



Review Article

Legal Stability from International Theories and Experiences: Lessons Learnt for Vietnam

Tran Kien*

VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

Received 15 November 2019

Revised 01 December 2019; Accepted 20 December 2019

Abstract: Legal stability has become one of the basic requirements for the law from both theoretical and practical perspectives, especially for developing countries where laws are often changed and reformed both extensively and intensively. Despite its importance, legal stability has never been thoroughly analyzed and there has been no consensus on its definition, functions and roles in comparative law theories. As a result, the application and development of criteria and methods to ensure legal stability in practice were ineffective, even failed. In this context, this article analyzes the theory of legal stability in the world to provide a unified understanding and thereby, to propose some criteria and possible ways to ensure the stability in legal practice in Vietnam.

Keywords: Law, stability, rule of law, justice, reform.

*Corresponding author.

E-mail address: trankien@vnu.edu.vn

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4246>



Tính ổn định của Pháp luật: Lí thuyết, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam

Trần Kiên*

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 15 tháng 11 năm 2019

Chỉnh sửa ngày 01 tháng 12 năm 2019; Chấp nhận đăng ngày 20 tháng 12 năm 2019

Tóm tắt: Tính ổn định đã trở thành một trong các yêu cầu căn bản đối với pháp luật từ cả góc độ lí thuyết lẫn thực tiễn áp dụng pháp luật, đặc biệt đối với các quốc gia đang phát triển nơi pháp luật được thay đổi, cải cách thường xuyên với quy mô và cường độ lớn. Tuy có tầm quan trọng như vậy nhưng tính ổn định của pháp luật lại chưa hề có được sự phân tích thấu đáo cũng như đồng thuận về cả khái niệm, chức năng, vai trò trong lí thuyết pháp luật quốc tế. Điều này dẫn đến việc áp dụng và xây dựng các tiêu chí, phương pháp đảm bảo tính ổn định của pháp luật trên thực tế thiếu hiệu quả, thậm chí thất bại. Trong bối cảnh đó, bài viết này góp phần vào việc phân tích các lí thuyết về tính ổn định của pháp luật trên thế giới để đưa ra một cách hiểu thống nhất. Qua đó, bước đầu đề xuất các tiêu chí, cách thức để có thể bảo đảm tính ổn định của pháp luật trên thực tế cho Việt Nam.

Từ khóa: Pháp luật, tính ổn định, pháp quyền, công lí, cải cách.

1. Khái quát chung về lí thuyết và thực tiễn ổn định pháp luật trên thế giới

Tính ổn định của pháp luật là một trong những câu hỏi cơ bản của cả lí thuyết lẫn thực tiễn pháp luật trên thế giới. Từ góc độ lí thuyết, tính ổn định đã được tiếp cận từ nhiều góc độ bởi nhiều trường phái triết học khác nhau như là một yếu tố cấu thành của một hệ thống pháp luật dựa trên pháp quyền có cơ sở đạo đức bất nguồn từ luật tự nhiên và hướng đến mục tiêu đảm bảo công lí và phát triển bền vững. Từ góc độ thực tiễn, ổn định đã trở thành một tiêu chí

quan trọng để xây dựng, thực thi và đánh giá pháp luật. Tuy có ý nghĩa cả về lí thuyết và thực tiễn như vậy nhưng học lí và kinh nghiệm quốc tế cho thấy sự chia rẽ và bất đồng không nhỏ đối với cách hiểu và áp dụng tiêu chí này. Jefferson, một trong các tác giả của Hiến pháp Mỹ nổi tiếng, tổng thống thứ ba của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ cho rằng pháp luật phải ổn định hoặc bền vững qua thời gian và việc thay đổi pháp luật quá thường xuyên không phải là một tình trạng đáng hoan nghênh. Frederic Bastiat, tại một trong những chuyên khảo nổi tiếng của mình có tên gọi Pháp Luật đã khẳng định “*Không được tồn tại luật pháp cưỡng đoạt - nếu có thì phải bãi bỏ nó ngay: đó là nguyên tắc của công lí, hòa bình, trật tự, ổn định và hài hòa*” [1]. Fuller, một trong các triết gia luật học

* Tác giả liên hệ.

Địa chỉ email: trankien@vnu.edu.vn

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4246>

nổi tiếng nhất thế kỷ 20 trong chuyên khảo kinh điển của mình “Đạo đức của pháp luật” đã vay mượn câu chuyện ẩn dụ về vị vua Rex, một người mong muốn cải cách pháp luật của mình theo chiều hướng tốt hơn nhưng đã thất bại do vi phạm tám yêu cầu căn bản của pháp luật. Trong đó có sai lầm khi đã thay đổi các quy tắc pháp lí một cách thường xuyên khiến cho các chủ thể không thể biết để tuân theo [2, tr 79].

Từ chính tám sai lầm dẫn đến thất bại của pháp luật này, Fuller đã nâng lên thành các tiêu chuẩn bên trong của pháp luật bao gồm: (1) Không chứa đựng quy phạm cụ thể (kiểu chỉ chứa toàn các khẩu hiệu mà không chứa đầy đủ mô thức quy phạm theo đúng công thức giả định, quy định và chế tài); (2) Không công khai (văn bản đã được ban hành nhưng đối tượng bị điều chỉnh lại không biết hoặc khó biết được); (3) Chứa đựng quy phạm khó hiểu, không rõ ràng hoặc hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau (điều này khiến cho thông điệp của văn bản trở nên không rõ ràng); (4) Áp dụng hiệu lực hồi tố; (5) Chứa đựng các quy định mâu thuẫn nhau; (6) Đưa ra các yêu cầu vượt quá khả năng chấp hành của người bị điều chỉnh hoặc vượt quá khả năng thi hành của cơ quan thực thi pháp luật; (7) Không ổn định (thay đổi quá nhanh chóng); (8) Không đảm bảo chữ tín trong thi hành pháp luật (tức là luật pháp yêu cầu một đằng như cơ quan thực thi pháp luật lại thực thi một nẻo) [2, tr.80].

Joseph Raz cho dù không hoàn toàn đồng ý với Fuller, cũng khẳng định lại yêu cầu này trong chuyên khảo kinh điển về Thẩm quyền của pháp luật[3]. Gần đây hơn, trích dẫn Roscoe Pound, Brunnee và Toope khẳng định rằng luật phải ổn định để luật pháp có thể thực hiện chức năng là tiêu chuẩn của hành vi [4]. Điều này nhận được một sự chia sẻ hạn chế đến từ các học giả khác. Adam Hill là một ví dụ khi ông thừa nhận rằng tính ổn định là một trong tám tiêu chí để dẫn dắt và đánh giá hành vi, cách cư xử của chủ thể trong xã hội dù đó chỉ phù hợp với khung khổ lí thuyết pháp luật thực định [5].

Có thể do sự vận động của các học giả này dù có các lí thuyết và quan điểm khác nhau, yêu

cầu về tính ổn định của pháp luật bắt đầu được nhìn nhận và áp dụng như một tiêu chuẩn đánh giá trong thực tiễn. Trong các tiêu chí dùng để đánh giá một nền pháp quyền của dự án World Justice Project, ổn định là một thuộc tính bắt buộc của pháp luật công bằng, đến lượt mình là một trong bốn thành tố phổ quát của pháp quyền [6]. Một loạt các báo cáo khác cũng đề cập trực tiếp hay gián tiếp đến tính ổn định hay sự ổn định như là một thuộc tính quan trọng, cần có của pháp luật như: Báo cáo cạnh tranh toàn cầu của Diễn đàn kinh tế thế giới¹; Báo cáo về môi trường kinh doanh của Ngân hàng thế giới. Hay chỉ số về sự chắc chắn/ổn định của pháp luật của các nước châu Âu lục địa gần đây - Index of Legal Certainty [7].

Trong thực tiễn cũng có không ít các phê bình chỉ trích được đưa ra đối với một số quốc gia hoặc hệ thống pháp luật do thiếu đi sự ổn định. Jan Cipiur, trong một nghiên cứu gần đây phê bình pháp luật Ba Lan là hệ thống pháp luật thiếu ổn định nhất ở châu Âu [8]. Điều này bắt nguồn từ việc thống kê và so sánh cho thấy chỉ riêng trong năm 2014 Ba Lan đã ban hành 1749 văn bản quy phạm pháp luật với tổng số trang lên tới hơn hai mươi lăm ngàn trang giấy. Brunnee và Toope cũng cho rằng luật quốc tế gặp phải tình trạng thiếu ổn định do có quá nhiều nguồn luật áp dụng từ ví dụ điển hình là việc duy trì tính ổn định cho các điều ước quốc tế phòng chống ma túy và các thuốc gây nghiện [9]. Từ góc độ tài phán quốc gia, một số học giả Mỹ cũng đã đặt ra vấn đề cần phải xây dựng tính ổn định cho án lệ một trong các nguồn luật quan trọng nhất của hệ thống Thông luật trong hoạt động xét xử của thẩm phán [10]. Thậm chí, đã có cả các nghiên cứu định lượng sử dụng công cụ toán thống kê để tính xem việc các tòa cấp cao hủy bỏ các bản án của tòa cấp dưới có

¹Báo cáo này dùng từ “*policy instability*” (sự thiếu ổn định trong chính sách) để đề cập tới hiện tượng pháp luật không ổn định.
<http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf>.

thể dẫn đến sự bất ổn định trong án lệ tại Mỹ như thế nào [11].

Tuy được đề cập và khẳng định như một thuộc tính quan trọng của pháp luật trong một số nghiên cứu hàn lâm cũng như bắt đầu được áp dụng như một tiêu chí để đánh giá pháp luật trong các chỉ số, báo cáo thực tiễn, tính ổn định - Stability lại chưa bao giờ được diễn giải và minh họa một cách rõ ràng. Giống như Adam Hill đã nhận định “*chúng ta thiếu đi một kiến giải mạch lạc tại sao sự ổn định lại là một yếu tố cần thiết để pháp luật có khả năng hướng dẫn hành vi*” [5]. Nhận định này có cơ sở cả về lí thuyết lẫn thực tiễn. Về mặt lí thuyết, có thể nói khái niệm tính ổn định của pháp luật chưa bao giờ được định nghĩa rõ ràng cả về nội hàm lẫn ngoại diên. Chức năng, vai trò của tính ổn định trong mối liên hệ với pháp luật nói chung cũng chưa được làm rõ, đặc biệt là trong tương quan với các thuộc tính gần gũi và có khuynh hướng chồng lấn khác như tính chắc chắn - Certainty hay tính có thể dự đoán được - Predictability. Đặc biệt, vai trò của tính ổn định cũng không nhận được sự đồng thuận. Đây là yêu cầu của pháp quyền, hay đó chỉ là một thuộc tính đạo đức của pháp luật. Và quan trọng nhất, tính ổn định của pháp luật là một khái niệm tự mâu thuẫn: giữa giữ nguyên và nhu cầu thay đổi. Chính việc thiếu kiến giải mạch lạc từ góc độ lí thuyết này đã dẫn đến việc xây dựng tiêu chí tính ổn định của pháp luật trên thực tế và sử dụng nó để đánh giá và xây dựng sự ổn định cho luật pháp trở nên khó khăn.

2. Nội hàm và chức năng của tính ổn định của pháp luật

Thực tế, qua nghiên cứu kinh nghiệm và thực tiễn quốc tế, tác giả của bài viết này chưa tìm được một định nghĩa cũng như chức năng chính thức nào về tính ổn định của pháp luật trong cả các chuyên khảo hàn lâm lẫn nghiên cứu thực tiễn. Từ các công trình lí thuyết, Frederic Bastiat không đưa ra bất kì một giải thích nào cho tuyên bố của mình về các nguyên tắc của công lí liên quan đến tính ổn định của pháp luật. Trong khi đó, Fuller, triết gia chủ

chốt trong việc biến tính ổn định trở thành một trong tám thuộc tính căn bản của pháp luật cũng không đưa ra một định nghĩa thuyết phục. Thậm chí, trong phần lập luận ngăn ngừa dành cho tính ổn định của pháp luật, Fuller còn thừa nhận rằng tính ổn định qua thời gian là nguyên tắc ít phù hợp nhất và rằng chả có cơ quan lập hiến nào lại thiếu sáng suốt đến mức đưa ra một hạn chế mang tính cứng nhắc không cho phép sửa đổi hiến pháp trong thời gian nhất định [2]. Điều đáng tiếc hoặc bất ngờ nhất là Fuller sau đó lại đổi chủ đề khi không bàn về tính ổn định của pháp luật mà lại bàn về hiệu lực hồi tố của pháp luật. Cho dù đây đều là hai nguyên nhân gây ra sự thiếu ổn định thì vẫn phải nói rằng tính ổn định và hiệu lực hồi tố là hai vấn đề khác nhau [2, tr 80 - 81].

Điều này dẫn đến vấn đề thứ hai là vai trò, vị trí của tiêu chí về tính ổn định của pháp luật, đặc biệt trong tương quan với pháp quyền. Liệu tính ổn định của pháp luật là một tiêu chí độc lập, hay nó cũng chính là một nội hàm của tính chắc chắn - Certainty hoặc là tính có thể dự đoán được - Predictability, cũng là một yêu cầu đối với pháp luật trong một chế độ pháp quyền [12]. Hay tính ổn định và tính chắc chắn là các yêu cầu khác nhau và rằng chức năng chính của tính ổn định là gì [13]? Một mặt, như đã chỉ ra ở trên một số học giả coi tính ổn định là một tiêu chí độc lập đối với pháp luật và pháp quyền, tồn tại song song và tách biệt với các tiêu chí về tính chắc chắn hoặc tính có thể dự đoán được. Mặt khác, nhiều học giả không coi tính ổn định là yêu cầu độc lập. Dicey, Tom Bingham là các ví dụ điển hình. Trong khi tính chắc chắn và tính có thể dự đoán cũng được khẳng định là một thuộc tính quan trọng của pháp quyền. Tom Bingham, một trong các thẩm phán vĩ đại nhất Vương quốc Anh thế kỷ 20 cũng khẳng định điều này trong chuyên luận ngăn ngừa quan trọng của ông về Pháp quyền trong khi ông không hề nhắc gì đến tính ổn định - Stability [14]. Hơn thế nữa, các báo cáo đánh giá, các chỉ số, các bảng xếp hạng về pháp luật có tính đại diện đều không coi tính ổn định là một tiêu chí, yêu cầu riêng của pháp luật. Thậm chí, các báo cáo, đánh giá này đều coi tính ổn

định là một nội dung của tính chắc chắn. Ổn định chỉ là một nội dung rất nhỏ thuộc về tiêu chí pháp luật công bằng trong Chỉ số pháp quyền của World Justice Project. Ổn định cũng chỉ là sự thể hiện của tính chắc chắn trong Chỉ số chắc chắn của pháp luật - Index of Legal Certainty. Tính ổn định cũng chỉ được xem là một nội dung của tính chắc chắn trong các tiêu chí đánh giá pháp quyền của Hội đồng Venice thuộc Hội đồng châu Âu [15]. Cách tiếp cận này cũng được tìm thấy trong không ít các báo cáo, đánh giá hoặc chỉ số về pháp luật khác. Nó không chỉ phản ánh sự thiếu đồng thuận trong việc xác định vai trò và vị trí của yêu cầu về tính ổn định của pháp luật mà còn gián tiếp cho thấy sự khó khăn trong việc xây dựng các tiêu chí, phương pháp cụ thể để đánh giá tiêu chí này.

Một vấn đề quan trọng khác là trong khi tính chắc chắn và có thể dự đoán được có chức năng rõ ràng thì không tìm thấy một chức năng tương tự cho tính ổn định từ góc độ lý thuyết. Chắc chắn và có thể dự đoán được thực hiện hai chức năng. Một, nó cho phép các chủ thể của pháp luật có thể tự tin tham gia và các quan hệ xã hội, hành xử phù hợp với các quy tắc pháp lý và thứ hai là nó góp phần chống lại các hành vi lạm quyền, sai trái của các công chức nhà nước khi cho phép chủ thể bị áp dụng đánh giá được hành vi của các công chức đó có đúng luật không [16]. Báo cáo Chỉ số chắc chắn của pháp luật - Index of Legal Certainty giải thích thêm rằng sự chắc chắn thể hiện giá trị định tính của của một hệ thống pháp luật xuất phát từ yêu cầu về chất lượng của quy phạm và chất lượng của việc giải thích quy phạm [7]. Hội đồng Venice dành một sự giải thích ngắn gọn cho tiêu chí ổn định của pháp luật trong Tiêu chí Pháp quyền của mình. Theo Hội đồng Venice, tính bất ổn hoặc thiếu nhất quán có thể tác động (tiêu cực) đến khả năng của chủ thể trong việc dự liệu cho cách cư xử của mình [15]. Tuy nhiên, Hội đồng cũng cảnh báo luôn rằng tính ổn định không phải là một mục tiêu cuối cùng, mục tiêu tự thân. Luật phải có khả năng thay đổi khi hoàn cảnh thay đổi.

Qua sự giải thích này, có nhận ra không ít điểm tương đồng giữa tính chắc chắn và tính ổn định, thậm chí ổn định là một thuộc tính của tính chắc chắn. Tiêu chí và chức năng đặt ra đối với tính chắc chắn dường như cũng có thể áp dụng một cách tương tự cho yêu cầu đối với tính ổn định, tuy nhiên, dường như nó cũng là hai. Sự thiếu rõ ràng này cũng gây không ít khó khăn không chỉ cho việc xây dựng cách hiểu thống nhất cho khái niệm pháp quyền giống như Tổng thư ký Liên Hiệp quốc đã chỉ ra nó còn gây khó khăn cho chính việc giải thích và phân tách các khái niệm có liên quan đặc biệt là thuật ngữ tính ổn định của hệ thống pháp luật [16]. Bất chấp số lượng không nhiều các luận điểm khoa học và ứng dụng thực tiễn về tính ổn định của pháp luật, người đọc có quyền nghi ngờ liệu tính ổn định của pháp luật có thật sự là một đòi hỏi chính đáng đối với pháp luật trong nền pháp quyền hay không? Hay đó chỉ là một biểu hiện của tính chắc chắn và có thể dự đoán được.

3. Ổn định hay có khả năng thay đổi: mâu thuẫn của luật pháp

Tuy nhiên, khó khăn lớn nhất trong việc hiểu và áp dụng tiêu chí tính ổn định của pháp luật nằm trong chính mâu thuẫn tự thân của yêu cầu này. Mỗi khi bàn luận về chủ đề tính ổn định của pháp luật thì ý kiến của Thomas Jefferson trong bức thư gửi cho Samuel Kercheval lại được trích dẫn để làm nổi bật lên nội hàm căn bản cũng như tính tự mâu thuẫn và khó khăn của khái niệm. Quả thật, trong khi khái niệm ổn định thường được diễn đạt dưới một số thuật ngữ như Stability, Constancy hoặc thậm chí là một khía cạnh của tính chắc chắn - Certainty hoặc tính có thể dự đoán được - Predictability thì nội hàm của khái niệm lại thường được xác định thông qua cái không phải là nó; tức là sự thay đổi. Nói cách khác, ổn định là ít thay đổi [2, 79]. Jefferson nhấn mạnh điều này trong bức thư của ông khi ông nói rằng ông không phải là người ủng hộ cho việc thay đổi pháp luật một cách thường xuyên, thiếu kiểm

nghiệm. Thậm chí, ông còn cho rằng những khiếm khuyết vừa phải thì không cần phải thay đổi vì các chủ thể pháp luật sẽ biết cách tự điều chỉnh và bổ khuyết cho các khiếm khuyết đó trên thực tế. Tuy nhiên, mặt khác Jefferson cũng khẳng định rằng luật pháp và thể chế phải song hành với sự phát triển của nhân loại. Và mỗi khi các điều kiện xã hội, chính trị, kinh tế thay đổi, khi các phát minh mới được tạo ra thì các quy tắc điều chỉnh cũng phải được thay đổi theo.

Và dường như tất cả các học giả đều tiếp bước Jefferson trong việc tiếp cận nước đôi này. Fuller cũng thừa nhận chuyện đó khi ông khẳng định sẽ là thiếu khôn ngoan khi đặt ra các quy định cứng nhắc ngăn cản việc thay đổi luật pháp. Roscoe Pound chia sẻ và nói rằng trong khi luật phải ổn định thì nó cũng không thể đứng yên một chỗ mãi được. Do đó, mọi thảo luận về luật đều sẽ chỉ tìm cách hài hòa hai yêu cầu xung đột nhau về việc giữ ổn định pháp luật và nhu cầu phải thay đổi [17]. Các báo cáo đánh giá, các nghiên cứu thực tiễn, các chỉ số có đề cập đến tính ổn định của pháp luật đều cho rằng một mặt phải đảm bảo tính ổn định của pháp luật để bảo vệ cho các chủ thể, các đối tượng bị pháp luật điều chỉnh nhưng mặt khác tính ổn định không phải là mục tiêu cuối cùng, tự thân. Phải đảm bảo cho sự thay đổi diễn ra phù hợp với sự thay đổi của các điều kiện bên ngoài như kinh tế, xã hội, chính trị, công nghệ.

Emilios Christodoulidis cố gắng đưa ra một luận giải từ góc độ triết học pháp luật cho sự song hành giữa ổn định và thay đổi này. Bắt nguồn từ góc nhìn rằng không thể hiểu được chức năng của luật trong việc ổn định các mong đợi (Expectations) của xã hội nếu chúng ta không bắt đầu từ góc độ cái gì đã trao cho luật cơ hội để thực hiện chức năng đó? Ông đã đi đến giới thiệu lý thuyết của Luhmann về vai trò của xung đột và thay đổi. Chính xung đột và thay đổi đã cho phép luật pháp xác định ranh giới và chức năng của mình trong xã hội [18, tr 129 - 135]. Và do đó, bất ổn định là yếu tố tự thân tồn tại trong mọi hệ thống. Bởi vì hệ thống nào cũng có tính năng động, nhất thời và tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định. Vì vậy,

khả năng và năng lực của một hệ thống trong việc phản ứng, thích ứng và phát triển trong một môi trường thay đổi phụ thuộc rất nhiều vào việc bất ổn định. Chính từ đây, ông đề xuất việc tách bạch các khái niệm ổn định/bất ổn định và bất biến/thay đổi. Quan trọng nhất bất ổn định không phải là thay đổi. Tuy nhiên, giải thích này của giáo sư Emilios quá trừu tượng và phức tạp để có thể diễn giải và áp dụng trên thực tế dưới các điều kiện thông thường. Cùng lắm, nó sẽ giúp cho việc định hướng tư duy và phân tích mà thôi.

4. Một số nỗ lực và phương pháp bảo đảm tính ổn định của pháp luật trên thế giới

Không khó để đọc và tìm kiếm các ví dụ đơn lẻ phê bình sự thiếu ổn định của pháp luật tại một số nước trên thế giới. Ví dụ như ở Ba Lan, hoạt động lập pháp bị chỉ trích là đã mất kiểm soát giống như là bị bệnh tả vậy [8]. Có quá nhiều văn bản đã được ban hành với độ dài quá lớn. Cách hành văn thì tối tăm, khó hiểu đến mức mà người soạn thảo không xứng đáng để tốt nghiệp trung học phổ thông (chứ đừng nói gì đến việc viết luật). Ở Mỹ, chỉ trích hướng tới việc thiếu ổn định trong nguồn án lệ nơi các tòa án cấp cao thường xuyên hủy bỏ bản án của tòa án cấp dưới làm cho luật pháp trở nên bất ổn với các chủ thể [10]. Từ góc độ luật so sánh, tính ổn định, chắc chắn cũng đang bị thách thức ở nhiều lĩnh vực nhất là các lĩnh vực quan trọng như dân sự và hình sự [19]. Hiến pháp hay môi trường cũng không phải là ngoại lệ [20]. Luật quốc tế, một lĩnh vực cũng tương đối lâu đời và có tính hợp tác cao cũng không thoát khỏi tác động của sự bất ổn định. Luật giáo dục cũng có phê bình tương tự [21].

Tuy nhiên, điều đáng tiếc là các chỉ trích và phân tích về sự bất ổn, thay đổi thất thường, tiêu cực của pháp luật thì nhiều, nhưng giải pháp, cách thức để xử lý sự bất ổn đó lại ít. Đa số các nghiên cứu chỉ mới chỉ dừng lại ở việc chỉ ra và xác định là có tồn tại sự bất ổn định. Có lẽ chính do sự phức tạp, mâu thuẫn, chưa rõ ràng của tiêu chí, yêu cầu về tính ổn định của pháp luật nên đã dẫn đến sự thiếu thốn trong

các nghiên cứu và thực tiễn xây dựng giải pháp và áp dụng triển khai các giải pháp này trong các hoạt động xây dựng, thực thi và giải thích pháp luật. Có một số cố gắng nỗ lực ít ỏi trong việc đề xuất một số giải pháp, phương pháp để ổn định pháp luật hay thực ra là thay đổi một cách tiêu cực có thể được liệt kê và phân tích ở dưới đây.

Ở góc độ luật so sánh và toàn cầu, Hội đồng Venice đưa ra hai điều kiện và hai câu hỏi để tiến hành thay đổi pháp luật. Về điều kiện, sự thay đổi phải (i) nhận được sự góp ý và tham vấn của công chúng và (ii) không được tác động tiêu cực, hồi tố đến các trông đợi (Expectations) hợp pháp của chủ thể. Hai câu hỏi có thể sử dụng để đánh giá tính ổn định là: (i) luật pháp là ổn định cho đến mức độ mà việc thay đổi phải được đi kèm với những thông báo và hướng dẫn cụ thể (Fair warning); và (2) liệu các quy định của pháp luật đã được áp dụng một cách thống nhất [15]? Điều thú vị là các phương pháp đánh giá này được kết nối trực tiếp tới tiêu chí về bảo đảm sự kì vọng, trông đợi hợp pháp của các đối tượng bị pháp luật điều chỉnh. Theo nguyên tắc này, những người đã hành xử một cách thiện chí và ngay tình đúng với các quy định của pháp luật thì không nên phải gánh chịu các hậu quả do sự thay đổi pháp luật gây ra. Nó cũng hàm ý đòi hỏi các công chức thực thi pháp luật không chỉ phải tuân thủ pháp luật trong quá trình thực hiện quyền hạn của mình mà còn phải giữ đúng lời hứa, cam kết phù hợp với trông đợi hợp pháp của các đối tượng bị điều chỉnh. Hội đồng Venice cũng đã thử áp dụng tiêu chí này để giải thích một quy định trong Bộ tiêu chuẩn thực hành tốt về bầu cử - *The Code of good practice in electoral matters*. Bộ tiêu chuẩn có đề ra một quy định rằng các yếu tố cơ bản, nền tảng của luật bầu cử ví dụ các ủy viên ủy ban bầu cử hoặc phương pháp xác định khu vực bầu cử không nên được thay đổi trong thời hạn một năm trước khi cuộc bầu cử diễn ra [15]. Trong lĩnh vực pháp luật quốc tế, các học giả luật quốc tế đã cố gắng ổn định pháp luật thông qua việc pháp điển hóa nguồn luật quốc tế và các điều ước quốc tế, làm cho chúng trở nên dễ tiếp cận và giải thích hơn [4].

Một thực tiễn khác cũng mới xuất hiện gần đây liên quan đến việc sử dụng các điều khoản ổn định pháp luật - Legal Stability Agreement trong các hiệp định bảo hộ đầu tư - Investment Protection Agreement hoặc trong các thảo luận đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) giữa chính phủ một quốc gia và một công ty nước ngoài đầu tư vào quốc gia đó. Trong một trong những khảo cứu chi tiết nhất mới được xuất bản gần đây, Jola Gjuzi đã nêu và phân tích hàng chục thỏa thuận đầu tư đi kèm với các điều khoản yêu cầu phải ổn định pháp luật [22]. Điều khoản này đã phát triển một cách mạnh mẽ từ một điều khoản “đóng băng” với nghĩa là các điều khoản được quy định trong các hợp đồng chính phủ ký kết giữa các nhà đầu tư nước ngoài với chính phủ nước tiếp nhận đầu tư với mục tiêu “đóng băng” hệ thống pháp luật của quốc gia tiếp nhận đầu tư tại một thời điểm nhất định, làm cho bất kì sự thay đổi pháp luật nào liên quan đến dự án đầu tư có liên quan đều trở thành bất hợp pháp (kể cả khi các sửa đổi đó áp dụng chung và không có bất kì sự phân biệt đối xử nào)” [23] trở thành điều khoản tổng quát xác lập “tất cả các cơ chế, theo hợp đồng hoặc các quy định khác, có mục tiêu duy trì trong suốt thời hạn của hợp đồng (đầu tư) các lợi ích kinh tế và pháp luật cụ thể mà các bên cho là phù hợp tại thời điểm giao kết hợp đồng [24, tr 73]. Các điều khoản này được biện hộ là một công cụ quan trọng giúp cho các nhà đầu tư nước ngoài quản trị rủi ro khi đầu tư vào một quốc gia, đặc biệt trong các dự án dài hạn, quy mô lớn và thời gian thu hồi vốn dài. Tuy nhiên, các điều khoản này cũng gây ra không ít quan ngại xuất phát từ góc độ quyền con người và phát triển bền vững của các quốc gia tiếp nhận đầu tư: không ít nghiên cứu, báo cáo đã chỉ ra sự xung đột và khả năng tác động tiêu cực của các điều khoản ổn định pháp luật này lên các nghĩa vụ bảo vệ quyền người và nỗ lực đạt được các mục tiêu phát triển bền vững [25].

Ở góc độ quốc gia và các lĩnh vực pháp luật trong nước, các học giả của mỗi quốc gia tùy thuộc vào đặc điểm, cấu trúc, kĩ thuật pháp lí của nước mình lại đề xuất các giải pháp cụ thể khác nhau cho từng lĩnh vực. Ví dụ như ổn định

cách tiếp cận và xét xử để bảo đảm tính ổn định của án lệ ở Mỹ. Xây dựng và áp dụng thống nhất các nguyên tắc khái niệm chung ví dụ như trong lĩnh vực luật giáo dục [26]. Hay là tăng cường năng lực cho cơ quan và các chuyên gia lập pháp như ở Ba Lan.

Một số học giả thì đề xuất một số biện pháp có tính cấp tiến hơn, đòi hỏi việc thay đổi hoàn toàn cách tiếp cận, cách hiểu về pháp luật trước khi có thể xây dựng được các tiêu chí và phương pháp bảo đảm sự ổn định của luật. Một số khác lại gợi ý từ góc độ thể chế và quản trị để thông qua đó đảm bảo tính ổn định của luật [5].

Tuy nhiên, có vẻ như các khuyến nghị, phương pháp này chưa nhận được sự đồng thuận và áp dụng rộng rãi của cộng đồng quốc tế. Điều này cũng là dễ hiểu bởi các lí do đã phân tích ở trên.

5. Trở về với ý tưởng ban đầu: một khuyến nghị dựa trên kĩ thuật pháp lí cho Việt Nam

Với sự mâu thuẫn, thiếu rõ ràng và khó áp dụng của thuật ngữ như vậy. Với thực tiễn ít ỏi, không thành công của các khuyến nghị, phương pháp đã được đề xuất để đảm bảo tính ổn định của pháp luật trên thế giới, liệu có thể phân tích và đề xuất một cách tiếp cận mới, một phương pháp để đảm bảo tính ổn định của pháp luật nội chung hay không? Tác giả cho rằng có thể nếu chúng ta quay trở lại với các vấn đề nền tảng của vấn đề và xuất phát từ chính mâu thuẫn nội tại và nhu cầu chính đáng của pháp luật. Nói cách khác, thay vì hỏi làm sao để đảm bảo tính ổn định của pháp luật, chúng ta nên đặt câu hỏi làm thế nào để pháp luật thay đổi một cách tích cực và phù hợp. Xuất phát từ cách tiếp cận này chúng ta lại quay trở lại với chính các nhận định kinh điển về sự mâu thuẫn giữa giữ và thay đổi của Jefferson, Fuller, Bingham và các học giả khác và dựa trên chức năng chung của luật pháp về tính công khai, có thể tiếp cận được, có thể áp dụng được, chắc chắn và có thể dự đoán được. Mục tiêu cuối cùng chính là bảo đảm các yêu cầu của pháp quyền về sự bình đẳng, bảo vệ quyền của mỗi chủ thể.

Thứ nhất, chúng ta cần phân loại tác nhân của sự thay đổi. Nếu tác nhân thay đổi đến từ bên ngoài, ví dụ như là do thay đổi về kinh tế, chính trị, văn hóa thì nó nằm ngoài tầm kiểm soát của các nhà luật học. Luật pháp bắt buộc phải thay đổi cho phù hợp với bối cảnh mới. Còn nếu sự thay đổi xuất phát từ các tác nhân bên trong như triết lí, phương pháp, thuật ngữ, quy trình làm luật, phương án áp dụng và giải thích pháp luật thì chúng ta cần phải chủ động đánh giá xem có cần phải sửa đổi, bổ sung pháp luật cho phù hợp không?

Thứ hai, nếu tác nhân thay đổi đến từ bên trong hệ thống thì chúng ta lại tiếp tục xem xét và phân loại nó thành hai nhóm. Nhóm thứ nhất là các tác nhân không quan trọng. Đó chính là các sai sót, khiếm khuyết đơn giản mà Jefferson đã chỉ ra. Các sai sót, khiếm khuyết này không gây ra các vấn đề quá lớn, không gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể. Không khiến cho các chủ thể mất khả năng dự liệu và các kì vọng hợp lí vào pháp luật trong việc hành xử thì không cần phải sửa. Nhưng nếu đó là các sai sót, khiếm khuyết lớn, tức là các yếu tố tác động trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể, có thể khiến các chủ thể mất đi khả năng hành xử theo đúng kì vọng vào pháp luật thì cần phải đặt ra vấn đề sửa đổi một cách thận trọng và hợp lí. Ở đây, có lẽ các nhà làm luật nên xây dựng cấu trúc theo đó với các quy định xác lập, bảo vệ hoặc hạn chế các quyền và nghĩa vụ pháp lí của các chủ thể thì chỉ được quy định trong các văn bản từ luật do Quốc hội ban hành trở lên. Và do đó, các quy định hướng dẫn thực thi các quyền này thì có thể được quy định trong các văn bản lập quy. Làm như thế này sẽ đảm bảo việc sửa đổi được diễn ra phù hợp, ít tác động nhất. Hoặc nếu có phải sửa đổi thì sẽ đảm bảo chất lượng cao nhất vì phải tuân theo các quy trình khác nhau với các điều kiện đảm bảo chất lượng khác nhau.

Thứ ba, xây dựng các quy trình lập pháp phù hợp cho từng yêu cầu sửa đổi theo từng mức độ như đã nêu ở trên. Tức là với các sửa đổi, bổ sung đơn giản, không liên quan đến quyền và lợi ích của các chủ thể có thể áp dụng

quy trình đơn giản, rút gọn hay còn gọi là sửa đổi - Revision. Còn đối với các yếu tố quan trọng tác động đến quyền và lợi ích của các chủ thể thì cần phải tiến hành theo quy trình đầy đủ, phức tạp hay còn gọi là cải cách - Reform. Với quy trình cải cách pháp luật một khuyến nghị là quy trình lập pháp có thể tham khảo quy trình chặt chẽ, khoa học về cải cách pháp luật do Hiệp hội các cơ quan cải cách pháp luật của Khối thịnh vượng Chung ban hành [27]. Quy trình này đã giới thiệu các vấn đề mà cơ quan cải cách pháp luật cần phải chú ý, thực hiện từ khâu nghiên cứu, tham vấn, soạn thảo, thảo luận và ban hành để đảm bảo điều luật mới có chất lượng cao nhất và do đó phù hợp nhất với xã hội. Đảm bảo cho tính ổn định của điều luật trong thời gian dài nhất có thể. Hướng dẫn cũng nêu ra các vấn đề cần phải chú ý liên quan tới năng lực, chuyên môn, và các nguồn lực khác cần thiết để đảm bảo cho việc cải cách diễn ra được thành công.

Thứ tư, chú ý đến sự đặc thù về cấu trúc pháp luật, tư duy pháp lý và kỹ thuật pháp lý mà mỗi quốc gia chịu ảnh hưởng cũng như đạo luật đang dự định sửa đổi bổ sung. Mỗi nền tài phán quốc gia thường sẽ được đặc trưng hoặc chịu ảnh hưởng bởi một hệ thống pháp luật, tư duy và kỹ thuật pháp lý nhất định. Ví dụ như hệ thống dân luật vốn chịu ảnh hưởng của tư duy pháp luật thực định và sử dụng kỹ thuật diễn dịch hay hệ thống thông luật vốn cởi mở hơn và chấp nhận cả tư duy pháp luật tự nhiên với kỹ thuật quy nạp. Chú ý đến các yếu tố này sẽ giúp cho việc lựa chọn giải pháp pháp lý mới phù hợp với hệ thống chung và do đó đảm bảo khả năng thành công.

Thứ năm, cần phải chú ý đến cả lĩnh vực pháp luật đang muốn sửa đổi như luật công hay luật tư, dân sự hay hình sự hay hỗn hợp. Các lĩnh vực này có các chức năng và đôi khi vận hành theo các nguyên tắc, điều kiện khác nhau. Luật dân sự là luật của tự do ý chí trong khi hình sự là luật của mệnh lệnh. Do đó, sửa luật dân sự nên làm sao đảm bảo chức năng hỗ trợ của điều luật trong khi sửa luật hình sự thì phải tôn trọng các nguyên tắc nền tảng.

Thứ sáu, nên chú ý đến cả vấn đề về ngôn ngữ và cách hành văn khi sửa luật. Ít nhất, phải đảm bảo rằng ngôn ngữ sử dụng chuẩn mực, dễ hiểu đối với những người thực hành và giải thích luật.

Thứ bảy, có thể vận dụng các kỹ thuật hỗ trợ khác để làm cho luật dễ tiếp cận, dễ hiểu và do đó giảm thiểu khả năng xung đột mâu thuẫn. Ví dụ như pháp điển hóa (nội dung và hình thức), hợp nhất văn bản.

Thứ tám, cuối cùng có thể cử mời học hỏi kinh nghiệm nước ngoài khi cải cách, sửa đổi một điều khoản cụ thể. Đặc biệt chú ý học cả sự thất bại của họ vì đôi khi chính sự thất bại lại dạy cho chúng ta nhiều kiến thức hơn sự thành công.

Tài liệu tham khảo

- [1] Frédéric Bastiat, *The Law*, Cosimo Classics, New York, 2010.
- [2] Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969.
- [3] Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 1979.
- [4] Jutta Brunnée, Stephen J. Toope, *International Law and the Practice of Legality: Stability and Change*, Victoria University of Wellington Law Review, 2018, 429.
- [5] Adam Hill, *Stability, Assurance, and the Concept of Legal Guidance*, *Law and Philosophy*, 2015, 141.
- [6] The World Justice Project, *WJP Rule of Law Index 2019*, <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2019> (accessed 2 June 2019).
- [7] Fondation pour le droit continental, *Index of Legal Certainty 2015*, <https://www.fondation-droitcontinental.org/en/index-legal-certainty/> (accessed 2 June 2019).
- [8] Jan Cipiur, *Polish Law Is the Most Unstable in the European Union*, Central European Financial Observer, <https://financialobserver.eu/poland/polish-law-is-the-most-unstable-in-the-european-union/> (accessed 2 June 2019).
- [9] Martin Jelsma, *Balancing Treaty Stability and Change: Inter Se Modification of the UN Drug Control Conventions to Facilitate Cannabis*

- Regulation, Swansea: Global Drug Policy Observatory, 2018.
- [10] Martin Shapiro, *Stability and Change in Judicial Decision-Making: Incrementalism or Stare Decisis*, Law Transition, 1965, 134.
- [11] Nicola Gennaioli, Andrei Shleifer, *Overruling and the Instability of Law*, Journal of Comparative Economics, 2007, 309.
- [12] Danilo Zolo, *The Rule of Law: A Critical Reappraisal*, The Rule of Law History, Theory and Criticism, Springer, Dordrecht, 2007.
- [13] Jeremy Waldron, *The Rule of Law*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Stanford University, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/> (accessed 3 June 2019).
- [14] Tom Bingham, *The Rule of Law*, Penguin Group, London, 2011.
- [15] Council of Europe, Venice Commission, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e) (accessed 3 June 2019).
- [16] James R Maxeiner, *Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law*, University of Baltimore, 2008, 30.
- [17] Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History*, Cambridge University Press, Cambridge, 1967.
- [18] Emiliós A Christodoulidis, *Law and Reflexive Politics (Law and Philosophy Library)*, Spinger, Scotland, 2001.
- [19] Mark Fenwick, Stefan Wrška, *Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives*, Springer, Singapore, 2016.
- [20] Robin Kundis Craig, *Balancing Stability and Flexibility in Adaptive Governance: An Analysis of Tools Available in US Environmental Law*, Ecology and Society Journal, 2017, <https://doi.org/10.5751/ES-08983-220203>.
- [21] Newton Edwards, *Stability and Change in Basic Concepts of Law Governing American Education*, The School Review, 1957, 161.
- [22] Jola Gjuzi, *Stabilization Clauses in International Investment Law: A Sustainable Development Approach*, Springer, London, 2018.
- [23] Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 2010 para. 101.
- [24] Cameron, Peter D., Graham Kellas, *Contract Stability and Fiscal Stability: Rhetoric and Reality*, The Association of International Petroleum Negotiators (AIPN), Edinburgh, 2008.
- [25] Amnesty International UK, *Human Rights on the Line: The Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline Project*, Amnesty International, London, 2003.
- [26] Jill E Fisch, *Retroactivity and Legal Change: An Equilibrium Approach*, Faculty Scholarship at Penn Law, 1997, 892.
- [27] Commonwealth Secretariat, *Changing the Law: A Practical Guide to Law Reform*, Commonwealth Secretariat, London, 2017.