

BÀN VỀ TÀI SẢN CÓ CỦA THƯƠNG NHÂN MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN

VŨ THỊ HỒNG VÂN* - PHAN CÔNG TIẾN**

Tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán là một bộ phận cấu thành của khối tài sản phá sản, bao gồm toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp hoặc quyền sử dụng hợp pháp của thương nhân phục vụ hoạt động thương mại, trừ một số tài sản do pháp luật quy định. Việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán có ý nghĩa quan trọng không chỉ với cơ quan có thẩm quyền mà còn với các bên liên quan khác trong việc đánh giá một cách chính xác về tình hình tài chính của thương nhân để bảo toàn khối tài sản có; bảo đảm lợi ích về tài sản của các chủ nợ được thu hồi dù cho con nợ có bị áp dụng các thủ tục giải quyết phá sản chính thức hoặc không chính thức; bảo đảm lợi ích của các con nợ, giúp con nợ phục hồi trong trường hợp vẫn có khả năng phục hồi.

Từ khóa: Tài sản có, thương nhân mất khả năng thanh toán, phá sản.

Ngày nhận bài: 28/11/2019; Ngày biên tập xong: 13/12/2019; Ngày duyệt đăng: 17/02/2020.

Asset of insolvent enterprise is a part of bankruptcy assets that includes all assets under the lawful ownership or right to use of enterprise in service of commercial activities, except for a number of assets prescribed by law. Identifying asset of insolvent enterprise has played a significant role both for authorities and other stakeholders to assess accurately the enterprise's financial situation to preserve the assets; ensure that the benefits of the creditors' assets are recovered whether the debtors are followed to formal or informal bankruptcy procedures; and ensure the debtors' benefits to support them in case of rehabilitation.

Keywords: Assets, insolvent enterprise, bankruptcy.

1. Một số vấn đề cơ bản về tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán

1.1. Khái niệm tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán

“Mất khả năng thanh toán” là một cụm từ được pháp luật phá sản của nhiều quốc gia trên thế giới sử dụng để nói tới tình trạng pháp lý của thương nhân. Nó bắt nguồn từ chữ “Ruin” trong tiếng Latinh, dùng để chỉ tình trạng mất cân đối giữa thu và chi của một thương nhân với biểu hiện trực tiếp là mất khả năng thanh toán

khoản nợ đến hạn (insolvency)¹.

Ở góc độ tài chính - kế toán, tình trạng mất khả năng thanh toán sẽ chủ yếu xem xét đến dòng tiền (cash follow) của thương nhân mắc nợ, hướng trực tiếp đến tính “tức thời của việc trả nợ”, khả năng thanh toán tức thời của thương nhân mắc nợ mà

* Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

** Thạc sĩ, Luật sư điều hành Công ty TNHH Equity Law

¹ Tòa án nhân dân tối cao (2010), Chuyên đề khoa học xét xử, Tập I, NXB Tư pháp, Hà Nội, trang 4.

không quan tâm nhiều đến số lượng tài sản hiện có của họ. Theo đó, thương nhân bị mất khả năng thanh toán không chỉ là những con nợ không còn hoặc còn rất ít tài sản mà thậm chí còn rất nhiều tài sản song không hoặc chưa thể “hiện kim” số tài sản đó ngay vì nhiều nguyên nhân khác nhau². Vì vậy, khi xem xét tình trạng mất khả năng thanh toán với tư cách là căn cứ để thụ lý vụ phá sản, Tòa án cần xem xét bản chất của hiện tượng này chứ không phải chỉ xem xét hình thức bên ngoài là trả hay không trả được nợ. Bởi vì thực tế rất có thể có những thương nhân không trả được một vài khoản nợ nào đó nhưng hiện tượng đó chỉ mang tính nhất thời, bất thường, trong khi đó hoạt động kinh doanh của họ vẫn diễn ra bình thường. Ngược lại, có những doanh nghiệp nhìn bề ngoài có vẻ “nợ nần sòng phẳng” nhưng sự trả nợ chỉ mang tính chất trá hình nhằm che đậy một tình trạng “vô phương cứu chữa” bên trong. Thêm nữa, thương nhân mất khả năng thanh toán thường dựa trên tiêu chí không thanh toán nợ đến hạn (dòng tiền) hoặc tổng nợ vượt quá tài sản có (cân đối tài sản), điều này không có ý nghĩa thương nhân đã phá sản, cần phải thu hồi, phát mại và thanh lý sản nghiệp. Cũng chính vì lý do đó, nhiều nước đã đổi tên Luật Phá sản thành Luật Mất khả năng thanh toán.

Dưới góc độ lập pháp, liên quan tới khái niệm thương nhân mất khả năng thanh toán, pháp luật phá sản của một số quốc gia cũng có những quy định nhất định về vấn đề này. Dù có sự khác nhau về kỹ thuật lập pháp nhưng hầu hết pháp

luật phá sản của các nước nêu dưới đây đều đưa ra một sự hiểu chung tương đối thống nhất khi nói về thương nhân mất khả năng thanh toán.

Tại Việt Nam, khoản 1 Điều 4 Luật Phá sản năm 2014 quy định: “Doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán là doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán”. Có thể thấy, nội hàm của khái niệm “thương nhân mất khả năng thanh toán” là không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán. Quy định này đã làm cho khả năng mở thủ tục phá sản đối với một thương nhân đến sớm hơn để có thể có những giải pháp “phục hồi” hoặc cho phá sản thương nhân đó một cách kịp thời nhằm bảo vệ một cách có hiệu quả quyền và lợi ích hợp pháp của bản thân thương nhân mắc nợ và các chủ nợ, ngăn chặn hiện tượng phá sản dây chuyền. Đồng thời, việc bỏ từ “các” trong cụm từ “các khoản nợ” để thể hiện rõ tiêu chí mất khả năng thanh toán không phụ thuộc vào số lượng khoản nợ mà chỉ cần một khoản nợ. Thêm vào đó, quy định hiện hành vẫn dành một khoảng thời gian 03 tháng kể từ ngày khoản nợ đến hạn để thương nhân tự giải quyết những khó khăn về tài chính tạm thời, qua đó tạo thêm cơ hội để thương nhân thanh toán nợ và giảm áp lực “đe dọa” nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản từ phía chủ nợ. Quy định này thể hiện sự tiếp thu tích cực của lập pháp nước ta, phù hợp với kinh nghiệm lập pháp của một số nước trên thế giới.

Như vậy, từ nghiên cứu trên, có thể đưa ra khái niệm về thương nhân mất khả năng thanh toán như sau: *Thương nhân mất khả năng thanh toán là tình trạng của thương*

² Trung tâm Khoa học xã hội và Nhân văn quốc gia – Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật (2002), Bước đầu tìm hiểu pháp luật thương mại Mỹ, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, trang 271 - 279.

nhân bị mất cân đối trong cân cân thanh toán, theo đó thương nhân mắc nợ không thực hiện hoặc không thể thực hiện nghĩa vụ thanh toán hoặc ngừng các hoạt động thanh toán đối với khoản nợ đến hạn trong một thời hạn nhất định theo quy định của pháp luật kể từ ngày đến hạn thanh toán.

Liên quan tới khái niệm tài sản có của thương nhân trong mất khả năng thanh toán, nghiên cứu cho thấy dưới phương diện lý luận khoa học, đây là một vấn đề còn tương đối mới mẻ, chưa có nhiều nghiên cứu đề cập trực tiếp tới nó. Tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán thường chỉ được nêu ra khi các nhà luật học đề cập tới vấn đề sản nghiệp hay tài sản phá sản của thương nhân. Cụ thể, với tư cách là một phạm trù kỹ thuật của khoa học luật, “sản nghiệp” được hiểu như là một tập hợp các tài sản có và tài sản nợ, là một tổng thể các quan hệ pháp luật về tài sản chứ không chỉ đơn giản là một bộ sưu tập đồ vật³. Điều này có thể được lý giải rằng: tài sản phá sản là khối sản nghiệp của thương nhân, bao gồm toàn bộ những tài sản của thương nhân mất khả năng thanh toán hay còn gọi là “tài sản có” và nghĩa vụ về tài sản của thương nhân mất khả năng thanh toán hay còn gọi là “tài sản nợ” từ thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đến thời điểm có quyết định của Tòa án về việc hoàn tất vụ việc phá sản⁴.

Đề cập trực tiếp tới khái niệm tài sản có của thương nhân trong mất khả năng thanh toán, một quan niệm nêu ra như

sau: Tài sản (tài sản có) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là toàn bộ số tài sản thuộc quyền sở hữu của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật có hoặc sẽ có tại thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản⁵. Đồng thời, nhằm tạo nên một cái nhìn chính xác, toàn diện về khái niệm trên, tác giả của quan điểm này còn làm rõ thế nào là “tài sản nợ” của thương nhân mất khả năng thanh toán, theo đó, nghĩa vụ về tài sản (tài sản nợ) của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là toàn bộ các khoản nợ theo quy định của pháp luật mà doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có nghĩa vụ phải thực hiện⁶. Với những nhận định này, nếu tài sản nợ hay nghĩa vụ về tài sản của thương nhân mất khả năng thanh toán thực chất là tổng các khoản nợ của họ đối với các chủ nợ tại thời điểm nhất định theo quy định của pháp luật phá sản, thì tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán sẽ là tập hợp tất cả những tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp của thương nhân được xác định tại một thời điểm nhất định theo quy định của pháp luật phá sản khi thương nhân bị mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn. Tác giả của quan điểm này cho thấy về bản chất, hai thuật ngữ này hoàn toàn khác nhau. Thêm vào đó, nó cũng là cơ sở để khi xem xét về mặt lập pháp, chúng ta sẽ phân biệt được đâu là tài sản có, đâu là tài sản nợ của thương nhân, và có nhận thức đúng đắn về bản chất của điều luật quy định về những vấn đề này, ngay cả khi các nhà làm luật chỉ sử dụng một thuật ngữ chung là “tài sản phá sản” hoặc “sản nghiệp” để nói về tài sản có hoặc/và tài sản nợ của thương nhân

³ Carbonnier (1990), Droit civil-Les biens, Presse Universitaire de France, No. 3.

⁴ Vũ Thị Hồng Vân (2008), Quản lý và xử lý tài sản phá sản theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam, Luận án tiến sĩ, Hà Nội, trang 21

⁵ Luật Phá sản Nhật Bản, trang 39.

⁶ Luật Phá sản Nhật Bản, trang 40.

mất khả năng thanh toán.

Tuy nhiên, đặt trong mối liên hệ với thời điểm hiện tại thì có thể thấy rằng, quan niệm hiếm hoi trên cần có sự điều chỉnh nhất định để có được những nhận thức pháp luật đúng đắn, thống nhất hơn, cụ thể là việc sử dụng thuật ngữ mang tính định tính như “lâm vào tình trạng phá sản”. Cùng với đó, việc ấn định thời điểm xác định khối tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán là tại thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản dường như chưa thực sự hợp lý bởi trong suốt quá trình Tòa án thụ lý vụ việc, thương nhân vẫn được tiến hành các hoạt động kinh doanh một cách bình thường. Do đó, việc phát sinh tài sản thuộc quyền sở hữu của thương nhân là điều hoàn toàn có thể xảy ra.

Dưới phương diện lập pháp, khi nghiên cứu các quy định cụ thể có liên quan tới vấn đề tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán theo pháp luật phá sản của một số quốc gia như: Mỹ, Nhật, Đức, Nga, Việt Nam..., có thể thấy rằng, các nhà làm luật không hề đưa ra một khái niệm trực tiếp, chính thức về tài sản phá sản nói chung cũng như tài sản có của thương nhân trong trường hợp phá sản nói riêng. Thay vào đó, vấn đề này được các nhà lập pháp thể hiện gián tiếp thông qua phương pháp liệt kê tài sản phá sản, nó bao gồm cả tài sản có, tài sản nợ cũng như tài sản loại trừ của thương nhân.

Đơn cử như Luật Phá sản của Hoa Kỳ năm 1978, tài sản phá sản bao gồm:

- *Tất cả số tài sản của con nợ (bao gồm quyền và nghĩa vụ tài sản) mà không được miễn trừ tại thời điểm bắt đầu vụ phá sản đó;*
- *Tài sản phá sản cũng bao gồm những tài*

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

- *Tài sản phá sản cũng bao gồm những tài sản mà Tín thác viên thu hồi được theo thẩm quyền do luật định trong các trường hợp:*

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

- *Các tài sản có được do Tín thác viên đã thực hiện việc xiết nợ người khác đối với tài sản của doanh nghiệp mà người tín thác này đang quản lý...⁷*

Theo đó, tài sản có của thương nhân trong trường hợp phá sản nằm trong khối tài sản phá sản chung, nó chính là tất cả số tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp của con nợ mà không thuộc trường hợp tài sản loại trừ tại thời điểm bắt đầu vụ phá sản, cũng như những tài sản con nợ có được từ bất kỳ lợi ích nào trong vòng 180 ngày sau khi vụ việc bắt đầu...

Trong Luật Phá sản của Nhật Bản, phạm vi của khối tài sản phá sản bao gồm tất cả tài sản còn lại của con nợ, “*Bất kỳ tài sản nào và tất cả những tài sản do bên bị phá sản giữ tại thời điểm tuyên bố phá sản*” thuộc khối tài sản phá sản (Điều 6 Luật Phá sản Nhật Bản)⁸. Với cách thức lập pháp như vậy, có thể hiểu rằng, tài sản có của thương

⁷ Trung tâm Khoa học xã hội và Nhân văn quốc gia – Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật (2002), Bước đầu tìm hiểu pháp luật thương mại Mỹ, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, trang 271 - 279.

⁸ Tatsuo Tezuka, Masanori Hayashi, Akihiko Hara, Osamu Nomoto (2001), Tổng thuật chung về Luật Phá sản Nhật Bản, Hội thảo quốc tế về Luật phá sản doanh nghiệp, Hà Nội, 2001.

nhân mất khả năng thanh toán chính là toàn bộ khối tài sản còn lại mà họ đang nắm giữ tại thời điểm tuyên bố phá sản, trừ những tài sản có được sau khi tuyên bố phá sản và những tài sản ở ngoài phạm vi lãnh thổ của Nhật Bản.

Theo Điều 35 Luật Phá sản của Cộng hòa Liên bang Đức, khối tài sản phá sản (Insolvenzmasse) là toàn bộ tài sản mà con nợ có được vào thời điểm Tòa án ra quyết định thụ lý và những tài sản mà con nợ có thêm được từ thời điểm thụ lý. Đồng thời, các nhà làm luật còn quy định những tài sản không thuộc phạm vi tài sản bị cưỡng bức tịch thu (Zwangsvollstreckung), hay còn gọi là tài sản loại trừ không thuộc về khối tài sản phá sản và phải hoàn trả lại cho chủ nợ, ví dụ: các quyền liên quan đến cá nhân (như sức lao động), các tài sản nhất định theo quy định của Luật Tổ tụng dân sự và Luật Gia đình thì không thuộc khối tài sản phá sản⁹.

Tại phần đầu về giải thích những từ ngữ, Luật Mất khả năng thanh toán của Liên bang Nga cũng xác định: Tài sản có là tài sản của thương nhân, bao gồm tài sản cố định, các tài sản thuộc quyền chiếm hữu lâu dài (kể cả vốn phi tài sản), tài sản lưu động và các nguồn tài chính khác¹⁰.

Theo Điều 64 Luật Phá sản năm 2014 của Việt Nam, tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán gồm:

- Tài sản và quyền tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã có tại thời điểm Tòa án

quyết định mở thủ tục phá sản;

- Tài sản và quyền tài sản có được sau ngày Tòa án 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, hợp tác xã phải thanh toán cho chủ nợ có bảo đảm;

- Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp, hợp tác xã 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, hợp tác xã;

- 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.

Tương tự như các quốc gia kể trên, các nhà lập pháp của Việt Nam cũng không hề đề cập trực tiếp, chính thức khái niệm tài sản có nói riêng cũng như khái niệm tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán nói chung. Đặt trong mối liên hệ với bản chất của khái niệm tài sản có để thấy rằng, hiện nay, các nhà làm luật mới chỉ liệt kê một cách tương đối chi tiết những tài sản thuộc khối tài sản có của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán tại thời điểm Tòa án quyết định mở thủ tục phá sản cũng như sau ngày Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản nhằm đảm bảo quyền lợi cho các chủ nợ, đồng thời là cơ sở để Tòa án lựa chọn phương hướng giải quyết cho từng vụ việc cụ thể.

Như vậy, thông qua việc nghiên cứu khái niệm “tài sản có” của thương nhân mất khả năng thanh toán dưới cả hai khía cạnh khoa học pháp lý và thực tiễn lập pháp, có thể thấy rằng, hiện nay đang tồn tại một sự hạn chế nhất định trong việc

⁹ ThS. Trần Duy Tuấn – Sở Công thương tỉnh Ninh Bình, “Chế định tài sản phá sản trong pháp luật một số quốc gia trên Thế giới và những gợi mở cho Việt Nam”, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật.

¹⁰ Luật Mất khả năng thanh toán của CHLB Nga 1992, trang 25.

nghiên cứu khái niệm này. Theo đó, các nhà khoa học pháp lý cũng như các nhà lập pháp đều chưa có sự chú trọng cần thiết trong việc xây dựng một cách hiểu thống nhất về khái niệm tài sản có nói riêng cũng như sản nghiệp hay tài sản phá sản nói chung. Điều này sẽ gây những cản trở nhất định khi tìm hiểu các quy định cụ thể có liên quan.

Tóm lại, trên cơ sở những phân tích đó, tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán được tác giả đưa ra khái niệm như sau: *Tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán là một bộ phận cấu thành của khối tài sản phá sản, bao gồm toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp hoặc quyền sử dụng hợp pháp của thương nhân phục vụ hoạt động thương mại, trừ một số tài sản do pháp luật quy định. Tài sản này được xác định từ thời điểm Tòa án quyết định mở thủ tục phá sản cho tới khi kết thúc vụ việc và nó được sử dụng để thực hiện các nghĩa vụ của thương nhân mất khả năng thanh toán đối với các chủ nợ.*

1.2. Nguyên tắc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán

Xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán nhằm xem xét khả năng tài chính, khả năng thanh toán của đối tượng này, từ đó giúp cơ quan có thẩm quyền áp dụng các biện pháp cần thiết nhằm bảo toàn tài sản và lựa chọn áp dụng thủ tục tố tụng phù hợp để giải quyết tình trạng thực tế của con nợ. Để vấn đề xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán được tiến hành một cách đầy đủ, rõ ràng, tránh tình trạng thất thoát tài sản thì đa phần các nước đều đưa ra những căn cứ hay nguyên tắc nhất định. Cụ thể, xác định khối tài sản nói chung cũng như tài sản có của thương nhân nói

riêng có thể dựa vào thời điểm và thủ tục giải quyết vụ phá sản, hoặc có thể căn cứ vào loại hình tài sản, nguồn tài sản hoặc xác định nhóm tài sản loại trừ theo thời điểm phát sinh tài sản, phạm vi không gian tài sản (Luật Phá sản của Nhật Bản); tính chất sở hữu của tài sản (Luật Phá sản của Trung Quốc, Cộng hoà Liên bang Nga), giá trị tài sản, mục đích, công dụng của tài sản (Luật Phá sản của Mỹ, Luật Phá sản của Cộng hoà liên bang Đức)¹¹... Trên cơ sở nghiên cứu pháp luật phá sản của một số nước, có thể thấy các nguyên tắc cơ bản trong việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán bao gồm:

- Xác định thời điểm tiến hành giải quyết vụ việc phá sản

Nguyên tắc này được phản ánh phổ biến trong pháp luật phá sản của nhiều quốc gia như: Nhật, Mỹ, Đức, Nga, Việt Nam... Nguyên tắc này nhấn mạnh tới việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán sẽ căn cứ vào thời điểm cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành giải quyết vụ việc phá sản.

Theo pháp luật phá sản của Nhật Bản, thời điểm xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán là tại thời điểm tuyên bố phá sản¹². Điều này đồng nghĩa với việc những tài sản có được sau khi tuyên bố phá sản thì không được tính vào khối tài sản của thương nhân mà được các nhà lập pháp của Nhật Bản xếp vào loại tài sản mở rộng nhằm tránh sự phức

¹¹ Ths.Trương Hồng Hải (2004), Đặc điểm của Quy chế xác định tài sản doanh nghiệp phá sản của Việt Nam và những đề xuất sửa đổi, Tạp chí Luật học số 1/2004, trang 59.

¹² Masashi NAKANISHI - GS khoa Luật, Trường Đại học Tokohu, Nhật Bản, (2001), Những vấn đề cần trao đổi tại Hội thảo về Luật Phá sản theo Dự án của JICA, (10-12 tháng 7 năm 2001).

tập trong quá trình giải quyết vụ việc, cũng như đảm bảo tính công bằng trong việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên có liên quan.

Khác với pháp luật phá sản của Nhật Bản, theo pháp luật phá sản của Hoa Kỳ, các nhà làm luật lại đi theo hướng thừa nhận song song cả hai thời điểm có ý nghĩa trong việc xác định tài sản có của thương nhân, đó là thời điểm bắt đầu vụ phá sản và trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản. Cụ thể, khối tài sản có của thương nhân sẽ bao gồm tất cả những tài sản của thương nhân tại thời điểm bắt đầu vụ phá sản. Đồng thời, nó còn bao gồm cả những tài sản mà con nợ có được trong vòng 180 ngày sau khi vụ án bắt đầu bằng việc thừa kế những lợi ích từ chính sách bảo hiểm và bất kỳ một lợi ích nào đối với tài sản có được sau khi vụ án bắt đầu¹³.

Nghiên cứu pháp luật phá sản của Đức để thấy rằng, trong vấn đề này, nhà lập pháp của Đức và Hoa Kỳ có sự tương đồng nhất định khi quy định cả hai thời điểm để cách xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán gồm thời điểm Tòa án ra quyết định thụ lý và những tài sản con nợ có thêm được từ thời điểm thụ lý.

Theo Luật phá sản của Việt Nam hiện hành, nguyên tắc thời điểm tiến hành giải quyết vụ việc phá sản cũng được các nhà làm luật dựa vào để xác định tài sản có của thương nhân. Cụ thể, Điều 64 Luật Phá sản năm 2014 quy định tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán nói chung cũng như tài sản có của những đối tượng này nói riêng sẽ

được xác định tại thời điểm Tòa án quyết định mở thủ tục phá sản và cả sau ngày Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản. Như vậy, pháp luật phá sản Việt Nam có nhiều điểm tương đồng với pháp luật một số quốc gia trên thế giới trong việc ấn định khoảng thời gian xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán. Việc quy định hai thời điểm như vậy là hoàn toàn phù hợp với tinh thần của những chủ trương, đường lối chính sách trong vấn đề này bởi pháp luật phá sản của Việt Nam thừa nhận sự phát sinh thêm tài sản so với thời điểm bắt đầu vụ việc phá sản, đặc biệt là trong giai đoạn phục hồi. Thêm vào đó, khi khối tài sản có của thương nhân được xác định đầy đủ, chi tiết, rõ ràng thì sẽ góp phần đảm bảo hơn cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của tất cả các bên.

- Xác định nguồn tài sản, loại hình tài sản

Nguyên tắc này sẽ xác định được tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán dựa trên việc xem xét những tài sản ấy có được là do xiết nợ, được thừa kế, được tặng cho, được thu hồi về từ những giao dịch vô hiệu... trong quá trình tiến hành thủ tục tố tụng hay bản thân nó đã có, thương nhân đã nắm giữ tại thời điểm bắt đầu giải quyết vụ việc phá sản. Bên cạnh đó, tài sản có của thương nhân cũng được xác định trên cơ sở phân biệt tài sản hữu hình, tài sản vô hình, tài sản là động sản, tài sản là bất động sản, hoặc tài sản ấy là của chủ doanh nghiệp tư nhân, tài sản của thành viên hợp danh của công ty hợp danh không trực tiếp đưa vào hoạt động kinh doanh...

Theo pháp luật phá sản của Hoa Kỳ, khối tài sản có của thương nhân mất khả

¹³ Lê Tài Triển - Thiên IX, Luật Thương Mại Việt Nam dẫn giải.

năng thanh toán sẽ được xác định dựa trên hai nguồn chính là những tài sản của con nợ hiện có tại thời điểm bắt đầu vụ việc phá sản và những tài sản do Tín thác viên thu hồi được theo thẩm quyền do Luật định trong trường hợp siết nợ đối với các con nợ của doanh nghiệp mà không cần sự đồng ý của con nợ, cũng như các tài sản có được từ những giao dịch vô hiệu khác.

Theo pháp Luật phá sản của Nga, các nhà làm luật đã quy định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán sẽ được xác định từ các nguồn là bảng cân đối kế toán hoặc các tài liệu kế toán thay thế. Ngoài ra, tài sản có của thương nhân còn là các đối tượng thuộc lĩnh vực công cộng nằm trong bảng cân đối của người mắc nợ, trừ quỹ nhà ở, các trường mẫu giáo và các công trình sản xuất hạ tầng quan trọng đối với đời sống khu vực, cần được đưa vào bảng cân đối của các cơ quan tự quản địa phương hoặc cơ quan quyền lực nhà nước hữu quan, nếu pháp luật của Liên bang quy định khác...

Liên quan tới nguyên tắc này, Luật Phá sản năm 2014 của Việt Nam cũng chứa đựng quy định liên quan tới việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán dựa vào nguồn tài sản hay loại hình tài sản. Cụ thể, tài sản có của thương nhân sẽ bao gồm cả tài sản hữu hình và tài sản vô hình, tài sản thu hồi được từ những giao dịch vô hiệu. Đồng thời, những tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, tài sản của thành viên hợp danh của công ty hợp danh dù không trực tiếp đưa vào hoạt động kinh doanh nhưng cũng được xác định là một nguồn chứa tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán.

Có thể lý giải nguyên nhân các nhà làm luật Việt Nam buộc đưa những tài

sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh vào khối tài sản phá sản (mặc dù không đưa vào kinh doanh) bởi xét về bản chất của từng mô hình doanh nghiệp, những doanh nghiệp tư nhân và công ty hợp danh là những đơn vị sẽ phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với hoạt động kinh doanh của mình, tức là toàn bộ khối tài sản thuộc sở hữu cá nhân cũng sẽ phải đưa ra để thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp thương nhân phá sản.

Như vậy, mặc dù khác nhau về hình thức, cách thức quy định nhưng xét về bản chất, pháp luật Việt Nam không có nhiều điểm khác biệt với pháp luật một số quốc gia trên thế giới về nguyên tắc nguồn tài sản được xác định là tài sản có của thương nhân theo pháp luật phá sản. Cách xác định, quy định nguồn tài sản có sự khác nhau giữa các quốc gia là do sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật về việc định nghĩa tài sản, tài sản hữu hình, tài sản vô hình, động sản, bất động sản cũng như quan hệ giữa nhà nước và các chủ thể khác trong xã hội. Tựu chung lại, nguồn xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán phải đảm bảo tính toàn diện, triệt để, thống nhất, đồng bộ; bảo đảm thu hồi được đầy đủ tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán.

- Xác định phạm vi không gian mà tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán đang hiện hữu

Có rất nhiều hướng quy định khác nhau đối với nguyên tắc này ở mỗi quốc gia, theo đó tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán chỉ là những tài sản đang nằm trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia nơi thương nhân đăng ký kinh doanh, hoặc có thể là những tài sản thuộc sở hữu của thương nhân nhưng đang nằm

ngoài phạm vi lãnh thổ của quốc gia nơi thương nhân đăng ký kinh doanh, hay có những nước việc xác định tài sản có của thương nhân không bị giới hạn bởi nguyên tắc này. Theo pháp luật phá sản của Nhật Bản, những tài sản nào ở ngoài phạm vi lãnh thổ Nhật Bản thì không được coi là một bộ phận của khối tài sản phá sản nói chung cũng như tài sản có nói riêng. Điều này xuất phát từ quan điểm của các nhà lập pháp Nhật Bản trong vấn đề giám sát, đánh giá, thu hồi tài sản. Ngược lại, theo pháp luật phá sản của Đức thì những tài sản của con nợ nằm ở nước ngoài vẫn được xác định là tài sản phá sản hay tài sản có của họ.

Đối với nguyên tắc này, pháp luật phá sản Việt Nam hiện nay không có quy định điều chỉnh cụ thể, trực tiếp để giới hạn phạm vi tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán; mà chỉ có quy định áp dụng chung đối với trường hợp vụ việc phá sản có yếu tố nước ngoài cũng như việc ủy thác đối với những vụ việc phá sản như vậy.

Như vậy, việc xác định phạm vi tài sản của thương nhân mất khả năng thanh toán ở trong nước hay nước ngoài còn phụ thuộc vào hệ thống pháp luật của từng quốc gia. Tuy nhiên, trong bối cảnh toàn cầu hóa, việc đầu tư ra nước ngoài ngày càng phát triển, hầu như không có quốc gia nào không có bất kỳ một quan hệ thương mại, đầu tư nào ra nước ngoài. Vì vậy, khi thương nhân phá sản, việc thu hồi tài sản của thương nhân ở nước ngoài là vấn đề cần thiết, quan trọng để bảo vệ tối đa quyền lợi của chủ nợ và đảm bảo khả năng phục hồi của con nợ.

- Xác định tài sản loại trừ

Theo nguyên tắc này, có một số loại

tài sản sẽ được loại trừ khỏi khối tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán như những đồ dùng sinh hoạt thiết yếu hàng ngày đảm bảo một cuộc sống với những điều kiện tối thiểu. Nguyên tắc này cũng được nhiều nước quan tâm và thể hiện thông qua các quy định về loại trừ tài sản khỏi khối tài sản phá sản nói chung và tài sản có nói riêng. Đơn cử như Đức, tài sản loại trừ là tài sản của chủ nợ đang cho con nợ sử dụng mà không thuộc về khối tài sản phá sản và phải hoàn trả lại cho chủ nợ. Ở Nga, các nhà làm luật nhấn mạnh, quỹ nhà ở, các trường mẫu giáo và các công trình sản xuất hạ tầng quan trọng đối với đời sống khu vực, cần được đưa vào bảng cân đối của các cơ quan tự quản địa phương hoặc cơ quan quyền lực nhà nước hữu quan, nếu pháp luật của Liên bang không quy định khác... hay những tài sản không thuộc quyền sở hữu của người mắc nợ, trong đó có tài sản do mắc nợ thuê; tài sản mà người mắc nợ có trách nhiệm bảo quản; tài sản riêng của công nhân viên thương nhân mắc nợ, trừ tài sản mà theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp có thể được thu hồi để thực hiện các nghĩa vụ của người mắc nợ thì đều không thuộc khối tài sản phá sản nói chung và tài sản có nói riêng. Cũng giống như trên, tại Việt Nam, pháp luật phá sản hiện hành không có quy định thể hiện việc áp dụng nguyên tắc này vào việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán, điều này sẽ trở thành một trong những trở ngại trong quá trình đánh giá tình hình tài chính, khả năng thanh toán của thương nhân mắc nợ.

Như vậy, qua nghiên cứu pháp luật phá sản của một số quốc gia, có thể thấy rằng hiện nay đang tồn tại tối thiểu là bốn nguyên tắc xác định tài sản có của thương

nhân mất khả năng thanh toán. Xuất phát từ sự khác nhau trong tư duy lập pháp mà mỗi nhà làm luật của mỗi nước sẽ có một cách quy định, áp dụng khác nhau và điều này sẽ tạo nên tính đặc trưng pháp lý riêng có của các nước.

2. Ý nghĩa của việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán

Trong mối liên hệ với Tòa án, các chủ nợ, cũng như các bên liên quan khác, việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo toàn sự nguyên vẹn của khối tài sản có ấy tránh khỏi sự thất thoát, hư hại. Đồng thời, việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán còn là một trong các căn cứ để các bên liên quan sẽ xem xét, lựa chọn và quyết định một thủ tục thích hợp để giải quyết tình trạng làm ăn thua lỗ của thương nhân. Và ở một khía cạnh nào đó, lợi ích của các chủ nợ sẽ được bảo vệ, giúp đỡ. Cụ thể:

Thứ nhất, việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán ở chừng mực nhất định có thể giúp các cơ quan có thẩm quyền cũng như các bên liên quan đánh giá một cách cụ thể về tình hình tài sản thực tế của thương nhân hay các cá nhân hoạt động thương mại. Trên cơ sở đó, các bên liên quan sẽ thiết lập các biện pháp bảo vệ sự nguyên vẹn cũng như bảo toàn giá trị của tài sản, tránh khỏi sự tác động của các nguyên nhân khách quan, đồng thời có những biện pháp ngăn chặn kịp thời đối với các hành vi tẩu tán tài sản trái quy định của pháp luật, góp phần hạn chế việc tài sản bị thất thoát, hư hại bởi các nguyên nhân chủ quan.

Thứ hai, trên cơ sở xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh

toán, các bên liên quan sẽ xem xét, lựa chọn và quyết định một thủ tục thích hợp để giải quyết tình trạng làm ăn thua lỗ của thương nhân, hướng tới đảm bảo lợi ích cho các chủ nợ.

Cụ thể, vào những năm 80 của thế kỷ XIX, nhiều nước trên thế giới như: Hoa Kỳ, Anh, Hàn Quốc, Indonesia... đã lựa chọn thủ tục phá sản không chính thức để giải quyết vấn đề trên¹⁴. Theo đó, thủ tục phá sản không chính thức là thủ tục giải quyết tình trạng phá sản không có sự can thiệp của Tòa án mà dựa trên sự thoả thuận tự nguyện giữa người mắc nợ và chủ nợ. Đây được coi là giải pháp tích cực thay thế hoặc hỗ trợ cho thủ tục phá sản chính thức bởi tính đơn giản, mềm dẻo và thường đạt hiệu quả cao của nó.

Thêm vào đó, về phía các cơ quan có thẩm quyền thì việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán cũng sẽ là một trong những cơ sở quan trọng để lựa chọn phương án giải quyết tình trạng mất khả năng thanh toán của thương nhân. Ở mỗi quốc gia, pháp luật phá sản lại đưa ra những mô hình tổ tụng phá sản khác nhau, tuy nhiên, tựu chung lại thì có hai hướng nổi bật đó là: thủ tục thanh toán/thanh lý tài sản và thủ tục phục hồi. Với thủ tục thanh toán/thanh lý tài sản, toàn bộ tài sản của có của thương nhân được chuyển thành tiền mặt và thanh toán cho các chủ nợ, chấm dứt sự hoạt động cũng như chấm dứt sự tồn tại của thương nhân đó. Đối với thủ tục phục hồi, hình thức thể hiện của nó tương đối đa dạng, về cơ bản đó là một sự tổ chức sắp

¹⁴ Phan Thị Thu Hà (2010), Tìm hiểu pháp luật phá sản trên thế giới, Chuyên đề khoa học xét xử, Viện Khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao, NXB Tư pháp, Hà Nội, trang 86.

xếp lại hoạt động kinh doanh của thương nhân đang mất khả năng thanh toán các khoản nợ trên cơ sở sự chấp thuận và sự giám sát chặt chẽ của các bên liên quan về một phương án, kế hoạch phục hồi do chính thương nhân này xây dựng.

Trong các mối quan hệ dân sự, kinh tế, cương vị là một chủ nợ luôn tồn tại những mối rủi ro khi các con nợ không thể đảm bảo khả năng thanh toán khi đến hạn. Do đó, có thể thấy, việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán là một trong những cơ sở để các bên liên quan sẽ xem xét, lựa chọn và quyết định một thủ tục thích hợp để giải quyết tình trạng làm ăn thua lỗ của thương nhân vì một mục tiêu chung là hướng tới việc bảo đảm quyền lợi của các chủ nợ. Theo đó, dù cơ quan có thẩm quyền hay các bên liên quan có áp dụng biện pháp giải quyết như thế nào đối với thương nhân đang không có khả năng thanh toán nợ đến hạn thì cũng phải đảm bảo việc thu hồi nợ của các chủ nợ khi thương nhân bị thanh toán ngay hoặc các chủ nợ sẽ nhận được lợi ích lâu dài hơn, nhiều hơn khi thương nhân được áp dụng biện pháp phục hồi.

Thứ ba, ở một khía cạnh nào đó, lợi ích của các con nợ đã được bảo vệ, giúp đỡ thông qua việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán nói riêng cũng như các vấn đề khác nói chung. Có thể thấy rằng, hoạt động kinh doanh là một hoạt động chứa đựng nhiều rủi ro, tình trạng làm ăn thua lỗ, không trả được các khoản nợ đến hạn có thể xảy ra bất cứ lúc nào với bất kỳ nhà kinh doanh nào. Ngày nay, việc Nhà nước xem xét trước tiên không phải vấn đề khai tử thương nhân khi họ bị mất khả năng thanh toán

theo quy định của pháp luật mà là tìm cách giúp đỡ những đối tượng này thoát khỏi tình trạng khó khăn thông qua các hình thức phục hồi thương nhân, bởi không phải mọi thương nhân thất bại trong nền kinh tế thị trường cạnh tranh đều phải bị thanh toán ngay. Nếu một thương nhân 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. Vì vậy, việc xác định khả năng tài chính hay xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán nói riêng và các vấn đề khác có liên quan nói chung đã phần nào phản ánh sự bảo vệ, giúp đỡ của Nhà nước đối với các con nợ khi họ vẫn còn khả năng có thể phục hồi.

Như vậy, việc xác định tài sản có của thương nhân mất khả năng thanh toán có ý nghĩa quan trọng không chỉ với cơ quan có thẩm quyền mà còn với các bên liên quan khác trong việc đánh giá một cách chính xác về tình hình tài chính của thương nhân để bảo toàn khối tài sản có thông qua việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn kịp thời các giao dịch có mục đích làm thất thoát tài sản hay các sự kiện khách quan khác. Đồng thời, việc xác định tài sản có của thương nhân khi mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn còn có ý nghĩa trong việc bảo đảm lợi ích về tài sản của các chủ nợ được thu hồi dù cho con nợ có bị áp dụng các thủ tục giải quyết phá sản chính thức hoặc không chính thức. Mặt khác, ở một khía cạnh nào đó, lợi ích của các con nợ cũng được bảo đảm, giúp đỡ khi xem xét vấn đề tài sản có của thương nhân cũng như các vấn đề khác liên quan để thấy rằng họ vẫn có khả năng phục hồi./.