

Số: /BC-TANDTC

(Dự thảo)

Hà Nội, ngày tháng 8 năm 2024

BÁO CÁO**KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI
VỀ PHÁP LUẬT PHÁ SẢN**

Kính trình: Ủy ban Thường vụ Quốc hội

1. Về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh

Một trong các mục tiêu của một hệ thống pháp luật phá sản hiệu quả là phải quy định chế định thanh lý cho các doanh nghiệp không còn khả năng tồn tại và chế định tổ chức lại cho các doanh nghiệp có khả năng cứu vãn; cân bằng giữa thủ tục thanh lý và thủ tục tổ chức lại cho phép chuyển đổi dễ dàng giữa hai loại thủ tục tố tụng này.¹ Khi con nợ không có khả năng tồn tại, cần có thủ tục thanh lý nhanh chóng và hiệu quả để tối đa hóa giá trị tài sản có thể thu hồi để trả cho các chủ nợ. Mặt khác, nếu doanh nghiệp vẫn có khả năng sống sót, nghĩa là có thể phục hồi lại doanh nghiệp về tình trạng kinh doanh bình thường, thì giá trị tài sản của doanh nghiệp khi được phục hồi và duy trì sẽ cao hơn nhiều nên bán doanh nghiệp đó theo hình thức thanh lý. Việc cứu vãn doanh nghiệp bảo toàn được việc làm, có khả năng đem lại khoản thu về cao hơn cho các chủ nợ so với thanh lý doanh nghiệp, mang lại thu nhập cao hơn cho chủ doanh nghiệp, giúp phát triển đội ngũ doanh nhân, và tiếp tục đóng góp cho nền kinh tế đất nước và bảo đảm trật tự xã hội nói chung. Quy trình phục hồi doanh nghiệp phải dễ tiếp cận, bảo vệ tất cả những người liên quan, cho phép thương lượng kế hoạch thương mại, tạo điều kiện cho đa số chủ nợ ủng hộ kế hoạch ràng buộc các chủ nợ khác, và phải quy định cơ chế giám sát để chống lạm dụng quy trình.

Mặc dù có những khác biệt tại mỗi quốc gia, nhìn chung, thủ tục tổ chức lại có cấu trúc chung như sau:

- (1) Mở thủ tục tố tụng (hoặc bằng đơn của chính con nợ hoặc đơn của chủ nợ);
- (2) Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ tự động và bắt buộc tất cả các vụ kiện đối với tài sản của con nợ ảnh hưởng đến tất cả các chủ nợ trong khoảng thời gian giới hạn;
- (3) Tiếp tục việc kinh doanh của con nợ, hoặc là dưới sự chỉ huy của bộ phận quản lý hiện tại, hoặc của nhà quản lý độc lập, hoặc kết hợp;
- (4) Xây dựng kế hoạch phục hồi, bao gồm đề xuất cách thức đối xử với các chủ nợ, cổ đông và chính con nợ;
- (5) Chủ nợ cân nhắc, bỏ phiếu, chấp nhận kế hoạch;
- (6) Có thể tòa án phê chuẩn, xác nhận kế hoạch được chấp nhận; và

¹ Ngân hàng thế giới, Các nguyên tắc của Chế định chủ nợ/con nợ và phá sản hiệu quả, 2021, trang 7.

(7) Thực hiện kế hoạch.

So sánh với Luật phá sản 2014 của Việt Nam, sơ bộ, có thể nhận xét rằng một số vấn đề trong pháp luật phá sản Việt Nam chưa có quy định hoặc quy định khác biệt với thông lệ quốc tế và pháp luật nhiều nước. Cụ thể:

a) Thời điểm bắt đầu thủ tục phục hồi

Phải thiết kế thủ tục phục hồi để giải cứu hoạt động kinh doanh của con nợ ở giai đoạn sớm, do đó tránh được việc mở thủ tục phá sản chính thức. Nguyên tắc của Ngân hàng thế giới về Chế định Chủ nợ/Con nợ và phá sản hiệu quả (“Nguyên tắc ICR”)², Nguyên tắc C4.3 quy định rằng: “Con nợ phải được dễ dàng tiếp cận hệ thống phá sản sau khi đưa ra bằng chứng về các tiêu chí cơ bản (khó khăn về tài chính hoặc phá sản).” Hướng dẫn lập pháp về phá sản của UNCITRAL³ cũng công nhận quyền của con nợ nộp đơn xin mở thủ tục phá sản trong trường hợp sắp/tương lai phá sản:

“Mặc dù trong một số trường hợp, mất khả năng trong tương lai có thể liên quan đến một khoảng thời gian ngắn trong tương lai, nhưng có những trường hợp nó sẽ liên quan đến khoảng thời gian dài hơn đáng kể, tùy thuộc vào bản chất của nghĩa vụ phải đáp ứng. Các tình huống thực tế có thể xác định mất khả năng trong tương lai có thể bao gồm việc con nợ có nghĩa vụ dài hạn phải thanh toán trái phiếu mà con nợ biết rằng mình sẽ không thể thực hiện, hoặc con nợ là bị đơn của một yêu cầu bồi thường ngoài hợp đồng hàng loạt mà con nợ biết rằng mình không thể bào chữa thành công và không thể thanh toán các thiệt hại liên quan.”

Mặc dù cả Nguyên tắc ICR của Ngân hàng thế giới và Hướng dẫn UNCITRAL về Luật Phá sản đều khuyến nghị rằng những con nợ gặp khó khăn về tài chính phải có lựa chọn nộp đơn xin phục hồi trong trường hợp sắp phá sản (hoặc phá sản trong tương lai), các văn kiện quốc tế không đưa ra định nghĩa cụ thể về tình trạng phá sản sắp xảy ra và các nước khác nhau ban hành định nghĩa riêng của họ và đưa ra các biện pháp bảo vệ để ngăn chặn khả năng lạm dụng thủ tục này.

Chỉ thị tái cơ cấu Châu Âu năm 2019 (“Chỉ thị EU”) đề cập đến khái niệm “khả năng phá sản” nhưng không xác định khái niệm này. Cần phải phân biệt giữa tình trạng “sắp phá sản” hoặc “có khả năng phá sản” của con nợ. Trong trường hợp sắp phá sản, con nợ sẽ phá sản. Chắc chắn là như vậy. Vấn đề chỉ là thời gian. Khái niệm “có khả năng phá sản” khá khác biệt. Khả năng phá sản của con nợ là chưa rõ ràng, phụ thuộc vào việc các yếu tố (bên ngoài) có thể xảy ra hay không hoặc vào những thay đổi theo thời gian.

Về vấn đề này, luật pháp một số nước quy định như sau:

* **Pháp:** Tại Pháp, con nợ phải chứng minh rằng công ty không thể vượt qua những khó khăn tài chính sắp xảy ra và điều này là đủ để mở thủ tục bảo vệ. Không cần có tiêu chí bổ sung về khả năng phá sản hoặc sắp phá sản.

²<https://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf>

³ https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

Pháp đã ban hành một đạo luật khá thân thiện với con nợ khi đưa ra các thủ tục bảo vệ (thủ tục tái cơ cấu) vào năm 2005. Hiếm có việc lạm dụng thủ tục bảo vệ và tòa án kiểm soát khả năng lạm dụng này thông qua thẩm quyền giám sát của mình trong suốt quá trình. Trên thực tế, nguy cơ lạm dụng có vẻ khá xa vời, nếu quyền của chủ nợ được bảo vệ tốt trong quá trình tái cơ cấu.

* **Đức:** Ở Đức, “một con nợ được coi là sắp mất thanh khoản (drohende Zahlungsunfähigkeit) nếu con nợ có nhiều khả năng mất thanh khoản trong tương lai gần (theo quy định, khoảng thời gian dự báo là 24 tháng). Tình trạng sắp mất thanh khoản cho phép ban quản lý nộp đơn xin mở thủ tục phá sản để tái cơ cấu công ty, nhưng bản thân sự kiện đó không làm nảy sinh nghĩa vụ nộp đơn.

Ngoài ra, có rất nhiều nhiệm vụ đối với giám đốc quản lý của một công ty đang gặp khó khăn về tài chính, bất kể tình trạng phá sản. Khi công ty gặp khó khăn về tài chính, các giám đốc phải liên tục theo dõi tình hình tài chính của công ty và xem xét mọi biện pháp có thể để tái cơ cấu công ty. Khi tình trạng mất thanh khoản hoặc nợ quá mức xảy ra, ban quản lý phải tiến hành chế độ quản lý khẩn cấp (Notgeschäftsführung), chỉ cho phép một số ít khoản thanh toán.

* **Hà Lan:** Hà Lan ban hành ‘Kế hoạch Hà Lan’ [‘Wet Homologatie Onderhands Akkoord’ (Whoa)], có hiệu lực từ ngày 01/01/2021, cho phép các con nợ nộp đơn xin tái cơ cấu trước khi họ lâm vào tình trạng phá sản.

Một con nợ sắp phá sản nếu xét tất cả các yếu tố, có thể thấy trước một cách hợp lý rằng con nợ sẽ lâm vào tình trạng phá sản theo phép thử dòng tiền mặt trong vòng 12 tháng dương lịch. Trong trường hợp sắp phá sản, con nợ có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp phòng ngừa để ngăn chặn khả năng sắp phá sản.

* **Bulgaria:** Năm 2017, Bulgaria đã đưa ra thủ tục ổn định mới trong trường hợp doanh nghiệp con nợ sắp phá sản.

Điều 762 của Luật Phá sản Bulgaria quy định:

(1) Có thể mở thủ tục tái cơ cấu có điều kiện đối với bất kỳ thương nhân nào chưa bị phá sản nhưng có nguy cơ sắp phá sản.

(2) Nguy cơ phá sản sắp xuất hiện khi thương gia, xét từ ngày đến hạn phải thanh toán hiện tại trong vòng 6 tháng từ khi nộp đơn xin tái cơ cấu, sẽ không thể đáp ứng một số khoản phải thanh toán theo Điều 608, Đoạn 1 hoặc ngừng thanh toán....

Một số nước không đưa ra định nghĩa chi tiết về “sắp phá sản”, mà trao quyền tùy quyết cho tòa án (có thể có đại diện phá sản tạm thời hỗ trợ) quyết định có căn cứ sắp phá sản hay không. Ví dụ, luật phá sản của Armenia định nghĩa như sau: “Con nợ có quyền nộp đơn lên tòa án trong trường hợp dự kiến phá sản, khi rõ ràng có căn cứ nhận thấy tình trạng phá sản của chính con nợ sẽ xảy ra”.

b) Người nộp đơn

Khi coi thủ tục phục hồi và thủ tục thanh lý là riêng biệt, thì cần quy định về sự khác biệt giữa những người có quyền nộp đơn xin mở hai thủ tục này.

Thủ tục phục hồi được thiết kế để giải cứu hoạt động kinh doanh của con nợ ở giai đoạn sớm, do đó tránh được việc mở thủ tục thanh lý chính thức. Khi con nợ gặp khó khăn về tài chính, tình trạng phá sản có thể “có khả năng xảy ra” hoặc “sắp xảy ra”. Con nợ vẫn nắm quyền quản lý doanh nghiệp và việc hoàn trả cho các chủ nợ chủ yếu phụ thuộc vào dòng tiền trong tương lai của con nợ theo kế hoạch tái cơ cấu. Phép thử lợi ích tốt nhất của chủ nợ được áp dụng để đảm bảo rằng các chủ nợ sẽ được hưởng lợi theo kế hoạch hơn là trong thủ tục phá sản.

Thủ tục thanh lý được mở khi con nợ lâm vào tình trạng phá sản. Con nợ bị thoái vốn và tài sản phá sản được thanh lý (theo từng phần) vì lợi ích của các chủ nợ. Việc các chủ nợ bán hoạt động kinh doanh có thể mang lại nhiều lợi nhuận hơn, nhưng kết quả cơ bản của thủ tục tố tụng - việc thanh lý con nợ - không thay đổi.

Để thúc đẩy việc phục hồi con nợ ở giai đoạn đầu (có khả năng phá sản hoặc sắp phá sản), sẽ logic hơn nếu chỉ con nợ mới có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phục hồi. Phương án này đã được chọn theo Chỉ thị EU, cũng như trong luật của Pháp, Đức và các nước EU.

Phương án này dựa trên ba căn cứ:

(1) Vì con nợ chưa lâm vào tình trạng phá sản nên con nợ có toàn quyền lựa chọn không mở thủ tục tố tụng tập thể; quyền tài sản của con nợ phải được bảo vệ;

(2) Khi chưa xảy ra sự kiện kích hoạt việc mở thủ tục phá sản thì chủ nợ không bị ảnh hưởng; con nợ có thể tìm ra giải pháp khác phục khó khăn;

(3) Các chủ nợ không có đủ thông tin để lập phương án tái cơ cấu để đảm bảo có được kết quả tốt hơn thủ tục phá sản.

Nói như vậy, có thể các chủ nợ sẽ lựa chọn phương án tái cơ cấu thay vì thanh lý con nợ sau khi mở thủ tục phá sản đối với con nợ phá sản. Quyết định này có thể được đưa ra tại hội nghị chủ nợ khi tình hình tài chính của con nợ được đại diện phá sản đánh giá rõ ràng.

c) Đề xuất Kế hoạch phục hồi

Theo nguyên tắc chung, việc đề xuất và soạn thảo kế hoạch phục hồi là quyền của con nợ. Câu hỏi đặt ra là liệu (i) các chủ nợ có nên có quyền đề xuất một phương án phục hồi thay thế hay không và (ii) các chủ nợ có bảo đảm có nên có quyền biểu quyết về phương án đó hay không.

Theo Chỉ thị của EU, kế hoạch phục hồi phải được con nợ và đa số loại các bên bị ảnh hưởng (chủ nợ và cổ đông) hoặc ít nhất bởi một loại có tiền biểu quyết.

Vì vậy, việc con nợ xây dựng và đề xuất phương án phục hồi là hợp lý hơn. Nếu dự thảo kế hoạch đó không được đa số (đủ điều kiện) của các bên bị ảnh hưởng ủng hộ, thì việc các chủ nợ có quyền đưa ra các đề xuất phục hồi để biểu quyết là điều bình thường, với điều kiện là con nợ chấp nhận đề xuất đó. Nếu con nợ từ chối đề xuất đó, có thể chuyển đổi thủ tục phục hồi sang thủ tục thanh lý. Nói ngắn gọn, các chủ nợ sẽ là người có tiếng nói cuối cùng, dưới sự kiểm soát của Tòa án.

d) Biểu quyết và phê duyệt kế hoạch

Về quyền biểu quyết, thực tiễn quốc tế tốt nhất là phân loại quyền bỏ phiếu các bên bị ảnh hưởng. Như vậy, việc chủ nợ có bảo đảm tham gia biểu quyết dự thảo kế hoạch phục hồi gần như là bắt buộc.

Đối với mục đích biểu quyết, các nhóm chủ nợ có thể được cung cấp quyền biểu quyết theo tỷ lệ tùy theo giá trị khiếu nại của chủ nợ. Các khiếu nại và quyền biểu quyết của người trong nội bộ phải được giám sát đặc biệt và được xử lý theo cách đảm bảo sự công bằng. Việc phê duyệt kế hoạch phải dựa trên các tiêu chí rõ ràng nhằm đạt được sự công bằng giữa các chủ nợ tương tự, công nhận các ưu tiên tương đối và sự chấp nhận của đa số, đồng thời đưa ra các chủ nợ hoặc tầng lớp đối lập cổ tức bằng hoặc lớn hơn mức họ có thể nhận được trong quá trình thanh lý. Khi cần có sự xác nhận của tòa án, tòa án thường phải tuân theo quyết định của các chủ nợ dựa trên đa số phiếu. Việc không phê duyệt kế hoạch trong khoảng thời gian đã nêu hoặc bất kỳ khoảng thời gian kéo dài nào thường là cơ sở để đưa con nợ vào thủ tục thanh lý

e) Chuyển đổi giữa thủ tục phục hồi và thủ tục thanh lý

Về vấn đề lựa chọn giữa hai thủ tục, một số nước quy định rằng bên yêu cầu mở thủ tục phá sản có quyền lựa chọn ban đầu giữa thủ tục phục hồi và thủ tục thanh lý. Khi một hoặc nhiều chủ nợ yêu cầu mở thủ tục thanh lý con nợ, luật thường quy định một cơ chế cho phép con nợ yêu cầu chuyển đổi sang thủ tục phục hồi nếu việc phục hồi là khả thi. Khi con nợ yêu cầu mở thủ tục phục hồi, cho dù theo ý kiến riêng của mình hay là do việc chủ nợ yêu cầu mở thủ tục thanh lý, theo logic, phải xem xét, quyết định đơn yêu cầu mở thủ tục phục hồi trước. Tuy nhiên, với quan điểm bảo vệ chủ nợ, luật phá sản nhiều nước quy định cơ chế cho phép chuyển đổi từ thủ tục phục hồi sang thủ tục thanh lý sau khi cân nhắc rằng việc tổ chức lại có khả năng không thành công hoặc không thể thành công. Một cơ chế bảo vệ chủ nợ khác là đặt ra thời hạn tối đa tiến hành việc tổ chức lại ngược với ý muốn của chủ nợ.

Như là một nguyên tắc chung, thủ tục phục hồi được ưu tiên áp dụng trước, nghĩa là chỉ áp dụng thủ tục thanh lý nếu việc phục hồi khả năng cao là không thành công hoặc nỗ lực phục hồi đã thất bại. Trong một số hệ thống luật phá sản, giả thiết chung là doanh nghiệp phải được phục hồi và chỉ có thể mở thủ tục thanh lý khi tất cả những nỗ lực phục hồi đã thất bại. Một số hệ thống luật phá sản quy định về việc chuyển đổi thủ tục tố tụng, theo đó con nợ, chủ nợ hoặc đại diện phá sản có thể đưa ra yêu cầu chuyển đổi từ thủ tục phục hồi sang thủ tục thanh lý, phụ thuộc vào quy định của luật. Những tình huống này bao gồm khi con nợ không thể trả các món nợ đến hạn sau khi có đơn yêu cầu mở thủ tục; khi kế hoạch phục hồi không được chủ nợ hoặc tòa án phê chuẩn; khi con nợ không hoàn thành nghĩa vụ của mình theo kế hoạch đã được phê chuẩn; hoặc khi con nợ cố tình lừa dối chủ nợ. Khi mà thủ tục phục hồi thường có thể được chuyển đổi sang thủ tục thanh lý, đa số các hệ thống phá sản không cho phép chuyển đổi lại sang thủ tục phục hồi khi đã chuyển đổi từ thủ tục phục hồi sang thủ tục thanh lý.

2. Thủ tục phục hồi giản lược, thủ tục phá sản giản lược

Luật phá sản 2014 của Việt Nam quy định thủ tục phá sản, bao gồm cả thủ tục thanh lý và thủ tục tổ chức lại, áp dụng chung cho tất cả các doanh nghiệp thuộc đối tượng điều chỉnh của luật, không phân biệt qui mô doanh nghiệp: lớn, vừa, nhỏ, siêu nhỏ – tất cả đều theo cùng một thủ tục và chế định. Khung khổ phá sản Việt Nam (phù hợp với các hoạt động thực tiễn tốt nhất) có quy định xử lý những khiếu nại của nhiều chủ nợ và quy định sự tham gia của chủ nợ, cũng như sự tham gia đáng kể của tòa án. Tất cả những yếu tố này yêu cầu phải có kiến thức chuyên biệt của nhà chuyên môn pháp lý có kinh nghiệm, cũng như cam kết thời gian và nguồn tài chính đáng kể. Nó cũng đắt đỏ, và đáp ứng chi phí phí nộp đơn của quản tài viên, ví dụ, cũng được coi là một rào cản cho các vụ án. Doanh nghiệp vừa, nhỏ và siêu nhỏ (gọi tắt là “DNVVN”) thường là các doanh nghiệp qui mô nhỏ và nay phải đối diện với khung khổ phá sản trong bối cảnh tài sản có hạn, chủ nợ ít. Khi DNVVN gặp khó khăn tài chính, họ thường thiếu nguồn lực và bí quyết để trải qua khung khổ phá sản phức tạp. Thêm vào đó, chủ nợ, đặc biệt là ngân hàng, thường ít quan tâm và có ít động lực đầu tư thời gian và nguồn lực vào tái cấu trúc DNVVN thậm chí khi họ còn khả năng sống sót. Trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam tỷ lệ DNVVN lớn, sẽ có lợi khi ban hành một thủ tục đặc biệt với các yêu cầu được đơn giản hoá cho DNVVN, cũng như khung khổ thiết chế xây dựng và hỗ trợ, như là hệ thống tham vấn nợ và/hoặc hỗ trợ tái cấu trúc nợ.

Kinh nghiệm quốc tế cho thấy khung khổ phá sản truyền thống chủ yếu giải quyết nhu cầu của các công ty lớn. Với việc DNVVN chiếm tới 97% số lượng doanh nghiệp và 69% lực lượng lao động quốc gia tại Châu Á, cần có chế định phá sản hiệu quả chi phí và hiệu xuất mang lại các giải pháp phù hợp cho tái cấu trúc hoặc giải thể DNVVNs. Trong những năm gần đây, việc giải quyết nhu cầu của DNVVNs phá sản dần được xem là sống còn cho sự phát triển kinh tế và doanh nghiệp. Thêm vào đó, DNVVNs gặp phải những thách thức riêng biệt khi phá sản, cần phải được giải quyết bằng những thủ tục giản lược đặc biệt. Thủ tục phá sản “thông thường” trên thực tiễn dường như quá phức tạp và được không hiệu quả để xử lý những khó khăn liên quan đến phá sản DNVVNs. Những vấn đề này bao gồm:

- Tài sản không đủ để trang trải chi phí của thủ tục phá sản thông thường: DNVVNs thường thiếu nguồn lực để trang trải chi phí và phí tổn cho thủ tục phá sản thông thường;

- Sự thụ động của chủ nợ: chủ nợ có ít động lực để xử lý con nợ DNVVNs thông qua quy trình pháp lý phức tạp. Chủ nợ không có bảo đảm thường tham gia rất hạn chế vào quy trình và chủ nợ có bảo đảm thường tập trung vào việc thi hành bảo đảm ngay từ khi có dấu hiệu khó khăn tài chính đầu tiên, thường dẫn tới việc hệ thống mất hiệu quả;

- Thiếu thông tin về con nợ: thường không có hoặc có rất giới hạn sổ sách tốt và thông tin tài chính tin cậy liên quan đến DNVVNs, làm cho việc đánh giá khả năng tồn tại của doanh nghiệp khó khăn và không khuyến khích chủ nợ tin tưởng vào con nợ;

- Lẫn lộn nợ doanh nghiệp với nợ cá nhân: DNVVNs thường có nguồn tài chính hỗn hợp giữa nợ công ty và nợ cá nhân do người chủ đảm nhận (có thể cũng

bao gồm cả bảo đảm cá nhân), điều này có thể dẫn tới hậu quả nghiêm trọng cho người chủ và gia đình, bao gồm tai tiếng xã hội;

- Cá nhân hoạt động như doanh nghiệp: nhiều DNVVN có thể là thực thể không chính thức không lập thành tổ chức (ví dụ, doanh nghiệp do một người làm chủ). Như vậy, ở nhiều nước, họ bị loại trừ khỏi phạm vi áp dụng luật phá sản (cùng với cá nhân và người tiêu dùng). Sự loại trừ này đặt cả công việc kinh doanh và công việc cá nhân của con nợ/người chủ vào rủi ro. Trên tinh thần đó, hệ thống pháp luật cần phải có đáp ứng phù hợp với sai lầm kinh doanh của DNVVN thông qua việc thiết lập nên một thủ tục chuyên biệt có thể giúp bảo toàn doanh nghiệp còn có khả năng tồn tại, và cho phép thanh lý kịp thời với chi phí hiệu quả cho doanh nghiệp không có khả năng tồn tại.

Năm 2021, Nhóm công tác về Phá sản và quyền của chủ nợ (ICR) của Ngân hàng thế giới ghi nhận nhu cầu lớn về việc cần có khuôn khổ chuyên biệt nhằm vào DNVVNs và đã có những sửa đổi tương ứng trong Quy tắc phá sản và chế định chủ nợ/con nợ hiệu quả. Quy tắc 19 mới được đưa ra nhằm tạo động lực cho người làm chính sách ban hành và hoàn thiện hệ thống phá sản dành cho DNVVN. Quy tắc cho DNVVN có thể được điều chỉnh để phù hợp với bất kỳ hệ thống phá sản trong nước và chủ nợ/con nợ nào, hoặc thông qua việc điều chỉnh luật hiện hành, hoặc thông qua việc chính phủ thiết lập khuôn khổ riêng rẽ cho DNVVN. Việc đưa ra một thủ tục phá sản riêng cho DNVVN là cần thiết vì những lý do sau:

- Tăng cường tiếp cận thủ tục phá sản: Có thủ tục giản lược sẽ khuyến khích DNVVNs tham gia nhiều hơn vì họ bị cản trở tiếp cận chế định phá sản hiện tại do các thủ tục này quá phức tạp. Một thủ tục phá sản đặc biệt – giản lược, nhanh hơn và hiệu quả về chi phí hơn thủ tục thông thường – sẽ giúp DNVVN có thể tận dụng những lợi thế mà chế định phá sản đưa ra và bỏ qua những rào cản hiện tại như hậu quả pháp lý, chi phí cao, thủ tục kéo dài.

- Yêu cầu của phá sản thông thường không phù hợp với DNVVN: Nhiều DNVVN do cổ đông hay người chủ quản lý và qui mô của chúng là giới hạn dẫn tới việc món nợ cá nhân và món nợ kinh doanh lẫn lộn nhau. Một khung khổ phá sản không phục vụ cho những đặc tính của DNVVN sẽ không phù hợp để đạt được mục tiêu của chế định phá sản. Do vậy, một khung khổ phá sản mạnh, đáp ứng những thách thức này, không quá tốn kém và quan liêu, sẽ dẫn tới việc nhiều DNVVN hơn chấp nhận quy trình xử lý ngoài tòa án hay áp dụng các công cụ chính thức hơn khác để tái tổ chức lại.

- Động lực để chủ nợ tham gia: Thủ tục nhanh chóng, đơn giản và không tốn kém có thể là động lực để chủ nợ tham gia vào thủ tục phá sản và về lâu dài, tăng cường đầu tư của chủ nợ vào DNVVN. Đại dịch COVID-19 xuất hiện đầu năm 2020 tạo cơn sóc cho sự phát triển của DNVVN trong khu vực, làm giảm cầu trong nước và nước ngoài, giảm đầu tư, giảm sản phẩm và dịch vụ của DNVVN. DNVVN là những thực thể mong manh, dễ vỡ vỡ do những cú sóc từ bên ngoài – như là khủng hoảng kinh tế và tài chính, thay đổi môi trường kinh

doanh đột ngột (giống như những hành động phản ứng lại dịch bệnh). Vì lý do này, từ đầu đại dịch COVID-19, nhiều quốc gia đưa ra khuôn khổ chuyên biệt cho DNVVNs. Tiếp cận của các nước là rất đa dạng: một số nước ban hành luật phá sản chuyên dành cho DNVVNs, một số nước khác lại loại bỏ những yêu cầu cụ thể khi xử lý phá sản DNVVN.

Nguyên tắc mới C19 quy định rằng: “Luật cần thiết lập các thủ tục phá sản đơn giản để tổ chức lại và thanh lý các DNVVN”, trong đó cần bao gồm các đặc điểm cụ thể chính sau đây, khác với các thủ tục phá sản chính:

- Điều kiện yêu cầu mở thủ tục
- Tiêu chí mở thủ tục
- Chuyển đổi thủ tục tổ tụng
- Tính chính thức trong tổ tụng và thời hạn
- Quản lý trong thủ tục tổ chức lại đơn giản hóa
- Quản lý thủ tục thanh lý đơn giản hóa
- Quy tắc biểu quyết phương án tổ chức lại
- Xử lý các bảo lãnh cá nhân
- Cơ chế bù đắp chi phí tổ tụng.

Theo khuyến nghị lập pháp về phá sản doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ của Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (“UNCITRAL”)⁴, khung khổ phá sản dành cho các DNNVV nhằm các mục tiêu sau đây:

“(1) Tiến hành các thủ tục phá sản nhanh chóng, đơn giản, linh hoạt và chi phí thấp (sau đây gọi là “thủ tục phá sản đơn giản”);

(2) Làm cho các thủ tục phá sản được đơn giản hóa sẵn có và dễ tiếp cận đối với doanh nghiệp siêu nhỏ và nhỏ;

(3) Thúc đẩy sự khởi đầu mới của con nợ DNNVV bằng cách cho phép thanh lý hợp lý của các MSE không còn khả năng tồn tại và việc tổ chức lại các DNNVV khả thi thông qua việc đơn giản hóa thủ tục tổ tụng phá sản;

(4) Đảm bảo bảo vệ những người bị ảnh hưởng bởi thủ tục phá sản đơn giản, bao gồm chủ nợ, nhân viên và các bên liên quan khác trong suốt quá trình thủ tục phá sản được đơn giản hóa;

(5) Cung cấp các biện pháp hiệu quả để tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ nợ và các đối tượng khác có lợi ích vào thủ tục phá sản và giải quyết vấn đề chủ nợ không tham gia;

(6) Thực hiện một cơ chế chế tài hiệu quả để ngăn ngừa sự lạm dụng hoặc sử dụng sai trái thủ tục phá sản giản lược, ấn định chế tài thích hợp cho hành vi sai trái;

⁴ Liên hợp quốc, Khuyến nghị lập pháp về phá sản doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ của UNCITRAL, 4/2022, trang 3.

- (7) Giải quyết những lo ngại về sự kỳ thị do mất khả năng thanh toán; và
- (8) Bảo toàn việc làm và đầu tư nếu việc phục hồi là khả thi.”

Về điều kiện xác định tư cách con nợ được quyền nộp đơn theo thủ tục giản lược, thường sử dụng các tiêu chí như tổng số nợ hoặc nợ phải trả, số lượng nhân viên tối đa, tài sản và thu nhập dưới mức nhất định, doanh thu hàng năm, và/hoặc số lượng các chủ nợ không có bảo đảm. Có thể bổ sung một số tiêu chí định tính về đủ tư cách được xác định rõ ràng.

* **Mỹ.** Luật tổ chức lại doanh nghiệp nhỏ (Tiểu chương V, Chương 11 Luật phá sản) có hiệu lực vào tháng 02/2020. Một cá nhân hoặc doanh nghiệp có thể chọn tiến hành theo Tiểu chương V, Chương 11 nếu có thể đáp ứng ba yêu cầu: (i) con nợ phải tham gia hoạt động thương mại, kinh doanh; (ii) là con nợ phải có tổng số nợ có bảo đảm và không có bảo đảm phải thanh toán không ngẫu nhiên tính đến ngày nộp đơn xin phá sản không quá 7.500.000 USD, không bao gồm các khoản nợ nội bộ hoặc các công ty liên kết; và (iii) ít nhất 50% số nợ phải phát sinh từ hoạt động thương mại, kinh doanh của con nợ.

* **Argentina.** Ley de Concursos 24522 (Luật phá sản và thanh lý), Argentina, Điều 288 – 89 đề cập đến việc tổ chức lại và thanh lý nhỏ. Để đủ điều kiện được đối xử đặc biệt theo các Điều trên, con nợ phải có một trong các đặc điểm sau:

- (1) nghĩa vụ nợ không vượt quá số tiền tương đương với 300 lần lương tối thiểu (khoảng 154.652 USD theo tỷ giá hối đoái tháng 8/2016);
- (2) không quá 20 chủ nợ không có bảo đảm; hoặc
- (3) không có quá 20 nhân viên.

Nếu một trong các yêu cầu được đáp ứng thì luật sẽ dự tính một loạt hậu quả. Thủ tục “vụ án nhỏ” được kích hoạt mặc nhiên, bất kể con nợ hay chủ nợ nộp hồ sơ.

* **Hy Lạp.** Luật Phá sản Hy Lạp đưa ra các điều khoản dành cho “vụ án phá sản nhỏ”. Theo điều 162 của Luật, con nợ khối tài sản kê khai dưới 100.000 EUR (khoảng 107.255 USD) có thể theo thủ tục phá sản đơn giản hóa. Số lượng nhân viên và số lượng chủ nợ không quyết định khả năng hội đủ điều kiện của một “vụ án nhỏ”.

* **Ấn Độ.** Luật Phá sản và vỡ nợ Ấn Độ năm 2016 (IBC) có “quy trình giải quyết nhanh chóng doanh nghiệp phá sản” (Điều 55 – 58), áp dụng cho: (1) con nợ có tài sản và thu nhập dưới mức quy định của Chính phủ Trung ương; (2) con nợ có số lượng chủ nợ nhất định và mức nợ nhất định do Chính phủ Trung ương quy định; và (3) bất kỳ loại đối tượng nợ nào khác do Chính phủ Trung ương quy định (Điều 55).

Thủ tục này có thể do con nợ hoặc chủ nợ bắt đầu sau khi nộp bằng chứng về tình trạng phá sản của con nợ và khả năng đủ điều kiện đi theo quy trình giải quyết nhanh chóng (được xác định theo các quy định thi hành). Số lượng nhân viên không quyết định tư cách là “vụ án nhỏ”.

Tại khu vực Châu Á – Thái Bình Dương, cách thức tiếp cận chủ yếu là ban hành quy định mới xử lý phá sản của DNVVN.

Singapore. Ngày 29/01/2021, Chương trình Phá sản Giảm lược (SIP) có hiệu lực tại Singapre để giúp đỡ doanh nghiệp nhỏ và vừa (SMEs) trong bối cảnh đại dịch COVID 19. Chương trình nhằm áp dụng cho SMEs đang tìm cách hoặc là (a) tái cấu trúc nợ của mình và phục hồi kinh doanh – thông qua Chương trình Tái cấu trúc nợ giảm lược “SDRP”); hoặc (b) thanh lý khi không còn khả năng tồn tại, tất cả theo một cách thức hiệu quả, chi phí thấp – thông qua Chương trình giải thể giảm lược (“SWUP”).

Quy trình nộp đơn cho cả hai chương trình bao gồm việc doanh nghiệp làm đơn gửi quản tài viên chính thức. Người này sẽ đánh giá xem doanh nghiệp có đủ tiêu chuẩn để áp dụng các chương trình giảm lược nói trên hay không. SDRP áp dụng cho DNVVN lấy cảm hứng từ Kế hoạch cả gói hiện hành theo Luật giải thể, tái cấu trúc và phá sản 2018 (IRDA). Do vậy, khi mà Kế hoạch cả gói chỉ yêu cầu có đơn yêu cầu toà án chỉ để phê chuẩn Kế hoạch, nó bỏ qua cho con nợ việc triệu tập phiên họp chủ nợ. Sử dụng cơ chế này mang lại cho DNVVN nhiều thủ tục tái cấu trúc nhanh chóng hơn và chi phí phải chăng hơn.

Hai điểm khác biệt giữa Kế hoạch cả gói và thủ tục tái cấu trúc nợ giảm lược là:

- Theo *SDRP* mới, kế hoạch tổ chức lại có thể được phê chuẩn bằng đa số 2/3 chủ nợ tính theo giá trị. Tuy nhiên, Kế hoạch cả gói yêu cầu đa số 75% theo giá trị;

- Khác với kế hoạch tái cấu trúc thông thường (bao gồm Kế hoạch cả gói), *SRDP* yêu cầu chỉ định một cố vấn tái cấu trúc để giám sát thủ tục và xây dựng kế hoạch tổ chức lại. *SWUP* lấy cảm hứng từ thủ tục giải thể tự nguyện của chủ nợ. Nó làm giảm sự can thiệp của toà án và rút ngắn thời gian của thủ tục.

* *Ưc.* Ưc đưa ra nhưng thay đổi cho khuôn khổ phá sản hiện tại, quy định một quy trình mới phù hợp với doanh nghiệp nhỏ, giảm độ phức tạp, thời gian và chi phí cho doanh nghiệp nhỏ. Thủ tục mới có hiệu lực từ 01/01/2021 (có thời hạn sáu tháng, có thể gia hạn). Thêm vào đó, khi Covid-19 mới bùng phát, và các biện pháp hỗ trợ tạm thời hết hạn (cuối tháng 12/2020), số lượng doanh nghiệp bị đặt dưới sự quản lý từ bên ngoài dự kiến sẽ tăng đáng kể, đặt thêm áp lực cho hệ thống. Gói cải cách áp dụng cho SMEs được định nghĩa là doanh nghiệp được thành lập dưới dạng trách nhiệm hữu hạn có vốn dưới một triệu đô la. Đặc trưng của cải cách như sau:

- *Quy trình tái cấu trúc nợ* chính thức mới dành cho doanh nghiệp nhỏ quy định cơ chế nhanh chóng hơn, ít phức tạp hơn cho những doanh nghiệp khủng hoảng tài chính nhưng có khả năng tồn tại tái cấu trúc các khoản nợ hiện tại, tối đa hoá cơ hội tồn tại của chúng và đóng góp vào tăng trưởng kinh tế và việc làm. Nó dựa trên Chương 11 của Luật phá sản Mỹ, và là một chế định cho phép chủ nợ vẫn tiếp tục điều hành doanh nghiệp (DIP).

- *Thủ tục thanh lý* mới, đơn giản hoá dành cho doanh nghiệp nhỏ cho phép thanh lý nhanh hơn, chi phí thấp hơn, làm tăng số tiền hoàn trả cho chủ nợ và

người lao động. Quy trình thanh lý giản lược duy trì khuôn khổ chung của quy trình thanh lý hiện tại, có sửa đổi để giảm thời gian và chi phí. Như diễn ra gần đây, doanh nghiệp nhỏ có thể chỉ định thanh lý viên, người này kiểm soát công ty và bán những tài sản còn lại của công ty và phân phối cho các chủ nợ. Thanh lý viên tiếp tục điều tra và báo cáo với các chủ nợ công việc của công ty và điều tra các sai phạm của công ty.

- Quy định các biện pháp bổ sung nhằm bảo đảm lĩnh vực phá sản có thể phản hồi hiệu quả trong cả ngắn hạn và dài hạn với nhu cầu tăng lên và đáp ứng yêu cầu của doanh nghiệp nhỏ.

* **Myanmar.** Tháng 02/2020, Luật phá sản 2020 được ban hành tại Myanmar (thay thế Luật phá sản Yangon 1909 và Luật phá sản Myanmar 1920). Theo luật mới, có quy trình phục hồi và thanh lý phù hợp cho DNVVNs. Luật PS định nghĩa DNVVN là doanh nghiệp hoặc đơn vị kinh doanh lập thành tổ chức hoặc không, nhưng không quy định tiêu chí cụ thể. DNVVN lập thành tổ chức hoặc không có tổng món nợ kinh doanh không lớn hơn MMK 10,000,000 (khoảng USD 7,340) hoặc MMK 1,000,000 (khoảng USD 733), tương ứng, là đủ tiêu chuẩn xin phục hồi DNVVN.

Tương tự thủ tục phục hồi công ty, phục hồi DNVVN bao gồm bước giải cứu và bước kế hoạch. Nếu DNVVN có thể tiếp tục hoạt động kinh doanh trong bước giải cứu, thì sẽ chỉ định cố vấn phục hồi để tư vấn và giúp DNVVN tìm kiếm lựa chọn kế hoạch phục hồi. Kế hoạch phục hồi phải do DNVVN hoặc cố vấn phục hồi soạn thảo (DNVVN đồng ý) và gửi cho tất cả chủ nợ. Cố vấn phục hồi sẽ triệu tập chủ nợ tới phiên họp, và họ phải chấp nhận hoặc bác bỏ kế hoạch đề xuất trong vòng 21 ngày từ khi được thông báo. Khi kế hoạch phục hồi được phê chuẩn, sẽ chỉ định người giám sát thực hiện kế hoạch. Do vậy, nó là mô hình con nợ tiếp tục ở lại điều hành doanh nghiệp (DIP). Nó cho phép doanh nghiệp khôn ngoan làm việc với chuyên gia phá sản để xây dựng kế hoạch tái cấu trúc có điều phối với các chủ nợ, phản ánh mô hình hợp tác và tham gia, giúp tiết kiệm chi phí, tối đa hoá hiệu quả và cuối cùng, có lợi không chỉ cho chủ nợ mà tất cả những người liên quan bao gồm người lao động, nhà cung cấp và cộng đồng kinh tế rộng lớn hơn.

3. Về tổ tụng điện tử giải quyết vụ việc phá sản

Ngày 12/11/2021, Quốc hội ban hành Nghị quyết số 33/2021/QH15 về tổ chức phiên tòa trực tuyến đối với các vụ án hình sự, dân sự, hành chính nhằm giải quyết các vụ việc nhanh chóng, hiệu quả, phù hợp với chủ trương của Đảng, pháp luật của Nhà nước, cam kết quốc tế, thể hiện việc thích ứng với cuộc cách mạng công nghệ 4.0 và bắt kịp với nền tư pháp văn minh của thế giới trong thời đại số và phù hợp với điều kiện thực tiễn Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên phạm vi áp dụng Nghị quyết số 33/2021/2015 chưa bao gồm vụ việc phá sản. Do vậy cần phải xây dựng thủ tục tổ tụng điện tử giải quyết vụ việc phá sản để phù hợp với định hướng xây dựng Tòa án điện tử, Chính phủ điện tử, thực trạng nền tảng dữ liệu số hiện hành của hệ thống Tòa án.

Dưới sự hỗ trợ của công nghệ điện tử và Internet, các Tòa án trên thế giới đã từng bước chuyển đổi một số hoạt động tố tụng nói chung và hoạt động giải quyết vụ việc phá sản nói riêng lên môi trường số, bao gồm: số hóa quyết định, hồ sơ vụ việc phá sản; cho phép đương sự nộp đơn điện tử, nộp chứng cứ, tài liệu điện tử, nhận tổng đạt điện tử; nộp lệ phí phá sản trực tuyến; xây dựng hệ thống quản lý phá sản điện tử... Trong những năm tới, với sự phát triển của công nghệ số mới nổi như là trí tuệ nhân tạo, phân tích dữ liệu lớn (Big Data) trong hoạt động tố tụng, các quốc gia trên thế giới có xu hướng xây dựng thủ tục phá sản hoàn toàn bằng phương thức điện tử với toàn bộ hoạt động được thực hiện trên nền tảng trực tuyến, từ giai đoạn nộp đơn phá sản trực tuyến cho đến phiên họp Hội nghị chủ nợ trực tuyến, thi hành án trực tuyến.

a) Tiếp nhận, xử lý và tổng đạt văn bản thông qua hệ thống điện tử

* ***Ai Cập:*** Đương sự có thể nộp đơn yêu cầu giải quyết phá sản thông qua Cổng thông tin điện tử của Tòa kinh tế Tòa án Ai Cập mà không cần trực tiếp đến Tòa án. Các thông tin liên quan đến vụ việc phá sản được niêm yết trên Cổng thông tin điện tử của Tòa án và được gửi đến hộp thư điện tử của những người tham gia tố tụng. Quản tài viên cũng có thể truy cập Cổng thông tin điện tử để hành nghề.

* ***Hàn Quốc:*** Hiện tại, tất cả các Tòa án của Hàn Quốc đã xây dựng phiên tòa điện tử, và liên quan tới tố tụng điện tử, “Luật về sử dụng văn bản điện tử trong tố tụng dân sự” đã được ban hành và thi hành từ 24/3/2010. Sau đó, “Hệ thống phần mềm Phá sản và Phục hồi hoạt động kinh doanh” đã ra đời và Tòa án Hàn Quốc đã đưa vào sử dụng Hệ thống này để tiếp nhận và xử lý hồ sơ vụ việc nhằm tiết kiệm thời gian và chi phí trong việc tiếp nhận hồ sơ giấy và nâng cao chất lượng dịch vụ cho công dân.

Những chủ thể như chủ nợ yêu cầu mở thủ tục phá sản hoặc phục hồi hoạt động kinh doanh, họ không cần phải trực tiếp tới Tòa án để nộp hồ sơ mà có thể nộp đơn yêu cầu và các tài liệu liên quan thông qua hệ thống điện tử. Hiện tại, đa số các loại giấy tờ như đơn yêu cầu đang được Tòa án phục hồi Seoul tiếp nhận qua hệ thống điện tử, một số ít được tiếp nhận ở dạng giấy. Trong trường hợp này, Tòa án sẽ scan các giấy tờ này rồi đăng lên hệ thống điện tử để quản lý điện tử tất cả mọi hồ sơ.

b) Xét xử và hòa giải trực tuyến

* ***Ai Cập:*** Ngoài ra, những người liên quan đến vụ việc phá sản có thể tham gia Hội nghị chủ nợ thông qua phương thức trực tuyến. Thủ tục hòa giải giữa các bên cũng được thông qua biện pháp trực tuyến.

* ***Hàn Quốc:*** Điều 327-2 Luật tố tụng dân sự Hàn Quốc ban hành ngày 29/3/2016 quy định có thể thẩm vấn các đối tượng, như nhân chứng thông qua trực tuyến khi các nhân chứng đang ở nơi xa hoặc sống ở nơi có điều kiện giao thông bất tiện, hoặc khó có mặt tại phiên tòa do các lý do khác. Khoản 6 Điều 70 Quy tắc tố tụng dân sự Hàn Quốc ban hành ngày 1/6/2020 đã quy định về việc có thể mở phiên tòa trừ bị bằng phương tiện hình ảnh thông qua internet. Điều 287-2 Luật tố tụng dân sự Hàn Quốc sửa đổi ngày 17/8/2021 đã thể hiện rõ có thể tiến hành

xét xử trực tuyến đối với phiên tranh tụng chính thức, phiên tòa trừ bị, phiên thẩm vấn.

Từ tháng 3/2020, dịch COVID-19 bùng nổ đã khiến xét xử trực tuyến tại Hàn Quốc được tăng cường hơn trước. Để đáp ứng xu thế này, Tòa án trên toàn Hàn Quốc đã bố trí phòng xử án chuyên cho xét xử trực tuyến. Về xét xử trực tuyến trong vụ việc phá sản, mặc dù bản thân Luật Phục hồi hoạt động kinh doanh không có quy định về xét xử trực tuyến, nhưng Điều 33 của Luật đã đưa ra quy định viện dẫn Luật tố tụng dân sự, trừ trường hợp có quy định đặc biệt khác. Do đó, về nguyên tắc, các vụ việc phá sản cũng có thể áp dụng hình thức xét xử trực tuyến.

Cụ thể, trong trường hợp chủ nợ hoặc những người có quyền và lợi ích liên quan có mặt tại phiên tòa, trình tự tiến hành sẽ là: thẩm vấn người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, ngày tuyên bố phá sản, ngày diễn ra hội nghị chủ nợ lần 1 và ngày xác minh khoản nợ, ngày xác minh các khoản nợ đặc biệt, hội nghị báo cáo kết quả tính toán... Tuy nhiên trong thủ tục phá sản pháp nhân, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, người có quyền và lợi ích liên quan không có nghĩa vụ phải tham gia phiên tòa tuyên bố phá sản, Hội nghị chủ nợ hay phiên tòa xác minh khoản nợ. Ngay ở trong phiên thẩm vấn thì Tòa án sẽ nhận câu trả lời cho các nội dung thẩm vấn từ trước. Vì vậy, trong thủ tục phá sản pháp nhân, việc tiến hành xét xử trực tuyến là tương đối không cần thiết.

Đối với trong thủ tục phục hồi doanh nghiệp, Tòa án cần kiểm tra sự có mặt của các chủ nợ trong Hội nghị chủ nợ nhằm thẩm tra và thông qua phương án phục hồi và việc chủ nợ bỏ phiếu tán thành/phản đối phương án phục hồi, nhưng nếu xét xử trực tuyến thì sẽ khó có thể xác nhận được sự có mặt của các chủ nợ và suy nghĩ của họ về việc tán thành/phản đối phương án phục hồi. Rút cuộc, có thể thấy xét xử trực tuyến trong vụ việc phá sản là tương đối không cần thiết so với các thủ tục thuộc loại hình khác chẳng hạn như thủ tục tố tụng dân sự...

Tuy nhiên, đối với trường hợp có nhiều người tham gia vào thủ tục như các chủ nợ trong thủ tục phá sản của các doanh nghiệp lớn, xét xử trực tuyến có thể trở nên hữu ích trong các thủ tục không cần có biểu quyết của các chủ nợ, chẳng hạn như báo cáo tình hình tài chính của doanh nghiệp của Quản lý viên, thỏa thuận với các chủ nợ.

c) Hệ thống điện tử đánh giá doanh nghiệp có nguy cơ mất khả năng thanh toán

Năm 2020, **Hy Lạp** ban hành Luật Xử lý Nợ và Tạo điều kiện cho cơ hội thứ hai (sau đây gọi là Luật XLN) quy định liên quan đến phá sản và tái cơ cấu cũng như cải cách khung nội dung nhằm tăng cường hiệu quả của các công cụ xử lý nợ và tuân thủ các quy định của Chỉ thị Tái cơ cấu Châu Âu.

Luật XLN quy định về việc thiết lập hệ thống cảnh báo sớm là công cụ điện tử cho phép chủ nợ đánh giá rủi ro mất khả năng thanh toán của bên nợ. Theo đó, mọi pháp nhân hoặc thể nhân (bao gồm người tiêu dùng), trên cơ sở tự nguyện đăng ký trên nền tảng, chấp thuận để cơ quan có thẩm quyền truy cập và xử lý dữ

liệu tài chính của mình (bao gồm thông tin thuế, an sinh xã hội, thông tin tài khoản ngân hàng, v.v...), trên cơ sở đó, nền tảng sẽ sử dụng thuật toán để đánh giá rủi ro mất khả năng thanh toán của pháp nhân hoặc thể nhân đó ở mức thấp, trung bình, hoặc cao.

Ngoài ra, Luật XLN quy định về việc cung cấp dịch vụ hỗ trợ tư vấn cho các bên nợ đã được phân loại là có nguy cơ mất khả năng thanh toán ở mức trung bình hoặc cao. Những dịch vụ này chủ yếu bao gồm các dịch vụ tư vấn tài chính và kinh doanh, nhằm cung cấp hỗ trợ, hướng dẫn và khuyến khích những bên nợ gặp khó khăn. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng việc sử dụng những dịch vụ này là do bên nợ chủ động chứ không phải là kết quả chính thức của việc phân loại bên nợ có rủi ro mất khả năng thanh toán trung bình hoặc cao.

d) Thủ tục giải quyết phá sản điện tử đối với doanh nghiệp có quy mô nhỏ

Tại Hy Lạp, thủ tục phá sản hoặc tái cơ cấu được giải quyết thông qua nền tảng điện tử đối với doanh nghiệp vừa và nhỏ. Xây dựng nền tảng điện tử để cảnh báo sớm khả năng mất thanh toán cho doanh nghiệp, hỗ trợ thương lượng ngoài Tòa án, giải quyết phá sản đối với doanh nghiệp vừa và nhỏ, quản lý hồ sơ phá sản, đấu giá tài sản.

4. Về vai trò và trách nhiệm của Quản tài viên trong giải quyết phá sản

Luật phá sản 2014 ghi nhận một chủ thể mới tham gia vào thủ tục phá sản, là “Quản tài viên”. Sau 10 năm thi hành, chế định Quản tài viên đã dần dần đi vào cuộc sống. Bên cạnh những kết quả bước đầu đạt được, vẫn còn nhiều khó khăn, vướng mắc liên quan đến chế định này. Quy trình chỉ định quản tài viên chưa phù hợp với thực tế. Quản tài viên chưa có đủ cơ sở pháp lý thuận tiện để thực thi nhiệm vụ, chức trách của mình trong nhiều lĩnh vực như lập danh sách chủ nợ, người mắc nợ, kiểm kê tài sản, xử lý tài sản, xác minh thu thập tài liệu chứng cứ; vô hiệu hóa giao dịch, làm đại diện cho con nợ, thanh lý tài sản. Từ góc độ quản lý nhà nước, vẫn tồn tại nhiều vấn đề liên quan đến mô hình tổ chức nghề nghiệp của Quản tài viên, quan hệ quản lý giữa các cơ quan quản lý nhà nước và quản tài viên, quy trình bổ nhiệm, quản lý, giám sát, kỷ luật, phí quản tài viên... Tóm lại, cơ chế Quản tài viên của Luật phá sản 2014 của Việt Nam cần tiếp tục hoàn thiện.

Hướng dẫn lập pháp về Luật phá sản của Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc ban hành năm 2025 đã đưa ra các khuyến nghị về chế định quản tài viên như sau⁵:

Mục đích của các quy định liên quan đến quản tài viên là: (i) Nêu rõ tiêu chuẩn cần thiết để bổ nhiệm; (ii) Thiết lập cơ chế tuyển chọn, bổ nhiệm; (iii) Quy định quyền hạn, chức năng; và (iv) Quy định về thù lao, trách nhiệm pháp lý, loại bỏ và thay thế.

Về trình độ chuyên môn, cần quy định cụ thể về phẩm chất, phẩm chất của cần thiết để được bổ nhiệm làm đại diện phá sản, bao gồm cả tính liêm chính, độc lập, khách quan, kiến thức cần thiết về luật thương mại liên quan và kinh nghiệm

⁵ Khuyến nghị 115-125

trong các vấn đề thương mại và kinh doanh. Luật phá sản cũng cần nêu rõ các căn cứ mà quản tài viên được đề xuất có thể bị loại.

Để tránh xung đột lợi ích, Luật phá sản cần yêu cầu công bố thông tin xung đột về lợi ích, thiếu tính độc lập hoặc các tình huống có thể dẫn đến xung đột quan tâm hoặc thiếu tính độc lập của: (i) Người được đề nghị bổ nhiệm làm đại diện phá sản hoặc người được chỉ định làm đại diện phá sản trong trường hợp có xung đột về lợi ích hoặc các tình huống có thể dẫn đến xung đột lợi ích hoặc thiếu sự tính độc lập phát sinh trong quá trình giải quyết phá sản; và (ii) Người được quản tài viên đề nghị tuyển dụng hoặc tài sản, bao gồm cả các chuyên gia hoặc người làm việc cho người phá sản người đại diện hoặc người thừa kế, trong trường hợp xung đột lợi ích hoặc hoàn cảnh có thể dẫn đến xung đột lợi ích hoặc thiếu tính độc lập phát sinh trong quá trình giải quyết phá sản. Nghĩa vụ công bố thông tin phải liên tục trong suốt thủ tục tố tụng phá sản. Luật phá sản cần quy định rõ hậu quả của xung đột lợi ích hoặc thiếu tính độc lập.

Về bổ nhiệm và bãi nhiệm, Luật phá sản cần thiết lập cơ chế lựa chọn và chỉ định người đại diện phá sản. Những cách tiếp cận khác nhau có thể được thực hiện, kể cả việc được tòa án bổ nhiệm; bởi một cơ quan bổ nhiệm độc lập; trên cơ sở đề nghị của chủ nợ hoặc Hội đồng chủ nợ; của con nợ; hoặc do áp dụng luật phá sản, khi tình trạng mất khả năng thanh toán đại diện là một chính phủ hoặc cơ quan hành chính hoặc quan chức. Luật phá sản cần quy định các căn cứ và thủ tục để giải quyết bãi nhiệm quản tài viên, có thể bao gồm: (i) Không đủ năng lực, không thực hiện hoặc không thực hiện đúng các quyền mức độ quan tâm trong việc thực hiện quyền hạn và chức năng của mình; (ii) Không có khả năng thực hiện; (iii) Thiếu trình độ chuyên môn hoặc chuyên môn cụ thể theo yêu cầu của một vụ án cụ thể; (iv) Tham gia vào các hành vi, hành vi vi phạm pháp luật; (v) Xung đột lợi ích hoặc thiếu tính độc lập; và (vi) Khi chức năng của quản tài viên thay đổi. Về loại bỏ và thay thế, cần thiết lập một cơ chế để loại bỏ các quản tài viên trong các trường hợp chết, từ chức... và chỉ định người thay thế, nêu thủ tục phê chuẩn của tòa án.

Về thù lao, cần thiết lập cơ chế giải quyết vấn đề thù lao cho quản tài viên và xác định thứ tự ưu tiên thanh toán số tiền thù lao đó. Trường hợp pháp luật về phá sản có quy định về bổ nhiệm quản tài viên để quản lý một di sản không có đủ tài sản để đáp ứng chi phí quản lý, thì luật phá sản cũng cần thiết lập cơ chế về việc bổ nhiệm và trả thù lao cho người đại diện đó.

Về nhiệm vụ, chức năng của quản tài viên, cần quy định rõ quản tài viên có nghĩa vụ bảo vệ, bảo quản tài sản thuộc khối tài sản phá sản; nhiệm vụ và chức năng của quản tài viên trong việc quản lý các thủ tục tố tụng, bảo quản và bảo vệ tài sản, bao gồm cả việc tiếp tục vận hành kinh doanh của con nợ. Về quyền được xét xử; nghĩa vụ giữ bí mật... Luật phá sản cần quy định cụ thể hậu quả của việc quản tài viên không thực hiện hoặc thực hiện đúng nhiệm vụ và quyền hạn của mình theo pháp luật và bất kỳ tiêu chuẩn trách nhiệm pháp lý liên quan nào.

Quy tắc của Ngân hàng thế giới cũng khuyến nghị hệ thống luật pháp về phá sản phải đảm bảo rằng:

- Tiêu chí về người có thể là quản tài viên phải khách quan, được thiết lập rõ ràng, và có sẵn công khai;

- Quản tài viên có đủ năng lực để thực hiện công việc mà họ được chỉ định và thực hiện các quyền hạn được giao;

- Quản tài viên hành động một cách chính trực, vô tư và độc lập;

- Quản tài viên, đóng vai trò là người quản lý, phải tuân theo các tiêu chuẩn của giám đốc và cán bộ trách nhiệm giải trình và có thể bị sa thải vì thiếu năng lực, sơ suất, gian lận hoặc các hành vi sai trái khác

* *Thù lao của Quản tài viên*: thù lao được tính trên cơ sở sau: (1) thời gian thực hiện nhiệm vụ của mình; (2) nỗ lực trong việc thực hiện nhiệm vụ của mình; (3) kết quả hoạt động của Quản tài viên.

Có ba phương pháp có thể áp dụng: (1) số giờ làm việc; (2) trả một lần; (3) tiền thù lao tính theo tỷ lệ phần trăm trên tổng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản có được sau khi kết thúc thủ tục tố tụng.

Phù hợp với nguyên tắc chủ nợ tự chủ, pháp luật khuyến khích các bên thỏa thuận mức thù lao cho Quản tài viên.

Ở Pháp, các nhà lập pháp đã cố gắng đạt được sự cân bằng hợp lý giữa tất cả các bên quan tâm. Nhà lập pháp Pháp phân biệt giữa thủ tục tố tụng thân thiện trước khi mất khả năng thanh toán trong đó quyền tự chủ của chủ nợ chiếm ưu thế và thủ tục thanh lý trong đó mức thù lao của Quản tài viên được xác định nghiêm ngặt theo luật, dưới sự giám sát của thẩm phán. Trong thủ tục hòa giải thân thiện trước khi phá sản, phí hòa giải được thỏa thuận với bên nợ nhưng phải được công tố viên xem xét lại thỏa thuận đó. Pháp đã cố gắng áp đặt một quy tắc thông qua mà chủ nợ phải đảm nhận ít nhất 25% chi phí tái cơ cấu (tức là cố vấn pháp lý, công ty kế toán, ngân hàng đầu tư, v.v.). Tuy nhiên, nỗ lực này đã thất bại vì luật này bị thị trường coi là trái với thông lệ quốc tế tốt nhất. Vì vậy, trên thực tế, quy định này không được áp dụng hoặc gián tiếp bị phá vỡ. Trong thủ tục thanh lý ở Pháp, mức thù lao của Quản tài viên được pháp luật quy định rất chi tiết. Danh mục không dựa trên mức lương theo giờ mà dựa trên bản chất của các hành vi và kết quả của việc tạo ra tài sản. Tuy nhiên, trong những trường hợp phức tạp, tòa án có thể thỏa thuận mức thù lao dựa trên mức lương theo giờ.

Ở Đức, thù lao của Quản tài viên dựa trên kết quả xử lý tài sản và mức lương theo giờ. Thông thường, người ta ước tính theo nguyên tắc chung rằng thù lao của người quản lý tình trạng mất khả năng thanh toán là khoảng 10% giá trị thanh lý của tài sản.

Cách tiếp cận mà Luật Phá sản nên áp dụng để xác định và tính toán chi phí phá sản phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế tốt nhất là khi bắt đầu tố tụng, tòa án nên ấn định một khoản tiền một lần để trang trải các chi phí trong một khoảng thời gian giới hạn, chẳng hạn từ một đến ba tháng, để đảm bảo thanh toán một khoản thù lao hợp lý. Thời điểm này có vẻ cần thiết để tiến hành tất cả các biện pháp

hành chính sơ bộ sẽ được thực hiện khi bắt đầu thủ tục tố tụng. Việc tính toán số tiền nộp đó có thể tính đến số giờ ước tính mà Quản tài viên sẽ phải sử dụng và giá trị ước tính của khối tài sản phá sản. Sau khi Quản tài viên đánh giá hồ sơ, Quản tài viên có thể báo cáo lại tòa án để yêu cầu trả thêm khoản thù lao một lần.

Tùy thuộc vào mục tiêu của quá trình tố tụng (phục hồi hoặc thanh lý), cách tiếp cận hai bước này sẽ cho phép những người tham gia thống nhất về cơ cấu thù lao của Quản tài viên (dựa trên mức lương theo giờ và/hoặc hiệu suất). Cách tiếp cận hai bước khá linh hoạt này cũng sẽ cho phép tòa án giám sát chặt chẽ mức thù lao của Quản tài viên, trên cơ sở từng trường hợp cụ thể và thực hiện, nếu cần, những điều chỉnh cần thiết.

5. Một số trình tự, thủ tục khác giải quyết vụ việc phá sản

5.1. Về áp dụng thủ tục hòa giải trong giải quyết vụ việc phá sản

Điều 37 Luật Phá sản 2014 của Việt Nam quy định rằng, theo yêu cầu của các bên, tòa án có thể ra lệnh cho thời hạn thương lượng là 20 ngày kể từ khi nộp đơn yêu cầu phá sản và *trước* khi có quyết định mở thủ tục phá sản.

Thực tiễn thi hành Luật phá sản 2014 cho thấy một số vấn đề sau:

- Thủ tục này hoàn toàn tự nguyện, Tòa án không ra bất kỳ quy định nào công nhận sự thỏa thuận của các bên và ràng buộc các bên phải thi hành. Việc thi hành tự nguyện thể hiện bởi việc người nộp đơn tự nguyện rút đơn;
- Thời hạn luật định để các bên tự thương lượng ngắn (20 ngày), không thích hợp với các vụ án phức tạp;
- Chủ nợ lạm dụng thủ tục này nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản con nợ, nhưng mục tiêu chính là đòi nợ cá nhân, ép con nợ phải thương lượng. Điều này trái với bản chất đòi nợ tập thể của thủ tục phá sản.
- Các quy định tại Điều 37 chưa đầy đủ để tạo nên một cơ chế thương lượng nhanh chóng, hiệu quả và hiệu lực.

Ở nhiều nước, giải quyết tranh chấp bằng thương lượng (thông qua đàm phán hoặc hòa giải) thường được áp dụng trong các bối cảnh sau: (1) để tạo điều kiện thuận lợi cho việc đạt được các thỏa thuận tái cơ cấu trước khi mất khả năng thanh toán; (2) tạo điều kiện thuận lợi để đạt được kế hoạch tái cơ cấu dưới sự giám sát của tòa án; (3) tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết đặc biệt các tranh chấp khác nhau phát sinh trong thủ tục phá sản, như một phần của quy trình quản lý vụ việc của tòa án.

a) Tạo điều kiện thuận lợi cho các thỏa thuận tái cơ cấu trước khi mất khả năng thanh toán trong khi con nợ vẫn còn khả năng thanh toán.

Khác với quy định tại Điều 37 Luật phá sản 2014 của Việt Nam, quy định về thời gian đàm phán khi con nợ rất có thể đã mất khả năng thanh toán là trong ba tháng. Một điểm khác biệt quan trọng nữa là ở các nước khác, quá trình đàm phán thường được hỗ trợ và giám sát bởi một chuyên gia đảm bảo tính toàn vẹn của quy trình.

Ví dụ, Pháp có tập quán lâu đời là sử dụng hòa giải trong các cuộc đàm phán chủ nợ và con nợ đa bên. Thủ tục bắt buộc đặc biệt và hòa giải của Pháp về cơ bản là các thủ tục trước khi phá sản mà con nợ có thể yêu cầu trước khi ngừng thanh toán (trong lệnh bắt buộc đặc biệt) hoặc nếu con nợ đã ngừng thanh toán dưới 45 ngày (hòa giải). Các cuộc đàm phán được giám sát bởi các hòa giải viên hoặc hòa giải viên đặc biệt do tòa án chỉ định và thường có sự tham gia của các chủ nợ chính của con nợ.

Các quốc gia khác ở Châu Âu (ví dụ: Bulgaria, Malta và các quốc gia khác) đã bắt đầu kết hợp các thủ tục hòa giải vào khuôn khổ phòng ngừa khả năng thanh toán của họ sau khi các khuyến nghị của Liên minh Châu Âu và Chỉ thị mới về khả năng thanh toán phòng ngừa (đã đề cập ở trên) được ban hành. Gần đây, Đức đã cải cách khuôn khổ tái cơ cấu và phá sản, trong số các cơ chế tái cơ cấu khác, đã đưa ra thủ tục hòa giải giải cứu tự nguyện dành cho những con nợ đang gặp khó khăn về tài chính nhưng chưa mất khả năng thanh toán.

Các cuộc đàm phán riêng tư về các thỏa thuận tái cơ cấu cũng phổ biến ở các nước công nhận các gói đóng gói sẵn (ví dụ: Hoa Kỳ và Singapore). Thương lượng cả gói là các hoạt động tái cấu trúc được đàm phán đầu tiên ngoài tòa án và sau đó được thực hiện nhanh chóng thông qua thủ tục phá sản chính thức (tức là đạt được thỏa thuận trước khi nộp đơn xin mất khả năng thanh toán). Trong quá trình tố tụng chính thức tiếp theo, tòa án đảm bảo rằng thỏa thuận được thương lượng riêng được đa số các chủ nợ chấp thuận và các yêu cầu về thủ tục tố tụng và sự công bằng khác được đáp ứng.

b) Tạo điều kiện thuận lợi cho việc đạt được kế hoạch tái cơ cấu dưới sự giám sát của tòa án

Về mặt này, nó cũng khác với quy định tại Điều 37 Luật phá sản 2014 của Việt Nam vì một khi thủ tục phá sản đã được mở, mọi thỏa thuận đạt được giữa con nợ mất khả năng thanh toán và chủ nợ đều phải đáp ứng các ngưỡng phê duyệt nhất định, chẳng hạn như sự đồng ý nhất trí hoặc đa số của tất cả các chủ nợ bị ảnh hưởng. Điều này là do quá trình phá sản được coi là một quá trình tập thể.

Năm 2016, Ủy ban Tăng cường Singapore trở thành Trung tâm Tái cơ cấu Nợ Quốc tế khuyến nghị rằng, khi có vấn đề và tranh chấp có thể được giải quyết phù hợp và hiệu quả hơn thông qua các phương pháp giải quyết tranh chấp thay thế như hòa giải hoặc trọng tài, thẩm phán nên được trao quyền để khuyến khích các bên trong quá trình tố tụng xem xét hòa giải, trọng tài hoặc các quy trình giải quyết tranh chấp thay thế thích hợp khác. Trong vụ *Re IM Skaugen SE* ([2019] 3 SLR 979) (Tòa án tối cao Singapore), Tòa án nhấn mạnh tính hữu ích của "một bên thứ ba trung lập có kỹ năng về kỹ thuật hòa giải và kiến thức về lĩnh vực liên quan" trong việc "kết nối những khác biệt và sự chia rẽ lòng tin [đó] là nền tảng cho kết quả tái cơ cấu thành công."

c) Để tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết đặc biệt các tranh chấp khác nhau phát sinh trong quá trình tố tụng phá sản như một phần của quá trình quản lý vụ án của tòa án

Là một công cụ quản lý vụ việc, hòa giải thường được các thẩm phán phá sản ở Hoa Kỳ và một số quốc gia thông luật khác (Úc, Canada và Singapore) áp dụng nhiều hơn. Các thẩm phán ở đó có thể ra lệnh hoặc khuyến khích các bên cố gắng hòa giải nếu có khả năng giải quyết.

Một số nước dân sự cũng đã kết hợp các hoạt động hòa giải với thủ tục giải quyết phá sản chính thức. Ví dụ, ở Hà Lan, một nghiên cứu thí điểm về hòa giải vỡ nợ đã được triển khai vào năm 2012 tại Tòa án quận Amsterdam và sau đó ở một số tòa án khác trên cả nước. Trong thí điểm này, hòa giải có thể được bắt đầu theo sáng kiến của thẩm phán phá sản, người được ủy thác trong vụ phá sản hoặc một bên liên quan, tuy nhiên, việc tham gia hòa giải là hoàn toàn tự nguyện. Mặc dù thông tin công khai về thực trạng hòa giải hiện nay trong các vụ phá sản tại tòa án Hà Lan còn hạn chế, nhưng một bài báo cho thấy rằng hòa giải đã được sử dụng trong các trường hợp liên quan đến trách nhiệm của giám đốc và cán bộ, tranh chấp giữa các cổ đông và tranh chấp với cơ quan thuế. Ở Serbia và Ai Cập, được phép sử dụng hòa giải đặc biệt để giải quyết tranh chấp, chẳng hạn như tranh chấp khiêu nại của chủ nợ, trong quá trình tái cấu trúc phá sản chính thức.

Nói chung, các thỏa thuận vi phạm các quy định bắt buộc của luật phá sản (ví dụ: liên quan đến các ưu tiên của chủ nợ, đối xử bình đẳng với các chủ nợ hoặc việc thoái vốn của con nợ trong trường hợp thủ tục thanh lý) đều không thể được tòa án thi hành. Các trường hợp ngoại lệ phổ biến khác về "chính sách công" có thể khiến việc hòa giải hoặc các thỏa thuận tư nhân không thể thực thi được bao gồm các thỏa thuận trái với luật tiêu dùng hoặc chống độc quyền, nghĩa vụ quốc tế của một quốc gia (ví dụ: khuôn khổ Liên minh Châu Âu quy định các quy tắc lựa chọn luật bắt buộc) hoặc do nhà nước áp đặt. lệnh trừng phạt.

Đề xuất dự tính việc sử dụng thủ tục hòa giải và thương lượng *sau khi* mở thủ tục phá sản như một công cụ để tái cơ cấu doanh nghiệp.

* **Pháp.** Cách tiếp cận của Pháp sử dụng thủ tục thương lượng *trước* đối với các con nợ gặp khó khăn về tài chính nhằm tránh việc mở thủ tục phá sản hoặc chuẩn bị mở thủ tục tái cơ cấu cả gói.

Thủ tục thương lượng là thủ tục hòa giải bí mật diễn ra bên ngoài tòa án và được giám sát bởi hòa giải viên do tòa án chỉ định. Không giống như các thủ tục tái cơ cấu (thủ tục bảo vệ cấp tốc và thủ tục bảo vệ), thủ tục hòa giải không được coi là thủ tục phá sản chính thức. Hòa giải viên, hay còn gọi là "*thương lượng viên*", do Chánh án Tòa án thương mại chỉ định, theo yêu cầu của bên nợ, để hỗ trợ con nợ trong việc đàm phán đồng thuận với các chủ nợ chính. Hòa giải viên/thương lượng viên là quản tài viên độc lập và có trình độ, báo cáo với Chánh án Tòa án.

Đối với những con nợ quy mô lớn, và khi có quá nhiều chủ nợ không thể cho phép thảo luận hiệu quả thì chỉ những bên liên quan chính (chẳng hạn như các tổ chức tài chính và các cổ đông) do hòa giải viên chỉ định mới được phép tham gia đàm phán. Do đó, hòa giải viên do tòa chỉ định lựa chọn các chủ nợ được mời tham gia quá trình hòa giải, trong thực tế thường bao gồm chủ yếu là các ngân hàng và các chủ nợ tài chính quan trọng. Phạm vi các chủ nợ tham gia được hạn

chế để đảm bảo hiệu quả của việc đàm phán và tăng khả năng đạt được thỏa thuận tái cơ cấu giữa tất cả các bên tham gia.

Yêu cầu bảo mật là một trong những yếu tố then chốt giúp quá trình hòa giải thành công. Yếu tố quan trọng thứ hai của sự thành công là yêu cầu về tính minh bạch giữa những người tham gia. Nguồn gốc của khó khăn về tài chính phải được con nợ thông báo cho các chủ nợ tham gia để thống nhất phương án tái cơ cấu khả thi. Các chủ nợ có thể yêu cầu IBR độc lập trong các vụ án quan trọng. Các thủ tục thân thiện này khá hiệu quả về mặt chi phí và được thiết kế để sử dụng cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ.

Hơn 70% thủ tục hòa giải dẫn đến việc ký kết một thỏa thuận thân thiện. Hoạt động kinh doanh của con nợ không bị ảnh hưởng và con nợ vẫn hoàn toàn chịu trách nhiệm quản lý.

Thủ tục thương lượng không tự động dẫn đến việc dừng thanh toán hợp pháp, cũng không áp đặt bất kỳ hạn chế nào đối với quyền của chủ nợ trong việc thực hiện hành động pháp lý đối với con nợ để thu hồi nợ. Tuy nhiên, trên thực tế, các chủ nợ chấp nhận lời mời của hòa giải viên tham gia đàm phán và đồng ý tạm dừng hoặc tạm hoãn trong suốt thời gian đàm phán.

Nếu các cuộc thảo luận dưới sự giám sát của hòa giải viên tiến triển thành công và đạt được thỏa thuận, bên nợ có thể yêu cầu thỏa thuận đó (i) được Chánh án Tòa án Thương mại chứng nhận (*constaté*); hoặc (ii) được phê duyệt (trưng đồng) theo phán quyết chính thức của Tòa án Thương mại nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định.

Trường hợp thỏa thuận được thông qua, Tòa án phải hài lòng rằng các chủ nợ không tham gia không bị ảnh hưởng bất lợi bởi thỏa thuận cơ cấu lại. Bản án của Tòa án (*jugement homologué*) được công khai nhưng các nội dung khác của thủ tục hòa giải, bao gồm cả nội dung của bản thỏa thuận, vẫn được giữ bí mật.

Trong trường hợp các chủ nợ thiếu số phản đối, các chuyên gia và Tòa án Pháp đã xây dựng cách thực tiếp cận hai bước. Trong quá trình thương lượng, các điều khoản chính của dự thảo kế hoạch tái cơ cấu được đàm phán bí mật giữa các chủ nợ chính (tức là giai đoạn đàm phán). Thông thường, ở giai đoạn này trong thủ tục, thương lượng viên do Tòa chỉ định chỉ mời những bên liên quan quan trọng nhất tham gia thảo luận. Sau khi đạt được thỏa thuận về nguyên tắc, con nợ và thương lượng viên sẽ tìm kiếm sự hỗ trợ từ các chủ nợ/các bên liên quan khác bị ảnh hưởng bởi thỏa thuận. Trong cách tiếp cận hai bước, thủ tục thương lượng được sử dụng trên thực tế để (i) chuẩn bị dự thảo phương án tái cơ cấu trong phạm vi nhỏ giữa các chủ nợ chính; (ii) hòa giải viên chuẩn bị phân loại các bên bị ảnh hưởng; và (iii) đàm phán thỏa thuận chốt giữa các chủ nợ chính ủng hộ dự thảo phương án tái cơ cấu. Theo các điều khoản của thỏa thuận chốt, các chủ nợ ủng hộ dự thảo kế hoạch tái cơ cấu cam kết bỏ phiếu ủng hộ việc tái cơ cấu tài chính và không chuyển giao các khiếu nại của mình.

Nếu các điều khoản chính của dự thảo kế hoạch tái cơ cấu không được tất cả các chủ nợ ủng hộ thì việc mở thủ tục bảo vệ cấp tốc là cần thiết để đảm bảo tòa án chấp thuận dự thảo kế hoạch tái cơ cấu, gọi là giai đoạn xác nhận.

5.2. Về hoàn thiện về cơ chế giải quyết phá sản có yếu tố nước ngoài

Tăng trưởng thương mại và đầu tư tạo điều kiện mở rộng kinh doanh ra ngoài đất nước và tiến vào thị trường quốc tế nhanh hơn. Cùng với đầu tư quốc tế tăng lên là khả năng doanh nghiệp rơi vào tình trạng phá sản với hậu quả xuyên biên giới. Trong bối cảnh đó, khung khổ pháp lý xử lý các tình huống quốc tế thường dính dáng đến các bên liên quan và luật pháp nước khác. Cơ bản, các quy định phá sản xuyên biên giới điều chỉnh những vấn đề xuyên biên giới phát sinh từ quá trình xử lý con nợ kiệt quệ tài chính khi con nợ đó có chủ nợ hoặc tài sản ở nhiều nước. Giống như quy tắc về xung đột luật truyền thống, phá sản xuyên biên giới tập trung vào ba lĩnh vực: quy tắc chọn luật, quy tắc về thẩm quyền và quy tắc về thi hành bản án. Tuy nhiên, liên quan đến phá sản, tập trung chính nhằm vào lĩnh vực công nhận đại diện phá sản nước ngoài và quyền lực của họ.

Mặc dù số lượng các vụ phá sản xuyên biên giới tăng đáng kể trong những thập kỷ gần đây, việc thông qua chế định pháp lý quốc gia được trang bị tốt để giải quyết những vấn đề mà các vụ án này đưa ra chưa kịp thời. Thiếu vắng chế định như vậy thường dẫn đến cách thức tiếp cận không đầy đủ và thiếu hợp tác trong phá sản xuyên biên giới. Điều này thường tạo những thủ tục khó dự đoán và tốn thời gian, thậm chí thiếu minh bạch và khác biệt. Những yếu tố này cản trở việc bảo vệ giá trị tài sản của doanh nghiệp gặp khó khăn tài chính và làm phương hại đến việc cứu vãn chúng.

Các quy định về phá sản xuyên biên giới là thích đáng vì nhiều lý do, vì chúng giúp đạt được các mục tiêu sau đây:

(1) *Tối đa hoá giá trị tài sản.* Quy định về phá sản xuyên biên giới bảo đảm rằng tài sản được tối đa hoá giá trị một cách hiệu quả. Thủ tục tố tụng phá sản xuyên biên giới khởi động quy tắc về xung đột luật ở các nước khác nhau, có quy định về phá sản xuyên biên giới sẽ mang lại các quy tắc và hướng dẫn rõ ràng để xử lý tài sản của con nợ phân tán ở nhiều nước khác nhau. Quy định về phá sản xuyên biên giới giúp phân biệt việc xử lý tài sản bởi các toà án khác nhau và tránh trách nhiệm trùng lặp.

(2) *Tạo điều kiện điều phối và trao đổi thông tin giữa các toà án và đại diện nước ngoài.* Quy định về phá sản xuyên biên giới giúp thúc đẩy hợp tác và quan hệ thân thiện giữa các toà án trong nước và cơ quan có thẩm quyền hoặc toà án nước ngoài liên quan đến các vụ án phá sản xuyên biên giới. Hợp tác giữa các toà án và các nhà quản lý trong thủ tục phá sản quốc tế giúp ích rất nhiều trong việc hiện thực hoá mục tiêu tối đa hoá giá trị tài sản của con nợ trên toàn cầu. Điều này sẽ bảo đảm rằng sẽ không có quyết định hoặc lệnh mâu thuẫn nào liên quan đến tài sản của con nợ của các toà án tại các nước khác nhau.

(3) *Bảo đảm công nhận và thi hành thủ tục và bản án phá sản nước ngoài.* Một quốc gia có quy định về phá sản xuyên biên giới có thể đơn thuần quy định hướng dẫn cần thiết về công nhận thủ tục và bản án phá sản nước ngoài, bỏ qua sự cần thiết đấu tranh với những chi phí giao dịch cao như thiết lập thủ tục phá sản đa phương mới, chỉ định đại diện phá sản và thiếu điều phối các thủ tục tố tụng

đó. Có quy định về phá sản xuyên biên giới sẽ thúc đẩy tính chắc chắn và tính đoán định cho các vấn đề phá sản xuyên biên giới cho dù cho thủ tục tố tụng trong nước hoặc ngoài nước mà quản trị viên phá sản nước ngoài có thể yêu cầu công nhận thủ tục phá sản một cách tin cậy.

(4) *Nâng cao thương mại và đầu tư quốc tế.* Khi mà giao dịch xuyên biên giới là đối tượng của rất nhiều luật và hệ thống pháp lý khác nhau, một quyết định chính mà các nhà đầu tư quốc tế quan tâm là liệu có vấn đề phức tạp nào nảy sinh trong quá trình tái cấu trúc hoặc thanh lý công ty nước ngoài hay không. Nếu luật của một nước nào đó đem lại tính chắc chắn và tính đoán định cho phá sản xuyên biên giới, nhà đầu tư nước ngoài rất có khả năng sẽ đầu tư vào nước đó. Điều này được củng cố thêm bởi học thuyết rằng tính chính xác và tính đoán định của luật là các yếu tố quan trọng có tác động to lớn đến các quyết định đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài. Quốc gia có chế định phá sản xuyên biên giới hiệu quả và hiệu lực sẽ được hưởng lợi từ đầu tư nước ngoài này nhờ vào các quy tắc hiện hành dành cho nhà đầu tư nước ngoài.

Luật Phá sản 2014 của Việt Nam điều chỉnh giải quyết phá sản có yếu tố nước ngoài từ điều 116 đến điều 118. Nhìn chung, các quy định này mới chỉ áp dụng cho người nước ngoài tham gia vào các thủ tục tố tụng phá sản tại Việt Nam và khi tham gia, họ phải thực hiện quyền và nghĩa vụ theo luật pháp Việt Nam, bao gồm các quy định trong lĩnh vực tố tụng và tương trợ tư pháp. Không có quy định về hợp tác, hỗ trợ giữa các tòa án Việt Nam và nước ngoài trong giải quyết vụ án phá sản cụ thể. Chưa có cơ chế để Tòa án Việt Nam công nhận thủ tục phá sản mở tại nước ngoài nhưng có yếu tố liên quan đến Việt Nam (tài sản, lao động...), và cũng không hỗ trợ đại diện phá sản nước ngoài hoạt động tại Việt Nam. Từ một góc độ khác, Luật phá sản 2014 cũng chưa dự tính đến tình huống các doanh nghiệp lớn mang quốc tịch Việt Nam hoạt động đa quốc gia, nếu gặp khó khăn về tài chính đến mức phải mở thủ tục phục hồi hoặc thanh lý, thì các doanh nghiệp này cần xử lý thế nào cho hiệu quả.

Năm 1997, Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) thiết kế Luật mẫu nhằm giúp các quốc gia trang bị cho luật phá sản của mình một khung khổ pháp lý hiện đại để giải quyết hiệu quả hơn thủ tục tố tụng phá sản xuyên biên giới. Trong những năm gần đây, Luật mẫu UNCITRAL về Công nhận và cho thi hành bản án liên quan đến phá sản (2018) và Luật mẫu UNCITRAL về Phá sản nhóm doanh nghiệp cùng hướng dẫn ban hành (2019) đã được soạn thảo và giải quyết những lĩnh vực chuyên biệt trong phá sản xuyên biên giới.

Luật mẫu quy định về khung khổ mẫu và như vậy, nó khuyến khích hợp tác và điều phối giữa các nước. Nó nhằm đạt được bốn mục tiêu, bao gồm đại diện nước ngoài ‘tiếp cận’ toà án của Quốc gia ban hành, nước ban hành ‘công nhận’ thủ tục tố tụng nước ngoài, ‘đền bù’ bảo đảm cho việc cấp lệnh đền bù tạm thời chờ công nhận và ‘phối hợp’ và ‘điều phối’ yêu cầu toà án và nhà quản lý phá sản tại các nước khác nhau trao đổi thông tin và cộng tác để tối đa hoá tài sản vì lợi ích của tất cả con nợ.

Gần đây, Luật mẫu UNCITRAL là khung khổ lập pháp về phá sản xuyên biên giới được thông qua rộng rãi nhất. 53 quốc gia và 56 vùng lãnh thổ đã thông

qua Luật mẫu⁶. Ở khu vực Châu Á- Thái Bình Dương, các nước sau đây đã ban hành luật dựa trên Luật mẫu: Nhật Bản (2000), Hàn Quốc (2006), New Zealand (2006), Úc (2008), Philippines (2010) (ASEAN), Vanuatu (2013), Singapore (2017) (ASEAN), Bahrain (2018), Myanmar (2020) (ASEAN).

Nguyên tắc cho chế định chủ nợ/con nợ và phá sản hiệu quả của Ngân hàng thế giới kiến nghị rằng hệ thống pháp lý của một quốc gia phải thiết lập lên những nguyên tắc rõ ràng liên quan đến thẩm quyền, công nhận bản án nước ngoài, hợp tác giữa các toà án tại các nước khác nhau, và lựa chọn luật.⁷ Việt Nam chưa phê chuẩn Luật Mẫu về phá sản xuyên quốc gia hoặc Luật Mẫu về công nhận và thi hành bản án liên quan đến phá sản của UNCITRAL. Trong khi Luật phá sản 2014 không làm phương hại cụ thể đến chủ nợ nước ngoài, nó cũng không nói rõ cách thức đối xử với chủ nợ nước ngoài.⁸ Khi mà hệ thống cho phép các toà án Việt Nam tìm kiếm hỗ trợ từ các đối tác nước ngoài (phù hợp với Nguyên tắc C17.3), ở góc độ khác, Luật phá sản 2014 không đủ để tạo điều kiện thuận lợi cho phá sản xuyên quốc gia.

5.3. Về thành lập Tòa án nhân dân sơ thẩm chuyên biệt về phá sản và phục hồi

* ***Thái Lan***. Sau cuộc khủng hoảng kinh tế vào năm 1997, Chính phủ Thái Lan nhận thấy sự cần thiết phải sửa đổi Luật Phá sản để lấy lại niềm tin của những người cho vay, đặc biệt là giới đầu tư nước ngoài. Thái Lan đã thông qua các sửa đổi Luật Phá sản năm 1940 của Thái Lan vào tháng 3 năm 1998, có hiệu lực vào tháng 4 năm 1998. Sau đó, Hạ viện Thái Lan đã quyết định thông qua sửa đổi tiếp theo vào tháng 3 năm 1999. Cùng với việc sửa đổi luật, Tòa án Phá sản cũng được thành lập với lý do rằng các vụ phá sản về cơ bản khác với các vụ án dân sự nói chung và kết quả các vụ phá sản có thể ảnh hưởng đến toàn bộ nền kinh tế, nên nếu để Tòa dân sự giải quyết án phá sản như trước đây là không thỏa đáng. Ngoài ra, cần phải có các Thẩm phán có kinh nghiệm và được đào tạo chuyên sâu về các vụ án phá sản để đảm bảo việc giải quyết có hiệu quả.

* ***Trung Quốc***. Trung Quốc đã trải qua hai sự thay đổi lớn đối với hệ thống phá sản. Đầu tiên, vào năm 2007, Chính phủ Trung Quốc đã ban hành Luật Phá sản mới với mục tiêu tăng cường bảo vệ các chủ nợ. Thứ hai, trong thập kỷ giữa năm 2007 và năm 2017, các thành phố của Trung Quốc đã thành lập các Tòa án chuyên về phá sản. Quá trình thành lập các chuyên trách về phá sản diễn ra theo các giai đoạn: Giai đoạn đầu tiên là giới thiệu Tòa án chuyên trách phá sản (có tên tiếng Trung là Tòa án thanh lý và phá sản) thuộc các Tòa án hiện có. Đây không phải là các Tòa án chuyên biệt, mà là Tòa án chuyên trách hoạt động bên trong một Tòa án đã tồn tại từ trước và chỉ được đề xuất tại một số thành phố của Trung

⁶ Địa vị: Luật mẫu Phá sản xuyên biên giới UNCITRAL (1997)

https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status> truy cập ngày 12/10/ 2022.

⁷ Nguyên tắc C15.

⁸ Viện Luật kinh doanh Châu Á, ‘Báo cáo quốc gia – Việt Nam’ (2020), trang 801.

Quốc. Vào tháng 11 năm 2014, Tòa án tối cao đã đưa ra khuyến nghị về thành lập các Tòa án chuyên trách trên khắp cả nước và công bố các hướng dẫn chính thức cho việc thành lập. Từ giữa tháng 12 năm 2014 đến tháng 5 năm 2016, một số Tòa án chuyên trách phá sản được thành lập tại các tỉnh Bắc Kinh, Thượng Hải, Thiên Tân, Hà Bắc, Cát Lâm, Giang Tô, Chiết Giang, An Huy, Hồ Bắc, Hồ Nam và Quảng Đông. Đến tháng 12 năm 2017 có 97 Tòa chuyên trách phá sản được thành lập trên khắp Trung Quốc, và ở hầu hết các tỉnh đều có ít nhất một Tòa án như vậy. Giai đoạn thứ hai bắt đầu vào năm 2019 với sự ra đời của Tòa án chuyên biệt phá sản. Đây là một Tòa án hoàn toàn mới được thành lập để xét xử riêng các vụ phá sản. Các Tòa án này được mô phỏng theo các Tòa phá sản của Hoa Kỳ và được điều hành bởi các chuyên gia về phá sản, với mục tiêu giảm ảnh hưởng của các chính trị gia địa phương đối với hệ thống tư pháp và đẩy nhanh việc thanh lý các công ty nhà nước hoạt động kém hiệu quả trong nền kinh tế vốn đã có mức nợ cao. Từ tháng 01/2019 đến tháng 6/2020, 09 Tòa án chuyên biệt phá sản được thành lập tại Thâm Quyển, Bắc Kinh, Thượng Hải, Thiên Tân, Quảng Châu, Ôn Châu, Chiết Giang, Trùng Khánh và Nam Kinh.

Nguyên tắc về Phá sản và Chế độ Chủ nợ/Con nợ Hiệu quả của Ngân hàng Thế giới khuyến nghị rằng các thủ tục phá sản phải do một tòa án độc lập với các thẩm phán chuyên trách giám sát, "nếu phù hợp với thực tiễn".⁹ Chuyên môn hóa mang lại những lợi ích, bao gồm nâng cao hiệu quả, tiết kiệm chi phí trong đào tạo (bằng cách chỉ đào tạo một số thẩm phán được chọn), cải thiện kinh nghiệm thực hành và định hình án lệ tốt hơn trong các lĩnh vực phức tạp cao như tái cơ cấu và phá sản. Tuy nhiên, cũng có thể có những hạn chế, chẳng hạn như chi phí thành lập các tòa án chuyên biệt, khả năng áp dụng các lĩnh vực luật chung có thể không nhất quán, khoảng cách địa lý của các đương sự nếu các tòa án đó chỉ có ở một số quận nhất định và các vấn đề chi phí liên quan. Để thiết lập thẩm quyền phá sản chuyên biệt tốt nhất, nhà hoạch định chính sách phải xem xét cẩn thận mô hình phù hợp nhất cho điều kiện kinh tế cụ thể của họ đồng thời giảm thiểu những hạn chế tiềm ẩn. Điều này đòi hỏi một cách tiếp cận có sắc thái, tính đến nhu cầu và năng lực của địa phương.

a) Mô hình tổ chức của tòa phá sản: các cách tiếp cận khác nhau

Có thể chuyên môn hóa các thẩm phán phá sản theo nhiều cách khác nhau, tùy thuộc vào cơ cấu thể chế hiện tại của hệ thống tòa án của một quốc gia, mức độ chuyên môn hóa cần thiết, số lượng và mức độ phức tạp của các vụ việc cũng như các nguồn lực sẵn có để thiết lập tòa án chuyên biệt.

⁹ Nguyên tắc D.1. Ngân hàng thế giới. 2021. Quy tắc về chế định chủ nợ/con nợ và phá sản hiệu quả, [Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes], phiên bản 2021. Ngân hàng thế giới, Washington, DC. © World Bank tại <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506>

Cơ sở pháp lý cho việc thành lập và vận hành tòa án phá sản chuyên biệt, cũng như các khía cạnh thủ tục liên quan đến thủ tục phá sản và quyền và nghĩa vụ của những người tham gia, thường được nêu trong luật, điển hình là luật điều chỉnh thủ tục phá sản và luật tổ chức tòa án. Ở Trung Quốc, các tòa phá sản chuyên trách được thành lập dựa trên quy định do Tòa án tối cao ban hành.¹⁰

Đôi khi, Tòa án được ủy quyền đưa ra các quy tắc để giải quyết các vấn đề không được quy định trong luật. Ví dụ, ở *Thái Lan*, Luật Thành lập Tòa phá sản và Thủ tục tố tụng vụ án phá sản ủy quyền cho Chánh án Tòa Phá sản xây dựng các thủ tục riêng khi thấy phù hợp (do đó bỏ qua quy trình lập pháp thông thường), được Chánh án Tòa án tối cao và đăng Công báo Chính phủ.¹¹

Dựa trên đánh giá chéo giữa các tòa án, tòa án phá sản chuyên biệt có thể được thành lập như là (a) tòa phá sản độc lập có thẩm quyền phá sản chuyên biệt đối với các vụ phá sản sơ thẩm; (b) tòa phá sản hoặc các phân tòa chuyên trách về phá sản được thành lập như các đơn vị trong các tòa án tài phán chung, dân sự hoặc thương mại có thẩm quyền chuyên biệt đối với các vụ phá sản sơ thẩm; (c) các hội đồng phá sản chuyên trách hoặc danh sách các thẩm phán chuyên trách trong các tòa án xét xử chung, dân sự hoặc thương mại có thẩm quyền phá sản đồng thời đối với các vụ phá sản sơ thẩm; và (d) tòa án thương mại có thẩm quyền đối với tất cả các vụ án thương mại. Mức độ chuyên môn hóa giảm dần theo danh sách các chọn lựa.

Lưu ý rằng tính độc quyền thường áp dụng cho các vấn đề phá sản “cốt lõi”, trong khi các vấn đề liên quan đến phá sản (“không cốt lõi”) có thể được ủy quyền cho các tòa án khác trong một số trường hợp nhất định.

(i) *Tòa án phá sản độc lập có thẩm quyền phá sản chuyên biệt đối với các vụ phá sản sơ thẩm*

Mô hình này có mức độ chuyên môn hóa cao. Các tòa án phá sản độc lập thường có nhân sự, địa điểm xét xử và nguồn lực riêng biệt. Thiết kế tổ chức độc lập của chúng mang lại đánh giá nghiêm ngặt hơn về hiệu quả hoạt động của các thẩm phán xử lý các vụ phá sản, tạo ra động lực mạnh mẽ hơn để xử lý các vụ án này một cách hiệu quả. Các tòa chuyên trách cũng được trang bị tốt hơn để phân công các vụ án cho các thẩm phán có chuyên môn phù hợp, do đó đẩy nhanh việc ra phán quyết và đưa ra các phán quyết sáng suốt hơn trong các vụ phá sản.

Ví dụ, để đối phó với cuộc khủng hoảng tài chính châu Á năm 1997, *Thái Lan* đã thành lập Tòa Phá sản Trung ương tại Bangkok vào năm 1999. Luật thành lập Tòa phá sản và Thủ tục tố tụng vụ án phá sản đã trao cho tòa thẩm quyền chuyên biệt đối với tất cả các vụ phá sản, bao gồm cả các vụ án dân sự và hình sự liên quan đến phá sản.¹² Trước đó, các vụ phá sản do Tòa dân sự xét xử. Căn cứ

¹⁰ Kwun-Yee Cheung, “Trung Quốc: Trung Quốc công bố trang chủ cho các doanh nghiệp phá sản và thành lập Tòa phá sản” (28/12/2016); <https://restructuring.bakermckenzie.com/2016/12/28/china-prc-launches-information-website-for-bankrupt-enterprises-and-sets-up-bankruptcy-courts/>

¹¹ Luật sư Jonathan Leeds, “Luật thành lập Tòa phá sản mới tại Thái Lan” Diễn đàn luật Thái Lan; <http://thailawforum.com/articles/bankcourt.html>. (Tại Thái Lan, Luật phá sản BE 2483 (AD 1940), sửa đổi (the BA), là luật chính điều chỉnh các vấn đề về phá sản và tổ chức lại).

¹² Trang chủ Tòa phá sản trung ương Thái Lan: <https://www.thailandcourt.com/the-central-bankruptcy-court/>

vào quy tắc thiết chế Tòa án Công lý, Tòa án được coi là tòa sơ thẩm, và các quy định của Hiến chương Tòa án được áp dụng đối với Tòa phá sản.¹³ Mọi tranh chấp về thẩm quyền do Chánh án Tòa án tối cao (Dika) quyết định. Luật cũng quy định việc thành lập các Tòa án Phá sản khu vực và trong thời gian tạm thời, Tòa phá sản Trung ương có thể xét xử các vụ phá sản trên toàn quốc.¹⁴ Theo hiểu biết của chúng tôi, cho đến nay chưa thành lập Tòa phá sản khu vực nào.

Tại *Hàn Quốc*, phòng phá sản của Tòa án quận trung tâm Seoul đã được chuyển đổi thành Tòa phá sản Seoul độc lập vào năm 2017 theo Luật tổ chức tòa án, Luật phục hồi và phá sản con nợ và Luật thành lập tòa án theo từng cấp và theo thẩm quyền.¹⁵ Thẩm quyền theo lĩnh vực của Tòa phá sản Seoul và các tòa phá sản khác ở Hàn Quốc được quy định tại Điều 3 và Chương VI của Luật tổ chức Tòa án cũng như trong các luật nói trên. Là một biện pháp chuyển tiếp, Luật tổ chức tòa án quy định rằng khi các vụ việc thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa phá sản ở khu vực không có tòa phá sản nào, thì tòa án quận liên quan có thẩm quyền cho đến khi tòa phá sản được thành lập.¹⁶ Theo Điều 3(4) của Luật phục hồi và phá sản con nợ, Tòa phá sản Seoul có thể xét xử các vụ án lớn và phức tạp, ngay cả khi công ty không nằm trong khu vực thành phố. Bộ phận tập thể của Tòa phá sản Seoul có thẩm quyền chuyên biệt đối với các vụ án liên quan đến việc phê chuẩn và hỗ trợ các thủ tục phá sản nước ngoài. Khi cần thiết, có thể chuyển vụ việc đó cho một Tòa phá sản khác (Điều 630).¹⁷

Ở *Trung Quốc*, một cách tiếp cận từng bước tương tự được thực hiện khi thành lập các tòa phá sản chuyên trách. Điều này bắt đầu sau khi thông qua Luật Phá sản Doanh nghiệp năm 2006 bằng cách thành lập các đơn vị phá sản chuyên trách tại các Tòa án nhân dân trung cấp.¹⁸ Các đơn vị này dường như tiếp tục chia sẻ thẩm quyền với các tòa án dân sự (tương tự như cách tiếp cận được mô tả trong Phần C bên dưới).¹⁹ Tuy nhiên, bắt đầu từ năm 2019, các tòa chuyên biệt đầy đủ có thẩm quyền đối với một số loại vụ phá sản (ví dụ: phá sản công ty, thanh lý bắt buộc và phá sản xuyên biên giới, tùy thuộc vào tòa án) đã được thành lập tại các thành phố có số lượng vụ việc cao nhất, chẳng hạn như Bắc Kinh, Thẩm Quyển

¹³ Luật sư Jonathan Leeds, “Luật thành lập Tòa phá sản mới tại Thái Lan” Diễn đàn luật Thái Lan; <http://thailawforum.com/articles/bankcourt.html>.

¹⁴ Như trên.

¹⁵ Xem điều 3 và Chương VI Luật tổ chức tòa án (Luật số 14470); https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=55374&type=part&key=6; Điều 3 Luật phục hồi và phá sản con nợ (Luật số 14472); https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=60105&type=lawname&key=bankruptcy; và điều 2 Luật thành lập Tòa án mỗi cấp và thẩm quyền (Luật số 14469); https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=46402&type=part&key

¹⁶ Luật tổ chức tòa án (Luật số 14470);

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=55374&type=part&key=6

¹⁷ Luật phục hồi và phá sản con nợ Hàn Quốc;

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=46315&type=new&key=

¹⁸ Bo Li, Jacopo Ponticelli, Phá sản tại Trung Quốc, *Review of Finance*, Quyền 26, Số 3, 5/2022; <https://doi.org/10.1093/rof/rfab023>.

¹⁹ Như trên.

và Thượng Hải.²⁰ Tính đến tháng 8 năm 2020, những tòa án như vậy đã được thành lập ở 12 thành phố lớn.²¹

(ii) Tòa án phá sản hoặc các đơn vị phá sản chuyên trách được thành lập trong các tòa án thẩm quyền chung, dân sự hoặc thương mại có thẩm quyền xét xử phá sản riêng đối với các vụ phá sản sơ thẩm

Mô hình này có mức độ chuyên môn hóa cao. Các thẩm phán chuyên trách về phá sản tại các tòa hoặc đơn vị được thành lập trong các tòa án có thẩm quyền chung, dân sự hoặc thương mại thường chia sẻ nguồn lực, địa điểm, nhân viên và quản lý với tòa án có thẩm quyền chung. Điều này có thể làm giảm mức độ chuyên môn hóa ở một mức độ nào đó nhưng cũng có thể tăng khả năng tiếp cận các nguồn lực và nhân viên. Tuy nhiên, thủ tục tố tụng tại các tòa hoặc đơn vị chuyên biệt này thường được điều chỉnh bởi các quy tắc tố tụng và thực hành riêng biệt.

Ví dụ, tại Hoa Kỳ, các tòa phá sản gắn liền với tòa án quận liên bang và có thẩm quyền gốc chuyên biệt đối với các vụ án phá sản nộp trong quận đó, với một số ngoại lệ hạn chế.²² Địa vị của các tòa phá sản Hoa Kỳ trong hệ thống tư pháp liên bang được định nghĩa trong phần 151 của Bộ luật Hoa Kỳ, Tiêu đề 28 (Tổ chức Tòa án). Điều này quy định rằng “ở mỗi khu vực tư pháp, các thẩm phán phá sản đang công tác thường xuyên phải xây dựng một đơn vị của tòa án khu vực được gọi là tòa án phá sản cho khu vực đó. Mỗi thẩm phán phá sản, với tư cách là viên chức tư pháp của tòa án quận, có thể thực hiện thẩm quyền được trao theo chương này [Chương 6 – Các Thẩm phán Phá sản] đối với bất kỳ vụ án, vụ kiện hoặc thủ tục tố tụng nào và có thể chủ tọa một mình và tổ chức phiên họp thường kỳ hoặc đặc biệt của tòa án, trừ khi có quy định khác của pháp luật hoặc theo quy tắc hoặc lệnh của tòa án quận.”²³

Ai Cập đã thành lập các bộ phận phá sản trong Tòa án Kinh tế vài năm trước. Luật mới của quốc gia về tái cấu trúc, sắp xếp phòng ngừa và phá sản, được thông qua vào năm 2018, bao gồm các điều khoản cho các bộ phận chuyên trách về phá sản.²⁴ Điều 1 của Luật định nghĩa bộ phận phá sản là “bộ phận được thành lập [...] tại mọi Tòa án kinh tế để tiếp nhận đơn yêu cầu tái cơ cấu, sắp xếp ngăn chặn, tuyên bố phá sản, cũng như tiến hành các thủ tục hòa giải.”²⁵

(iii) Hội đồng hoặc danh sách thẩm phán phá sản chuyên trách được thành lập trong các tòa án xét xử chung, dân sự hoặc thương mại có thẩm quyền phá sản đồng thời đối với các vụ phá sản sơ thẩm

Mô hình này được đánh giá có mức độ chuyên môn hóa trung bình, phụ thuộc vào việc phân định thẩm quyền cho thẩm phán phá sản. Một số tòa án lập danh sách các thẩm phán chuyên trách về phá sản và chủ yếu xử lý các vụ phá sản,

²⁰ Ví dụ, xem bản tin của Wu Lei và Hu Nan, “Thành lập Tòa phá sản tại Thượng Hải” CGTN; <https://news.cgtn.com/news/3d3d514e3149444e32457a6333566d54/index.html>

²¹ Huang, X., Teng, F., Xin, Y. và Xu, L. (2022), “Tòa phá sản và tiếp thị phát hành trái phiếu”; China Accounting and Finance Review, Quyển 24 Số 3, trang 359-390;

<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/CAFR-05-2022-0056/full/html>

²² 28 U.S. Code § 1334; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1334>

²³ 28 U.S. Code § 151; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/151>

²⁴ Luật Ai Cập số 11 năm 2018 “Công bố Luật điều chỉnh tái cấu trúc, sắp xếp ngăn chặn và phá sản”.

²⁵ Như trên.

mặc dù họ có thể được chỉ định xử lý các vụ việc thuộc các lĩnh vực luật khác trong cùng một tòa án. Mục tiêu là nhanh chóng giao các vụ phá sản, đặc biệt là những vụ phức tạp, cho một thẩm phán có nhiều kinh nghiệm và chuyên môn trong lĩnh vực này.

Ví dụ: Tòa án tối cao của *Anh và xứ Wales* có một “Danh sách công ty và phá sản”²⁶ chuyên biệt. Danh sách này có lịch sử lâu đời từ đầu thế kỷ 19 và hiện là một phần của Tòa Chancery của Tòa án Tối cao, có thẩm quyền đối với nhiều loại vụ án, bao gồm tranh chấp về luật thương mại và luật công ty.²⁷ Các thẩm phán trong Danh sách công ty và phá sản chủ yếu giải quyết các vụ án phá sản và luật công ty. Việc phân chia công việc giữa các cấp thẩm phán khác nhau và các lộ trình kháng cáo được quy định trong Hướng dẫn Thực hành Phá sản.²⁸

(iv) Tòa án thương mại có thẩm quyền giải quyết mọi vấn đề thương mại

Mô hình này có mức độ chuyên môn hóa trung bình. Tại nhiều nước, cả ở các nền kinh tế phát triển và đang phát triển, đã thành lập các tòa án chuyên biệt chuyên xử lý các vụ án thương mại. Động lực đằng sau việc thành lập các tòa án này là mong muốn các thẩm phán có hiểu biết tốt về kinh doanh và tài chính đưa ra các quyết định hiệu quả và chất lượng cao, điều này cũng rất có lợi trong việc giải quyết các vụ phá sản.

Ví dụ, ở *Pháp*, Tòa thương mại Paris (*Tribunal de Commerce*), tòa lớn nhất trong số 134 tòa thương mại ở nước này, có nguồn gốc từ năm 1792.²⁹ Tòa án này xử lý các vụ án liên quan đến ngân hàng, phân phối và nhượng quyền thương mại, xây dựng, vận tải và bảo hiểm, luật công ty (bao gồm luật phá sản và tái cấu trúc công ty), cạnh tranh không lành mạnh, thị trường tài chính, nền kinh tế kỹ thuật số, v.v.³⁰ Chuyên môn hóa đạt được thông qua hệ thống lựa chọn và bổ nhiệm thẩm phán, trong đó các ứng cử viên được rút ra từ cộng đồng kinh doanh và tài chính và được đào tạo pháp lý chuyên sâu từ các luật sư, giáo sư luật và thẩm phán chuyên nghiệp.³¹

b) Những vấn đề thực tế khi lựa chọn mô hình tổ chức

Khi số lượng vụ việc không đủ để thành lập một tòa án chuyên trách, thì nên thiết lập một hệ thống phân bổ vụ việc để giao các vụ phá sản cho một nhóm nhỏ các thẩm phán. Điều này cho phép các thẩm phán phát triển chuyên môn chuyên sâu trong lĩnh vực này. Để thúc đẩy chuyên môn hóa này, cách tốt nhất là hạn chế luân chuyển và bổ nhiệm lại thẩm phán và những thay đổi về thẩm quyền xét xử.

²⁶ Trang chủ Tòa án và cơ quan tài phán Anh: <https://www.judiciary.uk/structure-of-courts-and-tribunals-system/>

²⁷ Trang chủ Tòa án và cơ quan tài phán Anh <https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/business-and-property-courts/business-list-general-chancery/insolvency-and-companies-list/>

²⁸ Trang chủ Bộ tư pháp Anh, Hướng dẫn thực hành - Thủ tục phá sản; https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/insolvency_pd

²⁹ Diễn đàn thương trực quốc tế các Tòa án thương mại: <https://sifocc.org/countries/france/>

³⁰ Thẩm quyền của Tòa án được thiết lập theo Luật theo quy định của Điều L 721-3 và L 721-4 Luật Thương mại Pháp (*Code de Commerce*); <https://sifocc.org/countries/france/>

³¹ Diễn đàn thương trực quốc tế các Tòa án thương mại: <https://sifocc.org/countries/france/>

Để đánh giá khối lượng công việc và hiệu quả của các tòa phá sản, cần thu thập dữ liệu so sánh về số lượng vụ việc nhận được và giải quyết hàng năm, cùng với số lượng thẩm phán chuyên trách giải quyết các vụ phá sản. Ví dụ, tại Mỹ, năm 2021, 418.400 đơn xin phá sản doanh nghiệp và 16.140 doanh nghiệp đã được nộp tại 90 tòa phá sản.³² Tính đến ngày 30 tháng 9 năm 2021, trong số 345 vị trí thẩm phán phá sản, 310 vị trí được bổ nhiệm và 35 vị trí còn trống.³³ Tại Thượng Hải, Trung Quốc, Tòa phá sản đã xử lý 750 vụ phá sản vào năm 2019.³⁴ Vào thời điểm thành lập vào đầu năm 2019, hơn chục thẩm phán đã được chuyển đến Tòa án phá sản.³⁵ Tòa Phá sản Trung ương Thái Lan đã nhận được 9.171 đơn yêu cầu thủ tục phá sản vào năm 2020 và 8.398 đơn đăng ký thủ tục phá sản vào năm 2019.³⁶ Ngoài ra, Tòa án Phá sản Trung ương Thái Lan đã nhận được 39 đơn yêu cầu phục hồi thủ tục vào năm 2020 và 28 đơn vào năm 2019.³⁷

c) Tổ chức nội bộ của Tòa phá sản

Các yếu tố cơ bản của hoạt động tòa án, chẳng hạn như tổ chức nội bộ, nhân viên và đào tạo, có thể được nêu trong luật hoặc các quy định thành lập khác. Tuy nhiên, các tòa án thường được trao một số quyền tự chủ để giải quyết những vấn đề này trong các tài liệu do tòa án ban hành như nội quy tòa án, hướng dẫn thực hành và sổ tay hướng dẫn.

Tổ chức nội bộ của tòa án phá sản phụ thuộc phần lớn vào cơ cấu bên trong của hệ thống toà án, như đã đề cập ở trên. Các tòa độc lập thường có cơ cấu tổ chức phức tạp hơn, trong khi các bộ phận phá sản trong các tòa có thẩm quyền chung có thể chia sẻ một số nguồn lực hành chính và nhân sự với tòa có thẩm quyền chung. Trong cả hai trường hợp, điều quan trọng là phải xác định một chánh án có thẩm quyền và trách nhiệm cao hơn so với một thẩm phán phá sản thông thường. Chánh án thường có các chức năng bổ sung, chẳng hạn như quản lý nhân sự tòa án, phân công các vụ án và giám sát hoạt động chung của tòa án.

Ví dụ, Điều 40-5 của Luật Tổ chức Tòa án của Hàn Quốc quy định rằng Chánh án Tòa phá sản được bổ nhiệm trong số các thẩm phán và chịu trách nhiệm quản lý các vấn đề tư pháp và hành chính của tòa cũng như giám sát các công chức dưới quyền của mình.³⁸ Ngoài ra, để hỗ trợ tòa án trong việc tái cấu trúc doanh

³² Trang chủ Tòa án Mỹ. “Toà phá sản Mỹ— Judicial Business 2021”;

<https://www.uscourts.gov/statistics-reports/us-bankruptcy-courts-judicial-business-2021>

³³ Trang chủ Tòa án Mỹ. “Địa vị của Thẩm phán phá sản - Judicial Business 2021”;

<https://www.uscourts.gov/statistics-reports/status-bankruptcy-judgeships-judicial-business-2021#:~:text=As%20of%20September%2030%2C%202021,the%20same%20date%20in%202020>

³⁴ Ví dụ, xem các bài viết tại:

<https://global.chinadaily.com.cn/a/202001/07/WS5e14331ca310cf3e35583008.html>;

<https://www.shine.cn/news/metro/2001180065/> (Trang chủ tiết lộ thông tin phá sản công ty quốc gia cung cấp số liệu vụ án cụ thể, nhưng chỉ bằng tiếng Trung).

³⁵ Xiangyu Zhan, LL.B., LL.M. “Làm thế nào cải cách xét xử tại địa phương: Nghiên cứu so sánh phiên tòa phá sản tại Thượng Hải, Thẩm Quyền và Wenzhou”; tại

<https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/1067898>

³⁶ Hướng dẫn thực hành cho đối tác và các phòng “Phá sản 2022: Thái Lan” (cập nhật mới nhất 22/11/2022); <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/insolvency-2022/thailand>

³⁷ Như trên.

³⁸ Luật tổ chức tòa án (số 14470);

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=55374&type=part&key=6

nghiệp và giám sát những người được ủy thác, Ủy ban Quản lý đã được thành lập tại Tòa án Phá sản Seoul.³⁹ Thành viên của Ủy ban là những người có kiến thức chuyên môn về tài chính, được coi là cán bộ chuyên trách theo hợp đồng và làm việc dưới sự giám sát của Tòa án.⁴⁰

Luật thành lập Tòa phá sản và Thủ tục tố tụng vụ án phá sản của *Thái Lan* quy định một Thẩm phán - Giám đốc và một Thẩm phán - Phó Giám đốc, bên cạnh các thẩm phán phá sản không phải là giám đốc.⁴¹ Trang chủ của Tòa phá sản Trung ương lưu ý rằng nghị định của Bộ Tư pháp có thể tăng số lượng phó thẩm phán. Các thẩm phán được các thư ký hành chính hỗ trợ.⁴²

Tại *Hoa Kỳ*, Điều 154 của Bộ luật Hoa Kỳ, Tiêu đề 28 quy định rằng tại mỗi tòa án quận có nhiều hơn một thẩm phán về phá sản, tòa án quận phải chỉ định "một thẩm phán làm chánh án" của tòa phá sản đó.⁴³ Chánh án có nhiệm vụ đảm bảo rằng "các quy tắc của tòa phá sản và của tòa án quận được tuân thủ và công việc của tòa phá sản được xử lý hiệu quả và nhanh chóng."⁴⁴ Ngoài ra, mỗi thẩm phán phá sản có thể bổ nhiệm một trợ lý hành chính nếu Cơ quan hành chính Tòa án Hoa Kỳ thấy là cần thiết.⁴⁵

d) Lựa chọn và bổ nhiệm thẩm phán phá sản

Quy trình tuyển chọn và bổ nhiệm các thẩm phán chuyên trách về phá sản khác nhau giữa các quốc gia. Nói chung, các ứng viên có chuyên môn về phá sản và các vấn đề thương mại, thường là luật sư có kinh nghiệm, được ưu tiên hơn. Ở nhiều nước, các thẩm phán dự kiến giải quyết các vụ phá sản phải trải qua khóa đào tạo đặc biệt do tòa án hoặc các tổ chức đào tạo tư pháp tổ chức.

Cơ quan bổ nhiệm thường nằm trong chính Tòa án. Ví dụ, ở *Hàn Quốc*, Luật Tổ chức Tòa án và các quy định của Tòa án Tối cao điều chỉnh quy trình bổ nhiệm thẩm phán phá sản. Các thẩm phán được Chánh án Tòa án Tối cao bổ nhiệm với thời hạn 10 năm có thể gia hạn với sự đồng ý của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Tối cao, theo Điều 41(3) và 45(3) của Luật Tổ chức Tòa án.⁴⁶ Điều 44-2(1) và (2) yêu cầu Tòa án Tối cao chuẩn bị một "tiêu chuẩn đánh giá công bằng" để đánh giá hồ sơ và trình độ phục vụ của thẩm phán.⁴⁷

Các thẩm phán phá sản ở *Hoa Kỳ* được bổ nhiệm với thời hạn có thể gia hạn là 14 năm bởi các tòa phúc thẩm tại vùng thẩm thẩm có quận đó.⁴⁸ Không giống như các thẩm phán khác tại Tòa án do Tổng thống bổ nhiệm và được Thượng viện xác nhận, tòa phúc thẩm xem xét các khuyến nghị của Hội nghị Tư pháp - một cơ

³⁹ Trang chủ Tòa Phá sản Seoul; <https://slb.scourt.go.kr/rel/guide/committee/index.jsp>

⁴⁰ Như trên.

⁴¹ Trang chủ Tòa phá sản trung ương Thái Lan; <https://www.thailandcourt.com/the-central-bankruptcy-court/>

⁴² Như trên.

⁴³ 28 U.S. Code §154; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/154>

⁴⁴ Như trên.

⁴⁵ 28 U.S. Code §156; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/156>

⁴⁶ Luật tổ chức tòa án (Số 14470);

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=55374&type=part&key=6

⁴⁷ Như trên.

⁴⁸ 28 U.S. Code §152; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/152>

quan hoạch định chính sách quốc gia cho các tòa án liên bang, khi bổ nhiệm một thẩm phán phá sản.⁴⁹ Các Thẩm phán phá sản có thể bị cách chức vì thiếu năng lực, không hoàn thành tốt công việc, đã thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật, đạo đức hoặc có các vấn đề về thể chất, tinh thần.

Trung Quốc. Để trở thành Thẩm phán của Tòa án chuyên biệt phá sản, trước hết, cần đáp ứng các yêu cầu để trở thành Thẩm phán theo quy định của Luật Thẩm phán Trung Quốc. Quy trình được tóm tắt như sau: Sau khi tốt nghiệp trường Luật, có bằng cử nhân trở lên, người này phải vượt qua Kỳ thi tư pháp. Tiếp đó, người này cần đỗ kỳ thi do Tòa án tổ chức. Vượt qua kỳ tuyển dụng, người này sẽ làm thư ký tại Tòa án. Nói chung, thư ký được chia thành 02 loại, một là người được tuyển dụng thông qua các kỳ thi và có khả năng trở thành Thẩm phán trong tương lai. Thực chất, đây là những người học việc của Thẩm phán. Còn lại là người chỉ được thuê làm thư ký theo nghĩa đen, với quy trình ít nghiêm ngặt và yêu cầu thấp hơn, thường không có cơ hội trở thành Thẩm phán trong tương lai. Sau vài năm làm việc (thường ít nhất là 03 năm), với sự chấp thuận của nhóm lãnh đạo tại Tòa án (gồm Chánh án, Phó Chánh án, trưởng bộ phận phụ trách nhân sự và trưởng bộ phận phụ trách kỷ luật nội bộ), các thư ký được bổ nhiệm làm trợ lý Thẩm phán.

Trợ lý Thẩm phán là Thẩm phán cấp thấp nhất. Những người được thăng chức từ thư ký lên trợ lý Thẩm phán có thể được xét xử các vụ án một cách chính thức. Các trợ lý Thẩm phán có thể được thăng cấp lên thành Thẩm phán thông thường. Trợ lý Thẩm phán do Chánh án bổ nhiệm, còn Thẩm phán do đại hội nhân dân cùng cấp bổ nhiệm.

Theo thông tin về trình độ học vấn Thẩm phán của Tòa án chuyên biệt phá sản, rất nhiều Thẩm phán đã có kinh nghiệm giải quyết về các vụ án phá sản hoặc làm việc tại Tòa án chuyên trách phá sản. Nhiều Thẩm phán có bằng thạc sỹ từ các trường đào tạo Luật hàng đầu Trung Quốc.

đ) Chuyên biệt hoá cấp phúc thẩm

Chỉ nên cho phép kháng cáo một số hành vi hoặc quyết định của thẩm phán phá sản trong những trường hợp được xác định rõ ràng và không được tạm dừng quá mức việc thi hành quyết định. Kháng cáo có thể được xử lý thông qua các con đường sau: tòa phúc thẩm quốc gia có thẩm quyền chung, hội đồng phá sản tại tòa án cấp cao hơn xét xử các kháng cáo từ các tòa phá sản sơ thẩm, hoặc Tòa phúc thẩm chuyên trách các vụ phá sản.

Ở *Hàn Quốc*, cấp kháng cáo đầu tiên phụ thuộc vào việc bản án hoặc quyết định ban đầu được ban hành bởi một thẩm phán phá sản duy nhất hay một hội đồng tập thể của tòa án phá sản. Nếu do một thẩm phán duy nhất ban hành, thì nó có thể được xem xét lại khi kháng cáo bởi một hội đồng tập thể của tòa phá sản, có thẩm quyền phúc thẩm chuyên biệt.⁵⁰ Nếu do hội đồng tập thể ban hành, nó có thể được tòa án cấp cao phúc thẩm.⁵¹ Luật Phục hồi và Phá sản Con nợ quy định

⁴⁹ Như trên.

⁵⁰ Điều 40-7 (4)(2) Luật tổ chức tòa án;

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=55374&type=part&key=6

⁵¹ Điều 28(1) Luật tổ chức tòa án; https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=55374&type=part&key=6

cụ thể các loại quyết định có thể bị kháng cáo, bao gồm quyết định về đơn xin bắt đầu các thủ tục phục hồi, quyết định về việc có phê duyệt kế hoạch phục hồi hay không và phán quyết về đơn xin phá sản, ngoài những quyết định khác.⁵²

Tại *Thái Lan*, các vụ phá sản từ Tòa phá sản Trung ương có thể được kháng cáo lên Tòa án Tối cao (Dika) trong vòng một tháng sau khi có phán quyết.⁵³ Điều 25 Luật về Thành lập và Thủ tục Tòa Phá sản ủy quyền cho Chánh án Tòa án Tối cao thành lập Phân toà Phá sản để xem xét các kháng cáo từ Tòa phá sản Trung ương.⁵⁴ Theo Luật, chỉ có thể kháng cáo các bản án hoặc lệnh sau đây của Tòa phá sản: (i) bác đơn khởi kiện, hoặc bác đơn khởi kiện hoặc đơn yêu cầu xét xử phá sản; (ii) bác đơn đề nghị tổ chức lại doanh nghiệp; (iii) phê chuẩn hoặc không phê chuẩn việc trả nợ, toàn bộ hoặc một phần; (iv) quản lý tài sản tuyệt đối; hoặc (v) vụ án dân sự liên quan đến thủ tục phá sản.⁵⁵

Tại *Hoa Kỳ*, các tòa án quận có thẩm quyền xét xử các kháng cáo đối với các phán quyết cuối cùng và một số lệnh và quyết định do các thẩm phán phá sản đưa ra. Bộ luật Hoa Kỳ quy định việc thành lập các hội đồng phúc thẩm phá sản bao gồm các thẩm phán phá sản từ các quận trong khu vực trừ khi “không có đủ nguồn lực tư pháp trong khu vực hoặc việc thành lập dịch vụ đó sẽ dẫn đến sự chậm trễ hoặc tăng chi phí cho các bên.”⁵⁶ Kháng cáo với các ban phúc thẩm về phá sản, khác với kháng cáo lên tòa án cấp quận, yêu cầu phải có sự đồng ý của tất cả các bên và sự cho phép của các thẩm phán quận.⁵⁷

Như vậy, các lựa chọn khác nhau để thiết lập các tòa án phá sản chuyên biệt bao gồm các tòa phá sản độc lập, các bộ phận chuyên biệt trong các tòa chung, danh sách các thẩm phán chuyên trách và tòa thương mại. Mức độ chuyên môn hóa giảm dần theo danh sách các tùy chọn.

Việc thành lập các tòa phá sản chuyên trách độc lập hoặc các bộ phận chuyên trách về phá sản với thẩm quyền chuyên biệt đối với các vụ phá sản rất có thể sẽ yêu cầu sửa đổi luật pháp quốc gia điều chỉnh việc tổ chức các tòa án và/hoặc thủ tục phá sản. Việc thiết lập danh sách chuyên biệt các thẩm phán phá sản trong các tòa án chung, dân sự hoặc thương mại hiện có có thể được hỗ trợ bởi luật thứ cấp hoặc các quy tắc của tòa án nếu luật pháp quốc gia cho phép.

Số lượng các vụ phá sản, loại, mức độ phức tạp và khả năng xử lý của các tòa án hiện có là những cân nhắc quan trọng khi lựa chọn mô hình chuyên môn hóa phù hợp nhất. Điều cốt yếu là xác định số lượng thẩm phán thích hợp và cho phép linh hoạt trong việc bổ nhiệm các thẩm phán bổ sung. Các tòa án phá sản cũng nên được bố trí đủ số lượng thư ký và các nhân viên hành chính khác.

⁵² Luật phục hồi và phá sản con nợ Hàn Quốc;

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=46315&type=new&key=

⁵³ Trang chủ Tòa phá sản trung ương Thái Lan; <https://www.thailandcourt.com/the-central-bankruptcy-court/>

⁵⁴ Như trên, và Luật sư Jonathan Leeds, “Luật thành lập Tòa phá sản mới của Thái Lan”; Thailand Law Forum; <http://thailawforum.com/articles/bankcourt.html>

⁵⁵ “Thủ tục phá sản tại Thái Lan”, 02/12/2021; Mahanakorn Partners Group;

<https://mahanakornpartners.com/bankruptcy-insolvency-procedures-in-thailand/>

⁵⁶ 28 U.S. Code §158; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/158>

⁵⁷ Như trên.

Quy tắc nội bộ tòa án hoặc hướng dẫn thực hành đóng vai trò quan trọng trong việc đảm bảo tính thống nhất trong thực tiễn của tòa án chuyên trách, tính linh hoạt và quản lý hiệu quả.

Cách tiếp cận ưa thích là lựa chọn các thẩm phán phá sản từ những người hành nghề luật có chuyên môn sâu về tài chính và kinh doanh. Các chương trình đào tạo chuyên ngành là chìa khóa để lấp đầy khoảng trống chuyên môn và đảm bảo sự phát triển liên tục của kiến thức chuyên ngành.

Kháng cáo liên quan đến các hành vi hoặc quyết định của thẩm phán phá sản có thể được chuyển đến tòa phúc thẩm chung trong nước, tòa án cấp cao hơn có hội đồng phá sản để xét xử kháng cáo từ các tòa sơ thẩm về phá sản hoặc cơ quan phúc thẩm chuyên trách chỉ định đối với vụ án phá sản. Trong mọi trường hợp, căn cứ kháng cáo và tòa án có thẩm quyền xét xử kháng cáo cần được quy định rõ trong luật.

Trên đây là Báo cáo kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về pháp luật phá sản trong Hồ sơ đề nghị xây dựng Luật phá sản (sửa đổi), Tòa án nhân dân tối cao xin kính trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét, cho ý kiến.

Nơi nhận:

- Như kính trình;
- Ủy ban Pháp luật của Quốc hội;
- Ủy ban Tư pháp của Quốc hội;
- Văn phòng Quốc hội;
- Văn phòng Chính phủ;
- Ủy ban Trung ương MTTQVN;
- Viện kiểm sát nhân dân tối cao;
- Bộ Tư pháp;
- Bộ Công an;
- Bộ Tài chính;
- Bộ Nội vụ;
- Bộ Ngoại giao;
- Lưu: VT, Vụ PC&QLKH.

CHÁNH ÁN

Nguyễn Hòa Bình