



ĐIỀU KHOẢN “HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN”: ĐÃ ĐẾN LÚC CẦN PHẢI ĐƯA VÀO LÀ MỘT ĐIỀU KHOẢN MẶC ĐỊNH TRONG HỢP ĐỒNG

Nguyễn Quốc Bảo*

Phần 3 – Một vài gợi ý về việc soạn thảo điều khoản thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Xem lại Phần 1 – Định nghĩa, điều kiện xác định hoàn cảnh thay đổi cơ bản và một số bình luận vụ việc CGV tại [đây](#).

Xem lại Phần 2 – Hệ quả pháp lý liên quan đến hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại [đây](#).

Tác giả cho rằng một điều khoản thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản (hardship) được cơ cấu tốt là điều khoản vừa mang tính khái quát và linh động nhưng đồng thời cũng phải xác định và cụ thể¹. Khái quát và linh động vì hardship nhắm đến một sự kiện khách quan không thể lường trước được trong tương lai, vậy nên không ai có đủ khả năng dự trù chi tiết từng vấn đề có thể phát sinh trong suốt thời hạn của hợp đồng. Xác định và cụ thể vì nếu mức độ khái quát quá lớn, việc giải thích và áp dụng hardship sẽ trở nên tùy tiện.

Điều khoản hardship thông thường sẽ có 2 phần chính, trong đó phần 1 đưa ra định nghĩa về hardship và phần 2 quy định về hệ quả của hardship², đã được phân tích cụ thể trong hai bài viết trước đó, tác giả tóm lược như sau:

“Phần 1 – Định nghĩa hardship”

BLDS 2015 không đưa ra một định nghĩa hardship cụ thể mà chỉ dừng lại ở việc xác định các điều kiện mà hardship cần phải hội tụ đủ³. Để cụ thể hoá quy định của BLDS 2015, người soạn thảo điều khoản hardship cần lượng hoá được các điều kiện mang tính định tính này, đặc biệt là hai điều kiện sau:

1. Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác⁴; và
2. Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên⁵.

* Xem thông tin tác giả ở cuối bài viết này.

¹ Karen Kemp, “Applying the Hardship Clause” (1983) 1 J Energy & Nat Resources L 119, 122.

² Hubert Konarski, “Force Majeure and Hardship Clauses in International Contractual Practice” (2003) 2003 Int’l Bus LJ 405, 420.

³ BLDS 2015, Điều 420.1; Xem lại [Phần 1](#) của chuỗi bài viết này.

⁴ BLDS 2015, Điều 420.1(c).

⁵ BLDS 2015, Điều 420.1(d).

“Phần 2 – Hệ quả của hardship”

Điều khoản hardship được xây dựng trong một hợp đồng cần lấp đầy những khoảng trống pháp lý về hệ quả của hardship quy định tại BLDS 2015⁶. Cụ thể là chi tiết hoá các vấn đề sau:

1. Việc đàm phán để sửa đổi hợp đồng cần được xem là giải pháp ưu tiên khi xảy ra hardship; và
2. Xây dựng các nguyên tắc “định tính”, “định lượng khái quát” và “định lượng cụ thể” trở thành các nguyên tắc cốt lõi điều chỉnh và dẫn dắt quá trình đàm phán hay làm cơ sở để cơ quan giải quyết tranh chấp tiến hành sửa đổi hợp đồng.

Tham khảo một điều khoản hardship gợi ý đối một hợp đồng thuê mặt bằng (“**Địa Điểm Thuê**”) từ bên cho thuê (“**Bên Cho Thuê**”) để bên thuê (“**Bên Thuê**”) kinh doanh bán lẻ hàng hoá như sau:

“Điều 25. Hoàn cảnh thay đổi cơ bản

25.1. “**Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản**” là hoàn cảnh xảy ra khi có sự kiện làm thay đổi [cơ bản/nghiêm trọng] sự cân bằng về quyền và nghĩa vụ của một Bên trong Hợp Đồng (“**Bên Bị Ảnh Hưởng**”). Để rõ ràng, bất kỳ hoàn cảnh nào thoả mãn toàn bộ các điều kiện dưới đây đều được xem là Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản:

- (a) Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản diễn ra sau thời điểm Hợp Đồng này được ký kết;
- (b) Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản là khách quan và không thể lường trước được bởi Bên Bị Ảnh Hưởng tại thời điểm Hợp Đồng này được ký kết;
- (c) Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc Bên Bị Ảnh Hưởng không đạt được mục đích của việc giao kết Hợp Đồng này và nếu tiếp tục thực hiện Hợp Đồng thì Bên Bị Ảnh Hưởng sẽ gánh chịu những thiệt hại nghiêm trọng.

Để rõ ràng, các trường hợp mà mục đích của việc giao kết Hợp Đồng này được xem là không đạt được và thiệt hại mà Bên Bị Ảnh Hưởng gánh chịu nếu tiếp tục thực hiện Hợp Đồng này được xem là nghiêm trọng bao gồm [nhưng không giới hạn]:

- (i) Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản khiến chi phí mà Bên Bị Ảnh Hưởng phải chi trả để thực hiện Hợp Đồng này (“**Chi Phí**”) và lợi ích tương ứng mà Bên Bị Ảnh Hưởng thu được từ việc thực hiện Hợp Đồng này (“**Lợi Ích Nhận Được**”) có sự chênh lệch một cách nghiêm trọng. Cho mục đích của tiểu mục (i) này, chênh lệch nghiêm trọng được hiểu khi tỷ lệ Chi Phí trên Lợi Ích Nhận Được xác định trên cơ sở từng tháng (“**Tỷ Lệ Chi Phí/Lợi Ích**”) thuộc một trong các trường hợp sau:

⁶ Xem lại [Phần 2](#) của chuỗi bài viết này.

- (A) Tỷ Lệ Chi Phí/Lợi Ích nằm trong khoảng từ [1.5] đến dưới [2] trong vòng [6 tháng] liên tục hoặc trong [9 tháng] cộng dồn trong khoảng thời gian [2 năm] liên tục hoặc trong [12 tháng] cộng dồn trong suốt thời hạn của Hợp Đồng; hoặc
 - (B) Tỷ Lệ Chi Phí/Lợi Ích nằm trong khoảng từ [2] trở lên trong vòng [3 tháng] liên tục hoặc trong [6 tháng] cộng dồn trong khoảng thời gian [2 năm] liên tục hoặc trong [9 tháng] cộng dồn trong suốt thời hạn của Hợp Đồng; hoặc
 - (C) Tỷ Lệ Chi Phí/Lợi Ích trung bình của tất cả những tháng trước thời điểm Bên Bị Ảnh Hưởng gửi Thông Báo HCTĐCB (theo Điều 25.1(e) bên dưới) từ [5] trở lên, với điều kiện Các Bên đã thực hiện được ít nhất $\frac{1}{4}$ thời hạn của Hợp Đồng cho đến thời điểm Thông Báo HCTĐCB được gửi.
- (ii) Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản khiến Chi Phí trung bình trong [6 tháng] liên tục hoặc trong [12 tháng] cộng dồn trong khoảng thời gian [2 năm] liên tục tính đến thời điểm Bên Bị Ảnh Hưởng gửi Thông Báo HCTĐCB vượt quá [50%] so với Chi Phí hợp lý tối đa mà Bên Bị Ảnh Hưởng được cho là phải gánh chịu để thực hiện Hợp Đồng này tại thời điểm Hợp Đồng này được ký kết; hoặc
- (iii) Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản khiến Lợi Ích Nhận Được trung bình trong [6 tháng] liên tục hoặc trong [12 tháng] cộng dồn trong khoảng thời gian [2 năm] liên tục tính đến thời điểm Bên Bị Ảnh Hưởng gửi Thông Báo HCTĐCB giảm quá [50%] so với Lợi Ích Nhận Được hợp lý tối thiểu mà Bên Bị Ảnh Hưởng được cho là có thể nhận được từ việc thực hiện Hợp Đồng này tại thời điểm Hợp Đồng này được ký kết.

Bình luận: Nếu như điểm (a) và (b) của Điều 25.1 này tương ứng với điểm (a) và (b) của Điều 420.1 BLDS 2015 thì quy định tại điểm (c) của Điều 25.1 trên cụ thể hoá cho điểm điểm (c) và (d) của Điều 420.1 BLDS 2015. Như đã phân tích tại [Phần 1](#) của chuỗi bài viết này, BLDS 2015 chỉ tiếp cận các điều kiện xác định hardship một cách khái quát và nhiệm vụ của người soạn thảo hợp đồng là phải đưa ra các tiêu chí mang tính định lượng phù hợp với tính chất và bối cảnh của từng hợp đồng. Tiêu chí được đề xuất trong hợp đồng trên bao gồm: (1) tỷ lệ chênh lệch giữa chi phí/lợi ích nhận được; (2) tỷ lệ gia tăng chi phí ở thời điểm xảy ra hardship/chi phí thực hiện hợp đồng ban đầu; và (3) tỷ lệ sụt giảm lợi ích nhận được tính đến thời điểm xảy ra hardship/lợi ích nhận được ban đầu. Do ảnh hưởng của hardship không mang tính thời điểm⁷, tỷ lệ chênh lệch cần được xác định tương ứng với khoảng thời gian mà Bên Bị Ảnh Hưởng phải gánh chịu thiệt hại. Theo đó, nguyên tắc xác định cơ bản là với tỷ lệ “lỗ” càng thấp thì thời gian “chống chịu” phải càng lâu và ngược lại.

Việc tham chiếu đến những “ngưỡng” (threshold) cụ thể sẽ làm mất đi tính linh động (flexibility) nhưng bù lại gia tăng tính đoán định (predictability) và hạn chế sự tùy tiện (arbitrary) trong việc áp dụng quy định của hợp đồng và pháp luật. Do đó, khi cơ cấu



hardship cần có một lối mở cho những trường hợp khác mà các bên không thể dự liệu được, lối mở này được thể hiện ở điều khoản trên thông qua cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn”. Theo đó, Bên Bị Ảnh Hưởng vẫn có thể chứng minh rằng mục đích của Hợp Đồng không thể đạt được và Bên Bị Ảnh Hưởng phải chịu thiệt hại nghiêm trọng khi thực hiện Hợp Đồng trên các cơ sở và bằng chứng hợp lý khác mà không nhất thiết bị bó buộc vào các tiêu chí cụ thể tại điểm (i) đến (iii) nêu trên.

Cho mục đích của Điều này,

(i) Nếu Bên Bị Ảnh Hưởng là Bên Thuê,

- (A) Lợi Ích Nhận Được sẽ được xem là toàn bộ các lợi ích hợp lý, dù vô hình hay hữu hình, mà Bên Thuê nhận được xuất phát từ hoặc liên quan trực tiếp đến việc kinh doanh của Bên Thuê tại Địa Điểm Thuê, bao gồm [nhưng không giới hạn] doanh thu từ hoạt động kinh doanh từ Địa Điểm Thuê hoặc các lợi ích vô hình khác có thể được định giá một cách hợp lý; và*
- (B) Chi Phí sẽ được xem là toàn bộ các khoản chi phí hợp lý mà Bên Thuê phải bỏ ra để thực hiện các nghĩa vụ của Bên Thuê theo Hợp Đồng này, bao gồm [nhưng không giới hạn] tiền thuê Địa Điểm Thuê, chi phí quản lý, chi phí tiện ích (điện, nước, internet, v.v.) nhưng không bao gồm chi phí cải tạo, lắp đặt nội thất tại Địa Điểm Thuê và các chi phí marketing, quảng cáo khác đối với các sản phẩm của Bên Thuê tại Địa Điểm Thuê.*

(ii) Nếu Bên Bị Ảnh Hưởng là Bên Cho Thuê,

- (A) Lợi Ích Nhận Được sẽ được xem là toàn bộ các lợi ích hợp lý, dù vô hình hay hữu hình, mà Bên Cho Thuê nhận được xuất phát từ hoặc liên quan trực tiếp đến việc Bên Cho Thuê cho Bên Thuê thuê Địa Điểm Thuê, bao gồm [nhưng không giới hạn] tiền thuê Địa Điểm Thuê, chi phí quản lý và các lợi ích vô hình khác có thể được định giá một cách hợp lý; và*
- (B) Chi Phí sẽ được xem là toàn bộ các khoản chi phí hợp lý mà Bên Cho Thuê phải bỏ ra để thực hiện các nghĩa vụ của Bên Cho Thuê theo Hợp Đồng này, bao gồm [nhưng không giới hạn] chi phí thực hiện các công việc bảo trì, bảo dưỡng định kỳ đối với Địa Điểm Thuê (nếu có), chi phí để duy trì Địa Điểm Thuê phù hợp với các điều kiện theo Hợp Đồng hoặc theo quy định của pháp luật để cho Bên Thuê thuê.*

Bình luận: Việc xác định cách tính hoặc đưa ra nguyên tắc tính Chi Phí và Lợi Ích Nhận Được là rất quan trọng. Trong hợp đồng thuê mặt bằng, chi phí đối với bên cho thuê là không nhiều nhưng đối với một số loại hợp đồng khác như hợp đồng sản xuất/gia công, việc xác định chi phí đối với bên sản xuất/gia công là rất quan trọng do chi phí này phụ

thuộc vào chi phí/biến động giá không lường trước được của nguồn nguyên liệu đầu vào mà bên sản xuất/gia công sử dụng để sản xuất/gia công sản phẩm.

- (d) Bên Bị Ảnh Hưởng đã nỗ lực tối đa và áp dụng tất cả các biện pháp hợp lý trong khả năng cho phép để ngăn chặn và giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến sự cân bằng về quyền và nghĩa vụ của Bên Bị Ảnh Hưởng trong Hợp Đồng.
- (e) Tại thời điểm xảy ra Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản, Bên Bị Ảnh Hưởng phải ngay lập tức thông báo cho Bên kia bằng văn bản ("**Thông Báo HCTĐCB**"), cung cấp thông tin bằng văn bản về sự kiện đó trong vòng mười lăm (15) ngày kể từ ngày xảy ra Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản, bao gồm các tài liệu chứng minh Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản đã xảy ra, các biện pháp mà Bên Bị Ảnh Hưởng đã thực hiện để khắc phục Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản và các đề xuất cụ thể của Bên Bị Ảnh Hưởng về việc điều chỉnh Hợp Đồng.

Bình luận: Việc Bên Bị Ảnh Hưởng phải gửi Thông Báo HCTĐCB không phải là một điều kiện theo BLDS 2015. Tuy nhiên, điều kiện về mặt thủ tục này là cần thiết để xác lập thời điểm hardship xảy ra và đồng thời làm mốc thời gian để xác định các hệ quả kéo theo.

25.2. Các Bên sẽ tiến hành đàm phán cho mục đích điều chỉnh Hợp Đồng trong vòng chín mươi (90) ngày kể từ ngày Bên Bị Ảnh Hưởng gửi Thông Báo HCTĐCB hoặc trong một thời hạn dài hơn do Các Bên thoả thuận bằng văn bản ("**Thời Hạn Đàm Phán**"). Trong suốt Thời Hạn Đàm Phán, Các Bên cam kết sẽ nỗ lực tối đa, trên cơ sở thiện chí, để

- (a) xác định có hay không có Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản xảy ra theo các tiêu chí tại Điều 25.1; và
- (b) nếu Các Bên thống nhất có Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản xảy ra, điều chỉnh Hợp Đồng để cân bằng lại một cách hợp lý quyền và nghĩa vụ của Bên Bị Ảnh Hưởng.

Để rõ ràng,

- (i) Nếu Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản thuộc trường hợp quy định tại Điều 25.1(c)(i), Hợp Đồng phải được điều chỉnh trên nguyên tắc bảo đảm rằng Tỷ Lệ Chi Phí/Lợi Ích tại thời điểm điều chỉnh và dự kiến cho [6 tháng] tiếp theo sau thời điểm điều chỉnh nhiều nhất bằng [1]; hoặc
- (ii) Nếu Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản thuộc trường hợp quy định tại Điều 25.1(c)(ii), Hợp Đồng phải được điều chỉnh trên nguyên tắc bảo đảm rằng Chi Phí hợp lý trung bình mà Bên Bị Ảnh Hưởng dự kiến phải bỏ ra để thực hiện Hợp Đồng này trong [6 tháng] tiếp theo không cao hơn mức [30%] so với Chi Phí hợp lý ban đầu; hoặc
- (iii) Nếu Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản thuộc trường hợp quy định tại Điều 25.1(c)(iii), Hợp Đồng phải được điều chỉnh trên nguyên tắc bảo đảm Chi Phí dự kiến không vượt quá Lợi Ích Nhận Được dự kiến trong [6 tháng] tiếp theo; hoặc
- (iv) Nếu Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản không thuộc các trường hợp quy định tại Điều 25.1(c)(i), (ii) và (iii), Hợp Đồng phải được điều chỉnh trên nguyên

tắc bảo đảm đạt được lại sự cân bằng giữa quyền và lợi ích của Bên Bị Ảnh Hưởng.

Bất kể các quy định tại điểm (i), (ii), (iii) và (iv) nêu trên, Hợp Đồng sẽ không được sửa đổi nếu sự sửa đổi đó khiến cho Bên không bị ảnh hưởng bởi Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản phải gánh chịu thiệt hại mà thiệt hại không thể bù đắp được một cách hợp lý bởi lợi ích mà Bên đó có thể nhận được từ việc thực hiện Hợp Đồng sửa đổi.

Bình luận: Như đề cập tại [Phần 2](#) của chuỗi bài viết này, điều khoản đàm phán cần xác định rõ mục tiêu của việc đàm phán là để điều chỉnh hợp đồng. Bên cạnh đó, điều khoản hardship cũng cần đặt ra các nguyên tắc khung về việc sửa đổi hợp đồng cho từng trường hợp hardship cụ thể để các bên làm cơ sở tiến hành đàm phán có hiệu quả. Cuối cùng, nhằm tránh việc điều chỉnh hợp đồng trở thành một gánh nặng “bất đắc dĩ” đối với bên không bị ảnh hưởng bởi hardship, hợp đồng cần quy định một cách cụ thể nguyên tắc bao trùm rằng việc điều chỉnh hợp đồng do tác động của hardship không được gây thiệt hại bất hợp lý cho bên không bị ảnh hưởng.

- 25.3. *Trường hợp kết thúc Thời Hạn Đàm Phán mà Các Bên không thoả thuận được về việc điều chỉnh Hợp Đồng, Bên Bị Ảnh Hưởng có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền (i) điều chỉnh Hợp Đồng theo các nguyên tắc quy định tại Điều 25.2 của Hợp Đồng này hoặc (ii) chấm dứt Hợp Đồng. Để rõ ràng, Bên Bị Ảnh Hưởng chỉ được yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chấm dứt Hợp Đồng nếu việc điều chỉnh Hợp Đồng không thể đáp ứng các quy định tại Điều 25.2 trên hoặc các điều kiện khác mà pháp luật quy định.*

Bình luận: Khi “số phận” của hợp đồng được đặt vào tay của Tòa án, hợp đồng cần đặt ra các nguyên tắc nhất định để phần nào hạn chế việc thẩm phán “tuỳ tiện” trong việc sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng.

- 25.4. Bên Bị Ảnh Hưởng phải tiếp tục thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình theo Hợp Đồng cho đến khi Hợp Đồng được sửa đổi hoặc bị chấm dứt theo Điều 25.2 hoặc Điều 25.3 nêu trên.



Tác giả



Nguyen Quoc Bao (Mr.)

E: bao.nguyen@kienthucphaply.com

M: +84 346429701 | www.kienthucphaply.com

Profile: [LinkedIn](#)

Bài viết này thể hiện quan điểm cá nhân và kinh nghiệm của tác giả (với sự bổ sung, cập nhật các chia sẻ quý báu từ các bạn đọc giả), do đó, không tránh khỏi những thiếu sót và hạn chế. Kính mong Quý độc giả có thể góp ý, chia sẻ thêm các kinh nghiệm thực tiễn để bài viết được hoàn thiện cũng như để tác giả và các bạn đọc khác có một cái nhìn tổng quan và chính xác hơn về vấn đề được đề cập tại bài viết này.

Mọi phản hồi xin được gửi về e-mai: bao.nguyen@kienthucphaply.com hoặc comment trực tiếp tại bài đăng online hoặc liên hệ qua fanpage Kiến Thức Pháp Lý.

Tác giả xin chân thành cảm mọi ý kiến đóng góp từ phía các độc giả.