ĐIỀU KHOẢN HARDSHIP TRONG HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

Trần Thanh Tâm[*], *Nguyễn Minh Hiển*[**]

Tóm tắt

Bài viết nghiên cứu về điều khoản Hardship trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trên hai phương diện: Cơ sở pháp lý và thực tiễn vận dụng. Thông qua việc tìm hiểu các quy định về Hardship trong PICC[1], PECL[2] và pháp luật Việt Nam, bài viết đã làm rõ: Khái niệm về Hardship; Các điều kiện để công nhận Hardship; Các hệ quả pháp lý khi xảy ra Hardship cũng như phân biệt giữa điều khoản Hardship và Force Majeure[3]. Ngoài ra, dựa vào kết quả khảo sát 29 doanh nghiệp trên địa bàn TPHCM và phỏng vấn chuyên gia, bài viết cũng đã đánh giá tình trạng soạn thảo, ký kết và vận dụng điều khoản này trong thực tế tại các doanh nghiệp Việt Nam.

Từ khóa: *Hardship, thay đổi hoàn cảnh, force majeure, mua bán hàng hóa quốc tế.*

Mã số: 74.110714; Ngày nhận bài: 11/07/2014; Ngày biên tập: 15/08/2014; Ngày duyệt đăng:10/01/2015

1. Khái niệm về Hardship

Khái niệm "Hardship" xuất hiện trong thực tiễn thương mại vào những năm 1960 và được trình bày lần đầu tiên trong các nghiên cứu của Marcel Fontaine, in trong quyển "Pháp luật hợp đồng quốc tế", xuất bản năm 1989[4]. Điều khoản Hardship được biết đến là điều khoản đàm phán lại hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh dẫn đến khó khăn đặc biệt trong việc thực hiện hợp đồng. Ngày nay, điều khoản này trở nên phổ biến hơn trong thực tiễn thương mại quốc tế và đã trở thành cơ sở thực tiễn quan trọng trong PICC và PECL. Mặc dù vậy, khái niệm này cho đến nay vẫn chưa có sự thống nhất. Cụ thể:

Theo định nghĩa nêu tại Điều 6.2.2 của UNIDROIT trong PICC năm 2010 thì "Một

[*] Giảng viên Trường Đại học Ngoại thương - Cơ sở II TP.HCM; Email: tranthanhtam.cs2@ftu.edu.vn
[**] Sinh viên Trường Đại học Ngoại thương - Cơ sở II TP.HCM

[1] PICC là thuật ngữ viết tắt của *Principles of International Commercial Contracts* - Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế được ban hành bởi Viện Quốc tế về Nhất thể hóa pháp luật tư (UNIDROIT). PICC lần đầu tiên được ban hành vào năm 1994, sửa đổi, bổ sung lần lượt vào các năm 2004 và 2010.

[2] PECL là thuật ngữ viết tắt của *Principles of European Contract Law* – Bộ nguyên tắc của Luật hợp đồng châu Âu, được soạn thảo bởi Ủy Ban Luật hợp đồng Châu Âu. Phần I và II của Bộ nguyên tắc này được thông qua vào năm 1999 và Phần III được sửa đổi vào năm 2002

[3] Thường được biết đến với tên gọi là "Bất khả kháng". Tùy theo nguồn luật điều chỉnh mà có thể tồn tại nhiều tên gọi khác nhau: PECL và Công ước của Liên Hiệp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế 1980 sử dụng thuật ngữ "Impediment", trong khi Bộ luật Dân sự Đức sử dụng thuật ngữ "Impossibility" và Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ (UCC) sử dụng thuật ngữ "Impracticability".

[4] Xem Ugo Draetta, Điều khoản về trường hợp bất khả kháng và điều khoản Hardship trong hợp đồng quốc tế, Kỷ yếu Hội thảo "Hợp đồng thương mại quốc tế" do Nhà pháp luật Việt –Pháp tổ chức tại Hà Nội, 13-14/12/2004, tr.181

hoàn cảnh được gọi là Hardship, nếu nó gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự cân bằng của hợp đồng, hoặc làm cho phí thực hiện tăng quá cao, hoặc giá trị nhận được do thực hiện nghĩa vụ giảm quá thấp…".

Từ định nghĩa này có thể thấy một hoàn cảnh có được xem là Hardship hay không cần phải xem xét xem sự thay đổi hoàn cảnh đó có làm ảnh hưởng (tăng lên hoặc giảm xuống) 50% hoặc hơn tổng giá trị hợp đồng sẽ được xem là sự thay đổi cơ bản. Như vậy, theo định nghĩa để phân tích sự mất cân bằng trong hợp đồng, nhóm tác giả sẽ phân tích việc gia tăng trong chi phí thực hiện và thiệt hại của bên có quyền do giá trị nhận được khi nghĩa vụ được thực hiện bị hạ xuống quá thấp.

Về gia tăng trong chi phí thực hiện: sự gia tăng chi phí trong việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Sự gia tăng đó có thể là sự gia tăng đáng kể trong chi phí, chẳng hạn sự tăng vọt trong giá nhiên liệu cần thiết cho việc sản xuất hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ, hoặc các quy định mới về an toàn được ban hành khiến cho bên thực hiện chịu nhiều chi phí hơn trong quá trình sản xuất.

Về thiệt hại của bên có quyền: Do biến động của thị trường nên việc thực hiện hợp đồng gây thua lỗ hoặc giảm đáng kể lợi nhuận, không thu được lợi nhuận chẳng hạn như ảnh hưởng của siêu lạm phát đối với giá cả hàng hoá đã thoả thuận trong hợp đồng hay mục đích của hợp đồng mà bên hưởng lợi đề ra không còn ý nghĩa, không còn phụ thuộc vào thực tiễn (ví dụ như ảnh hưởng của một lệnh cấm vận xuất khẩu đối với hàng hoá đã được dự định mua nhằm mục đích xuất khẩu).

Tuy nhiên, không phải việc giảm giá trị thực hiện nào cũng được viện dẫn làm lý do cho Hardship. Những sự kiện là giảm giá trị của việc thực hiện do sự chủ quan của bên có nghĩa vụ không được xem là Hardship.

Theo PECL, điều khoản Hardship được quy định tại Điều 6: 111 với tên gọi "Change of Circumstances" ("Sự thay đổi hoàn cảnh") Theo đó, "mỗi bên phải hoàn thành các nghĩa vụ của mình, ngay cả khi việc thực hiện hợp đồng trở nên tốn kém hơn, do chi phí thực hiện tăng hoặc do giá trị của khoản thanh toán giảm" (khoản 1), và khoản 2 quy định: "Tuy nhiên, nếu việc thực hiện hợp đồng trở nên quá khó khăn bởi vì có sự thay đổi về hoàn cảnh, các bên buộc phải tiến hành thoả thuận với quan điểm là chỉnh sửa hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng".

Mặc dù không nêu ra một khái niệm cụ thể về Hardship nhưng từ quy định này có thể thấy PECL cũng coi Hardship là một sự thay đổi hoàn cảnh, không phụ thuộc vào chủ quan của các bên, mà sự thay đổi hoàn cảnh này gây khó khăn cho việc thực hiện hợp đồng khiến các bên phải thỏa thuận lại với nhau để xem xét lại việc thực hiện hợp đồng có còn cần thiết nữa hay không.

Để xác định mức độ khó khăn của một hoàn cảnh có sự thay đổi được công nhận là Hardship, PECL cũng đã đưa ra ví dụ minh chứng: công ty Tsakiroglou và Noblee Thorl GMbH đã thỏa thuận mua bán đậu phộng Sudan giá CIF, tuy nhiên, kênh đào Suez bất ngờ đóng cửa làm cho lộ trình của tàu phải vòng qua Mũi Hảo Vọng. Như vậy, với lộ trình mới này, Người Mua phải chịu thêm một khoản phí lớn nữa so với dự tính ban đầu. Theo PECL, cả 2 bên cần đàm phán lại và điều chỉnh lại giá trị của hợp đồng đã ký kết.

Ở Việt Nam, pháp luật về hợp đồng hiện hành chưa quy định về Hardship theo đó cho phép các bên đàm phán lại, điều chỉnh nội dung

của hợp đồng trong trường hợp hoàn cảnh có sự thay đổi làm mất cân bằng nghiêm trọng giữa các bên. Tuy vậy, điều khoản Hardship cũng đã được đề cập đến ở một mức độ nhất định. Có thể kể đến một số quy định cụ thể, như quy định cho phép điều chỉnh phí bảo hiểm khi xảy ra những biến cố làm tăng mức độ rủi ro của đối tượng được bảo hiểm trong Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000, sửa đổi bổ sung năm 2010[5]; quy định cho phép các bên thỏa thuận thay đổi giá bán trong hợp đồng khi có những thay đổi của Nhà nước về chính sách tiền lương, chính sách giá các mặt hàng do Nhà nước kiểm soát giá trong Điều 57 Luật Đấu thầu năm 2005[6] (nay đã được thay thế bởi Luật Đấu thầu năm 2013)[7]; hay việc cho phép điều chỉnh giá trong hợp đồng xây dựng theo "giá cố định" và theo "giá trọn gói" do giá vật liệu xây dựng biến động ngoài khả năng kiểm soát của chủ đầu tư và nhà thầu[8]. Tuy nhiên, đây chỉ là những quy định tương đối đặc thù để giải quyết các tranh chấp liên quan trong các hợp đồng chuyên biệt và không phải là căn cứ chung để giải quyết các tranh chấp liên quan trong các hợp đồng khác.

Như vậy, dù tên gọi khác nhau, nhưng PICC và PECL đều công nhận Hardship với cách hiểu như nhau. Tuy nhiên, PECL cho phép cả hai bên đàm phán lại, nhưng và chỉ khi các bên không đàm phán lại thì tòa án mới

---

[5] Xem Điều 20, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Điều 20: Thay đổi mức độ rủi ro được bảo hiểm.
"1. Khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến giảm các rủi ro được bảo hiểm thì bên mua bảo hiểm có quyền yêu cầu doanh nghiệp bảo hiểm giảm phí bảo hiểm cho thời gian còn lại của hợp đồng bảo hiểm.
Trong trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm không chấp nhận giảm phí bảo hiểm thì bên mua bảo hiểm có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng bảo hiểm, nhưng phải thông báo ngay bằng văn bản cho doanh nghiệp bảo hiểm.
2. Khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến tăng các rủi ro được bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền tính lại phí bảo hiểm cho thời gian còn lại của hợp đồng bảo hiểm. Trong trường hợp bên mua bảo hiểm không chấp nhận tăng phí bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng bảo hiểm, nhưng phải thông báo ngay bằng văn bản cho bên mua bảo hiểm."

[6] Xem Điều 57, Luật Đấu thầu 2005: Điều chỉnh hợp đồng
"1. Việc điều chỉnh hợp đồng chỉ áp dụng đối với hình thức hợp đồng theo đơn giá, hình thức hợp đồng theo thời gian và được thực hiện theo quy định sau đây:
a) Trường hợp Nhà nước thay đổi chính sách về thuế, tiền lương ảnh hưởng trực tiếp đến giá hợp đồng thì được điều chỉnh theo các chính sách này kể từ thời điểm các chính sách này có hiệu lực;
b) Trường hợp có khối lượng, số lượng tăng hoặc giảm trong quá trình thực hiện hợp đồng nhưng trong phạm vi của hồ sơ mời thầu và không do lỗi của nhà thầu gây ra thì việc tính giá trị tăng hoặc giảm phải căn cứ vào đơn giá của hợp đồng;
c) Trường hợp giá nhiên liệu, vật tư, thiết bị nêu trong hợp đồng do Nhà nước kiểm soát có biến động lớn ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng thì phải báo cáo người có thẩm quyền xem xét, quyết định.
2. Việc điều chỉnh hợp đồng chỉ áp dụng trong thời gian thực hiện hợp đồng theo hợp đồng đã ký và phải được người có thẩm quyền xem xét, quyết định. Giá hợp đồng sau điều chỉnh không được vượt dự toán, tổng dự toán hoặc giá gói thầu trong kế hoạch đấu thầu được duyệt, trừ trường hợp được người có thẩm quyền cho phép.
3. Trường hợp có phát sinh hợp lý những công việc ngoài phạm vi hồ sơ mời thầu thì chủ đầu tư thoả thuận với nhà thầu đã ký hợp đồng để tính toán bổ sung các công việc phát sinh và báo cáo người có thẩm quyền xem xét, quyết định. Trường hợp thoả thuận không thành thì nội dung công việc phát sinh đó hình thành một gói thầu mới và tiến hành lựa chọn nhà thầu theo quy định của Luật này."

[7] Luật đấu thầu năm 2013 có quy định về các nguyên tắc điều chỉnh hợp đồng tại Điều 67, tuy nhiên không còn liệt kê rõ các trường hợp như Điều 57 của Luật đấu thầu năm 2005

[8] Xem Điều 2.1 của Thông tư 09/2008/TT-BXD về hướng dẫn điều chỉnh giá và hợp đồng xây dựng do biến động giá nguyên liệu, nhiên liệu và vật liệu xây dựng

"cho chấm dứt" hoặc "sửa đổi hợp đồng theo một cách công bằng". Trong khi đó, pháp luật Việt Nam chưa có một điều khoản cụ thể về Hardship hoặc chưa đưa ra một định nghĩa về Hardship trong các văn bản pháp luật hiện hành mặc dù đã có một số quy định liên quan đến các trường hợp khó khăn do thay đổi hoàn cảnh và cho phép có sự điều chỉnh hợp đồng sau khi ký kết.

2. Các điều kiện để được công nhận Hardship

- Điều kiện công nhận Hardship trong PICC

Theo Điều 6.2.2 của PICC năm 2010, hoàn cảnh được coi là Hardship phải thỏa mãn bốn điều kiện được quy định trong Điều 6.2.2: (1) Các sự kiện này xảy ra hoặc được bên bị thiệt hại biết đến sau khi giao kết hợp đồng; (2) Bên bị bất lợi đã không thể dự đoán đến các sự kiện đó khi giao kết hợp đồng; (3) Các sự kiện này nằm ngoài sự kiểm soát của bên bị bất lợi; (4) Rủi ro về các sự kiện này không được bên bị bất lợi gánh chịu. Phân tích bốn điều kiện trên có thể thấy:

Thứ nhất, theo mục (1) của Điều 6.2.2 Hardship phải xảy ra sau, hoặc chỉ được bên có khó khăn biết đến sau khi đã giao kết hợp đồng. Nếu họ đã biết được các sự kiện Hardship vào lúc giao kết hợp đồng, họ đã có thể xem xét lại hợp đồng tại thời điểm giao kết, và sau đó thì không thể nói là đã bị bất lợi do hoàn cảnh thay đổi nữa.

Thứ hai, nếu Hardship xảy ra sau khi ký kết hợp đồng, thì mục (2) của điều khoản này khẳng định rõ ràng rằng bên gặp Hardship vẫn không thể viện dẫn điều này để được miễn trách nếu họ biết hay phải biết trước điều kiện bất lợi này vào thời điểm giao kết hợp đồng. Ví dụ: A đồng ý cung cấp cho B dầu thô từ nước X với giá cố định trong vòng 5 năm, mặc dù đang có các biến động về chính sách chính trị tại khu vực. Hai năm sau khi giao kết hợp đồng, một cuộc chiến tranh nổ ra giữa các nước láng giềng. Cuộc chiến tranh đưa đến cuộc khủng hoảng năng lượng trên thế giới và giá dầu tăng vọt. A không có quyền viện dẫn hoàn cảnh bất lợi, bởi vì A biết hay buộc phải biết trước việc gia tăng giá dầu thô. Hoặc một ví dụ khác được công nhận Hardship trong một hợp đồng mua bán hàng hóa giữa A và B, giá cả được ghi rõ bằng đồng tiền của nước X, một đồng tiền mà giá trị của nó đã mất giá rất chậm so với một số ngoại tệ mạnh khác trước khi giao kết hợp đồng. Một tháng sau khi có cuộc khủng hoảng về chính trị xảy ra tại nước X đưa đến sự giảm giá đến 80% đồng tiền nước này. Trừ khi các bên có thoả thuận khác hay pháp luật có quy định khác, việc lạm phát này là một trường hợp về hoàn cảnh khó khăn, bởi vì các bên không thể đoán trước sự mất giá đồng tiền nhanh chóng như vậy.

Thứ ba, theo mục (3) của Điều 6.2.2 Hardship chỉ có thể phát sinh nếu các sự kiện gây ra hoàn cảnh khó khăn nằm ngoài tầm kiểm soát của bên bị bất lợi. Đương nhiên việc giảm giá trị do sự thay đổi ý kiến cá nhân của bên có hưởng lợi từ giá trị hợp đồng không thể coi là cơ sở viện dẫn hoàn cảnh khó khăn.

Thứ tư, theo mục (4) có thể không chấp nhận Hardship nếu bên bị khó khăn đã chấp nhận rủi ro về Hardship. "Chấp nhận" được hiểu là các rủi ro này không cần phải được chấp nhận một cách rõ ràng, nhưng điều này có thể được suy ra từ bản chất của hợp đồng. Một bên tham gia vào một thương vụ có tính đầu cơ xem như chấp nhận một mức độ rủi ro nhất định, ngay cả khi bên đó đã không nhận ra các rủi ro đó vào thời điểm giao kết hợp đồng. Ví dụ, A - Một công ty bảo hiểm chuyên

bảo hiểm các rủi ro của tàu bè, yêu cầu một phí bảo hiểm phụ trội đối với những khách hàng có những hợp đồng liên quan đến các rủi ro về chiến tranh và các bạo động trong nước, để đáp ứng các rủi ro lớn hơn đáng kể xảy ra sau khi các cuộc chiến tranh và bạo động trong nước nổ ra đồng thời ba nước trong cùng một khu vực. A không có quyền đòi sửa đổi hợp đồng và viện dẫn khó khăn khi chiến tranh xảy ra, do khoản tiền yêu cầu nộp thêm trong phí bảo hiểm về chiến tranh và bạo động trong nước đã ngầm chỉ rõ rằng công ty bảo hiểm chấp nhận rủi ro này dù cả ba nước bị ảnh hưởng chiến tranh cùng lúc.

- Điều kiện công nhận Hardship của PECL

Trong PECL phiên bản 1999 - 2002, tại khoản 2, Điều 6:111 quy định về điều khoản Hardship: Nếu việc thực hiện hợp đồng trở nên quá khó khăn bởi vì có sự thay đổi về hoàn cảnh, các bên buộc phải tiến hành thoả thuận với quan điểm là chỉnh sửa hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng, với điều kiện là: (1)Việc thay đổi hoàn cảnh xảy ra sau thời gian ký kết hợp đồng; (2) Khả năng xảy ra sự thay đổi về hoàn cảnh không phải là một trong những tình huống mà các bên buộc phải tính đến khi ký kết hợp đồng; (3) Rủi ro về sự thay đổi không phải là một tình huống, theo như hợp đồng, bên bị ảnh hưởng bị yêu cầu là phải gánh chịu. Phân tích 03 điều kiện này có thể thấy:

Thứ nhất, cũng như PICC, "sự thay đổi hoàn cảnh" phải xảy ra sau khi hợp đồng đã được ký kết. Nếu như các khó khăn đó đã xuất hiện ngay từ ban đầu, hợp đồng vẫn sẽ còn hiệu lực và vẫn sẽ còn ràng buộc giữa hai bên.

Thứ hai, việc dự đoán trước một tình huống là cần thiết trong các hoạt động kinh doanh. Khi một bên có khả năng dự đoán trước thì bên đó hoàn toàn không được xét Hardship. Điều này càng làm tăng tính ràng buộc và quyền tự do giao kết hợp đồng, một bên phải cân nhắc các quyền lợi và trách nhiệm của mình khi ký kết hợp đồng chứ không trông cậy vào pháp luật sẽ cân nhắc giúp họ khi Hardship xảy ra.

Thứ ba, bên chịu ảnh hưởng từ Hardship phải gánh chịu hậu quả của nó. Đây có lẽ là yêu cầu khó khăn nhất. Thông thường, trong các vụ án, các bên cần phải phân chia rõ các nghĩa vụ với nhau. Khi muốn công nhận Hardship, bên bị ảnh hưởng phải có nghĩa vụ gánh chịu hậu quả đó, chẳng hạn như việc phải tăng giá thành sản xuất.

So với PECL, PICC không thừa nhận một cách dễ dãi quyền đàm phán lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi. Ở điều 6.2.1, PICC quy định: "Các bên có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của mình, ngay cả khi chi phí thực hiện nghĩa vụ đó tăng lên, với điều kiện tuân thủ các quy định dưới đây về hardship". Điều này cho thấy, việc áp dụng Hardship cho phép điều chỉnh lại hợp đồng là một giải pháp ngoại lệ của nguyên tắc pacta sunt servanda[9] và phải được áp dụng rất hạn chế. Tuy nhiên, nhìn chung, PECL và PICC cũng có những điều kiện áp dụng Hardship tương đối giống nhau.

---

[9] Nguyên tắc pacta sunt servanda: Trong từ ngữ La-tinh "Pacta" là những điều giao ước; "sunt" là thì; "servanda" là cần phải được giữ. Câu này nghĩa là những điều đã giao ước cần phải được tuân giữ; nói cách khác là phải tôn trọng những nội dung mình đã giao ước.
Hiến chương Liên Hiệp Quốc (1945) đã khẳng định quyết tâm của các nước thành viên là: "Tạo những điều kiện cần thiết để đảm bảo công lý và tôn trọng những nghĩa vụ phát sinh từ các điều ước quốc tế và các nguồn khác của luật quốc tế đặt ra". Điều 26 CISG cũng nêu rõ nguyên tắc pacta sunt servanda như sau: "Mọi điều ước đã có hiệu lực ràng buộc các bên tham gia và phải được các bên thi hành với thiện chí".

3. Các hệ quả pháp lý khi xảy ra Hardship

Về hệ quả pháp lý khi gặp Hardship cũng đã được nêu trong PICC. Đó là:

Thứ nhất, Bên bị bất lợi có quyền yêu cầu tiến hành đàm phán lại hợp đồng. Yêu cầu này phải được đưa ra không chậm trễ và phải có căn cứ, trừ khi hoàn cảnh Hardship quá rõ ràng (Khoản 1 Điều 6.2.3 PICC).

Thứ hai, Bên bị bất lợi không có quyền tạm đình chỉ thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Quyền được yêu cầu đàm phán lại không có tương đương với quyền tạm đình chỉ thực hiện nghĩa vụ hợp đồng (Khoản 2 Điều 6.2.3 PICC)

Thứ ba, Các bên không thỏa thuận được trong một thời hạn hợp lý tùy vào mức độ phức tạp của tình hình thì mỗi bên có quyền yêu cầu tòa án giải quyết (Khoản 3 Điều 6.2.3 PICC)

Thứ tư, Nếu xác định có hoàn cảnh Hardship và nếu thấy hợp lý, tòa án có thể: Chấm dứt hợp đồng vào ngày và theo các điều kiện do Tòa án quyết định (Điểm a Khoản 4 Điều 7.3.1 PICC) hoặc sửa đổi hợp đồng nhằm thiết lập lại sự cân bằng giữa các nghĩa vụ hợp đồng (Điểm b Khoản 4 Điều 7.3.1 PICC). PECL cũng xử lý hậu quả của việc áp dụng quy định về sự thay đổi hoàn cảnh, như quy định tại Điều 6:111, khoản 3 PECL: "Nếu các bên không đạt được thoả thuận trong khoảng thời gian hợp lý, toà án có thể: (a) chấm dứt hợp đồng vào ngày và theo những điều kiện do toà án xác định; hoặc (b) sửa đổi hợp đồng nhằm phân chia thiệt hại và lợi ích phát sinh do hoàn cảnh thay đổi cho các bên theo một cách thức công bằng và bình đẳn

4. Phân biệt Hardship và Force Majeure

Trong giao kết hợp đồng, các trường hợp Hardship và Force Majeure thường gây ra nhiều sự nhầm lẫn, bởi vì hai trường hợp này có khá nhiều nét tương đồng, và đều được áp dụng trong các trường hợp khi hoàn cảnh thay đổi. Tuy nhiên, giữa Hardship và Force Majeure có sự khác nhau. Đó là:

Thứ nhất, Force majeure và Hardship đều là những trường hợp thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng nhưng sự thay đổi đó tác động vào việc thực hiện hợp đồng theo các cách khác nhau. Trong trường hợp Force Majeure, sự thay đổi hoàn cảnh này làm cho một bên hoàn toàn không thể thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, ít nhất là trong một khoảng thời gian nhất định; trong khi đó, đối với trường hợp Hardship, sự thay đổi hoàn cảnh làm cho việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trở nên khó khăn hơn, tốn nhiều chi phí hơn, nhưng không phải là không thể thực hiện được như trường hợp Force majeure.

Thứ hai, về điều kiện áp dụng, điều kiện áp dụng của điều khoản Force Majeure là khi có sự gia tăng trong chi phí thực hiện hợp đồng mà sự gia tăng chi phí đó không gây ảnh hưởng đến lợi ích của bên hưởng lợi từ nghĩa vụ được thực hiện, dẫn đến sự mất cân bằng tổng thể giữa chi phí của bên thực hiện nghĩa vụ và lợi ích của bên hưởng lợi từ nghĩa vụ được thực hiện. Ngược lại, điều kiện áp dụng của điều khoản Hardship là khi có sự gia tăng trong chi phí thực hiện hợp đồng mà trong chính trường hợp này, sự gia tăng chi phí đó có gây ảnh hưởng đến lợi ích của bên hưởng lợi từ nghĩa vụ được thực hiện và làm giảm giá trị sẽ nhận được từ bên còn lại. Như vậy, sự khác nhau cơ bản giữa hai điều khoản này là trong tình huống gánh nặng đặt lên một bên hay là đặt lên cả hai bên trong hợp đồng.

Thứ ba, trong các hoàn cảnh thay đổi có thể xảy ra, Force Majeure đề cập đến những

tình huống trong thực tế như chiến tranh, thiên tai, sự cản trở của chính quyền trong khi đó Hardship lại đề cập đến sự kiện khách quan xảy ra sau khi ký kết hợp đồng, ngoài khả năng dự kiến và làm ảnh hưởng nghiêm trọng tới việc thực hiện hợp đồng theo những gì đã thỏa thuận giữa hai bên lúc ban đầu. Sự khác biệt có thể nhận thấy rõ nhất ở đây là trong khi Force Majeure đưa ra những điều kiện áp dụng cụ thể nhất, chỉ rõ những trường hợp trong thực tế thì Hardship chỉ đưa ra những dự đoán chung.

Thứ tư, xét về hệ quả pháp lý thì khi xảy ra sự kiện bất khả kháng, bên vi phạm được hoàn toàn miễn trách nhiệm hoặc các bên có thể gia hạn một khoảng thời gian hợp lý để tiếp tục thực hiện hợp đồng khi sự kiện bất khả kháng kết thúc. Với Force Majeure, mọi nghĩa vụ trong hợp đồng được giải phóng mà không phải chịu bất cứ chế tài gì. Còn khi gặp phải hoàn cảnh Hardship thì các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ của mình. Theo PICC năm 2010, khi gặp hoàn cảnh Hardship thì các bên chỉ có quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng, chứ không có quyền chấm dứt hợp đồng. Hợp đồng có thể được chấm dứt nhưng phải do phán quyết của tòa án. Ngoài ra, tòa án có thể sửa đổi các điều khoản của hợp đồng nhằm làm cho các nghĩa vụ của hợp đồng có thể được cân bằng, tạo điều kiện cho việc tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Thứ năm, khi sự kiện bất khả kháng xảy ra, việc thông báo và chứng minh là yếu tố cần thiết để sự viện dẫn miễn trách được chấp thuận. Việc thông báo này phải nhanh chóng và hợp lý (có thể có thỏa thuận trước về vấn đề này). Kèm theo sự thông báo là sự chứng minh dưới dạng văn bản xác nhận của chính quyền sở tại, các văn bản có liên quan có thể có giá trị chứng minh hoặc sự đưa tin tức, hình ảnh của báo chí để việc thông báo là chính xác cũng như hỗ trợ chính đáng cho việc viện dẫn cho sự miễn trách của bên bị ảnh hưởng. Việc chấp thuận hay không chấp thuận cho sự giải phóng nghĩa vụ, trách nhiệm từ sự vi phạm thực tế của bên kia còn tùy thuộc vào khả năng đàm phán, nếu như hai bên không thể đưa ra kết quả thống nhất thì việc viện dẫn luật áp dụng tại tòa án theo sự thỏa thuận trong hợp đồng sẽ là bước tiếp theo.

Với Hardship, việc thông báo cũng là cần thiết trong thời gian hợp lý. Việc thông báo không làm cho việc thực hiện hợp đồng bị trì hoãn. Bên bị ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh sẽ phải yêu cầu đối tác đàm phán lại các điều khoản của hợp đồng và cần nêu rõ lý do của yêu cầu đó. Các bên sẽ đàm phán lại hợp đồng trên cơ sở công bằng và đảm bảo không bên nào phải chịu thiệt hại quá mức. Sự đàm phán lại có thể diễn ra trong vòng 90 ngày (Điều 2 - Ấn phẩm 421 của ICC về force majeure và hardship) hoặc theo một thời hạn thỏa thuận. Nếu việc đàm phán lại không đi đến quyết định thống nhất giữa các bên thì vụ việc có thể được giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án, tùy vào sự thỏa thuận giữa các bên.

5. Việc áp dụng điều khoản Hardship trong hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế tại Việt Nam

- Cơ sở xem xét

Để thực hiện đánh giá tình hình sử dụng điều khoản Hardship trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, nhóm tác giả thực hiện phỏng vấn hai chuyên gia Nguyễn Công Phú – Phó Chánh Toà Kinh tế - Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh và Châu Việt Bắc – Phó Tổng Thư ký của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam để nắm bắt tình hình chung ở Việt Nam và khảo sát 29 doanh nghiệp trên

địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh để nghiên cứu thực trạng áp dụng và diễn giải hiện nay.

Hiện nay điều khoản Hardship vẫn chưa được pháp luật Việt Nam công nhận. Cũng vì lý do trên, trong các doanh nghiệp được khảo sát, chỉ có 3/29 doanh nghiệp (10,34%) đã biết đến điều khoản này. Toàn bộ những doanh nghiệp này hiện tại không sử dụng điều khoản Hardship với những lý do như: mẫu hợp đồng không có sẵn điều khoản này; cách hiểu không đồng bộ, dễ gây tranh cãi; mối quan hệ làm ăn lâu năm không muốn gây phiền phức trong quá trình soạn thảo hợp đồng; lo ngại đối tác sẽ lạm dụng. Tuy nhiên, các doanh nghiệp này cũng cho rằng sẽ cân nhắc việc sử dụng điều khoản này trong tương lai. Đây có thể xem là dấu hiệu đáng mừng cho các doanh nghiệp Việt Nam.

Hầu hết các doanh nghiệp chưa biết đến điều khoản Hardship (89,66%). Điều này chứng tỏ rằng khái niệm Hardship vẫn còn xa lạ đối với những cá nhân tham gia soạn thảo hợp đồng của các doanh nghiệp. Lý do 26 doanh nghiệp đó (chiếm 89,66%) chưa biết đến được thống kê ở Bảng 1:

Bảng 1. Bảng thống kê lý do doanh nghiệp được khảo sát chưa biết đến điều khoản Hardship

Đơn vị: phần trăm (%)

Lý do chưa biết đến	Tỉ lệ phần trăm (%)
Chưa có sự nghiên cứu trước	76,92%
Dùng mẫu hợp đồng sẵn không có điều khoản này	100%

Nguồn: Kết quả khảo sát do nhóm tác giả thực hiện trong 12/2013-03/2014

Như đã được đề cập ở trên, chính vì pháp luật Việt Nam chưa công nhận điều khoản Hardship nên các hợp đồng mua bán nội địa cũng không hề có điều khoản có nội dung tương tự như Hardship và trong chương trình đào tạo ở bậc cao đẳng, đại học hay những lớp bồi dưỡng trình độ tay nghề ở nhiều nơi cũng không đề cập đến vấn đề này. Điều này làm ảnh hưởng đến việc sử dụng Hardship trong hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thậm chí khi pháp luật của bên đối tác đã công nhận điều khoản này. Vì vậy, có đến 76,92% doanh nghiệp thiếu sự nghiên cứu từ trước. Tuy vậy, lý do chính là vì mẫu hợp đồng sẵn không có điều khoản này (100%) đã dẫn tới việc hợp đồng thiếu điều khoản này. Điều này một lần nữa thể hiện sự phụ thuộc quá mức vào hợp đồng mẫu và hợp đồng do các bên đối tác soạn thảo. Thêm vào đó, khi được khảo sát rằng liệu các doanh nghiệp có ý định sử dụng điều khoản Hardship trong tương lai hay không, toàn bộ doanh nghiệp cho rằng sẽ không có dự định sử dụng trong tương lai với những lý do khác nhau như:

Bảng 2 – Bảng thống kê lý do doanh nghiệp sẽ không sử dụng điều khoản Hardship

Đơn vị: phần trăm (%)

Lý do sẽ không sử dụng	Tỉ lệ phần trăm (%)
Sẽ không có trường hợp Hardship diễn ra	19,23%
Pháp luật Việt Nam chưa công nhận	88,46%
Đã có điều khoản Force Majeure	84,61%
Có những biện pháp khắc phục như bảo hiểm, trái phiếu đảm bảo, đàm phán	100%

Nguồn: Kết quả khảo sát nhóm tác giả thực hiện trong 12/2013-03/2014

Từ kết quả trên, có thể nhận thấy rằng việc giải quyết hay phòng ngừa tranh chấp có thể được thực hiện bằng nhiều cách trong đó có thể kể đến: đàm phán được sử dụng vô cùng phổ biến và rộng rãi trong việc giải quyết các tranh chấp, mâu thuẫn; hoặc trái phiếu bảo đảm (có giá trị từ 2-5% giá trị hợp đồng) khi các bên không muốn tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình như được quy định trong hợp đồng trong các ngành công nghiệp như ngành xây dựng. Đây là những cách thức được các doanh nghiệp tin tưởng sử dụng hoàn toàn do tính thiện chí, dễ tiến hành và tốn ít chi phí và thời gian. Thế nhưng, ta không thể hoàn toàn loại trừ tình huống những cách khắc phục hay phòng chống trên mang lại kết quả không như mong đợi. Trong tình huống như vậy, việc giải quyết tranh chấp bằng toà án hay trọng tài là không thể tránh khỏi. Vì vậy, việc thêm điều khoản Hardship vào hợp đồng là cần thiết. Điều khoản Force Majeure không thể giải quyết những tranh chấp nảy sinh trong trường hợp của Hardship bởi như đã đề cập ở trên, mức độ công nhận và cả hệ quả pháp lý của hai điều khoản là hoàn toàn khác nhau. Vì vậy, việc các doanh nghiệp dựa vào điều khoản Force Majeure (22/26, chiếm 84,61%) là hoàn toàn bất cẩn. Một khó khăn cơ bản đã được nhắc đến từ ban đầu đó chính là việc pháp luật Việt Nam chưa công nhận (23/26, chiếm 88,46%). Tuy nhiên, điều đáng lưu ý rằng nếu những quy định trong hợp đồng không trái với pháp luật Việt Nam quy định, toà án hay trọng tài đều sẽ tôn trọng thoả thuận các bên được quy định trong hợp đồng. Vì vậy, việc thêm vào điều khoản Hardship do các bên tự thoả thuận với nhau hoàn toàn có thể khắc phục khó khăn này.

- Một số nhận xét

Sau khi tổng hợp ý kiến của hai chuyên gia và kết quả nghiên cứu và khảo sát, có thể rút ra một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất, do quy mô doanh nghiệp nhỏ và mong muốn giữ vững mối quan hệ làm ăn lâu năm, các doanh nghiệp Việt Nam chủ yếu giao kết hợp đồng dựa trên mẫu có sẵn từ những thương vụ làm ăn trước hay để đối tác tự soạn thảo. Bên cạnh đó, rất ít các doanh nghiệp, trừ trường hợp những doanh nghiệp lớn, có chỗ đứng thương mại vững vàng và có khả năng chi trả, có bộ phận pháp lý hay nhờ đến sự hỗ trợ hay tư vấn của các công ty tư vấn luật. Các doanh nghiệp Việt Nam hiếm khi tự chủ động đàm phán, đưa những điều khoản như Hardship hay những điều khoản có nội dung tương tự vào hợp đồng. Vì vậy việc giao kết hợp đồng thường được thực hiện thiếu cẩn trọng và có nhiều rủi ro cho doanh nghiệp Việt Nam. Thậm chí trong trường hợp xảy ra tranh chấp, doanh nghiệp Việt Nam sẵn sàng chịu thua thiệt để giữ gìn mối quan hệ làm ăn lâu dài với đối tác.

Thứ hai, mẫu hợp đồng chuẩn có thể áp dụng cho nhiều ngành và có những điều khoản có thể bảo vệ lợi ích toàn diện cho doanh nghiệp Việt Nam hiện nay không có. Nếu có tồn tại, những mẫu hợp đồng chỉ tồn tại trên mặt lý thuyết, tức là trên giáo trình và sách vở có nội dung liên quan đến hợp đồng, do những nhà học giả nghiên cứu và soạn thảo. Những mẫu hợp đồng này chỉ mang tính chất tham khảo và ít được dùng trong những trường hợp thực tế. Thêm vào đó, các doanh nghiệp Việt Nam cũng ít chịu đầu tư tìm hiểu, đề xuất những điều khoản nhằm bảo vệ lợi ích của doanh nghiệp.

Thứ ba, hiện nay những tranh chấp liên quan đến điều khoản Hardship ở Việt Nam chưa phổ biến. Về phía Toà án Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh, hơn 20 năm kinh nghiệm xét xử, Thẩm phán Nguyễn Công Phú chưa hề giải quyết hay chứng kiến bất tranh chấp liên quan đến điều khoản Hardship của doanh nghiệp Việt Nam với đối tác nước ngoài, mặc dù vẫn xảy ra những tranh chấp giữa các doanh nghiệp Việt Nam với nhau. Về phía Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, Phó tổng thư ký Châu Việt Bắc chỉ ghi nhận một tranh chấp xảy ra nhưng liên quan đến Force Majeure chứ không phải là Hardship.

Thứ tư, việc đào tạo hay kiểm tra trình độ chuyên môn của những bộ phận soạn thảo hợp đồng hay những cá nhân, bộ phận có liên quan chưa được thực hiện nghiêm chỉnh và mang lại kết quả như mong đợi. Hằng năm, các doanh nghiệp cử đại diện tham gia vào các lớp huấn luyện và bồi dưỡng trình độ chuyên môn và kiến thức về luật do Toà án Kinh tế tổ chức. Tuy nhiên, việc tham gia là tự nguyện và cuối mỗi khoá học cũng không có bất kì hình thức kiểm tra kiến thức/trình độ/kỹ năng của người tham gia khoá huấn luyện.

Thứ năm, việc soạn thảo và giao kết hợp đồng ở Việt Nam vẫn chưa được xem trọng. Bản thân doanh nghiệp Việt Nam chưa hiểu hết tầm quan trọng của việc chủ động trong soạn thảo hợp đồng, chưa xem xét từng trường hợp cụ thể khi soạn thảo hợp đồng, thường dựa vào hợp đồng mẫu hay được soạn thảo bởi đối tác, chưa xây dựng quy trình chính thức cụ thể mà chỉ dựa vào những tập quán, quy trình được sử dụng quen trước đó mà chưa chú trọng cải thiện với mục đích bảo vệ lợi ích của chính mình.

Thứ sáu, điều khoản Hardship nhìn chung vẫn còn lạ lẫm với doanh nghiệp Việt Nam. Điều này chủ yếu bởi sự chưa công nhận điều khoản Hardship ở Việt Nam, do mẫu hợp đồng đối tác chưa có điều khoản này, sự tin tưởng quá mức vào điều khoản Force Majeure và các biện pháp khắc phục hậu quả khác. Để khắc phục điều này, các doanh nghiệp cần nâng cao trình độ chuyên môn, chủ động đàm phán với đối tác để điều chỉnh hợp đồng phù hợp để đảm bảo lợi ích của bên doanh nghiệp và cần cẩn trọng hơn trong cách giải quyết các tranh chấp có thể xảy ra.❑