

ถอดคำบรรยาย (Transcription)

การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัยกฎหมายทางเลือก เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ*

Academic Development in Alternative Legal Research
for the Academic Position

สมชาย ปรีชาศิลปกุล**

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Somchai Preechasinlapakun

Associate Professor, Faculty of Law, Chaing Mai University

ถอดคำบรรยายโดย นภวัฒน์ สืบบุญธรรม***

ผู้ช่วยอาจารย์และนักศึกษาปริญญาโท สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Transcribed by Napawat Suebnusorn

Teacher Assistant and Master Student, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 17 พฤศจิกายน 2564; วันที่แก้ไขบทความ 6 ธันวาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 8 ธันวาคม 2564

* บทความนี้ถอดคำบรรยายมาจากโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เรื่อง “การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัยเชิงบูรณาการข้ามศาสตร์เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ” จัดโดยคณะกรรมการบริหารกลาง สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2564 เวลา 13.00-16.00 น. ผ่านโปรแกรม Zoom Meeting

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ ajarnlek@hotmail.com

*** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; อีเมลติดต่อ 6031601114@lamduan.mfu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้มีความต้องการชี้ให้เห็นถึงแนวทางการวิจัยกฎหมายแบบขนบและการวิจัยกฎหมายทางเลือก โดยการวิจัยกฎหมายแบบขนบจะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายที่เป็นทางการ ผู้เชี่ยวชาญ และคดีที่มีชื่อเสียง ส่วนการวิจัยกฎหมายทางเลือกจะมีความแตกต่างออกไปอย่างสำคัญ โดยให้ความสนใจกับกฎเกณฑ์ที่ถูกปฏิบัติกัน กฎหมายที่ไม่เป็นทางการ สามัญชน และคดีที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของผู้คน นอกจากนี้ การวิจัยกฎหมายทางเลือกจะใช้แนวคิด/ทฤษฎีทางสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์เป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยพร้อมกับระเบียบวิธีวิจัยที่หลากหลาย

คำสำคัญ: การวิจัยกฎหมาย, การวิจัยกฎหมายแบบขนบ, การวิจัยกฎหมายทางเลือก, การเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ

Abstract

This article is to elaborate the conventional legal research approach and alternative legal research approach. Conventional legal research focuses on written and formal laws, experts, and famous cases. In contrast, alternative legal research is significantly different. It focuses on social practices, customary or unofficial laws, ordinary people, and everyday events. Furthermore, alternative legal research will apply theory and approach from social sciences and humanities with various research methodologies.

Keywords: Legal Research, Conventional Legal Research, Alternative Legal Research, the Academic Position

ขอบคุณสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่ให้เกียรติเชิญผมมาบรรยายในวันนี้ ถือว่าเป็นการนำเอาประสบการณ์และแง่มุมบางเรื่องมาแลกเปลี่ยนกัน โดยสิ่งที่ผมจะมาแลกเปลี่ยนก็คือสิ่งที่เรียกว่า “การวิจัยกฎหมายทางเลือก” มีลักษณะเป็นอย่างไร ถ้าใครเคยอ่านหนังสือที่ผมจะเสนอหรือพอจะอ่านงานที่ผมเขียนไปบ้างแล้ว วันนี้ก็อาจจะเป็นการมาขายของซ้ำก็ถือว่าลองเปลี่ยนจากการอ่านมาเป็นการฟังกัน สิ่งไหนที่คิดว่าเป็นประโยชน์หรือน่าสนใจก็ลองนำไปปรับใช้หรือลองรับไปเป็นแนวทางในการทำวิจัยกันต่อไป

ในเบื้องต้น การวิจัยกฎหมายทางเลือกไม่ได้ดีกว่าหรือเหนือกว่าการวิจัยแบบที่นักกฎหมายคุ้นเคย ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “การวิจัยกฎหมายแบบขนบ” อันหมายถึงแนวทางการวิจัยแบบที่นักกฎหมายเราคุ้นเคย แต่การวิจัยกฎหมายทางเลือกเป็นการวิจัยที่วางอยู่บนฐานความคิดหรือแนวความคิดอีกแบบหนึ่ง นักเรียนกฎหมายอาจจะไม่คุ้นเคยและรู้สึกแปลกอยู่บ้าง แต่การวิจัยกฎหมายทางเลือกมันท้าทายในแง่ของการตั้งคำถามและการแสวงหาคำตอบที่แปลกใหม่ที่แตกต่างจากเดิม อีกทั้งยังเป็นการท้าทายกับการวิจัยในแวดวงกฎหมายแบบเดิม

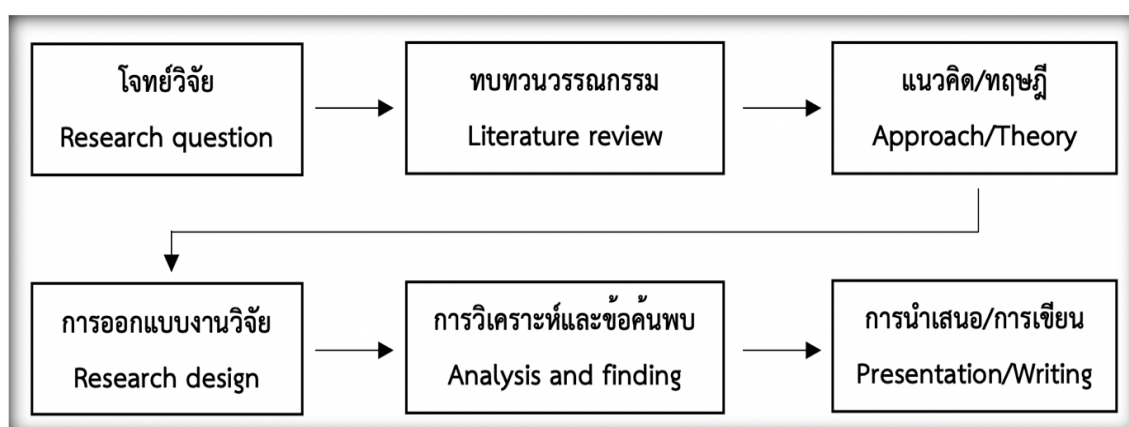
เรื่องที่ยากจะนำเสนอมี 4 ประเด็นด้วยกัน คือ 1) การวิจัยทางกฎหมาย เรื่องแรกนี้จะเป็นการนำเสนอว่าการวิจัยทางกฎหมายโดยทั่วไปนั้นมีความหมายและความสำคัญอย่างไร 2) การวิจัยกฎหมายแบบขนบ หรือการวิจัยแบบที่นักเรียนกฎหมายค่อนข้างคุ้นเคย มีแนวทางหรือทิศทางอย่างไรบ้าง 3) การวิจัยกฎหมายทางเลือก มีรูปร่างหน้าตาและความสำคัญอย่างไร และ 4) ความแตกต่างและความท้าทายของการวิจัยกฎหมายทางเลือก

1. การวิจัยทางกฎหมาย

ผมเข้าใจว่าอาจารย์ส่วนใหญ่ก่อนที่จะเรียนจบต้องทำงานวิจัยกันมา งานวิจัยก็เหมือนกับงานวิจัยทางด้านสังคมศาสตร์หรือมนุษยศาสตร์โดยทั่วไป คงต้องเริ่มต้นจากเรามีความสนใจในประเด็นปัญหาใดปัญหาหนึ่ง หรือพูดอีกแบบคือเรามีคำถามวิจัย (Research question) หรือไม่ เมื่อเรามีคำถามก็จะนำไปสู่กระบวนการในการค้นหาคำตอบ อันนี้ถือว่าเป็นประเด็นพื้นฐานของการทำวิจัย การทำวิจัยจำเป็นต้องมีคำถาม ผมคิดว่าคำถามการวิจัยเป็นจุดตั้งต้นที่สำคัญมาก นักวิชาการอาวุโสบางคนบอกว่างานวิจัยที่ดีจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีคำถามที่ดี เพราะฉะนั้น คำถามที่ดีเป็นเรื่องที่สำคัญมาก การคิดถึงหรือการพยายามตั้งคำถามการวิจัยเป็นเรื่องสำคัญที่อาจต้องใช้เวลาคิดค่อนข้างมาก

ผมอยากจะกล่าวในเบื้องต้นก่อนว่าตอนนี้การวิจัยทางด้านกฎหมาย เราไม่ได้คิดถึงแค่ บทบัญญัติทางกฎหมาย เวลาคิดถึงโจทย์วิจัยหรือคำถามวิจัยในทางกฎหมายนั้นจะมีมิติที่หลากหลายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย คือหมายความว่ามันไม่ได้พูดถึงเพียงการวิเคราะห์ตัวบท ว่าดีหรือไม่ดีอย่างไร ตัวบทควรปรับแก้อย่างไร แต่มีมิติที่หลากหลายมากซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น เราอาจจะดูคำตัดสินของศาล ปัญหาในเชิงอำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือผลกระทบจากกฎหมายก็ได้ เวลาที่เราคิดถึงโจทย์วิจัยทางด้านกฎหมาย ส่วนใหญ่มันมักจะสัมพันธ์กับกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เป็นทางการ แต่สิ่งที่ผมจะกล่าวต่อไปอันนี้อาจจะเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ การวิจัยแบบที่เรียกว่าการวิจัยแบบชนบทกับการวิจัยแบบทางเลือก จะมีแง่มุมที่แตกต่างกันอย่างสำคัญในหลายเรื่อง

ในเบื้องต้น ภาพนี้จะเป็นโครงสร้างการวิจัยที่คิดว่าคนทำวิจัยก็จะคุ้นเคยกันดี



โดยส่วนใหญ่ เราจะเริ่มต้นจากโจทย์วิจัยหรือประเด็นปัญหาที่เราสนใจว่าเป็นอย่างไร ซึ่งเวลาที่เราจะพัฒนาโจทย์วิจัยในแง่มุมกฎหมาย เราก็ต้องมีความรู้ของเรื่องนั้น ๆ ซึ่งก็คือการ ทบทวนวรรณกรรม โจทย์วิจัยที่ดีต้องมีการทบทวนวรรณกรรม ถ้าจะให้พูดแบบให้สั้นที่สุดหรือ ง่ายที่สุด การทบทวนวรรณกรรมคือการสำรวจว่าสถานะของความรู้ (Status of knowledge) ในเรื่องที่ต้องการจะถามมันว่ามีอยู่มากน้อยขนาดไหน กว้างขวางอย่างไร สิ่งที่เราเรียกว่าการ ทบทวนวรรณกรรมนั้นอาจจะเชื่อมโยงไปถึงแนวคิดทฤษฎีด้วย เช่น เราจะใช้แนวคิดทฤษฎีแบบใด เป็นกรอบในการมองหรือเป็นกรอบในการทำความเข้าใจ หลังจากนั้นก็จะเป็นการออกแบบ งานวิจัยหรือการเก็บข้อมูล ในส่วนนี้ก็จะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญสำหรับการวิจัยกฎหมาย

ทางเลือก แล้วสุดท้ายในตอนท้ายของงานก็จะมาสู่การวิเคราะห์ ข้อค้นพบ และการนำเสนอ งานเขียน

ภายใต้โครงสร้างทั้งหมดนี้มี 3 เรื่องที่ผมอยากจะให้ความสำคัญคือ 1) โจทย์วิจัย 2) แนวคิดและทฤษฎี และ 3) การออกแบบงานวิจัย ทั้ง 3 เรื่องนี้จะมีความแตกต่างกันอย่าง สำคัญระหว่างการวิจัยกฎหมายแบบชนบทกับการวิจัยกฎหมายแบบทางเลือก ถ้าสมมติว่าเรา ศึกษาเรื่องแนวทางตีความของศาล เราศึกษาเรื่องความเหมาะสมของบทบัญญัติทางกฎหมาย อาจจะพอบอกได้ว่าเป็นงานวิจัยที่เกี่ยวกับกฎหมาย แต่จะมีงานบางประเภทซึ่งอาจมีคำถามว่า เป็นงานวิจัยทางกฎหมายได้หรือไม่ ขอยกตัวอย่างงานวิจัยที่นักศึกษาทำกับผมเรื่อง จักรวาล ของความยุติธรรมในวรรณกรรมเรื่องเปาบุ้นจิ้น อันนี้จะถือว่าเป็นงานวิจัยทางด้านกฎหมายได้ไหม สิ่งที่นักศึกษาอยากรู้ในงานชิ้นนี้ คือเวลาเขาถกหรืออธิบายว่าเปาบุ้นจิ้นเป็นเทพเจ้าแห่งความ ยุติธรรม มันเป็นความยุติธรรมแบบใด

คำถามที่ 1

อาจารย์สมชาย (ถาม) : เรื่องเปาบุ้นจิ้นนี้พอจะถือว่าเป็นงานวิจัยทางด้านกฎหมายได้ไหม

อาจารย์ท่านที่ 1 (ตอบ) : ถ้ามองในมุมของกฎหมายอาจจะยากอยู่ครับ เพราะว่าตัวบทกฎหมาย ก็ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ถ้าเป็นวิทยานิพนธ์ฝั่งอักษรศาสตร์อาจจะพอได้บ้าง แต่ทั้งนี้ อาจจะเชื่อมโยงไปได้ ในแง่ของนิติปรัชญาความยุติธรรมครับ

ผมชวนอาจารย์ท่านหนึ่งมาสอบวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ซึ่งเขาก็สนใจกฎหมายวรรณกรรม อยู่บ้าง พอเขามาถึงก็บอกว่าไม่เคยเห็นที่ไหนทำวิทยานิพนธ์แบบนี้เลย แต่อาจารย์กฎหมาย บางท่านก็จะสงสัยแล้วตั้งคำถามว่างานชิ้นนี้พอจะนับเป็นวิทยานิพนธ์ทางด้านกฎหมายได้หรือไม่ ทั้งนี้ มีงานที่ลูกศิษย์ผมทำเป็นงานที่เกี่ยวกับนิติสำนึก (Legal consciousness) ซึ่งหมายความว่า ผู้คนมีท่าทีอย่างไรกับกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามัญชนโดยทั่วไป มีวิทยานิพนธ์ชิ้นหนึ่ง ทำเรื่อง ทำไมคนบางกลุ่มถึงฝ่าฝืนกฎหมาย ผลที่ได้จากการศึกษาคือไม่ใช่ว่าคนกลุ่มนั้นไม่รู้ว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมาย พวกเขารู้ว่าผิดกฎหมายแต่ก็ยังฝ่าฝืนกฎหมายแบบตั้งใจ เขาก็ไป ศึกษาว่าทำไมคนกลุ่มนี้ถึงฝ่าฝืนกฎหมาย คนกลุ่มนั้นมีความคิดความเข้าใจอย่างไร คืออันนี้

ในแง่หนึ่งก็เป็นประเด็นที่เป็นข้อจำกัดของการจำแนกต่อการบอกงานชิ้นใดเป็นงานวิจัยทางกฎหมายในสังคมไทย

ส่วนใหญ่ในบ้านเรามักจะคิดว่าการวิจัยกฎหมายต้องสัมพันธ์กับกฎหมายที่เป็นทางการ หากเป็นด้านอื่นที่มันไม่ใช่กฎหมายที่เป็นทางการ แวดวงวิชาการกฎหมายในบ้านเราไม่ค่อยให้ความสนใจ แต่ถ้าใครได้มีโอกาสอ่านในแวดวงงานวิชาการของหลาย ๆ แห่งในโลกนี้ จะพบว่าเขามีความสนใจที่กว้างขวางมาก อย่างเช่น งานที่เกี่ยวกับเปาบุ้นจิ้นก็เป็นแนวทางการศึกษาแบบที่เรียกว่า “กฎหมายและวรรณกรรม” มีงานของชาวต่างชาติจำนวนมากที่มีการศึกษากฎหมายในฐานะวรรณกรรม คือดูว่ากฎหมายทำหน้าที่คล้ายกับวรรณกรรมอย่างไรบ้าง เช่นกฎหมายทำให้ผู้คนเกิดความรู้สึกมั่นใจ เกิดความรู้สึกว่าเราอยู่ในสังคมที่มีกฎเกณฑ์คือเหมือนอยู่ในวรรณกรรม อ่านแล้วรู้สึกเพลิดเพลิน บางกลุ่มศึกษาวรรณกรรมในฐานะที่เป็นกฎหมายคือเขาจะศึกษาวรรณกรรมเพื่อทำความเข้าใจกับกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ในสังคมนั้น ๆ คือเขาศึกษาวรรณกรรมในฐานะที่เป็นภาพสะท้อนของกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

ทั้งนี้ แวดวงวิชาการทางกฎหมายในบ้านเรายังจำแนกสิ่งที่เรียกว่างานวิจัยทางด้านกฎหมายแบบค่อนข้างมีกรอบที่ผูกกับกฎหมายแบบที่เป็นทางการค่อนข้างมาก รวมถึงสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ กฎหมายของรัฐ

2. การวิจัยกฎหมายแบบชนบ

การวิจัยกฎหมายที่เรียกว่าแบบชนบ หรือการวิจัยกฎหมายแบบทั่วไปที่เราคุ้นเคยงานวิจัยกฎหมายส่วนใหญ่เท่าที่ผมได้ลองอ่านโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิทยานิพนธ์ของนักศึกษากฎหมายแบบชนบถือเป็นโครงสร้างแบบที่เรียกว่ามหาชนนิยม อันเป็นที่นิยมอย่างกว้างขวางในการทำวิจัยกฎหมายของนักศึกษากฎหมายระดับบัณฑิตศึกษาในประเทศไทยเป็นการวิจัยกฎหมายแบบที่จะเริ่มต้นด้วยปัญหาและคำถามงานวิจัย เรามีคำถามวิจัยอย่างไรบ้าง เริ่มต้นด้วยเราสนใจเรื่องนี้ เราคิดว่าเรื่องนี้มีปัญหาอยู่ หลังจากนั้นเราก็จะอธิบายความสำคัญของเรื่องนั้น ๆ ทำไมเรื่องนั้นจึงสำคัญ พอเสร็จขั้นตอนดังกล่าวก็จะนำไปเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด ตัวบท คำพิพากษา ระบบกฎหมาย พอเปรียบเทียบแล้ว เราก็จะเอาบทเรียนหรือการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับปัญหาวิจัยของตนเองก็จะนำไปสู่บทสรุป อันนี้เป็นรูปแบบแบบหนึ่งของการทำวิจัยซึ่งผมคิดว่าพบได้ในงานวิจัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งงานวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาเป็นจำนวนมาก

ผมจะลองยกตัวอย่างให้ดูว่า เวลาเราคิดคำถามแบบนี้เราจะคิดอย่างไร เช่น ที่ผ่านมา แกนนำของคณะราษฎรไม่ได้รับการประกันตัว พอไม่ได้รับการประกันตัวก็กลายเป็นข้อถกเถียงว่า ตกลงสิ่งที่เรียกว่า สิทธิในการประกันตัวมันเป็นแบบไหนกันแน่ มันมีขอบเขตกว้างขวางขนาดไหน ถ้าเราคิดการวิจัยกฎหมายในแบบชนบ เราก็จะเริ่มตั้งคำถามว่าการประกันตัวในครั้งนี้เป็นปัญหาแน่ ที่ศาลให้เหตุผลว่าที่ไม่ให้ประกันตัวเพราะเนื่องจากเป็นคดีที่มีความผิดและอัตราโทษรุนแรง เป็นการกระทำความผิดแบบที่มันเป็นระดับที่มีความสำคัญ จึงไม่ให้ประกันตัว เพราะฉะนั้น เมื่อแกนนำคณะราษฎรได้กระทำความผิดในข้อหาที่มีโทษรุนแรง ไม่ว่าจะมาตรา 112 ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ หรือมาตรา 116 ฐานยุยง ปลุกปั่น เราก็จะเริ่มตั้ง อธิบายที่มาและความสำคัญของปัญหาว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วไม่ให้ประกันตัว สิ่งที่เราต้องการจะศึกษาคือว่าหลักการของการประกันตัวแท้จริงมันเป็นอย่างไรรเน

สิ่งที่มักจะเริ่มต้นคือ ไปดูของต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี อาจมี สหรัฐอเมริกาด้วย (ส่วนใหญ่ผมเรียกว่า E F G หรือ U) คือไปศึกษาของต่างประเทศว่าเขา มีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง หลักการประกันตัวซึ่งอาจจะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศประกอบ เข้ามา และก็ไปดูกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ซึ่งเวลามีคนมาคุยกับผม แล้วบอกว่าจะไปดู กฎหมายของ E F G คำถามข้อแรกเลยคือ มีเหตุผลอะไรที่จะไปดู E F G ถ้าไปดูอังกฤษ ผมจะ บอกว่าอังกฤษเป็น Common law ถ้าไปดูฝรั่งเศสก็ไม่มีสถาบันกษัตริย์ ถ้าไปดูเยอรมนีก็เป็น สหพันธ์รัฐ แต่ประเทศไทยเป็นรัฐเดี่ยว เวล่านักศึกษาจะศึกษาเปรียบเทียบ ผมก็จะมีคำถามว่า ทำไมถึงไปเลือกประเทศนั้น มีหลักการอะไรในการเลือก ทำไมไม่เลือกอียิปต์ ทำไมไม่เลือก ประเทศแถบแอฟริกาใต้

การศึกษาแนวทางนี้เชื่อว่าหลักการบางอย่างที่ถูกต้องแท้จริงดำรงอยู่ และมันดำรงอยู่ ในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ สิ่งที่เราควรทำคือ เราควรไปทำความเข้าใจกับหลักการที่ถูกต้อง แล้ว นำมาปรับใช้กับสังคมไทย เวลาคิดคำถามการวิจัยกฎหมายแบบชนบ มักจะเริ่มแบบนี้ พอเรา เห็นปัญหาในทางกฎหมายที่เกิดขึ้น สิ่งที่จะเกิดขึ้นคือ คำถามที่ตามมา หลักการที่แท้จริง ในเรื่องนั้นคืออะไร หรือหลักการที่มันถูกใช้ในประเทศต่าง ๆ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นประเทศ ที่พัฒนาแล้วในทางกฎหมาย เขากำหนดอย่างไร พอไปดูของต่างประเทศเสร็จก็จะมาเปรียบเทียบกับของไทยเพื่อที่จะบอกว่าของไทยไม่ถูกต้องของไทยไม่สอดคล้องกับหลักการของต่างประเทศ ตรงจุดใด

การตั้งคำถามและการแสวงหาคำตอบด้วยแนวทางแบบนี้ มีอะไรที่เป็นปัญหา ผมจะลองยกตัวอย่างให้เห็นว่าอันนี้เป็นวิธีคิดที่นักเรียนกฎหมายเรามักจะคุ้นเคยหรือมักจะอยู่ในวังวนวิธีคิดแบบนี้ เช่นเรื่องของสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ปัจจุบันมีการเรียกร้องมากขึ้นในสังคมไทย กลุ่มที่เรียกว่า LGBTQ ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่เรียกว่ากลุ่มคนที่มีเพศหลากหลายในปัจจุบันเริ่มมีการพูดถึงสิ่งที่เรียกว่าคู่รักเพศเดียวกันเพิ่มมากขึ้น และในทางสังคมเราเห็นว่าคู่รักเพศเดียวกันเกิดเพิ่มมากขึ้น แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงสิทธิจำนวนมาก ทำให้กลายเป็นปัญหาที่สำคัญ เช่น การกู้เงิน สมมติว่ารักกัน แต่งงานจะไปกู้เงินไปซื้อบ้าน จะลงชื่อร่วมกันในฐานะที่เป็นคู่รักก็ไม่สามารถทำได้ หรือเวลาที่คนหนึ่งป่วยหรือเสียชีวิต แล้วไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ คู่รักเพศเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะเป็นทายาทตามกฎหมายได้ คือมีอุปสรรคปัญหาจำนวนมากสำหรับคู่รักเพศเดียวกัน แล้วก็เกิดเสียงเรียกร้องเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง สมมติว่าเราจะทำงานวิจัยแบบนี้ เราเห็นโจทย์แล้วว่าคู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงสิทธิได้ สิ่งที่นักเรียนกฎหมายจำนวนมากจะทำก็คือไปดูของต่างประเทศ ซึ่งก็จะพบว่าในโลกนี้อาจจะแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ 1) บางประเทศยอมรับให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้เหมือนการแต่งงานเลย คือคู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานได้เหมือนกับคู่รักต่างเพศ 2) บางประเทศยอมรับแต่ยกเว้นบางเรื่อง เช่น เรื่องการรับบุตรบุญธรรมไม่สามารถทำได้ หรือ 3) บางประเทศก็อาจจะไม่ถึงกับให้เป็นเหมือนการแต่งงานแต่ยอมรับในฐานะที่เป็นคู่ชีวิต ซึ่งหมายความว่ายอมรับการมาหาได้ร่วมกัน ยอมรับผลประโยชน์ในทางสวัสดิการหรือเศรษฐกิจบางอย่างร่วมกัน ซึ่งพอดูต่างประเทศเสร็จ ก็จะนำมาเปรียบเทียบกับของไทย แล้วจะจบลงด้วยเราควรแก้กฎหมายของไทยให้เป็นเหมือนของต่างประเทศ เราจะพบว่าวิธีการตั้งคำถามและวิธีการแสวงหาคำตอบมันเดินไปในกรอบเดียวกัน นักกฎหมายจะยอมรับว่านี่คืองานวิจัยทางด้านกฎหมาย นี่คือการตั้งคำถามและการหาคำตอบแบบหนึ่งเท่าที่ผมอ่านวิทยานิพนธ์มา

นักเรียนกฎหมายเรามักจะชอบตั้งเป็นคำถามเมื่อเจอปัญหาใหม่ สมมติว่าตอนนี้เรากำลังเถียงเรื่องนิรโทษกรรมกันอยู่ ถ้าเกิดคิดแบบที่ผมว่ามา เราก็จะเห็นรูปแบบการคิดเลยว่าประเทศไทยมีการนิรโทษกรรมเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ตอนนี้การนิรโทษกรรมอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นตอนนี้สิ่งที่ควรจะทำคือ ต้องสืบค้นถึงหลักการของกฎหมายนิรโทษกรรมว่าคืออะไรกันแน่ หรือหลักการของกฎหมายที่เรียกว่า การไม่เอาผิด หรือการไม่เอาโทษกับการกระทำความผิดบางอย่างมันมีอะไรบ้าง เราก็อาจจะไปจำแนกมาว่า ต่างประเทศมีการนิรโทษกรรม มีการอภัยโทษ

อย่างไรบ้าง แล้วก็ตามดูของไทยว่า การนิรโทษกรรมมันเกิดขึ้นในกรณีใดบ้าง และนำมาสู่การเสนอแนะว่านิรโทษกรรมของสังคมไทยควรเป็นอย่างไร ซึ่งวิธีคิดและวิธีการแสวงหาคำตอบแบบนี้ไม่ใช่เรื่องผิดนะครับ เพราะว่ามันกฎหมายส่วนใหญ่ถูกวางกรอบมาให้คิดแบบนี้

วิธีการที่นักเรียนกฎหมายมักจะถูกวางกรอบให้คิดในลักษณะแบบนี้ ผมก็คิดว่าเป็นแบบการฝึกการตั้งคำถามและการแสวงหาคำตอบการวิจัยแบบหนึ่ง สำหรับนักเรียนกฎหมายที่จะเริ่มทำงานวิจัย ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ทำได้ เพราะเป็นงานวิจัยที่เรียกว่า Conventional legal research เป็นการวิจัยกฎหมาย “แบบชนบ” หรือเป็นแบบที่เราเห็นกันอยู่ทั่วไป ถ้าสรุปงานวิจัยกฎหมายแบบชนบ ผมคิดว่ามีลักษณะสำคัญ 4 แบบคือ

1) **Law on books หรือ Legal texts** หมายความว่า จะสนใจกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Black letter law) คือหมายความว่า เราจะศึกษากฎหมายที่มันถูกเขียนขึ้น ถูกบัญญัติขึ้นให้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะฉะนั้น พอเป็นแบบนี้เวลาที่เราจะศึกษากฎหมายมันต้องเป็นบทบัญญัติในทางกฎหมาย (Legal texts) เป็นกฎหมายของรัฐ (State law) หรือเป็นกฎหมายที่เป็นทางการ (Formal law)

2) **State law หรือ Formal law** งานวิจัยกฎหมายแบบชนบมักจะศึกษากฎหมายของรัฐหรือสนใจกฎหมายที่เป็นทางการ ผมไม่แน่ใจว่ามีอาจารย์ท่านใดเคยศึกษากฎหมายที่ไม่เป็นทางการไหม กล่าวคือ กฎหมายที่มันไม่ใช่กฎหมายที่เป็นกฎหมายของรัฐ แต่ศึกษากฎหมายอย่างที่ไม่เป็นทางการ เช่น กฎเกณฑ์ที่คนทั่วไปใช้ในชีวิตประจำวัน ยกตัวอย่างคือกฎหมายจราจร โดยปกติไฟสีแดงคือห้ามไป แต่ที่เชียงใหม่มีไฟจราจรที่หนึ่ง เมื่อไหร่ที่เปลี่ยนเป็นไฟสีแดง มันจะบอกเราว่าหยุดให้คนเดินข้าม ถ้าคนเดินข้ามเสร็จรถถึงจะไปต่อได้ แม้ว่าจะยังเป็นไฟแดงอยู่ก็ตาม ถ้าไม่ไปคนข้างหลังจะกดแตรไล่ อันนี้มันหัตถ์กรรมมากทั้งที่ไฟจราจรนี้อยู่หน้าโรงพยาบาล ซึ่งนักกฎหมายก็จะสนใจแค่ถ้าตามกฎหมายจราจรแล้ว ไฟสีแดงต้องหยุด ไฟสีเขียวไปได้ เมื่อเราผ่านไปโดยที่มันยังเป็นไฟสีแดงอยู่ เราทำผิดกฎหมาย นักกฎหมายจะไม่สนใจกฎเกณฑ์ที่เป็นของสามัญชน

3) **Experts/Lawyers** ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายหรือนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงให้ความเห็นอย่างไร คือลองนึกถึงงานวิจัย สมมติว่าพอศึกษาถึงเรื่องสถาบันพระมหากษัตริย์ ผมก็ต้องไปอ้างอิงถึงนักกฎหมายที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เช่น ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ หรือศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ แต่จะไม่พูดถึงความเห็นของนายเขื่อน นายคำเมือง ซึ่งอยู่ที่แม่ริม งานวิจัยแบบที่เรียกว่าการวิจัยแบบชนบเราจะสนใจกับผู้เชี่ยวชาญ

เพราะคิดว่าผู้เชี่ยวชาญหรือนักกฎหมายคือผู้ที่มีความรู้ เพราะฉะนั้น เวลาที่เราเปิดงานวิจัยจำนวนมาก จะพบว่างานวิจัยส่วนใหญ่ก็จะเต็มไปด้วยความเห็นผู้เชี่ยวชาญจำนวนมาก เช่น ใครทำเรื่องเกี่ยวกับอาญาก็จะเห็นศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ หรือศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

4) Famous case เวลาศึกษาส่วนใหญ่ เราก็จะให้ความสำคัญกับคดีที่มีชื่อเสียงหรือคดีที่มีนัยสำคัญ เพราะว่าเป็นที่เชื่อกันว่าเมื่อมีคดีที่ได้ตัดสินหรือวางบรรทัดฐานเอาไว้แล้ว มันจะทำให้คำตัดสินนั้นกลายเป็นบรรทัดฐานที่คำพิพากษาในแนวทางดังกล่าวคงจะเกิดขึ้นโดยทั่วไป ส่วนใหญ่เวลาศึกษามักจะไปดูคดีที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกา ผมคิดว่าในแง่หนึ่งเราก็คงตระหนักกันดีว่าคดีส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้คนสามัญชนส่วนใหญ่ จบที่ศาลชั้นต้น หรือบางทีอาจจบแค่โรงพัก

3. การวิจัยกฎหมายทางเลือก

ผมอยากลองเปลี่ยนแง่มุมในส่วนของการตั้งคำถามและการหาคำตอบโดยมีตัวอย่าง 3 เรื่องมานำเสนอ 1) เป็นงานวิจัยที่ผมเคยทำเอาไว้ เรื่องแม่เลี้ยงเดี่ยว อีกสองเรื่องเป็นหนังสือที่ผมคิดว่านี่เป็นตัวอย่างงานวิจัยที่ดีมาก คือ 2) Tort, Custom, and Karma เป็นงานของอาจารย์ต่างประเทศมาทำที่ประเทศไทย และ 3) Subject Siam เป็นงานวิจัยของต่างประเทศที่ศึกษาเกี่ยวกับระบบของกฎหมายไทย ผมจะลองอธิบายดูว่าทั้ง 3 เล่มนี้เปลี่ยนวิธีการตั้งคำถามและการหาคำตอบของผมอย่างไร

1) แม่เลี้ยงเดี่ยว แม่เลี้ยงเดี่ยวคือผู้หญิงที่มีลูกแล้วต้องแบกรับการเลี้ยงลูกด้วยตัวเอง คือหมายความว่าหลังจากที่มีลูกแล้ว ก็อาจจะเลิกกับสามีไม่ได้อยู่เป็นครอบครัว ผู้หญิงเลยจะต้องเป็นผู้ที่เลี้ยงลูกด้วยตนเอง ประเด็นของเรื่องนี้คือ ผู้หญิงที่ตกอยู่ในสถานะแม่เลี้ยงเดี่ยว ระบบกฎหมายให้ความคุ้มครองมากน้อยแค่ไหน งานนี้เป็นงานที่มีคำถามสำคัญสองข้อ คือ (1) ระบบกฎหมายให้ความคุ้มครองต่อผู้หญิงที่ตกอยู่ในสถานะแม่เลี้ยงเดี่ยวอย่างไร ให้ความคุ้มครองมากน้อยขนาดไหน และ (2) แม่เลี้ยงเดี่ยวใช้กฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนเองหรือไม่ อย่างไร

คำถามแรกผมคิดว่าไม่ยาก เพราะเป็นสิ่งที่นักกฎหมายทั่วไปก็คุ้นเคย คือเราก็ทบทวนกฎหมาย กฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อทำความเข้าใจว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองต่อแม่เลี้ยงเดี่ยวมากน้อยขนาดไหน เช่น กฎหมายเขียนไว้ว่า ถ้าสมมติว่าเลิกกัน ผู้หญิงก็สามารถเรียกสิ่งที่

เรียกว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูจากคนที่เป็นพ่อของเด็กได้ กฎหมายก็กำหนดสิ่งที่เรียกว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูไว้ แต่ก็จะมีปัญหาในเบื้องต้นว่ากรณีของผู้หญิงที่แต่งงานกับผู้หญิงที่ไม่แต่งงาน ในแง่ของการเรียกร้องแม่เลี้ยงเดี่ยวที่แต่งงานก็อาจจะคล่องตัวกว่า แต่ถ้าไม่แต่งงานก็ต้องไปร้องขอต่อศาลในเบื้องต้นว่า ผู้ชายคนนั้นเป็นพ่อที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กก่อน แล้วจึงฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ เรื่องแรกผมคิดว่าไม่ลำบากเท่าไร อ่านกฎหมายแล้วทบทวนกฎหมาย แต่เรื่องที่ผมคิดว่าน่าสนใจคือ แล้วผู้หญิงใช้กฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนเองหรือไม่ คือหมายความว่า กฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้หญิงเอาไว้ ผู้หญิงใช้สิทธิตามกฎหมายหรือไม่

คำถามที่ 2

อาจารย์สมชาย (ถาม) : มีอาจารย์ท่านใดสอนวิชากฎหมายครอบครัวไหมครับ แล้วเคยมีใครมาปรึกษาเรื่องนี้บ้างไหมครับ

อาจารย์ท่านที่ 2 (ตอบ) : หนูสอนกฎหมายครอบครัวค่ะ ซึ่งยังไม่เคยมีใครมาขอคำปรึกษาในทางนี้เลยคะ

อาจารย์สมชาย (ถาม) : แล้วสมมติว่าผู้หญิงมีลูกและภายหลังเลิกกับผู้ชาย ผู้หญิงมีสิทธิที่จะเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูถูกต้องไหมครับ

อาจารย์ท่านที่ 2 (ตอบ) : ถูกต้องค่ะ อาจารย์

อาจารย์สมชาย (ถาม) : ถ้าผมให้อาจารย์สองเดา อาจารย์เห็นว่าเมื่อเลิกกันไป ผู้หญิงส่วนใหญ่ใช้สิทธินี้หรือไม่ครับ

อาจารย์ท่านที่ 2 (ตอบ) : ถ้าจากกรณีที่ผ่านมา เท่าที่ศึกษา Case จะไม่ค่อยมีผู้หญิงใช้มากสักเท่าไร หลายคนก็คิดว่าเลิกกันไปก็แบ่ง ๆ กัน ส่วนไหนที่ไม่ได้ก็จบ ๆ กันไป แต่ในเรื่องของการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ถือว่าในทางปฏิบัติยังไม่ได้ทราบกันมากสักเท่าไรค่ะ

อาจารย์สมชาย (ถาม) : ขอบคุณมากครับ อาจารย์

สำหรับคำถามแรก เราสามารถตอบได้ด้วยการอ่านกฎหมายเพื่อทำความเข้าใจว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวนั้นมีสิทธิอย่างไร มากน้อยขนาดไหน แต่

คำถามที่สอง เราอยากรู้ว่าผู้หญิงใช้กฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนเองหรือไม่ เพราะอะไร ซึ่งเราจะเข้าใจได้อย่างไรว่าผู้หญิงใช้หรือไม่ใช้กฎหมาย

คำถามที่ 3

อาจารย์สมชาย (ถาม) : เราจะทำอย่างไรกับกรณีข้างต้นนี้ มีใครอยากลองแลกเปลี่ยนไหมครับ

อาจารย์ท่านที่ 3 (ตอบ) : ผมเคยทำทนายมา ก่อนที่จะมาเป็นอาจารย์ครับ เคยมีกรณีอย่างนี้เหมือนกัน ผมเคยทำคดีครอบครัว แล้วก็ถามว่าหญิงใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเลี้ยงดูไหม ตรงนี้มันมีหลายปัจจัยก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิครับอาจารย์ 1) ส่วนใหญ่แล้วที่เจอก็คือเรื่องค่าทนายความ ที่ว่าเมื่อฟ้องคดีแล้วมันจะคุ้มค่าไหมกับการว่าจ้างทนายความ 2) การไปฟ้องผู้ชายเพื่อเรียกร้องค่าเลี้ยงดู ค่าอุปการะ เท่ากับเป็นการยอมรับในตัวว่า เมื่อตอนหย่าขาดจากสามีไปแล้ว ตนไม่มีเงิน ดังนั้น ถ้ามีลูกด้วย หญิงก็จะกังวลมาก เพราะว่ามันจะมีประเด็นเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรเข้ามาเกี่ยว แสดงให้เห็นว่าหญิงไม่มีความสามารถที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตรต่อไปได้ อาจจะต้องให้ฝ่ายชายเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดู ตรงนี้ก็จะเป็นอย่างอื่นที่หญิงจะต้องคำนึงด้วย เวลาที่จะตัดสินใจใช้สิทธิตรงนี้ครับ

อาจารย์ท่านที่ 4 (ตอบ) : ต้องไปสอบถามผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวค่ะ

สำหรับงานวิจัยนี้ สิ่งที่ผมทำคือการสัมภาษณ์แม่เลี้ยงเดี่ยว ผมพบว่าบางคนตอนเลิกันทำสัญญาทำข้อตกลงว่าจะจ่ายเงินให้เดือนละ 10,000 บาท จนกว่าเด็กจะอายุ 20 ปี แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ ส่วนใหญ่ผู้ชายจะจ่ายสูงสุดประมาณ 6 เดือน หลังจาก 6 เดือน ก็จะไม่จ่าย ซึ่งจะต้องทำการฟ้องคดี แต่ผู้หญิงจะฟ้องหรือไม่นั้น ก็เหมือนกับอาจารย์ท่านที่ 3 บอก ผู้หญิงคงต้องคิดถึงหลายเรื่อง ๆ เช่น สมมติว่าค่าเลี้ยงดูรวม 6 เดือน ได้ 60,000 บาท จ่ายค่าทนายความ 20,000 บาท และเสียเวลาไปดำเนินคดีอีก ผู้หญิงก็อาจจะเลือกที่จะไม่ฟ้อง

อีกประเด็นหนึ่งที่ผมได้สัมภาษณ์แม่เลี้ยงเดี่ยวเลยคือ ผมถามว่าอยากฟ้องคดีไหม คำตอบของแม่เลี้ยงเดี่ยวคนนี้ ผมฟังแล้วสะท้อนใจมากคือ “เขารู้สึกสะท้อนใจถ้าจะต้องไปศาลเพื่อเอาเรื่องทางคดีกับคนที่เคยมีชีวิตร่วมกัน” เหตุผลนี้พอฟังแล้วก็จะเห็นเหตุผลที่ผมไม่เคยคิดมาก่อน ผู้หญิงคนนี้มีศักยภาพในการไปหาทนายและดำเนินการฟ้องคดี แต่เขาบอกไม่อยากไปเพราะเขารู้สึกว่ามันเจ็บปวดเกิน ถ้าจะต้องไปเจอคนที่เคยรักและต้องไปโต้เถียงกันในศาลโดยมีคนแปลกหน้าอยู่รายล้อม หรือต้องไปเจอผู้พิพากษาที่เด็กมากแต่ตัวเองอายุ

มากกว่า แต่ต้องให้คนที่อายุน้อยกว่าและแปลกหน้ามาตัดสินคดี นี่เป็นเหตุผลที่ผมคิดว่า นักกฎหมายเช่นผมไม่เคยคิดถึงมาก่อน ผู้หญิงจำนวนมากจึงตัดสินใจที่จะไม่ใช่สิทธิ กรณีแบบนี้ ต่อให้กฎหมายเขียนรับรองหรือคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่าสิทธิหรือประโยชน์ที่แม่เลี้ยงเดี่ยวควรได้รับ ก็อาจไม่มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

ในแง่ของการออกแบบงานวิจัย พอคำถามมันเปลี่ยน การออกแบบงานวิจัยมันจะเปลี่ยนตามด้วย ซึ่งเราจะดูแค่เอกสารอย่างเดียวไม่ได้ เพราะมีชีวิตคน มีอารมณ์ความรู้สึกของคน เข้ามาเกี่ยวข้องจริง ๆ กรณีนี้เป็นกรณีหนึ่งที่ผมรู้สึกว่าการดูงานต่างประเทศไม่ใช่ไม่เป็นประโยชน์ เพราะงานชิ้นนี้ของผมก็ดูงานต่างประเทศ ผมพบว่าในต่างประเทศ ระบบกฎหมาย แตกต่างไปจากประเทศไทย สำหรับประเทศไทยถือว่าเป็นเรื่องของผัวเมีย ผัวเมียทะเลาะกัน เรื่องลูก ผัวเมียไปฟ้องศาลเอง แต่หลายประเทศเขาจะเห็นว่าเรื่องครอบครัวเป็นเรื่องของสังคม หมายความว่าเรื่องพวกนี้รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีการจัดตั้งกรมแม่เลี้ยงเดี่ยว สมมติว่าผู้ชายและผู้หญิงหย่ากัน แล้วผู้ชายตกลงจะจ่ายเดือนละ 10,000 บาท สิ่งที่คุณชายต้องทำคือ จ่ายเงิน 10,000 บาท ให้กับกรมแม่เลี้ยงเดี่ยว แล้วผู้หญิงจะไปรับเงินกับกรมแม่เลี้ยงเดี่ยว ทุกเดือนเอง ถ้าเมื่อใดผู้ชายผิดนัดไม่ยอมจ่าย ผู้หญิงไม่ต้องไปตามเรียกร้องด้วยตนเอง แต่กรมแม่เลี้ยงเดี่ยวจะเป็นคนใช้สิทธิตามเรียกร้องและฟ้องคดีแทนเอง การที่เขาออกแบบระบบ มาแบบนี้ ผมเข้าใจว่าส่วนหนึ่งเขาเห็นว่าเรื่องในครอบครัวเป็นเรื่องของประโยชน์สังคมโดยรวม

สำหรับงานแม่เลี้ยงเดี่ยวของผมชิ้นนี้ ในแง่หนึ่งเราก็ทบทวนกฎหมายไทย แต่ในอีกแง่หนึ่งผมก็ทบทวนกฎหมายต่างประเทศด้วย เพียงแต่ผมทบทวนกฎหมายต่างประเทศเพื่อดูว่าเขาจะวางสถานะของระบบครอบครัวและความขัดแย้งของครอบครัวไว้แบบใด มีอำนาจรัฐ เข้ามาเกี่ยวข้องขนาดไหน และอีกประเด็นก็คือ ตอนที่ทำงานวิจัยนี้ทำให้ได้เรียนรู้ว่าผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวคิดอย่างไรกับกฎหมาย ผู้หญิงใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธินี้เพราะอะไร และยังทำให้เข้าใจว่าการทำวิจัยไม่ได้จะมีแค่ทักษะการอ่านเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องมีทักษะ พุดคุยที่ทําอย่างไรเราจะคุยกับผู้คนที่ทำให้เขาเข้าใจเรา คุยอย่างไรให้เขาอยากคุยกับเรา ไม่ได้ตอบแบบขอไปที ซึ่งเป็นทักษะที่นักกฎหมายอาจจะต้องเรียนรู้เพิ่มเติม

อันนี้เป็นตัวอย่างงานแรกและเป็นตัวอย่างที่ผมเคยทำ แม้ผมจะจบทางด้านกฎหมาย มหาชน แต่การทำงานวิจัยผมก็ทำออกไปในหลากหลายด้าน ที่ผมบอกแบบนี้ก็เพื่อที่อยากจะให้กำลังใจว่าใครที่จะทำวิจัยนอกสาขาที่ตนเองเรียนมากก็ไม่ต้องกังวล เพราะมันจะสามารถช่วย เป็นแนวทางที่จะทำให้ทำงานวิจัยต่อยอดต่อไปในสาขาที่สนใจได้ในอนาคตครับ

2) Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand เรื่องที่สองนี้เป็นของอาจารย์ต่างประเทศที่มาทำงานวิจัยที่เมืองไทย แล้วผมคิดว่า น่าสนใจเลยนำมาแลกเปลี่ยนให้ฟัง ซึ่งหนังสือที่ชื่อว่า Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand เป็นงานวิจัยของอาจารย์ David M. Engel และอาจารย์ Jaruwat S. Engel เป็นการศึกษากฎหมายละเมิด จารีตประเพณี กรรม โลกาวัตถ์ และนิติสำนึกในประเทศไทย งานชิ้นนี้ คำถามวิจัยของอาจารย์ David เป็นคำถามที่ท้าทายมาก โดยทั่วไปนักกฎหมายหรือคำอธิบายทางกฎหมาย มักจะอธิบายกันว่า เมื่อสังคมเราทันสมัยมากขึ้น มีความเป็นสมัยใหม่เพิ่มมากขึ้น คนในสังคมจะใช้ระบบกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจัดการความขัดแย้งเพิ่มมากขึ้น แต่โจทย์ของงานวิจัยชิ้นนี้ทำขึ้นเพื่อที่จะท้าทายว่า มันไม่เป็นความจริง สังคมมีความเป็นสมัยใหม่มากขึ้นแต่คนอาจจะไม่ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการความขัดแย้งเพิ่มมากขึ้นก็ได้

บทความของอาจารย์ David หลายบทความกล่าวว่าคนส่วนใหญ่คิดว่าคนในสหรัฐอเมริกาชอบฟ้องคดี ซึ่งอาจารย์ David ก็พิสูจน์และชี้ให้เห็นว่ากว่าที่คนหนึ่งคนจะตัดสินใจใช้กฎหมาย มันเป็นเรื่องที่ยากลำบากมาก เพราะฉะนั้น อย่าไปเชื่อเรื่องที่คนใช้กฎหมายมากขึ้น งานชิ้นนี้ก็เหมือนกัน อาจารย์ David มาศึกษาที่เชียงใหม่ เปรียบเทียบสองช่วงเวลาห่างกัน ประมาณ 30 กว่าปี โดยศึกษาคดีละเมิด โดยเฉพาะคดีอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุรถยนต์ เพื่อที่จะดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมันนำมาสู่การฟ้องร้องคดีมากน้อยเพียงใด เช่น 30 ปีก่อน เชียงใหม่มีรถหลักพัน ผ่านไป 10 ปี รถในเชียงใหม่จดทะเบียนไปเกือบล้าน พอมันกลายเป็นหลักล้าน ในแง่ของอุบัติเหตุก็คาดการณ์ว่าจะต้องมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นเยอะแน่ แต่พอไปดูคดีเกี่ยวกับการฟ้องคดีเรื่องละเมิดที่มาจากอุบัติเหตุในศาล อาจารย์ David ไปศึกษาคดีที่ศาลชั้นต้นในจังหวัดเชียงใหม่ ดูว่ามีคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับละเมิดมากน้อยขนาดไหน อย่างแรกคือ ดูจำนวนการฟ้อง อาจารย์ David พบว่าคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการละเมิดเรื่องอุบัติเหตุรถยนต์มันไม่ได้เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ แต่ผลปรากฏว่าคดีที่เกิดขึ้นมันเพิ่มขึ้นแต่เพิ่มขึ้นอย่างไม่มีนัยสำคัญ หลังจากนั้นอาจารย์จึงไปตามหาบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย เพื่อไปคุยกับเขาว่าทำไมคนที่ได้รับอุบัติเหตุจากท้องถนนเขาไม่ฟ้องคดี

รอบที่สอง อาจารย์ David มาเก็บข้อมูลตอนหลังประมาณ ค.ศ. 2000 (อาจารย์ต้องการเปรียบเทียบสองช่วงเวลาห่างกันประมาณเกือบ 30 ปี หมายความว่า อาจารย์ได้แพลนไว้ว่า เก็บข้อมูลวันนี้แล้วอีก 30 ปี จะมาเก็บข้อมูลอีกครั้งหนึ่งเพื่อทำการเปรียบเทียบ

กัน) พอเราอ่าน เราลองนึกถึงตัวเราว่ามีใครวางแผนแบบนั้นไหมครับ เราเก็บข้อมูลวันนี้ไว้เพื่อที่อีก 30 ปีข้างหน้าเราจะมาศึกษาประเด็นนี้ต่อยอด ผมคิดว่าอันนี้เป็นวิธีการศึกษาแบบหนึ่งซึ่งไม่อยู่ในความคิดของนักกฎหมาย หนังสือเล่มนี้ผมคิดว่าน่าสนใจเพราะว่านี่คือการวิจัยแบบ Law and Society ดูว่ากฎหมายถูกใช้จริงในสังคมอย่างไร และถูกใช้โดยใคร

เราอาจจะรู้สึกว่ายกจังหวัดเชียงใหม่มีความทันสมัยมากขึ้น แต่อาจารย์ David สัมภาษณ์คนที่ได้รับอุบัติเหตุจากการทำงาน อาจารย์ก็ถามว่าทำไมเขาถึงไม่ฟ้องนายจ้าง คิดว่าอะไรคือสาเหตุของการทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นครั้งนี้ ผู้ชายคนที่ได้รับอุบัติเหตุบอกว่า “น่าจะเป็นเพราะดวงตก เนื่องจากวันก่อนมันมีรถคว่ำแล้วมีคนตาย บังเอิญวันนั้นพอเห็นอุบัติเหตุแล้วผมไปยืนดูกับเขา เเคราะห์ร้ายเลยเข้ามาอยู่ตัวผม จะไปโทษนายจ้างไม่ได้ อันนี้มันเป็นเรื่องที่เป็นเคราะห์ของผม อีกทั้งนายจ้างก็ให้เงินมาส่วนหนึ่ง (ซึ่งเงินที่ให้ก็ไม่ใช่ไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้) เงินที่นายจ้างให้ผมรู้สึกว่ามันเป็นบุญคุณมาก ขนาดเขาไม่ใช่ต้นเหตุจริง ๆ เขายังช่วยเหลือผมเลย แล้วผมจะไปฟ้องเขาได้อย่างไร” อันนี้เป็นวิธีการศึกษาแบบที่เรียกว่า Law and Society คือดูว่ากฎหมายถูกใช้บังคับจริงมากน้อยแค่ไหน ด้วยเหตุผลอะไร อันนี้เป็นตัวอย่างจริง ๆ งานชิ้นนี้ไม่ใช่การวิจัยตัวบท แต่เป็นการพยายามศึกษาว่ากฎหมายละเมิดจารีตประเพณี ความคิดเรื่องกรรม มันมีปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไร และส่งผลต่อสิ่งที่เรียกว่านิติสำนึกของผู้คนในการที่จะใช้หรือไม่ใช้กฎหมายอย่างไรบ้าง

ถ้าสมมติว่าการวิจัยแบบที่เรียกว่ากฎหมายทางเลือกส่วนหนึ่งคือการศึกษาแบบ Law and Society คือแทนที่จะสนใจ Legal texts แต่ไปสนใจ Law in action หรือ Social practices แทนว่าในทางปฏิบัติเขาทำอย่างไร ไม่ใช่ดูแค่ตัวบทบัญญัติของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ดูว่ากฎหมายนั้นนำมาสู่ในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง มีแนวความคิดแบบอื่นมาปะปนมากน้อยเพียงใด และส่งผลมากน้อยขนาดไหน หมายความว่าดูสิ่งที่เรียกว่าจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่ไม่เป็นทางการควบคู่ไปด้วย เวลาเราสนใจหรืออยากรู้กฎหมาย มันไม่ใช่แค่กฎหมายที่เป็นตัวบท แต่ควรจะเป็นกฎหมายที่ถูกใช้อยู่จริงด้วย ถ้าการศึกษาวิจัยกฎหมายแบบขนบเราจะมุ่งไปหาผู้เชี่ยวชาญ แต่ถ้าเป็นการศึกษาแบบ Law and Society ก็จะมุ่งไปหาสามัญชนคนทั่วไปเพื่อดูความคิดหรือทางปฏิบัติของสามัญชนว่าเขาปฏิบัติกันอย่างไร จัดการอย่างไรกับเรื่องนั้น

สิ่งที่ Law and Society สนใจ คือจะไปดูสิ่งที่มันเป็นเหตุการณ์และเกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ได้มุ่งไปที่เหตุการณ์ที่เป็นกรณีพิเศษ แต่เขามุ่งไปที่เหตุการณ์ในชีวิตประจำวันของสามัญชน เพราะเขาคิดว่าเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ มันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริง การที่ไปดูเหตุการณ์

ในชีวิตประจำวัน มันไม่ได้เป็นแค่เรื่องที่เกิดขึ้นกับคนบางกลุ่มหรือเป็นเรื่องที่มันเฉพาะเจาะจงกับคนบางกลุ่มเท่านั้น แต่มันเป็นเรื่องที่คนส่วนใหญ่ทั่วไปต้องเผชิญหน้ากับมัน การวิจัยแบบ Law and Society เป็นกลุ่มหนึ่งที่ได้พยายามจะเสนอแนวทางการวิจัยแบบที่มันจะต่างไปจากการวิจัยกฎหมายแบบขนบ ซึ่งผมก็หยิบยืมมาใช้ในการศึกษาบางเรื่อง แต่ว่าสิ่งที่เรียกว่างานวิจัยกฎหมายทางเลือกมันมีอีกหลายกลุ่ม Law and Society ก็เป็นกลุ่มที่น่าสนใจ หากจะนำไปปรับใช้เป็นเครื่องมือในการศึกษา

3) Subject Siam: Family, Law, and Colonial Modernity in Thailand หนังสือเล่มนี้เขียนโดย Tamara Loos หนังสือเล่มนี้ได้อธิบายให้เราเข้าใจว่าทำไมกฎหมายครอบครัวจึงมาเปลี่ยนเอาใน พ.ศ. 2478 อันเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างระบบฟัวเดียวเมียเดียวงานชิ้นนี้ชี้ให้เห็นว่าระบบครอบครัวสัมพันธ์กับรูปแบบการปกครอง ด้วยการเสนอว่าระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จำเป็นต้องพึ่งพาระบบฟัวเดียวหลายเมีย หมายความว่า พระมหากษัตริย์สามารถมีเมียได้หลายคน เพื่อที่จะมีลูกหลานจำนวนมาก ในสมัยของรัชกาลที่ 5 คนที่มาดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูงก็คือเชื้อพระวงศ์ ถ้าเปลี่ยนเป็นระบบฟัวเดียวเมียเดียว คนที่จะมารับตำแหน่งสูง ๆ ก็จะน้อย ระบบฟัวเดียวหลายเมียจึงมีความจำเป็นต่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงหลัง พ.ศ. 2475 เมื่อคนมีความเท่าเทียม การดำรงตำแหน่งไม่ได้จำกัดไว้กับเชื้อพระวงศ์ ระบบครอบครัวจึงสามารถเปลี่ยนมาสู่ฟัวเดียวเมียเดียวทางกฎหมายได้ หนังสือเล่มนี้ทำได้ดีมากที่สามารถนำเอาเรื่องของรัฐไปโยงกับครอบครัวได้

เวลาพูดถึงงานวิจัยแบบขนบกับงานวิจัยแบบทางเลือก โดยหลักการพื้นฐานมันมีความต่างกันคือ วิธีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่แท้จริงนั้นคืออะไร ถ้าเป็นงานวิจัยกฎหมายแบบขนบ จะยึดโยงหรือให้ความสำคัญกับกฎหมายของรัฐอย่างมาก แต่หากเป็นงานวิจัยกฎหมายทางเลือก จะสนใจกฎหมายที่ปรากฏบนโลกในความเป็นจริง ในทางญาณวิทยา วิจัยกฎหมายทางขนบจะต้องทำความเข้าใจผ่านบรรทัดฐาน แต่การวิจัยกฎหมายทางเลือกเป็นวิธีการที่เข้าถึงกฎหมายในความเป็นจริง

สำหรับในด้านมานุษยวิทยา คนเหล่านี้จะเชื่อว่าจะเข้าถึงความจริง เราต้องเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์นั้น ๆ เช่น กรณีหนังสือวิจัยเรื่อง “นางงามตุ๊กกระจก การศึกษากระบวนการกลายเป็นหมอนวดไทย” เวลาเราทำความเข้าใจว่าทำไมคนถึงไปเป็นหมอนวด ทำไมถึงมีผู้หญิงจำนวนหนึ่งเลือกที่จะไปทำงานอาชีพหมอนวด ส่วนใหญ่ก็มักจะอธิบายเป็นเรื่องความยากจน เพราะผู้หญิงกลุ่มนี้ไม่มีทางเลือก แต่มีงานวิจัยชิ้นหนึ่ง งานวิจัยชิ้นนี้

ในทางมานุษยวิทยาใช้คำว่า “Being there” ถ้าเราอยากรู้อะไร อยากรู้เข้าใจอะไร ต้องไปอยู่ที่นั่น นักศึกษาคนนี้จะไปทำงานเป็นหมอนวดเพื่อที่จะเรียนรู้และทำความเข้าใจว่า ทำไมผู้หญิงกลุ่มหนึ่งจึงเลือกที่จะทำงานในอาชีพนี้ แนวความคิดแบบนี้เชื่อว่าถ้าเราเฝ้าอยู่ห่างปรากฏการณ์ เราจะไม่เข้าใจเรื่องที่มีมันเกิดขึ้นจริงได้ เพราะฉะนั้น ต้องเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์ การศึกษาแบบนี้เป็นการศึกษาที่พยายามจะทำความเข้าใจว่าคนแต่ละกลุ่มคิดอย่างไร ส่วนงานวิจัยแบบที่เรียกว่า “ชาติพันธุ์วรรณา” เป็นงานที่พยายามจะทำความเข้าใจคนบางกลุ่ม ซึ่งนักกฎหมายจะไม่ค่อยใช้วิธีการแบบนี้มากเท่าไร แต่จะเป็นวิธีการที่นักมานุษยวิทยาใช้กันมาก ซึ่งก็สามารถหยิบยืมมาใช้ได้

เวลาที่เราศึกษาวิจัยมันมีวิธีการในการศึกษาหลากหลายรูปแบบ แต่จะเริ่มต้นจากมีคำถามอย่างไร พอมีคำถาม การวิจัยกฎหมายแบบทางเลือกจะใช้แนวคิดและทฤษฎีทางสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ที่หลากหลายที่นักกฎหมายอาจไม่คุ้นเคย แนวคิดและทฤษฎีเหล่านี้มีอยู่มากมาย เช่น Feminist legal theory, Critical race theory, Critical legal studies เป็นต้น นอกจากแนวคิดก็ยังมีระเบียบวิธีวิจัยที่มีความหลากหลาย โดยทั่วไปนักกฎหมายเราจะคุ้นเคยการวิจัยแบบเอกสาร แต่ว่าปัจจุบันมีการวิจัยอีกแบบหนึ่งซึ่งนักกฎหมายสามารถเรียนรู้และปรับใช้ได้ เป็นระเบียบวิธีแบบที่ทำให้มีโอกาสสัมผัสหรือมีโอกาสที่จะเรียนรู้แง่มุมอื่นมากขึ้น เช่น ตอนที่ผมทำวิจัยเรื่องแม่เลี้ยงเดี่ยว ผมก็คิดว่าจะใช้วิธีแบบไหน ผมจึงใช้วิธีการเลือกสัมภาษณ์เชิงลึก ต้องให้เขารู้สึกว่าเราสามารถที่จะทำให้เขาคุยได้อย่างสบายอกสบายใจ ซึ่งคงต้องใช้เวลาไปอยู่กับเขา แล้วไปดูว่าเขามีกิจกรรมแบบไหน

ที่พูดแบบนี้มันหมายความว่าเวลาที่คิดถึงงานวิจัยทางกฎหมาย นอกจากการวิจัยแบบชนบเราก็สามารถมีการวิจัยแบบอื่น ๆ ได้ เพียงแต่ว่าอาจจะต้องเรียนรู้ในเชิงแนวคิดทฤษฎีเรียนรู้ในแง่ของระเบียบวิธีวิจัยที่มันแตกต่างออกไป โดยทั่วไปเป้าหมายของการศึกษาถ้าเป็นวิจัยกฎหมายแบบชนบ มักจะเป็นการศึกษาบรรทัดฐาน หลักการ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่ถูกและผิด เช่น หลักนิติธรรมแบบที่ใช้ในเมืองไทยมันผิดอย่างไร รัฐธรรมนูญแบบที่เราใช้มันผิดยังไง แต่ถ้าเป็นแบบการวิจัยกฎหมายทางเลือก จะเป็นพยายามรวบรวมข้อมูลเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจในแบบที่มันต่างออกไปหรือต่อยอดความรู้เพิ่มขึ้น เช่น การศึกษาแม่เลี้ยงเดี่ยวในแง่หนึ่งเรามีความรู้ทางกฎหมาย แต่ในอีกแง่หนึ่งก็ได้เรียนรู้เพิ่มมากขึ้นถึงอารมณ์ความรู้สึกของผู้คน เพราะอารมณ์และความรู้สึกก็อาจจะจะเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่คนตัดสินใจเลือกใช้หรือ

เลือกที่จะไม่ใช้กฎหมาย เพราะฉะนั้น การวิจัยสองแบบนี้อาจจะไม่ได้แยกขาดจากกันอย่างสิ้นเชิง แต่มันก็สะท้อนว่าจุดประสงค์หลักของการศึกษาแต่ละแบบเป็นอย่างไร

4. ความแตกต่างและความท้าทายของการวิจัยกฎหมายทางเลือก

ในส่วนของการข้อจำกัดและความท้าทายของการวิจัยกฎหมายทางเลือกนั้น ผมคิดว่ามันจะช่วยเปลี่ยนวิธีการตั้งคำถาม ถ้าอยากทำงานวิจัยแบบกฎหมายทางเลือก คำถามที่เราจะถามจะไม่ได้ตอบเพียงแค่ว่าหลักการที่ถูกตั้งคืออะไร แต่จะตอบคำถามที่สลับซับซ้อนมากขึ้น หรือตอบคำถามที่มันสำคัญกับแง่มุมและศาสตร์ความรู้ทางด้านอื่นเพิ่มมากขึ้น การวิจัยกฎหมายทางเลือกทำให้เจอแนวคิดและทฤษฎีที่ไม่คุ้นเคย แต่ทั้งนี้ ผมโชคดีที่เจออาจารย์ เพื่อน รุ่นพี่ที่สนใจในแง่มุมทางทฤษฎีที่หลากหลาย ทำให้สามารถเรียนรู้จากเขาและได้พบเจอระเบียบวิธีวิจัยที่แตกต่าง อาจจะไม่ใช่แค่การนั่งอ่านและตีความเพียงอย่างเดียวอีกต่อไปแล้ว แต่อาจจะต้องใช้วิธีการทางประวัติศาสตร์เข้ามาเพิ่มขึ้น การอ่านการใช้เอกสาร หลายครั้งนักกฎหมายก็ใช้เอกสารโดยไม่เข้าใจแง่มุมการวิพากษ์หลักฐานทางประวัติศาสตร์เท่าใด สิ่งที่เกิดขึ้นคือ เมื่อเลือกการวิจัยกฎหมายทางเลือก มันจะทำให้เราค้นพบพื้นที่เวทีกถเถียงที่กว้างขึ้น เราไม่ได้ถกเถียงกันแค่นักกฎหมายแต่จะไปถกเถียงกับคนที่สนใจประเด็นปัญหาคล้าย ๆ กัน แต่ว่าอาจจะใช้มุมมองหรือความรู้จากแง่มุมอื่นในการศึกษา ซึ่งเป็นอีกแง่มุมที่จะทำให้เราก้าวออกไปสู่พื้นที่สาธารณะและกว้างขวางขึ้นในแวดวงวิชาการอย่างแน่นอน

บทสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็น

บทสนทนาที่ 1

อาจารย์ท่านที่ 5 : ขอบคุณาจารย์มากครับที่ทำให้ความรู้ในวันนี้ ผมเองก็คิดว่าการศึกษาทางกฎหมาย เราต้องทำหลากหลายมันถึงจะมีความสุขและสนุกกับมัน แต่ปัญหาคือว่าในความเป็นจริง สังคมเราชอบที่จะจัดหมวดหมู่ พอไปจำกัดมันบางทีก็กลายเป็นอุปสรรคแทนที่จะเป็นตัวส่งเสริม สนับสนุน เช่น ผม (อาจารย์ท่านที่ 5) กับอาจารย์ดำ (นามสมมติ) และทีมวิจัยของผม อยากทำเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายของชนชาติพันธุ์ที่อยู่ในพื้นที่จังหวัดเชียงราย บางกฎหมายที่รัฐเอามาปรับใช้มันก็จะไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายกลางของประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติตาม แต่ปรากฏว่าเราต้องลงพื้นที่หลายที่

ซึ่งต้องใช้เงินทุนมหาศาล ถ้าพึ่งขอทุนจากมหาวิทยาลัยไปแค่พื้นที่เดียวก็น่าจะหมดแล้ว ณ ตอนนั้น ก็ไม่ได้รับการพิจารณา แต่ก็ไม่ใช่ไรครับ ยังไงก็ยังมีโอกาสทำในอนาคตต่อไป

อาจารย์สมชาย : ยินดีครับอาจารย์ ถือว่าเป็นการแลกเปลี่ยน

บทสนทนาที่ 2

อาจารย์ท่านที่ 1 : สวัสดีครับ ไม่ได้ไปเยี่ยมอาจารย์เลยครับเนื่องจากสถานการณ์โควิด-19 คือผมเริ่มมีนักศึกษาปริญญาโทที่เข้ามาทำหัวข้อวิทยานิพนธ์ ผมเองก็นำงานของอาจารย์ไปแนะนำให้กับนักศึกษา แต่นักศึกษาเขาก็ไม่ค่อยสนใจ อยากให้อาจารย์ช่วยแนะนำเทคนิคในการแนะนำให้นักศึกษาหันมาศึกษาการวิจัยในศาสตร์ที่เป็นทางเลือกบ้างนะครับ

อาจารย์สมชาย : อย่างแรกผมคิดว่าคงต้องดูความสนใจของนักศึกษา แล้วเราก็แนะนำเขาให้ไปในทางที่สนใจ อย่างที่ผมให้นักศึกษาทำเรื่องชาติพันธุ์วรรณาสำรวจ ตอนแรกเขาทำเรื่องอื่น แต่เขากลับนั่งทำหน้าหมอง ๆ ดูไม่มีความสุข ผมก็เลยลองไปนั่งคุยกับเขา ซึ่งเขาก็บอกว่าเขาเป็นทนายความ ผมก็เลยถามไปว่าทำไมไม่ทำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ภายหลังผมก็เลยแนะนำให้ลองศึกษาเรื่องชาติพันธุ์วรรณาในกระบวนการยุติธรรมดู แต่สิ่งที่ผมแนะนำแล้วล้มเหลวก็มี ชนิดที่เรียกว่าเรียนไม่จบหรือทำวิทยานิพนธ์ออกมาพอได้ก็มี ผมไม่ปฏิเสธถ้าเรื่องไหนที่ผมไม่มีความรู้ ถ้าผมไม่มีความรู้ผมก็ไปหาคนอื่นที่มีความเชี่ยวชาญมาช่วย เวลาที่มีเรื่องประวัติศาสตร์ ผมก็จะขอศาสตราจารย์ ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ให้เขาช่วย เพราะว่าเขาเป็นนักประวัติศาสตร์ ผมคิดว่าหลายเรื่องเราคงใช้วิธีการขอความรู้จากคนอื่น แต่ในอีกแง่หนึ่งเราก็เรียนรู้ไปด้วย

บทสนทนาที่ 3

อาจารย์ท่านที่ 6 : อยากจะเรียนสอบถามท่านอาจารย์ว่า ถ้านิติศาสตร์มีการแฝงตัวแบบที่อาจารย์บุญเลิศ วิเศษปรีชา ได้ไปแฝงตัวเป็นคนไร้บ้าน (Homeless) ที่มะนิลา มันพอจะมีโอกาสไหมคะอาจารย์ เพราะว่าในสายงานกฎหมายเอง ถ้าเราจะแฝงตัวเข้าไปก็ค่อนข้างจะสุ่มเสี่ยง อาจารย์มีคำแนะนำบ้างไหมคะ

อาจารย์สมชาย : เคยมีนักศึกษามาคุยกับผม อยากทำเรื่องสิทธิผู้ต้องขัง ผมสนใจนะ แต่ถามว่าจะศึกษาอย่างไร สัมภาษณ์ผู้คุม ผู้คุมไม่บอกหรือกลัวว่ามีการซ้อม จะทำอย่างไรให้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ผมคิดว่าอันนี้คือสิทธิผู้ต้องขัง ในกฎหมายก็มีเขียนไว้ แต่ถามว่ามันเกิดขึ้นและนำมาใช้ได้จริงหรือเปล่า ผมคิดว่าอันนี้วิธีการแม้กระทั่งการสัมภาษณ์ก็ใช้ไม่ได้หรอก

หรือจะใช้วิธีการเข้าไปสัมภาษณ์กับนักโทษหรือคนที่เป็นผู้ต้องขัง ผมคิดว่าก็ยังใช้ไม่ได้หรอก ผมคิดว่าผู้คุมเขาก็คงจัดหาผู้ต้องขังชั้นดีมาให้เราสัมภาษณ์

ถ้าถามผม เรื่องนี้ต้อง Being there แต่มัน Being there ไม่ได้ เพราะมันเป็นพื้นที่ที่ต้องทำความเข้าใจมาก่อน คือวิธีการศึกษาแบบที่เรียกว่า Being there ถ้าสำหรับคนที่ทำวิทยานิพนธ์ จะปริญญาโท ปริญญาเอก ผมคิดว่าสามารถทุ่มเทเวลาได้ เช่น อาจารย์บุญเลิศ วิเศษปรีชา นอกจากไปอยู่ที่มะนิลา เขายังสามารถสื่อสารภาษาตากาล็อกได้ คือเวลาไปอยู่ข้างถนน เราคงไม่ไปคาดหวังว่าคนบนถนนทุกคนจะพูดภาษาอังกฤษได้หรอก เพราะฉะนั้น จึงต้องใช้มานะค่อนข้างสูง ถามว่านักกฎหมายจะใช้วิธีการแบบนี้ได้หรือเปล่า ผมคิดว่าคงต้องเลือกประเด็น ในแง่ของการเป็นอาจารย์ ถ้าอยากจะทำแบบนี้ ผมคิดว่าในสถานะที่มีการเรียนการสอนปกติมันคงน่าจะยาก

แต่สิ่งที่น่าจะทำได้คือ ถ้าช่วงไหนสามารถทำงานวิชาการได้ก็อาจจะสามารถทำได้ แต่คงต้องเลือกประเด็น เลือกพื้นที่ โดยส่วนใหญ่เวลาศึกษา Being there เขามักจะนิยมศึกษา กลุ่มคนย่อย อย่างเช่น การศึกษาคนข้างถนน ซึ่งก็ต้องใช้วิธีการโดยการไปอยู่ในพื้นที่เพื่อที่จะทำความเข้าใจ ทั้งนี้ คงขึ้นอยู่กับประเด็นที่เราจะศึกษา ผมคิดว่าไม่ว่าเราจะใช้วิธีการแบบไหน ก็ขึ้นอยู่กับประเด็นคำถาม โจทย์วิจัยที่เราจะศึกษา เช่น ผมศึกษาแม่เลี้ยงเดี่ยวแต่ก็ไม่สามารถ Being there ได้ เราต้องเลือกระเบียบวิธีวิจัยให้สอดคล้องกับโจทย์วิจัย เพราะฉะนั้น ที่ผมพูดถึง Being there ก็เป็นตัวอย่างหนึ่ง ซึ่งคิดว่าเราก็อาจจะเลือกได้ และถ้าเรามีหัวข้อที่จะใช้วิธีการแบบ Being there ผมคิดว่าจะต้องเตรียมการอยู่มากพอสมควร

อาจารย์ท่านที่ 6 : เนื่องจากว่าตอนนี้กระแสของการวิจัยในมนุษย์กำลังเข้ามาในสายสังคม ไม่ทราบว่ามีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่มีการพูดถึงเรื่องนี้ไหมคะ เรื่องของกลุ่มเปราะบางที่เราจะไปสัมภาษณ์หรือลงพื้นที่โดยใช้ Being there อยากให้อาจารย์ลองแลกเปลี่ยนทัศนะเกี่ยวกับเรื่องของการขออนุญาตการวิจัยในมนุษย์ซึ่งเป็นของสายวิทยาศาสตร์มาใช้ในสายสังคม อาจารย์มองว่ามันมีประโยชน์ หรือมีปัญหา หรืออุปสรรคอย่างไรบ้างที่สายสังคมเราจะต้องให้ความระมัดระวังหรือเตรียมตัวไว้

อาจารย์สมชาย : ผมเข้าใจว่าตอนนี้เรากำลังพูดถึงจริยธรรมงานวิจัยในมนุษย์ คือหมายความว่า เมื่อไรก็ตามที่เป็นงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มคนเปราะบาง จริยธรรมงานวิจัยก็จะมีขั้นต่ำ ขึ้นสูง อย่างน้อยเวลาที่เรไปเก็บข้อมูลวิจัย เราต้องบอกเขาว่าเป็นการทำวิจัย ไม่ใช่ไปแอบ ๆ ซ่อน ๆ แล้วเก็บข้อมูลมาโดยไม่ได้อธิบาย อย่างน้อย

คนที่จะเป็นแหล่งข้อมูล แหล่งความรู้ โดยเฉพาะกลุ่มคนที่มันเปราะบาง ถ้างานวิจัยอาจจะส่งผลกระทบต่อเขา ต้องอธิบายด้วยว่าเรามีแนวทางในการป้องกันหรือแนวทางในการระมัดระวังอย่างไร เช่น เวลาเขียนงานวิจัย ต้องไม่ระบุชื่อ เช่น หากเราไปทำเรื่องผู้ค้ายาเสพติด เราต้องไม่เอาชื่อเขาไปใส่ไว้ในงานวิจัย เพราะเขาอาจได้รับผลกระทบจากเราก็ได้ อย่างน้อยขั้นต่ำสุดคือ เวลาเราเก็บข้อมูลวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เขาต้องรู้ว่ากำลังเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการวิจัย มันเป็นหน้าที่ของนักวิจัยที่จะต้องบอกแหล่งข้อมูลที่เราจะไปเก็บข้อมูล แต่ก็อาจจะมีขั้นสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มคนเปราะบางซึ่งอาจจะได้รับผลกระทบจากงาน อันนี้ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ

บทสนทนาที่ 4

อาจารย์ท่านที่ 7 : สวัสดีค่ะอาจารย์สมชาย พอตีว่าดิฉันได้ฟังอาจารย์บรรยายเป็นครั้งที่ 2 แล้ว ครั้งแรกคือเมื่อปีที่แล้วที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คือตอนนั้นดิฉันเรียนปริญญาเอกอยู่ แล้วดิฉันชอบมากเลยกับวิธีการวิจัยในรูปแบบทางเลือกนี้ แต่สำหรับวันนี้ ดิฉันอยากรู้ว่าในส่วนของการกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะให้การยอมรับไหมถ้าอาจารย์ที่เขาทำวิจัยในรูปแบบของนิติศาสตร์มีความเป็นสังคมศาสตร์ค่อนข้างมากนิดนึง และถึงจะมีกฎหมายเข้ามาเป็นส่วนประกอบอย่างที่ว่าอาจารย์บรรยายมา แล้วนำงานวิจัยชิ้นนี้ไปขอตำแหน่งทางวิชาการ ทางมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เขามีวิธีการอย่างไรคะ

อาจารย์สมชาย : ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ตอนที่ผมยื่นมาก็ไม่มีปัญหา เพราะยังไม่มีเกณฑ์จำแนกสาขา ตอนนั้นไม่แน่ใจว่าเปลี่ยนหรือยัง ซึ่งผมไม่เห็นด้วยอย่างยิ่ง หากปัจจุบันมีการกำหนดสาขา เช่น เวลายื่นขอตำแหน่ง สมมติถ้าเกิดอาจารย์ยื่นขอ ผศ. หรือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขากฎหมายมหาชน พอจะยื่น รศ. หรือรองศาสตราจารย์ ก็ต้องมาขอสาขากฎหมายมหาชนอีก ตอนที่ผมขอ ศ. หรือศาสตราจารย์ เขาให้รอกว่าจะเลือกสาขาไหน โชคดีมากครับมันมีสาขาหนึ่งเพิ่งโผล่มา คืออนุสาขาวิชานิติศึกษาซึ่งอยู่ในสาขานิติปรัชญาราวกับว่าเป็นอนุสาขาวิชาที่เกิดขึ้นเพื่อผมเลย ผมก็เลยเลือกลงในนิติศึกษา ผมคิดในใจว่าผมคงจะเป็นศาสตราจารย์คนแรกทางด้านนิติศึกษาและคนเดียวของประเทศไทย สำหรับนิติศึกษาคงเปิดช่องให้สำหรับคนที่ทำงานศึกษาวิจัยในทางกฎหมาย โดยมีกฎหมายเป็นวัตถุในการศึกษาด้วยวิธีการศึกษาแบบสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ ซึ่งก็สอดคล้องกับการศึกษากฎหมายด้วยวิธีการและแง่มุมทางสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์

ผมไม่แน่ใจว่าอาจารย์รุ่นใหม่จะเป็นปัญหามากน้อยขนาดไหน เพราะตอนผมยื่นขอผู้ช่วยศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ก็ไม่มีปัญหา แต่พอขอศาสตราจารย์กลับมีข้อโต้แย้งในงานของผมขึ้นมา ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมาก เพราะผมไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งนั้นก็อยากทำหนังสือชี้แจงว่าข้อโต้แย้งนั้นไม่ถูกต้องอย่างไร แต่เจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยก็แนะนำว่าให้อาจารย์แก้ไขเสียเถอะ อีกทั้งยังไม่มีช่องทางให้เราโต้แย้งด้วยครับ สุดท้ายผมเลยแก้ไขไป การประเมินงานน่าจะเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายในแง่มุมทางสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์เพิ่มมากขึ้น ถ้าเกิดสมมติอาจารย์ส่งไปแล้วไปเจอผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนักกฎหมายแบบชนบเลยเขาอาจจะตั้งคำถามว่าจะไปศึกษานายแดงทำไม ไม่มีอะไรน่าสนใจเลย แต่ถ้าอาจารย์เจอผู้ทรงคุณวุฒิที่เข้าใจการวิจัยกฎหมายทางสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ เวลาที่อาจารย์ยื่นขอไปก็อาจมีแนวโน้มที่จะได้ ดังนั้น ก่อนส่งคำขอไปก็แนะนำให้อาจารย์ไปไหว้พระ ไหว้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ว่าขอให้เจอคนที่เข้าใจเรา เพราะตอนที่ผมขอรองศาสตราจารย์ก็ยื่นผลงานที่เป็น Law and Society ก็ไม่มีปัญหาเลยครับ ผมก็เลยเข้าใจว่าน่าจะมีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้กว้างขวางขึ้นแต่ก็รับประกันอะไรไม่ได้ 100%

อาจารย์ท่านที่ 7 : ถ้าเป็นทางอาจารย์ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่นำเสนอเอง ผลงานวิชาการที่เป็นงานวิจัยในรูปแบบทางเลือกนี้ ทางมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ก็ได้มีปัญหา และก็ให้การสนับสนุนถูกไหมคะ

อาจารย์สมชาย : ไม่มีปัญหาครับ ตามขั้นตอนเราต้องประเมินภายในก่อน ซึ่งเราไม่ได้ดูในเชิงคุณภาพ แต่เราจะดูในเชิงปริมาณ คือถ้าข้อกำหนดมีบอกว่า ต้องมีตำรา 1 เล่ม วิจัย 1 เล่ม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ก็จะดูแค่เชิงปริมาณ เพราะมันเป็นงานที่ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกประเมิน

บทสนทนาที่ 5

อาจารย์ท่านที่ 5 : อาจารย์สมชายครับ ถ้าสมมติว่าผมจะทำงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและเป็นประเด็นทางกฎหมาย เช่น ผมจะไปทำวิจัยเกี่ยวกับสังคมของมนุษย์ในการไปตั้งถิ่นฐานที่ดวงจันทร์ มันก็จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความผิดอาญา คือลูกศิษย์ผมทำวิจัยเรื่องการกระทำความผิดอาญาในห้วงอวกาศ ซึ่งงานวิจัยเหล่านี้ ต้องเกี่ยวข้องกับทางด้านศาสตร์เทคโนโลยี ทางด้านมานุษยวิทยาของมนุษย์ในการไปตั้งถิ่นฐานในอีกดวงดาวหนึ่ง ปัญหาที่คือนักกฎหมายมักจะตามไม่ทันเทคโนโลยี เราจะทำยังไงให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่เขาอ่านงานทางวิชาการไม่ล้าสมัยครับ อาจารย์พอมีแนวทางที่จะทำให้คนที่ทำวิจัยในลักษณะนี้ได้รับการสนับสนุน

หรือหน่วยงานของรัฐน่าจะมีการพัฒนาไปมากกว่านี้ไหมครับ ไม่เช่นนั้นเราก็จะย่ำอยู่กับที่ทั้งที่โลกมันไปไกลแล้ว

อาจารย์สมชาย : คือถ้าสมมติว่า ต้องเขียนขอแหล่งทุน ผมคิดว่าเรื่องสำคัญคือ ต้องชี้ให้เห็นว่า เรื่องนี้สำคัญยังไง เพราะว่ามันกำลังจะเกิดเป็นปัญหาขึ้น หรือมันได้เกิดขึ้นเป็นปัญหาแล้วจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา สิ่งที่ผมจะคิดและใช้เวลากับมันคือ ทำอย่างไรให้คนอ่านรู้สึกรู้ว่าต้องให้เงินกับเรื่องนี้ ถ้าไม่ให้เงินกับเรื่องนี้จะเป็นตรabantของเขาไป และสำหรับงานวิจัยที่เกาะกลุ่มกันไป ก็จะทำให้งานมันเป็นโครงการที่ใหญ่ขึ้น การทำงานเป็นกลุ่ม ผมคิดว่าก็จะเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะทำให้แหล่งทุนสนใจเพิ่มขึ้น



MORE FOR LAW
SCHOOL OF LAW
MAE FAH LUANG UNIVERSITY

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
ขอเชิญชวนคณาจารย์เข้าร่วมโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้

**“การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัย
เชิงบูรณาการข้ามศาสตร์เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ”**

โดย :
รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ดำเนินรายการ:
อาจารย์เพชรณพัฒน์ ศรีสุกฤษฎีประภา
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

วันพุธที่ 11 สิงหาคม 2564
เวลา 13.00 - 16.00 น.
โปรแกรม ZOOM Meeting ID: 929 5207 9121
Passcode: 586283

f LIVE สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง MFUSchoolofLaw

zoom

