



SỞ PHẬN CỦA CÁC CHỦ NỢ CÓ BẢO ĐẢM TRONG THỦ TỤC PHÁ SẢN NHÌN TỪ THỰC TIỄN

TS. Bùi Đức Giang *

Lý do một chủ nợ nhận bảo đảm là để tự bảo vệ mình trước nguy cơ mất khả năng thanh toán của bên có nghĩa vụ. Sẽ chẳng có nghĩa lý gì nếu một biện pháp bảo đảm có hiệu quả khi bên có nghĩa vụ vẫn có khả năng thanh toán khoản nợ mà lại không phát huy tác dụng khi bên này mất khả năng thanh toán. Luật Phá sản số 51/2014/QH13 ngày 19/6/2014 (sau đây gọi tắt là Luật Phá sản) có khá nhiều quy định liên quan đến việc xác lập và xử lý các biện pháp bảo đảm trong thủ tục phá sản và tôn trọng nguyên tắc về tính hiệu quả của các biện pháp bảo đảm trong thủ tục phá sản. Tuy nhiên, vẫn còn khá nhiều hạn chế hay khoảng trống trong các quy định của văn bản luật này mà bài viết sẽ tập trung phân tích.

1. Cấm xác lập giao dịch bảo đảm đối với khoản nợ có từ trước

Theo quy định tại điểm b khoản 1 và khoản 2 Điều 59 Luật Phá sản, nếu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán thực hiện việc “*chuyển khoản nợ không có bảo đảm thành khoản nợ có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần bằng tài sản của doanh nghiệp*” trong thời hạn 6 tháng hoặc 18 tháng nếu chủ nợ là người có liên quan (như công ty mẹ, công ty con...) trước thời điểm Tòa án ra quyết định mở thủ

tục phá sản thì bị coi là vô hiệu. Biện pháp bảo đảm được xác lập trong trường hợp này bị hủy bỏ (điểm b khoản 1 Điều 60 Luật Phá sản). Tòa án ra quyết định tuyên bố giao dịch liên quan vô hiệu trên cơ sở yêu cầu của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản hay các bên liên quan (như chủ nợ, cổ đông...) hoặc khi Tòa án phát hiện ra giao dịch này (khoản 1 Điều 60 và khoản 10 Điều 4 Luật Phá sản).

Tương tự, điểm d khoản 1 Điều 48 Luật Phá sản cũng cấm doanh

nh nghiệp “*chuyển khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần bằng tài sản của doanh nghiệp*” sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản và khoản 2 Điều 48 Luật Phá sản cũng áp dụng chế tài vô hiệu đối với giao dịch này. Nói cách khác, doanh nghiệp không thể xác lập biện pháp bảo đảm bằng tài sản của mình đối với các khoản nợ không có bảo đảm hiện có. Có thể hiểu, tinh thần của quy định cấm này là việc xác lập giao dịch bảo đảm rõ ràng đặt chủ nợ có

* Giảng viên thỉnh giảng Đại học Luật Hà Nội

liên quan vào một vị trí có lợi hơn so với các chủ nợ không có bảo đảm khác và điều này đi ngược lại nguyên tắc đối xử công bằng giữa các chủ nợ không có bảo đảm. Do quy định cấm này chỉ nhằm vào giao dịch bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp nên về nguyên tắc sẽ không áp dụng đối với giao dịch bảo đảm do bên thứ ba xác lập bằng tài sản của mình cho chủ nợ của doanh nghiệp, chẳng hạn như khi bên thứ ba bảo lãnh khoản vay của doanh nghiệp và xác lập giao dịch cầm cố hay thế chấp tài sản của mình để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh hay khi bên thứ ba này cầm cố hay thế chấp trực tiếp tài sản của mình để bảo đảm trực tiếp cho nghĩa vụ hoàn trả khoản vay của doanh nghiệp.

Một vấn đề đặt ra ở đây là liệu doanh nghiệp có thể xác lập hợp pháp giao dịch bảo đảm đối với khoản nợ đã được bảo đảm một phần? Dường như nếu áp dụng đúng câu chữ của các quy định nêu trên thì giao dịch này không bị coi là vô hiệu bởi vì quy định cấm chỉ liên quan đến các khoản nợ không có bảo đảm.

Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp phải xin phép Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trước khi xác lập cầm cố, thế chấp hay bảo lãnh (Điều 49 Luật Phá sản). Đọc kết hợp quy định này với điểm d khoản 1 Điều 48 Luật Phá sản có thể thấy, các giao dịch bảo đảm được đề cập ở đây là các giao dịch bảo đảm được xác lập để bảo đảm cho các khoản nợ mới phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản.

Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 1 Điều 92 Luật Phá sản, kể từ ngày Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục

hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp có hiệu lực¹ thì quy định cấm xác lập giao dịch bảo đảm cho khoản nợ có trước khi mở thủ tục phá sản nêu tại điểm d khoản 1 Điều 48 Luật Phá sản và việc xin phép Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trước khi xác lập giao dịch bảo đảm quy định tại Điều 49 Luật Phá sản nêu ở trên sẽ tự động chấm dứt. Nói cách khác, doanh nghiệp được trở lại hoạt động bình thường và được phép xác lập các giao dịch với các bên thứ ba mà không cần phải xin phép Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản hoặc Thẩm phán trước khi giao kết hợp đồng bảo đảm với một bên thứ ba.

2. Xử lý tài sản bảo đảm

Khoản 3 Điều 41 Luật Phá sản quy định trong thời hạn 05 ngày kể từ ngày Tòa án nhân dân thụ lý việc phá sản, “*cơ quan, tổ chức có thẩm quyền tạm đình chỉ việc xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp [...] đối với chủ nợ có bảo đảm*” trừ trong trường hợp tài sản bảo đảm có nguy cơ bị phá hủy hoặc bị giảm đáng kể về giá trị². Rất tiếc là Luật Phá sản không chỉ rõ cơ quan, tổ chức có thẩm quyền ở đây là ai và điều này có thể dẫn tới khó khăn trong việc giải thích quy định pháp luật về sau.

Khoản 1 Điều 53 Luật Phá sản đưa ra hướng giải quyết việc tạm hoãn xử lý tài sản bảo đảm này, theo đó, sau khi mở thủ tục phá sản, Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đề xuất Thẩm phán về việc xử lý các khoản nợ có bảo đảm như sau:

“a) Trường hợp tài sản bảo đảm được sử dụng để thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh thì việc xử lý đối với tài sản bảo đảm theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ;

b) Trường hợp không thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh hoặc tài sản bảo đảm không cần thiết cho việc thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh thì xử lý theo thời hạn quy định trong hợp đồng đối với hợp đồng có bảo đảm đã đến hạn. Đối với hợp đồng có bảo đảm chưa đến hạn³ thì trước khi tuyên bố doanh nghiệp [...] phá sản, Tòa án nhân dân đình chỉ hợp đồng và xử lý các khoản nợ có bảo đảm”.

Như vậy, về nguyên tắc, việc tài sản bảo đảm có được xử lý hay không trước hết phụ thuộc vào việc có triển khai thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh hay không. Điều này sẽ được xác định sau khi Hội nghị chủ nợ thông qua Nghị quyết về số phận của doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản (khoản 1 Điều 83 Luật Phá sản).

Theo quy định tại khoản 5 Điều 91 Luật Phá sản, “*trường hợp phương án phục hồi hoạt động kinh doanh có sử dụng tài sản bảo đảm thì phải quy định rõ thời gian sử dụng tài sản có bảo đảm, phương án xử lý tài sản bảo đảm và phải được chủ nợ có bảo đảm bằng tài sản đó đồng ý*”. Nói cách khác, việc tài sản bảo đảm có được sử dụng trong việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh hay không là do chủ nợ có bảo đảm quyết định. Sẽ rất hiếm khi chủ nợ có bảo đảm đồng ý để tài sản bảo đảm được sử dụng phục vụ việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, không có quy định nào trong Luật Phá sản quy định rõ việc xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp chủ nợ có bảo đảm không đồng ý để tài sản bảo đảm được sử dụng phục vụ việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Theo quy định trên của điểm b khoản 1 Điều 53 Luật Phá sản, nếu không thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh hoặc nếu tài sản bảo đảm không cần thiết cho việc thực hiện thủ tục phục hồi kinh doanh thì sẽ được xử lý nếu phát sinh căn cứ xử lý tài sản bảo đảm; còn nếu chưa phát sinh căn cứ xử lý tài sản bảo đảm thì sẽ được Tòa án nhân dân xử lý trước khi tuyên bố doanh nghiệp phá sản. Khoản 3 Điều 53 Luật Phá sản quy định trong các trường hợp này việc xử lý tài sản bảo đảm được thực hiện như sau:

“a) Đối với khoản nợ có bảo đảm được xác lập trước khi Tòa án nhân dân thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được thanh toán bằng tài sản bảo đảm đó;

b) Trường hợp giá trị tài sản bảo đảm không đủ thanh toán số nợ thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; nếu giá trị tài sản bảo đảm lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã”.

Có thể rút ra một số nhận xét về quy định này như sau:

Thứ nhất, Luật Phá sản vẫn chưa giải quyết triệt để vấn đề phương thức xử lý tài sản bảo đảm khi có quyết định tuyên bố doanh nghiệp phá sản. Cụm từ *“được thanh toán bằng tài sản bảo đảm đó”* không rõ ràng⁴ và có thể dẫn tới hai cách hiểu: Thứ nhất, chủ nợ có bảo đảm được nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp; thứ hai, việc xử lý tài sản bảo đảm được thực hiện theo phương thức quy định trong hợp đồng bảo đảm đã ký với doanh nghiệp. Cách giải thích thứ hai hợp lý hơn bởi: (i) Nó tôn trọng thỏa thuận của các bên; (ii) Việc bên nhận bảo

đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm chỉ là một trong các phương thức xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận được quy định tại khoản 1 Điều 303 Bộ luật Dân sự; (iii) Trong thực tế, không phải lúc nào chủ nợ có bảo đảm cũng muốn nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm (chẳng hạn do hạn chế áp dụng đối với ngân hàng trong việc nắm giữ bất động sản quy định tại Luật Các tổ chức tín dụng).

Thứ hai, khi xử lý tài sản bảo đảm, nếu giá trị tài sản bảo đảm không đủ thanh toán khoản vay được bảo đảm thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp. Khi đó, ngân hàng sẽ thành chủ nợ không có bảo đảm đối với phần nợ này (điểm d khoản 1 Điều 54 Luật Phá sản).

Về thứ tự ưu tiên thanh toán, nếu đọc kết hợp Điều 53 và Điều 54 Luật Phá sản, có thể thấy chủ nợ có bảo đảm vẫn có vị trí ưu tiên thanh toán cao nhất trong số các chủ nợ của doanh nghiệp. Sau khoản nợ có bảo đảm, các vị trí ưu tiên lần lượt: (i) Chi phí phá sản; (ii) Khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đối với người lao động, quyền lợi khác theo hợp đồng lao động và thỏa ước lao động tập thể đã ký kết; (iii) Khoản nợ phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản nhằm mục đích phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; (iv) Các nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước; khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ và khoản nợ có bảo đảm chưa được thanh toán do giá trị tài sản có bảo đảm không đủ thanh toán số nợ; (v) Phần tài

sản còn lại (nếu có) sẽ được thanh toán cho bên góp vốn vào doanh nghiệp. Cách tiếp cận của Luật Phá sản về vị trí ưu tiên thanh toán này thực sự có lợi cho ngân hàng là bên nhận bảo đảm.

3. Bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba

Một vấn đề đặt ra là việc mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp vay có ảnh hưởng đến việc ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm của bên thứ ba trong trường hợp bên thứ ba này đã dùng tài sản của mình để bảo đảm cho khoản vay của doanh nghiệp vay hay không? Điều 41 Luật Phá sản chỉ đề cập *“việc tạm đình chỉ thực hiện nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán”*, cụ thể hơn là việc *“tạm đình chỉ việc xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp đối với các chủ nợ có bảo đảm”* và Điều 53 Luật Phá sản chỉ quy định về *“việc xử lý khoản nợ có bảo đảm đã được tạm đình chỉ”*, tức là về việc xử lý các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của chính doanh nghiệp mất khả năng thanh toán đã bị mở thủ tục phá sản. Hơn nữa, Luật Phá sản không có quy định nào hạn chế việc thanh toán khoản nợ của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán hay bị mở thủ tục phá sản được bảo đảm bằng tài sản của bên thứ ba khi khoản nợ này đến hạn mà không được doanh nghiệp này thanh toán. Nói cách khác, ngân hàng vẫn được quyền xử lý tài sản bảo đảm này để thu hồi nợ.

4. Thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong thủ tục phá sản

Khoản 2 Điều 55 Luật Phá sản quy định *“trường hợp người bảo lãnh mất khả năng thanh toán thì việc bảo lãnh được giải quyết như sau:*

a) Nếu nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Trường hợp bên bảo lãnh không thanh toán đầy đủ trong phạm vi bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thanh toán phần còn thiếu;

b) Nếu nghĩa vụ bảo lãnh chưa phát sinh thì bên được bảo lãnh phải thay thế biện pháp bảo đảm khác, trừ trường hợp người được bảo lãnh và người nhận bảo lãnh có thỏa thuận khác”.

Như vậy, nếu bên bảo lãnh mất khả năng thanh toán thì vẫn phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nếu nghĩa vụ bảo lãnh phát sinh (được hiểu là nghĩa vụ được bảo lãnh đến hạn và không được thanh toán) và bên được bảo lãnh chỉ thanh toán phần còn thiếu nếu bên bảo lãnh không thanh toán đầy đủ trong phạm vi bảo lãnh; còn trong trường hợp nghĩa vụ được bảo lãnh chưa đến hạn thì bên được bảo lãnh phải thay thế biện pháp bảo đảm khác, trừ trường hợp người được bảo lãnh và người nhận bảo lãnh có thỏa thuận khác. Cần lưu ý thời điểm được sử dụng để xác định bên bảo lãnh hay bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh, ở đây là khi người bảo lãnh mất khả năng thanh toán, tức là “*khi không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ*” (khác với nghĩa vụ được bảo lãnh) trong thời hạn ba tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán” (khoản 1 Điều 4 Luật Phá sản). Nói cách khác, nếu nghĩa vụ được bảo lãnh chưa đến hạn khi bên bảo lãnh mất khả năng thanh toán thì việc bảo lãnh mặc nhiên chấm dứt. Ngược lại, nếu nghĩa vụ được bảo lãnh đã đến hạn thì chủ nợ có bảo đảm vẫn có thể yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh. Vấn đề đặt ra ở

đây là làm thế nào bên nhận bảo lãnh có thể thực hiện được quyền yêu cầu này? Rất tiếc là quy định của Luật Phá sản mới chỉ dừng lại ở việc đặt ra nguyên tắc, chứ chưa đưa ra câu trả lời cho câu hỏi này. Thực ra, việc yêu cầu thanh toán này chỉ có thể thực hiện thông qua việc khai báo khoản nợ với Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, để có thể thực thi quyền chủ nợ của mình trong thủ tục phá sản của bên bảo lãnh. Nếu bên nhận bảo lãnh đã nhận được số tiền thanh toán một phần khoản nợ được bảo lãnh trước khi gửi giấy đòi nợ cho Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thì phải trừ đi số tiền này và chỉ được khai báo số tiền còn chưa được thanh toán.

Luật Phá sản có cách tiếp cận nào trong trường hợp bên được bảo lãnh đều mất khả năng thanh toán? Khoản 3 Điều 55 Luật Phá sản đặt ra một nguyên tắc theo đó trong “*trường hợp người được bảo lãnh hoặc cả người bảo lãnh và người được bảo lãnh đều mất khả năng thanh toán thì người bảo lãnh phải chịu trách nhiệm thay cho người được bảo lãnh theo quy định của pháp luật*”. Có thể hiểu, về lý thuyết, việc mở thủ tục phá sản là lúc xuất hiện nguy cơ mà bên nhận bảo lãnh muốn tránh và cũng chính là thời điểm mà bảo lãnh phát huy tác dụng. Khoản 3 Điều 77 Luật Phá sản quy định bên bảo lãnh sau khi trả nợ thay cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán có quyền tham gia Hội nghị chủ nợ và trở thành chủ nợ không có bảo đảm. Nếu đọc kết hợp hai quy định này có thể thấy theo quan điểm của người làm luật, khi bên được bảo lãnh lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán mà khoản nợ được bảo lãnh đến hạn thì bên bảo lãnh phải thực

hiện thay nghĩa vụ của bên được bảo lãnh. Cụm từ “*theo quy định của pháp luật*” khá mơ hồ và cần được hiểu theo hướng trong trường hợp bên bảo lãnh cũng mất khả năng thanh toán thì chủ nợ có bảo đảm có thể khai báo khoản nợ cả trong thủ tục phá sản của bên bảo lãnh lẫn bên được bảo lãnh để có thể thu hồi được toàn bộ khoản nợ.

Như vậy, có thể thấy, Luật Phá sản về cơ bản đã đề cập được các khía cạnh khác nhau của việc xác lập và xử lý các biện pháp bảo đảm trong thủ tục phá sản kể từ khi thụ lý đơn cho tới thời điểm tuyên bố phá sản. Nguyên tắc bảo vệ tuyệt đối quyền lợi của chủ nợ có bảo đảm trong thủ tục phá sản là một lựa chọn hợp lý trên cơ sở kế thừa Luật Phá sản 2004. Tuy vậy, phương thức xử lý tài sản bảo đảm khi nghĩa vụ bảo đảm đến hạn, việc xác lập các biện pháp bảo đảm cho các khoản nợ mới và việc gọi bảo lãnh trong thủ tục phá sản vẫn còn là ba trong số các mảng tối cần được làm rõ trong quy định của pháp Luật Phá sản. Hy vọng Luật Phá sản sẽ sớm được sửa đổi để khắc phục các hạn chế này, tạo cơ sở pháp lý rõ ràng hơn cho việc xác lập và xử lý các biện pháp bảo đảm trong thủ tục phá sản. ■

¹ Thủ tục phá sản quy định trong Luật Phá sản chỉ bao gồm hai thủ tục chính là thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh và thủ tục tuyên bố phá sản. Xem thêm Bùi Đức Giang “Một số điểm mới của Luật Phá sản 2014 nhìn từ góc độ thực tiễn”, Tạp chí Ngân hàng số 15 tháng 8/2014.

² Tương tự, sau khi mở thủ tục phá sản, nếu tài sản bảo đảm có nguy cơ bị phá hủy hay bị giảm giá trị thì Quản tài viên hay doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có thể đề nghị Thẩm phán cho xử lý ngay tài sản bảo đảm đó (khoản 2 Điều 53 Luật Phá sản).

³ Việc sử dụng cụm từ “*hợp đồng đã đến hạn*” hay “*hợp đồng chưa đến hạn*” ở đây thiếu chính xác và phải được hiểu là nghĩa vụ được bảo đảm đã đến hạn hay chưa đến hạn.

⁴ Cần lưu ý là khó khăn này khá phổ biến trong việc áp dụng Luật Phá sản 2004 bởi Tòa án nhân dân các cấp.