tục phá sản. Đây là quy định có tính cứng nhắc. Trên thực tế, có vụ việc trước khi chủ nợ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, giữa doanh nghiệp và chủ nợ chưa tìm được tiếng nói, giải pháp chung trong việc xử lý nợ nên đã dẫn đến việc nộp đơn yêu cầu Tòa án giải quyết việc phá sản của chủ nợ để bảo vệ lợi ích của mình. Tuy nhiên, cùng với quá trình nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, chủ nợ và doanh nghiệp đều nhận thức rõ những hậu quả nếu như doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Doanh nghiệp sẽ chấm dứt hoạt động, tài sản của doanh nghiệp có thể không đủ để bảo đảm thanh toán các khoản nợ; chủ nợ có thể không nhận được đầy đủ các khoản nợ của mình, có chủ nợ có thể mất trắng tài sản (nhất là đối với chủ nợ không có bảo đảm)...

Chính điều đó đã thúc đẩy doanh nghiệp và chủ nợ tăng cường hơn trong việc tiếp cận các giải pháp giải quyết để đảm bảo các bên cùng có lợi, hoạt động của doanh nghiệp vẫn được duy trì, chủ nợ được thanh toán nợ... Đó là các giải pháp về tái cơ cấu nợ gắn với các phương án phục hồi sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, điển hình như vụ việc Công ty cổ phần Thủy sản Bình An (Bianfishco) đã ký được biên bản thỏa thuận hợp tác với Ngân hàng Phát triển Việt Nam (VDB) và Ngân hàng Thương mại CP Sài Gòn - Hà Nội (SHB) để mua cổ phần, giãn nợ và cấp vốn trả nợ [30]... Việc các bên lựa chọn, thống nhất được giải pháp kể cả ở giai đoạn trước khi Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản hay sau khi Tòa án đã ra quyết định mở thủ tục phá sản mà chưa ra quyết định tuyên bố phá sản đều dẫn đến việc Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết việc phá sản. Tuy nhiên, hậu quả việc thỏa thuận thành ở giai đoạn trước khi Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản và ở giai đoạn sau khi Tòa án đã ra quyết định mở thủ tục phá sản là hoàn toàn khác nhau.

Ở giai đoạn trước khi Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản, thiệt hại của các bên, nhất là phía doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sẽ thấp hơn do chưa phải chịu các chi phí liên quan đến quản lý tài sản của doanh nghiệp... Còn ở giai đoạn sau khi Toà án đã ra quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp sẽ phải chịu các chi phí có liên quan.

Mặt khác, việc khôi phục hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đôi khi phụ thuộc vào ý muốn chủ quan của chính doanh nghiệp đó. Nếu như yêu cầu tuyên bố phá sản do các chủ nợ thực hiện thì trong một số trường hợp doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vẫn cố gắng tìm các giải pháp để vãn hồi hoàn cảnh, giải quyết vấn đề để tiếp tục hoạt động sản xuất kinh doanh (nếu có mong muốn). Ngược lại, nếu như doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mong muốn giải quyết vụ việc bằng thủ tục phá sản tại Toà án thì dường như việc đặt vấn đề khôi phục hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sẽ trở nên khó khả thi vì chính bản thân doanh nghiệp đã phải cân nhắc, lựa chọn rất kỹ các giải pháp và giải pháp yêu cầu Toà án tuyên bố phá sản được coi như là lựa chọn cuối cùng, bởi, việc phá sản sẽ ảnh hưởng đến uy tín, thương hiệu của chính chủ doanh nghiệp trong các hoạt động về sau này.

*Thứ sáu, về đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Căn cứ đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được quy định tại khoản 1 Điều 95 Luật Phá sản năm 2014 (điểm c quy định: “hết thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp vẫn mất khả năng thanh toán”) đã được quy định là căn cứ dẫn đến hậu quả tuyên bố phá sản tại khoản 2 Điều 96 nhưng lại chưa được ghi nhận đầy đủ trong khoản 2 Điều 107 về quyết định tuyên bố doanh nghiệp phá sản. Đây là một thiếu sót trong kỹ thuật lập pháp.

## **3.2. Thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và một số phương thức phục hồi đã được thực hiện ở Việt Nam**

### ***3.2.1. Thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam***

*Thứ nhất*, kết quả thi hành Luật Phá sản năm 2014 và cả trước đây đều cho thấy mục đích tốt đẹp hướng tới của Luật là nhằm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp chưa đạt được; kết quả đó chưa phản ánh được thực trạng của nền kinh tế nước ta nói chung, kết quả hoạt động và chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp Việt Nam. Nói cách khác, doanh nghiệp và các chủ nợ chưa thực sự quan tâm đến mục đích phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Tuy nhiên, kết quả cũng đã bước đầu có những tín hiệu tích cực khi các chủ nợ đều xem xét khả năng phục hồi của doanh nghiệp khi tiến hành thủ tục phá sản. Điều này được thể hiện khá rõ trong các biên bản họp hội nghị chủ nợ [55], [57].

Qua nghiên cứu những vụ việc phá sản có thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cho thấy, quy trình, thủ tục thực hiện cơ bản đã bảo đảm theo đúng quy định của Luật Phá sản. Kết quả này cho thấy vai trò hướng dẫn và tổ chức thực hiện Luật Phá sản của Tòa án nhân dân tối cao đã phát huy rất tốt. Luật Phá sản đã đi vào cuộc sống và đang phát huy hiệu lực, hiệu quả, góp phần tạo nên sự ổn định, phát triển kinh tế - xã hội nói chung và bảo đảm cơ hội phát triển của doanh nghiệp tạm thời bị mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

Tuy nhiên, Luật Phá sản hiện hành còn chưa hòa nhập vào nhu cầu phát triển kinh tế thị trường ở nước ta. Phải chăng Luật phá sản đã không tạo cơ hội tối đa để các doanh nghiệp này được phục hồi hay vì các doanh nghiệp này muốn nhanh chóng thoát khỏi cảnh nợ nần chồng chất nên đã tìm cách trốn tránh trách nhiệm của mình?

Có thể thấy một nguyên nhân cơ bản là các cơ chế, thủ tục thực hiện phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là không có gì hơn ngoài những quy định chung về thủ tục thực hiện trong Luật Phá sản; thực tiễn áp dụng các biện pháp hỗ trợ, “bảo hộ” cho doanh nghiệp từ phía Nhà nước hay các chủ nợ, người lao động là không hề thấy, không rõ trong pháp luật phá sản hay các đạo luật chuyên ngành khác (trừ lĩnh vực phá sản các tổ chức tín dụng có sự can thiệp trực tiếp từ phía Ngân hàng Nhà nước). Doanh nghiệp chỉ có thể được hưởng lợi chính về việc trì hoãn trả nợ mà thiếu đi các hỗ trợ khác. Điều này đặt gánh nặng rất lớn cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chứ không phải là một sự ưu ái hay hỗ trợ cho doanh nghiệp thực hiện thủ tục phục hồi. Nó lý giải cho sự thiếu nhu cầu của doanh nghiệp khi mất khả năng thanh toán nợ.

Việc các doanh nghiệp không thể phục hồi hoặc không muốn phục hồi sẽ để lại hậu quả rất lớn đối với các chủ nợ (nhất là các doanh nghiệp đang có nhiệm vụ chi trả những khoản nợ lớn), người lao động và bản thân chủ doanh nghiệp. Việc áp dụng ngay thủ tục thanh lý tài sản hoặc doanh nghiệp bị Tòa án tuyên bố phá sản ngay sẽ dẫn tới hiệu quả thu hồi nợ của các chủ nợ là rất thấp. Sở dĩ, kết quả thu hồi nợ của các chủ nợ là thấp bởi vì hầu hết các doanh nghiệp khi bị áp dụng thủ tục phá sản thì tình trạng tài chính đã kiệt quệ, số tài sản còn lại để chi trả không đáng bao nhiêu, đó còn chưa kể đến việc có những doanh nghiệp có hiện tượng cất giấu, tẩu tán tài sản, thực hiện những hành vi không minh bạch khi thống kê tài sản còn lại của mình với cơ quan có thẩm quyền. Đó không chỉ là hạn chế của Luật Phá sản mà nó còn là ý thức trách nhiệm của các chủ thể khi tham gia vào thủ tục này. Đây là vấn đề thường xuyên phải bàn đến trong quá trình thi hành pháp luật.

*Thứ hai*, tỷ lệ việc giải quyết xong yêu cầu mở thủ tục phá sản của ngành toà án ở nước ta không cao, thể hiện ở chỗ, hàng năm số vụ việc chưa được giải quyết xong và chuyển sang năm sau còn nhiều. Chất lượng giải

quyết yêu cầu phá sản doanh nghiệp còn hạn chế, được thể hiện qua kết quả thống kê quá trình triển khai Luật Phá sản năm 2014 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, từ ngày 01/01/2015 đến ngày 31/5/2017, trong đó, Viện kiểm sát các cấp đã thụ lý để xem xét lại quyết định giải quyết phá sản đối với 25 vụ việc; trong đó, đã xử lý, giải quyết 17 vụ việc và có 03 vụ việc hủy quyết định không mở thủ tục phá sản; 03 vụ việc hủy quyết định tuyên bố phá sản (xem Phụ lục 1).

Có thể đánh giá hiệu quả thực thi Luật Phá sản còn chưa cao; mặt khác, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vẫn đang được triển khai thực hiện ở cả 02 vụ việc đã được nghiên cứu song chưa có kết quả cụ thể cuối cùng để làm cơ sở đánh giá.

*Thứ ba*, trong quá trình soạn thảo Luật Phá sản năm 2014 (thay thế Luật Phá sản năm 2004), có ý kiến cho rằng doanh nghiệp muốn hồi phục thì ngoài ý chí chủ quan của các bên thể hiện trong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, cần phải có những điều kiện tài chính cần thiết và có sự hỗ trợ, khuyến khích từ phía Nhà nước (như quy định không tính lãi đối với các khoản nợ khi áp dụng thủ tục phục hồi nhằm giảm nhẹ gánh nặng tài chính cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản...) [60, tr.19]. Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2014 cũng chưa bổ sung những quan điểm này (mà mới chỉ bổ sung quy định chung về giảm nợ, miễn nợ, hoãn nợ), từ đó thiếu đi sự hỗ trợ, khuyến khích của Luật đối với thủ tục phục hồi, đặc biệt là vai trò, trách nhiệm hỗ trợ của Nhà nước làm giảm nhẹ khó khăn về tài chính cho doanh nghiệp. Để đạt được điều này hoàn toàn vẫn phải dựa trên sự thỏa thuận giữa các chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, khiến cho việc thi hành các quy định về phục hồi hoạt động kinh doanh gặp rất nhiều khó khăn trong thực tiễn thi hành.

*Thứ tư*, điều kiện khách quan về tài chính doanh nghiệp chưa bảo đảm cho việc thực hiện mục tiêu phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Tình trạng nợ không có hợp đồng, nợ ngấm trong kinh doanh là khá phổ biến, trong khi đó tỷ lệ vay vốn ngân hàng, các tổ chức tín dụng cho đầu tư, kinh doanh rất khó và chiếm tỷ lệ còn thấp...; chỉ có khoảng 40% các doanh nghiệp (nhỏ và siêu nhỏ) tiếp cận được với nguồn vốn ngân hàng [75]; có những doanh nghiệp nhỏ và vừa có cơ cấu nguồn vốn phần lớn (60%) đến từ nguồn “tín dụng đen” [18]. Mặt khác, trong thời gian vừa qua, tình hình vay vốn ngân hàng, tín dụng còn nhiều bất cập dẫn đến tình trạng nợ xấu tăng cao, một số ngân hàng thua lỗ, bị Ngân hàng Nhà nước mua lại... dẫn đến tâm lý lo phản ứng tiêu cực đối với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Đó là những nguyên nhân dẫn đến khi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thường tìm phương án phá sản và giải thể để trốn nợ.

*Thứ năm*, thời gian thực hiện rà soát, kiểm kê tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ chiếm quá nhiều, khiến cho các chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không còn đủ kiên nhẫn xây dựng phương án phục hồi. Điều này có thể lý giải bởi cơ chế tài chính của doanh nghiệp hiện nay vẫn còn thiếu minh bạch; khả năng kiểm soát tài sản của doanh nghiệp rất hạn chế, do đó, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản chỉ mới được thành lập khi mở thủ tục phá sản cần nhiều thời gian, công sức mới có thể kiểm soát chính xác hết các tài sản doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ sáu*, vai trò của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản tuy là một trong những điểm mới của Luật Phá sản năm 2014, tạo bước đột phá trong thủ tục phá sản, nhưng vẫn chưa thực sự có vai trò xứng tầm, góp phần nâng cao hiệu quả trong thực thi thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản mới chỉ tạo ra điểm mới trong việc quản lý tài sản, thanh lý tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán mà chưa thực sự phát huy vai trò, chức năng tham gia xây dựng kế hoạch phục hồi hoạt



động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, giám sát hoạt động kinh doanh... Do đó, thiếu đi kênh quan trọng trong việc bảo đảm hiệu quả của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Trước hết, thù lao cho thành viên tổ quản lý, thanh lý tài sản theo Luật Phá sản năm 2004 đã được hướng dẫn thực hiện, song đến Luật Phá sản năm 2014 tuy đã thay thế bằng quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và Chính phủ đã có hướng dẫn về chi phí và nguồn cấp cho các chủ thể này [14], song lại chưa có văn bản hướng dẫn chi tiết về nguồn tạm ứng chi phí thực hiện nên thiếu cơ sở để thực hiện. Điều này dẫn đến hệ lụy là, tạm ứng thù lao, nguồn chi dành cho quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản sẽ không biết lấy từ đâu nếu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không còn tiền và tài sản khác để nộp tiền tạm ứng án phí phá sản cũng như các chi phí khác liên quan đến việc thực hiện thủ tục phá sản (như phí xác minh, thu hồi nợ; thù lao cho thành viên tổ quản lý, thanh lý tài sản...) [7].

Trình độ, năng lực còn hạn chế của đội ngũ quản tài viên vẫn còn là một nguyên nhân lớn đã được nêu liên tục trong các năm tại các báo cáo tổng kết công tác của ngành toà án, làm ảnh hưởng đến việc thực hiện mục tiêu phục hồi doanh nghiệp và hiệu quả thi hành Luật Phá sản năm 2014 khi Quốc hội thông qua. Mặt khác, cơ chế bảo đảm hoạt động hiệu quả của quản tài viên là chưa có, chưa phù hợp với chế độ xã hội hóa công tác quản lý, thanh lý tài sản (về tiền công, mức thù lao, khả năng bảo đảm chi trả...), do đó không khuyến khích được quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản tham gia vào quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp vốn mang tính rủi ro và thời gian kéo dài [7].

Khi nghiên cứu điều kiện, trình độ của quản tài viên, ta thấy còn rất thấp, rất thiếu so với yêu cầu thực tế cả yêu cầu về trình độ chuyên môn và đạo đức nghề nghiệp. Nếu như điều kiện trình độ chuyên môn chỉ cần một trong ba điều kiện là: luật sư; kiểm toán viên; người có trình độ cử nhân luật,

kinh tế, kế toán, tài chính, ngân hàng và có kinh nghiệm 05 năm trở lên về lĩnh vực được đào tạo, thì còn thiếu so với yêu cầu thực tiễn về trình độ pháp luật, trình độ tin dụng và trình độ về thẩm định giá tài sản được đặt ra đối với một nghề tương tự là “chuyên viên xử lý nợ xấu” của một ngân hàng (ngoài điều kiện “có một tấm lòng”) [31]. Họ cần có sự hiểu biết thấu đáo về tổ chức và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp [15], đặc biệt là các doanh nghiệp hoạt động trong những lĩnh vực đặc thù của nền kinh tế. Các nhà lập pháp chưa thực sự đánh giá đúng tầm quan trọng về trình độ của một quản tài viên và do đó, thực tế rất khó có tìm được một quản tài viên hiện nay có đủ điều kiện năng lực thực tế để thực hiện công việc.

*Thứ bảy*, các doanh nghiệp Việt Nam chưa chủ động thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh khi bắt đầu có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ, nhiều trường hợp vi phạm nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản hoặc trách nhiệm thông báo doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Các doanh nghiệp thường để cho tình trạng mất khả năng thanh toán nợ trở lên trầm trọng, đặc biệt là nợ nhiều lần, nhiều khoản phát sinh sau khi có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ đầu tiên. Hầu hết các vụ việc thực hiện thủ tục phá sản đều ở trong tình trạng doanh nghiệp không có cơ sở cho việc phục hồi. Thực tế, Luật Phá sản cũng không có chế tài xử phạt trong các trường hợp vi phạm nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, không thông báo doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ tám*, tâm lý e ngại thực hiện thủ tục phá sản nói chung và thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của các chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng là nguyên nhân dẫn đến việc hạn chế thực hiện thủ tục này. Đặc biệt, thường các trường hợp khi yêu cầu mở thủ tục phá sản, giữa chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không còn mối liên hệ “hợp tác” mà chỉ muốn giải quyết thật nhanh quyền lợi của mỗi bên.

*Thứ chín*, tâm lý xã hội nói chung và giới doanh nhân nói riêng ở Việt Nam thường hướng đến sự “hoàn mỹ” trong kinh doanh. Toà án, thủ tục tố tụng phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nói riêng chưa thực sự tạo được niềm tin là chỗ dựa vững chắc cuối cùng của doanh nghiệp khi lâm vào tình trạng phá sản.

Đối với doanh nhân, đó là tâm lý sợ mang tiếng làm ăn thua lỗ bị phá sản. Trong trường hợp này, doanh nghiệp thường thực hiện các thủ tục tạm ngưng hoạt động hoặc giải thể doanh nghiệp, tìm các nguồn vốn khác để trả nợ... mà không thực hiện thông qua thủ tục phá sản doanh nghiệp.

Đối với các đối tác làm ăn, các chủ thể này thường hào hứng, sẵn sàng ký kết, tham gia các quan hệ kinh tế với các doanh nghiệp “hoàn hảo” - với ý nghĩa là chưa từng có điều tiếng về sự thất bại, mà ít quan tâm đến những yếu tố nền tảng lâu bền của doanh nghiệp (thời gian thành lập, kinh nghiệm, chữ tín...). Đặc biệt, trong điều kiện thông tin doanh nghiệp còn thiếu minh bạch, “chữ tín” trong kinh doanh còn thấp, thì việc khai tử doanh nghiệp thất bại để thành lập doanh nghiệp mới vẫn dễ dàng hơn việc tiếp tục duy trì, phát triển lại một doanh nghiệp thua lỗ. Tâm lý kỳ thị và phân biệt đối xử của xã hội, doanh nhân ở Việt Nam cũng là một trong những rào cản đối với mục tiêu thực hiện phục hồi doanh nghiệp trong Luật Phá sản hiện hành.

### ***3.2.2. Một số phương thức phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đã được thực hiện ở Việt Nam***

#### ***3.2.2.1. Tự thỏa thuận bằng hợp đồng kinh doanh, thương mại để tiến hành phục hồi doanh nghiệp***

Trường hợp điển hình nhất có thể thấy trong thời gian vừa qua là việc Ngân hàng Nhà nước cùng các cơ quan có chức năng đã nhất trí với các đề xuất từ “chủ nợ” về tái cơ cấu nợ cho Công ty cổ phần Hoàng Anh Gia Lai và trình Chính phủ phê duyệt. Trường hợp Công ty cổ phần Gia Lai CTC, Hội

đồng quản trị công ty đã có nghị quyết về tái cấu trúc nợ vay tại Ngân hàng Nông nghiệp và Ngân hàng BIDV (do Công ty đã rơi vào hoàn cảnh mất thanh khoản trầm trọng) bằng giải pháp vay từ phía Ngân hàng Bảo Việt - Chi nhánh Đắk Lắk bằng việc thế chấp toàn bộ tài sản của công ty và vụ việc Công ty Bianfishco, mặc dù chủ nợ đã nộp đơn và Toà án đã thụ lý giải quyết việc phá sản, song việc phục hồi hoàn toàn do doanh nghiệp và chủ nợ thực hiện không theo thủ tục phá sản (Toà án chưa mở thủ tục phá sản).

So với thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, phương thức này có những ưu điểm, hạn chế sau:

- Về ưu điểm: Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán đã tiến hành thỏa thuận với các chủ nợ thực hiện các giải pháp phục hồi như đã được đề ra trong pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mà vẫn bảo đảm uy tín của doanh nghiệp không bị tổn thương sâu hơn so với việc thực hiện thủ tục phá sản. Đối với trường hợp của Hoàng Anh Gia Lai, việc thực hiện thủ tục phá sản rất dễ dẫn đến việc phá sản công ty mà không có thủ tục phục hồi.

- Về hạn chế: Pháp luật phá sản không thừa nhận đây là một hình thức phá sản thông qua thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Do đó, nếu trường hợp thực hiện không thành công, doanh nghiệp và các chủ nợ sẽ phải tiến hành thủ tục phá sản từ đầu và vẫn còn cơ hội tiến hành thủ tục phục hồi trong thủ tục phá sản. Đó là điều không cần thiết nhưng không có quy định nào của pháp luật hạn chế thủ tục này. Vì vậy, để thực hiện được thủ tục này đòi hỏi chủ doanh nghiệp (hoặc chủ thể có uy tín bảo lãnh, hỗ trợ) phải có uy tín nhất định trong thương trường và tiềm lực doanh nghiệp rõ ràng có thể phục hồi được, từ đó mới có khả năng thuyết phục các chủ nợ chấp thuận phương án phục hồi.

### 3.2.2.2. Tái tổ chức lại doanh nghiệp nhà nước

*Trường hợp thứ nhất:* Phục hồi hoạt động của Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam

Ngày 18/11/2010, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định 2108/QĐ-TTg về việc phê duyệt Đề án tái cơ cấu Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam với các nội dung sắp xếp tổ chức kinh doanh, cơ cấu lại tài chính... Theo đó, Tập đoàn được chia ra làm ba phần. Hai phần chuyển giao cho Tập đoàn Dầu khí Việt Nam và Tổng công ty Hàng hải Việt Nam. Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam chỉ giữ lại các công ty con thuộc 03 lĩnh vực hoạt động chính. Trên cơ sở tái tổ chức lại công ty mẹ và một số đơn vị thành viên của Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam, Tổng công ty Công nghiệp tàu thủy đã được thành lập (tháng 10/2013) hoạt động theo mô hình công ty mẹ - con. Công ty mẹ - Tổng công ty Công nghiệp tàu thủy là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ, hoạt động theo Luật Doanh nghiệp và 08 công ty con về đóng tàu [68].

Năm 2013, Tổng công ty Công nghiệp tàu thủy đã cùng Công ty Mua bán nợ và Tài sản tồn đọng của doanh nghiệp đã hoàn thành việc tái cơ cấu đợt một theo hình thức phát hành trái phiếu hoán đổi nợ; phát hành trái phiếu doanh nghiệp có bảo lãnh của Chính phủ trên thị trường Singapore, với tổng mệnh giá phát hành tính đến ngày 10/10/2013 là 626,8 triệu USD (gồm cả gốc và lãi), tương đương 13.163 tỷ đồng, lãi và gốc được thanh toán toàn bộ một lần vào ngày đáo hạn năm 2025... Sau tái cơ cấu tài chính, các khoản nợ của Tổng công ty Công nghiệp tàu thủy cơ bản được giảm, xóa, mua lại... Số còn lại cơ bản được kéo dài, gia hạn thời gian trả nợ đến năm 2023 và 2025.

*Trường hợp thứ hai:* Phục hồi hoạt động của Tổng công ty Hàng hải Việt Nam

Đến hết năm 2017, sau hơn 06 năm tái cơ cấu nội bộ tổng công ty, Tổng công ty Hàng hải Việt Nam vẫn gánh hơn 11.219 tỷ đồng nợ gốc, trong

đó 4.374 tỷ đồng nợ vay ngắn hạn và 6.845 tỷ đồng nợ vay trung, dài hạn tại các tổ chức tín dụng [19]. Ngày 20/6/2018, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 751/QĐ-TTg phê duyệt phương án cổ phần hóa công ty mẹ - Tổng công ty Hàng hải Việt Nam, theo đó, hình thức cổ phần hóa công ty mẹ - Tổng công ty Hàng hải Việt Nam là kết hợp vừa bán bớt một phần vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp, vừa phát hành thêm cổ phiếu để tăng vốn điều lệ. Cơ cấu vốn điều lệ và cơ cấu cổ phần phát hành lần đầu tại công ty mẹ - Tổng công ty Hàng hải Việt Nam là Nhà nước nắm 65% vốn điều lệ; bán cho nhà đầu tư chiến lược 14,8% vốn điều lệ; bán ưu đãi cho cán bộ, công nhân viên và tổ chức công đoàn 2% vốn điều lệ.

Từ hoạt động tái cơ cấu Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam và Tổng công ty Hàng hải Việt Nam có thể nhận thấy, các dấu hiệu của việc phá sản của hai tập đoàn, tổng công ty này đủ điều kiện lâm vào tình trạng phá sản. Với việc tái cơ cấu, tổ chức bộ máy của cả hai tập đoàn, tổng công ty và có phương án bổ sung vốn hoạt động, bán cổ phần để chuyển đổi các khoản nợ sang cho chủ thể khác (từ doanh nghiệp nhà nước sang cho Nhà nước hoặc cá nhân). So với thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, phương thức này có những ưu điểm, hạn chế sau:

- Về ưu điểm: Tổng tài sản của các tổng công ty này vẫn lớn hơn tổng số nợ phải trả. Nếu thực hiện thủ tục phá sản thì tài sản sẽ được bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ trả nợ, khả năng nhận lại giá trị chênh lệch là không có, nguy cơ thiệt hại thêm cho Nhà nước là rất rõ ràng, đặc biệt là một số khoản nợ của doanh nghiệp là nợ có bảo lãnh của Chính phủ, nợ của chính các tổ chức tín dụng trong nước, nếu thực hiện thủ tục phá sản mà các chủ nợ không thu được hết số nợ của mình thì bản thân Chính phủ sẽ mất uy tín với các nhà đầu tư quốc tế; cùng với đó sẽ tác động xấu đến thị trường tài chính, tín dụng. Việc quyết định tái cơ cấu, phục hồi hoạt động của các tập đoàn, tổng công ty nhà nước được thực hiện nhanh chóng, thông qua các quyết định hành chính

do cơ quan hành chính nhà nước quyết định và không phụ thuộc nhiều vào ý chí của các chủ nợ.

- Về hạn chế: Nếu như việc phục hồi thông qua thủ tục phá sản được thực hiện với quy trình, thủ tục chặt chẽ thì việc phục hồi thông qua hoạt động tái cơ cấu sẽ thiếu đi cơ chế pháp luật kiểm soát chặt chẽ; nguy cơ trong việc xây dựng các phương án sản xuất, kinh doanh, tổ chức bộ máy thiếu hiệu quả, không phù hợp là thường trực và thiếu cơ chế giám sát độc lập; tính chất chủ quan, khép kín trong hoạt động tái cơ cấu là rất cao, đồng nghĩa với hiệu quả đạt được có thể sẽ không như mong muốn khi các phương pháp tổ chức, hoạt động vẫn theo lối mòn, thiếu tính chủ động, sáng tạo, đột phá gắn với trách nhiệm cụ thể.

### *3.2.2.3. Mua lại ngân hàng thương mại, chuyển đổi phần nợ sang phần vốn góp*

Từ năm 2012, Ngân hàng Nhà nước đã xác định được các ngân hàng yếu kém cần xử lý là: Ngân hàng Xây dựng, Ngân hàng Dầu khí toàn cầu và Ngân hàng Đại Dương. Đây là 03 ngân hàng thua lỗ lớn, có nguy cơ đổ vỡ cao hoặc lâm vào tình trạng phá sản, đã được đặt vào tình trạng kiểm soát đặc biệt theo quy định của Luật Các tổ chức tín dụng. Sau khi các phương án tái cơ cấu của các ngân hàng này không đạt yêu cầu đề ra, phương án mua bắt buộc ba ngân hàng là giải pháp cuối cùng được thực hiện, nhằm mục tiêu bảo đảm sự an toàn, ổn định, trật tự của hệ thống ngân hàng và thị trường tài chính; bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền, an ninh chính trị và trật tự an toàn xã hội [46].

Thủ tục này là biện pháp hạn chế phá sản trong giai đoạn tiền phá sản ngân hàng thương mại hiện nay. Kết thúc kiểm soát đặc biệt có thể phát sinh nhiều hệ quả khác nhau, đó là: Phục hồi ngân hàng thương mại; tổ chức lại ngân hàng thương mại; giải thể hoặc tuyên bố phá sản ngân hàng thương mại [41, tr.40-41]. Hiện nay, điển hình là thiết chế Công ty mua bán nợ Việt Nam

Bộ Tài chính đã thực hiện thành công nhiều thương vụ, mang lại khoản thu lớn cho Nhà nước sau khi bán lại cổ phần của các doanh nghiệp đã khôi phục, kinh doanh có lãi [51].

So với thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, phương thức này có những ưu điểm, hạn chế sau:

- Về ưu điểm: Việc mua lại ngân hàng với giá 0 đồng là biện pháp hành chính, do vậy, có đầy đủ các ưu điểm của trong việc áp dụng biện pháp hành chính như đối với trường hợp các tổng công ty nhà nước. Đồng thời, với việc mua lại ngân hàng 0 đồng sẽ bảo đảm sự an toàn, ổn định, trật tự của hệ thống ngân hàng và thị trường tài chính. Cũng như bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền, bảo đảm quá trình cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng không ảnh hưởng đến an ninh chính trị và trật tự an toàn xã hội.

- Về hạn chế: Việc mua lại ngân hàng 0 đồng, mặc dù có ý nghĩa to lớn đối với trật tự của hệ thống ngân hàng và thị trường tài chính, quyền lợi của các chủ thể có liên quan, song đây là biện pháp hành chính, có tính chất áp đặt. Việc sử dụng các quyết định có tính chất mệnh lệnh, hành chính để can thiệp quá sâu vào thị trường cũng sẽ góp phần làm biến dạng các quan hệ kinh tế vốn dĩ được điều chỉnh bởi các quy luật của thị trường, gián tiếp tác động tiêu cực đến các doanh nghiệp cùng loại trên thị trường, đặc biệt là ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi các cổ đông khi mất hết tài sản (giá trị 0 đồng), quyền làm chủ doanh nghiệp.

### **Kết luận Chương 3**

1. Cùng với quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật phục vụ phát triển kinh tế - xã hội, Luật Phá sản đã được thông qua từ năm 1993 để triển khai Hiến pháp năm 1992 mở đầu quá trình đổi mới căn bản đất nước; được sửa đổi, bổ sung hai lần (vào năm 2004 và năm 2014). Pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán



nợ đã dần tiệm cận những quan điểm tiến bộ trên thế giới về phá sản, trong đó, đã xác định mục tiêu quan trọng trong thủ tục phá sản là bảo đảm khả năng phục hồi doanh nghiệp. Bên cạnh việc mở rộng khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, thì không phải doanh nghiệp nào có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ cũng được áp dụng thủ tục phục hồi mà phải được Hội nghị chủ nợ thông qua và được thẩm phán quyết định công nhận. Những điều kiện này thể hiện rõ nét về bản chất thỏa thuận và cơ sở về sự đồng thuận của chủ nợ, bảo đảm tính hiệu quả trong quá trình thực hiện cũng như bảo đảm quyền lợi của các bên. Với các quy định về thời hạn thực hiện và bốn giải pháp, ba biện pháp pháp lý bảo đảm thực hiện, nhìn chung, các quy định pháp luật đã bảo đảm cơ sở pháp lý cho việc triển khai thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

2. Pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ tuy đã có những điểm mới tiến bộ trong Luật Phá sản năm 2014, nhưng còn những hạn chế cơ bản chưa được khắc phục. Các quy định có liên quan đến thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mới chỉ tập trung vào việc xác định các bản chất hình thức của thủ tục mà còn thiếu đi bản chất nội dung tạo cơ sở cho doanh nghiệp chủ động triển khai phương án phục hồi; khả năng bảo hộ từ phía Nhà nước đối với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là không rõ nét. Có thể đánh giá pháp luật hiện hành còn hạn chế rất lớn trong việc tạo ra những cơ sở pháp lý về nội dung các giải pháp hỗ trợ/ thực hiện cho thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Do đó, pháp luật hiện hành chưa tạo được cú hích nâng cao khả năng áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ so với Luật Phá sản năm 2004 (kể cả so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993). So với các nước trên thế

giới, Việt Nam vẫn là một trong những quốc gia yếu về chỉ số giải quyết phá sản - một điều kiện cơ bản để quyết định thành lập công ty [37, tr.188].

3. Thực tiễn thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn thiếu nên không có điều kiện để đánh giá đầy đủ. Hạn chế về cơ chế thực hiện, tài chính, năng lực, trình độ của đội ngũ thẩm phán, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã làm cho quy định này còn khá xa so với yêu cầu thực tiễn. Cùng với việc thiếu cơ sở pháp lý hỗ trợ cho việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc thiếu các nguồn lực hỗ trợ doanh nghiệp phục hồi (đặc biệt là vốn) cũng tạo nên “tác động kép” theo chiều hướng tiêu cực đến sự hấp dẫn của giải pháp phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong phá sản, dẫn đến các chủ thể áp dụng các biện pháp hành chính, dân sự, kinh tế thay vì thủ tục tổ tụng phá sản.

## Chương 4

# HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA DOANH NGHIỆP MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN NỢ

**4.1. Hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay**

**4.1.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay**

*Quan điểm 1: Tuân thủ nguyên tắc của kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*

Tư tưởng về phát triển kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam đã được Đảng ta nêu ra từ Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI và liên tục cho đến nay được khẳng định, nhận thức rõ rệt hơn, trong đó xác định quy luật cơ bản về “nền kinh tế vận hành đầy đủ, đồng bộ theo các quy luật của kinh tế thị trường” [3, tr.44] với những đặc trưng cơ bản của nó như là: tự do kinh doanh và cạnh tranh; mở cửa và hướng tới tự do hóa; đa dạng hóa các hình thức sở hữu; coi cạnh tranh là động lực phát triển [50]. Phá sản trong quan điểm pháp luật hiện đại cũng là một quy luật tất yếu của nền kinh tế thị trường như đã nêu tại Chương 2 của Luận án. Gần đây, Đảng ta đã xác định chủ trương mới về “hoàn thiện pháp luật về phá sản doanh nghiệp theo cơ chế thị trường, thể chế bảo vệ nhà đầu tư, quyền sở hữu và quyền tài sản; không hình sự hóa các mối quan hệ kinh tế và dân sự” [4]. Do đó, nội hàm khái niệm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng phải tuân thủ quy luật tất yếu của thị trường, thể hiện ở hai điểm sau:

*Thứ nhất*, xem phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một mục tiêu, giải pháp quan trọng của pháp luật

phá sản Việt Nam. Trách nhiệm của Nhà nước trong điều tiết nền kinh tế thị trường ngoài việc quản lý, điều hành vĩ mô nền kinh tế còn bao hàm chức năng hạn chế những điểm tiêu cực của nền kinh tế thị trường để bảo đảm định hướng phát triển ổn định, tích cực của nền kinh tế. Để đạt được mục tiêu lập pháp, cần phải có giải pháp pháp lý cụ thể hoá thành những giải pháp hiệu quả để doanh nghiệp tiến hành thủ tục phục hồi.

*Thứ hai*, bảo đảm quy luật cạnh tranh của nền kinh tế, tức là phải xác định rõ những tiêu chí rõ ràng, cần thiết khi áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, tránh tình trạng “doanh nghiệp nhà nước cứ khó khăn lại ngửa tay xin tiền” [11] như đã từng xảy ra trong thời gian vừa qua.

Pháp luật cần cụ thể hóa bản chất kinh tế của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thành các tiêu chí xác định phạm vi, đặc điểm doanh nghiệp, các giải pháp phục hồi có tính mở hơn để bảo đảm quyền được phục hồi của doanh nghiệp theo mục tiêu hướng về doanh nghiệp mắc nợ của pháp luật phá sản. Đồng thời kiên quyết thực hiện thủ tục phá sản, thanh lý tài sản đối với các doanh nghiệp thiếu những tiêu chí này, “đặc biệt là việc xử lý các tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước, các dự án, công trình đầu tư công không hiệu quả, thua lỗ kéo dài; cơ cấu lại các tổ chức tín dụng yếu kém gắn với xử lý nợ xấu” [4].

***Quan điểm 2: Bảo đảm tính toàn diện, đồng bộ, thống nhất hệ thống pháp luật kinh tế, tài chính***

Như đã phân tích tại Chương 2 của Luận án, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một hoạt động kinh tế gắn kết chặt chẽ với các hoạt động tài chính. Phương án phục hồi hoạt động và việc tổ chức thực hiện phương án đó đều dựa vào các hoạt động tái cấu trúc lại doanh nghiệp, ngưng trả nợ, vay vốn... Vì vậy, pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ phải

tương thích và vận dụng các quy định trong hệ thống pháp luật về kinh tế, tài chính; việc hoàn thiện pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng phải được thực hiện toàn diện trong các lĩnh vực phá sản, doanh nghiệp, tài chính, lao động... và lĩnh vực chuyên ngành hoạt động của doanh nghiệp. Nếu pháp luật về các lĩnh vực này không quy định các cách thức thực hiện phù hợp thì bản thân pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp hay không đủ hiệu lực để tổ chức hiệu quả việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

***Quan điểm 3:** Pháp luật phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng phải dựa trên những bản chất vốn có của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Nếu như chỉ xem đây là một thủ tục tư pháp thuần túy thì rõ ràng mục tiêu hỗ trợ cho phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ sẽ không thể thực thi, vì bản chất của thủ tục tư pháp hay “thủ tục thuần túy tư pháp” [66, tr.342] mang tính chất phán xử, quyết định đúng - sai và định mức án, mức phạt đối với một vụ việc, vụ án.

Rõ ràng với các lý giải bản chất, mục tiêu của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ như trên, qua thực tiễn thi hành thủ tục này cho thấy, đây là một thủ tục đặc biệt dưới dạng một thủ tục tư pháp nhưng được bổ sung những thủ tục trong dân sự, kinh doanh, tài chính, do đó, nó không phải là một thủ tục tư pháp thuần túy nữa. Mục tiêu đặt ra trong quá trình xây dựng, ban hành Luật Phá sản năm 2014 cũng làm sáng tỏ bản chất kinh tế của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cũng

cần bổ sung những giải pháp ngoài tổ tụng cho phù hợp bản chất và thực tiễn hoạt động này.

Bên cạnh quan điểm tạo điều kiện cho phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán theo lý thuyết “không phải mọi doanh nghiệp thất bại trong nền kinh tế thị trường cạnh tranh đều phải bị thanh toán ngay” [20, tr.90]. Nếu một doanh nghiệp có khả năng phục hồi hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh có lợi nhuận và có khả năng đem lại lợi nhuận thì phải có cơ hội để phục hồi. Việc phục hồi một doanh nghiệp nhằm mục đích là các chủ nợ sẽ nhận được lợi ích lâu dài hơn, nhiều hơn khi doanh nghiệp bị thanh toán ngay.

#### ***4.1.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay***

##### ***4.1.2.1. Hoàn thiện khung pháp lý mang tính nguyên tắc trong pháp luật phá sản về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Dưới góc độ nghiên cứu khoa học pháp lý, việc xác định rõ bản chất hoạt động phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là hết sức cần thiết. Bốn yếu tố bản chất này đã được luận giải trong Chương 1 của Luận án và cần được ghi nhận trong những nguyên tắc cơ bản của khung pháp lý về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Với bản chất kinh tế, pháp luật cần nhấn mạnh hơn vào bản chất kinh tế của hoạt động này, từ đó xác lập những nguyên tắc cơ bản của pháp luật phá sản liên quan đến khả năng cho phép áp dụng thủ tục tiền tố tụng; bảo đảm sự chủ động bảo vệ phá sản từ chính các doanh nghiệp khi phát hiện dấu hiệu mất khả năng thanh toán; mở rộng sự hỗ trợ về tài chính, thuế từ phía Nhà nước..., qua đó khắc phục những rào cản đối với thủ tục phục hồi hoạt động

kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đã nêu tại mục 3.1.2 của luận án, phù hợp hơn với cơ chế phát triển kinh tế thị trường.

Với bản chất tư pháp nhằm giải quyết quyền lợi của các chủ nợ bằng cách tạo ra sự ổn định cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, khung pháp lý về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp cần tạo ra một giải pháp lý tưởng nhằm cứu vãn doanh nghiệp mất khả năng thanh toán thoát khỏi lâm vào tình trạng phá sản; phòng ngừa phá sản hơn là một thủ tục tư pháp.

Với đặc trưng về tính chế ước/có điều kiện, khung pháp lý trong lĩnh vực này cần bảo đảm quyền can thiệp của các chủ nợ không có tài sản bảo đảm, người lao động đối với việc quyết định phương án phục hồi doanh nghiệp hay phương án thanh lý. Quyền can thiệp nhất định vào phương án phá sản của doanh nghiệp (như thảo luận, tham gia ý kiến vào phương án, biểu quyết thông qua phương án, giám sát việc tổ chức thi hành) chính là biện pháp bảo đảm quyền lợi của chủ nợ không có tài sản bảo đảm, người lao động. Những chủ thể này thường chỉ phát huy quyền của mình thông qua đại diện ủy quyền.

*4.1.2.2. Hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo hướng đơn giản hóa, tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể tiếp cận dễ dàng hơn, nâng cao giá trị thực tiễn, hiệu quả áp dụng trong thực tế*

Thực trạng thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ hiện nay cho thấy, các chủ thể thiếu quan tâm đến việc áp dụng thủ tục này, mà nguyên nhân là do thủ tục còn phức tạp đi từ trong thủ tục phá sản; ý thức hệ về điều tiếng sau khi phá sản và tỷ lệ việc giải quyết xong yêu cầu mở thủ tục phá sản của ngành toà án ở nước ta không cao, thể hiện ở chỗ, hàng năm số vụ việc chưa được giải quyết xong và chuyển sang năm sau còn nhiều.

Trong các giải pháp về cải cách tư pháp, đơn giản hóa thủ tục hành chính tư pháp luôn được ngành Tòa án chú trọng thực hiện, như đẩy mạnh việc đổi mới thủ tục hành chính tư pháp trong hoạt động của Tòa án các cấp; xây dựng hệ thống tổ tụng điện tử thông minh [5]... Do đó, phương hướng sửa đổi Luật Phá sản sắp tới cần đơn giản hóa thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, trong đó cần thiết lập những thủ tục rút gọn đối với các vụ việc rõ ràng, đơn giản; đơn giản các tiêu chí xác định doanh nghiệp được quyền thực hiện thủ tục (như đối với Hòa Kỳ, Cộng hòa Pháp) - hướng tới sự thuận tiện trong việc áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, không để lại “tiếng xấu” cho doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp khi thực hiện thủ tục này kể cả trong trường hợp thất bại. Đồng thời, cần đẩy nhanh thủ tục tư pháp về phá sản.

Với quan điểm hướng về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong pháp luật phá sản Việt Nam hiện nay, các quy định trong pháp luật thực định cần cụ thể hơn nữa các giải pháp bảo đảm phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Điều này vượt ra ngoài khuôn khổ pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong Luật Phá sản và do vậy cần nghiên cứu bổ sung trong luật những nội dung liên quan (Luật về thuế, Luật dân sự, thương mại...). Hoàn thiện pháp luật và thi hành pháp luật về các lĩnh vực kinh doanh, tài chính để bảo đảm khả năng kiểm soát hoạt động của doanh nghiệp, tạo cơ sở cho việc thực thi thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.



*4.1.2.3. Bảo đảm vai trò của chủ nợ, người lao động và đại diện của họ trong quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trước hết phải xuất phát từ việc bảo đảm quyền lợi của chủ nợ và người lao động, sau cùng mục tiêu phục hồi cũng nhằm giải quyết tối ưu quyền lợi đó. Do đó, việc bảo đảm, nâng cao vai trò của chủ nợ, người lao động trong quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là yêu cầu cấp thiết. Đây cũng là cách thức lấy được lòng tin của chủ nợ, người lao động thì mới có thể bảo đảm trước tiên là khả năng tiến hành phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, sau đó là khả năng thành công của phương án. Do đó, cần bổ sung những quyền cần thiết cho chủ nợ để bảo đảm khả năng kiểm soát, quyết định hoạt động kinh doanh hoặc tài sản, tài chính có ảnh hưởng đến quyền đòi nợ; bổ sung những giải pháp tài chính cần thiết bảo đảm cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có khả năng phục hồi.

*4.1.2.4. Hoàn thiện pháp luật kinh doanh, dân sự hỗ trợ cho pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Bên cạnh pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, pháp luật doanh nghiệp và pháp luật phá sản cũng cần hoàn thiện theo hướng hạn chế nhiều hơn về năng lực thành lập, quản lý doanh nghiệp khác đối với các chủ doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp bị phá sản, đặc biệt là những trường hợp phá sản gây tổn hại ở mức độ lớn được xác định cụ thể. Điều này sẽ thúc đẩy nhiều hơn chủ doanh nghiệp, người quản lý chú trọng thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mà không buông xuôi để thực hiện dự án khác.

Pháp luật cũng cần siết chặt hơn nữa quy định về xử lý vi phạm của chủ doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp tiến hành giải thể doanh nghiệp, bỏ trốn có vi phạm các nghĩa vụ về nợ, trốn tránh các khoản nợ, để ràng buộc trách nhiệm của họ đối với xã hội, yêu cầu thúc đẩy quyết tâm giải quyết các vấn đề nợ đã phát sinh trong quá trình thành lập doanh nghiệp trước đó. Điều này giải quyết một trong những nguyên nhân của tình trạng doanh nghiệp thường xuyên bị giải thể đồng thời với việc thành lập mới doanh nghiệp khác mà chủ doanh nghiệp đã giải thể không bị ràng buộc nhất định trước đó.

Pháp luật về thống kê cũng cần có sự phân định rõ hơn nữa việc thống kê các vụ việc giải thể, chấm dứt hoạt động, phá sản, phá sản có thực hiện thủ tục phục hồi để làm rõ hơn bức tranh tổng thể của doanh nghiệp nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp nói riêng trong thủ tục phá sản.

#### ***4.1.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam***

*Thứ nhất, hoàn thiện cơ sở pháp lý về tiêu chí, điều kiện phục hồi và sự đồng thuận của các chủ nợ về việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Với bản chất kinh tế của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, pháp luật cần đơn giản hóa căn cứ mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo những hướng sau:

(1) Về đối tượng là doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, thuật ngữ “doanh nghiệp mất khả năng thanh toán” không bao hàm hết nghĩa “không thực hiện nghĩa vụ thanh toán” - một đặc trưng thực tế của hành vi không (không thể) thanh toán nợ đến hạn, do đó, cần thiết có sự sửa đổi Luật Phá sản năm 2014 theo hướng là “doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ thanh toán” (trong một thời hạn nhất định) là đối tượng lâm vào tình trạng phá sản. Pháp luật phá sản Việt Nam xác định yếu tố “Doanh nghiệp mất khả năng

thanh toán nợ” theo tiêu chí “dòng tiền” tại Điều 4 Luật Phá sản năm 2014 - một trong 03 tiêu chí xác định tình trạng mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản của các nước trên thế giới (tiêu chí định lượng, tiêu chí kế toán và tiêu chí dòng tiền).

Đối với khoản nợ là tiêu chí xác định doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, Luật Phá sản năm 2014 không cụ thể một mức nhất định của khoản nợ không được thanh toán để xác định doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản, với lý do “tình hình tài chính trong các doanh nghiệp rất khác nhau, có thể có những doanh nghiệp nợ vài ba chục triệu nhưng không có cách gì để trả, trong lúc cũng có những doanh nghiệp nợ tới vài ba trăm triệu vẫn có khả năng thanh toán bình thường” [67, tr.339-340]. Qua nghiên cứu tình hình tài chính của một số doanh nghiệp cho thấy, nhiều doanh nghiệp được xếp hạng kinh doanh hiệu quả có khoản nợ lớn hơn nhiều lần vốn chủ sở hữu (ví dụ như: Tính đến 31/12/2017, một số doanh nghiệp có khoản nợ vượt quá vốn chủ sở hữu là: Tập đoàn Xây dựng Hòa Bình (gấp 4,6 lần) [76], Tập đoàn xăng dầu Việt Nam (gấp 1,7 lần) [77]...). Tại thời điểm 30/06/2015, qua thống kê cho thấy, 11 doanh nghiệp có tỷ lệ nợ vay/vốn chủ sở hữu trên 5 lần; gần 20 doanh nghiệp có tỷ lệ từ 2,76 lần đến 3,94 lần [45]. Điều này có nghĩa là rủi ro mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp luôn có thể xảy ra nếu hoạt động kinh doanh có bất trắc bất ngờ xảy ra, cần hạn chế ở những mức độ nhất định như giải pháp về thuế đã được đưa ra trong dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung các luật về thuế năm 2018 [53]. Vì vậy, Luật Phá sản năm 2014 cũng bỏ quy định về điều kiện chủ nợ phải có yêu cầu thanh toán nhưng doanh nghiệp không có khả năng thanh toán nợ (như văn bản đòi nợ của chủ nợ, văn bản khất nợ của doanh nghiệp...).

Ngoài ra, cũng cần phải làm rõ thêm những khoản nợ chưa được thanh toán không chỉ bao gồm những nghĩa vụ thanh toán trực tiếp từ các quan hệ trái vụ trực tiếp như thực hiện hợp đồng mua bán hay hợp đồng tín dụng mà

chúng còn được hình thành trên cơ sở phái sinh từ những sự kiện pháp lý ngoài ý muốn của doanh nghiệp. Chẳng hạn như nghĩa vụ nộp thuế, bồi thường thiệt hại hay tiền phạt hợp đồng dựa trên nội dung của một bản án/phán quyết có hiệu lực của cơ quan tài phán. Đây chính là vấn đề liên quan đến chức năng của tòa kinh tế trong hệ thống toà án ở Việt Nam hiện nay (chức năng xét xử các vụ án kinh tế, vụ việc phá sản). Trong trường hợp giải quyết tranh chấp kinh doanh - thương mại, Tòa kinh tế/Trọng tài kinh tế có thẩm quyền ra bản án/phán quyết có hiệu lực và bên thắng kiện được liệt vào danh sách chủ nợ không có bảo đảm.

Khi tiến hành thủ tục phá sản, yếu tố mất khả năng thanh toán cần được xem xét ở những mức độ khác nhau khi xem xét khả năng phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp [22, tr.37]. Đây cũng là cơ sở để các chủ nợ xem xét kiện đòi nợ thông qua thủ tục tố tụng kinh tế nếu xác định được doanh nghiệp có khả năng trả nợ hoặc thông qua thủ tục phá sản doanh nghiệp nếu trong trường hợp doanh nghiệp không thể hay dự kiến là không thể trả nợ vì một lý do nhất định (như tài sản sẽ bị thi hành án).

(2) Mở rộng điều kiện áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh thro hướng tăng quyền chủ động đề xuất phục hồi hoạt động của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nếu có phương án khả thi và giao cho thẩm phán quyền phán xử (cao hơn quyền phê chuẩn nghị quyết hội nghị chủ nợ) khi có căn cứ cho rằng phương án của doanh nghiệp là khả thi (có thể xác lập một tỷ lệ hợp lý đại diện tổng số nợ không có bảo đảm đồng ý với phương án phục hồi, ví dụ như: 50%). Điều này sẽ giúp pháp luật phá sản Việt Nam tiệm cận với mục tiêu hướng về doanh nghiệp mắc nợ mà vẫn bảo đảm quyền lợi của chủ nợ (tuy chưa thể bằng thủ tục bảo hộ phá sản của Hoa Kỳ, thủ tục tự vệ của Cộng hòa Pháp). Việc xác lập quyền này của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán có thể được tiếp tục mở rộng hơn trên cơ sở nền kinh tế, tài chính phát triển đến những mức độ nhất định.

(3) Thừa nhận những thỏa thuận trước khi mở thủ tục yêu cầu tuyên bố phá sản đã được doanh nghiệp đã có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ và các chủ nợ, người lao động về việc thực hiện các phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp (phương án thỏa thuận dân sự). Theo đó, trường hợp đặt ra là nếu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ không thực hiện được phương án đã thỏa thuận theo các căn cứ đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh trong Luật Phá sản, thì khi tiếp nhận đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, Tòa án sẽ tiến hành thủ tục rút gọn đã được quy định tại Điều 105 Luật Phá sản năm 2014.

Trước mắt cần có cơ chế thí điểm việc tự thỏa thuận thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ - một đặc điểm cơ bản của thủ tục này đã được nêu trong Chương 2. Tòa án ở đây có thể đóng vai trò chủ thể ghi nhận thỏa thuận và theo dõi, dùng làm căn cứ trong trường hợp phương án phục hồi đã thỏa thuận không được thực hiện để mở thủ tục phá sản.

Về cơ bản, phương án phục hồi được thỏa thuận này vẫn phải bảo đảm những nội dung của phương án phục hồi hoạt động kinh doanh đã được Luật Phá sản ghi nhận, song đây là một thỏa thuận dân sự (ngoài tố tụng). Nó sẽ tạo ra sự chủ động cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và các chủ nợ có toàn quyền thực hiện nhanh chóng ý chí, quyền lợi của mình khi không cần sự can thiệp quá sâu của một thiết chế quyền lực nhà nước. Nó phù hợp với bản chất của một hoạt động kinh tế và sẽ không làm mất đi yếu tố quyền lực nhà nước trong quan hệ phá sản, đồng thời có thể đẩy nhanh thủ tục tư pháp về phá sản, giảm chi phí giải quyết vụ việc.

Tuy nhiên, giải pháp này cũng có hạn chế là việc thực hiện phương án phục hồi tự thỏa thuận sẽ không có cơ chế giám sát, xử lý vi phạm khi các bên không tuân thủ đúng thỏa thuận. Song, về cơ bản, nó phù hợp với cơ chế kinh tế thị trường, tự do thỏa thuận, định đoạt của các chủ thể kinh doanh.

(4) Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh cần được thực hiện sớm hơn so với thực tế thi hành thủ tục phá sản. Cần có một cơ chế tách bạch hơn nữa thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh trong thủ tục phá sản. Thực tế đã cho thấy, đây là một hạn chế rất lớn, ảnh hưởng lớn đến quyết định của các chủ nợ, doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có áp dụng hay không thủ tục này nếu nó kéo dài quá lâu sau khi quyết định mở thủ tục phá sản và quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản rà soát, thống kê tài sản doanh nghiệp. Mặt khác, thủ tục phá sản trong pháp luật phá sản Việt Nam được xem như là một “thủ tục đòi nợ cuối cùng” và đó là tâm lý chung của chủ nợ khi yêu cầu mở thủ tục phá sản, nó khác với quan điểm quyền được bảo hộ của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán.

Do đó, để phù hợp với mục tiêu hướng về doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong pháp luật phá sản hiện đại, cần bổ sung quy định doanh nghiệp có dấu hiệu mất khả năng thanh toán nợ có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phục hồi hay thủ tục bảo hộ phá sản như kinh nghiệm các quốc gia trên thế giới. Pháp luật của Mỹ, Cộng hòa Pháp cũng cho phép doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được quyền nộp đơn xin bảo hộ phá sản để có căn cứ đình chỉ việc trả nợ và tiến hành thỏa thuận với các chủ nợ về phương án trả nợ, phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Điều này sẽ không hợp lý đối với tất cả các chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản [64, tr.53] vì chỉ có doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ mới có thể xác định được khả năng phục hồi và thủ tục phá sản còn cần phải tiến hành thủ tục kiểm kê, thống kê tài sản doanh nghiệp và các khoản nợ, cho vay mới có đủ căn cứ để xem xét khả năng phục hồi của doanh nghiệp.

Quy định này nếu có sẽ mang lại giải pháp tối ưu cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có thể sớm thực hiện được phương án phục hồi và các chủ nợ sớm thu hồi các khoản nợ vì bớt được thời gian tố tụng (có thể kéo dài

vài tháng đến hơn 01 năm). Tuy nhiên, giải pháp này dễ dẫn đến sự bị động của Tòa án trong quá trình tiếp nhận, giám sát vụ việc, đặc biệt nếu đội ngũ thẩm phán không đủ trình độ về kinh doanh.

Để có thể áp dụng được thủ tục này, cần có sự xem xét những trường hợp có thể áp dụng trong những trường hợp rõ ràng có điều kiện thuận lợi như là:

(i) Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có tính chất tạm thời do mùa vụ, do thiên tai hoặc do yếu tố mà doanh nghiệp không lường trước được. Trong đó, tài sản của doanh nghiệp theo tiêu chí tài chính - kế toán (tiêu chí dòng tiền) vẫn lớn hơn tổng các khoản nợ của doanh nghiệp. Tuy nhiên, cũng cần tránh những trường hợp doanh nghiệp cố tình chây ì không trả nợ, thì chủ nợ vẫn có quyền quyết định thực hiện ngay thủ tục phá sản theo pháp luật hiện hành.

(ii) Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nhận được sự bảo đảm từ chủ thể khác có tiềm lực kinh tế đối với việc tái cơ cấu doanh nghiệp, phục hồi kinh doanh và trả nợ. Điển hình nhất có thể kể đến vai trò của Chính phủ (như các vụ việc tái cơ cấu các tổng công ty nhà nước) hoặc các ngân hàng, doanh nghiệp có tiềm lực kinh tế, uy tín cao.

(iii) Yếu tố lợi nhuận trong tương lai của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán sẽ cao hơn nếu đủ điều kiện tái cấu trúc sớm hoặc doanh nghiệp có những lợi thế cạnh tranh rõ ràng so với các đối thủ kinh doanh.

(iv) Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có điều kiện thích hợp để thỏa thuận một sự sắp xếp đối với những khó khăn tài chính của công ty mắc nợ, giữa doanh nghiệp với các nhà tài chính và giữa các nhà tài chính với nhau; có thể lựa chọn những kỹ thuật tái đầu tư tài chính phức tạp và các kỹ thuật thương mại khác thay thế, sắp xếp lại hoặc cấu trúc lại các món nợ của doanh nghiệp hoặc đối với chính bản thân doanh nghiệp.

(v) Xác định cơ chế ràng buộc trách nhiệm giữa doanh nghiệp và chủ nợ là nếu quá trình đàm phán không thể bắt đầu lại được hoặc đổ vỡ giữa

chừng thì sẽ có một cơ chế chuyển đổi riêng biệt sang thủ tục phá sản và cũng như có những nguồn lực hiệu quả để áp dụng Luật Phá sản. Đây là động lực để chủ nợ và người mắc nợ cùng nhau bàn bạc [20, tr.88].

*Thứ hai, hoàn thiện pháp luật về tổ chức thực hiện, thời hạn thực hiện, các biện pháp pháp lý, đình chỉ thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ*

Hoàn thiện pháp luật về giám sát hoạt động của doanh nghiệp thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh theo hướng cụ thể hơn nữa, tạo máu chốt quan trọng về cơ sở pháp lý bảo đảm quyền lợi của chủ nợ và cũng là nâng cao tính thực tiễn của việc thực hiện thủ tục này.

Luật Phá sản và các văn bản hướng dẫn thi hành liên quan đến thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn chung chung, tập trung vào quy trình hoạt động trong thủ tục phá sản mà chưa đề cập đến cách thức thực hiện việc giám sát của chủ nợ đối với phương án phục hồi kinh doanh; quyền hạn của Tòa án, chủ nợ mà khi giám sát mà phát hiện doanh nghiệp thực hiện không đúng hoặc không thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Việc hoàn thiện pháp luật về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp cần bổ sung các nội dung, giải pháp bảo đảm quyền lợi của chủ nợ mới phát sinh trong giai đoạn doanh nghiệp tiến hành phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Để đảm bảo tư cách chủ nợ cho các chủ nợ mới phát sinh như có tên trong danh sách chủ nợ để có quyền đòi nợ, có quyền tham gia hội nghị chủ nợ, Luật cần quy định khả năng bổ sung danh sách chủ nợ trong những trường hợp cần thiết.

Cách thức thực hiện giám sát của quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và chủ nợ đối với việc thực hiện phương án phục hồi kinh doanh cũng cần được bổ sung trong văn bản hướng dẫn Luật Phá sản theo hướng tạo ra nhiều cách thức chủ động hơn nữa. Vì đây là một trong những



nội dung quan trọng đặc thù quyết định tính hiệu quả và lòng tin vào thủ tục này. Đặc biệt, cần nghiên cứu bổ sung quyền hạn của tòa án, chủ nợ khi giám sát mà phát hiện doanh nghiệp thực hiện không đúng hoặc không thực hiện phương án phục hồi kinh doanh mà chưa đến mức tuyên bố đình chỉ thủ tục phục hồi và chuyển sang thanh lý tài sản.

Đối với các tổ chức tài chính, Ngân hàng Nhà nước cũng đang sửa đổi Thông tư số 08/2017/TT-NHNN ngày 01/8/2017 quy định về trình tự, thủ tục giám sát ngân hàng (Thông tư này vừa được ban hành) theo hướng tăng cường sự chủ động giám sát, áp dụng biện pháp can thiệp sớm, theo đó: Căn cứ các tài liệu, thông tin, dữ liệu về tình hình hoạt động của đối tượng giám sát ngân hàng và phân tích, đánh giá của đơn vị thực hiện giám sát ngân hàng, Thống đốc Ngân hàng Nhà nước xem xét áp dụng can thiệp sớm đối với tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài lâm vào một trong các trường hợp theo quy định tại Khoản 1, Khoản 2 Điều 130a Luật các tổ chức tín dụng. Đây là một trong những giải pháp cần thiết có thể áp dụng trong giám sát, xử lý khi thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thời gian tới.

Một yếu tố quan trọng cần được hướng dẫn là xác định đặc thù tính chất của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của từng loại hình doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Như trên đã phân tích, mỗi loại hình doanh nghiệp khác nhau sẽ có đặc trưng riêng về mối quan hệ giữa các dòng tiền của doanh nghiệp và các khoản nợ. Hiện nay, Luật Phá sản và các văn bản hướng dẫn thi hành mới chỉ xác định nguyên tắc chung, cùng với pháp luật về tổ chức tài chính, ngân hàng có quy định riêng biệt. Các lĩnh vực khác hầu như không có quy định trong lĩnh vực này, do đó sẽ là thiếu sót cần được bổ sung quy định điều chỉnh để bảo đảm sự phân định hiệu quả các tiêu chí về nợ và xử lý nợ trong quá trình phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ ba, bổ sung quyền cho chủ nợ và cơ chế hoạt động thường xuyên cho hội nghị chủ nợ trong quá trình áp dụng thủ tục phục hồi*

Để bảo đảm quyền của chủ nợ cũng như sự yên tâm khi thực hiện thủ tục này, pháp luật phục hồi hoạt động kinh doanh cần cung cấp cho chủ nợ các biện pháp bảo vệ bổ sung và cho phép họ tham gia vào các quyết định quan trọng ảnh hưởng đến lợi ích của họ; thậm chí trong những trường hợp đặc biệt, các chủ nợ được phép phê duyệt việc bán các tài sản đáng kể của bên nợ; yêu cầu cung cấp thông tin về công việc tài chính của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán bất cứ lúc nào.

Trong Luật phá sản ở nhiều nước, vai trò của chủ nợ không chỉ chủ yếu thông qua các hội nghị (hội nghị chủ nợ) mà còn được duy trì thông qua đại diện hợp pháp (như ở các nước là ủy ban). Hội nghị chủ nợ cần có thẩm quyền bầu ra một đại diện để thay mặt chủ nợ kiểm tra và thực hiện một số quyền hạn của chủ nợ. Do đó, cần bổ sung chế độ đại diện chủ nợ, nhóm chủ nợ tham gia vào quá trình giám sát hoạt động phục hồi kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Theo pháp luật phá sản Việt Nam, sau khi hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp qua nghị quyết của hội nghị chủ nợ. Sau đó hội nghị chủ nợ được coi là đã hoàn thành nhiệm vụ và không còn tồn tại như một thực thể pháp lý. Tuy nhiên, Luật phá sản lại quy định quyền thỏa thuận về việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của các chủ nợ và doanh nghiệp. Thỏa thuận về việc sửa đổi bổ sung phương án hoạt động kinh doanh có giá trị pháp lý khi quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm đồng ý. Do đó, cần bổ sung quy định về cách thức thông qua việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

## **4.2. Giải pháp tăng cường hiệu quả pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ**

### ***4.2.1. Lựa chọn các doanh nghiệp hỗ trợ thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh***

Trong từng thời kỳ, việc lựa chọn doanh nghiệp cần sự hỗ trợ, phục hồi hoạt động kinh doanh là cần thiết mà Chính phủ Mỹ đã từng thực hiện trong giai đoạn khủng hoảng kinh tế 2008 - 2009 được nêu trong Chương 2 [80] là một trong những kinh nghiệm có thể làm theo. Tuy nhiên, không nên xác định tất cả các doanh nghiệp đều có thể có cơ hội nhận được sự hỗ trợ của Nhà nước mà cần có những tiêu chí cụ thể. Những tiêu chí này có thể được xem xét trong từng giai đoạn (như giai đoạn khủng hoảng kinh tế, thiên tai, tác động tiêu cực của thị trường...) song về nguyên tắc nó phải là nguyên nhân khách quan dẫn đến sự mất khả năng thanh toán tạm thời của doanh nghiệp. Ở bình diện chung, chúng ta có thể đề xuất một số trường hợp cụ thể như là:

*Thứ nhất*, tập trung hỗ trợ những doanh nghiệp chịu tác động lạm phát gây ra sự đình đốn của doanh nghiệp. Về mặt lý thuyết, lạm phát tăng cao sẽ làm gia tăng chi phí sản xuất, nguyên liệu đầu vào của doanh nghiệp, làm tăng chi phí trả nợ đối với các khoản vay bằng ngoại tệ... Trường hợp lạm phát kéo dài sẽ làm doanh nghiệp suy kiệt và mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ hai*, hỗ trợ những doanh nghiệp trong lĩnh vực ưu tiên ở từng thời kỳ theo chính sách chính trị - xã hội. Mỗi quốc gia sẽ có những chính sách chính trị - xã hội mà để thực thi thì cần đến những doanh nghiệp hoạt động, đặc biệt là trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ công ích, lĩnh vực quốc phòng - an ninh. Do đó, việc hỗ trợ các doanh nghiệp khi mất khả năng thanh toán sẽ là giải pháp thông minh để bảo đảm cho sự vận hành thông suốt của nhà nước hay bảo đảm an ninh, chính trị.

*Thứ ba*, hỗ trợ những doanh nghiệp có phạm vi ảnh hưởng rộng lớn đến người dân và xã hội nếu rơi vào tình trạng phá sản. Đây cũng là một trong

những ngoại lệ mà nhiều quốc gia, thậm chí sẽ áp dụng như là một nguyên tắc không chính thức. Chính hậu quả cũng như lợi ích phục hồi của doanh nghiệp đối với người lao động, xã hội là quá to lớn, thì việc hỗ trợ doanh nghiệp có thể được đặt ra. Tuy nhiên, đây chỉ là vấn đề ngoại lệ mà không được áp dụng đối với mọi doanh nghiệp.

Tuy nhiên, việc hỗ trợ nêu trên không nên là trong mọi điều kiện. Cần phải xem xét các trường hợp giới hạn sự hỗ trợ như là khi doanh nghiệp đã chuẩn bị hoặc đã phá sản rồi, đã mất khả năng thanh toán và ngừng hoạt động từ rất lâu (có thể xem xét ở mức từ 3 tháng trở lên)... hay tính hiệu quả khi thay thế bằng doanh nghiệp khác.

#### ***4.2.2. Hoàn thiện cơ chế tài chính liên quan bảo đảm cho hoạt động phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ***

Để giải quyết được hạn chế về điều kiện khách quan về tài chính doanh nghiệp chưa bảo đảm cho việc thực hiện mục tiêu phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đã được nêu tại mục 3.1.2, thì trước mắt, cần hoàn thiện cơ chế tài chính, kế toán, kiểm toán liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp được minh bạch, rõ ràng để khắc phục tình trạng nợ chui, nợ xấu và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thường tìm phương án phá sản và giải thể, trốn nợ.

Về cơ bản, doanh nghiệp Việt Nam được thành lập và hoạt động đều không bảo đảm đầy đủ các điều kiện về vốn, tài sản, nhân lực, phương án kinh doanh. Pháp luật về doanh nghiệp nói chung cũng không yêu cầu cần phải có khi thành lập doanh nghiệp. “Xuất phát điểm từ tính chất yếu và thiếu trên do vậy các thành phần tham gia kinh doanh tạo nên một nền kinh tế thị trường thiếu minh bạch!” [29]. Hậu quả dễ nhận thấy là sự che giấu, lừa dối dẫn đến thiếu tin tưởng về tài chính giữa các doanh nghiệp - nguyên nhân dẫn đến khó có thể thiết lập ý chí chung về phục hồi hoạt động kinh doanh của

doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Điều này đòi hỏi phải có sự đổi mới toàn diện các cơ chế, chính sách liên quan đến tài chính doanh nghiệp, kế toán, kiểm toán doanh nghiệp mới có thể bảo đảm sự lành mạnh cơ chế tài chính của doanh nghiệp và cũng là cơ sở quan trọng của việc tăng cường thực thi thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh.

#### ***4.2.3. Đẩy nhanh quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sau khi quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản***

Rút ngắn quy trình, thời gian thực hiện thủ tục rà soát, kiểm kê tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Thực tế thời gian giải quyết thủ tục này thường chiếm trọn thời gian giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản; nhiều vụ việc kéo dài cả năm [55], [57]. Do đó, trong quá trình hoàn thiện thể chế như đã phân tích ở mục 4.1.3, thì ngành Tòa án nhân dân cần chủ động chỉ đạo việc rút ngắn thời gian thực hiện, quy trình thực hiện, thủ tục rà soát, kiểm kê tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đẩy nhanh tiến độ xem xét các phương án phá sản doanh nghiệp, từ đó sẽ làm tăng niềm tin của chủ nợ, người liên quan và tạo điều kiện cho việc thực hiện các thủ tục tiếp theo nhanh hơn.

#### ***4.2.4. Giải pháp khác***

*Thứ nhất*, trong bối cảnh các vụ việc phá sản có số lượng ngày càng tăng, mức độ phức tạp gia tăng, ngành tòa án cần xem xét thành lập tòa phá sản ở những trung tâm kinh tế lớn (như các thành phố trực thuộc Trung ương và một số khu vực tập trung nhiều doanh nghiệp) để chuyên môn hóa hoạt động xét xử, nâng cao chất lượng xét xử nói chung, trong đó có thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

*Thứ hai*, trong công tác thống kê của ngành tòa án, các biểu mẫu thống kê về các vụ việc phá sản doanh nghiệp tại Tòa án đều không có số liệu về thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ [56] - đã được xác định là một mục tiêu lớn của Luật Phá

sản [48]. Do đó, cần sửa đổi, bổ sung hướng dẫn cả Tòa án nhân dân tối cao trong công tác thống kê giải quyết các vụ việc yêu cầu phá sản cần phải có nội dung liên quan đến việc thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và kết quả đình chỉ việc thực hiện thủ tục này trong hai trường hợp (hoàn thành và không hoàn thành/không thực hiện được phương án phục hồi) đã phân tích tại mục 3.1.1.7 của Luận án. Đây là cơ sở quan trọng cho công tác quản lý, điều hành của ngành tòa án nói chung và là cơ sở để đánh giá mục tiêu đề ra. Từ đó, ngành tòa án sẽ chú trọng hơn các giải pháp nâng cao nhận thức về phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khi xem xét thủ tục phá sản, góp phần vào việc nâng cao hiệu quả thực hiện thủ tục này.

*Thứ ba*, bảo đảm hoạt động hiệu quả chế định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản.

Một điểm mới quan trọng trong Luật Phá sản năm 2014 là bổ sung chế định quản tài viên để bảo đảm vai trò trung gian, tổ chức và giám sát thực hiện thủ tục phá sản, phục hồi và thanh lý tài sản. Tuy nhiên, với những hạn chế đã nêu tại Chương 3 của luận án, thì việc bảo đảm cơ sở tài chính (như kinh phí hoạt động) và kiện toàn năng lực quản tài viên là một trong những giải pháp khắc phục những hạn chế trong việc thi hành thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

#### **Kết luận Chương 4**

1. Ngoài việc cần đáp ứng các yêu cầu chung trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, quan điểm hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vẫn phải tuân thủ nguyên tắc của kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; bảo đảm tính toàn diện, đồng bộ, thống nhất hệ thống pháp luật kinh tế, tài chính; pháp luật phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng phải dựa trên những bản chất

vốn có của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Khi hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay, cần hoàn thiện khung pháp lý mang tính nguyên tắc trong pháp luật phá sản về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đặc biệt là những vấn đề liên quan đến quyền chủ động của doanh nghiệp, các thủ tục tiền tố tụng, tài chính, thuế từ phía Nhà nước và bảo đảm thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp là một giải pháp lý tưởng nhằm cứu vãn doanh nghiệp mất khả năng thanh toán thoát khỏi lâm vào tình trạng phá sản, phòng ngừa phá sản hơn là một thủ tục tư pháp. Việc hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo hướng đơn giản hóa, tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể tiếp cận dễ dàng hơn, nâng cao giá trị thực tiễn, hiệu quả áp dụng trong thực tế; bảo đảm vai trò của chủ nợ, người lao động và đại diện của họ trong quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ. Đặc biệt, không thể bỏ qua phương hướng về hoàn thiện pháp luật kinh doanh, dân sự hỗ trợ cho pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ - một trong những yếu tố đang dẫn đến hạn chế trong thực thi pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đã được nêu ở chương 3.

Để hiện thực hóa các quan điểm, phương hướng hoàn thiện pháp luật, cần chú trọng hoàn thiện cơ sở pháp lý cho việc phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ được thuận tiện, nhanh chóng bảo đảm cho các chủ thể có quyền và nghĩa vụ mong muốn được sử dụng phương thức phục hồi này để bảo vệ quyền lợi của mình; hoàn thiện pháp luật về giám sát, đình chỉ thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ và thanh toán các khoản

nợ, bổ sung quyền cho chủ nợ và cơ chế hoạt động thường xuyên cho hội nghị chủ nợ trong quá trình áp dụng thủ tục phục hồi, góp phần nâng cao hiệu quả thi hành và sự an tâm từ phía chủ nợ, người lao động.

2. Bên cạnh các giải pháp hoàn thiện pháp luật, trước mắt, cần có những giải pháp về thực thi pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, đặc biệt là hoàn thiện cơ chế tài chính liên quan bảo đảm cho hoạt động phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ; đẩy nhanh quá trình thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sau khi quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản... Các giải pháp này có mối liên hệ chặt chẽ với nhau, gắn với đổi mới tư duy hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay.



## KẾT LUẬN

Qua nghiên cứu Đề tài “Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay”, nghiên cứu sinh rút ra một số kết luận:

*Thứ nhất*, thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ là một thủ tục đặc biệt trong thủ tục phá sản doanh nghiệp, là hai mặt của một vấn đề: vừa mang bản chất kinh tế, vừa mang bản chất tư pháp. Chính bởi những đặc thù của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong thủ tục phá sản nên thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ có những đặc điểm riêng so với các trình tự phá sản khác và có sự khác biệt đối với các phương thức phục hồi kinh doanh theo thỏa thuận dân sự giữa các chủ thể kinh doanh. Qua đó, cần khẳng định mạnh mẽ hơn nữa tính chất kinh tế của thủ tục này có tính độc lập so với tổng thể thủ tục phá sản doanh nghiệp, tôn trọng quyền tự định đoạt của chủ nợ và doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong việc xây dựng và thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

*Thứ hai*, phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ dựa trên nhiều quy định pháp luật thuộc nhiều ngành luật khác nhau, song thủ tục của nó chỉ được thực hiện theo thủ tục tố tụng được Luật Phá sản quy định. Xu thế hướng chung của pháp luật phá sản hiện đại là hướng vào doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ, ưu tiên và tạo điều kiện thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong thủ tục phá sản, đặc biệt, vai trò của quản tài viên được khẳng định rất rõ nét, có vai trò quan trọng khi thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đặt ra yêu cầu hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả tổ chức thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam trong thời gian tới.

*Thứ ba*, pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đã tiệm cận những quan điểm tiến bộ của các nước về phá sản; có những điểm mới tiến bộ trong Luật Phá sản năm 2014, nhưng còn những hạn chế cơ bản chưa được khắc phục, nên chưa thể phát huy hiệu lực trong các vụ việc phá sản. Các quy định có liên quan đến thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp còn thiếu cụ thể nên chưa phát huy được hiệu quả trên thực tế. Thực tiễn thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ còn nhiều hạn chế. Mặt khác, hạn chế về cơ chế thực hiện, tài chính, năng lực, trình độ của đội ngũ thẩm phán, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã làm cho quy định này còn khá xa so với yêu cầu thực tiễn.

*Thứ tư*, việc hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ cần đáp ứng các yêu cầu chung trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, quan điểm hoàn thiện pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ vẫn phải tuân thủ nguyên tắc của kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; bảo đảm tính toàn diện, đồng bộ, thống nhất hệ thống pháp luật kinh tế, tài chính; pháp luật phá sản nói chung và phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ nói riêng phải dựa trên những bản chất vốn có của phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ.

Phương hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ ở Việt Nam hiện nay có tính toàn diện và phải trên cơ sở kết hợp nhiều ngành luật và sự đổi mới toàn diện về nguồn nhân lực, điều kiện tài chính, ý thức xã hội mới góp phần tạo chuyển biến căn bản trong lĩnh vực này./.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. ThS. Nguyễn Thị An (2016), *Địa vị pháp lý của chủ nợ theo Luật Phá sản năm 2014*, nguồn: <http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/phap-luat-kinh-te.aspx?ItemID=158>.
2. Ban Chấp hành trung ương Đảng (2011), *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020*.
3. Ban Chấp hành trung ương Đảng (2011), *Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương khóa XI trình bày tại Đại hội XII của Đảng*, nguồn: <http://baochinhphu.vn/Dua-Nghi-quyet-Dai-hoi-XII-cua-Dang-vao-cuoc-song/Cong-bo-van-kien-Dai-hoi-XII-cua-Dang/250536.vgp>.
4. Ban Chấp hành Trung ương Đảng (2017), *Nghị quyết số 11-NQ/TW ngày 03/6/2017 về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*, nguồn: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Nghi-quyet-11-NQ-TW-2017-ve-hoan-thien-the-che-kinh-te-thi-truong-dinh-huong-xa-hoi-chu-nghia-351479.aspx>.
5. Báo Công lý (2019), *Tòa án nhân dân đẩy mạnh cải cách tư pháp vì nhân dân và để phục vụ nhân dân*, ngày 05/02/2019, nguồn: <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/nghiiep-vu/toa-an-nhan-dan-day-manh-cai-cach-tu-phap-vi-nhan-dan-va-de-phuc-vu-nhan-dan-285930.html>.
6. Báo điện tử Tiền Phong (2009), *25% doanh nghiệp lo phá sản*, nguồn: <https://www.tienphong.vn/kinh-te/25-doanh-nghiep-lo-pha-san-154973.tpo>, ngày 13/3/2009.
7. Báo điện tử VTV news (2017), *Hộp thư truyền hình: Chế định quản tài viên trong Luật Phá sản*, nguồn: <http://vtv.vn/video/hop-thu-truyen-hinh-che-dinh-quan-tai-vien-trong-luat-pha-san-237040.htm>.

8. Báo điện tử VTV news (2017), *Hãng đồ chơi hàng đầu nước Mỹ nộp đơn xin bảo hộ phá sản*, nguồn <http://vtv.vn/kinh-te/hang-do-choi-hang-dau-nuoc-my-nop-don-xin-bao-ho-pha-san-20170919230000918.htm>, ngày 20//2017.
9. Báo Pháp luật Việt Nam (2017), *Doanh nghiệp nhỏ được vay tín chấp lớn*, số 05 (6.988), Thứ Sáu, ngày 05/11/2018, tr.18.
10. Báo Tuổi trẻ online (2011), *American Airlines nộp đơn xin bảo hộ phá sản*, nguồn: <https://tuoitre.vn/american-airlines-nop-don-xin-bao-ho-pha-san-467302.htm>, ngày 30/11/2011.
11. Lương Bằng (2016), *Lời ăn lỗ chịu: Không làm được thì nghỉ, tiền đâu mà cứu*, nguồn: <http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/dau-tu/loi-an-lo-chiu-khong-lam-duoc-thi-nghi-tien-dau-ma-cuu-333993.html>, ngày 16/10/2016.
12. Bộ Tư pháp, Dự án Sida - Thụy điển về Tăng cường công tác xây dựng và thực hiện pháp luật tại Việt Nam (2003), *Tọa đàm về pháp luật phá sản*, Tài liệu tham khảo - lưu hành nội bộ, Hà Nội.
13. Bộ Tư pháp, Trung tâm tư vấn pháp luật và bồi dưỡng nghiệp vụ, Dự án GTZ của Cộng hoà Liên bang Đức (2008), *Thực trạng pháp luật về phá sản và việc hoàn thiện môi trường pháp luật kinh doanh tại Việt Nam*.
14. Chính phủ (2015), *Nghị định số 22/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phá sản về Quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản*, Công báo số 353 + 354 ngày 14/3/2015.
15. Công ty luật Dazpro, *Tư vấn phục hồi kinh doanh*, nguồn: <http://www.phasan.vn/dich-vu/tu-van-phuc-hoi-kinh-doanh>, truy cập ngày 12/12/2017.
16. TS. Nguyễn Văn Dũng (2004), *“Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc áp dụng các quy định của Luật Phá sản về thủ tục phá sản”*, Đề tài khoa học cấp bộ, Tòa án nhân dân tối cao.
17. Nguyễn Hữu Đức (2015), *Phục hồi hoạt động kinh doanh theo pháp luật phá sản từ thực tiễn tỉnh Bình Dương*, Luận văn thạc sĩ luật học.
18. Nguyễn Hà (2018), *“Có công ty vừa và nhỏ phải dùng 60% tín dụng đen để làm ăn”* (thông tin từ tọa đàm chuyên đề Vốn - Tài chính Việt Nam trong

- khuôn khổ Diễn đàn Kinh tế Việt Nam diễn ra ngày 21/8/2018), nguồn: <https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/co-cong-ty-vua-va-nho-phai-dung-60-tin-dung-den-de-lam-an-3795662.html>, ngày 21/8/2018.
19. Thanh Hà (2018), *Vinalines đang là “con nợ” của những tổ chức tín dụng nào?*, nguồn: <https://bizlive.vn/doanh-nghiep/vinalines-dang-la-con-no-cua-nhung-to-chuc-tin-dung-nao-3454348.html>, ngày 13/6/2018.
  20. Phan Thị Thu Hà (2010), *Tìm hiểu pháp luật phá sản trên thế giới*, Chuyên đề khoa học xét xử: Tập 1: Tìm hiểu pháp luật phá sản của Viện Khoa học xét xử - Toà án nhân dân tối cao, Nxb Tư pháp, 2010, tr. 86 - 104.
  21. Trần Thị Thu Hà (2017), *Phục hồi doanh nghiệp phá sản nhìn từ mục Luật Phá sản năm 2014*, Tạp chí Nghề luật số 3 - 2017, tr. 29 - 32.
  22. Trần Thị Thu Hà & Đỗ Trung Hiếu (2017), *Một số vấn đề về tiêu chí xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản*, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật số tháng 6 - 2017 (303), tr. 34 - 38.
  23. Trần Thị Thu Hà (2018), *Phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ trong pháp luật phá sản của một số nước*, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật số chuyên đề tháng 2 - 2018, tr. 21 - 26.
  24. Trương Hồng Hải (2004), *Luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam dưới góc độ luật so sánh và phương hướng hoàn thiện*, Luận án tiến sĩ luật học.
  25. Hội đồng phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật Trung ương (2014), *Pháp luật phá sản ở Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Đặc san tuyên truyền pháp luật số 9/2014.
  26. Bùi Thị Dung Huyền (2010), *Tìm hiểu các quy định của luật phá sản năm 2004 về thủ tục phục hồi, thủ tục thanh lý, tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản và một số kiến nghị*, Chuyên đề khoa học xét xử: Tập 1: Tìm hiểu pháp luật phá sản của Viện Khoa học xét xử - Toà án nhân dân tối cao, Nxb Tư pháp, 2010, tr. 68-85.
  27. PGS.TS. Dương Đăng Huệ (2004), *Giới thiệu nội dung Luật Phá sản (2004)*, Kỷ yếu chương trình tập huấn bồi dưỡng kiến thức pháp luật tại Bà Rịa - Vũng Tàu, tháng 7/2004.

28. PGS.TS. Dương Đăng Huệ (2005), *Pháp luật phá sản của Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
29. Mai Huy (2011), *Hệ lụy, đặc trưng của nền kinh tế thị trường thiếu minh bạch*, ngày 08/6/2011, nguồn: <http://www.bvsc.com.vn/News/201168/169768/he-luy-dac-trung-cua-nen-kinh-te-thi-truong-thieu-minh-bach.aspx>.
30. Quốc Huy (2012), *Hai ngân hàng 'ra tay' cứu Bianfishco*, ngày 31/7/2012 nguồn: <https://baomoi.com/hai-ngan-hang-ra-tay-, cuu-bianfishco/c/8999017.epi>.
31. Hà Văn Khánh (2017), *Nếu không có một tấm lòng thì đừng làm nghề xử lý nợ* (trích theo Tri thức trẻ), nguồn: <http://cafef.vn/neu-khong-co-mot-tam-long-thi-dung-lam-nghe-xu-ly-no-ngan-hang-2017101409012285.chn>.
32. Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội (2001), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
33. Hùng Lê, *Nghề mới sinh ra từ dự luật Luật phá sản, Thời báo kinh tế Sài Gòn điện tử*, nguồn: [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_TAILIEU/Attachments/1706/](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_TAILIEU/Attachments/1706/).
34. Hòa Lộc (2017), *Sáu tháng, gần 5.500 doanh nghiệp phá sản*, nguồn: <http://www.baomoi.com/sau-thang-gan-5-500-doanh-nghiep-pha-san/c/22642500.epi>, ngày 29/06/2017 17:44.
35. Nathalie Martin (2006), *Luật phá sản của Hoa Kỳ khuyến khích chấp nhận sự rủi ro và tinh thần doanh nhân*, Tạp chí điện tử của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, tháng 1/2016.
36. Dương Thu Minh (2017), *Nghiên cứu lý luận về hiệu quả kinh doanh của doanh nghiệp*, Tạp chí điện tử Tài chính, ngày 23/10/2017.
37. Ngân hàng thế giới, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2016), *Việt Nam 2035: Hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ*, Washington, DC 20433, US.
38. Phạm Duy Nghĩa (2003), *Bài tham luận về “Đi tìm triết lý của luật phá sản”*, Tài liệu Hội thảo lấy ý kiến về Luật Phá sản doanh nghiệp (sửa đổi) của VCCI ngày 20/11/2003.

39. PGS. TS. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật kinh tế (tái bản lần 5)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
40. Dương Kim Thế Nguyên (2015), *Thủ tục phá sản các tổ chức tín dụng theo pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học.
41. TS. Dương Kim Thế Nguyên (2016), *Pháp luật về phá sản ngân hàng thương mại*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 11 (296)-2016.
42. TS. Dương Kim Thế Nguyên (2016), *Khái niệm phá sản, thủ tục pháp sản và những liên hệ đến luật phá sản năm 2014*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24(328), tháng 12/2016.
43. Nhà Pháp luật Việt - Pháp (2002), *Hội thảo pháp luật về phá sản doanh nghiệp*, Tài liệu tham khảo - lưu hành nội bộ, Hà Nội.
44. Linh Nhật (2017), *Doanh nghiệp vay nhiều tiền có thể phải nộp thuế nặng hơn*, Báo An ninh thủ đô điện tử, <http://anninhthudo.vn/kinh-doanh/doanh-nghiep-vay-nhieu-tien-co-the-phai-nop-thue-nang-hon/739203.antd>.
45. Hà Phương (2015), *Khống chế tỷ lệ nợ vay/vốn chủ sở hữu, Doanh nghiệp niêm yết nào "chịu trận"?* (theo Tri thức trẻ), nguồn: <http://cafef.vn/doanh-nghiep/khong-che-ty-le-no-vay-von-chu-so-huu-doanh-nghiep-niem-yet-nao-chiu-tran-20150906113051611.chn>, ngày 08/9/2015.
46. Thái Phương (2018), *Thống đốc nói về việc mua lại 3 ngân hàng giá 0 đồng*, nguồn: <https://nld.com.vn/kinh-te/thong-doc-noi-ve-viec-mua-lai-3-ngan-hang-gia-0-dong-20180515112111597.htm>, truy cập ngày 19/7/2018.
47. Quốc hội (2016), *Nghị quyết số 24/2016/QH14 ngày 08/11/2016 về kế hoạch cơ cấu lại nền kinh tế giai đoạn 2016 - 2020*, Công báo số 1235 + 1236, ngày 16/12/2016.
48. Dương Hương Sơn (2013), *Phục hồi doanh nghiệp phá sản, một mục tiêu lớn trong vấn đề lập pháp đối với pháp luật phá sản hiện đại*, nguồn: <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1642>.
49. Minh Sơn (2017), *Bầu Đức hoàn thành đàm phán với các chủ nợ*, nguồn: [https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/bau-duc-hoan-thanh-dam-phan-voi-cac-chu-no-3660414.html?ctr=related\\_news\\_click](https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/bau-duc-hoan-thanh-dam-phan-voi-cac-chu-no-3660414.html?ctr=related_news_click).

50. PGS.TS. Nguyễn Hồng Sơn, PGS.TS. Phạm Thị Hồng Điệp, TS. Nguyễn Anh Thu (2017), *Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam: Nhận thức và những vấn đề đặt ra*, nguồn: Tạp chí Công sản, <http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2017/44415/Hoan-thien-the-che-kinh-te-thi-truong-dinh-huong-xa-hoi.aspx>, ngày 14/4/2017.
51. Tạp chí điện tử Tài chính (2018), *Doanh thu từ hoạt động mua bán nợ của DATC tăng 25%*, <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-kinh-doanh/thong-tin-doanh-nghiep/doanh-thu-tu-hoat-dong-mua-ban-no-cua-datc-tang-25-146281.html>, ngày 27/7/2018.
52. Thủ tướng Chính phủ (2016), *Báo cáo tình hình kinh tế - xã hội năm 2016 và nhiệm vụ năm 2017 (Thủ tướng Chính phủ Nguyễn Xuân Phúc trình bày tại Kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XIV)*, Hà Nội.
53. Thư viện Quốc hội (2018), *Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung các luật về thuế*, nguồn: [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=1407&LanID=1408&TabIndex=1](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1407&LanID=1408&TabIndex=1), truy cập ngày 10/3/2018.
54. Nguyễn Đức Thương (2013), *Thủ tục phục hồi trong phá luật phá sản - Những vấn đề lý luận và thực tiễn tại Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học tại Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
55. Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội (2017), *Hồ sơ của vụ việc tại Quyết định số 173/2017/QĐPT ngày 19/6/2017 về việc xét đề nghị xem xét lại Quyết định tuyên bố phá sản*, Hà Nội.
56. Tòa án nhân dân các tỉnh, thành phố: Hà Nội, Hồ Chí Minh, Nam Định, Biểu mẫu về Thống kê thụ lý và giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản sơ thẩm, nguồn: Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân các tỉnh, thành phố Hà Nội, Hồ Chí Minh, Nam Định.
57. Tòa án nhân dân tỉnh Hải Dương (2013), *Hồ sơ vụ việc tuyên bố phá sản tại Quyết định số 01/2013/QĐ-TBPS ngày 29/8/2013 của Tòa án nhân dân tỉnh Hải Dương tuyên bố phá sản Công ty cổ phần Đông Đô Plus*, Hải Dương.



58. Toà án nhân dân tối cao (2013), *Tờ trình về dự án Luật Phá sản sửa đổi* ngày 25/10/2013, Hà Nội.
59. Toà án nhân dân tối cao, *Báo cáo về mục tiêu, quan điểm, định hướng và một số vấn đề lớn trong xây dựng Luật Phá sản (sửa đổi) (Dự thảo 1)*, nguồn: [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=643](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=643), truy cập ngày 02/6/2017.
60. Toà án nhân dân tối cao (2013), *Báo cáo số 55/BC-TANDTC ngày 23/9/2013 tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004*, Hà Nội.
61. Toà án nhân dân tối cao (2013), *Báo cáo số 65/BC-TANDTC ngày 25/10/2013 đánh giá tác động về dự án Luật phá sản (sửa đổi)*, Hà Nội.
62. Tổng công ty hàng hải Việt Nam, *Lịch sử hình thành và phát triển*, nguồn: <http://vinalines.com.vn/vi/intro/lich-su-hinh-thanh-va-phat-trien/>, truy cập ngày 17/7/2018.
63. Tổng cục Thống kê (2017), *Tình hình kinh tế - xã hội các năm 2015, 2016 và 7 tháng đầu năm 2017*, nguồn: <http://www.gso.gov.vn/Default.aspx?tabid=512>.
64. Nguyễn Quang Trung (2017), *Phục hồi doanh nghiệp theo Luật Phá sản 2014*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.
65. Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu lập pháp (2013), *Chuyên đề “Pháp luật về thủ tục giải quyết phá sản - thực trạng và kiến nghị”*, Hà Nội.
66. Trường Đại học Luật Hà Nội (2000), *Giáo trình Luật Kinh tế*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
67. Trường Đại học Luật Hà Nội (2015), *Giáo trình Luật Thương mại (tập II)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
68. Ngọc Tuyên (2013), *Chính thức xóa mô hình Tập đoàn Vinashin*, nguồn: <https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/chinh-thuc-xoa-mo-hinh-tap-doan-vinashin-2903653.html>, truy cập ngày 15/6/2018.

69. Ngọc Tuyên - Nhật Minh (2013), *Hàng tỷ đôla nợ nần của Vinalines*, nguồn: <https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/hang-ty-dola-no-nan-cua-vinalines-2743989.html>, truy cập ngày 16/7/2018.
70. Nguyễn Viết Tý (1995), *Tìm hiểu khái niệm phá sản doanh nghiệp*, Tạp chí Luật học, số 4/1995, tr.34-37.
71. Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2009), *Đề tài khoa học cấp bộ “Các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết tốt hơn việc phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam”*, Hà Nội.
72. Viện Khoa học Tài chính (1993), *Phá sản và xử lý phá sản ở các nước và Việt Nam*.
73. Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng.
74. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), *Quyết định số 188/QĐ-VKSTC ngày 06/4/2016 ban hành Chế độ báo cáo thống kê thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp và thống kê vi phạm pháp luật trong hoạt động tư pháp - Biểu số 22, 23*, nguồn: <http://vkshue.gov.vn/news/nghepvu/bieu-mau-thong-ke-2016-849.html>.
75. Vietstock (2017), *Doanh nghiệp siêu nhỏ: Không còn khó khăn khi vay vốn ngân hàng*, nguồn: <http://vietstock.vn/2017/07/doanh-nghiep-sieu-nho-khong-con-kho-khan-khi-vay-von-ngan-hang-757-549642.htm>, ngày 27/07/2017.
76. Vietstock (2018), *Công ty cổ phần tập đoàn Hòa Bình (HOSE: HBC)*, nguồn: <http://finance.vietstock.vn/HBC-ctcp-tap-doan-xay-dung-hoa-binh.htm>, truy cập ngày 09/02/2018.
77. Vietstock (2018), *Tập đoàn xăng dầu Việt Nam (HOSE: PLX)*, nguồn: <http://finance.vietstock.vn/PLX-tap-doan-xang-dau-viet-nam.htm>, truy cập ngày 09/02/2018.
78. VOV.VN (2016), *Hanjin Shipping phá sản - hạn chế tối đa ảnh hưởng đến doanh nghiệp*, nguồn: <http://vov.vn/kinh-te/doanh-nghiep/hanjin-shipping-pha-san-han-che-toi-da-anh-huong-den-doanh-nghiep-551449.vov>, ngày 18/09/2016 (09:19).

79. World Bank (2018), *Kinh tế Việt Nam tăng trưởng vững, nhưng rủi ro tăng lên*, nguồn: <http://www.worldbank.org/vi/news/press-release/2018/12/12/vietnams-economy-grows-robustly-but-risks-intensify>, ngày 12/12/2018.

### **TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI**

80. Alan Schwartz (2005), *A Normative Theory of Business Bankruptcy*, Yale Law School.
81. CNNMoney (2009), *The \$8 trillion bailout*, [http://money.cnn.com/2009/01/06/news/economy/where\\_stimulus\\_fits\\_in/](http://money.cnn.com/2009/01/06/news/economy/where_stimulus_fits_in/), Last Updated: January 6, 2009: 3:20 PM ET.
82. David L. Buchbinder and Robert J. Cooper (2017), *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*, Wolters Kluwer, New York.
83. Dezalay Yves, *Le droit des faillites: du notable à l'expert [La restructuration du champ des professionnels de la restructuration des entreprises]*. In: *Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 76-77, mars 1989. Droit et expertise, pp. 2-29 (document généré le 01/09/2016)*.
84. Elisabeth Roucolle (2001), *Histoire du droit de la faillite en France: une approche des représentations de la défaillance*, <http://www.strategie-aims.com/events/conferences/13-xeme-conference-de-l-aims/communications/2380-histoire-du-droit-de-la-faillite-en-france-une-approche-des-representations-de-la-defaillance/download>.
85. *Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China*, [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2008-01/02/content\\_1388019.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2008-01/02/content_1388019.htm).
86. European Parliament (2010), *Harmonisation of insolvency law at EU level*, Brussels.
87. Eva Hüpkés (2003), *Insolvency - why a special regime for banks?*, <https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/hupkes.pdf>.
88. Freshfields Bruckhaus Deringer, *Restructuring & Insolvency (France)*, Published: December 2018, <https://gettingthedealthrough.com/area/35/jurisdiction/28/restructuring-insolvency-2019-france/>.

89. Georges Cavalier (2008), *French Bankruptcy Law and Enforcement Procedures Commercial Code - Article L. 632-2 §2*, Hal Id.
90. Gérard Cornu (2010), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant.
91. John Honsberger (1975), *Bankruptcy Administration in the United States and Canada, California Law*.
92. Marjorie Girth (1975), *Prospects for Structural Reform of the Bankruptcy System*, Article 12, California Law Review.
93. Mike Spector, Jessica DiNapoli, *U.S. bankruptcy judge approves sale of Sears to Chairman Lampert*, <https://www.reuters.com/article/us-sears-bankruptcy-lampert/us-bankruptcy-judge-approves-sale-of-sears-to-chairman-lampert-idUSKCN1PW2O7>.
94. Planet Money - The Economy Explained (2015), *Episode 648: The Benefits of Bankruptcy*, <http://www.npr.org/templates/transcript/transcript.php?storyId=437628996>.
95. Prableen Bajpai, CFA (ICFAI) (2017), *The World's Top 10 Economies*, Investopedia, <http://www.investopedia.com/articles/investing/022415/worlds-top-10-economies.asp>.
96. Richard M.Hynes, Steven D.Walt (2010), *Why Banks Are Not Allowed in Bankruptcy*”, Article 4, Washington and Lee Law Review.
97. Roy Goode (1997), *Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet and Maxwell, London.
98. *Title 11: United States Bankruptcy Code*, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>.
99. UNCITRAL (2005), *Legislative Guide on Insolvency Law*, New York.
100. World Bank Group (2018), *Doing Business 2018 - Reforming to Create Jobs*, Washington, US.
101. Wikipedia (2017), *Bankruptcy in China*, [https://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy\\_in\\_China](https://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy_in_China), last edited on 7 April 2017, at 14:11.
102. Wikipedia (2018), *Bankruptcy in the United States*, [https://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy_in_the_United_States), last edited on 11 February 2018, at 02:57.

**Phụ lục 1**

**THỐNG KÊ SỐ LIỆU KIỂM SÁT THỤ LÝ, GIẢI QUYẾT ĐƠN YÊU CẦU MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN**

*(Số liệu tính từ ngày 01/01/2015 đến 31/5/2017)*

*(Trích Phụ lục số 3 dự thảo Báo cáo của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao về sơ kết công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết phá sản theo Luật Phá sản năm 2014<sup>1</sup>)*

STT	TÊN VKS TỈNH, TP	THỤ LÝ			XỬ LÝ, GIẢI QUYẾT							SỐ VIỆC TỒN KHI TA RA QĐ MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN	TỔNG SỐ VIỆC TỒN CHƯA XỬ LÝ.
		TỔNG	Trong đó:		TỔNG SỐ	Trong đó							
			SỐ CŨ	SỐ MỚI		TRẢ LẠI ĐƠN	QĐ KHÔNG MỞ PHÁ SẢN	QĐ MỞ PHÁ SẢN	Trong đó				
									ĐÌNH CHỈ	CÔNG NHẬN NỢ HỘI NGHỊ CHỦ NỢ THÔNG QUA PHƯƠNG ÁN PHỤC HỒI KINH DOANH	TUYÊN BỐ PHÁ SẢN		
1	An Giang	4	1	3	4	0	1	3	0	0	3	0	0
2	Đà Nẵng	15	9	6	15	0	1	14	0	0	12	2	0
3	Ninh Bình	5	2	3	5	3	0	2	0	0	2	0	0
4	Phú Yên	6	3	3	6	1	0	5	0	0	0	5	0

<sup>1</sup> Tài liệu phục vụ Hội nghị sơ kết và tập huấn ngành Kiểm sát nhân dân về "Công tác kiểm sát giải quyết các vụ án hành chính, vụ việc dân sự và những việc khác theo quy định của pháp luật" vào các ngày 15, 16 tháng 3 năm 2018 tại Đà Nẵng.

STT	TÊN VKS TỈNH, TP	THỤ LÝ			XỬ LÝ, GIẢI QUYẾT							SỐ VIỆC TÒN KHI TA RA QĐ MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN	TỔNG SỐ VIỆC TÒN CHƯA XỬ LÝ.	
		TỔNG	Trong đó:		TỔNG SỐ	Trong đó								
			SỐ CŨ	SỐ MỚI		TRẢ LẠI ĐƠN	QĐ KHÔNG MỞ PHÁ SẢN	QĐ MỞ PHÁ SẢN	ĐÌNH CHỈ	CÔNG NHẬN NỢ HỘI NGHỊ CHỦ NỢ THÔNG QUA PHƯƠNG ÁN PHỤC HỒI KINH DOANH	TUYÊN BỐ PHÁ SẢN			
5	Hà Nội	77	48	29	25	0	6	19	19	0	0	0	49	
6	Bình Dương	62	19	43	62	4	2	56	1	0	28	28	0	
7	Ninh Thuận	6	0	6	6	0	1	5	1	0	4	0	0	
8	Hậu Giang	3	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	3	
9	Hải Dương	11	1	10	2	0	0	2	1	1	0	0	8	
10	Nam Định	2	2	0	1	0	0	1	0	0	1	0	1	
11	Lạng Sơn	2	2	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	
12	Quảng Trị	6	3	3	6	1	0	5	0	0	4	1	0	
13	Hà Tĩnh	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	
14	Thừa	7	6	1	0	0	0	0	0	0	0	0	7	

STT	TÊN VKS TỈNH, TP	THỤ LÝ			XỬ LÝ, GIẢI QUYẾT							SỐ VIỆC TÒN KHI TA RA QĐ MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN	TỔNG SỐ VIỆC TÒN CHƯA XỬ LÝ.	
		TỔNG	Trong đó:		TỔNG SỐ	Trong đó								
			SỐ CŨ	SỐ MỚI		TRẢ LẠI ĐƠN	QĐ KHÔNG MỞ PHÁ SẢN	QĐ MỞ PHÁ SẢN	Trong đó					
					ĐÌNH CHỈ				CÔNG NHẬN NỢ HỘI NGHỊ CHỦ NỢ THÔNG QUA PHƯƠNG ÁN PHỤC HỒI KINH DOANH	TUYÊN BỐ PHÁ SẢN				
	Thiên Huế													
15	Đồng Nai	<b>4</b>	3	1	<b>1</b>	0	1	<b>0</b>	0	0	0	<b>0</b>	<b>3</b>	
16	Thanh Hóa	<b>12</b>	2	10	<b>12</b>	0	2	<b>10</b>	3	1	0	<b>6</b>	<b>0</b>	
17	Tây Ninh	<b>5</b>	4	1	<b>5</b>	0	0	<b>5</b>	0	0	3	<b>2</b>	<b>0</b>	
18	Hải Phòng	<b>2</b>	0	2	<b>2</b>	0	0	<b>2</b>	0	0	0	<b>2</b>	<b>0</b>	
19	Trà Vinh	<b>2</b>	2	0	<b>1</b>	0	0	<b>1</b>	0	0	1	<b>1</b>	<b>0</b>	
20	Bắc Giang	<b>2</b>	1	1	<b>2</b>	0	1	<b>1</b>	0	0	0	<b>1</b>	<b>0</b>	
21	Vĩnh Phúc	<b>1</b>	1	0	<b>0</b>	0	0	<b>0</b>	0	0	0	<b>0</b>	<b>1</b>	
22	Lâm Đông	<b>6</b>	5	1	<b>0</b>	0	0	<b>0</b>	0	0	0	<b>0</b>	<b>6</b>	

STT	TÊN VKS TỈNH, TP	THỤ LÝ			XỬ LÝ, GIẢI QUYẾT							SỐ VIỆC TÒN KHI TA RA QĐ MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN	TỔNG SỐ VIỆC TÒN CHƯA XỬ LÝ.	
		TỔNG	Trong đó:		TỔNG SỐ	Trong đó								
			SỐ CŨ	SỐ MỚI		TRẢ LẠI ĐƠN	QĐ KHÔNG MỞ PHÁ SẢN	QĐ MỞ PHÁ SẢN	Trong đó					
ĐÌNH CHỈ	CÔNG NHẬN NỢ HỘI NGHỊ CHỦ NỢ THÔNG QUA PHƯƠNG ÁN PHỤC HỒI KINH DOANH	TUYÊN BỐ PHÁ SẢN												
23	Hà Nam	2	1	1	1	0	0	1	0	0	1	0	1	
24	Quảng Ngãi	2	0	2	2	0	0	2	0	0	2	0	0	
25	Bắc Ninh	3	0	3	3	0	3	0	0	0	0	0	0	
26	Bình Định	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	
27	Đông Tháp	3	0	3	1	0	0	1	0	0	0	0	2	
28	Đắk Lắk	3	2	1	1	0	0	1	0	0	1	0	2	
29	Tiền Giang	2	0	2	2	0	2	0	0	0	0	0	0	
30	Quảng Nam	8	2	6	6	5	0	1	0	0	1	0	2	
31	Bình Thuận	8	5	3	3	0	0	3	0	0	3	0	5	



STT	TÊN VKS TỈNH, TP	THỤ LÝ			XỬ LÝ, GIẢI QUYẾT							SỐ VIỆC TÒN KHI TA RA QĐ MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN	TỔNG SỐ VIỆC TÒN CHƯA XỬ LÝ.
		TỔNG	trong đó:		TỔNG SỐ	Trong đó							
			SỐ CŨ	SỐ MỚI		TRẢ LẠI ĐƠN	QĐ KHÔNG MỞ PHÁ SẢN	QĐ MỞ PHÁ SẢN	ĐÌNH CHỈ	CÔNG NHẬN NỢ HỘI NGHỊ CHỦ NỢ THÔNG QUA PHƯƠNG ÁN PHỤC HỒI KINH DOANH	TUYÊN BỐ PHÁ SẢN		
32	Gia Lai	4	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
33	Son La	5	3	2	3	0	0	3	0	0	3	0	2
34	Bến Tre	2	0	2	2	0	0	2	0	0	2	0	0
35	Thái Bình	1	0	1	1	0	0	1	0	0	1	0	0
36	Cần Thơ	1	0	1	1	0	0	1	0	0	1	0	0
37	Long An	2	0	2	2	0	0	2	0	0	0	2	0
38	Vĩnh Long	3	0	3	1	1	0	0	0	0	0	0	2
39	TP. Hồ Chí Minh	52	12	40	39	1	12	26	7	0	8	11	10
<b>TỔNG SỐ</b>		<b>343</b>	168	175	<b>223</b>	16	32	<b>175</b>	32	2	81	<b>60</b>	<b>120</b>

**CÁC TỈNH KHÔNG PHÁT SINH SỐ LIỆU (23 tỉnh)**

1	<b>Sóc Trăng</b>												
2	Hưng Yên												
3	Bạc Liêu												
4	Thái Nguyên												
5	Tuyên Quang												
6	Bà Rịa Vũng Tàu												
7	Bắc Kan												
8	Cao Bằng												
9	Điện Biên												
10	Kon Tum												
11	Lào Cai												
12	Kiên Giang												
13	Yên Bái												
14	Hà Giang												
15	Hòa Bình												
16	Quảng Bình												
17	Bình Phước												

18	Phú Thọ												
19	Bạc Liêu												
20	Lai Châu												
21	Cà Mau												
22	Nghệ An												
23	Khánh Hòa												
24	Quảng Ninh												
<b>CÁC TỈNH KHÔNG GỬI BÁO CÁO</b>													
1	Đắk Nông												
2	VCC 3												

**Phụ lục 2:**  
**KẾT QUẢ THỰC HIỆN CÁC VỤ VIỆC PHÁ SẢN TẠI MỘT SỐ**  
**TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH, THÀNH PHỐ TRỰC THUỘC**  
**TRUNG ƯƠNG**

*(Kết quả tự khảo sát, tìm hiểu của nghiên cứu sinh)*

**1. Số liệu kết quả thực hiện các vụ việc phá sản tại Toà án nhân dân thành phố Hà Nội 2016 - 2017:**

Năm	Thụ lý		Tổng	Giải quyết	Tồn
	Cũ	Mới			
2016	41	10	51	7	44
2017	44	8	52	4	48

**2. Số liệu kết quả thực hiện các vụ việc phá sản tại Toà án nhân dân thành phố Hải Phòng 2016 - 2017**

Năm	Thụ lý		Tổng	Giải quyết	Tồn
	Cũ	Mới			
2016	02	06	08	03	05
2017	05	06	11	10	01