



PHÁ SẢN XUYÊN BIÊN GIỚI: CÁC XU HƯỚNG PHỔ BIẾN TRÊN THẾ GIỚI VÀ SỰ GHI NHẬN HẠN CHẾ TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Transnational Insolvency: International legal trends and limitations of the Vietnam law on bankruptcy

Trần Văn Long

longtran@ueh.edu.vn

Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh, Việt Nam
Đến tòa soạn: 17/05/2017; Chấp nhận đăng: 06/06/2017

Tóm tắt. Yếu tố nước ngoài hoàn toàn bị lãng quên trong pháp luật về phá sản cho đến năm 2014. Tuy nhiên, luật phá sản 2014 với tư cách là đạo luật đầu tiên đề cập đến vấn đề phá sản có yếu tố nước ngoài liệu có giải quyết được các vấn đề liên quan đến thẩm quyền của tòa án, việc bảo vệ quyền lợi của chủ nợ nước ngoài, hoặc quy trình phá sản doanh nghiệp nước ngoài hay không? Ở mức độ nào và bằng phương thức nào? Dựa trên những xu hướng của thế giới trong giải quyết các vấn đề liên quan, bài viết sẽ tập trung làm sáng tỏ những hạn chế trong pháp luật thực định về phá sản trong bối cảnh luật mới vừa có hiệu lực không lâu, qua đó thảo luận những vấn đề phát sinh trong giải quyết các vụ phá sản có yếu tố nước ngoài và những giải pháp khắc phục.

Từ khóa: Phá sản xuyên biên giới; Hạn chế; Luật phá sản 2014

Abstract. Transnational insolvency had not been regulated in the Law on Bankruptcy until 2014. However, whether and to what extent the 2014 Law on Bankruptcy, known as the first law regulating transnational insolvency, is able to solve the judicial issues such as court's authority and judicial procedure relating to transnational insolvency? Based on international trends concerning transnational insolvency, this paper aims to clarify limitations of the new Law on bankruptcy, critically analyze issues resulted from transnational insolvency in Vietnamese judiciary, eventually some relevant solutions will be put forward.

Keywords: Transnational insolvency; Limitations; Vietnam Law on bankruptcy 2014

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Trong bối cảnh chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung bao cấp sang kinh tế thị trường có định hướng của nhà nước, cùng với các đạo luật khác, Luật Phá sản doanh nghiệp 1993 được ban hành nhằm tạo hành lang pháp lý cho các thành phần kinh tế hoạt động một cách lành mạnh. Tuy nhiên, do được ban hành trong khoảng thời gian gấp rút và trên cơ sở học tập vội vàng các kinh nghiệm lập pháp nước ngoài,¹ đạo luật trên rất cuộc chỉ tồn tại thuần túy về mặt hình thức nhằm minh họa cho tư duy đổi mới hơn là một công cụ pháp lý hoàn chỉnh. Về vấn đề này, PGS.TS Phạm Duy Nghĩa đã chỉ ra những hạn chế cơ bản của vấn đề phá sản trong nền kinh tế chuyển đổi như sau:

Triết lý cơ bản của Luật PSDN 1993 phản ánh tư tưởng và chính sách kinh tế được du nhập từ kinh nghiệm của những nền kinh tế chuyển đổi, chứ chưa phải từ những nền kinh tế thị trường lâu đời. Luật này áp dụng cho doanh nghiệp phá sản trong quá trình kinh doanh, không áp dụng cho cá nhân vỡ nợ dân sự, không tuyên bố xóa nợ, không phân chia tái tổ chức và thanh lý sản nghiệp như là hai sự lựa chọn cơ bản cho chủ nợ và doanh nghiệp mắc nợ. Vì nhiều lý do khác nhau, từ khi được ban hành, Luật PSDN 1993 đã rất ít được sử dụng trong thực tế – một đạo luật về cơ bản đã không thành công so với mục tiêu ban đầu.²

Tiến trình cấy ghép pháp luật để xây dựng hành lang pháp lý cho thời kỳ đổi mới từ năm 1986 ở Việt Nam, theo Giáo sư Gillespie,³ chủ yếu dựa trên kinh nghiệm lập pháp của mô hình pháp luật Trung Hoa. Các nhà làm luật Việt Nam tin rằng từ sự tương đồng về chính sách thể chế, nền tảng văn hóa, trình độ phát triển và các yếu tố địa chính trị, pháp luật về kinh tế – thương mại, trong đó có đạo luật về phá sản nên được xây dựng trên cơ sở học tập kinh nghiệm từ Trung Quốc. Vì là mô hình pháp luật trong môi trường thể chế chuyển đổi, trong bối cảnh sự hội nhập quốc tế chỉ mới bắt đầu, sự xuất hiện của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam cũng như sự phát triển của doanh nghiệp Việt Nam ra thị trường nước ngoài còn hạn chế, nên yếu tố nước ngoài trong cả hai Luật về phá sản năm 1993 và 2004 hoàn toàn bỏ trống các quy phạm điều chỉnh.

Yếu tố nước ngoài hoàn toàn bị lãng quên trong pháp luật về phá sản cho đến năm 2014, điều này có thể lý giải là từ năm 1993 cho đến nay các vụ việc liên quan đến phá sản phải giải quyết thông qua con đường tòa án là rất ít,⁴ thuần túy là các vụ việc mang yếu tố nội địa trong đó các chủ nợ, con nợ và tài sản đều giới hạn trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam. Ngày nay, thực tế đó đã thay đổi tương ứng với sự hội nhập không ngừng của Việt Nam vào các định chế thương mại quốc tế như Tổ chức thương mại thế giới (WTO), hay Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP). Hoạt động của

¹ Theo Nguyễn Thái Phúc, “Luật Phá sản 2004: Những tiến bộ và hạn chế”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 6/2005.

² Xem thêm, Phạm Duy Nghĩa, “Đi tìm triết lý của Luật phá sản”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 11/2003, tr. 35-47, 2003.

³ John Stanley Gillespie, *Transplanting commercial law reform: Developing a “rule of law” in Vietnam*, Ashgate Publishing, Ltd, 2006.

⁴ Theo Tờ trình số 10/TTr-TANDTC của Tòa án Nhân dân Tối cao (Toà án Tối cao) ngày 25 tháng 10 năm 2013 về Dự thảo Luật Phá sản 2014 thì sau 9 năm thi hành Luật Phá Sản 2004, Tòa án chỉ ra quyết định mở thủ tục phá sản đối với 236 vụ việc, trong đó tuyên bố phá sản đối với 83 vụ và 153 vụ chưa có quyết định. Xem toàn văn tờ trình tại http://toaan.gov.vn/portal/pls/portal/tandtc.BMDT_PTL.showsavedoc?PFI LE=5854574.DOC (truy cập 27/04/2016)

các doanh nghiệp nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam cũng như sự mở rộng phạm vi hoạt động của doanh nghiệp Việt Nam ở nước ngoài ngày càng trở nên phổ biến, và đi cùng với nó là sự xuất hiện của các chủ nợ nước ngoài, hoặc các vấn đề liên quan đến xử lý tài sản của con nợ nằm ở nước ngoài, là những vấn đề vốn đã không được điều chỉnh trong các đạo luật phá sản trước đây. Do vậy, vấn đề đặt ra cho Luật phá sản là phải giải quyết được các vụ phá sản có yếu tố nước ngoài bao gồm:

- Tòa án Việt Nam có thẩm quyền thế nào với việc xử lý tài sản của con nợ tọa lạc ở nước ngoài.

- Luật phá sản giải quyết như thế nào đối với quyền lợi của các chủ nợ là thể nhân hoặc pháp nhân nước ngoài.

- Quy trình phá sản một doanh nghiệp có quốc tịch nước ngoài⁵ hoặc nhà đầu tư nước ngoài⁶ hoạt động ở Việt Nam và vỡ nợ tại Việt Nam được diễn ra như thế nào.

Các vấn đề liên quan đến phá sản nước ngoài (cross-border insolvency) vốn không mới trong thực tiễn pháp luật của các nước trên thế giới, và các nhà làm luật của Việt Nam cũng nhận thức được tầm quan trọng của vấn đề khi soạn thảo luật mới. Tuy nhiên, luật phá sản 2014 với tư cách là đạo luật đầu tiên đề cập đến vấn đề phá sản có yếu tố nước ngoài liệu có giải quyết được ba vấn đề đã nêu trên hay không? Ở mức độ nào và bằng phương thức nào? Dựa trên những xu hướng của thế giới trong giải quyết các vấn đề liên quan, bài viết sẽ tập trung làm sáng tỏ những hạn chế trong pháp luật thực định về phá sản trong bối cảnh luật mới vừa có hiệu lực không lâu, qua đó thảo luận những vấn đề phát sinh trong giải quyết các vụ phá sản có yếu tố nước ngoài và những giải pháp khắc phục.

2. PHÁ SẢN CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Như trên đã khái quát, từ sau Đổi Mới, các nhà làm luật Việt Nam đã cố gắng vay mượn các mô hình pháp lý nước ngoài để xây dựng khung pháp lý cơ bản cho nền kinh tế đang chuyển đổi sang kinh tế thị trường. Theo đó, Luật phá sản doanh nghiệp 1993 và sau đó là Luật phá sản 2004 lần lượt được ban hành trên cơ sở “nhập khẩu” các quy phạm pháp luật ở các quốc gia đang chuyển đổi với điều kiện tương tự, và từ các quốc gia phát triển phương tây. Sự phương tây hóa đạo luật phá sản ở Việt Nam diễn ra với khuynh hướng không liên tục và không trọn vẹn, nó gắn liền với các yêu cầu về hài hòa hóa và hội nhập hóa pháp luật khi Việt Nam nỗ lực gia nhập vào các tổ chức quốc tế. Nhìn chung, cho đến trước khi Luật phá sản 2014 ra đời, pháp luật phá sản Việt Nam đã du nhập thành công những nguyên tắc cơ bản của luật phá sản phương tây, bao gồm⁷:

- Tất cả các loại hình doanh nghiệp không phân biệt thành phần sở hữu, đều là đối tượng điều chỉnh của Luật phá sản.

- Chủ nợ và người lao động đều có quyền nộp đơn yêu cầu phá sản doanh nghiệp.

- Tòa án có quyền triệu tập hội nghị chủ nợ tạo cơ chế đàm phán giữa các bên liên quan.

- Sự ưu tiên cho các chủ nợ có đảm bảo trong quá trình thanh lý tài sản.

- Doanh nghiệp bị phá sản chấm dứt hoạt động.

Tuy nhiên, như nhiều học giả trong và ngoài nước đã nhận định, quá trình cấy ghép pháp luật trong xây dựng luật phá sản Việt Nam là một thất bại. Giáo sư Gillespie⁸ đã chỉ ra

rằng các số liệu thực tế về các vụ phá sản được giải quyết qua các năm đã phản ánh được những tồn tại trong cấu trúc đặc thù của nhà nước Việt Nam, vốn không dễ dàng tiếp thu các chuẩn mực pháp lý phương tây. Cụ thể, các chuẩn mực phương tây được xây dựng trên nền tảng kinh tế thị trường lâu đời trở nên mâu thuẫn với nhận thức của Việt Nam về khái niệm kinh tế thị trường định hướng XHCN. Thực tế bất bình đẳng giữa doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp tư doanh khiến cho việc phá sản đối với các doanh nghiệp nhà nước được coi là một nguy cơ đe dọa đến vai trò chủ đạo của khối doanh nghiệp này.

Về vấn đề phá sản có yếu tố nước ngoài, do Việt Nam chưa chính thức tham gia ký kết bất cứ hiệp ước nào liên quan đến phá sản xuyên biên giới, cho nên Luật phá sản 1993 và 2004 đều bỏ ngỏ vấn đề này, mặc dù trong quá trình soạn thảo Luật phá sản 2004, vấn đề phá sản có yếu tố đã được nhắc đến, chẳng hạn trong Báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án Luật Phá sản 2004⁹ nhiều ý kiến đóng góp cho rằng cần phải bổ sung quy định về thẩm quyền của Tòa án Việt Nam với các vụ việc phá sản có yếu tố nước ngoài; công nhận thủ tục phá sản ở nước ngoài và hậu quả của việc công nhận đó; các biện pháp hỗ trợ của Tòa án Việt Nam cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài trong việc giải quyết các vụ việc phá sản có yếu tố nước ngoài tại các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đó. Vấn đề này, theo Tòa án nhân dân tối cao, chúng ta phải viện tới các hiệp định tương trợ tư pháp và các hiệp ước có liên quan đến công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định nước ngoài tại Việt Nam, tức lệ thuộc hoàn toàn vào khía cạnh tư pháp quốc tế trong pháp luật tố tụng dân sự. Kết quả là, Luật phá sản 2004 đã không đề cập trực tiếp đến phá sản xuyên biên giới, với quy định hết sức chung chung theo nguyên tắc lãnh thổ là “Luật phá sản và các quy định khác của pháp luật được áp dụng khi giải quyết phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã hoạt động trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có quy định khác.”¹⁰ Cũng không có gì thay đổi so với Luật 1993, Luật năm 2004 vẫn hoàn toàn không có quy phạm nào điều chỉnh trực tiếp đến các yếu tố quốc tế của một vụ phá sản. Thực tiễn này gây quan ngại cho các đối tác khi muốn giao dịch với doanh nghiệp nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam, như trong các trường hợp liên doanh liên kết hoặc góp vốn. Trong các trường hợp như vậy, khi bên đối tác nước ngoài, hoặc đại diện theo pháp luật là người nước ngoài không tham gia thủ tục phá sản và bỏ về nước thì rõ ràng vụ phá sản sẽ rơi vào bế tắc. Cũng vậy, nếu đa số các chủ nợ là người nước ngoài và hiện đang không có mặt ở lãnh thổ Việt Nam thì làm cách nào để tòa án có thể triệu tập hội nghị chủ nợ theo đúng tỷ lệ hợp lệ theo quy định. Việc thanh lý tài sản sẽ ra sao nếu doanh nghiệp có tài sản tọa lạc ở nước ngoài? Hàng loạt những câu hỏi tương tự như vậy đặt ra vấn đề cấp thiết là cần phải có những quy định rõ ràng, cụ thể về các thủ tục liên quan đến phá sản có yếu tố nước ngoài, ngay trong đạo luật phá sản để giải quyết các vấn đề đặc thù phá sản, chứ không phải dựa vào các đạo luật khác hoặc viện đến những điều ước (mà vốn vẫn chưa được ký kết). Vậy, Luật phá sản 2014 có giải quyết được yêu cầu này không?

Câu trả lời là, không.

⁵Theo cách gọi của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 4)

⁶Theo khái niệm của Luật Doanh nghiệp 2014 (Điều 4) và Luật đầu tư 2014

⁷Tổng hợp và lược ghi từ John Stanley Gillespie, *Insolvency Law in Vietnam* (Chapter 7) in Tomasic, Roman, *Insolvency Law in East Asia*. Ashgate Publishing, Ltd., tr.245-246, 2006.

⁸Gillespie, Sdd, tr. 268-269, 2006.

⁹Xem toàn văn tại (truy cập ngày 28/04/2016)

http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=643&TabIndex=2&TaiLieuID=1282

¹⁰Điều 4, Khoản 1 Luật Phá sản, 2004.

Theo quan điểm của tác giả, điểm sáng duy nhất của Luật phá sản 2014 là lần đầu tiên trực diện điều chỉnh đến phá sản có yếu tố nước ngoài tại Chương XI (điều 116 đến 118). Theo đó, nếu người tham gia thủ tục phá sản (bao gồm chủ nợ, con nợ hoặc các bên liên quan khác) là người nước ngoài thì vẫn phải thực hiện theo quy định của Luật phá sản Việt Nam, theo nguyên tắc lãnh thổ¹¹. Hai nguyên tắc cơ bản là ủy thác tư pháp (UTTP) và tương trợ tư pháp (TTTP) được vận dụng để giải quyết các vụ việc phá sản có yếu tố nước ngoài cũng như việc công nhận và cho thi hành quyết định giải quyết phá sản của Tòa án nước ngoài¹². Theo hệ thống pháp luật tổ tụng dân sự hiện hành, thì việc công nhận và thi hành các vấn đề tư pháp có yếu tố nước ngoài này được thực hiện theo hai cách thức sau:

- Trên cơ sở hiệp định (song phương hoặc đa phương) mà Việt Nam là một bên ký kết: Hiện nay, Việt Nam đã ký kết hiệp định tương trợ tư pháp với 17 quốc gia và vùng lãnh thổ liên quan đến lĩnh vực dân sự và thương mại.¹³

- Trên nguyên tắc có đi có lại (reciprocity): Trong trường hợp không có điều ước song phương, Việt Nam có thể cho công nhận và thi hành bản án hay quyết định tư pháp nước ngoài trên nguyên tắc có đi có lại giữa hai quốc gia với nhau. Tuy nhiên vì lý do là Việt Nam không có hệ thống án lệ mang tính bắt buộc, cho nên việc áp dụng nguyên tắc này trên thực tế gây nhiều khó khăn cho các tòa án, đặc biệt là trong việc giải quyết các vụ phá sản có yếu tố nước ngoài¹⁴.

Cụ thể, nếu căn cứ theo Điều 10 của Luật Tương trợ tư pháp 2007, thì trong trường hợp giữa hai nước có ký kết hiệp định, hoặc trên cơ sở có đi có lại, tòa án Việt Nam có thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền nước ngoài thực hiện các việc như tổng đạt giấy tờ, triệu tập người làm chứng, người giám định, hoặc thu thập và cung cấp chứng cứ ở nước được yêu cầu. Việc thực hiện ủy thác tư pháp¹⁵ trong các trường hợp này sẽ tuân theo các quy định trong Thông tư liên tịch 15/2011/TTLT-BTP-BNG-TANDTC về hướng dẫn áp dụng một số quy định về TTTP trong lĩnh vực dân sự của Luật Tương trợ Tư pháp. Theo đó, trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự, nếu phát sinh yêu cầu TTTP về dân sự thì Tòa án nhân dân cấp huyện có quyền lập hồ sơ UTTP gửi tới Tòa án nhân dân cấp tỉnh để thực hiện theo thủ tục chung với những quy định rắc rối, phức tạp, và tốn thời gian¹⁶. Tuy nhiên, những trường hợp cụ thể nào, những vụ việc dân sự nào phải tiến hành UTTP lại chưa được quy định chi tiết trong pháp luật hiện hành, và vì cũng không có hệ thống án lệ nên việc áp dụng trên thực tế các thủ tục này gặp rất nhiều trở ngại.

Theo Thẩm phán Nguyễn Văn Cường¹⁷, qua thực tiễn xét xử, các vụ việc sau đây Tòa án sẽ phải tiến hành UTTP cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài:

- Yêu cầu bắt giữ tàu biển, tàu bay, thả tàu biển, tàu bay đang bị bắt giữ để bảo đảm giải quyết khiếu nại, áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, thi hành án dân sự có yếu tố nước ngoài;

- Yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã có yếu tố nước ngoài;

- Yêu cầu công nhận hoặc không công nhận, cho thi hành hoặc không cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định về

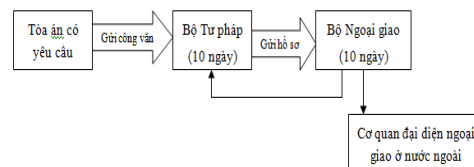
dân sự, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành chính của Tòa án nước ngoài, bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Tòa án nước ngoài.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại, lao động của Trọng tài nước ngoài, và yêu cầu liên quan đến hoạt động Trọng tài thương mại Việt Nam thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án có yếu tố nước ngoài.

- Các vụ án/vụ việc khác về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động có yếu tố nước ngoài.

Liên quan đến phá sản có yếu tố nước ngoài, do có tính đặc thù của nó, dứt khoát phải có những hướng dẫn cụ thể chi tiết cho từng trường hợp cụ thể, ví dụ việc xử lý tài sản của con nợ tọa lạc ở nước ngoài hay quyền lợi của chủ nợ nước ngoài, hoặc các biện pháp tư pháp cụ thể để ngăn chặn việc hồi hương của các con nợ có quốc tịch nước ngoài... Rất tiếc, Luật phá sản 2014 chỉ đề cập đến những vấn đề quốc tế mà các luật trước đó chưa đề cập, nhưng chỉ có ý nghĩa đơn thuần là lý thuyết và nền tảng mà thiếu tính ứng dụng thực tế. Thêm nữa, các quốc gia có ký kết hiệp định tương trợ tư pháp với Việt Nam lại rất khiêm tốn, phần lớn lại được thừa kế từ khối XHCN trước đây nên điều kiện để áp dụng các điều 117, 118 của Luật phá sản 2014 là vô cùng hạn hẹp. Vậy, liệu chúng ta có thể mong chờ việc áp dụng nguyên tắc thứ hai là có đi có lại giữa hai nước có liên quan?

Trước hết, cần phải xem xét các điều kiện cho việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại được quy định trong điều 5 TTLT 15/2011. Về cơ bản, việc xem xét áp dụng sẽ được xem xét cho từng trường hợp cụ thể (case-by-case) trên cơ sở cân nhắc các yếu tố: sự cần thiết, không trái với pháp luật Việt Nam, xem xét đến các tác động chính trị, kinh tế, xã hội cũng như đến lợi ích của nhà nước và các bên có liên quan. Hay nói cách khác, việc xem xét cho hay không cho áp dụng nguyên tắc này phụ thuộc hoàn toàn vào sự tùy ý (discretion) của các cơ quan có liên quan (bao gồm Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao và TANDTC) dựa trên tập hợp các điều kiện mang tính cảm tính và trừu tượng.



Biểu đồ 1. Quy trình yêu cầu áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong ủy thác tư pháp

Thêm vào đó, thủ tục để được yêu cầu tương trợ tư pháp theo nguyên tắc có đi có lại theo điều 4 TTLT 15/2011 là hết sức phức tạp, bao gồm quy trình như Biểu đồ 1.

Một quy trình kín và về mặt lý thuyết phải mất ít nhất 30 ngày để cơ quan có yêu cầu nhận được quyết định của vụ việc. Trong trường hợp ngược lại, nghĩa là khi có yêu cầu áp dụng nguyên tắc có đi có lại từ phía cơ quan ngoại giao nước ngoài, Bộ Ngoại giao gửi công văn, kèm theo hồ sơ đề nghị Bộ Tư pháp và Tòa án nhân dân tối cao phối hợp xem xét việc áp dụng nguyên tắc. Về lý thuyết, khi tòa án xem xét

¹¹Điều 116, Luật Phá sản, 2014.

¹²Điều 117, 118 Luật Phá sản, 2014

¹³Nguồn: Lãnh sự Việt Nam, tại <http://lanhsuvietnam.gov.vn/>

¹⁴Theo Insol International, Cross-Border Insolvency II: A Guide to Recognition and Enforcement, 2012.

¹⁵Ủy thác tư pháp là yêu cầu bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc thực hiện một hoặc một số hoạt động tương trợ tư pháp theo quy định của pháp luật

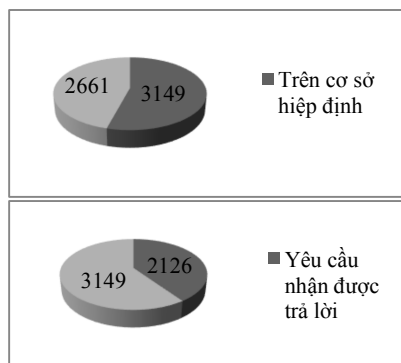
nước có liên quan hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. (Điều 6, khoản 1, Luật Tương trợ tư pháp).

¹⁶Insol International, Sdd, tr. 299, 2012.

¹⁷Phó Viện trưởng Viện KHXX- TANDTC, Trong bài viết Chuyên đề 5: Một số vấn đề về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự, 2012 http://hvtat.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p_page_id=1754190&p_catid=1751909&item_id=20651956&article_details=1 (truy cập ngày 29/04/2016)

việc yêu cầu cho thi hành một phán quyết nước ngoài thì thường không thể và không có khả năng thẩm định quá trình giải quyết tranh chấp mà cho ra đời bản án hay quyết định đó, các tòa án chỉ thuần túy xem xét trên cơ sở hồ sơ và tài liệu nộp kèm. Bên cạnh đó, quy định pháp luật về hướng dẫn cho các tòa án những trường hợp cụ thể để quyết định việc công nhận hay không phán quyết nước ngoài hoàn toàn bị bỏ quên, và vì vậy về thực tế các tòa án cũng rất miễn cưỡng khi thực hiện các quyền này¹⁸.

Do nền tảng pháp lý như trên, ủy thác tư pháp ở Việt Nam trong thời gian gần đây dù có nhiều cải thiện, song còn nhiều trở ngại. Theo Báo cáo về Hoạt động Tương trợ tư pháp của Chính phủ¹⁹, trong năm 2015 số lượng yêu cầu UTTP về dân sự của Việt Nam gửi đi và yêu cầu UTTP về dân sự của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đến Việt Nam vẫn duy trì ở mức tương đương với năm 2014, cụ thể theo biểu đồ sau:



Biểu đồ 2. Tình hình thực hiện UTTP theo yêu cầu của Việt Nam năm 2015

Trong áp lực hội nhập, yêu cầu ủy thác xử lý hàng năm ngày càng tăng về số lượng, phức tạp và đa dạng hơn trong hầu hết các lĩnh vực pháp luật, đặc biệt khi chuẩn bị đón nhận làn sóng đầu tư từ Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương mang lại. Thế nhưng, theo số liệu báo cáo trên cho thấy, tỷ lệ các yêu cầu ủy thác tư pháp của Việt Nam ra nước ngoài vẫn không đạt hiệu quả như mong muốn. Đối với những nước có hiệp định thì kết quả thực hiện ủy thác tư pháp tương đối thuận lợi, còn đối với những nước yêu cầu áp dụng nguyên tắc có đi có lại thì hầu hết rơi vào trường hợp không phản hồi. Nỗ lực cho ra đời Luật Tương trợ tư pháp 2007 dường như hoàn toàn không mang lại kết quả đáng kể so với trước khi có đạo luật này. Ngược lại, việc cho công nhận và thực hiện các phán quyết của nước ngoài tại Việt Nam thì lại có những thay đổi tích cực và cho kết quả khá tốt. Trong năm 2015, Bộ Tư pháp đã nhận được 805 yêu cầu UTTP về dân sự của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài và chuyển cho các cơ quan có thẩm quyền trong nước thực hiện. Kết quả thực hiện được theo điều ước quốc tế đạt 57%, kết quả thực hiện cho các nước chưa có điều ước quốc tế là 59%²⁰, các số liệu này tăng dần theo từng năm.

Điều đáng lưu ý là, tỷ lệ trên nếu phân theo vụ việc cụ thể thì đa số rơi vào các trường hợp trong lĩnh vực hôn nhân gia đình (chiếm 62,5% yêu cầu UTTP của phía Việt Nam, và đến 95,9% yêu cầu từ phía nước ngoài). Trong khi đó, tỷ lệ các vụ việc liên quan đến kinh doanh thương mại và thi hành án là cực thấp (3,3% vụ việc kinh doanh thương mại, 1,15% liên

quan đến yêu cầu thi hành án trong các yêu cầu UTTP từ phía Việt Nam). Trong số các yêu cầu về kinh doanh thương mại, và thi hành án có bao nhiêu vụ việc liên quan đến phá sản xuyên quốc gia hoàn toàn không được ghi nhận trong bất cứ báo cáo nào của TANDTC hay của Bộ Tư pháp. Trong cái nhìn toàn cảnh, do sự thất bại của hai đạo luật phá sản trước đây thể hiện qua số liệu các vụ phá sản được giải quyết ở tòa án, phá sản có yếu tố nước ngoài qua hơn 20 năm vẫn là vấn đề mới mẻ trong pháp luật Việt Nam. Thêm vào đó, hiện trạng thủ tục ủy thác tư pháp, là cơ chế duy nhất xử lý các vấn đề phá sản có yếu tố nước ngoài, nhiều khi, phức tạp và tiêu tốn thời gian, khiến cho các tòa án khi thụ lý vụ việc rất e ngại sử dụng đến biện pháp này. Ý kiến của Đại biểu Trịnh Thị Thanh Bình nêu ra trong Kỳ họp thứ 7, Quốc hội khóa XIII đã khái quát thực trạng khó khăn trong việc áp dụng các điều 116, 117, 118 về UTTP có yếu tố nước ngoài như sau:

Hiện nay trong giải quyết án dân sự, án kinh doanh thương mại có nhiều vụ án phải tạm đình chỉ kéo dài để chờ kết quả ủy thác tư pháp mà không biết đến chừng nào và cũng chưa có hướng mở ra. Đây là vấn đề rất bức xúc cho cơ quan tố tụng ở địa phương. Và tại địa phương chúng tôi hiện nay cũng đang giải quyết thủ tục phá sản cho một doanh nghiệp và cũng đang gặp khó khăn, phải kéo dài thủ tục do chờ kết quả ủy thác tư pháp cho một số chủ nợ với một món nợ không lớn nhưng đang ở nước ngoài. Dự thảo luật không quy định quyền lợi của những người có liên quan trong thủ tục phá sản ở mức độ nào thì phải ủy thác tư pháp, có nghĩa là quyền lợi dù lớn, dù nhỏ nằm trong đối tượng quy định ở Điều 116 thì tòa án khi thụ lý vụ việc phá sản đều phải làm thủ tục ủy thác tư pháp phá sản và đều phải chờ kết quả ủy thác tư pháp mới tiến hành giải quyết được.²¹

Trong các chế định khác nhau của pháp luật về kinh doanh thương mại, pháp luật phá sản có thể coi là hội nhập chậm chạp, muộn màng và kém hiệu quả nhất. Từ việc hoàn toàn né tránh trong các đạo luật 1993, 2004, đến việc điều chỉnh trực tiếp trong Luật phá sản 2004, thực tế vẫn không mang lại điều gì mới trong cơ chế xử lý phá sản quốc tế. Vì vậy, chúng ta khó có thể mong đợi Luật mới có thể tạo ra sự thay đổi tích cực trong hợp tác quốc tế về xử lý phá sản. Thực tiễn này đặt ra yêu cầu cần phải xem xét, tìm hiểu các nguyên tắc, mô hình, cơ chế và sự ứng dụng của nó trong pháp luật phá sản trên thế giới để từ đó đề xuất một số giải pháp khả thi trong việc hoàn thiện pháp luật về phá sản có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam.

3. CÁC CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT PHÁ SẢN XUYÊN BIÊN GIỚI TRÊN THẾ GIỚI

Một khi quy trình phá sản diễn ra với cùng một doanh nghiệp nhưng lại liên quan đến tổ tụng của nhiều nước khác nhau, chẳng hạn như chủ nợ có quốc tịch khác nhau hoặc tài sản của doanh nghiệp nằm ở các quốc gia khác nhau, rõ ràng là tòa án và pháp luật mà doanh nghiệp hay con nợ mang quốc tịch hay đóng trụ sở phải là nơi mang tính quyết định đối với thủ tục phá sản. Trong trường hợp đó, thông thường rất ít khả năng tòa án nơi doanh nghiệp mang quốc tịch (tạm gọi là tòa án chủ nhà) cho phép các tòa án hay cơ quan có thẩm quyền nước ngoài cùng giải quyết các vấn đề của con nợ. Việc cho hay không cho phép, và mức độ cho phép đến đâu sẽ phụ thuộc vào mức độ hợp tác tư pháp giữa các quốc

¹⁸Insol International, sdd, tr. 282, 2012.

¹⁹Báo cáo số 557/BC-CP của Chính phủ về hoạt động tương trợ tư pháp năm 2015 ngày 21 tháng 10 năm 2015

²⁰Phụ lục II, kèm theo Báo cáo số: 557/BC-CP ngày 21 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ

²¹ Xem toàn văn ý kiến của Đại biểu tại http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=643&TabIndex=4&YKienID=1925 (Truy cập 29/04/2016)

gia hữu quan, và trong nhiều trường hợp nếu các bên không có hợp tác thì tòa án chủ nhà thông thường sẽ bỏ qua vấn đề xử lý những chi tiết của vụ phá sản mà vượt ra ngoài lãnh thổ tài phán, và theo nhiều nhà quan sát thì thực tiễn này rất phổ biến ở các nước đang phát triển trên thế giới²². Nói cách khác, các tòa án trong các vụ phá sản sẽ cố gắng xử lý các vấn đề về tài sản của con nợ và quyền lợi của chủ nợ trong giới hạn lãnh thổ quốc gia, dựa trên pháp luật quốc gia mà không cần phải quan tâm đến tài sản của doanh nghiệp đang tọa lạc ở nước ngoài. Phương pháp xử lý này được gọi là *phương pháp lãnh thổ* (territorial approach).

Đôi nghịch với phương pháp trên là *phương pháp luật chung* (universal approach) với nhiều phiên bản khác nhau. Xu hướng phổ biến trong phương pháp luật chung là sử dụng một luật phá sản thống nhất để áp dụng cho tất cả các doanh nghiệp mà không bị giới hạn bởi chủ quyền quốc gia. Điểm tiên bộ đó là, trong khi phương pháp lãnh thổ chủ trương bỏ qua những vấn đề liên quan đến xung đột thẩm quyền tư pháp, thì phương pháp luật chung hướng tới thống nhất hóa (hoặc nhất thể hóa) pháp luật qua việc loại bỏ đi sự khác biệt trong quy trình giải quyết phá sản giữa các quốc gia hữu quan. Ví dụ, Hội đồng Liên minh Châu Âu đã nỗ lực soạn thảo một Hiệp định nhằm giải quyết các xung đột pháp luật liên quan đến việc phá sản của một công ty mà liên quan đến nhiều nước khác nhau trong khối. Đây không được coi là luật mẫu mang tính bắt buộc đối với các thành viên, mà chỉ là những khuyến nghị của liên minh về việc thống nhất pháp luật trong những vấn đề cụ thể (mà không phải là toàn bộ quy trình) của việc phá sản. Hiệp định này đã hoàn tất soạn thảo từ năm 1990, và đáng tiếc là đến nay nó vẫn chưa có hiệu lực do chưa được sự phê chuẩn của nhiều quốc gia²³. Tình cảnh tương tự như khối các nước Scandinavi, từ năm 1933 các nước này đã ký kết Hiệp định liên quan đến xử lý các vụ phá sản xuyên biên giới trong nội bộ khối. Mặc dù có nhiều nỗ lực trong việc tăng cường hợp tác thông qua các lần sửa đổi, bổ sung năm 1977, 1982, nhưng theo như nhiều nhà quan sát, thực tế Hiệp định này chỉ có ý nghĩa về mặt lý thuyết²⁴. Suy cho cùng, các lý tưởng về luật chung, không chỉ riêng trong lĩnh vực phá sản xuyên biên giới, là quá lý tưởng và phi thực tế khi vấn đề chủ quyền quốc gia dường như là trở ngại không thể vượt qua. Giáo sư Frederick Tung - Đại học Boston nhận định vấn đề này như sau:

Chủ nghĩa luật chung hay toàn cầu hóa pháp luật là vô lý về mặt chính trị và do đó nó bất khả thi, và chắc chắn sẽ hiếm có quốc gia nào tuân thủ ban hành. Các quốc gia cảm thấy rất miễn cưỡng trong việc phải thực thi những phán quyết của tòa án nước ngoài, trên cơ sở pháp luật phá sản nước ngoài mà việc đó vốn mang lại bất lợi cho những công dân của quốc gia mình. Thêm nữa, giả định rằng quốc gia nào đây có vẻ hứng thú với luật chung, thì các vấn đề về cấu trúc thể chế chính trị vẫn ngăn cản những nỗ lực hợp tác xuyên quốc gia. Do đó, chủ nghĩa lãnh thổ vẫn duy trì là phương pháp phổ biến trong xử lý phá sản có yếu tố quốc tế trong tương lai, và có lẽ là mãi mãi vẫn như thế. Những nỗ lực cải cách tư pháp nên dựa trên cái nền tảng ấy, tức hợp tác dựa trên chủ quyền lãnh thổ như là ưu tiên hàng đầu. Luật chung cho toàn bộ theo kiểu luật toàn cầu là không thể, tuy nhiên tăng cường hợp tác là hoàn toàn có thể²⁵.

Có thể thấy xu hướng tăng cường hợp tác hơn là áp đặt một luật chung thể hiện rõ nét trong Luật mẫu của Ủy Ban Luật thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc (UNCITRAL) về phá sản xuyên quốc gia năm 1997²⁶. Mục đích chính của luật mẫu là tăng cường hợp tác và cộng tác lẫn nhau giữa các hệ thống tư pháp chứ không nhằm đến việc nhất thể hóa luật phá sản của các nước với nhau. Yếu tố quốc tế (cross-border) mà luật mẫu đề cập cũng chỉ rơi vào hai trường hợp: (1) khi tài sản của doanh nghiệp phá sản nằm ở nhiều nước, và (2) khi có những chủ nợ của doanh nghiệp mắc nợ không đến cùng quốc gia thụ lý vụ phá sản. UNCITRAL đưa ra bốn nguyên tắc trong xử lý phá sản có yếu tố nước ngoài bao gồm:

- *Tự do tiếp cận*: các bên tham gia vào tiến trình phá sản (tòa án, con nợ, chủ nợ) phải được tiếp cận một cách dễ dàng hệ thống tư pháp của nước ngoài (là nước không phải là nơi mở thủ tục phá sản) nhằm tìm kiếm sự trợ giúp pháp lý để xử lý các vấn đề có liên quan.

- *Công nhận lẫn nhau*: Luật mẫu khuyến nghị các quốc gia phải đơn giản hóa quy trình công nhận và cho thi hành các phán quyết nước ngoài nhằm hạn chế những rào cản không đáng có và rút ngắn hết mức thời gian xử lý. Những quy trình kiểu này ở các nước đang phát triển thường rất phức tạp, như trường hợp ở Việt Nam đã phân tích ở trên.

- *Tương trợ tư pháp*: Luật mẫu khẳng định việc TTTT được thực hiện theo nguyên tắc công bằng hợp lý (có đi có lại). Trợ giúp tư pháp không có nghĩa là sự nhập khẩu luật phá sản nước ngoài. Tòa án cũng không có nghĩa vụ bắt buộc phải tuân thủ và cho thi hành một phán quyết nước ngoài được ban hành theo luật nước ngoài. Nguyên tắc chính vẫn là tôn trọng quyền tự quyết của các tòa án trong việc quyết định xem có cần đến trợ giúp tư pháp từ nước khác hoặc có cho phép thi hành phán quyết đó tại quốc gia mình.

- *Hợp tác và cộng tác*: Luật mẫu khuyến nghị nên trao quyền cho các tòa án trong việc tự mình quyết định việc hợp tác và mức độ hợp tác trong các vấn đề về phá sản quốc tế bằng cơ chế liên lạc và đối thoại trực tiếp xuyên quốc gia. Việc hợp tác không chỉ ở cấp độ giữa tòa án với nhau mà còn giữa tòa án mở thủ tục phá sản và các chủ nợ ở nước ngoài, hoặc giữa các tòa án với doanh nghiệp đang bị mở thủ tục phá sản ở nước ngoài (liên quan đến vấn đề tài sản) khi họ có yêu cầu trợ giúp tư pháp từ tòa án.

Vì lẽ đó, giới học giả gọi mô hình UNCITRAL là một biến thể linh hoạt hơn cho phương pháp luật chung, khi các quốc gia cùng thống nhất với nhau rằng tất cả các vụ việc phá sản xuyên biên giới đều phải được giải quyết bởi hệ thống tư pháp của quốc gia chủ nhà (home jurisdiction), là nơi mà con nợ mang quốc tịch hoặc được thành lập. Khi đó, tòa án chủ nhà sẽ cầm trích, tư pháp ở các nước có liên quan đóng vai trò như trợ lý cho tư pháp nước cầm trích giải quyết vụ phá sản trên cơ sở bốn nguyên tắc đã trình bày ở trên. Như vậy, khác với phương pháp toàn cầu (theo nghĩa truyền thống), phương pháp này không đòi hỏi cần phải có một đạo luật chung, luật của chính quốc gia mà con nợ mang quốc tịch, hoặc được thành lập và có yêu cầu phá sản sẽ được áp dụng để giải quyết bất kể chủ nợ hay tài sản có tọa lạc ở nước ngoài. Vì vậy biến thể của phương pháp luật chung này còn được

²² Theo Rasmussen, R. K. (1997), A New Approach to Transnational Insolvencies (1997). *Michigan Journal of International Law* 19, 1.

²³ Tham khảo European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy, Nov. 5, 1990, Europ. T.S. No. 136 tại <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/136> (truy cập 30/04/2016)

²⁴ Sverges overenskommelser med frammande makter 1934: 8

²⁵ Trích, Tung, F. (2001). Is international bankruptcy possible? *Michigan Journal of International Law*, 23, 31.

²⁶ Xem toàn văn tại UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997_Model.html (truy cập 30/04/2016)

gọi là phương pháp quy trình thống nhất (proceduraluniversalism).

Đến nay đã có 41 quốc gia áp dụng luật mẫu UNCITRAL²⁷, và phương pháp quy trình thống nhất khi được đưa vào trong pháp luật của các quốc gia lại có những khác biệt nhất định, ví dụ Đạo luật phá sản của Hoa Kỳ²⁸ áp dụng phương pháp này nhưng ở mức độ hợp tác thấp hơn. Một mặt, đạo luật vẫn trao quyền cho các tòa án trong việc áp dụng các thủ tục theo trình tự pháp lý của nước ngoài (nước chủ nhà) khi giải quyết các vấn đề phá sản, mặt khác các tòa địa phương được hoàn toàn tự mình quyết định việc không áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc phán quyết của tòa án nước ngoài nếu xét thấy có căn cứ việc áp dụng đó sẽ gây hậu quả bất lợi cho các chủ nợ địa phương. Cuối cùng thì mặc dù vẫn trên danh nghĩa là quy trình thống nhất, nhưng các thẩm phán vẫn được tự mình quyết định cho mỗi trường hợp cụ thể. Các tòa án được cho quyền (không mang tính bắt buộc) trong việc trợ giúp các tòa án nước ngoài xử lý các vấn đề của thủ tục phá sản. Cụ thể, khi một công ty đa quốc gia có trụ sở ở nước ngoài, nhưng tài sản tọa lạc tại Hoa Kỳ, và bị nộp đơn yêu cầu phá sản ở nước ngoài, thì người đại diện cho công ty bị phá sản trong trường hợp đó có thể liệt kê tòa phá sản Hoa Kỳ như một bên hỗ trợ trong xử lý tài sản. Tòa phá sản Hoa Kỳ, trong trường hợp chấp nhận hợp tác, sẽ áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, kê biên tài sản hoặc chuyển giao tài sản cho tòa án nơi tiến hành thủ tục phá sản ở nước ngoài. Lưu ý rằng cho đến nay việc áp dụng phương pháp này không hề thống nhất giữa các tòa án cấp tiểu bang, do nó dựa hoàn toàn vào sự tùy ý của các quan tòa²⁹.

Trương tự, Luật phá sản Nhật Bản³⁰ cũng quy định thủ tục công nhận hiệu lực của một phán quyết liên quan đến phá sản ở nước ngoài. Điều 137 của đạo luật này nêu rõ: “Trong trường hợp đã có một quyết định phá sản ở nước ngoài tại thời điểm tòa án (của Nhật) nhận được yêu cầu mở thủ tục phá sản của cùng một công ty đó, thì người nộp đơn yêu cầu không cần phải chứng minh các chứng cứ cho yêu cầu mở thủ tục phá sản nữa.” Như vậy, các chủ nợ ở Nhật hoàn toàn có quyền yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với một công ty của Nhật hoặc của bất cứ nước nào mà công ty đó đã bị mở thủ tục phá sản ở nước ngoài không phải là Nhật. Tòa án sẽ không yêu cầu chứng minh và mặc nhiên công nhận công ty đó đã thực tế lâm vào tình trạng phá sản theo quyết định của tòa nước ngoài³¹. Tuy nhiên, ngoài điều 137 ra, không có quy định nào khác bắt buộc các tòa phải đương nhiên công nhận các quyết định hay bản án phá sản của tòa nước ngoài. Điều này có nghĩa là, theo nguyên tắc lãnh thổ, các phán quyết đó sẽ không có bất cứ hiệu lực nào đối với các tài sản tọa lạc ở Nhật³². Các tòa vì thế có xu hướng từ chối việc xem xét và cho thi hành các phán quyết nước ngoài trong hai trường hợp: liên quan đến tài sản là bất động sản ở Nhật, và liên quan đến quyền lợi của chủ nợ nước ngoài mà họ thấy họ không có bồn phận bảo vệ. Trên thực tế, cũng giống như các tòa ở Mỹ, Luật đề ngỏ khả năng cho các tòa tự mình quyết định cho thi hành các phán quyết nước ngoài hay không, trên cơ sở tham

chiếu đến các lợi ích của Nhật, các quan hệ quốc tế đồng minh, và dựa trên yêu cầu từ chính phía nước ngoài (có thể chủ nợ hoặc các tòa án yêu cầu trực tiếp, hoặc thông qua kênh ngoại giao như Việt Nam). Điều 137 thật ra là “dọn đường” cho việc hợp tác kiểu như thế, dù vẫn trên nguyên tắc lãnh thổ.

Có thể thấy, cách tiếp cận pháp lý của các tòa án ở Nhật là hướng đến việc bảo vệ quyền lợi của chủ nợ (*in personam*) chứ không đơn thuần là xem xét dựa trên yếu tố tài sản đó ở trong lãnh thổ Nhật hay không (*in rem*). Qua đó Luật phá sản của Nhật vẫn tuân thủ triệt để nguyên tắc lãnh thổ và về lý thuyết, tòa án phá sản của Nhật tất nhiên sẽ không có quyền tài phán với các vụ việc liên quan đến tài sản nằm ngoài lãnh thổ quốc gia. Đối với tài sản ở Nhật của con nợ bị phá sản ở nước ngoài, con nợ đó sẽ bị vô hiệu hóa quyền sở hữu theo yêu cầu của chủ nợ. Tuy nhiên điều đó cũng không có nghĩa là chủ nợ sẽ được thụ đắc tài sản đó, chủ nợ có ba phương án lựa chọn trong trường hợp này: (1) yêu cầu tòa công nhận việc thanh lý tài sản theo một bản án nước ngoài và xem xét cho thi hành, (2) yêu cầu phá sản đối với doanh nghiệp đó tại tòa Nhật và theo Luật phá sản của Nhật nếu doanh nghiệp mang tính đa quốc gia mà trong đó có Nhật, và (3) kiện đòi tranh chấp tài sản trong vụ kiện dân sự thuần túy đòi nợ mà không phải là phá sản. Ở phương án (1), các chủ nợ vẫn phải hiểu rằng việc công nhận và cho thi hành hay không sẽ được cân nhắc bởi các quan tòa, và không gì đảm bảo cho một sắc xuất vụ việc được giải quyết. Ở phương án (2) và (3), quy trình tố tụng nước ngoài, phán quyết hay bản án phá sản nước ngoài sẽ là chứng cứ hữu hiệu để các quan tòa xử lý vụ việc. Đặc biệt là với hai phương án sau, tòa án được cho quyền mở rộng quyền lực tài phán của mình để giải quyết cả các tài sản của con nợ đang nằm ở nước ngoài, nhưng vẫn duy trì trên thực tế nguyên tắc lãnh thổ³³.

4. KẾT LUẬN

Phá sản xuyên biên giới ngày càng trở nên phổ biến, và chắc chắn sẽ phổ biến hơn trong môi trường kinh doanh của TPP. Để xử lý chuỗi quy trình phức tạp liên quan đến phá sản có yếu tố nước ngoài, các hệ thống luật phá sản trên thế giới, về xu hướng, hoặc chọn bỏ qua hoặc xem xét đến vấn đề đó hoặc nỗ lực tìm kiếm những giải pháp mang tính toàn cầu. Tuy nhiên, như trên đã phân tích, cả hai đều là lựa chọn “tồi”. Phương pháp lãnh thổ tuyệt đối trở nên quá cực đoan, trong khi phương pháp luật chung toàn cầu lại quá lý tưởng. Vì thế, xu hướng chung là người ta tìm cách mở rộng hơn nữa nguyên tắc lãnh thổ làm linh hoạt hơn nguyên tắc toàn cầu. Có thể thấy bốn nguyên tắc của Luật mẫu UNCITRAL và cơ chế phá sản có yếu tố quốc tế trong Luật phá sản của Hoa Kỳ và Nhật Bản là các ví dụ điển hình minh họa cho xu thế chung: duy trì nguyên tắc lãnh thổ truyền thống và tăng cường cơ chế hợp tác tư pháp một cách hiệu quả và toàn diện.

Trong trường hợp Việt Nam, cái mới của Luật phá sản 2014 là lần đầu tiên đã đề cập một cách trực tiếp đến phá sản có yếu tố nước ngoài. Tiếc thay, các quy định ít ỏi đó chỉ là

²⁷Nguồn: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html (Truy cập 01/05/2016).

²⁸Chương mục 304, Đạo luật Phá sản Hoa Kỳ (The U.S. Bankruptcy Code, Section 304), truy cập từ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/304/04/2016>.

²⁹Xem thêm Boshkoff, Douglas G., Some Gloomy Thoughts Concerning Cross-Border Insolvencies, 72 *Washington University Law Quarterly*. Tr. 931, 1994.

³⁰Xem toàn văn tiếng

Anh <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1887&vm=04&re=02> (truy cập 04/05/2016)

³¹Chỉ có thể yêu cầu phá sản trong trường hợp này nếu công ty đó là công ty đa quốc gia và có chi nhánh hay công ty con ở Nhật, khi đó một tiến trình sẽ tiến hành độc lập so với vụ phá sản đã diễn ra ở nước ngoài. Nguyên đơn không cần chứng minh căn cứ phá sản, tuy nhiên việc giải quyết thế nào với tài sản ở Nhật sẽ phải do tòa Nhật quyết định, phán quyết nước ngoài chỉ mang tính tham khảo.

³²Cả Luật Phá sản và Luật Tái cấu trúc doanh nghiệp của Nhật đều không thừa nhận hiệu lực của một phán quyết của tòa án nước ngoài liên quan đến thủ hồi tài sản (bất động sản) ở Nhật.

³³Quan sát của Giáo sư Yasuhei Taniguchi, “International Bankruptcy and Japanese Law” *Stanford Journal of International Law*, 23:449, 1987.

“bình mới rượu cũ” vì vốn dĩ nó không cung cấp được một mô hình nào mới. Đạo luật vẫn “ùỵ thác” qua Luật tương trợ tư pháp và Bộ luật Tố tụng dân sự giải quyết những vấn đề mà lẽ ra phải được điều chỉnh bởi chính nó. Thêm nữa, cơ chế xử lý lẽ ra phải hoàn toàn thuộc về lĩnh vực tư pháp, với các cơ quan tư pháp, để tìm kiếm sự tương tác tư pháp quốc tế, lại cuối cùng chuyển giao về đầu mối quản lý là hành pháp (Bộ Ngoại giao). Sự phức tạp trong thủ tục là nguyên nhân chính dẫn đến hiệu quả của hoạt động này là không đáng kể trong thời gian qua, và đặc biệt là vai trò không độc lập của các tòa án trong xử lý phá sản xuyên biên giới đã làm ngăn trở các nỗ lực thúc đẩy hợp tác. Để dỡ bỏ những trở ngại trong xử lý những vấn đề phá sản xuyên biên giới, trên cơ sở phù hợp với xu thế chung được ghi nhận trong Luật mẫu UNCITRAL, thời gian tới chúng ta cần xem xét việc thực hiện một số giải pháp sau:

Thứ nhất, thừa nhận rằng nguyên tắc lãnh thổ vẫn là chủ đạo trên thực tiễn, do đó trong thời gian tới chúng ta cần thiết phải đơn giản hóa các thủ tục tương trợ tư pháp theo hướng: (1) phải đưa vào Luật phá sản các vấn đề thủ tục tương trợ tư pháp trong quy trình tố tụng phá sản mà không cần phải viện dẫn đến luật chung, và (2) thủ tục tương trợ tư pháp trong Luật phá sản phải được xây dựng trên cơ sở đơn giản hóa theo hướng tăng cường vai trò độc lập của tòa án trong việc xử lý các vấn đề liên quan. Các tòa án phải được trao quyền hơn nữa trong việc tự mình ra quyết định về việc yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc cho phép việc thực hiện tương trợ ở Việt Nam các phán quyết nước ngoài, thông qua cơ chế đối thoại hợp tác giữa tòa án các nước. Trong quan hệ đó, Bộ Ngoại giao chỉ nên đóng vai trò tham mưu và xúc tiến mà không được làm thay, hay ra quyết định thay cho những gì thuộc thẩm quyền tư pháp. Để thực hiện giải pháp này cần phải có chiến lược rất dài hơi liên quan đến đẩy mạnh hội nhập của ngành tư pháp. Qua hơn ba mươi năm đất nước đổi mới, ngành tư pháp hội nhập vẫn còn rất chậm chạp. Tới đây, đội ngũ thẩm phán các cấp cũng cần thiết tra dồi ngoại ngữ, nâng cao hiểu biết về pháp luật nước ngoài, và trên hết, pháp luật phải đảm bảo cho họ có được cơ chế đối thoại độc lập xuyên biên giới nhằm xử lý những vấn đề thuần túy tư pháp như phá sản xuyên quốc gia.

Thứ hai, hướng đến nguyên tắc luật chung, chúng ta cần đẩy mạnh cơ chế hợp tác quốc tế để rộng đường vận dụng nguyên tắc có đi có lại bằng cách (1) nghiên cứu điều chỉnh các quy định về phá sản xuyên biên giới trong Luật phá sản 2014 dựa trên mô hình luật mẫu của UNCITRAL (2) tận dụng các mối quan hệ sẵn có trong các định chế thương mại quốc tế như WTO, ASEAN, hay TPP để thiết lập các kênh hợp tác tư pháp mang tính chiến lược, nhằm tạo cơ chế xử lý các vấn đề phá sản xuyên quốc gia một cách hiệu quả

nhất. Không thể chối cãi rằng phá sản quốc tế là quy trình phức tạp về bản chất do phải đương đầu với những vấn đề về xung đột pháp luật và chủ quyền quốc gia, và không thể được giải quyết bởi chỉ một quốc gia. Do vậy, hợp tác quốc tế là giải pháp duy nhất mà các quốc gia đều dựa vào đó mà xử lý các vấn đề có liên quan. Tuy nhiên, từ sự thất bại của Hiệp định về Phá sản của Liên minh Châu Âu cho thấy luật chung cho nhiều bên là khó, đến mức có thể nói là không khả thi, tuy nhiên theo tác giả, các Hiệp định song phương là hoàn toàn có thể. Những thỏa thuận song phương rõ ràng sẽ dễ dàng hơn nếu chúng ta cùng thừa nhận vai trò của UNCITRAL hay cùng trong một định chế quốc tế.

5. TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Luật Phá sản, 1993, 2004, và 2014.
- [2] Luật Tương trợ tư pháp, 2007.
- [3] Đạo luật Phá sản Hoa Kỳ (The U.S. Bankruptcy Code, Section 304)
- [4] Luật phá sản Nhật Bản (Bankruptcy Act, No. 75 of June 2, 2004.
- [5] Hiệp định của Liên minh Châu Âu về các khía cạnh quốc tế của phá sản (Europ. T.S. No. 136. Nov. 5, 1990)
- [6] Luật mẫu của UNCITRAL về phá sản quốc tế, 1997.
- [7] Báo cáo số 557/BC-CP của Chính phủ về hoạt động tương trợ tư pháp năm 2015 ngày 21 tháng 10 năm 2015.
- [8] Tờ trình số 10/TT-TANDTC của Tòa án Nhân dân Tối cao (Toà án Tối cao) ngày 25 tháng 10 năm 2013 về Dự thảo Luật Phá sản 2014.
- [10] Charles Booth, “Drafting Bankruptcy Laws in Socialist Market Economies: Recent Developments in China and Vietnam.” Columbia Journal of Asian Law. 18:93, 2004.
- [11] Douglas. G. Boshkoff, Some gloomy thoughts concerning cross-border insolvencies, Washington University Law Quarterly. 72: 931, 1994.
- [12] Frederick Tung, “Is international bankruptcy possible?” Michigan Journal of International Law, 23:31, 2001.
- [13] Insol International, Cross-Border Insolvency II: A Guide to Recognition and Enforcement, 2012.
- [14] John Stanley Gillespie, Insolvency Law in Vietnam (Chapter 7) in Tomasic, Roman, Insolvency Law in East Asia, Ashgate Publishing, Ltd., Tr. 245-246, 2006.
- [15] John Stanley Gillespie, Transplanting commercial law reform: developing a “rule of law” in Vietnam, Ashgate Publishing, Ltd, 2006.
- [16] Phạm Duy Nghĩa, “Đi tìm triết lý của Luật phá sản”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11/2003, tr. 35-47, 2003.
- [17] Nguyễn Thái Phúc, “Luật Phá sản 2004: Những tiến bộ và hạn chế”, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 6/2005.
- [18] Rasmussen, R. K., “A New Approach to Transnational Insolvencies”, Michigan Journal of International Law, 19: 1, 1997

TIỂU SỬ TÁC GIẢ

Trần Văn Long



Năm sinh 1976. Tốt nghiệp Đại học và Thạc sĩ tại trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh năm 2001 và 2006. Tốt nghiệp Tiến sĩ chuyên ngành Luật kinh doanh quốc tế tại Đại học Quốc gia Yokohama, Nhật Bản. Hiện anh đang là trưởng bộ môn Luật quốc tế, trường Đại học Kinh tế TP HCM. Lĩnh vực nghiên cứu: Luật thương mại quốc tế, Luật các tổ chức quốc tế, Hợp đồng mua bán quốc tế, Đầu tư quốc tế và Luật học so sánh.