

C H A P T E R

5

นิติวิวัฒน์กับความสัมพันธ์  
ระหว่างการเมืองและกฎหมาย:  
กรอบการทำความเข้าใจการขยายตัวของ  
กฎหมายด้วยมุมมองทางรัฐศาสตร์

Juridification and the Relation of Politics and Law:  
An Approach to Expansions of Law  
in Political Studies

วีระ หวังสัจจะโชค\*

\* อาจารย์ ดร., ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

## บทคัดย่อ

นิติภิวัฒน์ คือ กรอบการศึกษาการขยายตัวของกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อเข้าไปจัดการปัญหารูปแบบใหม่ของสังคมที่เกิดขึ้น โดยหลักนิติภิวัฒน์เป็นกรอบการศึกษาแบบสหวิทยาการและบูรณาการเพื่อเชื่อมโยง “การเมืองกับกฎหมาย” ให้เข้ามาเชื่อมโยงกัน บทความนี้จะอธิบายถึงนิยามและการทำงานของนิติภิวัฒน์ที่เข้าไปสร้างความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมาย ในฐานะที่กฎหมายเป็นผลผลิตของการเมืองและเป็นราคาของการต่อสู้ทางการเมืองของกลุ่มต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้การขยายตัวของกฎหมายจึงมีการเมืองอย่างมาก ทั้งในด้านการจัดการปัญหาสังคมและการเพิ่มอำนาจให้กับรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับฝ่ายนิติบัญญัติและตุลาการ จนนำมาสู่การถกเถียงของฝ่ายที่สนับสนุนนิติภิวัฒน์ ที่ให้รัฐมีกฎหมายแทรกแซงจัดการปัญหาสังคม และฝ่ายต่อต้านนิติภิวัฒน์ที่เคลื่อนไหวเพื่อลดการแทรกแซงและการเพิ่มอำนาจของรัฐ ทั้งนี้ ในบทความจะมีกรณีตัวอย่างโดยสังเขปในเรื่องของความ เป็นพลเมือง สวัสดิการสังคม และประชาธิปไตย เพื่อทำให้เห็นภาพของนิติภิวัฒน์ได้ชัดเจนมากขึ้น และหลายกำแพงวินัยทางวิชาการของ “รัฐศาสตร์” และ “นิติศาสตร์” ด้วยการมองความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองกับกฎหมาย ให้ใกล้ชิดมากยิ่งขึ้น

**คำสำคัญ:** นิติภิวัฒน์/ การเมืองกับกฎหมาย/ ความเป็นพลเมือง/ สวัสดิการสังคม/ ประชาธิปไตย

**Abstract**

Juridification is an approach to understand the expansions of rules for new areas of social conflicts. It is multidisciplinary and interdisciplinary approach that considerably connects “politics and law.” In this article, meanings and process of juridification would be considered as relations of politics and law. In term of law, it is products of politics and prizes of political struggles among interest and pressure groups. For this reason, juridification is highly politics in case of social problem-solving mechanisms and increase of state power, especially legislative and judicial branches. This debate leads to quarrels between juridification and de-juridification approaches. Finally, this article would elucidate case studies in brief which are citizenship, social welfare, and democracy, to examine how juridification matters. The main argument of this article thus deconstructs the discipline of “political science” and “law school” by demonstrating a symbiosis relation of politics and law.

**Keywords:** Juridification/ Politics and Law/ Citizenship/ Social Welfare/ Democracy

## บทนำ

นิติภิวัตน์ (Juridification) เป็นกรอบการศึกษาแบบสหวิทยาการและบูรณาการ (Multidisciplinary and Interdisciplinary) ระหว่างการศึกษาการเมืองแบบรัฐศาสตร์ (Political Studies)\* และการศึกษากฎหมายแบบนิติศาสตร์ (Jurisprudence) โดยมองบทของการขยายตัวของตัวบทกฎหมายใหม่ และการบัญญัติกฎหมายเพื่อเข้ามาจัดการปัญหาทางสังคมในรูปแบบใหม่ที่ยังไม่มีกฎหมายเคยให้คำนิยามหรือวางหลักไว้มาก่อน โดยการขยายตัวของกฎหมายดังกล่าวในมุมมองทางรัฐศาสตร์มองว่าการบัญญัติกฎหมายและที่มาของการขยายตัวทางกฎหมายมีลักษณะที่เป็นการเมืองอย่างมาก เพราะเป็นกระบวนการสร้างความเป็นทางการ (The created process of officials) ที่มีความใกล้ชิดกับการใช้อำนาจทางการเมืองและตัวแสดงทางการเมืองจำนวนมาก (Feldman, 2013) หรือกล่าวได้ว่าการขยายตัวทางกฎหมายและการร่างกฎหมายเป็นการศึกษาการเมือง

ด้วยเหตุนี้ นำมาสู่ข้อถกเถียงหลักของงานที่พยายามตั้งการศึกษาการเมืองและกฎหมายกลับเข้าหากันด้วยหลัก “นิติภิวัตน์” เพื่อทลาย “วินัยทางการศึกษา” (Discipline) ที่แยกส่วนกันระหว่างรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ที่เกิดขึ้นหลังยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 หรือที่เรียกว่ายุคพฤติกรรมศาสตร์

---

\* การศึกษาการเมืองในที่นี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า political studies มากกว่า political science อันเนื่องมาจากจุดเริ่มต้นทางภววิทยาและญาณวิทยา (ontology and epistemology) ของ political science เกิดขึ้นหลังปรากฏการณ์ของสำนักพฤติกรรมศาสตร์ (behavioralism) ที่นำกรอบวิเคราะห์วิทยาศาสตร์มาศึกษาการเมืองแบบสำนักอเมริกัน ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการแยกสาขาวิชาการระหว่างการเมืองและกฎหมาย โดย political science จะเริ่มแยกการศึกษารัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน (public law) ในขณะที่ political science หันมาสนใจพฤติกรรมกรรมการตัดสินใจของปัจเจกบุคคลทางการเมือง (Rosenberg, 2008, pp. 10-14; Marsh and Furlong, 2010, pp. 184-190) ดังนั้น political science จึงเป็นคำที่มีความหมายของ “วินัยของสาขาเฉพาะ” (discipline) ที่พยายามแยกตัวจากกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า political studies ที่ครอบคลุมการศึกษาการเมืองมากกว่าทั้งมิติทางด้านกฎหมายมหาชน สถาบันการเมือง และพฤติกรรมทางการเมือง (Whittington, Kelemen and Caldeira, 2008, pp. 4-7)

(Behavioralism) (Marsh and Furlong, 2010) โดยหลักนิติวิวัฒน์มอง การศึกษาการเมืองกับกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดตั้งแต่ ปลายศตวรรษที่ 19 ในฐานะที่กฎหมายเป็นฐานในการศึกษาสถาบันการเมือง กลับมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ในรูปแบบของการศึกษาการขยายตัวทางกฎหมาย และอำนาจในการร่างและตีความกฎหมาย

บทความนี้มีโครงสร้างประกอบด้วยสามส่วนหลัก คือ ส่วนแรกจะกล่าว ถึงนิยามและข้อถกเถียงสำคัญของหลักนิติวิวัฒน์ ที่มีทั้งข้อถกเถียงที่เห็นว่า นิติวิวัฒน์เป็นการพัฒนากฎหมายเพื่อจัดการปัญหาสังคม และนิติวิวัฒน์ใน ด้านของการสร้างปัญหาและคดีสังคมในตัวกฎหมายเอง ส่วนที่สองจะกล่าวถึง การทำงานของนิติวิวัฒน์และกระบวนการของการสถาปนาทางอำนาจของกลุ่ม การเมืองภายใต้ขั้นตอนของการร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับปรากฏการณ์ทาง สังคม และส่วนสุดท้ายจะเป็นการกล่าวถึงกรณีศึกษาของนิติวิวัฒน์โดยสังเขป ในด้านของความเป็นพลเมือง สวัสดิการสังคม และประชาธิปไตย เพื่อเป็น ตัวอย่างชี้ให้เห็นประเด็นศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมาย

### นิติวิวัฒน์ (Juridification): นิยามและข้อถกเถียง

นิติวิวัฒน์ หรือ Juridification เป็นคำที่มีหลายความหมายและมี ข้อถกเถียงจำนวนมาก ทั้งในระดับภาคปฏิบัติในการร่างกฎหมายให้ครอบคลุม สถานการณ์ใหม่ และระดับทฤษฎีการเมืองที่ตั้งคำถามว่ากฎหมายคืออะไร และเป้าหมายของนิติวิวัฒน์ควรเป็นเช่นไร โดย Blichner and Molander (2008, pp. 36-38) ได้นิยามหลักการของนิติวิวัฒน์ใน 2 แนวคิด กล่าวคือ

1. นิติวิวัฒน์เชิงพรรณนา (Descriptive concept) หมายถึง การขยาย ตัวของกฎหมายที่เป็นทางการ เป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นกฎหมาย บ้านเมือง (Formal, Written, and Positive law) ที่มีการบัญญัติโดยรัฐและ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย เพื่อสร้างอำนาจการตีความกฎหมายในประเด็น ทางสังคม และเพิ่มหลักการให้กับการกระทำที่ต้องมีกฎหมายกำหนด

(Rule-guided action) ทั้งในภาครัฐและเอกชน หรือกล่าวอย่างง่ายคือ เป็นการเพิ่มมาตรฐานควบคุมทางกฎหมาย (Lawful conduct) ให้กับสังคม เช่น ในสังคมมีการคิดค้นเรื่องเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social network) รัฐอาจจะมีการออกกฎหมายใหม่เพื่อกำกับรูปแบบทางสังคมใหม่ เป็นต้น

2. นิติวิวัฒน์เชิงปทัสสถาน (Normative concept) หมายถึง สิ่งที่ถูกกฎหมาย “ควรจะเป็น” (Ought to be) ในฐานะของการสร้างประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญกำกับ (Constitutional democracy) และกำหนดหลักนิติธรรม (Rule of law) ให้กับสังคม โดยนิยามในเชิงปทัสสถานนี้จะมองว่ากฎหมายที่เพิ่มมากขึ้นต้องเชื่อมโยงประชาธิปไตยกับสังคมให้เข้าหากันในลักษณะที่ทุกภาคส่วน มีความรับผิดชอบต่อสาธารณะ (Accountability) มากขึ้น ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย นิยามนี้จึงเน้นในเรื่องของการถกเถียงในเรื่องทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีการเมือง\*

หรือกล่าวอย่างง่าย คือ นิติวิวัฒน์เป็น “พื้นที่ทางกฎหมาย” (Legal sphere) ที่ได้ขยายเข้าไปมีอิทธิพลกับ “พื้นที่ทางสังคม” (Social sphere) ในลักษณะของการสร้างกลไกทางการเมืองต่าง ๆ (Political mechanisms) ในการจัดการปัญหาในรูปแบบใหม่ โดยการเข้าไปมีอิทธิพลผ่านการขยายตัวของกฎหมายย่อมทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางอำนาจเช่นเดียวกัน (Bevir, 2009, pp. 493-494) โดยกระบวนการนิติวิวัฒน์จะจัดสรรอำนาจให้กับฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ขึ้นอยู่กับระบบการปกครอง หากเป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary system) ที่เน้นในเรื่องของอำนาจสูงสุดมาจากสภา (Parliamentary sovereignty) อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารในฐานะ

\* ข้อถกเถียงหลักในทางทฤษฎีการเมืองเกี่ยวกับเรื่องของนิติวิวัฒน์ ต้องย้อนไปถึงการถกเถียงของ Max Weber (2004) ที่เชื่อว่ากระบวนการนิติวิวัฒน์เป็นการสร้างควมมีเหตุผลมีผลของความทันสมัยใหม่ (Rationalization of modernity) ในการสร้าง ความชอบธรรมแบบกฎหมาย (Rational-legal legitimation) ซึ่งตรงกันข้ามกับนิติวิวัฒน์ในความหมายของกลุ่ม Marxian ที่เห็นว่าเป็นเพียงการสร้างสิ่งที่ไม่ได้อยู่จริงให้กลายเป็นจริง (Real abstraction of reification) และทำให้มนุษย์ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับดังกล่าว (Lukacs, 1967)

อำนาจร่วม (Fusion power) จะเพิ่มมากขึ้นในฐานะผู้ร่างและใช้กฎหมาย ในขณะที่ระบบประธานาธิบดี (Presidential system) และฝ่ายตุลาการจะมีอำนาจมากขึ้น เพราะมีศาลเป็นผู้วางบรรทัดฐานกฎหมาย (Judge-made-law) เช่น สหรัฐอเมริกา ที่มีการปกครองระบบประธานาธิบดีและระบบกฎหมายแบบ Common Law เป็นต้น

ประเด็นศึกษาร่วมสมัยเกี่ยวกับนิติวิวัฒน์จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ทั้งในระดับระหว่างประเทศ เช่น การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในสหภาพยุโรป (European Union) สิทธิมนุษยชน ข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เป็นต้น และการเมืองภายในประเทศ เช่น สวัสดิการสังคม การสร้างความเป็นพลเมือง การสร้างหลักนิติธรรม เป็นต้น โดยตัวอย่างของงานที่เชื่อมโยงการเมืองระหว่างประเทศและการเมืองภายในประเทศในเรื่องของนิติวิวัฒน์ คือ งานของ Fergal Davis (2010) ที่ศึกษากฎหมายสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Act) ของอังกฤษ ที่ออกตามข้อตกลงยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention of Human Rights) ที่เกิดปัญหาเรื่องของลักษณะต้องห้ามทางกฎหมายเพื่อกฎหมายขัดกัน (Incompatibility) จึงนำมาสู่กระบวนการนิติวิวัฒน์ที่มีการใช้ข้อกฎหมายเข้ามาจัดการกับปัญหาดังกล่าว ด้านการสร้างเวทีสนทนา (Dialogue) ให้กับฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อป้องกันชนชั้นนำตุลาการ (Judicial elitism) ในการครอบงำการตีความข้อขัดกันทางกฎหมาย

ในด้านของเป้าหมายของนิติวิวัฒน์สามารถจำแนกได้ 6 ประเด็น (Magnussen and Nilssen , 2013, pp. 235-247) ดังนี้

1. สิทธิของปัจเจกบุคคลและการปกครองสาธารณะ (Individual rights and public autonomy) เพื่อสร้างการเมืองที่เป็นประชาธิปไตย (Democratic politics) โดยในระดับกว้าง (Macro) คือการสร้างสังคมที่มีกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยด้วยการสร้างสถาบันการเมืองที่เป็นทางการ และในระดับย่อย (Micro) คือ การมีหลักกฎหมายสนับสนุนในเรื่องของสิทธิของปัจเจกบุคคลทั้งในประเด็นทางด้านเอกชนและการมีส่วนร่วมทางการเมือง

2. สร้างความเป็นปัจเจกบุคคล (Individualization) โดยกฎหมายจะเปิดพื้นที่และทางเลือกให้กับการตัดสินใจทางการเมืองของปัจเจกบุคคลในประเด็นสาธารณะ กระบวนการนิติวิวัฒน์จึงไม่ใช่เพียงการร่างกฎหมาย แต่เป็นการเปิดพื้นที่สนทนา (Dialogue) ระหว่างผู้ร่างกฎหมายและประชาชน

3. การเมืองที่มีลักษณะอัตโนมัติ (Politics on autopilot) กล่าวถึงการขยายตัวของกฎหมายจะช่วยสร้างเสถียรภาพ (Stabilization) ให้กับสังคมในกรณีที่เกิดปัญหาในรูปแบบใหม่ เพื่อกฎหมายจะจัดความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐบาลและระบบราชการให้สามารถตอบสนองปัญหาดังกล่าวได้ รวมไปถึงการกำหนดนโยบายใหม่ระหว่างข้าราชการกับนักการเมือง

4. ความรับผิดชอบต่อสาธารณะทางการเมือง (Political accountability) ที่นิติวิวัฒน์จะทำให้กฎหมายเพื่ออำนาจให้กับปัจเจกบุคคลในการเข้าไปตรวจสอบความรับผิดชอบต่อสาธารณะในหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เพราะมีสถาบันทางการเมืองที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบไว้ชัดเจน

5. กระตุ้นกิจกรรมทางกฎหมาย (Legal activism) เป็นการสร้างปัจเจกบุคคลและกลุ่มผลประโยชน์ที่อ้างอิงกฎหมายในการปกป้องสิทธิประโยชน์ของกลุ่มตน และสร้างสังคมประชาธิปไตยในลักษณะของการมีสิทธิทางกฎหมาย

6. อำนาจทางตุลาการ (Judicial power) นิติวิวัฒน์จะเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับศาลและองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial bodies) เช่น หน่วยงานตรวจสอบต่าง ๆ ในการเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลกับสถาบันทางการเมืองและการบริหารงานภาครัฐ

ทั้งนี้ ข้อควรระวังว่าต้องไม่สับสนในเรื่องของนิติวิวัฒน์กับหลักการข้ออื่น โดยงานของ Levi-Faur (2005, p. 458) นิติวิวัฒน์ (Juridification) คือ การขยายตัวของกฎหมายและบทบัญญัติอย่างเป็นทางการในการแก้ไขปัญหาสังคม จะแตกต่างจาก “กระบวนการทำให้ถูกกฎหมาย” (Legalization) ที่หมายถึงการทำให้ประเด็นใดประเด็นหนึ่งมีความชอบธรรมตามกฎหมายหรือ



รับรองว่าชอบด้วยกฎหมาย และแตกต่างจากคำว่า “ตุลาการภิวัตน์” (Judicialization) ที่หมายถึงศาลและชนชั้นนำตุลาการมีอำนาจเพิ่มมากขึ้น ผ่านการตีความกฎหมายและใช้อำนาจดังกล่าวในทางการเมือง

ถึงกระนั้นแล้ว ทั้งนิติภิวัตน์-กระบวนการทำให้ถูกกฎหมาย-ตุลาการภิวัตน์ ต่างมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เพราะอยู่บนฐานของความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างการเมืองและกฎหมาย ในฐานะที่เป็นกระบวนการเคลื่อนไหวทางกฎหมาย (Legal mobilization) เพื่อสร้างหลักการทางกฎหมายที่เข้าไปมีปฏิสัมพันธ์กับการเมืองและสังคมอย่างใกล้ชิดภายใต้ประเด็นทางกฎหมายกับประชาธิปไตย ไม่ใช่กระบวนการกฎหมายที่แยกตัวและเป็นอิสระจากการเมืองและสังคม (Scheingold, 2008)

อย่างไรก็ดี นิติภิวัตน์ที่พิจารณาไปในข้างต้นเป็นเพียงแง่มุมที่สนับสนุนหลักการนิติภิวัตน์เท่านั้น แต่ในการศึกษาเรื่องการขยายตัวของกฎหมายยังมีกลุ่มที่เรียกร่องการลดกระบวนการนิติภิวัตน์ (De-Juridification) เพราะมองว่ากระบวนการนิติภิวัตน์เป็นการใช้อำนาจของกฎหมายในการแทรกแซงสังคมผ่านตัวแสดงของ “รัฐ” เพื่อกำกับกิจกรรมทางสังคมด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่มาพร้อมกับสภาพบังคับต่าง ๆ จึงนำมาสู่การกำจัดสิทธิเสรีภาพมากกว่าเป็นการเพิ่มสิทธิเสรีภาพ

หนึ่งในกลุ่มที่สนับสนุนการลดกระบวนการนิติภิวัตน์มีฐานคิดมาจากสำนักวิพากษ์ (Critical theory) ภายใต้งานของ Jürgen Habermas (1984) เรื่อง The Theory of Communicative Action ที่อธิบายว่ากระบวนการนิติภิวัตน์ คือ การสร้างอาณานิคม (Colonization) ให้กับชีวิตประจำวัน (Lifeworld) ในที่เป็นทางการเมืองและไม่เป็นทางการเมือง ผ่านการขยายตัวของกฎหมายที่นำไปสู่การใช้กฎหมายแทรกแซงสังคม การกดขี่สังคมด้วยกฎหมาย (Exploitation) การทำให้สังคมเสื่อมทราม (Degradation) และการเหยียดหยามสิทธิเสรีภาพของบุคคล (Humiliation) ทั้งนี้ เพราะกฎหมายได้

ขยายตัวเข้ามาสู่พื้นที่สาธารณะ (Public sphere)\* ในฐานะกลไกควบคุมการ แสดงออกและความรู้สึกของสาธารณะ (Sense of public) ของตัวแสดงต่าง ๆ ในสังคม

ในงานของ Habermas (1991, p. 79) เรื่อง The Structural Transformation of Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society ได้กล่าวถึงนิติวิวัฒน์ไว้ว่าเป็นการที่สังคมถูกปกครองด้วย กฎหมายต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของทุนนิยม และกฎหมายช่วย สร้างกลไกทางอำนาจในการปกป้องดูแลกลไกตลาด (ที่อ้างว่าเสรี) ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นกลไกให้กับทั้ง “อำนาจ” และ “ทุน” ในการสร้างอาณานิคมให้ กับชีวิตประจำวัน จนนำมาสู่การสร้างรัฐของระบอบทุนนิยม (The bourgeois state)

ด้วยเหตุนี้ นิติวิวัฒน์จึงมีลักษณะเป็นทางสองแพร่ง (Dilemma) ระหว่างการขยายตัวของโครงสร้างทางกฎหมายที่เข้ามาช่วยจัดการกับปัญหา สังคมและสถานะที่เสียเปรียบของบุคคลให้มีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น กับอีก ด้านหนึ่งคือสถานะที่เสียเปรียบของบุคคลถูกต่อย่ำให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นด้วย กฎหมายที่กดขี่โครงสร้างทางสังคมและจำกัดเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว (Loick, 2014, p. 758) กฎหมายในมุมมองดังกล่าวคือ “ความรุนแรง” (Violence) จากรัฐที่เข้ามากำกับสังคม มากกว่าที่จะช่วยสร้างเสรีภาพและ ประชาธิปไตย

ดังนั้น นิยามของนิติวิวัฒน์จึงไม่ใช่เพียงการเข้าใจว่าเป็นการขยายตัว ของบทบาทของกฎหมาย เข้ามาในพื้นที่ทางสังคมเพื่อรองรับกับปัญหาสังคม

---

\* ในจุดนี้ ต้องเข้าใจก่อนว่า Habermas พยายามอธิบายว่าพื้นที่สาธารณะ (Public sphere) คือ พื้นที่สื่อสารระหว่างรัฐและสังคม โดยมีภาษาสื่อถึงการกระทำ (Language expresses action) ที่จะเป็นเวทีถกเถียง (Dialogue) ที่จะนำไปสู่การสื่อสารเพื่อหาข้อตกลงร่วมกัน (Communicative reason for consensus) ดังนั้น พื้นที่สาธารณะจึงเป็นพื้นที่สำหรับเปิดให้ ประชาชน/พลเมืองเข้ามามีปฏิสัมพันธ์กันเพื่อสร้างความคิดเห็นสาธารณะ (Public opinion) โปรดดู Habermas (1991, pp. 28-30)

รูปแบบใหม่เพียงเท่านั้น แต่ต้องเข้าใจถึงข้อถกเถียงเชิงทฤษฎีการเมืองระหว่างฝ่ายที่สนับสนุนนิติภิวัตน์และฝ่ายต้านนิติภิวัตน์ด้วย ภายใต้กระบวนการดังกล่าวสิ่งหนึ่งที่ได้ชัดเจนคือ ความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมายที่มีอยู่ยากใกล้ชิด ย่อมส่งผลให้เกิดการมองกฎหมายในด้วยแว่นทางรัฐศาสตร์ตามที่จะกล่าวในส่วนต่อไป

## กรอบการทำความเข้าใจในการเมืองและกฎหมายด้วยหลักการนิติภิวัตน์

หลักการนิติภิวัตน์เป็นเครื่องมือสำคัญในการทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและการเมืองในประเด็นของการสร้างกฎระเบียบ (Legal regulation) เพื่อเข้าไปใช้ในพื้นที่ใหม่ (New areas) สำหรับการจัดการปัญหาสังคมด้วยกรอบทางกฎหมาย ดังนั้น การขยายพื้นที่ทางกฎหมายย่อมนำมาสู่การจัดสรรความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างบุคคล สถาบัน และองค์กรต่าง ๆ ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับสากล หรือกล่าวโดยภาพรวม นิติภิวัตน์จะต้องช่วยสร้างรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (Constitutional state) ที่ระบบกฎหมายฝั่งยุโรปเรียกว่า “นิติรัฐ” หรือ Rechtsstaat และในระบบกฎหมายอังกฤษสามารถแปลว่า “นิติธรรม” (Rule of law)\* อันเป็นหลักการสำคัญทางการเมืองการปกครอง (Magnussen and Banasiak, 2013, pp. 326-328) ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วนใหญ่ คือ ส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมาย และ “มิติ” ของกระบวนการนิติภิวัตน์

\* คำว่า Rechtsstaat และ Rule of law ยังเป็นคำที่มีปัญหาในการแปลออกมาเป็นภาษาไทยว่าหลัก “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” ที่มีความแตกต่างกันมากหรือน้อยเพียงใด แต่ในบทความนี้จะกล่าวในกรอบที่มีความหมายว่า “การปกครองโดยกฎหมาย” โปรดดูเพิ่มในงานของ Raz (1977) และ Chaves (2008)

ส่วนแรก ความสัมพันธ์ระหว่าง “การเมือง” และ “กฎหมาย” ย่อมนำมาสู่การทำความเข้าใจในประเด็นที่ว่านิติวิวัฒน์จะมีกระบวนการอย่างไร ภายใต้ความสัมพันธ์ของทั้งสองปัจจัยดังกล่าวของแต่ละประเทศที่มีทั้งการเมืองเข้มแข็งและอ่อนแอ และกฎหมายที่เข้มแข็งและอ่อนแอ โดยสามารถพิจารณาผ่านแผนภาพที่ 1 ดังนี้

**แผนภาพที่ 1: ความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมายต่อประเด็นนิติวิวัฒน์**

ประเด็นของความสัมพันธ์		กฎหมาย (Law)	
		เข้มแข็ง (Strengthened)	อ่อนแอ (Weakened)
การเมือง (Politics)	เข้มแข็ง (Strengthened)	นิติวิวัฒน์ทางการเมือง (Political juridification)	กฎหมายถูกทำให้เป็นการเมือง (Politicization of the law)
	อ่อนแอ (Weakened)	นิติวิวัฒน์ของฝ่ายการเมือง (Juridification of the political)	กระบวนการทำให้เป็นเอกชน (Privatization)

ที่มา: Magnussen and Banasiak (2013, p. 329)

ความสัมพันธ์แรก คือ นิติวิวัฒน์ทางการเมือง (Political juridification) เกิดขึ้นในประเทศหรือพื้นที่ที่มีการเมืองที่เข้มแข็ง โดยสถาบันการเมืองสมคูล และประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ และมีกฎหมายที่เข้มแข็ง ย่อมนำไปสู่การสร้างกฎหมายและการขยายตัวของกฎหมายเข้าไปในบริบททางสังคมต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการตัดสินใจทางการเมืองของประชาชนอย่างเป็นประชาธิปไตย (Democratic political decision-making) และกระบวนการนิติบัญญัติจะเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมการเมืองให้เป็นการเมืองแบบประชาธิปไตย (Democratic politics) และการเพิ่มขึ้นของกฎหมายย่อมหมายถึงการเพิ่มขึ้นของอำนาจประชาชน ไม่ใช่การเพิ่มอำนาจของสถาบันการเมือง รัฐบาล หรือศาล

ความสัมพันธ์ที่สอง คือ นิติวิวัฒน์ของฝ่ายการเมือง (Juridification of the political) เกิดขึ้นในประเทศหรือพื้นที่ที่มีกฎหมายมีการบังคับใช้อย่างเข้มแข็ง แต่การเมืองอ่อนแอ เพราะสถาบันการเมืองไม่สมดุล บางสถาบันมีอำนาจครอบงำ (Hegemonic power) และประชาชนไม่มีสิทธิเสรีภาพ ย่อมนำมาสู่การสร้างและขยายตัวของกฎหมายเพื่อเพิ่มอำนาจให้กับ “ฝ่ายการเมือง” (The political) ทั้งในด้านของรัฐบาลที่จะเป็นการปกครองด้วยกฎหมายอย่างเบ็ดเสร็จในการตอบสนองความต้องการตัวเอง (Rule by law) และในด้านของสถาบันตุลาการ (Judicial institutions) ที่มีอำนาจมากขึ้นในการแทรกแซงการเมืองผ่านการตีความกฎหมายและใช้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย (Legal expertise) เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจของคนธรรมดา ดังนั้น การร่างกฎหมายต่าง ๆ ก็มีขึ้นเพื่อปกป้อง “รัฐ” มากกว่าประชาชน

ความสัมพันธ์ที่สาม คือ กฎหมายถูกทำให้เป็นการเมือง (Politicization of the law) เกิดขึ้นในประเทศหรือพื้นที่ที่มีการเมืองเข้มแข็ง สถาบันการเมืองและประชาชนตื่นตัวในการเคลื่อนไหวและใช้สิทธิเสรีภาพ แต่ระบบกฎหมายอ่อนแอ ไม่สามารถบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพในสังคมได้ ทำให้กระบวนการนิติวิวัฒน์กลายเป็นเพียงการร่างกฎหมายเพื่อตอบสนองความต้องการทางการเมืองในบางเหตุการณ์และบางช่วงเวลา ไม่ใช่กฎหมายที่มีความชัดเจนหรือสามารถบังคับใช้ได้อย่างต่อเนื่อง นำมาสู่สิ่งที่เรียกว่าการขยายตัวของกฎหมายเพื่อเป้าหมายทางการเมือง (Ends-and-means rule) ดังนั้น ภายใต้บริบทนี้ จะมีกฎหมายจำนวนมากที่ออกมาตามความต้องการของพลังทางการเมืองและสังคม แต่เป็นกฎหมายที่ไม่ยั่งยืนและไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความสัมพันธ์ที่สี่ คือ กระบวนการทำให้เป็นเอกชน (Privatization) เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อประเทศหรือพื้นที่ที่มีการเมืองอ่อนแอและกฎหมายอ่อนแอ ทำให้กระบวนการนิติวิวัฒน์ในการสร้างและขยายตัวของ

กฎหมายเป็นไปเพื่อการลดอำนาจทาง “การเมืองและกฎหมาย” ต่อสังคม กฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่จะพยายามลดกำแพงทางกฎหมาย (Deregulation) เพื่อให้การตัดสินใจในประเด็นสำคัญที่ควรให้การเมืองและรัฐเป็นฝ่ายตัดสินใจ กลายเป็นการตัดสินใจของสังคมและภาคเอกชน โดยใช้ระบบ “กลไกตลาด” เป็นปัจจัยควบคุมการตัดสินใจดังกล่าวแทน “กฎหมาย” หรือกล่าวได้ว่า เป็นกระบวนการนิติวิวัฒน์เพื่อระบบตลาดแบบเสรีนิยมใหม่ (Neoliberal juridification for market)

ดังนั้น เมื่อทำความเข้าใจรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองกับกฎหมายของหลักการนิติวิวัฒน์ในสี่ประเด็นสำคัญที่กล่าวไว้ข้างต้น นำมาสู่ ส่วนที่สอง การทำความเข้าใจความสัมพันธ์ใน “มิติ” ของกระบวนการนิติวิวัฒน์ที่มีทั้งหมด 5 มิติ (Blichner and Molander, 2008, pp. 39-48) กล่าวคือ

A. กระบวนการทำให้เกิดนิติวิวัฒน์ (Constitutive juridification) จะเป็นขั้นตอนในการสร้างบรรทัดฐาน (Norms) สำหรับการสร้างระเบียบทางการเมือง (Political order) เพื่อรองรับการสร้างระบบกฎหมาย ดังนั้น ในมิตินี้ จะสนใจในเรื่องของ “ขั้นตอนและกระบวนการ” (Procedures) ที่บรรทัดฐานวางไว้สำหรับการเพิ่มขึ้นของกฎหมายใหม่ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสหภาพยุโรป (European Union, EU) กับศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice, ECJ) มีรากฐานมาจาก “The Constitutional Charter” ในปี 1986 ที่วางหลักบรรทัดฐานการปกครองด้วยกฎหมายสำหรับสหภาพยุโรป เป็นต้น

B. กระบวนการนิติวิวัฒน์ในการขยายตัวและสร้างความหลากหลายของกฎหมาย\* (Law’s Expansion and Differentiation) เป็นมิติของการสร้างรายละเอียดให้กับกฎหมายและทำให้กิจกรรมทางสังคมต่าง ๆ มาอยู่

\* การสร้างความหลากหลายของกฎหมาย สามารถทำได้จากทั้งแนวนอน (Horizontal) คือ การที่กฎหมายเดิมถูกแบ่งและร่างใหม่ให้ละเอียดขึ้นกลายเป็นกฎหมายใหม่ที่มีสองตัวหรือมากกว่านั้น และความหลากหลายในแนวตั้ง (Vertical) คือ การบังคับใช้เพิ่มขึ้นในกรณี (Cases) ที่หลากหลายมากขึ้นภายใต้ตัวบทกฎหมายเดิม

ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย มีการใช้กฎหมายในพื้นที่ทางสังคมใหม่ ๆ กรณีของการขยายตัวและสร้างความหลากหลายของกฎหมายมีตัวอย่างชัดเจนในประเทศที่เป็น “รัฐสวัสดิการ” (Welfare state) ที่พยายามแทรกแซงกิจกรรมทางสังคมในการช่วยเหลือต่าง ๆ และในการแทรกแซงดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายที่เพิ่มรายละเอียดให้กับบทบาทของรัฐต่อสังคม

C. มิติของนิติวิวัฒน์ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งด้วยการอ้างกฎหมาย (Increased conflict solving by reference to law) เป็นการใช้ตัวบทกฎหมายสำหรับอ้างอิงในการเข้าไปจัดการปัญหาต่าง ๆ ในสังคม ในมิตินี้ จะมีการใช้เหตุผลทางกฎหมาย (Legal reasoning) ในการจัดการปัญหา ซึ่งมีสามระดับย่อย คือ หนึ่ง การจัดการความขัดแย้งด้วยตุลาการ (Judicial Conflict Solving) จะเป็นการใช้เหตุผลทางกฎหมายที่มีมาตรฐานและเฉพาะทางอย่างมากในการตีความกฎหมายเพื่อปรับใช้กับสังคม สอง คือ การจัดการความขัดแย้งด้วยกฎหมาย (Legal Conflict Solving) จะเป็นการใช้เหตุผลทางกฎหมายจากสถาบันการเมืองอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ตุลาการ เช่น การใช้กฎหมายสำหรับบริหารการจัดการบริการสาธารณะ เป็นต้น และสาม คือ การจัดการความขัดแย้งกันเองในสังคม (Lay Conflict Solving) คือ การใช้เหตุผลทางกฎหมายของประชาชนธรรมดาที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ แต่พยายามชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการตีความของตุลาการและสถาบันการเมืองต่าง ๆ ที่อาจจะเข้าใจสถานการณ์ในสังคมผิด

D. นิติวิวัฒน์ในการเพิ่มอำนาจตุลาการ (Increased Judicial Power) เป็นมิติของการเพิ่มและขยายตัวของกฎหมายที่ทำให้อำนาจในการตีความกฎหมายของฝ่ายตุลาการมีมากยิ่งขึ้น กฎหมายกลายเป็นอำนาจของตุลาการ (Laws as Judicial Power) ในฐานะที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ (Experts) ในมิตินี้จึงอาจนำมาสู่ปัญหาของความโปร่งใส (Transparency) ที่ประชาชนไม่สามารถแสดงความเห็นทั่วไปต่อประเด็นทางกฎหมายได้ เพราะกฎหมายถูกผูกขาดการตีความด้วยผู้เชี่ยวชาญ

E. นิติภิวัตน์เพื่อการวางกรอบทางกฎหมาย (Legal Framing) คือ มิติของการเพิ่มและขยายตัวของกฎหมายในฐานะที่เป็น “กรอบโครงสร้าง” ของระเบียบทางการเมืองและกฎหมาย (Political and Legal Order) เพื่อสร้าง “วัฒนธรรมทางกฎหมาย” (Legal Culture) เพื่อให้เกิดความเป็นพลเมือง (Citizenship) ในสังคม โดยกฎหมายจะช่วยให้ปัจเจกบุคคลมองเห็นตนเองว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมการเมืองที่อยู่ภายใต้การปกครองด้วยหลักนิติธรรม (Rule of Law) และมี “สถานะ” ทางสังคมการเมืองที่เท่าเทียมกับทั้งในด้านสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่

ดังนั้น เมื่อพิจารณาทั้ง 5 มิติของกระบวนการนิติภิวัตน์สามารถนำมาสรุปได้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมายใน 4 ตัวแบบหลักตามแผนภาพที่ 2 ดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 2: ตัวแบบของกระบวนการนิติวิวัฒน์

ตัวแบบ	ความสัมพันธ์ของมิติต่าง ๆ	สิ่งที่เกิดขึ้น
ความสัมพันธ์ทางบวก (Positive relationship)	$(B > C > D > A) > E$	เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากการขยายตัวของกฎหมาย ไปสู่การอ้างกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาลังคม และให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการตีความกฎหมาย เพื่อวางบรรทัดฐานให้กับระเบียบทางการเมือง จนทำให้เกิดสภาวะความเป็นพลเมืองในสังคม
ตัวแบบเส้นตรง (Linear model)	$A > B > C > D > E$	เป็นความสัมพันธ์ที่มีจากบรรทัดฐานในสังคม นำมาสู่การมีกฎหมาย และใช้กฎหมายในสังคม โดยอำนาจตุลาการ เพื่อสร้างความเป็นพลเมืองในสังคม
ตัวแบบลำดับขั้นตอน (Subsequent elements)	$(A+B) > (C+D) > E$	บรรทัดฐานกับการเพิ่มขึ้นของกฎหมายเกิดขึ้นพร้อมกัน ก่อนจะนำไปสู่การจัดการความขัดแย้งด้วยตุลาการ และการสร้างความเป็นพลเมือง
ตัวแบบการสร้างอำนาจของตุลาการ (Construction of judicial power)	$(A+B) + (C+E) > D$	บรรทัดฐานกับการเพิ่มขึ้นของกฎหมายเกิดขึ้นพร้อมกัน พร้อมกับกับความพยายามในการวางกฎหมายเพื่อจัดการความขัดแย้งในสังคม เพื่อเป้าหมายในการสร้างอำนาจในการตีความกฎหมายให้ฝ่ายตุลาการ

ที่มา: เรียบเรียงจาก Blichner และ Molander (2008, pp. 48-53)

จากที่ได้กล่าวมาในส่วนนี้ ทำให้เห็นได้ว่าหลักการนิติวิวัฒน์ช่วยทำให้มองความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมายได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทำให้เห็นได้ว่านิติวิวัฒน์ที่จะเป็นผลประโยชน์ของสังคมการเมืองมากที่สุดย่อมเกิดขึ้นในประเทศหรือพื้นที่ที่มีการเมืองและกฎหมายที่เข้มแข็งพร้อม ๆ กัน และมิติของกระบวนการนิติวิวัฒน์ต่าง ๆ นำมาสู่ตัวแบบที่แตกต่างกัน

เพื่อรองรับเป้าหมายทางการเมืองที่แตกต่างกัน ตั้งแต่การสร้างความเป็นพลเมือง การปกครองด้วยกฎหมาย และการแสวงหาอำนาจของฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตาม หลักการและความสัมพันธ์ดังกล่าวยังไม่ทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนของปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณากรณีศึกษาโดยสังเขปเพื่อสร้างความเข้าใจในหลักการนิติวิวัฒน์ดังกล่าวในส่วนต่อไป

## ประเด็นของนิติวิวัฒน์ในมุมมองรัฐศาสตร์: ความเป็นพลเมือง สวัสดิการสังคม และประชาธิปไตย

จากการทำงานของนิติวิวัฒน์ข้างต้น จึงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าบรรทัดฐานทางกฎหมาย (Legal norms) มีอิทธิพลต่อการเมือง ในขณะที่เดียวกับการเมืองก็มีอิทธิพลต่อรูปแบบของกฎหมายและการกำหนดกฎหมายใหม่ หรือกล่าวได้ว่าเป็นอิทธิพลระหว่างกัน (Mutual influence) (Bevir, 2009, p. 495) ในส่วนนี้จึงทำให้นิติวิวัฒน์มีความใกล้ชิดกันประเด็นทางรัฐศาสตร์ในหลายเรื่อง โดยงานของ Magnussen and Nilssen (2013, p. 228) ได้กล่าวว่านิติวิวัฒน์เป็นการสร้างฐานทางกฎหมายสำหรับความเป็นพลเมืองในรัฐสวัสดิการ (Citizenship within the welfare state) ดังนั้น ในส่วนประเด็นศึกษานี้จะขอยกตัวอย่างพอสังเขปเพื่อแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างการเมืองและกฎหมาย ในเรื่องของนิติวิวัฒน์กับความเป็นพลเมืองสวัสดิการสังคม และประชาธิปไตย โดยมุมมองดังกล่าวเป็นสหวิทยาการ (Multidisciplinary) ที่เกี่ยวข้องกับหลายศาสตร์ ทั้งรัฐศาสตร์ นิติศาสตร์ สังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ ฯลฯ

### 1. ความเป็นพลเมือง (Citizenship)

พลเมือง (Citizen) คือสถานะของบุคคลในฐานะสมาชิกของชุมชนทางการเมือง (Political community) ที่มีสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยความเป็นพลเมือง (Citizenship) ไม่ได้มีลักษณะสากล (Universal) ที่เหมือนกันทั่วโลก แต่จะมีความแตกต่างหลากหลายขึ้นอยู่กับ

ลักษณะชุมชนทางการเมืองและโครงสร้างทางกฎหมายของชุมชนนั้น ๆ หรือกล่าวได้ว่า “ความเป็นพลเมือง” คือ สถานะที่จะบอกว่าเราเป็นสมาชิกของชุมชนนั้น ๆ หากไร้ซึ่งความเป็นพลเมือง ย่อมหมายถึงว่า บุคคลดังกล่าวไม่ได้ถูกนับรวมว่าเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน (Marshall, 2009 [1950], pp. 149-150) ในสังคมที่มีชุมชนทางการเมืองเข้มแข็งและมีระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจะช่วยสร้างความเป็นพลเมืองให้กับสมาชิกในสังคม

นักสังคมวิทยาชาวอังกฤษ T.H. Marshall (2009) ได้มีงานชิ้นสำคัญชื่อ *Citizenship and Social Class* ในปี ค.ศ. 1950 เพื่อวางหลักเกี่ยวกับความเป็นพลเมืองในสามลักษณะสำคัญ คือ

1. ความเป็นพลเมืองในทางแพ่ง (Civil citizenship) จะเน้นในเรื่องของความเท่าเทียมกันในด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ของสมาชิกในชุมชนที่จะใช้สิทธิดังกล่าวในการดำรงชีวิตประจำวัน ทำมาหากิน และดูแลปกป้องทรัพย์สินของตนเอง

2. ความเป็นพลเมืองทางการเมือง (Political citizenship) จะเน้นในเรื่องสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง การเลือกตั้งทั่วไป การแสดงความคิดเห็น และชุมนุมประท้วง โดยการใช้สิทธิจะมีลักษณะเป็นองค์รวม (Collective) ที่กระทบต่อสังคมการเมืองทั้งหมด

3. ความเป็นพลเมืองทางสังคม (Social citizenship) จะเน้นในเรื่องสิทธิในการได้รับสวัสดิการจากรัฐและการดูแลขั้นพื้นฐานเพื่อให้มีความเป็นอยู่ที่ดี ทั้งทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม (Economic and cultural well-being)

กรอบการวิเคราะห์ดังกล่าวถูกเรียกว่า Marshallian approach ที่มองลักษณะของความเป็นพลเมืองดังกล่าวมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอย่างยิ่งกับกฎหมาย โดยการพัฒนาและขยายตัวของกฎหมายจะช่วยสร้างข้อผูกพันเชิงสถาบัน (Institutional obligation) ให้กับชุมชนทางการเมืองในการกำหนดสถานะความเป็นพลเมืองให้กับสมาชิก เพราะกฎหมายจะเป็นการวางพื้นฐานและหลักการเฉพาะสำหรับสิทธิและหน้าที่ (Legal rights and duties)

(Magnussen and Nilssen, 2013, pp. 233-235) หลักการดังกล่าวจะ ช่วยประสานแนวความคิดระหว่างเสรีนิยม (Liberalism) และสังคมนิยม (Socialism) ให้เข้าหากัน ในลักษณะของ Liberalized socialism และ Socialized liberalism (Cohen, 2010, p. 84)

ตัวอย่างของการบรรจบกันของเสรีนิยมและสังคมนิยมจากประเทศ แถบสแกนดิเนเวีย (Scandinavian countries) เช่น งานของ Christensen, Guldvik and Larsson (2014) ที่อธิบายการสร้างความเป็นพลเมืองทางสังคม ที่ตื่นตัว (Active social citizenship) ว่าการสร้างความเป็นพลเมืองให้กับ ผู้พิการไม่ใช่เพียงการช่วยเหลือสวัสดิการจากรัฐทางเดียว แต่ต้องสร้าง ความเป็นพลเมืองจากการนโยบายช่วยเหลือตนเอง (Personal assistance) โดยรัฐจะวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างโอกาสเพื่อให้คนพิการทำงาน เลี้ยงชีพตัวเองได้ (The opportunity to steer) มีระบบรายได้และสวัสดิการ จากการทำงานที่ชัดเจน ซึ่งการดูแลตัวเองดังกล่าวจะทำให้คนพิการรู้สึกว่าเป็น ส่วนหนึ่งของสังคมและสามารถเลี้ยงชีพตัวเองได้ โดยไม่ได้หวังพึ่งพิง ความช่วยเหลือจากรัฐเพียงอย่างเดียว การวางหลักกฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็น สิ่งจำเป็นแบบไม่ชัดแจ้ง (Implicit requirements) มากกว่าการให้สวัสดิการ ช่วยเหลือจากรัฐเป็นสิ่งจำเป็นแบบชัดแจ้ง (Explicit requirements) ตัวอย่างนี้ จึงแสดงให้เห็นว่าประเทศแถบสแกนดิเนเวียที่ถูกขึ้นชื่อว่าเป็น “รัฐสวัสดิการ” (Welfare state) ได้พยายามนำหลักนิติวิวัฒน์เพื่อสร้างกฎหมายสำหรับการ ดูแลสวัสดิการของคนพิการที่เป็นเสรีนิยมมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ การขยายตัวของกฎหมายจึงมีความสัมพันธ์กับความเป็น พลเมืองของสมาชิกในชุมชนการเมือง ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการวาง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ ให้กับสมาชิกในชุมชน และจัดเรียงสถานะทางสังคมการเมืองให้กับสมาชิก เข้าไปมีปฏิสัมพันธ์ระหว่าง กันอย่างรู้บทบาทหน้าที่ของตน และผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการเป็น สมาชิกดังกล่าว

## 2. สวัสดิการสังคม (social welfare)

สวัสดิการสังคมเป็นความช่วยเหลือจากรัฐที่มีต่อประชาชนในการจัดการปัญหาต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยหลักนิติวิวัฒน์ในการสร้างสถาบันสำหรับการจัดทำสวัสดิการและบริการสาธารณะ สวัสดิการทางสังคมมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องความเป็นพลเมืองในกรณีตัวอย่างแรก เพราะสวัสดิการสังคมเป็นกลไกของรัฐในการช่วยเหลือสมาชิกในชุมชนทางการเมืองหนึ่ง ๆ เพื่อสร้างความเป็นอยู่ที่ดี ทั้งทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม เช่น การส่งเสริมการศึกษา นโยบายสุขภาพ การช่วยเหลือคนชรา ฯลฯ โดยการมีสวัสดิการทางสังคมเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับหลักนิติวิวัฒน์ เพราะหลักการเรื่องของสวัสดิการและการดูแลสมาชิกในสังคมทางการเมืองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายสวัสดิการ กฎหมายแรงงาน ฯลฯ หรือกล่าวได้ว่ากฎหมายคือ “เครื่องมือ” (Instruments) ของการสร้างสวัสดิการสังคม การขยายตัวของกฎหมายจึงเป็นการวางหลักการเชิงสถาบันให้กับผลประโยชน์ที่สมาชิกในสังคมจะได้รับจากสวัสดิการต่าง ๆ

ในงานรวมบทความของนักวิชาการสายการเมืองและกฎหมายของประเทศ Norway โดยหนังสือของ Aasen, Gloppen, Magnussen, and Nilssen (2014) เรื่อง Juridification and Social Citizenship in the Welfare State ได้อธิบายว่าการจัดสวัสดิการสังคม (Social welfare) และการสร้างรัฐสวัสดิการ (Welfare state) มีหลักการร่วมกันอยู่ที่การขยายขอบเขตของกฎระเบียบ (Legal regulations) ให้เข้าถึงปัญหาของประชาชนในทุกกลุ่ม และการนำนโยบายสวัสดิการไปปฏิบัติ จำเป็นต้องอาศัยการปรับใช้กฎหมายควบคู่ไปด้วย (Policy implementation and legal implication) และกฎหมายจะเป็นเครื่องมือสำหรับรัฐและเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม ทั้งในด้านการจัดการศึกษา การสาธารณสุข สวัสดิการแรงงาน และการจัดหาที่อยู่อาศัย เป็นต้น ซึ่งกระบวนการทางนิติวิวัฒน์จะเป็นการสร้างสิทธิให้เป็นทางการ (Formalized rights) ที่สามารถถูกอ้างอิงได้จากทั้งรัฐและประชาชน โดยข้อเสนอหลักของงาน คือ ความพยายามที่จะให้

ศาสตร์ทางกฎหมาย (Jurisprudence) มีความเป็นสหวิทยาการมากยิ่งขึ้น และต้องเชื่อมโยงกับศาสตร์อื่น ๆ ในสังคมมากยิ่งขึ้น เพื่อใช้กฎหมายในการ แก้ไขปัญหาสังคมที่มีความสลับซับซ้อน

ตัวอย่างของประเทศในสหภาพยุโรปที่ใช้กลไกระดับภูมิภาคสร้างสวัสดิการสังคมด้วยระบบสวัสดิการแบบหลายระดับ (Multi-level welfare system) ที่เชื่อมโยงนโยบายสวัสดิการจาก ทั้งระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับภูมิภาคให้เข้าหากัน เพื่อเป้าหมายในการสร้าง “สังคมเข้มแข็ง” (Social solidarity) โดยที่สมาชิกในการสังคมได้รับการจัดสรรทรัพยากรใหม่ (Redistribution) ให้เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น (Dougan and Spaventa, 2005, pp. 180-184) ทั้งนี้ หลักนิติวิวัฒน์ได้เข้ามามีความสำคัญในเรื่องของการวางกติกากในการจัดสวัสดิการสังคม เริ่มจาก Regulation 1408/71 ที่วางหลักความร่วมมือข้ามเขตแดนในเรื่องของการสร้างระบบความมั่นคงทางสังคม (Social security system) และ Directive 79/7/EEC ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1978 วางหลักเรื่องผลประโยชน์ทางสังคม (Social benefits) ให้กับประชาชนยุโรปอย่างเท่าเทียมที่แต่ละประเทศต้องปฏิบัติตาม\* และเมื่อเวลาผ่านไป

\* ตัวอย่างที่น่าสนใจคือ และ Directive 79/7/EEC ในส่วนของ Article 5 ที่ว่า “Member States shall take the measures necessary to ensure that any laws, regulations and administrative provisions contrary to the principle of equal treatment are abolished.” และ Article 7 ที่ว่า “This Directive shall be without prejudice to the right of Member States to exclude from its scope: (a) the determination of pensionable age for the purposes of granting old-age and retirement pensions and the possible consequences thereof for other benefits; (b) advantages in respect of old-age pension schemes granted to persons who have brought up children ; the acquisition of benefit entitlements following periods of interruption of employment due to the bringing up of children; (c) the granting of old-age or invalidity benefit entitlements by virtue of the derived entitlements of a wife; (d) the granting of increases of long-term invalidity, old-age, accidents at work and occupational disease benefits for a dependent wife; (e) the consequences of the exercise, before the adoption of this Directive, of a right of option not to acquire rights or incur obligations under a statutory scheme.”

ย่อนำมาสู่การขยายตัวของกฎหมายที่ต้องครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยมี Directive 2002/8/EC ที่วางหลักการสำหรับการใช้กฎหมายในการจัดการข้อถกเถียงระหว่างเขตแดน เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมและสวัสดิการในรูปแบบของระบบสวัสดิการแบบหลายระดับได้ดียิ่งขึ้น

จากที่ได้พิจารณาตัวอย่างดังกล่าวนี้ ทำให้เห็นภาพโดยสังเขปว่านิติวิวัฒน์เป็นกลไกสำคัญในการสร้างหลักการเชิงสถาบันอย่างเป็นทางการเพื่อเป็นแนวทางในการจัดสวัสดิการสังคมขององค์กรระหว่างประเทศ องค์กรระดับภูมิภาค รัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มีความเชื่อมโยงกันมากยิ่งขึ้น และมีกลไกในการเข้าไปจัดการปัญหาสังคมอย่างชอบธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ หลักกฎหมายที่ขยายตัวเพิ่มขึ้นจากนิติวิวัฒน์จะกลายเป็นแหล่งอ้างอิงสิทธิของประชาชนเพื่อเรียกร้องความช่วยเหลือตามสิทธิของตน (Entitlements) จากชุมชนทางการเมืองที่ตนเองเป็นสมาชิกได้เช่นกัน

### 3. โครงสร้างทางกฎหมายของประชาธิปไตย (Legal Structure of Democracy)

การขยายตัวของกฎหมายหรือนิติวิวัฒน์เกี่ยวข้องกับประชาธิปไตยอย่างยิ่ง โดยเฉพาะกับกลุ่มประเทศประชาธิปไตยใหม่ (The new democracies) ที่เกิดขึ้นหลัง ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ที่ต้องมีการปฏิรูปกฎหมาย ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ และวางหลักเกณฑ์ในเชิงสถาบันให้สอดคล้องกับรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยถูกออกแบบด้วยโครงสร้างทางสถาบันและกรอบทางกฎหมาย (Institutional structure and legal framework) (Plides, 2008, p. 321) โดยกรอบวิเคราะห์ทางรัฐศาสตร์ได้แบ่งการศึกษาโครงสร้างกฎหมายที่ออกแบบและวางกรอบโครงสร้างให้กับประชาธิปไตยในสองแนววิเคราะห์หลัก คือ

1. สถาบันนิยมเก่า (Old Institutionalism) เป็นการศึกษารัฐศาสตร์ยุคต้นที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 และยังมีอิทธิพลถึงปัจจุบัน โดยมองการออกแบบสถาบันการเมืองผ่านกรอบของกฎหมายมหาชน การร่างรัฐธรรมนูญ

กฎหมายปกครอง และกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินต่าง ๆ หรือที่เรียกว่าเป็นการศึกษากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและสถาบันการเมืองที่เป็นทางการ

2. สถาบันนิยมใหม่ (New Institutionalism) เป็นการศึกษารัฐศาสตร์ในยุคหลังปี ค.ศ. 1970 ที่นำกรอบ “สถาบัน” มาพิจารณาใหม่ โดยดูจากความสัมพันธ์ทั้งสถาบันที่เป็นทางการ เช่น กฎหมายต่าง ๆ และสถาบันที่ไม่เป็นทางการ เช่น บรรทัดฐาน วัฒนธรรม กลไกตลาด อำนาจจลาทรกรรม ฯลฯ (March and Olsen, 1984, pp. 735-738; Steinmo, 2008, pp. 118-119) เพื่อมองหาแบบแผนความสัมพันธ์ (Pattern of relation) ของกฎหมายกับสถาบันการเมืองเพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตย

ด้วยเหตุนี้ นิติวิวัฒน์เกี่ยวกับกับประชาธิปไตย ทั้งในระดับมหภาค (Macro) คือ การสร้างกฎหมายเพื่อเปิดกระบวนการทางประชาธิปไตยในระดับสถาบันการเมืองที่เป็นทางการต่าง ๆ (Formal political institutions) เช่น นิติบัญญัติ การบริหารราชการแผ่นดิน ระบบราชการ ตุลาการ เป็นต้น และในระดับจุลภาค (Micro) คือ การขยายตัวของกฎหมายเพื่อเข้าไปคุ้มครองและอำนวยความสะดวกให้กับปัจเจกบุคคลในการใช้สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ทั้งในเรื่องของทางเอกชนและการมีส่วนร่วมทางการเมือง ดังนั้น การสร้างสมดุลของสถาบันการเมืองและสิทธิของปัจเจกบุคคลด้วยกระบวนการทางกฎหมายจึงเป็นการจัดสรรอำนาจทางการเมือง (Reallocation of powers) (Magnussen and Banasiak, 2013, p. 328)

ต้นแบบของนิติวิวัฒน์กับประชาธิปไตยที่ทำให้เห็นว่าการออกแบบสถาบันและโครงสร้างกฎหมายช่วยพัฒนาประชาธิปไตย คือ เอกสาร The Federalist Papers ที่เป็นข้อถกเถียงของนักคิดและผู้ร่วมก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาในการแสวงหาระบบการปกครองและระบบการเมืองที่เหมาะสมกับประเทศ ด้วยการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Constitutional design) ทั้งนี้ การออกแบบดังกล่าวไม่ใช่เพียงการร่างกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น



แต่เป็นเรื่องของการถกเถียงทางความคิดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย (The contest of ideas) ทั้งภายในกลุ่ม Federalists ด้วยกันเอง และระหว่างกลุ่มต่อต้านอย่าง Anti-Federalists ด้วย โดยมองว่าทั้งสองส่วนเป็นกระบวนการของนิติวิวัฒน์ทั้งสิ้น (Horowitz, 2002, pp. 19-35) ด้วยเหตุนี้กระบวนการนิติวิวัฒน์จึงไม่ใช่เพียงการขยายตัวของกฎหมายที่เป็นทางการเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงการโต้เถียงทางความคิดในกระบวนการร่างกฎหมายด้วย

ตัวอย่างที่ชัดเจนเกี่ยวกับนิติวิวัฒน์ เช่น การออกแบบสถาบัน (Institutional design) ที่ส่งผลกับระบบพรรคการเมืองและระบบเลือกตั้งอย่าง “กฎหมายเลือกตั้ง” ย่อนำกฎหมายไปสู่การมีปฏิสัมพันธ์กับอำนาจทางการเมืองในการสร้างประชาธิปไตย หรืออาจทำให้ประชาธิปไตยถดถอยก็ได้ เช่น การออกแบบสถาบันด้วยการมีกฎหมายเลือกตั้งที่ให้ประโยชน์กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Partisan gerrymandering) หรือเพื่อประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายทางการเมือง (Bipartisan ‘sweetheart’ gerrymandering) อย่างกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554 ที่แก้ไขระบบเลือกตั้งในมาตรา 93 ถึงมาตรา 98 จากระบบหนึ่งเขตหลายคน (Multi-member district) ตามหลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้กลับไปใช้ระบบหนึ่งเขตหนึ่งคน (Single member district) ในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สำหรับการจัดการเลือกตั้งวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 เป็นต้น

นอกจากนี้ การวางหลักกฎหมายเพื่อสร้างประชาธิปไตยสำหรับประเทศโลกที่สามยังมีตัวอย่างในกรณีของประเทศที่มีความขัดแย้งอย่างมาก จนไม่สามารถใช้รูปแบบเสียงข้างมากได้ (Majoritarianism) จนนำมาสู่รูปแบบการแบ่งปันอำนาจบริหาร (Power-sharing executive structure) (Plides, 2008, pp. 332-335) หรือที่ Arend Lijphart (2002) เรียกว่าประชาธิปไตยแบบแบ่งสรรอำนาจ (Consociational democracy) ที่มีการแบ่งอำนาจบริหารให้กับกลุ่มทางการเมืองต่าง ๆ เข้ามาร่วมประชุมหารือ สร้างข้อตกลง

ร่วมกัน และสร้างความสมานฉันท์ในการบริหาร (Grand coalition) โดยมีการหาผู้แทนที่สอดคล้องกับทุกกลุ่มทุกฝ่ายทางการเมือง เพื่อเป้าหมายในการสร้างการเมืองที่มีเสถียรภาพและป้องกันการล้มสลายของประชาธิปไตย (Democratic breakdown)

ดังนั้น นิตិวิวัฒน์จึงเป็นการวางรากฐานให้กับประชาธิปไตยว่าควรมีการออกแบบสถาบันทางการเมืองให้มีลักษณะเช่นใดและมีโครงสร้างทางกฎหมายแบบใดให้เหมาะสมกับรูปแบบการปกครองดังกล่าว เพราะการออกแบบสถาบันคือ การจัดสรรอำนาจทางการเมือง และการจัดสรรอำนาจดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามรูปแบบของกฎหมายใหม่ที่เกิดขึ้น ย่อมส่งผลต่อการพัฒนาประชาธิปไตยเช่นเดียวกัน

### **บทสรุป: เส้นแบ่งที่จางลงระหว่างการเมืองและกฎหมาย**

หลักนิติวิวัฒน์เป็นแนวการศึกษาที่ช่วยมองความสัมพันธ์ระหว่าง “การเมือง” และ “กฎหมาย” ให้ใกล้ชิดกันมากยิ่งขึ้น และทำให้การศึกษากฎหมายไม่ใช่การมองตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว แต่ต้องมองถึงแนวคิด ความสัมพันธ์ทางอำนาจ และทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ โดยมองการขยายตัวของกฎหมายในการเข้ามาจัดการปัญหาสังคมในรูปแบบต่าง ๆ หลักนิติวิวัฒน์จึงเหมาะสมสำหรับนักรัฐศาสตร์ในการศึกษาการเมืองของกฎหมาย เพื่อมองการขยายตัวของกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับการเมืองอย่างไร ในฐานะที่กฎหมายเป็นผลผลิตของการเมืองในการจัดสรรอำนาจและการต่อสู้ต่อรองเพื่อผลประโยชน์

ความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับ “ระบบการเมือง” และ “ระบบกฎหมาย” ของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน ย่อมนำมาสู่รูปแบบของนิติวิวัฒน์ที่แตกต่างกันด้วย นิติวิวัฒน์จึงไม่ใช่เพียงตุลาการวิวัฒน์ที่เพิ่มอำนาจในการตีความกฎหมายให้กับฝ่ายตุลาการ แต่เป็นอำนาจของฝ่ายการเมืองในการร่างกฎหมายและเป็นอำนาจของประชาชนในการเข้าไปมี

มีส่วนร่วมถกเถียงทางความคิดและแสดงความคิดเห็นทางการเมืองต่อการขยายตัวของกฎหมายเพื่อเข้ามาจัดการกับปัญหาทางสังคม

ทั้งนี้ เพื่อความเข้าใจหลักนิติวิวัฒน์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงมีการนำกรณีศึกษาในเรื่องของความเป็นพลเมือง สวัสดิการสังคม และประชาธิปไตย เข้ามาร่วมพิจารณาโดยสังเขป เพื่อทำให้เห็นภาพรวมของหลักนิติวิวัฒน์ที่มีขอบเขตกว้างขวางอย่างมาก ดังนั้น หลักนิติวิวัฒน์จึงไม่ได้เพียงทำลายเส้นแบ่งวินัยทางวิชาการ (Discipline) ระหว่าง “รัฐศาสตร์” และ “นิติศาสตร์” ให้ใกล้ชิดกันมากขึ้นเท่านั้น แต่ยังเป็นสหวิทยาการ (Multidisciplinary) ที่เชื่อมโยงกับสังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ และองค์ความรู้ด้านอื่น ๆ อีกมากมาย ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและกฎหมาย

## References

- Henriette, A., Gloppen, S., Magnussen, S. and Nilssen, E. (2014). *Juridification and Social Citizenship in the Welfare State*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Bevir, M. (2009). Juridification and Democracy. *Parliamentary Affairs*, 62(1), 493-498.
- Blichner, L. C. & Molander, A. (2008). Mapping Juridification. *European Law Journal*, 14(1), 36-54.
- Chaves, R. B. (2008). The Rule of Law and Courts in Democratizing Regimes. in Keith E. Whittington, R., Kelemen, D. and Gregory A. C. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press. pp. 63-80.
- Christensen, K., Guldvik, I. & Larsson, M. (2014). Active Social Citizenship: The Case of Disabled Peoples' Rights to Personal Assistance. *Scandinavian Journal of Disability Research*, 16(1), pp. 19-33.
- Cohen, M. (2010). T.H. Marshall's 'Citizenship and Social Class. *Dissent*, 57(4), 81-85.
- Fergal, D. (2010). The Human Rights Act and Juridification: Saving Democracy from Law. *Politics*, 30(2), 91-97.
- Dougan, M. & Spaventa, E. (2005). 'Wish You Weren't Here...' New Models of Social Solidarity in the European Union. in Eleanor Spaventa and Michael Dougan (eds.) *Social Welfare and EU Law*. Oxford: Hard Publishing. pp. 180-218.

- Feldman, D. (2013). Beginning at the Beginning: The Relationships between Politics and Law. in David Feldman (ed.) *Law in Politics, Politics in Law*. Oregon: Hart Publishing.
- Furlong, P. & Marsh, D. (2010). A Skin Not a Sweater: Ontology and Epistemology in Political Science. in David Marsh and Gerry Stoker (eds.) *Theory and Methods in Political Science*. New York: Palgrave Macmillan. pp. 181-211.
- Habermas, J. (1984). *The Theory of Communicative Action Vol.1: Reason and the Rationalization of Society*. Thomas McCarthy (trans.). Boston: Beacon Press.
- Habermas, J. (1991) *The Structural Transformation of Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*. Thomas Burger and Frederick Lawrence (trans.). Boston: The MIT Press.
- Horowitz, D. L. (2002). Constitutional Design: Proposals versus Processes. in Andrew Reynolds (ed.) *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy*. Oxford: Oxford University Press. pp. 15-36.
- Levi-Faur, D. (2005). The Political Economy of Legal Globalization: Juridification, Adversarial Legalism, and Responsive Regulation. *International Organization*, 59(2), 451-462.
- Lijphart, A. (2002). The Wave of Power-Sharing Democracy. in Andrew Reynolds (ed.) *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy*. Oxford: Oxford University Press. pp. 37-54.

- Loick, D. (2014). Juridification and Politics: From the Dilemma of Juridification to the Paradoxes of Rights. *Philosophy and Social Criticism*, 40(8), 757-778.
- Lukacs, G. (1967). *History and Class Consciousness*. Rodney Livingstone (trans). London: Merlin Press.
- Magnussen, A. M. & Banasiak, A. (2013). Juridification: Disrupting the Relationship between Law and Politics?. *European Law Journal*, 19(3), 325-339.
- Magnussen, A. M. & Nilssen, E. (2013). Juridification and the Construction of Social Citizenship. *Journal of Law and Society*, 40(2), 228-248.
- Marshall, T. H. (2009 [1950]). Citizenship and Social Class. In Jeff Manza and Michael Sauder (eds.). *Inequality and Society*. New York: W.W. Norton and Co. pp. 148-154.
- March, J. G. & Johan P. O. (1984). The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life. *The American Political Science Review*, 70(3), 734-749.
- Plides, R. H. (2008). The Legal Structure of Democracy. In Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press. pp. 321-339.
- Raz, J. (1977). The Rule of Law and its Virtue. *Law Quarterly*, 93(1997), 195-211.

Rosenberg, A.L. (2008). *Philosophy of Social Science* (3<sup>rd</sup> ed.). Boulder, CO.: Westview Press.

Scheingold, S. A. (2008). The Path of the Law in Political Science: De-Centering Legality from Olden Times to the Day before Yesterday. in Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (eds.) *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, pp. 737-750.

Steinmo, S. (2008). Historical institutionalism. in Donatella Della Porta and Michael Keating (eds.) *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 118-138.

Weber, M. (2004). Politics as Vocation. in David Owen and Tracy B. Strong (eds.), Rodney Livingstone (trans.). *The Vocation Lectures: Science as a Vocation and Politics as a Vocation*. Indianapolis: Hackett Publishing Company.

Whittington, K. E., Kelemen, R. D. & Gregory A. C. (2008). (eds.). The Study of Law and Politics. in *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press.