

รูปแบบการตัดสินของศาล
ไม่สามารถอธิบายอย่างง่าย ๆ
โดยการอธิบายถึงเนื้อหาของกฎหมาย
แต่ต้องกระทำด้วยการวิเคราะห์ถึงกฎเกณฑ์ที่แท้จริง
อันรวมถึงเงื่อนไขทั้งทางกฎหมาย
และไม่ใช่มกฎหมาย

สำนันิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา (American Legal Realism)

สมชาย ปรึชาคิลกุล

ใครก็ตามที่มีอำนาจในการตีความกฎหมายทั้งที่เป็นคำพูด
และลายลักษณ์อักษร บุคคลนั้นคือผู้บัญญัติกฎหมายอย่างแท้จริงทั้ง
เจตนาและวัตถุประสงค์ ไม่ใช่บุคคลผู้ซึ่งเขียนหรือพูดมันเป็นครั้งแรก

(Whoever halt an absolute authority to interpret any
written or spoken laws, it is who is truly the law-giver to all
intents and purpose, and not the person who first wrote or
spoke them) ¹

บิชอป โฮดลีย์ (Bishop Hoadly) เทศนาต่อหน้าพระเจ้าเยอร์ซ
ที่ 1 (George I) เมื่อ ค.ศ.1727

¹ Curzon, L.B., *Jurisprudence* (London: Cavendish Publishing, 1995)
p. 185.

1. แนวความคิดพื้นฐาน

สังนัยทางกฎหมายแบบอเมริกา เป็นแนวความคิดที่เป็นปฏิกิริยาต่อการทำความเข้าใจกฎหมายผ่านกฎหมายลายลักษณ์อักษร (black letter approach) มาสู่การวิเคราะห์กฎหมายซึ่งถูกบังคับใช้จริง

การศึกษากฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรอาจเรียกอีกแบบว่าเป็นการศึกษากฎหมายเชิงกลไกหรือรูปแบบ (formalism or mechanical approach)² ซึ่งการศึกษาในลักษณะนี้ยังปรากฏอยู่ในโรงเรียนกฎหมายจำนวนมากของอังกฤษและในหลายแห่ง นักเรียนจะถูกตั้งโจทย์เพื่อให้หาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกลุ่มหนึ่ง ด้วยความเชื่อว่ามีข้อสรุปหรือผลทางกฎหมายที่ถูกต้องเพียงหนึ่งเดียว ท่ามกลางคำตอบที่หลากหลายผู้สอนกฎหมายจะชี้ให้เห็นคำตอบหนึ่งที่ถูกต้องเหนือกว่าคำตอบอื่นซึ่งเป็นคำตอบที่ผิด

แนวความคิดที่เชื่อในรูปแบบ (Formalism) จะแบ่งระหว่างคำตอบที่ถูกและผิดซึ่งเป็นการแบ่งที่ตายตัวและไม่สนับสนุนถึงเงื่อนไขอื่น ๆ นอกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งแนวความคิดนี้พิจารณาว่ากฎหมายเป็นระบบที่ปิด (closed) ดำรงอยู่ต่างหาก (isolated) และมีตรรกะภายในตนเอง (logical)

นักกฎหมายสำนักสังนัยทางกฎหมายเสนอมุมมองในการวิเคราะห์กฎหมายผ่านการศึกษากฎหมายในทางปฏิบัติ โดยถือว่ากฎหมายคือสิ่งที่กฎหมายกระทำ (Law is as law does) กฎหมายในทัศนะของสังนัยทางกฎหมายถือว่ากฎหมายคือสิ่งที่เจ้าหน้าที่ (หรือผู้พิพากษา) กระทำ กฎหมายไม่อาจถูกค้นพบหรืออนุมานจากกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ได้บัญญัติไว้แต่เพียงอย่าง

² McCoubrey, Hilaire and White, Nigel D., Jurisprudence (London: Blackstone Press Limited, 1993) p. 187.

เดียว การค้นหาสาระสำคัญของคดี การตระหนักถึงผลลัพธ์ เหตุผล การไว้ตรรกะในกระบวนการวินิจฉัย การประเมินถึงกฎเกณฑ์ด้วยการพิจารณาถึงผลลัพธ์ในทางปฏิบัติ วิธีการเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาแบบสังนัยทางกฎหมาย

เลวีลิน (Llewellyn) เห็นว่าแนวทางการศึกษาแบบสังนัยทางกฎหมายไม่ใช่ปรัชญาแต่เป็นเทคโนโลยีหรือเครื่องมือในการแสวงหาความรู้เท่านั้น สังนัยเคยเป็นและก็ยังคงเป็นเพียงวิธีการไม่มีอะไรมากไปกว่านี้ ในบทความ Some Realism about Realism (1931) เขาได้บรรยายแนวทางในการศึกษาตามแบบฉบับของสังนัยนิยมไว้ ดังนี้³

- กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่หยุดนิ่ง ควรทำการศึกษาและสืบค้นในฐานะที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

- กฎหมายต้องถูกศึกษาในฐานะเครื่องมือเพื่อที่จะนำไปสู่เป้าหมายทางสังคม

- สังคมเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และบ่อยครั้งที่การเปลี่ยนแปลงล้าหน้ากฎหมายไป การตรวจสอบและแก้ไขกฎหมายอย่างสม่ำเสมอจึงมีความจำเป็น

- สิ่งที่เป็นอยู่ (is) และสิ่งที่ควรจะเป็น (ought) ต้องแยกออกจากกัน เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษากฎหมาย หลังจากที่ได้แก้ไขปัญหามานานของกฎหมายที่เป็นอยู่แล้วจึงจะเป็นขั้นตอนของการประเมินวิถึคุณค่า

- แนวความคิดแบบจารีตและกฎเกณฑ์ไม่สามารถให้คำอธิบายถึงสิ่งที่ศาลกระทำได้

- กฎหมายต้องถูกประเมินวัดจากอิทธิพลและผลกระทบของกฎหมายที่มีต่อสังคม

³ Curzon, L.B., Op. cit., p. 180.

เป้าหมายสำคัญของสังคมนิยมทางกฎหมาย ก็เพื่อต้องการชี้ให้เห็นถึงการวินิจฉัยของตุลาการ ที่ปรากฏขึ้นในทางปฏิบัติจริง โดยชี้ให้เห็นถึงเงื่อนไขต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจพิพากษาเพื่อให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติ (law in action) และขณะเดียวกันก็รวมถึงบทบาทที่มีอยู่น้อยของระเบียบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (law in books) แนวความคิดสังคมนิยมทางกฎหมายจึงต้องการค้นหาถึงปัจจัยทั้งในทางกฎหมายและที่ไม่ใช่กฎหมาย ซึ่งนำไปสู่การตัดสินใจในคดี นักสังคมนิยมทางกฎหมายเห็นว่า ถ้ากฎหมายในทางปฏิบัติ (law in action) ถูกวิเคราะห์อย่างดีก็จะสามารถสร้างคำทำนายของคำพิพากษาในอนาคตได้ นอกจากนี้แนวคิดนี้ยังเห็นว่าการวินิจฉัยของศาลสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามความจำเป็นของสังคม ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาเปิดรับถึงเงื่อนไขต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อคำวินิจฉัยแม้ไม่ได้เป็นเงื่อนไขทางกฎหมาย มากกว่าการหลบซ่อนอยู่หลังคำอธิบายทางกฎหมายที่เป็นตรรกะ

แนวความคิดของสังคมนิยมทางกฎหมาย โดยเฉพาะกลุ่มที่เรียกว่าพวกสงสัยต่อกฎเกณฑ์ (rule sceptics) จึงเน้นหนักที่ศาลซึ่งเป็นส่วนที่สำคัญของความเคลื่อนไหวนี้เพื่อค้นหากฎที่ถูกใช้บังคับจริง อย่างไรก็ตามยังมีบางกลุ่มของแนวความคิดสังคมนิยมทางกฎหมาย คือพวกที่สงสัยต่อข้อเท็จจริง (fact sceptics) ที่ไม่เพียงตั้งข้อสงสัยต่อการบังคับใช้กฎหมายในกระดาษ หากยังตั้งคำถามถึงความเป็นไปได้ของศาลในฐานะของสถาบันที่ต้องค้นหาข้อเท็จจริง

ทั้งกลุ่มที่ตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์และข้อเท็จจริง ต่างพยายามไปให้พ้นจากการสร้างเหตุผลหลักซึ่งมีแนวโน้มจะครอบงำความคิดในทางกฎหมายและนำไปสู่การให้ผู้พิพากษายึดเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินใจ เพราะสำหรับพวกสังคมนิยมทางกฎหมายแล้ววิธีการศึกษากฎหมายที่เน้นในเชิงรูปแบบ (formal approach) จะแยกกฎหมายออกจากการเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขอื่น เช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม ซึ่งจะทำให้กฎหมายนั้นถูกตัดสินออกมาอย่างเลวร้ายแม้ว่า

มันอาจจะสอดคล้องกับระบบกฎหมายที่ดำรงอยู่ แต่อาจสร้างผลกระทบทางด้านลบให้เกิดขึ้นกับสังคม สังคมนิยมทางกฎหมายจึงเห็นว่ากฎหมายไม่ควรแยกขาดออกจากสังคมซึ่งสร้างกฎหมายขึ้นมาและเพื่อประโยชน์ของสังคมจากการบังคับใช้กฎหมาย

2. นักคิดสำคัญในสำนักสังคมนิยมทางกฎหมาย

2.1 โอลิเวอร์ เวนเดน โฮล์ม (Oliver Wendell Holmes)

โฮล์ม (ค.ศ. 1841-1935) บุคคลที่ทำงานในศาลสูงของสหรัฐเป็นเวลา 30 ปี ผู้ซึ่งก่อตั้งและเป็นแรงบันดาลใจให้กับแนวความคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกัน แนวความคิดพื้นฐานทางปรัชญากฎหมายของเขาสะท้อนจากคำพูดว่า

“เราควรคิดถึงสรรพสิ่งไม่ใช่จากถ้อยคำ อย่างน้อยที่สุดเราต้องแปล ความหมายถ้อยคำสู่ข้อเท็จจริงซึ่งได้ปรากฏขึ้นถ้าต้องการค้นหาความจริง และความถูกต้อง” (We must think things, not words, at least we must consistently translate our words into the facts for which they stand if we are to keep the real and the true)⁴

การตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงต้องเป็นหลักการพื้นฐานของนิติปรัชญา แนวความคิดทางนิติปรัชญาที่ไม่สามารถพิสูจน์ความถูกต้องได้ต้องถูกปฏิเสธ

2.1.1 กฎหมายคือประสบการณ์ในทางปฏิบัติ

โฮล์มได้ตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ทั่วไปว่าสามารถจะปรับใช้กับกรณี

⁴ Ibid., p. 180.

เฉพาะแต่ละกรณีได้จริงหรือไม่ โดยเขาเห็นว่ากฎเกณฑ์ทั่วไปไม่อาจกำหนดผลของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริง ไม่มีข้อพิพาทใดสามารถถูกตัดสินด้วยบทบัญญัติที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป แม้ว่าผู้พิพากษาอาจยอมรับกฎเกณฑ์เหล่านั้นแต่ก็อาจตัดสินไปในอีกทิศทาง⁵

สาระสำคัญของกฎหมายคือสิ่งที่เกิดจากประสบการณ์ในทางปฏิบัติ แม้ว่าภาษาที่ใช้ในการตัดสินของผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะเป็นภาษาของตรรกะ แต่เบื้องหลังของรูปแบบที่เป็นตรรกะอาจค้นพบได้ถึงเหตุผลการตัดสินที่ไม่ชัดเจนและโดยอาศัยจิตใต้สำนึก ดังนั้นความแน่นอนของกฎหมายก็คือเห็นแค่เพียงภาพลวงตา

ในฐานะของพวกที่ตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ เขาเป็นบุคคลหนึ่งที่ยอมรับต่อบทบาทของปัจจัยภายนอกเหนือกฎหมายในการตัดสินคดีของผู้พิพากษาว่ามีความสำคัญต่อการกำหนดทิศทางของคำวินิจฉัย ทั้งนี้กฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของตรรกะแต่เป็นประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดี ซึ่งหลักศีลธรรม ทฤษฎีทางการเมือง นโยบายสาธารณะ แม้กระทั่งอคติบางอย่างของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่เข้ามามีบทบาทต่อการตัดสินมากกว่าตรรกะที่อยู่ภายในบทบัญญัติ ขณะที่ยอมรับถึงความสำคัญของปัจจัยภายนอกต่อกฎหมาย เขาเห็นว่านโยบายสาธารณะเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญที่สุด ผู้พิพากษาควรเปิดกว้างมากขึ้นในการยอมรับและใช้นโยบายสาธารณะโดยไม่จำเป็นต้องหลบอยู่ภายใต้การให้เหตุผลเชิงกลไกและแนวคำตัดสินที่เป็นบรรทัดฐาน

⁵ ความเห็นของ Holmes, O.W., อ้างใน Rumble, W.E., *American Legal Realism: Skepticism, Reform and Judicial Process* (New York: Cornell University Press, 1968) p. 39.

2.1.2 การทดสอบของคนชั่ว (The bad man's test)

สำหรับโฮล์ม วัตถุประสงค์ในการศึกษากฎหมายไม่ได้เป็นอะไรมากไปกว่าการทำนายถึงผลที่ได้รับผ่านกลไกการทำงานของศาล กฎหมายในที่นี้จึงหมายถึงสิ่งที่ศาลจะตัดสินในทางปฏิบัติ

“เมื่อเราศึกษากฎหมาย เราไม่ได้กำลังศึกษาสิ่งที่ลึกลับแต่เป็นอาชีพซึ่งรู้จักกันอย่างกว้างขวาง เรากำลังศึกษาสิ่งที่กำลังจะปรากฏต่อหน้าศาลหรือเพื่อแนะนำให้ประชาชนถึงวิธีที่จะป้องกันตัวเองจากศาล”

เพราะฉะนั้น กฎหมายคือชุดของผลลัพธ์ (set of consequence) ที่ปรากฏขึ้นจากการปฏิบัติของศาลซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องของเหตุผล ไม่ใช่การผสมของการอนุมานจากหลักการทางศีลธรรม หากเป็นผลที่มาจากการปฏิบัติงานของศาล ถ้าต้องการรู้กฎหมายที่แท้จริงต้องพิจารณาจากแง่มุมของคนชั่ว ผู้ซึ่งสนใจเฉพาะผลลัพธ์จากการตัดสินของศาล โดยไม่สนใจต่อการอนุมานหาข้อสรุป แต่ต้องการรู้เพียงความเป็นไปได้ที่ศาลจะวินิจฉัย แนวความคิดของภาระหน้าที่ทางกฎหมายที่ถูกตีความโดยคนชั่วก็คือ การคาดการณ์ต่อการกระทำอันหนึ่งอันใดว่าจะถูกลงโทษหรือไม่หากได้กระทำไป

เช่นเดียวกับพวกสังคมนิยมทางกฎหมายคนอื่น คำอธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายไม่ใช่คำตอบที่เป็นประโยชน์ในการค้นหาถึงผลที่จะเกิดขึ้น สังคมนิยมทางกฎหมายต้องการทราบเพียงว่าศาลจะมีท่าทีอย่างไรต่อการกระทำของตน ซึ่งโฮล์มเองก็ย้ำว่าถ้าเพียงแต่รู้ว่าศาลจะตัดสินไปในทิศทางใดก็เป็นสิ่งที่เพียงพอ ถึงแม้ว่าศาสตราจารย์ 20 คนจะบอกว่าคำพิพากษาไม่ใช่กฎหมายก็ตาม⁶ เขาก็ไม่สนใจ

⁶ McCoubrey, Hilaire and White, Nigel D., Op. cit., p. 190.

โฮล์มให้ความสำคัญกับการตีความนโยบายสาธารณะโดยผู้พิพากษา ที่มีผลต่อการปรับใช้กฎหมาย เขาได้ย้ำว่ากระบวนการนิติบัญญัติเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติ ประชาชนมีสิทธิในการบัญญัติกฎหมายที่เห็นว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นโดยใช้อำนาจผ่านผู้แทนของตน ดังนั้นอำนาจในการสร้างกฎหมายโดยตุลาการจึงควรถูกจำกัด ผู้พิพากษาต้องตระหนักถึงภาระหน้าที่ของตนในการซึ่งน้ำหนักในการพิจารณาถึงผลประโยชน์ของสังคม เมื่อต้องบังคับใช้กฎหมาย

2.2 จอห์น ชิปแมน เกรย์ (John Chipman Gray)

นักกฎหมายชาวอเมริกัน เกรย์ (ค.ศ. 1839-1915) เป็นอีกบุคคลหนึ่ง ที่การวิเคราะห์ของเขาจะเน้นไปที่คำพิพากษาของศาล (court-oriented) โดยให้ความหมายของนิติปรัชญาว่าคือ ศาสตร์ซึ่งใช้ค้นหาหลักการที่ศาลใช้ในการตัดสินคดี

สำหรับเกรย์กฎหมายคือสิ่งที่ศาลตัดสิน กฎหมายของรัฐหรือองค์กรอื่นใดก็จะเป็นกฎหมายก็ต่อเมื่อศาลได้บังคับใช้สำหรับกำหนดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย⁷ ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นเพียงที่มาของกฎหมาย หากศาลยังไม่บังคับใช้บทบัญญัติเหล่านั้นก็ยังไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย

ความตั้งใจของเกรย์จึงต้องการแสดงให้เห็นถึงบทบาทในฐานะผู้บัญญัติกฎหมายของผู้พิพากษา ด้วยการปฏิเสธความเป็นกฎหมายจนกว่าจะถูกนำมาตัดสิน แม้ว่าคำนิยามถึงผู้พิพากษาในฐานะผู้บัญญัติกฎหมายอาจถูกตีความไปในลักษณะที่พวกเขาสามารถค้นพบกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่และแหล่งที่มาของกฎหมายอย่างชัดเจน และบังคับใช้กฎหมายได้อย่างตรงไปตรงมาในฐานะเป็น

⁷ Gray, J.C., *The Natural and Sources of the Law*, 2nd ed. (New York: Macmillan, 1924) p. 84.

กลไกที่เป็นกลางอันหนึ่ง แต่โดยแท้จริงแล้วเกรย์ตั้งใจจะชี้ให้เห็นถึงบทบาทของ ผู้พิพากษาในการสร้างกฎหมายและบัญญัติกฎหมายซึ่งมีแหล่งที่มาของกฎหมายอย่างกว้างขวาง

เกรย์สรุปความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายไว้ดังนี้

รัฐดำรงอยู่เพื่อการปกป้องและส่งเสริมผลประโยชน์ของมนุษยชาติ โดยการใช้เครื่องมือของสิทธิและหน้าที่ ถ้าสมาชิกของรัฐรู้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตนเองและผู้อื่น รัฐก็ไม่จำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการ องค์กรทางด้านบริหารก็เป็นการเพียงพอ แต่ว่าปรากฏการณ์ในลักษณะนี้ก็ไม่อาจเกิดขึ้น ในทางปฏิบัติเพื่อที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและรัฐ รัฐจึงจำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการเพื่อที่จะวางขอบเขตสิทธิและหน้าที่ ผู้พิพากษาต้องกำหนดว่าสิ่งใดคือข้อเท็จจริงและปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสิ่งที่เขาตัดสินว่าเป็นผลทางกฎหมายจากข้อเท็จจริงเหล่านั้น นี่คือสิ่งที่เป็กฎหมาย

2.3 เจเรมี แฟรงก์ (Jerome Frank)

แฟรงก์ (ค.ศ. 1889-1957) นักกฎหมายและผู้พิพากษาในศาลสหรัฐได้ดำเนินตามแนวทางของโฮล์ม โดยเขาจัดตนเองว่าเป็น “พวกสงสัยต่อข้อเท็จจริงที่สร้างสรรค์” (constructive fact-skeptic) เขาได้แบ่งแนวความคิดของสัญนิยมทางกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่มสำคัญคือ พวกที่สงสัยในกฎเกณฑ์ (rule skeptics) ซึ่งต้องการสร้างความแน่นอนของกฎหมายหรือการสร้างคาดหมาย (predictability) ที่ชัดเจนในคำพิพากษาให้แก่ลูกความในคดีที่ยังไม่ได้มีการตัดสิน⁸

⁸ Frank, Jerome, *Law and Modern Mind* (Gloucester, Mass: Peter Smith, 1970) p. x.

สำหรับแฟรงค์ กฎหมายคือการตัดสินใจของศาลที่เชื่อมโยงไปยังข้อเท็จจริงที่มีอยู่มากมาย จนกว่าที่จะมีการตัดสิน ไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแต่ละคดีดำรงอยู่ (no law concerning those specific facts is in extensive) ใน Law and the Modern Mind (1930) แฟรงค์ได้เสนอว่า “ยังไม่มีใครรู้กฎหมายเกี่ยวกับคดีหรือเชื่อมโยงกับสถานการณ์ การทำธุรกรรมหรือเหตุการณ์เฉพาะอันใดอันหนึ่งจนกว่าจะมีการตัดสินเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับสิ่งนั้น” ก่อนหน้าจะมีการตัดสินคดีกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้ได้เป็นเพียงความเห็นของกฎหมาย ซึ่งแท้จริงก็คือการคาดการณ์ว่าศาลจะตัดสินอย่างไร

กฎหมายนั้นโดยสาระสำคัญแล้วเป็นสิ่งที่ไม่มีความแน่นอน แฟรงค์นำเอาแนวความคิดของ Heisenberg ในเรื่องหลักของความไม่แน่นอน (Principle of Uncertainty) ซึ่งพิจารณาถึงความเป็นไปไม่ได้ของความแน่นอนที่สมบูรณ์ (complete definiteness) ความไม่ชัดเจนซึ่งกระทบต่อทุกปรากฏการณ์ เพราะฉะนั้นถ้าภาวะไร้ความแน่นอนเป็นรากฐานของวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ในทำนองเดียวกันก็เป็นเรื่องไร้สาระต่อการคาดหวังถึงความแน่นอนหรือการทำนายความเป็นไปได้ในกฎหมาย

สำหรับแฟรงค์ เกณฑ์ต่าง ๆ เป็นเพียงถ้อยคำซึ่งศาลจะวินิจฉัยว่ามีความหมายอย่างไร โดยไม่ว่าจะบรรจุไว้ภายในกฎหมายหรือเป็นการบังคับใช้โดยความเห็นของศาล กฎเกณฑ์ก็ไม่ได้เป็นหลักพื้นฐานในการตัดสินของผู้พิพากษาคำวินิจฉัยอาจเกิดขึ้นก่อนที่จะพบเหตุผลสนับสนุน เหตุผลที่บังเกิดขึ้นอาจไม่ได้เป็นประโยชน์อะไรมากไปกว่าการทำให้ความรู้สึกตามสัญชาตญาณดูเป็นสิ่งที่มิเหตุผลรองรับขึ้นมา

และเนื่องจากความรู้เกี่ยวกับกฎเกณฑ์โดยลำพังมีข้อจำกัดต่อการทำนายถึงผลลัพธ์ของการวินิจฉัย จึงจำเป็นต้องให้ความสนใจต่อการศึกษารถึงเหตุปัจจัยอื่นๆ ฉะนั้น อคติของผู้พิพากษาอาจมีความสำคัญอย่างมากใน

กระบวนการยุติธรรม

แฟรงค์มีความเห็นว่าการปิดบัง และบุคลิกลักษณะของผู้พิพากษาต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบหากต้องการที่จะเข้าถึงการทำงานของศาล ความเชื่อของผู้พิพากษา (the judicial hunch) ว่าสิ่งใดที่เป็นธรรมหรือเหมาะสมรวมถึงบุคลิกลักษณะ เงื่อนไขเหล่านี้ไม่อาจอธิบายได้ด้วยบทบัญญัติหรือหลักการทางกฎหมาย

ในแง่นี้ ความเข้าใจว่าผู้พิพากษาปราศจากผลประโยชน์และถูกฝึกฝนให้เป็นกลาง และสามารถเข้าหาข้อเท็จจริงทางกฎหมายอย่างเป็นภาวะวิสัยจึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะอย่างไรผู้พิพากษาก็เป็นสิ่งที่มีความรู้สึก มีความเชื่อ อคติและภูมิหลังที่สะท้อนถึงสถานะการศึกษา ศาสนา เขาไม่อาจรับฟังเรื่องราวต่างๆ ด้วยจิตใจที่ว่างเปล่าเพราะเป็นสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ การเกิดขึ้นอย่างฉับพลันของการหยั่งรู้ที่ไม่อาจอธิบายได้ (The spasm of an incalculable intuitionism) ที่มีส่วนกำหนดความเชื่อของผู้พิพากษาอาจอธิบายได้ถึงพื้นฐานในการตัดสินมากกว่าการตีความกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้น ผู้พิพากษาที่ปฏิเสธความจริงนี้คือผู้ที่อยู่ในรูปแบบของการหลอกลวงตนเอง

ข้อสงสัยของแฟรงค์ที่มีต่อความไว้วางใจของกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาสาระสำคัญของกฎหมาย เขาตระหนักถึงการเข้าถึงความยุติธรรมในฐานะเป้าหมายของกระบวนการ การขยายพื้นที่อำนาจดุลพินิจเพื่อที่จะทำให้อกฎหมายต่าง ๆ มีความยืดหยุ่นมากในการปรับใช้กับกรณีเฉพาะ และผู้พิพากษาไม่ควรถูกกำหนดด้วยบทบัญญัติทั่วไปที่เป็นนามธรรมและเป็นสากลอย่างตายตัว สิ่งนี้คือสาระสำคัญถ้าต้องการเผยให้เห็นความยุติธรรม

2.4 คาร์ล เลวีลีน (Karl Llewellyn)

เลวีลีน (ค.ศ. 1893-1962) นักคิดคนสำคัญในกระแสสังคมนิยมทางกฎหมาย สำหรับเขาแล้วกฎหมายเป็นเครื่องมือในการบรรลุถึงจุดหมายของ

สังคม ดังนั้นเมื่อจะบังคับใช้กฎหมายจึงควรมองไปที่การปรับกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์และความต้องการของสังคม นอกจากนี้ก็จะต้องตระหนักถึงผลกระทบของกฎหมายที่มีต่อสังคม และการประเมินถึงคุณค่าของกฎหมายก็ควรต้องให้ความสำคัญกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นด้วย⁹

ด้วยการตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการตัดสินใจในคดีต่าง ๆ เลวีสันไม่เชื่อว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่พบในหนังสือและการบังคับใช้โดยศาลจะสอดคล้องกับความเป็นจริง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าศาลควรทำหรือไม่ควรทำอะไร แต่กำหนดว่าประชาชนควรประพฤติตนอย่างไร กฎเกณฑ์ต่าง ๆ จะไม่สามารถทำงานอย่างมีประสิทธิภาพในการสร้างคำพิพากษาแม้ว่าหากดูผิวเผินแล้วก็เป็นเช่นนั้น สังคมนิยมทางกฎหมายควรเปิดเผยให้เห็นถึงปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยคดี และผู้พิพากษาเองก็ควรเปิดรับมากขึ้นต่อการปรับใช้ปัจจัยภายนอกในการวินิจฉัยคดี

การประเมินวัดต่อกฎหมายจากผลกระทบที่จะมีต่อสังคม ทำให้เลวีสันพัฒนาการวิเคราะห์ในวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เลวีสันอธิบายถึงภาระพื้นฐานของกฎหมายในฐานะที่เป็น “งานของกฎหมาย” (law-jobs)¹⁰ โดยถือว่ากฎหมายเป็นสถาบันทางสังคมซึ่งมีความจำเป็นต่อสังคม และไม่เพียงตัวกฎหมายเท่านั้น หากยังรวมถึงอุดมการณ์และองค์กรที่มีความสำคัญ ความสำคัญนี้มากกว่าตัวหนังสือที่ระบุไว้ในกฎหมาย เพราะฉะนั้นในการพิจารณากฎหมายจึงควรมองไปในลักษณะภาพรวม กฎหมายในทัศนะของเลวีสันมีภาระหน้าที่ต่อสังคม ดังนี้

⁹ McCoubrey, Hilaire and White, Nigel D., Jurisprudence, p. 191.

¹⁰ Llewellyn, Karl, My Philosopher of Law (Boston, Massachusetts: Boston Law Co., 1941) p. 183-186.

1. ทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น
2. เป็นช่องทางในการป้องกันการกระทำที่สร้างความเสียหายแก่สังคม
3. กระจายอำนาจและสร้างกระบวนการรับรองการกระทำขององค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมาย
4. การพิจารณากฎหมายต้องมองในฐานะที่เป็นภาพรวม ไม่ใช่การแยกมองในรายละเอียดเพื่อสร้างระบบที่บูรณาการและมีทิศทาง
5. นิติวิธี (juristic method) จะใช้เพื่อเป้าหมายในการทำหน้าทำงานของกฎหมายและทำให้ดีขึ้น

ภาระ 3 ข้อแรกเพื่อรับประกันการอยู่รอดและความสืบเนื่องของสังคม ขณะที่ 2 ข้อหลังเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและการคาดหมายในการบังคับใช้กฎหมาย ในทัศนะของเลวีสันสังคมจะพัฒนาสถาบันทางกฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ถ้ากฎหมายถูกพิจารณาอย่างเป็นภาพรวมและในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมแล้ว กฎหมายจะมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับภาระของกฎหมายตามความเห็นของเขา

3. แนวความคิดหลักของสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา

3.1 การตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ (Rule Scepticism)

แนวความคิดแบบสังคมนิยมเป็นกลุ่มที่ตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการในฐานะปัจจัยหลักในการวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปอธิบายว่า กระบวนการทางกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อพิพาทเป็นผลของกฎเกณฑ์ซึ่งบัญญัติขึ้น หรือเป็นบรรทัดฐานที่ถูกวางไว้โดยปราศจากดุลพินิจของผู้พิพากษาเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้พิพากษาจะถูกวาดภาพให้เป็นเสมือนกลไกที่มีความเป็นกลาง พวกที่ตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์จะวิพากษ์ต่อความเชื่อนี้และชี้ให้เห็นความผิดพลาดของแนวคิดดังกล่าว

ลัทธิกฎหมายที่เห็นถึงบรรทัดฐานที่ใช้ในการตัดสินในระบบ กฎหมายแบบ Common Law บรรทัดฐานเป็นจำนวนมากมีความขัดแย้งกันในเชิงตรรกะ ทำให้ไม่ได้มีเพียงคำตอบเดียวสำหรับข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งผู้พิพากษาก็ได้เลือกเอาบรรทัดฐานอันใดอันหนึ่งเป็นคำตอบต่อความขัดแย้ง นักเรียนกฎหมายที่ต้องเตรียมตัวหาเหตุผลไม่ว่าจะในฐานะโจทก์หรือจำเลย ในการต่อสู้คดีในวิชาการโต้แย้งคดีด้วยวาจา (Moot court) จะพบว่าสามารถพบบรรทัดฐานที่สามารถนำมาสนับสนุนได้ทั้ง 2 ฝ่าย อย่างไรก็ตามเมื่อต้องเผชิญกับอาจารย์กฎหมายที่บอกว่ามีเพียงคำตอบที่ถูกต้องเพียงคำตอบเดียว ซึ่งอาจเป็นเพราะอาจารย์นั้นรู้ถึงบรรทัดฐานทางกฎหมายมากกว่าจึงสามารถรู้ถึงคำตอบได้

นอกจากการชี้ถึงบรรทัดฐานจำนวนมาก ยังมีวิธีการอันหลากหลายในการตีความบรรทัดฐานเหล่านี้ เลวีสันอ้างถึงการใช้อำนาจของศาลในการหลีกเลี่ยงใช้บรรทัดฐานที่ขัดแย้งกับธรรมชาติของตน ผู้พิพากษาอาจเลือกให้ความสำคัญต่อบรรทัดฐานที่สอดคล้องกับธรรมชาติของตนและลดความสำคัญของบรรทัดฐานที่ไม่สอดคล้อง เลวีสันแสดงถึง 64 วิธีการที่เป็นไปได้ในการบังคับใช้กฎหมายและบรรทัดฐานโดยผู้พิพากษา ข้อเท็จจริงของการตีความที่มีอยู่อย่างกว้างขวางเพิ่มความไม่แน่นอนของกฎหมายขึ้นอีกหลายเท่า¹¹

สำหรับเลวีสัน เหตุผลในการตัดสินคดีใดคดีหนึ่งสามารถที่จะแยกออกจากคดีอื่นๆ และเหตุผลนั้นก็สามารใช้ได้เฉพาะกับคดีดังกล่าวเท่านั้น ไม่สามารถจะนำบังคับใช้ในฐานะกฎเกณฑ์ทั่วไปกับคดีอื่นในอนาคตที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างออกไป

¹¹ Llewellyn, K.N., *The Common Law Tradition* (Boston; Massachusetts: Little, Brown & Co, 1960) pp. 75-92

เป้าหมายของแนวความคิดที่ตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ก็คือ ต้องการชี้ให้เห็นว่าการเชื่อมั่นในกฎเกณฑ์ว่าจะถูกบังคับใช้อย่างตรงไปตรงมาเป็นความเข้าใจที่หลงผิด และผู้พิพากษาก็จะยังคงบทบาทดังกล่าวต่อไปไม่ว่าจะโดยตระหนักหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากผู้พิพากษาและนักกฎหมายได้รับการศึกษาอบรมมาตามแนวทางของรูปแบบนิยม (Formalism) ซึ่งไม่ได้ถูกฝึกฝนให้ขบคิดเพื่อค้นหาเหตุผลอันแท้จริงของคำตัดสินนั้น เพราะอาจจะทบทวนรากฐานทางความคิดอย่างรุนแรงที่เชื่อกันว่ากฎหมายเป็นกลางและเป็นภาวะวิสัยที่ไม่ขึ้นอยู่กับการเลือกใจทางด้านตัวบุคคล

สำหรับลัทธิกฎหมายแล้วเป็นที่ชัดเจนว่า ระบบที่เป็นตรรกะและสอดคล้องกับในกฎหมายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ และในความเป็นจริงผู้พิพากษาก็ไม่ได้ถูกผูกพันไว้โดยคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน ผู้พิพากษาจึงไม่ควรหลบอยู่ภายใต้ตรรกะที่คับแคบด้วยการอ้างคำพิพากษามรดก เพราะการเลือกใช้คำพิพากษามรดกอันใดอันหนึ่งเหนือคำพิพากษาอื่นก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยอื่น เช่น การเมือง นโยบายรัฐ ดังนั้น แทนที่จะมองย้อนหลังกลับไปผู้พิพากษาคควรตัดสินบนผลประโยชน์ของสังคม แม้ว่าลัทธิกฎหมายจะได้โต้แย้งต่อแนวความคิดทางกฎหมายแบบเสรีนิยม แต่แนวความคิดนี้ก็ไม่ได้ถูกพัฒนาโดยนักคิดในกลุ่มลัทธิกฎหมายไปมากนัก หากเป็นสำนักนิติศาสตร์แนววิพากษ์ (critical legal studies) ที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาการวิพากษ์กฎหมายแบบเสรีนิยม

3.2 การตั้งข้อสงสัยต่อข้อเท็จจริง (Fact Scepticism)

ท่ามกลางความเชื่อว่าการตัดสินวินิจฉัยคดีเป็นการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่สำหรับเจโรมี แฟรงค์ หนึ่งในกลุ่มของแนวคิดที่ตั้งข้อสงสัยต่อข้อเท็จจริง มีความเห็นคัดค้านความเชื่อดังกล่าวว่าเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ แม้กระทั่งในคดีที่กฎหมายมีความชัดเจนดังเช่น การห้ามจอดรถใน

ที่ห้ามจอด การกำหนดความเร็วของรถ ก็ยังเป็นไปไม่ได้ต่อการคาดเดาถึงผลลัพธ์ที่ศาลจะทำการตัดสินเพราะข้อเท็จจริงที่อาจเล็ดรอดไป (the elusiveness of the facts) แฟรงก์เสนอว่ามีข้อเท็จจริง 2 ประเภทที่สามารถหลุดพ้นไปจากกระบวนการพิจารณาตัวการประพจน์ของศาล คือ

ประการแรก ในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นระบบลูกขุนหรือไม่มีลูกขุน จำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากพยาน ซึ่งพยานอาจมีความผิดพลาดในการสังเกตถึงสิ่งที่เห็นหรือได้ยิน อันเป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นกับมนุษย์ทั่วไป หรือแม้ในการจดจำถึงสิ่งที่ได้พบเห็น

ประการที่สอง ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนในฐานะที่เป็นมนุษย์อาจมีอคติซึ่งบ่อยครั้งมักจะโดยไม่ตระหนักรู้ ในการเอนเอียงต่อพยานบางปากหรือบางฝ่ายในคดี หรือกระทั่งกับทนายบางคน¹²

ขณะที่กลุ่มตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ เชื่อว่ามีข้อเท็จจริงที่แน่นอนดำรงอยู่ เพียงแต่การคาดหวังถึงผลลัพธ์จากการตัดสินของศาลด้วยการมองกฎหมายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ แต่แฟรงก์ปฏิเสธว่าไม่มีความแน่นอนนี้ดำรงอยู่ในกระบวนการยุติธรรม และตามแนวความคิดของเขาการคาดเดาถึงผลจากการวินิจฉัยจะเป็นสิ่งไม่อาจกระทำได้เลย นอกจากนี้เขายังปฏิเสธพวกตั้งข้อสงสัยต่อกฎเกณฑ์ที่ได้รวมเอาอคติของผู้ตัดสินเข้าไว้ในกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอคติทางเชื้อชาติ ศาสนา การเมือง เศรษฐกิจ เพราะอคติบางอย่างมีลักษณะร่วมที่เห็นได้ชัดเจน เช่น ผู้พิพากษาที่มีภูมิหลังบางอย่างจะไม่ชอบคนผิวดำหรือผู้หญิง แต่เป็นไปได้ที่จะระบอคติทุกประเภทที่บางครั้งอาจเป็นอคติโดยไม่ตระหนักรู้ ซึ่งไม่สามารถที่จะนำมาวิเคราะห์ถึงรูปแบบของการกระทำได้

¹² Frank, Jerome, *Law and Modern Mind*, Op.cit., pp. xi-xii.

สำหรับแฟรงก์ ในการพิจารณาคดีของศาล (a trial court) กฎหมายและข้อเท็จจริงไม่อาจจะแบ่งแยกออกจากกัน ไม่มีการปรับใช้กฎหมายไปยังข้อเท็จจริงอย่างตรงไปตรงมา เมื่อคณะลูกขุนจะทำการตัดสินพวกเขาจะไม่แบ่งแยกระหว่างกฎหมายกับข้อเท็จจริง แต่จะตัดสินบนการตอบสนองต่ออารมณ์ความรู้สึกที่มีต่อทนายและพยานที่พวกเขาชอบหรือไม่ชอบ ไม่ใช่กฎหมาย หากแต่เป็นทนายที่มีความสามารถสำหรับโจทก์หรือแม่ฝ่ายที่ยากจนผิวสีล้าและดวงตาเศร้าโศกมากกว่า พวกเขา (คณะลูกขุน) ไม่ชอบบริษัทขนาดใหญ่ ชาวอิตาเลียนที่พูดภาษาอังกฤษสำเนียงต่างประเทศ¹³ ความเข้าใจผิดในเรื่องการคาดเดาถึงแนวทางการวินิจฉัยของศาลจะสามารถพบได้ง่ายจากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลชั้นต้นได้ยอมรับไว้ และโดยการวิเคราะห์ถึงคำพิพากษาก็มักเป็นที่ยอมรับว่า มีความสอดคล้องของหลักการคำพิพากษาและแนวคำพิพากษา (stare decisis) หรืออย่างน้อยก็สามารถระบุได้ถึงแนวทางการวินิจฉัยของศาล แต่แฟรงก์กลับปฏิเสธว่าวิธีการค้นหากฎเกณฑ์ที่แท้จริงตามแนวทางของกลุ่มสงสัยต่อกฎเกณฑ์ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น สถิติ ศึกษาถึงภูมิหลังทางเศรษฐกิจการเมืองหรือวิธีอื่น แต่ก็จะไม่มีการกฎเกณฑ์ใดป้องกันต่อการพิจารณาที่อาจเบี่ยงเบนหรือผิดพลาดไปในศาลชั้นต้นได้¹⁴

3.3 การให้เหตุผลในการตัดสิน (Judicial Reasoning)

ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การตัดสินในการพิพากษาสมาารถคาดเดาได้ก็คือ รูปแบบของการให้เหตุผลในแต่ละช่วงเวลา (the period style of judicial reasoning) เลวีลีนเปรียบเทียบรูปแบบสำคัญ 2 ประการ คือ

¹³ Frank, J., *Court on Trial* (Princeton, New Jersey; Princeton University Press, 1949) p. 130.

¹⁴ *Law and modern mind*, pp. xvi-xvii

ประการแรกเป็น grand style ซึ่งจะนำทั้งหลักการทางกฎหมายและนโยบายมาพิจารณาทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องและคาดหมายได้ อีกประการหนึ่งเป็น the formal style ที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นกลไก

เลวีสันเชื่อว่า the grand style จะสามารถคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่จะบังเกิดขึ้น โดยสำหรับ formal style จะให้ผลลัพธ์ที่คาดหมายได้ก็ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมีความชัดเจน ซึ่งตามความเห็นของเลวีสันไม่ใช่ลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นในระบบ common law เขาปฏิเสธคำอธิบายที่ว่า “หลักนิติธรรมตัดสินคดี นโยบายสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่ศาล” (the rule of law decide the cases; policy is for the legislature, not for the court, and so is change even in pure common law) ด้วยความเชื่อที่คับแคบมีผลต่อการกีดกันการใช้ดุลพินิจ และทำให้กฎหมายล้าหลังและห่างออกไปจากความต้องการของสังคม¹⁵

เพราะฉะนั้นไม่เพียงผู้พิพากษาที่ควรรับ The grand style เท่านั้น แต่นักกฎหมายและนักวิชาการควรพยายามตีความกฎหมายที่เปิดกว้างมากขึ้น นักกฎหมายควรให้ความสนใจไม่เฉพาะเหตุผล (the ratio) ในคดีที่สามารถปรับใช้กับกฎเกณฑ์ได้ แต่ต้องตรวจสอบถึงคำตัดสินของศาลว่าอยู่ภายใต้เงื่อนไขของสิ่งใดบ้าง

การถอยห่างจากการให้ความสนใจต่อเหตุผล (ratio) ของคดีด้วยการให้พิจารณาที่บริบทของสังคมที่กว้างขึ้น จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาเปิดรับมุมมองทางด้านนโยบาย มากกว่าการซ่อนเร้นตนอยู่ข้างหลังของการให้เหตุผลที่เป็นรูปแบบ (formal reasoning) การเปิดกว้างมากขึ้นจะสร้างการคาดหมายที่ดียิ่งขึ้น (Greater openness produces greater predictability)

¹⁵ *The Common Law Tradition*, pp. 35-40.

เลวีสันจึงมีความเห็นสอดคล้องกับสังนิยทางกฎหมาย ว่ากฎเกณฑ์ไม่ได้ตัดสินข้อพิพาท (formal rules do not decide cases) แนวความคิดนี้จึงมีแนวโน้มจะลดทอนความสำคัญของการพิจารณาโดยศาลตามรูปแบบ (formal judgement) เลวีสันเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นกฎเกณฑ์ที่แท้จริงถ้า grand style เป็นพื้นฐานในการตัดสินของศาล ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ก็สามารถอธิบายได้โดยการวิเคราะห์ที่มีความสามารถในการวิเคราะห์การตัดสินของศาล

สำหรับกลุ่มที่สงสัยต่อกฎเกณฑ์รวมทั้งเลวีสัน เชื่อว่าเป็นไปได้ในการพบความแน่นอนและความต่อเนื่องในกระบวนการตัดสินใจของศาลแม้ว่าจะมีความแตกต่างในการค้นหาสิ่งเหล่านั้น หากเปรียบกับแฟรงค์ที่เชื่อว่าระบบกฎหมายนั้นไม่มีความมั่นคงและแน่นอนอันเนื่องมาจากการขาดความเป็นภาวะวิสัยของข้อเท็จจริง สิ่งที่เป็นไปได้สำหรับผู้พิพากษาก็เพียงแค่พยายามอำนวยความสะดวกในแต่ละคดี สำหรับแฟรงค์ข้อเท็จจริงของแต่ละคดีล้วนแตกต่างกันและไม่แน่นอน ดังนั้นไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากปฏิบัติต่อแต่ละคดีในลักษณะที่แตกต่างกัน (treat each cases individually)

แต่เลวีสันพิจารณาคำวินิจฉัยของศาล ในฐานะที่เป็นแนวทางของชุมชน จึงสนับสนุนให้มีการตัดสินคดีอย่างเปิดกว้างมากขึ้นบนพื้นฐานว่า สิ่งใดที่เป็นประโยชน์ที่สุดต่อสังคมมากกว่าปัจเจกบุคคล ความยุติธรรมของสังคมจะเกิดขึ้นถ้าผู้พิพากษายอมรับ grand style และเปิดรับการขบคิดถึงการใช่มุมมองทางนโยบาย

3.4 การคาดหมายถึงคำตัดสิน (The prediction of Decisions)

สังนิยทางกฎหมายไม่เชื่อว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Legal rules) จะเป็นสิ่งที่ให้คำตอบต่อข้อพิพาท แนวคิดของกลุ่มนี้ต้องการค้นหารูปแบบการตัดสินใจของศาล เพื่อคาดหมายถึงการตัดสินที่จะเกิดในอนาคต แม้ว่าพวกรูปแบบนิยม (formalist) อธิบายว่า รูปแบบการตัดสินของศาลวางอยู่บน

พื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ การบังคับใช้กฎหมายที่เหมือนกันต่อข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน แม้จะโดยผู้พิพากษาต่างคนกันเป็นรูปแบบหลักในการตัดสินของศาล ถึงบางครั้งอาจมีการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็เกิดเป็นผลมาจากความบกพร่องของกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ใช่เครื่องมือที่สมบูรณ์ อาจมีบางเรื่องคลุมเครือขัดแย้งกันเองแต่ก็สามารถแก้ไขได้ การปรับปรุงกฎเกณฑ์ต่างๆ นี้ให้มีความสอดคล้องและชัดเจน

สังคมนิยมทางกฎหมายได้แย้งว่า รูปแบบการตัดสินของศาลไม่สามารถอธิบายอย่างง่าย ๆ โดยการอธิบายถึงเนื้อหาของกฎหมาย แต่ต้องกระทำด้วยการวิเคราะห์ถึงกฎเกณฑ์ที่แท้จริงอันรวมถึงเงื่อนไขทั้งทางกฎหมายและไม่ใช่กฎหมาย กลุ่มที่ตั้งข้อสงสัยในกฎเกณฑ์เห็นว่ารูปแบบการวินิจฉัยของศาลสามารถพบได้ในกฎเกณฑ์ที่แท้จริง การแก้ไขภายในระบบกฎหมายเพียงตัวอักษรจะเป็นเพียงการปรับปรุงเล็กน้อย

เป้าหมายที่สำคัญของสังคมนิยมทางกฎหมายก็คือ การพยายามสร้างแบบจำลองในการตัดสินของผู้พิพากษา เพื่อแยกแยะให้เห็นถึงปัจจัยที่มีอิทธิพลในกระบวนการวินิจฉัย โรเดลล์ (Rodell) ได้สร้างแบบจำลองคำตัดสินของศาลด้วยการวิเคราะห์ถึงทฤษฎีส่วนบุคคล บุคลิกลักษณะ (characteristics) อารมณ์ (temperament) ภูมิหลังและทฤษฎีทางการเมืองของผู้พิพากษา เพื่อที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงประโยชน์ของวิธีการแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย¹⁶ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความพยายามวิเคราะห์อย่างเป็นวิทยาศาสตร์ในกฎหมาย (scientific work on law)¹⁷

¹⁶ Rodell, F., 'For every justice, judicial deference is a sometime thing' (1962) 50 Geo LJ 700 อ้างใน McCoubrey, Hilaire, Op. cit., p. 199.

¹⁷ Beutel, F.K., Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science (Lincoln, Nebraska: University of Nebraska

อย่างไรก็ตาม การพยายามสร้างแบบจำลองการวิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาลก็ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้โดยง่าย เพราะยังมีปัจจัยอื่นๆ อีกมากที่ควรถูกนำมาพิจารณาด้วย เช่น ความเห็นของสาธารณะ (public opinion) อคติของผู้พิพากษา นโยบายสาธารณะ แรงกดดันของรัฐบาล เงื่อนไขทางเศรษฐกิจ สังคม เป็นต้น ความยุ่งยากเช่นนี้ ทำให้บางกลุ่มในกลุ่มสังคมนิยมทางกฎหมายมุ่งความสนใจไปที่พฤติกรรมของผู้พิพากษา โดยหลีกเลี่ยงที่จะอธิบายปัจจัยที่มีอิทธิพลเหนือพฤติกรรมนั้น

เฮрман โอลิฟันท์ (Herman Oliphant) สนับสนุนการสำรวจพฤติกรรมของผู้พิพากษาเพื่อเป็นแนวทางในการคาดหมายคำพิพากษา ด้วยเหตุผลว่าไม่อาจให้ความสนใจต่อสิ่งที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรในกระดาษ แต่ควรให้ความสนใจต่อพฤติกรรมที่ไม่ปรากฏชัดเจน (Non-vocal behavior) ว่าผู้พิพากษาก่อทำอย่างไรภายใต้ข้อเท็จจริงที่อยู่เบื้องหน้า ซึ่งหากมีการวิเคราะห์ข้อมูลในช่วงเวลาที่กว้างพอก็จะสามารถพบรูปแบบการตัดสินของศาลที่เปิดเผยให้เห็นถึงแนวทางที่แตกต่างกันของผู้พิพากษาแต่ละคน เช่น อาจพบวาระหวังกติอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับคดีขโมยรถโดยไม่เจตนา (joyriding) ศาลมีแนวโน้มจะรับฟังพยานหลักฐานเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดประเภทหลังมากกว่า และในกรณีที่คดีทั้งสองประเภทถูกตัดสินว่ามีความผิดก็มีแนวโน้มที่ศาลจะกำหนดโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดในคดีประเภทหลังสูงกว่า แม้ว่าโทษขั้นสูงของความผิดทั้งสองจะเหมือนกัน¹⁸

มัวร์ (movre) ได้พัฒนาวิธีการศึกษาพฤติกรรมโดยพิจารณาที่ปฏิกิริยา/การโต้ตอบของสถาบันทั้งหมด เช่นเดียวกับพวกที่ไม่เชื่อต่อกฎเกณฑ์ เขาสนับสนุน

Press, 1957) p. 112

¹⁸ Oliphant, Herman, 'A return to stare decisis' (1928) 14 ABA J 73 อ้างใน McCoubrey, Hilaire and White, Nigel D., Op cit., p. 200.

สนุนวิธีการวิเคราะห์หากฎเกณฑ์ที่แท้จริงบนรูปแบบของพฤติกรรม สถาบัน (institutional patterns of behavior) วิธีการศึกษานี้ จะศึกษาถึงพฤติกรรมของบุคคลหรือองค์กรเมื่อต้องเผชิญการดำเนินการขององค์กรภายใต้อำนาจของกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นศาลหรือองค์กรอื่นๆ เช่น ตำรวจ โดยมีวิธีได้เปรียบเทียบ และศึกษาความเกี่ยวพันระหว่างพฤติกรรมของบุคคลและองค์กรของรัฐ เพื่อค้นหาแนวทางที่สามารถคาดเดาได้ในปฏิสัมพันธ์ระหว่างทั้ง 2 ฝ่าย และไม่ได้ให้ความสนใจเฉพาะคำพิพากษาที่เกิดขึ้นโดนศาลเท่านั้น ถึงแม้ว่าศาลจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดในชั้นสุดท้าย แต่จากตัวอย่างที่ได้ศึกษาเป็นจำนวนมากพบว่า ข้อพิพาทของประชาชนเป็นจำนวนมากยุติลงที่ตำรวจ องค์กรปกครองท้องถิ่น เจ้าที่ด้านสรรพากร การศึกษาของมัวร์จึงเป็นงานที่แตกต่างไปจากนักคิดในแนวสังคมนิยมกฎหมายคนอื่นๆ ไม่น้อย¹⁹

แม้จะเห็นงานที่มีวิธีการศึกษาที่กว้างกว่าสังคมนิยมทางกฎหมายคนอื่น อย่างไรก็ตาม ก็คงต้องจัดว่า แนวคิดนี้ยังคงเน้นการศึกษาที่เน้นไปที่ศาล (court-oriented) เช่นเดียวกับนักคิดคนอื่น ๆ ในกระแสความคิดนี้ ซึ่งมีพื้นฐานตามความเชื่อหลักในการปฏิบัติบทบาทของกฎหมายในกระดาศต่อการวินิจฉัยของศาล

4. ผลกระทบของสังคมนิยมทางกฎหมาย (The impact of realism)

สังคมนิยมทางกฎหมายมีอิทธิพลอย่างมากในสหรัฐอเมริกาในทศวรรษ 1960 และผลพวงจากแนวความคิดนี้ยังสามารถพบได้อย่างกว้างขวางในงานทางวิชาการด้านกฎหมาย สังคมนิยมทางกฎหมายทำให้เกิดความเคลื่อนไหวสำคัญ 3 แนว

¹⁹ Moore, U. and Sussman, G., 'Legal and institutional methods applied to the debiting of direct discounts 'II. Institutional method' (1931) 40 Yale Law Journal 555.

ทางติดตามมา คือ นิติศาสตร์เชิงปริมาณ (Jurimetrics) การศึกษาเชิงพฤติกรรมนิยม (behaviouralism) และการเคลื่อนไหวของนิติศาสตร์แนววิพากษ์ (critical legal studies movement) ซึ่งเฉพาะกับกระแสของนิติศาสตร์แนววิพากษ์ได้กลายเป็นทางเลือกที่สำคัญของแวดวงความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ในช่วงต่อมา ภายหลัง อย่างไรก็ตาม ในที่นี้จะพิจารณาถึงผลกระทบ 2 ด้านแรกเท่านั้น ส่วนแนวความคิดของกระแสนิติศาสตร์แนววิพากษ์มีเนื้อหาที่กว้างขวางและมีลักษณะเฉพาะออกไป จะได้กล่าวถึงต่อไปในภายหลัง

4.1 นิติศาสตร์เชิงปริมาณ

ความคิดในการวิเคราะห์ข้อมูลอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ได้ถูกนำมาใช้โดยโลวิงเกอร์ (Loevinger) ใน ค.ศ.1949 ด้วยคำว่า "Jurimetrics" ในบทความชื่อ Jurimetrics-the next step forward²⁰ ด้วยความเห็นที่ว่า ก้าวต่อไปในความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์ต้องเปลี่ยนแปลงจากนิติปรัชญาสู่นิติศาสตร์เชิงปริมาณ (from jurisprudence to jurimetrics) อันจะเป็นการค้นคว้าปัญหาในทางกฎหมายอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ โดยปัญหาที่เผชิญหน้ามนุษยชาติในกลางศตวรรษที่ 20 คือ ความไม่พอเพียงของวิธีการศึกษากฎหมายที่ได้รับมาจากรบรรพบุรุษที่ควรเปลี่ยนแปลงมาสู่วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งมีพลังมากกว่า

สำหรับโลวิงเกอร์ การเปลี่ยนแปลงในทางนิติศาสตร์จะไม่แตกต่างจากการที่โหราศาสตร์เปลี่ยนมาดาราศาสตร์ (astrology to astronomy) การเล่นแร่แปรธาตุสู่วิชาเคมี (alchemy to chemistry) หรือการสันนิษฐานความบกพร่องทางจิตจากลักษณะของกะโหลก (phrenology) สู่จิตวิทยา (psychology) และมากกว่า 2 พันปี นิติปรัชญาไม่ได้ให้คำตอบที่เป็นประโยชน์หรือ

²⁰ Loevinger, L., 'Jurimetrics: the next step forward' (1949) 33 Minn L Rev 455 at p. 484

วิธีการจัดการกับปัญหาที่มีประสิทธิภาพแต่อย่างไร

เพราะฉะนั้น สำหรับนิติศาสตร์เชิงปริมาณจึงจำเป็นต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลทางด้านกฎหมาย เช่น คำพิพากษา ตั๋วบทกฎหมาย และยังรวมถึงการวิเคราะห์เชิงประจักษ์นิยม (empirical analysis) ในการค้นหารูปแบบการตัดสินใจเพื่อไปสู่การคาดหมายถึงแนวทางการวินิจฉัยที่แม่นยำขึ้น ในกระบวนการเช่นนี้ เทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น คอมพิวเตอร์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการสนับสนุนการทำงานทางด้านนี้ อย่างไรก็ตาม การใช้คอมพิวเตอร์ก็เพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งในการช่วยปรับปรุงประสิทธิภาพในการวิเคราะห์หรือเก็บข้อมูลที่ยังคงต้องอาศัยความรู้หรือความเชี่ยวชาญในการตีความข้อมูล ทั้งนี้เพื่อเป้าหมายที่สำคัญก็คือ การนำไปสู่การสร้างแบบจำลองและการคาดหมายต่อการวินิจฉัยที่มีประสิทธิภาพ

4.2 พฤติกรรมของผู้พิพากษา (Judicial Behaviouralism)

พวกพฤติกรรมนิยมมีความต้องการเช่นเดียวกับสังคมนิยมทางกฎหมาย คือ ต้องการสร้างรูปแบบในการคาดหมายการตัดสินใจที่มีประสิทธิภาพ วิธีการที่พฤติกรรมนิยมใช้จะนำเอาวิธีการที่ใช้ในสังคมศาสตร์มาประยุกต์ เช่น การวิเคราะห์ทางจิตวิทยาแบบกลุ่มของผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ แนวการศึกษาแบบพฤติกรรมนิยมจะต่างไปจากนิติศาสตร์เชิงปริมาณ จะไม่ใช่คอมพิวเตอร์เป็นศูนย์กลาง แต่จะใช้วิธีที่หลากหลายสำหรับการค้นหาทัศนคติของผู้พิพากษา เช่น การศึกษาถึงภูมิหลัง การแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะ การสัมภาษณ์แบบเจาะลึกหรือการทำแบบสอบถาม

ในทัศนะของสำนักพฤติกรรมนิยมจึงเชื่อว่า ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่สร้างนโยบาย (Policy makers) แนวคำพิพากษาบรรทัดฐานและกฎหมาย มีอิทธิพลน้อยมากในการค้นพบรูปแบบการตัดสินใจของผู้พิพากษา

เกลนดอน ชูเบิร์ท (Glendon Schubert) นักคิดในสำนักพฤติกรรม

นิยมยืนยันว่า จะสามารถเข้าใจและอธิบายทุกสิ่งในการตัดสินใจของศาลบนพื้นฐานของความแตกต่างและความเหมือนในกลุ่มผู้ทำการวินิจฉัย ซึ่งต้องการการวิเคราะห์ทัศนคติของปัจเจกบุคคลรวมถึงทัศนคติที่มีต่อนโยบายสาธารณะ ซึ่งถ้าหากทราบทัศนคติของผู้พิพากษาก็สามารถจะสร้างรูปแบบการตัดสินใจของศาล เพราะผู้พิพากษาก็จะประพจน์สอดคล้องกับความเชื่อของตน และการตัดสินใจของศาลก็จะสืบเนื่องมาจากการตัดสินใจของสมาชิกในกลุ่มชูเบิร์ท เห็นว่าปัจจัยที่นำไปสู่ทัศนคติที่แตกต่างของผู้พิพากษา คือ ประสบการณ์ของชีวิต (life experience) อันเป็นผลผลิตมาจากการมีส่วนร่วมในทางการเมือง ศาสนาและกลุ่ม สถานะทางเศรษฐกิจ สังคมและรูปแบบการศึกษา ล้วนแต่มีผลต่อความเชื่อของแต่ละบุคคลที่ยังสัมพันธ์กับสถานที่เกิด ยุคสมัย และครอบครัว²¹

สำนักพฤติกรรมนิยมจึงพยายามพัฒนาวิธีการศึกษาปัจจัยต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อการวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยนอกเหนือตัวบทกฎหมาย ด้วยความเชื่อว่าจะทำให้สามารถเข้าใจมายาคติของกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ก็ปรากฏข้อโต้แย้งสำหรับสำนักพฤติกรรมนิยมได้ว่า อาจเป็นการเชื่อมั่นในแนวความคิดว่าด้วยสาเหตุจนมากเกินไป เพราะบางครั้งอาจมีการตัดสินใจในทิศทางเดียวกันเกิดขึ้นจากผู้พิพากษาที่มีภูมิหลังต่างกัน เช่น ในคดีแรงงานอาจมีการตัดสินใจที่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายนายจ้างโดยที่อาจไม่ได้เกี่ยวข้องกับภูมิหลังหรือความเชื่อทางศาสนาแต่อย่างใด

²¹ Schubert, G., Mathematical Prediction of Judicial Behavior (1964) pp. 445-448, extracted in Lloyd's Introduction to Jurisprudence (London: Sweet & Maxwell, 1985) pp. 787-791.

บรรณานุกรม

Beutel, F.K., *Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science*. Lincoln, Nebraska: University of Nebraska Press, 1957.

Curzon, L.B., *Jurisprudence*. London: Cavendish Publishing, 1995.

Frank, Jemore, *Court on Trial*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1949.

Frank, Jerome, *Law and Modern Mind*, Gloucester. Massachusetts: Peter Smith, 1970.

Gray, John Chipman, *The Natural and Source of the Law*. New York: Macmillan, 1924.

Hart, H.L.A., *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961.

Llewelyn, Karl, *My Philosopher of Law*. Boston, Massachusetts: Boston Law Co., 1941.

Llewelyn, Karl, *The Common Law Tradition*. Boston, Massachusetts: Little, Brown & Co., 1960.

Lloyd, Danis, *Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 1985.

McCoubrey, Hilaire and White, Nigel D., *Jurisprudence*. London: Blackstone Press Limited, 1993.

Rumble, W.E., *American Legal Realism: Skepticism, Reform and Judicial Process*. New York: Cornell University Press, 1968.