

“ศาล” ในฐานะสถาบันทางการเมือง : มิติการศึกษาและทิศทางในการเมืองเปรียบเทียบ*

Comparative Judicial Politics: Issues and Trends

ชาย ไชยชิต**

บทคัดย่อ

การศึกษาศาลเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางรัฐศาสตร์นับแต่ก่อตั้งสาขาวิชา กระแสการปฏิวัติพฤติกรรมศาสตร์ส่งผลให้การศึกษาศาลในมิติทางการเมือง เปรียบเทียบเสื่อมคลายลง งานศึกษาการเมืองเปรียบเทียบในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา หันมาให้ความสนใจวิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการในกระบวนการทางการเมืองมากขึ้น โดยเฉพาะการพิจารณาองค์กรตุลาการในฐานะสถาบันทางการเมืองที่มีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาและเสริมสร้างความมั่นคงแก่ระบอบ ประชาธิปไตย การเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการเปรียบเทียบมุ่งศึกษาศาล ผู้พิพากษา หรือกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ ในประเทศต่างๆ ในมุมมองเชิงเปรียบเทียบ ทิศทางความสนใจทางวิชาการ ในปัจจุบันมุ่งเน้นศึกษาบทบาทของศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อผลลัพธ์ของกระบวนการทางการเมืองในหลากหลายมิติ อาทิ การเสริมสร้างความมั่นคงของระบบประชาธิปไตยที่สถาปนาขึ้นใหม่ พัฒนาการ ทางรัฐธรรมนูญ การปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคล การกำหนดนโยบายสาธารณะ และการแข่งขันทางการเมือง

คำสำคัญ: องค์กรตุลาการ, การเมืองเปรียบเทียบ, การตรวจสอบโดยตุลาการ, ศาลรัฐธรรมนูญ

* บทความนี้ปรับปรุงจากเนื้อหาบางส่วนของดุซนินีพนธ์เรื่อง “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในการเมืองไทย (พ.ศ. 2541-2557)” โดยได้รับทุนสนับสนุนวิทยานิพนธ์จากสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ.

** นิสิตปริญญาเอก คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Abstract

The comparative study of courts has had a long tradition in political science. However, the study of courts declined with the coming of the behavioral revolution. In the late twentieth century, there has been a considerable amount of new work on the role of courts in democratization and democratic consolidation. Comparative judicial politics as a subfield of comparative politics deals with courts, constitutional judges, and the judicial review process. Scholars have more interest in the role of High Courts or Constitutional Courts that influence broader processes: the consolidation of new democracies, the development of constitutions, the protection of individual rights, the making of public policy, and ensuring the integrity of political competition.

Keywords: Judiciary, Comparative Politics, Judicial Review, Constitutional Court

กล่าวนำ

กฎหมายและการเมืองมีความยึดโยงกันอย่างแนบแน่น แต่ในภายหลังการศึกษาการเมืองในมิติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและสถาบันตุลาการเริ่มหายไป เมื่อนักรัฐศาสตร์มุ่งวิเคราะห์มิติการเมืองการปกครอง และการบริหารผ่านการศึกษาพฤติกรรมของตัวแสดงต่างๆ เป็นหลัก (Drewry, 1996: 191; Weiden, 2011: 186) ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา นักรัฐศาสตร์หันมาให้ความสนใจวิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการ ในกระบวนการทางการเมืองมากขึ้น ในฐานะสถาบันทางการเมืองที่มีส่วนสำคัญต่อการสร้างรากฐานของหลักนิติธรรมในระบอบเสรีประชาธิปไตย (Chavez, 2008; Whittington, 2013) ปรากฏการณ์หนึ่งที่ได้รับ ความสนใจเป็นอย่างมาก ก็คือ กระบวนการใช้อำนาจ ตุลาการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจทางการเมืองขององค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง แต่ในขณะเดียวกันบทบาทของศาลในลักษณะดังกล่าว ก็กลายเป็นประเด็นปัญหาท้าทายแวดวงรัฐศาสตร์ ในประเทศต่างๆ มากขึ้นด้วย (Ferejohn, Rosenbluth,

& Shipan, 2007; Ginsburg, 2008; Dressel, ed., 2012)

รัฐศาสตร์กับการศึกษา “ศาล”

Alec Stone Sweet (2011) นักวิชาการด้าน รัฐศาสตร์ผู้บุกเบิกการศึกษาศาลและรัฐธรรมนูญในมิติ การเมืองเปรียบเทียบ ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ประเด็นเรื่อง กฎหมาย ศาล และรัฐธรรมนูญ เป็นหัวข้อที่นักรัฐศาสตร์ ในสายการเมืองเปรียบเทียบสนใจศึกษาน้อยมาก หรือ แทบจะไม่ให้ความสนใจเลย ข้อสังเกตดังกล่าวมาจาก ข้อเท็จจริงที่ว่า วารสารแนวหน้าในแวดวงวิชาการ รัฐศาสตร์อเมริกา 2 ฉบับหลัก คือ *Comparative Politics* และ *Comparative Political Studies* นับแต่ ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1968 พบว่า ตลอดระยะเวลา 25 ปีแรก ไม่มีการตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับเรื่องศาลและ รัฐธรรมนูญเลยแม้แต่บทความเดียว (Stone Sweet, 2011: 163) แต่ถึงกระนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็มีอาจ สรุบได้ว่า นักรัฐศาสตร์อเมริกันไม่สนใจศึกษาสถาบัน ตุลาการ เพราะหากพิจารณาจากขอบข่ายการศึกษาด้าน

รัฐศาสตร์ในอเมริกัน จะพบว่าหนึ่งในประเด็นย่อย ภายใต้การศึกษาการเมืองอเมริกัน ก็คือ หัวข้อการศึกษาเกี่ยวกับ “การเมืองว่าด้วยอำนาจตุลาการ” (judicial politics) ประเด็นสำคัญที่ Stone Sweet ต้องการชี้ให้เห็นก็คือ แม้การศึกษาศาลกับการเมืองจะเป็นส่วนหนึ่งของแวดวงอเมริกันศึกษามาโดยตลอด แต่การศึกษาการเมืองตุลาการในรัฐอื่นๆ นอกประเทศสหรัฐอเมริกา กลับไม่ปรากฏในขอบข่ายการศึกษาของนักรัฐศาสตร์อเมริกันแต่อย่างใด

ยิ่งกว่านั้น หากพิจารณาแวดวงการศึกษาด้านรัฐศาสตร์ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ก็จะมีพบว่า คำอธิบายและวาทกรรมทางวิชาการในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายและศาล แทบทั้งหมดล้วนมีที่มาจากนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ ในประเด็นนี้ Stone Sweet ตั้งข้อสังเกตอย่างน่าสนใจว่า แม้นักวิชาการนิติศาสตร์จะผลิตผลงานเกี่ยวกับศาลและกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบมาอย่างต่อเนื่อง แต่วาทกรรมทางวิชาการของบรรดานักวิชาการด้านกฎหมาย ก็มักขาดแง่มุมเกี่ยวกับบทบาทของศาลในฐานะ “ตัวแสดงทางการเมือง” รวมถึงปฏิสัมพันธ์ระหว่างศาลกับสถาบันอื่นๆ ของรัฐ ในกระบวนการกำหนดทิศทางนโยบาย ยิ่งกว่านั้น นักวิชาการนิติศาสตร์บางส่วนนอกจากมองข้ามบทบาทของศาลในฐานะตัวแสดงทางการเมืองแล้ว ยังมักแสดงจุดยืนต่อต้านการแสดงบทบาทของศาลในลักษณะดังกล่าวอย่างแข็งขันอีกด้วย (Stone Sweet, 2011: 163)

แม้ข้อสังเกตข้างต้นจะสะท้อนให้เห็นว่าสถาบันตุลาการเป็นหัวข้อที่แทบจะไม่อยู่ในความสนใจของแวดวงการศึกษาการเมืองเปรียบเทียบในสหรัฐอเมริกา ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา แต่ก็มีได้หมายความว่านักรัฐศาสตร์อเมริกันไม่สนใจศึกษาศาลในมิติทางการเมืองเลยแต่อย่างใด Tate (1992) ชี้ให้เห็นว่าขอบข่ายการศึกษาศาลกับการเมืองในแวดวงวิชาการ

รัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชนในสหรัฐอเมริกา โดยภาพรวมนั้น สามารถจำแนกประเด็นความสนใจออกเป็น 4 หัวข้อย่อย คือ 1) กระบวนการตุลาการและพฤติกรรมของตุลาการ 2) การวิเคราะห์หลักกฎหมายและกฎหมายรัฐธรรมนูญ 3) กฎหมายกับสังคม และ 4) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากการศึกษาของ Tate (2006) สรุปว่า การศึกษาศาลในฐานะสถาบันทางการเมืองนั้น อยู่ในความสนใจของนักวิชาการด้านรัฐศาสตร์มาเป็นเวลายาวนานแล้ว ดังเห็นได้จากผลการสำรวจบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารวิชาการด้านรัฐศาสตร์ที่เก่าแก่ที่สุดในสหรัฐอเมริกา คือ *Political Science Quarterly* พบว่า บทความนำเสนอผลการศึกษาศาลในประเทศต่างๆ ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1892 ซึ่งเป็นบทความรายงานผลการศึกษาศาลในประเทศรัสเซีย หลังจากนั้นก็มีบทความเกี่ยวกับศาล ปรากฏให้เห็นเป็นระยะ ได้แก่ บทความศึกษาศาลในกลุ่มแองโกลแซกซอนซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1895 บทความเกี่ยวกับศาลจักรวรรดิเยอรมัน ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1902 และ 1903 บทความเกี่ยวกับศาลในฝรั่งเศส ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1914 ในขณะที่วารสารแนวหน้าอีกฉบับที่จัดตั้งภายหลังคือ *American Political Science Review* ก็ปรากฏบทความเกี่ยวกับศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 1913 ซึ่งเป็นผลการศึกษาศาลดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลอังกฤษ และในปี ค.ศ. 1915 ปรากฏบทความเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลในประเทศฝรั่งเศส

ในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1920 และ 1930 วารสารวิชาการด้านรัฐศาสตร์ชั้นนำในสหรัฐอเมริกา เริ่มมีบทความเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายตุลาการในประเทศต่างๆ ปรากฏให้เห็นมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นบทความเกี่ยวกับระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลเยอรมัน ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1927 และ 1928

บทความเกี่ยวกับศาลและระบบตุลาการในช่วงนาซีตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1938 และ 1944 รวมถึงบทความเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันซึ่งปรากฏในปี ค.ศ. 1952 และ ค.ศ. 1958 (Tate, 2006: 2)

นอกจากนี้ ยังมีบทความเกี่ยวกับระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลในประเทศอื่นๆ ปรากฏให้เห็นประปราย ได้แก่ กรณีศึกษาประเทศออสเตรเลีย ในปี ค.ศ. 1920 ประเทศกัวเตมาลา ในปี ค.ศ. 1927 ประเทศโคลอมเบีย ในปี ค.ศ. 1948 ประเทศออสเตรเลีย ในปี ค.ศ. 1957 ส่วนบทความวิเคราะห์ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลในเชิงเปรียบเทียบปรากฏให้เห็นในปี ค.ศ. 1930, 1942 และ 1952 จากผลการสำรวจดังกล่าว Tate สรุปว่า เรื่องเกี่ยวกับศาลนับเป็นประเด็นสำคัญที่อยู่ในความสนใจของนักวิชาการในแวดวงรัฐศาสตร์มาตั้งแต่ช่วง 50 ถึง 100 ปีที่แล้ว บทความเหล่านั้นล้วนมาจากผลการศึกษาที่ตั้งอยู่บนวิธีการศึกษาแนวประวัติศาสตร์ หรือไม่ก็เป็นการวิเคราะห์รูปแบบกลไกทางกฎหมายที่ปรากฏอย่างเป็นทางการ (formal-legal approach) (Tate, 2006: 2)

การเสื่อมคลายความสนใจศึกษาศาล

การศึกษาศาลในมุมมองเชิงเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น สะท้อนถึงลักษณะของการศึกษารัฐศาสตร์แนวสถาบันนิยมยุคแรก ซึ่งมุ่งศึกษาสถาบันการปกครองที่มีรูปแบบเป็นทางการ นิยามรัฐในแง่โครงสร้างการปกครองทางการเมือง การบริหาร และกลไกทางกฎหมาย อาศัยวิธีการศึกษาเชิงพรรณนา มุ่งศึกษาเปรียบเทียบรัฐโดยวิเคราะห์ความแตกต่างในการจัดโครงสร้างและรูปแบบของรัฐ และมุ่งอธิบายจุดเหมือนและจุดต่างๆ ในการทำงานของกลไกการปกครองระหว่างรัฐต่างๆ (ดู Schmidt, 2006) อย่างไรก็ตาม ในช่วงทศวรรษที่ 1950 ความสนใจในการศึกษาองค์กรตุลาการเปรียบเทียบ

ในวงการรัฐศาสตร์อเมริกันก็เริ่มเสื่อมคลายลง เมื่อกระแสการศึกษาการเมืองเชิงสถาบันเริ่มเสื่อมคลายความนิยมลง ในขณะที่กระแสการวิเคราะห์การเมืองในเชิงระบบก้าวขึ้นมามีอิทธิพลครอบงำแทน

ในช่วงทศวรรษ 1960 และ 1970 เมื่อแนวการศึกษาภายใต้ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาวิเคราะห์รัฐ นักรัฐศาสตร์ก็เริ่มละทิ้งแนวทางการศึกษาการเมืองในเชิงกลไกทางกฎหมายและสถาบันที่เป็นทางการ โดยหันเหไปสู่การมุ่งศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการแสดงพฤติกรรมของตัวแสดงต่างๆ ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง และมุ่งพิจารณาว่าตัวแสดงเหล่านั้นมีวิธีการตัดสินใจอย่างไร (Schmidt, 2006: 100; Stone Sweet, 2011: 163) กระแสการปฏิวัติพฤติกรรมศาสตร์ในแวดวงรัฐศาสตร์อเมริกัน ก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านแนวทางการศึกษาการเมืองในมิติสถาบันทางกฎหมาย (Legal approach) อย่างชัดเจน โดยเริ่มขยายวงจากนักรัฐศาสตร์ส่วนหนึ่งซึ่งเห็นว่าแนวทางการศึกษาการเมืองในมิติกฎหมายนั้น สนใจแต่สิ่งที่เป็นรูปแบบทางการและเป็นวิธีการที่ล้าสมัย ด้วยเหตุนี้ ศาลในฐานะที่เป็นสถาบันของรัฐซึ่งมีลักษณะเป็นกลไกที่ตั้งอยู่บนกฎหมาย และมีรูปแบบเป็นทางการอย่างมาก จึงกลายเป็นเรื่องที่หายไปจากกระแสความสนใจของแวดวงการเมืองเปรียบเทียบ (Drewry, 1996: 191-192, 194)

สำหรับปัจจัยที่ทำให้ให้นักรัฐศาสตร์ไม่สนใจสิ่งใดก็ตามที่เป็นเรื่องทางกฎหมายนั้น Stone Sweet (2011: 163) ตั้งข้อสังเกตว่า นักรัฐศาสตร์มักมองบทบาทของฝ่ายตุลาการจากมิติโครงสร้างรูปแบบกลไกทางกฎหมาย (formal-legalism) โดยเฉพาะการมองว่าสิ่งที่ศาลกระทำจริงๆ แล้วไม่มีอะไรมากไปกว่าการวางหลักวินิจฉัยกฎหมาย (jurisprudence) หรือการวางหลักกฎหมายผ่านคำพิพากษาคดีที่เป็นบรรทัดฐาน (case law) ภายใต้มุมมองเช่นนี้ การศึกษาศาลจึงเป็นเพียงการวิเคราะห์รูปแบบการให้เหตุผลทางกฎหมาย

หรือสำนวนโวหารในการตัดสินความถูกต้อง ซึ่งไม่ช่วยให้เข้าใจความเป็นจริงทางการเมืองที่ดำเนินไป ดังนั้น นักรัฐศาสตร์จึงควรมุ่งเน้นศึกษาอำนาจทางสังคม พฤติกรรมทางการเมือง และการตัดสินใจทางการเมืองเป็นหลัก แทนที่จะศึกษารัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย หรือโครงสร้างกลไกของรัฐ (Stone, 1992a: 5-6)

ในขณะที่แวดวงการเมืองเปรียบเทียบก็ไม่มองว่าศาลเป็นสถาบันการเมืองที่มีค่าควรแก่การศึกษาวิเคราะห์ ดังเช่นสถาบันทางการเมืองอื่นๆ เนื่องจากตัวผู้ศึกษามักจะมองว่าศาลเป็นสถาบันที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง และผู้พิพากษาก็มีบทบาทแยกขาดจากการเมือง อีกส่วนหนึ่งเป็นผลจากความยากลำบากในการทำวิจัยศึกษาเปรียบเทียบศาลในประเทศอื่นๆ นับตั้งแต่ข้อจำกัดเรื่องภาษา ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลของศาลในประเทศที่ระบบตุลาการไม่ทันสมัย ข้อจำกัดด้านพื้นฐานความรู้เรื่องเทคนิคทางกฎหมาย รวมถึงไม่มีนักวิชาการในประเทศนั้นๆ ทำวิจัยไว้ เมื่องานศึกษาการเมืองเปรียบเทียบมีช่องโหว่ในเรื่องการวิเคราะห์ มิติทางกฎหมาย และขาดการวิจัยในเชิงสหสาขาวิชา ระหว่างนิติกฎหมายกับการเมือง แวดวงรัฐศาสตร์จึงมีความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรตุลาการในเชิงเปรียบเทียบน้อยมาก (Tate, 1992; Drewry, 1996; Stone Sweet, 1991)

ข้อสังเกตดังกล่าวได้รับการยืนยันจากผลการศึกษาของ Tate (1992) ในงานศึกษาประเมินสถานภาพการวิจัยเกี่ยวกับการเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการ โดยพิจารณาจากบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารทางรัฐศาสตร์หลักๆ 4 ฉบับ คือ *American Political Science Review*, *American Journal of Political Science*, *Journal of Politics* และ *Western Political Quarterly* ระหว่างปี ค.ศ. 1960 - 1987 พบว่าจากจำนวนบทความเกี่ยวกับการเมืองของอำนาจ

ตุลาการทั้งหมด 296 ชิ้น ที่ปรากฏในวารสารเหล่านั้น มีบทความที่ศึกษาองค์กรตุลาการนอกสหรัฐอเมริกาเพียงไม่ถึงร้อยละ 5 หรือคิดเป็นจำนวน 13 ชิ้น ยิ่งกว่านั้นเมื่อวิเคราะห์ละเอียดลงไป พบว่า บทความเรื่องการเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการเปรียบเทียบกับลดน้อยลงจาก 7 บทความ ในทศวรรษ 1960 เหลือเพียง 5 บทความ ในทศวรรษ 1970 และปรากฏเพียง 5 บทความ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา

นอกจากนี้ Tate ยังได้สำรวจวารสารด้านการเมืองเปรียบเทียบ 3 ฉบับ คือ *World Politics*, *Comparative Politics* และ *Comparative Political Studies* และวารสารด้านกฎหมายมหาชนอีก 2 ฉบับ ซึ่งมีค่าอิมแพคแฟคเตอร์สูงสุด คือ *Law and Society Review* และ *Law and Policy* พบว่า นับแต่ก่อตั้งวารสาร *World Politics* ในปี ค.ศ. 1960 วารสาร *Comparative Political Studies* ในปี ค.ศ. 1968 และวารสาร *Comparative Politics* ในปี ค.ศ. 1969 รวมแล้วมีบทความเรื่องการเมืองตุลาการเปรียบเทียบเพียง 6 บทความเท่านั้น ซึ่งทั้งหมดตีพิมพ์ในช่วงทศวรรษ 1970 เท่านั้น ส่วนในวารสาร *Law and Society Review* และ *Law and Policy* มีบทความที่อาจนับได้ว่าเป็นงานศึกษาในข่ายการเมืองตุลาการเปรียบเทียบจำนวน 14 ชิ้น

จากผลการสำรวจดังกล่าว Tate (1992) สรุปว่าเมื่อพิจารณาจากวารสารด้านรัฐศาสตร์ทั่วไปและการเมืองเปรียบเทียบ จะเห็นได้ว่า การศึกษาองค์กรตุลาการเปรียบเทียบมีพัฒนาการน้อยมาก แต่ในวารสารด้านกฎหมายกับสังคม การศึกษาการเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการมีความก้าวหน้ามากกว่าอย่างเห็นได้ชัด ทิศทางแนวโน้มดังกล่าวสะท้อนว่า นักวิชาการที่อ้างอิงตัวเองอยู่ในสายงานวิจัยด้านกฎหมายและสังคมเป็นหลัก เริ่มเข้ามาลงมือศึกษาฝ่ายตุลาการในเชิงเปรียบเทียบมากขึ้นเรื่อยๆ ในขณะที่นักวิชาการในสายกฎหมาย

มหาชน และสายการเมืองเปรียบเทียบในช่วงทศวรรษ 1980 ยังไม่ปรากฏแนวโน้มดังกล่าวเด่นชัดนัก

อย่างไรก็ตาม แม้งานศึกษาศาลได้หายไปจากความสนใจของนักวิชาการรัฐศาสตร์หลายรุ่น แต่กระแสความสนใจในสถาบันตุลาการก็เริ่มหวนกลับมาใหม่ในราว 2-3 ทศวรรษที่ผ่านมา เมื่อนักวิชาการรัฐศาสตร์เริ่มหันกลับมาศึกษาการเมืองในมิติเกี่ยวกับกฎหมาย ศาล และรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบมากขึ้นเรื่อยๆ สำหรับปัจจัยสำคัญที่ทำให้งานวิจัยในประเด็นเกี่ยวกับศาล ในมุมมองเชิงเปรียบเทียบมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นนั้น นักวิชาการอธิบายตรงกันว่า กระแสทางวิชาการในแนว “สถาบันนิยมใหม่” (New institutionalism) ในแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์ มีส่วนช่วยให้แก่นักรัฐศาสตร์ นำมิติการศึกษาระบบกฎหมายกลับมาเป็นส่วนหนึ่งของการวิเคราะห์การเมืองอีกครั้ง (Drewry, 1996; Stone, 1992a; Weiden, 2011)

Stone (1992a : 7) ให้เหตุผลว่าอิทธิพลของกระแสการศึกษาแนวสถาบันนิยมใหม่ในแวดวงวิชาการด้านสังคมศาสตร์ ทำให้แก่นักรัฐศาสตร์หันมาให้ความสำคัญต่อระบบกฎหมายและองค์การต่างๆ ที่วางกรอบชีวิตทางการเมืองมากขึ้น เมื่อนักรัฐศาสตร์แนวสถาบันนิยมใหม่มุ่งศึกษากลไกเชิงสถาบันของรัฐ ก็ทำให้ต้องศึกษากฎหมายและศาลอย่างเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้ การผสมผสานระหว่างกรอบการศึกษาที่ให้ความสำคัญต่อระบบกฎหมายและองค์การ กับกรอบการวิเคราะห์การเมืองแนวทฤษฎีการเลือกอย่างเป็นเหตุเป็นผล (Rational choice) ก็ทำให้นักรัฐศาสตร์หันมุงวิเคราะห์ว่า “กฎกติกาของเกม” (Rules of the game) มีผลต่อการเลือกกลยุทธ์ของตัวแสดงฝ่ายต่างๆ ในเกมการเมืองอย่างไร และมีผลต่อทิศทางผลลัพธ์ทางการเมืองอย่างไร นั่นคือ การศึกษาการทำงานของระบบการเมืองผ่านการทำความเข้าใจกฎกติกาของเกมทางการเมืองที่ปรากฏผ่านกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในรูปแบบ

ต่างๆ อาทิ รัฐธรรมนูญ กฎหมายเลือกตั้ง กฎ ระเบียบ ฯลฯ

นับแต่ปี ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา กระแสความสนใจทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและสิทธิในแวดวงการเมืองเปรียบเทียบ มีความตื่นตัวและขยายวงอย่างมาก ส่วนหนึ่งเป็นผลจากกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศแถบยุโรปกลางและตะวันออก ภายหลังจากสหภาพโซเวียตล่มสลาย กระแสคลื่นของการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ทำให้มีระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศต่างๆ นอกเหนือจากที่เคยปรากฏให้เห็นเฉพาะในประเทศแถบอเมริกาเหนือและทวีปยุโรป ในขณะเดียวกัน นับตั้งแต่การจัดตั้งศาลแห่งสหภาพยุโรป กฎหมายและศาลก็เริ่มกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของการเมืองระหว่างประเทศมากขึ้น แม้นักรัฐศาสตร์แนวสถาบันนิยมใหม่จะก้าวเข้ามาศึกษาวิเคราะห์เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมากขึ้นเรื่อยๆ แต่ก็ไม่ได้ใช้วิธีการศึกษาในแบบจารีตของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ หากแต่อาศัยกรอบการวิเคราะห์ในแนวสถาบันนิยมใหม่ ในมิติต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นแนวประวัติศาสตร์ แนวสังคมวิทยา และแนวทฤษฎีการเลือกอย่างเป็นเหตุเป็นผล (อาทิ Stone, 1992a; Robertson, 2010; Vanberg, 2005)

การศึกษาการเมืองว่าด้วย องค์การตุลาการเปรียบเทียบ

ในบริบททางวิชาการในสหรัฐอเมริกา การศึกษา “การเมืองว่าด้วยองค์การตุลาการเปรียบเทียบ” (Comparative judicial politics) หมายความว่า การวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาล ผู้พิพากษา หรือกระบวนการตุลาการของรัฐชาติมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป หรือการศึกษาเกี่ยวกับศาล ผู้พิพากษา หรือกระบวนการตุลาการของประเทศอื่นที่นอกเหนือไปจากสหรัฐอเมริกา โดยมุ่งการอธิบายปรากฏการณ์เดียวกันในเชิงเปรียบเทียบ หรือใช้วิธีวิทยาในเชิงการวิเคราะห์

เปรียบเทียบ (Tate, 1992: 138) ซึ่งปัจจุบันถือเป็น
แขนงหนึ่งในการศึกษารัฐศาสตร์ในสาขาการเมือง
เปรียบเทียบ มีขอบข่ายครอบคลุมตั้งแต่การศึกษา
ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุดในมุมมองเชิงเปรียบเทียบ
โดยมุ่งวิเคราะห์รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ การศึกษา
การตัดสินใจของตุลาการซึ่งมีเป้าหมายเพื่อสร้างตัวแบบ
ทฤษฎีอธิบายพฤติกรรมผู้พิพากษา ตลอดจนการศึกษา
ระบบการบวรวีธีพิจารณาคดี เช่น การศึกษาระบบ
ศาลลูกขุนในเชิงเปรียบเทียบ เป็นต้น (Weiden, 2011a:
186)

การศึกษาการเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการเปรียบเทียบ
ในฐานะที่เป็นแขนงใหม่ในสาขาการเมืองเปรียบเทียบนี้
ต่างจาก “การศึกษาศาลในเชิงเปรียบเทียบ”
ตามแนวทางที่ปรากฏในช่วงก่อนหน้านั้น โดยเฉพาะงาน
ศึกษาที่จัดอยู่ในแนวสถาบันนิยมดั้งเดิม (Old
institutionalism) (Beyme, 2006; Rhodes, 2006)
กล่าวคือ การศึกษาศาลในมุมมองเชิงเปรียบเทียบ
แบบเดิม มุ่งหาคำอธิบายโครงสร้างและระบบ โดยมุ่ง
พรรณนาลักษณะกลไกเชิงสถาบันของศาลที่ปรากฏใน
ประเทศต่างๆ เป็นหลัก เพื่อสร้างคำอธิบายบทบาท
หน้าที่หลักของศาลซึ่งปรากฏในทุกสังคม อาทิ การชี้ขาด
ข้อพิพาท การควบคุมทางสังคม และการสร้างกรอบ
กฎหมาย การอุดช่องว่างในข้อกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุม
รวมไปถึงการพิพากษาที่มีผลให้เกิดการสร้างข้อกฎหมาย
ใหม่หรือนโยบายใหม่ เป็นต้น (อาทิ Becker, 1970;
Shapiro, 1981)

ส่วนการศึกษาการศึกษาการเมืองว่าด้วยองค์กร
ตุลาการเปรียบเทียบนั้น มีมิติการวิเคราะห์ที่ซับซ้อนและ
อาศัยกรอบการวิเคราะห์ในเชิงทฤษฎีมากขึ้น และขยาย
ขอบข่ายการศึกษาครอบคลุมประเด็นที่หลากหลาย
ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาบทบาททางการเมืองของศาล
ในกระบวนการกำหนดนโยบาย พฤติกรรมการตัดสินใจ

ของตุลาการ ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ
บทบาทขององค์กรตุลาการในการยุติพิพาททาง
รัฐธรรมนูญ ผลลัพธ์ทางการเมืองของการควบคุม
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กร
ตุลาการ รวมถึงบทบาทขององค์กรตุลาการในระดับ
เหนือรัฐชาติ ตัวอย่างแนวทางการศึกษาในแต่ละมิติ
ดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) ศาลกับการเมืองในการกำหนดนโยบาย

ปัจจุบัน “การเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการ”
(Judicial politics) เป็นหนึ่งในแขนงย่อยของสาขา
การเมืองอเมริกันศึกษา โดยมุ่งอธิบายพฤติกรรมของ
ผู้พิพากษาและศาลในบริบททางการเมือง (Whittington,
2013: 1) บทบาทของศาลในเมืองเป็นประเด็น
ข้อโต้แย้งถกเถียงในแวดวงนักกฎหมายและนักวิชาการ
อเมริกันมาเป็นเวลายาวนาน ดังเห็นได้จากคำอธิบาย
ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่า การมีส่วน
เกี่ยวข้องในกระบวนการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลตีกรอบ
พฤติกรรมทางการเมืองและการจัดสรรทรัพยากรของ
สังคม ทำให้ศาลสูงสุดสหรัฐมีฐานะเป็นสถาบันทาง
การเมืองที่มีบทบาทในการกำหนดนโยบายระดับชาติ
(Dahl, 1957) ด้วยเหตุที่การโต้แย้งถกเถียงทางวิชาการ
เกี่ยวกับบทบาทของศาลในการกำหนดนโยบายผ่าน
การตัดสินใจพิพาทบนฐานประเด็นความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏให้เห็นมายาวนาน ประเทศ
สหรัฐอเมริกาจึงได้รับการขนานนามว่า “บ้านเกิด” ของ
กระบวนการทำให้เรื่องทางการเมืองยุติลงโดยตุลาการ
(Tate & Vallinder, 1995: 2)

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการแสดงบทบาทของศาล
ในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองมักโจมตีว่า
การวินิจฉัยคดีพิพาทในประเด็นความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญ โดยมีผลให้การตัดสินใจทางการเมืองของ
ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารต้องตกไปนั้น เท่ากับศาล
เข้ามาเป็นผู้กำหนดทิศทางนโยบายหรือตรากฎหมาย

ในเรื่องอื่นๆ ด้วยตนเอง (Judicial policymaking) ซึ่งไม่อาจหาความชอบธรรมได้ในระบบประชาธิปไตย จากมุมมองนี้ บทบาทของศาลสูงสุดในการตัดสินความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตัดสินใจโดยสถาบันเสียงข้างมาก ย่อมถือเป็นสิ่งที่ผิดแผกในสังคมประชาธิปไตย (Graber, 1999a: 1) อีกทั้งการแสดงบทบาทเชิงรุกในทางการเมืองของฝ่ายตุลาการ (Judicial activism) โดยอาศัยอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำของฝ่ายบริหารนั้น ยังถือเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจสามฝ่ายที่เสมอภาคกันด้วย เพราะนำไปสู่การขยายอำนาจของฝ่ายตุลาการให้เหนือกว่าฝ่ายอื่นๆ (Judicial supremacy) (Wolfe, 2004: 1-9)

ในอีกด้านหนึ่ง นักวิชาการพยายามอธิบายว่า ศาลสูงสุดย่อมมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แม้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะมีที่มาจากสรรหาและแต่งตั้งโดยฝ่ายการเมือง แต่การตัดสินคดีของศาลก็ได้ยึดตามความพึงพอใจทางนโยบายของฝ่ายการเมืองข้างใดข้างหนึ่ง หากทำหน้าที่ในฐานะพลังทัดทานการใช้อำนาจของสถาบันเสียงข้างมาก (Countermajoritarian) เพื่อธำรงรักษาความชอบธรรมของหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากเอาไว้ (Bickel, 1986; Peretti, 1999; Ward & Castillo, 2005) ฉะนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจทางการเมืองของฝ่ายอื่นๆ ซึ่งมีฐานะเสมอภาคกันนั้น ถือเป็นบทบาทหน้าที่ที่มีความถูกต้องชอบธรรมในตัวเอง เพราะในระบบประชาธิปไตยนั้น สถาบันทางการเมืองต่างๆ ย่อมมีขีดความสามารถอันจำกัดในการทำให้ระบบการเมืองบรรลุถึงหลักการปกป้องตนเอง (Selfguard principle) (Golove, 2005: 76-77)

นักวิชาการในจุดยืนนี้เห็นว่า สังคมอเมริกันจำเป็นต้องมีสถาบันหนึ่งทำหน้าที่เฝ้าระวังกำกับให้หลักการ

พื้นฐานของระบอบการเมืองได้รับการเคารพและยึดถือปฏิบัติ ตลอดจนพัฒนาหลักการเหล่านั้นให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ใหม่ๆ พร้อมกับปรับปรุงแปลงเปลี่ยนกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกลมกลืนกันด้วย ดังนั้น ฝ่ายตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งย่อมมีความเหมาะสมในการรับหน้าที่ให้คำอธิบายและตัดสินความถูกต้องชอบธรรมของการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐาน รวมทั้งให้คำชี้แนะที่จำเป็นสำหรับการทำให้สังคมบรรลุถึงความถูกต้องดีงามของการปกครองโดยความยินยอมของประชาชน และคุณธรรมของการปกครองตนเองของพลเมือง (Peacock, 2010)

ภายใต้มุมมองดังกล่าว อำนาจตุลาการจะถูกใช้ก็ต่อเมื่อมีข้อพิพาทโต้แย้งในประเด็นข้อกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในประเด็นนโยบายสาธารณะ เฉพาะในกรณีกฎหมายที่ใช้ดำเนินคดีนั้นๆ มีข้อขัดแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคู่กรณี หรือเมื่อฝ่ายการเมืองในสถาบันเสียงข้างมากไม่อาจหาข้อยุติได้เอง หรือแม้กระทั่งจงใจเลี่ยงความรับผิดชอบในการตัดสินใจสุดท้ายในเรื่องที่เป็นข้อโต้แย้งรุนแรงในสังคม ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายการเมืองนั่นเองที่เชิญศาลเข้ามาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดประเด็นที่เป็นเรื่องทางการเมือง (Graber, 1999b; Golove, 2005)

การวิเคราะห์องค์กรตุลาการในมิติปฏิสัมพันธ์เชิงสถาบัน ยังรวมถึงการวิเคราะห์ผลลัพธ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ อีกด้วย ดังเห็นได้จากการชี้ให้เห็นว่า ในยุคที่ข้อพิพาทในประเด็นทางการเมืองถูกทำยุติลงที่ศาล โดยเฉพาะประเทศที่มีระบบรัฐสภาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขาดความเข้มแข็ง และอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายบริหารนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมิบทบาทในการตัดสินทิศทางนโยบายสำคัญๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่ารัฐสภาเสียอีก ดังเช่นข้อสรุปที่ว่า

ทุกวันนี้ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ในยุโรป ทำหน้าที่ราวกับเป็น “สภาที่สามของฝ่ายนิติบัญญัติ” (Third chamber) แม้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการให้คำตัดสินพิพากษาที่มีผลต่อการกำหนดนโยบายของฝ่ายนิติบัญญัติจะมาน้อยแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ข้อเท็จจริงสำคัญที่ไม่อาจปฏิเสธได้ก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ เริ่มมีสถานะเป็นตัวแสดงในการกำหนดนโยบายอย่างเด่นชัดขึ้น (Stone, 1992b; Stone Sweet, 2000)

2) พฤติกรรมการตัดสินใจของตุลาการ

การศึกษาศาลในมิติการตัดสินใจทางตุลาการเปรียบเทียบ (Judicial decision-making) มุ่งหาคำอธิบายว่า ศาลมีแบบแผนในการตัดสินพิพากษาคดีในลักษณะต่างๆ อย่างไรและเพราะเหตุใด เพื่อคาดคะเนทิศทางพฤติกรรมการตัดสินใจของผู้พิพากษา โดยส่วนใหญ่เป็นการศึกษาเปรียบเทียบศาลมลรัฐในสหรัฐอเมริกา (Gates & Johnson, 1991; Segal & Spaeth, 2002) อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังการศึกษาพฤติกรรมการตัดสินใจของผู้พิพากษาศาลสูงในประเทศอื่นๆ เริ่มปรากฏแพร่หลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศแถบลาตินอเมริกา ยุโรป ตะวันออกกลาง ออสเตรเลีย และแคนาดา (Jacob et al, 1996) นอกจากนี้ การศึกษาพฤติกรรมการตัดสินใจของศาลสูงในเชิงเปรียบเทียบ ยังปรากฏทั้งในการวิเคราะห์ศาลในประเทศที่เป็นประชาธิปไตย และประเทศที่ปกครองด้วยระบอบอำนาจนิยมด้วย (Ginsburg & Moustafa, 2008)

การศึกษาพฤติกรรมการตัดสินใจของศาลในเชิงเปรียบเทียบ มักเป็นการพยายามพิสูจน์สมมติฐาน คำอธิบายพฤติกรรมของผู้พิพากษาในศาลในประเทศอื่นๆ โดยอาศัยตัวแบบทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการตัดสินใจของฝ่ายตุลาการที่ปรากฏในศาลในสหรัฐอเมริกา ซึ่งจำแนกได้ 3 กลุ่มใหญ่ๆ คือ 1) ตัวแบบการตีความ

ตามหลักกฎหมาย (Legal model) 2) ตัวแบบการตัดสินใจตามทัศนคติส่วนบุคคล (Attitudinal model) 3) ตัวแบบการตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ (Strategic model) (Weiden, 2011a) กล่าวคือ ตัวแบบการตีความตามหลักกฎหมาย อธิบายว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีหนึ่งๆ ผู้พิพากษาย่อมตัดสินโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีบนฐานการอ้างอิงข้อกฎหมายและนัยทางกฎหมาย ทั้งที่ปรากฏชัดแจ้งอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายในคำวินิจฉัยของคดีที่มีมาก่อน ตลอดจนเจตนารมณ์แรกเริ่มของผู้ร่างรัฐธรรมนูญหรือเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้นๆ อย่างตรงไปตรงมา โดยไม่นำค่านิยมส่วนตัวในทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง (Ducat, 2009; Huscroft & Miller, 2011)

ส่วนตัวแบบการตัดสินใจตามทัศนคติส่วนบุคคล ตั้งอยู่บนฐานการอธิบายว่า ผู้พิพากษาแต่ละคนที่ทำหน้าที่ในองค์คณะตุลาการในศาลหนึ่งๆ มีความโน้มเอียงที่จะตัดสินลงมติชี้ขาดคดีไปตามจุดยืนทางการเมือง ทัศนคติ และอุดมการณ์ มากกว่าจะยึดตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น หรือเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นๆ หรือหลักการวินิจฉัยในคดีที่มีมาก่อนหน้านั้น ดังนั้นการวิเคราะห์พฤติกรรมการตัดสินใจของผู้พิพากษาจึงต้องอาศัยการผสมผสานมิติการวิเคราะห์ในหลายสาขาวิชา ทั้งด้านกฎหมาย รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และจิตวิทยา (Segal & Harold, 2002) การวิเคราะห์ในแนวนี้นำมาสู่คำอธิบายที่ว่า ผู้พิพากษาแต่ละคนจะตัดสินคดีให้เป็นไปในทิศทางใดนั้น มาจากเหตุผลส่วนตัวที่ต้องการให้คำตัดสินส่วนบุคคลของตนสะท้อนถึงความพึงใจที่ตนเองมีต่อทิศทางนโยบายหนึ่งๆ

งานศึกษาแนวนี้ในบริบทสหรัฐอเมริกาให้ข้อสรุปว่าเงื่อนไขในเชิงสถาบันต่างๆ ที่รองรับการทำหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

ตลอดชีพ การไม่อยู่ภายใต้การควบคุมแทรกแซงโดยแรงกดดันของผู้ออกเสียงเลือกตั้ง และการถือว่าคำตัดสินเป็นที่สุดท้ายนั้น ส่งผลให้ผู้พิพากษาในศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาสามารถวินิจฉัยตัดสินคดีต่างๆ บนฐานที่ศนคติส่วนตัว ค่านิยม และอุดมการณ์ของแต่ละคนได้อย่างเต็มที่มากกว่าจะตัดสินโดยยึดมั่นในหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด (Spaeth, 1995) แม้ว่าตัวแบบการตัดสินตามที่ศนคติส่วนบุคคล จะพัฒนาขึ้นจากภายใต้บริบทศาลอเมริกัน แต่ก็ปรากฏว่ามีการนำไปใช้ในการศึกษาศาลสูงในอินเดีย ออสเตรเลีย ออสเตรเลีย ซึ่งผลการศึกษานี้แสดงให้เห็นว่า ตัวแบบดังกล่าวสามารถใช้อธิบายพฤติกรรมการตัดสินของผู้พิพากษาศาลสูงในประเทศดังกล่าวได้เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา (Ostberg & Wetstein, 2007; Weiden, 2007)

ตัวแบบการตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ เป็นการนำทฤษฎีการเลือกอย่างเป็นเหตุเป็นผล (Rational choice theory) มาใช้สร้างกรอบการวิเคราะห์พฤติกรรมการตัดสินใจของผู้พิพากษา โดยมุ่งแสดงให้เห็นว่า ปัจจัยด้านที่ศนคติและความพึงใจในนโยบายส่วนบุคคล มีอิทธิพลโดยตรงต่อแนวการวินิจฉัยตัดสินของผู้พิพากษาแต่ละคน แต่กระนั้น ผู้พิพากษาแต่ละคนก็ไม่ได้แค่ตัดสินไปตามจุดยืนของตัวเองอย่างตรงไปตรงมา หากแต่ก่อนจะตัดสินใจทางใดทางหนึ่ง ผู้พิพากษาแต่ละคนต่างคิดคำนวณหาทางเลือกที่จะทำให้ผลลัพธ์ที่ตนต้องการบรรลุผลได้มากที่สุดเสมอ โดยคาดการณ์ถึงทิศทางที่ตนตัดสินใจที่เป็นไปได้ของผู้พิพากษาคนอื่นๆ ก่อน จากนั้นจึงเลือกใช้กลยุทธ์ที่คาดว่าจะทำให้ผลลัพธ์ของการตัดสินพิพากษาขององค์คณะตุลาการโดยรวมเป็นไปในทิศทางที่ตนเองต้องการได้มากที่สุด (Epstein & Knight, 1998) ตัวแบบนี้ถูกนำไปใช้แพร่หลายในการศึกษาพฤติกรรมของศาลในประเทศอื่นๆ นอกสหรัฐอเมริกา โดยนำข้อมูลการตัดสินใจที่เกิดขึ้นจริงของศาลในประเทศต่างๆ มาวิเคราะห์ในเชิงการทดสอบความแม่นยำในทางทฤษฎี (Hlemke, 2002; Vanberg, 2001, 2005)

3) ความเป็นอิสระของตุลาการ

การศึกษาความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (Judicial independence) มุ่งวิเคราะห์ถึงปฏิสัมพันธ์ระหว่างสถาบันตุลาการกับสถาบันทางการเมืองอื่นๆ และปฏิสัมพันธ์ระหว่างศาลกับสังคมภายใต้บริบทที่แตกต่างกัน การศึกษาในแนวนี้นี้จึงสามารถนำไปปรับใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบขององค์กรตุลาการในประเทศต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง ทั้งประเทศที่มีระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลสูงสุด และประเทศที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่เป็นการเฉพาะ การศึกษาความเป็นอิสระของตุลาการมุ่งอธิบายว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในแต่ละประเทศ มีความเป็นอิสระจากอิทธิพลของตัวแสดงทางการเมืองอื่นๆ มากน้อยเพียงใด การตัดสินใจของผู้พิพากษาในแต่ละประเทศ สามารถดำเนินไปอย่างเป็นอิสระในตัวเอง โดยปราศจากการตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของตัวแสดงผู้กำหนดนโยบายหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มาจากทางเลือกตั้งได้หรือไม่ (Weiden, 2011a: 189-190)

การศึกษาในแนวนี้นี้มักตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า องค์ประกอบของกลไกเชิงสถาบันบางลักษณะ มีส่วนสำคัญต่อการเพิ่มความเป็นอิสระของตุลาการ เช่น การอธิบายว่าการกำหนดให้ผู้พิพากษา มีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ แทนการจำกัดวาระอย่างตายตัวนั้น เป็นเงื่อนไขที่รับประกันได้ว่าผู้พิพากษาจะตัดสินคดีโดยไม่ต้องเกรงกลัวการตอบโต้คืนจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังรวมถึงการวิเคราะห์ผลกระทบที่ตามมาจากการมีอิสระในตัวเองมากเกินไปของฝ่ายตุลาการอีกด้วย เช่น การสนับสนุนจากสังคมหรือโจมตีความชอบธรรมของศาล เป็นต้น (Epstein et al, 2001; Ginsburg, 2003; Herron & Randazzo, 2003; Holland, 1991; Smithey & Ishiyama, 2002; Weiden, 2007; 2011b)

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแต่งตั้งและการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ในยุโรป แอฟริกา เอเชีย และลาตินอเมริกา Harding & Leyland (2009) สรุปว่า แม้กระบวนการวิธีและแบบแผนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ จะมีความผันแปรต่างกันอย่างกว้างขวาง แต่ก็มีข้อสรุปร่วมจำนวนหนึ่งคือ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกประเทศ มีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างไปจากกระบวนการสรรหาผู้พิพากษาในศาลธรรมดา นักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งเป็นกลุ่มคนที่มีบทบาทหลักในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องอาศัยกระบวนการเจรจาต่อรองและประนีประนอมกันในบรรดาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือระหว่างฝ่ายที่เป็นเสียงข้างมากและฝ่ายค้านในองค์กรนิติบัญญัติ

ลักษณะดังกล่าวปรากฏเด่นชัดให้เห็นในเยอรมนี ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งสมาชิกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในจำนวนตามโควตา โดยผ่านกลไกคณะกรรมการสรรหาที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะ ประกอบด้วยผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองต่างๆ โดยสะท้อนถึงน้ำหนักเสียงของแต่ละพรรคมีในสภาผู้แทนราษฎร การสรรหาใช้วิธีการตัดสินโดยเสียงข้างมากสองในสามของจำนวนสมาชิกคณะกรรมการ เช่นเดียวกับในประเทศสเปน การแต่งตั้งสมาชิกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดำเนินการโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยการลงมติรับรองด้วยเสียงสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน ในทางปฏิบัติแล้ว ก็ให้ฝ่ายค้านสามารถวิโถ้ยรายชื่อที่มีการสรรหามาได้ด้วย ส่วนในบางประเทศในยุโรปกลางและยุโรปตะวันออก การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการยินยอมร่วมกันขององค์กรสองฝ่ายของรัฐบาล เช่น ระหว่างวุฒิสภากับประธานาธิบดี ในสาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น

ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบยังสรุปได้ว่า การมีเงื่อนไขกำหนดให้กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการหาข้อประนีประนอม

ร่วมกันระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองฝ่ายต่างๆ ช่วยลดโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญจะถูกทำให้เป็นศาลที่ตั้งอยู่บนการแบ่งขั้วขัดแย้งทางการเมือง นอกจากนี้ โดยทั่วไปสมาชิกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ดำรงตำแหน่งตลอดชีพ แต่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในวาระที่แน่นอน โดยทั่วไปอยู่ระหว่าง 9-12 ปี และมักจะไม่สามารถดำรงตำแหน่งซ้ำได้อีก แม้ว่ารัฐธรรมนูญจำนวนมากจะกำหนดให้ตำแหน่งสมาชิกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งซึ่งเป็นส่วนน้อยเป็นตำแหน่งที่ต้องมาจากผู้พิพากษาอาชีพในศาลสูง แต่ศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ ก็ประกอบด้วยสมาชิกตุลาการส่วนใหญ่ที่เป็นศาสตราจารย์ด้านกฎหมาย อดีตเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางปกครอง และอดีตนักการเมืองที่ได้รับการเลือกตั้งด้วย

4) การเมืองบนฐานข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การศึกษากระบวนการทางการเมืองที่ดำเนินไปภายใต้การต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (Constitutional politics) เป็นการศึกษาบทบาททางการเมืองขององค์กรตุลาการในมิติเชิงสถาบัน กล่าวคือ เป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในการตัดสินให้การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐด้านต่างๆ อาทิ การบัญญัติกฎหมาย การตัดสินใจทางการบริหาร รวมทั้งการตัดสินพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมทั่วไป ล้วนผลใช้บังคับไปด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจทางการเมือง (Constitutional review) ปรากฏให้เห็นผ่านกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Review of constitutionality) ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ดู Brewer-Carías, 2011; Collings, 2015; Mavčič, 2013; Robertson, 2010; Stone Sweet, 2000; Vanberg, 2005; Visser, 2014)

ส่วนสถาบันและกระบวนการวิธีต่างๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้น เพื่อรองรับการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการพิทักษ์สิทธิและความเป็นธรรมแก่คู่กรณีพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้น ก็คือ “ระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ” (Systems of constitutional justice) (ดู Kelsen, 2015) การศึกษาเปรียบเทียบระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ มุ่งวิเคราะห์สถาบันและกระบวนการวิธีต่างๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้นเพื่อรองรับการทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆ โดยฝ่ายตุลาการในฐานะฝ่ายที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องที่เป็นกรณีพิพาท (Third party) (Stone Sweet, 2011 : 163) บทบาทขององค์กรตุลาการในลักษณะดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักการว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการตีความ และนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับในฐานะกฎหมายที่มีสถานะเหนือกว่าบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่นทั้งหมด ตลอดจนตัดสินว่าการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสถาบันต่างๆ ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ ดำเนินไปโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

การวิเคราะห์ปฏิสัมพันธ์ระหว่างศาลกับฝ่ายการเมืองที่ดำเนินไปภายใต้กระบวนการยุติข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ มุ่งแสดงให้เห็นว่าระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ มีส่วนทำให้การตัดสินใจทางการเมืองหลายๆ เรื่องในปัจจุบันเกิดความรอบคอบรัดกุมมากขึ้นมากน้อยเพียงใด ระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญส่งผลให้ตัวแสดงทางการเมืองทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีการปรับทิศทางในการแสดงบทบาทไปอย่างไร เช่น จำเป็นต้องไตร่ตรองคาดคะเนถึงโอกาสที่ศาลจะวินิจฉัยให้การตัดสินใจนั้นๆ ไม่มีผลใช้บังคับ หากมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ไม่เห็นด้วยยื่นคำร้องให้ศาลตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญ และบ่อยครั้งที่ตัวแสดงเหล่านั้นมักจะปรับเปลี่ยนทิศทางการตัดสินใจทางการเมืองล่วงหน้าเสียเอง เพื่อหลีกเลี่ยง

โอกาสที่จะถูกยื่นร้องต่อศาลและกลายเป็นการตัดสินใจที่สูญเสียไปมากที่สุด เป็นต้น (Tate & Vallinder, 1995)

Shapiro & Stone Sweet (1994) ระบุว่า แม้การระมัดระวังตนเองล่วงหน้ามิให้การตัดสินใจทางการเมืองต้องสัมผัสต่อการถูกยื่นฟ้องร้องให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะยังไม่ใช่ปรากฏการณ์ทั่วไป แต่ทิศทางแนวโน้มดังกล่าวจะปรากฏในระดับเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ในหลายประเทศ จนเรียกได้ว่าอยู่ในระดับที่กระบวนการทางการเมืองในประเทศนั้นๆ ถูกทำให้ดำเนินไปภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแทบในทุกมิติ ผลลัพธ์ทางการเมืองที่สำคัญประการหนึ่งที่เกิดจากกระบวนการทำให้ข้อพิพาทในประเด็นทางการเมืองยุติลงที่ศาล ก็คือ การขยายตัวของการเมืองว่าด้วยสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏให้เห็นเด่นชัดในประเทศแถบยุโรป นักวิชาการเรียกปรากฏการณ์ดังกล่าวว่า “กระบวนการทำให้การเมืองกลายเป็นการต่อสู้ได้แย้งในประเด็นทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutionalization of politics)

ลักษณะสำคัญของกระบวนการทำให้การเมืองกลายเป็นการต่อสู้ได้แย้งในประเด็นทางรัฐธรรมนูญ คือ การทำงานของระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ฝ่ายต่างๆ หันมาหิบบยกประเด็นเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้ต่อสู้ต่อทางการเมืองอย่างแข็งขัน จนกลายเป็นพฤติกรรมที่แพร่กระจายไปทั่วทั้งระบบการเมือง เนื่องจากพรรคการเมืองฝ่ายค้าน นักกฎหมายกลุ่มพลเมือง ตลอดจนกลุ่มคนอื่นๆ เริ่มเล็งเห็นว่าการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ตัวแสดงต่างๆ เหล่านี้จึงกลายเป็นฐานสนับสนุนทางการเมืองของบรรดาผู้พิพากษา และเป็นฐานสนับสนุนกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจอธิปไตยและการกระทำของฝ่ายบริหารด้วย กระบวนดังกล่าวส่งผลให้บรรทัดฐานทาง

รัฐธรรมนูญ (constitutional norms) กลายมาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอีกแหล่งหนึ่ง โดยคู่ความในศาลหรือผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมสามารถยกขึ้นมาใช้เพื่อตัดสินข้อพิพาททางกฎหมายได้เป็นการทั่วไป (Stone Sweet, 2003: 96)

นอกเหนือจากในยุโรป บทบาทของศาลที่มีผลต่อกระแสดังกล่าวสิทธิและวาทกรรมว่าด้วยสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เริ่มปรากฏเด่นชัดมากขึ้นในประเทศต่างๆ ดังเห็นได้จากปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “การปฏิวัติเรื่องสิทธิ” (Right revolution) (Epp, 1998) กล่าวคือคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นในปัจจุบันเป็นผลจากการมีโครงสร้างสนับสนุนการระดมทรัพยากรเพื่อต่อสู้ในประเด็นทางกฎหมาย (Legal mobilization) มิใช่มาจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ความเป็นอิสระของตุลาการ การแสดงบทบาทผู้นำของตุลาการ หรือคำอธิบายในเชิงโครงสร้างใดๆ สำหรับทรัพยากรสำคัญที่ใช้ในการต่อสู้ในประเด็นทางกฎหมาย ได้แก่ ทรัพยากรทางการเงินที่ต้องใช้ในการต่อสู้คดี และทักษะความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย ซึ่งทำให้คู่กรณีพิพาทสามารถฟ้องร้องและสู้คดีซึ่งโดยลำพังตนเองไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอจะดำเนินการได้ เช่น การได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนจากองค์กรภาคประชาสังคมที่เคลื่อนไหวด้านสิทธิ การได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอาสาและนักกิจกรรมเคลื่อนไหวต่อสู้เรื่องกฎหมาย เป็นต้น

หากพิจารณาในเชิงทฤษฎี กระบวนการนำระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อหาข้อยุติระหว่างคู่พิพาทในทางการเมือง (Politicization of constitutional justice) ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตกอยู่ในฐานะผู้ให้คำตัดสินที่มีผลต่อการสร้างบรรทัดฐานสำหรับยุติข้อขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ ผ่านการทำหน้าที่นำกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นบรรทัดฐานวินิจฉัยข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการตรากฎหมาย ผลคือ เมื่อการเมืองบนฐานข้อพิพาททาง

รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ก็คงยิ่งขยายฐานรองรับการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในตัดสินข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในอนาคตให้กว้างยิ่งขึ้นไปเรื่อยๆ เนื่องจากผลของคำวินิจฉัยตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละครั้งมีนัยเท่ากับการสร้างกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ (Constitutional decision-making/rule-making) ซึ่งมีผลต่อกอบพฤติกรรมและความสัมพันธ์ ทั้งระหว่างสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติด้วยกันเอง และระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลรัฐธรรมนูญ (Stone Sweet, 2000 : 194-195)

5) ผลลัพธ์ทางการเมืองที่ตามมาจากการแสดงบทบาทขององค์กรตุลาการ

บทบาทหน้าที่และการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศในปัจจุบันมีผลต่อทิศทางของผลลัพธ์ทางการเมืองอย่างเด่นชัด งานศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญและศาลสูงสุดในประเทศอื่นๆ นอกเหนือจากสหรัฐอเมริกา ชี้ให้เห็นถึงปรากฏการณ์ร่วมกันอย่างหนึ่ง คือ สภาพการณ์ที่ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทในการยุติข้อพิพาทในประเด็นทางการเมืองมากขึ้นเรื่อยๆ ผ่านกระบวนการนำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางการเมืองเข้าไปหาข้อยุติโดยการตัดสินชี้ขาดขององค์กรตุลาการ หรือ “ตุลาการภิวัตน์” (Judicialization of politics) (Hirschl, 2004; Jackson & Tate, 1992; Stone, 1990; 1992a; 1992b; Stone Sweet, 2000; Tate & Vallinder, 1995) แนวโน้มที่ปรากฏให้เห็นในภาพรวม คือ บทบาทของกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญตามตัวแบบยุโรป (Constitutional review) และผลลัพธ์ของการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญในความเป็นจริง เริ่มมีแนวโน้มปรากฏในลักษณะเดียวกับระบบการทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยผู้พิพากษาศาลยุติธรรมตามตัวแบบอเมริกัน (Judicial review) มากขึ้นเรื่อยๆ (Allan R. Brewer-Carías, 2011)

Brewer-Carias (2011) ชี้ว่า ปัจจุบันการทำงาน ของกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายโดยองค์กรตุลาการ ทั้งภายใต้ตัวแบบกระจาย เขตอำนาจทบทวนกฎหมายให้แก่ศาลยุติธรรมทุกศาล และภายใต้ตัวแบบรวมศูนย์เขตอำนาจทบทวนกฎหมาย ไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะนั้น เริ่มมีลักษณะ ผสมผสานกันมากขึ้น และดำเนินไปในทิศทางที่มา บรรจบกัน จนยากจะจำแนกความต่างอย่างเด็ดขาด ได้ ดังเช่นความเข้าใจของผู้คนในยุคหนึ่งร้อยปีที่แล้ว ยิ่งกว่านั้น Brewer-Carias ยังนำเสนอข้อสรุปยืนยัน หนักแน่นว่า การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในยุค ปัจจุบันในหลายกรณี มีลักษณะเทียบได้กับบทบาทของ **“นักนิติบัญญัติเชิงบวก” (Positive legislators)** ในแง่ที่เป็นผู้สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายขึ้นใหม่ผ่าน คำวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอีกด้วย (Brewer-Carias : 2011 : 189-191)

เงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญในหลาย ประเทศมีบทบาทสำคัญต่อการกำหนดทิศทางผลลัพธ์ ของกระบวนการทางการเมือง ก็คือ การกำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญมี **“อำนาจเสริม” (Ancillary powers)** ในเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งอยู่นอกเหนือไปจาก การทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายและการกระทำทางกฎหมาย อาทิ การกำกับ กระบวนการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การยุบ พรรคการเมือง การยุบเลิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การทบทวนการใช้อำนาจ ฉุกเฉินของประธานาธิบดี การทำหนังสือสัญญาระหว่าง ประเทศ ฯลฯ (ดู Ginsburg, 2005) ด้วยเหตุนี้ การศึกษาผลกระทบจากการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีต่อกระบวนการทางการเมือง จึงกลายเป็นหนึ่งใน ประเด็นที่ได้รับความสนใจอย่างมากทั้งในแวดวง การเมืองเปรียบเทียบและกฎหมายรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบในปัจจุบัน

การศึกษาวเคราะห์ผลของการมีระบอบยุติธรรมทาง รัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบเริ่มปรากฏมากขึ้นในช่วง ทศวรรษ 1990 Vallinder (1995) ชี้ว่า กระบวนการ ทำให้เรื่องทางการเมืองยุติลงโดยองค์กรตุลาการ นับเป็น ปรากฏการณ์สำคัญในบริบทการเมืองการปกครอง ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 และต้นศตวรรษที่ 21 ปรากฏการณ์ดังกล่าวมีลักษณะสำคัญคือ ขอบเขต อำนาจของศาลได้รับการขยายให้ครอบคลุมการตัดสิน ชี้ขาดประเด็นในเรื่องทางการเมืองหรือนโยบาย สาธารณะจากแง่มุมทางกฎหมายและความยุติธรรม มากขึ้น ส่งผลให้สิทธิในการตัดสินใจเรื่องซึ่งเคยสงวน อยู่กับนักการเมือง ถูกโอนย้ายไปอยู่กับผู้พิพากษาหรือ ตุลาการในฐานะผู้ตัดสินชี้ขาดขั้นสุดท้าย นอกจากนี้ ยังรวมถึงการนำวิธีการตัดสินแบบตุลาการมาใช้เพื่อ จัดการข้อขัดแย้งในเรื่องที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาล อย่างแพร่หลายมากขึ้นอีกด้วย (Vallinder, 1995 : 13)

Tate (1995) อธิบายปรากฏการณ์เดียวกัน โดยชี้ให้เห็นว่าปรากฏการณ์ตุลาการภิวัตน์นั้น เห็นได้ชัดเจนจาก ข้อเท็จจริงที่ว่า องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทมากขึ้น ในกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะต่างๆ นอกเหนือไปจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ผลคือ แม้องค์กรตุลาการจะไม่ใช่อยุทธการเมือง แต่การ แสดงบทบาทของตุลาการก็สามารถตัดสินในเรื่อง ที่เป็นการใช้ดุลยพินิจทางการเมืองได้ในแบบเดียวกับการ ทำหน้าที่ของนักการเมือง ในอีกด้านหนึ่ง การทำ หน้าที่ของผู้มีอำนาจตัดสินใจโดยใช้ดุลยพินิจทาง การเมืองโดยตรง ก็มีแนวโน้มจำกัดบทบาทของตนเอง ให้อยู่ภายใต้กรอบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อย่างเคร่งครัด ราวกับว่าตนเองทำหน้าที่ในฐานะ ตุลาการที่ตัดสินใจโดยไม่นำประเด็นทางการเมืองเข้ามา เกี่ยวข้อง (“apolitical” judges) ดังเห็นได้ชัดจาก การทำให้กระบวนการตัดสินใจและการเจรจาไกล่เกลี่ย เรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการ ดำเนินไป ภายใต้กฎเกณฑ์และขั้นตอนวิธีการแบบกึ่งตุลาการ

มากขึ้น (Tate, 1995 : 28)

จากการศึกษาวิเคราะห์ปรากฏการณ์ภาพรวมในระดับโลก Hirschl (2008) สรุปว่า ปรากฏการณ์ดังกล่าวดำเนินไปภายใต้กระบวนการย่อยใน 3 ลักษณะซึ่งเกี่ยวโยงกัน ดังนี้

ประการแรก การนำคำศัพท์ในวงการกฎหมาย วาทกรรมทางกฎหมาย หลักเกณฑ์และขั้นตอนวิธีปฏิบัติที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรม เข้าไปใช้อย่างกว้างขวางในปริบทที่เป็นเรื่องทางการเมือง และกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ ดังเห็นได้จากการนำบรรทัดฐานและกระบวนการแบบกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial norms and procedures) มาใช้ในกระบวนการตัดสินใจสาธารณะ ซึ่งเดิมดำเนินไปโดยผ่านการเจรจาต่อสู้อันระหว่งฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ผลจากกระบวนการนี้ก็คือ การทำให้ความสัมพันธ์ทางสังคมตั้งอยู่บนฐานของหลักกฎหมายและความยุติธรรมมากขึ้น (Juridification of social relations) (Hirschl, 2008 : 121)

ประการที่สอง การขยายขอบข่ายอำนาจของศาลไปสู่การตัดสินชี้ขาดในเรื่องที่มีผลต่อทิศทางนโยบายสาธารณะ โดยมุ่งให้ศาลมีบทบาททางการเมืองมากขึ้นในหลากหลายด้าน นับตั้งแต่การรักษาความยุติธรรมเชิงกระบวนการ การอำนวยความสะดวกในกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ การกำกับวงเขตอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐ การพิทักษ์สิทธิตามรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของบุคคล การรักษาความยุติธรรมในกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย การรักษาความเสมอภาคในโอกาส การประกันความโปร่งใส ความรับผิดชอบต่อสาธารณะ และความสมเหตุสมผลของการกำหนดนโยบายสาธารณะ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารภายใต้บทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญ ผลลัพธ์ของกระบวนการนี้คือ การทำให้การกำหนดนโยบายสาธารณะอยู่ภายใต้การตัดสินชี้ขาดโดยฝ่ายตุลาการ (Judicialization of public policy-making) (Hirschl, 2008 : 121-122)

ประการที่สาม การอาศัยบทบาทของศาลในการตัดสินชี้ขาดหรือหาข้อยุติประเด็นขัดแย้งที่เป็นแก่นของการเมือง ครอบคลุมการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องต่างๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเป็นไปของวิถีทางการปกครองในรัฐโดยตรง (Judicialization of megapolitics) อาทิ กระบวนการจัดการเลือกตั้ง การตรวจสอบการใช้อำนาจตัดสินใจในเรื่องที่ก่อให้เกิดผลกระทบใหญ่หลวงต่อประเทศ การวางนโยบายความมั่นคงของชาติ การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจมหภาค กระบวนการยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่านจากวิกฤตความขัดแย้ง การเปลี่ยนแปลงในตัวระบอบการปกครอง การรับรองอัตลักษณ์รวมหมู่ของกลุ่มชนภายในชาติ ฯลฯ การตัดสินหาข้อยุติในประเด็นที่มีความเป็นการเมืองเหล่านี้ ส่งผลให้ศาลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมืองมากขึ้นผ่านการให้คำวินิจฉัยบนฐานทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญ มิใช่การทำหน้าที่เพียงแค่อธิความตัวบทกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Hirschl, 2008 : 121-122)

6) บทบาทขององค์กรตุลาการระดับเหนือรัฐชาติ

การศึกษาการเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการเปรียบเทียบในปัจจุบันยังมีขอบข่ายครอบคลุมไปถึงการศึกษาบทบาทขององค์กรตุลาการในระดับเหนือรัฐชาติอีกด้วย ได้แก่ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (European Court of Justice) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ตลอดจนการประชุมประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (European Conference of Constitutional Tribunals) และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on

Human Rights) (Stone Sweet, 2004) ประเด็นหลักในการศึกษาเปรียบเทียบมักรวมศูนย์อยู่ที่การวิเคราะห์ผลจากที่ตามมาจากความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในประเทศสมาชิก ซึ่งเป็นไปตามคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Slaughter, Stone Sweet, & Weiler, 1998; Türk: 2009)

บทบาทขององค์กรตุลาการระดับเหนือรัฐชาติที่มีต่อกระบวนการตุลาการในประเทศภาคีสหภาพยุโรป เป็นผลจากการยอมรับว่ากฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (EU law) มีศักดิ์เหนือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ภายในประเทศสมาชิกทั้งหมด ซึ่งรวมถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น กฎเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปที่มีผลใช้บังคับโดยไม่มีเงื่อนไขจึงมีผลทางกฎหมายโดยตรงในระเบียบทางกฎหมายภายในประเทศภาคีในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปด้วย ผลคือ ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายในประเทศของตน เพื่อโต้แย้งว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั่วไปภายในประเทศซึ่งรัฐสภาได้ตราขึ้นนั้น มีความไม่สอดคล้องรองรับกับกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (De Visser, 2014: 75)

ในทำนองเดียวกัน ผู้พิพากษาศาลระดับชาติทั้งหมดก็มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยวิเคราะห์เพื่อตรวจสอบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นแล้วนั้น มีความสอดคล้องรองรับกับกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปหรือไม่ด้วย โดยถือว่าผู้พิพากษาศาลระดับชาติมีพันธหน้าที่ปฏิเสธผลใช้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับชาติที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายของสหภาพยุโรป ด้วยเหตุนี้ในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นเอกเทศจากองค์กรตุลาการในระบบศาลยุติธรรมสามัญ คำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย (Case law) ของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป จึงมีผลกระทบกระเทือนอย่างมากต่อตำแหน่งแห่งที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในระเบียบทางกฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้น โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมสามัญ (De Visser, 2014: 75)

สำหรับในประเทศที่มอบหมายความไว้วางใจให้ตัวแสดงที่ไม่ใช่องค์กรในฝ่ายตุลาการ (Non-judicial actors) ทำหน้าที่ทบทวนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะการอาศัยบทบาทของรัฐสภาให้ทำหน้าที่ค้ำจุนรักษารัฐธรรมนูญด้วยตัวเอชนั้น ผลลัพธ์ของคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ก็คือ การทำให้กฎหมายทั้งปวงที่รัฐสภาได้ตราขึ้นสูญสิ้น เพราะคุ้มกันจากการตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบในกระบวนการตุลาการไปโดยสิ้นเชิง ยิ่งกว่านั้น การมีกลไกตรวจสอบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากภายนอก และการมอบอำนาจให้ศาลระดับชาติมีหน้าที่ทบทวนตรวจสอบกฎหมายโดยอาศัยกฎหมายของสหภาพยุโรปได้ ยังทำให้ประเทศต่างๆ เริ่มมีความโน้มเอียงที่นำไปสู่การคิดทบทวนถึงการยอมรับให้ผู้พิพากษาศาลระดับชาติสามารถทำหน้าที่ตัดสินประเมินว่า กฎหมายต่างๆ มีความสอดคล้องรองรับกับรัฐธรรมนูญหรือไม่อีกด้วย (De Visser, 2014: 76)

ภายใต้พันธระกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจโดยตรงในการตัดสินชี้ขาดคำร้องของปัจเจกบุคคลและรัฐที่กล่าวหาว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาฯ กล่าวคือ เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีคำวินิจฉัยยืนยันว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิตามคำร้องจริง คำพิพากษาในกรณีนั้นๆ จะมีผลผูกมัดต่อรัฐที่เกี่ยวข้องในกรณีนั้น โดยรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ต้องนำผลของคำพิพากษาไปบังคับใช้ ซึ่งรวมถึงการต้องปรับแก้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือการตราบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องขึ้นมาใหม่ให้สอดคล้องกับคำพิพากษาที่คุ้มครองสิทธิในเรื่องนั้น

ด้วย โดยมีคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (Council of Ministers) ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ทำหน้าที่กำกับติดตามว่ารัฐต่างๆ ได้ปฏิบัติตามผลของคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปหรือไม่ หากพบว่ารัฐที่อยู่ภายใต้ผลผูกพันของคำพิพากษาไปยอมปฏิบัติตาม คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปก็สามารถกำหนดมาตรการบังคับ เพื่อดำเนินการต่อรัฐดังกล่าวได้ (De Visser, 2014: 76)

กล่าวโดยสรุป การศึกษาการเมืองว่าด้วยองค์กรตุลาการเชิงเปรียบเทียบในมิติบทบาทขององค์กรตุลาการระหว่างประเทศ แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่องค์กรระดับเหนือรัฐมีบทบาทสำคัญในการวางหลักกฎหมายผ่านคำตัดสินข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งศาลในประเทศต่างๆ ต้องยึดถือในฐานะคำตัดสินที่เป็นบรรทัดฐาน ตลอดจนการโต้แย้งถกเถียงเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการผนวกเอาข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ (Gordon & Ward, 2000; Weiden, 2009)

สรุป

ปัจจุบันการศึกษาองค์กรตุลาการในเชิงเปรียบเทียบได้รับความสนใจมากขึ้นเรื่อยๆ โจทย์สำคัญที่นักรัฐศาสตร์สนใจก็คือ การทำงานระบบยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลอย่างไรต่อระบบการเมืองของประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นผลลัพธ์จากการปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมทั่วไป รวมถึงปฏิสัมพันธ์กับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ตลอดจนบทบาทของสถาบันตุลาการที่มีต่อการเสริมสร้างความมั่นคงแก่ระบอบประชาธิปไตย (ดู Drewry, 1996; Stone Sweet, 1992a; Weiden, 2011) โดยอาศัยการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้ามประเทศ หรือการศึกษาแบบกรณีศึกษารายประเทศโดยอาศัยการวิเคราะห์ในมุมมองเชิงเปรียบเทียบ ครอบคลุมทั้งประเทศที่มีประชาธิปไตยก้าวหน้ามั่นคง (Shapiro & Stone, 2005; Stone, 1990; 1992a; 1992b, Stone Sweet, 2000; Tate & Vallinder, 1995; Vanberg, 2005) ประเทศประชาธิปไตยใหม่ (Bowen, 2007; Ginsburg, 2003; Maravall & Przeworski, 2003; Sadurski, 2005; Widner, 2001) รวมถึงประเทศที่อยู่ในระบอบสังคมนิยม (Trochev, 2008) และระบอบอำนาจนิยม (Ginsburg & Moustafa, 2008; Moustafa, 2007; Peerenboom, 2010)

บรรณานุกรม

- Becker, Theodore. (1970). **Comparative Judicial Politics: The Political Functioning of Courts.** Chicago: Rand McNally.
- Beyme, Klaus von. (2006). Political Institutions – Old and New. In R. A. W. Rhodes, Sarah A. Binder, & Bert A. Rockman (Eds.), **The Oxford Handbook of Political Institutions** (746-750). New York: Oxford University Press.
- Bickel, Alexander M. (1986). **The Least Dangerous Branch.** Princeton: Princeton University Press.
- Bowen, Rachel E. (2007). **Justice in Transition: Societal Actors and the Judicialization of Politics in Guatemala and Nicaragua, 1979-2004** (Doctoral Dissertation). Georgetown University.
- Brewer-Carías, Allan R. (2011). **Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study.** Cambridge: Cambridge University Press.
- Chavez, Rebecca Bill. (2008). The Rule of Law and Courts in Democratizing Regimes. In Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, & Gregory A. Caldeira (Eds.), **The Oxford Handbook of Law and Politics** (63-80). Oxford: Oxford University Press.
- Collings, Justin. (2015). **Democracy’s Guardians: A History of the German Federal Constitutional Court, 1951-2001.** Oxford: Oxford University Press.
- Comella, Víctor Ferreres. (2009). **Constitutional Courts & Democratic Values: A European Perspective.** New Haven: Yale University Press.
- Dahl, Robert A. (1957). Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. **Journal of Public Law**, 6 (2), 279-95.
- De Visser, Maartje. (2014). **Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis.** Portland: Hart Publishing.
- Dressel, Björn, Ed. (2012). **The Judicialization of Politics in Asia.** New York: Routledge.
- Drewry, Gavin. (1996). Political Institutions: Legal Perspectives. In Robert E. Goodin and Hans-Dieter Klingemann (Eds.), **A New Handbook of Political Science** (191-204). Oxford: Oxford University Press.
- Ducat, Craig R. (2009). **Constitutional Interpretation.** Ninth Edition. Boston: Wadsworth.
- Epp, Charles. (1998). **The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective.** Chicago: University of Chicago Press.
- Epstein, Lee & Knight, Jack. (1998). **The Choices Justice Make.** Washington, DC: CQ Press.

- Epstein, Lee, Knight, Jack, & Shvetsova, Olga. (2001). The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. **Law & Society Review**. 35 (1), 117 - 164.
- Ferejohn, John, Rosenbluth, Frances, & Shipan, Charles. (2007). Comparative Judicial Politics. In Carles Boix and Susan C. Stokes (Eds.), **The Oxford Handbook of Comparative Politics** (727-751). Oxford: Oxford University Press.
- Gates, John B. & Johnson, Charles A., eds. (1991). **The American Courts: A Critical Assessment**. Washington: Congressional Quarterly Press.
- Ginsburg, Tom. 2008. The Global Spread of Constitutional Review. In Keith E. Whittington, Kelemen, R. Daniel, & Caldeira, Gregory A. (Eds.), **The Oxford Handbook of Law and Politics** (81-98). Oxford: Oxford University Press.
- _____. 2003. **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**. New York: Cambridge University Press.
- _____. 2005. Beyond Judicial Review: Ancillary Power of Constitutional Courts. In Tom Ginsburg & Robert A. Kagan (Eds.), **Institutions & Public Law: Comparative Approach** (225 – 244). New York: Pater Lang.
- Ginsburg, Tom & Moustafa, Tamir, Eds. (2008). **Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Golove, David M. (2005). Democratic Constitutionalism: The Bickel-Ackerman Dialectic. In Kenneth D. Ward & Cecilia R. Castillo (Eds.), **The judiciary and American Democracy: Alexander Bickel, the Countermajoritarian Difficulty, and Contemporary Constitutional Theory** (71-103). New York: State University of New York.
- Gordon, Richard QC & Ward, Tim. (2000). **Judicial Review and the Human Rights Act**. London: Cavendish.
- Graber, Mark A. (1999a). **The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary**. Studies in American Political Development. 7 (1), 35-73.
- _____. (1999b). The Problematic Establishment of Judicial Review. In Howard Gillman & Cornell Clayton (Eds.), **The Supreme Court in American Politics: New Institutional Interpretation** (28-42). Lawrence: University of Kansas Press.
- Harding, Andrew & Peter, Leyland, Eds. (2009). **Constitutional Courts: A Comparative Study**. London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing.
- Herron, Erik S. & Randazzo, Kirk A. (2003). The Relationship between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts. **Journal of Politics**. 65 (2), 422-438.

- Hirschl, Ran. (2004). **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of The New Constitutionalism**. Massachusetts: Harvard University Press.
- _____. (2008). The Judicialization of Politics. In Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, & Gregory A. Caldeira (Eds.), **The Oxford Handbook of Law and Politics** (119 – 141). Oxford: Oxford University Press.
- Hlemke, Gretchen. (2002). The Logic of Strategic Defection: Court- Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy. **American Political Science Review**. 96 (2), 291-304.
- Holland, Kenneth, Ed. (1991). **Judicial Activism in Comparative Perspective**. New York: St. Martin’s Press.
- Huscroft, Grant & Miller, Bradley, Eds. (2011). **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation**. New York: Cambridge University Press.
- Jackson, Donald W. & Tate, C. Neal, Eds. (1992). **Comparative Judicial Review and Public Policy**. New York: Greenwood Press.
- Jacob, Herbert, Blankenburg, Erhard, Kritzer, Herbert M., Provine, Doris Marie, & Sanders, Joseph. (1996). **Courts, Law and Politics in Comparative Perspective**. New Haven: Yale University Press.
- Kelsen, Hans. (2015). Kelsen on the nature and development of constitutional adjudication. In Lars Vinx (Trans.), **The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law** (22 – 78). Cambridge: Cambridge University Press.
- Maravall, Jose Maria & Przeworski, Adam. (2003). **Democracy and the Rule of Law**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mavčič, Arne. (2013). **The Constitutional Review**. Second Edition. Lake Mary: Vandeplas Publishing, LLC.
- Moustafa, Tamir. (2007). **The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ostberg, C. L. & Wetstein, Matthew E. (2007). **Attitudinal Decision Making in the Supreme Court of Canada**. Vancouver: UBC Press.
- Peacock, Anthony A. (2010). Introduction: American Constitutionalism, Freedom, and the rule of law. In Anthony A. Peacock (Ed.), **Freedom and the Rule of Law** (1-22). Plymouth: Lexington Books.
- Peerenboom, Randall, Ed. (2010). **Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion**. New York: Cambridge University Press.

- Peretti, Terri Jennings. (1999). **In Defense of a Political Court**. Princeton: Princeton University Press.
- Rhodes, R. A. W. (2006). Old Institutionalisms. In R. A. W. Rhodes, Sarah A. Binder, & Bert A. Rockman (Eds.), **The Oxford Handbook of Political Institutions** (90 – 108). New York: Oxford University Press.
- Robertson, David. (2010). **The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review**. Princeton: Princeton University Press.
- Sadurski, Wojciech. (2005). **Rights Before Courts: A Study of Constitutional Court in Postcommunist States of Central and Eastern Europe**. Dordrecht: Springer.
- Schmidt, Vivien. (2006). Institutionalism. In Colin Hay, Michael Lister, & David Marsh (Eds.), **The State: Theories and Issues** (98-117). London: Palgrave Macmillan.
- Segal, Jeffrey & Spaeth, Harold. (2002). **The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin. (1981). **Court: A Comparative and Political Analysis**. Chicago: University of Chicago Press.
- Shapiro, Martin & Stone Sweet, Alec, Eds. (1994). **Special issue: The New Constitutional Politics of Europe**. *Comparative Political Studies*. 26 (4), 397-420.
- Shapiro, Martin & Stone, Alec. (2005). The New Constitutional Politics of Europe. In Howard J. Wiarda (Ed.), **Comparative Politics: Critical Concepts in Political Science**. Volume II Western Europe and the United States: Foundation of Comparative Politics (83-104). New York: Routledge.
- Slaughter, Anne-Marie, Stone Sweet, Alec, & Weiler, J. H. H., Eds. (1998). **The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in Its Social Context**. Oxford: Hart Publishing.
- Smithey, Shannon I. & Ishiyama, John. (2002). **Judicial Activism in Postcommunist Politics**. *Law & Society Review*. 36 (4), 719 - 742.
- Spaeth, Harold J. (1995). The Attitudinal Model. In Lee Epstein (Ed.), **Contemplating Courts** (296-314). Washington, DC: CQ Press.
- Stone, Alec. (1990). The Birth and Development of Abstract Review: Constitutional Courts and Policymaking in Western Europe. **Policy Studies Journal**. 19 (1), 81-95.
- _____. (1992a). **The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective**. New York: Oxford University Press.

- _____. (1992b). Abstract Constitutional Review and Policy Making in Western Europe. In Donald W. Jackson and C. Neal Tate (Eds.), **Comparative Judicial Review and Public Policy** (296-314). New York: Greenwood Press.
- Stone Sweet, Alec. (2000). **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**. Oxford: Oxford University Press.
- _____. (2003). Constitutional Court and Parliamentary Democracy. In Mark Thatcher & Alec Stone Sweet (Eds.), **The Politics of Delegation** (77-100). London: Frank Cass.
- _____. (2004). **The Judicial Construction of Europe**. New York: Oxford University Press.
- Tate, C. Neal. (1992). **The development of comparative judicial politics**. *Perspectives on Political Science*. 92 (21), 138-144.
- _____. (2011). Constitutions and Judicial Power. In Daniele Caramani (Ed.), **Comparative Politics** (162-180). Second edition. Oxford: Oxford University Press.
- _____. (1995). Why the Expansion of Judicial Power?. In C. Neal Tate and Torbjörn Vallinder (Eds.), **The Global Expansion of Judicial Power** (27-37). New York: New York University Press.
- _____. (2006). **The Literature of Comparative Judicial Politics: A 118 Year Survey**. A paper presented on the panel “Epistemology and Methodology in the Field of Comparative Judicial Studies” of Research Committee 09 “Comparative Judicial Studies” at the 20th World Congress of the International Political Science Association, Fukuoka, Japan, July 10, 2006.
- Tate, C. Neal & Vallinder, Torbjörn. (1995). The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. In C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder (Eds.), **The Global Expansion of Judicial Power** (1 – 10). New York: New York University Press.
- Trochev, Alexei. (2008). **Judging Russia: Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Türk, Alexander H. (2009). **Judicial Review in EU Law**. Northampton: Edward Elgar.
- Vallinder, Torbjörn. (1995). When the Courts Go Marching In. In C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder (Eds.), **The Global Expansion of Judicial Power** (13 – 26). New York: New York University Press.
- Vanberg, Georg. (2001). Legislative -Judicial Relations: A Game Theoretic Approach to Constitutional Review. **American Journal of Political Science**. 45 (2), 346-361.
- _____. (2005). **The Politics of Constitutional Review in Germany**. Cambridge: Cambridge University Press.

- Visser, Maartje De. (2014). **Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis**. Portland: Hart Publishing.
- Ward, Kenneth D. & Castillo, Cecilia R., Eds. (2005). **The judiciary and American Democracy: Alexander Bickel, the Countermajoritarian Difficulty, and Contemporary Constitutional Theory**. New York: State University of New York.
- Weiden, David L. (2007). **Judicial Decision-Making in Comparative Perspective: Ideology, Law and Activism in Constitutional Courts (Doctoral dissertation)**. University of Texas at Austin.
- _____. (2009). Examining the Influence of the European Convention on Human Rights in Northern Ireland Courts. **Social Science Journal**. 46 (1), 150-163.
- _____. (2011a). Comparative Judicial Politics. In John T. Ishiyama & Marijke Breuning (Eds.), **21st Century Political Science: A Reference Handbook** (186-192). Washington, D.C.: Sage.
- _____. (2011b). **Judicial Politicization, Ideology and Activism at the High Courts of the United States, Canada and Australia**. *Political Research Quarterly*. 64 (2), 335-347.
- Whittington, Keith E., Ed. (2013). **Law and Politics: Critical Concepts in Political Science**. London: Routledge.
- Widner, Jennifer. (2001). **Building the Rule of Law: Francis Nyalali and the Road to Judicial Independence in Africa**. New York: W. W. Norton.
- Wolfe, Christopher, Ed. (2004). **That Eminent tribunal: Judicial Supremacy and the Constitution**. Princeton: Princeton University Press.