



อคติในคดีละเมิดและการแก้ไข: มุมมองจากเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม
(Biases in Tort Cases and Debiasing: Behavioral Economics Perspectives)

โกวิท ชาญวิทย์พงษ์¹
Kovit Charnvitayapong¹

Received: August 26, 2019

Revised: November 6, 2019

Accepted: November 13, 2019

บทคัดย่อ

การวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ของการประกอบอาชีพเสริมกับคุณภาพชีวิตข้าราชการ ตลอดจนการตรวจสอบความตรงและความเที่ยงเชิงโครงสร้างของแบบจำลอง ด้วยการวิเคราะห์โครงสร้างความแปรปรวน โดยทำการแบ่งตัวแปรออกเป็น 3 มิติได้แก่ 1) มิติทางด้านเศรษฐกิจ 2) มิติทางด้านกายภาพและทัศนคติบุคคล 3) มิติทางด้านความรู้และการบริหารความเสี่ยงซึ่งใช้ข้อมูลเชิงสำรวจด้วยการเก็บแบบสอบถามจากกลุ่มตัวอย่างข้าราชการที่ประกอบอาชีพเสริมในจังหวัดอุดรธานีทั้งหมด 280 ตัวอย่าง ผลการศึกษา พบว่า ค่าความเชื่อมั่นในแต่ละมิติมีค่าเท่ากับ 0.895, 0.886, และ 0.905 ตามลำดับ โดยที่มิติทางด้านเศรษฐกิจ และมิติทางด้านกายภาพและทัศนคติบุคคล มีความสัมพันธ์ต่อคุณภาพชีวิตข้าราชการที่ประกอบอาชีพเสริม อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ 0.01 อย่างไรก็ตามการที่มิติทางด้านความรู้และการบริหารความเสี่ยง ไม่มีความสัมพันธ์ต่อคุณภาพชีวิตของข้าราชการนั้นอาจเป็นเพราะ ข้าราชการโดยส่วนใหญ่มีความเชื่อมั่นในประสบการณ์และจากการถ่ายทอดองค์ความรู้จากบรรพบุรุษ ประกอบกับลักษณะนิสัยที่ยึดมั่นในตนเองเป็นหลัก จึงอาจเป็นเหตุให้มีมิติทางด้านความรู้และการบริหารความเสี่ยง ไม่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตตามผลการวิเคราะห์ด้วยแบบจำลองหนึ่งแบบจำลองที่ถูกใช้ในการวิจัยครั้งนี้มีค่าดัชนีชี้วัดความเที่ยงและความตรงที่อยู่บนมาตรฐานทุกประการ กล่าวคือแบบจำลองที่สร้างขึ้นสามารถใช้ในการทำนายปรากฏการณ์ที่ศึกษาได้อย่างมีความหมาย

คำสำคัญ: คดีละเมิด ค่าสินไหมทดแทน เศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม ความมีเหตุมีผล ความมีเหตุมีผลอย่างจำกัด ความเสียหายทางสังคม อคติ การแก้ไขอคติ

¹ รองศาสตราจารย์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Associate Professor Kovit Charnvitayapong, Faculty of Economics, Thammasat University
E-mail: kovit@econ.tu.ac.th

ABSTRACT

In general, tort cases have problems related to the compensations awarded to plaintiffs, which are typically less than what they are asking for at a significant ratio. Oftentimes, these reductions have no supporting reasons in the eyes of the general public. However, behavioral economists can explain the differences between the compensations that the plaintiffs sue for and the awarded compensations as partially due to the biases of the plaintiffs and defendants on one side, and the biases of the judges on the other side. Understanding biases and debiasing is very important because it will enlighten society concerning the damage in terms of wrongful conduct. As a result, society as a whole can become more aware of the social cost of torts and will, therefore, reduce them to an optimum level. This article presents the concepts and different kinds of biases of plaintiffs and defendants and the biases of judges, including different ways of debiasing.

Keywords: Tort Cases, Compensations, Behavioral Economics, Rationality, Bounded Rationality, Social Cost, Biases, Debiasing

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยทั่วไป คดีละเมิดในประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ รวมถึงประเทศไทย มีมูลค่าความเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์เรียกร้อง (Trial Value) สูงกว่ามูลค่าความเสียหายที่ได้รับตามคำพิพากษา (Awarded Value) และมูลค่าความเสียหายที่มีการไกล่เกลี่ยกันนอกศาล (Out-of-Court Settlement) จะต่ำกว่ามูลค่าของความเสียหายที่คาดว่าจะได้รับจากการพิจารณาคดีของศาล (Awarded Value) ส่วนหนึ่งก็เพราะการไปศาลเสียเวลามากและมีค่าใช้จ่ายสูง หลายครั้งคู่ความจึงตกลงกันนอกศาล มูลค่าความเสียหายที่ยอมรับกันระหว่างคู่ความภายหลังจากที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้วนั้นถือเป็นค่าเสียหายที่เป็นธรรม (Fair Settlement)

ในทางเศรษฐศาสตร์ ค่าเสียหายที่เหมาะสมคือ ค่าเสียหายที่เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่จะนำผู้เสียหายกลับไปสู่สถานภาพเดิมที่เสมือนกับไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งการกำหนดค่าความเสียหายที่เหมาะสมนั้นจะบรรลุผลสองประการ ประการแรกคือ จูงใจให้เกิดการใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม ประการที่สองคือเป็นการชดเชยผู้เสียหายอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม หากศาลกำหนดค่าความเสียหายไว้ต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจะทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถกลับคืนสู่สถานภาพเดิมที่เสมือนว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายมิได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและยังเป็นผลให้บุคคลผู้ก่อละเมิดใช้ความระมัดระวังที่น้อยกว่าระดับที่เหมาะสม จนทำกิจกรรมเสี่ยงในปริมาณมากเกินไป ในขณะที่ค่าเสียหายที่เท่ากับมูลค่าความเสียหายสามารถชดเชยผู้เสียหายได้ครบถ้วน กลับทำให้ผู้ถูกละเมิดไม่ใช้มาตรการป้องกันตนเอง เพราะคิดว่าอย่างไรเสียก็จะได้รับการชดเชยจนครบถ้วน กรณีนี้ก็จะทำให้สังคมในส่วนของผู้ได้รับการชดเชย

ไม่ใช่ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมที่สุดเช่นกัน หากยึดตรรกะนี้ การจะทำให้มีการจูงใจให้เกิดการระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมแล้ว คงต้องให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่ไม่ครบถ้วน แล้วให้ส่วนที่เหลือได้รับการชดเชยในระบบประกันของทั้งสองฝ่าย ฝ่ายโจทก์ผู้ถูกละเมิดและฝ่ายจำเลยที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน ระบบการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสามารถดักกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ เช่น สังคมที่มีการลงโทษความไม่ระมัดระวังในการขับขี่รถยนต์อย่างมาก อาจทำให้ผู้คนระมัดระวังมากเกินไปจนถึงกับไม่ออกไปทำธุระ ไม่ออกไปดำเนินการทางเศรษฐกิจ ถ้าไม่จำเป็น กิจกรรมในระบบเศรษฐกิจก็จะลดลงอย่างมาก สังคมจึงควรต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมเพื่อให้สังคมมีการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ

การที่ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายเท่ากับมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่มีราคาตลาด เช่น รถยนต์บ้าน เป็นต้น เป็นเรื่องที่คนทั้งหลายพอเข้าใจได้ แต่ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ไม่มีมูลค่าตลาด เช่น ชีวิต อวัยวะ ศิลปวัตถุ เป็นต้น ทำให้คนสับสนว่าเมื่อหาราคาตลาดไม่ได้แล้วจะประเมินค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมได้อย่างไร ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดถ้อยคำ “อันตรายที่ไม่สามารถชดเชยได้” (Incompensable Harms) ขึ้นมา บทความนี้จะได้สำรวจแนวคิดที่เกี่ยวข้องและประเภทของอคติหรือความลำเอียง (Biases)² ที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีละเมิดที่ทำให้ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ (Plaintiffs) ได้รับความเสียหายกลับไปอยู่ที่สถานภาพเดิมก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้น

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแยกแยะอคติประเภทต่าง ๆ ที่อธิบายสาเหตุที่ทำให้เกิดความแตกต่าง (T - A) ระหว่างเงินค่าสินไหมทดแทนที่ฟ้องร้อง (Trial Value: T) กับค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับตามคำพิพากษา (Awarded Value: A) ซึ่งส่วนต่อไปจะได้อธิบายความคิดเกี่ยวกับความมีเหตุผล (Rationality) และความมีเหตุผลอย่างจำกัด (Bounded Rationality) จากนั้นก็จะอธิบายถึงการหาคำตอบแบบลัด (Heuristics) ที่สำคัญที่นำไปสู่อคติหรือความลำเอียง (Biases) ในฝ่ายของโจทก์ (Plaintiffs) จำเลย (Defendants) และฝ่ายผู้พิจารณาคดี (Judges)

2. ความมีเหตุผล (Rationality) และความมีเหตุผลแบบจำกัด (Bounded Rationality)

เฮอร์เบิร์ต ไชมอน (Herbert Simon) ได้เอ่ยถึง การมีเหตุผลที่ถูกจำกัด (Bounded Rationality) ในปี ค.ศ. 1957 จากนั้นก็พัฒนาแนวคิดคู่กันมากับ Rational Expectation โดย โทมัส เจ ซาร์เจนท์ (Thomas J. Sargent) ที่มหาวิทยาลัยคาร์เนกี เมลลอน (Carnegie Mellon University) หลังจากนั้น แดเนียล คานีมัน (Daniel Kahneman) นักจิตวิทยาชาวอิสราเอล-อเมริกัน ได้นำเรื่องนี้กลับมาสู่ความสนใจของทางสาขาเศรษฐศาสตร์อีกครั้งในปี ค.ศ. 1974 ในเรื่องปัญหาการตัดสินใจหาคำตอบแบบลัด (Heuristics) จนได้รับรางวัลโนเบล สาขาเศรษฐศาสตร์ ในปี ค.ศ. 2002 โดยที่ Kahneman ได้อธิบายถึงอคติ (Biases) ที่เป็นความคลาดเคลื่อนในพฤติกรรมตัดสินใจของมนุษย์ที่เป็นระบบ อันเป็นต้นเหตุของการมีเหตุผลที่ถูกจำกัด ข้อคิดที่ท้าทายวงการเศรษฐศาสตร์อย่างมากนี้อธิบายว่า แท้จริงแล้วบุคคลไม่ได้เป็นสัตว์ที่ตัดสินใจด้วยความมีเหตุผลอย่างนี้นักเศรษฐศาสตร์วางสมมติฐานกันเอาไว้ว่า “Individuals are Rational” ทำให้เกิดการทบทวน

² อคติหรือความลำเอียงหมายถึงการตัดสินใจที่คลาดจากเป้าหมาย โดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมสนับสนุน

สมมติฐานในเศรษฐศาสตร์พฤติกรรมที่มีกรอบแนวคิดที่อธิบายความไม่มีเหตุผล (Irrationality) ของปัจเจกบุคคล หรือในอีกมุมหนึ่ง มนุษย์มีเหตุผลแต่ในขอบเขตจำกัด (Bounded Rationality) มนุษย์มีการค้นหาคำตอบหลายคำตอบและเลือกคำตอบที่ดีที่สุดหรือมีการหาคำตอบทางลัด แต่ด้วยข้อจำกัดในเรื่องต้นทุนการเก็บข้อมูล เวลาที่มีจำกัด ทำให้บุคคลอาจยึดข้อมูลที่มีอยู่น้อยและไม่ถูกต้องเป็นฐานในการตัดสินใจ จนนำไปสู่การตัดสินใจที่เหมือนกับว่าบุคคลไม่มีเหตุผล

2.1 ความมีเหตุผล (Rationality) เป็นข้อสมมติที่นักเศรษฐศาสตร์ใช้ในการอธิบายพฤติกรรมการตัดสินใจโดยทั่วไปของมนุษย์หรือปัจเจกบุคคล ซึ่งอธิบายว่าบุคคลจะตัดสินใจเลือกทำสิ่งต่าง ๆ เช่น เลือกซื้อสินค้าต่าง ๆ ที่ทำให้ความพึงพอใจหรืออรรถประโยชน์ (Utility) ที่ได้รับสูงที่สุด หากเขียนเป็นสมการจะได้ว่า

$$U_t = E(U) + e_t$$

U_t คือ ความพึงพอใจ ณ เวลา t ที่ได้รับจากการซื้อสินค้า x_1 จนถึง x_n มีค่าที่แบ่งเป็นสองส่วน $E(U_t)$ ที่หมายถึง expected utility ค่าคาดการณ์หรือค่าคาดหวังของ U_t โดยใช้ข้อมูลเท่าที่มีอยู่ บวกกับ e_t ที่เป็น Unexpected Utility หรือความผิดพลาดที่เกิดจากการคาดการณ์หรือคิดตัดสินใจหรือ

$$E(U_t) = f(x_1, x_2, x_3, \dots, x_n)$$

ซึ่งค่าอรรถประโยชน์ที่คาดหวังสามารถแทนด้วย $f(x_1, x_2, x_3, \dots, x_n)$ ฟังก์ชันของความพึงพอใจ ทำให้เขียนใหม่ได้ว่า

$$U_t = f(x_1, x_2, x_3, \dots, x_n) + e_t$$

ตามความคิดของฝ่าย Rationality ปัจเจกชนแต่ละคนมีเหตุผลมีการคาดการณ์บนพื้นฐานของข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ (Imperfect Knowledge) ดังนั้นจึงมีข้อผิดพลาด (e_t) เกิดขึ้นตลอดเวลา ที่สำคัญคือ e_t มีค่าน้อย บวกบ้างลบบ้าง แกว่งแบบไม่มีระบบหรือมีการแจกแจงแบบไม่เป็นระบบ (White Noise) บุคคลมีการปรับการคาดการณ์อย่างต่อเนื่องเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาด ทำให้ค่าความผิดพลาดคลาดเคลื่อนแกว่งอยู่รอบค่าศูนย์อย่างแคบ ๆ คือไม่แกว่งไกลจากค่าศูนย์ เรียกได้ว่ามีความแปรปรวนต่ำนั่นเอง ถ้าใช้ในลักษณะ Rational Expectation Hypothesis คือใช้ข้อสมมติในระดับมหภาค ก็จะได้ว่า มนุษย์จะตัดสินใจร่วมกันอย่างถูกต้อง ทำให้ค่าเฉลี่ยของความผิดพลาดของทั้งสังคมเป็น 0 ($E(e_t) = 0$) เพราะเมื่อมีคนจำนวนมากข้อผิดพลาดก็จะหักล้างกันหมดไป และทำให้ข้อผิดพลาดจากการคาดการณ์โดยรวมไม่มีความสัมพันธ์กันเมื่อเวลาผ่านไป หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่ผิดพลาดซ้ำซ้อนนั่นเอง

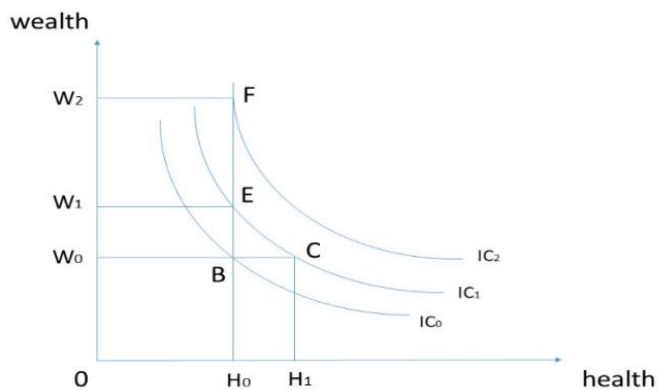
2.2 ส่วน Bounded Rationality ของศาสตร์สาขาจิตวิทยา เป็นลักษณะการคาดการณ์ที่มีข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์และมีกระบวนการคิดหาคำตอบที่ลำเอียงหรือมีอคติอันเนื่องมาจากพฤติกรรมมนุษย์ตามแนวคิดด้านจิตวิทยา (Psychological Approach) จนเกิดเป็นการคาดการณ์แบบจำกัด ที่ส่งผลต่างกันอย่างสุดขั้วกับฝ่าย Rationality คือฝ่าย Bounded Rationality เชื่อและสามารถยืนยันได้ว่าผลการคาดการณ์จะผิดพลาดอย่างเป็นระบบ ค่า e_t ในสมการด้านบนถูกมองโดยนักวิชาการจิตวิทยาว่ามีลักษณะที่เป็นระบบ ($E(e_t) \neq 0$) มีค่าเป็นบวกหรือลบอย่างต่อเนื่อง

2.3 การใช้ Indifference Curve อธิบายการชดเชยในคติละเมียด

ภาพที่ 1 แสดงเส้นที่แสดงความไม่แตกต่าง (Indifference Curves) ระหว่างความมั่งมี (Wealth) และ สุขภาพ (Health) บนเส้น Indifference Curve (IC) เดียวกันจะแสดงส่วนผสมของความมั่งมีและสุขภาพที่ทำให้ ความพึงพอใจที่เท่ากัน ระดับเส้น IC ที่สูงกว่าจะให้ความพึงพอใจที่สูงกว่า ความพึงพอใจของเส้น IC_2 สูงกว่า ความพึงพอใจของเส้น IC_1 และความพึงพอใจของเส้น IC_1 ก็สูงกว่าของเส้น IC_0

บนเส้น IC_1 ถ้าโจทก์ถูกกระทำละเมิดทำให้สุขภาพของโจทก์ลดลงจากจุด C มีความมั่งมี W_0 สุขภาพ H_1 มาเป็นจุด B ที่มีความมั่งมี W_0 เท่าเดิม แต่สุขภาพลดลงเหลือ H_0 บนเส้น IC_0 ที่มีระดับความพึงพอใจลดลง สุขภาพลดลงเท่ากับ BC ถ้าต้องการให้โจทก์กลับไปอยู่ในสถานภาพเดิมบนเส้น IC_1 โจทก์ต้องได้รับการชดเชย ด้วยค่าสินไหมทดแทนที่ทำให้ความมั่งมีของโจทก์เพิ่มขึ้นเท่ากับ W_0W_1 การให้ค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่า W_0W_1 โจทก์ก็จะไม่สามารถกลับสู่สถานภาพเดิมได้ ในทางตรงกันข้ามถ้าโจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนมากกว่า W_0W_1 โจทก์ก็จะกลับไปอยู่ในสถานภาพที่ดีขึ้นกว่าเดิม เช่นถ้าโจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทน W_0W_2 โจทก์ก็จะกลับขึ้นไปอยู่บนเส้น IC_2 ที่มีความพึงพอใจสูงกว่า IC_1 ที่ระดับความพึงพอใจ ณ จุดเริ่มต้น

โดยเปรียบเทียบ Rationality อธิบายการแกว่งอยู่รอบ ๆ จุดที่เหมาะสมของการตัดสินใจที่มีความผิดพลาด แบบไม่เป็นระบบ โดยอธิบายได้ว่ามนุษย์มีเหตุมีผลสามารถตัดสินใจโดยใช้ข้อมูลเท่าที่มีและปรับการตัดสินใจจนมีความคลาดเคลื่อนน้อยและไม่เป็นระบบ ส่วน Bounded Rationality ก็จะอธิบายพฤติกรรมเกี่ยวกับการคิดหาคำตอบแบบลัดภายใต้ความไม่แน่นอนที่ทำให้เกิดการหลุดจากจุดที่ควรจะเลือกอย่างเป็นระบบ



ภาพที่ 1 เส้นความพอใจเท่ากัน (Indifference Curve)

ที่มา: จากการศึกษา

กลุ่ม Bounded Rationality เชื่อว่าอคติที่เป็นระบบน่าจะทำให้การชดเชยผู้เสียหายในคดีละเมิดต่าง ๆ ล้าเอียงในลักษณะที่น้อยกว่าปริมาณที่จะนำไปสู่สถานภาพเดิม ในขณะที่ฝ่าย Rationality เชื่อว่าข้อผิดพลาดจากการประเมินค่าเสียหายจะไม่เป็นระบบและมีขนาดไม่มาก จากการศึกษาเชิงประจักษ์ เช่น TDRI (2553) ทำให้ทฤษฎี Bounded Rationality สามารถดึงดูดความสนใจได้อย่างมากเพราะสามารถอธิบายปัญหาความคลาดเคลื่อนที่เป็นระบบที่พบในคดีละเมิดได้

3. การหาคำตอบแบบลัด (Heuristics) ของ Tversky และ Kahneman (1974)

Tversky และ Kahneman (1974) ได้อธิบายการหาคำตอบแบบลัดที่สำคัญ ๆ ที่จะถูกใช้ภายใต้สถานการณ์ที่ไม่แน่นอน (Uncertainty) ที่จะนำไปสู่ความคิดต่าง ๆ ไว้ 3 ประเภท ด้วยกันดังที่แสดงในตารางที่ 3.1

ตารางที่ 3.1 การหาคำตอบแบบลัด (Heuristics) ที่สำคัญ

| Heuristics | ด้านที่นำไปประยุกต์ใช้ | ตัวอย่างสถานการณ์ |
|---|--|--|
| การค้นหาได้ง่าย (Availability) | การใช้ความทรงจำตัดสินเรื่องความถี่ของเหตุการณ์หรือความน่าจะเป็น | เรื่องที่ถูกหรือพื้นจากความทรงจำได้ง่าย จะมีความเสี่ยงในการถูกประเมินว่าเกิดขึ้นบ่อย |
| การหาตัวแทน (Representativeness) | การพิจารณาจัดกลุ่มปัจจัยที่กำลังพิจารณา | โอกาสการเกิดของลูก ชาย-หญิง-ชาย-หญิง สูงกว่าการเกิดที่เป็น ชาย-ชาย-ชาย-ชาย ซึ่งที่จริงแล้วมีโอกาสเท่ากัน |
| การยึดหลักและปรับเปลี่ยน (Anchoring and Adjustment) | การประเมินเชิงปริมาณบนมาตรวัดที่มีมิติเดียว ไม่คำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงตามเวลา หรือเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง | การคำนวณต้นทุนที่ยึดมูลค่าทางบัญชี ณ เวลาเริ่มต้น โดยไม่คำนึงถึงเงินเพื่อค่าเสื่อมสภาพ |

ที่มา: Fiedler and Sydow, 2015.

อคติที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาคำตอบอย่างง่ายโดยใช้ตรรกะของการเรียนรู้ (Availability) เกิดเมื่อมีการพบเห็นอะไรบ่อย ๆ ทำให้จำได้และบันทึกอยู่ในความจำในส่วนที่สามารถดึงออกมาใช้ได้ง่าย เมื่อต้องการลงความเห็นในประเด็นที่ต้องใช้ข้อมูลที่สามารถหยิบยกออกมาจากความทรงจำได้อย่างรวดเร็ว เรื่องที่นึกถึงได้ก่อนจากความทรงจำก็จะถูกประเมินว่ามีโอกาสการเกิดสูงกว่า อคติที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาได้ง่ายนี้ให้การประมาณที่แม่นยำเป็นส่วนมาก แต่ถ้าความทรงจำเกิดลำเอียงเข้าหาปัจจัยอื่นที่มีโอกาสของการเกิดเหตุการณ์ต่ำกว่าโอกาสของการเกิดเหตุการณ์ที่กำลังพิจารณาอยู่ การตัดสินใจที่ใช้ข้อสรุปของการค้นหาได้ง่ายก็จะทำให้เกิดการเข้าใจผิดและนำไปสู่การตัดสินที่ผิดไปจากที่ควรจะเป็น เช่น คนทั่วไปมักเข้าใจว่าโอกาสที่จะพบคำที่ขึ้นต้นด้วยอักษร k ในพจนานุกรมภาษาอังกฤษนั้นสูงกว่าโอกาสที่จะพบคำที่มีอักษร k ในตำแหน่งที่สาม (Tversky & Kahneman, 1973) ที่คนมักคิดเช่นนั้นเพราะว่าคำภาษาอังกฤษที่มีอักษร k เป็นตัวแรกค้นหาได้ง่ายกว่าคำที่มีอักษร k เป็นตัวที่สาม

อคติการเป็นตัวแทน (Representativeness) เช่น ผู้หญิงชื่อ ทิตยา มีบุคลิกที่เป็นคนช่างพูด ฉลาด เรียนสาขากฎหมายและสาขาเศรษฐศาสตร์ สนใจเรื่องความเท่าเทียมทางรายได้ และความเป็นธรรมทางสังคม บุคคลนี้มีโอกาสถูกพิจารณาจัดอยู่ในกลุ่ม (A&B) ซึ่งก็คือผู้หญิงที่รณรงค์เรื่องสิทธิสตรีและเป็นพนักงานรับฝาก

เงินในธนาคาร³ มากกว่าที่จะถูกจัดในกลุ่ม B ที่ทำงานรับฝากเงินในธนาคาร ผลการทดลองซ้ำๆ ให้ผลในลักษณะที่ไม่เป็นไปตามกฎของการเกิดขึ้นร่วมกัน (Conjunction Rule) ซึ่งบอกว่า โอกาสการเกิดร่วมกันของเหตุการณ์ (เป็นทั้งนักถลุงแร่และคนทำงานรับฝากเงินในธนาคารพร้อมกัน) ไม่มากไปกว่าโอกาสของการเกิดเหตุการณ์แต่ละเหตุการณ์ (เช่น คนทำงานรับฝากเงินในธนาคาร) หรือ $P(A\&B) \leq P(B)$ ทั้งๆ ที่มีหลักเช่นนี้ ลักษณะของบิดาเป็นตัวแทนของกลุ่ม (A&B) ก็ยังถูกประเมินว่ามีโอกาสเกิดมากกว่ากลุ่ม B ความเข้าใจผิดนี้เป็นความเข้าใจผิดในเรื่องของโอกาสการเกิดร่วมกันของเหตุการณ์ (Conjunction Fallacy) (Tversky & Kahneman, 1983)

อคติของการกำหนดหลักและปรับเปลี่ยน (Anchoring and Adjustment) สามารถประยุกต์ใช้กับการประมาณที่หลากหลาย บ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาเริ่มต้นการคิดค่าสินไหมทดแทนจากการเริ่มต้นทุนของสิ่งของที่ถูกทำให้เสียหาย จากนั้นก็จะปรับด้วยค่าเสื่อม เช่น อาคารที่ปล่อยเช่าถูกทำให้เสียหายจากไฟไหม้ ผู้พิพากษาจะดูว่าต้นทุนการก่อสร้างเมื่อเริ่มต้นสร้างเป็นเท่าไร จากนั้นก็จะปรับด้วยค่าเสื่อมตามจำนวนปี ที่เป็นอายุตึก แต่อาจลืมว่าปัจจุบันถ้าจะสร้างอาคารแบบเดิมต้นทุนจะสูงขึ้นมากเพราะอัตราเงินเฟ้อที่ผ่านมาทำให้ต้นทุนการสร้างอาคารสูงขึ้น

การศึกษาเรื่องอคติสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์พฤติกรรมเราสามารถแบ่งประเภทของอคติออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ ด้วยกัน กลุ่มแรกคือ อคติจากปัจเจกเอง (Individual Bias) ซึ่งหมายถึงการตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากจุดที่เหมาะสมตามเหตุและผลอันเนื่องมาจากตัวปัจเจกเองในสถานการณ์หนึ่ง ๆ เช่น การเข้าใจผิดว่าความน่าจะเป็นของการเกิดเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ร่วมกันมากกว่าความน่าจะเป็นที่จะเกิดเหตุการณ์ย่อย (Conjunction Effect) หรืออาจประเมินศักยภาพของตนเองในเรื่องที่ไม่ถนัดสูงเกินจริง (Dunning-Kruger Effect) อคติประเภทที่สองคือ อคติจากสังคม (Social Bias) ที่เกิดเมื่อผู้คนตัดสินใจพลาดจากจุดที่ควรจะมีบุคคลอื่นหรือเหตุการณ์อื่นเข้ามาแทรกแซง หรือเชื่อว่าสถานภาพที่เป็นอยู่เป็นสถานภาพที่ดีที่สุดแล้วในสภาพแวดล้อมทางสังคมที่เป็นอยู่ มีโอกาสทำให้ดีขึ้นได้น้อย จึงไม่ทำอะไรเพื่อเปลี่ยนแปลง (System Justification) หรือบุคคลมีความโน้มเอียงที่จะเชื่อถือคนที่แต่งกายดี ตำแหน่งหน้าที่การงานดีมากกว่าที่ควรจะมีเชื่อถือ (Authority Bias) อคติที่สำคัญอีกอย่างเกิดจากความผิดพลาดในการทำงานของสมองหรือความทรงจำ (Memory Error) เช่น มนุษย์มักให้ความสำคัญกับช่วงที่สำคัญที่สุดและตอนจบของเรื่องราวมากกว่าส่วนอื่น ๆ หรือมนุษย์มักเชื่อเรื่องที่ตนเข้าใจได้ง่ายมากกว่าเรื่องที่เข้าใจได้ยาก (Level-of-Processing Effect) เช่น ครั้งหนึ่งมนุษย์ไม่เชื่อว่าโลกกลม เพราะไม่สามารถอธิบายได้ว่าโลกกลมได้อย่างไร (ธานี ชัยวัฒน์, 2560) ส่วนต่อไปจะได้นำเสนออคติที่แยกย่อยลงในฝ่ายผู้ให้นำเรื่องมาสู่ศาล โจทก์ จำเลย รวมถึงทนาย และฝ่ายผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดคดี

³ โดยที่ A คือ กลุ่มผู้หญิงที่รณรงค์เรื่องสิทธิสตรี และ B คือ กลุ่มพนักงานรับฝากเงินในธนาคาร เหตุการณ์ A&B คือการเป็นทั้งสองอย่างพร้อมกัน

4. อคติที่มีผลต่อการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด (Tort Cases)

ในกระบวนการฟ้องร้องต่อศาล โจทก์และจำเลยมีกลยุทธ์การปกป้องผลประโยชน์ส่วนตน และมีกลยุทธ์ที่จะเอาชนะอีกฝ่าย (Spier 2007; Wickelgran, 2013, Babcock & Furgeson, 2013) ซึ่งในบริบทเช่นนี้ข้อสมมติเรื่องการมีเหตุมีผลอันหมายถึงการที่บุคคลใช้ข้อมูลพยานหลักฐานที่หาได้ ในการประมาณค่าเสียหายในอนาคตอย่างไม่ลำเอียง (Unbiased) และอย่างเหมาะสม (Optimally) ไม่สามารถนำมาใช้ได้ถ้าไม่มีการปรับแนวคิดหรือผสมกับแนวคิดอื่น เช่น ข้อสมมติเรื่องความมีเหตุมีผลนี้ถูกใช้ในแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่อธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ (Babcock & Furgeson 2013; Posner, 1973) เมื่อมีน้ำหนักขงู๊เกมส์มาผนวกเข้ากับแบบจำลองนิติและเศรษฐศาสตร์เรื่องของการฟ้องร้อง ผลลัพธ์ที่ได้ก็จะเป็นแบบจำลองการส่งสัญญาณ (Signaling) และการคัดสรร (Screening) แบบจำลองเหล่านี้สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ซื้อและผู้ขายจึงไม่สามารถตกลงกันได้ (Babcock & Furgeson, 2013) และเมื่อนำมาใช้อธิบายกรณีการฟ้องร้องทางคดีละเมิดก็สามารถอธิบายได้ว่า การที่โจทก์และจำเลยไม่สามารถตกลงกันได้ เพราะมีการคิดให้เหตุผลที่ลำเอียงจนเกิดการใช้เหตุผลที่ถูกจำกัด เช่น เมื่อมีการการปกป้องผลประโยชน์ส่วนตน และมีการใช้กลยุทธ์การเอาชนะฝ่ายตรงข้าม โจทก์ก็จะเอาจะตั้งค่าความเสียหายไว้มากเกินสมควร ส่วนจำเลยซึ่งไม่ยากง่ายมากก็จะทำการต่อรองให้ต่ำที่สุด หากทั้งสองฝั่งที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ก็จะนำไปสู่ศาล ให้ศาลเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทให้ ส่วนผู้พิพากษาเอง การพิจารณาที่ลำเอียงอาจเกิดจากการมีข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ ผสมกับเวลาที่มีจำกัดและกระบวนการคิดที่มีอคติอันเกิดจากเหตุผลทางด้านจิตวิทยา

งานศึกษานี้แยกพิจารณาอคติออกเป็น 2 ฝ่าย คือฝ่ายของโจทก์และจำเลยผู้อยู่ในกระบวนการฟ้องร้อง รวมถึงทนาย และฝ่ายผู้พิพากษาที่เป็นผู้พิจารณาคดี

4.1 อคติในส่วนของโจทก์ (Plaintiffs) จำเลย (Defendants) รวมทั้งทนายของทั้งสองฝ่าย เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

การที่โจทก์และจำเลยไม่สามารถไกล่เกลี่ยหรือตกลงกันนอกศาลได้ตั้งแต่แรกก็เพราะใช้ข้อมูลที่ไม่ตรงกันและมีเหตุผลที่จำกัด อันเป็นผลมาจากการมีอคติอีกหลายประการดังนี้

4.1.1 อคติจากการรักษาผลประโยชน์ส่วนตน (Self-Service Biases)

การปกป้องตนเองหรือการเห็นกับประโยชน์ส่วนตนนี้เป็นอคติประเภทที่โจทก์จำเลยเสมือนหนึ่งอยู่ในการแข่งขันที่ต้องมีผู้ชนะและผู้แพ้ และโดยปกติย่อมไม่มีใครต้องการเป็นผู้แพ้ มนุษย์มีแนวโน้มที่จะตีความข้อมูลในลักษณะที่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของตน ซึ่งก็คือการปกป้องตนเอง อคตินี้สามารถนำพาทั้งสองฝ่ายให้ประเมินข้อมูลเดียวกันไปในทิศทางตรงข้ามกันได้ (Babcock & Furgeson, 2013) จึงไม่สามารถตกลงไกล่เกลี่ยกันโดยไม่ต้องมาพึ่งศาล โจทก์จะฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้มากที่สุด เพราะการขอค่าเสียหายจำนวนมากไว้ก่อนไม่มีข้อเสียหาย ไม่ถูกลงโทษ บวกกับศาลไม่สามารถตัดสินเกินค่าขอ ในขณะที่จำเลยผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเลยหรือจ่ายให้น้อยที่สุด อคติจากการปกป้องตนเองนี้ทำให้ทั้งสองฝ่ายหลุดออกจากความมีเหตุมีผลหลายรูปแบบ (Arlen & Tally, 2008) ในด้านความโกรธ (Lerner, Goldberg & Tetlock, 1998) การล้างแค้น (Baron & Ritov, 2003) อคติจากการปกป้องตนเองนี้ทำให้บุคคล

พร้อมที่จะสละทรัพย์สินบางส่วน เช่น การจ้างนายฟ้องร้องเรื่องหมิ่นประมาท เพื่อเอาผิดกับบุคคลอื่นที่ทำให้ตน เสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งหลายคนมองว่าไม่สมเหตุผล

4.1.2 การจัดการความคิดที่ลำเอียงจนนำไปสู่อคติเพื่อปกป้องตนเอง (Biased Cognitive Processing Causes the Self-serving Bias)

ความลำเอียงในการจัดการการเรียนรู้ไม่เหมือนกับการคัดเลือกข้อมูลมาเพื่อการนำเสนอ อย่างมีกลยุทธ์หรือวิธีการต่อรอง ซึ่งพยายามบิดเบือนตั้งแต่ข้อมูลพยานหลักฐาน ผู้ดำเนินการไม่ได้ตั้งใจ ก่อให้เกิดความลำเอียงเพื่อปกป้องตนเอง เพราะมีการได้ข้อมูลมาอย่างถูกต้อง เพียงแต่มีการสรุปในลักษณะ ที่สอดคล้องกับเป้าหมาย (Babcock & Fergusson, 2013) เช่น โจทก์ต้องการเอาชนะในคดี ทำให้ต้องเลือกข้อ กฎหมายที่ทำให้ฝ่ายโจทก์ได้เปรียบ และทำให้ต้องนำเสนอพยานหลักฐานในลักษณะที่มีข้อเท็จจริงตรงกับ องค์ประกอบของข้อกฎหมายที่จะให้ประโยชน์กับตน เพื่อให้ศาลเลือกปรับข้อกฎหมายที่ตรงกับข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวข้อง ที่เกิดความลำเอียงก็คือการให้พยานหลักฐานเท่าที่สอดคล้องกับองค์ประกอบของข้อกฎหมายที่ทำให้ ฝ่ายตนได้เปรียบ เมื่อโจทก์ทำเช่นนี้ ฝ่ายจำเลยก็ต้องนำเสนอว่าข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามที่โจทก์กล่าวอ้างและ ยกพยานหลักฐานมา ดังนั้นการจัดการความคิดอย่างลำเอียงนี้จึงเป็นผลที่ถูกชักนำโดยเป้าหมาย ความอยากชนะ ของฝ่ายโจทก์ และความไม่ยอมแพ้ของจำเลย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ามนุษย์มีการจัดการข้อมูลพยานหลักฐานใน ลักษณะที่สอดคล้องกับเป้าหมายของตน

4.1.3 การใช้เหตุผลแบบถูกกระตุ้น (Motivated Reasoning)

นักจิตวิทยารุ่นใหม่บางคนอาจจัดจำพวกของการจัดการการเรียนรู้ที่ลำเอียงเหล่านี้ให้เป็น ส่วนของการให้เหตุผลที่ถูกกระตุ้น (Motivated Reasoning) (Kunda, 1990) การให้เหตุผลแบบถูกกระตุ้นเป็น ความลำเอียงแบบไร้สำนึกในกระบวนการรับรู้ที่ใช้ในการค้นหาข้อมูลพยานหลักฐาน โดยมีการประมวลผลจาก ข้อมูลและดำเนินการลงความเห็นและตัดสินใจ มีการจดจำและดึงข้อมูลจากความทรงจำประกอบ ทำให้ผู้คนเชื่อว่า ข้อสรุปของตนเป็นการพิจารณาอย่างมีเหตุมีผล แต่นั่นก็เป็นความเชื่อที่ลำเอียง เพราะพวกเขายังมีพฤติกรรม ต่างไปจากแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ในเรื่องความมีเหตุมีผล (Babcock & Fergusson, 2013) การให้เหตุผล แบบถูกกระตุ้นนี้มีกระบวนการรับรู้ต่าง ๆ 4 ประเภทที่ทำให้เกิดการให้เหตุผลแบบถูกกระตุ้น

4.1.3.1 การทดสอบเชิงบวก (Positive Testing) เริ่มที่บุคคลมีข้อกล่าวอ้างเบื้องต้น ที่สอดคล้องกับเป้าหมาย (Goal-Consistent) ของตน เช่น โจทก์เชื่อว่าตนเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจาก การกระทำละเมิดของจำเลยสมควรได้รับการชดเชย ความเชื่อที่สอดคล้องกับเป้าหมายจะส่งผลให้บุคคลหา ข้อมูลพยานหลักฐานที่สอดคล้องกันมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ซึ่งบุคคลจะไม่หาพยานหลักฐานที่ไม่รู้ว่า สนับสนุนหรือคัดค้านข้อกล่าวอ้างเบื้องต้นของตน โดยบุคคลจะต้องมั่นใจก่อนว่าข้อมูลพยานหลักฐานที่ต้องการ นั้นสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนจึงจะเริ่มค้นหา (Kunda, 1990) นั่นคือบุคคลจะหาข้อมูลพยานหลักฐานว่า ข้อกล่าวอ้างของตนถูกต้องมากกว่าที่จะหาหลักฐานที่จะมาบอกว่าข้อกล่าวอ้างนั้นผิด เช่น โจทก์ต้องหา พยานหลักฐานว่าตนเสียหายเท่าไรอย่างไรจากการกระทำของจำเลย และเมื่อทั้งสองฝ่ายต่างพบข้อมูล พยานหลักฐานที่สอดคล้องกับข้อกล่าวอ้างเบื้องต้นที่ปกป้องตนเอง ทำให้แต่ละฝ่ายสามารถให้เหตุผลสนับสนุน

ข้อกล่าวอ้างเบื้องต้นของตน เรื่องนี้สำคัญเพราะเมื่อโจทก์หรือจำเลยรู้สึกว่าจะมีความเชื่อมั่นมากพอที่จะให้ศาลชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะแล้ว พวกเขา ก็จะหยุดหาข้อมูลพยานหลักฐานที่ยังเหลืออยู่

4.1.3.2 การโต้แย้งกับฝ่ายตรงข้าม (Counter-arguing) แม้การทดสอบเชิงบวกจะทำให้บุคคลค้นพบข้อมูลพยานหลักฐานที่สอดคล้องกับเป้าหมาย พวกเขา ก็ยังเจอกับข้อมูลพยานหลักฐานที่ไม่สอดคล้องกับเป้าหมายด้วย (Goal-Inconsistent Information and Evidences) มีงานศึกษาพบว่า บุคคลจะหาข้อมูลพยานหลักฐานมาหักล้างข้อมูลพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตรงข้าม เช่น จำเลยจะต่อสู้ด้วยการหาพยานหลักฐานที่สามารถแสดงได้ว่าค่าเสียหายที่ฟ้องมาสูงเกินสมควร ฝ่ายโดยใช้เวลาในการจับผิดข้อมูลพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามที่ไม่สอดคล้องกับข้อกล่าวอ้างของตนมากเท่าไร ก็ยิ่งทำให้ฝ่ายนั้นสามารถหาเหตุผลในการทำลายความน่าเชื่อถือของข้อมูลพยานหลักฐานตามข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตรงข้ามได้มากขึ้นเท่านั้น (Babcock & Ferguson, 2013; Jain & Maheswaran, 2000) นอกจากนี้บุคคลทั้งหลายมักตรวจสอบข้อมูลพยานหลักฐานที่ไม่สอดคล้องกับเป้าหมายของตนอย่างระมัดระวัง โดยเทียบกับพยานหลักฐานที่สอดคล้องกับเป้าหมาย และเมื่อพบพยานหลักฐานเชิงปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตรงข้าม การค้นหาพยานหลักฐานมาใช้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างที่ไม่ต้องการก็จะลดลงเมื่อเทียบกับการค้นหาพยานหลักฐานที่ต้องการ การค้นหาพยานหลักฐานใหม่เพื่อล้มล้างข้อกล่าวอ้างที่ไม่ต้องการจะดำเนินต่อไปตราบใดที่ยังไม่พบพยานหลักฐานเชิงปฏิเสธที่หนักแน่นเพียงพอ (Babcock & Ferguson, 2013; Dawson, Gilovich & Ragan, 2002)

4.1.3.3 การถ่วงน้ำหนักข้อมูลพยานหลักฐาน (Selective Weighting of Information) บุคคลจะเลือกข้อมูลพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายของตน ดังนั้นข้อมูลที่มีน้ำหนักหรือมีความสำคัญมากของแต่ละฝ่ายก็คือข้อมูลที่สอดคล้องกับข้อกล่าวอ้างของตนในคดี (Braman & Nelson, 2007)

4.1.3.4 การบันทึกและดึงข้อมูล (Storing and Retrieving Information) อคติสามารถเกิดขึ้นได้ในช่วงของการบันทึกและดึงข้อมูลพยานหลักฐานจากความทรงจำ (Klein & Kunda, 1993) เป้าหมายหรือข้อกล่าวอ้างสามารถบิดเบือนความทรงจำที่ถูกบันทึกซ้ำเพื่อให้เกิดความทรงจำที่สอดคล้องกับข้อกล่าวอ้าง การคิดคำนวณจึงอาจไม่เพียงแค่ส่งผลถึงการใช้ข้อมูลพยานหลักฐานอย่างลำเอียง แต่ยังส่งผลถึงการสร้างความทรงจำที่ลำเอียงได้อีกด้วย (McDonald & Hirt 1997) ในส่วนนี้ถ้าเกิดจากความตั้งใจก็เป็นการเจตนาปลอมแปลงพยานหลักฐานนั่นเอง ทั้งนี้ฝ่ายต่าง ๆ ที่ได้แย่งกันจะจดจำข้อมูลพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อตน ข้อมูลพยานหลักฐานที่อยู่ในความทรงจำส่วนที่ยังใช้งานอยู่ประจำ และที่จะถูกนำมาใช้ในการลงความเห็นมักเป็นข้อมูลพยานหลักฐานที่มีอิทธิพลต่อเป้าหมาย (Eagly et al., 1999) Kunda (1990) กล่าวว่า เป้าหมายของบุคคลจะทำให้ความจำที่สอดคล้องกับเป้าหมาย ความเชื่อและกฎกติกาเปลี่ยนแปลงไปตามการเรียนรู้สามารถดึงออกมาใช้ได้ง่ายกว่าความจำประเภทอื่น มีผลการศึกษายืนยันว่า บุคคลมักจะดึงข้อมูลจากความทรงจำในส่วนที่สอดคล้องกับเป้าหมาย (Klein & Kunda, 1993) สิ่งนี้เกิดได้บ่อยเพราะข้อมูลพยานหลักฐานเช่นนั้นเข้าถึงได้ง่ายด้วยการเรียนรู้ ส่วนต่อไปจะได้กล่าวถึงอคติในฝั่งของผู้พิพากษาคดี

4.2 อคติที่เกิดจากฝ่ายผู้พิพากษา

มนุษย์ต้องตัดสินใจทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนตนและเพื่อประโยชน์ส่วนรวมตามหน้าที่ของตน อยู่เสมอ บางครั้งเรื่องส่วนตัวก็แยกจากเรื่องหน้าที่ส่วนรวมได้ หลายครั้งก็แยกไม่ออกจนเกิดปัญหาการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ นักเศรษฐศาสตร์วางข้อสมมติฐานว่าบุคคลตัดสินใจเลือกทางเลือกต่าง ๆ จากทรัพยากรที่มี เพื่อแสวงหาความพึงพอใจสูงสุด แต่ถ้าเป็นการตัดสินใจตามหน้าที่ ดังเช่น ผู้พิพากษาผู้ซึ่งเป็นมนุษย์ที่ต้องการ ความพึงพอใจสูงสุดทำหน้าที่ตัดสินใจเพื่อรักษาความยุติธรรมสูงสุด ทั้งสองด้านคือด้านส่วนตัวและด้านหน้าที่มี เป้าประสงค์ต่างกัน การที่ต้องทำงานภายใต้ข้อจำกัดเวลาและการให้ความยุติธรรม ทำให้การบรรลุเป้าหมาย ทั้งสองอย่างพร้อมกันเป็นไปได้ยาก การที่กรอบการตัดสินใจในการไปสู่เป้าหมายต่างกันอาจทำให้วิธีที่ใช้ ตัดสินใจลงความเห็นเพื่อบรรลุเป้าหมายต่างกัน เมื่อผสมกับความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถรอบรู้ไปทุกศาสตร์ การทำหน้าที่อาจเกิดอคติโดยไม่รู้ตัว Cooter & De Pianto (2013) ได้เสนอความเห็นไว้ว่ากฎหมายไม่ควรให้ ผู้พิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับความตายหรือการสูญเสียอวัยวะสำคัญโดยไม่บอกท่านว่าวิธี คำนวณหาค่าสินไหมทดแทนเป็นอย่างไร

ความไม่สมบูรณ์ของมนุษย์ทำให้การตัดสินใจสามารถคลาดจากเป้าหมายหรือเกิดอคติอย่างไม่มี เจตนา นอกจากนี้คนทั่วไปยังมีอคติที่เกิดขึ้นได้จากการรู้คิด (Cognitive Bias) (ณัฐวุฒิ เผ่าทวี, 2560) ซึ่งการ เรียนรู้ทำให้เกิดการหาค่าตอบแบบลัด (Heuristics) ที่อธิบายโดย Tversky และ Kahneman (1974) รูปแบบ การหาค่าตอบแบบลัดนี้ถูกพัฒนาจนสามารถอธิบายอคติที่อาจเกิดได้หลายประการด้วยกัน (Kahneman, 2011) Tversky และ Kahneman ได้แบ่งกระบวนการคิดเพื่อตัดสินใจของคนทั่วไปออกเป็น 2 ระบบใหญ่ๆ ระบบที่ 1 (System I) เป็นกระบวนการคิด (Thinking) การตัดสินใจ (Judgement) และการเลือก (Choices) ที่เป็นการหาค่าตอบแบบลัด ใช้ข้อมูลน้อย ใช้สัญชาตญาณ ลองผิดลองถูก และปรับเปลี่ยนการเรียนรู้ได้ วิธีนี้ ใช้ได้ดีในเหตุการณ์ประจำวันที่ต้องการความรวดเร็ว ผิดได้บ้างแต่ถูกมากกว่า ไม่มีความเสียหายมากหาก ตัดสินใจผิดพลาด และระบบที่ 2 (System II) เป็นกระบวนการคิด ตัดสินใจ และเลือกที่ต้องมีข้อมูลมาก มีการ คิดวิเคราะห์อย่างรอบคอบเพื่อการตัดสินใจ ใช้ทรัพยากรมากในการหาค่าตอบ ผิดหรือถูกขึ้นกับการใช้ทรัพยากร มากแค่ไหนในการหาค่าตอบ

กระบวนการพิจารณาของศาลไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เป็นการพิจารณาโดยใช้ ข้อกฎหมายจากประมวลกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาต้องพิจารณาคำฟ้องของโจทก์ และคำให้การของจำเลย กำหนดประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายก่อนดำเนินการพิจารณา และดำเนินการรับฟัง พยาน ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสาร เพื่อทำความเข้าใจกับประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาให้นำหนักกับพยานหลักฐานต่าง ๆ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วก็นำข้อกฎหมายมา ปรับใช้กับข้อเท็จจริง ในการพิจารณาคดีของศาลอาจมีอคติเกิดขึ้นในขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

4.2.1 กระบวนการรับฟังพยานหลักฐาน (Hearing Process)

การรับฟังพยานหลักฐานอาจได้รับผลกระทบจากอคติ (Biases) 3 ประเภทได้แก่ อคติจากการยืนยันสิ่งที่ตนเองเชื่อ (Confirmation Bias) อคติจากการมองย้อนอดีต (Hindsight Bias) และอคติจากอิทธิพลต่อเนื่อง (Continued Influence Effect)

4.2.1.1 อคติจากการยืนยันสิ่งที่ตนเองเชื่อ (Confirmation Bias) อคติประเภทนี้เกิด

จากแนวโน้มที่คนจะค้นหา ตีความ ให้ความสำคัญกับสิ่งที่ตนเองเชื่ออยู่ก่อนแล้ว ถ้าจะให้เชื่อในสิ่งที่ต่างออกไป ต้องใช้ข้อมูลพยานหลักฐานที่หนักแน่นกว่าเมื่อเทียบกับกรณีที่ไม่มีสิ่งที่เชื่ออยู่ก่อนแล้ว (Oswald & Grosjean, 2004) อคติจากการยืนยันสิ่งที่ตนเองเชื่อนี้ได้รับการยืนยันโดยการศึกษาของ (Lord, Ross & Lepper, 1979; ธาณี ชัยวัฒน์, 2560)

4.2.1.2 อคติจากการมองย้อนอดีต (Hindsight Bias) อคติจากการมองย้อนอดีตเกิดจาก

แนวโน้มที่คนมักเชื่อว่าสิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในอดีตจะเป็นสิ่งที่สามารถคาดการณ์ได้ เมื่อเหตุการณ์นั้นได้ผ่านไป แล้ว โดยพิจารณาจากสิ่งบอกเหตุต่าง ๆ หรือการหาเหตุผลย้อนหลังเพื่อยืนยันการเกิดเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นแล้ว โดยเฉพาะเมื่อเหตุการณ์ถูกสมทบด้วยการหลงคิดไปว่าศักยภาพของตนเองสูงกว่าความเป็นจริงหรือมีความเชื่อมั่นในตนเองอย่างมากจนไม่ตรวจทานรายละเอียดปลีกย่อยซ้ำ จะยิ่งทำให้ความผิดพลาดจากการมองย้อนอดีตเกิดได้ง่าย และอคติจากการมองย้อนอดีตมีโอกาสดังกล่าวได้มากในงานพิพากษาคดีของศาลที่ต้องพิจารณาเหตุการณ์ย้อนหลัง หลังจากที่เกิดเหตุการณ์ได้เกิดขึ้นแล้ว เพื่อวินิจฉัยว่าพฤติกรรมของจำเลยมีความสัมพันธ์กับเหตุที่เกิดขึ้นหรือไม่ โจทก์มีส่วนในการทำให้เกิดเหตุขึ้นหรือไม่ งานศึกษาของ Berlin (2000) ได้พบอคติของนักรังสีวิทยาที่เมื่อรู้ว่าแพทย์กำลังถูกกล่าวหาว่าละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นเหตุให้ผู้ป่วยตาย นักรังสีวิทยายืนยันว่าแพทย์น่าจะสามารถตรวจพบเนื้องอกจากผลการทดสอบภาพถ่ายทางรังสีวิทยาได้ตั้งแต่ครั้งแรกๆ ซึ่งนักรังสีวิทยามีความได้เปรียบแพทย์เพราะในขณะที่ทำหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญนั้นรู้อยู่ก่อนว่าเนื้องอกมีอยู่จริง แต่ในกรณีของแพทย์ในขณะที่ทำหน้าที่ตรวจรักษายังไม่รู้ว่ามีเนื้องอกอยู่จริงหรือไม่ ในกรณีนี้คณะลูกขุนตัดสินให้แพทย์มีความผิดตามข้อกล่าวหา ถ้าผู้พิพากษาไม่ได้คำนึงถึงอคติจากการมองย้อนอดีต ผู้พิพากษาก็จะตัดสินให้แพทย์คนนี้ต้องรับโทษในฐานะละเลยการปฏิบัติหน้าที่⁴

4.2.1.3 ความคลาดเคลื่อนที่เกิดจากผลของอิทธิพลต่อเนื่อง (Continued Influence

Effect) ผลของอิทธิพลต่อเนื่องคือแนวโน้มที่คนจะยังคงยึดติดกับข้อมูลผิด ๆ ที่ได้รับรู้มาก่อนหน้า แม้ว่าจะมีการแก้ไขให้ถูกต้องในภายหลังแล้วก็ตาม ข้อมูลที่ผิดนั้นก็ยังคงมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของคนคนนั้นอย่างต่อเนื่อง อิทธิพลต่อเนื่องนี้ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถปฏิเสธหลักฐานที่ไม่ควรรับฟังในกระบวนการพิจารณาคดี เช่น จำเลยมีประวัติอาชญากรรมอย่างเดียวกันมาหลายครั้ง ผู้พิพากษามีแนวโน้มที่จะเชื่อว่าจำเลยน่าจะกระทำความผิดในคดีนี้ด้วย หรือพยานบางปากให้การไม่ตรงประเด็นแต่ดูน่าเชื่อถือ ซึ่งผู้พิพากษาไม่ควรนำมาเป็นพยานที่มี

⁴คำว่า Hindsight Bias ถูกกล่าวถึงเป็นครั้งแรกใน Fischhoff (1975) Walster (1967) ได้กล่าวถึงปรากฏการณ์อย่างเดียวกันแต่ใช้คำว่า Second Guessing

น้ำหนักในการตัดสินคดี แต่ก็ถูกนำมาประกอบการตัดสินของผู้พิพากษาด้วยน้ำหนักที่มาก (Green & Dodge, 1995; Lieberman & Arndt, 2000)

4.2.2 กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี (Ruling Process)

อคติในช่วงรับฟังข้อโต้แย้งของทั้งสองฝ่ายเชื่อมต่อมาถึงอคติของผู้พิพากษาในช่วงวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งความลำเอียงในช่วงตัดสินคดีมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการปรับใช้เหตุผลของผู้พิพากษาดังนี้

4.2.2.1 ความไม่สามารถเพิกเฉยต่อหลักฐานที่ไม่สามารถรับไว้ประกอบการพิจารณาได้ (Inadmissible) ในหลายเหตุการณ์ข้อมูลพยานหลักฐานบางอย่างถูกปฏิเสธมิให้ใช้เป็นหลักฐานในคดี อันอาจเนื่องมาจากว่าเป็นหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักฐานที่ทำปลอมขึ้นมา หรือ ด้วยเหตุผลอื่น แต่หลักฐานเช่นนั้นก็ยังมีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยคดี และงานศึกษาหลายงานในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) พบว่าลูกขุน (Jury) มักมีความลำเอียงประเภทนี้ เช่น Doob & Kirshenbaum (1972) ได้พบว่าคณะลูกขุนมีแนวโน้มที่จะลงความเห็นว่ามีเจตนาผิด ถ้าได้รับข้อมูลว่าจำเลยมีประวัติอาชญากรรม (Criminal-Record Information) เมื่อเทียบกับกรณีที่ต้องหาไม่มีประวัติอาชญากรรม ซึ่งข้อค้นพบนี้เกิดขึ้นภายใต้คำสั่งศาลให้คณะลูกขุนใช้ข้อมูลประวัติอาชญากรรมในการกำหนดความน่าเชื่อถือ (Credibility) มากกว่าการเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงการกระทำผิด งานศึกษาอื่น ๆ ก็ให้ผลการศึกษาล้ำๆ กัน ที่น่าแปลกใจยิ่งกว่าคือผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์หลายคนก็มีอคติประเภทนี้ในลักษณะเดียวกัน (Kahneman, 2011, Landman & Rakos, 1994)

4.2.2.2 อคติในกระบวนการพิจารณาแบบต่อเนื่อง (Bias in Sequential Ruling)

Danziger et al. (2011) พบว่าเมื่อศาลได้นั่งพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องกันหลายชั่วโมง ย่อมจะอ่อนล้าลงและส่งผลถึงการอนุญาตให้ประกันตัวจำเลย ในงานศึกษานี้ Danziger และพวกได้สำรวจการพิจารณาคดีของศาล 1,112 คดี ของผู้พิพากษาชาวอิสราเอล 8 คน ในเวลา 50 วัน ของช่วง 10 เดือน ทั้งหมดเป็นเรื่องการขอประกันตัว ผลการศึกษาพบว่า มีการวินิจฉัยถึง 65% ที่ให้ประโยชน์ต่อโจทก์ในช่วงต้นของแต่ละช่วงการพิจารณา (Session) โดยผู้พิพากษาไม่ให้ประกันตัวจำเลย และค่อย ๆ ลดลงเหลือ 0-10% ในช่วงท้ายของการพิจารณา Danziger และพวก อธิบายว่า การวินิจฉัยต่อเนื่องใช้กำลังสมองอย่างมาก ทำให้ช่วงท้ายของการพิจารณามีการให้ประกันตัวจำเลยมากขึ้น และเมื่อได้พักผ่อนเพียงพอ ผู้พิพากษาก็หันกลับมามีพลังและวินิจฉัยให้การประกันลดลง สรุปได้ว่าความอ่อนล้าของผู้พิพากษามีผลต่อการใช้ดุลพินิจ

4.2.3 กระบวนการพิพากษาลงโทษ (Sentencing Process) Helversen & Rieskamp, (2009) ได้ศึกษาแบบจำลองการเรียนรู้แบบปกติและแบบลัดของผู้พิพากษา กระบวนการพิพากษาลงโทษเกิดขึ้นหลังจากที่ผู้พิพากษาได้ปักใจเชื่อแล้วว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงตามข้อกล่าวหา ซึ่งจะต้องถูกลงโทษตามมาตราของกฎหมายที่ใช้ในการตัดสิน ผู้พิพากษาจึงต้องเลือกตัวบทกฎหมายที่เหมาะสมกับความผิดและใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ⁵ ซึ่งการพิจารณากำหนดโทษอาจคลาดเคลื่อนจากจุดที่เหมาะสมด้วยอคติอันได้แก่ อคติจากความยึดติด (Anchoring Bias) และผลจากการมีกรอบคิดที่ต่างกัน (Framing Effect)

⁵ งานศึกษานี้เป็นการศึกษาภายใต้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

4.2.3.1 อคติจากความยึดติด (Anchoring Bias) อคตินี้เกิดจากแนวโน้มที่คนจะ

ให้น้ำหนักมากกับคุณลักษณะบางประการหรือข้อมูลบางอย่างที่ใช้ในการตัดสินใจ Tversky และ Kahneman (1974) กล่าวว่าโดยทั่วไปแล้วอคติจากการยึดติดมักเกิดกับข้อมูลแรกที่รับรู้ English, Mussweiler และ Strack (2006) ได้ชี้ให้เห็นว่าการกำหนดโทษของผู้พิพากษาสามารถได้รับผลกระทบจากตัวเลขที่มีการสุ่มขึ้นมา ซึ่งผลของงานศึกษานี้ยังตีความต่อไปถึงการที่สื่อหรือกระแสสังคมสามารถเข้ามาบีบบทบาทต่อการพิจารณากำหนดโทษของผู้พิพากษาได้

4.2.3.2 ผลจากการมีกรอบคิดต่างกัน (Framing Effect) การมีกรอบคิดที่ต่างกัน

สามารถทำให้ข้อมูลชุดเดียวกันถูกนำเสนอและลงความเห็นในลักษณะที่ต่างกันและนำไปสู่ข้อสรุปที่ต่างกันทั้งในทิศทางของคำพิพากษาและขนาดของการลงโทษแม้ในกรณีที่พิพากษามีความผิดเหมือนกัน ดังจะเห็นได้ว่ามีคดีแพ่งหลายคดีที่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาตัดสินคดีต่างกัน เช่น ศาลชั้นต้นอาจตัดสินว่าไม่ผิดตามข้อกล่าวหา ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลฎีกาก็กียนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แต่กำหนดค่าเสียหายที่ต่ำกว่า ดังนั้น การศึกษาเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมจึงทำให้เห็นว่าการตัดสินใจมักเบี่ยงเบนออกจากเป้าหมายที่ควรอย่างเป็นระบบ ทำให้สามารถอธิบายพฤติกรรมการตัดสินใจของปฎุชนธรรมดาที่มีอคติแบบไม่รู้ตัว พฤติกรรมเช่นนี้รวมไปจนถึงพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอคติที่อธิบายความแตกต่างระหว่างคำตัดสินใหม่ทดแทนที่โจทก์ฟ้องและที่โจทก์ได้รับตามคำพิพากษาคดี (T- A)

5. ข้อเสนอแนะการแก้ไขอคติ (Debiasing)

เนื่องจากอคติของทั้งฝ่ายโจทก์จำเลยรวมถึงทนายของทั้งสองฝ่ายและผู้พิพากษามีผลให้คำพิพากษาในเรื่องของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่อยู่ในระดับที่เหมาะสม ถ้าอยู่ในกรณีที่ค่าสินไหมต่ำเกินควรจะเป็นเหตุให้มีการใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายน้อยเกินไป ก่อให้เกิดการละเมิดมากเกินควรในสังคม ในทางตรงข้ามถ้าเป็นกรณีที่ค่าสินไหมสูงเกินส่วนก็จะเป็นเหตุให้มีการใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายมากเกินไป เกิดความสูญเสียต่อสังคมอีกเช่นกัน

ดังนั้นการแก้ไขอคติในกระบวนการพิจารณาคดีละเมิดต้องจึงทำทั้งด้านของโจทก์ จำเลยและด้านของผู้พิพากษาไปพร้อม ๆ กัน ดังนี้

5.1 การแก้อคติโดยใช้ระบบลดเวลาและลดการใช้ดุลยพินิจของศาลไทย

งานศึกษาหลายงานได้เสนอข้อเสนอเชิงมาตรการที่อาจใช้ในการแก้ไขอคติที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม Wexler และ Schopp (1989) ได้เสนอให้ใช้คำแนะนำ (Instructions) และคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Opinions) โดยให้ขึ้นกับดุลยพินิจของศาลในการเลือกที่จะใช้คำแนะนำหรือความเห็นผู้เชี่ยวชาญเพื่อแก้ไขความลำเอียงที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาของคณะลูกขุนตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่จากการทดลองกับกลุ่มตัวอย่างที่ให้คำแนะนำและกลุ่มที่ไม่มีคำแนะนำ ปรากฏว่าสองกลุ่มไม่มีความแตกต่างกัน แสดงว่าคำแนะนำไม่ส่งผลในการลดอคติ ซึ่งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรคำแนะนำที่ไม่มีผลผูกพันนี้น่าจะยังไม่มีผลในการลดอคติของผู้พิพากษา TDRI (2553) ได้ศึกษาแนวทางการกำหนดค่าเสียหายของศาลไทย และได้เสนอวิธีที่จะลดความไม่แน่นอนในการคิดค่าเสียหายด้วยการให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือการ

ให้ผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในการประเมินค่าสินไหมทดแทน หรือให้ทำคู่มือในการประเมินค่าสินไหมทดแทนให้ผู้พิพากษาใช้ ซึ่งถ้าพิจารณาอคติในส่วนของโจทก์ จำเลย และทนายของทั้งสองฝั่งแล้ว ฝ่ายโจทก์จำเลยและทนายความก็สมควรถูกบังคับให้ต้องใช้คู่มือนี้ในการโต้แย้งเรื่องค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน

Kahneman (2011) สรุปถึงวิธีเอาชนะอคติที่จะเกิดจากระบบที่ 1 คือ ต้องสร้างระบบส่งสัญญาณที่เตือนล่วงหน้าว่ากำลังจะเหยียบลงในกับดักกระเปิดของระบบที่ 1 ต้องลงความเห็นช้าลง และเรียกระบบที่ 2 เข้ามาเสริม แต่ปัญหาก็คืออคติที่เกิดมักเกิดอย่างเป็นระบบโดยไม่รู้ตัว ระบบส่งสัญญาณจึงไม่น่าจะผูกอยู่กับตัวผู้พิพากษาเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของอคติที่เกิดอย่างเป็นระบบในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม ระบบเตือนภัยที่มีประสิทธิภาพควรต้องผูกอยู่กับกฎข้อบังคับที่ลดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา มีระบบการใช้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและมีการจัดระบบให้ข้อมูล เช่น คู่มือการคำนวณค่าเสียหายที่ไม่มีราคาตลาดอย่างเป็นระบบและใช้เป็นมาตรฐานของศาลไทย

5.2 การแก้อคติด้วยการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องเขียนให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา

ศาลสูงสุดของประเทศแคนาดาได้รับรู้และให้เหตุผลถึงความสำคัญของการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลในสภาพแวดล้อมต่าง ๆ⁶ ดังนี้

1) การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเป็นส่วนที่จำเป็นและพอเพียง เพราะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริบทและขึ้นกับสภาพแวดล้อมของการวินิจฉัยคดีของศาล⁷

2) เหตุผลประกอบคำพิพากษาแจ้งต่อคู่กรณี โดยเฉพาะคู่ความที่เป็นฝ่ายแพ้ ว่า เพราะเหตุใดผลการตัดสินจึงเป็นอย่างที่ปรากฏ⁸

3) เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่แจ้งต่อสาธารณะสามารถสนับสนุนการทำตามกฎหมายที่ใช้อยู่

4) เหตุผลประกอบคำพิพากษาเป็นเครื่องนำทางให้ศาลในอนาคต ตามหลักปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐาน⁹

5) เหตุผลประกอบคำพิพากษาเปิดให้คู่กรณีและสาธารณะเห็นว่า ความยุติธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว และดังนั้นจึงเป็นการกระตุ้นให้ทั้งสองฝ่ายมีความเชื่อมั่นในการพิพากษาคดี¹⁰

6) เหตุผลประกอบคำพิพากษานับสนุนและพัฒนาการพิพากษาคดี โดยสามารถใช้ให้เห็นว่า ประเด็นกฎหมายได้รับการจัดการและการให้เหตุผลก็ได้กระทำอย่างชัดเจน¹¹

⁶ โปรดดูรายละเอียดได้ที่ <https://www.administrativelawmattersco/blog/2012/05/14/why-givereasons-for-decisions/#search-box>

⁷ R v Sheppard, 2002 SCC 26 (CanL II), 2002 SCC 26, para 19

⁸ R v R.E.M., 22008 SCC 51 (CanL II) at para 11

⁹ R.E.M., para 12

¹⁰ Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1999 CanL II 699 (SCC), [1999] 2 S.C.J. No.39, para 39

¹¹ Baker, para 39; Sheppard, para 23; R.E.M., para 12

7) เหตุผลประกอบคำพิพากษานับสนุนการพิจารณาคดี เนื่องจากสามารถใช้ในการทบทวนการวินิจฉัยของผู้พิพากษาด้วยกันเองและการอุทธรณ์โดยคู่ความ¹²

8) เหตุผลประกอบคำพิพากษากระตุ้นและนำไปสู่การอุทธรณ์และการทบทวนคดีของศาลที่มีคุณภาพ¹³

นอกจากนี้ยังมีประเด็นต่อเนื่องอีกว่าผู้พิพากษาต้องให้เหตุผลมากเพียงไรจึงสมเหตุผล หรือคำพิพากษาคควรต้องมีเหตุผลอธิบายทุกอย่างจึงจะมีความพอเพียง แม้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับคำวินิจฉัยได้ แต่ผู้พิพากษาก็ไม่จำเป็นต้องอธิบายหรือพิสูจน์ว่า ผู้พิพากษาตระหนักถึงและพิจารณาหลักฐานทั้งหมดหรือตอบข้อโต้แย้งของทนายที่ละข้อและทุกข้อ ก็สามารถทำให้คำพิพากษามีความน่าเชื่อถือได้ เพียงแต่ต้องทำให้คู่ความเข้าใจอย่างชัดเจนในเหตุผลของการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีก็จะทำให้คู่ความหมดกังวลในเรื่องความน่าเชื่อถือของคำพิพากษา

ดังนั้น วิธีแก้อคติที่น่าจะได้ผลจึงจำเป็นต้องมีลักษณะของการผูกพันกับการพิจารณาคดี ลดการใช้ดุลยพินิจของศาล เพิ่มการไต่ตรองของศาล โดยในลักษณะของการปรับขั้นตอนให้ผู้พิพากษาได้รู้ถึงการให้เหตุผลของผู้ตุ้มความยุติธรรม เช่น การประหยัดเวลาของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีด้วยการให้ผู้เชี่ยวชาญในการประเมินค่าเสียหาย หรือให้มีศาลผู้เชี่ยวชาญการประเมินค่าเสียหาย การทำคู่มือให้ผู้พิพากษาใช้ และบังคับให้ฝ่ายโจทก์จำเลยได้ใช้คู่มือการคำนวณค่าสินไหมทดแทนในการโต้แย้งในศาล และท้ายสุดคือการให้ผู้พิพากษาเขียนอธิบายการใช้เหตุผลและดุลยพินิจ

สรุปผลการศึกษา

บทความนี้ได้ศึกษาถึงอคติที่อาจเกิดขึ้นได้ในคดีละเมิดในระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งบทความนี้ได้สำรวจแนวคิดของความมีเหตุมีผลและความมีเหตุมีผลแบบจำกัดที่ใช้ในการอธิบายการจ่ายค่าสินไหมทดแทนและโอกาสการเกิดอคติขึ้นในการพิจารณาคดีละเมิดอันจะทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ฟ้องเรียกเป็นค่าเสียหายจากจำเลยและค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ได้รับตามคำพิพากษา ซึ่งแหล่งที่เกิดอคติมีอยู่ทั้งในฝั่งของโจทก์และจำเลย และในฝั่งของผู้พิพากษา การแก้ไขอคติที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับคดีละเมิดเพื่อประโยชน์ต่อสังคม อาจมิใช่การบังคับให้จำเลยต้องจ่ายค่าเสียหายจนโจทก์พึงพอใจ เพราะโจทก์อาจเป็นฝ่ายที่เรียกร้องมากจนเกินสมควร นอกจากความคลาดเคลื่อนระหว่างค่าเสียหายที่โจทก์ฟ้องกับค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับที่เกิดจากอคติที่เกิดจากทางด้านผู้พิพากษา โจทก์และจำเลยแล้ว ความคลาดเคลื่อนยังเกิดจากความไม่รู้ในวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่ไม่มีราคาตลาดชัดเจน จึงต้องมีกระบวนการที่จะบอกผู้พิพากษาซึ่งก็เป็นมนุษย์ที่มีข้อจำกัดทางด้านความรู้ในศาสตร์อื่นและข้อจำกัดทางด้านเวลาให้สามารถทำงานของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

¹² Baker, para 39

¹³ Sheppard, para 25; R.E.M., para 11

ความสำคัญของงานศึกษานี้อยู่ที่การชี้ให้เห็นและก่อให้เกิดความตระหนักว่า ธรรมชาติของมนุษย์ทำให้มนุษย์มีความคลาดเคลื่อนในการตัดสินใจ แม้จะมีเป้าหมายชัดเจน เมื่อมนุษย์ (โจทก์ จำเลย) มีข้อพิพาทกันก็มีอคติจากการรักษาลผลประโยชน์ฝ่ายตน การพยายามเอาชนะกัน และมนุษย์ (ผู้พิพากษา) ก็ทำหน้าที่พิพากษาคดีพิพาท ย่อมมีอคติที่เกิดขึ้นในการพิพากษาคดีและกำหนดโทษ การแก้อคติจำเป็นต้องเป็นกระบวนการที่ส่งผลต่อทั้งสองฝ่ายพร้อม ๆ กัน ด้วยการให้ศาลมีผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ มีผู้ชำนาญการประมาณความเสียหาย หรือมีคู่มือในการประมาณความเสียหาย และการให้ผู้พิพากษาต้องเขียนอธิบายการตัดสินใจทำให้การลงความเห็นได้รับการทบทวนไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วน อคติก็จะถูกตัดทอนลง ในขณะที่ต้องบังคับให้โจทก์และจำเลยต้องโต้แย้งกันโดยอิงคู่มือการประมาณความเสียหายที่ศาลใช้เพื่อการประหยัดเวลาและต้นทุนในการดำเนินคดี ผู้คนในสังคมจะมีระดับการระมัดระวังที่เหมาะสม ต้นทุนทางสังคมของการละเมิดจะถูกควบคุมให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมเช่นกัน

เอกสารอ้างอิง

- ณัฐวุฒิ เผ่าทวี (2560). อคติการรู้คิดทางด้านสถิติที่สามารถเกิดขึ้นได้ในศาลยุติธรรม. *ดุสิตพาหะ*, 64 (1), 54-60.
- ธานี ชัยวัฒน์ (2560). เมื่อมนุษย์นั่งบัลลังก์ศาล: เศรษฐศาสตร์พฤติกรรมว่าด้วยการพิพากษาคดี. *ดุสิตพาหะ*, 64(1), 35-53.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) (2553). *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์: การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด*. เสนอต่อสำนักงานศาลยุติธรรม.
- Arkes, H. R. (1989). Principles in Judgment/ Decision Making Research Pertinent to Legal Proceedings. *Behavioral Sciences & the Law*, 7(4), 429-456.
- Arkes, H. R., Guilmette, Thomas J., Faust, David and Hart, Kathleen (1988). Elimination the Hindsight Bias. *Journal of Applied Psychology*, 73(2), 305-307.
- Arlen, Jennifer and Talley, Eric (2008). Introduction. in Jennifer Arlen and Eric Talley (eds.), *Experimental Law and Economics* (Northampton, MA: An Elgar Reference Collection).
- Babcock, Linda and Furgeson, Joshua (2013). Bounded Rationality in the Settlement Process: Empirical Evidence on the Causes of Settlement Failure in Litigation. in Jennifer Arlen eds., *Research Handbook on the Economics of Torts*, 360-382. (Northampton, MA, USA: Edward Elgar).
- Babcock, Linda and Loewenstein, George (1997). Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases. *Journal of Economic Perspectives*, 11(1), 109-126.
- Baron, J. and Ritov, I. (1993). Intuitions about Penalties and Compensation in the Contest of Tort Law. *Journal of Risk and Uncertainty*, 7, 17-33.
- Berlin, Leonard (2000). Hindsight Bias. *Am. J. Roentgenology*, 175(3), 597-601. Retrieved June 21, 2019, from <https://doi.org/10.2214/ajr.175.3.1750597>

- Braman, Eileen and Nelson, Thomas E. (2007). Mechanism of Motivated Reasoning: Analogical Perception in Discrimination Disputes. *American Journal of Political Sciences*, 51(4), 940-56.
- Cooter, Robert and Pianto, David De (2013). Damages for Incompensable Harms. in Jennifer Arlen eds., *Research Handbook on the Economics of Torts*, pp. 439-459. (Northampton, MA, USA: Edward Elgar).
- Danziger, Shai, Levav, Jonathan and Avnaim-Pesso, Liora (2011). Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proc. Nat'l Acad. Sci.*, 108(17), 6889-6892.
- Davitt, E. J., Blackmar, C. B. and Wolff, M. A. (1987). *Federal Jury Practice and Instructions: Civil* (4th ed.), St. Paul, MN: West Publishing.
- Dawson, Erica, Gilovich, Thomas and Regan, Deniss T. (2002). Motivated Reasoning and Performance on the Wason Selection Task. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 28(10), 1379-1387.
- Ditto, Petter and Lopez, D. (1992). Motivated Skepticism: Use of Differential Decision Criteria for Preferred and Nonpreferred Conclusions. *Journal of Personality and Social Psychology*, 63(4), 568-584.
- Doob, Anthony and Kirshenbaum, Hershi M. (1972). Some Empirical Evidence on the Effect of S. 12 of the Canada Evidence Act Upon an Accused. *Crime. L. Q.*, 15, 88: pp. 92-95.
- Eagly, Alice H., Chen, Serena, Chaiken, Shelly and Shaw-Barnes, Kelly (1999). The Impact of Attitudes on Memory: An Affair to Remember. *Psychological Bulletin*, 125(1), 64-89.
- Englich, Birte and Mussweiler, Thomas (2001). Sentencing under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom. *J. Applied Soc. Psychol.*, 31(7), 1535-1551.
- Englich, Birte; Mussweiler, Thomas and Strack, Fritz (2006). Playing Dice with Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchor on Experts Judicial Decision Making. *Personality & Soc. Psychol. Bull.*, 32(2), 188-200.
- Fiedler, Klaus and Sydow, Momme von (2015). Heuristics and Bias: Beyond Tversky and Kahneman's (1974) Judgment under Uncertainty. in Michael Eysnok and David Groome (ed.), *Revisiting the Classical Studies*, Chapter 12, pp. 146-161, (London: Sage publication)
- Fischhoff, B. (1975). Hindsight is not equal to foresight: The effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 1(3), 288-299.
- _____. (1977). Perceived Informativeness of Facts. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 3(2), 349-358.

- Geistfeld, Mark (1995). Placing a Price on Pain and Suffering: A Method for Helping Juries Determine Tort Damages for Nonmonetary Injuries. *California Law Review* 83(3), 773-852.
- Gingerenzer, G. and Goldstein, D. G. (1996). Reasoning the Fast and Frugal Way: Models of Bounded Rationality. *Psychological Review*, 102(4), 650-659.
- Goldstein, D. G. and Gingerenzer, G. (2002). Models of Ecological Rationality: The Recognition Heuristic. *Psychological Review*, 109(1), 75-90.
- Gould, John (1973). The Economic of Legal Conflicts. *Journal of Legal Studies*, II, pp. 87-122.
- Harley, Erin M. (2007). Hindsight Bias in Legal Decision Making. *Soc. Cognition*, 25, 48
- Helverson, Betina von and Rieskamp, Jörg (2009). Predicting Sentencing for Low-Level Crimes: Comparing models of Human Judgment. *J. Experimental Psychol.: Applied*, 15(4), 375-395.
- Jacowitz, Karen E. and Kahneman, Daniel (1995). Measures of Anchoring in Estimation Tasks. *Personality and Soc. Psychol. Bull.*, 21, 1161.
- Jain, Shailendra P. and Maheswaran, Durairaj (2000). Motivated Reasoning: A Depth-of processing Perspective. *Journal of Consumer Research*, 26(4), 358-371.
- Kahneman, Daniel, and Tversky, Amos (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, 47(2), 263-291.
- Kahneman, Daniel, Slovic, Paul and Tversky, Amos (1983), *Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases* (New York: Cambridge University Press).
- Kamin, K. A. and Rachlinski, J. J. (1995). Ex post ≠ Ex ante: Determining liability in hindsight Law and Human Behavior. *Law and Human Behavior*, 19(1), 89-104.
- King, Joseph H., Jr. (2004). Pain and Suffering, Noneconomic Damages, and the Goals of Tort Law. *Southern Methodist University Law Review*, 57(1), 163-210.
- Klien, William and Kunda,Ziva (1993). Maintaining Self-serving Social Comparisons: Biased Reconstruction of One's Past Behaviors. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 19(6), 732-739
- Koehler, Jonathan J. and Gershoff, Andrew D. (2003). Betrayal Aversion: When Agents of Protection Become Agents of Harm. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 90(2), 244-261.
- Koszegi, Botand (2006). Ego Utility, Overconfidence, and Task Choice. *Journal of The European Economic Association*, 4(4), 673-707.
- Kunda, Ziva (1987). Motivated Inference: Self-serving Generation and Evaluation of Causal

- Theories. *Journal of Personality and Social Psychology*, 53(4), 636–647.
- Kunda, Ziva (1990). The Case for Motivated reasoning. *Psychological Bulletin*, 108(3), 480-98.
- Labine, Susan J. and Labine, Gary (1996). Determinations of Negligence and the Hindsight Bias. *L. and Hum. Behavior*, 20, 501.
- Landsman, Stephan and Rakos, Richard E. (1994). A Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judge and Jurors in Civil Litigation. *Behavioral Sci. and L.*, 12, 113
- Langevoort, Donald C. (1998). Behavioral Theories of Judgment and Decision Making in Legal Scholarship: A Literature Review, *Vanderbilt Law Review*, 51, 1499.
- Leebron, David W. (1989). Final Moments: Damard E.ages for Pain and Suffering Prior to Death. *N.Y.U.L. Rev.*, 64, pp. 256-363.
- Lerner, J., Goldberg, J. and Tetlock, P.E. (1998). Sober second thought: The effects of accountability, anger and authoritarianism on attributions of responsibility. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 24(6), 563-574.
- Lieberman, Joel D. and Arndt, Jamie (2000). Understanding the Limits of Limiting Instructions: Social Psychological Explanations for the Failures of Instructions to Disregard Pretrial Publicity and Other Inadmissible Evidence. *Psychology, Public Policy, and Law*, 6(3), 677-711.
- Lord, Charle G., Ross, Lee and Lepper, Mark R. (1979) Biases Assimilation and Attitude Polarization: The Effect of Prior Theories on Subsequently Considered Evidence. *Journal of Personality and Social Psychology*, American Psychological Association, 37(11), 2098-2109.
- McDonald, Hugh and Hirt, Edward (1997). When Expectation Meets Desire; Motivation Effects in Reconstructive Memory. *Journal of Personality and Social Psychology*, 72(1), 5–23.
- Meagher, J. A. (1997). Beale V. Government Insurance Office (NSW). *NSWLR*, 48, 430, P. 442.
- Montgomery, John E. (2006). Cognitive Biases and Heuristics in Tort Litigation: A Proposal to limit Their Effects without Changing World. *Nebraska Law Review*, 85(1), 14-51.
- Mussweiler, Thomas (2002). The Malleability of Anchoring Effects. *Experimental Psychol.* 49(1), 67-72.
- Oswald, Andrew J. and Powdthavee, Nattavudh (2008). Death, Happiness, and the Calculation of Compensatory Damage. *Journal of Legal Studies*, 37, pp. 217-51.
- Oswald, Margit E. and Grosjean, Stefan (2004). Confirmation Bias. Rüdiger F. Poh ed. In

- Cognitive Illusions: A Handbook on Fallacies and Biases in Thinking, Judgement and Memory*, New York: Psychology Press, pp. 79-96.
- Peer, Eyal and Gamliel, Eyal (2011). Heuristics and Biases in Judicial Decisions. *Court Review*, Vol. 49(2), 114-118.
- Posner, Richard (1973). An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial administration. *Journal of Legal Studies*, 2(2), 399-458.
- Rachinsky, Jeffrey J. (2000). Heuristics and Biases in the Court: Ignorance or Adaptation? *Oregon Law Reviews*, 79(1), 61-102.
- Schnapper, Eric (1989). Judge against Juries-Appellate Review of Federal Civil Jury Verdicts. *Wis. L. Rev.* 237, 340.
- Sent, Esther-Mirjam (1997). Sargent versus Simon: bounded rationality unbound. *Cambridge Journal of Economics*, 21(3), 323-338.
- Simon, Herbert (1957). A Behavioral Model of Rational Choice. in *Models of Man: Social and Rational: Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*, New York: Wiley.
- Spier, Kathryn (2007). Litigation, in A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell (eds.), *Handbook of Law and Economics*, Vol.1, Boston: Elsevier.
- Stallard, Merrie Jo and Washington, Debra L. (1998). Reducing the Hindsight Bias Utilizing Attorney Closing Arguments. *Law and Human Behavior*, 22(6), 671-683.
- Strack, Fritz and Mussweiler, Thomas (1997). Explaining the Enigmatic Anchoring Effect: Mechanisms of Selective Accessibility. *Psychol.*, 73(3), 437-446.
- Tetlock, P. (2003). Thinking the Unthinkable: Sacred Values and Taboo Cognitions. *Trends in Cognitive Science*, 7(7), 320-324.
- Tetlock, Philip E., and Levi, Ariel (1982). Attribution Bias: On the Inconclusiveness of the Cognition Motivation Debate. *Journal of Experimental social Psychology*, 18(1), 68-88.
- Trubek, David M. et al. (1983). Litigation Research Project. *Final Report*, S-23.
- Tversky, Amos and Daniel Kahneman (1986b). The Framing of Decisions and the Psychology of Choice. In Jon Elster (Ed), *Rational Choice*, New York: New York University Press.
- Tversky, Amos and Kahneman, Daniel (1972). Subjective Probability: A Judgment of Representativeness. *Cognitive Psychol.*, 3(3), 430-454.
- Tversky, Amos and Kahneman, Daniel (1973). Availability: A heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology*, 5(2), 207-232. DOI: 10.1016/0010-0285(73)90033-9.

- Tversky, Amos and Kahneman, Daniel (1974). Judgement under Uncertainty: Heuristic and Biases. *Science*, 185(4,157), 1124-1131.
- Tversky, Amos and Kahneman, Daniel (1981). The Framing of Decisions and the Psychology of Choice. *Science*, 211(4,481), pp. 453-458.
- Tversky, Amos and Kahneman, Daniel (1983). Extensional versus Intuitive Reasoning: The Conjunction Fallacy in Probability Judgment. *Psychological Review*, 90, pp. 293-315, DOI: 10.1037/0033-295X.90.4.293.
- Tversky, Amos and Kahneman, Daniel (1986). Rational Choice and the Framing of Decisions. *Journal of Business*, 59(4), s251-s278.
- Viscusi, W. Kip (1994). Cigarette Taxation and the Social Consequences of Smoking. *NBER Working Paper*, No. W4891.
- Wexler, D. B. and Schopp, R. F. (1989). How and when to correct for juror hindsight bias in mental health malpractice litigation: Some preliminary observations. *Behavior Sciences and the Law*, 7(4), 485-504.
- Wickelgran, Abraham (2013), Law and Economics of Settlement, in Jennifer Arlen (ed.), *Research Handbook on the Economics of Tort Law*, Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Wilson, Timothy D., Houston, Christopher E., Etling, Kathryn M. and Brekke, Nancy (1996). A New Look at Anchoring Effects: Basic Anchoring and Its Antecedents. *Journal of Experimental Psychology: General*, 125(4), 387-402.