

พรมแดนความรู้ของการวิจัยกฎหมาย แนวสตรีนิยมในสังคมไทย¹

Knowledge of Feminist Jurisprudence Research in Thai society

สมชาย ปรีชาศิลปกุล
Somchai Preechasilpakul

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Faculty of Law, Chiang Mai University

Received: 1st June 2021

Revised: 15th November 2021

Accepted: 23th November 2021

¹ บทความชิ้นนี้แก้ไขปรับปรุงจาก สมชาย ปรีชาศิลปกุล, การวิจัยกฎหมายทางเลือก: แนวคิดและพรมแดนความรู้ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558) บทที่ 4 การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยม

Abstract

This article aims to review feminist jurisprudence research in Thai society. It can be classified into two groups: firstly, feminist jurisprudence in theoretical aspect and secondly, applied feminist jurisprudence research. Feminist jurisprudence in the theoretical aspect aims to understand the concept, classification, and debate among different shades in feminist legal theory. There are few works concerning this view and most of them tend to present a general perspective of the feminist movement. On the other hand, applied feminist jurisprudence approach tends to be employed in MA research carried out by graduate. Those works have elaborated on various topics about the relationship between men and women.

This article provides some observations regarding feminist jurisprudence research in Thailand. Firstly, the studies focus on the “law in book” more than “law in action.” Secondly, the utilization and comprehension of the feminist jurisprudence’s concept are insufficient. Thirdly, the employed concepts only emphasize equality and difference among men and women. Lastly, feminist jurisprudence research remains a marginalized terrain within the system of Thai legal knowledge.

Keywords: Feminism, Feminist Jurisprudence Research, Feminist Legal Study

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้ต้องการทบทวนถึงการวิจัยกฎหมายภายใต้แนวความคิดแบบสตรีนิยมที่เกิดขึ้นในสังคมไทย จากการพิจารณาถึงงานที่เกิดขึ้นจะพบว่ามีการปรากฏใน 2 รูปแบบสำคัญ กล่าวคือ หนึ่ง การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมในเชิงทฤษฎี สอง การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมในเชิงประยุกต์

การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมในเชิงทฤษฎี จะเป็นการพยายามทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิด การจำแนก ข้อวิพากษ์ระหว่างแนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมในแต่ละกลุ่มงานในลักษณะดังกล่าวนี้จะมีจำนวนอยู่ไม่มากและมักจะเป็นงานที่พิจารณาถึงภาพรวมของความเคลื่อนไหว ขณะที่การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมในเชิงประยุกต์ จะปรากฏให้เห็นเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในงานวิทยานิพนธ์ระดับบัณฑิตศึกษา โดยในงานวิจัยเชิงประยุกต์ได้ให้ความสนใจในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงในหลากหลายประเด็น ข้อสังเกตบางประการต่องานเหล่านี้ก็คือ หนึ่ง งานวิจัยเหล่านี้ให้ความสำคัญกับบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าการศึกษากฎหมายที่ปรากฏขึ้นในความเป็นจริง สอง ขาดการใช้แนวคิดด้านนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมอย่างจริงจัง สาม แนวคิดที่เข้มงวดจำกัดอยู่ในแนวความคิดแบบเน้นความเสมอภาคและความแตกต่าง และสี่ สถานะการเป็นชายขอบของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมในระบบความรู้ของนิติศาสตร์ไทย

คำสำคัญ: สตรีนิยม การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยม นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม

นิติศาสตร์แนวสตรีนิยมและนิติศาสตร์ไทย

แนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Jurisprudence) เป็นผลมาจากอิทธิพลของแนวความคิดสตรีนิยม (feminism) ที่เข้าไปมีอิทธิพลต่อสาขาวิชาด้านต่าง ๆ และทำให้เกิดมุมมองในแง่มุมมองที่แตกต่างไปจากเดิม แม้ว่าคำจำกัดความของสตรีนิยมจะมีอยู่อย่างหลากหลาย แต่สามารถพบความหมายที่ร่วมกันได้คือ เป็นแนวคิดหรือกรอบการมองที่พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล สถาบัน และสังคม ผ่านมุมมองของเพศสภาพ (gender) แนวความคิดนี้เห็นว่าท่ามกลางความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้น เพศหญิงจะตกอยู่ในฐานะถูกเอารัดเอาเปรียบและถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมทั้งในทางสังคมและชีวิตส่วนตัว นิติศาสตร์แนวสตรีนิยมเป็นการทำความเข้าใจต่อกฎหมายซึ่งวางอยู่บนพื้นฐาน

ของการปฏิเสธรากเหง้าระหว่างปัจจัยทางสังคมกับกฎหมาย แนวความคิดนี้ให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์และทำความเข้าใจผ่านสายตาของเพศสภาพ โดยเป็นการโต้ตอบกับกระแสความคิดทางกฎหมายที่ถูกอธิบายว่าเป็นผลผลิตจากอุดมการณ์แบบชายเป็นใหญ่หรือบิดาธิปไตย (patriarchal form of society) และได้สถาปนาความเหนือกว่าของชายขึ้น ทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งทำให้เกิดความเคลื่อนไหวอย่างกว้างขวางทั้งในด้านของงานวิชาการ การเคลื่อนไหว จนกลายเป็นกระแสความคิดทางกฎหมายกลุ่มหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจระบบกฎหมาย (Freeman, 2014, chapter 14)

นอกจากการวิเคราะห์ถึงสถานะความเป็นรองของหญิง แนวคิดสตรีนิยมก็ยังเป็นการเสนอระบบคุณค่า วิธีชีวิต และคำอธิบายที่มีพื้นฐานทางปรัชญาแตกต่างไปจากความคิดที่ดำรงอยู่ในสังคม สำหรับนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม ความก้าวหน้าของสังคมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการต่อสู้เพื่อเปลี่ยนแปลงอุดมการณ์ทางกฎหมายและแนวทางการปฏิบัติที่อยู่ภายใต้การครอบงำของสังคมแบบชายเป็นใหญ่ ทั้งนี้ ภายใต้สังคมแบบบิดาธิปไตย โครงสร้างและสถาบันทางสังคมจะถูกสร้างขึ้นในรูปแบบที่หลากหลาย แต่มีจุดมุ่งหมายที่เหมือนกันคือการกดขี่และเอารัดเอาเปรียบเพศหญิง แนวความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม จะทำการวิเคราะห์และต่อต้านกับแนวความคิดทางกฎหมายซึ่งมุ่งตอบสนองเฉพาะผลประโยชน์ของเพศชาย แต่มักเป็นที่เข้าใจและถูกตอกล้ออย่างสม่ำเสมอโดยนักกฎหมายและบุคคลทั่วไปว่าลักษณะความเป็นใหญ่ของเพศชายที่ดำรงอยู่เป็นปรากฏการณ์ที่เป็น “ธรรมชาติ” ซึ่งสำหรับมุมมองของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแล้ว การครอบงำทางกฎหมายเป็นผลมาจากเพศที่มีอำนาจมากกว่าในทางสังคม อันเกิดจากการประกอบสร้าง และไม่ใช่สิ่งที่ เป็นธรรมชาติแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น ในมุมมองของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแล้ว กฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ จึงไม่ได้มีความเป็นกลางดังที่มักจะเข้าใจกัน หากทำการวิเคราะห์เข้าไปในระบบกฎหมายก็จะพบอคติทางเพศที่ดำรงอยู่ แนวคิดนี้จึงเป็นการตั้งคำถามต่อรากฐานความคิดและความเชื่อที่ถูกครอบงำไว้ด้วยความคิดแบบชายเป็นใหญ่ ไม่ว่าจะโดยตระหนักรู้หรือไม่ก็ตาม การเคลื่อนไหวทางความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจึงต้องการสร้างทฤษฎีทางกฎหมายที่ไม่ได้กีดกันประสบการณ์ ความคิดและสภาพการณ์ของเพศหญิงออกไป

ทั้งนี้ มีการพัฒนากระแสความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมไปในแง่มุมต่างๆ ซึ่งทำให้มีคำอธิบาย แนวความคิดพื้นฐาน และข้อเรียกร้องที่อาจมีความแตกต่างกันไป โดยสามารถจำแนกกลุ่มความคิดที่สำคัญได้ 3 กลุ่มด้วยกัน² กล่าวคือ กลุ่มที่สนับสนุนความเสมอภาค (equality approach) อันเป็นแนวคิดที่สนับสนุนให้หญิงสามารถเข้าถึงสิทธิต่างๆ ในลักษณะเดียวกันกับที่ชายสามารถเข้าถึงเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่สาธารณะ (public sphere) กลุ่มที่สองมุ่งเน้นที่ความแตกต่าง (difference approach) แนวคิดกลุ่มนี้ได้ตั้งคำถามถึงบรรทัดฐานของชายที่มีอยู่ในกฎหมาย รวมทั้งเห็นว่าหญิงกับชายมีความแตกต่างกัน ดังนั้น แทนที่จะเรียกร้องให้หญิงได้มาซึ่งความเสมอภาคเหมือนกับที่ชายได้รับ แต่กลับเห็นว่าควรมีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานต่าง ๆ มากกว่า และกลุ่มที่สามจะให้ความสำคัญกับหลากหลาย (diversity approach) แนวความคิดนี้ตั้งข้อสงสัยต่อเรื่องสารัตถะนิยมทางเพศ (gender essentialism) และเสนอว่าในการพิจารณาถึงสถานภาพของหญิงควรต้องเป็นการพิจารณาควบคู่ไปกับเงื่อนไขด้านต่าง ๆ เช่น ชาติพันธุ์ เศรษฐกิจ ศาสนา เป็นต้น จึงจะสามารถทำความเข้าใจการกดขี่เชิงซ้อน (multiple oppression) ได้อย่างรอบด้านขึ้น

แนวความคิดสตรีนิยมได้มีอิทธิพลอย่างมากในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ที่นำมาสู่ความเปลี่ยนแปลงทั้งในระดับความสัมพันธ์ส่วนตัวและทางสังคม แนวความคิดนี้ไม่ได้จำกัดไว้เพียงในโลกตะวันตกเท่านั้นหากยังส่งผลกระทบต่อสังคมอื่นอย่างไพศาลเช่นกัน³ (วารุณี ภูริสินสิทธิ์, 2545: 213) อันส่งผลให้มีการศึกษาและวิจัยในประเทศต่าง ๆ ด้วยมุมมองจากแนวความคิดแบบสตรีนิยมเกิดขึ้นในมิติด้านต่าง ๆ รวมทั้งอิทธิพลที่มีต่อสังคมไทย หากพิจารณาจากการเปิดหลักสูตรเพื่อทำการเรียนการสอนหรือการให้คณาจารย์ด้านสตรีศึกษาเป็นการเฉพาะในสถาบันอุดมศึกษาของสังคมไทยก็อาจสะท้อนถึงอิทธิพลของกระแสความคิดสตรีนิยมได้ไม่น้อย แม้จะถูกพิจารณาว่าเป็นสาขาวิชาที่มีสถานะเป็นชายขอบ (วารุณี

² การจัดแบ่งแนวความคิดในลักษณะดังกล่าวนำมาจากงานของ Martha Chamallas (1998) chapter 2: Three Stages of Feminist Legal Theory, chapter 3: The Equality Stage, chapter 4: The Difference Stage, chapter 5: The Diversity Stage อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้มีได้มีความมุ่งหมายที่จะอธิบายถึงหลักการและข้อถกเถียงของแต่ละแนวความคิด จึงเป็นเพียงการสรุปความหมายเพื่อเป็นความเข้าใจเบื้องต้นเท่านั้น

³ การประเมินสถานะดังกล่าวเป็นการประเมินในห้วงเวลาก่อนหน้าและในทศวรรษที่หนังสือเล่มนี้พิมพ์เผยแพร่เมื่อ พ.ศ. 2545 ดังนั้น ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นภายหลังจากนั้นจึงยอมอยู่นอกเหนือคำอธิบายของผู้เขียนอย่างแน่นอน

ภูริสินสิทธิ์, 2545: 221) เนื่องจากมีการเปิดหลักสูตรอยู่ในมหาวิทยาลัยไม่กี่แห่ง⁴ แต่อีกด้านหนึ่ง ในทศวรรษ 2540 และทศวรรษ 2550 ได้มีการจัดพิมพ์และการเผยแพร่งานวิชาการทางซึ่งอาศัยแนวความคิดแบบสตรีนิยมในการวิเคราะห์และอธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและครอบคลุมไปในหลายหลากหลายสาขาวิชา ไม่ว่าจะทางด้านการเมือง การปกครอง สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ประวัติศาสตร์ ศาสนา กฎหมาย เป็นต้น สถานะของแนวความคิดแบบสตรีนิยมจึงอาจเป็นแนวคิดที่เข้าไปสัมพันธ์กับสาขาวิชาความรู้ทั้งหลายหลายไปในขณะเดียวกัน⁵

การศึกษาและการวิจัยทางด้านกฎหมายในสังคมไทยก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดแบบสตรีนิยมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงเช่นสาขาวิชาด้านอื่น ๆ ดังปรากฏจากงานวิชาการทางด้านกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่ได้ใช้มุมมองแบบสตรีนิยมไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมมาเป็นเครื่องมือในการศึกษา วิเคราะห์ และทำความเข้าใจกับกฎหมายเกิดขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งกับวิทยานิพนธ์จำนวนมากที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 2540 มาถึงทศวรรษ 2550 อย่างไรก็ตาม ในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับพรมแดนความรู้ของการวิจัยทางด้านกฎหมายอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทสำคัญคือ ประเภทแรก จะเป็นการศึกษาหรือทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดแบบนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Legal Theory หรือ Feminist Jurisprudence) ประเภทที่สอง จะเป็นการวิจัยที่นำเอาแนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมมาเป็นกรอบในการวิเคราะห์หรืออธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย ดังจะมีรายละเอียดต่อไปข้างหน้า

⁴ สถาบันอุดมศึกษาที่มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับแนวความคิดสตรีนิยมหรือสตรีศึกษาโดยเฉพาะเจาะจงปรากฏอยู่ใน 2 แห่งคือ ศูนย์สตรีศึกษา ซึ่งต่อมาในภายหลังได้ปรับเปลี่ยนให้อยู่ในความรับผิดชอบของภาควิชาสตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และโครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁵ ผู้ที่สนใจรายละเอียดเกี่ยวกับสถานะของสตรีนิยมในสังคมไทย สามารถอ่านได้ในเอกสารจำนวนมากที่ได้ประเมินสถานะและผลกระทบของแนวความคิดสตรีนิยมไว้ เช่น นภาพกรณ์ หะวานนท์, คุณูปการด้านสตรีศึกษาต่อสังคมไทย (เชียงใหม่: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วนิดาการพิมพ์, 2547) เป็นต้น

งานวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมในเชิงทฤษฎี

การวิจัยแนวคิดหรือทฤษฎีของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมเป็นการศึกษาที่ให้ความสำคัญกับการทำความเข้าใจแนวความคิดดังกล่าวนี้ว่ามีที่มา แนวคิดพื้นฐาน การจำแนกกลุ่มแนวคิดและข้อถกเถียงในแง่มุมต่าง ๆ อย่างไรบ้าง ทั้งนี้ การศึกษาในลักษณะนี้จะให้ความสนใจกับแนวคิดที่ปรากฏในโลกวิชาการของตะวันตกในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้น

ในฐานะเป็นผู้มีบทบาทอย่างสำคัญต่อการบุกเบิกการทำความเข้าใจกับแนวคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมในสังคมไทย บทความเรื่อง “สตรีนิยม สตรีศึกษากับกฎหมาย” ของ วิระดา สมสวัสดิ์ (2543) ได้อธิบายถึงแนวความคิดพื้นฐานของสตรีนิยมและอธิบายถึงกลุ่มแนวคิดต่าง ๆ ของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม เช่น สตรีนิยมแนวเสรีนิยม สตรีนิยมลัทธิแนวสภาวะแวดล้อม สตรีนิยมแนวหลังยุคสมัยใหม่ เป็นต้น บทความดังกล่าวได้ให้ภาพของแนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม อันเป็นการวางพื้นฐานต่อการรอบความคิดดังกล่าวในเบื้องต้น และต่อมาในภายหลังได้มีการเพิ่มเติมเนื้อหาให้มีความสมบูรณ์เพิ่มขึ้น โดยจัดพิมพ์เป็นหนังสือชื่อ นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม เมื่อ พ.ศ. 2549⁶ (วิระดา สมสวัสดิ์, 2549) นอกจากการอธิบายถึงแนวความคิดต่าง ๆ ของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแล้ว ก็ยังพิจารณาถึงในประเด็นผู้หญิงกับความยุติธรรม รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิกับสตรี งานชิ้นนี้ถือเป็นการบุกเบิกสำคัญต่อการทำความเข้าใจกับแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมในระยะเริ่มต้น ทั้งนี้ บทความเรื่อง Feminist Legal Theory โดย พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์ (2544) เป็นงานที่พยายามชี้ให้เห็นภาพรวมของแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม และการทำความเข้าใจในประเด็นแตกต่างระหว่างเพศกับความเสมอภาค ก็ช่วยทำให้เกิดความเข้าใจต่อประเด็นนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมมากขึ้น

สมชาย ปรีชาศิลปกุล (2558) ได้อธิบายถึงการจำแนกความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมออกเป็น 3 กลุ่ม คือ แนวความคิดแบบที่เน้นความเสมอภาค (equality approach) แนวความคิดแบบที่เน้นความแตกต่าง (difference approach) และแนวความ

⁶ ควรต้องตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่านอกจากการทำงานทางวิชาการแล้ว วิระดา สมสวัสดิ์ ยังเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการจัดตั้งศูนย์สตรีศึกษา ที่มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ รวมทั้งเป็นกำลังสำคัญในหน่วยงานแห่งนี้มาอย่างต่อเนื่องจนจบงานเกษียณอายุ บทบาทของวิระดา ย่อมมีอิทธิพลไม่น้อยที่ทำให้แนวความคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมได้รับความสนใจรวมทั้งการผลิตงานวิชาการภายใต้กรอบความคิดนี้เกิดขึ้น พิจารณาได้จากงานวิชาการที่ได้มีการจัดพิมพ์ภายใต้ชื่อของศูนย์สตรีศึกษาที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก

คิดแบบที่เน้นความหลากหลาย (diversity approach)⁷ โดยชี้ให้เห็นแนวความคิดของแต่ละกลุ่มที่แม้จะใช้มุมมองทางด้านสตรีนิยมแต่ก็มีจุดเน้นหรือการให้ความสำคัญที่แตกต่างกันอย่างมาก และแนวความคิดในแต่ละกลุ่มก็มีคำตอบต่อการวิเคราะห์ในแง่มุมมองที่แตกต่างกันไป อันเป็นแสดงให้เห็นถึงความหลากหลายทางด้านกรอบคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม ในขณะที่จรัญ โฆษณานันท์ (2550: 77-120) นอกจากการอธิบายถึงแนวความคิดที่หลากหลายที่ปรากฏอยู่ภายใต้กรอบความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม ก็ยังได้พิจารณาถึงวิธีวิทยาทางกฎหมายแบบสตรีนิยมและประเด็นปัญหาพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิสตรี อันเป็นการช่วยทำให้มีการทำความเข้าใจต่อแง่มุมในทางนิติปรัชญาและข้อถกเถียงต่อปัญหาที่ปรากฏอยู่ในแนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมเพิ่มกว้างขวางมากขึ้น

นอกจากนี้ได้มีงานของมาลี พุกษ์พงศาวิ (2552) เรื่อง ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง ซึ่งเป็นการใช้แนวความคิดแบบสตรีนิยมเข้ามาอธิบายสถานภาพ บทบาทและการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของผู้หญิงตลอดจนสถานภาพทางกฎหมายของผู้หญิง นับตั้งแต่รัฐไทยโบราณสืบเนื่องมาจนสมัยรัตนโกสินทร์ กระทั่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 งานชิ้นนี้นับเป็นความพยายามที่จะฉายภาพของผู้หญิงผ่านประวัติศาสตร์ในรอบเวลาที่ยาวเพื่อแสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสถานภาพและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงไทย

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตบางประการว่าการศึกษาวិชาญกฎหมายแนวสตรีนิยมในทางทฤษฎีจะมีขอบเขตที่จำกัดเป็นอย่างมาก และยังคงเป็นการศึกษาแนวความคิดของทฤษฎีในเชิงภาพกว้าง โดยยังไม่มีกรให้ความสนใจในการศึกษาของในประเด็นแต่ละประเด็นอย่างลึกซึ้งซึ่งว่ามีรากฐานทางความคิด ข้อถกเถียง และประเด็นนำเสนอในแนวทางใหม่ๆ อย่างไรบ้าง การขาดแคลนการพัฒนาความเข้าใจในเชิงทฤษฎีของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม นับว่าเป็นปัญหาพื้นฐานสำคัญที่ทำให้การศึกษาวิชาญที่นำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ยังคงไม่สามารถกระทำได้อย่างลุ่มลึกและนำไปสู่ข้อเสนอในทางวิชาการในแง่มุมใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างมีนัยยะสำคัญ

⁷ ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3 มองกฎหมายแบบสตรีนิยม แนวความคิดดังกล่าวนี้มาจาก Martha Chamallas, Introduction to Feminist Legal Theory (New York: Aspen Law & Business, 1998)

งานวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมเชิงประยุกต์

งานวิจัยกฎหมายภายใต้มุมมองแบบสตรีนิยมปรากฏให้เห็นอย่างแพร่หลายในการวิจัยเชิงประยุกต์ อันเป็นการให้คำอธิบายหรือวิเคราะห์ปรากฏการณ์ในทางกฎหมายด้วยมุมมองแบบสตรีนิยม งานในลักษณะดังกล่าวจะปรากฏเป็นจำนวนมากในงานวิทยานิพนธ์ทางด้านกฎหมายซึ่งเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากในห้วงเวลาทศวรรษ 2540 และสืบเนื่องต่อมาในทศวรรษ 2550 นอกจากนี้ส่วนหนึ่งก็จะเป็นงานวิทยานิพนธ์ของหลักสูตรตรีศึกษา แต่ก็จะมีคำถามและประเด็นในการศึกษาที่ให้ความสนใจแตกต่างกันไป

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากประเด็นคำถามหลักที่ปรากฏในงานวิทยานิพนธ์จะสามารถจำแนกประเด็นสำคัญในการศึกษาได้ ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายในครอบครัว

ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงในครอบครัวเป็นประเด็นสำคัญที่นำมาซึ่งการตั้งคำถาม และการให้คำอธิบายผ่านมุมมองแบบสตรีนิยมในงานวิจัยจำนวนมาก (ดู เวียน ทรัพย์สาร, 2536, สุวรรณ จารุทัศน์ีย์, 2544) เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัวและประเด็นที่สืบเนื่องมาในหลายประเด็นนั้นสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนจากบทบัญญัติที่กำหนดให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างชายกับหญิงมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก เช่น ในกรณีของเหตุฟ้องหย่าซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่าหากสามี “อุบการะเลี้ยวคูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทภริยา” หรือ “ภริยามีชู้” อีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าได้^๑ (พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่, 2468) อันเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสิทธิในการฟ้องหย่าระหว่างชายกับหญิง ทำให้เกิดคำถามถึงสิทธิที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงในการหย่า อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2550 กำหนดให้เหตุฟ้องหย่าระหว่างสามีและภริยามีลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน อันทำให้ประเด็นดังกล่าวไม่เป็นประเด็นข้อถกเถียงในงานวิจัยทางกฎหมายเช่นที่เคยเป็นมา

^๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 บัญญัติว่า

“เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1) สามีอุบการะเลี้ยวคูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทภริยาหรือภริยามีชู้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

นอกจากนี้ก็ยังมึประเด็นของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้แตกต่างกันระหว่างชายและหญิงอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการสมรส ดังในกรณีของการกำหนดคำนำหน้านามและการใช้ชื่อสกุลของหญิงภายหลังจากการสมรส แต่เดิม พ.ร.บ. คำนำหน้านามหญิงได้กำหนดให้หญิงที่ทำการสมรสแล้วต้องเปลี่ยนการใช้คำนำหน้านามจาก “นางสาว” เป็น “นาง” แต่ใน พ.ร.บ. คำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้หญิงซึ่งทำการสมรสสามารถเลือกใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” หรือ “นาง” ได้ตามความสมัครใจ⁹ หรือกรณีการใช้ชื่อสกุลของหญิงซึ่งได้ทำการสมรสแล้ว แต่เดิมตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ได้กำหนดให้หญิงต้องใช้นามสกุลของสามี¹⁰ อันนำมาซึ่งการตั้งคำถามถึงเหตุผลและคำอธิบายที่มีเห็นว่าการสร้างความไม่เท่าเทียมให้เกิดขึ้นระหว่างชายและหญิงในการสมรส แม้ต่อมาภายหลังจะมีการแก้ไข พ.ร.บ. คำนำหน้านามหญิงโดยการกำหนดให้หญิงสามารถเลือกใช้นามสกุลของตนเองต่อไปตามเดิมหรือจะใช้นามสกุลของสามีได้ก็ตาม¹¹ แต่ก็ยังเป็นคำถามได้เช่นกันถึงปัญหาในทางกฎหมายและผลที่เกิดขึ้นจริงในการบังคับใช้กฎหมาย

ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายในการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายครอบครัวส่งผลให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ที่ติดตามมาในหลายด้านที่สะท้อนให้เห็นถึงมาตรฐานในการกำหนดสิทธิที่ต่างกัน ปรากฏการณ์ในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัวเท่านั้น หากยังครอบคลุมไปถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่ต้องอ้างอิงถึงสถานะของความสัมพันธ์ของหญิงชายในระบบครอบครัวดังตัวอย่างของกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้น ประเด็นในลักษณะเช่นนี้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละเรื่องและได้กลายมาเป็นประเด็นในการศึกษาวิจัยอย่างกว้างขวาง

⁹ พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“หญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วจะใช้คำนำหน้านามว่า ‘นาง’ หรือ ‘นางสาว’ ได้ตามความสมัครใจ โดยให้แจ้งต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว”

¹⁰ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า

“หญิงมีสามีให้ใช้นามสกุลของสามี”

¹¹ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 มาตรา 12 บัญญัติว่า

“คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกันหรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตน”

“การตกลงกันตามวรรคหนึ่ง จะกระทำเมื่อมีการสมรสหรือในระหว่างสมรสก็ได้”

“ข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง คู่สมรสจะตกลงเปลี่ยนแปลงภายหลังก็ได้”

สำหรับการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายที่เป็นสามีภริยาตามกฎหมาย ประเด็นหนึ่งซึ่งได้ปรากฏขึ้นก็คือ การใช้ความรุนแรงภายในครอบครัวระหว่างสามีภริยา หรือที่เรียกกันว่า domestic violence โดยวิทยานิพนธ์ที่มีการศึกษาวิจัยจะมุ่งเน้นไปการใช้กำลังของสามีต่อภริยาเป็นสำคัญและแสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาและข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองและปกป้องหญิงจากการถูกทำร้าย ซึ่งอาจพิจารณาจากลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม และรวมไปถึงการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของไทย

2) การล่วงละเมิดทางเพศ

ประเด็นการล่วงละเมิดทางเพศนับเป็นประเด็นซึ่งมีการให้ความสนใจ และการศึกษาวิจัยในแง่ของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมอย่างกว้างขวางในหลายประเทศ โดยถือว่าเป็นประเด็นที่สามารถแสดงให้เห็นการสร้างความหมายของรูปแบบการมีเพศสัมพันธ์ที่ถูกกำหนดไว้โดยชุดความเข้าใจที่มีชายเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดนิยาม ทั้งนี้ การล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำขึ้นนั้นอาจมีในหลากหลายประเภท การกระทำบางประเภทได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและถูกบัญญัติให้เป็นความผิดทางกฎหมายอย่างชัดเจน ดังเช่น การข่มขืนกระทำชำเรา แต่การกระทำบางประเภทก็ยังคงมีความแตกต่างกันในแต่ละสังคม ดังเช่น การคุกคามทางเพศ (sexual harassment) ซึ่งบางสังคมอาจมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดแต่ในบางสังคมอาจยังไม่มีกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน

สำหรับกรณีการข่มขืน แต่เดิมประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการข่มขืนไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมีใช้ภริยาของตน”¹² อันทำให้การมีเพศสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยภริยาไม่ได้มีความสมัครใจหรือไม่มีความพร้อมก็ไม่ถือว่าเป็นการข่มขืน บทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งมาอย่างต่อเนื่องโดยในสายตาศงนักสตรีนิยมเห็นว่า “หลักกฎหมายนี้เป็นการตอกย้ำว่าสามีเป็นเจ้าของสิทธิต่อเนื้อตัวร่างกาย ต่อเพศ และต่อจิตใจของภริยา ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโบราณที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของ

¹² ประมวลกฎหมายอาญา (ก่อนการแก้ไข พ.ศ. 2550)

“มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมีใช้ภริยาของตน โดยผู้ซึ่งผู้ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยการทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท”

กฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งเคารพความเสมอภาคและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของภริยา” (มาลี พงศ์พงศาวิ, 2550: 119) ประเด็นเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราจึงเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจอย่างมากในการศึกษาวิจัยทางกฎหมายด้วยมุมมองแบบสตรีนิยม แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการแก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2550 ให้ความผิดฐานข่มขืนนั้นเป็นการกระทำที่ “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น”¹³ และทำให้การมีเพศสัมพันธ์โดยไม่สมัครใจระหว่างสามีภริยาก็สามารถเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ได้ ทำให้ประเด็นอำนาจเหนือประเวณีของชายที่มีต่อหญิงภายใต้การสมรสไม่เป็นประเด็นที่ได้รับความสำคัญในการวิจัยเหมือนกับที่เคยเป็นมาก่อนหน้าการแก้ไขกฎหมายอาญา ทั้งที่มีประเด็นคำถามว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติได้มากน้อยเพียงใดหรือว่าการแก้ไขถ้อยคำของการข่มขืนก็ไม่ได้นำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงใด ๆ รวมทั้งไม่ได้กลายเป็นข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่อย่างใด

แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของการข่มขืนให้มีความหมายที่ไม่ยอมรับสิทธิในการมีเพศสัมพันธ์ของสามีเหนือภริยาแล้ว แต่ประเด็นปัญหาหนึ่งที่เป็นข้อถกเถียงและนำมาสู่การศึกษาวิจัยอย่างต่อเนื่องก็คือ กระบวนการยุติธรรมในคดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับเรื่องเพศนับตั้งแต่ในขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ได้รับการออกแบบให้มีลักษณะที่เป็นการทั่วไปใช้สำหรับในการค้นหาความจริงและการวินิจฉัยในคดีโดยไม่มีการแยกแยะข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการล่วงละเมิดทางเพศเป็นกรณีพิเศษ อันนำมาซึ่งการโต้แย้งว่าขั้นตอนต่าง ๆ นั้นไม่มีความละเอียดอ่อนเพียงพอ ทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถดำเนินการได้มีประสิทธิภาพพอเพียงพอ เช่น ในขั้นตอนการสอบสวนค้นหาความจริงในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจที่จำเป็นต้องมีบุคลากรที่มีความเข้าใจต่อลักษณะของคดีประเภทนี้ที่ผู้เสียหายอาจได้รับผลกระทบทางจิตใจอย่างมาก การจัดเตรียมสถานที่ในการรับแจ้งความห้องสอบสวนที่มีความเป็นส่วนตัวเฉพาะเจ้าหน้าที่และผู้เสียหาย การตั้งคำถามที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการ “ข่มขืนซ้ำ” ผู้เสียหายอีกครั้ง เป็นต้น ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีในการล่วงละเมิดทางเพศทำให้เกิดการตั้งคำถามถึงความเหมาะสมของกระบวนการยุติธรรมในการรองรับต่อคดีการล่วงละเมิดทางเพศ รวมทั้งการ

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา (แก้ไข พ.ศ. 2550)

“มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยการทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท”

เสนอแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ในแต่ละขั้นตอนสามารถดำเนินการโดยคำนึงถึงแง่มุมจากหญิงซึ่งตกเป็นผู้เสียหายเพิ่มมากขึ้นในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม (ดู จิราพร ทีโน, 2547, เบญจพล จาตุรงค์กุล, 2553)

ในส่วนที่เป็นบทบาทของศาลในคดีของการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ได้มีงานวิจัยเรื่อง เพศวิถีในคำพิพากษา (สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, 2558) การศึกษาชิ้นนี้มีความแตกต่างจากงานอื่น ๆ เนื่องจากมุ่งศึกษาถึงวาทกรรมเรื่องการข่มขืนที่ปรากฏอยู่ในแนวทางการวินิจฉัยของศาล เพื่อแสดงให้เห็นว่าแนวทางในการปรับแก้กระบวนการยุติธรรมในคดีล่วงละเมิดทางเพศที่เน้นการปรับปรุงกระบวนการอย่างเป็นทางการเพียงด้านเดียว โดยไม่ทำความเข้าใจต่อระบบความคิดที่ดำรงอยู่ในเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดก็อาจทำให้คดีการล่วงละเมิดทางเพศยังต้องเผชิญกับปัญหาอีกในขั้นตอนการวินิจฉัยของศาล

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยที่มุ่งศึกษาถึงการปฏิบัติงานในชั้นศาลยังมีสัดส่วนเป็นจำนวนที่น้อยเมื่อเปรียบเทียบกับการศึกษาถึงบทบาทในชั้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ ทั้งที่กระบวนการพิจารณา และการวินิจฉัยในชั้นศาลมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งซึ่งจะช่วยให้เกิดความเข้าใจต่อกระบวนการยุติธรรมผ่านมุมมองของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม แต่การตั้งคำถาม และการศึกษาวิจัยในพื้นที่นี้ยังคงมีจำกัดอยู่จึงจำเป็นต้องมีการให้ความสำคัญการศึกษาในลักษณะดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น

3) สิทธิในการเจริญพันธุ์ของหญิง

ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับสิทธิในการเจริญพันธุ์ของหญิงคือ อำนาจการตัดสินใจในการยุติการตั้งครรภ์ ประเด็นดังกล่าวมีข้อถกเถียงพื้นฐานก็คือว่าหญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์จะสามารถมีอำนาจในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดอย่างไรบ้าง โดยฝ่ายที่เรียกว่า pro-choice สนับสนุนการตัดสินใจของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์ ขณะที่ฝ่าย pro-life มีจุดยืนคัดค้านต่ออำนาจของหญิงในการกระทำดังกล่าว ความเห็นที่แตกต่างกันอย่างสำคัญได้กลายเป็นวิวาทะและข้อพิพาทในการวินิจฉัยของศาลในหลายประเทศ

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่เดิมได้กำหนดว่าการยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายจะกระทำได้ด้วยเหตุ 2 ประการ คือ เหตุเพราะสุขภาพของหญิงและการตั้งครรภ์นั้น

เป็นเหตุมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ¹⁴ หญิงที่ตั้งครรภ์ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจอย่างสมบูรณ์ในการยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนในการกำหนดเงื่อนไขของการยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็มีประเด็นคำถามว่าหญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์ควรมีอำนาจมากน้อยเพียงใดในการตัดสินใจนอกเหนือไปจากเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ รวมถึงกระบวนการในการอนุญาตที่ล่าช้าทำให้การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายเป็นไปได้ยากลำบาก จึงได้มีการแสวงหาแนวทางในการพิจารณาประเด็นสิทธิในการเจริญพันธุ์ที่พยายามขอบเขตอำนาจของหญิงให้เพิ่มมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ (ดู เพียงจิต ตันติจรัสโรดม, 2551, ศิริลักษณ์ เข็มศิริ, 2546) โดยเฉพาะการเสนอแนะให้มีการยอมรับสิทธิของหญิงในการตัดสินใจในช่วงระยะเวลาหนึ่งภายหลังจากการตั้งครรภ์และทำให้การยุติการตั้งครรภ์เข้ามาอยู่ภายใต้การดูแลทางการแพทย์เพิ่มขึ้น ซึ่งใน พ.ศ. 2564 ได้มีการปรับแก้กฎหมายให้ยอมรับการยุติการตั้งครรภ์ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์ให้สามารถกระทำได้¹⁵

นอกจากนี้ ในห้วงเวลาที่เทคโนโลยีเพื่อช่วยการเจริญพันธุ์มีความก้าวหน้าเพิ่มขึ้น อันส่งผลให้การตั้งครรภ์สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยการให้บุคคลอื่นเป็นผู้ตั้งครรภ์แทน อันนำมาซึ่งปัญหาในด้านของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นผู้ว่าจ้าง บุคคลที่รับเป็นผู้ตั้งครรภ์และเด็กที่ถือกำเนิดขึ้น เนื่องจากกฎหมายยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวนี้ไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้มีความไม่ชัดเจนถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกัน ประเด็นนี้ได้กลายเป็นความยุ่งยากที่ขยายตัวมากขึ้นอันเป็นประเด็นที่ทำให้มีการศึกษาวิจัยถึงสภาพปัญหา รวมทั้งการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายมากขึ้นต่อไปในอนาคต

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

“มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

¹⁵ “มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

4) หญิงในฐานะแรงงาน

โดยทั่วไปกฎหมายแรงงานจะให้การคุ้มครองต่อหญิงในฐานะผู้ใช้แรงงานทั้งในลักษณะที่อยู่ในมาตรฐานเดียวกันกับแรงงานชาย แต่ในขณะเดียวกันก็มีการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากลักษณะซึ่งมีความแตกต่างจากชายโดยธรรมชาติ เช่น สิทธิในการลาคลอด การปฏิบัติหน้าที่ระหว่างการตั้งครรภ์ การจำกัดระยะเวลาในการปฏิบัติงานในสถานที่บางประเภท เป็นต้น ในกฎหมายแรงงานของไทยก็ได้ให้การคุ้มครองไว้ทั้งในทั้ง 2 ลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการวางมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับผู้ใช้แรงงานทุกคน และการให้สิทธิพิเศษบางประการแก่แรงงานหญิงบนพื้นฐานของลักษณะเฉพาะทางเพศที่มีตามธรรมชาติ

ในงานศึกษาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพของหญิงในฐานะของผู้ใช้แรงงาน ในเบื้องต้นก็จะเป็นการศึกษาถึงปัญหาและผลกระทบในลักษณะทั่วไปอันสืบเนื่องมาจากกฎหมายแรงงาน ดังการศึกษาว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานยังคงมีข้อบกพร่องและไม่สามารถปกป้องแรงงานหญิงได้อย่างมีประสิทธิภาพในลักษณะอย่างไรบ้าง โดยอาจเป็นการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศหรือมาตรฐานขององค์กรแรงงานระหว่างประเทศเพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวทางที่ได้มีการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ก็จะเป็นการวิจัยอันเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากเงื่อนไข 2 ประการสำคัญ คือ ลักษณะของงานบางประเภทกับลักษณะเฉพาะของหญิงในบางช่วงเวลา (ดู ปิยะมาศ รัตนะปติ, 2544, มณี สุขผล, 2543)

การพิจารณาถึงลักษณะของงานบางประเภทเป็นเงื่อนไขสำคัญ เนื่องจากลักษณะของงานสามารถมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพและการเข้าถึงสิทธิประโยชน์ของแรงงานหญิง (ดู มนชนก ลำเพาเลิศวิไล, 2547, สิวฤทธิ์ นิ้มกุล, 2553) เช่น การทำงานในสถานประกอบการบันเทิง การทำงานในภาคเกษตรกรรม หรือการทำงานตามบ้าน เป็นต้น ลักษณะงานเหล่านี้มีผลกระทบต่ออย่างมากทั้งต่อสวัสดิภาพและสิทธิประโยชน์ทั้งมีทั้งได้ตามกฎหมาย ทำให้ต้องมีการตระหนักถึงการวางข้อจำกัดของกฎหมายสำหรับงานที่มีลักษณะเฉพาะเหล่านี้ และด้วยระบบของการจ้างงานที่มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากภายใต้ระบบการผลิตแบบใหม่ที่ไม่จำเป็นต้องมีการจ้างงานอยู่ในโรงงานอุตสาหกรรม แต่อาจเป็นการจ้างเหมาช่วงเพื่อไปทำงานยังบ้านเรือนของผู้รับจ้าง ระบบการจ้างงานในยุคปัจจุบันสามารถดึงเอาหญิงเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของระบบการจ้างงานได้กว้างขวางมากขึ้น ระบบกฎหมายในการให้ความคุ้มครองต่อการจ้างงานเหล่านี้ก็จำเป็นต้องได้รับการศึกษาและทำความเข้าใจด้วยเช่นกัน

สำหรับงานวิจัยอีกกลุ่มหนึ่งเป็นการศึกษาถึงลักษณะเฉพาะของหญิงในบางช่วง

เวลา โดยประเด็นสำคัญที่ถูกนำมาศึกษาเป็นจำนวนมากคือในสภาวะที่หญิงมีการตั้งครุภ
เกิดขึ้น สภาวะดังกล่าวทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของหญิงอยู่ในสถานการณ์ที่แตกต่างไปจาก
การทำงานในยามปกติรวมทั้งอาจมีข้อจำกัดที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองมากกว่าหญิง
ในสถานการณ์โดยทั่วไป ทั้งนี้ งานบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะจำเป็นต้องได้รับการ
ตระหนักถึงเพิ่มมากขึ้น เช่น พยาบาล เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ การศึกษาในลักษณะนี้จึงมุ่งชี้
ให้เห็นถึงความแตกต่างบางด้านของหญิงที่จำเป็นจะต้องได้รับการตระหนักถึงและการให้
ความคุ้มครองเป็นพิเศษกว่าแรงงานในสภาวะปกติ

5) สตรีและพุทธศาสนา

ประเด็นปัญหาอีกประการหนึ่งที่ได้รับความสนใจในการวิจัยก็คือ การจัดวาง
ความสัมพันธ์ระหว่างสตรีและศาสนาพุทธ เพราะหากพิจารณาข้อกำหนดหรือ
ความเชื่อทางพุทธศาสนาในสังคมไทยจากมุมมองของแนวความคิดแบบสตรีนิยมแล้ว
ในหลายประเด็นได้ทำให้เกิดคำถามถึงแง่มุมของความเสมอภาคหรือความเท่าเทียม
กันระหว่างชายหญิง อันเป็นแนวความคิดซึ่งได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวาง
นับตั้งแต่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517¹⁶ และปรากฏอย่างต่อเนื่อง
ในรัฐธรรมนูญของไทย แต่จะพบว่าได้มีข้อกำหนดรวมทั้งความเชื่อที่เกี่ยวข้องกับ
แนวความคิดทางพุทธศาสนาได้กำหนดให้หญิงมีสิทธิที่ต่างไปจากชายอย่างสำคัญ

การจำกัดการบวชไว้เฉพาะสำหรับผู้ชายโดยที่หญิงไม่สามารถจะบวชเป็นภิกษุณี
ก็ได้เป็นประเด็นข้อถกเถียงอันหนึ่ง ได้มีการศึกษาเพื่อที่จะโต้แย้งกับข้อกำหนดดังกล่าวด้วย
การใช้แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติต่อหญิงมาเป็นแนวทาง
ในการวินิจฉัย และรวมไปถึงการใช้หลักการในเรื่องของความเสมอภาคทั้งที่ปรากฏใน
รัฐธรรมนูญและในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือก
ปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (Convention on the Elimination of all Forms
of Discrimination against Women: CEDAW) จะถูกใช้เป็นหลักการของการให้เหตุผล
สนับสนุนเพื่อให้เกิดการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงในการพัฒนาจิต

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 บัญญัติว่า

“มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

“ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

วิญญาน นอกจากประเด็นเรื่องความเสมอภาคกันในเรื่องของการบวชแล้วก็ยังมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อในทางศาสนาซึ่งมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างชายหญิงเกิดขึ้น เฉพาะอย่างยิ่งกับความเชื่อที่ได้กลายเป็นจารีตประเพณีซึ่งได้รับการปฏิบัติตามอย่างกว้างขวาง เช่น การห้ามผู้หญิงเข้าไปในพื้นที่บางแห่งของวัดด้วยการอ้างถึงจารีตประเพณีที่ได้รับการปฏิบัติติดต่อกันมาอย่างยาวนาน ก็เป็นประเด็นหนึ่งที่ได้มีการศึกษาวิจัยเกิดขึ้นด้วยการใช้หลักการเรื่องความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติมาเป็นเหตุผลสำคัญของการโต้แย้ง (ดู ینگค์พงา เจริญสุขมงคล, 2551, พรพรรณ จัยสิทธิ์, 2548, ฉัตรชัย สลักคำ, 2550)

6) การค้าหญิงข้ามพรมแดน

การค้าหญิงโดยเฉพาะการค้าประเวณีก็ได้กลายเป็นปัญหาสำคัญในระดับระหว่างประเทศ ประเทศไทยก็ต้องเผชิญกับปัญหาดังกล่าวด้วยเช่นกัน มีการศึกษาวิจัยเกิดขึ้นอย่างมากมายนับตั้งแต่ในช่วงทศวรรษ 2540 สืบเนื่องมากระทั่งทศวรรษ 2550 ซึ่งก็สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของการค้าประเวณีแบบข้ามชาติและข้อจำกัดของระบบกฎหมายต่อการจัดการกับปัญหาเหล่านี้ เนื่องด้วยลักษณะของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมิได้จำกัดอยู่เฉพาะเพียงบุคคลที่ถือสัญชาติไทยเท่านั้นหากยังมีบุคคลต่างด้าวรวมอยู่ทำให้เกิดปัญหาในด้านของการบังคับใช้และการช่วยเหลือเยียวยาผู้ต้องเป็นเหยื่อการค้าได้มีการศึกษาทั้งในด้านของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายของไทย รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของไทยกับประเทศเพื่อนบ้านเพื่อทำความเข้าใจถึงสภาพปัญหาและข้อจำกัดต่าง ๆ ร่วมกัน อันเนื่องจากเป็นปัญหาที่ทั้งสองประเทศต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องและร่วมมือกันในการจัดการกับปัญหา (ดู ชนกพล สกลมดุงเขตต์, 2546, เยาวลักษณ์ เจียรสุนทรกิจ, 2549, อริสรา ยอดคำเนิน, 2551)

7) การศึกษาในประเด็นอื่น ๆ

นอกจากประเด็นต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาโดยเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจกันอย่างมากแล้ว ก็ยังมีงานวิจัยไม่น้อยที่ได้ให้ความสำคัญกับการใช้มุมมองแบบสตรีนิยมเป็นกรอบในการให้คำอธิบาย เช่น สถานะของหญิงในฐานะผู้ต้องขัง บทบาทและสถานภาพของผู้หญิงในครอบครัวเลี้ยงเดี่ยว ปัญหาการคุกคามทางเพศในงานบางประเภท ผู้หญิงกลุ่มชาติพันธุ์กับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งประเด็นเหล่านี้ก็มีความหลากหลายและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความสนใจและสภาพปัญหาในแต่ละช่วงเวลาที่มีความหลากหลายเพิ่มมากขึ้น

แม้ประเด็นของการศึกษาวิจัยในงานกลุ่มนี้จะมีความหลากหลายเป็นอย่างมาก แต่ก็มีความน่าสนใจทั้งในด้านมุมมองที่มาจากหญิงต่างสถานะหรือเป็นกลุ่มคนที่อาจถูกมองข้ามจากความสนใจหลักที่ปรากฏอยู่ในงานที่ได้ที่มีความนิยมทำกันอยู่ แม้อาจมีข้อจำกัดในแง่ของแนวคิดหรือวิธีการศึกษาอยู่บ้างก็ตาม

ข้อสังเกตต่อพรมแดนความรู้การวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยม

จากการทบทวนถึงพรมแดนความรู้ของการวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมจะพบว่ามี การศึกษาและงานวิจัยจำนวนไม่น้อยที่ได้ใช้กรอบความคิดดังกล่าวในการทำความเข้าใจกับปรากฏการณ์ต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตบางประการต่องานวิจัยได้ปรากฏขึ้น ดังต่อไปนี้

ประการแรก ในส่วนของการวิจัยเชิงประยุกต์จะให้ความสำคัญกับกฎหมายที่เป็นทางการ (Law in Book) มากกว่ากฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ (Law in Action) กฎหมายที่เป็นทางการนั้นหมายถึงทั้งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศ ขณะที่แนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงคำวินิจฉัยของศาล จะได้รับความสนใจไม่มาก

การให้ความสำคัญกับกฎหมายที่เป็นทางการในการวิจัยจะสามารถทำให้เกิดความเข้าใจมากขึ้นต่อประเด็นปัญหาของระบบกฎหมาย รวมทั้งสามารถมีข้อค้นพบหรือข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เป็นทางการได้ แต่ก็อาจทำให้ประเด็นปัญหาในหลายแง่มุมของกฎหมายในมุมมองของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมถูกละเลยไป ดังเช่นแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในความเป็นจริงซึ่งอาจไม่ได้มีกฎหมายอย่างเป็นทางการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือในคำวินิจฉัยของศาลซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงการให้ความหมายของศาลต่อปรากฏการณ์ต่าง ๆ ในระบบกฎหมาย ซึ่งการศึกษาถึงกฎหมายที่ไม่เป็นทางการหรือแนวทางคำตัดสินของศาลนับเป็นพื้นที่สำคัญ เพราะในโลกของความเป็นจริงแล้วแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถมีผลกระทบอย่างสำคัญที่จะทำให้เห็นแง่มุมความเข้าใจต่อเรื่องเพศที่ ดำรงอยู่ในระบบความคิดของทั้งบุคคลและองค์กรเหล่านั้น

ประการที่สอง งานส่วนมากยังไม่ค่อยได้ใช้แนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมเป็นกรอบในการวิเคราะห์อย่างจริงจัง

แม้ประเด็นและแนวทางในการวิเคราะห์ของงานจำนวนมากจะอยู่ในแนวทางการพิจารณาของแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม ด้วยการชี้ให้เห็นถึงประเด็นปัญหาอันเป็นผลมาจากเหตุทางด้านเพศสภาพซึ่งมีผลต่อการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของหญิงชายที่แตกต่างกัน แต่ก็จะพบว่าในงานเหล่านี้จะไม่ได้มีการใช้กรอบความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมมา

เป็นเครื่องมืออย่างจริงจังมากเท่าใด (ทั้งนี้ ไม่นับรวมการวิจัยที่กระทำภายใต้หลักสูตรของ สตรีศึกษาซึ่งจะมีความสามารถในการนำเอาแนวคิดมาเป็นเครื่องมือในการศึกษาได้มากกว่า งานวิจัยที่ปรากฏอยู่ในหลักสูตรทางด้านกฎหมาย) ความจำกัดในแนวความคิดนิติศาสตร์ แนวสตรีนิยมนี้ส่วนสำคัญคงเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาภายในของแวดวงความรู้ของ สาขานิติศาสตร์ที่ยังไม่มีการให้ความสำคัญกับการศึกษากรอบความคิดหรือทฤษฎีในทาง สังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ รวมถึงการไม่ให้ความสนใจกับนิติปรัชญาทั้งที่เป็นแนวความคิด พื้นฐานและแนวความคิดอันสำคัญ จึงเป็นผลให้งานวิจัยด้านกฎหมายมักจะกระทำโดย ขาดฐานความรู้ที่หนักแน่นเพียงพอ

ประการที่สาม แนวทางการในการตั้งคำถามและการให้คำอธิบายยังอยู่ภายใต้กรอบ แนวความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแบบที่เน้นความเท่าเทียมและเน้นความแตกต่าง สืบเนื่องจากขบวนการเคลื่อนไหวของผู้หญิงในประเทศไทยถูกมองว่ามี ยุทธศาสตร์หลักของการต่อสู้อยู่ที่การส่งเสริมสถานภาพของผู้หญิงซึ่งส่วนใหญ่กระทำผ่าน การเรียกร้องให้มีการแก้กฎหมาย ทั้งในด้านของการส่งเสริมการทำงานนอกบ้านและความ เสมอภาคทางการศึกษา อันเป็นการผลักดันที่อยู่บนฐานความคิดแบบเสรีนิยม (ที่เน้นการ สร้างความเท่าเทียมระหว่างชายกับหญิง) (วารุณี ภูริสินสิทธิ์, 2545: 194) งานวิจัยจำนวนมาก ที่ได้มีการศึกษาขึ้นจะพบว่าเป็นการวิจัยที่ตั้งอยู่บนฐานแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมที่เน้น ความเท่าเทียมและรวมไปถึงกลุ่มที่เน้นความแตกต่าง สำหรับแนวความคิดแบบแรกนั้นจะ พิจารณาประเด็นปัญหาบนฐานของความไม่เท่าเทียมระหว่างหญิงชาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิ ในการทำงาน การศึกษา การใช้ชื่อสกุล เหตุฟ้องหย่า เป็นต้น ภายใต้แนวความคิดแบบเน้น ความเท่าเทียมจะเรียกร้องให้มีการปรับแก้กฎหมายหรือนโยบายต่าง ๆ ซึ่งกำหนดสิทธิที่ไม่ แตกต่างกันระหว่างหญิงชาย สำหรับแนวความคิดที่เน้นความแตกต่างจะพิจารณาประเด็น ปัญหาบนฐานความคิดว่าระหว่างหญิงชายมีความแตกต่างในบางด้าน ดังนั้น กฎหมายหรือ นโยบายของรัฐที่มีต่อหญิงชายจึงไม่อาจที่จะมีลักษณะเป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่หากต้อง คำนี้ถึงความแตกต่างของหญิงในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้สอดคล้องกับเงื่อนไขดัง กล่าว ดังประเด็นข้อเสนอในมาตรการเกี่ยวกับการจ้างงานแรงงานหญิงหรือกระบวนการ ยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิด ทางเพศควรต้องมีความ “ละเอียดอ่อน” มากขึ้น ด้วยการคำนึงถึงเงื่อนไขทางกายภาพหรือทางจิตใจของหญิง

เนื่องจากประเด็นที่หยิบยกขึ้นมาทำการศึกษาล้วนมาจากการศึกษาส่วนใหญ่มาจากแนวคิดใน 2 แบบ ดังกล่าว จึงทำให้ข้อค้นพบหรือข้อเสนอจากงานวิจัยจึงอยู่ภายใต้กรอบของการเน้นความ เท่าเทียมและการเน้นความแตกต่าง แม้ว่าข้อค้นพบในงานวิจัยดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์

ต่อการเสนอคำตอบในเชิงรูปธรรม ทั้งในการแก้กฎหมาย ระเบียบ นโยบายหรือแนวทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม แนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมได้มีการพัฒนาแนวความคิดออกไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งทำให้เกิดการทำความเข้าใจปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่ลึกซึ้งและหลากหลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นแนวความคิดที่เน้นความหลากหลาย หรือแนวความคิดสตรีนิยมในยุคหลังสมัยใหม่ (post-modernism) ล้วนสามารถเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา ซึ่งมีความสลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นในห้วงเวลาปัจจุบัน (ทั้งนี้ ฟังต้องกล่าวไว้ว่าการใช้แนวความคิดต่าง ๆ เป็นแต่เพียงเครื่องมือในการช่วยให้เกิดการมองที่รอบด้านมากขึ้น แต่มิได้จำเป็นต้องยึดติดกับกรอบการวิเคราะห์ในแนวความคิดหรือทฤษฎีใด ๆ อย่างตายตัว)

ประการที่สี่ สถานะของการเป็นชายขอบของสตรีนิยมในความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ แม้ว่าจะมีงานศึกษาที่ใช้แนวคิดแบบสตรีนิยมมาเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจกับปรากฏการณ์ทางกฎหมายเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเฉพาะระบบความทางด้านนิติศาสตร์ของสังคมไทยก็จะพบว่าพลังของแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจะไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทหรือปรับเปลี่ยนระบบความรู้ที่แพร่หลายในแวดวงนิติศาสตร์ได้มากเท่าใด โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากตำราหรือหนังสือที่คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายในแต่ละเรื่องก็ยังคงดำเนินในลักษณะเช่นที่เคยเป็นมา ด้วยการพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมาย ความหมายของบทบัญญัติเหล่านั้น รวมไปถึงแนวทางในการวินิจฉัยของศาลว่าได้ตีความไปในทิศทางเช่นไร ตำรากฎหมายที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยจึงล้วนแต่เป็น “กลาง” ทางเพศ หรือหากกล่าวให้ชัดเจนมากขึ้นก็คือ ประเด็นเรื่องเพศไม่ใช่ประเด็นที่มีความสำคัญ ซึ่งควรต้องได้รับความใส่ใจหรือการทบทวน ไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชายก็ล้วนแต่ได้รับการปกป้องจากกฎหมายในฐานะของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในการศึกษากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ ประเด็นเรื่องเพศจึงไม่ได้เป็นหัวใจสำคัญในการทำความเข้าใจแต่อย่างใด

แม้อาจมีข้อยกเว้นอยู่บ้างในงานเขียนของวิระดา สมสวัสดิ์ ในหนังสือกฎหมายครอบครัว (วิระดา สมสวัสดิ์, 2545) ซึ่งไม่ได้เพียงอธิบายความหมายของบทบัญญัติในกฎหมายครอบครัวเพียงเท่านั้น หากยังได้พยายามชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์อันไม่เท่าเทียมระหว่างชายหญิงในมิติความสัมพันธ์ภายในครอบครัว สถานะของผู้หญิงในทางสังคม รวมทั้งข้อวิพากษ์วิจารณ์เพื่อทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในความเข้าใจในประเด็นที่อยู่ในกฎหมายวิระดา ได้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายครอบครัวว่า

“กฎหมายครอบครัวจึงอธิบายให้ภาพผู้หญิงว่าเป็นอยู่อย่างไร ในครอบครัวทั้งหลาย ความสัมพันธ์กับสมาชิกอื่น ๆ ในครอบครัวเป็นอย่างไร มีอำนาจอย่างไรบ้างในบริบททาง ประวัติศาสตร์ สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง เราจะสามารถ เข้าใจฐานะของผู้หญิงได้จากการศึกษากฎหมายครอบครัว และ จะสามารถเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของครอบครัว และโครงสร้าง และกระบวนการของสังคมในขอบเขตที่กว้าง ออกไป” (วิระดา สมสวัสดิ์, 2545: 2)

งานเขียนกฎหมายครอบครัวเล่มนี้จึงมีน้ำเสียงของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมตำเนิน ควบคู่พร้อมไปกับการอธิบายความหมายของบทบัญญัติกฎหมาย การทำความเข้าใจกับ กฎหมายในลักษณะเช่นนี้จึงอาจทำให้ผู้อ่านอาจต้องใช้เวลากับการคิดและทบทวนถึง ความเห็นของผู้เขียนและผู้อ่านควบคู่กันไปในแต่ละประเด็น โดยมีได้เป็นเพียงการจดจำถึง ความหมายของกฎหมายเท่านั้น

แต่เป็นที่น่าเสียดายว่านอกจากหนังสือกฎหมายครอบครัวเล่มนี้แล้ว ดูราวกับว่า จะไม่มีตำราหรือคำอธิบายกฎหมายในเรื่องอื่นใด ที่ได้มีการใช้แนวคิดนิติศาสตร์สตรีนิยม มาเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจกับกฎหมายเกิดขึ้น แน่นนอนว่าคำถามสำคัญที่ไม่อาจ หลีกเลี่ยงได้ต่อประเด็นดังกล่าวก็คือ เป็นเพราะว่ากฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ได้มีความ เชื่อมโยงกับความเป็นหญิงหรือชายใช่หรือไม่ เพราะวาระบบความรู้ในแวดวงนิติศาสตร์ไทย ไม่สามารถมองเห็นถึงประเด็นความเป็นเพศที่ดำรงอยู่ในกฎหมายใช่หรือไม่

คำตอบต่อคำถามนี้คงเป็นสิ่งที่ผู้สนใจในแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมของสังคม ไทยคงต้องขบคิดและแสวงหาคำตอบกัน

บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์ (บก.). (2543). *วิถีสังคมไทย : สรรพนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์*. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2550). *นิติปรัชญาแนววิพากษ์*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- จิราพร ทีโน. (2547). *การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- ฉัตรชัย สลักคำ. (2550). *การเลือกปฏิบัติต่อสตรี : ศึกษาการห้ามสตรีเข้าไปในพื้นที่ชั้นในของพุทธศาสนสถานที่บรรจุพระบรมสารีริกธาตุ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ชนกพล สกลมดุงเขตต์. (2546). *การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก : ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- นงค์พา เจริญสุขมงคล. (2551). *สิทธิสตรีภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน: สิทธิการบวชในพระพุทธศาสนา* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- นภาพรณ หะวานนท์. (2547). *คุณภาพการด้านสตรีศึกษาต่อสังคมไทย*. เชียงใหม่: วนิดาการพิมพ์.
- เบญจพล จาตุรงค์กุล. (2553). *การปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมในคดีข่มขืนกระทำชำเรา : ศึกษากรณีสตรีไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ปิยมาศ รัตนะบตี. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการใช้แรงงานหญิง ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- พรพรรณ จัยสิทธิ์. (2548). *การเลือกปฏิบัติต่อสตรีไทยตามกฎหมาย ศึกษากรณีการบวชภิกษุณีตามหลักพุทธศาสนาในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- พรพรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2544). *Feminist legal theory. สังคมศาสตร์*, 13(1), 21-52.

พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ (11 พฤศจิกายน 2468). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 42 หน้า 1-324.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550. (19 กันยายน 2550). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 124 ตอนที่ 56 ก หน้า 1-4.

พระราชบัญญัติค่านำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551. (5 กุมภาพันธ์ 2551). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 125 ตอนที่ 28 ก หน้า 72-74.

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505. (23 พฤศจิกายน 2505). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 79 ตอนที่ 104 ฉบับพิเศษ หน้า 5.

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548. (19 มกราคม 2548). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 122 ตอนที่ 7 ก หน้า 1-4.

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499. (15 พฤศจิกายน 2499). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 73 ตอนที่ 95 ฉบับพิเศษ หน้า 1-100.

เพียงจิต ต้นติงจรัสโรตม. (2551). *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.

ศิริลักษณ์ เข้มศิริ. (2546). *สิทธิสตรีกับการทำแท้ง*. (สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.

มณี สุขผล. (2543). *การคุ้มครองการใช้แรงงานหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน 2541: ศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.

มนชนก ลำเพาเลิศวิไล. (2547). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของหญิงในสถานบริการ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต).

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.

มาลี พงษ์พงศาวิไล. (2552). *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง*. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและโครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2550). *สิทธิความเป็นคนของผู้หญิง : พันธกรณีระหว่างประเทศกฎหมายและข้อถกเถียง*. นนทบุรี : สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

เยาวลักษณ์ เจียรสุนทรากิจ. (2549). *มาตรการกฎหมายในการเยียวยาหญิงผู้เสียหายที่เป็น*

- คนต่างด้าวจากการบังคับค้าประเวณี (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต).
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (7 ตุลาคม 2517). ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 91 ตอน
ที่ 169 ฉบับพิเศษ หน้า 1-90.
- วารุณี ภูริสินสิทธิ์. (2545). *สตรีนิยม : ขบวนการและแนวคิดทางสังคมแห่งศตวรรษที่ 20*.
กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.
- วิระดา สมสวัสดิ์. (2543). สตรีนิยม สตรีศึกษากับกฎหมาย. ใน จริญญา โฆษณานันท์ (บ.ก.),
วิถีสังคมไทย : สรรพนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์.
(หน้า 71-112). กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.
- วิระดา สมสวัสดิ์. (2545). *กฎหมายครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์
คบไฟ.
- วิระดา สมสวัสดิ์. (2549). *นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม*. เชียงใหม่ : วนิตาเพรส.
- เวียน ทรัพย์सार. (2536). *มาตรการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกสามีทำร้าย* (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2558). *เพศวิถีในคำพิพากษา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). เชียงใหม่:
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- สิวฤทธิ์ นิมกุล. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงในภาค
เกษตรกรรม* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
กรุงเทพมหานคร.
- สุวรรณ จารุทัศน์ย์. (2544). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองและป้องกันหญิงที่ถูกสามี
ทำร้าย : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- อริสรา ยอดดำเนิน. (2551). *ปัญหาการค้ามนุษย์ : ศึกษากรณีการค้าหญิงและเด็กต่างด้าว
เข้าเมืองผิดกฎหมายโดยการบังคับใช้แรงงานในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- Chamallas, M. (1998). *Introduction to feminist legal theory*. Cambridge: Aspen
Law & Business.
- Freeman, M. D. A. (Ed.). (2014). *Lloyd's introduction to jurisprudence* (9th
edition). London: Sweet & Maxwell.