
TRAO ĐỔI

Thuyết tư pháp tích cực: Khái niệm, biểu hiện và những điều tranh cãi

Nguyễn Đăng Dung^{1,*}, Đậu Công Hiệp²

¹*Khoa Luật, ĐHQGHN, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

²*Đại học Luật Hà Nội, 87 Nguyễn Chí Thanh, Đống Đa, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 08 tháng 10 năm 2015

Chỉnh sửa ngày 13 tháng 11 năm 2015; Chấp nhận đăng ngày 15 tháng 12 năm 2015

Tóm tắt: Bài viết cung cấp những tri thức khoa học xoay quanh Thuyết Tư pháp tích cực trên những phương diện: khái niệm, biểu hiện và những điều gây tranh cãi. Qua đó, tác giả lý giải bối cảnh ra đời của Thuyết Tư pháp tích cực và những gợi mở của quan niệm này đối với khoa học pháp lý.

Từ khóa: Tư pháp Tích cực, Tư pháp Kiểm chế, Quyền Tư pháp

Dẫn nhập

Thuyết Tư pháp tích cực (Judicial activism) là một thuật ngữ mới được sử dụng trong lĩnh vực khoa học pháp lý từ giữa thế kỷ XX cho đến nay. Do thời gian tồn tại chưa lâu và phạm vi sử dụng chủ yếu liên quan tới ngành tư pháp Hoa Kỳ nên Thuyết Tư pháp tích cực vẫn còn xa lạ với giới nghiên cứu luật học trong nước. Bài viết này trình bày một cách sơ lược về Thuyết Tư pháp tích cực, trên một số góc độ bao gồm: khái niệm, biểu hiện và một số tranh luận khoa học liên quan đến nó.

1. Khái niệm Thuyết Tư pháp tích cực

Thuật ngữ Thuyết Tư pháp tích cực được sử dụng đầu tiên bởi nhà sử học Arthur Schlesinger vào năm 1947 tại tạp chí Fortune[1]. Tuy nhiên, ông lại không định nghĩa rõ Thuyết Tư pháp tích cực là gì nên khi mới ra đời, khái niệm này đã gây ra rất nhiều tranh cãi[2]. Trong bài viết về Tòa án tối cao, ông đã nói đến Thuyết Tư pháp tích cực với tư cách là một lý thuyết về cách thức mà thẩm phán quyết định về vụ án theo quan điểm của một số thẩm phán đương thời như Hugo L. Black và William O. Douglas[3]. Như vậy Arthur Schlesinger đã dùng thuật ngữ này để chỉ một lý thuyết được áp dụng hiện thời chứ chưa mô tả cụ thể khái niệm này như thế nào.

* Tác giả liên hệ. ĐT.: 84-904250244
Email: dangdung52.pld@gmail.com

Chỉ sau khi có nhiều tranh luận xung quanh, một số khái niệm mới được đưa ra như:

Theo từ điển Black's Law thì Thuyết Tư pháp tích cực được định nghĩa là: "*một triết lý về việc làm nên những quyết định tư pháp mà theo đó thẩm phán thông qua những quan điểm cá nhân của mình về chính sách công để đưa ra quyết định*"[4].

Khái niệm trên nhấn mạnh vào biểu hiện của Thuyết Tư pháp tích cực với tư cách một triết lý pháp luật, hay một học thuyết, trong đó, quan trọng nhất đó là việc những *quyết định tư pháp*, bao gồm bản án, quyết định của tòa án được ban hành với rất nhiều quan điểm mang tính cá nhân của thẩm phán khi xem xét về vụ việc.

Một quan điểm khác lại cho rằng: "*Khái niệm về Thuyết Tư pháp tích cực bao hàm vai trò quyết định của cơ quan tư pháp để buộc các cơ quan khác của nhà nước phải giảm bớt những chức năng hiến định đã được giao bởi nhân dân.*"[5]

Khái niệm này lại xem xét Thuyết Tư pháp tích cực dưới góc độ quan hệ của quyền tư pháp với các nhánh quyền khác. Cụ thể, cùng với sự nhấn mạnh *vai trò quyết định* của tòa án, Thuyết Tư pháp tích cực là thuật ngữ dùng để chỉ sức mạnh, vai trò của tòa án trong việc khiến cho các cơ quan khác (thuộc nhánh lập pháp và hành pháp) bị hạn chế những quyền hiến định của mình.

Như vậy, nhìn chung, Thuyết Tư pháp tích cực là thuật ngữ thể hiện quan điểm đề cao vai trò của cơ quan tư pháp, thậm chí quan điểm này cho rằng cần phải tăng cường những vai trò đó theo hướng mỗi thẩm phán, trong hoạt động xét xử của mình, phải đưa những ý kiến cá nhân mang tính chủ quan vào quyết định. Có thể thấy, Thuyết Tư pháp tích cực là một học thuyết, quan điểm đặt nặng vai trò của thẩm phán. Mà theo Keenan D. Kmiec_ Giáo sư

Trường Luật Pepperdine, cựu Phó Tổng Chương lý Hoa Kỳ, thì Thuyết Tư pháp tích cực có năm điểm cốt lõi là:

"(1) *Làm vô hiệu những hành vi hiến định của các nhánh quyền khác, (2) không tuân theo tiền lệ, (3) Tư pháp đưa ra những quyết định lập pháp, (4) diễn dịch chệch hướng khỏi các tiền lệ đã được công nhận, và (5) phán xử một cách định kiến*"[6].

Những điểm trên đã phản ánh một cách cơ bản những dấu hiệu của Thuyết Tư pháp tích cực. Một phán quyết của tòa án là kết quả của Thuyết Tư pháp tích cực sẽ chống lại những quyết định của cơ quan nhà nước khác (kể cả lập pháp lẫn hành pháp), đồng thời không tuân thủ hay chệch hướng so với các án lệ, và mang trong đó rất nhiều định kiến.

Nhìn chung, ngay cả ở Mỹ, khái niệm Thuyết Tư pháp tích cực cũng hết sức mơ hồ. Thực tế tại nơi khai sinh ra học thuyết về Tư pháp tích cực, vai trò của thẩm phán và cơ quan tư pháp được đặt khá cao. Án lệ *Malbury vs Madison* đã cho tòa án chức năng giải thích hiến pháp và thẩm quyền tuyên bố một đạo luật là vi hiến. Từ những nền tảng đó, những người theo quan điểm Tư pháp tích cực cho rằng trong xét xử, thẩm phán cần phải vận dụng quan điểm cá nhân của mình, dù nó mang tính chủ quan và định kiến, để đưa ra bản án nhằm chống lại các quyết định của những cơ quan khác. Thuyết Tư pháp tích cực, do đó, có xu hướng đối nghịch so với học thuyết Tư pháp kiềm chế (*Judicial restraint*). Thực tế rằng, ở Mỹ, "*tùy thuộc vào triết lý của các thẩm phán tòa án Tối cao, lịch sử cho thấy tòa án đã đi theo chính sách Tư pháp tích cực hoặc Tư pháp kiềm chế.*"[7] Như vậy, Tư pháp tích cực và Tư pháp kiềm chế là hai quan niệm đối nghịch, khi tìm hiểu về khái niệm Thuyết Tư pháp tích cực không thể bỏ qua khái niệm Tư pháp kiềm chế. Cụ thể, Tư pháp kiềm chế được "*đặc trưng bởi sự miễn cưỡng*

trong việc hủy bỏ các đạo luật hiện hành và dành một sự tôn trọng lớn cho các án lệ, hay những quyết định pháp lý trước đó được sử dụng làm hướng dẫn cho việc quyết định các trường hợp trong tương lai." [8] Như vậy, trái ngược với Thuyết Tư pháp tích cực, triết lý về Tư pháp kiềm chế lại cho rằng, khi đưa ra một quyết định, đặc biệt là liên quan tới những hành vi của các cơ quan nhà nước khác, thì tòa án phải cân nhắc kỹ lưỡng, bên cạnh đó phải tôn trọng các án lệ mà không được đưa quá nhiều luận điểm cá nhân.

Sau khi nghiên cứu những vấn đề trên, theo chúng tôi, khi xem xét khái niệm Thuyết Tư pháp tích cực, cần phải có những nhận thức cơ bản sau:

- Đầu tiên, Thuyết Tư pháp tích cực là một học thuyết, triết lý, quan niệm, xu hướng mà tòa án có thể áp dụng, tùy theo quan điểm của từng thẩm phán. Vì vậy trên thực tế hai xu hướng Tư pháp tích cực và đối ngược với nó là Tư pháp kiềm chế luôn song hành với nhau.

- Thứ hai, Thuyết Tư pháp tích cực đề cao vai trò của ngành tư pháp, đặc biệt trong mối quan hệ với các nhánh quyền khác. Vì vậy, quan niệm về Thuyết Tư pháp tích cực thể hiện rõ nhất trong những bản án, quyết định liên quan tới những hành vi lập pháp và hành vi hành pháp. Trong đó rõ rệt nhất là việc tòa án, bằng sự giải thích theo cách nhìn của mình, hủy bỏ hay bãi bỏ các đạo luật, các quyết định hành chính.

- Cuối cùng, quan niệm Tư pháp tích cực cổ vũ cho việc thẩm phán đưa những quan điểm cá nhân để giải thích cho bản án, và qua đó, bản án sẽ chứa đựng những quy phạm có tính chất phổ biến chứ không chỉ là sự áp dụng pháp luật với các trường hợp cụ thể. Có thể nói, bản án đó sẽ trở thành một án lệ mới, hay như lời của

Keenan D. Kimec được dẫn ở trên, bản án đó sẽ chứa đựng những quyết định lập pháp.

Từ đó, chúng tôi đưa ra định nghĩa sau về Thuyết Tư pháp tích cực:

Thuyết Tư pháp tích cực là quan niệm có xu hướng đề cao vai trò của quyền tư pháp trong mối quan hệ với các nhánh quyền khác thông qua việc thẩm phán đưa những quan điểm, ý kiến cá nhân để vận dụng trong bản án, bỏ qua các án lệ, khiến nó trở thành những quyết định mang tính lập pháp.

Có thể thấy, hai quan điểm Tư pháp tích cực và Tư pháp kiềm chế phản ánh hai xu hướng khác nhau về hoạt động của ngành tư pháp. Vì vậy, sẽ có rất nhiều những tranh cãi giữa những người ủng hộ từng quan điểm. Để làm rõ điều này, chúng ta sẽ cùng khảo sát ở những phần tiếp theo.

2. Biểu hiện cụ thể về Thuyết Tư pháp tích cực

Như đã trình bày, Thuyết Tư pháp tích cực, với tư cách một quan niệm pháp lý được áp dụng bởi thẩm phán trong quá trình đưa ra phán quyết, sẽ được biểu hiện trên thực tế thông qua những bản án. Phần này sẽ trình bày và phân tích một bản án được coi là điển hình cho sự biểu hiện của Thuyết Tư pháp tích cực trên thực tế. Đó chính là vụ án *Brown v. Board of Education of Topeka (1954)*, đây có thể coi là "một bước quan trọng trong việc mở rộng quyền tư pháp hiện đại" [9]. Nguyên đơn của vụ kiện gồm 13 người, trong đó đứng đầu là Oliver L. Brown, một phụ huynh người Mỹ gốc Phi làm nghề thợ hàn. Họ đã kiện Hội đồng giáo dục thành phố Topeka, bang Kansas vì con cái của mình, trong đó có Linda Brown là con của Oliver L. Brown, không được nhận vào các trường học gần nhà vì đó là trường học cho người da trắng. Khi vụ việc được đưa ra tòa án

quận (District Court), tòa đã đưa ra phán quyết ủng hộ quyết định của Hội đồng giáo dục thành phố, với lý do án lệ Plessy vs Ferguson năm 1896 đã cho phép làm những toa xe lửa riêng cho người da đen nên việc Hội đồng giáo dục thành phố không nhận trẻ em da đen vào học trường của người da trắng là hợp lý. Sau đó, vụ việc được đưa lên tòa án tối cao, tòa đã tuyên bố quyết định của Hội đồng giáo dục thành phố Topeka là vi hiến và án lệ Plessy vs Ferguson năm 1896 là vô hiệu. Sau vụ án này, hệ thống giáo dục mang tính chất phân biệt chủng tộc trên nước Mỹ đã bị bãi bỏ và người da đen cùng với người da trắng được học tập cùng một trường [10].

Về mặt lịch sử có thể thấy, kể từ án lệ Brown, tòa án tối cao (khi đó có tên là Warren Court), đã làm sống lại Thuyết Tư pháp tích cực [11]. Cụ thể, thông qua án lệ này, chúng ta có thể thấy một số biểu hiện của Thuyết Tư pháp tích cực được thể hiện trong nội dung của vụ án như:

- Đối tượng được xem xét trong vụ án là một quyết định của cơ quan hành pháp, cụ thể ở đây là Hội đồng giáo dục thành phố Topeka. Phán quyết của tòa án cho rằng quyết định của Hội đồng giáo dục là vi hiến thể hiện một cách rõ ràng vai trò và sức mạnh của quyền tư pháp được tòa án vận dụng. Trong trường hợp này, quyền tư pháp được vận dụng theo Thuyết Tư pháp tích cực, và qua đó chống lại những hành vi, quyết định của cơ quan thực hiện quyền hành pháp.

- Trong vụ án này, các thẩm phán đã đưa vào bản án rất nhiều quan điểm cá nhân, đặc biệt là về một vấn đề nhạy cảm liên quan đến phân biệt chủng tộc. Họ cho rằng, không thể "quay đồng hồ về năm 1868" (khi nội chiến Hoa Kỳ mới kết thúc, nạn phân biệt chủng tộc vẫn còn nhức nhối), hay "trong lĩnh vực giáo dục công, lý thuyết về 'phân biệt nhưng công

bằng' không có chỗ đứng" [12]. Những ý kiến đó đã chống lại quan niệm đương thời cho rằng, việc phân biệt người da đen và người da trắng không đi ngược lại nguyên tắc bình đẳng. Ví dụ về toa xe dành riêng cho người da đen theo án lệ Plessy vs Ferguson là điển hình cho quan niệm này. Tuy nhiên, bằng những lập luận mang tính cá nhân, các thẩm phán đã bác bỏ chúng và đưa ra phán quyết theo chính những quan niệm của mình.

- Một biểu hiện nữa của Thuyết Tư pháp tích cực trong vụ án Brown là việc tòa án từ chối áp dụng một án lệ đã có trước, là Plessy vs Ferguson 1896. Việc tòa án diễn giải vụ việc theo hướng không chấp nhận án lệ là một đặc điểm hết sức quan trọng của Thuyết Tư pháp tích cực. Có thể thấy, kể từ vụ án này, án lệ Plessy vs Ferguson đã bị vô hiệu hóa và Brown vs Board of Education trở thành một án lệ mới, với việc ra đời một quy phạm mang tính phổ biến, đó là: các cơ quan nhà nước không được đặt ra bất kỳ hạn chế nào trong việc nhập học đối với trẻ em da đen, với lý do trường học được tổ chức dành riêng cho người da trắng.

3. Những tranh luận xung quanh Thuyết Tư pháp tích cực

Như đã trình bày, Thuyết Tư pháp tích cực, với tư cách một triết lý trong xét xử của tòa án, luôn được đặt trong thế đối sánh với triết lý ngược lại của nó là Tư pháp kiềm chế. Xung quanh Thuyết Tư pháp tích cực, có rất nhiều tranh luận theo chiều hướng ủng hộ cũng như phản đối mà chúng ta có thể điểm qua như sau:

Với những quan điểm ủng hộ, Thuyết Tư pháp tích cực được coi như một hình thức hợp lý của quyền Giải thích pháp lý (judicial review) của tòa án (ở đây không chỉ bao gồm giải thích pháp luật mà còn là giải thích tinh

thần của công lý). Trong những bối cảnh nhất định, sự giải thích pháp lý cũng phải có những thay đổi phù hợp. Vì vậy, mặc dù trong những nước theo truyền thống án lệ, vai trò của án lệ được đặt nặng với tư cách công cụ hữu hiệu để bảo vệ công lý[13], nhưng sự áp dụng máy móc án lệ là không phù hợp với tinh thần của pháp luật và công lý. Do đó, Thuyết Tư pháp tích cực cho phép thẩm phán không tuân theo những án lệ sẵn có và giải thích vụ việc, giải thích pháp luật theo hướng mới, bối cảnh mới.

Những người ủng hộ Thuyết Tư pháp tích cực cũng lập luận rằng, các cơ quan tư pháp có vai trò kiểm chế và cân bằng với các nhánh quyền khác nên phải mở rộng vai trò của mình để đối trọng với xu hướng Đa số chủ nghĩa (majoritarianism). Ở đây, tòa án với tư cách một nhánh quyền của nhà nước không do cử tri bầu lên nên sẽ không đại diện cho quyền lợi của số đông trong xã hội và do đó không áp đặt ý chí lên thiểu số[14]. Vì vậy, việc gia tăng vai trò cho nhánh quyền này là hết sức cần thiết.

Nhìn chung, những quan điểm ủng hộ Thuyết Tư pháp tích cực đều dựa trên tầm quan trọng của hệ thống tòa án với tính chất là cơ quan tư pháp. Trong ba bộ phận cơ bản của quyền lực nhà nước: lập pháp, hành pháp, tư pháp, dường như tư pháp là nhánh quyền lép vế nhất. Trong Những luận cương Liên bang, Hamilton đã nói đến điều này: "*Tư pháp, nếu so sánh với các ngành quyền khác, là ngành quyền mềm yếu nhất trong ba ngành quyền, rằng ngành tư pháp không thể xâm lấn phạm vi quyền hạn của hai ngành lập pháp và hành pháp, và chúng ta cần phải tìm cách để giúp cho ngành tư pháp có thể tự bảo vệ chống đỡ những sự xâm phạm của hai ngành quyền kia*"[15]. Như vậy, Thuyết Tư pháp tích cực đứng trên quan điểm cho rằng ngành tư pháp cần phải tự khẳng định vai trò của mình, nhằm tạo thế cân bằng với hai nhánh quyền còn lại do

về bản chất, nó mềm yếu hơn so với hai nhánh kia. Đặc biệt là đối với ngành lập pháp, đây là nhánh quyền được hình thành trên cơ sở bầu cử. Trong khi đó, một điểm yếu của bầu cử đã được chỉ ra bởi những Nhà Lập hiến Hoa Kỳ như Mason, Gerry và Sherman, là những cử tri có thể bị thao túng và cơ quan đại diện được bầu sẽ chủ yếu hành động theo những nhu cầu mang tính thời thượng của xã hội mà thiếu sự cân nhắc cần thiết[16]. Theo hướng ngược lại, bản tính của cơ quan tư pháp là sự thảo luận, cân nhắc và tính chắc chắn khoa học trong lập luận của thẩm phán. Vì vậy, việc bổ sung những quyền hạn cho tòa án, trong đó có việc giải thích pháp luật, giải thích công lý, hủy bỏ án lệ, hủy bỏ quyết định lập pháp, hành pháp là điều cần thiết nhằm gia tăng vai trò cho cơ quan tư pháp.

Ngược lại, với những quan điểm chống lại Thuyết Tư pháp tích cực, nguy cơ lấn quyền của ngành tư pháp lại được nhấn mạnh như một khả năng gây tổn hại đến pháp quyền và dân chủ[17]. Một luận điểm khác được đưa ra bởi Kermit Roosevelt_ Phó giáo sư Đại học Pennsylvania, nhằm phản bác lại Thuyết Tư pháp tích cực đó là, tính đúng đắn trong những luận điểm cá nhân mà các thẩm phán đưa vào bản án là rất khó để xác định[18].

Nói chung, quyền tư pháp được vận dụng theo hướng đi của Thuyết Tư pháp tích cực đã đưa tòa án đến một vị trí và quyền năng khá cao so với truyền thống. Tính chất cơ bản của quyền tư pháp đó là nó được áp dụng trong những vụ việc riêng lẻ. Tuy nhiên, những người theo Thuyết Tư pháp tích cực lại cố vũ cho việc tòa án làm ra những quy phạm có tính chất phổ biến. Bên cạnh đó, vai trò quá cao của thẩm phán theo Thuyết Tư pháp tích cực dường như tạo nên một nguy cơ lạm quyền của cơ quan tư pháp. Khi ý chí cá nhân được đưa quá nhiều vào bản án và những tiền lệ có thể bị đập đổ,

tính đúng đắn trong những quyết định của tòa án sẽ khó được bảo đảm.

Theo ý kiến của chúng tôi, Thuyết Tư pháp tích cực là một quan niệm hay và xứng đáng được áp dụng, tuy nhiên nó chỉ phù hợp với những bối cảnh nhất định như:

- Nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc phân chia quyền lực, trong đó các nhánh quyền độc lập nhau và có xu hướng kiềm chế đối trọng với nhau. Đây là điều kiện cần vì chỉ đặt trong bối cảnh này, nhu cầu tăng cường vai trò của nhánh quyền tư pháp mới được đặt ra.

- Tòa án phải là cơ quan có chức năng giải thích pháp luật, giải thích những tinh thần chung của công lý loài người và sự giải thích đó phải được tôn trọng bởi các nhánh quyền khác.

- Tòa án phải độc lập hoàn toàn với các cơ quan thuộc bộ máy nhà nước, độc lập với chính trị và các quan niệm đạo đức, tôn giáo. Chỉ khi đó, tính đúng đắn của bản án mới được đảm bảo kể cả khi bản án đó chứa đựng nhiều ý kiến, quan điểm cá nhân của thẩm phán.

Trong bối cảnh đó, Thuyết Tư pháp tích cực mới có thể được áp dụng hiệu quả nhất. Nhưng có thể thấy, ngay cả ở Mỹ, nơi khai sinh của Thuyết Tư pháp tích cực, những điều kiện cơ bản đó vẫn chưa thực sự được đáp ứng toàn bộ. Trong lòng nước Mỹ vẫn còn chia rẽ về quan niệm sắc tộc, quan niệm tôn giáo. Những vấn đề giữa người da đen và da trắng, giữa tính hợp pháp hay bất hợp pháp của hành vi phá thai, giữa việc cho phép hay cấm sử dụng vũ khí cá nhân ngày nay vẫn đang khiến người Mỹ phải đau đầu tranh luận. Trong hoàn cảnh như vậy, mặc dù đã đáp ứng những yêu cầu về nguyên tắc phân quyền và thẩm quyền giải thích pháp lý nhưng tòa án vẫn chưa thực sự độc lập khỏi những quan niệm đạo đức và tôn giáo. Do vậy, ngay ở chính xứ sở này, người ta vẫn đang tranh cãi về Thuyết Tư pháp tích cực.

Tuy còn rất xa vời đối với Việt Nam, nhưng những tri thức về Thuyết Tư pháp tích cực đã giúp chúng ta gợi mở ra nhiều điều, trong đó có vấn đề quyền lực và vai trò của tòa án và tính chính xác của một bản án. Trong bối cảnh hội nhập về khoa học, việc nghiên cứu Thuyết Tư pháp tích cực chắc chắn sẽ giúp những người nghiên cứu có được những hình dung cụ thể hơn về đời sống khoa học pháp lý thế giới.

Tài liệu tham khảo

- [1] Theo David N. Mayer, *Liberty of Contract: Rediscovering a Lost Constitutional Right*, Cato Institute, 2011, trang 151. . Nguyên văn: "The first recorded use of the term 'judicial activism' occurred in a popular magazine, *Fortune*, in a 1947 article by historian Athur Schlesinger."
- [2] Theo Lý Ba, *Luật là gì?*, trích từ: Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao (đồng chủ biên), *Về Pháp quyền và Chủ nghĩa hợp hiến (Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài)*, Nxb Lao động-xã hội, Hà Nội, 2012, trang 25.
- [3] Arthur M. Schlesinger, Jr., *The Supreme Court: 1947*, XXXV *Fortune* 73 (Jan. 1947) , Nguyên văn: " My thesis was that the argument dividing the New Deal justices - [Hugo L.] Black and [William O.] Douglas versus [Felix] Frankfurter and Jackson—was at bottom an argument between two theories of the way judges should decide cases. Black and Douglas, I said, stood for "judicial activism," Frankfurter and Jackson for "judicial self-restraint."
- [4] Jeffrey Brand-Ballard, *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, 2010, trang 50. Nguyên văn: "Black's Law Dictionary defines it as "a philosophy of judicial decision-making whereby judge allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions."
- [5] Gaurac Mehta, *Universal's Master Guide to Judicial Service Examination*, Universal Law Publishing, 2010, trang 361. Nguyên văn: "The concept of 'Judicial Activism' connotes the assertive role played by the judiciary to force the other organs of the government to discharge their assigned constitutional function towards the people."

- [6] Theo: Keenan D. Kmiec, The origin and current meanings of Judicial activism, California Law Review, 92, 2004. Nguyên văn: "(1) invalidation of the arguably constitutional actions of other branches, (2) failure to adhere to precedent, (3) judicial 'legislation', (4) departures from accepted interpretive methodology, and (5) result-oriented judging."
- [7] Curt Lader, How To Prepare For The AP U.S. Government & Politics, Barron's Educational Series, 2006, trang 207. Nguyên văn: "Depending upon the philosophy of the Supreme Court justices, historically the Court has pursued a policy of judicial activism or judicial restraint."
- [8] Bruce J. Schulman, Student's Guide to the Supreme Court, CQ Press, 2010, trang 157. Nguyên văn: "Judicial restraint is characterized by a reluctance to strike down existing laws and a broad respect for precedent, or earlier legal decisions used as guides for deciding future cases."
- [9] Christopher Wolfe, Judicial Activism: Bulwark of Freedom Or Precarious Security?, Rowman & Littlefield, 1997, trang 23. Nguyên văn: "A crucial step in the expansion of judicial power in the modern era came in 1954 in *Brown v. Board of Education of Topeka*"
- [10] Nội dung vụ án này chúng tôi tham khảo tại: Judith Conaway, *Brown V. Board of Education: The Case for Integration*, Capstone, 01-09-2006.
- [11] Robert J. McKeever, *Raw Judicial Power?: The Supreme Court and American Society*, Manchester University Press, 1995, trang 28.
- Nguyên văn: "From *Brown* onwards, the Warren Court resuscitated judicial activism after the passivity which followed the Court's losing struggle against the New Deal, but did so for a purpose previously absent from the Court's history: it took the initiative in pursuing social reform."
- [12] Kermit Roosevelt, *The Myth of Judicial Activism: Making sense of Supreme Court decisions*, Yale University Press, 2008, trang 66. Nguyên văn: "The court could not 'turn the clock back to 1868', 'In the field of public education, the doctrine of 'seperate but equal' has no place."
- [13] Xem thêm: Nguyễn Đức Lam, *Án lệ ở Anh quốc: Lịch sử, khái niệm, nguyên tắc và cơ chế thực hiện*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 3, 2012.
- [14] Theo John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge: Harvard University Press, 1980, chapters 4–6.
- [15] Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao, *Sđd*, trang 182.
- [16] Xem thêm: Nguyễn Cảnh Bình, *Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào*, Nxb Thế giới, Hà Nội, 2013, trang 74-77.
- [17] Evan Zoldan, "Targeted Judicial Activism," 16 *Green Bag 2d* 465-66 (2014).
- [18] Kermit Roosevelt III Associate Professor of Law, University of Pennsylvania Law School & Richard W. Garnett, *Judicial Activism and its Critics*, Law Review press, University of Pennsylvania, Volume 155.

Judicial Activism: Concept, Manifestation and Controversies

Nguyễn Đăng Dung¹, Đậu Công Hiệp²

¹*VNU School of Law, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam*

²*Hanoi Law University, 87 Nguyễn Chí Thanh, Đống Đa, Hanoi, Vietnam*

Abstract: This article provides the scientific knowledge about Judicial Activism concerning concept, expression and controversies. Thereby, the author explains the context of the introduction of Judicial Activism and offers some suggestions toward jurisprudence.

Keywords: Judicial Activism, Judicial restrain, Judiciary