

MỘT SỐ SUY NGHĨ VỀ LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2004

*Tô Nguyễn Cẩm Anh**

Ngày 15/6/2004, Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam đã thông qua Luật phá sản, theo đánh giá của nhiều chuyên gia pháp lý, Luật phá sản năm 2004 đã tiến bộ rất nhiều so với Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993. Tuy nhiên, trong bài viết này, tôi chỉ đánh giá Luật Phá sản năm 2004 trên một khía cạnh khác, nghĩa là không so sánh với Luật cũ mà đặt nó trong trào lưu phát triển hiện nay trên thế giới.

Trong bối cảnh yêu cầu hội nhập hơn bao giờ hết trở thành mối quan tâm hàng đầu của mọi quốc gia trong đó có Việt Nam, phải chăng Luật Phá sản năm 2004 lại là một sự thụt lùi xét trên phương diện kinh tế và xã hội. Trong phạm vi bài viết này chỉ xin được đề cập một số nội dung mà tác giả cho là quan trọng và có ảnh hưởng trực tiếp tới tính khả thi của văn bản, đó là: điều kiện mở thủ tục phá sản (Điều 3), nghĩa vụ về tài sản sau khi có quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp (Điều 90) và quy định cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, hợp tác xã (HTX) bị tuyên bố phá sản (Điều 94).

1- Điều kiện mở thủ tục phá sản: doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản

Theo quy định tại Điều 3 Luật Phá sản năm 2004, doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản là doanh nghiệp, HTX không thể thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu (sau đây gọi là khái niệm năm 2004). Định nghĩa này đã được quy định đơn giản và hợp lý hơn¹ so với luật

năm 1993 vì thực tế đó là sự rút gọn và hoàn thiện của định nghĩa năm 1993. Nếu như Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993 định nghĩa doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là *doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc thua lỗ trong hoạt động sản xuất kinh doanh (i) đến mức không thanh toán được các khoản nợ đến hạn (ii) sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết mà vẫn không thoát ra khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán (iii)*, thì ở khái niệm lâm vào tình trạng phá sản của Luật Phá sản năm 2004 (sau đây xin được viết tắt khái niệm năm 2004) chỉ còn giữ lại tiêu chí (ii) còn hai tiêu chí (i) và (iii) đã bị loại bỏ. Với tiêu chí “*không thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu*”, khái niệm năm 2004 đã phản ánh đúng bản chất của hiện tượng, thể hiện một bước tiến trong nhận thức của các nhà làm luật về pháp luật phá sản.

Tuy nhiên, nếu nhìn lại lịch sử thì khái niệm năm 2004 dường như là sự “tái hiện” của khái niệm lâm vào tình trạng phá sản quy định tại Bộ luật Thương mại Trung phần năm 1942 dưới thời Pháp thuộc² và Bộ Luật Thương mại Việt nam Cộng hoà năm 1972³. Hai Bộ luật này thực chất là sự sao chép Bộ luật Thương mại Pháp năm 1807. Một câu hỏi có lẽ nên được đặt ra: liệu khái niệm năm 2004 có còn phù hợp với xu thế phát triển hiện nay trong khi tiêu chí này đã từ khá lâu không còn hiện diện trong

* Trường Đại học Paris Panthéon-Assas, Paris II

¹ Tiểu Thanh, Căn cứ để xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, Pháp luật Chuyên đề đặc biệt về phá sản, tháng 8, năm 2004.

² Điều 186, Bộ luật Thương mại Trung phần năm 1942 (Code de Commerce de l'Annam, Imprimerie A.J.S, Hue, 1943).

³ Theo Phạm Duy Nghĩa, Chuyện khảo Luật Kinh tế, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2004, tr. 703, số 380.

luật phá sản của Pháp⁴ và được thay thế bằng khái niệm mất khả năng thanh toán. Điều 621-1 Bộ luật Thương mại Pháp định nghĩa doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán khi tại một thời điểm nhất định toàn bộ tài sản có khả năng thanh toán tức thời không đủ để thanh toán tài sản nợ đến hạn. Như vậy, chúng ta thấy có hai vấn đề cần lưu tâm:

1.1 *Thứ nhất về mặt thuật ngữ*: khái niệm “lâm vào tình trạng phá sản” đã nhường chỗ cho “tình trạng mất khả năng thanh toán”. Sự thay đổi này xuất phát từ lập luận doanh nghiệp chỉ có thể bị coi là phá sản khi và chỉ khi quyết định có hiệu lực của toà án tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Với vai trò là điều kiện để mở thủ tục phá sản thì có lẽ thuật ngữ mất khả năng thanh toán là phù hợp và thể hiện đúng bản chất của hiện tượng hơn cả. Thực tế cho thấy hầu hết các nước trên thế giới đều dùng thuật ngữ này⁵.

1.2 *Thứ hai về mặt nội dung*: khái niệm năm 2004 quả là đơn giản hơn rất nhiều so với khái niệm cũ nêu trong luật năm 1993, nhưng sự đơn giản này chỉ có thể được coi là ưu việt và phát huy tác dụng nếu nằm trong một hệ thống pháp luật tương đối hoàn chỉnh và đồng bộ, nếu không thì khái niệm này có lẽ cũng sẽ chịu chung số phận như khái niệm lâm vào tình trạng phá sản quy định tại Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1993, nghĩa là gần như sẽ chỉ tồn tại trên văn bản mà ít được áp dụng trên thực tế. Để các toà án (nhất là toà cấp huyện) có thể xét xử các yêu cầu tuyên bố phá sản đòi hỏi phải có rất nhiều giải thích cụ thể trong

Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Phá sản năm 2004 cũng như hướng dẫn của TANDTC về đường lối xét xử. Xin được nêu ra một số nội dung cần làm rõ thêm liên quan đến việc không trả được các khoản nợ đến hạn như sau:

1.2.1 Nợ không thanh toán được ở đây bao gồm những khoản nợ bằng tiền hay bao gồm cả các loại nghĩa vụ khác. Điều 38 Luật Phá sản năm 2004 tuy có quy định về việc xác định nghĩa vụ không phải là tiền, nhưng việc xác định đó được thực hiện khi toà án đã quyết định mở thủ tục phá sản và nhằm mục đích ấn định số nợ mà doanh nghiệp, HTX phải thanh toán. Như vậy, việc không thể thực hiện các nghĩa vụ không phải bằng tiền liệu đã đủ căn cứ để đề nghị toà án mở thủ tục phá sản đối với con nợ hay không vẫn còn chưa rõ ràng.

1.2.2 Nợ không thanh toán được chỉ bao gồm các khoản nợ phát sinh từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hay bao gồm cả nợ trong sinh hoạt của người điều hành doanh nghiệp, HTX, nhất là đối với trường hợp doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh.

1.2.3 Nợ không thanh toán được chỉ bao gồm nợ các đối tác kinh doanh hay bao gồm cả các khoản nợ đối với nhà nước như nợ thuế, nợ tiền phạt vi phạm hành chính, nợ bảo hiểm xã hội, kinh phí công đoàn... Sở dĩ có câu hỏi này là vì hiện nay đối với mỗi lĩnh vực lại có văn bản riêng quy định các biện pháp cưỡng chế nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước, mối quan hệ giữa các văn bản đó với Điều 3 Luật Phá sản như thế nào cũng cần được làm rõ.

1.2.4 Nợ không thanh toán được bao gồm nợ có bảo đảm hay không có bảo đảm. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 13 Luật Phá sản, chỉ các chủ nợ không được bảo đảm hoặc được bảo đảm một phần là có quyền yêu cầu toà án mở thủ tục phá sản. Như vậy, các chủ nợ có bảo đảm khi không được thanh toán nợ đến hạn theo yêu cầu sẽ

⁴ Khái niệm này được toà án Pháp sử dụng từ năm 1978, đến năm 1985 được quy định chính thức trong Luật Phá sản ngày 25/1/1985, đến thời điểm hiện nay khái niệm này vẫn được áp dụng.

⁵ Các nước sử dụng tiếng Anh thì dùng thuật ngữ “Insolvency”, còn Pháp dùng khái niệm “Cessation des paiements”.

chỉ có thể dùng biện pháp khác để thu hồi nợ mà không có cách gì yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX. Nếu suy luận một cách logic thì nợ đến hạn không thanh toán được theo quy định tại Điều 3 Luật Phá sản năm 2004 không bao gồm các khoản nợ có bảo đảm. Quy định này phải chăng đã làm chậm trễ việc mở thủ tục phá sản và hạn chế hiệu quả của thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh (Mục 1 Chương VI- Luật Phá sản 2004). Ngoài ra, còn tạo ra một sự bất bình đẳng giữa các chủ nợ về quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, HTX.

1.2.5 Chỉ cần doanh nghiệp, HTX không trả được một khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu là đã lâm vào tình trạng phá sản hay cần phải không thanh toán được tất cả các khoản nợ đến hạn mới được coi là lâm vào tình trạng trên? Luật không quy định cụ thể nhưng nếu trung thành với câu chữ nêu trong định nghĩa là “không thể thanh toán được các khoản nợ đến hạn” thì có lẽ phải có ít nhất từ hai khoản nợ đến hạn chưa thanh toán trở lên thì doanh nghiệp, HTX mới bị coi là đã lâm vào tình trạng phá sản. Luật không quy định về giá trị khoản nợ vì thế có thể suy luận rằng giá trị khoản nợ không phải là vấn đề toà án cần cân nhắc khi xác định doanh nghiệp, HTX đã lâm vào tình trạng phá sản.

1.2.6 Thế nào là không thể thanh toán được các khoản nợ đến hạn, khác với việc từ chối hoặc cố tình dây dưa, chây ì không thanh toán nợ. Căn cứ vào những loại giấy tờ tài liệu nào để toà án có thể có đánh giá khách quan, chính xác về khả năng thanh toán nợ đến hạn của doanh nghiệp, HTX? Nếu chỉ căn cứ vào bảng cân đối tài sản, báo cáo tài chính, thông báo số dư tài khoản ngân hàng của doanh nghiệp, HTX thì e rằng chưa đủ để đưa ra phán quyết chính xác về khả năng thanh toán của con nợ. Mục đích của phá sản suy cho cùng không phải nhằm trừng phạt các con nợ gian trá,

lại càng không phải là công cụ để chủ nợ dùng để gây sức ép buộc con nợ phải thanh toán nợ nần. Vì vậy, vấn đề này cần phải được hướng dẫn cụ thể để tránh tình trạng chủ nợ lợi dụng luật phá sản để giết chết con nợ như một số tác giả đã lo ngại⁶.

Mặc dù hãy còn quá sớm để nhận định về tính khả thi của khái niệm lâm vào tình trạng phá sản, nhưng rõ ràng rằng sẽ còn phải tốn khá nhiều công sức để giải thích và hướng dẫn trong quá trình áp dụng.

2 - Nghĩa vụ về tài sản sau khi có quyết định tuyên bố doanh nghiệp, HTX bị phá sản

Điều 90 Luật Phá sản năm 2004 quy định không miễn trừ nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh đối với chủ nợ chưa được thanh toán nợ trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Với quy định này chủ nợ, nhất là các chủ nợ không có bảo đảm có thể cảm thấy quyền lợi của mình được bảo vệ tối đa, tuy nhiên thực chất có một số điểm bất cập như sau:

2.1 Quy định nêu trên không phù hợp với nguyên tắc cơ bản của pháp luật phá sản hiện đại, theo đó sau khi thanh toán các khoản nợ theo thủ tục thanh lý tài sản, con nợ bị xoá sổ và mọi khoản nợ dù chưa được thanh toán đầy đủ hoặc thậm chí hoàn toàn chưa được thanh toán cũng được coi là đã thanh toán, con nợ được giải phóng khỏi các nghĩa vụ của mình⁷.

⁶ Đề tài khoa học cấp Bộ, Thực trạng phá sản doanh nghiệp và giải pháp hoàn thiện pháp luật về phá sản doanh nghiệp ở Việt Nam, Hà Nội, 2004.

⁷ Nguyên tắc “order of discharge” có nguồn gốc từ hệ thống pháp luật Anh, được nhiều nước áp dụng, như: Pháp (Điều 621-95 và 622-32 Luật Thương mại Pháp) sau đó đã được nhiều tổ chức quốc tế xây dựng thành nguyên tắc mẫu: Philip R Wood, Principles of International Insolvency, World Bank, Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor

2.2 Bản thân tính chịu trách nhiệm vô hạn của loại hình doanh nghiệp tư nhân và công ty hợp danh đã là một sự bảo đảm rất lớn đối với các chủ nợ, vì chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh có nghĩa vụ thanh toán các khoản nợ bằng toàn bộ khối tài sản của họ, bất kể là tài sản đưa vào kinh doanh hay tài sản phục vụ cho mục đích sinh hoạt cá nhân. Quy định không miễn trừ nghĩa vụ về tài sản chỉ áp dụng riêng đối với doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh vô hình chung là một sự phân biệt đối xử giữa các loại hình doanh nghiệp trong việc giải quyết thủ tục phá sản, tạo nên sự bất bình đẳng về “tương lai kinh tế” của các chủ thể kinh doanh, làm hạn chế những sáng kiến kinh doanh mới và do vậy đi ngược lại với xu thế hiện nay.

2.3 Có thể dự đoán tính khả thi của quy định trên là rất thấp, vì Luật Phá sản năm 2004 không quy định cơ chế để thực hiện và dù có quy định cơ chế thực hiện đi nữa thì với trình độ quản lý thấp kém và sự phối hợp lỏng lẻo giữa các cơ quan quản lý nhà nước như hiện nay liệu các cơ quan chức năng có làm nổi nhiệm vụ này hay không, khi mà hiệu quả công tác của cơ quan thi hành án đang cần rất nhiều nỗ lực để tăng cường. Nguyên việc ngành hải quan đang gặp nhiều khó khăn và chưa tìm ra giải pháp xử lý tình trạng các doanh nghiệp nợ đọng thuế nhập khẩu biến mất một cách bí ẩn⁸ là một minh chứng rõ nét về khả năng quản lý cũng như mức độ cộng tác giữa các cơ quan công quyền. Như vậy, quy định hoàn toàn mang tính hình thức về việc không miễn trừ nghĩa vụ của chủ doanh nghiệp tư nhân và thành viên hợp danh của công ty hợp danh sau khi kết thúc thủ tục phá sản thực chất sẽ

chỉ tồn tại trên giấy tờ mà không được áp dụng vào thực tiễn.

Để dung hoà giữa mục tiêu bảo vệ quyền lợi của chủ nợ và bảo đảm sự bình đẳng giữa các loại hình doanh nghiệp về nghĩa vụ tài sản sau khi kết thúc thủ tục phá sản, cũng như phù hợp với thông lệ quốc tế, nên chăng quy định kết thúc thủ tục phá sản mọi con nợ (bất kể chịu trách nhiệm hữu hạn hay vô hạn) đều được giải phóng khỏi nghĩa vụ trả nợ dù chưa được thanh toán hết. Tuy nhiên, khi đó cần bổ sung quy định buộc những người điều hành, quản lý doanh nghiệp, HTX phải gánh chịu một phần nghĩa vụ trả nợ cùng với doanh nghiệp, HTX nếu họ mắc sai phạm trong quá trình điều hành trước đây để dẫn đến việc doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.

3 - Quy định cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, HTX bị tuyên bố phá sản

Theo quy định tại Điều 94 Luật Phá sản năm 2004, những người điều hành doanh nghiệp, HTX phá sản sẽ bị cấm đảm nhiệm các chức vụ có liên quan, trừ trường hợp doanh nghiệp, HTX bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng. Tuy nhiên, Luật lại không quy định những trường hợp như thế nào được coi là phá sản vì lý do bất khả kháng, Bộ Luật Dân sự năm 1995 cũng không quy định cụ thể trường hợp nào thì được coi là bất khả kháng, các điều kiện để có thể được coi là bất khả kháng. Như vậy, hầu như trong mọi trường hợp, chủ hoặc người điều hành doanh nghiệp, HTX bị phá sản khó có thể tránh khỏi bị tuyên phạt cấm đảm nhiệm chức vụ liên quan. Bị loại ra khỏi hoạt động kinh doanh dù có thời hạn vẫn là một hình thức trừng phạt khá nặng nề đối với chủ, người điều hành doanh nghiệp, HTX, trong khi lý do phá sản có thể nằm ngoài khả năng kiểm soát của họ. Luật phá sản hiện đại phải nhằm mục tiêu xây dựng một môi trường kinh doanh lành

Rights system, April 2001, <http://www.worldbank.org/ifa/rosc-icr.html>.

⁸ Doanh nghiệp “mất tích” ngày càng nhiều, <http://www.vnexpress.net/vietnam/kinhdoanh/2005/01>.

mạnh, giúp các doanh nghiệp đang gặp khó khăn có thể phục hồi hoạt động kinh doanh, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp khi không thể tồn tại được nữa có thể nhanh chóng thoát khỏi thị trường. Biện pháp cấm đảm nhiệm chức vụ của Luật Phá sản năm 2004 ngoài “tác dụng” cản trở, kìm hãm các sáng kiến kinh doanh, khởi sự thành lập doanh nghiệp mới, còn làm hạn chế số lượng yêu cầu mở thủ tục phá sản của doanh nghiệp, HTX vốn đã khá hiếm hoi.

Ngoài ra, quy định này đồng thời cũng là một biểu hiện của việc hình sự hoá các quan hệ dân sự, kinh tế, hiện tượng khá phổ biến ở Việt Nam hiện nay. Với quy định cấm đảm nhiệm một số chức vụ sau khi bị tuyên bố phá sản, các nhà làm luật đã không tính đến việc thất bại trong kinh doanh là hậu quả tự nhiên của quá trình cạnh tranh, của các sáng kiến táo bạo, chấp nhận rủi ro, mà những sáng kiến này luôn được khuyến khích trong nền kinh tế thị trường. Phá sản nhiều khi không do lỗi của nhà quản lý mà do điều kiện của môi trường kinh tế, ví dụ công việc kinh doanh không thu đủ lợi nhuận theo nhu cầu đã thay đổi, giá thành các sản phẩm đầu vào tăng, sản phẩm không thể tiếp cận được thị trường bất chấp các nỗ lực của nhà kinh doanh, biến động của thị trường thế giới hoặc cũng có thể do ảnh hưởng của khủng hoảng tài chính, tiền tệ... Một nguyên nhân quan trọng khác cũng có thể gây ra tình trạng phá sản đó là sự thay đổi nhanh chóng của công nghệ, những doanh nghiệp làm chủ công nghệ tiên tiến, nắm giữ các sáng chế, phát minh mới sẽ có khả năng cạnh tranh cao hơn rất nhiều so với các doanh nghiệp khác hoạt động trong cùng lĩnh vực, khi đó phá sản là kết cục khó tránh khỏi của các doanh nghiệp sở hữu công nghệ lạc hậu. Vì vậy, điều hành một doanh nghiệp bị phá sản không phải là lý do để trừng phạt mà cần có

thêm điều kiện đủ là: có hành vi vi phạm pháp luật, lừa đảo, cố ý gian dối trong quản lý kinh doanh, trì hoãn không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, vô trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng...

Nên chăng Luật phá sản mặc dù vẫn quy định biện pháp cấm đảm nhiệm chức vụ nhưng nên giới hạn áp dụng trong một số trường hợp thật cụ thể, như có hành vi vi phạm pháp luật, lừa đảo, thiếu trách nhiệm trong kinh doanh gây hậu quả nghiêm trọng, cố tình trì hoãn không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mặc dù biết chắc doanh nghiệp, HTX đã lâm vào tình trạng phá sản.

Tóm lại, sẽ là không tưởng nếu đòi hỏi có một văn bản pháp luật hoàn hảo, nhất là trong lĩnh vực phá sản mà mục tiêu quan trọng là dung hoà giữa những lợi ích đối kháng, bởi lẽ chính bản thân luật phá sản là luật về sự thất bại. Chúng ta chỉ có thể hy vọng xây dựng một văn bản pháp luật ít khiếm khuyết nhất trong một giai đoạn nhất định. Không phủ nhận nỗ lực to lớn của các nhà làm luật trong việc nghiên cứu ban hành một văn bản Luật mang tính khả thi cao về phá sản nhưng theo đánh giá chủ quan, một số quy định mang nặng tính trừng phạt nêu trên của Luật Phá sản năm 2004 là một sự “quay ngược lại lịch sử”⁹.

⁹ Tại Hội thảo về dự án Luật Phá sản do Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam tổ chức tại Hà Nội tháng 10/2003, TS. Phạm Duy Nghĩa, ĐHQGHN đã phát biểu: “... Dự án Luật là một sự đẩy lùi lịch sử 70 năm...”.

manh, giúp các doanh nghiệp đang gặp khó khăn có thể phục hồi hoạt động kinh doanh, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp khi không thể tồn tại được nữa có thể nhanh chóng thoát khỏi thị trường. Biện pháp cấm đảm nhiệm chức vụ của Luật Phá sản năm 2004 ngoài “tác dụng” cản trở, kìm hãm các sáng kiến kinh doanh, khởi sự thành lập doanh nghiệp mới, còn làm hạn chế số lượng yêu cầu mở thủ tục phá sản của doanh nghiệp, HTX vốn đã khá hiếm hoi.

Ngoài ra, quy định này đồng thời cũng là một biểu hiện của việc hình sự hoá các quan hệ dân sự, kinh tế, hiện tượng khá phổ biến ở Việt Nam hiện nay. Với quy định cấm đảm nhiệm một số chức vụ sau khi bị tuyên bố phá sản, các nhà làm luật đã không tính đến việc thất bại trong kinh doanh là hậu quả tự nhiên của quá trình cạnh tranh, của các sáng kiến táo bạo, chấp nhận rủi ro, mà những sáng kiến này luôn được khuyến khích trong nền kinh tế thị trường. Phá sản nhiều khi không do lỗi của nhà quản lý mà do điều kiện của môi trường kinh tế, ví dụ công việc kinh doanh không thu đủ lợi nhuận theo nhu cầu đã thay đổi, giá thành các sản phẩm đầu vào tăng, sản phẩm không thể tiếp cận được thị trường bất chấp các nỗ lực của nhà kinh doanh, biến động của thị trường thế giới hoặc cũng có thể do ảnh hưởng của khủng hoảng tài chính, tiền tệ.... Một nguyên nhân quan trọng khác cũng có thể gây ra tình trạng phá sản đó là sự thay đổi nhanh chóng của công nghệ, những doanh nghiệp làm chủ công nghệ tiên tiến, nắm giữ các sáng chế, phát minh mới sẽ có khả năng cạnh tranh cao hơn rất nhiều so với các doanh nghiệp khác hoạt động trong cùng lĩnh vực, khi đó phá sản là kết cục khó tránh khỏi của các doanh nghiệp sở hữu công nghệ lạc hậu. Vì vậy, điều hành một doanh nghiệp bị phá sản không phải là lý do để trừng phạt mà cần có

thêm điều kiện đủ là: có hành vi vi phạm pháp luật, lừa đảo, cố ý gian dối trong quản lý kinh doanh, trì hoãn không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, vô trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng...

Nên chăng Luật phá sản mặc dù vẫn quy định biện pháp cấm đảm nhiệm chức vụ nhưng nên giới hạn áp dụng trong một số trường hợp thật cụ thể, như có hành vi vi phạm pháp luật, lừa đảo, thiếu trách nhiệm trong kinh doanh gây hậu quả nghiêm trọng, cố tình trì hoãn không nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mặc dù biết chắc doanh nghiệp, HTX đã lâm vào tình trạng phá sản.

Tóm lại, sẽ là không tưởng nếu đòi hỏi có một văn bản pháp luật hoàn hảo, nhất là trong lĩnh vực phá sản mà mục tiêu quan trọng là dung hoà giữa những lợi ích đối kháng, bởi lẽ chính bản thân luật phá sản là luật về sự thất bại. Chúng ta chỉ có thể hy vọng xây dựng một văn bản pháp luật ít khiếm khuyết nhất trong một giai đoạn nhất định. Không phủ nhận nỗ lực to lớn của các nhà làm luật trong việc nghiên cứu ban hành một văn bản Luật mang tính khả thi cao về phá sản nhưng theo đánh giá chủ quan, một số quy định mang nặng tính trừng phạt nêu trên của Luật Phá sản năm 2004 là một sự “quay ngược lại lịch sử”.

⁹ Tại Hội thảo về dự án Luật Phá sản do Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam tổ chức tại Hà Nội tháng 10/2003, TS. Phạm Duy Nghĩa, ĐHQGHN đã phát biểu: “... Dự án Luật là một sự đay lù lịch sử 70 năm...”.