

# Nhận định về nghị định 114

## Hướng dẫn chi tiết luật phá sản

ThS. NGUYỄN KIÊN BÍCH TUYẾN

**N**gày 3 tháng 11 năm 2008, Chính Phủ đã ban hành Nghị Định số 114/2008/NĐ-CP về hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật phá sản đối với doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác. Nghị định này có hiệu lực thi hành sau 15 ngày kể từ ngày đăng công báo. Trong tình hình tài chính bất ổn hiện nay, một số công ty bảo hiểm như AIG của Mỹ, Yamato Life Insurance Co có 98 năm hoạt động của Nhật còn bị phá sản thì việc ban hành một Nghị định như trên là phù hợp và mang tính đón đầu dù Việt Nam chưa bị ảnh hưởng nhiều bởi cơn bão tài chính trên thế giới. Sau đây là một số điểm chính của Nghị Định cũng như các nhận định có liên quan của tác giả.

**Về phạm vi áp dụng**, sau khi nghiên cứu phần tham chiếu<sup>1</sup> và phạm vi điều chỉnh<sup>2</sup>, đối tượng áp dụng (Đối với lĩnh vực bảo hiểm là các doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm được thành lập và hoạt động tại Việt Nam theo quy định của luật kinh doanh bảo hiểm, trừ công ty môi giới bảo hiểm; Đối với lĩnh vực chứng khoán là các công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán, công ty đầu tư chứng khoán được thành lập và hoạt động tại Việt Nam theo quy định của Luật Chứng khoán; Đối với lĩnh vực tài chính khác là các công ty xổ số kiến thiết hoạt động kinh doanh xổ số theo quy định của nghị Định 30/2007/N Đ-CP ngày 1-3-2007 về kinh doanh xổ số; Các tổ chức và cá nhân có liên quan đến việc giải quyết yêu cầu phá sản doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác)<sup>3</sup>, chúng ta thấy Nghị Định này không dành cho các tổ chức tín dụng (TCTD) và ngân hàng. Như vậy, cho đến thời điểm hiện nay, dù luật Phá sản còn để ngỏ cho các Nghị định quy định chi tiết nhưng vẫn chưa có văn bản riêng nào về phá sản các TCTD nói chung và phá sản ngân hàng ra đời. Trong khi đó, việc phá sản các ngân hàng trên thế giới

diễn ra khá phức tạp trong thời gian gần đây khiến chúng ta thấy càng cần có hơn nữa các quy định cụ thể dành cho đối tượng đặc biệt này.

**Về thủ tục phá sản**, Nghị Định đã chỉ rõ nếu doanh nghiệp không được áp dụng các biện pháp khôi phục khả năng thanh toán, thì thủ tục phá sản sẽ bao gồm 4 bước: nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản; phục hồi hoạt động kinh doanh; thanh lý tài sản, các khoản nợ; tuyên bố doanh nghiệp phá sản. Trường hợp ngược lại, doanh nghiệp đã được áp dụng các biện pháp khôi phục khả năng thanh toán nhưng vẫn không khôi phục được, không thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu và Bộ tài chính, Ủy ban Chứng khoán (UBCK) Nhà Nước hoặc chủ sở hữu của doanh nghiệp có quyết định chấm dứt áp dụng các biện pháp khôi phục khả năng thanh toán, đồng thời, không có đủ quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm trở lên để nghị tổ chức Hội nghị chủ nợ thì Thẩm phán quyết định áp dụng ngay việc thanh lý tài sản, các khoản nợ và tuyên bố doanh nghiệp phá sản mà không áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh nữa. Quy định này hợp lý vì thủ tục phá sản không phải lúc nào cũng cần trải qua đủ 4 bước như đã nêu mà tùy thuộc vào "bệnh tình" của doanh nghiệp mà các bước trong thủ tục phá sản sẽ diễn ra như thế nào. Nếu tình hình tài chính của doanh nghiệp quá bi đát thì việc quy định thêm thủ tục phục hồi là thật sự không còn cần thiết nữa nếu không muốn nói là tạo thêm gánh nặng cho doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản. Vì việc phục hồi đòi hỏi phải triệu tập hội nghị chủ nợ để hỏi ý kiến của họ về việc có cho phục hồi không. Tham khảo quy định của các nước, chúng ta thấy các quốc gia như Nga và Mỹ đã không quy định việc áp dụng thủ tục phục hồi và thỏa thuận về phương án phục hồi cho các TCTD [1] (ở đây đang nói về

<sup>1</sup> Căn cứ luật tổ chức Chính Phủ 2001, luật phá sản 2004, luật kinh doanh bảo hiểm 2000, luật chứng khoán 2006

<sup>2</sup> Quy định danh mục doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác được áp dụng các quy định về phá sản của Nghị Định này, hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật phá sản đối với các doanh nghiệp đó (Điều 1 của Nghị Định 114)

<sup>3</sup> Điều 1 và Điều 2 của Nghị Định 114

nghey định quy định chi tiết việc phá sản của các doanh nghiệp bảo hiểm, chứng khoán...chứ không phải là các TCTD.....)

**Về đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản,** tuy Bộ tài chính, UBCK Nhà Nước và các cơ quan có liên quan theo quy định tại Điều 20 luật phá sản không được quy định là đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn nhưng theo Nghị định 114 họ phải có trách nhiệm thông báo bằng văn bản cho những người có quyền và nghĩa vụ nộp đơn biết để họ xem xét việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục. Tuy nhiên, Nghị định có quy định thêm là “Cơ quan thông báo phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của thông tin đó”. Đây mới chính là điều khó cho Bộ tài chính, UBCK Nhà nước và các cơ quan có liên quan theo quy định tại Điều 20 luật phá sản. Bởi họ phải thông báo nhưng phải đảm bảo sự chính xác. Trong khi tiêu chí để xác định thế nào là một doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản còn chưa rõ ràng và chưa được quy định cụ thể thì quy định như trên thật sự là một sự đánh đố. Hiện nay, luật phá sản Việt Nam 2004 chưa nói rõ là con nợ phải không có khả năng thanh toán được bao nhiêu tiền nợ thì mới bị coi là lâm vào tình trạng phá sản. Điều 3 luật phá sản 2004 quy định là chỉ cần doanh nghiệp mắc nợ đến hạn, chủ nợ đòi, doanh nghiệp không có (khả năng chi trả) là đã được xem là lâm vào tình trạng phá sản<sup>4</sup>. Trong khi đó theo quy định tại khoản 1 Điều 44 luật Phá sản 1966 của Úc, để có thể yêu cầu tòa án ra quyết định bắt đầu thủ tục thanh toán tài sản của một (con nợ) vì lý do vỡ nợ, con nợ đó phải có một khoản nợ đến hạn ít nhất là 2000 đô la Úc<sup>5</sup>. Nếu có sự định lượng như thế ở Việt Nam thì sẽ giúp cho các cơ quan Nhà Nước có thẩm quyền dễ dàng xác định một doanh nghiệp nào đó lâm vào tình trạng phá sản. Với cách quy định chung chung như hiện nay của Việt Nam thì con nợ với món nợ 500 triệu cũng không khác gì với con nợ với món nợ 10 triệu.

**Về thanh lý tài sản,** Điều 18 của Nghị Định này đã đưa ra một quy định hết sức cụ thể và theo thứ tự ưu tiên như sau: Ưu tiên bán đấu giá toàn bộ doanh nghiệp cho các đối tượng hoạt động kinh doanh trong cùng ngành nghề lĩnh vực để tiếp tục kinh doanh. Điều này là phù hợp vì cùng ngành nghề, lĩnh vực thì đối tượng mua thường đánh giá đúng giá trị của doanh nghiệp bị bán và sau khi bị bán doanh nghiệp đó trên thực tế vẫn

còn hoạt động nhưng có khác chăng chỉ là thay đổi chủ sở hữu. Điều này thường không làm biến động nhiều về nhân sự và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bị bán. Do đó, đối tác và các giao dịch có liên quan đến doanh nghiệp bị bán cũng không bị ảnh hưởng nhiều. Nếu không có đối tượng hoạt động kinh doanh trong cùng ngành nghề, lĩnh vực tham gia đấu giá mua doanh nghiệp để tiếp tục kinh doanh thì doanh nghiệp đó sẽ bị bán đấu giá toàn bộ cho các đối tượng khác. Rõ ràng đây vẫn chỉ là sự lựa chọn thứ hai. Nếu chỉ có một đối tượng hoạt động kinh doanh trong cùng ngành nghề lĩnh vực đăng ký mua thì doanh nghiệp đó bị bán theo phương thức trực tiếp và toàn bộ. Tức là giao dịch song phương chứ không cần phải tổ chức bán đấu giá. Khi cả 3 cách trên mà vẫn không thực hiện được thì cách thứ 4 là bán đấu giá từng tài sản riêng lẻ. Và cuối cùng, bán từng tài sản riêng lẻ theo phương thức trực tiếp nếu không thực hiện được theo phương thức bán đấu giá từng tài sản hoặc giá trị tài sản dưới mức phải bán theo phương thức đấu giá theo quy định của pháp luật. Việc bán đấu giá tài sản theo quy định về bán đấu giá quy định tại Nghị Định 05/2005/NĐ-CP ngày 18 tháng 1 năm 2005 về bán đấu giá tài sản. Tuy nhiên, nếu doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác bị lâm vào tình trạng phá sản là doanh nghiệp thuộc sở hữu Nhà Nước thì việc bán đấu giá tài sản, bán đấu giá công ty hay bán toàn bộ doanh nghiệp sẽ thực hiện theo quy định riêng khác của pháp luật (Ví dụ Nghị Định 109/2008/NĐ-CP ngày 10 tháng 10 năm 2008 về bán, giao doanh nghiệp 100% vốn Nhà Nước, Thông tư 51/2006/TT-BTC ngày 12 tháng 6 năm 2006 về việc hướng dẫn một số nội dung của Quy chế về bán đấu giá công ty Nhà Nước). Việc quy định về thứ tự thanh lý tài sản ở đây không ngoài mục đích nhằm tối đa hóa nguồn thu từ việc thanh lý tài sản của doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản.

**Về các giao dịch vô hiệu,** điều 43 luật phá sản 2004 quy định các giao dịch sau đây của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản nếu được thực hiện trong khoảng thời gian ba tháng trước ngày tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thì sẽ bị xem là vô hiệu và tài sản thu hồi được sẽ được nhập vào tài sản của doanh nghiệp để chuẩn bị phân chia: a) Tặng cho

<sup>4</sup> - Doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán thanh toán các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản. - (Điều 3 luật phá sản Việt Nam 2004)

<sup>5</sup> \*Conditions on which creditor may petition

(1) A creditor's petition shall not be presented against a debtor unless:

(a) there is owing by the debtor to the petitioning creditor a debt that amounts to \$2,000 or 2 or more debts that amount in the aggregate to \$2,000; or, where 2 or more creditors join in the petition, there is owing by the debtor to the several petitioning creditors debts that amount in the aggregate to \$2,000;

(Section 1 (a) of Article 44 of Bankruptcy Act 1966, Act No. 33 of 1966 as amended)

động sản và bất động sản cho người khác; b) Thanh toán hợp đồng song vụ trong đó phần nghĩa vụ của doanh nghiệp, hợp tác xã rõ ràng là lớn hơn phần nghĩa vụ của bên kia; c) Thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn; d) Thực hiện việc thế chấp, cầm cố tài sản đối với các khoản nợ; đ) Các giao dịch khác với mục đích tẩu tán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã. (phần này có thể dẫn chiếu điều luật, không cần liệt kê) Nhưng điều 15 của Nghị định 114 nhấn mạnh là nếu trong khoảng thời gian 3 tháng trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác đang áp dụng các biện pháp khôi phục khả năng thanh toán thì việc thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn, cầm cố tài sản đối với các khoản nợ, chi trả tiền gửi trên tài khoản chứng khoán của khách hàng, bù trừ và thanh toán giao dịch chứng khoán sẽ không bị áp dụng quy định về giao dịch vô hiệu quy định ở Điều 43 luật phá sản đã nói ở trên. Nói cách khác, các giao dịch đó sẽ không bị vô hiệu. Vậy là tài sản có liên quan đến giao dịch sẽ không được thu hồi và nhập vào tài sản của doanh nghiệp để chuẩn bị phân chia.

Ngoài những điểm đáng chú ý như trên, Nghị định 114 vẫn chưa đáp ứng được kỳ vọng của chúng ta là đưa ra được tiêu chí định lượng hoặc định tính để xác định tình

trạng lâm vào phá sản của các doanh nghiệp thuộc phạm vi áp dụng của Nghị định. Các quy định còn lại phần lớn vẫn là tham chiếu trở lại các quy định trong Luật phá sản 2004: ví dụ đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Điều 6 của Nghị định), xác định nghĩa vụ về tài sản, xử lý các khoản nợ và hoàn trả lại tài sản cho Nhà Nước (Điều 13 của Nghị định); thứ tự phân chia tài sản (Điều 14 của Nghị định), các nội dung liên quan đến hội nghị chủ nợ (Điều 16 của Nghị định); quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản (Điều 17 Nghị định); xử lý vi phạm trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản (Điều 19 của Nghị Định). Đối với những vấn đề này, khi cần thiết giải quyết thì chúng ta lại quay trở lại tham khảo Luật phá sản 2004 ■

*Tài liệu tham khảo:*

1. "Định hướng xây dựng pháp luật phá sản các TCTD", Nguyễn Văn Vân, Tiến sĩ, khoa luật thương mại - Đại học luật TP.HCM, tạp chí khoa học pháp lý số tháng 8-2002.
2. Luật phá sản của Úc 1966
3. Luật phá sản của Việt Nam 2004
4. Nghị Định 114/2008/NĐ-CP về hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật phá sản đối với doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác.

## Có mấy loại lạm phát ?

PHAN LÊ

Cuối tháng 11-2008, nước ta lạm phát 20,86 % so với cuối năm 2007. Đây, là hiện tượng kinh tế không bình thường, ảnh hưởng xấu đến đời sống của nhiều người, nhất là người nghèo và người làm công ăn lương. Một số báo, tạp chí chuyên ngành như: Thời báo Kinh tế Việt Nam, Tạp chí Ngân hàng, Tạp chí Kinh tế và Dự báo, có nhiều bài viết về lạm phát cao, trong đó có một số tác giả nêu ra nhiều loại hình lạm phát.

Theo nguyên lý lạm phát là hiện tượng kinh tế, là bạn đồng hành với lưu thông giấy bạc ngân hàng, nhất là khi giấy bạc ngân hàng không có hàm kim lượng; giấy bạc ngân hàng mang nội dung tiền tín dụng. Lạm phát chỉ khác nhau: lạm phát thấp hoặc lạm phát cao mà thôi. Chúng ta chỉ chống lạm phát cao, vì lạm phát thấp (dưới 3%/năm) coi như chất dầu nhờn dùng để bôi trơn cho cỗ máy kinh tế hoạt động dễ dàng .

TS Nguyễn Minh Phong viết bài, có nhan đề "Bất mạch chất lượng phát triển nền kinh

tế qua lạm phát", đăng Tạp chí Ngân hàng số 12/2008, có đoạn viết: "Cả về lý thuyết và trên thực tế, có thể nói, ở Việt Nam đang hội tụ đủ 4 loại hình lạm phát cơ bản: 1.. Lạm phát tiền tệ; 2. Lạm phát cầu kéo; 3. Lạm phát chi phí đẩy; 4. lạm phát nhập khẩu... Nội dung "lạm phát nhập khẩu", TS. Nguyễn Minh Phong viết khác so với một số tác giả. Theo TS. Nguyễn Minh Phong "Lạm phát nhập khẩu: lạm phát sinh ra như là hậu quả của sự biến động kinh tế - giá cả thị trường bên ngoài, như do việc giá hàng nhập khẩu tăng, hoặc do những khó khăn về thị trường và biến động tỷ giá ngoại hối của các đồng ngoại tệ có liên quan trực tiếp tới đồng nội tệ, kéo theo giá cả hàng hóa trong nước tăng theo".

PGS-TS Lê Quốc Lý viết bài, có nhan đề "Bội chi ngân sách nhà nước trong mối quan hệ với lạm phát ở Việt Nam hiện nay", đăng trên Tạp chí Ngân hàng số 10/2008. Tác giả cho rằng, lạm phát ở nước ta có 4 loại: 1. Lạm phát là do sự mất cân đối về cơ cấu kinh tế,