

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา: วิธีวิทยาและคุณูปการต่อวิชาการกฎหมาย
Legal Anthropology: Methodologies and Contributions to
Legal Studies¹

สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Songkrant Pongboonjun
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: songkrant.p@cmu.ac.th

Received: February 27, 2025; Revised: May 6, 2025; Accepted: May 13, 2025

บทคัดย่อ

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาเป็นการผสมผสานระหว่างศาสตร์กฎหมายและมานุษยวิทยา โดยศึกษาปรากฏการณ์ทางกฎหมายผ่านแนวคิด ทฤษฎี และระเบียบวิธีวิจัยทางมานุษยวิทยา บทความนี้ชี้ให้เห็นข้อจำกัดของการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมที่มุ่งเน้นเฉพาะตัวกฎหมายและสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ ซึ่งไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ซับซ้อนได้อย่างมีพลัง โดยเสนอแนวทางการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา เช่น การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณาและการศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิตของผู้คน ซึ่งช่วยเปิดเผยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับชีวิตประจำวันของผู้คนที่หลากหลายเข้ามาช่วยแก้ไขข้อจำกัดและเติมเต็มการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิม บทความนี้แสดงให้เห็นว่าการศึกษานี้สามารถช่วยขยายขอบเขตของการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมสถาบันทางสังคมที่หลากหลาย

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “การวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา” ภายใต้กลุ่มศึกษาวิจัยด้านกฎหมายกับสังคม ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนพัฒนากลุ่มวิจัย ศูนย์วิจัย ศูนย์ความเป็นเลิศ จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2567 โดยทีมวิจัยอันเป็นที่มาของบทความนี้มีอีกสองท่านได้แก่ นันทน คงเจริญ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ม.เชียงใหม่ และ รัชกาลี คำบุญเรือง นักกฎหมายประจำมูลนิธิธรรมสิ่งแวดล้อม

ช่วยอธิบายปรากฏการณ์ทางกฎหมายทั้งแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการได้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาจึงมีคุณูปการสำคัญต่อวิชาการกฎหมายและช่วยสร้างความเข้าใจใหม่เกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายในสังคมที่ซับซ้อน

คำสำคัญ: การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา, มานุษยวิทยากฎหมาย, การวิจัยกฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา, การวิจัยกฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต, ระเบียบวิธีวิจัย

Abstract

Legal anthropology is an interdisciplinary approach that integrates legal studies with anthropology; it examines legal phenomena through anthropological concepts, theories, and research methodologies. This article highlights the limitations of traditional legal studies that focus solely on legal texts and formal legal institutions, as they cannot comprehensively explain complex social phenomena. It advocates for an anthropological approach to legal studies, employing methodologies such as ethnography and the analysis of individuals' life narratives to overcome and complement the limits of conventional legal scholarship. These methods help reveal the relationship between law and the everyday lives of people across diverse social groups. This article demonstrates that using such an approach can help expand the scope of legal studies to cover various social institutions, as well as explain both formal and informal legal phenomena more closely aligned with reality. Therefore, this approach has significant contributions to the legal scholarship and fosters new understandings of the role of law in complex societies.

Keyword: Legal Anthropology, Anthropology of Law, Ethnographic Legal Research, Life Stories Legal Research, Methodologies

1. บทนำ

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา หรือ มานุษยวิทยากฎหมาย (legal anthropology)² คือ การทำความเข้าใจปฏิบัติการจริงของกฎหมาย และระเบียบทางสังคมที่สัมพันธ์กับกฎหมาย โดยใช้วิธีพินิจทางมานุษยวิทยาเป็นแนวทางในการศึกษา³ มีเป้าหมายเพื่ออธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมอย่างเป็นระบบโดยไม่จำกัดการศึกษาไว้เพียงกฎหมายลายลักษณ์อักษร นักกฎหมาย สถาบันที่เป็นทางการ แต่รวมถึงกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้คนที่ไม่ใช่ชนกกฎหมาย และองค์กรทางสังคมที่ไม่เป็นทางการ⁴ อาจกล่าวได้ว่าการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาศึกษากฎหมายจากมุมมองพหุนิยมทางกฎหมาย⁵ ด้วยวิธีการทางมานุษยวิทยา

² ในบทความนี้ผู้เขียนใช้คำว่า การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา และการวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา ในความหมายเดียวกันกับ มานุษยวิทยากฎหมาย และการวิจัยมานุษยวิทยากฎหมาย ซึ่งสองคำหลังเป็นคำที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในแวดวงวิชาการ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า การศึกษากฎหมายและการวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา เพราะต้องการสื่อสารกับนักกฎหมายไทยซึ่งไม่ค่อยคุ้นเคยกับการศึกษากฎหมายจากมุมมองของศาสตร์อื่น ๆ คำว่าการศึกษาและการวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยาจึงน่าจะดึงดูดความสนใจของนักกฎหมายไทยได้ดีกว่าคำว่ามานุษยวิทยากฎหมาย หรือการวิจัยมานุษยวิทยา กฎหมาย ซึ่งนักกฎหมายไทยอาจเข้าใจว่าเป็นงานทางมานุษยวิทยาที่อยู่นอกความสนใจของพวกเขา

³ James M. Donovan, *Legal Anthropology: An Introduction* (Lanham: Altamira Press, a division of Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2007), vii.

⁴ สถาบันที่เป็นทางการ ได้แก่ หน่วยงาน องค์กร หรือบุคลากรในองค์กรที่รัฐได้สร้างขึ้นเพื่อทำหน้าที่สร้างกฎหมาย นำกฎหมายไปบังคับใช้ ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทและบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล สถาบันเหล่านี้มีความเป็นทางการเพราะถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน องค์กรทางสังคมที่ไม่เป็นทางการ ได้แก่ หน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลที่มีบทบาทเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกฎหมายที่รัฐไม่ได้สร้างขึ้น แต่เกิดขึ้นเองในบริบทของสังคมหนึ่งๆ, ดูงานที่อธิบายสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการและองค์กรทางสังคมที่ไม่เป็นทางการได้ที่, Neil MacCormick, *Institutions of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), chap. 1–2; Frank Munger, “Mapping Law and Society,” in *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research*, ed. Austin Sarat et al. (Evanston: Northwestern University Press, 1998).

⁵ พหุนิยมทางกฎหมาย คือ สถานการณ์ที่มีระบบกฎหมายมากกว่าหนึ่งปฏิบัติการอยู่ในพื้นที่ทางสังคมเดียวกัน เป็นแนวความคิดที่อธิบายว่าระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่เป็นหนึ่งในหลายระบบกฎหมายที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้คน ในสังคมการเมืองหนึ่งอาจมีกฎหมายอีกหลายระบบปฏิบัติการอยู่พร้อม ๆ กัน, ดู คำอธิบายพหุนิยมทางกฎหมาย, Lynette J. Chua, David M. Engel, and Sida Liu, “Legal Pluralism,” chap. 2 in *The Asian Law and Society Reader* (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 74–113.

การศึกษาแนวนี้นี้แตกต่างจากการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมที่ยังคงมีอิทธิพลครอบงำวงการกฎหมายไทยในปัจจุบัน ที่เน้นการศึกษาทฤษฎีของกฎหมายและสถาบันที่เป็นทางการ⁶ การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาสนใจตั้งคำถามต่อปรากฏการณ์ทางสังคมที่นักกฎหมายทั่วไปไม่สนใจ หรือสนใจแต่ตั้งคำถามที่แตกต่างกัน ความสนใจที่ต่างกันนำไปสู่แนวทางการศึกษาที่แตกต่างกัน กล่าวคือในขณะที่งานวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิม โดยเฉพาะในประเทศไทย ส่วนมากให้ความสำคัญกับนิยามของกฎหมาย แนวทางการใช้การตีความกฎหมายของสถาบันทางกฎหมายหรือบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ โดยเลือกใช้ทฤษฎีทางกฎหมายนำทาง มีเป้าหมายเพื่อนำความรู้ความเข้าใจดังกล่าวไปปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เป็นรูปธรรม งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาให้ความสำคัญกับการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับผู้คนและปัจจัยที่หลากหลาย เป็นการพยายามทำความเข้าใจว่าสังคมหนึ่งๆ มีระบบจัดการความขัดแย้งอย่างไรจึงทำให้สังคมดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพ “กฎหมาย” มีบทบาทอย่างไร ในการจัดการความขัดแย้งดังกล่าว งานแนวนี้นี้ใส่ใจกับมิติทางวัฒนธรรมในการตีความบังคับใช้และการจัดการข้อพิพาท ให้ความสนใจกับการทำความเข้าใจสิ่งที่กฎหมายทำให้เกิดขึ้นในสังคมทั้งโดยตรงและโดยอ้อม รวมถึงปฏิสัมพันธ์ ของผู้คนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว เพื่อให้สามารถอธิบายปรากฏการณ์ดังกล่าวอย่างเป็นระบบ⁷

แม้การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาอาจเป็นเรื่องใหม่ในแวดวงวิชาการไทย แต่ในแวดวงวิชาการสากลกลับได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง⁸ บทความนี้ต้องการนำเสนอส่วนหนึ่งของ

⁶ ตัวอย่างงานที่เป็นการให้คำแนะนำแนวทางการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมได้ที่, ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546); ตัวอย่างงานวิพากษ์แนวทางการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมได้ที่, สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), บทที่ 4.

⁷ Christoph Eberhard, “Law and Anthropology in a Global World: The Challenge of Dialogue,” in *Law and Anthropology: Current Legal Issues*, vol. 12, eds. Michael Freeman and David Napier (New York: Oxford University Press, 2009), 73–74.

⁸ ตัวอย่างงานร่วมสมัย, Mark Goodale, *Anthropology and Law: A Critical Introduction* (New York: New York University Press, 2017); Fernanda Pirie, *The Anthropology of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013); James M. Donovan, *Legal Anthropology: An Introduction* (Lanham: Altamira Press, a division of Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2007); June Starr and Jane F. Collier, eds., *History and Power in the Study of Law: New Directions in Legal Anthropology* (Ithaca and London: Cornell University Press, 1989); Lawrence Rosen, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

งานวิจัยของกลุ่มศึกษาวัยกฎหมายกับสังคม ในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบวิธีวิจัยที่ใช้ในการศึกษา กฎหมายเชิงมานุษยวิทยา เพื่อสร้างข้อถกเถียงแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับแนวทางการวิจัยทางกฎหมาย แนะนำให้ผู้อ่านได้รู้จักกับงาน นักเขียนและระเบียบวิธีวิจัยที่โดดเด่นสองแนวทางได้แก่ การศึกษา กฎหมายแนวชาติพันธุ์วรรณาและการศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต รวมทั้งกระตุ้นให้นักวิชาการ ด้านกฎหมายทดลองปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยเหล่านี้ในงานศึกษาในอนาคต

บทความนี้แบ่งออกเป็นห้าส่วน โดยส่วนที่สองเป็นการอภิปรายคุณูปการของงานศึกษา กฎหมายเชิงมานุษยวิทยาต่อวงวิชาการกฎหมาย ส่วนที่สามอธิบายแนวทางการศึกษากฎหมายแนว ชาติพันธุ์วรรณา โดยยกตัวอย่างงานร่วมสมัยที่น่าสนใจประกอบ ส่วนที่สี่อธิบายแนวทางการศึกษา กฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต โดยใช้ตัวอย่างงานร่วมสมัยแสดงให้เห็นความน่าสนใจและแนวทางการ ปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยดังกล่าว และส่วนสุดท้ายเป็นบทสรุป

2. ประโยชน์ของการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา⁹

เมื่อพิจารณาจากแง่มุมทางวิชาการซึ่งมีเป้าหมายสำคัญประการหนึ่ง คือ การเข้าถึงความ จริงและสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงให้มากที่สุด งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยามีส่วนช่วยให้งานวิชาการกฎหมายบรรลุเป้าหมายนี้ได้โดยการ ขยายพรมแดนความรู้ด้านกฎหมายที่เอื้อต่อการเข้าถึงความจริง และเสริมสร้างคำอธิบาย ปรากฏการณ์ทางสังคมให้มีเหตุผลน่าเชื่อถือยิ่งขึ้นอย่างน้อยในสี่ลักษณะ ดังนี้

ประการแรก งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาเสนอหลักฐานเชิงประจักษ์สนับสนุนงาน ทฤษฎีหรือปรัชญากฎหมาย ทำให้งานทฤษฎีหรือปรัชญามีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น ยกตัวอย่าง เช่น The Whigs & Hunters: The Origin of the Black Act ของ อีพี ทอมสัน (E.P. Thompson)¹⁰ ที่

⁹ เนื้อหาส่วนนี้สรุปและเรียบเรียงจาก, สกกรานต์ ป่องบุญจันทร์ และคณะ, บทที่ 5 กฎหมายกับมานุษยวิทยา, ใน ทศพล ทรรศนพรรณ และคณะ, รายงานความก้าวหน้ารอบ 12 เดือน โครงการกลุ่มศึกษาวัยกฎหมายกับสังคม ที่ได้รับทุน สนับสนุนจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปี 2566, 348-356 ซึ่งผู้เขียนและทีมวิจัยเป็นผู้รับผิดชอบในบทที่ 5 แต่เนื่องจาก รายงานวิจัยฉบับนี้ยังไม่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณะ ผู้เขียนจึงเลือกที่จะคงการอ้างอิงเอกสารต้นฉบับไว้ในบทความนี้ เพื่อให้ผู้อ่าน สามารถติดตามศึกษางานเหล่านี้ได้โดยสะดวก

¹⁰ E. P. Thompson, *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act* (London: Breviary Stuff Publications, 1975).

ศึกษาการเกิดขึ้น ดำรงอยู่ และเปลี่ยนแปลงไปของการใช้การตีความ The Black Act ซึ่งเริ่มบังคับใช้ในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1723 อีพี ทอมสัน เสนอว่าแม้กฎหมายฉบับนี้จะถูกกลุ่มผู้มีอำนาจทางการเมืองตราขึ้นเพื่อควบคุมและลงโทษกลุ่มที่ไม่มีอำนาจอย่างรุนแรง แต่ผลลัพธ์ไม่ได้เป็นไปตามเจตนาของผู้มีอำนาจ กล่าวคือ เมื่อกลุ่มคนที่ไม่มีอำนาจการเมืองใช้กลไกตามกฎหมายต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิ พวกเขาสามารถใช้กฎหมายและวัฒนธรรมการตีความกฎหมายของศาลอังกฤษ ขัดขวางไม่ให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามความต้องการของผู้มีอำนาจทั้งหมดและบางครั้งกลายเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจด้วย¹¹ งานชิ้นนี้ใช้ออกสารทางประวัติศาสตร์หลากหลายแหล่งเป็นหลักฐานสนับสนุน อีพี ทอมสัน เสนอว่าวัฒนธรรมทางกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษมีความสำคัญมากและถือเป็นความสำเร็จทางวัฒนธรรมที่ยิ่งใหญ่ของเกษตรกร พ่อค้า รวมถึงเจ้าของที่ดินขนาดเล็กและช่างฝีมือที่สนับสนุนพวกเขา¹²

เมื่ออ่านงานของ อีพี ทอมสัน ซึ่งถือว่าเป็นงานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาที่ศึกษาปฏิบัติการจริงของกฎหมายคู่ไปกับงานทฤษฎีกฎหมายชิ้นสำคัญของ ลอน ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) เรื่อง คุณธรรมของกฎหมาย (The Morality of Law)¹³ ผู้อ่านจะเห็นความสอดคล้องกันของงานทั้งสองชิ้น กล่าวคือ งานของ อีพี ทอมสัน เป็นการเสนอหลักฐานเชิงประจักษ์ของประเทศไทยในช่วง ค.ศ. 1723-1823 ไปสนับสนุนงานทฤษฎีกฎหมายของ ลอน ฟูลเลอร์ ที่เสนอไว้ก่อนงานของ อีพี ทอมสัน กว่า 11 ปี ว่าการมีกฎหมายและระบบกฎหมายที่มีคุณลักษณะครบถ้วนตามที่ ลอน ฟูลเลอร์ เสนอ¹⁴ มีคุณค่าทางสังคมโดยไม่ขึ้นกับเนื้อหาของกฎเกณฑ์ว่ายุติธรรมหรือไม่ การมีกฎหมายและระบบกฎหมายเป็นเงื่อนไขของกฎหมายและระบบกฎหมายที่ดี ในความเห็นของ ลอน ฟูลเลอร์ “สิ่งที่โลกของเราต้องการมากกว่าการมีกฎหมายที่ดี คือการมีกฎหมายและระบบกฎหมาย”¹⁵ ขณะทำงานของ ลอน ฟูลเลอร์ เป็นงานทฤษฎีที่ไม่ได้เสนอหลักฐานเชิงประจักษ์ใด

¹¹ Ibid., 202-210.

¹² Ibid., 207.

¹³ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (London: Yale University Press, 1964).

¹⁴ คุณลักษณะ 8 ประการที่ทำให้กฎหมายเป็นไปได้ ได้แก่ 1) ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมที่ปรับใช้ได้เป็นการทั่วไป 2) ต้องมีการประกาศต่อสาธารณะ 3) ต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลัง 4) ต้องมีความชัดเจน 5) ต้องไม่ขัดแย้งกันเอง 6) ต้องไม่เรียกร้องให้ทำในสิ่งที่ไปไม่ได้ 7) ต้องมีความแน่นอนไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย 8) ผู้บังคับใช้กฎเกณฑ์ต้องดำเนินการตามที่กฎเกณฑ์ได้กำหนด, *ibid*, บทที่ 2.

¹⁵ Ibid, 155.

สนับสนุนข้อเสนอ ในอีก 11 ปี ต่อมาโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ งานเรื่อง *The Whigs & Hunters: The Origin of the Black Act* ของ อีพี ทอมสัน ได้เสนอหลักฐานเชิงประจักษ์สนับสนุนข้อเสนอของ ลอน ฟูลเลอร์ ทำให้งานของ ลอน ฟูลเลอร์ มีความน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากขึ้น

ประการที่สอง งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยานำเสนอหลักฐานเชิงประจักษ์โต้แย้งงานทฤษฎีหรือปรัชญาทางกฎหมาย กล่าวคือ ในขณะที่งานปรัชญาหรือทฤษฎีทางกฎหมายให้ความสำคัญกับตรรกะและเหตุผลที่เป็นนามธรรมโดยอาจไม่มีการยึดโยงหรือสนับสนุนข้อเสนอด้วยหลักฐานเชิงประจักษ์ งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยากลับให้ความสำคัญกับหลักฐานเชิงประจักษ์ ดังที่เฟอร์นันดา ไพรี (Fernanda Pirie) กล่าวไว้ในงานของเธอว่า “พวกเราตั้งเป้าหมายไว้ต่ำกว่าการนำเสนอทฤษฎีทางกฎหมาย แต่งานของพวกเราควรจะหลากหลายกว่า มีรายละเอียดมากกว่าและมีความแตกต่างในรายละเอียดมากกว่า”¹⁶ ด้วยลักษณะเฉพาะที่ให้ความสำคัญกับหลักฐานเชิงประจักษ์ทำให้งานศึกษากฎหมายทางมานุษยวิทยาจำนวนหนึ่งเสนอข้อค้นพบที่โต้แย้ง หักล้างงานทฤษฎีหรือปรัชญาทางกฎหมาย

ยกตัวอย่าง งานศึกษาของ ซินดิสโอะ มะนิสิ วิก (Sindiso Mnisi Weeks) ที่ศึกษาบทบาทของศาลในประเทศแอฟริกาใต้หลังการรับรองรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1996 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ก้าวหน้า ในแง่การรับรองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองสิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจให้เป็นสิทธิที่สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้¹⁷ งานวิจัยชิ้นนี้ใช้หลักฐานเชิงประจักษ์โต้แย้งกับงานวิจัยทางทฤษฎีกฎหมายสำนักรูปแบบนิยม (formalist) ที่เน้นการศึกษากฎหมายในเชิงรูปแบบ โดยแยกกฎหมายออกจากเงื่อนไขต่าง ๆ ทางสังคมและมองว่ากฎหมายเป็นระบบของกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นอิสระและเป็นระบบปิด การใช้และตีความกฎหมายเป็นกระบวนการที่เป็นภาวะวิสัยปลอดจากอิทธิพลภายนอก¹⁸ ซินดิสโอะ มะนิสิ วิก ได้แย้งว่า วัฒนธรรมอนุรักษนิยมของศาลแอฟริกาใต้มีส่วนสำคัญที่ทำให้การใช้การตีความกฎหมายเป็นไปในทางที่ขัดขวางการเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบทางสังคมและการเมืองที่ก้าวหน้าและมุ่งไปสู่ความเสมอภาคเท่าเทียมตามที่เขียนไว้ใน

¹⁶ Fernanda Pirie, *The Anthropology of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 1.

¹⁷ Sindiso Mnisi Weeks, “South African Legal Culture and Its Dis/Empowerment Paradox,” in *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, ed. Marie-Claire Foblets et al. (Oxford: Oxford University Press, 2020), 56–72.

¹⁸ สมชาย บริชาศิริกุล, *นิติศาสตร์ทางเลือก* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), 24.

รัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ถูกแปลงไปสู่ความเป็นจริง¹⁹ งานชิ้นนี้ใช้หลักฐานเชิงประจักษ์ชี้ให้เห็นว่าศาลในฐานะสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นภาวะวิสัยตามที่นักทฤษฎีสำนักรูปแบบนิยมเสนอ แต่ตกอยู่ภายใต้วัฒนธรรมทางกฎหมายครอบงำสังคมนั้นอยู่ การศึกษากฎหมายจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ความสนใจมิติทางวัฒนธรรมควบคู่ไปกับมิติอื่น ๆ

ประการที่สาม งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาช่วยขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมระเบียบทางสังคมอื่นนอกเหนือจากสถาบันกฎหมายที่เป็นทางการ งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาให้ความสนใจกับการวิเคราะห์บริบทสังคม เป็นการศึกษาที่ให้ความสำคัญกับมิติทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งนำไปสู่การออกแบบระบบความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างปัจเจกชนและกลุ่มทางสังคมต่าง ๆ²⁰ งานแนวนี้นี้มักให้ความสำคัญกับการศึกษาระเบียบทางสังคมที่มีผลต่อการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งมีสถานะทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน

ตัวอย่าง เช่น งานชาติพันธุ์วรรณนาของ แอน กริฟฟิธ (Anne Griffiths) เรื่องการเข้าถึงความยุติธรรมของผู้หญิงในการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสนับสนุนการเลี้ยงดูลูก จากผู้ชายที่ทำให้พวกเธอตั้งครรภ์ในประเทศบอตสวานา แอน กริฟฟิธ เก็บข้อมูลประวัติชีวิต (life histories) ของผู้หญิงที่มีสถานะทางสังคมแตกต่างกัน แล้วเปรียบเทียบให้เห็นว่าแม้กฎหมายที่ดำรงอยู่ในสังคมจะเหมือนกัน แต่ความสามารถในการเจรจาต่อรองกับผู้ชายเพื่อให้ได้มาซึ่งการสนับสนุนหรือค่าทดแทนกลับแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมของผู้หญิง ช่วงวัยและจำนวนลูกที่ผู้หญิงมีในขณะนั้น²¹ งานชิ้นนี้ชี้ให้เห็นว่าผู้อ่านไม่อาจเข้าใจการจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้จากการศึกษาทฤษฎีนิติกฎหมายเพียงลำพัง โดยไม่เข้าใจบริบททางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมที่มีผลต่อกระบวนการ

¹⁹ Weeks, “South African Legal Culture and Its DIS/Empowerment Paradox,” 69.

²⁰ Anne Griffiths, “Using Ethnography as a Tool in Legal Research: An Anthropological Perspective,” in *Theory and Method in Socio-Legal Research*, ed. Reza Banakar and Max Travers (Oxford and Portland, OR: Hart Publishing, 2005), 113.

²¹ Anne Griffiths, “Doing Ethnography: Living Law, Life Histories, and Narratives from Botswana,” in *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, ed. June Starr and Mark Goodale (New York: Palgrave Macmillan, 2002), 175–176.

จัดการความขัดแย้ง งานชิ้นนี้ช่วยขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายออกไปยังระเบียบทางสังคมอื่น นอกจากสถาบันที่เป็นทางการ เพื่อให้สามารถเข้าใจปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้าน มีเหตุผล และใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น

ประการที่สี่ งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมผู้คนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมากขึ้น โดยไม่จำกัดเพียงบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ งานวิชาการทางกฎหมายส่วนมากให้ความสำคัญกับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ ทั้งนี้เพื่อเข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้นและสามารถเสนอทางแก้ที่เป็นรูปธรรม งานศึกษาเหล่านี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า การใช้การตีความกฎหมายถูกผูกขาดโดยรัฐ ซึ่งสมมติฐานนี้ถูกโต้แย้งว่าไม่ถูกต้องและไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคม²² งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาชี้ให้เห็นว่าผู้คนทั่วไปในสังคมล้วนสัมพันธ์กับกฎหมายในชีวิตประจำวัน²³ งานแนวนี้จึงให้ความสนใจกับการศึกษาประสบการณ์ทางกฎหมายของผู้คนธรรมดา เพื่อทำความเข้าใจว่ากฎหมายมีบทบาทต่อชีวิตของผู้คนที่หลากหลายอย่างไร²⁴

ยกตัวอย่าง เช่น Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand²⁵ ของ เดวิด เอ็ม แองเกิล และ จารูวรรณ เอส แองเกิล (David M. Engel & Jaruwat

²² Munger, *Mapping Law and Society*, 45–49.

²³ ดูตัวอย่างงานที่ศึกษากฎหมายในชีวิตประจำวันได้ที่ Austin Sarat et al., eds., *Everyday Practices and Trouble Cases* (Evanston: Northwestern University Press, 1998); Sandra Brunnegger, ed., *Everyday Justice: Law, Ethnography, Injustice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

²⁴ งานศึกษาในลักษณะนี้มีอยู่จำนวนมากในโลกวิชาการต่างประเทศ แต่มีน้อยมากในไทย โดยงานจำนวนน้อยนี้ส่วนหนึ่งมาจากการบุกเบิกของนักวิชาการต่างชาติ นักศึกษาและอาจารย์คณะนิติศาสตร์ ม.เชียงใหม่ ดูตัวอย่างได้ที่ David M. Engel and Jaruwat S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010); Frank Munger, “Globalization, Investing in Law, and the Careers of Lawyers for Social Causes—Taking on Rights in Thailand,” *New York Law School Law Review* 53, no. 4 (2008–2009); กฤษณ์พร โสมนวัตร, “นิติสำนักต่อโทษจำคุกของพลเมืองผู้ต้องพ่วงต่อกฎหมายประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555); Nuthamon Kongcharoen, “Community Forest Management in Northern Thailand: Perspectives on Thai Legal Culture” (PhD diss., Faculty of Law, University of Victoria, 2012); Songkrant Pongboonjun, “Creating Rights from the Bottom Up: Public Interest Environmental Lawyers in Thailand” (PhD diss., Faculty of Law, University of Victoria, 2023).

²⁵ David M. Engel and Jaruwat S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal*

S. Engel) ที่ศึกษาความสัมพันธ์ของการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุและบทบาทกฎหมายในชีวิตคนธรรมดาในพื้นที่ภาคเหนือของประเทศไทยเพื่อตอบคำถามว่ามีอะไรเกิดขึ้นกับกฎหมายในชีวิตของคนธรรมดาภายใต้การเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วของสังคม การพัฒนาทางเศรษฐกิจและการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของตลาดโลก²⁶ งานชิ้นนี้ใช้ข้อมูลสถิติคดีละเมิดที่เป็นทางการจากศาลจังหวัดเชียงใหม่ และข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้คนที่ประสบอุบัติเหตุกว่า 100 คน เพื่อตอบคำถามข้างต้น เดวิด เอ็ม แองเกิล และ จารูวรรณ เอส แองเกิลเสนอว่าชีวิตของผู้คนธรรมดามีแนวโน้มน้อยลงเรื่อย ๆ ที่จะหันไปพึ่งกฎหมายหรือแม้แต่จะคิดเกี่ยวกับความเสียหายจากอุบัติเหตุของพวกเขาในมิติของกฎหมาย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะช่วงท้ายของศตวรรษที่ 20 เหลือและผู้ก่อความเสียหายได้อพยพออกจากชุมชนหมู่บ้านที่ซึ่งจารีตประเพณีและความเชื่อเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์ดำรงอยู่ เหลือและผู้ก่อความเสียหายในอุบัติเหตุจึงสูญเสียอัตลักษณ์ของการเป็นสมาชิกของชุมชนหมู่บ้านที่เคยใช้จารีตประเพณีจัดการกับข้อพิพาทต่าง ๆ ในขณะที่เดียวกันระบบกฎหมายที่เป็นทางการก็ห่างไกล เข้าถึงยาก และไม่มีความสัมพันธ์กับจารีตประเพณีดั้งเดิมที่พ่อแม่ของพวกเขาคุ้นเคย เหลือและผู้ก่อความเสียหายในอุบัติเหตุจึงไม่พึ่งพาระบบกฎหมายที่เป็นทางการอีกต่อไป กฎหมายจึงมีบทบาทต่อชีวิตของคนเหล่านี้น้อยลง²⁷ งานชิ้นนี้ใช้การศึกษาเรื่องราวชีวิตของผู้คนธรรมดาแทนที่การศึกษาเรื่องราวชีวิตของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ การขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมผู้คนเหล่านี้ทำให้ เดวิด เอ็ม แองเกิล และ จารูวรรณ เอส แองเกิล สามารถเสนอข้อโต้แย้งที่ใหม่มีเหตุผลน่ารับฟังและน่าสนใจ

คุณภาพของการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาที่อภิปรายข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่ชี้ให้เห็นประโยชน์ที่แวดวงวิชาการกฎหมายได้รับจากการเปิดรับแนวทางใหม่ในการศึกษากฎหมาย งานที่กล่าวถึงข้างต้นช่วยทำให้งานวิชาการกฎหมายสามารถสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น มีพลังในการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมมากขึ้น

ส่วนต่อไปผู้เขียนจะหยิบยกงานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาสองกลุ่มที่โดดเด่น ในแง่ของระเบียบวิธีวิจัยขึ้นมาอภิปราย ได้แก่ งานศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา กับ งานศึกษา

Consciousness in Thailand (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010).

²⁶ Ibid, 3.

²⁷ Engel and Engel, *Tort, Custom, and Karma*, 153–154.

กฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต โดยในแต่ละกลุ่มผู้เขียนเลือกหยิบงานที่น่าสนใจเพียงหนึ่งชิ้นมาประกอบการอภิปรายอย่างละเอียด

3. การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา (Ethnography of Law)

การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณาเป็นการหยิบยืมวิธีวิทยาที่ใช้ในการศึกษาทางมานุษยวิทยาที่เรียกว่า ชาติพันธุ์วรรณา (Ethnography) มาใช้ในการศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคมที่มีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง²⁸ ตามแนวทางของ มาลินเนสกี (Bronislaw Malinowski) งานแนวชาติพันธุ์วรรณามีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ หนึ่ง นักวิจัยต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจวัตรประจำวันของชุมชนที่ศึกษาเพื่อให้เข้าใจอย่างลึกซึ้งในวัฒนธรรมและสถาบันทางสังคมตามสภาพที่เป็นอยู่ สอง นักวิจัยต้องเข้าไปใช้ชีวิตอยู่ในชุมชนที่ศึกษาเป็นระยะเวลานานพอสมควรเพื่อให้เห็นรูปแบบต่าง ๆ ในการใช้ชีวิตที่เกิดขึ้นในชุมชนในช่วงเวลาที่เปลี่ยนแปลงไป สาม นักวิจัยต้องเรียนรู้ภาษาท้องถิ่นจนสามารถศึกษาวิจัยได้โดยไม่ต้องใช้ล่ามช่วยเหลือ²⁹ ในแง่นี้อาจกล่าวได้ว่า มาลินเนสกีเรียกร้องให้นักวิจัยออกจากห้องสมุดไปสู่การศึกษาโลกกว้าง ไปเก็บข้อมูลในสนาม (fieldwork) และใช้ข้อมูลภาคสนามดังกล่าวเป็นฐานในการวิเคราะห์เพื่อสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคม แม้ข้อเรียกร้องของมาลินเนสกีจะถูกวิพากษ์วิจารณ์และมีการปรับเปลี่ยนไปมากจากนักวิจัยรุ่นหลัง แต่ความคิดของเขายังมีอิทธิพลต่องานศึกษาทางมานุษยวิทยาในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญกับระเบียบวิธีวิจัยภาคสนามที่เข้มข้นและเคร่งครัด ที่เรียกร้องให้นักวิจัยต้องสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนและสังคมที่ศึกษาภาคสนาม ผลผลิตที่ได้จากงานภาคสนามที่เข้มข้นนี้มักถูกนำเสนอในรูปรายงานชาติพันธุ์วรรณา ที่บันทึกประวัติ บริบท ข้อเท็จจริง ความคิดและความเชื่อ ในชีวิตประจำวันของผู้คนในชุมชนที่ศึกษาอย่างละเอียด³⁰

²⁸ ทีมวิจัยใช้คำว่ากฎหมายในความหมายของพหุนิยมทางกฎหมาย, Sally Falk Moore, "Law and Anthropology: Research Traditions," in *Comparative Law and Anthropology*, ed. James A.R. Nafziger (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017), 22.

²⁹ Moore, "Law and Anthropology: Research Traditions," 81.

³⁰ Elizabeth Mertz and Mark Goodale, "Comparative Anthropology of Law," in *Comparative Law and Society*, ed. David S. Clark (Cheltenham: Edward Elgar, 2012), 77.

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยที่เก็บข้อมูลภาคสนามก็ไม่ได้เป็นงานศึกษาตามแนวชาติพันธุ์วรรณาเสมอไป การจะนับว่างานวิจัยใดเป็นงานแนวชาติพันธุ์วรรณา³¹ อย่างน้อยต้องมียุทธวิธีประกอบส่วนใหญ่ตามที่มาลินเนาส์ก็เสนอ คือ นักวิจัยต้องมีส่วนร่วมกับกิจกรรมประจำวันของชุมชน เข้าไปฝังตัวในชุมชนยาวนานพอที่จะเข้าใจและเห็นรูปแบบความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปตามวัฏจักรของชุมชนและสามารถเข้าใจภาษาของชุมชนที่ศึกษาได้ด้วยตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าไปใช้ชีวิตในชุมชนที่ศึกษาอย่างยาวนานเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ นักวิจัยมีโอกาสมากขึ้นที่จะเข้าใจปรากฏการณ์ทางสังคมที่กำลังศึกษา³² ลอรา เนเดอร์ (Laura Nader) เห็นว่า “แม้ว่าการศึกษาแบบชาติพันธุ์วรรณาที่ใช้เวลายาวนานไม่ได้เป็นหลักประกันความสำเร็จ แต่มันเปิดโอกาสให้เห็นกระบวนการ (ไม่ใช่เพียงรูปแบบ) และเปิดโอกาสให้นักวิจัยทำความรู้จักทั้งกับผู้ที่พวกเขาศึกษาและสถานที่ที่ศึกษา”³³

เพื่อให้เห็นภาพการวิจัยโดยระเบียบวิธีวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณา ผู้เขียนจะยกตัวอย่างงานวิชาการร่วมสมัยเรื่อง การสร้างกฎหมาย ชาติพันธุ์วรรณาสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (The Making of Law: An Ethnography of the CONSEIL D'ÉTAT, Bruno Latour)³⁴ ที่เขียนโดย บรูโน ลาตูร์ ซึ่งปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวนี้นในงานศึกษามาอภิปรายในลำดับต่อไป

³¹ Laura Nader, *The Life of the Law: Anthropological Projects* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2002), 29.

³² แม้ระยะเวลาอาจเป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะของงานวิจัย แต่นักวิจัยชาติพันธุ์วรรณาจำนวนหนึ่งเห็นว่ายาวนานที่สุดต้องใช้เวลา 12 เดือน เพื่อให้สามารถเก็บข้อมูลได้อย่างรอบด้าน, June Starr and Mark Goodale, “Introduction: Legal Ethnography: New Dialogues, Enduring Methods,” in *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, ed. June Starr and Mark Goodale (New York: Palgrave Macmillan, 2002), 2.

³³ Laura Nader, *The Life of the Law: Anthropological Projects* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2002), 22.

³⁴ Bruno Latour, *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d'État* (Cambridge, UK: Polity Press, 2010).

3.1 กฎหมายในสนามจริง: ชาดิพันธุ์วรรณนาในสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยได้รับอิทธิอย่างมากจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยมีคำอธิบายทางวิชาการที่ชี้ให้เห็นเหตุผลและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ที่เริ่มตั้งแต่สมัยรัชการที่ 5 ต่อเนื่องมาถึงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ที่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีบทบาทต่อระบบกฎหมายปกครองไทย นอกจากนี้ นักกฎหมายปกครองไทยจำนวนมากก็ผ่านการศึกษามาจากประเทศฝรั่งเศส³⁵ ส่งผลให้งานวิชาการทางกฎหมายปกครองไทยจำนวนมากกล่าวถึงกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ระบบศาลปกครอง และหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ในฐานะมาตรวัดสำคัญที่ระบบกฎหมายไทยควรเรียนรู้และพัฒนาไป³⁶

อย่างไรก็ตามมีงานวิชาการไทยน้อยมากที่อธิบายให้เห็นบทบาทของศาลปกครองฝรั่งเศสในทางปฏิบัติ ว่ากระบวนการพิจารณาคดีจนได้มาซึ่งคำพิพากษาบรรทัดฐานที่นักวิชาการกฎหมายไทยนำมาถ่ายทอดต่อนั้นเป็นอย่างไร ศาลปกครองฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างไรในฝรั่งเศส คนฝรั่งเศสรู้จักและเข้าใจศาลปกครองของพวกเขาอย่างดีเช่นที่นักวิชาการไทยเสนอภาพหรือไม่ ในแง่การปรากฏตัวของหนังสือ การสร้างกฎหมาย ชาดิพันธุ์วรรณนาสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ของ บรูโน ลาตูร์ จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจสำหรับคนที่สนใจกฎหมายปกครอง เพราะนี่เป็นโอกาสที่จะทำให้ผู้อ่านชาวไทยได้เห็นภาพการทำงานของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงผ่านสายตาของนักมานุษยวิทยาชาวฝรั่งเศสที่ใช้เวลามากกว่า 4 ปี (แม้ไม่ได้ต่อเนื่อง) ทำการวิจัยด้วยวิธีวิจัยแบบชาดิพันธุ์วรรณนาในสถาบันแห่งนี้³⁷ ซึ่งน้อยคนนักจะมีโอกาสเข้าถึงสนามเช่นนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเลือกงานชิ้นนี้มาเป็นตัวอย่างร่วมสมัยของการศึกษากฎหมายเชิงชาดิพันธุ์วรรณนาในบทความนี้

3.2 บรูโน ลาตูร์ กับคำถาม สาระของกฎหมายอยู่ที่ใด หากไม่ใช่ในตัวบท

สิ่งที่ บรูโน ลาตูร์ พยายามหาคำตอบในงานชิ้นนี้ คือ คำถามทางปรัชญาที่ว่าแก่นสารของกฎหมาย คืออะไร โดย บรูโน ลาตูร์เห็นว่าแก่นสารของกฎหมายไม่ได้อยู่ที่นิยามความหมาย แต่อยู่ที่

³⁵ อัครพร จุฬารัตน, *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง* (กรุงเทพฯ: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2551), 27–32.

³⁶ ดูตัวอย่างชาญชัย แสวงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566); วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562).

³⁷ Latour, *The Making of Law*, vii.

ปฏิบัติการของกฎหมายในสถานการณ์หนึ่ง ที่เชื่อมโยงปรากฏการณ์ที่หลากหลายด้วยแนวทางที่แน่นอนและเฉพาะเจาะจงแบบหนึ่ง³⁸ บรูโน ลาตูร์ เลือกศึกษาศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสด้วยระเบียบวิธีวิจัยแบบแนวชาติพันธุ์วรรณา เพราะต้องการเปรียบเทียบการประกอบสร้างความจริงด้วยกฎหมายกับการประกอบสร้างความจริงในระบอบอื่น ๆ ที่เคยศึกษามา³⁹ กล่าวคือ เขาต้องการตอบคำถามว่าศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสประกอบสร้างกฎหมายในฐานะความจริงแบบหนึ่งผ่านการใช้อำนาจของตุลาการอย่างไร งานวิจัยของบรูโน ลาตูร์ พยายามให้คำอธิบายจากมุมมองของคนนอกเกี่ยวกับข้อความคิดว่าด้วยข้อโต้แย้งทางกฎหมาย พื้นฐานของกฎหมาย และเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นตัวกลางที่ถูกส่งผ่านมาจากหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นคุณค่าที่สังคมให้ความสำคัญ⁴⁰

3.3 มากกว่าแหล่งข้อมูล กับการเข้าไปมีชีวิตร่วมอยู่กับสนามข้อมูล

การวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณาเหมาะกับการตอบคำถามวิจัยที่ บรูโน ลาตูร์ ตั้งไว้ เนื่องจากระเบียบวิธีวิจัยแนวนี้ให้ความสำคัญกับปฏิบัติการจริงของผู้คนที่เกี่ยวข้อง และผลของปฏิบัติการดังกล่าวในบริบทที่เฉพาะเจาะจงหนึ่ง การจะตอบคำถามว่าแก่นสารของกฎหมายคืออะไร และการประกอบสร้างความจริงโดยกฎหมายของผู้คนที่มีบทบาทในสถาบันแห่งนี้เกิดขึ้นอย่างไร จึงจำเป็นต้องเข้าไปอยู่ในสังคมดังกล่าว ใช้เวลาสังเกตและทำความเข้าใจจากมุมมองของคนใน จากการใช้เวลาในช่วง 4 ปี ในฐานะนักวิจัยในศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส บรูโน ลาตูร์ เก็บข้อมูลและใช้ข้อมูลจากสองแหล่งเพื่อตอบคำถามวิจัย คือ ข้อมูลสาธารณะในฐานะข้อมูลกฎหมายปกครอง ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ และข้อมูลบันทึกภาคสนามอันเป็นข้อมูลที่สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงได้ โดยข้อมูลส่วนหลังนี้ได้มาจากการเข้าร่วมสังเกตการณ์การประชุมคดีของตุลาการและการพูดคุยกับตุลาการบางคน⁴¹ หากผู้อ่านได้อ่านงานชิ้นนี้จะพบว่าข้อมูลที่ได้จากการเข้าไปสังเกตการณ์ในศาลมีความใหม่ น่าสนใจ และช่วยทำให้ผู้อ่านเห็นภาพการทำงานของสถาบันแห่งนี้ได้อย่างมีชีวิตชีวาและสมจริงมากยิ่งขึ้น

³⁸ Latour, *The Making of Law*, x.

³⁹ Ibid., viii-ix.

⁴⁰ Ibid., x.

⁴¹ Ibid., 8, footnote 7.

3.4 ทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการ: เมื่อกฎหมายคือผลผลิตของความร่วมมือที่มองไม่เห็น

บรูโน ลาตูร์ อธิบายสิ่งที่เขาพยายามทำในงานชิ้นนี้ว่า คือการใช้เครื่องมือของชาติพันธุ์วรรณาเพื่อจับคำถามทางปรัชญา และปัญหาทฤษฎีทางสังคมที่ว่าสาระสำคัญของกฎหมายคืออะไร⁴² นอกจากนี้ บรูโน ลาตูร์ ยังอธิบายไว้ในตอนต้นของหนังสือเขาใช้กรอบทฤษฎีที่เรียกว่า ทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการ (Actor Network Theory)⁴³ เป็นฐานในงานวิจัยนี้ ซึ่งทฤษฎีนี้ได้แย้งกับแนวคิดของนักวิชาการที่อธิบายว่าสถาบันต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในปัจจุบันเป็นผลผลิตของปัจจัยทางสังคม บรูโน ลาตูร์ เห็นว่าคำอธิบายนี้เป็นสิ่งที่ผิดฝาผิดตัว ในทางตรงกันข้ามทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการโต้แย้งว่าปัจจัยทางสังคมซึ่งนักวิชาการจำนวนมากอธิบายว่าเป็นที่มาของสถาบันทางสังคม แท้จริงแล้วเป็นผลลัพธ์ที่ถูกสร้างขึ้นโดยเครือข่ายผู้กระทำการ (ทั้งที่เป็นมนุษย์และไม่ใช่มนุษย์) โดยการเชื่อมโยงในแบบต่าง ๆ ของผู้เชื่อมประสาน ไม่ว่าจะเป็นผู้เชื่อมประสานทางกฎหมาย ศาสนา วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการเมือง⁴⁴ ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่า บรูโน ลาตูร์ ใช้ทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการ เป็นกรอบในการวิเคราะห์ข้อมูล โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณาเป็นแนวคิดในงานวิจัยชิ้นนี้

3.5 ข้อค้นพบ: เมื่อผู้พิพากษาไม่ใช่เพียงผู้ใช้กฎหมาย แต่เป็นผู้ประกอบสร้างความจริง

งานศึกษาชิ้นนี้นำเสนอข้อมูลขั้นต้นที่น่าสนใจหลายประการที่ช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจการทำงานของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสอย่างใกล้ชิดเคียงกับความเป็นจริง เห็นความเป็นมนุษย์ของผู้คนในระบบ และเห็นบทบาทของสิ่งไม่มีชีวิตในกระบวนการสร้างกฎหมาย ด้วยข้อจำกัดของพื้นที่ ทำให้ผู้เขียนไม่สามารถนำเสนอข้อค้นพบที่สำคัญได้อย่างครบถ้วน ผู้เขียนจึงเลือกนำเสนอข้อค้นพบเพียงบางส่วน ที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความน่าสนใจ ใหม่ และน่าจะช่วยเปิดมุมมองให้ผู้อ่านเห็นการทำงานของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสในมุมที่ไม่เคยเห็นมาก่อน

⁴² Ibid., x.

⁴³ Latour, *The Making of Law*, viii-ix; อ่านทฤษฎี Actor Network Theory เพิ่มเติมได้ที่ Bruno Latour, "On Actor-Network Theory: A Few Clarifications," *Soziale Welt* 47, no. 4 (1996): 369–381.

⁴⁴ Ibid., viii.

1) จากข้อพิพาทสู่กฎหมาย: อะไรคือคุณค่าที่ถูกเลือกให้เป็นบรรทัดฐาน

บรูโน ลาตูร์ ใช้ข้อมูลจากการสังเกตการณ์ในที่ประชุมคดีของตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส อธิบายให้ผู้อ่านเห็นว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเปลี่ยนข้อพิพาททางกฎหมายไปเป็นกฎหมายได้อย่างไร บรูโน ลาตูร์ พบว่าในกระบวนการพิจารณาที่เปลี่ยนข้อพิพาทเฉพาะเรื่องไปเป็นกฎหมายนั้น มีวิถีทางคุณค่าหลายอย่างเข้าไปมีบทบาท ซึ่งเขาแบ่งวิถีทางคุณค่าเหล่านี้ออกเป็น 6 อย่าง ได้แก่⁴⁵

- 1) อำนาจ (authority) ที่แตกต่างกันของสมาชิกในที่ประชุม ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปโดยสัมพันธ์กับความสำเร็จของพวกตุลาการในการทำให้การพิจารณาคดีมีความคืบหน้า
- 2) ความคืบหน้าของคดี (progress) ซึ่งข้อโต้แย้งทางกฎหมายจะถูกรับรองหรือปฏิเสธผ่านการทำหน้าที่ของทนายความ ตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดีและตุลาการอื่น ๆ ซึ่งผลักและดึงกันไปมาในกระบวนการพิจารณาคดี
- 3) การจัดการองค์กร (organization) ที่ทำให้แฟ้มเอกสารคดีเคลื่อนที่ไปตามระบบ ซึ่งเรียกร้องการจัดการที่เคร่งครัดจากหัวหน้าคณะ
- 4) การเปลี่ยนแปลงของความน่าสนใจหรือผลประโยชน์ของคดี (interest) โดยคดีที่ไม่น่าสนใจจะได้รับการพิจารณาแบบวัตรปฏิบัติทั่วไป ในขณะที่คดีที่น่าสนใจมาก คือคดีที่จะนำไปสู่คำพิพากษาคดีบรรทัดฐานใหม่ซึ่งจะได้รับการสนใจเป็นพิเศษจากตุลาการ
- 5) น้ำหนักที่แตกต่างกันของคำพิพากษาบรรทัดฐาน (weight) ซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงได้ โดยอาจจะเป็นไปในทางที่หนักแน่นมั่นคงขึ้น หรือลดความสำคัญลง ขึ้นอยู่กับว่าคำพิพากษาบรรทัดฐานเหล่านี้ถูกนำมาปรับใช้ในคดีหลังอีกหรือไม่ อย่างไร
- 6) กระบวนการควบคุมคุณภาพอย่างต่อเนื่อง (quality control) ที่ทำโดยสมาชิกทุกคนของศาลปกครองสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งประธานองค์กรคณะ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ทำให้ตุลาการประเมินได้ว่าการอภิปรายได้ดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและคำตัดสินที่ได้มายุติธรรมหรือไม่

⁴⁵ Latour, *The Making of Law*, 140.

2) ทุกถ้อยคำสำคัญ: เมื่อเหตุผลทางกฎหมายกลายเป็นพิธีกรรมแห่งความชอบธรรม

บรูโน ลาตัวร์ ได้แย้งข้อความคิดทางกฎหมายที่สำคัญสองข้อความคิด ได้แก่ หนึ่ง ข้อความคิดที่ว่ากฎหมายไม่ใช่อะไรอื่นนอกจากรูปแบบหนึ่งของความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ถูกห่อหุ้มไว้ด้วยถ้อยคำที่เรียกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย⁴⁶ และสอง ข้อคิดที่ว่ากฎหมายไม่ใช่อะไรอื่นนอกจากการแสดงออกในทางรูปแบบ การปรับใช้กฎเกณฑ์ หรือการจัดกลุ่มคดีเป็นประเภทต่าง ๆ⁴⁷ เขาชี้ว่าข้อความคิดทั้งสองไม่ได้สะท้อนความเป็นจริงของกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศส โดยนำเสนอข้อมูลภาคสนามในการพิจารณาเกี่ยวกับการเนรเทศคนต่างด้าวที่ถูกตัดสินคดีอาญาในข้อหาค้ายาเสพติดสนับสนุนข้อโต้แย้ง บรูโน ลาตัวร์ อธิบายว่าตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสพิจารณาวัตถุแห่งคุณค่า ปัจจัย และเหตุผลต่าง ๆ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทั้งในสำนวน และนอกสำนวนคดีอย่างรอบด้านก่อนตัดสินคดี อันแสดงให้เห็นว่าในการพิพากษาของศาลทุก ๆ อย่างมีความสำคัญ⁴⁸ กฎหมายจึงไม่ใช่เพียงเรื่องของอำนาจหรือรูปแบบตามที่นักวิชาการจำนวนหนึ่งอ้าง

3) เส้นทางชีวิตตุลาการไม่ตายตัว: กฎหมายไม่เคยแยกขาดจากสังคม

บรูโน ลาตัวร์ ให้ภาพการเข้าสู่ตำแหน่ง การเลื่อนขั้น และการปรับเปลี่ยนไปมาระหว่างการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดกับการประกอบอาชีพอื่น ๆ ที่เปิดช่องให้ทำได้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสภายใต้เงื่อนไขบางประการ⁴⁹ สถานการณ์เช่นนี้อาจทำให้ผู้อ่านเห็นความสับสนและไม่มีเสถียรภาพของอาชีพตุลาการ ซึ่งอาจกระทบต่อการพิจารณาคดี แต่ในมุมมองของบรูโน ลาตัวร์ นี่เป็นอีกหนึ่งในข้อค้นพบที่สำคัญที่ทำให้เห็นมิติที่ซับซ้อนของการประกอบสร้างกฎหมายที่ไม่ได้แยกขาดจากชีวิตทางสังคม เพราะตุลาการที่มาตัดสินคดีไม่ได้ถูกตัดขาดออกจากอาชีพอื่น ๆ อย่าง

⁴⁶ L.B. Cruzon, *Jurisprudence* (London: Cavendish Publishing, 1995), 216, quoted in สมชาย บริชาศิลป์กุล, *นิติปรัชญาทางเลือก* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546).

⁴⁷ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญาแนววิพากษ์ (Critical Legal Philosophies)* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), 25–27.

⁴⁸ Latour, *The Making of Law*, 143–152.

⁴⁹ Ibid., 111–122.

เด็ดขาดเกินขึ้นที่เกิดขึ้นกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ที่เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาแล้วก็ต้องเป็นผู้พิพากษาไปตลอด⁵⁰ กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสจึงไม่เคยตัดขาดจากชีวิตทางสังคม

4) นักกฎหมาย นักวิทยาศาสตร์ กับความจริงสองโลก

บรูโน ลาตัวร์ นำข้อค้นพบในงานชิ้นนี้ไปเปรียบเทียบกับงานศึกษาสถาบันทางวิทยาศาสตร์ที่เขาเคยศึกษาโดยชี้ให้เห็น “ภววิสัย” หรือ “ความจริง” ที่แตกต่างกันของสถาบันทั้งสอง⁵¹ กล่าวคือ เมื่อตุลาการศาลปกครองสูงสุดพูดถึงความจริงซึ่งเป็นที่ยุติ ตุลาการเหล่านี้ไม่ได้พูดถึงความจริงแท้ของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ไม่อาจปฏิเสธได้ แต่พูดถึงความจริงที่ได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง ครบถ้วน และไม่มีช่องทางให้ได้แย้งคัดค้านในทางกฎหมายได้อีก (exhaustion) ความจริงที่ตุลาการประกาศในคำพิพากษาว่าเป็นที่สุดจึงเป็นสิ่งที่ “ให้ถือว่าเป็นความจริง” ซึ่งสาธารณชนต้องไม่นำไปสับสนกับ “ความจริง” ทางปรัชญาหรือข้อเท็จจริงโดยแท้⁵² บรูโน ลาตัวร์ เห็นว่าการประกาศความจริงของตุลาการศาลปกครองสูงสุดในคดีเป็นการนำเสนอทางออกต่อปัญหาที่เรียบง่ายและสร้างสรรค์ เพราะเป็นการบอกว่าไม่มีใครมีอำนาจเหนือศาลปกครองสูงสุดที่จะประกาศความจริงเรื่องนี้ได้อีกแล้ว คดีนี้ยุติเพราะตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนและรอบด้านแล้ว ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะไม่ถูกอุทธรณ์ต่อไป คดีเป็นอันสิ้นสุด⁵³

ในทางตรงกันข้ามเมื่อนักวิทยาศาสตร์พูดถึงความจริง นักวิทยาศาสตร์กำลังพูดถึงปรากฏการณ์ที่ชัดเจน เฉพาะเจาะจง และอยู่ภายใต้การควบคุมที่สามารถทดสอบซ้ำได้ในหลายรูปแบบ ความจริงทางวิทยาศาสตร์จึงเกิดจากการสังเกต ทดลอง และเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้ศึกษา ซึ่งสามารถเข้าถึงรายละเอียดเชิงลึกของสิ่งที่กำลังศึกษาได้ ภายใต้กระบวนการนี้ ความจริงจึงไม่ใช่สิ่งตายตัว แต่เป็นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น ณ หนึ่งเวลาหนึ่ง อ้างอิงอยู่บนเงื่อนไขของข้อมูลและบริบทที่ตรวจสอบได้ในขณะที่ทำการศึกษา กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ยังขึ้นอยู่กับ การสร้างห่วงโซ่ของการอ้างอิงที่ค่อยๆ เติมข้อมูลใหม่เข้าไปอย่างต่อเนื่อง ทำให้ข้อเสนอเกี่ยวกับความจริงมีน้ำหนัก

⁵⁰ Ibid., 126.

⁵¹ Ibid., 228.

⁵² Ibid., 238.

⁵³ Latour, *The Making of Law*, 239

เพิ่มขึ้น แต่ก็เปิดพื้นที่ให้มีการถกเถียง และทบทวนเกี่ยวกับความจริงดังกล่าวดำเนินต่อไปได้⁵⁴ ดังนั้น “ความจริง” ในทางวิทยาศาสตร์จึงมีพลวัตรไม่ใช่ข้อยุติสมบูรณ์และพร้อมถูกโต้แย้งได้เสมอ

5) กฎหมายเป็นเครื่องมือสร้างสังคม จึงดำรงอยู่ไม่ได้หากปราศจากเครือข่ายสังคม⁵⁵

บรูโน ลาตุร์ พบว่าแม้กฎหมายจะไม่ได้มีอิสระจากปัจจัยทางสังคมอย่างสมบูรณ์ แต่กฎหมายก็มีความเป็นอิสระจากปัจจัยทางสังคมในระดับหนึ่ง นั่นทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับประกอบสร้างสังคมได้ จึงไม่น่าแปลกใจที่มีงานวิชาการจำนวนมากให้คำอธิบายว่ากฎหมายมีผลต่อการประกอบสร้างสังคม แต่มีงานวิชาการน้อยมากที่ให้คำอธิบายว่าสังคมเป็นตัวประกอบสร้างกฎหมาย⁵⁶

อย่างไรก็ตามความเป็นอิสระของกฎหมายและบทบาทในการประกอบสร้างสังคมของกฎหมายก็ไม่ใช่ความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ ดังที่มีนักวิชาการบางส่วนเสนอว่ากฎหมายเป็นระบบปิดที่มีความสมบูรณ์ในตัวโดยไม่สัมพันธ์กับปัจจัยทางสังคมอื่น⁵⁷ บรูโน ลาตุร์ วิเคราะห์ข้อเสนอเช่นนี้ว่าไม่ถูกต้อง⁵⁸ ความเป็นอิสระของกฎหมายเป็นความอิสระโดยเปรียบเทียบ กฎหมายและระบบกฎหมายยังสัมพันธ์อย่างแยกไม่ขาดจากปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ และการดำรงอยู่ของปัจจัยต่าง ๆ ทางสังคมเป็นเงื่อนไขที่ทำให้กฎหมายทำงานได้ บรูโน ลาตุร์ เน้นย้ำในประเด็นนี้ว่า “เพื่อให้กฎหมายทำงานและมีอำนาจ เครือข่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องต้องดำรงอยู่แล้ว รวมทั้งเครือข่ายเหล่านี้ต้องยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ในแง่นี้กฎหมายจึงเป็นงานของรัฐบุรุษ”⁵⁹

⁵⁴ Ibid., 240.

⁵⁵ Ibid., 269-270.

⁵⁶ Ibid., 260, 264.

⁵⁷ Ibid., 263.

⁵⁸ Ibid., 264.

⁵⁹ Latour, *The Making of Law*, 270.

4. การศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต (Life stories or narrative legal studies)

งานศึกษากฎหมายทั่วไปมักให้ความสำคัญกับตัวบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้คนที่เกี่ยวข้อง (กฎหมายสาระบัญญัติ) หรือบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการ วิธีการ ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมาย (กฎหมายวิธีสบัญญัติ) นอกจากนี้ก็มักให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินชี้ขาดกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง งานกฎหมายลักษณะนี้ไม่ว่าโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่ากฎหมายถูกสร้างและบังคับใช้โดยองค์กรของรัฐที่เป็นทางการ ยิ่งไปกว่านั้นงานเหล่านี้ยังตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่ากฎหมายและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการใช้การตีความกฎหมายจะใช้และตีความกฎหมายอย่างเป็นภาวะวิสัย ดังนั้นหากต้องการเข้าใจกฎหมายและระบบกฎหมายจึงต้องศึกษาตัวบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางการใช้การตีความของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและศาล โดยไม่จำเป็นต้องศึกษาว่าบุคคลนอกกระบวนการยุติธรรม หรือแม้แต่บุคคลที่เป็นกลุ่มคนที่จะได้ประโยชน์ หรือได้รับโทษจากกฎหมายที่ตราขึ้น จะมีความรู้ความเข้าใจและทัศนคติอย่างไรต่อกฎหมายและระบบกฎหมาย

ความเข้าใจข้างต้นถูกโต้แย้งจากนักวิชาการกฎหมายกับสังคม ที่เห็นว่ากฎหมายและระบบกฎหมายไม่เคยดำรงอยู่อย่างเป็นเอกเทศแยกจากสังคม การสร้าง การใช้และการตีความกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะภายในสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ⁶⁰ กฎหมายถูกสร้าง ใช้ แก้ไข หรือแม้กระทั่งยกเลิกโดยกระบวนการต่อสู้ต่อรองของกลุ่มคนที่หลากหลายในสังคม ซึ่งไม่มีคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งควบคุมกระบวนการทุกขั้นตอนได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด⁶¹ นอกจากนี้ความเชื่อและวัตรปฏิบัติของผู้คนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสร้าง ใช้ แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย ก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้กฎหมายทำหน้าที่ได้หรือไม่ได้อย่างที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ⁶² ในแง่นี้การศึกษากฎหมายที่จำกัดอยู่เพียงตัวบทและสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการอย่างน้อยที่สุดก็ไม่อาจให้ภาพที่ครบถ้วน หรืออย่างแย่ที่สุดก็อาจจะให้ภาพที่ผิดไปจากสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น งานศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต ซึ่งให้ความสำคัญกับการศึกษาเรื่องราวในชีวิต ความคิดความเชื่อของผู้คนที่เกี่ยวข้อง

⁶⁰ Patricia Ewick and Susan S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life* (Chicago: The University of Chicago Press, 1998), 18–19.

⁶¹ James Tully, *Public Philosophy in a New Key, Ideas in Context, Volume II: Imperialism and Civic Freedom* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008), 286–287.

⁶² E. P. Thompson, *Whigs and Hunters*, 206–207.

สัมพันธ์กับกฎหมาย หรือระบบกฎหมาย ทั้งบุคคลที่เป็นผู้สร้าง ตีความและใช้กฎหมายที่เป็นทางการ และผู้คนธรรมดาที่กฎหมายหรือระบบกฎหมายมุ่งจะเข้าไปกำหนดสิทธิหน้าที่ให้ ย่อมให้ภาพการทำงานของกฎหมายและระบบกฎหมายที่สัมพันธ์กับชีวิตผู้คนที่หลากหลาย ละเอียด รอบด้าน และใกล้เคียงกับสภาพความเป็นจริงทางสังคมมากขึ้น ประโยชน์ของการศึกษาวิจัยแนวนี้อย่างน้อยที่สุดก็คือการไปอุดช่องว่างหรือเติมเต็มงานวิชาการทั่วไปให้มีน้ำหนักมากขึ้น หรือมากไปกว่านั้นงานลักษณะนี้จะทำให้ผู้คนมองกฎหมายและระบบกฎหมายอย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงและคำนึงถึงชีวิตผู้คนที่หลากหลายที่อาจได้รับผลกระทบหรือสร้างผลกระทบต่อกฎหมาย

ส่วนต่อไปผู้เขียนจะยกตัวอย่างงานร่วมสมัยเรื่อง สิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่ง: กฎหมายและอัตลักษณ์ในเรื่องเล่าชีวิตของคนพิการอเมริกัน (สิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งฯ) (Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of American with Disabilities)⁶³ ที่เขียนโดย เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังก์เกอร์ (David M. Engel & Frank W. Munger) ซึ่งปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวนี้ในงานศึกษา มาอภิปรายในลำดับต่อไป

4.1 เรื่องเล่าชีวิต: เมื่อกฎหมายไม่ได้พูดผ่านตัวบท แต่ผ่านชีวิตผู้คน

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นงานศึกษาผลกระทบของกฎหมายใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความน่าสนใจของงานชิ้นนี้อยู่ที่การออกแบบวิธีวิจัยที่แตกต่างไปจากงานศึกษาผลกระทบของกฎหมายทั่วไป ที่มักมุ่งไปศึกษาผลกระทบทางตรงจากการบังคับใช้กฎหมายตามกลไกที่เป็นทางการ เช่น กฎหมายที่ตราออกมานำไปสู่การบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพตรงตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการหรือไม่ ตัวอย่างงานศึกษาแนวนี้ซึ่งเป็นที่นิยมในวงวิชาการกฎหมาย คือการศึกษาผลกระทบของคำพิพากษาของศาลต่อสังคม⁶⁴

แม้งานเรื่องสิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งฯ จะสนใจในประเด็นเกี่ยวกับผลกระทบของกฎหมายต่อสังคม แต่แทนที่จะมุ่งศึกษาการบังคับใช้กฎหมายสิทธิคนพิการของหน่วยงานรัฐ

⁶³ David M. Engel and Frank W. Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities* (Chicago: The University of Chicago Press, 2003).

⁶⁴ อ่านรายละเอียดงานศึกษาแนวนี้ได้ใน Marc Hertogh and Simon Halliday, eds., *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge Studies in Law and Society (Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 2004).

หรือคำพาดพิงของศาลเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าว เฉกเช่นงานที่มีมาก่อนหน้า งานชิ้นนี้มุ่งศึกษากลุ่มคนพิการซึ่งเป็นกลุ่มคนที่ควรจะได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ สนใจศึกษาชีวิตของผู้คนที่ได้รับผลประโยชน์จากกฎหมายว่าจริง ๆ แล้วคนเหล่านี้ได้รับผลกระทบอะไรจากกฎหมายหรือไม่ ความสนใจที่แตกต่างส่งผลให้การออกแบบงานวิจัยแตกต่างจากงานวิจัยทั่วไป ในงานเรื่องสิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งๆ บุคคลที่มีบทบาทสำคัญซึ่งให้ข้อมูลเพื่อตอบคำถามวิจัยไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ หน่วยงานศาล หรือเหตุผลในคำพิพากษา แต่คือผู้พิการทางร่างกายและการเรียนรู้โดยตรง ในแง่นี้วิธีวิจัยที่เหมาะสมสำหรับวิจัยนี้จึงเป็นการศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต ซึ่งเป็นการวิจัยที่ให้ความสำคัญกับประวัติชีวิตผู้คนในช่วงเวลาที่ยาวนาน

4.2 สิทธิที่จะถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่ง: คำถามต่อกฎหมายจากคนที่ไม่เคยถูกมองเห็น

งานวิจัยชิ้นนี้ตั้งคำถามในลักษณะเดียวกับงานวิชาการกฎหมายที่สนใจผลกระทบของกฎหมายต่อสังคมแต่ให้ความสำคัญกับข้อมูลที่ต่างออกไป โดยตั้งคำถามว่าการที่รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมายรับรองสิทธิคนพิการออกมาใช้บังคับในปี 1990 มีผลกระทบต่อชีวิตของกลุ่มคนพิการหรือไม่อย่างไร และกลุ่มคนเหล่านี้เลือกเส้นทางชีวิตของพวกเขาอย่างไรเมื่อมีโอกาสเพิ่มขึ้นในการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายเทียบกับแนวโน้มในอดีตที่ผู้พิการส่วนมากมักหลีกเลี่ยงการเรียกร้องสิทธิ⁶⁵ กล่าวอีกแง่หนึ่ง งานวิจัยชิ้นนี้พยายามตอบคำถามในประเด็นที่มีการถกเถียงในหมู่นักวิชาการมานานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงสังคม ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการเปลี่ยนแปลงสังคมหรือไม่⁶⁶ คำถามวิจัยจึงไม่ใช่คำถามใหม่แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม นวัตกรรมของงานชิ้นนี้ คือ การที่นักวิจัยขยายความหมายของความเปลี่ยนแปลงให้ครอบคลุมไปถึงความคิดและความเชื่อของกลุ่มคนที่กฎหมายต้องการให้ประโยชน์ ซึ่งในงานชิ้นนี้คือ กลุ่มผู้พิการอเมริกัน โดยไม่จำกัดการศึกษาไว้แต่เพียงผลกระทบทางตรงจากการบังคับใช้กฎหมาย ดังเช่นงานที่มีมาก่อนมักให้ความสำคัญ เมื่อนักวิจัยขยายขอบเขตผลกระทบให้กว้างขึ้น

⁶⁵ Engel & Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, 4.

⁶⁶ ดูข้อถกเถียงเพิ่มเติมได้ที่ Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2004).

การออกแบบงานวิจัยที่ต้องสัมภาษณ์ผู้พิการโดยตรง เพื่อตอบคำถามวิจัยที่น่าสนใจกว่างานที่เคยมีมาก่อนหน้า

4.3 คนธรรมดาเป็นผู้ขับเคลื่อนกฎหมายและรัฐไม่ใช่ผู้ผูกขาด

ข้อมูลหลักที่นักวิจัยใช้ในการตอบคำถามวิจัย คือ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้พิการ ซึ่งมีสองกลุ่ม ได้แก่ ผู้พิการทางกายภาพและผู้พิการด้านความสามารถในการเรียนรู้ เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เริ่มต้นด้วยการสัมภาษณ์ผู้ร่วมวิจัยจำนวนกว่า 180 คน ด้วยโทรศัพท์ จากนั้นจึงคัดเลือกเพื่อสัมภาษณ์อย่างละเอียดจำนวน 60 คน ซึ่งการดำเนินการสัมภาษณ์นี้ใช้เวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 ถึง 1997 อย่างไรก็ตาม เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ชี้แจงว่าการคัดเลือกผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นตัวแทนทางสถิติ ที่จะสามารถใช้ในการคาดการณ์ผลสำหรับกลุ่มประชาชนทั่วไปได้ กล่าวคือ งานวิจัยชิ้นนี้ไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นงานวิจัยเชิงปริมาณ แต่ถูกออกแบบเป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเลือกกลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายสิทธิคนพิการที่มีพื้นฐานแตกต่างหลากหลายทั้งทางสังคมและวัฒนธรรม⁶⁷ โดยหลังจากสัมภาษณ์ผู้ร่วมวิจัยทั้ง 60 คน เสร็จสิ้น เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เลือกสัมภาษณ์ซ้ำผู้ร่วมวิจัยอีกหกคน ซึ่งจะมีความสำคัญในงานชิ้นนี้ จากนั้นทีมวิจัยได้ส่งต้นฉบับงานวิจัยส่วนที่เกี่ยวกับผู้ร่วมวิจัยทั้งหมดให้พวกเขาอ่าน พร้อมสอบถามว่าผู้ร่วมวิจัยที่ให้ข้อสัมภาษณ์เห็นอย่างไรกับงานเขียน มีข้อวิจารณ์งานเขียนดังกล่าวหรือไม่อย่างไร⁶⁸ กระบวนการเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมวิจัยได้อ่านบทสัมภาษณ์และให้ความเห็นในขั้นสุดท้ายนี้เป็นกระบวนการที่น่าสนใจเพราะแสดงให้เห็นว่าทีมวิจัยให้ความสำคัญกับเสียงของผู้ร่วมวิจัยอย่างมาก

นอกจากข้อมูลจากการสัมภาษณ์ซึ่งเป็นข้อมูลหลักที่ เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ใช้ตอบคำถามวิจัยแล้ว พวกเขายังใช้ข้อมูลอื่น ๆ ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิคนพิการฉบับอื่น ๆ คำพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิที่สัมพันธ์กับสิทธิคนพิการ งานวิจัยและงานทางวิชาการอื่น ๆ เป็นข้อมูลประกอบเพื่อตอบคำถามในงานชิ้นนี้ด้วย⁶⁹ อย่างไรก็ตามความโดดเด่นของ

⁶⁷ Engel & Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, 7-8.

⁶⁸ Ibid., 9.

⁶⁹ Ibid., 257-266

งานชิ้นนี้อยู่ที่ข้อมูลการสัมภาษณ์ที่นักวิจัยนำเสนอในงานได้อย่างเหมาะสม ทำให้ผู้อ่านติดตามงานได้ง่ายและไม่น่าเบื่อ

4.4 การสร้างและถูกสร้าง บทบาทที่ซับซ้อนของสิทธิและอัตลักษณ์

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เลือกใช้ทฤษฎีการผลิตซ้ำของสิทธิและอัตลักษณ์ (a recursive theory of rights and identity) เป็นแนวทางในการศึกษา ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับบทบาทที่สัมพันธ์กันของสิทธิและอัตลักษณ์ พวกเขาเสนอว่าสิทธิและอัตลักษณ์สัมพันธ์กันในสองทิศทาง กล่าวคือ อัตลักษณ์เป็นตัวกำหนดว่าสิทธิจะถูกใช้เมื่อไหร่และอย่างไร ในขณะที่สิทธิก็สามารถที่จะสร้างอัตลักษณ์ของผู้คนขึ้นมาได้ กล่าวคือ อัตลักษณ์เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับความเข้าใจพื้นฐานของผู้คน ว่าพวกเขาเป็นใครและมีตำแหน่งแห่งที่ใดในสังคม กระบวนการประกอบสร้างอัตลักษณ์ตั้งแต่เด็กจนเป็นผู้ใหญ่ทำให้ผู้คนพร้อมหรือไม่พร้อมที่จะมองว่าสิทธิเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับพวกเขา อันจะมีผลต่อการใช้หรือไม่ใช้สิทธิ ในอีกด้านหนึ่งสิทธิอาจจะมีผลต่ออัตลักษณ์ของผู้คน โดยการเปลี่ยนมุมมองที่ผู้คนมีต่อตัวเองหรือเปลี่ยนมุมมองที่คนอื่นมีต่อพวกเขา ทำให้ผู้คนเกิดมุมมองใหม่ด้วยการตั้งคำถามว่าพวกเขาเป็นใครและคาดหวังอะไร⁷⁰ ทฤษฎีการผลิตซ้ำของสิทธิและอัตลักษณ์เมื่อนำมาใช้ในการทำความเข้าใจเรื่องเล่าชีวิตของผู้คนเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิคนพิการ ช่วยให้เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เห็นความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนของสิทธิและอัตลักษณ์ในชีวิตผู้คนได้ในมิติใหม่ ซับซ้อนและน่าสนใจ

4.5 ข้อค้นพบ: สิทธิ อัตลักษณ์ และการประกอบสร้างความเป็นมนุษย์

งานวิจัยเรื่องสิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งๆ เติบโตด้วยเรื่องราวที่หลากหลาย กลุ่มเล็ก และน่าสนใจ เรื่องราวเหล่านี้เป็นข้อมูลหลักที่นักวิจัยใช้ในการตอบคำถามวิจัย ประกอบกับบทวิเคราะห์ที่แหลมคมของนักวิจัย ผู้เขียนขอแนะนำข้อค้นพบบางประการที่ได้จากศึกษางานชิ้นนี้ ซึ่งแน่นอนว่าไม่ครอบคลุมข้อค้นพบทั้งหมดที่เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ได้เสนองานชิ้นนี้ ผู้เขียนขอเชิญชวนให้ผู้อ่านศึกษางานต้นฉบับเพื่อให้ได้ทั้งอรรถรสและเนื้อหาที่ครบถ้วนสมบูรณ์ต่อไป

⁷⁰ Engel & Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, 241-242.

1) เมื่อเรื่องเล่าทำให้สิทธิมีความหมาย

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ มีข้อเสนอต่อวงวิชาการ โดยเฉพาะ นักวิชาการที่สนใจเกี่ยวกับประเด็นสิทธิด้านต่าง ๆ ว่างานวิจัยทางกฎหมายจะมีความหลากหลาย และสมบูรณ์ยิ่งขึ้นจากการศึกษาเรื่องราวชีวิตของผู้คน เนื่องจากการศึกษาแนวนี้เป็นการตั้งคำถามว่า ในช่วงชีวิตยาวนานของผู้คนที่เกี่ยวข้อง กฎหมายได้ทำหน้าที่อย่างที่ควรจะเป็นหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การขยายช่วงเวลาในการศึกษาบทบาทของกฎหมายให้ครอบคลุมช่วงชีวิตที่ยาวนานของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ผู้ศึกษาเห็นความสัมพันธ์และไม่สัมพันธ์ของกฎหมายต่อชีวิตผู้คนในแต่ละช่วงวัย ของชีวิต ทำให้เห็นบทบาทที่แตกต่างและเปลี่ยนแปลงไปของกฎหมายในช่วงชีวิตที่ยาวนานของผู้คน แทนที่จะศึกษาบทบาทของกฎหมายในช่วงเวลาสั้น ๆ เช่นที่นักวิชาการจำนวนหนึ่งศึกษา⁷¹

2) สิทธิกับบทบาทที่หลากหลายในช่วงชีวิตของผู้คน

งานศึกษาเกี่ยวกับการขับเคลื่อนและการบังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่มักให้ภาพที่ง่ายและไม่ซับซ้อน เกี่ยวกับทางเลือกของผู้คนเมื่อต้องเผชิญกับสถานการณ์ทางกฎหมาย นั่นคือ ผู้คนมีทางเลือกเพียงสองทาง คือ พวกเขาจะใช้กลไกทางกฎหมายหรือไม่ใช้กลไกทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหา งานวิจัยชิ้นนี้ชี้ว่าข้อเสนอนี้คับแคบเกินไป โดยโต้แย้งว่ากฎหมายอาจมีบทบาทในชีวิตของผู้คนในหลายลักษณะ นอกเหนือไปจากการเรียกร้องให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ ซึ่งเกิดขึ้นน้อยมาก กฎหมายอาจมีบทบาทอย่างไม่เป็นทางการต่อชีวิตของผู้คนได้อีกหลากหลายช่องทาง นอกจากนี้การที่ผู้คนไม่เรียกร้องสิทธิของพวกเขาโดยตรงก็ไม่ใช่ว่าพวกเขาไม่มีเหตุผล แต่พวกเขาอาจมีเหตุผลอื่น ๆ ที่มีน้ำหนักมากกว่าการเรียกร้องสิทธิก็ได้ การเรียกร้องสิทธิตามกฎหมาย อาจจะทำให้คุณหรือให้โทษกับผู้เรียกร้องสิทธิก็ได้⁷² กล่าวคือ ช่วงชีวิตของคนคนหนึ่ง กฎหมายอาจเข้าไปมีบทบาทหรือไม่มีบทบาท ในหลากหลายลักษณะ และด้วยหลากหลายเหตุผล

3) สิทธิที่ถูกใช้ ถูกทอดทิ้ง หรือไม่เคยถูกแตะต้อง

ข้อค้นพบที่สำคัญต่อมา คือ กฎหมายสิทธิคนพิการมีผลกระทบต่อชีวิตผู้คนในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในขณะที่สิทธิมีบทบาทอย่างสำคัญสำหรับบางคน แต่กลับมีบทบาทน้อยมากสำหรับบางคน เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ชี้ให้เห็นว่าสิทธิมีบทบาทอย่าง

⁷¹ Ibid., 10.

⁷² Latour, The Making of Law, 11.

สำคัญต่อชีวิตผู้คนแม้ว่าพวกเขาจะไม่เคยเรียกร่องสิทธิในช่องทางที่เป็นทางการเลย⁷³ สิทธิทำหน้าที่ได้ในหลากหลายสถานการณ์ หลากหลายลักษณะ โดยผู้ได้รับสิทธิประโยชน์ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอาจมีส่วนทำให้สิทธิทำงานโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวก็ได้

4) การก่อรูปกันและกันของสิทธิและอัตลักษณ์

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เสนอทฤษฎีการประกอบสร้างกันและกันของสิทธิและอัตลักษณ์ โดยมีสาระสำคัญว่าสิทธิและอัตลักษณ์มีความสัมพันธ์กันในสองทิศทาง กล่าวคือ อัตลักษณ์เป็นตัวกำหนดว่าเมื่อไหร่สิทธิจะถูกใช้และใช้ในลักษณะใด และสิทธิก็สามารถเป็นตัวประกอบสร้างอัตลักษณ์ได้เช่นกัน ข้อมูลจากการสัมภาษณ์แสดงให้เห็นความสำคัญของช่วงเวลาที่ยาวนานในการประกอบสร้างตัวตนของคนคนหนึ่ง บทบาทของครอบครัว การศึกษาในช่วงแรกเริ่มจนถึงการเรียนในวิทยาลัย เพื่อนในวัยเด็กและการต่อสู้ในช่วงเวลาดังกล่าวล้วนมีผลต่อการประกอบสร้างอัตลักษณ์ของผู้คน⁷⁴

5) สิทธิไม่ได้ทำงานตามตัวบทกฎหมาย แต่ตามเงื่อนไขชีวิตผู้คน

งานชิ้นนี้ยังชี้ให้เห็นอย่างน่าสนใจว่า สิทธิการจ้างงานตามที่รับรองไว้ในกฎหมายสิทธิคนพิการไม่ได้เป็นประโยชน์ หรือเป็นโทษต่อกลุ่มคนพิการในลักษณะเดียวกันแบบไม่มีเงื่อนไข ในทางตรงกันข้าม ผลกระทบที่มีต่อคนพิการมีความหลากหลาย และขึ้นกับคุณภาพของกฎหมายที่เป็นทางการน้อยกว่าอัตลักษณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของคนพิการที่จะได้ประโยชน์และสภาพแวดล้อมในชีวิตของคนพิการ อัตลักษณ์และสภาพแวดล้อมมีบทบาทอย่างสำคัญต่อการทำงานของสิทธิ⁷⁵

6) นิตินี้เกิดจากประสบการณ์ ไม่ใช่แค่การเรียนรู้กฎหมาย

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เสนอว่านิตินี้ก็มีความสัมพันธ์กับพัฒนาการของอัตลักษณ์ของผู้คน ในการทำความเข้าใจอัตลักษณ์ของผู้คนจำเป็นต้องมองในมิติที่ยาวนาน ซึ่งนำมาสู่ข้อเสนอเกี่ยวกับระเบียบวิธีวิจัยที่เหมาะสมต่อการศึกษาระดับดังกล่าว โดยที่มิวิจยเห็นว่าวิธีที่เหมาะสม คือ การศึกษาเรื่องราวชีวิตของผู้คน ซึ่งจะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่

⁷³ Ibid., 240.

⁷⁴ Ibid., 241-242.

⁷⁵ Latour, The Making of Law, 245.

หลากหลายกว่า และให้ความเข้าใจที่ละเอียดลึกซึ้งกว่า เกี่ยวกับความแตกต่างในการประกอบสร้างสิทธิ และบริบททางสังคมที่ทำให้สิทธินำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงสำหรับคนบางกลุ่มได้มากกว่าเมื่อเทียบกับคนอีกกลุ่มหนึ่ง⁷⁶

5. บทสรุป

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาเป็นทางเลือกหนึ่งในการศึกษาวิจัยทางกฎหมาย ที่ให้ความสำคัญกับชีวิต ความคิด ความเชื่อและวัตรปฏิบัติของคนที่หลากหลายในสังคมหนึ่ง ๆ บทความนี้เสนอว่า งานวิจัยแนวนี้เหมาะสำหรับนำมาใช้ศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคม ที่งานวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมไม่สนใจ หรือสนใจแต่ไม่สามารถตอบคำถามได้ด้วยระเบียบวิธีวิจัยแบบดั้งเดิม

บทความนี้ชี้ให้เห็นจุดอ่อนของการเรียนการสอนและการทำวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมและชี้ให้เห็นประโยชน์ของงานวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา ที่ช่วยขยายขอบเขตการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมสถาบันทางสังคมที่หลากหลาย ผู้คนที่หลากหลาย ทั้งในและนอกสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ งานแนวนี้แม้ไม่อาจแทนที่งานวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมได้ แต่ก็จะมีส่วนช่วยให้งานวิชาการกฎหมายแบบดั้งเดิมน่าสนใจและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนนำเสนอระเบียบวิธีวิจัยที่โดดเด่นของงานวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยาสองแนวทาง ได้แก่ การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา และงานศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิตของผู้คน ซึ่งงานแนวนี้เมื่อนำมาศึกษากฎหมายได้ช่วยเปิดเผยให้เห็น และเข้าใจมิติที่ซับซ้อนของปรากฏการณ์ทางสังคม ซึ่งไม่อาจอธิบายได้ด้วยแนวทางการศึกษาวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมแต่เพียงอย่างเดียว

หากเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งในการศึกษาวิจัย คือ การพยายามหาคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่มีเหตุผล น่ารับฟัง และสะท้อนสภาพความเป็นจริงได้ใกล้เคียงความจริงที่เกิดขึ้นมากที่สุด ภารกิจสำคัญประการหนึ่งของนักวิจัย คือ การพยายามอย่างเต็มความสามารถที่จะแสวงหาวิธีวิจัยที่เอื้อต่อการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่นักวิจัยสนใจศึกษา เนื่องจาก

⁷⁶ Ibid., 250.

ปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกี่ยวกับกฎหมายมีความซับซ้อน นักวิจัยจึงต้องการทฤษฎี แนวคิดระเบียบวิธีวิจัยที่หลากหลายเพื่อให้สามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสม

ผู้เขียนเสนอว่าถึงเวลาแล้วที่วงการวิชาการนิติศาสตร์ไทยควรเปิดรับการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาอย่างจริงจัง โดยเฉพาะในพื้นที่ซึ่งกฎหมายและงานวิชาการกฎหมายยังเข้าไม่ถึง เช่น ปัญหาการเข้าถึงความยุติธรรมของคนชายขอบ บทบาทของกฎหมายในชีวิตประจำวันของผู้คน เป็นต้น การเปิดรับแนวการศึกษาใหม่นี้จะทำให้งานวิชาการทางกฎหมายมีพลังในการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมมากขึ้น และจะช่วยให้สามารถเสนอทางออกต่อสังคมได้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากยิ่งขึ้นด้วย

หากเห็นร่วมกันว่ากฎหมายเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตผู้คนที่หลากหลาย การศึกษากฎหมายก็จำเป็นต้องฟังเสียงที่หลากหลายเหล่านี้อย่างจริงจัง ไม่ว่าพวกเขาเหล่านี้จะเป็นผู้ร่างกฎหมาย ผู้ตรากฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้ตัดสินข้อพิพาททางกฎหมาย ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย ผู้คัดค้านกฎหมาย หรือแม้แต่ผู้ที่ไม่สนใจกฎหมาย พวกเขาล้วนสำคัญ เพราะท้ายที่สุดแล้วผู้คนเหล่านี้ต่างได้รับผลกระทบจากกฎหมาย ในขณะเดียวกันก็มีบทบาทต่อกฎหมาย ในแง่นี้ การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาจึงเป็นแนวทางหนึ่ง ที่จะทำให้เสียงที่หลากหลายของผู้คนมีความหมาย

References

- Banakar, Reza, and Max Travers. *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Brunnegger, Sandra, ed. *Everyday Justice: Law, Ethnography, Injustice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Chua, Lynette J., David M. Engel, and Sida Liu. "Introduction." In *The Asian Law and Society Reader*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.
- Clark, David S. *Comparative Law and Society*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.
- Donovan, James M. *Legal Anthropology: An Introduction*. Lanham: Altamira Press, 2007.
- Eberhard, Christoph. "Law and Anthropology in a Glocal World: The Challenge of Dialogue." In *Law and Anthropology: Current Legal Issues*, edited by Michael Freeman and David Napier, vol. 12. New York: Oxford University Press, 2009.
- Engel, David M., and Frank W. Munger. *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*. Chicago: University of Chicago Press, 2003.
- Engel, David M., and Jaruwan S. Engel. *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*. Chiang Mai: Silkworm Books, 2010.
- Ewick, Patricia, and Susan S. Silbey. *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*. Chicago: University of Chicago Press, 1998.
- Freeman, Michael, and David Napier, eds. *Law and Anthropology: Current Legal Issues* 12. New York: Oxford University Press, 2009.
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. London: Yale University Press, 1964.
- Goodale, Mark. *Anthropology and Law: A Critical Introduction*. New York: New York University Press, 2017.

- Griffiths, Anne. "Doing Ethnography: Living Law, Life Histories, and Narratives from Botswana." In *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, edited by June Starr and Mark Goodale. New York: Palgrave Macmillan, 2002.
- _____. "Using Ethnography as a Tool in Legal Research: An Anthropological Perspective." In *Theory and Method in Socio-Legal Research*, edited by Reza Banakar and Max Travers. Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Hertogh, Marc, and Simon Halliday. "Judicial Review and Bureaucratic Impact in Future Research." In *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, edited by Marc Hertogh and Simon Halliday. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Latour, Bruno. *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d'État*. UK: Polity Press, 2010.
- _____. "On Actor-Network Theory: A Few Clarifications." *Soziale Welt* 47, no. 4 (1996).
- Mertz, Elizabeth, and Mark Goodale. "Comparative Anthropology of Law." In *Comparative Law and Society*, edited by David S. Clark. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.
- Moore, Sally Falk. "Law and Anthropology: Research Traditions." In *Comparative Law and Anthropology*, edited by James A.R. Nafziger. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- Nader, Laura. *The Life of the Law: Anthropological Projects*. Berkeley: University of California Press, 2002.
- MacCormick, Neil. *Institutions of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Pirie, Fernanda. *The Anthropology of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Sarat, Austin, et al., eds. *Everyday Practices and Trouble Cases*. Evanston: Northwestern University Press, 1998.
- Scheingold, Stuart A. *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2004.

- Starr, June, and Mark Goodale. *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*. New York: Palgrave Macmillan, 2002.
- _____. "Introduction: Legal Ethnography: New Dialogues, Enduring Methods." In *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*. New York: Palgrave Macmillan, 2002.
- Thompson, E.P. *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. London: Breviary Stuff Publications, 1975.
- Tully, James. *Public Philosophy in a New Key, Ideas in Context, Volume II: Imperialism and Civic Freedom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Weeks, Sindiso Mnisi. "South African Legal Culture and Its DIS/Empowerment Paradox." In *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, edited by Marie-Claire Foblets et al. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- กฤษณ์พชร โสมณวัตร. "นิติสำนักต่อโทษจำคุกของพลเมืองผู้ต้องแ่งต่อกฎหมายประเต็น
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2566.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2546.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2562.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. *นิติศาสตร์ทางเลือก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.
- _____. *นิติศาสตร์เชิงวิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- อัคราทร จุฬารัตน. *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: บพิตรการพิมพ์,
2551.