

บทที่ 5

กฎหมายตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษา (Case Law)

เนื่องจากสหรัฐอเมริการับเอาหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The doctrine of precedent) มาใช้ในระบบกฎหมายของตน จึงจำเป็นที่ผู้ศึกษากฎหมายและใช้กฎหมายต้องทราบถึงรูปแบบของรายงานคำพิพากษาไว้บ้าง เพื่อจะได้เข้าใจกฎหมายอเมริกันดีขึ้น กฎหมายที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (Case Law) ส่วนใหญ่อยู่ในคำพิพากษาของศาลระดับอุทธรณ์ที่ตีพิมพ์ออกมาเป็นรายงานคำพิพากษาของศาล สำหรับรายงานศาลชั้นต้นนั้นปกติไม่พิมพ์เป็นรายงาน เว้นแต่รายงานคำพิพากษาของศาลชั้นต้นสหรัฐและศาลชั้นต้นของบางมลรัฐเท่านั้นที่มีการจัดพิมพ์เหมือนกัน คำพิพากษาคดีแพ่งมีรูปแบบดังนี้คือ มีชื่อของคู่ความ เช่น Johnson v. Thomas ชื่อที่ปรากฏก่อนมักจะเป็นโจทก์ ในศาลชั้นต้น แต่ในบางมลรัฐชื่อที่ปรากฏก่อนคือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี สำหรับคดีอาญานั้นมีรูปดังนี้คือ State v. Hood ซึ่งหมายความว่ามลรัฐเป็นโจทก์ซึ่งมีอัยการมลรัฐเป็นตัวแทนของมลรัฐ หรือ United States v. Cox ซึ่งหมายความว่ารัฐบาลสหรัฐโดยมีอัยการสหรัฐเป็นโจทก์ และนายค็อกส์เป็นจำเลย สำหรับคดีที่ไม่มีข้อพิพาทเช่นคดีล้มละลาย จะมีชื่อของบุคคลปรากฏอยู่เพียงชื่อเดียว และใช้ว่า In re Brown หรือ Ex parte Black¹

สำหรับตัวคำพิพากษา ซึ่งกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะเน้นที่ความเห็นของศาล (Opinion) ซึ่งมีขนาดตั้งแต่หนึ่งถึงยี่สิบหน้า สำหรับคดีธรรมดาทั่ว ๆ ไป ศาลมักเขียนความเห็นยาวประมาณ 5 หน้ากระดาษ คำพิพากษาที่เรียกกันว่า ความเห็นของศาลนั้น ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดีนั้นเป็นผู้เขียนในนามของศาล และชื่อของผู้พิพากษานั้นจะปรากฏอยู่หน้าความเห็นของศาล ผู้พิพากษาต้องเป็นผู้สรุปข้อเท็จจริง

¹In re หมายถึง In the affair; in the matter of ใช้สำหรับชื่อคดีที่มีคู่ความฝ่ายเดียว สำหรับคดีความที่เกิดจากการยื่นคำร้องฝ่ายเดียว มักจะใช้ชื่อคดีว่า Ex parte นำหน้า.

ในปีหนึ่ง ๆ ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐแต่ละคนอาจต้องเขียนคำพิพากษาถึง 150 สำนวน ในการทำคำพิพากษาผู้พิพากษาอาจได้รับการช่วยเหลือจากผู้ช่วยที่เรียกกันว่า Law Clerk ซึ่งเป็นผู้ที่เพิ่งสำเร็จได้ปริญญาทางกฎหมายและสอบได้ลำดับที่ดี ๆ จากโรงเรียนกฎหมาย ผู้ที่เป็น law clerk เป็นผู้ที่มีฝีมือในการเขียนเป็นอย่างดี เนื่องจากเป็นผู้จัดทำวารสาร (Law Review) ของโรงเรียนกฎหมายที่ตนศึกษาอยู่ก่อนแล้ว ปกติการชี้ขาดตัดสินคดีเป็นไปตามเสียงข้างมากของจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ สำหรับศาลสูงสหรัฐซึ่งมีผู้พิพากษาทั้งหมด 9 นาย ในคดีที่ก้ำกึ่งกันคะแนนเสียงจะเป็น 5 ต่อ 4 ในทำคำพิพากษาจะบอกรายชื่อผู้เห็นด้วยกับคำพิพากษา ผู้พิพากษาที่เห็นด้วยกับคำพิพากษาอาจเขียนความเห็นพ้อง ที่เรียกว่า Concurring Opinion เป็นการต่างหากก็ได้ หรือเพียง แต่ระบุว่าผู้พิพากษาท่านใดเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลโดยไม่มีการเขียนความเห็นต่างหากก็ได้ ส่วนผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาอาจเขียนความเห็นแย้ง (Dissenting Opinion) หรือไม่ก็ได้ บางครั้งศาลอาจชี้ขาดคดีให้โจทก์หรือจำเลยชนะคดีโดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลก็ได้

วิธีการค้นหา คำพิพากษาของศาล

ความยากของการค้นหาคำพิพากษาอยู่ที่จำนวนของคำพิพากษาที่มีอยู่อย่างมากมายของศาลต่าง ๆ ทั้งในระดับสหรัฐและระดับมลรัฐ เพื่อที่จะให้ทราบโดยสังเขปเกี่ยวกับวิธีการค้นหาคำพิพากษา จึงขอแยกวิธีการค้นหาคำพิพากษาของศาลสหรัฐ และการค้นหาคำพิพากษาของศาลมลรัฐออกจากกัน¹

1. การค้นหาคำพิพากษาของศาลมลรัฐ

1) รายงานการบันทึกคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ (Reports of the U.S. Supreme Court)

การรายงานคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐเริ่มต้นอย่างเป็นทางการ เมื่อปี ค.ศ. 1790 โดยเรียกการพิมพ์รายงานคำพิพากษานี้ว่า United States Reports มี

¹การอ้างอิงคำพิพากษาภาษาอังกฤษใช้คำว่า citation.

2) การรายงานคดีศาลอุทธรณ์สหรัฐและศาลชั้นต้นสหรัฐ (Lower Federal Court Reporting)

การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สหรัฐและศาลชั้นต้นของสหรัฐ เริ่มต้นในศตวรรษที่ 19 แต่ไม่ปรากฏชื่อผู้จัดรายงาน ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่แต่ละศาลจัดพิมพ์เอง บริษัท West Publishing Company ได้จัดพิมพ์คำพิพากษาของศาลทั้งสองชั้นในปี ค.ศ. 1880 จำนวน 30 เล่ม มีคดีตั้งแต่ปี 1789 ถึง 1880 โดยให้ชื่อหนังสือชุดนี้ว่า Federal Cases ในปีเดียวกันนี้บริษัทเวสต์ก็จัดพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สหรัฐและศาลชั้นต้นสหรัฐโดยให้ชื่อว่า Federal Reporter และได้จัดพิมพ์ติดต่อมาจนถึงปัจจุบันนี้ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1931 จำนวนคดีของศาลทั้งสองเพิ่มปริมาณมากขึ้น บริษัทเวสต์ได้จัดทำรายงานศาลชุดใหม่ขึ้นมาเรียกว่า Federal Supplement เพื่อรายงานเฉพาะ

2. การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลแต่ละมลรัฐ (State Reports)

การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐมี 2 รูปแบบคือ รายงานคำพิพากษาของทางราชการศาลโดยตรง และรายงานคำพิพากษาของบริษัทเอกชนที่ไม่ถือว่าเป็นของทางราชการ หลักการอ้างอิงคำพิพากษาของศาลมลรัฐมีว่า คำพิพากษาที่ดีพิมพ์ในรายงานคำพิพากษาของทางราชการเท่านั้น จึงเป็นที่เชื่อถือได้และจะต้องอ้างอิงเสมอในการเขียนสำนวนและบันทึกคดีความ ส่วนการจะอ้างอิงรายงานคดีเดียวกันของฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนด้วยหรือไม่นั้นไม่เป็นการบังคับ ถ้าจะอ้างอิงรายงานฉบับที่บริษัทเอกชนจัดพิมพ์ จะต้องอ้างต่อท้ายรายงานคำพิพากษาฉบับของทางราชการ เช่น คดี Commonwealth v. Redline 391 Pa. 486, 137 A. 2d 472 ตัวเลขชุดแรก 391 Pa. 486 เป็นการอ้างอิงรายงานคำพิพากษาของทางราชการ ตัวเลขชุดที่สองเป็นการอ้างอิงรายงานคำพิพากษาของบริษัทเอกชน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐนั้นสมควรจะกล่าวถึงฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนเสียก่อน คือฉบับที่พิมพ์โดยบริษัท West Publishing Company และบริษัท Lawyers Cooperative Company

บริษัท West จัดระบบการรายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐโดยให้ชื่อว่า National Reporter System ระบบนี้จะพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลสูงของทั้ง 50 มลรัฐในระบบ National Reporter System จะแบ่งศาลมลรัฐทั่วประเทศออกเป็น 7 ภูมิภาคด้วยกัน คือภาคแอตแลนติก (Atlantic) ภาคแปซิฟิก (Pacific) ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (North Eastern) ภาคตะวันออกเฉียงใต้ (South Eastern) ภาคตะวันตกเฉียงเหนือ (North Western) ภาคตะวันตกเฉียงใต้ (South Western) และภาคใต้ (South) ในแต่ละภาคก็จะมีรายงานคำพิพากษา 1 ชุด สำหรับพิมพ์คำพิพากษาของศาลมลรัฐที่ถูกจัดให้อยู่ในภาคนั้น เช่น ในภาคใต้ (Southern Reporter) ประกอบด้วยศาลในมลรัฐอาลาบามา ฟลอริดา และหลุยส์เซียน่า

นอกจากการแบ่งภูมิภาคของประเทศสหรัฐอเมริกาออกเป็น 7 ภาค ดังกล่าวแล้ว บริษัท West ยังได้จัดพิมพ์รายงานคำพิพากษาขึ้นเป็นพิเศษอีกสองชุดสำหรับรัฐที่มีคดีมากที่สุดเป็นกรณีพิเศษคือรัฐนิวยอร์ก โดยให้ชื่อว่า New York Supplement และรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยให้ชื่อว่า California Reporter

3. รายงานคำพิพากษาศาลมลรัฐฉบับของทางราชการ

รายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐฉบับของทางราชการ หมายความว่ารายงานคำพิพากษาที่ศาลมลรัฐแต่ละศาลจัดพิมพ์ขึ้นมาเอง หรือเป็นฉบับที่พิมพ์ขึ้นมาโดยได้รับมอบอำนาจจากศาล จึงจะถือว่าเป็นรายงานคำพิพากษาฉบับของทางราชการศาล ส่วนรายงานคำพิพากษาอื่น ๆ นั้นถือว่าเป็นไม่ใช่ของทางราชการ การอ้างอิงคำพิพากษานั้นมีหลักว่า จะต้องอ้างอิงคำพิพากษาฉบับของทางราชการเสมอ และถือว่าข้อความในรายงานคำพิพากษาฉบับของทางราชการเท่านั้นที่เชื่อถือได้ ส่วนการจะอ้างรายงานคำพิพากษาของฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนด้วยหรือไม่นั้นไม่เป็นการบังคับ แต่ก็ถือเป็นประเพณีที่จะอ้างฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนด้วยเสมอ แต่ต้องอยู่หลังฉบับที่พิมพ์โดยทางราชการ ตัวอย่างเช่น คดี Wilson v. State 85 Miss. 687 38 So.46 ตัวเลขและอักษรย่อชุดที่หนึ่งเป็นรายงานคดีของทางราชการศาล ส่วนตัวเลขและอักษรย่อชุดที่ 2 เป็นการรายงานของบริษัท West ที่เรียกว่า National Reporter System

หน้าที่ของบรรทัดฐานคำพิพากษา

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คำพิพากษาของศาลมีหน้าที่ 2 ประการ คือการวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทที่มาสู่ศาล ซึ่งถ้าหากศาลได้ชี้ขาดพิพากษาคดีนั้นไปแล้ว คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องขอให้ศาลวินิจฉัยใหม่ในประเด็นที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วไม่ได้ (res judicata)¹ การวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นหน้าที่ของศาล และศาลจะปฏิเสธที่จะพิพากษาโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับกับคดีนั้นไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้เดิมมีผู้เห็นว่าผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่มีอยู่ในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และประกาศให้เป็น ที่ทราบกันทั่วไป ทำนองเดียวกับนักวิทยาศาสตร์ที่ค้นพบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางวิทยาศาสตร์และประกาศให้คนทั่วไปทราบ

แต่ในปัจจุบันนี้มีผู้เห็นกันว่า ศาลเป็นผู้ตรากฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าจะเป็นผู้ค้นพบกฎหมาย แต่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยศาลมีลักษณะไม่กว้างขวางเท่ากับของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากถูกจำกัดโดยข้อเท็จจริงที่มาสู่ศาล

กฎหมายที่ศาลนำมาใช้พิพากษาคดีไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ศาลค้นพบเองหรือบัญญัติขึ้นมาใหม่นั้นมีผลกระทบต่อผู้อื่นด้วย เพราะว่าตามคอมมอนลอว์คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่คดีต่อ ๆ มาจะต้องถือตาม หลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The doctrine of precedent) นี้เรียกเป็นภาษาลาตินว่า stare decisis ซึ่งคำลาตินก็มาจากคำว่า stare decisis et non quieta movere ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า to adhere to precedents, and not to unsettle things which are established การยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเริ่มในประเทศอังกฤษและสืบทอดต่อมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าเป็นประเพณีอันเป็นส่วนหนึ่งของคอมมอนลอว์ เมื่อหลักการยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นประเพณี จึงเห็นได้ว่า ไม่เคยมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย ไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติอื่น หรือแม้กระทั่งเวลาสาบานตนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ว่าจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา เหตุที่มีการยึดถือหลักแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาก็ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังนี้

¹res judicata : a matter adjudged ; a thing judicially acted upon or decided; a thing or matter settled by judgment.

1. เพื่อความเสมอภาค ทั้งนี้เนื่องจากได้มีการกำหนดบรรทัดฐานไว้แล้ว คดีต่อมาที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันก็จะได้รับการวินิจฉัยแบบอย่างเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสมอภาคแก่คดีที่มาสู่ศาล

2. สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า การที่ศาลยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ทำให้สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภายหลังจะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นใด

3. เป็นการประหยัดเวลา การกำหนดมาตรฐานเพื่อการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิดขึ้นมาใหม่ยอมทำให้เป็นการประหยัดเวลาการทำงาน

4. การยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นการแสดงความเคารพนับถือในความฉลาดและประสบการณ์ของตุลาการรุ่นก่อน

อย่างไรก็ตาม หลักการถือตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะไม่เด็ดขาดและไม่เคร่งครัดเหมือนของประเทศอังกฤษ เพราะว่าเป็นประเทศอังกฤษนั้นคำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีผลผูกมัดศาลนั่นเอง และผูกมัดศาลอื่นที่มีศักดิ์ต่ำกว่า และศาลสูงของอังกฤษเองก็ยึดมั่นหลักนี้มาโดยตลอด จนถึงปี ค.ศ. 1966 จึงได้ผ่อนคลายการยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาลงบ้าง เนื่องจากศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เห็นว่าการยึดมั่นในหลักกฎหมายเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเคร่งครัดจนเกินไป อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้และอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบกฎหมายได้ ศาลสภาขุนนางจึงปรับปรุงวิธีการปฏิบัติของศาลเสียใหม่ โดยศาลสภาขุนนางถือว่าศาลมีพันธะในอันที่จะวินิจฉัยคดีตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ศาลอาจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ในเมื่อเห็นว่าเป็นการสมควร สำหรับในสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลในแต่ละมลรัฐมีจำนวนมากและมักจะไม่ลงรอยเดียวกัน จึงทำให้บรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาในกฎหมายเรื่องหนึ่ง ๆ ขาดน้ำหนักไปมาก อีกประการหนึ่งการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้บรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่ก่อน ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับคดีที่มาสู่ศาลในภายหลัง ถึงแม้ว่าหลักในเรื่องการถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกาจะไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างในประเทศอังกฤษก็ตาม แต่หลักการนี้ก็หยั่งรากลงในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอย่างมั่นคง

หลักการใช้นโยบายมาตรฐานคำพิพากษา

นโยบายมาตรฐานคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้ 2 อย่างคือ นโยบายมาตรฐานคำพิพากษาที่น้ำหนักเพียงจงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และนโยบายมาตรฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่ว่าหลักไว้ (Binding Authority)

สำหรับนโยบายมาตรฐานคำพิพากษาของศาลที่มีน้ำหนักเพียงจงใจนั้น ได้แก่ นโยบายมาตรฐานคำพิพากษาของศาลในมลรัฐอื่น และคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีลำดับเท่าเทียมกันในมลรัฐเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในมลรัฐเดียวกัน หรือคำพิพากษาระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐด้วยกัน น้ำหนักจงใจแห่งคำพิพากษานั้นต้องดูว่าในมลรัฐอื่น ๆ ได้มีคำพิพากษาทำนองเดียวกันหรือไม่ ถ้าหลักกฎหมายอันเกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาขัดแย้งกัน แต่ก็เป็นความเห็นสองฝ่ายที่ตรงกันข้าม หลักกฎหมายที่มีศาลเห็นด้วยจำนวนมากว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างมาก (majority rule) หลักที่มีศาลเห็นด้วยน้อยกว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างน้อย (minority rule) ตามปกติเมื่อศาลจะรับเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามเช่นนี้ มักจะเลือกเอาหลักของฝ่ายข้างมาก เพราะเป็นที่ยอมรับของศาลส่วนมาก บางครั้งคำพิพากษาที่มีลักษณะจงใจมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่ชี้ขาดคดีนั้น เช่น คำพิพากษาที่มีผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงเป็นผู้เขียน ความเห็นย่อมมีน้ำหนักมากกว่าคำพิพากษาที่เขียนโดยผู้พิพากษาทั่ว ๆ ไป บางครั้งน้ำหนักจงใจอาจขึ้นอยู่กับการที่สองมลรัฐมีกฎหมายคล้ายคลึงกัน และมีสภาพการณ์บางอย่างเหมือนกัน เช่น ในการวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายพาณิชย์ของมลรัฐนิวยอร์กย่อมมีน้ำหนักจงใจศาลมลรัฐนิวยอร์กที่มากกว่า หลักกฎหมายเรื่องเดียวกันที่มีอยู่ในมลรัฐที่ทำการเกษตรเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ถ้านโยบายมาตรฐานคำพิพากษานั้นมีเพียงน้ำหนักจงใจเท่านั้น ศาลก็ไม่จำเป็นต้องถือตาม

สำหรับนโยบายมาตรฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตามสำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั่นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามนโยบายมาตรฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอ เพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากนโยบายมาตรฐานคำพิพากษา ศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ

สำหรับในส่วนที่เรียกว่า เหตุผลแห่งคดีนั้น (holding) ¹ได้แก่หลักกฎหมายที่เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีเมื่อมีกรณีพิพาทและโต้แย้งกันในศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางปราศจากความลำเอียงชี้ขาดตัดสินคดีนั้นแล้ว คดีนั้นย่อมกลายเป็นบรรทัดฐานและมีผลผูกมัดศาลในเวลาต่อมา ข้อพิพาทที่โต้แย้งกันศาลมักจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทุกแง่มุม แล้วจึงนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลในกรณีเช่นนี้จึงเป็นบรรทัดฐานที่มีผลผูกมัดศาล

ส่วนคำกล่าวในคดี (dictum) คือ ข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษากล่าวไว้ในคดีนั้น แต่ไม่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยพิพากษาคดี คำกล่าวในคดีนี้แม้จะไม่ผูกพันศาลที่จะถือตาม แต่ก็ไม่สมควรจะละเลยเสียทีเดียว เพราะศาลอาจถือตามในภายหลังก็ได้

ในการเขียนความเห็นของคำพิพากษา ผู้พิพากษานอกจากจะนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงที่พิพาทกันซึ่งเป็นเหตุผลแห่งคดีแล้ว ผู้พิพากษาทั้งหลายยังชอบที่จะกล่าวถึงสิ่งอื่น ๆ ด้วย แต่ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคดีที่ผู้พิพากษานั้นวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น คำกล่าวในคดีที่ไม่จำเป็นสำหรับการชี้ขาดคดี จึงไม่ผูกมัดศาลที่จะต้องถือตามในภายหลัง

¹Ratio decidendi แปลว่า The ground of decision. หรือ The point in a case which determines the judgment.

²Obiter dictum แปลว่า words of a prior opinion entirely unnecessary for the decision of the case.

³ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, หน้า 137 (พ.ศ. 2518).

การที่จะดูว่าข้อความใดเป็นเหตุผลแห่งคดีนั้น จะต้องวิเคราะห์เอาจากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดี ตลอดจนคำพิพากษาและเหตุผลของความเห็นของศาลซึ่งมิใช่เป็นเรื่องง่าย เพราะบางครั้งการเขียนคำพิพากษานั้นเหตุผลแห่งคดีอาจเขียนไว้กว้าง ๆ หรือเขียนในลักษณะเป็นคำกล่าวในรูปแบบต่าง ๆ กัน ยิ่งกว่านั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดี อาจเขียนไว้รวบรัดจนเกินไปจนยากที่จะรู้ว่าข้อเท็จจริงในคดีมีว่าอย่างไร หรือบางครั้งข้อเท็จจริงในคดีก็เขียนไว้อย่างละเอียดจนไม่อาจทราบได้ว่าตอนใดเป็นสาระสำคัญของคดี เป็นต้น

การใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเก่าก่อนมาปรับกับคดีในภายหลังมีข้อยุ่งยากบ้าง เพราะหลักกฎหมายที่วางไว้ตามคำพิพากษาเก่าก่อนอาจไม่ใช่หลักกฎหมายในสายตาของศาลที่หยิบยกเอาหลักกฎหมายมาใช้ในภายหลังก็ได้

การที่ศาลหยิบเอาหลักกฎหมายแต่เก่าก่อนมาใช้ปรับกับคดีใหม่นั้น ศาลต้องเผชิญกับปัญหาข้อเท็จจริงสองอันคือ ข้อเท็จจริงของคดีเก่ากับข้อเท็จจริงของคดีใหม่ ซึ่งศาลจะต้องหาหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริงในคดีแรกมาปรับข้อเท็จจริงในคดีหลัง จึงจำเป็นที่คดีหลังจะต้องมีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีเดิม บางครั้งแนวคำพิพากษาก็มีเหตุผลแห่งคดีที่เขียนไว้ชัดแจ้งมีเหตุและผลอย่างดี แต่บ่อยครั้งที่เหตุผลแห่งคดีของบางคดีไม่อาจใช้เพื่อตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้อย่างเหมาะสม จึงจำเป็นที่ศาลต้องตีความเหตุผลแห่งคดีให้กว้าง ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญของคดีทั้งสองก็ต้องมองข้ามไปเสียบ้าง ถ้าหากศาลไม่ประสงค์นำหลักกฎหมายในคดีเดิมมาใช้กับคดีใหม่ ศาลจะใช้วิธีตีความเหตุผลแห่งคดีเดิมโดยเคร่งครัด ข้อเท็จจริงของคดีเดิมและคดีที่กำลังพิจารณาอยู่แม้จะมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ศาลก็มักอ้างว่าข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันนั้นเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจนำเอาเหตุผลแห่งคดีเดิมมาวินิจฉัยคดีใหม่ได้

เมื่อศาลไม่ประสงค์นำเหตุผลแห่งคดีเดิมมาปรับกับคดีใหม่ ศาลก็ต้องวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากของเดิม ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายใหม่มีผลย้อนหลังเพียงไร ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่างดังนี้

สมมุติว่า เอ กับ บี ทำสัญญาชนิดหนึ่ง ต่อมา ซี กับ ดี ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้ อีกคู่หนึ่ง เผอิญมีการโต้แย้งสิทธิระหว่าง เอ กับ บี ซึ่งศาลสูงมลรัฐชี้ขาดว่าการทำสัญญาของ เอ กับ บี ไม่มีผลตามกฎหมาย หลังจากศาลชี้ขาดเช่นนั้นแล้ว ปรากฏว่า อี และ เอฟ

ตามหลักเดิมถือกันว่าผู้พิพากษาเป็นแต่เพียงผู้ค้นพบกฎหมายและนำมาประกาศให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกัน คำพิพากษาในคดีระหว่างเอและบีเป็นแต่เพียงการแปลกฎหมายผิดพลาดไปเท่านั้น และมีการแปลให้ถูกต้องในคดีระหว่างซีและดี และกฎหมายที่ถูกต้องนั้นปรากฏอยู่ในคดีระหว่างซีและดี ดังนั้น สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างอีและเอฟจึงมีผลใช้ได้ แม้จะสร้างขึ้นก่อนที่ค้นพบความผิดพลาดในการแปลกฎหมายในภายหลังก็ตาม

อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายโดยแท้จริง และการบัญญัติกฎหมายของผู้พิพากษานั้นทำได้โดยคำพิพากษาของศาล กฎหมายดังที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดีระหว่างเอและบีย่อมเป็นกฎหมายที่ใช้ได้จนกว่าจะถูกยกเลิกไปโดยคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดี เมื่อสัญญาระหว่างอีและเอฟทำขึ้นตามกฎหมายเดิมตามคำพิพากษาคดีระหว่างเอและบี และก่อนที่จะมีคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดี สัญญานั้นจึงไม่มีผลใช้ได้ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดีในภายหลัง

แนวความคิดทั้งสองนี้ปรากฏอยู่ในหลักบรรทัดฐานคำพิพากษาตลอดมา บางครั้งศาลจะไม่กลับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในทันทีทันใด แต่จะบอกกล่าวล่วงหน้าว่าศาลจะยังไม่กลับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีที่มาสู่ศาลในคราวนี้ แต่ศาลจะกำหนดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาใหม่ในคดีต่อไป เป็นการทำให้ประชาชนทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเป็นการล่วงหน้า

