



การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์

ในบรรดาระบบกฎหมายหรือที่ตำราบางเล่มเรียกว่า สกฤตกฎหมายที่สำคัญของโลกนั้น ระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกและมีอิทธิพลแพร่หลายไปในประเทศต่างๆในปัจจุบัน มี 2 ระบบคือ

1. ระบบคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี คั้งที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์

2. ระบบซีวิลลอว์หรือระบบกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิค ซึ่งถือว่าการจัดทำกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างกฎหมายแพ่งให้เป็นประมวลกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ ระบบนี้ที่มีมาจากกฎหมายโรมันและใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี แม้กฎหมายของไทยก็จัดอยู่ในระบบกฎหมายดังกล่าว¹

ระบบกฎหมายทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดก็คือ รูปแบบและเนื้อหาของกฎหมาย ซึ่งพลอยทำให้ปัจจัยแวดล้อมอื่นๆแตกต่างกันไปด้วย เช่น การศึกษากฎหมาย การใช้กฎหมาย ตลอดจนน้ำหนักและความสำคัญของคำพิพากษาศาลสูง

ในเรื่องน้ำหนักของคำพิพากษาศาลสูงนั้น ระบบคอมมอนลอว์ถือว่าหลักกฎหมายที่ศาลสูงคิดขึ้นหรือวางหลักขึ้นหรืออ้างอิงนำมาใช้ในคำพิพากษา เป็น

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, " สกฤตกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิค ", ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2528, หน้า 62-139

กฎหมายในตัวเอง ข้อนี้เท่ากับว่า ในขณะที่ระบบซีวิลลอว์ สถานิติบัญญัติเป็นผู้สร้างกฎหมาย แต่ระบบคอมมอนลอว์ยอมให้ศาลเป็นผู้สร้างกฎหมายได้เอง

อันที่จริงการเดินตามคำพิพากษาศาลสูงที่ตัดสินไว้ก่อนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญตั้งแต่ในอดีต โดยไม่จำเป็นว่าเป็นระบบกฎหมายใด ดังที่นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของอังกฤษท่านหนึ่งกล่าวไว้ว่า เรื่องอย่างนี้เป็นเหมือนโลหิตที่หล่อเลี้ยงระบบกฎหมายต่าง ๆ ทั้งในสมัยโบราณและสมัยปัจจุบันให้ดำรงอยู่² ต่อมาเมื่อรู้จักการจัดทำกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร คนก็หันไปยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นหลัก จนเป็นที่มาของกฎหมายแห่งใหม่ ในบางประเทศก็มีความสำคัญขึ้นถึงขนาดแทนที่คำพิพากษาของศาล (ในหลายกรณีในคำพิพากษาศาลอาจเป็นพระบรมราชวินิจฉัย) อันพัฒนาต่อไปกลายเป็นระบบซีวิลลอว์ ในบางประเทศก็เคร่งครัดถึงกับห้ามศาลสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ในคำพิพากษา ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 5 ถึงกับห้ามศาลทำคำพิพากษาให้มีผลบังคับอย่างกฎหมายและเป็นการทั่วไป (interdiction aux judge de procéder par voie générale et réglementaire) แต่ในบางประเทศก็มีได้เคร่งครัดถึงขนาดนั้น ยังคงยอมให้ศาลสร้างหลักกฎหมายขึ้นเองในบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเกิดช่องว่างขึ้นในกฎหมาย แต่ที่นับว่าสำคัญและน่าสนใจอย่างยิ่งก็คือ ในบางประเทศศาลยังคงสร้างกฎหมายได้ต่อไปอย่างเดิมและเป็นที่มาของกฎหมายที่สำคัญยิ่งต่อไปไม่เปลี่ยนแปลง ดังที่ปรากฏในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทนี้พอเป็นพื้นฐาน

1. การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลสูง

เหตุที่มีการเดินตามแนวคำพิพากษาศาลสูงนั้น ตามความรู้สึคนักคิดของคูร์เด็สตลอดจนประชาชนทั่วไปเป็นการขอความช่วยเหลืออย่างหนึ่งที่

2. Lord Lloyd of Hamstead , Introduction to Jurisprudence (London : Steven & Sons , 1972) , p.703

ต่างที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันควรจะได้รับ การตัดสินที่มีผลลัพธ์อย่างเดียวกัน (like cases should be decided alike)³ การเดินตามแนวคำพิพากษา ย่อมทำให้กฎหมายมีความแน่นอนประชาชนมีความมั่นใจในการประกอบกิจกรรมด้านต่างๆ ตลอดจนในการกอนิสัมพันธ์ระหว่างกันสังคมมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยไม่สับสน วุ่นวายอลหม่าน⁴ ส่วนทางด้านผู้ตัดสินคดีตุลาการผู้วินิจฉัยคดีชี้ขาดคดีจะรู้สึกอุ่นใจ และเห็นว่าการที่ตนตัดสินไปเช่นนั้นเป็นการถูกต้องชอบธรรมแล้ว เพราะมีคำพิพากษา ของศาลในคดีก่อนหรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลสูงตัดสินไว้ในแนวเดียวกันนั้น⁵

ก. คำพิพากษาของศาลสูงมีน้ำหนักให้เดินตามต่างกันในระบบ กฎหมายที่ต่างกัน

ในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเมื่อศาลสูงตัดสินวางแนวไว้แล้วอย่างไร ในคดีต่อมาที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันหรือทำนองเดียวกัน ศาลล่างตลอดจนศาลสูง เองก็มักจะตัดสินในแนวเดียวกันกับที่ศาลสูงเคยตัดสินไว้แล้วอันเป็นหลักกฎหมายที่ เรียกกันว่า " หลักการเดินตามแบบอย่าง " (The Doctrine of Precedent) แต่ในระบบกฎหมายที่ต่างกัน คำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีน้ำหนักให้เดินตามต่างกัน ในระบบหนึ่ง คำพิพากษาของศาลสูงอาจมีอิทธิพลเพียงแค่มีน้ำหนักง่วงใจอยู่บ้างหรือ มีน้ำหนักง่วงใจ (persuasive) ให้ศาลในคดีหลังตัดสินตาม ส่วนในอีกระบบหนึ่ง คำพิพากษาของศาลสูงอาจมีอิทธิพลถึงขั้นได้รับการยอมรับว่ามีผลเป็นกฎหมายที่ผูกมัด

³·Rupert Cross , Precedent in English Law (London: Oxford at The Clarendon Press , 1968) , p.3

⁴·Edgar Bodenheimer , Jurisprudence (Cambridge , Massachusetts : Harward University Press , 1981) p.254

⁵·Phillip S. James , Introduction to English Law (London : Butterworths , 1987) p.16

ศาลในคดีหลังให้ต้องตัดสินตาม (binding)⁶ ทั้งนี้เพราะกฎหมายแต่ละระบบมีประวัติความเป็นมาและความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายต่างกันนั่นเอง ในวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาถึงการเดินตามคำพิพากษาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบกับ การเดินตามคำพิพากษาของศาลสูงในระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะของประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและเห็นสมควรกล่าวไว้ ณ ที่นี้ว่า คำพิพากษาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์ มีผลเท่ากับกฎหมายที่ผูกมัดศาลในคดีหลังให้ต้องตัดสินตามฉะนั้นเพื่อความสะดวกจึงมักเรียกหลักกฎหมายเช่นนี้ของระบบคอมมอนลอว์ ว่า stare decisis et non quieta movere แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า to stand by precedent and not to disturb settled point⁷ หรือ keep to what has been decided previously⁸ ซึ่งมีความหมายว่าให้ตัดสินตามแบบอย่างคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้ก่อนแล้วทั้งนี้โดยมุ่งหมายจะเรียกให้แตกต่างไปจากหลักการเดินตามแบบอย่างที่พบใน ระบบกฎหมายที่เจริญแล้วอื่น ๆ⁹ และสำหรับประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอนลอว์ ที่ไม่เด็ดขาดและไม่เคร่งครัดเหมือนของประเทศอังกฤษ¹⁰ ส่วนประเทศที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์ด้วยกัน หลักการเดินตามคำพิพากษามีแรงจูงใจ

6. Rupert Cross , Precedent in English Law , p.3

7. Edgar Bodenheimer , Jurisprudence , p.425

8. Rupert Cross , op.cit. , p.3

9. R.W.N. Dias , Jurisprudence (London : Butterworths , 1970) , p.45

10. ดวงจิตต์ กำประเสริฐ , กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2522) , หน้า 35

ให้เดินตามในฝรั่งเศสน้อยกว่าในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹¹ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากแต่ละประเทศมีประวัติศาสตร์และความเป็นมาของกฎหมายที่ใช้ในประเทศไม่เหมือนกันบางครั้งยังอาจเนื่องมาจากการมีระบบศาลที่แตกต่างกันด้วยในการศึกษาหลักการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่ปฏิบัติกันในประเทศทั้งสิ้นว่าเป็นอย่างไรแตกต่างกันหรือไม่เพราะเหตุใดจึงจำเป็นต้องทราบประวัติศาสตร์กฎหมายของแต่ละประเทศที่กล่าวนี้ด้วย อันจะช่วยเราเข้าใจขึ้น¹²

2. การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศอังกฤษ

ประวัติศาสตร์ของกฎหมายอังกฤษมีสมัยที่สำคัญ 4 สมัย สมัยแรกเป็นสมัยก่อนหน้าการพิชิตเกาะอังกฤษโดยชาวนอร์มันใน ปี ค.ศ. 1066 สมัยที่สองเริ่มจาก ปี ค.ศ. 1066 จนถึงการขึ้นครองราชย์ของราชวงศ์ ทิวคอร์ด (ค.ศ. 1485) อันเป็นช่วงสมัยที่มีระบบกฎหมายใหม่เกิดขึ้น และเจริญเติบโตแทนที่จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเดิมสมัยที่สาม เริ่มจาก ปี ค.ศ. 1485 ถึงค.ศ. 1832 เป็นช่วงสมัยที่ระบบกฎหมายที่เสริมแต่งและบางครั้งก็เป็นคู่แข่งซึ่งมาในรูปแบบของ " กฎหมายความยุติธรรม " (Rule of Equity) พัฒนาขึ้นเคียงข้างคอมมอนลอว์ และสมัยที่สี่ซึ่งเริ่มจากปี ค.ศ. 1832 สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน เป็นสมัยที่คอมมอนลอว์ต้องเผชิญกับพัฒนาการในสารบัญญัติกฎหมายอย่างผิดหูผิดตาและจำต้องปรับตัวให้เข้ากับสังคมซึ่งขึ้นามากขึ้นทุกทีโดยฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ปกครอง

¹¹. Robert A. Riegert in John Henry Marryman & David S. Clark , Comparative Law : Western European and Latin American Legal System (Indianapolis : The Bobbs-Merrill Co. inc. Publisher , 1978) , p.563

¹². Rene' David & John E.C. Brierley , Major Legal System in The World Today (London : Steven & Sons , 1985)p.309

เมื่อพวกนอร์แมนครอบครองเกาะอังกฤษแล้ว ในระยะต่อมาก็พบว่า อังกฤษปกครองด้วยท้องถิ่นหลายท้องถิ่น แต่ละท้องถิ่นต่างมีจารีตประเพณีของตนเอง ซึ่งทำให้ลัทธิกันไม่เป็นเอกภาพ เมื่อมีคดีความเกิดขึ้นศาลในแต่ละท้องถิ่นก็ตัดสินคดีโดยใช้จารีตประเพณีของตนเอง ซึ่งกระทบกระเทือนความเป็นเอกภาพของประเทศเป็นอย่างมาก วิธีที่จะสร้างความเป็นเอกภาพของประเทศให้เกิดขึ้นก็คือ จะต้องสร้างความเป็นเอกภาพทางกฎหมาย เพราะเท่ากับเป็นการบังคับให้ราษฎรยอมรับอำนาจรัฐชนิครวมศูนย์ (centralization of state power) ในรัชกาลพระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 จึงเริ่มการตั้งศาลหลวงเคลื่อนที่ไปพิจารณาพิพากษาคดีในท้องถิ่นต่างๆ เพื่อใช้อำนาจรัฐแทนศาลท้องถิ่นและศาลพิวตัลที่มีอยู่ในแต่ละท้องถิ่น ศาลหลวงเคลื่อนที่สัญจรไปในท้องถิ่นเช่นนี้ เรียกว่า ศาลเคลื่อนที่ (The Court of Assize)¹³

อำนาจของกษัตริย์ที่จะพิจารณาคดีต่างๆ ทวีขึ้นเรื่อยๆ เพราะฐานะของพระองค์ที่ทรงเป็นประมุขของประเทศในการใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ นอกจากนั้นยังเนื่องมาจากผู้พิพากษาของศาลหลวงต่างมีผลประโยชน์ในการที่จะทำการพิจารณาคดีต่างๆ เพิ่มมากขึ้น เพราะการฟ้องคดียังศาลหลวงต้องเสียค่าธรรมเนียมสูงและค่าธรรมเนียมศาลนี้เองเป็นรายได้ที่สำคัญของผู้พิพากษาศาลหลวง และศาลหลวงยังถูกกระตุ้นให้เพิ่มอำนาจพิจารณาของตน โดยเสียงเรียกร้องของประชาชนที่มีความเห็นว่าศาลหลวงให้ความยุติธรรมได้เหนือกว่าศาลอื่นๆ เฉพาะศาลหลวงเท่านั้นที่มีมาตรการในการสั่งให้พยานมาศาลและบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ และนอกจากศาลศาสนาแล้ว ก็มีแต่ศาลหลวงเท่านั้นที่บังคับให้พยานต้องสาบานได้ ฉะนั้นวิธีพิจารณาที่ใช้ในศาลหลวงจึงทันสมัยกว่าศาลอื่น และศาลหลวงยังให้ลูกขุนที่เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์

¹³. O. Hood Phillip , A First Book of English Law (London: Sweet & Maxwell , 1978) p.64

เป็นผู้ชี้ขาด ในขณะที่ศาลอื่นๆ ในสมัยนั้นใช้วิธีพิจารณาที่ล้าสมัย และมีระบบการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่โบราณ เมื่อเป็นเช่นนี้อนาจพิจารณาของศาลหลวงจึงขยายเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนในที่สุดก่อนสิ้นสุดสมัยกลาง (middle ages) ศาลหลวงก็ได้กลายเป็นศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวตามความเป็นจริง ศาลพิทักษ์ได้ถูกบดบังไปเช่นเดียวกับศาลฮันเคิร์ก ศาลท้องถิ่นและศาลพาณิชย์พิจารณาคดีที่มีความสำคัญน้อย และศาลศาสนาที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการสมรสและวินัยของบาทหลวงเท่านั้น

กฎหมายที่ศาลหลวงนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ก็คือสิ่งที่ผู้พิพากษาศาลหลวงสร้างขึ้นเอง โดยอาจผสมผสานจารีตประเพณีในท้องถิ่นเข้าด้วยกันหรือสร้างหลักเกณฑ์ใดที่ตนเห็นว่ายุติธรรมก็ได้ ซึ่งหลักกฎหมายหลายเรื่องให้ความยุติธรรมได้มากกว่าจารีตประเพณีโบราณของท้องถิ่น และเมื่อศาลหลวงได้พิพากษาคดีไว้แล้วคดีหนึ่ง ก็จะเป็นแนวทางให้ศาลหลวงในคดีต่อมาได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติตาม จึงเกิดเป็นหลักการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงต่อมาจนกล่าวได้ว่า คำพิพากษาศาลสูงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอังกฤษและขยายขอบเขตเนื้อหาเข้าไปแทนที่จารีตประเพณีท้องถิ่นได้หมด กฎหมายเช่นนี้เองที่เรียกว่าคอมมอนลอว์ อันหมายความว่า กฎหมายที่ใช้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันร่วมกัน

สภาพการณ์เป็นมาเช่นนี้หลายร้อยปี จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 15 ก็เริ่มเป็นที่รู้สึกกันว่า การพิพากษาคดีของศาลหลวงเริ่มมีข้อจำกัด เพราะแม้ความเป็นเอกภาพทางกฎหมายจะเกิดขึ้นแล้ว แต่การที่ยึดถือแนวคำพิพากษาศาลสูงในคดีย่อมมีข้อจำกัด เพราะบางเรื่องไม่เคยมีคำพิพากษาศาลสูงมาก่อน และบางเรื่องคำพิพากษาศาลสูงตามหลักคอมมอนลอว์อาจไม่ยุติธรรม จึงมีราษฎรมาทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ ในระยะแรกๆพระมหากษัตริย์ก็ทรงรับฎีกาไว้พิจารณาเอง ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมรูปแบบใหม่ขึ้น ภายหลังฎีกามีมากลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) หรือราชเลขาธิการก็เป็นผู้วินิจฉัยเสียเอง ในระยะแรกคงเป็นการวินิจฉัยในพระปรมาภิไธย ต่อมาประชาชนเริ่มมาร้องขอความเป็นธรรมกับ

ชานเซลเลอร์โดยตรงและชานเซลเลอร์แต่ผู้เดียวออกนั่งพิจารณาคดีและวินิจฉัยคดี
 ในนามของตนเองนับแต่นั้นมาจึงถือได้ว่าชานเซอร์มีสภาพเป็นศาลอย่างแท้จริง
 คำพิพากษาคดีต่างๆของชานเซลเลอร์ ซึ่งตั้งแต่แรกที่เคียวอยู่บนรากฐานของ
 " ความยุติธรรมแห่งคดี " นั้น ต่อมาได้เป็นระบบมากขึ้นทุกที และ " หลักแห่งความ
 ยุติธรรม " (equitable doctrines) ต่างๆของศาลชานเซอร์ก็ได้มีการใช้
 เคียงคู่เป็นการเพิ่มเติมและแก้ไข " หลักกฎหมาย " (legal principles) ต่างๆ
 ของศาลคอมมอนลอว์อย่างรวดเร็ว

หลังจากปี ค.ศ. 1529 ตำแหน่งชานเซลเลอร์ที่เคยแต่งตั้งจากบาทหลวง
 มาเป็นเวลาแรมศตวรรษก็จำเป็นต้องเปลี่ยนเป็นการแต่งตั้งจากนักกฎหมาย ชานเซลเลอร์
 พิจารณาพิพากษาคดีที่ร้องเรียนต่อชานเซลเลอร์โดยตรงในฐานะเป็นผู้พิพากษาที่แท้จริง
 โดยใช้วิธีพิจารณาที่ขั้นตอนต่างๆ ทำเป็นหนังสือ มิใช่ทำด้วยวาจา ไม่ใช่ลูกขุนและเป็น
 ระบบไต่สวน อันเป็นวิธีพิจารณาที่เอาแบบอย่างมาจากศาลศาสนา และจึงแตกต่าง
 จากวิธีพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์ สำหรับหลักกฎหมายสารบัญญัติที่ชานเซลเลอร์
 นำมาใช้ ส่วนใหญ่ก็นำมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนาซึ่งวิธีพิจารณาของ
 ศาลชานเซอร์ไม่เป็นอุปสรรคต่อการรับเข้ามาใช้ เช่นที่ประสบกับศาลคอมมอนลอว์
 หลักกฎหมายที่นำมาใช้เหล่านี้ เข้ากันได้ดีกับความคึกคักของสมัย Renaissance
 เกี่ยวกับความดีงามและความยุติธรรมของสังคมมากกว่ากฎหมายของศาลคอมมอนลอว์
 ซึ่งโบราณล้าสมัยกว่า

ในศตวรรษที่ 16 นักกฎหมายคอมมอนลอว์เริ่มอิจฉาอำนาจของศาล
 ชานเซอร์ และความขัดแย้งระหว่างศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอร์ก็มีมากขึ้น
 ในที่สุดก็มีการประนีประนอมกันได้บนรากฐานของการรักษาสถานะเดิม (status
 quo) ชานเซลเลอร์จะเพิ่มขยายอำนาจพิจารณาคดีประเภทใหม่ขึ้นอีกให้เป็นที่
 เสียหายแก่ศาลคอมมอนลอว์ไม่ได้ ชานเซลเลอร์จะต้องยังคงตัดสินคดีโดยยึดแบบ
 อย่างคำพิพากษาคดีก่อนๆ ของศาลชานเซอร์เพื่อเลี่ยงจากคำวิจารณ์ว่าตัดสินคดี

ตามอำเภอใจ

นี่เองเป็นเหตุผลที่กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันประกอบด้วยกฎหมายที่ศาลหลวงหรือศาลคอมมอนลอว์สร้างขึ้น (The Common Law Rules) และกฎหมายที่ศาลชานเซอร์สร้างขึ้น (Rules of Equity or Equitable Remedies) เพื่อเสริมแต่งและแก้ไขคอมมอนลอว์ที่บกพร่อง แต่เหตุผลต่างๆ ที่ในอดีตทำให้ชานเซลเลอร์เข้ามาแทรกแซงได้โดยชอบธรรมนั้น ปัจจุบันไม่อาจทำได้อีกแล้ว ในทุกวันนี้หากกฎหมายอังกฤษมีข้อบกพร่องที่จำต้องได้รับการแก้ไข มาตรการในการแก้ไขจะต้องดำเนินการโดยผ่านทางรัฐสภาเท่านั้น ศาลอังกฤษไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมสร้างกฎหมายขึ้นเองโดยยกเอา "ความยุติธรรม" (Equity) มาเป็นข้ออ้างได้อีกต่อไป เพราะจะไปกระทบต่อนิติสัมพันธ์ต่างๆ ในสังคมและกระทบต่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (The Supremacy of The Law)

ในปัจจุบัน เมื่อกล่าวถึงระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงหมายความว่าถึงคอมมอนลอว์แท้ของศาลคอมมอนลอว์และเอ็คคิวตี้ของศาลเอ็คคิวตี้ ซึ่งต่างก็ให้น้ำหนักและความสำคัญแก่คำพิพากษาของศาลเช่นเดียวกัน

3. การเกิดขึ้นของหลัก stare decisis

ในอังกฤษ คำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูง มีน้ำหนักในการชักจูงใจศาลล่างให้พิพากษตามในเวลาต่อมาอย่างแน่นแฟ้น จนยากแก่การที่ศาลล่างจะสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อลบล้างหลักกฎหมายที่กล่าวไว้ในคำพิพากษาของศาลสูง หลักนี้เรียกว่า stare decisis ถ้าหากศาลล่างจะพิพากษาให้ผิดไปจากคำพิพากษาบรรทัดฐาน ก็มักจะหาเหตุมากล่าวว่า

1. ศาลสูงไม่เคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้
2. แม้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลสูงในเรื่องนี้ แต่ประเด็นของคดีก็ไม่ตรงกันกับรูปเรื่องในปัจจุบัน หรือ
3. แม้จะมีประเด็นตรงกัน แต่สิ่งที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลสูงเป็น

เพียงผลความหรือคำกล่าวลอยๆในคดี (obiter dicta) อันไม่อาจเอามาอ้างอิงเป็นสาระสำคัญในคดีหลังได้ ซึ่งถ้าหากมีการอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลสูงๆอาจเห็นว่า เรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาไว้แล้วและประเด็นแห่งคดีตรงกัน ซึ่งเท่ากับเป็นการดึงให้กลับมาสู่หลัก stare decisis อีกนั่นเอง

ในทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลสูงซึ่งเคยมีมาก่อนอาจไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องเหมาะสม แต่การที่ศาลล่างเห็นความไม่ถูกต้องเช่นนั้น และจะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตาม (overrule) เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เพราะหลัก stare decisis มีระบบควบคุมหลายประการ กล่าวคือ

(ก) เนื่องจากความเห็นพ้องกันว่า เป็นการชอบด้วยความยุติธรรมที่คดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันควรได้รับการตัดสินที่มีผลอย่างเดียวกันและกฎหมายควรเป็นสิ่งที่มีความแน่นอน แต่เนื่องจากอังกฤษมิได้รับเอากฎหมายโรมันมาใช้เป็นส่วนใหญ่และไม่เคยมีประมวลกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฉะนั้นเพื่อไม่ให้อยู่ในสภาพเลือนลอยปราศจากความแน่นอน ความยุติธรรมในระบบกฎหมายอังกฤษจึงต้องการสิ่งยึดเหนี่ยวที่มีแรงยึดมาก ซึ่งจะพบได้ในหลักการเดินตามแบบอย่างของระบบคอมมอนลอว์ที่มีลักษณะจำเป็นและเฉพาะตัวที่เน้นถึงความเข้มงวดและความแน่นอน¹⁴

(ข) เมื่อรายงานคำพิพากษาคดีต่างๆของศาลมีมาตรฐานสูงเป็นที่เชื่อถือได้อย่างในปัจจุบัน นั่นคือเมื่อมีการตั้ง The Incorporated Council of Law Reporting ออก "The Law Report" ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1865 เดิมแม้ The Year Books จะมีประโยชน์ แต่ก็ยังเป็นรายงานคำพิพากษาที่ทางราชการจัดทำขึ้นเป็นประจำทุกปี โดยเริ่มตั้งแต่รัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ซึ่งครองราชย์ระหว่างปี ค.ศ. 1272-1307 ไม่มีการพิมพ์เผยแพร่ จึงไม่สะดวกแก่

¹⁴. Rupert Cross, Precedent in English Law, pp.11-12

การค้นคว้าและอ้างอิง การรวบรวมรายงานคำพิพากษาประจำปี ของ The Year Books ได้หยุดชะงักลงอย่างกระทันหันในปี ค.ศ. 1535 โดยไม่มีผู้ใดทราบสาเหตุ บางทีอาจเป็นเพราะในระยะเวลาดังกล่าวได้มีการแนะนำการพิมพ์เข้ามาใช้ หลังจากนั้นก็มีการพิมพ์จำหน่ายเผยแพร่รายงานคำพิพากษาของศาลซึ่งรวบรวมโดยเอกชนเช่นรายงานของ Dyer ของ Plowden และของ Coke ซึ่งรายงานถึงปี 1616 แต่รายงานเหล่านั้นยังไม่มีรูปแบบเหมือนของปัจจุบัน โดยมักจะยืดยาวและมีสไตล์ การจัดรูปแบบรายงานตลอดจนความเชื่อถือได้แตกต่างกันไป รายงานของเอกชนบางรายก็ว่าหน้ากว่ารายงานของ The Year Books เพราะให้เหตุผลของคำพิพากษาไว้ด้วย ซึ่ง The Year Books มักละเว้นไม่กล่าวถึง ต่อมาไม่นาน แต่ยังคงอยู่ในศตวรรษที่ 17 ก็มีความคิดกันว่าคำพิพากษาคดีต่างๆของ The Court of Exchequer Chamber ซึ่งเป็นศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1358 เพื่อพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลเอ็ดเวิร์ด เช็คเกอร์มีผลผูกมัดผู้พิพากษาในคดีหลัง (binding authority) ซึ่งอาจเป็นเพราะคำพิพากษาเหล่านั้นวินิจฉัยโดยผู้พิพากษา เป็นกลุ่มหลายนายประกอปกันขึ้นเป็นองค์คณะ ความคิดเช่นนี้ยังไม่นำมาใช้กับคำพิพากษาของศาล King ' Bench ศาล Common Plea หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางจริงๆ แล้วคำพิพากษาของศาลสภาขุนนาง ซึ่งทุกวันนี้ได้รับความเคารพมากนั้น ในสมัยนั้นไม่ได้รับความเคารพนับถือแต่อย่างใด สาเหตุประการหนึ่งเป็นเพราะขุนนางซึ่งไม่ได้เป็นนักกฎหมาย (Lay Peers) ได้เข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยซึ่งมักทำความยุ่งยากและกระดากกระเดื่องแก่กฎหมายและจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1844 ขุนนางที่มีได้เป็นนักกฎหมายจึงได้หยุดเข้าร่วมในกิจการที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยแท้และสาเหตุอีกประการหนึ่งก็คือขณะนั้นสภาขุนนางยังไม่ได้แยกระหว่างการทำหน้าที่ทางด้านนิติบัญญัติและหน้าที่ทางด้านตุลาการของตนหน้าที่ทั้งสองด้านนั้นซึ่งถูกรวมโดยเอกสิทธิ์ทางรัฐสภา การพิมพ์โฆษณาแม้

กระทั่งกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของสภาขุนนางอาจเป็นการละเมิดต่อเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้ ฉะนั้นจนเมื่อปี ค.ศ. 1813 จึงเริ่มจัดพิมพ์รายงาน Dow คำพิพากษาของศาลสภาขุนนางขึ้น¹⁵

หลังจากรายงานของ Coke รายงานของ Burrow ระหว่างปี ค.ศ. 1757 ถึง 1771 เริ่มรูปแบบของรายงานสมัยปัจจุบัน มีการแบ่งแยกออกเป็นส่วนที่เป็นคำอธิบายสั้นๆ นำหน้า (Headnote) ตามด้วยส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงแห่งคดี ข้อโต้เถียงของคู่ความ และคำวินิจฉัยของศาล หลักการเดินตามแบบอย่างโดยเข้มงวด เริ่มเป็นรูปเป็นร่างขึ้น ดังเช่น Blackstone กล่าวถึงกฎอันเป็นที่ยอมรับกันที่จะเดินตามแบบอย่างของคำพิพากษาคดีก่อนๆ เว้นแต่เป็นที่เห็นได้โดยชัดแจ้งว่า คำพิพากษาต่างๆ เริ่มให้ความนิยมรายงานที่รายงานเฉพาะคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งโดยตรงและมักจะอ้างถึงคำพิพากษาในรายงานนั้นและไม่อ้างถึงคำพิพากษาในรายงานอื่น อีก 60 ปีต่อมา ในปี ค.ศ. 1865 The Incorporated Council of Law Reporting ก็ได้จัดทำรายงานที่รู้จักกันในนาม " Law Reports " พิมพ์ออกเผยแพร่เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ในราคาที่ไม่ว่าแพง ไม่มุ่งหากำไร ถูกต้องกว่า และมีรายละเอียดดีกว่ารายงานที่อื่น ได้รับการตรวจแก้โดยผู้พิพากษาแล้วก่อนพิมพ์จำหน่าย เป็นการรายงานคำพิพากษาของศาล Superior Courts และของศาลสูงของอังกฤษอย่างสม่ำเสมอหลังจากที่ศาลพิพากษาแล้วไม่นาน และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1866 ก็มีพิมพ์รายงานฉบับรายสัปดาห์ออกจำหน่ายเผยแพร่ด้วย¹⁶ และ

15. R.W.N. Dias , Jurisprudence , p.51

16. Ibid., p.52

(ก) เมื่อมีการปรับปรุงทางศาล จัดลำดับชั้นของศาลในรูปแบบปัจจุบัน และเมื่อผู้ทำหน้าที่ด้านตุลาการของสหราชอาณาจักรประกอบด้วยนักกฎหมายเด่น ๆ ดังเช่นทุกวันนี้¹⁷ แต่เดิมการแข่งขันซึ่งตักกันมิใช่มีเพียงระหว่างศาลคอมมอนลอว์ กับศาลชานเซอรีเท่านั้น ในระหว่างศาลคอมมอนลอว์ด้วยตัวเองก็มีการแข่งขันซึ่งตักกันด้วย¹⁸ ทั้งนี้เพราะศาลแต่ละศาล นำรายได้จากค่าธรรมเนียมศาลมาเป็นรายได้ส่วนหนึ่ง ของผู้พิพากษาค้ำ ในระหว่างปี ค.ศ. 1830 และ 1860 ได้มีการปฏิรูปวิธีการพิจารณาในศาลคอมมอนลอว์และ ศาลชานเซอรีให้เป็นแนวเดียวกัน ซึ่งเป็นพื้น ต่อมาในการปฏิรูปทางศาล โดยในปี ค.ศ. 1867 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาถึงผลกระทบในการที่ศาลต่างๆ แยกแยกการพิจารณาออกเป็นศาลทางคอมมอนลอว์และเอ็ดคิวตี จากรายงานที่คณะกรรมการชุดนี้เสนอไว้ ต่อมาจึงได้มีพระราชบัญญัติ The Judicature Acts, (1873-1875) ให้จัดตั้งศาลสูงขึ้นศาลเดียวเรียกชื่อว่า The Supreme Court of Judicature มีอำนาจพิจารณาคดีต่างๆ ที่ศาลสูงเดิมมีอยู่ ศาลสูงที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้มีอำนาจพิจารณาคดีต่างๆ ที่ศาลสูงเดิมมีอยู่ศาลสูงที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งตามกฎหมายคอมมอนลอว์และเอ็ดคิวตี และแบ่งออกเป็นสองส่วนคือ ศาลไฮคอร์ท (High Court of Justice) และศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) โดยให้รวมอำนาจของศาลชั้นต้นต่างๆ มีอยู่ในศาลไฮคอร์ท และอำนาจพิจารณาของศาลอุทธรณ์ต่างๆ มีอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์¹⁹ การที่รวมเรียกศาลสูงที่จัดตั้งขึ้นใหม่ทั้ง 2 ส่วนนี้ว่า The Supreme Court of Judicature ทั้งๆ ที่ปัจจุบันทราบกันว่าศาลสูงทั้งสองส่วนนี้ไม่ใช่ศาลสูงสุดทีเดียวก็เพราะว่าเดิมสหราชอาณาจักร

17. Rupert Cross , Precedent in English Law , p.20

18. R.W.N. Dias , Jurisprudence , pp.52-53

19. สุนัย มโนมัยอุคม , ระบบกฎหมายอังกฤษ , หน้า 145

อำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากทั้งศาลคอมมอนลอว์และศาลเอ็ดคิวตี้ แต่ขุนนางน้อยคนเป็นนักกฎหมายกเว้นชานเซลเลอร์และอัครราชทูตชานเซลเลอร์, อำนาจทางด้านตุลาการซึ่งตกอยู่กับชานเซลเลอร์ ชานเซลเลอร์จึงมักมีหมายเรียกผู้พิพากษาให้เข้ามาร่วมพิจารณา ให้คำแนะนำแก่ขุนนางธรรมดา (lay peers) ด้วย โดยเหตุที่ขุนนางส่วนใหญ่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอทางด้านกฎหมายนี้เอง สภาขุนนางแต่เดิมจึงก็มักมิให้มีการจัดทำรายงานการพิจารณาคดีของสภาขุนนาง และก่อนปลายศตวรรษที่ 18 จึงมักไม่ได้รับการยอมรับกันว่า เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมตามปกติ ในปี ค.ศ. 1783 คำพิพากษาของศาลคอมพลีส์และศาลคิงส์เบนซึ่งถูกศาลสภาขุนนางกลับด้วยคะแนนเสียง 19 ต่อ 18 โดยสมาชิกที่ออกเสียงส่วนใหญ่ประกอบด้วยบาทหลวงและสมาชิกที่มีได้เป็นนักกฎหมาย ในต้นศตวรรษที่ 19 จึงได้เริ่มมีแนวความคิดว่า สภาขุนนางเมื่อทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลต่างๆควรจะต้องมีสถานภาพเช่นเดียวกับศาลทั่วไป ขณะเดียวกันสมาชิกที่มีได้เป็นนักกฎหมายก็เริ่มไม่เข้าร่วมพิจารณาคดีด้วย และจึงได้เริ่มมีการออกรายงานคำพิพากษาของสภาขุนนางอย่างสม่ำเสมอ และในที่สุดในปี ค.ศ. 1844 เมื่อสภาขุนนางพิจารณาอุทธรณ์ของนาย O' Connell ซึ่งเป็นหัวหน้าพวกไอริชอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลในดับลินที่ให้ลงโทษ ครั้งนั้นในสภาขุนนางมีขุนนางที่สังกัดพรรค Tory บางคนมีความปรารถนาที่จะเข้าร่วมออกเสียง กับขุนนางที่เป็นผู้พิพากษาเพื่อที่จะลงโทษ นาย O' Connell ในการนี้ Lord Wiarneliffe ประธานสภาองคมนตรีได้มีคำแนะนำมิให้ขุนนางดังกล่าวปฏิบัติตามที่ตนประสงค์โดยให้เหตุผลว่า หากขุนนางที่มีได้มีความรู้ทางกฎหมายเข้าแทรกแซงการพิจารณาคดีโดยรวมลงคะแนนเสียง เพื่อตัดสินคดีด้วย แทนที่จะปล่อยให้ทำหน้าที่ของสมาชิกสภาขุนนางที่เป็นนักกฎหมาย (law lords) แล้วจะเป็นการทำลายอำนาจตุลาการของสภาขุนนางเอง คำแนะนำนี้ได้ถือปฏิบัติกันต่อมาจนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติว่าสมาชิกสภาอื่นๆ ที่มีได้มาจากนักกฎหมายจะไม่เข้าร่วมประชุมด้วยเมื่อสภาทำหน้าที่ทางด้านตุลาการ แต่เนื่องจาก

ตำแหน่งขุนนางที่เป็นนักกฎหมายมีจำนวนไม่มาก บางครั้งมีจำนวนเพียง 3 คน ฝ่ายบริหารซึ่งได้พยายามที่จะแต่งตั้งนักกฎหมายให้เข้ามาเป็น ขุนนางชั่วอายุ (life peers) เพิ่มขึ้น แต่สภาขุนนางซึ่งมีเอกสิทธิ์ในการวินิจฉัยความถูกต้องของการแต่งตั้งขุนนางได้คัดสิทธิ์และวินิจฉัยว่ากษัตริย์ไม่มีอำนาจแต่งตั้ง ขุนนางชั่วอายุ เพื่อให้มีสิทธิ์นั่งร่วมประชุมในสภาขุนนางด้วย สภาพที่ไม่น่าพึงพอใจเช่นนี้ทำให้ในปี ค.ศ.1873 รัฐบาลที่เป็นพรรค Liberal ในขณะนั้นซึ่งได้ออกกฎหมายชื่อ The Judicature Act. , 1873 เสนอให้ยกเลิกสภาขุนนางในฐานะเป็นศาลสูงสุด แต่กฎหมายดังกล่าวจะยังไม่ผลบังคับจนกว่าจะถึงปี ค.ศ.1875 ครั้นในปี ค.ศ. 1874 พรรค Conservative ประสบความสำเร็จได้กลับเข้าเป็นรัฐบาลอีกครั้งจึงให้คงสภาขุนนางในฐานะศาลสูงสุดไว้ เพราะเกรงกันว่าเมื่อมีการยกเลิกสภาขุนนางในฐานะเป็นศาลสูงสุดแล้ว ในที่สุดอาจนำไปสู่การยกเลิกสภาขุนนางไปเลยก็ได้และจึงได้มีการตรากฎหมายชื่อ The Appellate Jurisdiction Act . , 1876 ให้อำนาจแต่งตั้ง life peers ประจำขึ้น เพื่อช่วยเหลือลอร์ดชานเซลเลอร์และอดีตลอร์ดชานเซลเลอร์ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ชั้นที่สุด ต่อมาได้มีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม เป็นผลให้ปัจจุบันมีตำแหน่งลอร์ด ลอร์ด (law lords ที่เป็น life peers หรือ Lord of Appeal in Ordinary) จำนวน 9 คน ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสูงทางตุลาการหรือจากทนายความที่เด่น โดยกฎหมายกำหนดให้มีได้อย่างมาก 11 คน ผู้เป็นประธานคือ ลอร์ดชานเซลเลอร์ซึ่งยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน ส่วนอดีตลอร์ดชานเซลเลอร์คนก่อนๆก็มาร่วมพิจารณาคดีด้วยได้ตามต้องการองค์คณะของศาลสภาขุนนางประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน แต่ปกติจะนั่งพิจารณา 5 คน ผู้พิพากษาแต่ละคนจะเขียนคำวินิจฉัยของตนเองมาในการเข้าร่วมประชุมวินิจฉัย ผลของคดีถือตามเสียง

ช่างมาก²⁰

การที่ประเทศอังกฤษมีการจัดแบ่งลำดับชั้นของศาลออกเป็น 3 ชั้น โดยสำหรับคดีแพ่ง ศาลชั้นล่างประกอบด้วย Magistrates Courts (civil jurisdiction) และ County Courts ศาลชั้นกลางประกอบด้วย High Court of Justice กับมีศาลสูงสุด คือ ศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) ซึ่งอยู่ที่ยอดบนสุดของรูปพีระมิด เช่นนี้ นับว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมาก แต่การที่จะนำหลักการเดินตามแบบอย่างที่ใช้มาจนบัดนี้ เพราะการที่จะนำหลักนั้นมาใช้ได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องมีการจัดแบ่งลำดับชั้นของศาลออกเป็นศาลสูงต่ำตามลำดับเสียก่อน แล้วศาลต่างๆ จึงมามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในระบบที่ศาลซึ่งอยู่ในลำดับชั้นต่ำกว่าต้องถูกผูกมัดโดยต้องเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาของศาลซึ่งอยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าตน เช่นคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางก็จะมีผลผูกมัดศาลอุทธรณ์ และศาลล่างกว่าอื่น ๆ ทั้งหมดให้ต้องเดินตาม เป็นต้น

หลัก stare decisis ที่ถือปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันได้เริ่มก่อเป็นรูปเป็นร่างขึ้นจนมาถึงระดับที่มีความเข้มงวดอย่างเต็มที่ในปี ค.ศ. 1898 เมื่อศาลสภาขุนนางวินิจฉัยในปีเดียวกันนี้ในคดี London Tramways co. V London County Council ว่าศาลสภาขุนนางเองก็ถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาคดีก่อน ๆ ของศาลสภาขุนนาง²¹

ในคดีนี้บริษัทรางชื่อ London Street Tramways ถูกศาลอุทธรณ์พิพากษาให้แพ้คดี โดยศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไปตามศาลสภาขุนนางที่เคยมีมาแล้ว บริษัทฯ จึงได้อุทธรณ์ต่อศาลสภาขุนนางในประเด็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ London

²⁰. สุนัย มโนมัยอุตม , เรื่องเดียวกัน , หน้า.112 - 114, 170 - 171

Phillip S. James , Introduction to English Law , p.42

O. Hood Phillips , A First Book of English Law , pp.76-78

²¹. R.W.N. Dias , Jurisprudence , pp.49 , 52-53

County Council จะต้องจ่ายให้แก่บริษัทฯ ในการเข้ายืมกิจการของบริษัท . โดยขอให้ศาลสภาขุนนางทบทวนคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางที่เคยตัดสินไว้ก่อน วิธีคำนวณค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวนี้ ศาลสภาขุนนางได้วางวิธีการไว้แล้ว เมื่อสี่ปีก่อนหน้านั้นในคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลของสก๊อตแลนด์เกี่ยวกับ พรบ. อย่างเดียวกันนี้ และวิธีคำนวณดังกล่าวศาลสภาขุนนางก็ให้นำมาใช้ในทันที หลังจากนั้นในอีกคดีหนึ่งซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษเอง ได้แก่ London Street Tramways V. London City Council (1894) ซึ่งเป็นคู่ความคู่เดียวกันกับคดีที่จะตัดสินในปี 1899 นั้นเอง ปัญหาที่ศาลสภาขุนนางจะวินิจฉัยในคดีหลังสุดนี้มีประการเดียวว่าศาลสภาขุนนางถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาสองคดีก่อนดังกล่าวของศาลสภาขุนนางเองหรือไม่ ซึ่งศาลสภาขุนนางก็ได้ตัดสินว่าศาลสภาขุนนางถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาสองคดีนั้นโดย Earl of Halsbury ซึ่งเป็นลอร์ดชานเซลเลอร์ในขณะนั้นได้กล่าวว่า "ความจริงข้าพเจ้าไม่ปฏิเสธว่ามีคำพิพากษาหลายคดีที่ก่อให้เกิดความยากลำบากใจที่จะเดินตาม และอาจมีกระแสความคิดในวงการศาลว่า คำพิพากษาคดีนั้นคดีนั้นผิดพลาดไม่ถูกต้อง แต่ก็ก็เป็นเพียงเหตุแทรกสอดเป็นครั้งคราว ในความคิดเห็นเกี่ยวกับความยุติธรรมซึ่งจับต้องไม่ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับความไม่สะดวกถึงภัยวิบัติหากยอมให้มีการขอให้ทบทวนปัญหาข้อกฎหมายซึ่งศาลสภาขุนนางได้วินิจฉัยไปแล้วอีก และการติดต่อเกี่ยวของของสังคมมนุษย์ก็จะตกอยู่ในความสงสัยไม่แน่ใจ เนื่องจากคำพิพากษาที่แตกต่างไม่ลงรอยกัน และจะทำให้กลายเป็นว่าในที่สุดแล้วไม่มีศาลอุทธรณ์ชั้นที่สุดที่แท้จริง จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะยิ่งกว่าที่ว่าบางเวลาควรมีผลคดีที่ถึงที่สุดแต่จะไม่มีผลคดีที่ถึงที่สุดหากในแต่ละคดีก็อาจขอให้ศาลสภาขุนนางวินิจฉัยไปแล้วอีกโดยอ้างว่าคดีของตนไม่ใช่คดีปกติธรรมดา" ใจความสำคัญในคำกล่าวของ Earl of Halsbury ก็คือศาลสภาขุนนางควรเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ของศาลสภาขุนนางเองเพื่อก่อให้เกิดความถึงที่สุด (finality) และความแน่นอน (certainty) ในกฎหมาย คำพิพากษา

คดีก่อนๆหลายคดีของศาลสภาขุนนางได้ถูกอ้างถึง คดีหนึ่งซึ่ง Lord Campbell ได้ร่วมตัดสินด้วยในปี ค.ศ.1852 ได้แก่คดี Bright v. Hutton การตัดสิน ได้อ้างหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า หากศาลสภาขุนนางไม่ตัดสินตามแบบอย่าง คำพิพากษาของศาลสภาขุนนางที่เคยตัดสินไว้แล้ว ก็จะกลายเป็นว่าศาลสภาขุนนาง ซึ่งทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง นอกจากนี้ยังมีการย้อนกล่าวถึงว่าในคดี Beamish v. Beamish (1861) ศาลสภาขุนนางได้เดินตามแบบอย่าง คำพิพากษาในคดี R. v. Millis (1844) ถึงแม้ศาลสภาขุนนาง ในขณะนั้นจะมีความเห็นว่าคำพิพากษาคดีดังกล่าวที่ตนเดินตามได้ตัดสินไปอย่างผิดพลาดไม่ถูกต้องก็ตาม

ในคดี London Street Tramways ข้างต้น Lord Halsbury ได้กล่าวไว้ด้วยว่า หลักเดินตามแบบอย่างมีข้อยกเว้น นั่นคือ หากคำพิพากษาคดีก่อนของศาลสภาขุนนางได้ตัดสินไว้ไม่ถูกต้องเนื่องจากสิ่งที่จะสังเกตเห็น กฎหมายในเรื่องนั้นฉบับหนึ่งของรัฐสภา หรือตัดสินตามกฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งภายหลังจึงได้พบว่า กฎหมายฉบับนั้นถูกยกเลิกไปแล้วก่อนตัดสิน คำพิพากษาที่ผิดพลาดนั้นจะไม่เป็นแบบอย่างที่สุดมัดให้ต้องเดินตาม และจะถูกถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินผิดพลาดเพราะมีความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง และคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางบางที่ยังอาจถูกถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้อง หากตัดสินไปโดยไม่ทันเห็นคำพิพากษาคดีอื่นของสภาขุนนางซึ่งตรงกับกรณี²²

หลักการเดินตามแบบอย่างที่เข้มงวดได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้น

22. เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางที่เขียนขึ้นนี้ เรียบเรียงจาก

Rupert Cross , Precedent in English Law , pp.4,105-108

O. Hood Phillips , The First Book of English Law , pp. 179-183

สุนัย มโนมัยอุคม , ระบบกฎหมายอังกฤษ , หน้า 227

เรื่อย ๆ นับแต่ปี ค.ศ. 1930 เป็นต้นมาจากบรรดาผู้แต่งตำรากฎหมายและผู้พิพากษาเองบางส่วน เพราะคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางบางคำพิพากษาที่แม้จะผิดพลาดไม่ถูกต้องก็ยังมีผลผูกพันศาลสภาขุนนางเองแล้ว การแก้ไขคำพิพากษาดังกล่าวก็จำต้องกระทำโดยการออกพรบ. ของรัฐสภา ซึ่งเดิมมักจะชักช้าและยากลำบากเนื่องจากรัฐสภาไม่ค่อยมีเวลา ในคดี Radcliffe v. Ribble Motor Services Ltd. , (1939) ศาลสภาขุนนางปฏิเสธที่จะพิพากษากลับหลักการว่าจ้างร่วมซึ่งวางไว้โดยศาลสภาขุนนางในคดี Bartonshill Coal Co. v. Reid , (1858) ถึงแม้ว่าคดีดังกล่าวในการวางหลักศาลจะให้เหตุผลที่ผิดพลาดและหลักดังกล่าวได้มีความเห็นกันแล้วว่าไม่เหมาะสมกับความจำเป็นของสังคมในเวลาต่อมา แต่ศาลสภาขุนนางก็สามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างแห่งคดี แล้วพิพากษาเลียงไปได้ และในคดีต่อมาภายหลังศาลสภาขุนนางก็ได้กำจัดหลักที่วางไว้เดิมไปเพราะมีกฎหมาย Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948 ออกมายกเลิก แต่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 Lord Reid ก็ได้กล่าวในคดี Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd, (1962) ว่า หลักการเดินตามที่วางไว้ในคดี London Street Tramways เข้มงวดเกินไปและที่จริงแล้วก็มีได้ก่อให้เกิดความแน่นอน แต่ Lord Reid ก็ยอมผูกพันตนเองกับหลักดังกล่าวจนกว่าหลักจะถูกเปลี่ยนแปลง Lord Denning ก็ได้ เคยกล่าวใน Romanes Lecture เมื่อปี ค.ศ. 1959 ในหัวข้อ " from precedent to precedent " ว่า " ธรรมเนียมปฏิบัติของปัจจุบันเพิ่งเกิดขึ้นระหว่างหนึ่งร้อยปีหลังมานี้และสามารถที่จะถูกละทิ้งเสียได้เช่นเดียวกับแนวปฏิบัติอื่นๆ ของศาลสภาขุนนาง "

ในที่สุด เมื่อวันที่ 26 ก.ค. 1966 ก่อนที่ศาลสภาขุนนางจะอ่านคำพิพากษา Lord Gardiner ซึ่งดำรงตำแหน่ง ลอร์ดชานเซลเลอร์อยู่ได้ประกาศคำกล่าวในนามของตนเองและของ Lords of Appeal in Ordinary

ซึ่งอยู่ด้วยพร้อมกับ Viscount Dilhorne (อดีตรัฐมนตรี) Lord Denning M.R. และ Lord Parker C.J. เป็นคำกล่าวเกี่ยวกับหลักปฏิบัติของศาลฎีกาซึ่งจะยึดถือปฏิบัติสืบไปภายหน้า โดยเปลี่ยนแปลงไปจากหลักปฏิบัติที่เคยยึดถือกันมาแต่เดิม คำกล่าวนี้เรียกกันว่า Practice Statement, 1966 และมีข้อความดังนี้

" ศาลฎีกาเห็นการให้เดินตามแบบอย่างในฐานะเป็นรากฐานอันจะขาดเสียมิได้ในการที่จะวินิจฉัยว่าจะอะไรคือกฎหมายและในการที่จะนำไปใช้กับคดีต่างๆ อย่างน้อยที่สุดการเดินตามแบบอย่างก็ให้ความแน่นอนในระดับหนึ่งซึ่งเอกชนทั้งหลายสามารถวางใจในการปฏิบัติกิจการต่างๆของตน ในขณะที่เดียวกันก็เป็นฐานสำหรับการพัฒนาหลักกฎหมายต่างๆ อย่างเป็นระเบียบ

อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาตระหนักว่าการยึดติดกับแบบอย่างอย่างเข้มงวดเกินไปอาจนำไปสู่ความยุติธรรมในคดีหนึ่งคดีใดได้ และยังคงจำเป็นยังไม่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายให้ถูกต้องฉะนั้น ศาลฎีกาจึงมีความคิดที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขแนวปฏิบัติปัจจุบันของศาลฎีกา โดยในขณะที่ยังคงถือปฏิบัติว่าคำพิพากษาคดีก่อนๆ ของศาลฎีกาผูกพันตนเองตามปกติ แต่ศาลฎีกาก็พร้อมที่จะไม่เดินตามคำพิพากษาคดีก่อนเมื่อปรากฏว่า เป็นการถูกต้องที่จะทำเช่นนั้น

ในการนี้ ศาลฎีกาจะระลึกอยู่ในใจถึงอันตรายในการรบกวนให้มีผลย้อนหลังของสัญญาต่างๆ ความตกลงในเรื่องทรัพย์สิน และการจัดการทางการเงินต่างๆ ที่ได้กระทำไปก่อนแล้วตามหลักกฎหมายในขณะนั้นและจะระลึกถึง ความต้องการความแน่นอนเป็นพิเศษเท่าที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาด้วย ประกาศนี้ไม่ประสงค์จะให้กระทบการเดินตามแบบอย่างในที่แห่งอื่น

นอกจากในศาลสหราชอาณาจักร²³

ในข่าวที่แถลงต่อหนังสือพิมพ์ ศาลสหราชอาณาจักรเน้นว่าคำกล่าวข้างต้น
ทรงความสำคัญอันใหญ่หลวงแม้จะไม่ควรคิดกันว่าจะมีคดีย่อยๆที่ศาลสหราชอาณาจักร
จะคิดว่าเป็นการถูกต้องที่จะไม่เดินตามแบบอย่าง ถ้าศาลสหราชอาณาจักรพิจารณาแล้ว
เห็นว่าคำพิพากษาคดีก่อนตัดสินไปตามอิทธิพลของสภาพการณ์ต่างๆ ซึ่งขณะนี้
ไม่มีอยู่แล้ว และในสภาพการณ์ต่างๆ ของปัจจุบันกฎหมายที่ใช้ควรจะแตกต่างกัน
ไปด้วยตามสภาพการณ์ที่แตกต่างกัน การผ่อนคลายหลักการเดินตามแบบอย่าง
จะทำให้ศาลสหราชอาณาจักรสามารถให้ความสนใจมากขึ้นกับคำพิพากษาต่างๆที่ตัดสิน
โดยศาลสูงของประเทศในเครือจักรภพ การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ยังทำให้
แนวปฏิบัติของศาลสหราชอาณาจักรอยู่ในแนวทางเดียวกันกับแนวปฏิบัติของศาลสูงอื่นๆ
มากมายหลายประเทศ

Practice Statement ข้างต้นได้รับความนิยมนัยกึ่งอย่างมาจากผู้มี
วิชาชีพทางกฎหมายและผู้แต่งตำรากฎหมาย หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1968
ศาลสหราชอาณาจักรก็ได้ตัดสินในคดี Conway v. Rimmer ตาม Practice
Statement , 1966 เป็นคดีแรก กลับหลักกฎหมายที่เคยวางไว้ในคดี
Duncan v. Cammell , Laird & Co . (1942)

ปัจจุบัน คำพิพากษาของศาลสหราชอาณาจักรจึงผูกมัดศาลทั้งหมดยกเว้น
ตนเองให้ต้องเดินตาม

²³ Rupert Cross , Precedent in English Law , pp. 107 - 108

4. วิธีการในการเดินตามแนวคำพิพากษา

การที่ศาลต่างๆของอังกฤษรวมทั้งศาลสหราชอาณาจักรก่อนปี ค.ศ.1966 พิพากษาคดีตามแบบอย่างคำพิพากษาที่มีมาก่อนอย่างเคร่งครัดทำให้กฎหมายอังกฤษ มีความแน่นอน (certainty) และอุปสรรคหนึ่งที่จะทำให้คำพิพากษาคดีหลังๆ เกิดความแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่นที่ปรับตัวให้เข้ากับสภาพการณ์ทางสังคม และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ตามความเป็นจริงแล้ว โดยการที่ผู้พิพากษา ของศาลอังกฤษอาศัยเทคนิคของการชี้ให้เห็นความแตกต่าง (distinguishing) ก็ทำให้คำพิพากษาของศาลอังกฤษมีความยืดหยุ่น (flexivlity) และสามารถปรับตัว (adaptability) ให้เข้ากับสภาพการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปได้ดีพอสมควร²⁴

ศาลที่กำลังจะพิพากษาคดีหลังหากพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดี ของตนไม่เหมือนกับข้อเท็จจริงในคดีก่อนเสียทีเดียว หรือแม้ข้อเท็จจริงจะใกล้เคียง กัน แต่ศาลในคดีหลังไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาคดีก่อน ศาลในคดีหลังก็จะพยายาม แยกแยะข้อเท็จจริงในคดีก่อนกับคดีที่ตนกำลังจะพิพากษา²⁵ แล้วพิพากษาแตกต่าง ไปจากแบบอย่างคำพิพากษาในคดีก่อน กล่าวกันว่านักกฎหมายคอมมอนลอว์มีความ เชี่ยวชาญมากเป็นพิเศษในการแยกแยะความแตกต่างของข้อเท็จจริง จนถึงกับเห็น กันว่า ไม่มีคดีสองคดีที่จะมีข้อเท็จจริงต่างๆในคดีเหมือนซ้ำซ้อนกันทุกประการ²⁶

²⁴. R.W.N. Dias , Jurisprudence , p.59

Lord Llioyd , Introduction to Jurisprudence , p.715

Mary Ann Glendon et al, Comparative Legal Tradition, p.596

²⁵. สุนัย มโนมัยอุคม , ระบบกฎหมายอังกฤษ , หน้า 228-229

²⁶. Mary Ann Glendon et al , op.cit. , p.596

บางครั้งศาลในคดีหลังชี้ให้เห็นความแตกต่างเล็กน้อยกับคดีก่อนแล้วพิพากษา
ต่างไปจากแบบอย่างเดิม

การชี้ให้เห็นความแตกต่างไม่อาจทำได้เสมอไป เมื่อมีแบบอย่างคำพิพากษา
แล้ว แม้ศาลที่จะพิพากษาคดีจะไม่เห็นด้วยกับหลักกฎหมายที่คำพิพากษาคดีก่อนวางไว้
ก็มีใช่ที่ว่าศาลในคดีหลังจะอาศัยเทคนิคของการชี้ให้เห็นความแตกต่างแล้วพิพากษาคดีไป
ตามความเห็นของตนที่เห็นว่าถูกต้องได้เสมอไป เพราะความแตกต่างที่ชี้ให้เห็นว่าแท้จริง
แล้วจะต้องเป็นความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ มิฉะนั้นจะขัดกับเหตุผลและสามัญสำนึก
โยงไปถึงว่าตัดสินคดีอย่างไม่ยุติธรรมได้²⁷ มีคดีอยู่มากมายที่มีข้อเท็จจริงต่างๆ ที่
เป็นสาระสำคัญแห่งคดีเหมือนหรือคล้ายคลึงกันมากและผู้พิพากษาในคดีหลังไม่สามารถ
ชี้ให้เห็นความแตกต่างที่เหมาะสมมีเหตุผลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลในคดีหลังก็จำต้อง
เดินตามแบบอย่างหลักกฎหมายที่คำพิพากษาคดีก่อนวางไว้โดยบางที ศาลในคดีหลัง
ก็กล่าวไว้ในคำพิพากษาดังว่า คนรู้สึกเสียใจที่จำต้องพิพากษาตามแบบอย่างของ
คำพิพากษาคดีก่อนและหวังว่าศาลสูง (หากศาลที่ตัดสินมิใช่ศาลสภาขุนนาง) คงจะ
พิพากษากลับคำพิพากษาของตนหรือรัฐสภาคงจะออกพระราชบัญญัติมายกเลิกแก้ไข
หลักกฎหมายที่ศาลวางไว้นั้น คดีที่ศาลในคดีหลังจำใจต้องเดินตามแบบอย่างคำพิพากษา
คดีก่อนมีอยู่มากมายด้วยกันตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลสภาขุนนางก่อนปี ค.ศ.1966
ในคดี Radcliffe v. Ribble Motor Service Ltd. . ซึ่งตัดสินในปี
ค.ศ.1939 ซึ่งศาลสภาขุนนางจำใจต้องเดินตามหลักกฎหมายเรื่องการจ้างร่วม
(The Doctrine of Common Employment) ที่คำพิพากษาเดิมๆ ของ

27. R.W.N. Dias , Jurisprudence , p.76

ศาลสภาขุนนางวางไว้ หลักกฎหมายดังกล่าวมีว่า ลูกจ้างซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ของลูกจ้างอีกคน ซึ่งลูกจ้างทั้งหมดนี้ต่างมีนายจ้างคนเดียวกัน ไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างได้ ทั้งที่หากเป็นคนอื่นซึ่งมิใช่ลูกจ้างด้วยกันกลับเรียกร้องได้ ซึ่งศาลสภาขุนนางในคดี Radcliffe เห็นว่าเป็นหลักกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง แต่หลักกฎหมายนี้ก็ยังคงผูกมัดศาลเรื่อยมาตราบจนกระทั่งมีพระราชบัญญัติออกมายกเลิกไปเมื่อปี ค.ศ.1948 ส่วนคดีของศาลอุทธรณ์ก็เช่นนี้ตัวอย่างในคดี Olypia Oil & Cake Co.ltd. Produce Brokers ltd. (1915) เป็นต้น²⁸

ในการพิพากษาคดีซึ่งศาลอังกฤษมีพันธะที่จะต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินมาแล้วนั้น จะต้องทราบเสียก่อนว่าจะไรหรือส่วนไหนของคำพิพากษาคดีก่อนที่ผูกมัดศาลในคดีหลังให้ต้องพิพากษตาม²⁹ ส่วนของคำพิพากษาคดีก่อนที่ผูกพันศาลนั้นเองหรือศาลอื่นที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าให้ต้องเดินตามได้แก่ส่วนที่เป็น ratio decidendi แห่งคดีเท่านั้น คำว่า ratio decidendi แปลว่า "เหตุผลสำหรับ (หรือแห่ง) คำพิพากษา" "the reason for (or of) the decision" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" (The Principle of Law on which The Decision was based)³⁰ หรือเป็นหลักกฎหมาย (The Rule of Law) ที่ศาลวางไว้ใน การตัดสินคดีนั้นนั่นเอง มักจะกล่าวกันว่า ratio decidendi ของคดีใดคือส่วนที่ผู้พิพากษาซึ่งตัดสินคดีนั้นคิดและให้เหตุผลไว้ใน คำพิพากษา แต่ในการนำมาประยุกต์ใช้กับคดีที่จะพิพากษาในภายหลัง ผู้พิพากษา

28. Rupert Cross , Precedent in English Law , pp.32-33

29. Lord Lloyd, Introduction to Jurisprudence , pp.715-716

30. O. Hood Phillips , A First Book of English Law , pp. 202-203

ที่พิพากษา คดีหลังจะเป็นผู้พิจารณาหรือค้นหาว่าส่วนไหนเป็นส่วนที่เป็น ratio decidendi ของคดีก่อน ดังนั้นในความหมายหนึ่ง ratio decidendi ของคดีก่อนคือส่วนที่ผู้พิพากษาในคดีหลังกล่าวว่าเป็นหรือสร้างขึ้น³¹ เป็นการยากที่จะพรรณาดังวิธีการในการที่ศาลใช้ค้นหาหรือพิจารณาว่าส่วนไหนเป็น ratio decidendi ของคดีก่อน Prof. Goodhart เคยทำความเข้าใจที่เป็นที่ทราบกันดี เพื่อบรรยายรายละเอียดของ กระบวนการดังกล่าวนี้ในการพิจารณาหรือค้นหา ratio decidendi ของคำพิพากษาเพียงคดีเดียว แล้วในที่สุดก็สรุปว่า ratio decidendi คือคำพิพากษาของศาลตามข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ (the actual judgment in relation to the material facts) หรือ ตามข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ศาลซึ่งเป็นผู้จะตัดสินคดีนั้นเห็นว่า เป็น สาระสำคัญ (the fact which the deciding judge considered to be material) หรือเป็นหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้สำหรับ ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญของคดีที่ตนตัดสิน เราจึงสรุปได้ว่าการพิจารณาแล้วตัดสินใจว่า ratio decidendi ของคดีหนึ่งๆ มีว่าอย่างไรนั้นเป็นศิลป์มากกว่าเป็นศาสตร์ ต้องนำวิธีต่างๆ เหล่านี้มาใช้ร่วมกันคือ พิจารณาเหตุผลที่ศาลให้ไว้ นำหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้มาใช้ หรือทำความเข้าใจเนื่องระหว่าง คำพิพากษานั้นกับข้อเท็จจริงต่างๆที่เป็นสาระสำคัญในคดี ratio decidendi จากการพิจารณาตัดสินและสร้างขึ้นของศาลในคดีหลังเช่นนี้จึงเป็นผลจากการใช้เทคนิค ความชำนาญ ประสบการณ์และความเฉลียวฉลาด และทำให้การเดินตามแนว คำพิพากษาเป็นการสร้างกฎหมายภายในขอบเขตของข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดี เพราะคดีแต่ละคดีมักจะมีข้อเท็จจริงไม่เหมือนกันนักทีเดียว³²

31. R. W. N. Dias , Jurisprudence , p.63

32. O. Hood Phillips , A First Book of English Law

ในการวินิจฉัยคดี ผู้พิพากษาอาจกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นเชิงอุปมาอุปมัย หรือยกตัวอย่างหรือเสนอข้อกฎหมาย ซึ่งในที่สุดก็มีได้นำมาใช้ในการวินิจฉัย ประเด็นซึ่งจำเป็นอย่างแท้จริงแห่งคดีเหล่านี้ เป็นแต่เพียงคำที่กล่าวอ้างไว้ในคำพิพากษา (obiter dicta) และไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่จะผูกพันศาลอื่นๆ ให้ต้องพิพากษาตาม แต่อาจมีน้ำหนักจิตใจศาลในคดีหลังอยู่ข้างหลังขึ้นอยู่กับชื่อเสียงของผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างด้วยคำเหล่านั้นไว้ เหตุผลก็คือว่าคำกล่าวเหล่านั้นยังมิได้ผ่านการกลั่นกรองอย่างละเอียดต่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำกล่าวนั้น³³ คำว่า obiter dicta มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า "the thing said by the way" และหมายถึงคำกล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายซึ่งไม่จำเป็นในการตัดสินคดีนั้น³⁴

หากเราคิดเฉพาะเวลาขณะปัจจุบัน คำพิพากษาของคดีหนึ่งๆจะชวนให้เราคิดว่าแต่ละคดีก็มี ratio ที่กำหนดไว้เป็นที่แน่นอนแล้วอยู่ในคำพิพากษาของคดีแต่ละคดีนั้น อย่างไรก็ตามลักษณะของ case - law ซึ่งหลักกฎหมายในแต่ละเรื่องได้มาจากคำพิพากษาคดีต่างๆ โดยค่อยๆ พอกพูนขึ้นทีละเล็กละน้อยจากคดีทีละคดีคำพิพากษาทีละคำพิพากษาชี้ให้เห็นว่าการพิจารณาว่า ratio แห่งคดีมีว่าอย่างไร นั้นควรพิจารณาในรูปที่จะนำมาใช้กับกาลเวลาที่ต่อเนื่องได้ด้วย เพราะในประการแรกคำพิพากษาทุกคำพิพากษาคัดสินคดีที่เหตุการณ์เกิดขึ้น

³³ - สุนัย มโนมัยอุคม , ระบบกฎหมายอังกฤษ , หน้า 226, 227
 หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กทม
 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 10-11

R.W.N. Dias , Jurisprudence , pp. 72-73

³⁴ - O. Hood Phillips , A First Book of English Law ,
 p. 192

ในเวลาที่เป็นอดีตแต่ ratio ของคำพิพากษามุ่งที่จะบังคับใช้กับเหตุการณ์ในอนาคตกาลด้วยไม่มีใครสามารถเห็นล่วงหน้าถึงลักษณะของสถานการณ์ทั้งหลายที่จะบังเกิดขึ้นดังนั้น ratio จึงควรสามารถที่จะครอบคลุมได้อย่างกว้างขวางกับสถานการณ์ต่างๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน นั่นคือ เป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปจากเรื่องเฉพาะเรื่องคือจากเหตุการณ์จำเพาะเหตุการณ์หนึ่งประการที่สองเงื่อนไขหนึ่งที่ทำให้หลัก stare decisis ยังคงดำรงอยู่ได้เป็นเพราะหลักนี้สามารถดัดแปลงให้เหมาะสมกับความยุติธรรมและสภาพการณ์ต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ซึ่งการที่จะเป็นเช่นนี้ได้นั้น ratio จะต้องอยู่ในลักษณะที่ปรับแต่งได้ดูจืดจาง ประการที่สาม ไม่มีคำใดที่มีความหมายที่ถูกต้องเพียงความหมายเดียว และไม่มีผู้ใดที่จะจำกัดความหมายของคำหลายๆ คำสำหรับผู้อื่นในอนาคต ดังนั้นการตีความ ratio จึงไม่เคยสิ้นสุดยังคงเปิดโอกาสให้มีการตีความและยืดหยุ่นได้ทั้งหมดคนย่อมหมายความว่า ไม่มี ratio decidendi ใดที่เป็นที่แน่นอนตายตัว ทั้ง ratio decidendi มิใช่เฉพาะหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีท่านเองเดียวกันนั้นวางไว้ในคดีแรกเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักกฎหมายที่ได้จากการตีความอธิบายของผู้พิพากษาในคดีต่อมาด้วย คำพิพากษาของศาลในคดีแรกเป็นก้าวแรกที่เป็นของ ratio ในเรื่องท่านเองนั้น แต่มิใช่เป็นครั้งสุดท้าย การตีความในคดีหลังก็ทรงความสำคัญเช่นเดียวกัน เพราะหลักกฎหมายที่วางไว้ในคดีแรกใช้ว่าจะถูกต้องเสมอไป คดีต่างๆ ที่ถูกพิพากษาแก้ หรือกลับโดยศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าย่อมเป็นตัวอย่งของการแก้ไขให้ถูกต้อง โดยศาลในภายหลังหลักกฎหมายที่ศาลในคดีแรกวางไว้นั้น ศาลในคดีหลังอาจจำกัดให้แคบเข้าหรือขยายให้กว้างขึ้นได้เสมอ หรืออาจตีความหลักกฎหมายนั้นใหม่ จนถึงขั้นเห็นว่ามันไม่ใช่เป็นหลักกฎหมายที่จำเป็นซึ่งเป็น ratio decidendi แห่งคดีโดยเป็นแต่เพียง obiter dicta อันหนึ่งในคดี³⁵

35. R.W.N. Dias , Jurisprudence , pp.63-64

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ ratio decidendi ดังนี้³⁶

(1) การหาหลักกฎหมายสำหรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งบางครั้งก็เต็มไปด้วยความยากลำบาก แต่ไม่มีหลักกฎหมายใดที่ควรถูกถือว่าเป็น ratio หากหลักกฎหมายนั้นไม่เอื้ออำนวยต่อการวางหลักเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยสำหรับคดีหลังๆ

(2) ratio เป็นเข็มทิศที่จำเป็นแก่การชี้ทิศทางให้แก่ศาลในคดีหลังที่จะเดินไปภายในขอบเขตกว้างๆ ของ ข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งอาจระบุแตกต่างกัน ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีมีผลต่อดี และ ratio decidendi แห่งคดีที่ประการคือ

ประการแรก เช่นเดียวกับหลักหรือทฤษฎีกฎหมายต่างๆ ratio มีขึ้นหลังจากตรึงตรองข้อเท็จจริงของสถานการณ์แล้ว แต่ข้อเท็จจริงต่างๆ อาจถูกระบุให้อยู่ในระดับที่มีคุณลักษณะทั่วไป ไปแตกต่างกันได้หลายระดับ เช่น A ขับรถโรลรอยซ์ด้วยความเร็ว 30 ไมล์ต่อชั่วโมงผ่านวงเวียนพิกคาคิลลี เมื่อเวลา 14.00 น. ในวันหนึ่งซึ่งตรงกับวันพุธ ชน B และทำให้ขาขวาของ B หัก A อาจถูกระบุให้มีลักษณะใช้ได้ทั่วไปเป็น "บุคคล" รถโรลรอยซ์อาจถูกระบุให้มีลักษณะใช้ได้ทั่วไปเป็น "ยานพาหนะ" วงเวียนพิกคาคิลลีเป็น "ทางสาธารณะ" 30 ไมล์ต่อชั่วโมงผ่านวงเวียนพิกคาคิลลีเมื่อเวลา 14.00 น. ในวันพุธเป็น "ประมาทเลินเล่อ" และขาขวาของ B ที่หักเป็น "ความเสียหายแก่ร่างกายของบุคคล" ข้อเท็จจริงเหล่านี้เมื่อทำให้ใช้ได้ในระดับทั่วไปก็จะเป็นว่า "บุคคลคนหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของบุคคลอีกคนหนึ่งด้วยการขับยานพาหนะโดยประมาทเลินเล่อบนทางสาธารณะ" คำกล่าวหรือหลักกฎหมายที่อยู่ในระดับใช้ได้ทั่วไปยิ่งขึ้นจะเป็นว่า "การก่อให้เกิดความ

36. Ibid. , pp. 64-70

เสียหายแก่กายภาพโดยประมาณเลินเล่อ " และที่ใช้ได้ทั่วไปยิ่งขึ้นไปอีกจะ
 เป็นว่า " การก่อให้เกิดความเสียหายโดยประมาณเลินเล่อ " คุณลักษณะทั่วไป
 ยิงอยู่ในระดับที่สูงขึ้น ขอบเขตของหลักกฎหมายก็ยิ่งกว้างขึ้น คือข้อเท็จจริงต่างๆ
 ที่จะปรับให้เข้ากับหลักกฎหมายนั้นก็ยิ่งได้มากขึ้น จะเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า คำกล่าว
 หรือหลักกฎหมายที่ว่า " การก่อให้เกิดความเสียหายโดยประมาณเลินเล่อ " กว้าง
 กว่าคลุมข้อเท็จจริงต่างๆได้มากกว่า คำกล่าวหรือหลักกฎหมายที่ว่า การทำให้
 ขาขวาของบุคคลหนึ่งหักโดยการขับรถโรลรอยซ์คันหนึ่งอย่างไม่ระมัดระวัง "
 ศาลในคดีหลังมีอิสระที่จะรับเอาหลักกฎหมายระดับใดระดับหนึ่งจากที่มีอยู่
 หลายระดับข้างต้นว่าเป็น ratio ของคดี A & B ดังนั้นศาลที่ต้องตัดสินคดีที่มี
 ข้อเท็จจริงว่ามีการกล่าวข้อความเท็จโดยไม่ระมัดระวังซึ่งได้ก่อให้เกิดความ
 เสียหายแก่ตัวบุคคลหรือทรัพย์สินและมีความประสงค์ จะนำคำพิพากษาคดี A & B
 มาใช้ให้จำเลยรับผิดชอบก็จะต้องถือว่าคำพิพากษาคดี A & B เป็นคำพิพากษาที่จะต้อง
 เดินตามเพราะวางหลักกฎหมายสำหรับ " การก่อให้เกิดความเสียหายแก่กายภาพ
 โดยประมาณเลินเล่อ " เนื่องจากหลักกฎหมายที่ใช้ได้ทั่วไปในระดับนี้เท่านั้น
 จึงจะกว้างพอที่จะครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงในคดีหลังนี้ ส่วนศาลในอีกคดีหนึ่งซึ่ง
 มีความประสงค์จะให้จำเลยต้องรับผิดชอบเป็นเพียงความเสียหายเกี่ยวกับเงินตรา
 ซึ่งเกิดจากการกล่าวข้อความเท็จโดยไม่ระมัดระวังก็พอใจที่จะเลือกใช้ ratio
 ที่ได้จากการตีความอย่างกว้างที่สุดในคดี A & B ดังกล่าวซึ่งได้แก่ " การก่อให้เกิด
 ความเสียหายโดยประมาณเลินเล่อ "

ประการที่สอง ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญยิ่งน้อยขอบข่ายที่จะนำ
 หลักกฎหมายที่วางไว้มาใช้ยิ่งกว้าง ในคดี Rylands v. Fletcher
 (1868) ข้อเท็จจริงมีดังนี้ (I) ตัว A ให้คนสร้างที่เก็บน้ำ (II) ว่า
 จำ B ให้สร้างที่เก็บน้ำให้ (III) ตัว A เองมิได้ประมาณเลินเล่อ
 (IV) B ประมาณเลินเล่อ (V) น้ำไหลทะลักไปเนื่องจากความประมาณเลิน

เลื่อของ B ในการก่อสร้างที่เก็บน้ำและทำให้ทรัพย์สินของ C เสียหาย เฉพาะข้อเท็จจริงข้อ (I) และ (V) เท่านั้นที่ศาลถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่ง โดยการไม่นำข้อเท็จจริงที่ว่าตัว A เองมิได้ประมาทเลินเล่อและ B มีความประมาทเลินเล่อมาคำนึงประกอบและโดยการทำข้อเท็จจริงข้อ (I) ให้อยู่ในรูปใช้ได้ทั่วไปเป็น "ทรัพย์สินอันตราย" คำพิพากษาคดีนี้ก็ได้วางหลักกฎหมายซึ่งครอบคลุมได้อย่างกว้างขวางมากกว่า "ผู้ใดนำทรัพย์สินอันตรายมาไว้บนที่ดินของตน ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการหลุดออกไปของทรัพย์สินอันตรายนั้น ไม่ว่าผู้นั้นจะประมาทเลินเล่อหรือไม่"

ประการที่สาม ศาลในคดีหลังอาจพบทวนข้อเท็จจริงทั้งหลายของคดีที่เป็นแบบอย่าง แล้วเพิ่มข้อเท็จจริงในคดีของตนเข้าไปหรือหักข้อเท็จจริงในคดีของตนออก ในคดี *Wilson and Clyde Coal Co. Ltd. v. English* (1938) ศาลสภาขุนนางวินิจฉัยให้นายจ้างรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความตายที่บังเกิดกับลูกจ้างคนหนึ่งอันเนื่องมาจากความผิดพลาดของลูกจ้างอีกคนหนึ่ง หลักกฎหมายที่มีอยู่ในขณะที่จะทำการตัดสินคดีนี้ถือว่าลูกจ้างคนหนึ่งจะให้นายจ้างรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเพื่อนลูกจ้างอีกคนหนึ่งที่มีนายจ้างคนเดียวกัน โดยถือว่าการกระทำของลูกจ้างเป็นการทำแทนนายจ้างไม่ได้ หลักนี้เรียกว่าหลัก *Common Employment* ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปตั้งแต่ปีค.ศ. 1938 นี้เอง ฉะนั้นเพื่อที่จะวินิจฉัยให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในคดี *Wilson* นี้ จึงจำเป็นสำหรับ *ratio decidendi* ของศาลในคดี *Wilson* ที่จะเพิกเฉยไม่เอาใจใส่กับข้อเท็จจริงที่ว่า คู่กรณีที่ทำผิดพลาดเป็นลูกจ้างคนหนึ่งแล้วจึงวินิจฉัยว่านายจ้างต้องรับผิดชอบ มิใช่เพราะลูกจ้างที่ทำผิดพลาดกระทำการแทนตนในทางการที่จ้าง แต่เพราะนายจ้างทำผิดพลาดที่มีเป็นพิเศษที่จะรับประกันว่าได้มีการเอาใจใส่ระมัดระวังอย่างมีเหตุผลแล้ว อย่างไรก็ตาม ในคดี *Davie v. New Merton Board Mills, Ltd.*

(1959) Viscount Simonds และ Lord Reid ได้ตีความหลักกฎหมาย
 ที่ให้ไว้ในคดี Wilson ซึ่งอาจลบล้างหลักที่ให้ไว้ไป ผู้พิพากษาทั้งสองได้
 เน้นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญว่าไม่ใช่เป็นความผิดของผู้รับเหมา แต่เป็น
 ความผิดของลูกจ้าง และการเพิ่มข้อเท็จจริงอันนี้เข้ามาอาจนำไปสู่การตีความ
 ใหม่ที่สำคัญของคดี Wilson ในคดี Wagon Mound ทั้ง 2 คดี ผลของ
 การเน้นหรือเพิ่มข้อเท็จจริงเข้าไปในคดียิ่งเป็นที่เห็นได้ชัดแจ้ง น้ำมันเตาจำนวน
 หนึ่งได้ถูกปล่อยให้หกอย่างไม่เอาใจใส่บนเรือ Wagon Mound แล้วไหลลงไป
 สู่น้ำมันบริเวณท่าเรือ ในคดี Wagon Mound คดีแรก (1961) คณะ
 กรรมการพิจารณาคดีตุลาการของสภาพริวี เคาน์ซิล (The Judicial
 Committee of The Privy Council พังข้อเท็จจริงตามข้อเท็จจริงที่
 ศาลล่างฟังมาว่า ตามความคิดเห็นทางวิทยาศาสตร์ในขณะนั้น การที่น้ำมันใน
 สภาพเช่นนั้นจะลุกไหม้ขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดเห็นได้อย่างมีเหตุผล และวินิจฉัย
 ว่าไม่มีความประมาทเลินเล่อที่จะต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามในคดี Wagon
 Mound คดีที่สอง (1967) ซึ่งฟ้องโดยโจทก์ต่างคนกัน แต่ฟ้องเนื่องจาก
 เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเหตุการณ์เดียวกัน ศาลล่างฟังข้อเท็จจริงมาว่า โอกาสที่
 ไฟจะลุกไหม้ขึ้นเป็นเรื่องที่คาดเห็นได้ แต่เป็นโอกาสที่อยู่ห่างไกลมากจนไม่ควร
 นำมาคำนึง ดังนั้นศาลล่างจึงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเพราะไม่อาจคาดหมาย
 ได้อย่างมีเหตุผลว่าไฟจะลุกไหม้ขึ้น . คณะกรรมการพิจารณาคดีตุลาการเน้นความสนใจ
 ให้กับความเป็นไปได้ที่ไฟอาจลุกไหม้ขึ้นว่าเป็นข้อแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญระหว่าง
 คดีแรกและคดีที่สอง แล้วพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่างเป็นให้จำเลยต้อง
 รับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ จากนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่า การเน้นข้อเท็จจริง
 อันหนึ่งว่า เป็นสาระสำคัญไม่เพียงแต่สามารถทำให้ศาลสองศาลตัดสินให้มีผล
 ตรงข้ามกันเท่านั้น ยังสามารถทำให้ศาลเดียวกันตัดสินคดีสองคดีให้มีผลตรงข้ามกัน
 จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเหตุการณ์เดียวกัน

ประการที่สี่ การประมวลข้อเท็จจริงต่างๆในคดี หากข้อเท็จจริงที่ประมวลมาแตกต่างกัน ก็เป็นไปได้ที่อาจสกัดเอาหลักกฎหมายออกมาจากคดีหนึ่งๆได้ต่างกัน ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดี *Donoghue v. Stevenson* (1932) อาจให้ไว้ดังนี้ (I) A เป็นผู้ผลิตเครื่องดื่มน้ำชিং (II) มีการกล่าวอ้างที่กักว่า A ประมาทเลินเล่อเพราะมีผู้อ้างว่าพบหอยทากตัวหนึ่งอยู่ในน้ำมันขวดหนึ่ง (III) โดยการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับ B ซึ่งเป็นผู้ขายปลีก A ได้จัดส่งน้ำมันขวดนั้นให้แก่ B โดยไม่ทราบว่ามีหอยทากอยู่ในนั้น และดังนั้นจึงผิดสัญญาที่ทำไว้กับ B เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่ส่งมอบ (IV) โดยความไม่รู้อีกเช่นกัน B ได้มอบน้ำมันขวดนั้นต่อให้ C ตามสัญญาระหว่าง B และ C ดังนั้นจึงมีการผิดสัญญาระหว่าง B กับ C เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า (V) C ไม่รู้อีกเช่นกันและได้ส่งมอบน้ำมันขวดนั้นให้ D (VI) ตั้งแต่มีการส่งสินค้าขวดนั้นไปจาก A จนถึงมีการส่งมอบให้ไม่มีโอกาสที่จะทำการตรวจสอบสินค้าขวดนั้นในระหว่างนั้น (VII) D ได้รับพิษ ป่วยไม่สบายจากการดื่มน้ำมันที่มีซากหอยทาก (VIII) กรณีนี้เกิดขึ้นในสกอตแลนด์ D ฟ้อง A ต่อศาลสกอตแลนด์ คดีได้มีการอุทธรณ์ต่อมายังศาลสภาขุนนางของอังกฤษศาลสภาขุนนางตัดสินว่า หากฟังได้ว่า A ประมาทเลินเล่อโดยการที่ปล่อยให้หอยทากอยู่ในขวดน้ำชিং A ก็ต้องรับผิดชอบต่อ D ศาลสภาขุนนางยื่นสำนวนไปให้ศาลสกอตแลนด์พิจารณาพิพากษาใหม่ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงข้อ (II) ที่ว่ามีหอยทากอยู่ในขวดน้ำมันขวดนั้นจริงหรือไม่ เราสามารถสกัดหลักกฎหมายออกมาได้ต่างกันจากการประมวลข้อเท็จจริงที่ต่างกันจากข้อเท็จจริงต่างๆข้างต้น ลำดับแรกที่เกี่ยวข้อง จากข้อเท็จจริงข้อ (VIII) เพียงข้อเดียวศาลอาจวินิจฉัยวางหลักว่าคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลสกอตแลนด์แล้วศาลสภาขุนนางตัดสินไปนั้นไม่ผูกมัดศาลต่างๆในอังกฤษ เพราะกฎหมายของสกอตแลนด์ในกรณีในขณะนั้นแตกต่างกับของอังกฤษ ลำดับที่สอง จากข้อเท็จจริงข้อ (I), (II), (VI)

และ (VI) ศาลอาจวินิจฉัยวางหลักว่า ผู้ผลิตที่ประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้บริโภคนหลังสุดในเมื่อไม่มีการตรวจสอบสินค้าในทอดต่างๆ ก่อนหน้านั้น ซึ่งเรียกกันว่าหลัก The "Manufacturer"

Proposition ลำดับที่สาม จากข้อเท็จจริงข้อ(II), (III) และ (VII) ศาลอาจวินิจฉัยวางหลักว่า ผู้ใดปฏิบัติผิดสัญญาโดยประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งผู้นั้นควรจะคาดเห็นว่าอาจเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามนั้นในฐานะละเมิด แม้เขาจะไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญา ลำดับที่สี่ จากข้อเท็จจริงข้อ(II) และ (VII) สามารถวางหลักได้ว่า ผู้ใดก็ตามที่ประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งเขาควรคาดหมายได้ว่าอาจได้รับความเสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้น ซึ่งเรียกกันว่าหลัก The "Neighbour" Proposition จากคดีต่างๆ ที่ตัดสินในภายหลังจึงทำให้สามารถตัดสินใจได้ว่า ratio decidendi ของคดี Donoghue ที่สำคัญมีว่าอย่างไร บางคนเห็นว่าเหตุผลลำดับที่สี่เป็น ratio ขณะที่คนอื่น เห็นว่าน่าจะได้แก่เหตุผลในลำดับที่สอง ฉะนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่าศาลมีดุลพินิจที่จะเลือกและถือเอาเหตุผลหรือหลักใดหลักหนึ่งว่าเป็น ratio ของคดีก่อน ดังนั้นข้อเสนอที่ว่าหลักกฎหมายหนึ่งถูกเลือกว่าเป็น ratio ของคดีก่อนก็เพราะเข้ากับเหตุผลความยุติธรรมที่ศาลในคดีหลังประสงค์จะตัดสินเช่นนั้นนั่นเองจึงเป็นข้อเสนอที่มน้ำหนักมาก ในการทำเช่นนั้นคดีหนึ่งจึงอาจได้รับการตีความต่างไปจากที่ศาลตัดสินไว้

(3) แม้เมื่อศาลที่ตัดสินคดีไว้มิได้ให้เหตุผลในการตัดสินก็อาจเป็นไปได้สำหรับศาลในคดีหลังที่จะแยกเอาหลักกฎหมายหนึ่งใดออกมาจากคำพิพากษานั้น เช่นคดี Giles v. Walker, (1890) ของศาลแพนกวินส์เบนซ์ ซึ่งศาลแพนกวินส์เบนซ์อ้างถึงและประชุมปรึกษากันในคดี Davey v. Harrow

Corporation , (1958) แต่ยอมไม่มีผู้ใดต้องการให้ศาลทำให้สำเร็จในสิ่งที่
 เป็นไปไม่ได้ Viscount Dunedin กล่าวไว้ในคดี Great Western
 Railco. v. Mostyn (Owner), The Mostyn , (1928) ว่า " ถ้าหลัก
 กฎหมายในคำพิพากษาคดีก่อนไม่เป็นที่แน่ชัด ข้าพเจ้าก็คิดว่าไม่ใช่หน้าที่ส่วนหนึ่ง
 ของผู้พิพากษาในคดีหลังที่จะต้องค้นหา ratio decidendi อันใดอันหนึ่งออกมา
 ให้ได้ด้วยความยากลำบากอย่างมากเพื่อที่จะเดิน" ข้อสังเกตของ Lord Reid
 ที่ให้ไว้ในคดี Nash (Inspector of Taxes) v. Tamplin & Sons
 Brewery, Brighton, ltd , (1952) ที่ว่า ทุกคดีจะต้องมี ratio
 decidendi อันหนึ่งและซึ่งควรต้องนำมาประยุกต์ใช้กับคดีหลังหรือชี้ให้เห็นความ
 ต่างกับคดีหลังดูเหมือนจะขัดกับคำกล่าวของ Lord Reid เองในคดี
 Scruttons, ltd. v. Midland Silicones, ltd , (1962) ซึ่ง Lord
 Reid สิ้นหวังในการค้นหา ratio decidendi ของคดีก่อนคดีหนึ่ง

(4) มีอยู่บ้างแต่เป็นเพียงน้อยครั้งที่ศาลในคดีหลังอาจไม่ยอมเดิน
 ตาม ratio ของคำพิพากษาคดีก่อนโดยอ้างว่าเป็นแต่เพียง obiter
 dicta อันหนึ่งในคดี ไม่ใช่เป็น ratio

(5) มีคดีบางประเภทที่ไม่อาจถือเป็นแบบอย่างได้ เช่นคดี
 ประเภทที่ไม่อาจค้นหา ratio decidendi แห่งคดีได้พบ คดีที่ตัดสินในปัญหา
 ข้อเท็จจริงโดยแท้ และคดีที่ผู้พิพากษาทั้งหลายเห็นกันว่าไม่มีค่าควรแก่การถือ
 เป็นแบบอย่าง

ความยุ่งยากทั้งหมดเหล่านี้พิจารณาข้างต้นชี้ว่าจะทำให้ปัญหาต่างๆ
 หมกไป บางปัญหาไม่สามารถที่จะแก้ไขได้ มีอยู่บ่อยที่ผู้พิพากษาให้เหตุผลไว้ 2
 ประการในคำตัดสิน เช่นในคดีที่มีประเด็นอยู่ 2 ประเด็นซึ่งล้วนสำคัญแก่การ
 แพ้ชนะ ผู้พิพากษาอาจตัดสินให้เป็นคุณแก่จำเลยทั้งสองประเด็น หรือผู้พิพากษา
 อาจให้เหตุผลวางหลักกฎหมายไว้อย่างหนึ่ง แล้วยังให้เหตุผลเพิ่มเติมวาง

หลักกฎหมายอีกหลักหนึ่งซึ่งกว้างกว่าหรือแคบกว่าหลักแรก ซึ่งนำไปสู่ผลอย่างเดียวกันในการตัดสิน Lord Simonds เคยกล่าวไว้ในคดี Jacob v. London County Council (1950) ว่าถ้าศาลให้เหตุผลไว้ 2 เหตุผลในการตัดสิน เหตุผลแต่ละเหตุผลควรได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของ ratio decidendi แต่ข้อยุ่งยากยังคงเกิดขึ้นที่ว่าไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเดินตามทั้งสองเหตุผล ดังเช่นในคดี Fisher v. Taylor's Furnishing Stores, Ltd. (1956) ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะเดินตามเหตุผลหนึ่งที่เคยให้ไว้ในคดีก่อนคดีหนึ่งโดยเห็นว่าเป็นเหตุผลที่ไม่ถูกต้อง และการปฏิเสธศาลอุทธรณ์ในคดีภายหลังต่อมาอีก และศาลสภาขุนนางต่างเห็นด้วยในคดี Craddock v. Hampshire County Council, (1958) และถ้าศาลสภาขุนนางเคยให้เหตุผลไว้ 2 เหตุผลในคำตัดสิน แต่ได้กล่าวในคดีภายหลังต่อมาว่า เหตุผลหนึ่งที่เคยให้ไว้เป็นเหตุผลที่ไม่ถูกต้อง เหตุผลที่จะต้องเดินตามก็จะได้แก่ เหตุผลอีกเหตุผลหนึ่งที่ถูกต้องฉะนั้น การตีความของศาลในภายหลังจึงเป็นสิ่งตัดสินระหว่างหลักกฎหมายที่ศาลเคยให้ไว้ 2 หลักว่า หลักใดเป็น ratio decidendi สำหรับในคดี Donoghue v. Stevenson, (1932) ที่กล่าวถึงมาแล้ว ซึ่งคำตัดสินอาจใช้กฎหมายหลักใดหลักหนึ่งในสามหลักด้วยกัน คือหลัก "Neighbour" Rule ซึ่งกว้าง หลัก "Manufacturer" Rule ซึ่งแคบกว่า และหลัก "Fallacy of Contractual Privity" Rule ศาลอาจเลือกและถือหลักใดหลักหนึ่ง ชำงตันว่าเป็น ratio หรือ dicta ประสงค์ แล้วแต่ว่าในคดีหลังคนประสงค์จะตัดสินอย่างไร³⁷

ในคดีหนึ่งซึ่งมี 2 ประเด็น คือประเด็น A และ B ซึ่งหากศาลตัดสินประเด็นใดให้เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเช่นจำเลย ก็จะทำให้จำเลยชนะ

37. Ibid. , pp.70-71

อาจเป็นไปได้ว่าศาลตัดสินให้เป็นคุณแก่โจทก์ในประเด็น A แต่เป็นคุณแก่จำเลยในประเด็น B แล้วจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี หากถือเอาผลแพ้ชนะของคดีแล้ว เหตุผลที่ให้ไว้สำหรับประเด็น A ก็จะเป็น obiter แต่แม้จะเป็นเพียง dictum อันหนึ่งก็อาจมีอิทธิพลมากจนศาลในคดีหลังรู้สึกว่าจะต้องเดินตาม ถ้าเช่นนั้นการที่จะเรียกหลักที่ให้ไว้ในประเด็น A ว่าเป็น ratio decidendi หรือ obiter dicta ย่อมไม่สำคัญอีกต่อไป ในคดี Hedley Byrne & Co. , ltd. v. Heller & Partners , ltd. , (1964) ซึ่งศาลอุทธรณ์ตัดสินให้จำเลยชนะโดยให้หลักกฎหมายไว้อย่างหนึ่ง ศาลสาขานางตัดสินโดยให้หลักกฎหมายที่แตกต่างกับของศาลอุทธรณ์ แต่ยังคงให้จำเลยชนะ หลักกฎหมายที่ศาลสาขานางให้ไว้เป็น ratio ที่จะต้องเดินตาม³⁸

ข้อยุ่งยากต่างๆ เหล่านี้ทวีขึ้นในศาลสูงซึ่งองค์คณะประกอบด้วย ผู้พิพากษาหลายนายและแต่ละนายต่างจัดทำคำวินิจฉัยของตนมา ก็อาจเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาทุกนายในองค์คณะต่างตัดสินตรงกันในผลแต่ให้เหตุผลไว้แตกต่างกัน สมมติว่าผู้พิพากษาแต่ละนายในห้านายต่างให้เหตุผลคนละอย่างที่ไม่เหมือนกัน แล้ววินิจฉัยตรงกันในผลโดยปราศจากความไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของผู้พิพากษาอีกสี่นาย คดีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่ามี ratio ที่ประชันกัน 5 ratio และศาลในคดีหลังอาจนำ ratio ใด ratio หนึ่งมาใช้ในการตัดสินคดีของตน แต่ถ้าผู้พิพากษาทั้งห้านายนั้นแต่ละนายต่างไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของผู้พิพากษาอีกสี่นาย กรณีเช่นนี้ศาลในคดีหลังย่อมไม่อาจถือเอาเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งเป็น ratio ได้ และถ้าผู้พิพากษาแต่ละนายเห็นแตกต่างกันในผลของคดีด้วยแล้ว ความยุ่งยากก็จะมีเพิ่มขึ้นอีก ถ้าผู้พิพากษาสามในห้านายหรือสองในสามนายเห็นตรงกันในผลด้วยเหตุผลที่เหมือนกันความเห็นของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากอาจกล่าวได้ว่าเป็น

³⁸. Ibid., p.71

แต่ถ้าฝ่ายข้างมากให้เหตุผลต่างกันแต่ฝ่ายข้างน้อยกลับมีเหตุผลตรงกัน ก็ยากที่จะกล่าวว่าเหตุผลใดเป็น ratio แห่งคดี ศาลในคดีหลังจึงย่อมใช้ดุลพินิจ ใ้ค้กและท้ายที่สุดหากคดีใดมีมากกว่าหนึ่งประเด็นและองค์คณะผู้พิพากษาไม่เพียง เห็นต่างกันในผล แต่ยังเห็นต่างกันในเรื่องประเด็นแต่ละประเด็นความยุ่งยากที่เกิดขึ้น ย่อมไม่อาจแก้ไขได้ ศาลในคดีหลังจะมีอิสระที่จะปฏิเสธคดีนั้นในฐานะที่ไม่มี ratio หรือที่จะตีความคดีนั้นอย่างใดๆ ตามแต่จะเลือก³⁹

จากนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่า ในการที่จะทราบหลักกฎหมายในเรื่องใด เรื่องหนึ่ง เช่น เรื่องประมาทเลินเล่อ ละเมิดหรือสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เรา ต้องศึกษาคำพิพากษาต่างๆ ในเรื่องนั้นว่าศาลในคดีแรกตัดสินว่าอย่างไร แล้วศาล ในคดีต่อมา ตีความให้เหตุผลไว้อย่างไร เมื่อคดีมีข้อเท็จจริงตรงกัน คล้ายกัน แตกต่างกันน้อยและแตกต่างกันมาก แล้วจึงจะทราบแนวหรือหลักกฎหมายในเรื่อง นั้นๆ⁴⁰

5. เทคนิคการสร้างหลักกฎหมายของศาล

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่าในบางคดีอาจไม่มี ratio ที่แน่นอนตายตัว การตกลงใจว่า ratio ของคดีนั้นๆ มีว่าอย่างไรจึงมีการเลือกเพื่อใช้กับคดีที่ จะตัดสินเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ทุกคดีเริ่มต้นด้วยข้อเท็จจริง การวินิจฉัย ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นกระบวนการที่ขนานเคียงคู่กันไป การกล่าวถึง ข้อเท็จจริงต่างๆ อาจมีการลดหรือเพิ่มเพื่อปรับให้เข้ากับหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ขณะที่การเลือกหรือปรับหลักกฎหมายก็เป็นไปเพื่อให้ใช้ได้กับข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ ศาลเห็นว่าอยู่ในคดีที่ตนจะตัดสินมีอยู่น้อยที่ศาลตัดสินให้เหตุผลเพื่อให้ผลคดีเป็นไป

39. Ibid., p. 73

40. Ibid., p. 73-82

ตามที่ตนประสงค์โดยไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในคดี กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจึงเป็นกระบวนการพิเศษเฉพาะ ประกอบด้วยวิธีการทางตรรกศาสตร์หลายวิธีการที่อาจถูกเลือกนำมาใช้ซึ่ง R. P. N. Dias ได้อธิบายไว้ดังนี้

(1) ตรรกศาสตร์แห่งการอุปมาน (Logic of Induction)

วิธีการนี้จะนำมาประยุกต์ใช้ก็ต่อเมื่อต้องการหาข้อความที่เป็น major premise เท่านั้น เป็นการหาหรือวางหลักเกณฑ์ทั่วไปจากเรื่องเฉพาะเรื่องไม่ก่คดี เช่น จากข้อความที่เป็น minor premise อันหนึ่งว่า "A เป็นมนุษย์" และจากข้อความที่เป็น minor premise อันหนึ่งว่า "A ตาย" ในทางตรรกศาสตร์ก็อาจนำไปสู่ข้อความที่เป็น major premise ว่า "(ฉะนั้น)มนุษย์ทุกคนต้องตาย" ซึ่งนำไปใช้ได้กับมนุษย์ทุกคนทั่วไป ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลก็อาจนำวิธีการนี้มาใช้เช่น "ข้อเท็จจริงทั้งหลายของคดี A ตัดสิน Y " และ "ข้อเท็จจริงทั้งหลายของคดี B (อาจจะมีคดี C และ D ด้วย) ตัดสิน Y " ฉะนั้นกล่าวโดยเคร่งครัดแล้ว, เฉพาะข้อเท็จจริง A และ B และ C กับ D) เท่านั้นที่ควรตัดสิน Y แต่ก็อาจเป็นการเหมาะสมที่จะสกัดเอาหลักเกณฑ์กว้างๆ ออกมาจากคำตัดสินในคดี A และ B (และ C กับ D) หลักเกณฑ์กว้างๆที่วางไว้เช่นนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญรองรับเพียงพอ มิฉะนั้นศาลในคดีหลังอาจจำกัดให้แคบเข้าโดยเห็นว่าหลักเกณฑ์เดิมวางไว้กว้างเกินไป

(2) ตรรกศาสตร์แห่งการเทียบเคียง (Logic of Analogy)

การหาเหตุผลโดยเอาคดีที่ละคดีมาเทียบเคียงกับคดีของตนว่าเหมือนหรือต่างกันอย่างไร และคิดว่าตนควรตัดสินตามแนวของคดีใด เป็นวิธีการที่ศาลระบบคอมมอนลอว์นิยมมาก เพราะทำให้หลักกฎหมายมีความแน่นอนขณะเดียวกันก็สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ง่ายเป็นค่อยไป

(3) ตรรกศาสตร์แห่งการแสดงให้เห็นความเป็นธรรม (Logic of

Justification) ในการที่จะใช้วิธีการนี้ ศาลได้บรรลุถึงการตกลงใจเบื้องต้น

ว่าจะตัดสินใจให้โจทก์หรือจำเลยเป็นฝ่ายชนะแล้วจึงไปหาแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อนๆ มาเพื่อสนับสนุน การตกลงใจเบื้องต้นดังกล่าวอาจเป็นผลของสัญชาตญาณที่ผ่านการฝึกฝนแล้วหรือความคิดเห็นของศาลเกี่ยวกับความชอบธรรมของคดีนั้น และศาลจะตีความและจัดทำจัดตั้งคำพิพากษาคดีก่อนๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่าการตกลงใจของคือนั้นถูกต้อง

แม้ว่าวิธีการทางตรรกศาสตร์ทั้งสามวิธีการจะมีส่วนอย่างสำคัญในการวินิจฉัยให้เหตุผลของศาล ในการใช้วิธีการที่สามมักจะมีการนำเสนอวิธีการแรกเข้ามารับใช้วิธีการที่สามด้วย ดังนั้น การอุปมานอาจถูกกระทบอย่างมากโดยการตกลงใจของศาลที่จะตัดสินให้ฝ่ายใดชนะ ในการอุปมานทางวิทยาศาสตร์ข้อเท็จจริงทั้งหมดจะต้องถูกบรรจุอยู่ในกฎ แต่ในทางกฎหมายศาลสามารถจัดแบบอย่างที่ทำให้ไม่สะดวกออกไปโดยการชี้ให้เห็นความแตกต่าง โดยการทำเช่นนั้นศาลจึงเลือกข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญออกมาเพื่อนำมาอุปมานวางเป็นกฎและจึงสามารถพัฒนาหลักกฎหมายไปสู่ทิศทางที่ต้องการ

วิธีการเทียบเคียงคดีที่ละคดีตามวิธีการที่สองก็เอื้อต่อการที่จะแสดงให้เห็นความเป็นธรรมเมื่อมีการตกลงใจเบื้องต้นที่จะตัดสินให้ฝ่ายใดชนะแล้วมาก การสังเกตเห็นความคล้ายคลึงกันต่างๆ เป็นเรื่องของการเลือกคดีต่างๆไม่มีการปิดป้ายว่า "คล้ายคลึงกัน" หรือ "ไม่คล้ายคลึงกัน" คนๆหนึ่งจะเห็นหรือไม่เห็นความคล้ายคลึงกันต่างๆถ้าเขามีความโน้มเอียงอยู่ในใจที่จะเห็นหรือไม่เห็นเช่นนั้น หากความเหมือนกันกับคดีก่อนเป็นที่เห็นได้ชัดแจ้งและศาลในคดีหลังไม่มีความรู้สึกที่รุนแรงนักในคดีของตนศาลในคดีหลังก็มักจำต้องตัดสินตามแนวของคดีก่อน แต่ถ้าศาลในคดีหลังมีความรู้สึกที่รุนแรงว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับความยุติธรรมในกรณีเช่นนั้น Lindley, L.J. กล่าวว่าคนจะต้องหาวิธีใดวิธีหนึ่งในการที่จะกำจัดข้อขัดข้องทางเทคนิค ส่วน Lord Denning ก็รับว่าคนจะพยายามอย่างถึงที่สุดที่จะชี้ให้เห็นความแตกต่างในทางใดทางหนึ่ง หากคนเชื่อมั่นว่าคำพิพากษาคดีก่อน

ตัดสินผิด

จากนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อมีคำพิพากษาวางหลักกฎหมายอย่างหนึ่งไว้แล้ว ศาลในคดีหลังอาจทำประการใดประการหนึ่งดังนี้

(ก) ศาลในคดีหลังอาจพบว่าคดีของตนและคดีก่อนที่วางหลักกฎหมายไว้มีข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในคดีเหมือนกันทุกประการ ซึ่งกรณีเช่นนี้จะมียุทธศาสตร์และไม่มีคุณค่าเกี่ยวกับการสร้างกฎหมายขึ้นใหม่

(ข) ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีที่วางหลักกฎหมายไว้ อาจมีลักษณะทั่วไปเพียงพอที่จะคลุมถึงข้อเท็จจริงเฉพาะของคดีหลัง เช่นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อจะครอบคลุมถึงสถานะการณ์ต่างๆ ได้มากมายคำพิพากษาในคดีหลัง เช่นนี้จะมีคุณค่าเพียงเป็นตัวอย่างหนึ่งของการใช้หลักกฎหมายเดิม

(ค) ถ้าข้อเท็จจริงต่างๆ ของคดีหลังแตกต่างกับของคดีที่วางหลักกฎหมายไว้ ศาลในคดีหลังอาจเพิกเฉยกับความแตกต่างที่มีเพื่อจะตัดสินให้เข้ากับคดีก่อน เป็นการที่ศาลในคดีหลังเลือกข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในคดีตนจึงไม่มีผลกระทบต่อหลักกฎหมายเดิมและจึงมีคุณค่าเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งของการใช้หลักกฎหมายเดิม

(ง) ศาลในคดีหลังอาจกล่าวถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีเดิมและตีความหลักกฎหมายในคดีเดิมให้เข้ากันได้กับคดีของตน การตีความใหม่เช่นนี้ทำให้ขอบข่ายของหลักกฎหมายเดิมแปรผันไปและคำพิพากษาคดีหลังจะมีความสำคัญเพราะได้เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิม

(จ) โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของข้อเท็จจริงระหว่างคดีทั้งสอง ศาลในคดีหลังอาจนำหลักกฎหมายของคดีก่อนมาใช้ คำพิพากษาคดีหลังจะมีความสำคัญอีกเช่นกันเพราะเป็นการขยายหลักกฎหมายเดิม

(ฉ) ถ้าศาลในคดีหลังไม่ชอบหลักกฎหมายเดิม ก็อาจชี้ให้เห็นความแตกต่างของข้อเท็จจริงในคดีทั้งสอง การชี้ให้เห็นความแตกต่างเช่นนี้ไม่

มีผลกระทบต่อหลักกฎหมายเดิมและมีความหมายเพียงว่าหลักกฎหมายเดิมไม่ถูกขยายให้นำมาใช้ คำพิพากษาคดีหลังจะมีความสำคัญหรือไม่จะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบอื่นๆ

(ข) ศาลในคดีหลังอาจสร้างความแตกต่างขึ้นโดยลดระดับของการใช้ได้ทั่วไปของข้อเท็จจริงที่กล่าวไว้ในคดีเดิม คำพิพากษาคดีหลังเช่นนี้จะมี ความสำคัญเพราะได้ทำให้หลักกฎหมายเดิมแคบเข้า

(ข) ศาลในคดีหลังอาจปฏิเสธคุณค่าแห่งการเป็นกฎหมายของหลัก เดิมโดยตีความว่ามีฐานะเป็น *obiter dictum* อันหนึ่งในคดี การตีความ เช่นนี้มีความสำคัญเพราะมีผลเป็นการลบล้างยกเลิกกฎหมายที่วางไว้เดิม

(ฅ) ในสภาพการณ์ที่เหมาะสม ศาลในคดีหลังซึ่งเป็นศาลที่อยู่ใน ลำดับชั้นสูงกว่าศาลที่ตัดสินวางหลักกฎหมายเดิมไว้อาจทำลายหลักกฎหมายเดิมไป โดยตรงด้วยการพิพากษากลับหลักกฎหมายเดิม (*reversing or overruling*)

ส่วนเมื่อยังไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องที่จะตัดสิน ศาลจะต้องทำให้มีขึ้น ดังนี้

(ก) จากหลักกฎหมายหลายหลักที่ให้เลือกได้หรือที่ขัดแย้งกันศาล อาจจะเลือกเอาหลักใดหลักหนึ่งมาใช้ คดีที่มีการทำเช่นนั้นทรงความสำคัญในแง่ที่ว่าได้มีการตัดสินในปัญหาที่แต่ก่อนยังมีความไม่แน่นอน

(ข) ศาลอาจสร้างหลักกฎหมายใหม่ขึ้นมาจากความรู้สึนึกคิด ของคนที่เห็นว่าเป็นธรรม คดีเช่นนี้มีความสำคัญมากเพราะมีการสร้างกฎหมาย คดีอื่นๆ คดีเช่นนี้มีการสร้างกฎหมายด้วยเช่นกัน

สรุปแล้ว ในการตัดสินคดีต่างๆ ของศาล ได้มีการสร้างกฎหมาย ด้วย นี้เองจึงเป็นสาเหตุที่ทำให้กฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายเอคควิตี้ บางส่วนเจริญเติบโตขึ้น ไม่มีศาลใดที่จะปฏิเสธที่จะตัดสิน ถ้าไม่มีหลักกฎหมาย เดิมที่จะนำมาใช้ได้ ศาลก็จะสร้างหลักกฎหมายใหม่ขึ้นมาโดยมากแล้ว ศาลจะ

ทำให้แคบเข้า ขยายให้กว้างขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วแต่หลักกฎหมายทุกหลัก ไม่ว่าจะเป็นหลักที่สร้างขึ้นใหม่หรือหลักที่ดัดแปลงให้เหมาะสม เมื่อถึงเวลาก็อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปได้อีกเช่นกัน เราอาจเปรียบเทียบ ratio ของคดีหนึ่งคู่คดีหนึ่งเกี่ยวกับหนึ่งซึ่งสามารถถูกยึดออกหรือปรับให้มีรูปร่างต่างๆ ตามที่ผู้บังคับประสงค์ แต่การยึด ratio มีขอบเขตเช่นเดียวกับการยึดก่อนคดีหนึ่ง คือเราจะยึดไปจนข้อเท็จจริงเฉพาะของคดีไปไม่ถึงไม่ได้ เมื่อมีก่อนคดีหนึ่งพอสมควรหลายก่อนและเราไม่อาจจัดการกับมันได้ เราก็อาจเอาก่อนคดีหนึ่งเหล่านั้นมารวมกันให้เป็นก้อนใหญ่ก้อนเดียวแล้วเริ่มขึ้นใหม่ และเราอาจเปรียบเทียบไปได้อีกคำพิพากษาใดที่มีการเดินตามยังเป็นระยะเวลายาวนานเพียงใด คำพิพากษานั้นก็ยังมีลักษณะเปราะและบิ่นแตกได้น้อยลงเพียงนั้น และอาจจะต้องยอมรับตามนั้นหรือไม่ก็ทำลายไป เส้นแบ่งระหว่างการสร้างขึ้นใหม่และการดัดแปลงให้เหมาะสมเป็นเส้นแบ่งที่บาง และข้อเท็จจริงที่ว่าศาลเป็นผู้สร้างกฎหมายก็ได้เป็นที่ยอมรับกันในบรรดาผู้พิพากษาและผู้แต่งตำราทั้งหลาย แต่มีข้อแตกต่างระหว่างการสร้างกฎหมายโดยศาลและองค์กรนิติบัญญัติ โดยกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ออกนั้นมุ่งที่จะควบคุมเหตุการณ์ในอนาคตในเรื่องชนิดหนึ่งหรือหลายชนิดที่ต้องการควบคุม แต่คำพิพากษาคดีต่างๆ ของศาลจะเกี่ยวข้องอยู่กับการประกาศแสดงความต้องการตามกฎหมายหรือไม่ของเหตุการณ์จำเพาะต่างๆ ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต กลไกกระบวนการตัดสินคดีของศาลแสดงให้เห็นถึงปัญญาอันเลิศของคอมมอนลอว์ในการผนึกเข้าด้วยกันได้ระหว่างความต้องการความแน่นอนและความต้องการที่จะรักษากฎหมายให้เคียงคู่กันไปได้กับความคิดเห็นต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงและสภาพการณ์ทั้งหลายทางสังคมและแม้คำพิพากษาแบบอย่างซึ่งไม่ยุติธรรมจะมีอยู่บ้าง แต่ก็จะไม่คงอยู่ตลอดไป เพราะหากคำพิพากษาเช่นว่านั้นกลายเป็นมีมากขึ้น ความไม่สามารที่จะอำนวยความสะดวกให้ดำรงคงอยู่ได้ต่อไปก็จะเป็นภัยอันร้ายแรง

แก่หลัก stare decisis ถึงขั้นสูญสิ้นทำลายไปได้⁴¹

6. ข้อดีและข้อเสียของการเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด⁴²

ระบบกฎหมายของอังกฤษซึ่งถือหลักให้เดินตามแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อนอย่างเคร่งครัดตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเช่นประเทศฝรั่งเศส ซึ่งคำพิพากษาของศาลตัดสินตามตัวบทในประมวลกฎหมายและตามทฤษฎีคำพิพากษาคดีก่อนไม่มีผลผูกมัดศาลในคดีหลังแล้ว ระบบกฎหมายของอังกฤษมีข้อดีดังนี้

(ก) มีความแน่นอน ประชาชนและที่ปรึกษากฎหมายทั้งหลายสามารถมั่นใจได้ว่าหากมีคดีเกิดขึ้นในอนาคตศาลจะตัดสินอย่างไร จึงทำให้นักธุรกิจและประชาชนทั่วไปสามารถติดต่อตกลงก่อนนิติสัมพันธ์กันในด้านต่างๆไม่ว่าจะเป็นทางด้านการค้าหรือด้านส่วนตัวอื่นๆ อย่างวางใจว่าจะไม่ต้องฟ้องร้องกันเป็นคดีขึ้น เพราะทราบล่วงหน้าได้ว่าหากมีการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นศาลจะตัดสินอย่างไร การที่ประชาชนทราบถึงสิทธิและหน้าที่อันแน่นอนของตนย่อมทำให้นิติสัมพันธ์เป็นไปโดยราบรื่นและทำให้คดีความที่จะฟ้องร้องกันลดน้อยไปได้มาก

(ข) สามารถที่จะเติบโตได้ เมื่อมีสถานการณ์ใหม่ๆ เกิดขึ้นก็มีหลักกฎหมายใหม่ๆ เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลเพื่อให้เข้ากันได้กับสถานการณ์ใหม่นั้น ทำให้กฎหมายสามารถพัฒนาเจริญเติบโตไปได้เรื่อยๆ

(ค) มีรายละเอียดมาก แม้แต่เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายฉบับที่ยาวแล้ว หลักกฎหมายจากคำพิพากษาคดีต่างๆ ของศาลจะมีรายละเอียดมากกว่า

(ง) มีลักษณะเป็นทางปฏิบัติ หลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษา

⁴¹. Ibid. , pp. 82-92

⁴². O. Hood Phillips , A First Book of English Law ,

ของศาลเป็นผลของการตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วจริง และจึงเป็นหลักกฎหมายที่มีมูลฐานที่มาจากประสบการณ์ความเป็นจริง ต่างกับหลักกฎหมายต่างๆ ในประมวลกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักเหตุผลทางตรรกศาสตร์เป็นสำคัญ

(จ) มีความยืดหยุ่น ในกรณีที่สามารถใช้เทคนิคแห่งการชี้ให้เห็นความแตกต่างเข้าช่วยแล้วพิพากษาให้แตกต่างไปจากคดีก่อนๆ ได้

นักเขียนบางท่าน⁴³ ยังได้ระบุข้อที่เพิ่มเติมคือ

(ฉ) ทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจตัดสินคดีตามอำเภอใจ ตามความลำเอียงหรือตามอคติได้

(ช) ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นไปโดยรวดเร็วจึงทำให้การบริหารงานด้านตุลาการมีประสิทธิภาพ เพราะทำให้ประหยัดเวลาและพลังกายพลังความคิดของศาลโดยไม่จำเป็นต้องมาพิเคราะห์ไตร่ตรองปัญหาที่เคยมีการตัดสินไว้แล้วอีกในทุกครั้งที่ปัญหาเดิมขึ้นมาสู่ศาล ขณะเดียวกันก็เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการเป็นความของคู่กรณี

(ซ) เป็นการต้องด้วยความคิดเห็นของประชาชนทั่วไปที่เห็นว่าเป็นการยุติธรรมที่คดีซึ่งมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันควรได้รับการตัดสินที่มีผลของคดีเป็นอย่างเดียวกัน มิใช่ว่าเดือนนี้ตัดสินอย่างหนึ่ง เดือนต่อมาตัดสินเป็นอีกอย่างหนึ่ง

ส่วนข้อเสียของระบบกฎหมายอังกฤษ คือ

(ก) แข็งกระด้าง แม้คำพิพากษาคดีก่อนจะตัดสินไว้ผิดแต่หากศาลในคดีหลังไม่สามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างจากคดีของตนได้แล้ว ศาลในคดีหลังก็ต้องตัดสินตามแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อนที่ตนเห็นว่าผิดและไม่เห็นด้วยอย่างมากนั้น โดยไม่อาจใช้ดุลพินิจตัดสินให้เป็นอย่างอื่นได้ ข้อเสียอันนี้ไม่สู้จะเป็นปัญหาแล้วสำหรับศาลสภาขุนนางตั้งแต่มีการประกาศใช้ Practice

⁴³. Edgar Bodenheimer , Jurisprudence , pp.426-427

ในปี ค.ศ. 1966

(ข) อันตรายจากการซื้อให้เห็นความแตกต่างอย่างไม่สมเหตุผล
การใช้เล่ห์กระเท่ห์มากเกินไปในการซื้อให้เห็นความแตกต่างเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะ
ตัดสินใจตามหลักกฎหมายที่ตนไม่เห็นด้วยนั้น บางครั้งก็นำไปสู่การซื้อให้เห็นความ
แตกต่างอย่างไม่สมเหตุผลได้

(ค) การค้นหากฎหมายทำได้ลำบากและซับซ้อน ทั้งนี้เพราะไม่
มีประมวลกฎหมายที่จะใช้อ้างอิงได้โดยง่าย รายละเอียดมีอยู่มากมายเกินไป
หนังสือพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลที่มีมากเป็นจำนวนหลายพันเล่มทำให้
เป็นการยากในการที่จะศึกษาและใช้กฎหมาย ศาลอาจไม่ทันเห็นแบบอย่าง
คำพิพากษาคดีก่อนแล้วเพิ่งมาค้นพบในภายหลังที่ตนได้ตัดสินคดีไปแล้ว ซึ่งข้อเสีย
อันนี้อาจทำการแก้ไขได้ด้วยการประมวลกฎหมายสาขาต่างๆ ขึ้นเป็นครั้งคราว
เช่นการจัดทำเป็น The Bill of Exchange Act. , 1882 และ The
Sale of Goods Act. , 1893 ซึ่งการจัดทำเช่นนี้ได้มีการเน้นอย่างมากใน
โครงการของคณะกรรมการกฎหมาย (The Law Commission) ซึ่ง
แต่งตั้งขึ้นตาม The Law Commission Act. , 1965 แทน The Law
Reform Committee ซึ่งมีมาก่อน

7. การเดินทางตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอังกฤษซึ่งแต่เดิมและส่วนมากเป็นผลงานของผู้พิพากษาของศาลหลวง
ต่อมาได้ขยายตัวมีการรับเอาไปใช้ในประเทศต่างๆทั่วโลกที่เคยเป็นเมืองขึ้นหรือ
อาณานิคมของอังกฤษ ระบบคอมมอนลอว์จึงได้กลายเป็นระบบกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ของ
โลกระบบหนึ่งเคียงคู่กันกับระบบกฎหมายโรมัน แต่การขยายตัวของคอมมอนลอว์ดัง
นี้ย่อมหมายถึงว่า จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงบ้างเพื่อให้เข้ากันได้กับภาวะการณจำเพาะ
ทั้งหลายของประเทศที่รับเอาคอมมอนลอว์มาใช้ การเปลี่ยนแปลงคอมมอนลอว์ที่รับ
เอามาใช้จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับแรงผลักดันที่ประเทศเหล่านั้น มีต่ออังกฤษซึ่งเป็น

ประเทศแม้ ความแตกต่างของสภาพทางภูมิศาสตร์ อิทธิพลของวัฒนธรรมพื้นเมือง และองค์ประกอบอื่นๆ อีกหลายประการ⁴⁴

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สำคัญที่สุดในบรรดาประเทศที่รับเอา คอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้ ทั้งนี้เพราะในอดีตสหรัฐอเมริกาเคยเป็น อาณานิคมของอังกฤษมาก่อนและชาวอาณานิคมส่วนใหญ่ก็เป็นชาวอังกฤษที่อพยพไป ตั้งรกรากอยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่มิใช่ว่าสหรัฐอเมริกาจะรับเอากฎหมายอังกฤษ มาใช้ทั้งหมด คือรับเอามาเพียงบางส่วนเท่านั้น บางส่วนก็เปลี่ยนแปลง แตกต่างออกไปเป็นของตนเอง จึงมีผู้เรียกกฎหมายอเมริกันว่า " กฎหมาย แองโกล-อเมริกัน " เพราะมิใช่กฎหมายอเมริกันแท้ๆ แต่มีส่วนของกฎหมาย แองโกลหรืออังกฤษอยู่ด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศทั้งสองมีความ แตกต่างกันในด้านสภาพทางภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ สังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง วัฒนธรรม ชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมืองและอื่นๆ ชาวอเมริกันจึงนำกฎหมายแองโกล - แชกซอนมาดัดแปลงให้เหมาะสมกับประเทศ ของตน และที่บัญญัติขึ้นใหม่เองก็มีเป็นอันมาก จนในระยะไม่กี่ปีมานี้ถือกันว่า กฎหมายที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกฎหมายของอังกฤษแต่ระบบกฎหมาย ของสหรัฐอเมริกาหรือระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกันที่วีความสำคัญและ มีบทบาทสูงขึ้นทุกทีในวงการกฎหมายของโลกทุกวันนี้ทั้งนี้เนื่องจากความเป็น มหาอำนาจของสหรัฐอเมริกาซึ่งเข้ามาแทนที่อังกฤษและประเทศมหาอำนาจในอดีต อีกหลายประเทศ ตลอดจนเนื่องจากความคล่องตัวในการออกกฎหมายใหม่่า การพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย กฎหมายแองโกล-อเมริกันในปัจจุบันจึงเจริญก้าวหน้า

⁴⁴. René David & John E.C. Brierley , Major Legal System in The World Today , p. 397

มาก และมีความเป็น " อเมริกัน " มากกว่าความเป็น " แองโกล " ⁴⁵

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เรียกว่า รัฐรวม คือประกอบด้วยมลรัฐถึง 50 มลรัฐ ซ้อนทำให้แตกต่างจากอังกฤษและจะเทียบว่าเหมือนกับห้องดินหลายห้องดินในสมัยนอร์แมนของอังกฤษก็ไม่ได้ เพราะในอังกฤษสมัยนอร์แมนนั้น กษัตริย์มีอำนาจที่จะสร้างความเป็นเอกภาพ แต่สหรัฐอเมริกาถือว่า ห้องดินทั้ง 50 เป็นมลรัฐหรือดินแดนที่มีอธิปไตยของตนเอง ไม่มีผู้ใดมีอำนาจสอดแทรกเข้าไปสร้างความเป็นเอกภาพได้ มลรัฐทั้ง 50 จึงมีกฎหมายและระบบศาลของตนเอง เช่น มลรัฐหลุยส์เซียนาเลือกใช้ระบบซีวิลลอว์ ในขณะที่มลรัฐอื่นอีก 49 แห่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ และคอมมอนลอว์ในมลรัฐทั้ง 49 ก็ยังแตกต่างกันอีกด้วย โดยถือว่าประวัติศาสตร์สภาพทางภูมิศาสตร์ และปัจจัยอื่นๆอีกหลายข้อทำให้สหรัฐอเมริกาแตกต่างจากอังกฤษ จึงไม่อาจนำคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้อย่างเคร่งครัด จริงอยู่ในระยะแรกด้วยความผูกพันทางประวัติศาสตร์ และความสะดวกตลอดจนความเคยชิน แม้ประกาศอิสรภาพแล้วชาวอเมริกันก็ยังคงใช้คอมมอนลอว์ของอังกฤษสืบต่อมาประจวบที่ประเทศทั้งสองเป็นประเทศเดียวกัน อยู่ใต้กฎหมายเดียวกัน แต่เมื่อวันเวลาผ่านไป เมื่อชาวอเมริกันมีประสบการณ์ทางกฎหมายมากขึ้น และมองเห็นความแตกต่าง ตลอดจนความจำเป็นที่ไม่อาจนำคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้อย่างเคร่งครัด ก็เริ่มสร้างหลักกฎหมายขึ้นเองในคำพิพากษาใหม่ๆ โดยอาจชี้ให้เห็นความจำเป็นที่ไม่อาจนำคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้ เช่นในบางคดีศาลอเมริกันก็อธิบายว่า อังกฤษเป็นเกาะแต่อเมริกาเป็นทวีป พื้นที่กว้างใหญ่ไพศาล หลักกฎหมายละเมิดของอังกฤษ

⁴⁵. วิษณุ เครืองาม, "ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน" ในเอกสารการสอน
 ชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ของสายวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย
 ธรรมมาธิราช , พิมพ์ครั้งที่ 1. (กทม : บริษัทวิคตอรีเฟาเวอร์พอยท์จำกัด , 2528),
 หน้า 277 - 279

นั้น เจ้าของที่ดินต้องดูแลสัตว์เลี้ยวของคนมิให้เข้าไปทำความเสียหายในที่ดินเพื่อนบ้าน การไม่สร้างรั้วเป็นเหตุให้สัตว์เลี้ยวลวงล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น เป็นความประมาทเลินเล่อ ศาลอเมริกันชี้ให้เห็นว่า คอมมอนลอว์ของอังกฤษวางหลักเช่นนั้นได้ เพราะเกษตรกรของอังกฤษมีที่คนละไม่กี่เอเคอร์ แต่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศกว้างใหญ่ไพศาล อีกทั้งยังรกร้างว่างเปล่าให้บุกเบิกกันได้อีกมาก การที่เกษตรกรแต่ละคนจะมีที่สักพันหรือหมื่นเอเคอร์ไม่ใช่เรื่องแปลก จึงเป็นการพันวิสัยที่จะเกณฑ์ให้สร้างรั้วรอบขอบชิด

ความหลากหลายของมลรัฐ (Diversity of States) ทำให้เกิดความหลากหลายของกฎหมาย (Diversity of laws) คอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกาจึงแตกต่างกันออกไป การเดินตามคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศนี้จึงหมายความว่า การที่ศาลในมลรัฐหนึ่งเดินตามคำพิพากษาศาลสูงในมลรัฐของตนเอง (State Supreme Court) และการเดินตามคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐหรือของประเทศ (Federal Supreme Court) มีกรณีบ่อยครั้งเต็มที่ที่ศาลในมลรัฐหนึ่งจะเดินตามคำพิพากษาศาลสูงในมลรัฐอื่น เพราะเป็นเรื่องของศักดิ์ศรีเกียรติภูมิของรัฐ วันแต่จะได้ความว่า กฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสองมลรัฐตรงกัน ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น การอ้างอิงถึงคำพิพากษาศาลสูงต่างมลรัฐก็จะเป็นไปเพื่อสนับสนุนความเห็นของตนหรือ" การหาพวก "มากกว่าจะเป็นการผูกมัดให้ต้องเดินตาม

ยิ่งกว่านั้น ศาลอเมริกันไม่ว่าในมลรัฐใด ได้ถือปฏิบัติแม้ตั้งแต่ก่อน ค.ศ. 1966 แล้วว่า ศาลสูงไม่ถูกผูกมัดที่จะต้องเดินตามคำพิพากษาศาลสูงในคดีก่อนอย่างเคร่งครัด เพราะบ่อยครั้งที่ศาลสูงสุดของมลรัฐพิพากษากลับคำพิพากษาของตนเอง แม้ศาลสูงสุดของประเทศ (Federal Supreme Court) เองก็มีการพิพากษากลับคำพิพากษาของตนเองอยู่เสมอ ตั้งแต่สมัยที่อังกฤษยังมีคัมม่อนลอว์เป็นหลัก ในคดี London Tramways Co. (1898) ข้อนี้แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นเป็น

อันมาก เหตุผลที่ทำให้หลัก stare decisis ที่ปฏิบัติในอเมริกายึดหยุ่นกว่า ในอังกฤษมี 2 ประการด้วยกันคือ การที่สหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธรัฐ ประกอบด้วยมลรัฐต่างๆ 50 มลรัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐต่างก็มีศาลของตนประการหนึ่ง และการที่ศาลสหรัฐต้องวินิจฉัยประเด็นอันสำคัญยิ่ง ที่ว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือ การกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อยู่เสมอ อีกประการหนึ่ง⁴⁶ อันแยกอธิบายได้ดังนี้

(1) การที่มลรัฐทั้งหลายต่างมีศาลของตนเอง

การที่ทุกมลรัฐต่างมีศาลของตนเองทำให้มีรายงานคำพิพากษามากตาม ไปด้วยอันมีผลต่อการสอนกฎหมายและนำไปสู่การเรียบเรียงแต่ง (restatements) สำหรับกฎหมายหลายสาขา การสอนแบบรายคดี (Case Method) ในสหรัฐอเมริกา ก็มุ่งจะหาคำตอบที่ดีที่สุดของปัญหาหนึ่งๆ จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลหลาย มลรัฐเช่นเดียวกับ restatement ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ที่สั้นกระชับและแสดง ถึงหลักกฎหมายต่างๆ จาก case law ของมลรัฐทั้งหมด บางครั้งก็แต่ง ประมวลกฎหมายตัวอย่าง (Model Codes) และหลักกฎหมายที่มลรัฐต่างๆ ควรใช้ร่วมกัน (sets of uniform rules) ของกฎหมายหลายสาขาในรูปแบบ ที่เหมาะแก่การที่รัฐสภาของมลรัฐต่างๆ จะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ของมลรัฐตนได้ทันที เหล่านี้ทำให้รู้สึกและเห็นกันว่ากฎหมายของมลรัฐต่างๆ ไม่ควรจะทำให้แตกต่างกันอย่างสิ้นหวังหรือไม่จำเป็น และเพื่อจุดมุ่งหมายอันนี้ หลักการเดินตามแบบอย่างจึงควรยึดหยุ่นบิดไปมาได้บ้าง จึงทำให้บ่อยครั้งที่ ศาลสูงสุดของมลรัฐต่างๆ ปฏิเสธที่จะเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อน ของตนเนื่องจากแรงกดดันของบรรดานักกฎหมายด้วยกันเอง และความประสงค์ อันแท้จริงที่จะทำให้หลักกฎหมายของมลรัฐตนอยู่ในแนวเดียวกันกับที่เป็นอยู่ในมลรัฐ ต่างๆ ส่วนมากในระยะเวลาเดียวกันนั้น ซึ่งจะนำไปสู่ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

⁴⁶ Rupert Cross, Precedent in English Law, pp.15-16

ของกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกาหรือของทั้งประเทศนั่นเอง⁴⁷

(2) ประเด็นอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลจะต้องตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ข้อความของรัฐธรรมนูญมีว่าอย่างไร เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด การที่ศาลเคยตีความข้อความนั้นไว้ อย่างเป็นเพียงข้อพิจารณาที่มีความสำคัญรองลงมา ผู้พิพากษา Frankfurter กล่าวไว้ชัดในคำพิพากษาของคนในคดีของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐว่า " สิ่งที่ใช้ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ที่สำคัญที่สุดก็คือตัวรัฐธรรมนูญเอง ไม่ใช่สิ่งที่เราทำไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ" นอกจากนี้ยังมีเหตุผลเพิ่มเติมที่ศาลสูงสุดของมลรัฐต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ ไม่ควรใช้หลักการ เติมนตามแบบอย่างคำพิพากษาที่มีผลผูกมัด แม้มีเพียงคำพิพากษาเดี่ยวของอังกฤษ อย่างเคร่งครัดในปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญก็เพราะลักษณะอันสำคัญยิ่งของประเด็น อันรวมอยู่ด้วยในคดีเหล่านั้น Lord Wright กล่าวว่า "กล่าวโดยทั่วไป เป็น ที่ชัดแจ้งว่า วิธีการเดินตามแบบอย่างโดยเคร่งครัดไม่เหมาะที่จะนำมาใช้กับการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องตีความให้ใช้เข้ากันได้กับสภาพการณ์ต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงอยู่เรื่อยของชีวิตผู้คนในชาติและนโยบายสาธารณะ การตีความ ถ้อยคำซึ่งคู่มือเหตุผลและชอบธรรมสำหรับเวลาหนึ่ง อาจจะมีผิดและอยู่ติธรรม สำหรับอีกเวลาหนึ่ง " เมื่อคำนึงถึงความยากลำบากยิ่งที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญ ของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยแล้ว จึงไม่น่าแปลกใจแต่อย่างใดที่ศาลสูงสุด แห่งสหรัฐยึดหลัก stare decisis อย่างเคร่งครัดน้อยลงๆ ในคดีที่มีประเด็น ต้องตีความรัฐธรรมนูญ⁴⁸ เพราะการทำเช่นนั้นเองที่ทำให้ศาลสูงสุดสหรัฐ สามารถปรับรัฐธรรมนูญให้เหมาะเข้ากันได้กับความคิอ่านของสังคมปัจจุบันและ

47. Rene' David & John E.C. Brierley , Major Legal System in The World Today , pp.434-435

48. Rupert Cross , Precedent in English Law , p.16

ความจำเป็นต่างๆ ทางเศรษฐกิจ ทั้งยังก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในความมั่นคง
ของสถาบันทางการเมืองการปกครองต่างๆ ของอเมริกาโดยทำให้สหรัฐ
อเมริกาสามารถดำรงคงอยู่ต่อไปได้ภายใต้การปกครองของรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถ
แก้ไขได้ด้วยควมลำบากอย่างยากยิ่งเท่านั้น ทำให้ศาลสูงสุดสหรัฐสามารถ
ขจัดความมุ่งร้ายหมายขวัญที่มีต่อตนก่อนปี ค.ศ. 1936 เพราะศาลสูงสุดสหรัฐ
มีความอนุรักษ์นิยมมากเกินไปและยึดหลักการต่างๆ ทางเสรีนิยมที่ล้าสมัยแล้วใน
ห้วงก่อนหน้านั้น บทบาทของศาลสูงสุดสหรัฐในปัจจุบันในฐานะแรงผลักดันให้
ก้าวหน้าแรงหนึ่งในการพัฒนาประเทศให้เจริญรุ่งเรืองเป็นเรื่องที่ไม่อาจคาดหมาย
ได้ เมื่อ 65 ปีก่อน⁴⁹

กล่าวได้ว่า ในสหรัฐอเมริกาไม่เคยคิดกันว่าหลัก *stare decisis*
มีอำนาจบังคับอย่างเด็ดขาดสิ้นเชิง และหน้าที่ที่จะเดินตามแบบอย่างก็ถือกันว่า
มีสิทธิที่จะกลับหลักในคำพิพากษาคดีก่อนเคียงคู่อยู่ด้วย ถึงแม้ว่าศาลชั้นต้นจะถูก
ผูกมัดโดยคำพิพากษาคดีก่อนของศาลชั้นกลางหรือชั้นสูงที่มีเขตอำนาจศาลเหนือตน
แต่ศาลสูงสุดของมลรัฐ เช่นเดียวกับศาลสูงสุดแห่งสหรัฐยังคงสงวนไว้กับคนซึ่งสิทธิ
ที่จะไม่เดินตามหลักกฎหมายหลักใดหลักหนึ่งซึ่งตนเคยวางไว้ อย่างไรก็ตาม เพื่อ
ประโยชน์แห่งความมั่นคงทางกฎหมาย ศาลสูงสุดของมลรัฐและศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ
จะไม่ใช้อิทธิอำนาจที่อ่อนอย่างปราเออร์หรือโดยไม่จำเป็น ผู้พิพากษา Cardozo
กล่าวว่า "การยึดอยู่กับแบบอย่างควรจะเป็นหลัก ไม่ใช่เป็นข้อยกเว้น" ส่วน
ผู้พิพากษา Brandeis ก็ให้ข้อสังเกตว่า "โดยทั่วไปแล้วการเดินตามแบบอย่าง
เป็นนโยบายที่ชาญฉลาด เพราะในเรื่องต่างๆ ส่วนมากความสำคัญอยู่ที่ว่า
หลักกฎหมายในเรื่องนั้นได้เป็นที่ยุติแล้ว ยิ่งกว่าที่ว่าการยุตินั้น ได้ยุติอย่างถูกต้อง"
แม้กระนั้นก็ตามในบางครั้งศาลสูงก็จะกลับหลักกฎหมายที่ตนเองเคยวางไว้ เมื่อ

49. Rene' David & John E.C. Brierley, op.cit., pp.435-436

เห็นว่าเป็นการจำเป็นแก่การขจัดความผิดพลาดที่เป็นภัยอันตรายมิให้คงไว้ หรือ เมื่อคำพิพากษาคดีก่อนล้ำสมัยไม่ทันกับความจำเป็นของเหตุการณ์ปัจจุบันแล้ว กล่าวโดยรวมแล้ว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐมีความโน้มเอียงที่จะไม่เดินตามแบบอย่าง ซึ่งกลายเป็นหลักกฎหมายอันมั่นคงแล้วในเรื่องทรัพย์สินหรือการพาณิชย์น้อยกว่าที่จะ ไม่เดินตามแบบอย่างในเรื่องความสมบูรณ์หรือไม่ของกฎหมายของรัฐสภาตาม รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษา Stone กล่าวว่า "หลัก stare decisis แม้จะเหมาะสมหรือจำเป็นในโอกาสต่างๆ ก็จะถูกนำมาใช้ได้อย่างจำกัด เท่านั้นในเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ" ในเรื่องของรัฐธรรมนูญ มีความ จำเป็นโดยเฉพาะที่จะต้องรักษากฎหมายรัฐธรรมนูญให้เข้ากันได้กับระเบียบสังคม ซึ่งไหลเคลื่อนที่ไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ เพราะการแก้ไขให้ถูกต้อง ซึ่งคำพิพากษาอัน เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยทางนิติบัญญัตินั้นตามทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้⁵⁰ อนึ่ง สำหรับศาลสูงของมลรัฐ ศาลสูงของมลรัฐต่างๆ ยังอาจไม่เดินตามแบบอย่าง คำพิพากษาคดีก่อนของตนเพื่อตัดสินใจใหม่ให้อยู่ในแนวเดียวกับคำพิพากษาของ ศาลสูงของมลรัฐต่างๆ ส่วนมากตามที่ได้อ้างมาแล้วอีกด้วย

ในกรณีที่พิพากษาคดีตามแบบอย่าง ศาลต่างๆในสหรัฐอเมริกาจะ พิจารณาเปรียบเทียบข้อเท็จจริงในคดีตนกับคำพิพากษาคดีก่อน หากเห็นว่า มี ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็พิพากษาคดีตามในการนี้ศาลอเมริกัน อาจชี้ให้เห็นความแตกต่างของข้อเท็จจริงในคดีทั้งสอง (distinguishing) แล้วพิพากษาแตกต่างออกไป หรือขยายขอบเขตให้กว้างขึ้นหรือจำกัดขอบเขต ให้แคบลง ซึ่งหลักกฎหมายที่คำพิพากษาคดีก่อนวางไว้ก็ได้ เช่นเดียวกับที่ศาล อังกฤษปฏิบัติ⁵¹

50. Edgar Bodenheimer, Jurisprudence, p.429

51. Majorie D. Rombauer, Legal Problem Solving : Analysis Research and Writing, 4 th ed. (Minnesota : West Publishing Co. , 1983) , pp. 42-44