

พรมแดนความรู้ของการศึกษากฎหมายแนวคิดสำนักในสังคมไทย

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

Somchai Preechasinlapakun

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

1. การศึกษากฎหมายแนวคิดสำนัก

นิติสำนักเป็นแนวทางหนึ่งของการศึกษากฎหมายโดยให้ความสำคัญกับกฎหมายที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงมากกว่าการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องการวิเคราะห์ความเคลื่อนไหว ความเปลี่ยนแปลง ปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคมและกฎหมายโดยเฉพาะต่อกฎหมายของรัฐในเชิงประจักษ์ รวมทั้งแง่มุมและลักษณะอื่นๆ ของกฎหมายซึ่งอยู่นอกเหนือจากระบบกฎหมายที่เป็นทางการหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐ การได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับความคิด ความรับรู้ ปฏิบัติของคนในสังคมที่แสดงออกเกี่ยวกับกฎหมายมาจากการสนทนา การฟังความคิดเห็น เหตุผลในการตัดสินใจ และการสังเกตพฤติกรรมของบุคคลในกรณีหรือสถานการณ์ต่างๆ เช่น การยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย การหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือการให้ความหมายของกฎหมาย เป็นต้น อันจะทำให้เกิดความเข้าใจต่อกฎหมายได้อย่างรอบด้านมากขึ้น

คำว่า “นิติสำนัก” เป็นการแปลจากคำว่า legal consciousness ซึ่งมีความหมายถึงการรับรู้ ความตระหนักหรือสำนึกในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความหมายของนิติสำนักก็ได้จำกัดไว้เพียงลักษณะภายในของบุคคลที่มีต่อกฎหมายเท่านั้น นิติสำนักยังมีความหมายรวมไปถึงการปฏิบัติ การกระทำ

หรือไม่กระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งต่อกฎหมายอีกด้วย เช่น การตระหนักรู้ว่ากฎหมายบางเรื่องไม่เคยถูกใช้บังคับโดยเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประชาชนฝ่าฝืนกฎหมายนั้นๆ อย่างกว้างขวางโดยไม่หวั่นเกรงต่อบทลงโทษตามที่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้น นิติสำนึกจึงมีความหมายครอบคลุมทั้งด้านภายใน อันหมายถึงการรับรู้ ทศนคติ ความเห็น และด้านภายนอกซึ่งหมายถึง การปฏิบัติ การแสดงออก หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ นิติสำนึกคือท่าทีของบุคคล กลุ่มบุคคล ที่มีต่อระบบกฎหมายหรือสถาบันที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ

การศึกษากฎหมายในแบบนิติสำนึกเป็นแนวความคิดแบบหนึ่งในการทำ ความเข้าใจกับกฎหมายและการวิจัยในเชิงประจักษ์ (empirical research) ที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษ 1980 – 1990 ในสหรัฐอเมริกา¹ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางด้านกฎหมายกับสังคม (law and society) หรือสังคมวิทยา กฎหมาย (sociology of law)² ซึ่งเน้นการศึกษาถึงบทบาทของกฎหมาย สถาบันทางกฎหมายและบุคลากรในวิชาชีพทางด้านกฎหมายในความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายโดยรวม หรือที่ถูกเรียกว่าการครอบงำของกฎหมาย (legal hegemony)

นิติสำนึกได้ถูกใช้เป็นแนวความคิดเพื่อวิเคราะห์ปฏิสัมพันธ์ ความเคลื่อนไหวและความเปลี่ยนแปลงระหว่างคนในสังคมกับกฎหมาย โดยให้ความสนใจกับแง่มุมและลักษณะของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ³ อันหมายถึงกฎหมาย

1 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, *Annual Review of Law and Social Sciences*, 1 (2005): p. 323

2 สำหรับคำ 2 คำนี้ในงานวิชาการหลายชิ้นก็ได้มีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวในความหมายที่ไม่มี ความแตกต่างกัน โดยคำว่าสังคมวิทยากฎหมาย (sociology of law หรือ socio – legal research) เป็นที่นิยมใช้กันในยุโรป ส่วนคำว่ากฎหมายกับสังคม (law and society) เป็นที่แพร่หลายกันในสหรัฐอเมริกา เช่น ใน Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, *Ibid.*, p. 323

3 Susan S. Silbey, “Cultural and Legal Consciousness”, in *International Ency-*

หรือกฎเกณฑ์ที่ได้รับการปฏิบัติจริงอยู่ในสังคม หรือสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมายมีชีวิต” (living law) ซึ่งการให้ความสำคัญในลักษณะดังกล่าวจึงทำให้แนวทางในการศึกษาแบบนิติสำนักสนใจกับสามัญชนหรือบุคคลทั่วไปในสังคมว่ามีความเข้าใจ ท่ำที่และปฏิสัมพันธ์กับกฎหมายเฉพาะอย่างยิ่งกับสถาบันกฎหมายที่เป็นทางการอย่างไร โดยการให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์ซึ่งได้รับการปฏิบัติกันโดยทั่วไป เนื่องมาจากการวิจัยทางด้านกฎหมายมักจะมุ่งเน้นที่การทำความเข้าใจกฎหมายของรัฐโดยไม่ให้ความสำคัญกับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริงกับประชาชน ทั้งที่บุคคลเหล่านั้นเป็นส่วนใหญ่ของสังคมและเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้น การศึกษาในแนวทางนิติสำนักเป็นความพยายามที่จะทำให้เกิดความเข้าใจกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง รวมถึงการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของกฎหมายนั้นว่ามีการรับรู้และถูกนำไปใช้ในความเป็นจริงในลักษณะอย่างไร⁴

David M. Engel และ Frank W. Munger ชี้ให้เห็นว่าการวิจัยทางด้านกฎหมายกับสังคมได้ค้นพบว่า กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงในชีวิตประจำวันของบุคคลที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองในระดับที่น้อยมาก โดยทั้งสองได้อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก การวิจัยทางด้านกฎหมายควรให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ดังกล่าว เนื่องจากสิทธิที่กฎหมายกำหนดสามารถถูกปรับเปลี่ยนหรือถ่ายทอดไปยังบุคคลในมุมมองที่หลากหลาย ซึ่งความเข้าใจในลักษณะต่างๆ ก็จะมีผลกระทบต่อนิติสำนักในเรื่องสิทธิ รวมทั้งอิทธิพลของกฎหมาย

clopedia of the Social and Behavior Sciences (New York: Elsevier Science Ltd.) p. 8624

- 4 แม้การศึกษาในแนวนิติสำนักจะปรากฏอย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา แต่การให้ความสนใจกับกฎหมายที่เกิดขึ้นจริง ทำให้มีคำอธิบายว่าแนวความคิดนิติสำนักก็เป็นสิ่งที่ใกล้เคียงกับแนวคิดของ Eugen Ehrlich นักทฤษฎีกฎหมายชาวออสเตรียซึ่งให้ความสำคัญกับสิ่งประชาชนพิจารณาว่าเป็นกฎหมายและปฏิบัติในความเป็นจริง หรือที่เรียกว่า living law สนใจรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาถึงความเห็นดังกล่าวได้ใน Marc Hertogh, “A European Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich”, *Journal of Law and Society*, 31 (2004): pp. 457 – 481

ที่มีต่อความคิดและการกระทำของบุคคลเหล่านั้น⁵ คำอธิบายในลักษณะดังกล่าวนี้มีความแตกต่างไปจากงานวิจัยทางด้านกฎหมายจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิ ซึ่งมักจะให้คำอธิบายเกี่ยวกับการแพร่กระจายความหมายทางกฎหมายจากความเปลี่ยนแปลงในลักษณะ “ข้างบน” ลงมาสู่ “ข้างล่าง” ดังเช่นการให้ความสำคัญกับอิทธิพลของของแนวความคิดในระดับระหว่างประเทศที่ไหลเข้ามาสู่รัฐ และกระจายไปในระดับท้องถิ่นและได้กลายเป็นบรรทัดฐานภายในสังคมนั้นๆ ในลักษณะที่เปรียบเสมือนเส้นตรง ซึ่งคำอธิบายในแนวทางนี้ได้ถูกเรียกว่าเป็นมุมมองแนวตั้ง (vertical perspective)⁶ แต่สำหรับการวิจัยกฎหมายในแนวทางกฎหมายกับสังคมเห็นว่าคำอธิบายที่เป็นมุมมองแนวตั้งนี้จะไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์จำนวนมากที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงได้ และจำเป็นที่จะต้องมีการให้ความสำคัญกับเงื่อนไขภายในสังคมหรือชุมชนแต่ละแห่งเพื่อจะทำให้เกิดความเข้าใจต่อท่าทีของบุคคลที่มีต่อกฎหมายนั้นๆ ประกอบด้วย เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่ถูกสร้างขึ้นสามารถถูก “อ่าน” และให้ความหมายในชีวิตประจำวันผ่านพื้นที่ทางสังคม (social arena), เครือข่าย (network), หรือชุมชน (community) หรือที่ถูกอธิบายว่าเป็นการทำความเข้าใจจาก “มุมมองแนวนอน” (horizontal perspective)⁷ โดยการอธิบายผ่านมุมมองนี้จะให้ความสำคัญกับท่าทีของสามัญชนในชีวิตประจำวัน และระบบความหมายซึ่งเป็นที่คุ้นเคยของกลุ่มคนเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นภายในหมู่บ้าน ชุมชน เครือข่ายการค้า โรงเรียน หรือที่ถูกพิจารณาว่าเป็นพื้นที่ทางสังคม (social fields)

ทั้งนี้ นักวิชาการที่ได้ใช้แนวคิดนี้ตีสานึกในการวิเคราะห์กฎหมาย

5 David M. Engel and Frank W. Munger, **Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities** (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2003), p. 7

6 David M. Engel, “Vertical and Horizontal Perspectives on Rights Consciousness”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, 19, 2 (2012): p. 424 – 427

7 Ibid, p. 426

ได้ให้ความหมายของแนวคิดนี้ เช่น Susan S. Silby เห็นว่าแนวคิดนี้ถูกใช้เพื่อทำความเข้าใจกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำรงอยู่ในเชิงสถาบันของกฎหมายทั้งที่มีช่องว่างระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในความเป็นจริง และเหตุผลที่ประชาชนยอมรับระบบกฎหมายต่างๆ ที่ได้สร้างความไม่เท่าเทียมให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ (how the law sustains its institutional power despite a persistent gap between the law on the books and the law in action. Why do people acquiesce to a legal system that, despite its promises of equal treatment, systematically reproduces inequality?)

Duncan Kennedy อธิบายว่านิตสำนึกหมายถึงลักษณะพิเศษของสำนึกซึ่งกำหนด/จำแนกวิชาชีพทางกฎหมายในฐานะของกลุ่มทางสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ลักษณะเด่นของสำนึกก็คือการได้บรรจุกฎเกณฑ์ เหตุผล แนวคิด ข้อมูลจำนวนมากเกี่ยวกับการทำงานเชิงสถาบันของกระบวนการทางกฎหมาย และภาพรวมของอุดมการณ์ เป้าหมายของวิชาชีพในช่วงจังหวะใดจังหวะหนึ่ง (It refers to the particular form of consciousness that characterizes the legal profession as a social group, at a particular moment. The main peculiarity of this consciousness is that it contains a vast number of legal rules, arguments, and theories, a great deal of information about the institutional workings of the legal process, and the constellation of ideals and goals current in the profession at a given moment)⁸

นิตสำนึกจึงเป็นการให้ความสำคัญกับผลจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับกฎหมายของรัฐในสังคม ซึ่งมีผลต่อการกระทำในชีวิตประจำวัน

8 Duncan Kennedy, "Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: the Case of Classical Legal Thought in America 1850 - 1940", *Research in Law and Sociology*, 3 (1980): p. 23

ของบุคคลไปในทิศทางต่างๆ ในด้านที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น การปฏิบัติตาม หรือการฝ่าฝืนกฎหมาย การให้ความสำคัญหรือไม่สนใจต่อกฎหมายในการจัดการ กับปัญหาต่างๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ความเชื่อ ทศนคติและท่าทีของบุคคลต่อกฎหมาย จะมีความหลากหลายและแตกต่างกันออกไป เพราะความหมายของกฎหมายจะ ขึ้นอยู่กับการรับรู้และให้ความหมายของบุคคล ดังนั้น นิติสำนึกต่อกฎหมายของ ปัจเจกบุคคลจึงอาจแตกต่างกันไปตามเงื่อนไขเชื้อชาติ ชนชั้น ประสบการณ์ในอดีต การศึกษา เป็นต้น

ในการค้นหานิติสำนึกของประชาชนสามารถพิจารณาได้จากพฤติกรรม ของบุคคล โดยรูปแบบในวิถีชีวิตของประชาชนจะเป็นผลมาจากการสั่งสม พฤติกรรมและการกระทำต่างๆ จนกลายเป็นแบบแผนของการปฏิบัติซึ่งการเป็น ที่ยอมรับกัน และก็อาจพัฒนากลายเป็นแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังของการกระ ทำต่างๆ ในชีวิตประจำวันเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมาย เมื่อประชาชนปฏิบัติ ต่อกฎหมายในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติ ตามจนกระทั่งกลายเป็นแบบแผนที่ผสมผสานระหว่างกฎหมายและความเชื่อ ของประชาชนและได้รับการยอมรับกันติดต่อกันมา ก็จะเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็น ถึงอิทธิพลของกฎหมายและนิติสำนึกของประชาชน หรือที่ถูกเรียกว่า “ห่วงโซ่ ของสำนึก” (chain of consciousness)⁹

โดยปัจจัยที่จะมีอิทธิพลต่อนิติสำนึกของประชาชนก็คือ เหตุการณ์หรือ เรื่องราวต่างๆ ที่เกิดขึ้นในวิถีชีวิตปกติของผู้คนมากกว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือ ข้อกำหนดตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น ซึ่งการให้คำอธิบายในทางกฎหมายของ บุคคลฝ่ายต่างๆ เช่น ทนายความ ผู้พิพากษา นักกฎหมาย ก็มีบทบาทต่อการสร้าง นิติสำนึกให้เกิดขึ้นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนิติสำนึกไม่ได้ต้องการ ที่จะอธิบายว่าประชาชนมีความเข้าใจต่อกฎหมายอย่างไร หรือผลในทางกฎหมาย ต่อกรณีต่างๆ เป็นอย่างไร หากต้องการอธิบายว่าปัจจัยใดที่มีผลต่อท่าทีและ การปฏิบัติของประชาชน ซึ่งปรากฏการณ์ที่ได้แสดงออกมาก็จะเป็นการสะท้อน

9 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, p. 330

ให้เห็นนิตินัยของประชาชนว่าเป็นอย่างไร

แนวคิดนิตินัยจึงเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจถึงกฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคมหรือ “กฎหมายที่มีชีวิต” ซึ่งอาจมีความแตกต่างไปจากกฎหมายที่เป็นทางการหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร (law in books) เพราะกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยอำนาจรัฐอาจไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับกฎหมายที่ปรากฏขึ้นในความเป็นจริง (law in action) อันเป็น “กฎหมาย” ที่มีการใช้บังคับในชีวิตประจำวันของผู้คนโดยที่อาจไม่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรืออาจขัดแย้งกับกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกับกฎหมายที่ดำรงอยู่เพราะจะทำให้สามารถเข้าใจถึงความเป็นจริงของกฎหมายได้มากกว่าเพียงการพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ

แนวความคิดนิตินัยเป็นกรอบการวิเคราะห์ที่เปิดพื้นที่ที่สามารถเกิดการศึกษากฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งก็ได้มีการพัฒนารอบการวิเคราะห์ที่ให้ความสำคัญกับแง่มุมและปัจจัยในการพิจารณาประเด็นปัญหาต่างๆ ในหลากหลายแนวทาง เช่น การศึกษานิตินัยเชิงทัศนคติ และการศึกษานิตินัยแนวโครงสร้างสังคม

โดยแนวคิดนิตินัยเชิงทัศนคติ (legal consciousness as attitude) จะมุ่งเน้นการศึกษาถึงนิตินัยของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานความเชื่อว่าแนวคิดและทัศนคติเป็นของปัจเจกบุคคล โดยจะนำเอามาใช้พิจารณารูปแบบ (forms) และภาพที่ปรากฏ (textures) ของชีวิตที่ดำเนินไปในสังคม และให้ความสนใจกับนิตินัยของปัจเจกที่อยู่รวมกันในสังคมหลายระดับ ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว องค์กร ชุมชน โดยเชื่อว่าสำนึกของแต่ละคนจะประกอบด้วยทั้งส่วนของเหตุผล (reasons) และความปรารถนา (desires) แม้ว่าบุคคลอาจอยู่ภายใต้เหตุผลชุดเดียวกันแต่บุคคลก็อาจมีความต้องการที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากความปรารถนา

ขณะที่นิตินัยแนวปรากฏการณ์หุติภูมิ (legal consciousness as epiphenomenon) จะอธิบายว่าจิตสำนึกเป็นสิ่งที่เป็ผลติดตามาจากการทำงานของโครงสร้างทางสังคม บุคคลแต่ละคนจะมีตำแหน่งที่อยู่ในเครือข่าย

ทางสังคมที่สลับซับซ้อนและภายใต้โครงสร้างความสัมพันธ์เหล่านี้จะเป็นปัจจัยที่กำหนดการรับรู้และปฏิสัมพันธ์ของแต่ละคน โดยโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมได้สร้างระเบียบทางกฎหมาย (legal order) และได้สร้างบุคคลหรือวัตถุในทางกฎหมาย (legal subjects) ให้สอดคล้องกับเงื่อนไขทางสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละสังคม นิติสำนึกจึงไม่ใช่เพียงการรับรู้ที่ปัจเจกบุคคลสร้างขึ้นจากประสบการณ์และปฏิสัมพันธ์กับระบบกฎหมาย หากเป็นผลสืบเนื่องมาจากระเบียบและวัตถุทางกฎหมายที่ได้ถูกสร้างขึ้น แนวการศึกษาในแนวทางนี้มุ่งให้คำอธิบายถึงความจำเป็นของระบบทุนนิยมในการสร้างกรอบทางกฎหมายและการรับรู้ทางกฎหมายขึ้น¹⁰

อย่างไรก็ตาม การใช้แนวความคิดของนิติสำนึกในการศึกษาปรากฏการณ์ต่างๆ นั้นก็ได้มีการดัดแปลง ต่อเติม และต่อยอดอย่างต่อเนื่อง ดังการศึกษาแนวนิติสำนึกได้มีปฏิสัมพันธ์กับการศึกษากฎหมายเชิงวัฒนธรรม (legal culture) ในช่วงปลายทศวรรษ 1990 เป็นผลให้มีการศึกษานิติสำนึกเชิงประจักษ์ขยายตัวมากขึ้นจนกลายเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ (growth industry)¹¹ และได้มีการพัฒนาแนวความคิดย่อยหรือการให้ความสำคัญกับแง่มุมที่แตกต่างกันของแนวทางในการศึกษาแบบนิติสำนึกที่มีอยู่อย่างหลากหลาย อันเป็นการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับประเด็นที่ได้ทำการศึกษา

2. ลักษณะสำคัญของแนวความคิดนิติสำนึก

แนวทางการทำความเข้าใจต่อปรากฏการณ์ต่างๆ ด้วยแนวคิดนิติสำนึกจึงมีความแตกต่างไปจากการศึกษากฎหมายโดยทั่วไป ทั้งนี้ แนวทางในการศึกษาตามกรอบความคิดแบบนิติสำนึกมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง แนวความคิดนิติสำนึกเป็นการศึกษาว่ากฎหมายที่รัฐได้

10 ดูรายละเอียดได้ใน ปิยอร เปลี่ยนผดุง, “แนวคิดนิติสำนึก”, วารสารรพี’ 53 สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา หน้า 83 – 85

11 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, p. 323 – 324

บัญญัติขึ้นส่งผลและมีบทบาทอย่างไรต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชน โดยจะทำการพิจารณาว่ากฎหมายเข้าไปมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของประชาชนหรือไม่ ประชาชนมีท่าทีอย่างไรต่อกฎหมายในแต่ละเรื่อง อะไรคือปัจจัยที่มีผลต่อการพิจารณาถึงกฎหมายและตัวตนของประชาชน หากประชาชนให้ความสำคัญกับเรื่องใดก็จะมีผลต่อกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ที่มีโอกาสจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับประชาชนมากขึ้นด้วยเช่นกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว อาจปรากฏแง่มุมอื่นๆ เกิดขึ้นได้ อันจะทำให้สามารถเข้าใจได้ว่าในชีวิตประจำวันตามปกติของประชาชนมีความสัมพันธ์กับกฎหมายในลักษณะเช่นใด

ประการที่สอง แนวความคิดนิติสำนักต้องการศึกษาถึงท่าที มุมมอง ทศนคติของประชาชนในการพิจารณาถึงกฎหมายว่าเป็นอย่างไร ซึ่งก็จะทำให้เข้าใจถึงมุมมองถึงตัวตนหรืออัตลักษณ์ของบุคคลเหล่านั้น และจะเป็นการค้นหาลถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อนิติสำนักในการพิจารณาถึงตัวตนและระบบกฎหมาย

ประการที่สาม แนวความคิดนิติสำนักศึกษาถึงรูปแบบ วิธีการและแนวทางที่ประชาชนใช้ในการทำความเข้าใจกฎหมาย ซึ่งการทำความเข้าใจต่อกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินไปด้วยรูปแบบที่เป็นทางการแต่เพียงอย่างเดียว อาจอาศัยการทำความเข้าใจกับรูปแบบที่ปรากฏขึ้นอย่างไม่เป็นทางการได้ด้วยเช่นกัน

ประการที่สี่ เป็นการศึกษาถึงวิธีการในการแสดงออกเพื่อปกป้องสิทธิของตนในลักษณะเช่นไรเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น จะใช้กฎหมายหรือไม่ใช้กฎหมายในการจัดการกับปัญหาเหล่านั้น การแก้ไขข้อพิพาทจะปรากฏในรูปแบบที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ รวมทั้งทำความเข้าใจถึงปัจจัย เงื่อนไขต่างๆ ที่สนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคในการตัดสินใจต่อการเลือกใช้กฎหมายและในกรณีที่ไม่ใช้กฎหมายเป็นกลไกในการจัดการ ซึ่งก็จำเป็นต้องมีการค้นหาลถึงปัจจัยที่ส่งผลให้ประชาชนไม่ใช้กฎหมายในการปกป้องสิทธิของตนเอง

ประการที่ห้า วิธีการวิจัยตามแนวความคิดแบบนิติสำนักจะเป็นการวิจัยเชิง

ประจักษ์ (empirical research) โดยจะเป็นการศึกษาปรากฏการณ์ทางกฎหมายว่าเกิดขึ้นในความเป็นจริงอย่างไร โดยวิธีการวิจัยที่นิยมใช้เป็นแนวทางจะเป็นการสัมภาษณ์เชิงลึก (in-depth interview) ซึ่งการวิจัยจะให้ผู้ถูกสัมภาษณ์บอกเล่าเรื่องราวและประสบการณ์เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตประจำวันของตน ผู้วิจัยมีหน้าที่ซักถามให้การสัมภาษณ์ดำเนินไปตามกรอบที่ตนเองต้องการ รวมทั้งพยายามค้นหาประเด็นเกี่ยวข้องที่ผู้ถูกสัมภาษณ์ได้กล่าวถึงว่าสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับเรื่องใดบ้าง¹² ซึ่งแนวทางการวิจัยโดยการใช้วิธีการเล่าเรื่องราวของตนเองจะเปิดโอกาสให้สามารถค้นพบสิ่งที่ขาดหายไปจากการศึกษาด้านสถิติในเชิงทฤษฎี ซึ่งมักจะเป็นความพยายามในการกำหนดชุดความหมายที่หยุดนิ่งหรือเป็นชุดความหมายเชิงอุดมคติ (a static set of categories or ideal types)¹³

ดังนั้น หากพิจารณาถึงแนวทางของนักนิติสำนักในการทำความเข้าใจปรากฏการณ์ทางกฎหมายจะพบว่าเป็นกรอบแนวคิดอันหลากหลาย เนื่องจากเป้าหมายสำคัญของแนวความคิดดังกล่าวก็เพื่อมุ่งทำความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายกับผู้คนอย่างรอบด้านด้วยการตระหนักถึงลักษณะเฉพาะหรือเงื่อนไขต่างๆ ของบุคคลแต่ละกลุ่ม ทำให้มีการพัฒนาและขยายพรมแดนของแนวความคิดออกไปอย่างต่อเนื่อง แนวความคิดภายใต้กรอบของนักนิติสำนักจึงมีลักษณะเป็นพลวัตรวมทั้งมีความสัมพันธ์กับพรมแดนความรู้ของสาขาวิชาอื่นๆ อย่างมาก และเป็นผลทำให้งานทางวิชาการจำนวนมากในโลกตะวันตกเป็นการวิจัยของบุคคลที่ไม่ได้มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยตรง หากเป็นนักวิชาการทางด้านสังคมศาสตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะพบงานทางด้านมานุษยวิทยากฎหมาย (legal anthropology) ซึ่งช่วยทำให้เกิดการพัฒนาแนวความคิดนิติสำนักที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

12 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, p. 334

13 David M. Engel and Frank W. Munger, **Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities**, p. 93

3. งานวิจัยและวิทยานิพนธ์แนวนิติสำนักยุคบุกเบิก

สำหรับการศึกษากฎหมายในแนวนิติสำนักในระยะแรกจะเป็นการศึกษาถึงระดับความรู้และความเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับประเด็นในทางกฎหมาย ซึ่งถูกเรียกว่า KOL (knowledge and opinion about law) การศึกษาแบบ KOL จะให้ข้อมูลที่แสดงถึงระดับความรู้ ทศนคติของผู้คนในสังคมที่มีต่อกฎหมายและระบบกฎหมาย บนพื้นฐานความเชื่อว่าการรับรู้กฎหมายที่เข้มแข็งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้กฎหมายได้รับการเคารพตรงกันข้าม การรับรู้กฎหมายที่อ่อนแอจะเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้น¹⁴ แต่การศึกษาในแนวนิติสำนักในภายหลังได้มุ่งเน้นไปที่การทำความเข้าใจต่อความเห็น ทัศนคติของสามัญชนที่มีต่อระบบกฎหมาย ซึ่งพิจารณาผ่านประสบการณ์ ภูมิหลัง แนวคิด เพื่อทำความเข้าใจต่อท่าทีที่มีต่อกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของบุคคลแต่ละกลุ่ม และกลายเป็นแนวทางที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในโลกวิชาการของตะวันตก

สำหรับการใช้แนวความคิดแบบนิติสำนักในแวดวงวิชาการทางด้านกฎหมายของสังคมไทยนั้นไม่สู้จะเป็นที่รับรู้กันอย่างแพร่หลายแต่อย่างใด ดังจะไม่พบว่ามีการศึกษาวิจัยด้วยการนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางอย่างจริงจังโดยงานบุกเบิกในการใช้แนวทางนิติสำนักในการศึกษาประเด็นทางกฎหมายในสังคมไทยมาจากการงานของ David M. Engel เรื่อง Code and Custom in a Thai Provincial Court เมื่อ ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521)¹⁵ ซึ่งเขาทำการศึกษานิติสำนักของบุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในจังหวัดเชียงใหม่ในช่วง ค.ศ. 1965 ถึง ค.ศ. 1975 และได้ข้อสรุปที่น่าสนใจว่าบุคคลเหล่านี้ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ

14 ดาริน เจริญศิลป์, “การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของชนพิการ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2552, หน้า 29

15 David M. Engel, *Code and Custom in a Thai Provincial Court* (Tucson: University of Arizona Press, 1978)

กระบวนการทางศาลในการแก้ไขข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น แต่ใช้แนวทางอื่นๆ 3 แนวทางด้วยกัน คือ ประการแรก การใช้บุคคลที่สามเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ประการที่สอง การขอความช่วยเหลือจากชุมชนและผีของบรรพบุรุษในชุมชน ประการที่สาม การฟ้องคดีต่อศาลในจังหวัดเชียงใหม่อันจัดเป็นแนวทางที่เกิดขึ้นน้อยที่สุด

ซึ่งต่อมา David M. Engel และ Jaruwan Engel ก็ได้ทำการศึกษาในเรื่องเดียวกันนี้ในห้วงเวลาภายหลังเป็นเวลา 2 ทศวรรษ ในงานวิจัยเรื่อง *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*¹⁶ ตีพิมพ์เมื่อ ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) โดยได้ทำการศึกษาประเด็นดังกล่าวภายใต้ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในสังคมของเชียงใหม่ โดยได้ให้ความสำคัญกับองค์ประกอบ 5 ประการ ในการวิเคราะห์หัตถิสำนักในงานนี้ได้แก่ กรอบคิดด้านพื้นที่และเวลา (spatial and temporal framework) อัตลักษณ์ (concept of self) เครือข่ายและความสัมพันธ์ของชุมชนและสังคม (community, social network and relationship) ความคิดเรื่องความยุติธรรมและกระบวนการ (justice and procedures) และจักรวาลวิทยาและความเชื่อทางศาสนา (cosmology and religious belief)

จากงานวิจัยพบว่าผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับระบบกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเอง ผู้เสียหายไม่มีความมั่นใจว่าการเรียกร้องสิทธิผ่านกระบวนการทางกฎหมายจะสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในงานชิ้นนี้ David และ Jaruwan ได้โต้แย้งกับความคิดเรื่องสิทธิตามกฎหมายในยุคโลกาภิวัตน์ซึ่งมักเชื่อกันว่าสิทธิจะเป็นที่ตระหนักถึง รวมถึงการใช้กลไกทางกฎหมายในการปกป้องสิทธิเพิ่มมากขึ้นในสังคมที่เป็นสมัยใหม่ แต่จากการศึกษาข้อเท็จจริงในจังหวัดเชียงใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปในช่วง 2 ทศวรรษ ซึ่งมีจำนวนรถ อุบัติเหตุและผู้เสีย

16 David M. Engel and Jaruwan S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010)

หายที่เพิ่มมากขึ้น แต่การเรียกร้องความเสียหายของผู้คนผ่านกระบวนการทางกฎหมายกลับไม่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยยะสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับ 2 ทศวรรษก่อน แม้ว่าความสำคัญของชุมชนจะมีบทบาทน้อยลงในชีวิตของผู้คน แต่ในขณะเดียวกันผู้คนก็ไม่ได้มีความเชื่อมั่นต่อระบบกฎหมายเพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด (สำหรับหนังสือเล่มนี้จะได้อภิปรายต่อไปอย่างละเอียดในหัวข้อตัวอย่างงานวิจัยกฎหมายแนวนิติสำนัก)

ด้วยเหตุที่ David M. Engel ได้มีบทบาทสัมพันธ์กับคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เฉพาะอย่างยิ่งในหลักสูตรการศึกษาระดับปริญญาโท ในฐานะของอาจารย์พิเศษในการบรรยายให้กับนักศึกษารวมทั้งการถ่ายทอดแนวความคิดนิติสำนักให้กับทั้งนักศึกษาระดับปริญญาโทและบุคลากรของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่¹⁷ แนวความคิดและแนวทางการศึกษาแบบนิติสำนักจึงมีอิทธิพลไม่น้อยต่อแนวทางการวิจัยในงานวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาระดับปริญญาโทจำนวนไม่น้อย

ทั้งนี้ ในงานวิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิตของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นับตั้งแต่ทศวรรษ 2550 เป็นต้น ได้มีงานจำนวนหนึ่งที่นำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการศึกษาปรากฏการณ์ต่างๆ ในประเด็นทางกฎหมาย งานของมงคล เจริญจิตต์ เรื่องการรับรู้กฎหมายของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อม เมื่อ พ.ศ. 2551 ถือเป็นงานวิทยานิพนธ์ที่บุกเบิกแนวความคิดนิติสำนักในการทำความเข้าใจถึงแนวความคิดของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อมที่มีต่อกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ ในการที่ผู้ใช้แรงงานจะใช้กฎหมายแรงงานมาเป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนเอง¹⁸ ในระยะแรกได้มีการแปลคำว่า legal

17 David M. Engel ได้รับพระราชทานปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีการศึกษา 2553 โดยการเสนอชื่อของคณะนิติศาสตร์ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นความสำคัญและการยอมรับต่อบทบาทของ David M. Engel ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้เป็นอย่างดี

18 มงคล เจริญจิตต์, “การรับรู้กฎหมายของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อม”, วิทยานิพนธ์

consciousness ออกมาเป็นภาษาไทยว่า “การรับรู้กฎหมาย” ซึ่งในงานของดาร์ริน เจริญศิลป์ ที่ใช้แนวทางการศึกษาแบบนิตินิยมในการทำความเข้าใจกฎหมาย มีบทบาทและความสำคัญต่อคนพิการอย่างไรก็ได้ใช้คำว่า “การรับรู้กฎหมาย” เช่นเดียวกัน¹⁹

คำว่า legal consciousness ได้ถูกแปลว่า “นิตินิยม” เป็นครั้งแรกในงานวิทยานิพนธ์ของปิเยอร์ เปลียนผดุง เรื่องนิตินิยมของบุคคลในการเล่นพนันชนไก่: กรณีศึกษาเครือข่ายการเล่นพนันชนไก่ในอำเภอสนทราย จังหวัดเชียงใหม่²⁰ การใช้คำว่า “นิตินิยม” เพื่อแสดงให้เห็นถึงความหมายที่กว้างขวางมากกว่า “การรับรู้กฎหมาย” ซึ่งโดยทั่วไปคำว่า การรับรู้กฎหมายอาจมีความหมายถึงความเข้าใจที่มีต่อทบทวนของกฎหมายของผู้คนในสังคมว่ามีอยู่มากหรือน้อยเพียงใด รวมทั้งปัจจัยใดที่ส่งผลต่อการเข้าใจกฎหมายในระดับดังกล่าว แต่ในขณะที่คำว่า legal consciousness นั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะการเข้าใจต่อทบทวนกฎหมายเท่านั้น หากมีความหมายที่กว้างขวางกว่าทั้งในด้านของแนวคิด ทรรศนะคติ รวมถึงท่าที และปฏิบัติการที่กระทำลงเมื่อต้องเผชิญหน้ากับกฎหมายหรือระบบกฎหมาย โดยปิเยอร์ ได้ใช้แนวความคิดนี้เพื่อทำความเข้าใจกับ “แนวคิด ทรรศนะ ความรู้สึก และการตอบสนองของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย”²¹ การใช้คำว่า “นิตินิยม” เพื่อให้มีความหมายเป็นการเฉพาะขึ้นมาจึงเป็นการทำให้แนวความคิดดังกล่าวนี้มีความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น และการใช้คำว่านิตินิยมได้ปรากฏสืบเนื่องต่อมาในวิทยานิพนธ์หลายฉบับที่ได้จัดทำขึ้นในภายหลัง

สำหรับงานของปิเยอร์ เป็นการศึกษาค้นคว้าการบังคับใช้กฎหมายแต่

นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2551

- 19 ดาร์ริน เจริญศิลป์, “การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552
- 20 ปิเยอร์ เปลียนผดุง, “นิตินิยมของบุคคลในการเล่นพนันชนไก่: กรณีศึกษาเครือข่ายการเล่นพนันชนไก่ในอำเภอสนทราย” จังหวัดเชียงใหม่ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552.
- 21 เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

เป็นการพิจารณาผ่านมุมมองของบุคคลที่เล่นการพนันถึงเหตุผลในการปฏิบัติตามและละเมิดต่อกฎหมาย อันเป็นความพยายามในการทำความเข้าใจจากมุมมองด้านผู้เล่นแทนที่จะเป็นการมองจากผู้บังคับใช้กฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการมองการละเมิดกฎหมายจาก “ข้างล่าง” จากแต่เดิมที่มักจะเป็นการมองจาก “ข้างบน” ซึ่งจะช่วยให้เกิดความเข้าใจได้มากขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อตกลงในวงการพนันชนไก่ ทั้งที่ไม่มีการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร และนอกจากนี้ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการกฎหมายอย่างเป็นทางการที่ว่า “การพนันขั้นต่อไปก่อให้เกิดหนี้” ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการชดใช้ตามข้อตกลง แต่ในโลกแห่งความเป็นจริงกลับพบว่าแทบไม่มีการผิดข้อตกลงเกิดขึ้นแต่อย่างใด ความเข้าใจต่อการปฏิบัติตามข้อตกลงในวงการพนันชนไก่อาจเป็นประโยชน์ต่อไปหากต้องการจะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวก็อาจนำเอามุมมองของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่เข้าไปเป็นส่วนหนึ่ง อันจะทำให้การบัญญัติกฎหมายมีฐานข้อมูลและความรู้ที่เป็นประโยชน์เพิ่มมากขึ้น

งานวิจัยที่มีความสำคัญชิ้นหนึ่งในการใช้แนวความคิดแบบนิตินัยเป็นกรอบในการศึกษาได้แก่ งานของกฤษณ์เพชร โสมณวัตร เรื่องนิตินัยกต่อ “โทษจำคุก” ของพลเมืองผู้ต้องพ่วงต่อกฎหมาย ประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555²² วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาว่าชาวบ้านหรือ “พลเมือง” ที่ทำการเคลื่อนไหวในประเด็นความขัดแย้งด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ให้ความหมายต่อโทษจำคุกอย่างไร โดยงานวิจัยมีข้อค้นพบว่าพลเมืองมีสำนึกแห่งการ

22 กฤษณ์เพชร โสมณวัตร, “นิตินัยกต่อ ‘โทษจำคุก’ ของพลเมืองผู้ต้องพ่วงต่อกฎหมาย ประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2555 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับรางวัลชมเชยรางวัลวนิดา ต้นติววิทยาพิทักษ์ จากสถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำหรับวิทยานิพนธ์เพื่อคนจนและความเป็นธรรม ปีที่ 4 (พ.ศ. 2556) อันเป็นรางวัลเพื่อส่งเสริมงานวิทยานิพนธ์ที่มีเนื้อหาสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับความยากจน ส่งเสริมสิทธิของคนจน หรือมีข้อเสนอแนะทางนโยบายใหม่ในมิติต่างๆ

ต่อสู้ได้แย่งและวิพากษ์คำพิพากษาของศาลตลอดจนท้าทายต่อโทษจำคุก โดยทำที่
ในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการลงโทษในทางกฎหมายอาญา
และแนวความคิดเรื่องการต่อสู้แพ่งต่อกฎหมาย และที่สำคัญคือพลเมืองเหล่านี้ได้
เปลี่ยนวิธีการต่อสู้แบบชาวบ้านมาสู่การเป็นพลเมือง ทั้งนี้ นิติสำนึกของพลเมือง
มาจากกระบวนการที่มีปฏิสัมพันธ์กับสังคมอย่างลึกซึ้ง โดยปัจจัยสำคัญได้แก่
ฐานะทางเศรษฐกิจที่มั่นคง โครงสร้างทางการเมืองระดับชาติและระดับท้องถิ่นที่
เปิดกว้าง ระบบสาธารณูปโภคและการสื่อสารที่ทั่วถึง และวิถีชีวิตที่ดีขึ้นอย่าง
เป็นรูปธรรมจากการเคลื่อนไหว จุดเปลี่ยนแปลงของนิติสำนึกก็คือ กระบวนการ
ยุติธรรมที่คับแคบและการทำให้พลเมืองตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ แต่พลเมือง
เหล่านี้ได้สร้างทางรอดให้กับตนเองในการเผชิญหน้ากับโทษจำคุกในแบบ
“รับโทษแต่ไม่รับผิด” ปรากฏการณ์ดังกล่าวสะท้อนว่าชาวบ้านได้ปรับเปลี่ยน
ตนเองเป็นพลเมืองที่พร้อมด้วยสำนึกการปกป้องชุมชนและความสามารถในการ
ท้าทายอำนาจของกฎหมายที่เห็นว่าไม่ชอบธรรม ทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่า
พวกเขาพร้อมที่จะต่อสู้กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นธรรม และพวกเขาไม่ใช่
ชาวบ้านผู้โง่ – จน – เจ็บ อีกต่อไป

งานวิจัยฉบับนี้เป็นความพยายามในการทำความเข้าใจต่อปรากฏการณ์
ของพลเมืองผู้ต่อสู้แพ่งต่อกฎหมายว่ามีเงื่อนไขและปัจจัยใดต่อการสร้างนิติสำนึกใน
ลักษณะดังกล่าว อันมีความสำคัญมากในการทำความเข้าใจถึงท่าทีของผู้คนจำนวน
ไม่น้อยที่มีพฤติกรรมและฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างเปิดเผย รวมทั้งการมีปฏิกิริยา
ต่อคำวินิจฉัยของศาลในแบบที่แตกต่างไปจากมาตรฐานความเชื่อของคนทั่วไป
ในสังคม ซึ่งจะเป็นการทำความเข้าใจกับกฎหมายในแง่มุมจากทางฝ่ายของ
ประชาชนอันเป็นด้านที่มักถูกละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญอย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตาม
การวิจัยทางด้านนิติสำนึกในสังคมไทยยังมีข้อจำกัดเฉพาะอย่างยิ่งในทาง
ทฤษฎีที่มีผู้ให้ความสนใจอยู่ในแวดวงจำกัด และเป็นผลสืบเนื่องให้การใช้แนวความคิด
ดังกล่าวเป็นกรอบในการวิจัยก็ปรากฏดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน

4. ข้อสังเกตบางประการต่อการวิจัยทางกฎหมายแบบนิติสำนึก

แนวความคิดนิติสำนึกเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจกฎหมายที่ช่วยสามารถทำให้มองเห็นถึงท่าทีของผู้คนที่มีต่อระบบกฎหมายในแง่มุมต่างๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างไปจากความมุ่งหมายของการศึกษากฎหมายโดยทั่วไป ที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เฉพาะอย่างยิ่งระบบการศึกษากฎหมายในสังคมไทยซึ่งให้ความสำคัญกับการศึกษากฎหมายในลักษณะวิชาชีพเป็นสำคัญ แต่สำหรับการศึกษากฎหมายตามแนวความคิดแบบนิติสำนึกไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการศึกษบทบัญญัติของกฎหมาย หลักการทางกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล แต่หันมาสนใจถึงกฎหมายในทางปฏิบัติจริงที่ปรากฏขึ้นในสังคม เฉพาะอย่างยิ่งในการให้ความสำคัญกับกฎหมายในชีวิตประจำวันของสามัญชนว่าได้รับรู้ ให้ความหมาย และมีท่าทีอย่างไรกับกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวความคิดนิติสำนึกก็มีขอบเขตที่กว้างขวาง จึงอาจทำให้ผู้ที่ไม่มีความคุ้นเคยและต้องการใช้แนวความคิดนิติสำนึกในการวิจัยทางกฎหมายต้องเผชิญกับความคลุมเครือในการปรับใช้กับปัญหาต่างๆ นอกจากนี้ แนวทางการวิจัยแบบนิติสำนึกก็จะต้องหยิบยืมและอาศัยความรู้ทางด้านอื่นๆ มาประกอบ จึงเป็นเงื่อนไขให้ผู้ที่ต้องการทำความเข้าใจในแบบนิติสำนึกต้องมีความรู้ที่ไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะเพียงศาสตร์ทางด้านกฎหมาย รวมทั้งในกระบวนการเก็บข้อมูลก็มักจะใช้การวิจัยภาคสนาม (field research) อันเป็นแนวทางของการวิจัยซึ่งจะทำให้ให้นักกฎหมายที่ไม่ได้รับการฝึกฝนมาโดยตรงอาจไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอ ดังนั้น สำหรับนักวิจัยที่มีความรู้พื้นฐานทางด้านกฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวความคิดและวิธีการในการทำวิจัยที่กว้างขวางยิ่งขึ้น

