

2015-01-01

ทฤษฎีเชิงวิพากษ์: แนวทางเชิงวิพากษ์ ในการศึกษาสถาบันตุลาการ

ณัฐ พวงศักรกิจ

Follow this and additional works at: <https://digital.car.chula.ac.th/cujss>



Part of the [Social and Behavioral Sciences Commons](#)

Recommended Citation

พวงศักรกิจ, ณัฐ (2015) "ทฤษฎีเชิงวิพากษ์: แนวทางเชิงวิพากษ์ ในการศึกษาสถาบันตุลาการ," *Journal of Social Sciences*: Vol. 45: Iss. 2, Article 3.

Available at: <https://digital.car.chula.ac.th/cujss/vol45/iss2/3>

This Article is brought to you for free and open access by the Chulalongkorn Journal Online (CUJO) at Chula Digital Collections. It has been accepted for inclusion in Journal of Social Sciences by an authorized editor of Chula Digital Collections. For more information, please contact ChulaDC@car.chula.ac.th.

ถาหาใช่เพียงร่างทรง: แนวทางเชิงวิพากษ์ ในการศึกษาสถาบันตุลาการ

Not merely oracles, perhaps: Critical approaches to the study of the judiciary

ปฐริ พุวงศ์เจริญ*

puli.fu@gmail.com

Abstract

Judicial institutions do not simply enforce the law objectively without any concern for the results. Many critical studies highlight the fact that judges are far from acting merely as technical experts; more than often their behavior and their decision-making patterns are dictated by various factors apart from legal ones. On the one hand, the so-called attitudinal model focuses on the influence that personal motivations, such as ideological values, career goals, religious beliefs, and role perception, may have over judges. On the other hand the strategic model argues that courts tend to calculate and behave rationally in order to safeguard their institutional interests. Meanwhile judicial institutions are also embedded in the political system. In some countries, courts apparently have the final say over important policies, ranging from social to financial ones. This article will underscore how political judicial institutions can be, while reviewing critical approaches for understanding their political nature.

Keywords: Judiciary, Courts, Judges, Judicialisation

บทคัดย่อ

สถาบันตุลาการไม่ได้แค่บังคับใช้กฎหมายแบบภววิสัยโดยไม่สนหน้าอินทร์หน้าพรหมอะไร งานศึกษาเชิงวิพากษ์จำนวนมากเน้นย้ำข้อเท็จจริงที่ว่าผู้พิพากษานั้นมิได้เป็นเพียงผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิค พฤติกรรมและรูปแบบการตัดสินใจของพวกเขาถูกกำหนดโดยปัจจัยหลากหลาย นอกเหนือไปจากปัจจัยทางกฎหมาย

* คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ด้านหนึ่ง “ตัวแบบเชิงทัศนคติ” เจาะจงไปที่อิทธิพลของแรงจูงใจส่วนบุคคล อย่างค่านิยมเชิงอุดมการณ์ เป้าหมายทางอาชีพ ความเชื่อทางศาสนา และการรับรู้เรื่องบทบาทหน้าที่ ขณะที่อีกด้านหนึ่ง “ตัวแบบเชิงกลยุทธ์” ได้แย้งว่า ศาลมีแนวโน้มคำนวณ และประพจน์ตัวแบบคิดหน้าคิดหลัง เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางสถาบันของตน ในเวลาเดียวกัน สถาบันตุลาการก็ฝังตัวอยู่ในระบบการเมือง ศาลในหลายประเทศได้เป็นดังผู้มีสิทธิขาดเหนือนโยบายสำคัญๆ ตั้งแต่ด้านสังคมไปจนถึงด้านการเงิน บทความนี้จะชี้ให้เห็นว่าสถาบันตุลาการทั้งหลายสามารถมีผลเป็นการเมืองมากเพียงใด พร้อมกับทบทวนแนวทางเชิงวิพากษ์สำหรับทำความเข้าใจธรรมชาติทางการเมืองของสถาบันดังกล่าว

คำสำคัญ: สถาบันตุลาการ, ศาล, ผู้พิพากษา, ตุลาการภิวัตน์

บทนำ

ย้อนกลับไปกลางปี พ.ศ. 2535 นักรัฐศาสตร์ชาวอเมริกันนามว่า Alec Stone Sweet ได้ตีพิมพ์ผลงานหนังสือเล่มแรกของเขาภายใต้ชื่อ *The birth of judicial politics in France: The constitutional council in comparative perspective* หนังสือเล่มนี้ต่อมากลายเป็นตำราสำคัญในหมู่นักศึกษาสถาบันตุลาการในเชิงเปรียบเทียบ โดย ณ บทแรกของหนังสือ Stone Sweet เล่าถึงสภาวะอันน่าวิตกของวงการรัฐศาสตร์ที่ละเลยไม่ให้ความสนใจอย่างจริงจังแก่สถาบันตุลาการจากการสำรวจของเขาปรากฏว่า ระหว่างปี พ.ศ. 2524-2534 ไม่มีบทความเกี่ยวกับสถาบันดังกล่าวเลยแม้แต่ชิ้นเดียวในวารสารชั้นนำทางด้านรัฐศาสตร์ อย่าง *Comparative Politics* และ *Comparative Political Studies* (Stone Sweet 1992, 6) แต่ถึงกระนั้นเพียงไม่กี่ปีหลัง Stone Sweet ตั้งข้อสังเกต สถานการณ์ได้เปลี่ยนไปแบบหน้ามือเป็นหลังมือ นักวิชาการน้อยใหญ่หันมาจับเรื่องสถาบันตุลาการด้วยความกระตือรือร้น ส่งผลให้มีการผลิตงานออกมาเป็นจำนวนมาก จน Stone Sweet (1999, 163) ถึงกับสรุปใหม่ในปี พ.ศ. 2542 ว่า “นักรัฐศาสตร์มักศึกษาศาล”

อย่างไรก็ดี ต้นตอหลักของความพลิกผันเช่นนี้มีได้ อยู่กับการปรับตัวกันเองในหมู่นักรัฐศาสตร์ หากแต่อยู่ที่พัฒนาการร่วมสมัยทางการเมือง ตลอดทศวรรษที่ผ่านมา เราได้เห็นบทบาทของศาลที่เพิ่มขึ้นทั่วโลก แบบก้าวกระโดด สถาบันตุลาการ โดยเฉพาะในรูปศาลรัฐธรรมนูญ และศาลสูงสุด เริ่มกลายเป็นผู้ถือครองอำนาจอันกว้างขวาง จนนำมาซึ่งปรากฏการณ์สากลที่นิยมเรียกกันว่า “ตุลาการภิวัตน์” (judicialisation) พร้อมทั้งจุดประกายความสงสัยให้นักวิชาการทั้งหลายพยายามล้มล้างสิ่งที่เราเคยคิดว่าเข้าใจเกี่ยวกับสถาบันตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่มาที่ไป โครงสร้างองค์กร บทบาทหน้าที่ ตลอดจนจนพฤติกรรม การดำเนินงาน บทความขึ้นนี้ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของกระแสวิชาการที่ตามติดมากับปรากฏการณ์ตุลาการภิวัตน์ เป้าหมายสำคัญนั้นอยู่ที่การเน้นย้ำให้เห็นธรรมชาติของสถาบันตุลาการว่ามีความเป็นการเมืองแฝงอยู่มากเพียงใด โดยเฉพาะเมื่อดำรงอยู่ในเครือข่ายแห่งสังคมการเมืองซึ่งเต็มไปด้วยตัวแสดงหลากหลายท่ายที่สุด การศึกษาสถาบันตุลาการย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องคำนึงถึงลักษณะพื้นฐานที่สถาบันดังกล่าวมีส่วนร่วมกัสถาบันอื่น ๆ อย่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี พรรคการเมือง หรือแม้แต่กองทัพ

เมื่อไม่อาจมองข้ามสถาบันตุลาการ สิ่งต่อมาที่ต้องขบคิดคือ แล้วเราควรศึกษาศาสนาตุลาการจากมุมมองใด เราควรเริ่มต้นพูดถึงสถาบันดังกล่าวในฐานะอะไร นี่เป็นประเด็นแหลมคมยิ่งนัก เพราะย่อมส่งผลโดยตรงต่อลักษณะคำถามที่เราจะตั้ง และวิธีการหาคำตอบที่เราจะใช้ โดยทั่วไป เราทุกคนคงคุ้นเคยกับมุมมองที่เห็นสถาบันตุลาการเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย เป็นแค่คนกลางที่คั่นอยู่ระหว่างกฎหมายกับสังคม มุมมองลักษณะนี้เป็นที่ยอมรับในกลุ่มนักวิชาการซึ่งบ่อยครั้งถูกเรียกว่า “สำนักกฎหมายนิยม” (legalism) หรือ “สำนักแบบแผนนิยม” (formalism) พวกเขาพยายามเน้นเรื่องความเป็นกลางทางตุลาการ (judicial neutrality) โดยยืนยันว่า ศาลมีบทบาทเฉพาะในทางเทคนิคเท่านั้น ผู้พิพากษาแค่นำสิ่งที่อยู่ในตัวกฎหมายมาใช้บังคับกับกรณีพิพาทที่ถูกส่งมาให้ตัดสิน (Ferejohn 2002, 50; Murphy and Tanenhaus 1972, 13) ในทัศนะของสำนักกฎหมายนิยม แม้เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดกำกับไว้เลย ก็ยังมีบรรทัดฐาน และกรณีตัวอย่างก่อนหน้า (precedent) ที่คอยกำหนดว่าผู้พิพากษาจะต้องชี้ขาดอย่างไร (Ackerman 1991, 101; Dworkin 1977, 136-141) ดังที่ปรมาจารย์ด้านนิติปรัชญาอย่าง Dworkin (1998, 255) ได้ไว้ไว้ เงื่อนไขของการพิพากษาให้สอดคล้องกับคดีก่อนหน้าปิดโอกาสไม่ศาลได้ตีความตามดุลยพินิจเมื่อเป็นเช่นนั้น ข้อขัดแย้งทางกฎหมายจึงมีคำตอบที่ถูกต้องดำรงอยู่เสมอ ผู้พิพากษามีหน้าที่แค่หาคำตอบนั้นมาแจ้งแก่สังคม ไม่ว่าจะเกิดอะไรตามมาก็ตาม (Alexander and Schauer 1997, 1371-1377) ทำนองที่สุดสถาบันตุลาการจึงไม่ต่างจากที่ Sir William Blackstone สรุปไว้ คือ มีฐานะเป็น “ร่างทรงที่มีชีวิต” (living oracles) ของกฎหมายเท่านั้น (อ้างใน Segal and Spaeth 2002, 87)

ข้อสรุปของสำนักกฎหมายนิยมคงจะไม่ก่อปัญหาอะไร หากเรายึดถือเป็นแนวทางเชิงปทัสฐานว่าด้วยสถาบันตุลาการในอุดมคติ (ศาลควรทำงานอย่างไร) อย่างไรก็ตาม ข้อสรุปดังกล่าวมีความบกพร่องร้ายแรงเมื่อถูกใช้เป็นแนวทางเชิงประจักษ์ว่าด้วยสถาบันตุลาการในความเป็นจริง (ศาลทำงานกันอย่างไร) ในความคิดของนักวิชาการจำนวนหนึ่ง การที่ทักท้วงเอาว่า ศาลคือร่างทรงของกฎหมายที่ปราศจากเจตจำนงเป็นของตัวเองนั้นเป็นเรื่องที่ตื่นเขินจนไปขวางกั้นไม่ให้เราเข้าใจธรรมชาติของสถาบันตุลาการ อีกทั้งยังมีแนวโน้มบิดเบือนภูมิทัศน์แท้จริงของระบบการเมือง (Segal and Spaeth 2002, 311; Ferejohn 2002, 50-51; Rosenberg 2008, 428; Taylor 2006, 279) ในปัจจุบัน งานวิจัยใหม่ๆ ได้ท้าทายสมมติฐานเกี่ยวกับความเป็นกลาง และหันไปเน้นเรื่องความเป็นการเมืองแทน ซึ่ง Shapiro ได้จัดประเภทให้งานลักษณะนี้เป็น “นิติศาสตร์เชิงการเมือง” (political jurisprudence) (Shapiro and Stone Sweet 2002, 3-11) โดยเขาอธิบายว่า จุดร่วมของงานประเภทนี้อยู่ที่การศึกษาระบบการยุติธรรมในสภาพแวดล้อมทางสถาบันที่ทำงาน ศาลเป็นองค์ประกอบหนึ่งของระบบการเมือง และผู้พิพากษาก็มีบทบาท “สร้าง” มากกว่าแค่เพียง “ค้นพบ” กฎหมาย (Shapiro 2002, 19-21) แนวทางเชิงวิพากษ์เช่นนี้ถือกำเนิดขึ้นเป็นกรอบคิดอันทรงพลัง ขณะที่สำนักกฎหมายนิยมเห็นศาลเป็นเพียง “ตัวกลาง” ที่ปล่อยให้กฎหมาย “พูด” อย่างเต็มที่ นักวิชาการจากกลุ่มนิติศาสตร์เชิงการเมืองกลับเห็นตรงกันข้าม แม้มีความแตกต่างระหว่างกันอยู่ พวกเขาล้วนเชื่อว่า ศาลเป็น “ตัวแสดง” ที่มีพฤติกรรมผันแปรไปได้ตามความรู้สึก ตลอดจนการคิดคำนวณของตน แนวทางเชิงวิพากษ์มองสถาบันตุลาการในฐานะสถาบันการเมือง

และเรียกร้องให้เราศึกษาสถาบันดังกล่าวตามนั้น (Rosenberg 2008, 428; Stone Sweet 1992, 11-15; ดูเพิ่มเติม Zamboni 2013, 79-84)

ผู้พิพากษาในฐานะ “ตัวแสดงทางการเมือง”

“All judges are politicians, whether they know it or not” – Enrique Santiago Petracchi

งานส่วนหนึ่งในกลุ่มนิติศาสตร์เชิงการเมือง ได้พยายามท้าทายความเข้าใจดั้งเดิมที่ว่า ผู้พิพากษาแต่ละคนคือผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่ปฏิบัติงานโดยปราศจากความรู้สึกนึกคิด ดังที่ Shapiro (2002, 20) ได้เปรียบเทียบถึงเหยียนไว้ หากผู้พิพากษามีหน้าที่แค่เฝ้ากฎระเบียบที่ถูกจัดเตรียมไว้มาบังคับใช้ผ่านตรรกะทางนิติศาสตร์อันรัดกุม พวกเราก็คงจะออกแบบ “เครื่อง IBM” มาทำงานแทนผู้พิพากษาได้ในเร็ววัน แน่نون ผู้พิพากษาในอุดมคติต้องไม่ปล่อยให้ความรู้สึกส่วนตัวมีอิทธิพลเหนือการพิจารณาคดีแม้แต่นิดเดียว แต่ประเด็นหลัก ณ จุดนี้คือ เราจำเป็นต้องแยกระหว่างความคาดหวังกับความเป็นจริง เราทุกคนพึงเรียกร้องให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระจากทัศนคติส่วนบุคคล แต่ขณะเดียวกัน เมื่อกล่าวถึงการค้นคว้าในเชิงประจักษ์ เราก็ต้องพยายามมองผู้พิพากษาให้ตรงกับสภาพความจริงที่เป็นอยู่ ซึ่งในประเด็นนี้นักวิจัยตามแนวทางเชิงวิพากษ์ยืนยันว่า ผู้พิพากษาทำายที่สุดก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคม ต้องมีปฏิสัมพันธ์และถูกหล่อหลอมจากสังคมที่เขาดำรงชีวิต (Baum 2006, 32) ผู้พิพากษาทุกคนจึงมีความคิดความเห็นติดตัวมาเสมอ และด้วยอิทธิพลที่ฝังรากในระดับจิตใมายาวนาน สิ่งเหล่านี้ย่อมมีโอกาสส่งผลต่อการพิจารณาคดี จะมากบ้างน้อยบ้างก็ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขเฉพาะของแต่ละกรณีไป งานที่ได้แย้งในทำนองนี้ถูก

เรียกรวมกลุ่มว่า “ตัวแบบเชิงทัศนคติ” (attitudinal model) ซึ่งมีรากเหง้าทางวิชาการสืบย้อนไปได้ถึงทศวรรษที่ 1920 เมื่อนักนิติศาสตร์ชั้นนำอย่าง Karl Llewellyn และ Jerome Frank ให้กำเนิดสำนักสังคมนิยมทางกฎหมาย (legal realism) ซึ่งคัดค้านการมองข้ามความคิดเห็นส่วนบุคคลในฐานะปัจจัยกำหนดพฤติกรรมของศาล (Segal and Spaeth 2002, 87) ตัวแบบเชิงทัศนคติเน้นเรื่องความรู้สึกนึกคิดเป็นสำคัญ โดยเห็นว่า สิ่งเหล่านี้มีอิทธิพลทางจิตวิทยาสามารถชักจูงให้ผู้พิพากษาเอนเอียงไปทางใดทางหนึ่งหรือถ้าจะกล่าวอีกแบบคือ เป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาสองคนจะชี้ขาดคดีเดียวกันไปคนละทิศคนละทาง หากทั้งสองมีทัศนคติส่วนตัวที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ตามแนวคิดของตัวแบบเชิงทัศนคติ ผู้พิพากษามักหวังผลักดันให้ค่านิยมของตนปรากฏขึ้นเป็นจริงในสังคม (Segal and Spaeth 2002, 89-91; Ginsburg 2003, 69; Zamboni 2013, 72) พวกเขาู้สึกผูกพันกับสิ่งที่ตัวเองเชื่อว่า “ดี” และหาทางตัดสินใจให้สอดคล้องกับความเชื่อนั้นๆ ไม่ว่าจะโดยรู้ตัวหรือไม่ก็ตาม (Baum 1994, 753-754; Helmke 2005, 25; Hodder-Williams 1992, 15-18) เมื่อเป็นเช่นนี้ ตัวแบบเชิงทัศนคติจึงสนใจกระบวนการคิดที่อยู่เบื้องหลังการตัดสินใจของผู้พิพากษา และอาศัยวิธีวิจัยหลากหลายตั้งแต่การศึกษากลุ่มหลังวัยเยาว์ ไปจนถึงการวิเคราะห์ทางจิตวิทยา เพื่อเผยให้เห็นบทบาทที่ทัศนคติส่วนบุคคลอาจมีต่อกระบวนการดังกล่าว โดยสมมติฐานคือ เมื่อเราเข้าใจธรรมชาติทางจิตวิทยาของผู้พิพากษา เราก็ย่อมสามารถอธิบาย หรือแม้กระทั่งทำนายพฤติกรรมของสถาบันตุลาการ (Ferejohn 2002, 65; Gibson 1978, 912; Segal and Cover 1989, 557-559; Shapiro 2002, 30-31)

เมื่อผู้พิพากษามีโอกาสตกอยู่ใต้อิทธิพลของทัศนคติ ทั้งที่มาในรูปอุดมการณ์ ความเชื่อ ค่านิยมทางศาสนา กระแสสังคม วัฒนธรรมองค์กร ตลอดจนความรู้สึกต่อเพื่อนร่วมงาน นี่ย่อมเท่ากับว่า ปัจจัยส่วนหนึ่งที่มากำหนดพฤติกรรมของผู้พิพากษา นั้นไม่ได้ต่างจากปัจจัยที่กำหนดพฤติกรรมของผู้เคลื่อนไหวทางการเมืองอย่างรัฐมนตรี ผู้แทนราษฎร นักสิทธิมนุษยชน หรือหัวหน้าสหภาพแรงงาน (Hirschl 2010, 133) ดังนั้น เราจึงสามารถ (หรืออาจจะควร) พิจารณาผู้พิพากษาในฐานะตัวแสดงทางการเมือง กล่าวคือ ผู้พิพากษาคือผู้ที่ขาดว่าใครจะได้อะไร เมื่อไร และอย่างไร ซึ่งการชี้ขาดนี้ก็อาจมีปัจจัยเชิงทัศนคติเข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าเพียงปัจจัยทางกฎหมาย โดยเบื้องต้นที่สุด มิงงานวิจัยในกลุ่มตัวแบบเชิงทัศนคติที่แสดงให้เห็นอิทธิพลของความกังวลเรื่องภาพลักษณ์ Baum (2006) ย้ำว่า ผู้พิพากษาก็คือมนุษย์ธรรมดาคนหนึ่งที่ได้ใส่ใจกับความคิดของผู้อื่น และพึงพอใจเมื่อรู้สึกว่าคุณเป็นที่ยอมรับ เวลาทำหน้าที่ ผู้พิพากษามี “กลุ่มผู้ชม” ที่ตนให้ความสำคัญ คนพวกนี้อาจเป็นผู้พิพากษาด้วยกันเอง เป็นสมาชิกร่วมวิชาชีพกฎหมาย เป็นสื่อมวลชน หรือเป็นสาธารณชนทั่วไป ผู้พิพากษาจะเลือกนำเสนอตัวเองให้มีภาพพจน์บางประการในสายตาของกลุ่มผู้ชมเป้าหมาย โดยการนำเสนอก็มีทั้งที่ผ่านอากัปกิริยา ตอนออกนั่งบัลลังก์ ลักษณะการซักถามไต่สวน รูปแบบเนื้อหาคำวินิจฉัย ไปจนถึงการแสดงความเห็น นอกหน้าที่ อย่างเวลาไปสอนหนังสือ หรือเขียนบทความวิชาการ (Baum 2006, 34-39) ทำหน้าที่สุดเรื่องภาพลักษณ์จึงเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่กำหนด

พฤติกรรมผู้พิพากษา ตามข้อสรุปของ Baum (2006, 47, 53-57) ผู้พิพากษาอาจถึงขั้นตัดสินใจเพื่อเอาใจกลุ่มผู้ชมที่ตนห่วงใย โดยเฉพาะเพื่อนร่วมงานในศาลเดียวกัน (ดูเพิ่มเติม Siegel 2010, 585)¹

นอกเหนือไปจากเรื่องภาพลักษณ์แล้ว ยังมีปัจจัยเชิงทัศนคติประเภทอื่นที่ถูกเสนอว่าสามารถมีอิทธิพลเหนือตัวผู้พิพากษา งานกลุ่มหนึ่งหันไปเน้นความเชื่อเรื่องบทบาทอันพึงประสงค์ อย่าง Howard (1981) และ Gibson (1983, 16-20) ได้ยืนยันว่า ความคาดหวังในบทบาทของตนอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจของผู้พิพากษาเวลาพิจารณาคดี ผู้พิพากษาอาจตีความกฎหมายตามความเชื่อส่วนบุคคลว่า ผู้พิพากษาที่ดีควรจะตัดสินคดีนั้นๆ อย่างไร ในแง่นี้ การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงมีความพยายามที่จะเดินตามแม่แบบในอุดมคติ (role model) มาเจือปนหาใช่การบังคับใช้กฎหมายโดยไร้ความรู้สึกนึกคิด (Murphy and Tanenhaus 1972, 140-144; Tarr 1999, 243-244) ตัวอย่างเช่น งานวิจัยของ Ungs และ Baas (1972, 360-362) ซึ่งไปสำรวจทัศนคติของผู้พิพากษาจำนวน 50 คนในสหรัฐอเมริกา พบว่า กลุ่มตัวอย่างมีความเชื่อส่วนหนึ่งว่า ผู้พิพากษาควรแสดงบทบาทเป็น “ผู้รักษาความสงบเรียบร้อย” (peacekeeper) ซึ่งจงใจให้มีการตีความกฎหมายเพื่อตอบสนองบทบาทดังกล่าว² แม้ว่าการตีความนั้นอาจจะไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานที่คำพิพากษาเก่อนหน้าได้วางไว้ (precedent) ก็ตาม (ดูเพิ่มเติม Glick and Vines 1969) สำหรับเรื่องต้นตอของทัศนคติต่อบทบาทหน้าที่ Klein (2002, 11-12) และ Cross (2003, 1473-1476) เอา

¹ อย่างไรก็ดี นักวิจัยหลายคนเห็นว่า ความกังวลเรื่องภาพลักษณ์ยังมีอิทธิพลอ่อนกว่าปัจจัยด้านทัศนคติอื่นๆ

² นอกจากผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ผู้พิพากษาในงานของ Ungs และ Baas (1972, 353-362) ยังมองตัวเองว่ามีบทบาทอื่นอีก เช่น ผู้รับข้อพิพาท (adjudicator) ผู้บริหาร (administrator) ผู้ตีความกฎหมาย (law interpreter) ฯลฯ

กระบวนการกล่อมเกลாதาสังคม (socialisation) ที่ผู้พิพากษาแต่ละคนต้องผ่านตั้งแต่สมัยเรียนหนังสือมาเป็นคำตอบสำคัญ การอบรมฝึกฝนทางนิติศาสตร์ไม่ได้แค่ให้ความรู้ทางเทคนิค แต่ยังปลูกฝังวิธีคิด และค่านิยมที่ผู้พิพากษา (ตลอดจนผู้ประกอบอาชีพด้านกฎหมายอื่นๆ) มีต่อโลก ซึ่งผลลัพธ์ก็ย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละสังคม แต่ละชนบทรูปร่างนิยม แต่ละมหาวิทยาลัย ตลอดจนแต่ละอาจารย์ผู้สอน (ดูเพิ่มเติม Carp and Wheeler 1972, 374-388; Cook 1971, 253-257) ผู้พิพากษาคนหนึ่งจึงอาจเชื่อฝังใจว่าผู้พิพากษาที่ดีต้องเล่นบทบาทตุลาการเชิงรุก (judicial activism) จนทำให้กล้าตัดสินใจอย่างยืดหยุ่นตามสถานการณ์ ขณะที่ผู้พิพากษาอีกคนอาจมีทัศนคติไปในทางตรงกันข้าม และเลือกพิพากษตามรอยแบบแผนก่อนหน้าอย่างเข้มงวด (Tarr 1999, 244) เมื่อเป็นเช่นนี้ ค่านิยมเกี่ยวกับบทบาทที่เหมาะสมในใจของผู้พิพากษาย่อมมีโอกาสกำหนดพฤติกรรมของสถาบันตุลาการ (Gibson 1978, 917)

อีกประเด็นหนึ่งที่นักวิชาการมักให้ความสนใจคือ แรงจูงใจทางอาชีพ ท้ายที่สุด ศาลก็ไม่ได้ต่างจากองค์กรอื่นๆ มีลำดับขั้น มีผู้ใหญ่น้อย มีมิตรมีศัตรู มีการแก่งแย่งแข่งขัน มีการหาพวกหาพ้อง ฯลฯ สถาบันตุลาการจึงหนีไม่พ้นเรื่องการเมืองภายใน และผู้พิพากษาย่อมถูกดึงเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม (Alter 2001, 246-247; Rosenberg 2008, 16) ผลที่ตามมาคือ แรงจูงใจทางอาชีพอาจทำให้ผู้พิพากษาดัดสันคดีเพื่อเอาใจ หรือหลีกเลี่ยงปัญหาขัดแย้งกับผู้ที่สามารถให้คุณให้โทษด้านการงานแก่ตน (Drahozal 1998, 476-477; Levy 2005, 284-286) สภาพ

เช่นนี้มีให้เห็นแม้ในประเทศเสรีประชาธิปไตยเก่าแก่กรณีของสหรัฐอเมริกา นั่นดูจะชัดเจนเป็นพิเศษเหตุสำคัญเพราะการแต่งตั้งผู้พิพากษาประจำศาลสูงสุดเป็นอำนาจร่วมกันระหว่างประธานาธิบดี และวุฒิสภา ผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา ที่มุ่งมั่นจะก้าวขึ้นสู่จุดยอดสุดของสายอาชีพตุลาการจึงต้องตัดสินใจให้เข้าตานักการเมือง ซึ่งก็ต้องเลือกอีกว่าจะป็นนักการเมืองฝ่ายขวาจากพรรครีพับลิกัน (Republican Party) หรือนักการเมืองฝ่ายซ้ายจากพรรคเดโมแครต (Democratic Party) (Carp, Stidham, and Manning 2011, 308-309; Ferejohn 2002, 43; McLeod 2012; Posner 2005, 1274; Segal and Spaeth 2002, 96) อย่างที่ Antonin Scalia ผู้พิพากษาที่นั่งประจำศาลสูงสุดมายาวนานเกือบ 30 ปี เคยว่าไว้ “ผู้พิพากษาหลายคนมาถึงยังศาลแห่งนี้ (ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา – ผู้เขียน) ได้ก็เพราะพวกเขาเป็นเพื่อนกับประธานาธิบดีที่อยู่ในตำแหน่ง หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงคนอื่น” (Baum 2006, 83)³ ขณะเดียวกัน แม้มีนักการเมืองมาเกี่ยวพันน้อยกว่ามาก แต่สถาบันตุลาการในยุโรปตะวันตกก็เชื่อว่าจะปลอดอิทธิพลของแรงจูงใจทางอาชีพ หลังไปสำรวจพฤติกรรมของผู้พิพากษาในฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี โปรตุเกส และสเปน Guarnieri และ Pederzoli (2002, บทที่ 1) พบว่า วิธีแต่งตั้ง สายบังคับบัญชา และระบบพิจารณาความดีความชอบ ล้วนส่งผลให้ผู้พิพากษาต้องใส่ใจกับสภาพแวดล้อมภายในองค์กร ตามข้อสรุปของนักวิจัยทั้งสอง “แรงปรารถนาที่จะได้เลื่อนขั้นมีโอกาสสร้างแรงจูงใจ (incentive) ที่มีพลังยิ่งขึ้นสำหรับการโอนอ่อนผ่อนตามแรงกดดัน หรือความคาดหวังจากกระทรวงยุติธรรม

³ Scalia แสดงทัศนะดังกล่าวเมื่อปี พ.ศ. 2547 หลังถูกรุมครหาอย่างหนักว่า มีสายสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับรองประธานาธิบดี Dick Cheney จุดสำคัญคือ ขณะนั้น Scalia กำลังร่วมพิจารณาคดีที่ Cheney มีส่วนได้เสียด้วย

ผู้บังคับบัญชาในสายตุลาการ (judicial superiors) หรือ แม้แต่องค์กรกำกับดูแลภายใน (self-governing body)” (Guarnieri and Pederzoli 2002, 65; ดูเพิ่มเติม Bourchier 1999, 237; Posner 2005, 1262-1265; Ramseyer and Rasmusen 1997; Schneider 2005, 131, 139)

เคยคู่ไปกับเรื่องความก้าวหน้า แรงจูงใจ ด้านการงานยังอาจมาในรูปของค่านิยมรักความสบาย ผู้พิพากษาบางคนอาจต้องการมีเพียงอาชีพที่เรียบง่าย ไม่เคร่งเครียด จึงพยายามทำหน้าที่แบบไม่หือหวา ถนอมน้ำใจผู้ร่วมงาน และหลีกเลี่ยงภาระที่ไม่จำเป็น (Baum 2006, 12) ในกรณีท้ายสุด ผู้พิพากษาอาจถึงขั้นตัดสินใจไม่รับพิจารณาคดีหนึ่งๆ (discretionary jurisdiction) หรือเร่งรัดขั้นตอนได้ส่วน แต่เพื่อให้แน่ใจว่าตนเองจะมีเวลาว่างไปทำอย่างอื่น อาทิ สอนหนังสือ ดูแลครอบครัว ร่วมงานสังคม ท่องเที่ยว เป็นต้น (Baum 2006, 12-13; Posner 2005, 1260) ดังที่ Drahozal (1998, 475) ได้เขียนไว้ “เช่นเดียวกับพวกเราทุกคน ผู้พิพากษาก็ให้ความสำคัญกับเวลาว่างจากหน้าที่การงาน” งานวิจัยของ Macey (1994) ได้เผยให้เห็นว่า ผู้พิพากษาสหรัฐอเมริกา พยายามปรับระเบียบพิจารณาคดี เพื่อจูงใจทนายความไม่ให้ยื่นฟ้องคดีเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งจะช่วยลดภาระงานของตนไม่ให้มีมากเกินไป ท้ายที่สุดจึงเกิดเป็นคำพิพากษาคดี Chevron v. Natural Resources Defense Council เมื่อปี พ.ศ. 2527 ซึ่งวางบรรทัดฐานเปิดช่องให้ผู้พิพากษาสามารถย่นเวลาทำงานด้วยการเลือกโยนคดีที่ถูกฟ้องให้เป็นเรื่องที่ต้องว่ากันไปตามหน่วยงานภาครัฐที่เป็น

ผู้เชี่ยวชาญในประเด็นนั้นๆ (administrative deference) (Macey 1994, 639-641) สรุปคือ เมื่อคำนึงถึงปัจจัยเชิงทัศนคติที่เกี่ยวข้องกับอาชีพ ผู้พิพากษาคือเป็นตัวแสดงทางการเมืองที่คอยรับมือ และมีปฏิสัมพันธ์กับตัวแสดงอื่นๆ ทั้งภายใน และภายนอกสถาบันตุลาการ เพื่อสนองตอบต่อแรงจูงใจของตน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความก้าวหน้า หรือความสะดวกสบายในหน้าที่การงาน

ศาลในฐานะ “สถาบันทางการเมือง”

“John Marshall has made his decision, now let him enforce it” – Andrew Jackson⁴

หลังได้สำรวจธรรมชาติของเหล่าผู้พิพากษา สิ่งที่ต้องวิเคราะห์กันต่อไปคือศาลในระดับองค์กรรวม โดยนิยามแล้ว สถาบันการเมืองเป็นองค์กรที่กระหายอำนาจอยู่เสมอ⁵ แม้มีจำนวนนับไม่ถ้วน และมีรูปแบบที่หลากหลาย ตั้งแต่รัฐบาล กองทัพ พรรคการเมือง ไปจนถึงสมาคมย่อยๆ แต่ทุกสถาบันการเมืองก็ล้วนพยายามปกป้อง และเพิ่มพูนอำนาจของตน ไม่ว่าจะเป็นรูปสัทธิตามกฎหมาย อิทธิพลนอกระบบ อิสรภาพจากตัวแสดงอื่น หรือความสามารถที่จะเผชิญแรงต่อต้าน ท้ายที่สุด เมื่อสถาบันการเมืองมีลักษณะพื้นฐานเช่นนี้ แนวทางศึกษาเชิงวิพากษ์จึงมุ่งยืนยันด้วยความกระตือรือร้นว่า ศาลก็คือสถาบันการเมืองหนึ่ง จนก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกกันว่า “ตัวแบบเชิงกลยุทธ์” (strategic model) ซึ่งเป็นชุดคำอธิบายที่ดูทรงอิทธิพลที่สุด ณ เวลานี้ เมื่อพูดถึงแวดวงวิชาการที่ศึกษาพฤติกรรมของสถาบันตุลาการ

⁴ Boller และ George (1989, 53) ได้แย้งว่า ประธานาธิบดี Jackson ไม่เคยเอ่ยประโยคดังกล่าวจริง

⁵ บทความนี้ใช้คำว่า “สถาบันการเมือง” ในความหมายแคบ ซึ่งครอบคลุมเฉพาะสถาบันการเมืองที่มีลักษณะเป็นองค์กรเท่านั้น สถาบันการเมืองในลักษณะอื่นๆ อาทิ กฎหมาย มารยาทสังคม ธรรมเนียมปฏิบัติ วัฒนธรรม ฯลฯ จึงไม่ถูกนับรวมเป็นสถาบันการเมือง (ดู Lowndes and Roberts 2013, บทที่ 1)

ตัวแบบเชิงกลยุทธ์มักเริ่มด้วยการเน้นย้ำว่า สถาบันตุลาการมีข้อจำกัดสำคัญตรงที่ตนเองปราศจากอำนาจจะไปบังคับอะไรใคร กล่าวคือ ศาลมีสิทธิชี้ขาดคดีก็จริง แต่การบังคับคดีนั้นเป็นเรื่องขององค์กรอื่น ศาลไม่มีหน้าที่ไล่จับผู้คนที่ต้องโทษ ติดตามการเสียค่าปรับ หรือบริหารจัดการเรือนจำ จึงไม่แปลกที่รัฐบุรุษอย่าง Alexander Hamilton จะสรุปว่า ฝ่ายตุลาการคือฝ่าย “ที่อันตรายน้อยที่สุด” (the least dangerous) เพราะด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายบริหารได้ถูกจัดวางเป็น “ผู้บังคับคดี” ขณะที่ฝ่ายตุลาการเป็นแค่เพียง “ผู้พิพากษาคดี” เท่านั้น (Rosenberg 2008, 16) เมื่อเป็นเช่นนั้น เราจึงควรคิดกันให้ดีกว่า ศาลจะทำอะไรได้ หากรัฐบาลไม่ยอมให้ความร่วมมือ ดังที่ Stephenson (2003, 59) เสนอเป็นคำถามไว้ว่า “ทำไมผู้ที่มิเงินและปิ่น (รัฐบาล - ผู้เขียน) ถึงต้องยอมผู้ที่มิเพียงค้อนประธาน (gavel) ด้วย” ซึ่งนี่ก็คงเป็นสิ่งที่อยู่ใจประธานาธิบดี Andrew Jackson ของสหรัฐอเมริกา เมื่อเขามีท่าทีเพิกเฉยต่อคำตัดสินของศาลสูงสุดในคดีเกี่ยวกับที่ดินชนพื้นเมืองเมื่อปี พ.ศ. 2375 อันที่จริง การไม่ได้รับความร่วมมือคงดูไม่ใช่เรื่องร้ายแรงนักเมื่อเทียบกับการถูกลงโทษ หรือการตกเป็นเป้าโจมตี (Baum 2006, 72-84) มีกรณีตัวอย่างจากทั่วโลกซึ่งเผยให้เห็นชะตากรรมที่สถาบันตุลาการอาจต้องเผชิญเวลาพิพากษาขวางทางฝ่ายที่ถืออำนาจเหนือกว่า ศาลรัฐธรรมนูญรัสเซียถึงขั้นถูกประธานาธิบดี Boris Yeltsin ยุบทิ้งในปี พ.ศ. 2536 ส่วนผู้พิพากษาศาลสูงปากีสถานก็ถูกทหารบุกเข้าจับตัวถึงที่ทำงานเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2550 (Hirschl 2010, 138; ดูเพิ่มเติม Helmke 2005, 1) หรือ

อย่างในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประธาน พร้อมผู้พิพากษาอีกสองคนของศาลสูงสุดมาเลเซียได้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง (impeachment) แบบฟ้าผ่าหลังกล้าแข็งข้อกับนายกรัฐมนตรี Mahathir Mohamad (Khoo 1999)⁶

ด้วยสภาวะบอบบางที่ผลักดันศาลให้ต้องเอาใจใส่กับปฏิกิริยาจากฝ่ายต่างๆ ตัวแบบเชิงกลยุทธ์จึงเห็นว่า สถาบันตุลาการ โดยเฉพาะศาลสูงและศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่คอยคิดหน้าคิดหลังเสมอ เวลาจะตัดสินคดีสำคัญอะไร ต้องวิเคราะห์ด้วยความรอบคอบว่า หลังพิพากษาไปแล้ว อาจมีผลอะไรสะท้อนกลับมาบ้าง รัฐบาลจะยินดีบังคับคดีแค่ไหน ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีท่าทีอย่างไร แล้วสาธารณชนจะออกมาคัดค้านหรือไม่ ซึ่งเหตุผลเบื้องหลังนั้นก็เพื่อความมั่นคงของตัวสถาบัน คือ ต้องการเผื่อระวังไม่ให้อำนาจของตนถูกทำลายอย่างร้ายแรง เหมือนในกรณีตัวอย่างที่กล่าวถึงไปในข้างต้น เมื่อเป็นเช่นนั้น ตามทัศนะของตัวแบบเชิงกลยุทธ์ คำพิพากษาจึงอาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์มากกว่าเรื่องของข้อกฎหมายโดยบริสุทธิ์ ส่วนการตัดสินคดีก็มีโอกาสเป็นการพิจารณาเชิงกลยุทธ์ที่เคียงคู่ไปกับการพิจารณาเชิงเทคนิค (Garrett 1995, 180; Helmke 2005, 21, 157-158; Hirschl 2010, 136) ตรงข้ามกับสำนักกฎหมายนิยมที่เห็นสถาบันตุลาการทำงานแบบไม่สนหน้าอินทร์หน้าพรหม ตัวแบบเชิงกลยุทธ์ยืนยันว่า สถาบันตุลาการให้น้ำหนักกับสภาพแวดล้อมทางการเมือง คอยคาดคะเนปฏิกิริยาตอบกลับของบรรดาตัวแสดงที่มีอิทธิพล และพยายามเลือกชี้ขาดในแบบที่เอื้อต่อ

⁶ อย่างไรก็ตาม การเปิดฉากเผชิญหน้าแบบในกรณีรัสเซีย และปากีสถาน นั้น เป็นสิ่งที่พบเห็นกันได้ไม่บ่อยนัก การตอบโต้สถาบันตุลาการมักอาศัยกลวิธีที่แยบยล อย่างการทำเป็นว่าไม่ยอมรับคำพิพากษา แต่แท้ที่จริงกลับดำเนินการหลังจากไปในทางตรงกันข้าม (Vanberg 2005, 22)

อำนาจของตนมากที่สุด (Baum 2006, 6, 16-17; ดูเพิ่มเติม Mattli and Slaughter 1995, 185) ดังนั้น พฤติกรรมของสถาบันตุลาการย่อมผันแปรไปได้ตาม การคิดคำนวณเรื่องผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ตน ตัวอย่างเช่น งานศึกษาของ Vanberg (2005) และ Helmke (2005) ชี้ให้เห็นว่า ทั้งในชาติประชาธิปไตยแบบ เยอรมนี และชาติเผด็จการทหารแบบอาร์เจนตินา ศาลมักคำนึงถึงผลที่จะตามมากับคำพิพากษาของตน ท่าที่แข็งกร้าวของฝ่ายผู้ปกครองก่อให้เกิดความ หวาดหวั่น (chilling effect) จนไปมีอิทธิพลเหนือ การตัดสินใจของสถาบันตุลาการ อย่างที่ Gargarella (2005, 194-195) ได้ตั้งข้อสังเกตไว้สำหรับกรณีของ อาร์เจนตินาช่วงทศวรรษที่ 1980 สถาบันตุลาการไม่มี “แรงจูงใจ” ที่จะปกป้องประชาธิปไตย หรือชนกลุ่มน้อย ด้วยการตัดสินคดีสวนทางกับรัฐบาล การกระทำ ดังกล่าวมี “ต้นทุน” และยังมีเหตุผลสมผลมากกว่าที่ ศาลจะเลือกถนอมอำนาจอันเปราะบางของตนไว้ (ดู เพิ่มเติม Newberg 1995, บทที่ 3) ในทำนองเดียวกัน บทความของ Shapiro (2005, 7-8) ชี้ว่า ศาลสูงสุด สหรัฐอเมริกา เลือกยุ่งเกี่ยวเฉพาะ “การต่อสู้” ที่ตน สามารถเอาชนะได้ ศาลสูงสุดจึงนิยมพิพากษาเข้าข้าง ฝ่ายที่ถือไพ่เหนือกว่าในโครงสร้างการเมืองแบบ สหพันธรัฐ ขณะเดียวกันก็หลีกเลี่ยงตัดสินแบบ พันธหวือหวาในคดีที่มีแนวโน้มสร้างความขัดแย้ง (controversial) ส่วน Rosenberg (1992, 397-398) ได้เสนอหลังวิเคราะห์การทำงานของศาลสูงสุด สหรัฐอเมริกา ตลอดเวลากว่า 180 ปีนับแต่การก่อตั้ง ว่า กระแสต่อต้านที่ชัดเจนจากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายบริหาร นั้นเพียงพอแล้วที่จะมีอิทธิพล “ครอบงำ” ศาล โดยไม่ต้องมีการกระทำเป็นรูปธรรมตามมาเสริม เมื่อได้รับรู้ถึงกระแสต่อต้านดังกล่าว ศาลอาจหันมา เอาใจคู่ขัดแย้ง และรักษา “มิตรภาพ” ที่จำเป็นต่อตน ไว้ ดังนั้น จึงน่าสนใจว่า อาจเป็นเรื่องเข้าใจผิดที่เรา

จะหวังให้สถาบันตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์สิทธิ เสรีภาพ หรือเป็นฝ่ายต่อกรกับอำนาจรัฐโดยลำพัง เพราะเมื่อขาดแรงสนับสนุนจากสาธารณชน หรือ สถาบันการเมืองอื่นที่ทรงพลัง ศาลมีแนวโน้มที่จะสยบ ต่อแรงกดดัน โดยเฉพาะเมื่อมาจากคู่ขัดแย้งที่ได้รับ เลือกตั้ง และมีแนวร่วม (Rosenberg 1992, 395, 398; Moustafa 2007, 8)

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการหลีกเลี่ยง ความขัดแย้งที่ตนไม่อาจเอาชนะได้แล้ว ศาลในฐานะ สถาบันการเมืองยังอาจเลือกตัดสินคดีแบบรुकี้บเพื่อสนองความต้องการทางอำนาจของตน ขณะที่นักวิจัย จำนวนหนึ่งมุ่งวิเคราะห์ตรรกะเชิงกลยุทธ์ในกรณีที่ ศาลต้องตกเป็นเบี้ยล่าง นักวิจัยอีกส่วนกลับหันไปสนใจกรณีตัวอย่างที่ศาลเป็นฝ่ายมีชัย สามารถขยาย อำนาจ และยกระดับสถานะของตนผ่านการพิพากษา คดีที่นิยมอ้างอิงกันเห็นจะเป็นคดี Marbury v. Madison ซึ่งเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา เมื่อปี พ.ศ. 2346 ต้นกำเนิด ของคดีนั้นมาจากการที่ประธานาธิบดี John Adams ตัดสินใจทั้งทวนในวันสุดท้ายของการทำงานด้วยการ แต่งตั้งผู้พิพากษาใหม่หลายสิบคน โดยมี William Marbury รวมอยู่ด้วย พอประธานาธิบดีคนใหม่เข้ารับ ตำแหน่ง รัฐมนตรีคนสำคัญของเขา คือ James Madison ก็ได้สั่งระงับการแต่งตั้ง Marbury จนนำไปสู่ คดีฟ้องร้องถึงศาลสูงสุด แต่ถึงกระนั้น เรื่องยังไม่จบ เพราะ John Marshall ผู้ครองตำแหน่งประธานศาล สูงสุด เป็นพวกของอดีตประธานาธิบดี Adams จึง กลายเป็นปมว่า Marshall นั้นแท้จริงต้องการตัดสิน เข้าข้าง Marbury แต่เวลาเดียวกัน เขาก็ไม่ยอมให้ศาล ของตนต้องเสี่ยงเผชิญหน้ากับประธานาธิบดีที่เพิ่งได้ รับเลือกตั้งเข้ามาหมาดๆ ท้ายที่สุด ศาลจึงพิพากษา ว่า Marbury มีสิทธิในตำแหน่งที่เขาถูกแต่งตั้ง และการกระทำของรัฐบาลนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ศาลเพิ่มเติมด้วยว่า ตนไม่มีอำนาจไป บังคับให้รัฐบาลแต่งตั้ง Marbury เพราะพระราชบัญญัติที่มอบอำนาจดังกล่าวแก่ศาลนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามบทวิเคราะห์ส่วนหนึ่ง ซึ่งนิยมเอา ทฤษฎีเกมมาใช้ประกอบ คำพิพากษาคดี Marbury v. Madison เป็นผลจาก “การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์” ของฝ่ายตุลาการ ศาลไม่กล้าไปไกลถึงขั้นสั่งให้มีการ แต่งตั้ง Marbury จึงยอมให้ฝ่ายบริหารได้ในสิ่งที่ตน ต้องการ แต่พร้อมกันนั้น ศาลก็ฉวยโอกาสขยาย อำนาจตุลาการด้วยการสถาปนาตนเองขึ้นเป็น กรรมการตัดสินเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) ของกฎหมาย ซึ่งด้วยผลลัพธ์ของ คดีที่เป็นคุณ (ในระยะสั้นเป็นอย่างน้อย) ฝ่ายบริหาร ก็เท่ากับถูกปิดปาก ไม่ให้ออกมาคัดค้านต่อต้าน การกระทำของฝ่ายตุลาการ (Clinton 1989, 1994; Epstein and Knight 1998)⁷ ในขณะเดียวกัน คล้ายกับ ลักษณะการวิเคราะห์คดี Marbury v. Madison เมื่อไม่กี่ปีมานี้มีงานของ Helmke (2002, 2005) ซึ่งเสนอ ทฤษฎี “การแปรพักตร์เชิงกลยุทธ์” (Strategic defection) กล่าวคือ Helmke เอากรณีศาลสูงของอาร์เจนตินา มาโต้แย้งว่า เนื่องจากยังคงอ่อนแอ สถาบันตุลาการ จึงอาจเลือกแข็งข้อในยามที่ผู้ถืออำนาจรัฐกำลังเผชิญ วิกฤต และดูใกล้จะล่มสลาย ทั้งนี้ก็เพื่อผูกมิตรกับ กลุ่มผู้นำชุดต่อไปที่คาดว่าจะขึ้นมาปกครอง หรือพูด อีกแบบคือ ศาลลุกขึ้นมาขัดใจนายคนเดิม เพื่อเอาใจ ผู้ที่น่าจะเข้ามาเป็นนายคนใหม่ ในแง่นี้ พฤติกรรม

เช่นนี้เป็นเสมือนการเดิมพัน สถาบันตุลาการเอา ความสัมพันธ์ที่ตนมีกับผู้ปกครองชุดปัจจุบันไปเสี่ยง โดยหวังว่าจะสงวน หรือเพิ่มพูนอำนาจของตนใน อนาคตได้⁸

อีกหนึ่งปัจจัยที่ถูกระบุว่ามีอิทธิพลต่อศาลใน สถานะสถาบันการเมืองก็คือ มติมหาชน ฝ่ายตุลาการ อาจไม่มีอำนาจทำอะไรเป็นขึ้นเป็นอันเหมือนกับฝ่าย อื่นๆ แต่โดยทั่วไป ประชาชนจะไว้วางใจสถาบันตุลาการ มากที่สุด⁹ กล่าวแบบรวบรัดคือ ศาลมักมีความ ชอบธรรมสูง เมื่อเป็นเช่นนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่าย บริหารย่อมต้องคิดให้ดีก่อนจะทำอะไรศาล (Caldeira 1986; Vanberg 2005, 20) กรณีที่เด่นชัดที่สุดอันหนึ่ง คือ ชัยชนะของศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมนีตะวันตก เมื่อปี พ.ศ. 2495 หลังสนธิสัญญาองค์การป้องกัน ยุโรป (European Defence Council) ถูกยื่นต่อศาล รัฐธรรมนูญซึ่งมีทำที่ไม่เป็นมิตร ฝ่ายรัฐบาลก็เปิดฉาก ช่มชู้ด้วยการปฏิเสธไม่รับอำนาจตุลาการ และประกาศ จะรื้อโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญใหม่ อย่างไรก็ตาม กระแสต่อต้านกลับหลังไหลมาจากมวลชนทั่วสารทิศ จนรัฐบาลต้องยอมกลืนน้ำลาย และออกมาแถลงข่าว แค่ 2 สัปดาห์ให้หลังว่า ตนยินดียอมรับคำพิพากษา ของศาลรัฐธรรมนูญแบบไร้เงื่อนไข ในทางตรงกันข้าม การตัดสินใจคดีโดยปราศจากหรือสวนทางกับมติมหาชน ก็อาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อตัวสถาบันตุลาการเอง ดังที่ McGuire และ Stimson (2004, 1019) สรุปไว้คือ หากคำพิพากษา “เร่ว่อน” ออกนอกขอบเขตที่สังคม

⁷ Clinton (1994, 300) เห็นว่า ไม่มีผู้ชนะที่ชัดเจนในกรณี Marbury ทุกฝ่ายต่างหาทางประนีประนอม อย่างไรก็ตาม เขาสรุปให้ การประนีประนอมดังกล่าวเป็นผลมาจากการคิดคำนวณเชิงกลยุทธ์ ทั้งโดยศาลสูงสุดเอง และโดยฝ่ายรัฐบาล

⁸ แม้สรุปให้ศาลเป็นตัวแสดงทางการเมืองที่ตัดสินใจคดีตามตัวแบบเชิงกลยุทธ์ Escresa และ Garoupa (2013) ได้แย้งว่า ทฤษฎี การแปรพักตร์เชิงกลยุทธ์ไม่อาจใช้อธิบายพฤติกรรมของศาลสูงสุดในฟิลิปปินส์ได้

⁹ ลาตินอเมริกาถูกเป็นกรณีกเว้นที่โดดเด่น มีงานสำรวจที่พบว่า สถาบันตุลาการของบางประเทศในภูมิภาคดังกล่าวได้รับความ นับถือไม่น้อยกว่ากองทัพ หรือตำรวจเสียอีก (ดู Helmke 2005, 1)

ยอมรับไปไกล คำพิพากษานั้นก็เสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธท้ายที่สุด ตัวแบบเชิงกลยุทธ์จึงเสนอว่า พฤติกรรมของสถาบันตุลาการสามารถผันแปรไปตามปฏิกิริยาที่คาดว่าจะได้รับจากสังคม สถาบันตุลาการอาจเลือกตัดสินใจตามกระแสสังคม และหลีกเลี่ยงที่จะปะทะกับกระแสดังกล่าว เพื่อตอบสนองเหตุผลเชิงกลยุทธ์ในการส่งเสริม หรือรักษาสถานอำนาจที่มาจากมวลชน (McGuire and Stimson 2004, 1022, 1033; ดูเพิ่มเติม Gely and Spiller 1992; Rosenberg 1992) ในแง่นี้ คำพิพากษาจึงไม่ใช่แค่เรื่องของการบินบังคับใช้กฎหมายโดยไม่สนใจอะไร เมื่อต้องชี้ขาดคดีสำคัญๆ ศาลมักคำนึงถึงความรู้สึกของผู้คน มักพยายามถนอมน้ำใจสังคม หรืออาจถึงขั้นใช้การพิจารณาดีเพื่อหาเสียงให้ตนกลายเป็นสถาบันที่ยิ่งน่าเคารพนับถือ (Bourchier 1999, 245, 248; Burley and Walter Mattli 1993, 64, 70; Flemming and Wood 1997; Vanberg 2005, 170)

งานศึกษาตามตัวแบบเชิงกลยุทธ์มีอยู่มากมายหลากหลาย แต่ชิ้นหนึ่งที่โดดเด่นเห็นจะเป็นของ Vanberg (2005) ซึ่งเจาะจงดูศาลรัฐธรรมนูญกลางของเยอรมนี จากการสัมภาษณ์ Vanberg ค้นพบว่า พฤติกรรมของศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมนีนั้นสอดคล้องกับสิ่งที่ตัวแบบเชิงกลยุทธ์ได้คอยเน้นย้ำมาตลอด คือ ผู้พิพากษาเกือบทุกคนเชื่อว่า คำตัดสินคดีจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อศาลได้รับความเคารพจากสังคม เพราะสังคมจะช่วยป้องกันผ่านคะแนนเสียงไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารกล้าฝ่าฝืน (Vanberg 2005, 119-121) เมื่อเป็นเช่นนี้ แรงสนับสนุนจากสาธารณชนจึงเป็นสิ่งสำคัญมากในสายตาของ

ผู้พิพากษา และพวกเขามีความกังวลอยู่เสมอที่จะรักษาแรงสนับสนุนนั้นไว้ให้ได้ (Vanberg 2005, 125)¹⁰ ท้ายที่สุด Vanberg (2005, 129) จึงสรุปจากข้อมูลการสัมภาษณ์ของเขาว่า มติมหาชนเป็นตัวกำหนดขอบเขตแห่งอิสรภาพในการตัดสินใจของสถาบันตุลาการ เพราะเป็นเรื่องยากลำบากยิ่งที่ศาลจะพิพากษาแย้งกับมติมหาชน ผลคือ งานของ Vanberg (2005, 137)¹¹ พิสูจน์ให้เห็นว่า กระแสสังคมสามารถเป็นปัจจัยอธิบายพฤติกรรมของสถาบันตุลาการ เขาบันทึกไว้ด้วยว่า ขณะสัมภาษณ์ ผู้พิพากษาหลายคนได้พูดคุยกอย่างตรงไปตรงมาถึง “ข้อเท็จจริง” ที่ว่า “ความอ่อนไหว” ต่อกระแสสังคมมีผลกระทบต่อการตัดสินใจ

นอกจากนี้ ที่น่าสนใจคือ ตัวแบบเชิงกลยุทธ์ยังมักถูกใช้อธิบายพฤติกรรมของสถาบันตุลาการถึงในระดับระหว่างประเทศ ตลอดช่วงหลายปีที่ผ่านมา ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) อันเป็น “เสาหลัก” ทางตุลาการของสหภาพยุโรป ได้ขยายอำนาจหน้าที่ของตนออกไปไกลเกินกว่าเจตนารมณ์แรกเริ่มของบรรดาผู้นำรัฐที่ร่วมลงนามในสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัม (Amsterdam Treaty) ผู้เชี่ยวชาญด้านยุโรปบางคนบรรยายว่า ศาลยุติธรรมยุโรปได้มีชีวิตเป็นของตัวเอง มีจุดยืนทางนโยบาย และมีแนวโน้มผลักดันวาระของตนว่าด้วยสหภาพยุโรปที่ควรจะเป็น ซึ่งก็อาจไม่สอดคล้องกับสิ่งที่รัฐบาลของชาติสมาชิกคาดหวัง อย่างที่ Mattli และ Slaughter (1995, 183, 185) ว่าไว้ ศาลยุติธรรมยุโรปได้กลายเป็นตัวแสดงที่เคลื่อนไหวอย่างมีกลยุทธ์เพื่อออกผลักดันการรวมตัว

¹⁰ Vanberg (2005, 121) ยังไปสัมภาษณ์นักการเมืองในฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารของเยอรมนีด้วย เขาค้นพบว่า นักการเมืองเหล่านี้กลัวจะเสียคะแนนเสียง หากตนเลือกแข่งข้อกับสถาบันตุลาการ นี่ยิ่งตอกย้ำข้อสรุปที่ว่า แรงกดดันจากสาธารณชนเป็นองค์ประกอบหลักที่ทำให้คำพิพากษาของสถาบันตุลาการมีผลบังคับใช้

¹¹ สำหรับงานที่ได้แย้งว่า สถาบันตุลาการไม่ได้ใส่ใจกับกระแสสังคม ดู Stimson, MacKuen, and Erikson 1995

กันของทวีปยุโรป (ดูเพิ่มเติม Barani 2005, 43-45; Rasmussen 1986, บทที่ 1-2; Weiler 1999, บทที่ 2) ขณะเดียวกัน บทบาทของศาลยุติธรรมยุโรปยังทวีความสลับซับซ้อนขึ้นไปอีกเมื่อต้องปฏิสัมพันธ์กับบรรดาศาลในชาติสมาชิก จนเกิดเป็นเกมการเมืองระหว่างสถาบันตุลาการด้วยกันเอง ในงานศึกษาของ Alter (2001) ซึ่งวิเคราะห์ตามตัวแบบเชิงกลยุทธ์ บทสรุปชี้ว่า ศาลระดับชาติสมยอมกึ่งร่วมมือให้ศาลยุติธรรมยุโรปเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมของประเทศตน เหตุเนื่องจากศาลยุติธรรมยุโรปเปิดโอกาสให้ศาลระดับชาติได้มีอิทธิพล และมีอิสระในการพิจารณาคดีเพิ่มขึ้น กล่าวคือ ศาลชั้นต้นอาจหันไปพึ่งอำนาจที่อยู่นอกระบบตุลาการของประเทศตน ด้วยการส่งเรื่องไปยังศาลยุติธรรมยุโรป โดยข้ามหัวศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุดของตนไป เพราะเชื่อว่าจะช่วยให้ได้ผลลัพธ์ที่น่าพึงพอใจกว่า (Alter 2001, 49) ทำนองนี้ที่สุด ผลประโยชน์เช่นนี้จึงจูงใจบรรดาศาลระดับชาติให้ช่วยเปิดทาง หรือดึงศาลยุติธรรมยุโรปเข้ามามีอิทธิพลแทรกแซงเหนือชาติสมาชิกของสหภาพยุโรป (Alter 2001, 33; ดูเพิ่มเติม Burley and Mattli 1993)¹²

สถาบันตุลาการในฐานะส่วนหนึ่งของระบบการเมือง

“Gouvernement des juges” -- douard Lambert

เคียงคูไปกับการเจาะจงศึกษาสถาบันตุลาการโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะผ่านตัวแบบเชิงทัศนคติหรือตัวแบบเชิงกลยุทธ์ เรายังสามารถ (และควรจะ) พิจารณาสถาบันตุลาการในสภาพแวดล้อมที่ต้อง

ทำงานจริงด้วย ณ ปัจจุบัน นักรัฐศาสตร์จำนวนไม่น้อยได้หันมาให้ความสนใจให้กับปรากฏการณ์ที่มักเรียกกันว่า “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งพอสรุปได้ว่าหมายถึง การที่สถาบันตุลาการขยายบทบาทออกไปตัดสินชี้ขาดเรื่องนโยบายสาธารณะ ปัญหาศีลธรรม หรือปมขัดแย้งทางการเมือง (Hirschi 2008, 94) โดยคำถามหนึ่งที่ถูกหยิบยกมาเป็นประจำคือ เมื่อต้องเกี่ยวพันกับสถาบันตุลาการ กระบวนการบริหารจัดการสังคมการเมืองนั้นจะมีธรรมชาติที่แปรเปลี่ยนไปเช่นไร ในแง่นี้ การวิเคราะห์จะดำเนินไปบนฐานข้อเท็จจริงที่ว่า สถาบันตุลาการก็คือส่วนหนึ่งของระบบการเมืองอันใหญ่โต และเต็มไปด้วยตัวแสดงหลากหลาย ศาลทั้งรับ และส่งอิทธิพลต่อระบบการเมืองที่ตนดำรงอยู่ไปพร้อมกัน (Ginsburg 2003, 67) ซึ่งเราไม่สามารถปฏิเสธได้เลยว่า ในปฏิสัมพันธ์ดังกล่าวมักมีความเป็นการเมืองอยู่สูงมาก ศาลไม่ได้ตัดขาดเป็นเอกเทศจากบริบททางการเมือง ศาลต้องติดต่อ และคอยรับมือกับบรรดาตัวแสดงในระบบการเมืองเสมอ บางตัวแสดงก็เป็นมิตร บางตัวแสดงก็เป็นอริ และสิ่งที่ศาลทำก็อาจก่อผลทางการเมืองกว้างขวาง กระทั่งไม่เพียงเฉพาะการบังคับใช้กฎหมาย แต่รวมถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจในสังคมด้วย ดังนั้น การศึกษาศาลตามแนวทางเชิงวิพากษ์ย่อมต้องไม่ละทิ้งภาพกว้างของระบบการเมืองที่ครอบคลุมทั้งตัวสถาบันตุลาการเอง และสถาบันอื่นๆ ที่ศาลยุ่งเกี่ยวกับ

ในงานวิจัยชิ้นเอกของ Sweet (1992) ซึ่งได้พูดถึงไปแล้วตั้งแต่ย่อหน้าแรกของบทความนี้ เขาสรุปว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศสได้เปลี่ยนโฉมระบบการเมืองไปแบบหน้ามือ

¹² นี่ไม่ได้แปลว่า ศาลยุติธรรมยุโรปจะไม่เคยขัดแย้งกับศาลชั้นต้นระดับชาติ (Alter 2001, 61) ขณะเดียวกัน นอกจากศาลชั้นต้นแล้วยังมีตัวแสดงระดับชาติอื่นๆ อีกที่ช่วยศาลยุติธรรมยุโรปขยายอำนาจ (Burley and Mattli 1993, 61)

เป็นหลังมือ นับตั้งแต่ต้นทศวรรษที่ 2520 อิทธิพลของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นแบบไม่เคยปรากฏ มาก่อน ตัวอย่างเช่น เฉพาะปี พ.ศ. 2529 แคปีเดียว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับพิจารณาร่างกฎหมาย สำคัญๆ ของฝ่ายบริหารถึง 16 ฉบับ ในจำนวนนี้มี 6 ฉบับที่ถูกปิดตกทั้งหมด และมีอีก 6 ฉบับที่ถูกปิดตก เฉพาะเนื้อหาบางส่วน (Sweet 1992, 89) อย่างที่ Sweet (1992,3) ได้เรียบเรียงไว้ให้เห็นภาพคือ ในปี ดังกล่าว ทุกๆ ร่างกฎหมาย 3 ฉบับจะมีอย่างน้อย 1 ฉบับที่ถูกส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ชะตา ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็น “ด่าน” หรือตัวแสดงที่มีอำนาจยับยั้ง (veto player) ใน กระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะของฝรั่งเศส นโยบายหนึ่งๆ จะได้รับการนำไปปฏิบัติหรือไม่ จะถูกดัดแปลง หรือตัดทอนอย่างไร คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญสามารถมีส่วนสำคัญในการตัดสินใจ ไม่ว่า จะเป็นนโยบายรัฐวิสาหกิจ นโยบายว่าด้วยชายแดน นโยบายป้องกันการค้าการร้าย หรือนโยบายการเงิน การคลัง แต่ถึงกระนั้น Sweet ยังโต้แย้งด้วยว่า เวลาพูดถึงอิทธิพลเชิงนโยบายของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ เราต้องไม่ดูแค่เฉพาะคำพิพากษา หรือ สิ่งที่ได้กลายเป็นคดีความ กล่าวคือ นอกเหนือจาก การชี้ขาดเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง กฎหมายฉบับต่างๆ แล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ยังสามารถกำหนดนโยบายสาธารณะโดยอ้อมผ่าน อิทธิพลแบบไม่เป็นทางการ รัฐบาลฝรั่งเศสมักคาดเดา กระแสตอบรับของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แล้ว พยายามหลีกเลี่ยงความยุ่งยากด้วยการออกแบบ หรือปรับเปลี่ยนนโยบายที่ตนจะเสนอให้พอไปได้กับ ท่าทีที่น่าจะเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Sweet 1992, บทที่ 5) ตัวอย่างเช่น รัฐบาลอาจมีแผนใช้นโยบายอุดหนุนราคาสินค้าเกษตรทุกประเภท แต่พอ

เกรงว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เห็นด้วย รัฐบาลจึงแก้ไขนโยบายให้มีผลเฉพาะกับสินค้าเกษตร บางประเภท หรือลดระดับการอุดหนุนไม่ให้สูงเกินไป สำหรับกรณีเช่นนี้ แม้จะอยู่เฉยๆ ไม่ได้ทำอะไร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถส่งอิทธิพลเหนือ กระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ Stone Sweet นิยามว่า นี่เป็น “อำนาจป้องปราม” (deterrent power) อันจะนำมาซึ่ง “กระบวนการกำหนดนโยบายที่ถูกแปลง ให้ตกอยู่ใต้อิทธิพลของฝ่ายตุลาการ” (judicialised policymaking process) (Sweet 1992, 119)

แน่นอนว่า สิ่งที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศสไม่ได้เป็น เรื่องพิเศษ หรือหายาก กระบวนการกำหนดนโยบาย ที่เปลี่ยนรูปไปเพราะอำนาจตุลาการยังมีให้ได้พบเห็น อีกในหลายประเทศทั่วโลก ในงานที่เขียนขึ้น 10 ปีหลัง Sweet ตีพิมพ์หนังสือของเขา Ferejohn (2002, 41) สรุปว่า การถ่ายโอนอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติมาสู่ ฝ่ายตุลาการเป็นกระแสที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่อง นับตั้งแต่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 “ศาลทั้งหลาย ได้กลายเป็นสถานที่ซึ่งนโยบายสำคัญถูกกำหนดมากขึ้นเรื่อยๆ” ซึ่งในแง่นี้ Ferejohn ก็หมายรวมถึงอิทธิพล จากการป้องปรามโดยไม่ต้องชี้ขาดอะไรด้วย ตาม ความเห็นของเขา ธรรมชาติของการเมืองในระบบ รัฐสภาได้ถูกเปลี่ยนรูปไปแล้ว สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ ถูกบังคับให้ต้องคำนึงถึงประเด็นเรื่องรัฐธรรมนูญก่อน จะตรากฎหมายอะไร (Ferejohn 2002, 42) จึงดูเหมือน ว่า รัฐสภาหาได้ครองอำนาจอธิปไตยสูงสุดอีกต่อไป ใน ขณะเดียวกัน การเมืองในระบบสาธารณรัฐก็ชี้ว่า จะไร้ซึ่งบทบาทของสถาบันตุลาการ สหรัฐอเมริกา เป็นตัวอย่างที่ดีของประเทศซึ่งมีสถาบันตุลาการเป็น ตัวแสดงหลักในกระบวนการกำหนดนโยบาย เราคง ค้นเคยกับเรื่องการควบคุมอาวุธปืน การสมรสของ บุคคลเพศเดียวกัน การทำแท้ง การประกันสุขภาพ

ฯลฯ ประเด็นสาธารณะเหล่านี้ล้วนต้องผ่านการพิจารณาตัดสินของศาลสูงสุด นอกจากนี้ ด้วยโครงสร้างแบบสหพันธรัฐ อำนาจยังกระจายออกไปอยู่กับตัวแสดงระดับต่างๆ จนมีความเปราะบางสูงที่จะเกิดทางตันทางการเมือง (political deadlock) สถาบันตุลาการจึงมักมีโอกาสแทรกแซงในฐานะฝ่ายที่ 3 และแสดงบทบาทเป็นช่องทางเลือกในการกำหนดนโยบายสาธารณะ (Whittington 2005, 593; ดูเพิ่มเติม Ginsburg 2010, 90; Guarnieri and Pederzoli 2002, 160-181) ดังนั้น จึงเข้าใจได้เมื่อนักวิชาการที่มีชื่อเสียงอย่าง Hirschl (2004) จะเสนอแนวคิดซึ่งอาจแปลได้ว่า “ตุลาการธิปไตย” (juristocracy) เพื่อให้เรียกกระบวนการเมืองที่มีสถาบันตุลาการเป็นองค์หลักในการกำหนดนโยบาย โดยอันที่จริง การที่ศาลเข้ามามีบทบาทเป็นแกนกลางอีกอันของระบบการเมืองก็อาจส่งผลกระทบไปถึงระดับเหนือรัฐ Voigt และ Salzberger (2002, 305) ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า รัฐบาลอาจถ่ายโอนอำนาจกำหนดนโยบายบางด้านไปไว้ยังองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อหลีกเลี่ยงอิทธิพลของสถาบันตุลาการภายในชาติตน ในแง่นี้ ตุลาการธิปไตยจึงสามารถนำไปสู่ระบบการเมืองระหว่างประเทศที่ขยายตัวกว่าเดิม

อย่างไรก็ตาม ต่อให้เราลองข้ามปฏิสัมพันธ์กับสถาบันการเมืองต่างๆ ไป ความเป็นการเมืองของสถาบันตุลาการก็ยังสะท้อนอยู่ในการติดต่อเกี่ยวข้องกับ

“ผู้คนตัวเล็กตัวน้อย” นับไม่ถ้วนในระบบการเมือง ตั้งแต่ทนายความ นักเคลื่อนไหว สื่อมวลชน ไปจนถึงชาวบ้านตาตาๆ ผู้คนเหล่านี้วิ่งเข้ามาหาศาลพร้อมสารพัดข้อเรียกร้อง โดยในกรณีที่เป็นเรื่องปัญหาสังคมหรือประเด็นเคลื่อนไหวทางการเมือง พวกเขาก็มักอาศัยศาลเป็นเครื่องมือเดินเกม ไว้รักษาผลประโยชน์ ผลักดันการต่อสู้ หรือแม้กระทั่งจุดกระแสสังคม¹³ Hirschl (2010, 130) มองการเคลื่อนไหวลักษณะนี้เป็น “ตุลาการวิวัฒน์จากเบื้องล่าง” (judicialisation from below) ซึ่งเน้นบทบาทของประชาชนคนทั่วไปในการขยายอำนาจทางการเมืองของสถาบันตุลาการ การดำรงอยู่ของสถาบันตุลาการในระบบการเมืองจำเป็นต้องมี “โครงสร้างสนับสนุน” (support structure) คือ มีผู้ฟ้องร้อง มีทนายความ มีสื่อ มีคนสนใจติดตาม (Hirschl 2010, 135) บุคคลเหล่านี้อาจได้รับคำพิพากษาที่ต้องการกลับไป แต่ขณะเดียวกัน พวกเขาก็ทำให้ศาลเข้าไปมีอิทธิพลต่อประเด็นน้อยใหญ่มากมายที่เดิมที่เป็นเรื่องระหว่างประชาชนกับรัฐ หรือระหว่างประชาชนด้วยกันเอง อาทิ เสรีภาพสื่อ สวัสดิการการศึกษา โทษประหารชีวิต สิทธิสัตว์ ฯลฯ (Hirschl 2010, 136; Moustafa 2007, 6; Williams 1992, 4-7)¹⁴ กล่าวคือ แทนที่จะหาข้อยุติผ่านการต่อรองกับรัฐบาล หรือการอาศัยกลไกรัฐสภา ผู้เคลื่อนไหวในประเด็นทางสังคมอาจหันไปฟ้องร้อง ไปดึงศาลเข้ามายุ่ง ทำให้อำนาจตุลาการในระบบการเมืองยิ่งแผ่ขยายออกไป

¹³ Dotan และ Hofnung (2005) เผยให้เห็นว่า ผู้คนอาจนำคดีมาสู่ศาลเพียงเพราะต้องการเป็นข่าว ต้องการทำให้ประเด็นที่ตนผลักดันได้รับความสนใจจากสังคม ศาลจึงกลายเป็นเสมือนช่องทางประชาสัมพันธ์ทางการเมือง

¹⁴ Rosenberg (2008) ได้แย้งว่า การใช้ศาลเป็นช่องทางเปลี่ยนแปลงสังคมนั้นส่งผลเสียต่อขบวนการเคลื่อนไหวมากกว่าผลดี เพราะการฟ้องร้องมีค่าใช้จ่ายสูง เสียเวลา มักบีบให้ฝ่ายตรงข้ามยิ่งฉุนเฉียว และอาจทำให้ขบวนการเคลื่อนไหวสูญเสียความสนใจทันทีที่มีคำพิพากษามา แต่ถึงกระนั้น งานของ Rosenberg ตอบย้ำว่า ไม่ว่าอย่างไร สถาบันตุลาการก็สามารถส่งผลทั้งดีและร้ายต่อตัวแสดงต่างๆ ในระบบการเมือง

บททิ้งท้าย

จากทั้งหมดข้างต้น เราคงตระหนักถึงความบกพร่องร้ายแรงในการมองสถาบันตุลาการว่าเป็นแค่เพียงร่างทรงที่คอยทำงานเป็นทางผ่านให้กฎหมายได้กำกับสังคมแบบไม่มีอะไรขวางกั้น ในทางตรงกันข้ามงานศึกษาตามแนวทางเชิงวิพากษ์ได้แย้งว่า สถาบันตุลาการมีความสลับซับซ้อนมากกว่านั้น ยังมีเรื่องของความรู้สึกนึกคิด ตั้งแต่แรงจูงใจด้านการงาน ไปจนถึงอุดมการณ์ความเชื่อเข้ามาเจือปน เช่นเดียวกับเรื่องของการคิดคำนวณอย่างรอบคอบเพื่อความอยู่รอดของตัวสถาบัน โดยเฉพาะเมื่อต้องเผชิญกับมติมหาชน ขณะเดียวกัน สถาบันตุลาการก็ไม่ได้ดำรงอยู่แต่ในระบบกฎหมาย เป็นโลกที่ตัดขาดของตัวเอง เพราะยิ่งในยุคปัจจุบัน สถาบันตุลาการได้กลายเป็นองค์พหุหนึ่งของระบบการเมือง สามารถส่งอิทธิพลเหนือนโยบายสาธารณะ สามารถเป็นช่องทางเคลื่อนไหวของกลุ่มประชาสังคม หรือแม้แต่ผลักดันการบูรณาการระหว่างประเทศ ดังนั้น นักรัฐศาสตร์หรือผู้ใดก็ตามที่ปรารถนาจะทำความเข้าใจสถาบันตุลาการ ตลอดจนระบบการเมืองในโลกสมัยใหม่ จึงไม่อาจเพิกเฉยต่อแนวทางศึกษาเชิงวิพากษ์ เราจำเป็นต้องมองศาลอย่างพินิจพิเคราะห์ ไม่ที่กักกว่าศาลเป็นเพียงผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคที่ว่าไปตามข้อกฎหมาย และมีบทบาทแค่ตัวแสดงประกอบที่อาจมองข้ามไปได้เวลาศึกษาประเด็นทางการเมือง มิฉะนั้น เราย่อมไม่มีทางมองเห็นธรรมชาติที่แท้จริงของสถาบันตุลาการ และผลกระทบที่ติดตามมาจากธรรมชาติดังกล่าว

แต่ถึงอย่างไร ขณะที่เราใส่ใจกับความเป็นการเมืองของสถาบันตุลาการ เราก็ต้องไม่ลืมว่า ต่อให้มีธรรมชาติหลายประการที่ไม่ต่างอะไรจากสถาบัน

การเมืองทั่วไป สถาบันตุลาการก็ยังมีลักษณะพิเศษเป็นของตัวเอง กล่าวคือ อย่างน้อยที่สุด สถาบันตุลาการเป็นตัวแสดงที่ต้องพึ่งพาการให้เหตุผลเชิงนิติศาสตร์ (legal reasoning) ในประเด็นนี้ ข้อสรุปของ Zamboni (2013) ดูเหมาะสม และน่าสนใจที่สุดคือ เราไม่อาจปฏิเสธความเป็นไปได้ที่ว่าสถาบันตุลาการมีแนวโน้มจะแสดงบทบาททางการเมืองเสมอ “แน่นอนว่า บรรดาผู้พิพากษาที่ประจำอยู่ในศาลสูงสุดสามารถ (และมักจะ) มีวาระทางการเมือง แต่ถึงกระนั้น พวกเขาก็ยังถูกบังคับให้ต้องเอวาระดังกล่าวมาเผชิญกับระบบกฎหมาย และหลักการที่ครอบงำภายในระบบนั้น” (Zamboni 2013, 87) ทำ्यที่สุด “ไม่ว่าจะมีวาระซ่อนเร้นเบื้องหลังการตัดสินใจอย่างไรก็ตาม เหล่าผู้พิพากษาก็ยังถูกบีบให้ต้อง ‘ยัด’ (squeeze) การตัดสินใจที่มาจากแรงจูงใจทางการเมืองของพวกเขาเข้าไปในกรอบแห่งการให้เหตุผลรองรับเชิงกฎหมาย ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง” (Zamboni 2013, 88) ทำ्यที่สุด ศาลก็ต้องพูด “ภาษาของกฎหมาย” (language of the law) แม้ในยามที่ตนต้องการส่งสารทางการเมือง ศาลยังต้องหาทางแปลงเอาปัญหาทางการเมืองเข้ามาอยู่ในโลกแห่งวาทกรรมทางกฎหมายก่อนที่จะทำอะไรได้ (ดูเพิ่มเติม Burley and Mattli 1993, 71) ดังนั้น สถาบันตุลาการจึงมีข้อผูกมัดที่จะต้องเชื่อมโลกของกฎหมายเข้ากับโลกของการเมือง แม้ว่าตนจะสามารถกำหนดว่าการเชื่อมโยงดังกล่าวจะออกมาในลักษณะใด หรือเพื่อใครก็ตาม ข้อผูกมัดเช่นนี้คือลักษณะพื้นฐานเฉพาะตัวของสถาบันตุลาการที่ไม่อาจมองข้ามได้ จึงเป็นเรื่องคลาดเคลื่อนนัก หากเราจะไปไกลถึงขั้นสรุปว่า ศาลไม่ได้มีอะไรแตกต่างจากสถาบันการเมืองอื่น อย่างรัฐสภา หรือพรรคการเมือง ตามที่ Shapiro (2002, 33-34) แนะนำไว้คือ เราต้องหันมาสนใจจุดร่วมระหว่างศาลกับ

สถาบันการเมืองทั้งหลาย แต่ขณะเดียวกัน เราก็ต้องไม่เน้นย้ำจุดร่วมดังกล่าวอย่างเกินพอดี จนมองไม่เห็นธรรมชาติเฉพาะตัวของสถาบันตุลาการ นอกจากนี้ สิ่งสำคัญอีกประการคือ สถาบันตุลาการแต่ละประเภทย่อมมีความเป็นการเมืองไม่เท่ากัน งานศึกษาในแนวทางเชิงวิพากษ์นิยมไปดูศาลที่รับผิดชอบคดีอ่อนไหวทางการเมือง อาทิ ศาลสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง (Shapiro 2002, 34) แต่อันที่จริงก็ยังมีศาลอื่นๆ อีก เช่น ศาลอาญา ศาลแรงงาน ศาลเยาวชน ศาลทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น สถาบันตุลาการในกลุ่มแรกย่อมมีธรรมชาติ และสถานะในระบบการเมืองที่ต่างไปจากกลุ่มหลังอย่างมาก

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ดูเด่นชัดแล้วว่า สถาบันตุลาการ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทสำคัญต่อชะตากรรมทางการเมืองของชาติขนาดไหน จากสิ่งที่เกิดขึ้นตลอดช่วงทศวรรษที่ผ่านมา คงไม่มีใครปฏิเสธว่า สถาบันตุลาการหาได้เป็นเพียงร่างทรงของกฎหมาย หากแต่เป็นสถาบันการเมืองที่

ทรงอิทธิพลยิ่ง อย่างไรก็ตาม ขณะที่อำนาจตุลาการทวีความแข็งแกร่งแบบก้าวกระโดด งานศึกษาค้นคว้าเรื่องสถาบันตุลาการในประเทศไทยยังมีจุดบอดร้ายแรง และเรียกร้องคนทำวิจัยอีกนับไม่ถ้วน อะไรคือแรงจูงใจเบื้องหลังพฤติกรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการแต่ละคนมีทัศนคติทางการเมืองเช่นไร พวกเขามีความสัมพันธ์ระหว่างกันแบบไหน ศาลรัฐธรรมนูญคาดการณ์ปฏิกิริยาของตัวแสดงทางการเมืองอย่างไร กระแสสังคมมีอิทธิพลต่อศาลหรือไม่ อะไรคือผลกระทบต่อการกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ ฯลฯ นี่เป็นแค่คำถามส่วนหนึ่งที่ต้องการคำตอบผ่านการทำวิจัยเชิงลึก การเก็บข้อมูลที่จริงจังเป็นระบบ และการเปรียบเทียบกับประสบการณ์จากต่างประเทศมากกว่าการตั้งข้อสังเกตแบบรวบรัดตื่นเขิน โลกวิชาการสากลได้ก้าวไปไกลมากแล้วในการศึกษาสถาบันตุลาการ โดยเฉพาะหลังการก่อรูปของแนวทางเชิงวิพากษ์ คงถึงเวลาแล้วที่เราจะต้องเร่งเดินตามให้ทัน

รายการอ้างอิง

- Ackerman, Bruce A. 1991. *We the people: Foundations*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Alexander, Larry, and Frederick Schauer. 1997. On extrajudicial constitutional interpretation. *Harvard Law Review* 110(7): 1359-1387.
- Alter, Karen J. 2001. *Establishing the supremacy of European law: The making of an international rule of law in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Barani, Luca. 2005. The role of the European Court of Justice as a political actor in the integration process: The case of sport regulation after the Bosman Ruling. *Journal of Contemporary European Research* 1(1): 42-58.
- Baum, Lawrence. 1994. What judges want: Judges' goals and judicial behavior. *Political Research Quarterly* 47(3): 749-768.
- _____. 2006. *Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Boller, Paul F., and John George. 1989. *They never said it: A book of fake quotes, misquotes, and misleading attributions*. Oxford: Oxford University Press.
- Bourchier, David. 1999. Magic memos, collusion and judges with attitude: Notes on the politics of law in contemporary Indonesia. In *Law, capitalism and power in Asia: The rule of law and legal institutions*, Kanishka Jayasuriya, ed., 233-252. London: Routledge.
- Burley, Anne-Marie, and Walter Mattli. 1993. Europe before the Court: A political theory of legal integration. *International Organization* 47(1): 41-76.
- Caldeira, Gregory A. 1986. Neither the purse nor the sword: Dynamics of public confidence in the Supreme Court. *American Political Science Review* 80(3): 1209-1226.
- Carp, Robert A., Ronald Stidham, and Kenneth L. Manning. 2011. *Judicial process in America*. Washington, DC: CQ Press.
- Carp, Robert A., and Russell Wheeler. 1972. Sink or swim: The socialization of a federal district judge. *Journal of Public Law* 21(2): 359-393.

- Clinton, Robert Lowry. 1989. *Marbury v. Madison and judicial review*. Lawrence, KS: University of Kansas Press.
- _____. 1994. Game theory, legal history, and the origins of judicial review: A revisionist analysis of *Marbury v. Madison*. *American Journal of Political Science* 38 (2): 285-302.
- Cook, Beverly Blair. 1971. The socialization of new federal judges: Impact on district court business. *Washington University Law Review* 1971 (2): 253-279.
- Cross, Frank B. 2003. Decisionmaking in the U.S. Circuit courts of appeals. *California Law Review* 91(6): 1457-1515.
- Dotan, Yoav, and Menachem Hofnung. 2005. Legal defeats - political wins: Why do elected representatives go to court?. *Comparative Political Studies* 38 (1): 75-103.
- Drahozal, Christopher R. 1998. Judicial incentives and the appeals process. *SMU Law Review* 51: 469-503.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking rights seriously*. London: Duckworth.
- _____. 1998. *Law's empire*. Oxford: Hart.
- Epstein, Lee, and Jack Knight. 1998. *The choices justices make*. Washington, DC: CQ Press.
- Escresa, Laarni, and Nuno Garoupa. 2013. Testing the logic of strategic defection: The case of the Philippine Supreme Court - An empirical analysis (1986 - 2010). *Asian Journal of Political Science* 21 (2): 189-212.
- Ferejohn, John. 2002. Judicializing politics, politicizing law. *Law and Contemporary Problems* 65 (3): 41-68.
- Flemming, Roy B., and B. Dan Wood. 1997. The public and the Supreme Court: Individual justice responsiveness to American policy moods. *American Journal of Political Science* 41 (2): 468-498.
- Gargarella, Roberto. 2005. In search of democratic justice – What court should not do: Argentina, 1981-2002. In *Democratization and the judiciary: The accountability function of courts in new democracies*, Roberto Gargarella, Siri Gloppen, and Elin Skaar, eds., 132-143. London: Frank Cass.

- Garrett, Geoffrey. 1995. The politics of legal integration in the European Union. *International Organization* 49 (1): 171-181.
- Gely, Rafael, and Pablo T. Spiller. 1992. The political economy of Supreme Court constitutional decisions: The case of Roosevelt's court-packing plan. *International Review of Law and Economics* 12(1): 45-67.
- Gibson, James L. 1978. Judges' role orientations, attitudes, and decisions: An interactive model. *American Political Science Review* 72 (3): 911-924.
- _____. 1983. From simplicity to complexity: The development of theory in the study of judicial behaviour. *Political Behavior* 5 (1): 7-49.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- _____. 2010. The global spread of constitutional review. In *The Oxford handbook of law and politics*, Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira, eds., 81-98. Oxford: Oxford University Press.
- Glick, Henry R., and Kenneth N. Vines. 1969. Law-making in the state judiciary: A comparative study of the judicial role in four states. *Polity* 2 (2): 142-159.
- Guarnieri, Carlo, and Patrizia Pederzoli. 2002. *The power of judges: A comparative study of courts and democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- Helmke, Gretchen. 2002. The logic of strategic defection: Court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. *American Political Science Review* 96 (2): 291-303.
- _____. 2005. *Courts under constraints: Judges, generals, and presidents in Argentina*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hirschl, Ran. 2004. *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- _____. 2008. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. *Annual Review of Political Science* 11(June): 93-118.

- _____. 2010. The judicialization of politics. In *The Oxford handbook of law and politics*, Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira, eds., 119-141, Oxford: Oxford University Press.
- Hodder-Williams, Richard. 1992. Six notions of “political” and the United States Supreme Court. *British Journal of Political Science* 22 (1): 1-20.
- Howard, J. Woodford. 1981. *Courts of appeals in the federal judicial systems: A study of the Second, Fifth, and District of Columbia Circuits*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Khoo, Boo Teik. 1999. Between law and politics: The Malaysian judiciary since independence. In *Law, capitalism and power in Asia: The rule of law and legal institutions*, Kanishka Jayasuriya, ed. 205-232, London: Routledge.
- Klein, David E. 2002. *Making law in the United States Courts of Appeals*. New York, NY: Cambridge University Press.
- Levy, Gilat. 2005. Careerist judges and the appeals process. *RAND Journal of Economics* 36 (2): 275-297.
- Lowndes, Vivien, and Mark Roberts. 2013. *Why institutions matter: The new institutionalism in political science*. New York: Palgrave Macmillan.
- Macey, Jonathan R. 1994. Judicial preferences, public choice, and the rules of procedure. *Journal of Legal Studies* 23(2): 627-646.
- Mattli, Walter, and Anne-Marie Slaughter. 1995. Law and politics in the European Union: A reply to Garret. *International Organization* 49 (1): 183-190.
- McGuire, Kevin T., and James A. Stimson. 2004. The least dangerous branch revisited: New evidence on Supreme Court responsiveness to public preferences. *Journal of Politics* 66 (4): 1018-1035.
- McLeod, Aman. 2012. The party on the bench: Partisanship, judicial selection commissions, and state high-court appointments. *Justice System Journal* 33 (3): 262-274.
- Moustafa, Tamir. 2007. *The struggle for constitutional power: Law, politics, and economic development in Egypt*. New York: Cambridge University Press.
- Murphy, Walter F., and Joseph Tanenhaus. 1972. *The study of public law*. New York: Random House.

- Newberg, Paula R. 1995. *Judging the state: Courts and constitutional politics in Pakistan*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Posner, Richard A. 2005. Judicial behavior and performance: An economic approach. *Florida State University Law Review* 32: 1259-1279.
- Ramseyer, J. Mark, and Eric B. Rasmusen. 1997. Judicial independence in a civil law regime: The evidence from Japan. *Journal of Law, Economics, & Organization* 13 (2): 259-286.
- Rasmussen, Hjalte 1986. *On law and policy in the European Court of Justice: A comparative study in judicial policymaking*. Boston, MA: Kluwer Academic Publishers.
- Rosenberg, Gerald N. 1992. Judicial independence and the reality of political power. *Review of Politics* 54 (3): 369-398.
- _____. 2008. *The hollow hope: Can courts bring about social change?*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Schneider, Martin R. 2005. Judicial career incentives and court performance: An empirical study of the German Labour Courts of Appeal. *European Journal of Law and Economics* 20 (2): 127-144.
- Segal, Jeffrey A., and Albert D. Cover. 1989. Ideological values and the votes of U.S. Supreme Court justices. *American Political Science Review* 83 (2): 557-565.
- Segal, Jeffrey A., and Harold J. Spaeth. 2002. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin. 2002. Political jurisprudence. In *On law, politics, and judicialization*, Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, eds., 19-54. Oxford: Oxford University Press.
- _____. 2005. Judicial review in developed democracies. In *Democratization and the judiciary: The accountability function of courts in new democracies*, Roberto Gargarella, Siri Gloppen, and Elin Skaar, eds., 5-18. London: Frank Cass.
- Shapiro, Martin, and Alec Stone Sweet. 2002. *On law, politics, and judicialization*. Oxford: Oxford University Press.
- Siegel, Neil S. 2010. A Coase Theorem for constitutional theory. *Michigan State Law Review*: 583-595.

- Stephenson, Matthew C. 2003. When the devil turn...: The political foundations of independent judicial review. *Journal of Legal Studies* 32(1): 59-89.
- Stimson, James A., Michael B. MacKuen, and Robert S. Erikson. 1995. Dynamic Representation. *American Political Science Review* 89 (3): 543-565.
- Stone Sweet, Alec. 1992. *The birth of judicial politics in France: The Constitutional Council in comparative perspective*. Oxford: Oxford University Press.
- _____. 1999. Judicialization and the construction of governance. Faculty Scholarship Series, Yale Law School. In Yale Law School Legal Scholarship Repository, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/75. (last accessed June 20, 2014)
- Tarr, G. Alan. 1999. *Judicial process and judicial policymaking*. Belmont, CA: West/Wadsworth.
- Taylor, Matthew M. 2006. Beyond judicial reform: Courts as political actors in Latin America. *Latin American Research Review* 41 (2): 269-280.
- Ungs, Thomas D., and Larry R. Baas. 1972. Judicial role perceptions: A Q-Technique study of Ohio judges. *Law & Society Review* 6 (3): 343-366.
- Vanberg, Georg. 2005. *The politics of constitutional review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Voigt, Stefan, and Eli M. Salzberger. 2002. Choosing not to choose: When politicians choose to delegate powers. *Kyklos* 55 (2): 289-310.
- Weiler, Joseph. 1999. *The constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Whittington, Keith E. 2005. "Interpose your friendly hand:" Political supports for the exercise of judicial review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, 99 (4): 583-596.
- Zamboni, Mauro. 2013. "Markers" vs. "makers:" Are constitutional courts legal or political actors?. In University of Groningen, <http://irs.ub.rug.nl/ppn/371308038>. (last accessed June 20, 2014)