

โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์
(Economic Analysis of Criminal Laws)

รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 2

เรื่อง

“การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์:
แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์”

ผู้วิจัย

ปกป้อง จันวิทย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สนับสนุนการวิจัยโดย



สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

กุมภาพันธ์ 2554

(เผยแพร่ครั้งแรก สิงหาคม 2554)

โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Criminal Laws)

เล่มที่ 1 เรื่อง “นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย”

เล่มที่ 2 เรื่อง “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์”

เล่มที่ 3 เรื่อง “แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็ด และกฎหมายหมิ่นประมาท”

สนับสนุนการวิจัยโดย



สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

เสนอรายงานฉบับสมบูรณ์เมื่อ กุมภาพันธ์ 2554

พิมพ์เผยแพร่ครั้งแรก สิงหาคม 2554

(ความเห็นในรายงานในโครงการวิจัยนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

คณะผู้วิจัยในโครงการ ประกอบด้วย

ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์	หัวหน้าโครงการและนักวิจัยหลักด้านเศรษฐศาสตร์
ดร. อัมมาร สยามวาลา	ที่ปรึกษาด้านเศรษฐศาสตร์
นายไสลเกษ วัฒนพันธุ์	ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
ดร. สุทธรีญา เหมือนพะวงศ์	ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
ดร. ธรรมนุญ พิทยาภรณ์	นักวิจัยหลักด้านกฎหมาย
นายสรวิศ ลิ้มปริงชี	นักวิจัยหลักด้านกฎหมาย
นางสาวมาตี ธรรมสัจจุกุล	นักวิจัย (กฎหมาย)
ดร. ปกป้อง ศรีสนิท	นักวิจัยหลักด้านกฎหมาย
อ. ปกป้อง จันวิทย์	นักวิจัยหลักด้านเศรษฐศาสตร์
ว่าที่ร้อยตรี ทรงพล สงวนจิตร	นักวิจัย (กฎหมาย)
นายอิสรกุล อุณหเกตุ	นักวิจัย (เศรษฐศาสตร์)
นายธราทร รัตนฤมิตศร	นักวิจัย (เศรษฐศาสตร์)
นายสุนทร ตันม้นทอง	นักวิจัย (เศรษฐศาสตร์)
นายปวริศร เลิศธรรมเทวี	นักวิจัย (กฎหมาย)
นางสาวจารีย์ ปิ่นทอง	นักวิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 1 บทนำว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์	1
1.1 นิติเศรษฐศาสตร์.....	1
1.2 โครงสร้างของรายงานวิจัย.....	3
1.3 แว่นตาของนักเศรษฐศาสตร์: โลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ	4
1.3.1 ความตระหนักในความจำกัดของทรัพยากร	4
1.3.2 การให้คุณค่ากับมิติด้านประสิทธิภาพ.....	5
1.3.3 มนุษย์มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และมีพฤติกรรมตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ...	6
1.3.4 ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์มีขอบเขตกว้างขวาง	7
1.3.5 คนคิดแบบ “ส่วนเพิ่ม” (Marginal thinking)	8
1.3.6 “ตลาด” หรือ “กลไกราคา” เป็นนักตีกากำกับเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรมากที่สุด.....	9
1.3.7 ความเชื่อมั่นในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล.....	10
1.4 เป้าหมายและรูปแบบของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์	11
1.4.1 คำถาม 3 ระดับของนิติเศรษฐศาสตร์.....	12
1.4.2 นิติเศรษฐศาสตร์ตามสภาพความเป็นจริง และนิติเศรษฐศาสตร์ตามสภาพที่ควรจะเป็น	15
บทที่ 2 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม	17
2.1 แก่นของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม.....	17
2.2 ลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมอาชญากร	18
2.3 รูปแบบวิธีการลงโทษที่เหมาะสม (โทษปรับและโทษจำคุก)	21
2.3.1 การเปรียบเทียบโทษปรับและโทษจำคุก	21
2.3.2 ความจำเป็นของโทษจำคุก	23
2.3.3 โทษจำคุกกับการลดอาชญากรรม.....	25
2.3.4 โทษประหารชีวิต	26
2.4 ขนาดของบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม	28
2.4.1 ค่าปรับที่เหมาะสม (Optimal Fine).....	28
2.4.2 บทลงโทษจำคุกที่เหมาะสม (Optimal Imprisonment)	30
2.4.3 การลงโทษแบบผสมผสาน	31

2.5	ความสัมพันธ์ระหว่างขนาดของบทลงโทษและโอกาสในการถูกจับกุม ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ	32
2.5.1	ความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดขนาดของบทลงโทษกับโอกาส ในการจับกุมผู้กระทำความผิด	32
2.5.2	ระบบการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ: การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ เหนือการเพิ่มโอกาสในการจับกุม	33
2.5.3	โอกาสในการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในคดีอาญา.....	34
2.5.4	ผลลัพธ์จากการเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ	35
2.5.5	อัตราค่าปรับที่เหมาะสมในโลกแห่งความจริง	37
2.6	การป้องปรามส่วนเพิ่ม (Marginal Deterrence).....	38
2.7	จุดแข็งของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม.....	39
2.8	ข้อวิจารณ์ต่อนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม	40
2.8.1	ข้อวิจารณ์ในระดับวิธีวิทยา	40
2.8.2	ข้อวิจารณ์ในระดับปฏิบัติ	42
บทที่ 3	บทสำรวจแนวคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์สาขาต่าง ๆ.....	43
3.1	นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายกรรมสิทธิ์	43
3.1.1	แก่นแนวคิด.....	43
3.1.2	ตัวอย่างทฤษฎี: หลักการเวนคืนและการชดเชย.....	44
3.2	นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายสัญญา	46
3.2.1	แก่นแนวคิด.....	46
3.2.2	ตัวอย่างทฤษฎี: การเบี่ยงสัญญาที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Breach of Contract)	47
3.3	นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายละเมิด.....	49
3.3.1	แก่นแนวคิด.....	49
3.3.2	ตัวอย่างทฤษฎี: หลักการชดเชยผู้เสียหาย (Compensation).....	49
3.4	นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายอุบัติเหตุ	51
3.4.1	แก่นแนวคิด	51
3.4.2	ตัวอย่างทฤษฎี: ระดับการระมัดระวังที่เหมาะสมในกรณีของหลักความรับผิด โดยประมาท หรือ กฎของแฮนด์ (Hand Rule)	52

3.5	นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายสิ่งแวดล้อม	52
3.5.1	แก่นแนวคิด.....	52
3.5.2	ตัวอย่างทฤษฎี: กฎหมายภาษีสิ่งแวดล้อม.....	53
3.6	นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี	55
3.6.1	แก่นแนวคิด.....	55
3.6.2	ตัวอย่างทฤษฎี: การระงับข้อพิพาทนอกศาล (out-of court settlement)	56
3.7	นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม	57
3.7.1	จากแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล สู่ เศรษฐศาสตร์พฤติกรรม	57
3.7.2	นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม	58
3.7.3	การตัดสินใจเลือกในนิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม.....	62
บทที่ 4 วิวาทะว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์		65
4.1	ว่าด้วย “ประสิทธิภาพ” และ “ความยุติธรรม”	65
4.2	แนวคิดประสิทธิภาพในหลักเศรษฐศาสตร์	66
4.2.1	แนวคิดว่าด้วยประสิทธิภาพในการจัดสรร และสวัสดิการของสังคม.....	66
4.2.2	หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)	69
4.2.3	หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ (Kaldor-Hicks Efficiency)	75
4.3	แนวคิดความยุติธรรมในหลักนิติศาสตร์	81
4.3.1	นิยามของความยุติธรรม	81
4.3.2	รูปแบบของความยุติธรรมในเชิงเนื้อหา	82
4.3.3	เกณฑ์ว่าด้วยความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจาย	83
4.4	วิวาทะว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรม	84
4.4.1	ประสิทธิภาพและความยุติธรรมในฐานะที่เป็นเป้าหมายขัดแย้งกัน	84
4.4.2	ประสิทธิภาพและความยุติธรรมในฐานะที่เป็นเป้าหมายส่งเสริมกัน	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะว่าด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างนักเศรษฐศาสตร์		
 และนักนิติศาสตร์		93
เอกสารอ้างอิง.....		97
ภาคผนวกที่ 1 สรุปความเห็นจากการสัมมนา ครั้งที่ 4		
 “แนวคิดประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์”		99
ภาคผนวกที่ 2 มุมมองของนักกฎหมายต่อนิติเศรษฐศาสตร์		107

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1.1: ผลของกฎหมายต่อพฤติกรรมและผลลัพธ์	11
ภาพที่ 4.1: ส่วนเกินผู้ผลิต ส่วนเกินผู้บริโภค และสวัสดิการของสังคม ในระบบตลาด	68
ภาพที่ 4.2: หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต	71
ภาพที่ 4.3: หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์	76
ภาพที่ 4.4: ภาวะได้อย่าง-เสียอย่างระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรม	87

บทที่ 1 บทนำว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์

1.1 นิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) หรือเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม โดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยา (Methodology) ทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model)²

นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพ (efficiency) ของกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม และมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคม (social welfare) สูงสุด โดยมุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจ (incentive structure) หรือกฎกติกา (rule of the game) ต่อพฤติกรรมของปัจเจกบุคคล (individual behavior) ทั้งพฤติกรรมของผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมถึงการออกแบบกฎหมายให้สามารถใช้กำกับควบคุมพฤติกรรมของคนในโลกแห่งความเป็นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อยกระดับสวัสดิการของสังคม

กฎหมายในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์คือเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้คนในสังคมไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา (เช่น ไม่สร้างความเดือดร้อนแก่สังคม ไม่ทำอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น ออกแบบสัญญาที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ) และป้องปรามยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม (เช่น การก่ออาชญากรรมต่าง ๆ) ผ่านบทลงโทษทางกฎหมาย ทั้งการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (monetary sanction) ได้แก่ ค่าปรับ และการลงโทษที่ไม่

¹ คำว่า “เศรษฐศาสตร์” ที่จะใช้ต่อไปในรายงานวิจัยนี้ หมายถึง เศรษฐศาสตร์กระแสหลัก หรือเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก ซึ่งสร้างทฤษฎีขึ้นจากข้อสมมติตั้งต้นว่า คนเป็นสัตว์เศรษฐกิจ (Homo Economicus) มีพฤติกรรมในทางแสวงหาประโยชน์ส่วนตนสูงสุดภายใต้ความจำกัดและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ตนเผชิญ และปัจเจกบุคคลมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ (economic rationality) ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ (incentives) เศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิกให้ความหมายแก่เศรษฐศาสตร์ในฐานะศาสตร์ว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยเชื่อว่าตลาดหรือกลไกราคาเป็นเครื่องมือในการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด

² ในช่วงหลัง ได้มีการพัฒนาสาขา “นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม” (Behavioral Law and Economics) ขึ้นเป็นสาขาสำคัญสาขาหนึ่งในนิติเศรษฐศาสตร์ เพื่อลดข้อจำกัดของการใช้แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model) ตามแนวทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก โดยมีการผนวกแนวคิดจากทฤษฎีด้านจิตวิทยาเข้าในการวิเคราะห์ด้วย โปรดดูหัวข้อ 3.7 ในรายงานวิจัยนี้ประกอบ

เป็นตัวเงิน (nonmonetary sanction) เช่น การจำคุก การภาคทัณฑ์ การกักบริเวณ การประหารชีวิต การประจานต่อสาธารณะ เป็นต้น

ภายใต้กรอบนิยามข้างต้น กล่าวได้ว่า รากเหง้าของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 จากงานเขียนว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษเรื่อง *On Crimes and Punishments* ของ Cesare Beccaria (1767) และ *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* ของ Jeremy Bentham (1789) ซึ่งเสนอแนวคิดทำนองว่า บทลงโทษทางกฎหมายส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนในสังคม กล่าวคือ กฎหมายช่วยป้องปรามและลดทอนพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมของบุคคล กฎหมายควรมุ่งเน้นการลงโทษผู้ตั้งใจทำความผิดเป็นหลัก แต่การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ในช่วงตั้งต้นยังไม่ได้มีสถานะเป็นสาขาวิชาเฉพาะ ไม่ได้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และได้กระทำกันอย่างแพร่หลาย จวบจนกระทั่งคริสต์ทศวรรษ 1960

ก่อนหน้าคริสต์ทศวรรษ 1960 การใช้ระเบียบวิธีทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ประเด็นคำถามสำคัญทางกฎหมายจำกัดวงแคบอยู่เฉพาะในสาขากฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ ซึ่งเกี่ยวพันกับประเด็นคำถามสำคัญทางเศรษฐศาสตร์โดยตรงเท่านั้น เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขัน (Antitrust or Competition Law) กฎหมายบริษัท (Corporate Law) กฎหมายภาษี (Tax Law) กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law) กฎหมายสัญญา (Contract Law) และกฎกติกาว่าด้วยการกำกับดูแลบริการสาธารณูปโภค (Public Utility Regulation) เป็นต้น

จนกระทั่งคริสต์ทศวรรษ 1960 บทความวิชาการว่าด้วยการละเมิดและต้นทุนทางสังคม 2 ชิ้น ได้แก่ *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* ของ Guido Calabresi (1961)³ และ *The Problems of Social Cost* ของ Ronald Coase (1960)⁴ ได้กลายเป็นหลักไมล์ตั้งต้นที่สำคัญในการนำทฤษฎีวิชาการนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์เข้าสู่ยุคใหม่ของการศึกษาวิเคราะห์ที่มีลักษณะผสมผสานระเบียบวิธีและเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เข้ากับประเด็นคำถามทางกฎหมายในทุกสาขาอย่างเป็นระบบ ไม่ว่าจะเป็น กฎหมายละเมิด (Tort Law) กฎหมายอาญา (Criminal Law) กฎหมายปกครอง (Administrative Law) แม้กระทั่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution Law) นับเป็นการก้าวสู่ยุคของ “นิติเศรษฐศาสตร์” อย่างเต็มตัว และมีการพัฒนาองค์ความรู้ในด้านนี้อย่างกว้างขวางและต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ภายใต้ผลงานของนักเศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์ที่สำคัญหลายคน เช่น Gary Becker, Richard Posner, Frank Easterbrook, A.Mitchell Polinsky และ Stephen Shavell เป็นต้น รวมทั้ง การเปิดการเรียนการสอนสาขาวิชานิติเศรษฐศาสตร์ในมหาวิทยาลัยทั่วโลก

³ Calabresi, Guido. 1961. “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts”. *Yale Law Journal* 70: 499-553.

⁴ Coase, Ronald. 1960. “The Problems of Social Cost”. *Journal of Law and Economics* 3: 1-44.

1.2 โครงสร้างของรายงานวิจัย

รายงานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาองค์ความรู้การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ขึ้นในประเทศไทย โดยพยายามสำรวจแนวคิดที่สำคัญและนำเสนอวรรณกรรมปริทัศน์ว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะในสาขาวิชานิติเศรษฐศาสตร์ทางอาญาว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม

เนื้อหาของรายงานวิจัยแบ่งออกเป็น 5 บท ได้แก่

บทที่หนึ่ง เป็นบทนำว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ มุ่งเน้นการอธิบายโลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ รวมถึงแนะนำวัตถุประสงค์และรูปแบบของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์

บทที่สอง เป็นบทสำรวจแนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์ของ “นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม” ซึ่งเป็นตัวอย่างของการประยุกต์ใช้แนวคิดและเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์กับประเด็นทางกฎหมายอาญา ส่วนท้ายของบทนี้เป็นการสำรวจจุดแข็งและข้อวิจารณ์ต่อนิติเศรษฐศาสตร์พอสังเขป

บทที่สาม เป็นบทสำรวจแนวคิดเบื้องต้นของการวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์แยกตามกฎหมายด้านต่างๆ ได้แก่ กฎหมายกรรมสิทธิ์ กฎหมายสัญญา กฎหมายละเมิด กฎหมายอุปัติเหตุ กฎหมายสิ่งแวดล้อม รวมถึง นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี และนิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม

บทที่สี่ เป็นการสำรวจมุมมองและท่าทีของนิติเศรษฐศาสตร์ต่อประเด็นเรื่องประสิทธิภาพ (Efficiency) และความยุติธรรม (Justice) รวมถึงวิวาทะว่าประสิทธิภาพและความยุติธรรมเป็นเป้าหมายที่ ‘ส่งเสริมกัน’ หรือ ‘ขัดแย้งกัน’

บทที่ห้า เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะว่าด้วยการทำงานร่วมกันของนักเศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์

ผู้วิจัยคาดหวังว่า การศึกษาแนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์ว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ในรายงานวิจัยนี้จะช่วยให้ข้อมูลพื้นฐานต่อนักกฎหมายที่สนใจการวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์และต่อนักเศรษฐศาสตร์ที่สนใจประยุกต์เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์กฎหมาย รวมถึงนักศึกษา นักวิชาชีพด้านต่างๆ และผู้สนใจทั่วไป

1.3 แวนตาของนักเศรษฐศาสตร์: โลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ

นักสังคมศาสตร์แต่ละสาขาวิชาเฝ้าสังเกตและอธิบายปรากฏการณ์ต่างๆ ในโลกผ่าน “แวนตา” ที่แตกต่างกัน คำว่า “แวนตา” ในที่นี้ หมายถึง กรอบแนวคิดและระบบการใช้เหตุผลที่แต่ละศาสตร์ใช้ในการมองโลกและจัดระเบียบความคิดเพื่อทำความเข้าใจปรากฏการณ์ต่างๆ

นักนิติศาสตร์มองกฎหมายเป็นเครื่องมือในการผดุงความยุติธรรมของสังคม โดยเป็นสิ่งกำหนดกรอบกติกาว่าด้วยการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข ปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล สร้างกลไกในการยุติข้อพิพาทและความขัดแย้งอย่างสันติและเป็นธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ก่อเพื่อคืนความเป็นธรรมและศีลธรรมแก่ผู้เสียหายและสังคม กล่าวโดยสรุป นิติศาสตร์ให้คุณค่าแก่มิติด้าน “ความยุติธรรม” ของกฎหมายเป็นสำคัญ

แล้วทางด้านนักเศรษฐศาสตร์ มองกฎหมายด้วยแวนตาแบบใด ประเมินกฎหมายผ่านระบบคุณค่าแบบใด หากต้องการตอบคำถามนี้จำต้องเข้าใจแวนตาที่นักเศรษฐศาสตร์ใช้เฝ้าสังเกตและอธิบายโลกเสียก่อน

โลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ ได้แก่

1.3.1 ความตระหนักในความจำกัดของทรัพยากร

นักเศรษฐศาสตร์ตระหนักถึงความจำกัดของทรัพยากร (scarcity) กล่าวคือ นักเศรษฐศาสตร์มีโลกทัศน์ว่าทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดเมื่อเทียบกับความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ดังนั้นเราจึงต้อง “เลือก”ว่าจะใช้ทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดอย่างไรให้คุ้มค่าที่สุด ตัวอย่างของปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่หน่วยเศรษฐกิจ (ปัจเจกชน บริษัท หรือรัฐบาล) ต้องเผชิญ ได้แก่ การตัดสินใจว่าจะผลิตหรือบริโภคอะไร เท่าไหร่ อย่างไร ซึ่งรวมเรียกว่า *ปัญหาการจัดสรรทรัพยากร (allocation problems)* และจะแจกจ่าย กระจาย แบ่งสรรผลผลิต กำไร หรือส่วนเกินทางเศรษฐกิจ แก่ใคร ด้วยสัดส่วนเท่าใด ด้วยวิธีการใด ซึ่งรวมเรียกว่า *ปัญหาการแบ่งสรรและกระจายทรัพยากร (distribution problems)*

เมื่อนำทรัพยากรจำนวนหนึ่งไปใช้ประโยชน์ในกิจกรรมหนึ่งที่เราอยากทำย่อมเสียโอกาสที่จะนำทรัพยากรจำนวนนั้นไปใช้ประโยชน์ในกิจกรรมอื่นที่เราอยากทำเช่นกัน การตัดสินใจเลือกจึงเป็นการแลกกันระหว่างเป้าหมายหนึ่งกับเป้าหมายอื่น ซึ่งต่างก็เป็นเป้าหมายที่พึงปรารถนาทั้งสิ้น การตัดสินใจทางเศรษฐกิจส่วนมากจึงต้องเผชิญภาวะ “ได้อย่าง-เสียอย่าง” (tradeoffs)

อาจกล่าวได้ว่า หากทรัพยากรมีจำกัดเมื่อเทียบกับความต้องการใช้ประโยชน์ การตัดสินใจเลือกทางเศรษฐกิจย่อมมีต้นทุนเสมอ อย่างน้อยก็คือ ต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) หรือมูลค่าสูงสุดที่เป็นไปได้ของสิ่งที่ดีที่ถูกลองลงมาซึ่งเราไม่ได้เลือก (next best alternatives) แม้กิจกรรมหรือนโยบายที่เป็นประโยชน์ก็ล้วนมีต้นทุนด้วยกันทั้งสิ้น การตัดสินใจเลือกดำเนินกิจกรรมหรือนโยบายที่มีให้เลือกหลากหลายจึงไม่ควรอยู่บนฐานของการประเมินเฉพาะผลประโยชน์ (benefits) ของกิจกรรมหรือนโยบายเหล่านั้น แต่ควรอยู่บนฐานของการประเมินผลประโยชน์สุทธิ (net benefits) ซึ่งนำต้นทุน (costs) มาหักลบออกจากผลประโยชน์ที่ได้เสียก่อน ทั้งนี้ คนหรือสังคมควรเลือกกิจกรรมหรือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์สุทธิสูงสุด

ตัวอย่างเช่น รัฐบาลต้องการใช้นโยบายทำสงครามกับยาเสพติดขั้นแตกหัก จึงเพิ่มงบประมาณด้านการปราบปรามยาเสพติดมากขึ้น โดยจ้างตำรวจมากขึ้น ซื่ออุปกรณ์เพื่อการสืบสวนสอบสวนใหม่ หรือลงทุนพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง แม้การลงทุนดังกล่าวอาจทำให้สามารถจับกุมผู้ค้ายาเสพติดมาลงโทษได้มากขึ้น และลดปริมาณการค้ายาเสพติดลง ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคม แต่ในอีกด้านหนึ่ง ก็มีต้นทุนเกิดแก่สังคมเช่นกัน ต้นทุนดังกล่าวยังรวมถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสในการนำงบประมาณจำนวนเดียวกันไปทำกิจกรรมอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมเช่นกัน เช่น การดำเนินการระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า การปฏิรูปการศึกษา เป็นต้น เช่นนี้แล้ว รัฐบาลหรือผู้กำหนดนโยบายจึงมีหน้าที่ในการตัดสินใจเลือกว่าจะใช้งบประมาณในแต่ละปีที่มีการจัดอย่างไร ให้คุ้มค่าที่สุด และสมาชิกของสังคมได้รับความพึงพอใจหรือสวัสดิการสูงสุด

1.3.2 การให้คุณค่ากับมิติด้านประสิทธิภาพ

เศรษฐศาสตร์ให้คุณค่าสูงยิ่งต่อมิติด้านประสิทธิภาพ (efficiency) ซึ่งหมายถึง การที่สังคมได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มี นักเศรษฐศาสตร์มักเปรียบเทียบ “ประสิทธิภาพ” กับ “ขนาดของขนมพาย” สังคมที่มีประสิทธิภาพคือสังคมที่สามารถใช้ทรัพยากรที่มีในการผลิตขนมพายให้ได้ขนาดใหญ่ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

หากสังคมมีเป้าหมายของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างชัดเจน ในขณะที่มรรควิธีสู่เป้าหมายดังกล่าวมีหลายทาง สังคมควรเลือกทางที่มีประสิทธิภาพที่สุด กล่าวคือ สังคมควรเลือกทางที่ให้ผลลัพธ์มากที่สุด ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด สมาชิกในสังคมพึงพอใจมากที่สุด หรือสังคมได้รับสวัสดิการสูงสุด ตามแต่เป้าหมายที่สังคมต้องการ ภายใต้ข้อจำกัดด้านทรัพยากรที่สังคมนั้นเผชิญ

วิลเฟรโด พาเรโต (Vilfredo Pareto) นำเสนอหลักเกณฑ์ของความมีประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency) ว่าคือสภาวะการณ์ที่ไม่สามารถทำให้คนๆ หนึ่งได้รับสวัสดิการสูงขึ้น โดยไม่ทำให้คนอื่นมีสวัสดิการแย่งกว่าสถานะเดิม หากการแลกเปลี่ยน การต่อรอง หรือการตัดสินใจอื่นใดทางเศรษฐกิจอยู่ในสภาวะการณ์เช่นนั้น ถือว่าบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Optimality)

แต่หากสังคมยังไม่อยู่ในสภาวะการณดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ยังมีหนทางอื่นที่ทำให้คนๆ หนึ่ง ได้รับสวัสดิการสูงขึ้นกว่าเดิมได้ โดยไม่ทำให้คนอื่นแย่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง สวัสดิการส่วนรวมของสังคมสามารถเพิ่มสูงขึ้นได้อีก หากแต่ละฝ่ายสามารถตกลงร่วมมือกันสำเร็จ หรือเจรจาต่อรองผลประโยชน์กันลงตัว เงื่อนไขดังกล่าวเรียกว่า การยกระดับสวัสดิการแบบพาเรโต (Pareto Improvement)

ในโลกแห่งความเป็นจริง การตัดสินใจทางเศรษฐกิจและนโยบายเศรษฐกิจมักก่อให้เกิดภาวะ “ได้อย่าง-เสียอย่าง” ขึ้น กล่าวคือ แม้สังคมส่วนรวมอาจจะได้ผลประโยชน์สุทธิ (Net Benefits) จากการตัดสินใจหนึ่งหรือจากนโยบายหนึ่ง แต่หากพิจารณาในระดับย่อย (เช่น ระดับปัจเจก ระดับภาคการผลิต) กลับพบว่า การตัดสินใจหรือนโยบายนั้นอาจทำให้คนบางกลุ่มได้รับสวัสดิการดีขึ้น ขณะที่คนบางกลุ่มมีสวัสดิการลดลง เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเด็นคำถามสำคัญที่ตามมาก็คือ จะมีกลไกในการชดเชยสวัสดิการที่ลดลงของฝ่ายที่ได้รับผลกระทบด้านลบอย่างไร จะมีกระบวนการแบ่งสรรหรือถ่ายโอนผลได้ของกลุ่มที่ได้ประโยชน์ไปชดเชยความเสียหายของกลุ่มที่เสียประโยชน์อย่างไร รัฐในฐานะบุคคลที่สามจะมีบทบาทในการสร้างความเป็นธรรมในเรื่องนี้อย่างไร

1.3.3 มนุษย์มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และมีพฤติกรรมตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ

เศรษฐศาสตร์สนใจศึกษาพฤติกรรมของคนในสังคม ไม่ใช่เฉพาะพฤติกรรมทางเศรษฐกิจเท่านั้น หากรวมถึงพฤติกรรมทางการเมือง สังคม กฎหมาย และวัฒนธรรมด้วย ข้อสมมติตั้งต้นของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์คือ คนเป็นสัตว์เศรษฐกิจ (Homo Economicus) มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ (economic rationality) และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ (incentives) กล่าวคือ นักเศรษฐศาสตร์มองว่าบุคคลแต่ละคนตัดสินใจโดยแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนสูงสุดเป็นสรณะ ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่ตนเผชิญ (rational maximizer under constraints) ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคมีเป้าหมายในการบริโภคสินค้าและบริการเพื่อให้ตนได้รับอรรถประโยชน์สูงสุด (utility maximization) ผู้ผลิตมีเป้าหมายในการผลิตสินค้าและบริการเพื่อให้ตนได้รับกำไรสูงสุด (profit maximization) นักการเมืองมีเป้าหมายในการดำเนินกิจกรรมการเมืองเพื่อให้ตนได้รับคะแนนเสียงในการเลือกตั้งครั้งต่อไปสูงสุด (vote gaining Maximization) เป็นต้น

บุคคลที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์คือ บุคคลที่มีแบบแผนของพฤติกรรมที่คงเส้นคงวา รู้เป้าหมายที่ตนต้องการอย่างชัดเจน รู้ลักษณะและแบบแผนของความพึงพอใจ (preference) ของตน กล่าวคือ รู้ว่าตนชอบสิ่งใดมากกว่าสิ่งใด เช่น หากตนชอบ A มากกว่า B และชอบ B มากกว่า C แล้ว ตนย่อมชอบ A มากกว่า C ด้วย แบบแผนของพฤติกรรมที่คงเส้นคงวาทำให้เราสามารถคาดการณ์และทำนายพฤติกรรมในอนาคตเมื่อเผชิญเงื่อนไขต่างๆ ได้อย่างคงเส้นคงวา

คนที่มีความเห็นผลทางเศรษฐศาสตร์จะตัดสินใจเลือกจากการเปรียบเทียบโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุน (cost-benefit analysis) ของทางเลือกต่างๆ โดยจะเลือกทางเลือกที่ให้ผลประโยชน์สุทธิสูงสุด หากโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุนมีการเปลี่ยนแปลง เช่น มีการเปลี่ยนแปลงกฎกติกาในสังคมโดยรัฐ พฤติกรรมของคนก็จะตอบสนองต่อโครงสร้างสิ่งจูงใจ (incentive structure) ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดโทษปรับของการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ขณะขับรถเพิ่มมากขึ้น ก็คาดได้ว่าผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ขณะขับรถจะลดน้อยลงเนื่องจากเผชิญต้นทุนในการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ขณะขับรถสูงขึ้น จนคนจำนวนหนึ่งรู้สึกไม่คุ้มค่าที่จะกระทำ ในแง่นี้กฎหมายมีส่วนสำคัญในการกำหนดโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุน (ซึ่งส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนอีกต่อหนึ่ง) ของกิจกรรมหลายอย่าง โดยเฉพาะกิจกรรมทางเศรษฐกิจเท่านั้น กล่าวคือกฎหมายส่งผลกระทบต่อตัดสินใจของคนในธุรกรรมทั้งที่เกี่ยวข้องกับตลาดและธุรกรรมนอกตลาด

1.3.4 ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์มีขอบเขตกว้างขวาง

ดังได้กล่าวแล้วว่า หากทรัพยากรมีจำกัดเมื่อเทียบกับความต้องการใช้ประโยชน์ การตัดสินใจเลือกทางเศรษฐกิจทุกครั้งย่อมเกิดต้นทุนเสมอ อย่างน้อยคือ ต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) ซึ่งไม่ใช่ ต้นทุนชัดแจ้งที่เป็นตัวเงิน เหมือนดังต้นทุนทางบัญชี การวิเคราะห์ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์จึงต้องนับรวม ต้นทุนแอบแฝงที่ไม่เป็นตัวเงิน เหล่านี้เข้าไปด้วยจึงจะเป็นการวิเคราะห์ที่ครบถ้วนสมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น ต้นทุนของการฟ้องร้องคดีหนึ่งมีได้มีแต่ค่าทนายความ ค่าเอกสาร ค่าเดินทางไปศาล ฯลฯ เท่านั้น แต่ยักรวมถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสในการใช้เวลาที่ต้องขึ้นศาลไปทำกิจกรรมอื่น ค่าความเสื่อมเสียชื่อเสียง ค่าความทุกข์ใจระวนระวายใจ เป็นต้น

นอกจาก ต้นทุนต่อตัวเอง (Private Cost) แล้ว เศรษฐศาสตร์ยังให้ความสำคัญแก่ ต้นทุนต่อสังคม (Social Cost) ด้วย ต้นทุนต่อสังคมคือต้นทุนที่นับรวม ผลกระทบภายนอกต่อสังคมในด้านลบ (Negative Externality) จากการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งมักไม่ถูกนำมาพิจารณาในการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของปัจเจกบุคคลภายใต้กลไกตลาดตามปกติ เนื่องจากผู้สร้างความเสียหายต่อสังคมไม่ต้องเป็นผู้รับภาระจ่ายค่าเสียหายโดยตรง แต่สามารถผลักภาระต้นทุนเหล่านั้นให้ตกแก่สังคมส่วนรวม ตัวอย่างเช่น การปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำ หรือการปล่อยมลพิษสู่อากาศ ของโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้ ปัจเจกบุคคลมีแนวโน้มที่จะดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ผลิตสร้างผลกระทบภายนอกต่อสังคมในด้านลบมากเกินไปกว่าระดับที่ควรจะเป็น เพราะในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคลคำนึงถึงแต่ต้นทุนต่อตัวเอง ซึ่งต่ำกว่าต้นทุนแท้จริงซึ่งต้องรวมภาระความเสียหายต่อสังคมไว้ด้วยการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพต้องคำนึงถึงต้นทุนต่อสังคมด้วย หากกลไกตลาดไม่สามารถส่งมอบผลลัพธ์ที่เหมาะสมแก่สังคมได้ ภาครัฐต้องเข้ามามีบทบาทเสริมในการแก้ปัญหา

โดยออกมาตรการในทางที่ลดผลกระทบต่อสังคม เช่น การออกกฎหมายห้ามปล่อยของเสียลงแม่น้ำ การเก็บภาษีการปล่อยน้ำเสียหรือค่าปรับ ซึ่งเป็นการเพิ่มต้นทุนต่อตัวเองของหน่วยเศรษฐกิจให้สูงขึ้นเสมือนหนึ่งได้คำนึงถึงต้นทุนต่อสังคมในการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้ว เป็นต้น

นอกจากนี้ หลักเศรษฐศาสตร์ยังให้ความสนใจต่อแนวคิดเกี่ยวกับต้นทุนอื่นๆ อีก ได้แก่

- **ต้นทุนธุรกรรม (Transaction Cost)** หรือต้นทุนที่ไม่ได้เกิดขึ้นในกระบวนการผลิตสินค้าและบริการโดยตรง แต่เกี่ยวเนื่องกับการผลิตและการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการนั้น เช่น ค่าสืบหาข้อมูลข่าวสาร ค่าเจรจาต่อรอง ค่าขนส่งสินค้า ค่าคอมมิสชัน เป็นต้น การผลิตและการแลกเปลี่ยนในอุดมคติคือการผลิตและการแลกเปลี่ยนที่มีต้นทุนธุรกรรมต่ำที่สุด และกฎกติกาที่ดีคือกฎกติกาที่ทำให้เกิดต้นทุนธุรกรรมต่ำที่สุด
- **ต้นทุนจม (Sunk Cost)** หรือต้นทุนที่จ่ายไปแล้วและไม่มีทางเรียกกลับคืน ต้นทุนประเภทนี้ไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยกำหนดการตัดสินใจในอนาคต เช่น หากการประเมินโครงการทางเศรษฐกิจชี้ว่า โครงการสร้างเขื่อนผลิตไฟฟ้าไม่ได้ให้ผลประโยชน์สุทธิแก่สังคม ไม่มีความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ ก็ไม่ควรดำเนินการสร้างเขื่อน แม้ว่าได้เสียเงินค่าใช้จ่ายเบื้องต้นไปจำนวนหนึ่งแล้ว เช่น ค่าจ้างสถาบันวิจัยเพื่อประเมินความคุ้มค่าของโครงการ เนื่องจากเป็นต้นทุนที่จ่ายไปแล้วมีอาจเรียกคืนได้ การตัดสินใจที่ยึดติดกับต้นทุนในอดีตมิใช่การตัดสินใจที่มีประสิทธิภาพ เราควรตัดสินใจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์และต้นทุนที่จะเกิดขึ้นในอนาคตข้างหน้าเป็นหลัก

1.3.5 คนคิดแบบ “ส่วนเพิ่ม” (Marginal thinking)

หลักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าคนมีรูปแบบการตัดสินใจแบบ “ส่วนเพิ่ม” กล่าวคือ ตัดสินใจโดยคำนึงถึงส่วนที่เพิ่มขึ้นจากฐานเดิม บุคคลที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ตัดสินใจเลือกกระทำสิ่งใดขึ้นกับว่าผลประโยชน์ส่วนเพิ่ม (marginal benefit) จากกิจกรรมนั้นสูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม (marginal cost) หรือไม่

ตัวอย่างเช่น เมื่อศาลชั้นต้นตัดสินยกฟ้อง โจทก์ตัดสินใจว่าจะอุทธรณ์ต่อดีหรือไม่ การตัดสินใจของโจทก์ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ที่จะได้รับเพิ่มขึ้นในชั้นอุทธรณ์ (เช่น โอกาสที่อาจพลิกกลับมาชนะคดีจนได้รับค่าชดเชย) กับต้นทุนที่ต้องเสียเพิ่มขึ้นในชั้นอุทธรณ์ (เช่น ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ค่าเสียเวลา) ถ้าประเมินแล้วโจทก์เห็นว่าผลประโยชน์ส่วนเพิ่มของการอุทธรณ์สูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่มของการอุทธรณ์ โจทก์ก็จะตัดสินใจสู้คดีต่อ

หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง หากกฎหมายกำหนดบทลงโทษการขโมยรถจักรยานกับการขโมยรถยนต์เท่ากัน (ไม่มีบทลงโทษส่วนเพิ่มสำหรับอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงไม่เท่ากัน) นักเศรษฐศาสตร์จะทำนายว่าโจรมีแนวโน้มที่จะขโมยรถยนต์เพิ่มมากขึ้น เพราะการขโมยรถยนต์สร้างผลประโยชน์ส่วนเพิ่มให้โจรมากกว่าเมื่อเทียบกับการขโมยรถจักรยาน เพราะรถยนต์มีมูลค่าสูงกว่า และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้มากกว่า ขณะที่ต้นทุนส่วนเพิ่มของการขโมยเท่ากับศูนย์ เพราะไม่ว่าจะขโมยรถยนต์หรือรถจักรยานล้วนมีโทษเท่ากัน โจรที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ย่อมตัดสินใจขโมยรถยนต์แทนรถจักรยาน

1.3.6 “ตลาด” หรือ “กลไกราคา” เป็นกติกากำกับเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรมากที่สุด

หลักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่า ตลาดเสรี (free market) เป็นกลไกสำหรับจัดสรรทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพที่สุด รัฐบาลไม่ควรเข้ามาบิดเบือนกลไกตลาด เช่น กำหนดราคาขายที่สูงหรือราคาขายที่ต่ำ แต่ควรปล่อยให้ตลาดทำหน้าที่โดยตัวของมันเองโดยมีข้อจำกัดและอุปสรรคกีดขวางในระบบน้อยที่สุด เช่น ไม่มีการกำหนดโควตาการผลิต ไม่มีการเก็บภาษีสินค้าขาเข้า ไม่มีการกีดกันการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะการแทรกแซงกลไกตลาดโดยรัฐจะทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมลดลง

ฐานสำคัญของระบบตลาดเสรีอยู่ที่ความเชื่อมั่นในการตัดสินใจเลือกอย่างเสรีของปัจเจกบุคคล หากแต่ละคนมีพฤติกรรมในทางที่ทำให้ตนได้ประโยชน์สูงสุด สังคมส่วนรวมซึ่งหมายถึงปัจเจกบุคคลแต่ละคนบวกรวมกันก็จะได้ประโยชน์สูงสุดตามไปด้วย เสมือนหนึ่งมี ‘มือที่มองไม่เห็น’ (Invisible Hands) นำพาเศรษฐกิจไปสู่ระดับสวัสดิการทางเศรษฐกิจส่วนรวมสูงสุด โดยไม่จำเป็นต้องมี ‘บุคคลที่สาม’ เช่น ภาครัฐ มาทำหน้าที่กำหนดว่า ใครจะผลิตอะไร ผลิตอย่างไร ผลิตเท่าไร และจัดสรรผลผลิตที่ได้ได้อย่างไร

ทั้งนี้ การแสวงหาประโยชน์สูงสุดของแต่ละคนจะถูกถ่วงดุลซึ่งกันและกันจากสภาพการแข่งขันเสรีในตลาด จนได้ดุลยภาพ (equilibrium) ที่ต่างฝ่ายต่างได้ประโยชน์จากการแลกเปลี่ยน (หรืออย่างน้อยไม่แย่งไปกว่าการไม่แลกเปลี่ยน) เช่น ผู้ผลิตไม่สามารถตั้งราคาสูงลิ่วได้ดังใจตนต้องการ เพราะผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายอื่นแทน ดังนั้น ราคาดุลยภาพที่ซื้อขายกันในตลาดจึงเป็นราคาและผู้ผลิตและผู้บริโภคต่างได้รับประโยชน์หรือส่วนเกิน (surplus) จากการแลกเปลี่ยน กล่าวคือ ผู้บริโภคซื้อสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าหรือเท่ากับราคาสูงสุดที่ยินดีซื้อเสมอ และผู้ผลิตขายสินค้าได้ในราคาที่สูงกว่าหรือเท่ากับราคาต่ำสุดที่ยินดีขายเสมอ มิเช่นนั้นการแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจจักไม่เกิดขึ้น ด้วยตรรกะเช่นนี้ การแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจในระบบตลาดจึงไม่ทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมแย่ง

อย่างไรก็ตาม การที่ “ตลาด” หรือ “กลไกราคา” จะสามารถเป็นกติกากำกับเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรมากที่สุดได้นั้น ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อสมมติ (assumption) หลายประการ รวมทั้งข้อสมมติที่ว่า กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่สร้างผลกระทบภายนอกต่อสังคมในด้านบวกหรือด้านลบ (externalities)

1.3.7 ความเชื่อมั่นในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล

เศรษฐศาสตร์เชื่อมั่นในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล (Private Property Rights) ด้วยเหตุผลว่า การที่ปัจเจกชนมีกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล สามารถสะสมทรัพย์สิน สามารถใช้ประโยชน์และแสวงหารายได้จากทรัพย์สิน และสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือทรัพย์สินได้ ย่อมสร้างแรงจูงใจให้คนทำงานหนักเพื่อดูแลรักษาทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในสภาพที่ดี พร้อมกับพยายามใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นอย่างคุ้มค่าที่สุด เช่น คัดค้านนวัตกรรมต่างๆ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของการเสริมสร้างความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

หากกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลไม่มีความแน่นอนและถูกล่วงละเมิดได้ง่าย เช่น มีการเข้ายึดทรัพย์สินสมบัติของเอกชนมาเป็นของรัฐอย่างไม่มีเหตุผลและไม่เป็นระบบชัดเจนที่เป็นธรรม หรือไม่มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์อย่างจริงจัง ย่อมบั่นทอนแรงจูงใจในการผลิตและการลงทุนของหน่วยเศรษฐกิจ และเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการสะสมทุนของเศรษฐกิจ

ทั้งนี้ ถ้ากรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลถูกกำหนดอย่างชัดเจนแน่นอน และภาครัฐให้การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลอย่างเต็มที่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น โรงงานปล่อยควันพิษ ทำให้บ้านเรือนใกล้เคียงเกิดปัญหาสุขภาพ การเจรจาต่อรองระหว่างคู่พิพาทผ่านกลไกตลาดเสรีสามารถแก้ปัญหาการล่วงละเมิดนั้นได้โดยภาครัฐไม่ต้องเข้ามามีบทบาทเป็นคนกลางหรือเข้าแทรกแซงการเจรจาต่อรอง ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า “ไม่มีต้นทุนธุรกรรมในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณี” เช่น โรงงานยอมจ่ายค่าเสียหายหรือค่าชดเชยให้แก่บ้านเรือนละแวกนั้นในระดับที่เจ้าของยอมรับการล่วงละเมิดนั้นได้ หรือจ่ายค่าย้ายบ้านและจ่ายค่าที่อยู่ใหม่ให้บ้านเรือนละแวกนั้นย้ายออกไป หรือแม้กระทั่งบ้านเรือนละแวกนั้นรวบรวมเงินกันเพื่อลงทุนซื้อเครื่องกรองควันพิษให้โรงงานในกรณีที่ชาวบ้านประเมินต้นทุนของมลพิษสูงกว่าต้นทุนในการป้องกันไม่ให้เกิดมลพิษ

แนวคิดดังกล่าวข้างต้นเป็นที่รู้จักในนาม *ทฤษฎีบทของโคส (Coase Theorem)* ซึ่งเป็นหลักสำคัญในนิติเศรษฐศาสตร์ หากต้นทุนของการเจรจาต่อรองยิ่งน้อย การเจรจาต่อรองหรือการแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจภายใต้กลไกตลาดจะยิ่งทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น

1.4 เป้าหมายและรูปแบบของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์

หัวใจของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์คือ การอธิบายความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” ในฐานะเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนและป้องปรามพฤติกรรมของคน กับ “พฤติกรรม” ของตัวละครที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในแง่ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของคน องค์กร และสังคม นิติเศรษฐศาสตร์มองว่า กฎหมายเป็นปัจจัยเชิงสถาบัน (institutional factor) ซึ่งส่งผลในการกำกับพฤติกรรมของประชาชนทั่วไป รวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ ผู้บังคับใช้กฎหมาย องค์กร และรัฐบาล

คำว่า “สถาบัน” ในที่นี้ หมายถึง โครงสร้างทางสังคม (social structures) หรือระบบของกติกาทางสังคม (social rules) ที่มีความยั่งยืนถาวร และส่งผลต่อปฏิสัมพันธ์ทางสังคม (social interactions) ทั้งในแง่การจัดโครงสร้างและการจัดวางความสัมพันธ์ (structure) การสร้างข้อจำกัดและตีกรอบ (constrain) และการหนุนส่งสนับสนุน (enable) พฤติกรรมของหน่วยเศรษฐกิจ และปฏิสัมพันธ์ระหว่างหน่วยเศรษฐกิจ ‘กฎกติกา’ ดังกล่าวอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่

(1) กฎกติกาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีความเป็นทางการ (written/formal rules) เช่น กฎหมาย รัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(2) กฎกติกาที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นทางการ (unwritten/informal rules) เช่น อุดมการณ์หลัก วัฒนธรรม ค่านิยมส่วนรวม วิถีประวัติศาสตร์ เป็นต้น

ในแง่นี้ กฎหมายเป็นตัวกำหนดโครงสร้างสิ่งจูงใจหรือโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุน ซึ่งส่งผลต่อพฤติกรรมของคนอีกทอดหนึ่ง การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายส่งผลให้เกิดเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจที่คนเผชิญ ยังผลให้พฤติกรรมของปัจเจกบุคคล และผลลัพธ์ (performance) ของปฏิสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคล เปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังแสดงไว้ในภาพที่ 1.1

ภาพที่ 1.1: ผลของกฎหมายต่อพฤติกรรมและผลลัพธ์

กฎหมาย → โครงสร้างสิ่งจูงใจ → การตัดสินใจ → พฤติกรรม → ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์

แรงจูงใจที่ถูกกำหนดโดยระบบกฎหมายส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและป้องปรามพฤติกรรมของคนผ่านกรอบกติกาและบทลงโทษ กฎหมายมีหน้าที่ทางสังคมในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา เช่น ทำให้คนมีพฤติกรรมระมัดระวังเพื่อลดโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุ ทำให้ภาคธุรกิจเกิดการแข่งขันอย่างเสรี ไม่มีการรวมกลุ่มผูกขาดเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค นอกจากนี้ กฎหมายยังมีหน้าที่ทางสังคมในการป้องปรามพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม เช่น การลักขโมย การฉ้อโกง การทำลายสิ่งแวดล้อม ผ่านบทลงโทษทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน

ดังนั้น กฎหมายจึงส่งผลโดยตรงต่อสวัสดิการของสังคม หรือผลประโยชน์สุทธิที่สังคมส่วนรวมได้รับ ซึ่งมีที่มาจากผลประโยชน์หรือความพึงพอใจของสมาชิกในสังคมทุกคนรวมกันหักลบด้วยต้นทุนทั้งหมดของสังคม หากสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข แต่ละคนมีเสรีภาพในการตัดสินใจในทางที่ทำให้ตนได้รับความพึงพอใจสูงสุด โดยไม่สร้างความเดือดร้อนหรืออันตรายต่อผู้อื่น หรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น อีกทั้ง มีกลไกในการชดเชยความเสียหายจากผลกระทบทางลบที่แต่ละคนได้รับจากการกระทำของผู้อื่นอย่างเป็นธรรมแล้ว สังคมนั้นย่อมอยู่ในระดับสวัสดิการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ กล่าวโดยสรุป การบังคับใช้กฎหมายมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อยกระดับสวัสดิการสังคมให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายใต้ข้อจำกัดที่สังคมเผชิญ (social welfare maximization)

การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์คือการใช้ระเบียบวิธี โลกทัศน์ ระบบการใช้เหตุผล และเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ ดังที่ได้อธิบายไว้ส่วนหนึ่งในหัวข้อ 1.3 มาอธิบายและตอบคำถามประเด็นคำถามที่สำคัญทางกฎหมาย ข้อสมมติพื้นฐานของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ก็คล้ายกับการศึกษาเศรษฐศาสตร์ นั่นคือ สมมติว่าบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้ถูกกฎหมายบังคับใช้ ตลอดจนอาชญากร ล้วนมีความเป็นสัตว์เศรษฐกิจ มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ บุคคลแต่ละคนตัดสินใจเพื่อให้ตนบรรลุเป้าหมายที่ต้องการอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเลือกทางที่ทำให้ตนได้รับผลประโยชน์สุทธิสูงสุดภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่ตนเผชิญ เมื่อพฤติกรรมของคนและปฏิสัมพันธ์ของคนในสังคมมีลักษณะคงเส้นคงวา และมีระเบียบแบบแผนชัดเจนเช่นนี้แล้ว เราจึงสามารถทำนายพฤติกรรมที่สนองตอบการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจจากการออกหรือปรับเปลี่ยนกฎหมาย และคาดการณ์ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์ได้อย่างแน่นอนและมั่นคงระดับหนึ่ง

1.4.1 คำถาม 3 ระดับของนิติเศรษฐศาสตร์

เราอาจจัดแบ่งประเด็นคำถามทางกฎหมายที่นิติเศรษฐศาสตร์พยายามค้นหาคำตอบได้ 3 ระดับ ได้แก่

(1) เหตุผลเบื้องหลังของกฎหมาย

การศึกษาในส่วนนี้เป็นการพยายามอธิบายระบบเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายฉบับนั้นๆ รวมถึง ความจำเป็นในการมีอยู่ของกฎหมาย และกระบวนการได้มาซึ่งกฎหมาย เช่น การเจรจาต่อรองในขั้นตอนการออกกฎหมายระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ หรือระหว่างสมาชิกรัฐสภา

กฎหมายหลายฉบับสามารถใช้ระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์ในการอธิบาย โดยมากคือกฎหมายเศรษฐกิจต่างๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายว่าด้วยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ กฎหมายหลายฉบับต้องใช้ระบบเหตุผลทางวิชาการแบบอื่นเป็นหลักในการทำความเข้าใจ

เข้าใจมัน เช่น กฎหมายด้านความมั่นคงของประเทศ แต่ก็อาจใช้แว่นตาเศรษฐศาสตร์ในการมองบางมิติได้ เช่น การประเมินความคุ้มค่าและประสิทธิภาพ เป็นต้น กฎหมายบางฉบับแม้ไม่มีมิติทางเศรษฐกิจ แต่ก็เกี่ยวพันกับมิติด้านอื่นๆ ด้วย เช่น มิติด้านการเมือง ด้านวัฒนธรรม ซึ่งการวิเคราะห์กฎหมายมีอาจจะเลยปัจจัยที่ไม่ใช่เศรษฐกิจเหล่านั้นได้เลย ตัวอย่างเช่น กฎหมายป่าชุมชน กฎหมายกำกับกรรมาธิการที่สาธารณะ เป็นต้น กระนั้น กฎหมายบางฉบับก็อาจไม่มีเหตุผลทางวิชาการอยู่เบื้องหลังเลย มีแต่เหตุผลทางการเมืองล้วนๆ เช่น กฎหมายนิรโทษกรรมที่ออกโดยคณะปฏิวัติ นอกจากนี้ กฎหมายหลายฉบับอาจมีเหตุผลเบื้องหลังที่ย้อนแย้งกันและกันอยู่ในตัวกฎหมาย จนไม่มีความคงเส้นคงวาทายในตัวกฎหมาย

(2) ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้อง และสังคม

การศึกษาในส่วนนี้เป็นการพยายามอธิบาย คาดการณ์ และทำนายผลกระทบของกฎหมาย (เช่น การเพิ่มบทลงโทษผู้กระทำความผิด) ต่อพฤติกรรมของผู้คน องค์กร และสังคม ประเด็นนี้เป็นประเด็นหลักในการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วหลายครั้งในตอนต้น การตอบคำถามดังกล่าวนี้อาจเริ่มต้นด้วยการสร้างแบบจำลองเชิงทฤษฎีซึ่งพยายามอธิบายพฤติกรรมของคนและรูปแบบของปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน และใช้วิธีการจัดเก็บข้อมูลทางสถิติ และทดสอบข้อมูลเชิงประจักษ์ โดยวิธีการทางสถิติหรือเศรษฐมิติ (Econometrics) งานวิจัยเชิงประจักษ์เป็นการทดสอบความใช้ได้ของทฤษฎีในโลกแห่งความจริง ทำให้เรามีข้อมูลมากขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้อง ทั้งในแง่ “ทิศทาง” (หนุนเสริมหรือบั่นทอน) และ “ขนาด” (พฤติกรรมตอบสนองต่อโครงสร้างสิ่งจูงใจที่เปลี่ยนไปมากน้อยเพียงใด)

กระนั้น ควรกล่าวด้วยว่า กฎหมายแต่ละฉบับ แม้อาจจะถูกร่างด้วยเจตนาดี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่พึงปรารถนาบางประการ แต่เมื่อกฎหมายถูกนำมาใช้ในโลกลงความความเป็นจริง มักมีโอกาที่จะเกิดผลพวงที่ไม่ได้คาดหวังหรือตั้งใจไว้ (unintended consequences) ตามมาเสมอ

ตัวอย่างเช่น หากมีการออกกฎหมายบังคับให้คนคาดเข็มขัดนิรภัยบนรถยนต์ เพื่อเพิ่มความปลอดภัยในการขับขี่แก่ประชาชนผู้ใช้รถยนต์ หากใช้ระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์มาคาดการณ์ผลกระทบของกฎหมาย คงทำนายการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมจากกฎหมายว่า คนจะคาดเข็มขัดนิรภัยกันมากขึ้น เพราะต้นทุนของการไม่คาดเข็มขัดนิรภัยสูงขึ้น เนื่องจาก หากไม่คาดเข็มขัดนิรภัยจะมีโอกาสถูกจับและต้องเสียค่าปรับ เมื่อต้นทุนหรือราคาของการไม่คาดเข็มขัดนิรภัยแพงขึ้น คนก็เลือกที่จะไม่คาดเข็มขัดนิรภัยน้อยลง คาดเข็มขัดนิรภัยมากขึ้น ผลลัพธ์ก็คือ คนมีโอกาสรอดชีวิตจากอุบัติเหตุรถยนต์แต่ละครั้งมากขึ้น

แต่กรณีนี้ อาจเกิดผลพวงที่ผู้ออกกฎหมายไม่ได้คาดหวังตั้งใจด้วย เนื่องจาก ผู้ขับขี่อาจเกิดแรงจูงใจทางลบ (Moral Hazard) จากการคิดว่าอุบัติเหตุมีต้นทุนต่ำลง เพราะการคาดเข็มขัดนิรภัยช่วยลดโอกาส (ความน่าจะเป็น) ของการบาดเจ็บและล้มตายจากอุบัติเหตุ เข็มขัดนิรภัยจึงลดผลประโยชน์จากการขับรถช้าและระมัดระวัง ผู้ขับขี่อาจตอบสนองต่อการใช้เข็มขัดนิรภัยโดยขับรถเร็วขึ้นและลดความระมัดระวังในการขับขี่ลง ผลสุดท้าย กฎหมายเข็มขัดนิรภัยอาจทำให้จำนวนอุบัติเหตุเพิ่มสูงขึ้น แม้ผู้ขับขี่ที่คาดเข็มขัดนิรภัยมีโอกาสรอดชีวิตมากขึ้นจากอุบัติเหตุแต่ละครั้ง แต่โอกาสเกิดอุบัติเหตุอาจเพิ่มจำนวนมากขึ้น จนทำให้จำนวนคนตายสุทธิจากอุบัติเหตุรถยนต์สูงขึ้น หรือไม่ลดลงมากเท่ากับเป้าประสงค์ของกฎหมาย ยิ่งกว่านั้น การที่ผู้ขับขี่ลดความระมัดระวังในการขับขี่ลง อาจส่งผลกระทบต่อคนเดินถนนด้วย คนเดินถนนมีโอกาสเกิดอุบัติเหตุสูงขึ้นและไม่ได้รับการป้องกันจากเข็มขัดนิรภัย ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยเข็มขัดนิรภัยจึงอาจทำให้จำนวนการตายของคนเดินถนนเพิ่มสูงขึ้นก็เป็นได้

(3) การออกแบบกฎหมายที่พึงปรารถนา

การศึกษาในส่วนนี้เป็นการพยายามออกแบบกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การปรับพฤติกรรมของผู้คนให้ดีขึ้น ยกตัวอย่างเช่น หากต้องการลดการทุจริตคอร์รัปชันในวงการการเมือง ควรออกแบบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเพื่อลงโทษนักการเมืองทุจริตคอร์รัปชันอย่างไร หลักคิดทางเศรษฐศาสตร์คือ ต้องเพิ่มต้นทุนของการคอร์รัปชันให้สูงขึ้นอย่างมาก เช่น เพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น เพิ่มโอกาสในการจับคนผิดมาลงโทษ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้นักการเมืองที่เป็นสัตว์เศรษฐกิจและมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์เลือกที่จะไม่โกงเพราะไม่คุ้มค่า

ความเข้าใจเรื่องผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและสังคมในข้อ (2) จะช่วยให้กระบวนการออกแบบหรือแก้ไขกฎหมายในข้อ (3) เพื่อผลิตสร้าง “กฎหมายที่ดี” มีคุณภาพและครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จนเป็นการปฏิรูปกฎหมายที่มีหลักวิชาและข้อมูลเชิงประจักษ์เป็นฐานความรู้อยู่เบื้องหลัง กฎหมายที่ดีคือกฎหมายที่สามารถสร้างพฤติกรรมที่ดีและผลลัพธ์ที่ดีได้นั่นเอง

ทั้งนี้ กฎหมายและระบบกฎหมายที่พึงปรารถนาของนักเศรษฐศาสตร์คือ กฎหมายและระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างคุ้มค่า สามารถบรรลุความยุติธรรมตามมาตรฐานที่พึงปรารถนาโดยมีต้นทุนต่อสังคมต่ำที่สุด หรืออย่างรวดเร็วที่สุด เป็นต้น กฎหมายและระบบกฎหมายที่ไร้ประสิทธิภาพจักลดทอนระดับสวัสดิการสังคมลง

กระนั้นก็ตาม การให้ความสำคัญกับมิติด้าน “ประสิทธิภาพ” ของนิติเศรษฐศาสตร์ มิได้หมายความว่า ต้องแลกมาด้วยการ “ความยุติธรรม” ที่ลดลง ประสิทธิภาพในที่นี้เป็น “ประสิทธิภาพภายใต้ควบคุม ความยุติธรรม” กล่าวคือ ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมต้องมีคุณภาพ มี

มาตรฐาน มีความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย เป็นหลักยึดมั่นสำคัญ แล้วจึงพิจารณาว่า ภายใต้ระดับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมที่สังคมพึงปรารถนา จะออกแบบกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม อย่างไรให้มีประสิทธิภาพที่สุด

1.4.2 นิตีเศรษฐศาสตร์ตามสภาพความเป็นจริง และนิตีเศรษฐศาสตร์ตามสภาพที่ควรจะเป็น

เราจะเห็นได้ว่า คำถามที่นิตีเศรษฐศาสตร์มุ่งแสวงหาคำตอบ 3 ระดับข้างต้น ทำให้เกิดแนวทางการศึกษาวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน 2 แนวทางหลัก ได้แก่

(1) นิตีเศรษฐศาสตร์ตามสภาพความเป็นจริง (Positive Economic Analysis of Law)

แนวทางนี้เป็นการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจ และ “อธิบาย” ปรากฏการณ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจริงตามแบบที่มันเป็นอยู่ โดยใช้ระเบียบวิธีทางเศรษฐศาสตร์ประกอบกับข้อมูลข้อเท็จจริง (Facts) สร้างแบบจำลองที่ได้จากการสังเคราะห์ข้อมูลและความรู้ (Stylized Model) เพื่อตอบคำถามอย่างเป็นระบบว่า กฎหมายคืออะไร เหตุใดจึงต้องมีอยู่ ทำไมกฎหมายจึงเป็นอย่างที่มันเป็นอยู่ กฎหมายส่งผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลและสังคมอย่างไร การตอบคำถามเหล่านี้ต้องขุดค้นลึกลงไปกว่าระดับปรากฏการณ์พื้นผิว เพื่อแสวงหาฐานเหตุผลเบื้องหลังหรือฐานความรู้เบื้องหลังของปรากฏการณ์เหล่านั้น

การศึกษาตามแนวทางนี้คือการตอบคำถามระดับที่ (1) และ (2) ในหัวข้อ 1.4.1 นั้นเอง ผู้ศึกษาพยายามใช้วิธีเชิงวิทยาศาสตร์ (Scientific Method) สร้างทฤษฎีที่พิสูจน์ได้โดยระบบการใช้เหตุผลหรือประจักษ์พยานข้อเท็จจริง อีกทั้ง ผู้ศึกษาพยายามดำรงความเป็นกลาง แยกตัวเองออกจากสิ่งที่ต้องการศึกษา หลีกเลี่ยงการใช้วิจารณ์ญาณ มุ่งทดสอบและหากล้างทฤษฎีด้วยข้อเท็จจริงอย่างสม่ำเสมอ

ตัวอย่างของประเด็นการศึกษาวิเคราะห์ตามแนวทางนี้ ได้แก่ หากมีการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายหมิ่นประมาทจะส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมการหมิ่นประมาทของและพฤติกรรมการฟ้องคดีหมิ่นประมาทของผู้คนในสังคมอย่างไร การกำหนดโทษประหารชีวิตแก่ผู้ค้ายาบ้าช่วยลดจำนวนการค้ายาบ้าลงหรือไม่ หรือการเพิ่มกำลังตำรวจมากขึ้นช่วยลดอาชญากรรมจริงหรือไม่ เป็นต้น

(2) นิตีเศรษฐศาสตร์ตามสภาพที่ควรจะเป็น (Normative Economic Analysis of Law)

แนวทางนี้เป็นการศึกษาเพื่อนำเสนอข้อเสนอเชิงนโยบายเพื่อเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยใช้ข้อเท็จจริงในเชิงวิชาการเป็นพื้นฐานในการนำเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุง คำถามที่แนวทางนี้มุ่งตอบได้แก่ กฎหมายที่พึงปรารถนา

ของสังคมคืออะไร (social desirability of legal rules) กฎหมายที่ดีควรเป็นอย่างไร ควรแก้ไขกฎหมายอย่างไร จะออกแบบกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นอย่างไร

การศึกษาตามแนวทางนี้คือการตอบคำถามระดับที่ (3) ในหัวข้อที่ 1.4.1 นั่นเอง คำถามเชิงนโยบายเหล่านี้จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับศาสตร์อื่นๆ ด้วย เช่น รัฐศาสตร์ จริยศาสตร์ สังคมวิทยา จิตวิทยา เป็นต้น ที่สำคัญคือเกี่ยวข้องกับการใช้วิจารณญาณของผู้ศึกษาในการประเมิน “คุณค่า” (Value) เพราะคำว่า “กฎหมายที่ดี” หรือ “กฎหมายที่ควรจะเป็น” ของแต่ละคนและของแต่ละศาสตร์มีความแตกต่างกัน ไม่มีมาตรฐานสากลที่ใช้เป็นตัววัดเปรียบเทียบวิจารณญาณของแต่ละคนว่า ใครถูกใครผิด ใครดีกว่าด้อยกว่า เพราะผู้ศึกษาแต่ละคนต่างมีเกณฑ์การตัดสินคุณค่าแตกต่างกัน การศึกษาวิเคราะห์ตามแนวทางนี้จึงมีอาจเป็นกลางได้ ไม่ได้มุ่งพิสูจน์ถูกผิด และไม่ได้แสวงหาข้อสรุปที่เป็นสากล

บทที่ 2 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม

2.1 แก่นของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม⁵

กฎหมายในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์คือเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคมไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา (เช่น เคารพสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่น ออกแบบสัญญาที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ) และป้องปรามยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม (เช่น การก่ออาชญากรรมด้านต่างๆ) โดยกฎหมายเป็นปัจจัยเชิงสถาบัน (institutional factor) ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของพฤติกรรมของประชาชนทั่วไป รวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ องค์กรต่างๆ ผู้บังคับใช้กฎหมาย และรัฐบาล

ตามแนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์ เป้าหมายหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาคือ การป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม (deterrence) ผ่านการกำหนดบทลงโทษ (sanction) ทางกฎหมาย ทั้งบทลงโทษที่เป็นตัวเงิน (monetary sanction) เช่น ค่าปรับ และบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (nonmonetary sanction) เช่น การจำคุก การภาคทัณฑ์ การกักบริเวณ การประหารชีวิต การประจานต่อสาธารณะ เป็นต้น ประเด็นหลักที่นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรมสนใจคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม (optimal criminal sanction) ซึ่งเป็นแนวคิดที่พยายามตอบคำถามพื้นฐานดังเช่น

- ควรตัดสินใจเลือกใช้วิธีการลงโทษอย่างไร ระหว่างการใช้ค่าปรับกับการจำคุก หรือจะผสมผสานวิธีการลงโทษทั้ง 2 แบบเข้าด้วยกันอย่างไรจึงจะเหมาะสม
- หลักคิดว่าด้วยการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม ทั้งสำหรับโทษปรับและโทษจำคุก ควรจะเป็นอย่างไร
- การกำหนดบทลงโทษภายใต้หลักว่าด้วยความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน ได้แก่ หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) และหลักความรับผิดชอบบนฐานความผิด (Fault-based Liability) นำมาซึ่งผลลัพธ์ที่แตกต่างกันอย่างไร
- หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถถูกจับกุมมาดำเนินคดีได้ทุกครั้งที่เกิดความผิด ควรปรับขนาดของการลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสม
- สังคมควรจะมีมาตรการในการลงทุนเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษในระดับใดจึงจะเหมาะสม

⁵ การสำรวจงานวิชาการเบื้องต้นในบทนี้ส่วนใหญ่อ้างอิงมาจาก Polinsky, A.Mitchell and Steven Shavell (eds.) (2007) บทที่ 6 และ 7

กล่าวโดยสรุป ประเด็นศึกษาของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม แวดล้อมอยู่รอบๆ ตัวเลือกเชิงนโยบาย (policy choices) 4 ประการ ได้แก่

- (1) หลักกำหนดความรับผิดและการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด (*sanctioning rule*) ระหว่างหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) และหลักความรับผิดบนฐานความผิด (Fault-based Liability)
- (2) รูปแบบวิธีการลงโทษ (*form of sanction*) ระหว่างการลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ และการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก รวมถึงการผสมผสานวิธีการลงโทษทั้งสองแบบเข้าด้วยกัน
- (3) ขนาดของบทลงโทษ (*magnitude of sanction*) กล่าวคือ ระดับการลงโทษที่เหมาะสม และปัจจัยที่ร่วมกันกำหนดขนาดของบทลงโทษที่เหมาะสม
- (4) โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (*probability of detecting offenders and imposing sanctions*) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการลงทุนด้านทรัพยากรของสังคมเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ยิ่งลงทุนด้านการบังคับใช้กฎหมายมาก ก็ยิ่งเพิ่มโอกาสในการจับกุมคนร้ายมาลงโทษ แต่อีกด้านหนึ่งก็ยิ่งสร้างต้นทุนต่อสังคมเพิ่มขึ้นด้วย

สำหรับโครงสร้างเนื้อหาของบทนี้ ในส่วนต้นจะกล่าวถึงลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากรตามโมเดลเศรษฐศาสตร์อาชญากรรม จากนั้น จะนำเสนอแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในประเด็นต่างๆ ได้แก่ รูปแบบวิธีการลงโทษที่เหมาะสม ขนาดของบทลงโทษที่เหมาะสม ความสัมพันธ์ระหว่างขนาดของบทลงโทษและโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และการป้องปรามส่วนเพิ่ม ทั้งนี้จะนำเสนอบทสำรวจงานวิชาการที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะงานวิชาการเชิงประจักษ์ พร้อมไปกับการนำเสนอแนวคิดทฤษฎีในประเด็นต่างๆ ส่วนสุดท้ายจะกล่าวถึงจุดเด่นและข้อวิจารณ์ต่อนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม

2.2 ลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากร

นิติเศรษฐศาสตร์อธิบายปัญหาอาชญากรรมโดยมุ่งเน้นไปที่การตัดสินใจเชิงพฤติกรรมส่วนบุคคลของตัวอาชญากรเองเป็นหลัก มากกว่าจะมุ่งอธิบายปัญหาบนฐานของโครงสร้างสังคมหรือสภาพแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรม การออกแบบระบบลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมจึงต้องเข้าใจลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากรเสียก่อน เพื่อให้สามารถออกแบบโครงสร้างสิ่งจูงใจเพื่อปรับเปลี่ยนและป้องปรามพฤติกรรมของอาชญากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หลักไมล์ตั้งต้นของการศึกษา “เศรษฐศาสตร์อาชญากรรม” (Economic of Crime) คือ บทความวิชาการเรื่อง *Crime and Punishment: An Economic Approach* ของ Gary Becker (1968)⁶ Becker บุกเบิกการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ด้วยการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์อย่างแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model) มาอธิบายโลกอาชญากรรม

แบบจำลองของ Becker อธิบายพฤติกรรมของอาชญากร โดยมีข้อสมมติตั้งต้นว่า อาชญากรเป็นสัตว์เศรษฐกิจ มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ หรือเป็นนักคิดคำนวณที่มีเหตุมีผล (rational calculator) เหมือนดังเช่นปัจเจกชนทั่วไป อาชญากรจะตัดสินใจก่ออาชญากรรมหากประเมินว่าผลประโยชน์ของการก่ออาชญากรรมสูงกว่าต้นทุนของการก่ออาชญากรรม หรือเมื่อการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์สุทธิแก่ตนเองนั่นเอง

กระนั้น ผลประโยชน์และต้นทุนของการก่ออาชญากรรมอยู่บนฐานของความไม่แน่นอน (uncertainty) ในอนาคต กล่าวคือ การได้รับผลประโยชน์ของการก่ออาชญากรรมขึ้นอยู่กับความสำเร็จของปฏิบัติการ ซึ่งไม่แน่นอนว่าจะทำสำเร็จเสมอหรือไม่ ขณะที่ต้นทุนของการก่ออาชญากรรมขึ้นอยู่กับประเมินความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมมาดำเนินคดีและถูกลงโทษตามกฎหมาย

เช่นนี้แล้ว การประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของอาชญากรจึงต้องเป็นการเปรียบเทียบระหว่าง “ผลประโยชน์คาดคะเน” (expected benefits) กับ “ต้นทุนคาดคะเน” (expected costs) ตัวอย่างเช่น ในการลักทรัพย์ ผลประโยชน์คาดคะเนคือ มูลค่าทรัพย์สินคูณกับโอกาสหรือความน่าจะเป็น (probability) ที่จะลักทรัพย์สำเร็จ ส่วนต้นทุนคาดคะเนคือ มูลค่าโทษปรับ (หรือการประเมินต้นทุนจากการถูกจำคุก) คูณกับโอกาสที่จะถูกจับกุม เป็นต้น หากอาชญากรประเมินว่าผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรมสูงกว่าต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม ก็จะตัดสินใจประกอบอาชญากรรม

งานศึกษาด้านนิติเศรษฐศาสตร์ เช่นงานของ Beck (1989)⁷ ชี้ว่า อาชญากรทั่วไปมีแบบแผนพฤติกรรมแบบเลือกชั่งน้ำหนักระหว่างการประกอบอาชญากรรมประเภทต่างๆ โดยไม่ได้มีแบบแผนพฤติกรรมแบบเจาะจงเลือกประกอบอาชญากรรมประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้นโครงสร้างของผลประโยชน์คาดคะเนและต้นทุนคาดคะเนของอาชญากรรม ซึ่งแตกต่างกันตามอาชญากรรมแต่ละประเภท ย่อมส่งผลต่อการตัดสินใจของอาชญากร โดยอาชญากรแต่ละคนจะตัดสินใจเลือกประกอบอาชญากรรมประเภทที่ให้ผลประโยชน์คาดคะเนสุทธิแก่ตัวเขาสูงที่สุด

⁶ Becker, Gary. 1968. "Crime and Punishment: An Economic Approach". *Journal of Political Economy* 76: 169-217.

⁷ Beck, A. 1989. "Recidivism of Prisoners Released in 1983". *Bureau of Justice Statistics Special Report*. Bureau of Justice Statistics. Washington, DC.

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของผลประโยชน์และต้นทุนของการประกอบอาชญากรรมโดยทั่วไป ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม ได้แก่

- เงินได้จากการลักทรัพย์หรือปล้นชิง
- ความสุขที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะในกรณี Crimes of Passion เช่น การข่มขืน

ส่วนต้นทุนของการก่ออาชญากรรม ได้แก่

- ค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิด เช่น ปืน อุปกรณ์ต่างๆ หน้ากาก
- บทลงโทษ เช่น ค่าปรับ การถูกจำคุก
- ต้นทุนค่าเสียโอกาสของการเตรียมการ การก่ออาชญากรรม และการถูกจำคุกในกรณีที่โดนจับกุมและถูกตัดสินว่ามีความผิด เช่น การสูญเสียโอกาสในการทำงาน การสูญเสียรายได้
- ตราบาปติดตัว (Stigma Effect) เช่น การมีประวัติอาชญากร ซึ่งส่งผลกระทบต่อโอกาสในการประกอบอาชีพและการใช้ชีวิตภายนอกหน้า

งานวิจัยด้านนิติเศรษฐศาสตร์จำนวนมาก (โปรดดู Polinsky and Shavell (2007) ประกอบ) ชี้ว่า อาชญากรส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะกระทำความผิดด้วยแรงจูงใจแบบใด มีฐานะการเงินเช่นใด มีระดับการศึกษาสูงต่ำเพียงใด ล้วนตอบสนองต่อแรงจูงใจ หรือโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุนที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การเปลี่ยนแปลงของต้นทุนค่าเสียโอกาส ความรุนแรงของบทลงโทษ และโอกาสในการถูกจับกุม เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อาชญากรเผชิญปัญหาการตัดสินใจเลือกว่าจะประกอบอาชญากรรมดีหรือไม่ ประกอบอาชญากรรมอะไร และมีขนาดความผิดเท่าใด รุนแรงมากน้อยเพียงใด (เช่น จะปล้นร้านขายของชำหรือปล้นธนาคารดี) ดังนั้น ระบบการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมต้องสามารถป้องปรามพฤติกรรมกระทำความผิดของอาชญากรได้ โดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม และลดผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรม เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ควรกำหนดบทลงโทษต่ออาชญากรรมแต่ละประเภทให้สูงต่ำแตกต่างกันโดยเปรียบเทียบตามระดับความรุนแรง เพื่อลดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมที่มีความรุนแรงสูง

ตัวอย่างของแนวทางการเพิ่มต้นทุนคาดคะเนของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม เช่น

- การเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น
- การเพิ่มโอกาสหรือความน่าจะเป็นในการถูกจับกุมมาดำเนินคดีและลงโทษ เช่น การเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกตรวจตราพื้นที่ถี่ขึ้น การติดตั้งกล้องวงจรปิด เพื่อบันทึกภาพคนร้าย การพัฒนาเทคโนโลยีในการสืบสวนสอบสวน เป็นต้น

- การเพิ่มต้นทุนในการเข้าถึงเครื่องมือในการประกอบอาชีพกรรม เช่น มีกฎหมายกำกับควบคุมการซื้อขายและการใช้อาวุธปืนหรือกระสุนปืน
- การเพิ่มต้นทุนค่าเสียโอกาสของอาชีพกรรมในการก่ออาชีพกรรม โดยการเพิ่มมูลค่าของทางเลือกอื่นที่เขาเผชิญให้สูงขึ้น เช่น จัดให้มีระบบสวัสดิการสังคมที่ดีขึ้น ยกกระดับค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับระดับค่าจ้างที่เพียงพอในการดำรงชีวิต (living wages) หรือระดับค่าจ้างที่ทำให้ลูกจ้างและครอบครัวสามารถดำรงชีพได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อผลักดันให้ผู้คิดก่ออาชีพกรรมเลือกที่จะทำงานสุจริตถูกกฎหมายแทนการหารายได้จากการกระทำความผิด เพราะเผชิญผลได้จากการทำงานสูงขึ้นจนไม่อยากสูญเสียมันไป ในแง่นี้ นโยบายเศรษฐกิจของรัฐซึ่งมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มระดับการจ้างงาน นโยบายสวัสดิการสังคม และนโยบายกระจายรายได้และความมั่งคั่ง อาจมีส่วนช่วยลดจำนวนอาชีพกรรมในสังคมลงได้

2.3 รูปแบบวิธีการลงโทษที่เหมาะสม (โทษปรับและโทษจำคุก)

บทลงโทษทางกฎหมายเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรมมีทั้งบทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ และบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก ประเด็นคำถามที่น่าสนใจคือ นิติเศรษฐศาสตร์เสนอกรอบแนวคิดว่าด้วยการตัดสินใจเลือกรูปแบบวิธีการลงโทษระหว่างการปรับเงิน และการจำคุกอย่างไร

2.3.1 การเปรียบเทียบโทษปรับและโทษจำคุก

บทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น การปรับเงิน ไม่สิ้นเปลืองทรัพยากรของสังคมมาก เพราะเป็นเพียงการถ่ายโอนทรัพย์สินจากผู้กระทำความผิดมายังภาครัฐเป็นหลัก โดยมีผลในการเพิ่มรายได้แก่รัฐด้วย กระนั้น การใช้ค่าปรับเป็นการลงโทษอาจมีต้นทุนในการบริหารจัดการอยู่บ้าง โดยขนาดของต้นทุนในการบริหารจัดการแปรผันตามขนาดของค่าปรับ กล่าวคือ ค่าปรับยิ่งแพง ยิ่งมีต้นทุนในการบริหารจัดการสูง

ส่วนบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก แม้อาจจะมีศักยภาพในด้านการป้องปรามการก่ออาชญากรรม แต่ต้องใช้ทรัพยากรของสังคมจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุก ซึ่งต้องมีต้นทุนในการก่อสร้างเรือนจำ ต้นทุนในการบริหารจัดการเรือนจำ ต้นทุนในการบำรุงรักษาเรือนจำ เป็นต้น

งานศึกษาของ Piehl and Dilulio (1995)⁸ ประเมินการว่าต้นทุนต่อปีของการจำคุกนักโทษ 1 คนอยู่ที่ 25,000 เหรียญสหรัฐ ขณะที่ Donohue and Siegelman (1998)⁹ ประเมินการว่าอยู่ที่ 35,000 เหรียญสหรัฐต่อคนต่อปี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าต้นทุนของการจำคุกอยู่ในระดับสูง

นอกจากนั้น หากพิจารณาในแง่ของผู้รับโทษ การจำคุกเป็นการแยกนักโทษที่มีศักยภาพในการผลิต (productive labor) ออกจากตลาดแรงงาน นักโทษจึงเผชิญต้นทุนค่าเสียโอกาสจากการถูกจำคุก ซึ่งได้แก่ รายได้ที่ขาดหายไประหว่างการถูกจำคุก รวมถึงมีโอกาสในการประกอบอาชีพและตั้งต้นชีวิตใหม่ในอนาคตเมื่อพ้นโทษลดน้อยลง เพราะต้องสูญเสียเครือข่ายการทำงานและทักษะการทำงานก็ถดถอยลงในช่วงถูกคุมขัง เมื่อออกจากคุกจึงมีผลิตภาพ (productivity) และทุนมนุษย์ (human capital) ต่ำลง อีกทั้ง トラบาปที่ติดตัวทำให้หางานได้ยากขึ้น เพราะการเคยถูกลงโทษจำคุกถูกมองว่าเป็นการส่งสัญญาณเกี่ยวกับความไม่น่าเชื่อถือของบุคคลนั้น

งานศึกษาของ Lott (1990, 1992)¹⁰ พบว่า การถูกจับกุมและดำเนินคดีส่งผลในการทำลายชื่อเสียงและบั่นทอนโอกาสในการทำงานตามปกติ เช่น อาจสูญเสียใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบรายได้ก่อนและหลังการถูกจับกุมและลงโทษ พบว่า รายได้หลังจากพ้นโทษของผู้กระทำความผิดลดลงมาก โดยรายได้จะลดลงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ถูกจำคุก หากถูกจำคุกยิ่งนาน รายได้หลังพ้นโทษจะยิ่งลดลงมาก

ด้านงานศึกษาของ Kling (2002)¹¹ ซึ่งวิเคราะห์ข้อมูลของนักโทษในรัฐแคลิฟอร์เนีย พบว่า นักโทษคดีค้ายาเสพติดและคดีก่อความรุนแรงมีระดับรายได้เฉลี่ยในช่วงก่อนถูกจำคุกต่ำอยู่แล้ว รายได้จากการทำงานหลังจากถูกปล่อยตัวจึงไม่ลดลง แต่สำหรับนักโทษพ้นคุกที่เคยเป็นแรงงานคอกขาวจะมีรายได้น้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่ไม่เคยถูกจำคุกถึงร้อยละ 10-30 ในช่วง 5-8 ปีหลังจากได้รับการปล่อยตัวจากคุก

การที่นักโทษที่เพิ่งพ้นคุกมีรายได้ต่ำลงมากทำให้ต้นทุนค่าเสียโอกาสของการก่ออาชญากรรมเมื่อพ้นโทษต่ำลงด้วย เนื่องจากคนเหล่านั้นไม่มีทางเลือกในชีวิตและไม่สามารถหารายได้ได้มากดังเดิม ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษมีโอกาสตัดสินใจก่ออาชญากรรมซ้ำอีก

⁸ Piehl, A.M. and J.J. Dilulio. 1995. "Does Prison Pay?" Revisited: Returning to the Crime Scene". *The Brookings Review* xx (Winter), 21-25.

⁹ Donohue, J.J. and P. Siegelman. 1998. "Allocating Resources among Prisons and Social Programs in the Battle Against Crime". *Journal of Legal Studies* 27, 1-43.

¹⁰ Lott, J.R. 1990. "The Effect of Conviction on the Legitimate Income of Criminals". *Economics Letters* 34, 381-385. และ Lott, J.R. 1992. "An Attempt at Measuring the Total Monetary Penalty From Drug Convictions: The Importance of an Individual's Reputation". *Journal of Legal Studies* 21, 159-187.

¹¹ Kling, J.R. 2002. "The Effect of Prison Sentence Length on the Subsequent Employment and Earnings of Criminal Defendants". *Princeton University Working Paper*.

เพราะต้นทุนค่าเสียโอกาสของการประกอบอาชีพอาชญากรรมอยู่ในระดับต่ำ งานศึกษาเชิงประจักษ์ของ Langan and Levine (2002)¹² ยืนยันข้อสรุปข้างต้นโดยพบว่าอัตราการกลับเข้าคุกใหม่ของผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกอยู่ในระดับสูง

นอกจากนี้ ในการจำคุก ต้นทุนค่าเสียโอกาสมีได้ต่อกอยู่กับนักโทษเท่านั้น สังคมก็เผชิญต้นทุนค่าเสียโอกาสทางเศรษฐกิจด้วย เนื่องจาก กำลังแรงงานที่มีศักยภาพในการผลิตถูกกันออกไปจากตลาดแรงงาน เศรษฐกิจจึงเผชิญผลผลิตและรายได้ขาดหายไป ซึ่งส่งผลกระทบต่ออัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ

ด้วยหลักการดังที่กล่าวมา แนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์ ดังเช่น งานของ Polinsky and Shavell (1984)¹³ และ Waldfoegel (1995)¹⁴ จึงสนับสนุนการลงโทษที่เป็นตัวเงินอย่างค่าปรับมากกว่าการจำคุก เพราะค่าปรับไม่ก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคม การลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก ควร มีสถานะเพียงการป้องปราม “เสริม” หลังจากใช้ค่าปรับอย่างเต็มที่ที่สุดแล้วเท่านั้น

หากผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินมากกว่าระดับค่าปรับที่เหมาะสม ควรลงโทษด้วยการปรับเท่านั้น แต่หากทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระค่าปรับที่เหมาะสมตามความผิด ก็ต้องบวกเพิ่มโทษจำคุกเข้าไปด้วยหลังจากปรับทรัพย์สินทั้งหมดแล้ว เพื่อให้การลงโทษคู่ควรแก่ความผิดที่ก่อ ส่วนในกรณีที่ เป็นอาชญากรรมขั้นรุนแรงมาก อันตรายมาก หรือสร้างความเสียหายมาก จนค่าปรับเพียงลำพังมีอาจป้องปรามได้ ก็ควรใช้โทษจำคุกเป็นเครื่องมือเสริมในการป้องปราม

2.3.2 ความจำเป็นของโทษจำคุก

การลงโทษด้วยการจำคุกยังเป็นที่พบเห็นกันโดยทั่วไป โดยเฉพาะในคดีความผิดเช่น การข่มขืน การปล้นชิง การฆาตกรรม ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวง และมีโอกาสจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษต่ำ จึงจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษไว้สูงมาก แม้จะกำหนดบทลงโทษด้วยค่าปรับ ค่าปรับก็จะมีขนาดสูงจนเกินกว่าระดับสินทรัพย์ของผู้กระทำความผิด จึงต้องนำโทษจำคุกมาลงโทษเสริมด้วยเพื่อให้สาสมแก่ความผิดที่ก่อและสร้างความหวาดกลัวไม่ให้เกิดคนกระทำความผิด

¹² Langan P.A. and D.J. Levine. 2002. "Recidivism of Prisoner Released in 1983". *Bureau of Justice Statistics Special Report*. Bureau of Justice Statistics. Washington, DC.

¹³ Polinsky, A.M. and S. Shavell. 1984. "The Optimum Use of Fines and Imprisonment". *Journal of Public Economics* 24, 89-99.

¹⁴ Waldfoegel, J. 1995. "Are fine and Prison Terms Used Efficiently? Evidence on Federal Fraud Offenders". *Journal of Law and Economics* 38 (1), 107-139.

แม้โทษจำคุกจะดูเหมือนว่าไม่มีความคุ้มค่าในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์เมื่อเทียบกับการจ่ายค่าปรับ กระนั้น งานศึกษาด้านนิติเศรษฐศาสตร์จำนวนหนึ่งก็พยายามอธิบายถึงความจำเป็นของการลงโทษด้วยการจำคุก ดังเช่น Shavell (1987)¹⁵ อธิบายว่า การกักขังจำคุกเป็นนโยบายที่เหมาะสมในกรณีที่มีความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาหนึ่งมีมากกว่าต้นทุนของการจำคุกผู้กระทำความผิดในช่วงเวลานั้น หากผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมรุนแรงมากจนเกินกว่าระดับที่เหมาะสมระดับหนึ่งและพฤติกรรมรุนแรงดังกล่าวดำเนินไปอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน โทษจำคุกที่เหมาะสมในกรณีนี้คือการจำคุกตลอดชีวิต แต่หากพฤติกรรมความรุนแรงของผู้กระทำความผิดลดน้อยลงตามเวลาที่ผ่านไป นักโทษควรได้รับการปล่อยตัว ณ ช่วงเวลาที่ความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นหากนักโทษอยู่นอกคุกต่ำกว่าต้นทุนของการจำคุก

นอกจากนั้น หน้าที่ทางสังคมและทางกฎหมายของการจำคุกก็ยังคงมีความสำคัญ เพราะโทษจำคุกมีศักยภาพในการป้องปรามการก่ออาชญากรรมอย่างว่าการลงโทษด้วยค่าปรับมีอาจทดแทนได้โดยสมบูรณ์ สำหรับมหาเศรษฐี การถูกลงโทษเพียงการปรับเงินอาจไม่ส่งผลป้องปรามพฤติกรรมทำผิดกฎหมายของคนเหล่านี้ได้ เพราะมีทรัพย์สินมากเสียจนทำให้คุณค่าของเงินหน่วยหลังๆ ลดต่ำลงเรื่อยๆ จนอาจไม่รู้สึกลาบากจากการถูกปรับ

โทษจำคุกจึงยังคงมีประโยชน์ในการป้องปรามอาชญากรรมบางประเภทกับคนบางประเภท ด้วยเหตุที่คนไม่ว่าจนหรือรวยต่างกลัวการสูญเสียอิสรภาพ และการเผชิญชีวิตความเป็นอยู่ที่ยากลำบากในคุก กระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมไม่ควรเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะร่ำรวยสามารถซื้ออิสรภาพได้ ในขณะที่ผู้กระทำผิดที่มีฐานะยากจนต้องถูกจำคุกเนื่องจากมีทรัพย์สินไม่เพียงพอจ่ายค่าปรับ

แต่ในโลกแห่งความจริง ข้อมูลจากกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาในปี 1988 ชี้ว่า นักโทษโดยเฉลี่ยเป็นคนยากจนก่อนจะเข้าคุก และข้อมูลในปี 1998 ชี้ว่า นักโทษมากกว่าครึ่งมีรายได้น้อยกว่า 600 เหรียญสหรัฐต่อปี ข้อมูลเหล่านี้สอดคล้องกับงานศึกษาจำนวนหนึ่ง เช่น Waldfoegel (1995)¹⁶ พบว่า ความสามารถในการจ่ายของผู้ต้องโทษมีความสัมพันธ์ทางบวกกับโทษปรับ แต่มีความสัมพันธ์ทางลบกับโทษจำคุก กล่าวคือ คนที่ถูกจำคุกคือคนที่ไม่มีความสามารถในการจ่ายค่าปรับตามโทษที่ได้รับ เนื่องจากมีทรัพย์สินน้อย มีรายได้น้อย จึงต้องถูกจำคุกเป็นการทดแทน และคนที่ยังจนถึงถูกจำคุกนาน

¹⁵ Shavell, S. 1987. "A Model of Optimal Incapacitation". *American Economic Review* 77, 101-110.

¹⁶ อ้างแล้ว

2.3.3 โทษจำคุกกับการลดอาชญากรรม

การจำคุกถูกมองว่าเป็นเครื่องมือในการควบคุมอาชญากรรมที่เด็ดขาด เพราะส่งผลทั้งป้องปรามให้คนไม่กล้ากระทำความผิด และยังส่งผลกักกันผู้กระทำความผิดให้พ้นจากโอกาสในการกระทำความผิดอีกแม้เจ้าตัวยังอยากจะกระทำความผิดก็ตาม แต่ทั้งนี้ ผลของการจำคุกที่มีต่อการลดอาชญากรรมขึ้นอยู่กับประเภทของอาชญากรรมและประเภทของอาชญากรด้วย

งานวิจัยเชิงประจักษ์โดยทั่วไปชี้ว่า การจำคุกส่งผลในการป้องปรามอาชญากรรม โดยทำให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลง แต่จะลดลงมากหรือน้อยนั้นแตกต่างกันไปตามระเบียบวิธีศึกษาของงานวิจัยแต่ละชิ้น งานศึกษาของ Marvell and Moody (1994)¹⁷ พบว่า การที่มีผู้ถูกจำคุกเพิ่มขึ้นร้อยละ 10 ทำให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงร้อยละ 1.5 ขณะที่งานของ Levitt (1996)¹⁸ พบว่า การปล่อยนักโทษ 1 คนออกจากคุกจะทำให้เกิดอาชญากรรมเพิ่มขึ้น 15 ครั้งต่อปี และผลของการจำคุกต่อระดับการเกิดอาชญากรรมมีขนาดสูงกว่าที่ Marvell and Moody ทำนายไว้ 2-3 เท่า ส่วนงานของ Kessler and Levitt (1999)¹⁹ พบว่า หลังจากการเพิ่มโทษจำคุกแก่อาชญากรรมขั้นรุนแรงในปี 1982 ในแคลิฟอร์เนีย อาชญากรรมเหล่านั้นลดลงร้อยละ 4 ในอีกหนึ่งปีถัดมา และลดลงร้อยละ 8 ในอีกสามปีถัดมา

ดังนั้น ความคุ้มค่าของการจำคุกจึงอยู่ที่ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจำคุก หากการจำคุกส่งผลกระทบเชิงป้องปรามสูงจริง และสามารถลดอันตรายต่อสังคมได้มากจริง ก็นับว่าคุ้มค่า แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ยังเชื่อด้วยว่า ผลประโยชน์จากการจำคุกจะลดลงตามจำนวนผู้ที่ถูกจำคุกเพิ่มขึ้น เนื่องจาก นักโทษที่โดนจำคุกคนหลังๆ (เช่น นักโทษคนที่ล้าน) มีอันตรายน้อยกว่านักโทษที่ถูกจำคุกคนแรกๆ ดังนั้น หากมีจำนวนนักโทษในระบบคุกสูงมาก อาจสะท้อนว่าระดับการจำคุกที่เป็นอยู่เป็นระดับที่เกินเลยกว่าระดับที่เหมาะสมสำหรับสังคม (socially optimal level) ไปแล้ว

งานศึกษาของ Levitt (1998)²⁰ เสนอแนวคิดที่น่าสนใจว่า เมื่อบทลงโทษในอาชญากรรมประเภทหนึ่งสูงขึ้น อาชญากรทั่วไปจะเลือกประกอบอาชญากรรมประเภทอื่นทดแทน เช่น หากโทษของการปล้นสูงขึ้น ก็จะหันไปขโมยของมากขึ้นแทน แต่หากเป็นโทษจำคุกซึ่งจับคนไปกักขังไว้

¹⁷ Marvell, T. and C. Moody. 1994. "Prison Population Growth and Crime Reduction". *Journal of Quantitative Criminology* 10, 109-140.

¹⁸ Levitt, S.D. 1996. "The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation". *Quarterly Journal of Economics* 111, 319-325.

¹⁹ Kessler, D.P. and S.D. Levitt. 1999. "Using Sentence Enhancements to Distinguish between Deterrence and Incapacitation". *Journal of Law and Economics* 17(1), 343-363.

²⁰ Levitt, S.D. 1998. "Why Do Arrest Rates Appear to Reduce Crime: Deterrence, Incapacitation, or Measurement Error?". *Economic Inquiry* 36, 353-372.

อาชญากรจะไม่สามารถเลือกประกอบอาชญากรรมประเภทอื่นทดแทนได้ ส่งผลให้จำนวนการเกิดอาชญากรรมประเภทอื่นลดลงตามไปด้วย เช่น ถ้าโทษจำคุกของการปล้นสูงขึ้น อัตราการปล้นและอัตราการขโมยของจะลดลงทั้งคู่ Levitt พบว่า สำหรับอาชญากรรมเฉพาะอย่าง เช่น การข่มขืน การลงโทษจำคุกจะช่วยลดปัญหาได้อย่างเต็มที่ ส่วนการลงโทษจำคุกในคดีสร้างความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินจะส่งผลป้องกันได้ร้อยละ 75 และการจำคุกส่งผลป้องกันการปล้นได้ประมาณร้อยละ 50 ในขณะที่งานศึกษาของ Kuziemko and Levitt (2004)²¹ พบว่า การลงโทษจำคุกอาชญากรค้ายาเสพติดส่งผลช่วยลดอาชญากรรมประเภทอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าด้วย

2.3.4 โทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตถูกมองว่ามีพลังในการป้องปรามอาชญากรรมสูงที่สุด เพราะเป็นการลงโทษที่รุนแรงที่สุดจนทำให้ผู้คนเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิด เปรียบได้กับการกักขังผู้กระทำความผิดให้พ้นจากโลกไปอย่างถาวร

งานศึกษาเกี่ยวกับผลของโทษประหารชีวิตมีข้อสรุปคล้ายกันคือ การลงโทษประหารชีวิตส่งผลในเชิงป้องปรามอย่างสูง งานศึกษาของ Ehrlich (1975)²² ซึ่งใช้ข้อมูลในช่วงปี 1932-1970 พบว่าการประหารชีวิตแต่ละครั้งส่งผลช่วยป้องปรามการฆาตกรรมประมาณ 1-8 ครั้ง ทั้งยังส่งผลสืบเนื่องในการช่วยลดคดีปล้นชิงทรัพย์และกระทำความผิดร้ายต่อร่างกายและทรัพย์สินด้วย

ต่อมา งานศึกษาของ Katz et.al. (2003)²³ ซึ่งใช้ข้อมูลระดับรัฐของสหรัฐอเมริกาในช่วง 1950-1990 พบว่า โทษประหารชีวิตไม่มีผลกระทบต่ออัตราการเกิดอาชญากรรม แต่อัตราการตายของนักโทษในคุกกลับมีความสัมพันธ์ทางลบกับอัตราการเกิดอาชญากรรม กล่าวคือ หากอัตราการตายของนักโทษในคุกสูงขึ้น อัตราการเกิดอาชญากรรมมีแนวโน้มลดลง เพราะผู้คนหวาดกลัวว่ามีความเสี่ยงสูงที่จะเสียชีวิตในคุกหากกระทำความผิด

²¹ Kuziemko, I. and S.D. Levitt. 2004. "An Empirical Analysis of Imprisoning Drug Offenders". *Journal of Public Economics* 88 (9-10), 2043-2066.

²² Ehrlich, I. 1975. "The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death". *American Economic Review* 65, 397-417.

²³ Katz et al. 2003. "Prison Conditions, Capital Punishment, and Deterrence". *American Law and Economics Review* 5, 318-343.

งานศึกษาของ Mocan and Gittings (2003)²⁴ ใช้ข้อมูลระดับรัฐของสหรัฐอเมริกาในช่วงปี 1977-1997 พบว่า การประหารชีวิต 1 ครั้ง ช่วยลดการฆาตกรรมลง 5 ครั้ง ส่วนการลดโทษลง 1 ครั้ง ทำให้เกิดการฆาตกรรมเพิ่มขึ้น 5 ครั้งเช่นกัน กระนั้น การประหารชีวิตหรือการลดโทษไม่ส่งผลกระทบต่ออาชญากรรมประเภทอื่น เช่น การทำร้ายร่างกาย การปล้นชิง และการบุกรุกทรัพย์สิน

งานศึกษาของ Dezhbakhsh et al. (2003)²⁵ ใช้ข้อมูลรายปีในระดับเมืองของสหรัฐอเมริกา พบว่า การประหารชีวิตแต่ละครั้งช่วยลดการฆาตกรรม 18 ครั้ง โดยมีความคลาดเคลื่อน (margin of error) เท่ากับ 10 ซึ่งถ้าหักความคลาดเคลื่อนดังกล่าวออกอย่างเต็มที่ก็จะเหลือผลกระทบ 8 ครั้ง ข้อสรุปดังกล่าวสอดคล้องกับงานของ Ehrlich ส่วนงานของ Shepherd (2004)²⁶ ซึ่งใช้ข้อมูลรายเดือนระดับรัฐของสหรัฐอเมริการะหว่างปี 1977-1999 พบว่า การประหารชีวิต 1 ครั้งช่วยป้องปรามการฆาตกรรม รวมถึง crime of passion ได้ 3 ครั้ง และผลกระทบมีขนาดเท่าเทียมกันทั้งในกลุ่มคนผิวขาวและคนผิวดำ

ในปี 1999 มีนักโทษถูกประหารจริง 98 คน ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าทุกปีนับตั้งแต่ปี 1976 แต่คิดเป็นร้อยละ 3 ของคนที่ถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิตเท่านั้น ส่วนในปี 2001 มีนักโทษถูกประหารชีวิตเพียงแค่ร้อยละ 1.8 ของผู้ได้รับการลงโทษ แสดงให้เห็นว่านักโทษที่ได้รับโทษตายไม่ได้ถูกประหารชีวิตจริง ขณะที่จำนวนนักโทษที่เสียชีวิตในคุกกลับสูงกว่าจำนวนนักโทษที่ถูกลงโทษประหารชีวิตเสียอีก ทั้งนี้ งานวิจัยหลายชิ้นชี้ว่า อัตราการตายของนักโทษในคุกต่างหากที่มีความสัมพันธ์ในทางที่ทำให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลง

นอกจากนั้น งานวิจัยหลายชิ้นยังพบว่า ความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตจากการเข้าร่วมประกอบอาชญากรรมกลับสูงกว่าอัตราการถูกลงโทษประหารชีวิตเสียอีก Kennedy et al. (1996)²⁷ ประเมินการว่า ความตายจากความรุนแรงระหว่างกลุ่มอาชญากรรมในเมืองบอสตันอยู่ระหว่างร้อยละ 1-2 ต่อปี ส่วนงานของ Levitt and Venkatesh (2000)²⁸ พบว่าอัตราการตายของกลุ่มค้ายาเสพติดข้างถนนในเมืองอยู่ที่ร้อยละ 7 สำหรับคนกลุ่มนี้ ผลของการลงโทษประหารชีวิตคงไม่ช่วยป้องปรามการ

²⁴ Mocan, H.N. and R.K. Gittings. 2003. "Getting Off Death Row: Commuted Sentences and the Deterrence Effect of Capital Punishment". *Journal of Law and Economics* 46, 453-478.

²⁵ Dezhbakhsh et al. 2003. "Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Postmoratorium Panel Data". *American Law and Economics Review* 5(2), 344-376.

²⁶ Shepherd, J.M. 2004. "Murders of Passion, Execution Delays, and the Deterrence of Capital Punishment". *Journal of Legal Studies* 33, 283-322.

²⁷ Kennedy et al. 1996. "Youth Violence in Boston: Serious Youth Offenders and a Use-Reduction Strategy". *Law and Contemporary Problems* 59, 474-483.

²⁸ Levitt S.D. and S. Venkatesh. 2000. "An Economic Analysis of a Drug-Selling Gang's Finances". *Quarterly Journal of Economics* 115, 755-789.

ตัดสินใจก่อนอาชญากรรมได้มาก เพราะมีอัตราความเสี่ยงต่ำกว่าความเสี่ยงต่อชีวิตจากการประกอบอาชญากรรมเสียอีก

2.4 ขนาดของบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม

เนื้อหาในส่วนนี้นำเสนอแนวคิดที่ว่าด้วยค่าปรับที่เหมาะสม บทลงโทษจำคุกที่เหมาะสม และการผสมผสานการลงโทษด้วยค่าปรับร่วมกับการจำคุกอย่างเหมาะสม

2.4.1 ค่าปรับที่เหมาะสม (Optimal Fine)

หลักเกณฑ์กำหนดค่าปรับที่เหมาะสม โดยสมมติว่ามีการบังคับใช้กฎหมายอย่างสมบูรณ์ สามารถแยกพิจารณาภายใต้หลักกำหนดความรับผิด (Rule of Liability) 2 รูปแบบคือ หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) และหลักความรับผิดบนฐานความผิด (Fault-based Liability) ได้ดังนี้

(1) กรณีหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

หลักความรับผิดเด็ดขาดกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องได้รับการลงโทษเมื่อเกิดความเสียหายโดยเป็นผู้รับภาระค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นโดยไม่มีเงื่อนไข เสมือนว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง กล่าวคือ ในการกำหนดค่าปรับที่เหมาะสมภายใต้หลักความรับผิดเด็ดขาดนั้น ค่าปรับที่เหมาะสมสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดคือ ค่าปรับในระดับที่มีมูลค่าเท่ากับค่าความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น นับรวมทั้งมูลค่าที่เป็นตัวเงินและมูลค่าที่ไม่เป็นตัวเงิน แต่ทั้งนี้ต้องไม่มากไปกว่ามูลค่าของสินทรัพย์หรือความมั่งคั่ง (Wealth) ของผู้กระทำความผิด

$$\text{นั่นคือ } f^* = h ; f^* \leq w$$

โดยที่ f^* = ค่าปรับที่เหมาะสม

h = มูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

w = มูลค่าของสินทรัพย์หรือความมั่งคั่งของผู้กระทำความผิด

ตัวอย่างเช่น ค่าปรับที่เหมาะสมในคดีเมาแล้วขับจนเกิดอุบัติเหตุเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องเสียชีวิตและบาดเจ็บ ต้องเท่ากับมูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น เช่น ค่าสูญเสียชีวิต ค่าทรัพย์สินที่เสียหาย ค่ารักษาพยาบาล และค่าทำขวัญของผู้บาดเจ็บ ฯลฯ

สมมติว่า มูลค่าความเสียหายทั้งหมดเท่ากับ 2 ล้านบาท ค่าปรับที่เหมาะสมต้องเท่ากับ 2 ล้านบาท หากค่าปรับต่ำกว่า 2 ล้านบาท จะเกิดการป้องปรามน้อยเกินไป หากค่าปรับสูงกว่า 2 ล้านบาท จะเกิดการป้องปรามมากเกินไป หากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมีน้อยกว่า 2 ล้านบาท

ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษจำคุกเพิ่มเติมในสัดส่วนที่เสมือนเป็นการชดเชยเงินค่าปรับในส่วนที่ตนไม่มีความสามารถในการจ่าย

(2) กรณีหลักความรับผิดบนฐานความผิด (Fault-based Liability)

ภายใต้หลักความรับผิดบนฐานความผิด ผู้ก่อความเสียหายไม่จำเป็นต้องรับผิดและรับการลงโทษเสมอไป แต่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของกฎหมาย ตามแนวคิดทฤษฎี เงื่อนไขหนึ่งของสถานการณ์ที่ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดแม้จะเกิดความเสียหายก็คือ กรณีที่มูลค่าของผลประโยชน์คาดคะเนจากการกระทำหนึ่งสูงกว่าต้นทุนคาดคะเนหรืออันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

สมมติว่า g' คือระดับผลได้ที่เท่ากับระดับความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นระดับผลได้ขั้นต่ำที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย (Threshold level of gain under the fault-based sanctioning rule) หาก $g \geq g'$ บุคคลจะตัดสินใจกระทำการที่สร้างความเสียหาย โดยที่ไม่ต้องรับผิดไม่ว่า g จะมีค่าเท่าใดก็ตาม แต่หาก $g < g'$ เขาจะตัดสินใจกระทำการที่สร้างความเสียหายก็ต่อเมื่อ $g > f$ หรือผลได้จากการกระทำต้องมีมูลค่ามากกว่าค่าปรับที่ต้องจ่ายจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย

ค่าปรับที่เหมาะสมในกรณีที่บุคคลต้องรับผิดตามฐานความผิดคือค่าปรับที่สะท้อนมูลค่าความเสียหายทั้งหมดที่สร้างขึ้น ($f^* = g^* = h$) หาก $g < h$ เขาจะมีความผิดตามกฎหมายเมื่อกระทำความเสียหาย และจะถูกปรับเท่ากับ h ดังนั้น เขาจะเลือกไม่กระทำการที่สร้างความเสียหาย เพราะไม่คุ้มเงินค่าปรับ แต่หาก $g \geq h$ เขาจะไม่มีผิดตามกฎหมายเมื่อกระทำความเสียหาย จึงไม่ต้องเสียค่าปรับ และจะตัดสินใจกระทำการที่สร้างความเสียหาย สรุปแล้ว เงื่อนไขที่นำมาซึ่งพฤติกรรมที่มีประสิทธิภาพสูงสุด (First-best behavior) คือ การกำหนดให้ $g' > h$ โดยที่ $f = h$ หรือ $g' = h$ โดยที่ $f > h$ นั้นเอง

ตัวอย่างเช่น หากมูลค่าของความเสียหายคาดคะเนจากการกระทำหนึ่งเท่ากับ 10,000 บาท ขณะที่ผลได้คาดคะเนจากการกระทำนั้นมีมูลค่า 6,000 บาท การกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำที่พึงปรารถนาและผู้กระทำถือว่ามีความผิดภายใต้หลักความรับผิดบนฐานความผิด โดยบทลงโทษที่เหมาะสมในกรณีนี้ต้องเท่ากับมูลค่าของอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น นั่นคือ 10,000 บาท หากค่าปรับอยู่ในระดับที่เหมาะสมดังกล่าว บุคคลนั้นก็ตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำการสร้างความเสียหาย เนื่องจาก ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์สุทธิแก่ตนเองจึงไม่คุ้มค่าที่จะทำ แต่หากค่าปรับอยู่ในระดับต่ำกว่ามูลค่าของผลได้ที่คาดว่าจะได้ (6,000 บาท) เขาจะตัดสินใจกระทำความเสียหาย เพราะคุ้มที่จะทำ

แต่หากผลได้คาดคะเนจากการกระทำมีความเสียหายมีมูลค่าสูงถึง 15,000 บาท ซึ่งมากกว่าความเสียหายที่ก่อขึ้นมูลค่า 10,000 บาท ในกรณีนี้จะถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดตามหลักความรับผิดชอบฐานความผิด ซึ่งเขาจะตัดสินใจกระทำการดังกล่าวแน่นอน และไม่ต้องรับภาระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำมูลค่า 10,000 บาทแต่อย่างใด

การกำหนดอัตราค่าปรับในระดับที่เหมาะสมภายใต้หลักความรับผิดชอบฐานความผิดจึงต้องพิจารณาผลได้ที่เกิดจากการกระทำประกอบด้วย โดยเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานตามกฎหมาย ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐยากลำบากและซับซ้อนกว่ากรณีของหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดซึ่งมีการลงโทษเมื่อเกิดความเสียหายทุกกรณี ส่วนกรณีของหลักความรับผิดชอบฐานความผิด รัฐต้องกำหนดเงื่อนไขหรือเกณฑ์มาตรฐานของกฎหมายที่จะกำหนดว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย และจะต้องพิจารณาจากพฤติกรรมจริงของผู้สร้างความเสียหายว่าละเมิดเงื่อนไขตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ก่อนตัดสินลงโทษต่อไป

สำหรับการปรับเงินภายใต้หลักความรับผิดชอบทั้งสองกรณี หากการปรับเงินมีต้นทุนในการบริหารจัดการ ค่าปรับที่เหมาะสมต้องรวมต้นทุนในการบริหารจัดการเข้าไปด้วย ทั้งนี้ ต้นทุนในการบริหารจัดการการปรับเงินจะมีค่าน้อยกว่าในกรณีของหลักความรับผิดชอบฐานความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด เพราะไม่ได้เกิดการลงโทษขึ้นเสมอเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น

2.4.2 บทลงโทษจำคุกที่เหมาะสม (Optimal Imprisonment)

การตัดสินใจว่าจะลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเท่าใดก็มีหลักเกณฑ์การพิจารณาใกล้เคียงกับกรณีของการกำหนดค่าปรับที่เหมาะสม

(1) กรณีหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability)

ภายใต้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด ระยะเวลาของโทษจำคุกต้องพิจารณาทั้งทางด้าน (1) ผลประโยชน์ของการจำคุกที่มีส่วนช่วยให้ผู้คิดกระทำความผิดตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำความผิด เนื่องจากต้นทุนคาดคะเนจากการถูกลงโทษมากกว่าประโยชน์คาดคะเนที่คาดว่าจะได้รับจากการก่ออาชญากรรม และทางด้าน (2) ต้นทุนของการจำคุก เพราะการจำคุกมีต้นทุนในการดูแลรักษาระบบคุกด้วย นอกเหนือจากต้นทุนส่วนตัวที่ตกกับผู้ถูกจำคุก

ดังนั้น การตัดสินใจเลือกระยะเวลาของการลงโทษจำคุกที่เหมาะสมต้องพิจารณาทั้งด้านผลประโยชน์ส่วนเพิ่มและต้นทุนส่วนเพิ่มจากการตัดสินใจจำคุกเพิ่มขึ้นที่ละหน่วย เพื่อให้สังคมบรรลุระดับสวัสดิการสังคมสูงสุด ระยะเวลาของการจำคุกที่เหมาะสมคือระดับที่ทำให้ผลประโยชน์ส่วนเพิ่มเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่ม

หากตัดสินใจลงโทษจำคุกในระดับที่ต้นทุนส่วนเพิ่มมากกว่าผลประโยชน์ส่วนเพิ่มถือว่าเป็นการจำคุกที่มากเกินไปหรือเป็นการป้องปรามมากเกินไป (overdeterrence) ซึ่งสร้างต้นทุนแก่สังคมมากเกินไป แต่หากตัดสินใจลงโทษจำคุกในระดับที่ผลประโยชน์ส่วนเพิ่มยังคงมากกว่าต้นทุนส่วนเพิ่มก็ถือว่าเป็นการจำคุกที่น้อยเกินไปหรือเป็นการป้องปรามน้อยเกินไป (underdeterrence) ซึ่งลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยเกินไป การจำคุกมากขึ้นอีกจะทำให้ผลประโยชน์ตกแก่สังคมเพิ่มมากขึ้น

(2) กรณีหลักความรับผิดชอบฐานความผิด (Fault-based Liability)

ในกรณีของการลงโทษที่มีต้นทุนต่อสังคม การลงโทษจำคุกตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่อาจนำพาให้สังคมบรรลุระดับสวัสดิการสูงสุดได้ เนื่องจาก ผู้กระทำความผิดถูกกำหนดให้ต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์สุทธิของสังคม ทั้งที่การลงโทษนั้นอาจก่อให้เกิดภาระต้นทุนต่อสังคมจำนวนมากก็ตาม ขณะที่การลงโทษจำคุกตามหลักความรับผิดชอบฐานความผิดสามารถนำพาสังคมสู่ระดับสวัสดิการสังคมสูงสุดได้ เนื่องจาก การจำคุกจะเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ผลได้จากการกระทำความเสียหายต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น ($g < h$) เท่านั้น ในกรณีดังกล่าว ผู้สร้างความเสี่ยงจะถูกลงโทษจำคุกเท่ากับ h ส่วนในกรณีที่ผลประโยชน์จากการกระทำสูงกว่ามูลค่าความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น ($g > h$) เขาก็จะไม่ถือว่ามีความผิดและไม่ถูกลงโทษจำคุก ซึ่งไม่สิ้นเปลืองทรัพยากรของสังคม

ดังนั้น ในกรณีที่วิธีการลงโทษสร้างต้นทุนสูงต่อสังคม การลงโทษตามหลักความรับผิดชอบฐานความผิดเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการลงโทษตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด เมื่อพิจารณาในมิติด้านสวัสดิการสังคม

2.4.3 การลงโทษแบบผสมผสาน

ในกรณีที่มีการผสมผสานบทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ เข้ากับบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก หลักคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์คือ ควรใช้การลงโทษด้วยค่าปรับก่อน เนื่องจาก ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคมสูงดังเช่นการจำคุก โดยตั้งระดับค่าปรับให้สูงจนสามารถชดเชยมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีที่สินทรัพย์หรือความมั่งคั่งของผู้กระทำความผิดมีเพียงพอที่จะจ่ายค่าปรับก็ไม่ต้องลงโทษจำคุก แต่ในกรณีที่มูลค่าความเสียหายที่

ผู้กระทำความผิดต้องมีมูลค่าสูงเกินกว่ามูลค่าสินทรัพย์หรือความมั่งคั่งของผู้กระทำความผิด ก็ต้องนำบทลงโทษจำคุกเข้ามาเสริมเพิ่มเติมเพื่อมิให้เกิดสภาพของการป้องปรามในระดับต่ำเกินไป

2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างขนาดของบทลงโทษและโอกาสในการถูกจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ภายใต้กรอบการวิเคราะห์ของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม ประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างสองปัจจัยหลักที่ร่วมกันกำหนดระดับการป้องปรามอาชญากรรม (level of deterrence) หรือค่าปรับที่อาชญากรคาดคะเนไว้ (expected fine) นั่นคือขนาดของบทลงโทษ และ โอกาสในการจับกุมคนร้ายมาดำเนินคดีและลงโทษ

2.5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดขนาดของบทลงโทษกับโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด

สมมติให้ระดับการป้องปรามอาชญากรรมคงที่ โดยมีมูลค่าของค่าปรับคาดคะเนเท่ากับ 1,000 บาท มูลค่าดังกล่าวอาจมีที่มาจากหลายกรณี เช่น

- กรณีที่ต้องเสียค่าปรับ 1,000 บาท หากต้องถูกจับกุมทุกครั้งที่เกิดการกระทำความผิด (ความน่าจะเป็นหรือโอกาสในการถูกจับกุมเท่ากับ 1)
- กรณีที่ต้องเสียค่าปรับ 10,000 บาท หากโอกาสในการถูกจับกุมมาลงโทษมีแค่ 0.1
- กรณีที่ต้องเสียค่าปรับสูงถึง 1,000,000 บาท แต่โอกาสถูกจับกุมมีอยู่น้อยมากเพียง 0.001 เท่านั้น

ทั้ง 3 กรณีตัวอย่างข้างต้นให้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเน 1,000 บาท เท่ากันทุกกรณี ($1 \times 1,000 = 0.1 \times 10,000 = 0.001 \times 1,000,000 = 1,000$ บาท) หากผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นกลางต่อความเสี่ยง (risk neutral) จะมีความรู้สึกไม่แตกต่างกัน (indifferent) ระหว่างทั้ง 3 กรณี นั่นคือแม้ส่วนผสมของขนาดของบทลงโทษและโอกาสในการถูกจับกุมจะแตกต่างกัน แต่ก็ให้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเนเท่ากัน ซึ่งส่งผลต่อการป้องปรามการก่ออาชญากรรมเท่ากัน

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นกลางต่อความเสี่ยง และโอกาสในการจับกุมคนร้ายมาดำเนินคดีมีค่าคงที่ ค่าปรับที่เหมาะสมจะมีค่าเท่ากับมูลค่าของความเสียหายหารด้วยโอกาสในการจับกุม ($f^* = h / p$) หรืออีกนัยหนึ่ง ค่าปรับที่คาดคะเนจะเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ($f^* \times p = h$)

ส่วนในกรณีที่โอกาสในการจับกุมคนผิดมาลงโทษสามารถปรับเปลี่ยนได้ การกำหนดค่าปรับหรือบทลงโทษที่เหมาะสมของสังคมต้องผสมผสานขนาดของค่าปรับและโอกาสในการจับกุมคนผิดมาลงโทษอย่างลงตัว ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นกลางต่อความเสี่ยง ภายใต้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเนที่เท่ากัน ซึ่งหมายความว่าถึงระดับการป้องปรามอาชญากรรมที่เท่ากัน หากโอกาสในการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีน้อย ค่าปรับต้องสูงขึ้นมากเพื่อเป็นการขู่ให้คนไม่กล้ากระทำความผิด แต่หากกฎหมายกำหนดค่าปรับไว้ในระดับต่ำ กระบวนการยุติธรรมต้องสร้างโอกาสในการจับคนผิดมาลงโทษได้สูง มิเช่นนั้น กฎหมายก็จะมีผลป้องปรามอาชญากรรม ดังนั้น ขนาดของค่าปรับและความน่าจะเป็นในการจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษจึงแปรผกผันกัน

ฉะนั้น ในโลกแห่งความเป็นจริง คนมักมีลักษณะไม่ชอบความเสี่ยงหรือหลีกเลี่ยงความเสี่ยง (risk aversion) บุคคลลักษณะนี้จะมีความรู้สึกแตกต่างระหว่าง 3 กรณีตัวอย่างข้างต้น โดยจะให้คูนค่ากับขนาดของค่าปรับในการตัดสินใจเป็นสำคัญ ไม่ว่าโอกาสในการถูกจับกุมจะมากน้อยเพียงใด แม้การถูกปรับ 1,000,000 บาท มีโอกาสเพียงน้อยนิด ก็ไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิด เพราะกลัวค่าปรับราคาแพงแล้ว พฤติกรรมจะตอบสนองตามขนาดของค่าปรับ เช่นนี้แล้ว ผลในการป้องปรามของทั้ง 3 กรณีข้างต้น (ซึ่งต่างก็ให้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเนเท่ากัน) จึงไม่เท่ากัน โดยกรณีที่ค่าปรับอยู่ในระดับสูงที่สุดจะส่งผลต่อการป้องปรามอาชญากรรมมากที่สุด

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะไม่ชอบความเสี่ยง ค่าปรับที่เหมาะสมมีแนวโน้มที่จะมีมูลค่าน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นกลางต่อความเสี่ยง เพราะขนาดของค่าปรับที่เหมาะสมที่ลดลงนั้นก็ยังสามารถส่งผลป้องปรามการกระทำความผิดในระดับที่พึงปรารถนาได้แล้ว เพราะคนกลัวความเสี่ยงมีพฤติกรรมตอบสนองต่ออัตราค่าปรับในระดับสูง เมื่อเป็นเช่นนี้ ระดับการเลือกโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษที่เหมาะสมมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะไม่ชอบความเสี่ยงเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นกลางต่อความเสี่ยง

2.5.2 ระบบการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ: การเพิ่มขนาดของบทลงโทษเหนือการเพิ่มโอกาสในการจับกุม

หากวิเคราะห์ต้นทุนของการเพิ่มขนาดของบทลงโทษและการเพิ่มโอกาสในการจับกุมคนร้ายมาลงโทษจะพบว่า การปรับเงินไม่ก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคมมากนัก เพราะเป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินจากผู้กระทำความผิดสู่ภาครัฐ ต้นทุนสำคัญคือต้นทุนในการจัดเก็บค่าปรับ ซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดของค่าปรับ กล่าวคือ ถ้าค่าปรับมีมูลค่าสูง ต้นทุนในการจัดเก็บค่าปรับก็สูงขึ้นตามไปด้วย

ในขณะที่การเพิ่มโอกาสในการจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษมีต้นทุนต่อสังคม เนื่องจาก มีต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ต้องจ้างตำรวจมากขึ้น ต้องลงทุนในเทคโนโลยีและอุปกรณ์มากขึ้น ต้องจ่ายต้นทุนในการบริหารจัดการในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น เป็นต้น ซึ่งไม่แน่ว่า ต้นทุนส่วนเพิ่มที่เกิดขึ้นจากการเพิ่มความน่าจะเป็นในการจับคนร้ายมาลงโทษจะคุ้มค่างับผลประโยชน์ส่วนเพิ่มหรือไม่

ดังนั้น แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ ดังตัวอย่างงานศึกษาของ Becker (1968)²⁹ และ Polinsky and Shavell (1979)³⁰ จึงเสนอว่า ระบบการลงโทษที่พึงปรารถนาของสังคม (มีประสิทธิภาพ) คือ การกำหนดค่าปรับในระดับที่สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (รวมถึงการกำหนดโทษจำคุกที่สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ด้วยเช่นกัน ในกรณีที่จำเป็นต้องกำหนดโทษจำคุก) เพื่อใช้บทลงโทษเป็นเครื่องมือในการป้องปรามการกระทำความผิด แทนที่จะมุ่งเน้นการลงทุนใช้จ่ายด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากวิธีแรกช่วยประหยัดทรัพยากรในการบังคับใช้กฎหมาย และสร้างต้นทุนต่อสังคมไม่มากเหมือนเช่นวิธีหลัง

ข้อเสนอดังกล่าวยังสอดคล้องกับธรรมชาติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นเพียงอย่างเดียวไม่ให้อีกหนึ่งกระทำตามมีระดับความน่าจะเป็นค่อนข้างต่ำ

2.5.3 โอกาสในการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในคดีอาญา

งานศึกษาวิจัยหลายชิ้นชี้ว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้น้อย หรือมีโอกาสความน่าจะเป็นในการจับกุมคนร้ายมีต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาชญากรรม รวมถึงคดีจราจร และคดีภาษี ข้อมูลจากกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาในปี 1997 ชี้ว่า โอกาสในการจับโจรขโมยสินค้ามาลงโทษมีเพียงร้อยละ 13.8 โจรขโมยรถยนต์ ร้อยละ 14 คน ลอบวางเพลิง ร้อยละ 16.5 ส่วนงานศึกษาของ Kenkel (1993)³¹ ประเมินการว่า โอกาสในการจับคนเมาแล้วขับมาลงโทษมีเพียงร้อยละ 0.003 เท่านั้น

โอกาสในการจับกุมที่มีค่าต่ำมากสะท้อนว่า หากเลือกแนวทางในการป้องปรามอาชญากรรมด้วยการลงทุนด้านทรัพยากรเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมจำต้องใช้เงินทุนสูงมาก โดยที่ไม่มีหลักประกันถึงประสิทธิผลในการลงทุนดังกล่าว ทั้งนี้ ควรกล่าวด้วยว่า การบังคับใช้กฎหมายที่

²⁹ อ่างแล้ว

³⁰ Polinsky, A.M. and S. Shavell. 1979. "The Optimal Tradeoff Between the Probability and Magnitude of Fines". *American Economic Review* 68, 880-891.

³¹ Kenkel, D.S. 1993. "Do Drunk Drivers Pay Their Way? A Note on Optimal Penalties for Drunk Driving". *Journal of Health Economics* 12, 137-149.

เหมาะสม (optimal enforcement) มีแนวโน้มที่จะมีการป้องปรามต่ำกว่าระดับที่ควรจะเป็น เนื่องจากมีแรงจูงใจในการประหยัดทรัพยากรในการบังคับใช้กฎหมาย

2.5.4 ผลลัพธ์จากการเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ต้นทุนอีกด้านหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มข้นขึ้นคือ การสูญเสียทรัพยากรของสังคม เพราะการเพิ่มโอกาสในการจับกุมคนร้ายมาดำเนินคดีจำเป็นต้องเพิ่มกำลังหรือเพิ่มการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ งานศึกษาเชิงประจักษ์หลายชิ้นพยายามวัดผลกระทบจากการเพิ่มกำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อการลดอาชญากรรม งานศึกษาเชิงประจักษ์ในช่วงแรกไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจกับอัตราการเกิดอาชญากรรม แต่งานศึกษาเชิงประจักษ์ในช่วงหลัง ซึ่งมีการพัฒนาเทคนิคทางสถิติ พบความสัมพันธ์ทางสถิติระหว่างตัวแปรทั้งสอง โดยการเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจส่งผลต่อการลดอัตราการเกิดอาชญากรรมได้จริง

งานศึกษาชิ้นแรกๆ ที่พยายามตอบคำถามเรื่องผลกระทบของการเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจกับอัตราการเกิดอาชญากรรมคือ งานของ Kelling et.al. (1974)³² ซึ่งศึกษาข้อมูลในเมืองแคนซัสซิตี สหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลา 1 ปี โดยแบ่งเขตพื้นที่เป็น 3 ส่วน ส่วนแรก มีกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจและความถี่ในการออกตรวจตราพื้นที่ในระดับมาตรฐาน ส่วนที่ 2 มีกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจมากขึ้นและออกตรวจตราพื้นที่ถี่ขึ้น และส่วนที่ 3 มีกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจต่ำกว่ามาตรฐาน และไม่มีการออกตรวจตราพื้นที่เลย ผลการศึกษาพบว่า ไม่พบความแตกต่างทางสถิติอย่างมีนัยสำคัญของระดับการเกิดอาชญากรรมในแต่ละพื้นที่ซึ่งมีกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจแตกต่างกัน

งานศึกษาในช่วงต่อมาอย่างงานของ Cameron (1988)³³ ซึ่งเปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจกับอัตราการเกิดอาชญากรรมในพื้นที่ต่างกันในช่วงเวลาเดียวกัน ให้ข้อสรุปคล้ายกันคือ ไม่มีความสัมพันธ์ทางสถิติระหว่างอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจกับอัตราการเกิดอาชญากรรม ข้อค้นพบเหล่านี้คล้ายจะปฏิเสธแนวคิดทฤษฎีที่ว่าหากเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจจะช่วยลดอัตราการเกิดอาชญากรรม แต่ Fisher and Nagin (1978)³⁴ ชี้ว่า ผลลัพธ์เหล่านี้มีปัญหาในเชิงสถิติที่เรียกว่า Simultaneity Bias เนื่องจาก อัตราการเกิดอาชญากรรมมีส่วนกำหนดอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจไปด้วยพร้อมกัน ไม่ใช่แค่อัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นตัวกำหนดอัตราการเกิดอาชญากรรมเพียงทิศทางเดียว เมื่อความสัมพันธ์ของทั้งสองตัวแปรมีลักษณะซับซ้อนและขึ้นต่อกัน

³² Kelling et al. 1974. *The Kansas City Preventative Patrol Experiment: A Summary Report*. Police Foundation. Washington, DC.

³³ Cameron, S. 1988. "The Economics of Deterrence: A Survey of Theory and Evidence". *Kyklos* 41, 301-323.

³⁴ Fisher, F. and D. Nagin. 1978. "On the Feasibility of Identifying the Crime Function in a Simultaneous Equation Model of Crime and Sanctions". In Bluestein, A. et al. (Eds.). *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*. National Academy of Sciences, Washington, DC. 361-399.

และกันเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาเทคนิคเชิงสถิติที่ก้าวหน้าขึ้น เพื่อให้การประมาณค่ามีความเที่ยงตรงมากขึ้น

งานศึกษาในช่วงหลังตั้งแต่ทศวรรษ 1990 จึงมีการพัฒนาเทคนิคทางสถิติ โดยเปลี่ยนมาทำการศึกษาเปรียบเทียบข้อมูลของหลายเขตพื้นที่ในหลายช่วงเวลาซึ่งกินเวลายาวนานนับ 2 ทศวรรษ ต่างจากงานศึกษาในช่วงแรกที่ศึกษาข้อมูลในพื้นที่เดียวในช่วงเวลาเดียว และงานศึกษาในช่วงที่สองที่ศึกษาข้อมูลในหลายพื้นที่แต่อยู่ในช่วงเวลาเดียว ข้อมูลที่กว้างขวางขึ้นและการพัฒนาเทคนิคทางสถิติที่ช่วยแก้ปัญหา Simultaneity Bias ทำให้ผลการประมาณการแม่นยำใกล้เคียงความจริงมากขึ้น

งานศึกษาในช่วงหลังโดยทั่วไปพบว่า การเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจส่งผลในการป้องปรามอาชญากรรม โดยเป็นสาเหตุให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงในช่วงเวลาต่อมา งานศึกษาของ Marvell and Moody (1996)³⁵ และงานของ Levitt (1997)³⁶ แสดงผลการศึกษาที่สอดคล้องกัน โดยพบว่า การเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจร้อยละ 10 ทำให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงร้อยละ 3-10 เช่นเดียวกับงานศึกษาของ Corman and Mocan (2000)³⁷ ซึ่งได้ข้อสรุปว่า การเพิ่มกำลังตำรวจร้อยละ 10 ทำให้อัตราอาชญากรรมลดลงร้อยละ 10

นอกจากนั้น งานวิจัยในกลุ่มนี้ ยังชี้ว่าการเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจในเขตเมืองก่อให้เกิดผลประโยชน์สุทธิส่วนเพิ่มแก่สังคม หรือมีความคุ้มค่าเมื่อเทียบกับต้นทุนส่วนเพิ่มที่สูงขึ้น เช่นนี้แล้ว นโยบายการเพิ่มเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจในระดับสังคมส่วนรวม

³⁵ Marvell, T. and C. Moody. 1996. "Specification Problems, Police Levels, and Crime Rates". *Criminology* 34, 609-646.

³⁶ Levitt, S.D. 1997. "Using Electoral Cycles in Police Hiring to Estimate the Effect of Police on Crime". *American Economic Review* 87(3), 270-290.

³⁷ Corman, H. and H.N. Mocan. 2000. "A Time-Series Analysis of Crime and Drug Use in New York City". *American Economic Review* 90, 584-604.

2.5.5 อัตราค่าปรับที่เหมาะสมในโลกแห่งความจริง

ในโลกแห่งความเป็นจริงพบว่า ค่าปรับที่เหมาะสมไม่ค่อยสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีที่ว่า ค่าปรับต้องสะท้อนมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำความผิด บ้างก็สูงเกินไป บ้างก็ต่ำเกินไป ทำให้เกิดการป้องปรามอาชญากรรมที่มากเกินไปและน้อยเกินไปจากระดับสวัสดิการสังคมสูงสุด

ในหลายกรณี บทลงโทษอยู่ในระดับค่อนข้างสูง โดยมูลค่าของการลงโทษสูงกว่าความเสียหาย ตัวอย่างเช่น บทลงโทษโจรขโมยของมีมูลค่ามากกว่าสิ่งของที่ขโมย บทลงโทษการจอดรถซ้อนคันมีมูลค่าสูงกว่าต้นทุนจากการจราจรติดขัด เป็นต้น

ฉะนั้น ในหลายกรณี ภาครัฐสามารถลดต้นทุนการบังคับใช้กฎหมายได้โดยการเพิ่มค่าปรับให้สูงยิ่งขึ้นไปอีก เพราะค่าปรับในระบบปัจจุบันยังคงต่ำมากเมื่อเทียบกับสินทรัพย์ของผู้กระทำความผิด เช่น ค่าปรับกรณีจ่ายภาษีไม่ครบถ้วนในสหรัฐอเมริกาคิดเป็นร้อยละ 20 ของจำนวนภาษีที่ไม่ได้จ่าย เงินค่าปรับในกรณีที่บริษัทละเมิดกฎระเบียบว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยของพนักงานมีมูลค่าน้อยมากเมื่อเทียบกับสินทรัพย์ของบริษัท ในกรณีเหล่านี้ ภาครัฐควรขึ้นค่าปรับให้สูงขึ้นเป็นเท่าทวี ซึ่งจะช่วยลดต้นทุนและประหยัดทรัพยากรในการบังคับใช้กฎหมายลงได้มาก ขณะที่ยังสามารถรักษาระดับการป้องปรามให้เท่ากับที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ในหลายกรณี ค่าปรับยังคงอยู่ในระดับต่ำมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น งานของ Kenkel (1993)³⁸ ชี้ว่า ค่าปรับคาดคะเนที่คนเมาแล้วขับต้องจ่ายมีค่าเพียง 1 ใน 4 ของความเสียหายคาดคะเนจากการเมาแล้วขับ (ค่าปรับคาดคะเนมีค่า 12.82 เหรียญสหรัฐ เทียบกับค่าความเสียหายคาดคะเน 47.77 เหรียญสหรัฐ) ในกรณีเหล่านี้ หากค่าปรับยังคงอยู่ในระดับต่ำ ก็จำเป็นต้องลงทุนเพื่อเพิ่มศักยภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือมิเช่นนั้น ต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นจนถึงระดับที่สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น

³⁸ อ่างแล้ว

2.6 การป้องปรามส่วนเพิ่ม (Marginal Deterrence)

บทลงโทษที่เหมาะสมต้องคำนึงถึงแนวคิดการป้องปรามส่วนเพิ่มด้วย หลักการป้องปรามอาชญากรรมต้องกำหนดบทลงโทษให้แตกต่างกันตามประเภทของอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงและความเสียหายไม่เท่ากัน กล่าวคือ ต้องกำหนดบทลงโทษคาดคะเนให้เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงสำหรับระดับความเสียหายต่างๆ ทุกระดับ

หลักการคือ ต้องกำหนดบทลงโทษสูงสุดแก่อาชญากรรมประเภทที่มีขนาดของความรุนแรงมากที่สุด เช่น การฆาตกรรมต่อเนื่อง (serial killing) แล้วกำหนดบทลงโทษลดหลั่นกันลงมาตามขนาดความรุนแรงของอาชญากรรมจากการฆ่าคนตายไล่ลงมาถึงการลักเล็กขโมยน้อย เพื่อเพิ่มต้นทุนส่วนเพิ่มแก่การประกอบอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงสูงขึ้น ทำให้อาชญากรไม่กล้าทำความผิดที่รุนแรงขึ้น มิเช่นนั้น อาชญากรจะมีแรงจูงใจที่จะประกอบอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงสูงมากกว่าต่ำ หากกำหนดบทลงโทษของอาชญากรรมต่างประเภทไว้เท่าเทียมกัน ตามหลักคิดแบบส่วนเพิ่ม

ตัวอย่างเช่น หากสังคมหนึ่งต้องการลดจำนวนการปล้น โดยเพิ่มบทลงโทษของการปล้นเป็นการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษเทียบเท่ากับการฆ่าคนตายโดยตั้งใจ แน่หนอนว่า อาชญากรจำนวนหนึ่งคงไม่กล้าที่จะปล้นต่อไป กระนั้น การเพิ่มบทลงโทษดังกล่าวอาจนำมาซึ่งผลพวงที่ไม่ได้คาดหวังตั้งใจไว้ด้วยก็เป็นได้ นิติเศรษฐศาสตร์ตั้งข้อสังเกตว่า สังคมนั้นอาจจะเกิดเหตุปล้นเสร็จแล้วฆ่าเหยื่อทิ้งมากขึ้น เนื่องจาก ต้นทุนส่วนเพิ่มของการฆ่าเท่ากับศูนย์ แต่ผลประโยชน์ส่วนเพิ่มของการฆ่าเป็นบวก เพราะการฆ่าปิดปากเหยื่อช่วยลดความน่าจะเป็นในการถูกจับกุมมาลงโทษ (ไม่มีพยานรู้เห็นเหตุการณ์) ทำให้ต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรมลดลง ดังนั้น อาชญากรที่ทำการปล้นจึงมีแรงจูงใจที่จะฆ่ามากขึ้น ผลลัพธ์ในท้ายที่สุด อาจมีจำนวนคนตายเพิ่มมากขึ้น ในกรณีที่การแก้กฎหมายดังกล่าวส่งผลกระตุ้นพฤติกรรมปล้นแล้วฆ่ามากกว่าส่งผลป้องปรามให้อาชญากรไม่กล้าปล้นตั้งแต่แรกเพราะกลัวโทษที่รุนแรงขึ้น

นอกจากการป้องปรามส่วนเพิ่มจะสะท้อนอยู่ในรูปแบบของบทลงโทษที่หนักเบาแตกต่างกันตามฐานความผิดแล้ว ยังอาจสะท้อนอยู่ในการลงทุนเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีแตกต่างกันตามฐานความผิดด้วย โดยภาครัฐควรลงทุนในการเพิ่มโอกาสจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากขึ้นในคดีที่มีความเสียหายร้ายแรงมากกว่า

2.7 จุดแข็งของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม

ดังที่ได้อธิบายเป้าหมาย กรอบแนวคิดทฤษฎี และเครื่องมือของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรมมาพอสังเขป จะเห็นได้ว่า นิติเศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือเสริมที่มีประโยชน์ในการทำความเข้าใจกฎหมายและระบบกฎหมายอย่างรอบด้านและลึกซึ้งมากขึ้น ไม่เฉพาะแค่สาขาวิชากฎหมายอาญาที่ตั้งได้ยกตัวอย่างไว้ในบทนี้เท่านั้น

กล่าวโดยสรุป จุดแข็งสำคัญของนิติเศรษฐศาสตร์คือ

- การให้ความสำคัญแก่มิติด้าน “ประสิทธิภาพ” “ความคุ้มค่า” และ “สวัสดิการสังคม” ของกฎหมายและระบบกฎหมาย นอกเหนือจากมิติด้าน “ความยุติธรรม” ทั้งนี้ คำถามหลักของนิติเศรษฐศาสตร์คือ สังคมจะบรรลุระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนาอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดได้อย่างไร ความยุติธรรมไม่จำเป็นต้องมีราคาแพง แต่สังคมควรคาดหวังความยุติธรรมที่ใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างคุ้มค่าที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และตระหนักถึงต้นทุนของความยุติธรรม
- การใช้แบบจำลองที่ได้จากการสังเคราะห์ข้อมูลและความรู้ (stylized model) และข้อมูลเชิงประจักษ์ เช่น ข้อมูลสถิติ มาประกอบการสร้างทฤษฎี วิเคราะห์ และออกแบบกฎหมาย ซึ่งช่วยเพิ่มความเข้มแข็งและความชัดเจนให้การวิเคราะห์กฎหมายตามสภาพความเป็นจริง เครื่องมือเหล่านี้ช่วยให้สามารถจับแก่นของปรากฏการณ์ในโลกแห่งความจริงได้อย่างแม่นยำ มีนิยามที่ชัดเจน มีความเป็นสากล และนำพาผู้ศึกษาออกจากโลกแห่งความเชื่อเข้าสู่โลกแห่งความจริง
- การใช้ระบบเหตุผลภายใต้ระเบียบวิธีที่เป็นวิทยาศาสตร์เพื่อผลิตคำอธิบายเกี่ยวกับ “พฤติกรรม” ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาหนึ่ง ๆ อย่างรอบด้าน ทั้งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ภาครัฐ แม้กระทั่งประชาชนทั่วไป และสังคมส่วนรวม
- การให้ความสำคัญกับการคาดการณ์และทำนายพฤติกรรมของคน นอกเหนือจากการอธิบายปรากฏการณ์ เป็นต้น
- การให้นำหนักในการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของคนทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ทั้งผลที่เกิดขึ้นจริงและผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นหรือมีโอกาสจะเกิดขึ้น รวมถึง ผลพวงที่ไม่ได้คาดหวังหรือตั้งใจไว้ เมื่อนำกฎหมายมาใช้กับโลกแห่งความจริง
- ในระดับปฏิบัติการ หลักเศรษฐศาสตร์ช่วยตอบโจทย์ที่สำคัญทางกฎหมาย เช่น หลักเกณฑ์การประเมินค่าเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน หลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2.8 ข้อวิจารณ์ต่อนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม

ในที่นี้จะขอเสนอตัวอย่างข้อวิจารณ์ต่อนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม ทั้งในระดับวิธีวิทยา และระดับปฏิบัติ โดยส่วนใหญ่เป็นข้อวิจารณ์จากทางฝั่งนิติศาสตร์ต่อการใช้ เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายโลกแห่งกฎหมาย ดังต่อไปนี้

2.8.1 ข้อวิจารณ์ในระดับวิธีวิทยา

- การใช้โลกทัศน์และระบบเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายโลกของกฎหมายมีอาจ ให้ภาพที่สมบูรณ์ครบถ้วนของกฎหมาย ซึ่งมีความซับซ้อน สัมพันธ์กับมิติอื่น ๆ ศาสตร์อื่น ๆ และปัจจัยอื่น ๆ นอกเหนือจากเศรษฐศาสตร์มากมาย ระเบียบวิธีศึกษานิติเศรษฐศาสตร์มักละเลยมิติอื่น ๆ และปัจจัยอื่น ๆ เช่น การเมือง วัฒนธรรม จริยธรรม ในการวิเคราะห์
- นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญต่อปัจจัยเชิงสถาบันที่แวดล้อมกฎหมายน้อยเกินไป เช่น บริบททางสังคม การเมือง วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ของกฎหมาย ซึ่งมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละสังคม
- ระเบียบวิธีศึกษาของนิติเศรษฐศาสตร์มีลักษณะเป็นกลไกแข็งกระด้าง ลดรูปความจริงจนง่ายเกินไป และมีข้อสมมติที่อาจไม่สอดคล้องกับโลกแห่งความจริง โดยเฉพาะภายใต้กรอบการวิเคราะห์แบบเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐาน เช่น บุคคลมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์อย่างสมบูรณ์ เป็นต้น
- นิติเศรษฐศาสตร์อธิบายกลไกการตัดสินใจในการประกอบอาชญากรรมโดยใช้แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model) โดยมองว่าอาชญากรรมเกิดจากการตัดสินใจส่วนตัวของอาชญากรที่ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ โดยละเลยแง่มุมทางสังคม (social aspects) เช่น แรงกดดันจากโครงสร้างสังคม การจัดองค์กรและความสัมพันธ์ทางสังคม และแง่มุมทางจิตวิทยา (psychological aspects) โดยเฉพาะแรงผลักดันในการประกอบพฤติกรรมที่ไปไกลกว่าความเป็นสัตว์เศรษฐกิจที่มีเหตุมีผลแบบเศรษฐศาสตร์ เช่น ความเกลียดชัง ความอิจฉา ความบ้า เป็นต้น³⁹
- นักกฎหมายจำนวนหนึ่งปฏิเสธความคิดที่ว่าเบื้องหลังของกฎหมายคือระบบการใช้เหตุผลหรือตรรกะทางเศรษฐศาสตร์ นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญแต่เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์เป็นหลัก จนกระทั่งมองข้ามเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งมีรากฐานเชิงจริย

³⁹ ข้อวิจารณ์ในส่วนนี้จะละเลยพัฒนาการของนิติเศรษฐศาสตร์ในยุคหลังที่พัฒนาแบบจำลองที่ขจัดจากแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล จนเกิดเป็นสาขาวิชานิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมขึ้น โปรดดูหัวข้อ 3.7 ในรายงานวิจัยฉบับนี้ประกอบ

ศาสตร์และมิติเชิงศีลธรรม อีกทั้งให้คุณค่ากับมิติด้านความยุติธรรมน้อยเกินไป ทั้งนี้กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขความอยุติธรรมในสังคม เช่นนี้แล้ว ความยุติธรรมเป็นเป้าหมายหลักที่ต้องชี้แจงไว้ ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่มิอาจประเมินค่าได้ และไม่ใช้เรื่องของการวัดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้น จึงไม่ควรใช้ระบบเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์มาประเมินคุณค่าของความยุติธรรม

- กรอบการวิเคราะห์ของนิติเศรษฐศาสตร์ไม่ให้ความสำคัญต่อมิติเชิงศีลธรรม จนถูกมองว่าเป็นเครื่องมือที่ปราศจากศีลธรรมในศึกษาวิเคราะห์และเสนอแนะนโยบายทางกฎหมาย (Amoral guide to legal policy) เช่น มองว่า “การข่มขืน” มีสถานะเป็นการล่วงละเมิดการแลกเปลี่ยนในตลาดความสัมพันธ์ทางเพศ เหมือนดังเช่น “การลักทรัพย์” มีสถานะเป็นการล่วงละเมิดการแลกเปลี่ยนในตลาดสินค้าและบริการ เป็นต้น
- นิติเศรษฐศาสตร์มีอคติด้านบวกต่อระบบทุนนิยมตลาดเสรี ในด้านหนึ่ง วิชาการนิติเศรษฐศาสตร์เป็นผลผลิตของระบบทุนนิยมตลาดเสรี เช่นเดียวกับวิชาการเศรษฐศาสตร์ ในอีกด้านหนึ่ง นิติเศรษฐศาสตร์มีหน้าที่เชิงอุดมการณ์เพื่อสร้างความชอบธรรมและค้ำยันระบบทุนนิยมตลาดเสรี และปกป้องหลักการสำคัญของระบบทุนนิยมตลาดเสรี เช่น การปกป้องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล การสนับสนุนกลไกกำกับเศรษฐกิจแบบตลาด
- “สวัสดิการสังคม” ตามนิยามของนิติเศรษฐศาสตร์มีความหมายแคบ คำนึงถึงเพียงความพึงพอใจของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งการกระทำบางอย่างอาจให้ความพึงพอใจแก่ผู้กระทำสูงแต่กลับเกิดโทษต่อผู้กระทำเอง และส่งผลกระทบทางลบต่อสังคมด้วย เช่น การดื่มสุรา การสูบบุหรี่ เป็นต้น
- นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเป็นหลัก เสมือนหนึ่งภาครัฐเป็นผู้ผูกขาดในการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับสถาบันอื่นน้อยเกินไป เช่น กติกากำกับเศรษฐกิจแบบ “ชุมชน” ที่ใช้ “ค่านิยมส่วนรวม” (norm) หรือ “กลไกการลงโทษทางสังคม” (social sanction) เป็นเครื่องมือในการกำกับพฤติกรรมของสมาชิกในชุมชน

2.8.2 ข้อวิจารณ์ในระดับปฏิบัติ

- งานวิชาการด้านนิติเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่ผลิตขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวิเคราะห์ข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก และอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การนำผลลัพธ์ของการศึกษามาใช้เป็นข้อเสนอเชิงนโยบายในประเทศอื่นจึงต้องทำด้วยความระมัดระวัง
- ข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยเชิงประจักษ์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและระบบกฎหมายมีคุณภาพไม่สูง ขาดการจัดเก็บข้อมูลที่จำเป็น และไม่มีการจัดเก็บข้อมูลอย่างเป็นระบบและถาวร การหาข้อมูลที่สอดคล้องกับแบบจำลองเชิงทฤษฎีทำได้ยากลำบาก นอกจากนี้ ข้อมูลของกิจกรรมแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด การซื้อขายบริการทางเพศแบบผิดกฎหมาย ยังหาได้ยากและไม่เป็นที่เปิดเผย
- การศึกษาวิจัยเชิงประจักษ์โดยใช้เครื่องมือทางสถิติบ่อยครั้งมีปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และการกำหนดเหตุกำหนดผล เช่น หากเราเห็นตัวเลขจำนวนการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น พร้อมกับจำนวนนักโทษในคุกมากขึ้น เราอาจจะด่วนสรุปได้ว่า โทษจำคุกไม่มีผลในการช่วยป้องปรามอาชญากรรม เพราะถึงแม้จะจับคนผิดเข้าคุกมากขึ้นก็ยังไม่สามารถลดจำนวนอาชญากรรมได้ ทั้งที่หากมองอีกมุมหนึ่ง เราอาจจะมองได้ว่า เพราะอัตราการประกอบอาชญากรรมในสังคมสูงมากต่างหาก จึงต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังมากขึ้น โดยเพิ่มความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จำนวนนักโทษในคุกจึงเพิ่มจำนวนมากขึ้นตามไปด้วย

บทที่ 3 บทสำรวจแนวคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์สาขาต่าง ๆ

เนื้อหาในบทนี้เป็นการสำรวจแนวคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์สาขาต่าง ๆ และตัวอย่างทฤษฎีในสาขานั้น ๆ ได้แก่ นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วย กฎหมายกรรมสิทธิ์ (Property Law) กฎหมายสัญญา (Contract Law) กฎหมายละเมิด (Tort Law) กฎหมายอุบัติเหตุ (Accident Law) กฎหมายสิ่งแวดล้อม (Environmental Law) และนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี (Litigation) รวมถึง นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม (Behavioral Law and Economics) ซึ่งเป็นองค์ความรู้ใหม่ที่พัฒนาต่อยอดจากแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล

3.1 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายกรรมสิทธิ์

3.1.1 แก่นแนวคิด

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (possessory rights) กล่าวคือความสามารถในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตนและการกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน และสิทธิการถ่ายโอนทรัพย์สิน (rights of transfer) กล่าวคือ การอนุญาตให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถถ่ายโอนสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการให้เปล่าหรือการซื้อขายแลกเปลี่ยนก็ตาม

ทั้งนี้ ระบบกรรมสิทธิ์อาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล (private property rights) เช่น บ้านพักอาศัย ที่ดินส่วนบุคคล เป็นต้น (2) กรรมสิทธิ์ของรัฐ (state property rights) เช่น อาคารสถานที่ราชการ ถนนหลวง เป็นต้น และ (3) กรรมสิทธิ์ชุมชนหรือสาธารณะ (common property rights) เช่น สมบัติสาธารณะที่เปิดกว้างให้สมาชิกของชุมชนหรือสังคมเข้าไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีปัจเจกบุคคลเป็นเจ้าของ แต่มีลักษณะความเป็นเจ้าของร่วมกันในชุมชนหรือสังคม เช่น แม่น้ำ ทุ่งหญ้า พื้นที่ป่าไม้ เป็นต้น

หลักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่า ระบบกรรมสิทธิ์มีประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และส่งเสริมสวัสดิการสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เนื่องจาก กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสะสมทุนของระบบเศรษฐกิจผ่านกระบวนการผลิตและการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ส่งเสริมให้คนทำงานหนักเพื่อสะสมทรัพย์สิน ส่งเสริมให้เกิดการรักษาดูแลและพัฒนาการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ หลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการต่อสู้แย่งชิงทรัพย์สินระหว่างบุคคล ลดความเสี่ยงของบุคคลในการสูญเสียทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลจึงเป็นรากฐานหลักของเศรษฐกิจทุนนิยม

เป้าหมายหลักของกฎหมายกรรมสิทธิ์ คือ การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล โดยยึดถือหลักแห่งทรัพย์สิน (property rule) กล่าวคือ บุคคลไม่สามารถใช้ประโยชน์หรือบุกรุกทรัพย์สินส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต และหลักการชดเชย (liability rule) กล่าวคือ การใช้ประโยชน์หรือรุกรานทรัพย์สินของผู้อื่นต้องได้รับการชดเชยกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น หากกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลไม่มีความแน่นอนและถูกล่วงละเมิดได้ง่าย เช่น มีการเข้ายึดทรัพย์สินสมบัติของเอกชนมาเป็นของรัฐอย่างไม่มีเหตุผลและไม่มีการชดเชยที่เป็นธรรม หรือไม่มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์อย่างจริงจัง ย่อมบั่นทอนแรงจูงใจในการผลิต การแลกเปลี่ยน และการลงทุนของหน่วยเศรษฐกิจ อันเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการสะสมทุนและการพัฒนาเศรษฐกิจ

3.1.2 ตัวอย่างทฤษฎี: หลักการเวนคืนและการชดเชย

ในบางกรณี เพื่อประโยชน์สาธารณะ กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลอาจถูกรัฐยึดไปใช้ประโยชน์ เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างบริการสาธารณูปโภค หรือจำกัดหรือควบคุมการใช้ประโยชน์ เช่น การออกกฎหมายผังเมือง เป็นต้น

การเวนคืนทรัพย์สิน เช่น ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อการผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะ (public goods and services) ซึ่งไม่สามารถผลิตขึ้นเองได้ผ่านระบบตลาด เนื่องจาก เป็นสินค้าหรือบริการที่เมื่อผลิตแล้วไม่สามารถกีดกันการใช้ประโยชน์จากบุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะจ่ายราคาหรือไม่ก็ตาม (non-excludability) และเป็นสินค้าหรือบริการที่การร่วมใช้ประโยชน์ของบุคคลอื่นไม่ทำให้การใช้ประโยชน์ของผู้ใช้ประโยชน์เดิมลดลง (non-rivalness of consumption) ตัวอย่างเช่น ถนนหลวง สวนสาธารณะ ประภาคารชายฝั่ง บริการการป้องกันประเทศ เป็นต้น

ฉะนั้น หากไม่จำกัดบทบาทของรัฐในการเข้าแทรกแซงระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลให้จำกัดเฉพาะกรณีที่จำเป็นยอมนลดแรงจูงใจในสะสมและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเจ้าของ เช่นนี้แล้ว การยึดคืนหรือจำกัดหรือควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงต้องมีระบบการชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่รัฐบังคับขายหรือรัฐเข้าไปซื้อทรัพย์สินผ่านตลาดเหมือนผู้ซื้อรายอื่นก็ตาม ดังนั้น ประเด็นทางทฤษฎีที่สำคัญในเรื่องนี้คือ อะไรคือเหตุผลเบื้องหลังอำนาจเวนคืนของรัฐ และค่าชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมควรมีหลักการคิดคำนวณอย่างไร

หากรัฐเลือกแนวทางซื้อทรัพย์สินของเอกชนผ่านตลาดโดยปกติ ทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินต่างก็เผชิญปัญหาข้อมูลข่าวสารไม่เท่ากัน (asymmetric information) กล่าวคือ รัฐไม่มีข้อมูลว่าเจ้าของทรัพย์สินประเมินคุณค่าของทรัพย์สินมากน้อยเพียงใด จึงอาจเสนอให้ค่าชดเชยต่ำ

เกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่เจ้าของทรัพย์สินรู้สึกให้คุณค่าทางจิตใจเหนือทรัพย์สินนั้นกระทั่งไม่ยอมขายไม่ว่าจะได้ราคาเท่าใดก็ตาม ขณะที่ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินก็ไม่มีข้อมูลว่ารัฐยินดีจ่ายค่าชดเชยเต็มที่เท่าใด จึงอาจเรียกร้องราคาสูงเกินควร มีพิกัดต้องพูดถึงกรณีที่ดินที่รัฐต้องเวนคืนที่ดินและทรัพย์สินจากบุคคลหลายราย เช่น เพื่อการก่อสร้างทางด่วน ซึ่งทำให้มีต้นทุนในการเจรจาต่อรองสูงมาก และการเจรจาที่มีประสิทธิภาพยากจะบรรลุได้ หากมีผู้คัดค้านเพียงไม่กี่รายก็อาจทำให้โครงการเดินหน้าต่อไปไม่ได้ เสมือนหนึ่งว่า เจ้าของทรัพย์สินมีอำนาจผูกขาดในการขาย สามารถเรียกร้องราคาสูงกว่าการประเมินคุณค่าในทรัพย์สินที่แท้จริงของตนได้

การเวนคืนอาจเป็นทางออกของปัญหาดังกล่าวข้างต้นในระดับหนึ่ง โดยการเวนคืนมีลักษณะการใช้อำนาจทางกฎหมายในการเข้ายึดทรัพย์สินของเอกชน (the power of eminent domain) เสมือนหนึ่งเป็นการบังคับขายทรัพย์สินที่เป็นของเอกชน เป็นการเปลี่ยนจากหลักทรัพย์สินเป็นหลักการชดเชย การเวนคืนช่วยแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อผ่านตลาด (ซึ่งมีต้นทุนและโอกาสล้มเหลวสูง) ได้หลายประการ โดยเฉพาะการลดต้นทุนในการเจรจาและต้นทุนธุรกรรมอื่นๆ เพราะไม่เปิดทางเลือกให้แก่ฝ่ายเอกชนคู่เจรจา ทำให้อำนาจต่อรองของเอกชนลดลง สามารถประหยัดต้นทุนของฝ่ายรัฐได้มากขึ้น ขณะที่ต้นทุนที่ต้องคำนึงถึงเพิ่มขึ้น ได้แก่ ต้นทุนการบริหารจัดการ ต้นทุนแฝงผ่านการหารายได้จากภาษีเพื่อหาเงินมาลงทุน (ซึ่งกรณีซื้อผ่านตลาดปกติก็อาจมีต้นทุนส่วนนี้ด้วยเช่นกัน) และโอกาสที่เจ้าของทรัพย์สินจะลงทุนในทรัพย์สินมากเกินกว่าระดับที่เหมาะสมก่อนหน้าที่จะถูกเวนคืน ซึ่งเป็นความสูญเปล่าของระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้ การเวนคืนจะนำมาซึ่งประสิทธิภาพต่อระบบเศรษฐกิจก็ต่อเมื่อผลประโยชน์ต่อสาธารณะสูงเกินกว่าต้นทุนทั้งหมดที่สร้างขึ้นโดยรัฐ

เนื่องจาก การเวนคืนทำให้รัฐมีอำนาจต่อรองเหนือเจ้าของทรัพย์สินเอกชน คำถามที่ตามมาคือ ค่าชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมควรมีหลักการคิดคำนวณอย่างไร โดยทั่วไป ค่าชดเชยการเวนคืนมักใช้ราคาเฉลี่ยที่ทรัพย์สินเดียวกันถูกซื้อขายในตลาดเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการคำนวณ โดยละเลยการให้คุณค่าทรัพย์สินของเจ้าของแต่ละคน (subjective value) ซึ่งทำให้ค่าชดเชยมักจะต่ำกว่าที่ควรจะเป็นในสายตาของผู้ถูกเวนคืน ซึ่งสะท้อนการเข้ายึดครองทรัพย์สินเอกชนโดยรัฐมากเกินกว่าระดับที่ควรจะเป็น

งานวิจัยด้านเศรษฐศาสตร์ชี้ว่า หากรัฐต้องการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ถ้าเจ้าของทรัพย์สินคาดการณ์ล่วงหน้าว่า จะได้รับค่าชดเชยต่ำกว่าระดับที่ตนให้คุณค่า เขาอาจจะลงทุนในทรัพย์สินมากเกินกว่าระดับที่เหมาะสม เพื่อลดโอกาสในการถูกเวนคืน แต่ถ้าเจ้าของทรัพย์สินคาดการณ์ว่าจะได้รับค่าชดเชยในทรัพย์สินสูงกว่าระดับที่ตนให้คุณค่า ก็อาจจะลดการลงทุนใน

ทรัพย์สินจนต่ำกว่าระดับที่เหมาะสม เพื่อเพิ่มโอกาสในการถูกเวนคืน⁴⁰ กรณีเช่นนี้สะท้อนปัญหาการบิดเบือนแรงจูงใจในทางลบ (Moral Hazard) ของเจ้าของทรัพย์สิน โดยโอกาสที่เกิดขึ้นน้อยกว่าคือการได้รับค่าชดเชยต่ำกว่าที่ควรจะเป็น (เมื่อเทียบกับราคาโดยรวม subjective value ของเจ้าของด้วยแล้ว) ซึ่งส่งผลให้เกิดการลงทุนในทรัพย์สินในระดับที่มากเกินไป อันเป็นความสูญเปล่าของระบบเศรษฐกิจ

กล่าวโดยสรุป ค่าชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมควรคำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งประเมินบนฐานของการลงทุนในทรัพย์สินนั้นในระดับที่มีประสิทธิภาพด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดปัญหาการบิดเบือนแรงจูงใจ

3.2 นิตีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายสัญญา

3.2.1 แก่นแนวคิด

สัญญา (Contract) มีความสำคัญอย่างยิ่งในเศรษฐกิจเสรี เพราะทำให้คู่สัญญาเอกชนสามารถบรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจได้ โดยมีสัญญาเป็นเครื่องกำกับการแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจให้เป็นไปอย่างราบรื่นตามข้อตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญา

กฎหมายสัญญามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อกำหนดกฎกติกาและสร้างพันธะ (commitment) สำหรับการแลกเปลี่ยนระหว่างปัจเจกบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันว่า (1) สัญญาจักได้รับการเคารพจากคู่สัญญา มีบทลงโทษผู้ละเมิดสัญญาและชดเชยผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสัญญา (2) สัญญาสามารถจัดการกับการแลกเปลี่ยนในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ เช่น การเฉลิมประกัน การทำสัญญาซื้อขายสินค้าล่วงหน้า การแลกเปลี่ยนที่เป็นขั้นตอน (sequential exchange) อย่างการส่งมอบวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าขั้นต่อไป เป็นต้น และ (3) สัญญาช่วยสร้างแรงจูงใจให้เกิดกิจกรรมการผลิตขึ้นก่อนหน้าว่าการแลกเปลี่ยนจะเกิดขึ้นจริง มิเช่นนั้น การลงทุนของผู้ผลิตอาจเกิดขึ้นน้อยกว่าระดับที่เหมาะสม ทั้งหมดนี้เพื่อให้สังคมได้รับประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจของคู่สัญญาอย่างเต็มที่

กฎหมายสัญญามีบทบาทในการส่งเสริมให้เกิดสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกัน รวมถึงการตีความและการบังคับข้อตกลงดังกล่าว กฎหมายสัญญาต้องช่วยให้สถานการณ์ของปฏิสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจของหน่วยเศรษฐกิจดีขึ้นเมื่อเทียบกับความสัมพันธ์แบบไร้สัญญา (non-contractual relations) คำถามหลักที่นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายสัญญาให้ความสนใจจึงได้แก่ การทำสัญญาของคู่สัญญาเอกชนจะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่พึงปรารถนาของสังคมได้อย่างไร สัญญาที่มี

⁴⁰ Miceli, T. 1991. "Compensation for taking the land under eminent domain". *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 147, 354-363.

ประสิทธิภาพอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ตัวอย่างเช่น (1) เนื้อหาของสัญญาต้องไม่สะท้อนภาวะข้อมูลข่าวสารไม่เท่ากันของคู่สัญญาอย่างมีอายุยอมรับได้จนส่งผลกระทบต่อปฏิสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในอนาคตอย่างรุนแรง (2) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องไม่ให้ข้อมูลหลอกลวงหรือไม่ปกปิดข้อมูลที่ถูกต้อง (3) การทำสัญญาต้องเกิดขึ้นภายใต้ภาวะที่คู่สัญญาสามารถใช้วิจารณญาณได้อย่างสมบูรณ์ เช่น ไม่ถูกบังคับขู่เข็ญ และ (4) คู่สัญญาต่างมีความสามารถใช้เหตุผลซึ่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลประโยชน์และต้นทุนได้ เช่น เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ ไม่ใช่ผู้มีปัญหาทางจิต เป็นต้น

ฉะนั้น สัญญาในฐานะเครื่องมือสร้างพันธะ (commitment device) อาจมีข้อจำกัดหลายประการ ในโลกแห่งความจริง กิจกรรมการแลกเปลี่ยนส่วนใหญ่เกิดขึ้นภายใต้ภาวะสัญญาไม่สมบูรณ์ (incomplete contract) เนื่องจาก (1) ธุรกรรมบางส่วนไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนในสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่าธุรกรรมส่วนนั้นส่งผลสำคัญต่อพฤติกรรมของคู่สัญญาและผลลัพธ์บั้นปลายของการแลกเปลี่ยนก็ตาม (2) กระบวนการบังคับสัญญามีต้นทุน ในหลายกรณีต้นทุนดังกล่าวสูงจนไม่คุ้มค่าที่จะบังคับสัญญา (3) ข้อความในสัญญาหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องบางส่วนไม่สามารถนำไปใช้ต่อสู้ในชั้นศาลได้อย่างสมบูรณ์หากมีการละเมิดสัญญา เพราะไม่สามารถพิสูจน์ทราบได้อย่างชัดเจน เช่น ไม่สามารถวัดค่าเป็นตัวเลขได้ (4) การทำสัญญาไม่สามารถระบุสถานการณ์ที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ในอนาคตทั้งหมดไว้ในสัญญาได้ และ (5) ธุรกรรมบางอย่างไม่มีองค์การเชิงตุลาการทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทและบังคับสัญญา เป็นต้น

เมื่อสัญญาที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับพฤติกรรมของคู่สัญญาในการแลกเปลี่ยนไม่สามารถทำงานได้อย่างสมบูรณ์จึงต้องอาศัยเครื่องมืออื่นเข้ามาช่วยกำกับพฤติกรรมของคู่สัญญา สถาบันตลาดเพียงลำพังไม่สามารถกำกับกับการแลกเปลี่ยนในโลกแห่งสัญญาไม่สมบูรณ์ได้ ปัจจัยทางการเมือง เช่น อำนาจ (power) และปัจจัยทางสังคม เช่น ค่านิยมส่วนรวม (norm) หรือความไว้วางใจ (trust) จึงเข้ามามีบทบาทเสริมในตลาดในฐานะกลไกกำกับการแลกเปลี่ยน

3.2.2 ตัวอย่างทฤษฎี: การเบี่ยงสัญญาที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Breach of Contract)

ในบางเงื่อนไข การเบี่ยงสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจนำมาซึ่งประสิทธิภาพแก่สังคมส่วนรวมมากกว่ากรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญา

สมมติว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (y) กำลังตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามสัญญาดีหรือไม่ ซึ่งหากตัดสินใจปฏิบัติตามสัญญาตัวเอง (y) ต้องเผชิญต้นทุนจำนวนหนึ่ง แต่การปฏิบัติตามสัญญาจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่คู่สัญญา (x)

เงื่อนไขสวัสดิการสูงสุดของสังคมในกรณีดังกล่าวคือ

$V \geq C$ โดยที่ V คือ มูลค่าผลประโยชน์ที่ x ได้รับ หาก y ปฏิบัติตามสัญญา และ C คือ มูลค่าต้นทุนที่ y ต้องเผชิญหากปฏิบัติตามสัญญา

แต่หาก x และ y เผชิญเงื่อนไขอื่นนอกเหนือจากเงื่อนไขสวัสดิการสูงสุดของสังคมดังกล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น หากต้นทุนในการปฏิบัติตามสัญญาของ y สูงกว่าผลประโยชน์ที่ x ได้รับ (หรือ $V < C$) การที่ y เบี่ยงสัญญาจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพแก่สังคมมากกว่าการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเราสามารถทำนายได้ว่า y มีแรงจูงใจที่จะเบี่ยงสัญญา

ในกรณีที่คู่สัญญาสามารถรับรู้มูลค่าของผลประโยชน์และต้นทุนของการทำสัญญาได้อย่างชัดเจน ณ เวลาตกลงทำสัญญา คู่สัญญาย่อมไม่มีเหตุผลที่จะเบี่ยงสัญญา เนื่องจาก หาก $V < C$ ณ เวลานั้น การทำสัญญาย่อมไม่มีทางเกิดขึ้น แต่ในสถานการณ์จริง บ่อยครั้งที่เราไม่สามารถรู้ข้อมูลของ V และ C ณ เวลาตกลงทำสัญญาได้ เพราะ V และ C เป็นตัวแปรที่มีความผันผวนเปลี่ยนแปลงจนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ขึ้นจริงในอนาคตภายหลังจากการเซ็นสัญญา เช่น เรามีอาจรู้ข้อมูลเกี่ยวกับยอดขาย ราคาปัจจัยการผลิต อัตราผลตอบแทนการลงทุน สภาพเศรษฐกิจมหภาค ฯลฯ ล่วงหน้าได้

ดังนั้น การออกแบบสัญญาจึงจำเป็นต้องตระหนักถึงความผันผวนดังกล่าวนี้ ซึ่งสร้างโอกาสให้เกิดการเบี่ยงสัญญาในอนาคต ระบบกฎหมายสัญญาจึงต้องออกแบบระบบการชดเชยความเสียหายหากถูกเบี่ยงสัญญา โดยอย่างน้อยที่สุด ผู้เบี่ยงสัญญาต้องถูกกำหนดให้จ่ายค่าชดเชยในระดับที่ทำให้คู่สัญญามั่นใจว่า $V \geq C$ หรือเสมือนหนึ่งสัญญาได้รับการเคารพ เพื่อให้ผู้เบี่ยงสัญญาคำนึงถึงความสูญเสียที่ตกกับคู่สัญญาในการตัดสินใจเบี่ยงสัญญาของตน อันเป็นการลดแรงจูงใจในการเบี่ยงสัญญาในอนาคต (remedy of expectation damages)

ทั้งนี้ กฎหมายสัญญาต้องสามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยต้องสามารถบังคับให้ผู้เบี่ยงสัญญาต้องจ่ายค่าชดเชยหากเบี่ยงสัญญาจริง และต้องมีการกำหนดค่าชดเชยดังกล่าวในระดับที่เหมาะสม หากศาลมีเป้าหมายไม่ยากให้เกิดการเบี่ยงสัญญา อาจมีแนวโน้มที่จะกำหนดค่าเสียหายจากการเบี่ยงสัญญาในระดับสูงมากเพื่อป้องกันไว้ก่อน

ฉะนั้น ปัญหาการเบี่ยงสัญญาอาจไม่น่ากังวลมาก หากคู่สัญญาสามารถเจรจาต่อรองเพื่อตกลงทำสัญญากันใหม่ได้ เมื่อค่าของ V และ C เปลี่ยนแปลงไปในอนาคต ถ้ากระบวนการเจรจาสัญญาใหม่สามารถเกิดขึ้นได้จริงเมื่อถึงเวลานั้น การออกแบบระบบการชดเชยค่าเสียหายหากเบี่ยงสัญญาก็แทบไม่มีความจำเป็น เนื่องจาก คู่สัญญาสามารถเจรจาตกลงกันเองในทางที่ทำให้สวัสดิการของทั้งคู่ดีขึ้นกว่าเดิมได้ ทั้งนี้ หากต้นทุนธุรกรรม โดยเฉพาะต้นทุนเจรจาต่อรอง อยู่ในระดับต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การทำสัญญายังมีประสิทธิภาพและระดับของสวัสดิการของสังคมจะยิ่งเพิ่มมากขึ้น

3.3 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายละเมิด⁴¹

3.3.1 แก่นแนวคิด

กฎหมายละเมิด (Tort Law) คือ กฎหมายเกี่ยวกับการประทุษร้ายหรือกระทำผิดในทางแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสิทธิเอกชนที่มีต่อกัน โดยกำหนดให้บุคคลที่เสียหายสามารถบังคับสิทธิของตนเอาแก่ผู้ก่อความเสียหายหรือผู้ต้องรับผิด หรือมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพเสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น

ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ กฎหมายละเมิดถือเป็นเครื่องมือยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กฎหมายละเมิดกำหนดให้ผู้ทำละเมิดต้องชดเชยให้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย (cost internalization) เมื่อผู้ทำละเมิดต้องแบกรับต้นทุนจากความเสียหายที่ตนก่อขึ้น เสมือนว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง ก็จะมีแรงจูงใจที่จะใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม (optimal level of care) ทั้งนี้ การสร้างแรงจูงใจดังกล่าวจะประสบความสำเร็จหรือไม่นั้น ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับว่าศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายที่สามารถชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์หรือไม่

3.3.2 ตัวอย่างทฤษฎี: หลักการชดเชยผู้เสียหาย (Compensation)

การตัดสินให้ผู้ก่อความเสียหายจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นหนึ่งในวิธีการที่ศาลใช้เยียวยา (remedies) ผู้เสียหาย โดยค่าเสียหาย (damages) คือขนาดของความรับผิด (magnitude of liability) ซึ่งหมายถึงจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อเป็นการชดเชยต่อความผิดที่ได้กระทำไป กระนั้น ศาลอาจกำหนดให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าเสียหายตามขนาดของผลประโยชน์หรือกำไรที่ตนได้รับ (restitution) ก็ได้

การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นนั้นมีนัยว่าผู้ทำละเมิดต้องชดเชยให้แก่ผู้เสียหายเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยผู้ทำละเมิดอาจชดเชยเป็นตัวเงินหรือสิ่งของก็ได้ (compensatory damages) ตัวอย่างเช่น หากนาย ก ขโมยทรัพย์สินของนาย ข ซึ่งมีราคาตลาดเท่ากับ 1,000,000 บาท นาย ก อาจชดเชยเงินจำนวน 1,000,000 บาท หรืออาจชดเชยคืนเป็นทรัพย์สินนั้นก็ได้อีก

“สภาพเสมือนว่าไม่มีการทำละเมิด” ตามหลักเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การทำให้อรรถประโยชน์ของผู้เสียหายกลับสู่ระดับเสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้ทำละเมิดจะต้องจ่าย

⁴¹ เนื้อหาในส่วนนี้สรุปความมาจากเนื้อหาบทที่ 2 ของ จิระวัฒน์และคณะ (2553)

ค่าชดเชยให้ผู้เสียหายจนอรรถประโยชน์ของเขากลับคืนสู่ระดับดังกล่าว จนผู้เสียหายรู้สึกไม่แตกต่างกันในเชิงอรรถประโยชน์ (indifference) ระหว่างก่อนและหลังการทำละเมิดเกิดขึ้น

โดยทั่วไปแล้ว ความเสียหาย (losses) สามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary losses) และความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน (non-pecuniary losses) ความเสียหายที่เป็นตัวเงินเกิดจากการสูญเสียเงินทองหรือทรัพย์สินซึ่งสามารถซื้อขายในตลาด โดยปกติแล้วเมื่อมีความเสียหายที่เป็นตัวเงินเกิดขึ้น ผู้เสียหายมักจะได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสมเนื่องจากศาลสามารถระบุมูลค่าความเสียหายได้โดยการอ้างอิงจากราคาตลาด เช่น ค่าแรง เงินเดือน มูลค่าตลาดของทรัพย์สิน และค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น ในทางตรงข้าม ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินคือความเสียหายที่เป็นความรู้สึกหรือเป็นนามธรรม (intangible) ตัวอย่างเช่น ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความกลัว การสูญเสียความรัก การเสื่อมสมรรถภาพร่างกาย และการสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิต เป็นต้น ความเสียหายเหล่านี้ไม่สามารถวัดเป็นตัวเงินโดยการอ้างอิงจากราคาตลาดได้ตั้งกรณีแรก

อย่างไรก็ตาม การกำหนดมูลค่าให้แก่ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินนั้นทำได้ยาก ดังนั้น ศาลจึงไม่ทราบแน่ชัดว่าจะต้องกำหนดค่าเสียหายเท่าใดจึงจะทำให้อรรถประโยชน์ของผู้เสียหายกลับสู่ระดับที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ความเสียหายบางอย่าง เช่น การเสียชีวิต ไม่สามารถชดเชยได้ด้วยเงินหรืออาจชดเชยได้ด้วยเงินจำนวนอนันต์ ซึ่งหมายความว่า การชดเชยด้วยเงินอาจจะไม่สามารถทำให้อรรถประโยชน์ของผู้เสียหายกลับคืนสู่ระดับเดิมได้ คำถามสำคัญก็คือ ศาลควรจะให้ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินหรือไม่ และถ้าให้ควรจะให้เท่าใด

Shavell (2004) เสนอว่า เพื่อขจัดความกังวลว่า การให้ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอาจทำให้ผู้ถูกละเมิดหรือ ทายาท คู่สมรส หรือพ่อแม่ของผู้ถูกละเมิดได้รับการชดเชยมากเกินไป ศาลอาจกำหนดให้ผู้ทำละเมิดจ่ายค่าความเสียหายเฉพาะที่เป็นตัวเงินเท่านั้น ส่วนค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ศาลอาจกำหนดให้จ่ายในรูปของค่าปรับของรัฐ ซึ่งจะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะต่อไป อย่างไรก็ตาม การให้ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอาจทำให้ค่าเสียหายมีจำนวนสูงมาก ซึ่งผู้ผลิตสินค้าและบริการอาจจะรวมค่าเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นหากพวกเขามีความรับผิดชอบละเมิดไว้ในต้นทุนการผลิตและผลกำไรไปให้แก่ผู้บริโภค โดยการขึ้นราคาสินค้าและบริการ นอกจากนี้ บริษัทประกันอาจขึ้นเบี้ยประกัน ดังนั้น ศาลอาจจำเป็นต้องกำหนดค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงการสร้างสมดุลระหว่างการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม กับการรักษาระดับราคาสินค้าและบริการไว้ไม่ให้สูงเกินไป หรือเกิดอุปสรรคต่อการเข้าถึงประกันประเภทต่างๆ มากจนเกินไป

3.4 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายอุบัติเหตุ⁴²

3.4.1 แก่นแนวคิด

อุบัติเหตุ คือ เหตุที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิด อาจเกิดจากการขาดความระมัดระวังของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น การขับรถชนโดยประมาท ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ ในทางเศรษฐศาสตร์ อุบัติเหตุ จึงหมายถึง เหตุการณ์ร้ายซึ่งเป็นเหตุการณ์สุ่ม (random) หรือเกิดขึ้นภายใต้ความน่าจะเป็น กล่าวคือ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้แน่นอนว่าจะเกิด และไม่ใช่ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยตั้งใจ กระนั้น อุบัติเหตุอาจป้องกันได้ หากบุคคลเพิ่มระดับความระมัดระวังมากขึ้นเพื่อลดโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุลง

ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กล่าวว่า กฎหมายละเมิดสามารถยับยั้งอุบัติเหตุ ซึ่งเกิดจากการทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ได้เจตนาได้ โดยกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องแบกรับความเสียหายที่ตนก่อขึ้นแก่ผู้อื่น เสมือนว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนเอง (cost internalization) เพื่อสร้างแรงจูงใจให้บุคคลที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม ซึ่งเป็นระดับที่ทำให้ต้นทุนของอุบัติเหตุที่สังคมคาดว่าจะต้องแบกรับมีค่าต่ำที่สุด (optimal deterrence) นั่นคือระดับที่ต้นทุนของการเพิ่มความระมัดระวังเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับ (การลดลงของมูลค่าความเสียหายคาดคะเนที่ผู้เสียหายต้องจ่ายหากเกิดอุบัติเหตุ)

การเกิดอุบัติเหตุนี้มีต้นทุนคาดคะเนต่อสังคม (expected social cost of accident) กล่าวคือ ผลรวมของมูลค่าความเสียหายคาดคะเนจากอุบัติเหตุ (expected loss) ต้นทุนการระมัดระวัง (cost of care) และต้นทุนค่าบริหารจัดการระบบละเมิดทั้งหมด (administrative cost) ในส่วนของมูลค่าความเสียหายคาดคะเนจากอุบัติเหตุ คำนวณจากผลคูณของความน่าจะเป็นในการเกิดอุบัติเหตุและมูลค่าความเสียหายหากเกิดอุบัติเหตุขึ้น เช่น ถ้าอุบัติเหตุซึ่งสร้างความเสียหายเท่ากับ 100 หน่วย มีโอกาสเกิดขึ้นร้อยละ 50 ค่าเสียหายคาดคะเนเท่ากับ $100 \times 0.50 = 50$ หน่วย มูลค่าความเสียหายคาดคะเนมีความสัมพันธ์แบบแปรผกผันกับระดับของการใช้ความระมัดระวัง กล่าวคือถ้าบุคคลมีความระมัดระวังมากขึ้น โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุจะลดลง ซึ่งจะทำให้มูลค่าความเสียหายคาดคะเนจากอุบัติเหตุลดลง ส่วนนี้คือผลประโยชน์จากการเพิ่มความระมัดระวัง

ในอีกด้านหนึ่ง การระมัดระวังนั้นก่อให้เกิดต้นทุนด้วย เช่น ต้นทุนด้านเวลาซึ่งเกิดจากการทำกิจกรรมอย่างระมัดระวังมากขึ้น และค่าใช้จ่ายในการติดตั้งอุปกรณ์รักษาความปลอดภัย เป็นต้น ต้นทุนของการระมัดระวังแปรผันตามระดับของการระมัดระวัง ยิ่งใช้ความระมัดระวังมากขึ้น ต้นทุนส่วนนี้ก็ยิ่งเพิ่มขึ้น

⁴² เนื้อหาในส่วนนี้สรุปความมาจากเนื้อหาบทที่ 2 ของ จิระวัฒน์และคณะ (2553)

3.4.2 ตัวอย่างทฤษฎี: ระดับการระมัดระวังที่เหมาะสมในกรณีของหลักความรับผิดชอบโดยประมาท หรือ กฎของแฮนด์ (Hand Rule)

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดมาตรฐานของการระมัดระวังโดยใช้กฎของแฮนด์ (Hand rule) ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยผู้พิพากษาชื่อ Learned Hand ในการตัดสินคดี United States v. Carroll Towing Co. ในปี 1947 กฎของแฮนด์กล่าวว่าระดับการระมัดระวังที่เหมาะสม คือระดับที่ทำให้ต้นทุนของการเพิ่มการใช้ความระมัดระวังมีค่าเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยหากผู้ความเสียหายใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าระดับที่เหมาะสมจะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทและมีความรับผิดชอบฐานละเมิด

กฎของแฮนด์ถือเป็นนวัตกรรมของวงการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาในยุคนั้น เนื่องจากผู้พิพากษา Hand เขียนกฎดังกล่าวเป็นสมการทางคณิตศาสตร์ว่า $B = PL$ โดยที่ B คือต้นทุนของการใช้ความระมัดระวัง P คือการเปลี่ยนแปลงของความเสียหายในการเกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงระดับความระมัดระวัง และ L คือมูลค่าความเสียหาย ดังนั้น PL คือ ผลประโยชน์จากการใช้ความระมัดระวังนั่นเอง

กฎของแฮนด์ระบุว่า หากผู้ใดไม่ยอมใช้ความระมัดระวังทั้งที่ต้นทุนในการใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับ ($B < PL$) จะถือว่าผู้นั้นกระทำโดยประมาท และในทางตรงข้าม หาก $B > PL$ ก็ถือว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำโดยประมาท

ตัวอย่างเช่น สมมติว่า การติดตั้งอุปกรณ์ป้องกันเพลิงไหม้ในโรงงานคิดเป็นมูลค่า 1 ล้านบาท ($B = 1$ ล้านบาท) ซึ่งส่งผลให้ความเสี่ยงในการเกิดเพลิงไหม้ลดลง 0.001 ($P = 0.001$) และความเสียหายในกรณีเกิดเพลิงไหม้เท่ากับ 500 ล้านบาท ($L = 500$ ล้านบาท) ดังนั้น มูลค่าความเสียหายคาดคะเนหากเกิดเพลิงไหม้จึงลดลงเท่ากับ $0.001 \times 500,000,000 = 500,000$ บาท ($PL = 500,000$ บาท) เมื่อมีการติดตั้งอุปกรณ์ป้องกันเพลิงไหม้ ในกรณีตัวอย่างนี้ หากเจ้าของโรงงานตัดสินใจไม่ติดตั้งอุปกรณ์ป้องกันเพลิงไหม้และเกิดเพลิงไหม้ขึ้น จะถือว่าเจ้าของโรงงานไม่ประมาทและไม่มีความรับผิดชอบ เนื่องจากต้นทุนจากการติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวมากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับ หรือ $B > PL$

3.5 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายสิ่งแวดล้อม

3.5.1 แก่นแนวคิด

สำหรับหลักเศรษฐศาสตร์ ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นตัวแสดงของความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) อันได้แก่ ความไร้สามารถในการจัดการกับปัญหาผลกระทบภายนอกต่อสังคมใน

ด้านลบ (negative externality) กล่าวคือ สภาพที่การผลิตหรือการบริโภคของหน่วยเศรษฐกิจในตลาดก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคม (social cost) ด้วย ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในแง่การผลิต เช่น การปล่อยน้ำเสีย การปล่อยควันพิษ และในแง่การบริโภค เช่น การสูบบุหรี่

สาเหตุพื้นฐานของปัญหาดังกล่าวเนื่องมาจากการตัดสินใจของหน่วยเศรษฐกิจมักจะคำนึงถึงแต่ต้นทุนต่อตัวเอง แต่ไม่คำนึงถึงภาระความเสียหายทั้งหมดจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจส่วนตนต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น หน่วยเศรษฐกิจจึงมีแนวโน้มที่จะดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ผลิตสร้างผลกระทบด้านลบต่อสังคมมากเกินไประดับที่สังคมพึงปรารถนา เพราะมองเห็นราคาที่ต้องจ่ายต่ำกว่าราคาที่แท้จริง (เนื่องจากใส่ใจแต่ราคาที่ต้องจ่าย แต่ไม่ใส่ใจราคาที่สังคมส่วนรวมต้องจ่าย) ผลลัพธ์ที่ตามมาก็คือ การผลิตสินค้าหรือบริการที่ทำลายสิ่งแวดล้อมมากเกินไป และการตั้งราคาสินค้าและบริการเหล่านั้นต่ำเกินไป

การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพต้องคำนึงถึงต้นทุนต่อสังคมด้วย หากกลไกตลาดไม่สามารถนำพาสังคมที่เผชิญปัญหาผลกระทบภายนอกต่อสังคมในด้านลบไปสู่การจัดสรรทรัพยากรของทั้งสังคมอย่างมีประสิทธิภาพได้ ภาครัฐต้องเข้ามามีบทบาทเสริมในการแก้ปัญหา โดยออกมาตรการในทางที่ลดผลกระทบด้านลบต่อสังคมผ่านระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อม เช่น การออกกฎหมายที่บังคับห้ามทำกิจกรรมทำลายสิ่งแวดล้อมบางอย่าง การกำหนดเกณฑ์มาตรฐานในการปล่อยมลพิษ การเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมหรือค่าปรับ การใช้ระบบใบอนุญาตที่ซื้อขายได้ เป็นต้น มาตรการเหล่านี้ส่วนหนึ่งเป็นการเพิ่มต้นทุนต่อตัวเองของปัจเจกบุคคล (หรือบริษัท) ให้สูงขึ้นเสมือนหนึ่งว่าได้คำนึงถึงต้นทุนต่อสังคมในการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้ว (internalization of social cost)

แม้กฎหมายสิ่งแวดล้อมหรือนโยบายของรัฐด้านสิ่งแวดล้อมมีความจำเป็นในการพัฒนาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แต่อาจยังไม่เพียงพอ เนื่องจาก ภาครัฐอาจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เหตุเพราะขาดข้อมูลข่าวสารที่สมบูรณ์จากฝ่ายผู้ผลิตและผู้บริโภค ทำให้รัฐบาลอาจกำกับดูแลมากเกินไป หรืออาจกำกับดูแลน้อยเกินไปกว่าระดับที่เหมาะสม หรืออาจเพราะต้นทุนในการกำกับดูแลของรัฐสูงเกินไป

3.5.2 ตัวอย่างทฤษฎี: กฎหมายภาษีสิ่งแวดล้อม

ภาษีสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในการจัดการปัญหาผลกระทบภายนอกด้านลบ โดยยึดหลักการผู้ก่อมลพิษคือผู้จ่าย (Polluter Pays Principle หรือ PPP) ภาษีมียบทบาทในการทำให้ราคาของสินค้าและบริการสะท้อนต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อม โดยรัฐจัดเก็บจากผู้ก่อมลพิษในระดับที่เหมาะสม ไม่ต่ำเกินไปจนไม่สะท้อนต้นทุนต่อสังคมที่แท้จริง และไม่สูงเกินไปจนสร้างแรงจูงใจให้

หลบเลี่ยงภาษี ภาษีสิ่งแวดล้อมจะส่งผลให้ราคาของสินค้าและบริการที่สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสูงขึ้น ปริมาณซื้อขายสินค้าในตลาดลดลงจากเดิมเข้าสู่ระดับที่พึงปรารถนาของสังคม นั่นคือ ระดับการผลิตและการแลกเปลี่ยนที่ผลประโยชน์ส่วนเพิ่มทั้งหมดของสังคมเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดของสังคม ซึ่งครอบคลุมต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเข้าไว้ด้วยแล้ว

ภาษีสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือฐานตลาด (market-based instruments) ที่มุ่งเน้นประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม และอยู่บนฐานการตัดสินใจอย่างเสรีของตัวละครที่เกี่ยวข้องผ่านกลไกราคาในตลาด แต่เป็นกลไกราคาที่ทำงานภายใต้เงื่อนไขใหม่ที่พยายามหลอมรวมต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเข้าไปในกระบวนการตัดสินใจของหน่วยเศรษฐกิจด้วยตัวเอง ตัวอย่างของภาษีสิ่งแวดล้อม เช่น ภาษีมลพิษ ภาษีหรือค่าธรรมเนียมผลิตภัณฑ์ ระบบมัดจำคืนเงินค่าธรรมเนียมการอนุญาต ค่าธรรมเนียมการจัดการ ค่าปรับ การซื้อขายหรือโอนใบอนุญาตการปล่อยมลพิษ การวางประกันความเสี่ยงหรือความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงมาตรการอุดหนุนจากรัฐ เช่น เงินอุดหนุนหรือเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำต่อกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ข้อดีของภาษีสิ่งแวดล้อมคือการปรับพฤติกรรมของหน่วยเศรษฐกิจผ่านการส่งสัญญาณในตลาด (เพิ่มราคาของกิจกรรมทำลายสิ่งแวดล้อม) ซึ่งมีความยืดหยุ่น มีพลวัต มีประสิทธิภาพ และช่วยลดต้นทุนในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมลงเมื่อเวลาผ่านไป เนื่องจาก สร้างแรงจูงใจให้บริษัทพัฒนาเทคโนโลยีที่มีคุณภาพขึ้นและราคาถูกลงในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมเพื่อลดต้นทุนการผลิตของตน อีกทั้งไม่ต้องเผชิญปัญหาความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลข่าวสาร เนื่องจากเป็นการตัดสินใจจากตัวเอกตนเอง ซึ่งเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของตนอยู่แล้ว

เครื่องมือประเภทนี้แตกต่างจากมาตรการกำกับและควบคุม (command-and-control) ที่มุ่งเน้นบทบาทของรัฐในการกำกับควบคุมด้านสิ่งแวดล้อมโดยตรง เช่น การกำหนดมาตรฐานเทคโนโลยี (technology-based standard) หรือมาตรฐานผลการดำเนินงาน (performance-based standard) ซึ่งมีลักษณะค่อนข้างแข็งขืนตายตัว บังคับให้บริษัทต้องรับภาระการควบคุมมลพิษภายใต้มาตรฐานเดียวโดยไม่คำนึงถึงต้นทุนและลักษณะที่แตกต่างกันของหน่วยผลิตต่างๆ เท่าที่ควร อีกทั้งยังเผชิญปัญหาความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลข่าวสารสำหรับการออกแบบระบบกำกับควบคุม เนื่องจากรัฐบาลยากจะเข้าถึงข้อมูลของเอกชนที่ถูกต้องครบถ้วนได้

งานวิจัยด้านนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายสิ่งแวดล้อมจำนวนมากชี้ว่า เครื่องมือฐานตลาดอย่างภาษีสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลกว่ามาตรการกำกับและควบคุม ด้วยเหตุผลเปรียบเทียบดังที่กล่าวมาแล้ว

3.6 นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี

3.6.1 แก่นแนวคิด

นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี (Economics Analysis of Litigation) มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาโครงสร้างสิ่งจูงใจที่กำกับพฤติกรรมของตัวละครต่างๆ ในกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดี การต่อรอง และการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่โจทก์ จำเลย ทนายความ ผู้พิพากษา และผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆ ภายใต้ข้อสมมติว่าตัวละครเหล่านั้นเป็นสัตว์เศรษฐกิจและมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และมีพฤติกรรมในเชิงยุทธศาสตร์ (strategic behavior) กล่าวคือ ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์ไม่ได้เป็นผลจากการตัดสินใจของตนเพียงฝ่ายเดียว แต่ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจเลือกยุทธศาสตร์ของอีกฝ่ายด้วย โดยที่เราไม่สามารถบังคับควบคุมอีกฝ่ายหนึ่งได้

หลักนิติเศรษฐศาสตร์มองว่า ระบบการฟ้องร้องดำเนินคดีผ่านกระบวนการยุติธรรมที่พึงปรารถนาต้องมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างเหมาะสม และยกระดับสวัสดิการของสังคมส่วนรวม กระบวนการยุติธรรมควรส่งเสริมกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างคุณค่าแก่สังคม สนับสนุนให้เกิดการใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น การตกลงระงับข้อพิพาทกันภายนอกศาล เพื่อลดต้นทุนในการฟ้องร้องดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งสังคมต้องแบกรับต้นทุนส่วนหนึ่งด้วย ในทางตรงกันข้าม ควรจัดกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่บั่นทอนคุณค่าแก่สังคม และการใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างสิ้นเปลืองสูญเปล่า ตัวอย่างเช่น การจ้างทนายผู้เชี่ยวชาญราคาแพงมาต่อสู้คดีกัน การยกเลิกความผิดทางอาญาในคดีที่มีลักษณะเป็นความผิดต่อส่วนตน เช่น คดีเซ็กซ์และคดีหมิ่นประมาท เป็นต้น

ในโลกอุดมคติ กระบวนการยุติธรรมควรมีความถูกต้องเที่ยงตรง ไม่มีอคติ รวดเร็วฉับไว และไร้ต้นทุนในการได้มาซึ่งความยุติธรรม แต่ในโลกแห่งความเป็นจริง การแสวงหาความยุติธรรมผ่านกระบวนการยุติธรรมมีราคาแพง ต้องใช้เวลานาน มีความผิดพลาดตามรายทาง มีอคติในการพิพากษาคดี และสิ้นเปลืองทรัพยากรของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีอาญา ซึ่งใช้ทรัพยากรของรัฐในการฟ้องร้องดำเนินคดีในระดับสูง

ตัวอย่างของคำถามและประเด็นศึกษาของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางมาก เช่น ทำไมบางครั้งถึงต่อสู้กันในศาลแต่บางครั้งสามารถระงับข้อพิพาทกันนอกศาลได้ ผู้พิพากษาหรือลูกขุนต้องมีระดับความมั่นใจระดับใดจึงจะตัดสินให้จำเลยมีความผิดได้ รัฐควรเข้ามากำกับดูแลสัญญาระหว่างทนายความและลูกความหรือไม่อย่างไร ปัจจัยที่ส่งผลต่อการยื่นอุทธรณ์ของโจทก์และจำเลยคืออะไร แรงจูงใจส่วนบุคคลและแรงจูงใจของสังคมเกี่ยวกับการใช้จ่ายฟ้องร้องดำเนินคดีสอดคล้องหรือขัดแย้งกันอย่างไร เป็นต้น

3.6.2 ตัวอย่างทฤษฎี: การระงับข้อพิพาทนอกศาล (out-of-court settlement)

การศึกษาวิเคราะห์การฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างง่ายที่สุดมักสมมติให้คดีหนึ่งมีโจทก์และจำเลยอย่างละ 1 คน โจทก์คือผู้เสียหายที่ต้องการเรียกร้องค่าชดเชยจากความเสียหายที่ได้รับ ส่วนจำเลยคือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้สร้างความเสียหายแก่โจทก์

การตัดสินใจของโจทก์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อจำเลยขึ้นอยู่กับเปรียบเทียบผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับหากชนะคดี (X) เช่น ค่าชดเชยความเสียหาย กับต้นทุนในการฟ้องร้องดำเนินคดีของโจทก์ (C_p) เช่น ค่าทนายความ ค่าลงแรงสู้คดี ค่าเสียเวลา และต้นทุนค่าเสียโอกาสอื่นๆ เป็นต้น หาก $X > C_p$ โจทก์จะตัดสินใจฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลย

ในกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล หากต้นทุนของโจทก์มีมูลค่าเท่ากับ C_p และต้นทุนของจำเลยมีมูลค่าเท่ากับ C_d เมื่อการพิจารณาคดีสิ้นสุดและโจทก์ชนะคดี โจทก์จะได้รับผลประโยชน์สุทธิเท่ากับ $(X - C_p)$ หรือค่าชดเชยหักต้นทุนในการดำเนินคดี ขณะที่จำเลยจะต้องจ่ายต้นทุนทั้งหมดเท่ากับ $(X + C_d)$ หรือค่าชดเชยและต้นทุนในการถูกดำเนินคดี

เราจะเห็นว่า X คือการถ่ายโอนทรัพยากรจากจำเลยสู่โจทก์ แต่ทั้งโจทก์และจำเลยต่างต้องสูญเสียต้นทุนในกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งสองฝ่าย รวมกันทั้งสิ้นเท่ากับ $(C_p + C_d)$ ต้นทุนรวมในการฟ้องร้องดำเนินคดีที่ทั้งสองฝ่ายต้องแบกรับถือว่าเป็นความสูญเสียของสังคมส่วนรวม (deadweight loss) ซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงได้ หากทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงระงับข้อพิพาทนอกศาลได้

ภายใต้โครงสร้างสิ่งจูงใจดังกล่าวข้างต้น ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ภายใต้ชุดของข้อตกลงต่างๆ ค่าชดเชยที่ฝ่ายโจทก์จะยอมรับในการระงับข้อพิพาทกันเองนอกศาลคือค่าชดเชยที่ใกล้เคียงที่สุดกับระดับผลประโยชน์สุทธิที่คาดว่าจะได้หากชนะคดีในศาล นั่นคือ $(X - C_p)$ ขึ้นไป ส่วนค่าชดเชยที่ฝ่ายจำเลยจะยินดีจ่ายในการระงับข้อพิพาทนอกศาลคือค่าชดเชยที่ใกล้เคียงที่สุดกับระดับต้นทุนที่จำเลยคาดว่าจะต้องจ่ายหากแพ้คดีในศาล นั่นคือ $(X + C_d)$ ลงมา ภายใต้ชุดของข้อตกลงระงับข้อพิพาทนอกศาลที่มีมูลค่าระหว่าง $(X - C_p)$ กับ $(X + C_d)$ ทั้งโจทก์และจำเลยต่างมีสวัสดิการสูงขึ้นทั้งคู่เมื่อเทียบกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล นั่นหมายความว่า สังคมส่วนรวมสามารถยกระดับสวัสดิการของสังคมให้สูงขึ้นได้ภายใต้การระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งช่วยลดความสิ้นเปลืองของการใช้ทรัพยากรในระบบยุติธรรม

ค่าชดเชยที่ตกลงกันได้จะอยู่ที่ระดับมูลค่าเท่าใดระหว่างสองมูลค่าข้างต้น ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยจะได้ส่วนแบ่งผลประโยชน์มากกว่ากัน ขึ้นอยู่กับ จังหวะเวลาของการต่อรอง (ว่าใครมีความสามารถในการอดทนรอในการยอมรับข้อเสนอรอบท้ายสุดมากกว่ากัน หรือแบกรับความเสี่ยง

ได้มากกว่ากัน) และข้อมูลส่วนตัวที่แต่ละฝ่ายถือครองอยู่ในมือ ซึ่งอีกฝ่ายรับรู้ได้ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายที่มีข้อมูลที่สร้างความมั่นใจว่าตนเองมีโอกาสที่จะชนะคดีมากกว่าจะเป็นฝ่ายที่ได้ส่วนแบ่งมากกว่า

ในกรณีของสหรัฐอเมริกา คดีส่วนใหญ่สามารถระงับข้อพิพาทนอกศาลได้สำเร็จ ข้อมูลของศาลระดับรัฐและรัฐบาลกลางชี้ว่า คดีแพ่งกว่าร้อยละ 96 และ 98 ตามลำดับ ไม่ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล (แต่ตัวเลขนี้ไม่ได้แสดงความสามารถในการระงับข้อพิพาทนอกศาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคดีที่ศาลไม่รับฟ้องและการตกลงกันได้เองก่อนจะเริ่มกระบวนการศาลด้วย)⁴³

3.7 นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม

3.7.1 จากแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล สู่ เศรษฐศาสตร์พฤติกรรม

แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model) ซึ่งเป็นหนึ่งในเครื่องมือหลักของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ในช่วงต้นตั้งแต่คริสต์ทศวรรษ 1960 มีข้อสมมติตั้งต้นว่า ปัจเจกบุคคลล้วนมีความเป็นสัตว์เศรษฐกิจ มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ หรือเป็นนักคิดคำนวณที่มีเหตุมีผล ข้อสมมติดังกล่าวมักถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอ (โปรดดูหัวข้อ 2.8.1 ประกอบ) ว่าไม่สอดคล้องกับโลกแห่งความจริง

ทั้งนี้เพราะคนหาได้มีความเป็นสัตว์เศรษฐกิจเสมอไปไม่ นอกเหนือจากแรงจูงใจในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนสูงสุดเป็นสรณะแล้ว มนุษย์ยังมีแรงจูงใจอีกหลายแบบอยู่เบื้องหลังพฤติกรรม เช่น แรงจูงใจแบบทำดีเพื่อผู้อื่นโดยไม่คาดหวังสิ่งตอบแทน แรงจูงใจแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน (ใครดีกับเราก็ดีกลับ ใครร้ายกับเราก็ร้ายกลับ) แรงจูงใจแบบเห็นอกเห็นใจ หรือแรงจูงใจยึดมั่นตามพันธสัญญา เป็นต้น

นอกจากนั้น ในโลกแห่งความจริง มนุษย์ไม่ได้มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์อย่างสมบูรณ์ตามทฤษฎี แต่มีความเป็นปุถุชน ไม่ใช่เทพเศรษฐศาสตร์ตามตำรา เช่น ไม่สามารถรับรู้ เปรียบเทียบ และจัดลำดับความพึงพอใจต่อทางเลือกต่างๆ ที่เป็นไปได้ทั้งหมดอย่างสมบูรณ์, มีลักษณะนิสัย “มองเห็น” มากกว่า “มองการณ์ไกล”, หรือให้คุณค่ากับการสูญเสียสมบัติที่มีอยู่มากกว่าการได้รับสมบัติใหม่ แม้ว่ามูลค่าของสมบัติที่ได้และเสียนั้นจะมีขนาดเท่ากันก็ตาม เป็นต้น

เมื่อพฤติกรรมของคนมีความลึกซึ้งละเอียดอ่อนเกินกว่าแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล ซึ่งเชื่อว่าคนเป็นสัตว์เศรษฐกิจและมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์อย่างสมบูรณ์มากนัก ในช่วงหลัง นักเศรษฐศาสตร์จึงได้พัฒนากรอบทฤษฎีที่สามารถอธิบายพฤติกรรมของคนได้อย่าง

⁴³ โปรดดู Shavell (2004) หน้า 410 ประกอบ

ละเอียดลึกซึ้ง สมจริง และหลากหลาย ให้สอดคล้องกับโลกแห่งความจริงมากขึ้นกว่าแบบจำลองดั้งเดิมที่สร้างจากระบบการใช้เหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์ โดยผสมผสานองค์ความรู้ด้านจิตวิทยา รวมทั้งสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา เข้ากับหลักเศรษฐศาสตร์ สาขาวิชาดังกล่าวเรียกว่า “เศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม” (Behavioral Economics) ซึ่งมักใช้ระเบียบวิธีแบบเศรษฐศาสตร์แนวทดลอง (Experimental Economics) กล่าวคือ พยายามค้นหาความจริงด้วยการทดลองโดยควบคุมตัวแปรเหมือนดังวิทยาศาสตร์สาขาอื่น นักเศรษฐศาสตร์กลุ่มนี้เชื่อว่า การสร้างองค์ความรู้มีใช้หนึ่งนึกคิดเอาเองโดยใช้เพียงระบบเหตุผล และการตรวจสอบทฤษฎีมีใช้มีแค่การหาข้อมูลภาคสนามเท่านั้น แต่เราสามารถออกแบบการทดลองกับผู้คนจริง ๆ ได้ เพื่อทดสอบข้อสมมติและผลลัพธ์ของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่สะท้อนพฤติกรรมของคนว่ามีความสมจริงหรือไม่ และสามารถพิสูจน์ด้วยวิธีวิทยาศาสตร์ได้หรือไม่

3.7.2 นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม

นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมคือ การผสมผสานเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์พฤติกรรมมาศึกษาวิเคราะห์ประเด็นทางนิติศาสตร์ โดยมุ่งวิเคราะห์พฤติกรรมและการตัดสินใจของปัจเจกบุคคล ดังเช่น การละเมิดสัญญา การทำร้ายผู้อื่น การปล่อยมลพิษ ฯลฯ และผลพวงทางกฎหมายที่ตามมา ทั้งนี้ กรอบการวิเคราะห์ของนิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมมีข้อสมมติตั้งต้นว่า คนเป็นมากกว่าสัตว์เศรษฐกิจและไม่ได้มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์อย่างสมบูรณ์

ตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์มาตรฐานที่ใช้แบบจำลองว่าด้วยการเลือกแบบมีเหตุมีผล คนในสังคมจะเคารพกฎหมายก็ต่อเมื่อคิดคำนวณแล้วว่าผลประโยชน์จากการเคารพกฎหมายสูงกว่าต้นทุนของการเคารพกฎหมาย แต่สำหรับบางคน เขาอาจตัดสินใจเคารพกฎหมายจากระบบอื่น เช่น มีค่านิยมเชื่อว่ากฎหมายต้องได้รับการเคารพ ทุกคนจึงควรมีหน้าที่ในการเคารพกฎหมาย ไม่ว่าจะมีส่วนหนุนสุทธิต่อส่วนตัวเพียงใดก็ตาม ตัวอย่างเช่น หากกัญชาเป็นสิ่งถูกกฎหมาย เขาก็ยินดีสูบเพราะชอบ แต่หากกฎหมายบัญญัติห้ามสูบกัญชา เขาก็ยินดีที่จะอดทนไม่ยอมสูบ เพราะคิดว่าการละเมิดกฎหมายขัดต่อหน้าที่เชิงจริยธรรมบางอย่างในใจ หรือสำหรับบางคน การตัดสินใจเชิงพฤติกรรมอาจไม่ได้มาจากการใช้เหตุผลใดๆ เลย ตัวอย่างเช่น แม้จะมีการกำหนดบทลงโทษในกฎหมายห้ามสูบกัญชาไว้สูงมากเพียงใด ก็ไม่มีความเกรงกลัว แม้รู้ว่าการเสพกัญชาเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่มีพฤติกรรมเสพติดกัญชาอย่างหนัก จนไม่สามารถควบคุมตัวเองให้หยุดกระทำได้

หลักเศรษฐศาสตร์แบบเดิมอาจจะสามารถอธิบายพฤติกรรมของคนที่มีลักษณะดังตัวอย่างข้างต้นได้อย่างจำกัด เพราะคนไม่ได้มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์อย่างสมบูรณ์เสมอ ถ้าคนไม่ได้มีพฤติกรรมอย่างมีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์สมบูรณ์ ผลลัพธ์ที่คาดการณ์ว่าจะเกิดขึ้นตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐานอาจไม่ได้เกิดขึ้นจริง

ดังนั้น แทนที่นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมจะให้น้ำหนักกับแนวคิดที่ว่าด้วยความมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ (rationality) เพียงเท่านั้น นิติเศรษฐศาสตร์ยังให้น้ำหนักกับแนวคิดที่ว่าด้วยศักยภาพหรือความสามารถในการกระทำ (capacity) ด้วย ซึ่งแบ่งย่อยได้เป็นสองส่วน ส่วนแรกคือความสามารถในการตระหนักรู้ถึงผลพวงที่ตามมาจากการกระทำของคน (cognitive capacity) ส่วนที่สองคือ ความสามารถในการควบคุมการกระทำของตนเอง (volitional capacity) พฤติกรรมที่มีลักษณะไม่มีเหตุมีผลอาจเป็นสัญญาณของการขาดความสามารถในการกระทำ แต่ไม่ทั้งหมด หากคนไม่มีความสามารถในการรับผิดชอบการกระทำของตนเอง (ไร้ความตระหนักรู้และไม่สามารถควบคุมตัวเองได้) การละเมิดกฎหมายของคนเหล่านั้นนี้อาจจะไม่ถูกลงโทษ เช่น กรณีของคนบ้าหรือคนปัญญาอ่อน

เนื้อหาในส่วนต่อไป จะขอยกตัวอย่างของแรงจูงใจเชิงพฤติกรรมของคน ซึ่งท้าทายข้อสมมติว่าด้วยสัตว์เศรษฐกิจและความมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ อันจะส่งผลให้ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์ทางสังคมแตกต่างออกไปจากคำทำนายของนิติเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐาน ได้แก่

(1) ผลของความรู้สึกเป็นเจ้าของ (Endowment Effect) และผลจากความมั่งคั่ง (Wealth Effect)

ทฤษฎีที่เรียกว่า Prospect Theory ของ Daniel Kahneman และ Amos Tversky⁴⁴ พยายามอธิบายพฤติกรรมของบุคคลส่วนที่ขาดหายไปในทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐาน เช่น ความพึงพอใจของคนขึ้นอยู่กับ “สถานการณ์” กล่าวคือ สินค้าเดียวกัน มูลค่าเท่ากัน กลับให้ความพึงพอใจต่างกันแก่คน ๆ เดียวกัน ภายใต้สถานการณ์ที่ต่างกัน ตัวอย่างเช่น คนจะให้น้ำหนักกับความสูญเสียมากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับอย่างมาก (จากการวิจัยพบว่าความพอใจที่ลดลงจากการสูญเสียมีค่ามากกว่าความพอใจที่เพิ่มขึ้นจากการได้รับสิ่งของมูลค่าเท่ากัน ประมาณ 2 ถึง 2.5 เท่า) คนทั่วไปให้คุณค่ากับการเสียเงินหนึ่งแสนบาทมากกว่าการได้เงินหนึ่งแสนบาท ราคาต่ำสุดที่คนจะยอมขายของที่ตนเองเป็นเจ้าของ “อยู่แล้ว” จักสูงกว่าราคาสูงสุดที่คนเดียวกันยินดีจ่ายเพื่อที่ “จะ” ได้เป็นเจ้าของสิ่งเดียวกันนั้น พฤติกรรมของคนจึงมีอคติอย่างสำคัญต่อ “ภาวะที่เป็นอยู่ปัจจุบัน” (Status quo bias) ผลต่อพฤติกรรมดังกล่าวเรียกว่า ผลจากความรู้สึกเป็นเจ้าของ (Endowment Effect)

หรือบุคคลปรับเปลี่ยนระดับการให้คุณค่าของทางเลือกต่างๆ ตามสถานการณ์ โดยคำนึงถึงจุดตั้งต้น ตัวอย่างเช่น คนที่มีเงิน 1,000 บาท ให้คุณค่างบเงิน 10 บาทที่ได้รับเพิ่มขึ้น มากกว่าคนที่ มีเงิน 5,000 บาท ได้รับเงิน 10 บาทเพิ่มขึ้นเหมือนกัน ในกรณีนี้ ระดับคุณค่าของสินค้าหรือเงิน ขึ้นอยู่กับระดับความมั่งคั่งหรือสินทรัพย์ที่ใช้เป็นจุดอ้างอิงเริ่มต้น และขนาดของการเปลี่ยนแปลงเมื่อเทียบกับจุดอ้างอิงนั้น ผลต่อพฤติกรรมดังกล่าวเรียกว่า ผลจากความมั่งคั่ง (Wealth Effect)

⁴⁴ Kahneman, Daniel and Amos Tversky. 1979. "Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk". *Econometrica* 47(2), 263.

ดังนั้น ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ การวิเคราะห์การตัดสินใจของคนต้องผนวกเอาองค์ความรู้เพิ่มเติมเหล่านี้เข้าไว้ด้วย เช่น กรรมาธิการทรัพย์สิน ทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์เสนอว่า สิทธิในทรัพย์สินควรจะถูกจัดสรรไปยังผู้ที่ให้คุณค่าทรัพย์สินนั้นสูงที่สุด โดยวัดจากความยินดีจ่ายและความสามารถในการจ่าย จึงจะเป็นการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ คำถามสำคัญคือ กระบวนการตัดสินใจใครคือผู้ให้คุณค่าทรัพย์สินนั้นสูงที่สุดเป็นเช่นไร เพราะหากคำนึงถึงผลจากความรู้สึกเป็นเจ้าของและผลจากความมั่งคั่งด้วยแล้ว เราคงต้องพิจารณาจุดอ้างอิงเริ่มต้นหรือภาวะที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นฐานด้วย ซึ่งผลลัพธ์อาจแตกต่างไปจากเดิม หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง การตัดสินใจที่มีผู้ได้ประโยชน์และผู้เสียประโยชน์ ไม่สามารถประเมินผลได้ของผู้ได้ประโยชน์ในระดับเดียวกับกับผลเสียที่ตกแก่ผู้เสียประโยชน์ได้ เพราะคนให้คุณค่ากับการสูญเสียมากกว่าการได้มา เป็นต้น

(2) ความรู้สึกได้รับความเป็นธรรม (Sense of Fairness)

ความเป็นสัตว์เศรษฐกิจอธิบายพฤติกรรมจริงของคนทั่วไปได้เพียงบางแง่มุม ในโลกแห่งความจริง คนไม่ได้แรงจูงใจเชิงพฤติกรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนสูงสุดเป็นสรณะเท่านั้น แต่คนมีแรงจูงใจอื่นๆ ด้วย ซึ่งความเป็นสัตว์เศรษฐกิจไม่สามารถอธิบายได้ทั้งหมด ตัวอย่างเช่น หากคนมีรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการแลกเปลี่ยน คนนั้นอาจมีพฤติกรรมในเชิงลงโทษคู่แลกเปลี่ยน แม้ต้องแบกรับภาระต้นทุนไว้กับตนเองก็ตาม เพื่อแสดงออกถึงความรู้สึกต่อต้านความไม่เป็นธรรมจากการแลกเปลี่ยน

ตัวอย่างคลาสสิกในการพิสูจน์แรงจูงใจและพฤติกรรมดังกล่าวข้างต้น คือการใช้เศรษฐศาสตร์แนวทดลองด้วยเกมยื่นคำขาด (Ultimatum Game) ซึ่งมีรูปแบบของกติกาการเล่นเกมนี้อย่างนี้

กำหนดให้มีผู้เล่นสองคน คนหนึ่งรับบท “ผู้ยื่นข้อเสนอ” ในการแบ่งสมบัติบางอย่าง (เช่น เงิน 10 บาท) ส่วนอีกคนหนึ่งรับบท “ผู้รับข้อเสนอ” ว่าจะ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธ” ข้อเสนอที่ฝ่ายแรกยื่นให้ ผู้ยื่นข้อเสนอเป็นฝ่ายรุกก่อน โดยเสนอส่วนแบ่งแบบ “ยื่นคำขาด” (ว่าจะเอาหรือไม่เอาเท่านั้น) ถ้าผู้รับตกลง ก็ได้ส่วนแบ่งตามนั้นไป ด้านฝ่ายผู้เสนอก็ได้ส่วนแบ่งที่เหลือ แต่ถ้าผู้รับตอบปฏิเสธ ทั้งคู่จะไม่ได้รับอะไรเลย

สมมติต่ออีกว่า ผู้เสนอมีส่วนเลือก คือเสนอส่วนแบ่งแบบเท่าเทียม (เสนอให้ผู้รับ 5 บาท ตัวเองได้ 5 บาท) หรือเสนอส่วนแบ่งแบบเอาเปรียบ (ให้ผู้รับ 2 บาท ตัวเองได้ 8 บาท) ภายใต้กติกาการเล่นเกมนี้นี้ หากผู้เสนอและผู้รับเป็น “สัตว์เศรษฐกิจ” ในความหมายที่ถือประโยชน์ส่วนตนเป็นสรณะ มีความมีเหตุมีผลในระดับที่สมบูรณ์ และตัดสินใจโดยให้ตนได้สิ่งที่ดีที่สุดในภายใต้สถานการณ์ที่เผชิญ ทั้งยังรู้ด้วยว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็จะตอบสนองอย่างมีเหตุมีผลเช่นกัน ผู้เสนอย่อมต้องคิดว่า หากยื่นให้ผู้รับ 5 บาท ผู้รับก็ต้องยอมรับ เพราะหากปฏิเสธ ผู้รับจะไม่ได้อะไรเลย ทำนอง

เดียวกัน ถ้ายื่นข้อเสนอให้ผู้รับ 2 บาท ผู้รับก็ต้องยอมรับเช่นกัน แม้จะเป็นข้อเสนอที่เอาเปรียบ เพราะผู้รับจะตัดสินใจระหว่างการได้รับเงิน 2 บาทกับการไม่ได้อะไรเลย

เมื่อผู้เสนอมีโอกาสและมีผลและรู้ว่าผู้รับก็มีเหตุมีผล ผู้เสนอที่เป็นสัตว์เศรษฐกิจย่อมเลือกยื่นข้อเสนอแบบเอาเปรียบ เนื่องจากทำให้ตนได้ประโยชน์มากกว่า ในขณะที่ผู้รับที่เป็นสัตว์เศรษฐกิจเช่นกันและรู้ว่าผู้เสนอก็มีเหตุมีผล ก็จะยอมรับข้อเสนอแบบเอาเปรียบดังกล่าว เพราะรู้ดีว่าอย่างไรผู้เสนอจะไม่มีทางยื่นข้อเสนอแบบเป็นธรรมให้ตนแน่ ตนยอมได้น้อยยังดีกว่าไม่ได้อะไรเลย

ดังนั้น ผลสรุปของเกมยื่นคำขาดตามคำทำนายของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐาน ก็คือ ผู้เสนอจะยื่นข้อเสนอแบบเอาเปรียบ และผู้รับจะยอมรับข้อเสนอ นั้น ผลลัพธ์ของเกมนี้ก็คือ ฝ่ายผู้เสนอได้ 8 บาท ฝ่ายผู้รับได้ 2 บาท หากเราผ่อนคลายข้อสมมติข้างต้น ยอมให้ผู้เสนอยื่นแบ่งสรรให้ผู้รับได้ต่ำกว่า 2 บาท ผลสรุปของเกมนี้ก็คือ ผู้เสนอจะพยายามยื่นข้อเสนอที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (ยิ่งใกล้ศูนย์บาทเท่าไร ยิ่งดี)

นักเศรษฐศาสตร์เชิงทดลองได้นำเกม “ยื่นคำขาด” ที่มีกติกาข้างต้นไปทดลองกับคนหลายประเทศในงานวิจัยหลายชิ้น (โปรดดู Bowles (2004) ประกอบ) ผลปรากฏว่า ฝ่ายผู้ยื่นข้อเสนอกลับยื่นข้อเสนอแบบเท่าเทียม (50:50) เกินกว่าร้อยละ 40 ที่น่าสนใจไม่แพ้กันก็คือ ข้อเสนอแบบเอาเปรียบมีโอกาสถูกผู้รับปฏิเสธสูงถึงร้อยละ 40-60

คำถามตามมาก็คือ หากคนเป็นสัตว์เศรษฐกิจจริง ทำไมผู้เสนอไม่ยอมเอาเปรียบอีกฝ่ายให้ถึงที่สุด เพราะรู้อยู่แล้วว่าอย่างไรฝ่ายผู้รับก็อาจจะยินดียอมรับข้อเสนอ แม้ว่าข้อเสนอจะต่ำเพียงใดก็ตาม เพราะดีกว่าไม่ได้อะไรเลย และทำไมฝ่ายผู้รับถึงยอมปฏิเสธข้อเสนอ ทั้งที่ถ้าปฏิเสธ ตัวเองจะไม่ได้อะไรเลย

ในเกม “ยื่นคำขาด” แบบมาตรฐานที่มีกติกาการเล่นเกมนัดตั้งตอนต้น และใช้วิธีโยนเหรียญเสี่ยงดวงว่าใครจะเป็นผู้ยื่น ใครจะเป็นผู้รับ พบว่า ผู้ยื่นกว่าครึ่งเลือกยื่นข้อเสนอแบบเท่าเทียม และข้อเสนอแบบเอาเปรียบถูกปฏิเสธจำนวนมาก ซึ่งขัดกับคำทำนายของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐาน

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นกับกรณีกติกามาตรฐาน นักเศรษฐศาสตร์กลุ่มหนึ่งอธิบายว่า คนเราไม่ได้สนใจแต่ความพึงพอใจหรือประโยชน์ของตัวเองเป็นสรณะ “เท่านั้น” หากยังมีความพึงพอใจที่คำนึงถึงผลประโยชน์ของคนอื่น “ผสม” อยู่ด้วย ตัวอย่างเช่น ความรู้สึกแบบ “ต่างตอบแทน” หรือ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (ดีมาก็ดีไป แต่ถ้าร้ายมากก็จะร้ายไป) ความรู้สึกแบบ “ใจบุญ” (ดีกับคนอื่นตลอด

ไม่ว่าเขาจะดีหรือร้ายกับเรา) ความรู้สึกแบบ “อิจฉาตาร้อน” (เห็นคนอื่นดีกว่าเรา แล้วความพอใจลดลง) เป็นต้น

ในกรณีของเกมยื่นคำขาด เหตุที่ผู้รับยอมปฏิเสธข้อเสนอโดยที่ตนจะไม่ได้อะไร (ซึ่งแยกว่ายอมรับข้อเสนอที่เอาเปรียบ) ก็เพราะแรงจูงใจแบบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ผู้รับยินยอมจ่ายราคาเพื่อ “ลงโทษ” ผู้ยื่นข้อเสนอที่ไม่เป็นธรรม แม้ตัวเองจะเป็นฝ่ายแบกรับต้นทุน (แม้ผู้รับจะไม่ได้คาดหวังว่าจะเล่นเกมนี้ซ้ำกับผู้เสนอรายเดิมในอนาคตก็ตาม) ด้านฝ่ายผู้เสนอ เมื่อไม่รู้ข้อมูลข่าวสารว่าผู้รับมีพฤติกรรมแบบใด ก็ลังเลที่จะยื่นข้อเสนอแบบเอาเปรียบ เนื่องจาก กลัวผู้รับจะปฏิเสธ แล้วตัวเองจะไม่ได้อะไรเช่นกัน

การทดลองข้างต้น แสดงให้เห็นว่าความพึงพอใจของคนมิได้ขึ้นกับการประเมินค่าตัวของสิ่งที่ตนได้รับเท่านั้น หากแต่ความพอใจยังขึ้นกับ “สถานการณ์” ภายใต้สถานการณ์ที่ต่างกัน คนมีแนวโน้มที่จะประเมินค่าสิ่งของเดียวกันแตกต่างกัน นอกจากนั้น แรงจูงใจเชิงพฤติกรรมของคนไม่ได้คำนึงเฉพาะผลประโยชน์ทางวัตถุส่วนตน แต่ยังขึ้นอยู่กับความรู้สึกได้รับความเป็นธรรมจากปฏิสัมพันธ์ทางสังคมอีกด้วย

การนำองค์ความรู้นี้มาประยุกต์ใช้กับนิติเศรษฐศาสตร์ ตัวอย่างเช่น กรณีการเบี้ยวสัญญาที่มีประสิทธิภาพ หลักการตัดสินคดีคือ ค่าความเสียหายของการละเมิดสัญญาคือราคาของที่ผู้เบี้ยวสัญญาจะต้องจ่าย ราคาดังกล่าวควรถูกกำหนดให้การเบี้ยวสัญญาจักเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นการเบี้ยวสัญญาที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น แต่หากเราเชื่อว่า บุคคลคำนึงถึงความรู้สึกได้รับความเป็นธรรมด้วย เช่น คนจำนวนหนึ่งมองการละเมิดสัญญาว่าเป็นการกระทำที่สร้างความรู้สึกไม่เป็นธรรมที่ยอมรับไม่ได้ หากสามารถประมาณการความรู้สึกดังกล่าวเป็นตัวเงินได้ ราคาของการเบี้ยวสัญญาจึงควรรวมราคาของความรู้สึกไม่เป็นธรรมเข้าไว้ด้วย กระนั้น สำหรับบางคนอาจรับการถูกเบี้ยวสัญญาไม่ได้เลย แม้ว่าจะได้รับค่าชดเชยความเสียหายเท่าใดก็มีอาจทดแทนความเสียหายในจิตใจได้

3.7.3 การตัดสินใจเลือกในนิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม

นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์การตัดสินใจเลือก (choices) ของปัจเจกบุคคล โดยสนใจศึกษาเบื้องหลังและแบบแผนของการตอบสนองต่อการตัดสินใจเลือกซึ่งสะท้อนผ่านพฤติกรรมจริงของผู้คนต่างๆ ประเด็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่ควรพิจารณามีอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่

(1) คุณภาพของการตัดสินใจเลือก

การตัดสินใจเลือกบางครั้งมีคุณภาพแตกต่างกันออกไป เช่น การตัดสินใจเลือกกินอาหารที่มีประโยชน์อาจมีความแตกต่างกันตามระดับการศึกษา เศรษฐศาสตร์พยายามไม่ตัดสินคุณค่าของการ

ตัดสินใจเลือกว่าการตัดสินใจเลือกแต่ละครั้งมีเหตุผลเบื้องหลังอย่างไร แต่จะมุ่งความสนใจไปที่ปริมาณและปัจจัยกำหนดปริมาณความต้องการซื้อแทน ขณะที่นิติศาสตร์มักให้ความสำคัญต่อปัจจัยกำหนดความพึงพอใจ และความแตกต่างเชิงคุณภาพของการตัดสินใจเลือก โดยคำนึงถึงความชอบธรรมที่แวดล้อมการตัดสินใจเลือกของผู้คนด้วย เช่น การตัดสินใจเลือกดังกล่าวเป็นการตัดสินใจเลือกภายใต้การถูกล่อลวงหรือความเข้าใจผิดหรือไม่

บ่อยครั้งผู้คนรู้สึกเสียใจจากการตัดสินใจเลือกของตนในอดีต เศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญในความรู้สึกดังกล่าวนี้เป็นอย่างมาก เพราะสนใจความพึงพอใจในช่วงขณะตัดสินใจเป็นสำคัญ ในขณะที่นิติศาสตร์คำนึงถึงเรื่องความรู้สึกเสียใจมากกว่าโดยเปรียบเทียบกับเศรษฐศาสตร์

ตัวอย่างเช่น การใช้อิทธิพลอย่างไม่เป็นธรรม (undue influence) ซึ่งเป็นกรณีที่คนหนึ่งมีอิทธิพลในการตัดสินใจต่ออีกคนหนึ่งมากเกินไปจนความพึงพอใจที่แท้จริงของอีกคนหนึ่งถูกมองข้าม ละเลยไป กรณีดังกล่าวแตกต่างจากการข่มขู่คุกคามด้วยอันตราย ในทางกฎหมาย การตัดสินใจเลือกควรอยู่ภายใต้ปฏิสัมพันธ์ที่มีคุณภาพ มีความเหมาะสมในเชิงกาลและเทศะ และครุ่นคิดอย่างรอบด้านด้วยตนเอง ในทางที่ผู้ตัดสินใจไม่รู้สึกสำนึกเสียใจในภายหลัง

(2) การตัดสินใจเลือกในฐานะตัวแสดงความพึงพอใจภายใต้ปัญหาความล้มเหลวในการร่วมมือกัน

บางครั้งการตัดสินใจเลือกไม่ได้สะท้อนถึงความพึงพอใจภายในใจของผู้คนได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้การตัดสินใจเลือกนั้นไม่สามารถบรรลุเป้าหมายประสิทธิภาพสูงสุด ตัวอย่างเช่น กรณีที่สังคมเผชิญปัญหาความล้มเหลวในการร่วมมือกัน (coordination failure) เช่น ปัญหาตีตัวฟรี (free riding problem) หรือปัญหาโศกนาฏกรรมของสมบัติสาธารณะ (tragedy of the commons)

กรณีปัญหา “ตีตัวฟรี” มีสาเหตุเกิดจากสมาชิกแต่ละคนต่างไม่ต้องการแสดงออกถึงระดับความพึงพอใจของตนเพื่อหลีกเลี่ยงการรับภาระต้นทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะ หรือสินค้าหรือบริการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ข้างเคียงต่อผู้อื่นด้วย เนื่องจาก ผู้ผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย แต่เมื่อผลิตแล้วเสร็จ กลับไม่สามารถกีดกันผู้ไม่จ่ายราคาเข้าใช้ประโยชน์ในสินค้าหรือบริการนั้นได้ ดังนั้น หากปล่อยให้บุคคลแต่ละคนตัดสินใจโดยอิสระแล้ว จะไม่มีผู้ที่ยอมลงทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะเลย ต่างรอเป็นผู้ “ตีตัวฟรี” เข้าใช้ประโยชน์จากสินค้าสาธารณะโดยไม่รับภาระรายจ่าย ซึ่งท้ายที่สุด สินค้าหรือบริการสาธารณะก็ไม่ถูกผลิต ทั้งนี้หากมีสินค้าหรือบริการสาธารณะจะเกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าไม่มีก็ตาม ซึ่งทุกคนจะได้รับความพึงพอใจมากขึ้น แต่การร่วมลงทุนเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะของเอกชนไม่เกิดขึ้นจริงเพราะปัญหาความล้มเหลวในการร่วมมือกัน

กรณีปัญหา “โศกนาฏกรรมของสมบัติสาธารณะ” มีสาเหตุเกิดจาก สมบัติสาธารณะ ซึ่งไม่มีเจ้าของที่แท้จริง มักถูกใช้อย่างเกินความจำเป็นและเหมาะสม หากปล่อยให้เอกชนตัดสินใจในการใช้ อย่างเสรีก็จะเกิดพฤติกรรม “มือใครยาวสาวได้สาวเอา” บุคคลแต่ละคนจะคิดว่า ถ้าเราไม่ใช้ ประโยชน์ ก็จะสูญเสียโอกาสที่จะใช้ เพราะมีคนอื่นน่าจะจะใช้ประโยชน์เช่นเดียวกัน ทุกคนจึงพยายาม ใช้ประโยชน์ให้เต็มที่ที่สุด แม้จะไม่มี ความจำเป็นกับตัวเองก็ตาม (เช่น ในบ่อน้ำสาธารณะ คนมี แนวน้ำจะจับปลา มากกว่าบ่อน้ำส่วนตัว เป็นต้น) ทั้งที่หากร่วมมือไม่แย่งกันใช้ รุ่ยสุร่าย สังคม ส่วนรวมจะได้ประโยชน์มากกว่า และทุกคนจะได้รับ ความพึงพอใจมากขึ้น แต่การร่วมมือกันไม่ เกิดขึ้นเนื่องจากความล้มเหลวในการร่วมมือกัน

กรณีนี้เหล่านี้ ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์ทางสังคม หากตกลงร่วมมือกันไม่สำเร็จ คือผลลัพธ์ที่ ไม่มีสมาชิกคนใดในสังคมพึงพอใจที่สุด สวัสดิการของสังคมส่วนรวมไม่อยู่ในระดับที่สูงที่สุดเท่าที่จะ เป็นไปได้ ทางออกของปัญหาคือ ต้องให้เอกชนแต่ละคน ตัดสินใจเลือกที่จะ “ร่วมมือ” กัน อาจด้วย การทำ “สัญญา” หรือมี “ค่านิยม” ที่ส่งเสริมการร่วมมือกัน โดยการออกแบบกฎกติกาให้การตัดสินใจ ส่วนตัวต้องคำนึงถึงส่วนรวมด้วย เช่น มีระบบการลงโทษทางกฎหมาย (ที่บังคับใช้อย่างมี ประสิทธิภาพ) เพื่อลงโทษคนโกงหรือเบี่ยงสัญญาแห่งการร่วมมือกัน หรืออาจมีการลงโทษทางสังคม เสริมด้วย

(3) การตัดสินใจเลือกที่สะท้อนความพึงพอใจแตกต่างกันหรือขัดกัน

ในบางกรณี บุคคลมีการตัดสินใจเลือกที่สะท้อนความพึงพอใจแตกต่างกันหรือขัดกันเอง เช่น คนชอบการพนันอาจลงคะแนนให้มีการห้ามและลงโทษการเล่นพนันในชุมชนได้ หรือผู้ติดยาจำนวน หนึ่งซึ่งต้องการเสพยาเป็นชีวิตจิตใจพยายามลงทุนอย่างหนักเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนให้ ลดละเลิกการใช้จ่าย ดังนั้น การตัดสินใจเลือกบางครั้งไม่ได้สะท้อนความพึงพอใจที่แตกต่างกันหรือ ขัดกันในใจคนได้อย่างครบถ้วน

ตัวอย่างในทางกฎหมาย เช่น คดีฆ่าสามีเพื่อป้องกันตนเองของภรรยา ซึ่งภรรยาต้องการเลิก กับสามีแต่เลิกไม่ได้เพราะถูกข่มขู่ จนต้องลงมือฆ่าสามีเพื่ออยู่รอด ความพึงพอใจของภรรยา คือ ต้องการเลิกกับสามี แต่ถูกข่มขู่คุกคามจนไม่อาจตัดสินใจเลือกหนทางนั้นได้ จนต้องประกอบ อาชญากรรมทั้งที่ใจไม่ต้องการ ในกรณีเช่นนี้ ภรรยาอาจต่อสู้คดีทำนองว่าตนไม่มีทางเลือกอื่น หาก กฎหมายสามารถสร้างเงื่อนไขแวดล้อมที่ทำให้ภรรยาสามารถสะท้อนความพึงพอใจในการตัดสินใจ เลือกได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาจป้องกันการก่ออาชญากรรมได้ รวมถึงบทลงโทษในกรณีเช่นนี้อาจ ไม่ใช่โทษจำคุก แต่ควรเป็นการให้คำปรึกษาทางจิตแก่ภรรยา เพื่อฟื้นฟูสภาพจิตใจมากกว่า

บทที่ 4 วิวาทะว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์

4.1 ว่าด้วย “ประสิทธิภาพ” และ “ความยุติธรรม”

งานวิชาการด้านนิติเศรษฐศาสตร์เป็นการศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายและกฎหมาย โดยพยายามผสมผสานหลักเศรษฐศาสตร์และหลักนิติศาสตร์เข้าด้วยกัน แม้ว่าศาสตร์ทั้งสองมีความแตกต่างกันในเชิงปรัชญา มุมมองต่อโลก ระเบียบวิธีศึกษา ระบบการใช้เหตุผล ธรรมเนียม คำถามหลัก และเครื่องมือในการศึกษาวิเคราะห์ ก็ตาม

หลักนิติศาสตร์ให้คุณค่ากับมิติด้าน “ความยุติธรรม” (justice) ของกฎหมายเป็นสำคัญ มองกฎหมายเป็นเครื่องมือในการผดุงความยุติธรรมของสังคม โดยกำหนดกรอบกติกาว่าด้วยการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข ปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล สร้างกลไกในการยุติข้อพิพาท และความขัดแย้งอย่างสันติและเป็นธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมแก่ความผิดที่ก่อเพื่อคืนความเป็นธรรมและศีลธรรมแก่ผู้เสียหายและสังคม

ส่วนหลักเศรษฐศาสตร์ให้คุณค่ากับมิติด้าน “ประสิทธิภาพ” (efficiency) เป็นสำคัญ สำหรับนักเศรษฐศาสตร์ ประสิทธิภาพ หมายถึง การที่สังคมได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มี เช่น สามารถผลิตสินค้าและบริการในจำนวนที่ต้องการด้วยต้นทุนต่อหน่วยต่ำที่สุด เป็นต้น สังคมปรารถนาการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ (allocative efficiency) เพราะเป็นการเพิ่มระดับสวัสดิการของสังคมให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (maximizing social welfare) นักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่ากลไกราคาในระบบตลาดแข่งขันสมบูรณ์เป็นเครื่องมือในการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และนำพาสังคมไปสู่ระดับสวัสดิการของสังคมสูงสุด

นักเศรษฐศาสตร์มักเปรียบเทียบแนวคิดเรื่อง “ประสิทธิภาพ” กับ “ความยุติธรรม” ว่า “ประสิทธิภาพ” เปรียบได้กับ “ขนาดของขนมพาย” สังคมที่มีประสิทธิภาพคือสังคมที่สามารถจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่เพื่อผลิตขนมพายให้ได้ขนาดใหญ่ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ส่วน “ความยุติธรรม” เปรียบได้กับ “การแบ่งสรรขนมพาย” สังคมที่มีความยุติธรรมคือสังคมที่มีการแบ่งสรรปันส่วนขนมพายให้แก่สมาชิกของสังคมด้วยหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรม

ควรกล่าวด้วยว่า ทั้ง “ประสิทธิภาพ” และ “ความยุติธรรม” ต่างก็เป็นเป้าหมายที่สังคมต้องการบรรลุ สังคมในอุดมคติคือสังคมที่ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรม

โจทย์เรื่อง “ประสิทธิภาพ” คือการตอบคำถามว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากร (allocation problem) หรือการตัดสินใจว่าจะควรจะใช้ทรัพยากรที่มีในการผลิตอะไร จำนวนเท่าใด ผลิตอย่างไร เป็นต้น ซึ่งวิชาเศรษฐศาสตร์ทู่เมและใส่ใจในการตอบคำถามดังกล่าว ส่วนโจทย์เรื่อง “ความยุติธรรม” เป็นการตอบคำถามว่าด้วยการแบ่งสรรและกระจายทรัพยากร (distribution problem) หรือการตัดสินใจว่าจะแบ่งสรรผลผลิต ผลิตได้ ก่าไร ส่วนเกิน ด้วยหลักเกณฑ์ใด ใครหรือกลุ่มใดควรได้ ส่วนแบ่งเป็นสัดส่วนเท่าใด เป็นต้น ซึ่งวิชาเศรษฐศาสตร์คล้ายว่าจะสนใจในการตอบคำถามหลังน้อยกว่าคำถามแรก ขณะที่วิชานิติศาสตร์เหมือนจะให้น้ำหนักความสำคัญกับการตอบคำถามหลังมากกว่า

หัวใจของเนื้อหาในบทนี้คือ การสำรวจมุมมองและท่าทีของนิติเศรษฐศาสตร์ต่อประเด็นเรื่อง ประสิทธิภาพและความยุติธรรม รวมถึงวิวาทะว่าประสิทธิภาพและความยุติธรรมเป็นเป้าหมายที่ ‘ส่งเสริมกัน’ หรือ ‘ขัดแย้งกัน’

4.2 แนวคิดประสิทธิภาพในหลักเศรษฐศาสตร์

4.2.1 แนวคิดที่ว่าด้วยประสิทธิภาพในการจัดสรร และสวัสดิการของสังคม

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “ประสิทธิภาพ” คนทั่วไปในสังคมมักเข้าใจว่าหมายถึง ผลิตภาพ (productivity) ชีตความสามารถในการแข่งขัน (competitiveness) หรือผลประกอบการของเศรษฐกิจ (performance of the economy) ซึ่งวัดมูลค่าออกมาเป็นผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product – GDP) หรืออัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ (economic growth) เป็นต้น แต่หากนิยามประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐศาสตร์อย่างเคร่งครัดแล้ว ประสิทธิภาพ หมายถึง การที่สังคมได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มี หากสังคมมีเป้าหมายของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างชัดเจน และมรรควิธีสู่เป้าหมายดังกล่าวมีหลายทาง สังคมควรเลือกทางที่มีประสิทธิภาพที่สุด โดยเลือกทางที่ให้ผลลัพธ์มากที่สุด ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด สมาชิกในสังคมพึงพอใจมากที่สุด หรือสังคมได้รับสวัสดิการสูงสุด ตามแต่เป้าหมายที่สังคมต้องการ

การบรรลุซึ่งสังคมที่มีประสิทธิภาพเป็นปัญหาว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากร การจัดสรรทรัพยากรส่งผลกระทบความชีวิตความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจ (economic well-being) ของตัวละครต่างๆ ในสังคม การจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพช่วยยกระดับสวัสดิการของสังคมให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่สังคมเผชิญ

แนวคิดเรื่อง “ประสิทธิภาพ” จึงสัมพันธ์อย่างแนบแน่นกับแนวคิดเรื่อง “สวัสดิการ” อย่างแยกไม่ออก หากสังคมมีประสิทธิภาพมากขึ้น สวัสดิการของสังคมย่อมสูงขึ้นตามไปด้วย นี่คือนแก่นของสาขาวิชาเศรษฐศาสตร์สวัสดิการ (Welfare Economics) ซึ่งพยายามพัฒนาเกณฑ์การวัด

ประสิทธิภาพและสวัสดิการ รวมถึงประเมินผลของนโยบาย กฎหมาย ระบบกำกับดูแล ต่อหน่วย เศรษฐกิจต่างๆ ในสังคมและเศรษฐกิจส่วนรวม

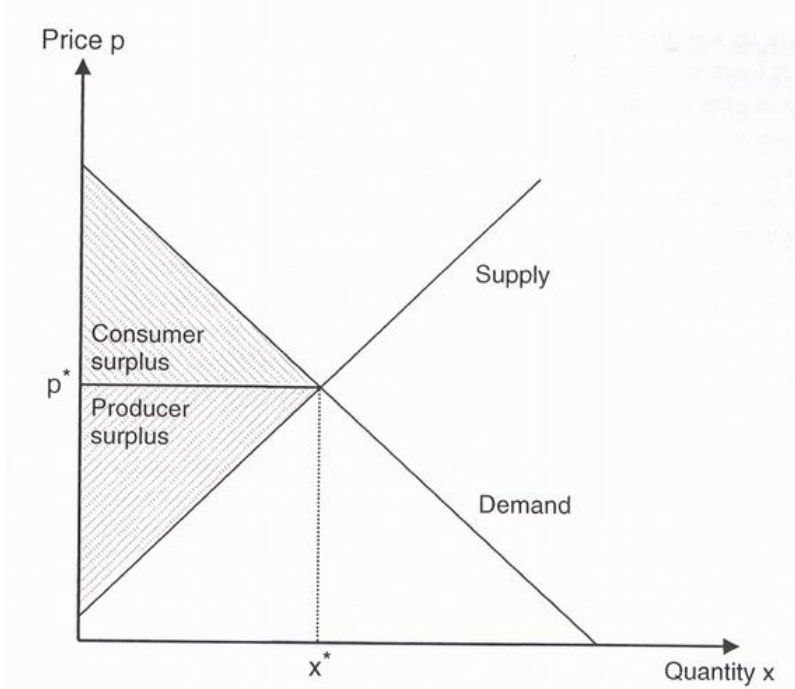
ในด้านหนึ่งเศรษฐศาสตร์สวัสดิการเป็นการศึกษาตามสภาพที่เป็นจริง (Positive Welfare Economics) โดยพยายามอธิบายว่านโยบาย กฎหมาย ระบบกำกับดูแล ส่งผลกระทบต่อการพัฒนา เศรษฐกิจอย่างไร ขณะที่อีกด้านหนึ่งเป็นการศึกษาตามสภาพที่ควรจะเป็น (Normative Welfare Economics) โดยพยายามประเมินคุณค่าของนโยบายเหล่านั้นว่าเป็นนโยบายที่ควรส่งเสริมหรือ คัดค้าน โดยพิจารณาจากเกณฑ์ด้านประสิทธิภาพและสวัสดิการ ทั้งนี้ ข้อเสนอเชิงนโยบายคือควร ส่งเสริมนโยบายที่มุ่งเสริมสร้างประสิทธิภาพ เพราะจะช่วยยกระดับสวัสดิการในสังคมให้สูงขึ้น⁴⁵

คำว่า “สวัสดิการ” ในทางเศรษฐศาสตร์คือ ผลประโยชน์สุทธิที่แต่ละคนได้รับจากปฏิสัมพันธ์ ในตลาดนั่นเอง ไม่ว่าจะในฐานะผู้บริโภคหรือผู้ผลิต สำหรับผู้บริโภค สวัสดิการวัดจากความสุขหรือ อรรถประโยชน์ (utility) ที่ได้รับจากการบริโภคสินค้าและบริการ สำหรับผู้ผลิต สวัสดิการวัดจากกำไร (profit) ที่ได้รับจากการขายสินค้าและบริการ ส่วนสวัสดิการของสังคม (social welfare) คือ ผลประโยชน์สุทธิที่สังคมส่วนรวมได้รับ ซึ่งมีที่มาจากการนำผลประโยชน์ของสมาชิกในสังคมทุกคน (ทั้งในฐานะผู้บริโภคและผู้ผลิต) มาบวกรวมกัน แล้วหักลบด้วยต้นทุนทั้งหมดที่สังคมเผชิญ

ทั้งนี้ นักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่า กลไกราคาในระบบตลาดแข่งขันสมบูรณ์เป็นเครื่องมือในการ จัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และนำพาสังคมไปสู่ระดับสวัสดิการสูงสุด ดังแสดงให้ เห็นในภาพที่ 4.1

⁴⁵ กระนั้น การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์สวัสดิการมักถูกวิจารณ์ว่ามีลักษณะผสมผสานระหว่างการศึกษาตามสภาพที่เป็นจริง (Positive Analysis) และตามสภาพที่ควรจะเป็น (Normative Analysis) อย่างมีอาจแยกขาดออกจากกัน ซึ่งมีใช้คุณลักษณะที่ดีของการศึกษา ภายใต้อะบบวิธีแบบวิทยาศาสตร์ (scientific method) เนื่องจาก การศึกษาผลกระทบของนโยบายต่างๆ ต่อสวัสดิการสังคมตามหลัก เศรษฐศาสตร์สวัสดิการเลือกใช้เกณฑ์ด้านประสิทธิภาพเป็นเกณฑ์การวัดหลัก โดยละเลยเกณฑ์ที่สะท้อนเป้าหมายอื่นๆ ของสังคม เช่น ความยุติธรรม การเลือกใช้เกณฑ์การวัดมีลักษณะของการศึกษาตามสภาพที่ควรจะเป็นแฝงอยู่ด้วย เพราะขึ้นอยู่กับการ ตัดสินคุณค่าหรือดุลยพินิจของผู้ศึกษาเป็นสำคัญ ในที่นี้คือการให้คุณค่าเฉพาะมิติด้านประสิทธิภาพในการอธิบายผลกระทบและการ ตัดสินความสำเร็จหรือความล้มเหลวของนโยบาย มีพักต้องพูดถึงว่า เกณฑ์การวัดแบบต่างๆ ล้วนมีอุดมการณ์แฝงอยู่เบื้องหลัง มิได้มี ลักษณะเป็นความจริงอันสากล มิได้มีความเป็นกลาง เนื่องจากเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินทฤษฎีกลับถูกสร้างขึ้นจากตัวทฤษฎีนั่นเอง เปิดพื้นที่ให้เฉพาะสิ่งที่สอดคล้องกับทฤษฎีเท่านั้น กล่าวโดยสรุป การอธิบายผลกระทบของนโยบายตามหลักเศรษฐศาสตร์สวัสดิการ เป็นการวิเคราะห์เพียงผลของนโยบายต่อสวัสดิการของสังคมในความหมายและมิติที่ถูกตีกรอบด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ โดยใช้ หลักเกณฑ์ภายใต้อุดมการณ์แบบเศรษฐศาสตร์เท่านั้น แม้เป็นการศึกษาตามสภาพที่เป็นจริงก็อาจแยกขาดจากระบบคุณค่าของผู้ ศึกษาถึงสภาพที่ควรจะเป็น

ภาพที่ 4.1: ส่วนเกินผู้ผลิต ส่วนเกินผู้บริโภค และสวัสดิการของสังคม ในระบบตลาด



ที่มา: Mathis (2009)

ภาพที่ 4.1 แสดงราคาดุลยภาพ (p^*) และปริมาณซื้อขายดุลยภาพ (x^*) ของสินค้า x ในตลาด ซึ่งถูกกำหนดขึ้นร่วมกันจากปริมาณความต้องการซื้อสินค้า x ของผู้บริโภค ณ ระดับราคาต่างๆ (demand) และปริมาณความต้องการขายสินค้า x ของผู้ผลิต ณ ระดับราคาต่างๆ (supply)

การแลกเปลี่ยนระหว่างผู้บริโภคและผู้ผลิตโดยสมัครใจผ่านระบบตลาด ทำให้ทั้งผู้บริโภคและผู้ผลิตต่างได้รับ “ส่วนเกิน” (surplus) หรือผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยน ในช่วงปริมาณการซื้อขายก่อนถึงปริมาณ x^* ผู้บริโภคให้มูลค่าสินค้า x มากกว่าราคาตลาด โดยราคาที่ผู้บริโภคยินดีซื้อ (ราคาตามเส้น demand) สูงกว่าราคาจากผู้บริโภคจ่ายจริง (ราคาตลาด p^*) พื้นที่สามเหลี่ยมแรเงาครึ่งบนในภาพที่ 4.1 สะท้อน “ส่วนเกินของผู้บริโภค” (consumer's surplus) ซึ่งผู้บริโภคได้รับจากการแลกเปลี่ยนสินค้า x ในตลาด ขณะที่ราคาจากผู้ผลิตยินดีผลิตออกมาขาย (ราคาตามเส้น supply) ต่ำกว่าราคาจากผู้ผลิตขายได้จริง (ราคาตลาด p^*) พื้นที่สามเหลี่ยมแรเงาครึ่งล่างในภาพที่ 4.1 สะท้อน “ส่วนเกินของผู้ผลิต” (producer's surplus) ซึ่งผู้ผลิตได้รับจากการแลกเปลี่ยนสินค้า x ในตลาด

แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยเศรษฐศาสตร์สวัสดิการมีข้อสมมติตั้งต้นว่า สังคมเศรษฐกิจประกอบด้วยกลุ่มเศรษฐกิจ 2 กลุ่ม คือผู้ผลิตและผู้บริโภค โดยผู้ผลิตและผู้บริโภคแต่ละคนมีลักษณะเหมือนกันทุกประการ (homogeneous) เช่นนี้แล้ว “สวัสดิการของสังคม” จึงมีที่มาจากการรวบรวมกันของ “ส่วนเกินของผู้บริโภค” และ “ส่วนเกินของผู้ผลิต” ทั้งหมด หรือพื้นที่แรเงาในภาพที่ 4.1 ทั้งหมดนั่นเอง

ภายใต้กรอบแนวคิดดังกล่าว สวัสดิการของสังคมจะอยู่ในระดับที่สูงที่สุดภายใต้ระบบตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ซึ่งปัจเจกบุคคลที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐกิจตัดสินใจในทางที่ทำให้ตนได้รับประโยชน์สูงสุดภายใต้ข้อจำกัดที่เผชิญ โดยภาครัฐไม่ควรมีบทบาทเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ เช่น การแทรกแซงกลไกราคาผ่านการกำหนดราคาขึ้นสูงหรือราคาขึ้นต่ำเพื่อบังคับการแลกเปลี่ยนในตลาด เพราะจะทำให้ระดับสวัสดิการของสังคมส่วนรวมลดลงเมื่อเทียบกับสภาพตลาดแข่งขันสมบูรณ์

ในสายตาของนักเศรษฐศาสตร์ ระบบกฎหมายจึงควรส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจแก่สังคม กฎกติกาต่างๆ ควรส่งเสริมการแข่งขันและแลกเปลี่ยนภายใต้ระบบตลาด เช่น กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Antitrust Law) กฎหมายสัญญา (Contract Law) ฯลฯ และแก้ไข จัดการ หรือ กำกับปัญหาความล้มเหลวของระบบตลาด (market failure) เช่น ปัญหาผลกระทบภายนอกต่อสังคม (externalities) ข้อมูลข่าวสารไม่สมบูรณ์ (imperfect information) ต้นทุนธุรกรรมสูงเกินไป (high transaction cost) ทั้งนี้ เพื่อให้ผลลัพธ์ที่เปลี่ยนแปลงของปฏิสัมพันธ์ในตลาดที่ล้มเหลวมีลักษณะเหมือนหรือใกล้เคียงผลลัพธ์ในกรณีตลาดแข่งขันสมบูรณ์

4.2.2 หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)

วิลเฟรโด พาเรโต (Vilfredo Pareto) นักเศรษฐศาสตร์ชาวอิตาลี เป็นผู้นำเสนอหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นพื้นฐานว่าด้วยประสิทธิภาพในบริบทเศรษฐศาสตร์สวัสดิการ และเป็นหลักประสิทธิภาพขั้นพื้นฐานที่นิยมประยุกต์ใช้กันในนิติเศรษฐศาสตร์

ก. เกณฑ์ว่าด้วยประสิทธิภาพของพาเรโต

หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตคือ สภาพการณ์ที่ไม่สามารถทำให้คนๆ หนึ่งได้รับสวัสดิการสูงขึ้น โดยที่ไม่ทำให้คนอื่นมีสวัสดิการแย่ลงกว่าสถานะเดิมแม้แต่คนเดียว หากการแลกเปลี่ยน การต่อรอง หรือการตัดสินใจอื่นใดทางเศรษฐกิจอยู่ในสภาพการณ์เช่นนั้น ถือว่า บรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Optimality)

ในภาวะเช่นนี้ ประสิทธิภาพจักเกิดขึ้นพร้อมกันทั้งในระดับการผลิต (ไม่สามารถผลิตสินค้าหนึ่งเพิ่มขึ้นโดยไม่ลดการผลิตสินค้าอื่นลง) การบริโภค (ไม่สามารถมีการแลกเปลี่ยนที่คู่ค้าแต่ละฝ่ายต่างได้ประโยชน์ร่วมกัน) ภายใต้โครงสร้างการผลิต (production structure) แบบหนึ่ง และศักยภาพตั้งต้น (initial endowment) ของตัวละครต่างๆ แบบหนึ่ง

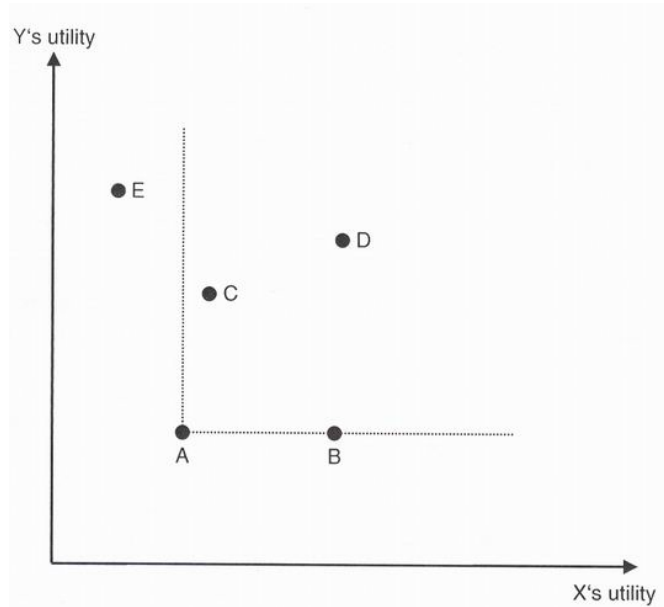
ในที่นี้ คำว่า “ศักยภาพตั้งต้น” ในความหมายกว้างอาจหมายถึง ความมั่งคั่ง สิทธิทรัพย์ ความเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต หรือทรัพยากรที่มี รวมถึง ความรู้ความสามารถ ทักษะ ความสามารถพิเศษเฉพาะตัว ส่วนในความหมายแคบมุ่งเน้นไปที่ระดับความมั่งคั่ง สิทธิทรัพย์ ความเป็นเจ้าของ

ปัจจัยการผลิต และทรัพยากรที่มี ศักยภาพตั้งต้นในระดับสูงสะท้อนความได้เปรียบในกระบวนการผลิตและแลกเปลี่ยนผ่านระบบตลาด

แต่หากสภาพการณ์ยังไม่บรรลุภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ยังสามารถมีหนทางอื่นในการจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้คนอื่นๆ หนึ่งได้รับสวัสดิการสูงขึ้นกว่าเดิมได้ โดยไม่ทำให้คนอื่นแย่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ยังมีการเปลี่ยนแปลงในการจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้สวัสดิการส่วนรวมของสังคมสามารถเพิ่มสูงขึ้นได้อีก (Pareto Superior) หากแต่ละฝ่ายสามารถตกลงร่วมมือกันสำเร็จหรือเจรจาต่อรองผลประโยชน์กันลงตัว เงื่อนไขดังกล่าวเรียกว่า การยกระดับสวัสดิการแบบพาเรโต (Pareto Improvement) ในทางตรงกันข้าม การเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่ส่งผลให้สวัสดิการของสมาชิกคนใดคนหนึ่งของสังคมแย่ง แม้ว่าคนอื่นๆ ที่เหลือจะได้รับสวัสดิการเพิ่มมากขึ้นมากเพียงใดก็ตาม ถือว่าไม่บรรลุตามหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต เรียกว่าเป็นระดับสวัสดิการด้อยแบบพาเรโต (Pareto inferior)

ภาพที่ 4.2 แสดงตัวอย่างของหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต หากสมมติว่า สังคมประกอบด้วยคนเพียง 2 คนคือ X และ Y สภาพการณ์ตั้งต้นของทั้งคู่คือจุด A ซึ่งกำหนดระดับอรรถประโยชน์ตั้งต้นของทั้งคู่ ตามหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตอาจมีการเปลี่ยนแปลงที่ช่วยยกระดับสวัสดิการของสังคมให้สูงขึ้นได้ หรือ Pareto Improvement นั่นคือ การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สังคมเคลื่อนย้ายจากจุด A ไปยังจุด B C และ D (หรือจุดใดๆ ที่อยู่ทางขวาบนของกรอบเส้นประในภาพที่ 4.2 ซึ่งล้วนเป็น Pareto Superior เมื่อเทียบกับจุด A) ณ จุด B เป็นจุดที่ X ได้รับอรรถประโยชน์เพิ่มมากขึ้น ขณะที่ Y มีอรรถประโยชน์เท่าเดิม ส่วนจุด C และ D เป็นจุดที่ทั้ง X และ Y ต่างได้รับอรรถประโยชน์สูงขึ้น การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้แตกต่างจากการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สังคมเคลื่อนย้ายจากจุด A ไปยังจุด E ซึ่งแม้ว่า Y จะได้รับอรรถประโยชน์มากขึ้น แต่ X กลับได้รับอรรถประโยชน์น้อยลง จึงไม่สอดคล้องกับหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็น Pareto Inferior ซึ่งไม่พึงปรารถนาตามหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต

ภาพที่ 4.2: หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต



ที่มา: Mathis (2009)

เห็นได้ว่า ภายใต้จุดตั้งต้นและสถาบันแบบหนึ่งๆ มีชุดของการจัดสรรทรัพยากรที่ดุลยภาพบรรลุหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Optimal) หลายจุด (เช่น จุด B และ C ในภาพที่ 4.2) เราอาจเปรียบเทียบจุดที่มีคุณสมบัติเป็น Pareto Optimal เหมือนกันว่าจุดใดมีความสูงส่งในเชิงสวัสดิการเหนือกว่าจุดใด ในแง่นี้ ดุลยภาพที่พึงปรารถนาของสังคมว่าจะเลือกอยู่ในจุด Pareto Optimal ที่เป็นไปได้จุดใด จึงขึ้นอยู่กับปัจจัยเชิงสถาบันต่างๆ เช่น วิถีประวัติศาสตร์ ค่านิยม ส่วนรวมของสังคม รวมถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการเลือกของสังคม (Social Choice)

ข. พื้นฐานของเกณฑ์ประสิทธิภาพแบบพาเรโต

หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตที่ใช้ประเมินสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมหนึ่งๆ มีข้อสมมติพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่

- (1) *อธิปไตยในฐานะผู้บริโภค* (consumer sovereignty) นั่นคือ ความพึงพอใจ (preference) ของปัจเจกบุคคลมีความเป็นอิสระ (autonomous) ภายใต้เจตจำนงอิสระ (free will) และได้รับการเคารพในเสรีภาพของการบริโภค กล่าวคือ ไม่มีความพึงพอใจที่ดีหรือเลวระดับของความพึงพอใจขึ้นอยู่กับทำให้คุณค่าของแต่ละคนโดยแท้
- (2) *การไร้การกำกับดูแลและความคุมโดยรัฐ* (non-paternalism) สิ่งที่สำคัญต่อสังคมคือ อรรถประโยชน์ของปัจเจกบุคคล รัฐบาลไม่มีบทบาทใดๆ ในการนำพาเศรษฐกิจไปสู่จุดหมายปลายทางที่รัฐต้องการ
- (3) *ความเห็นพ้องต้องกัน* (unanimity) การเปลี่ยนแปลงในการจัดสรรทรัพยากรใดๆ ต้องได้รับการเห็นพ้องต้องกันอย่างเป็นเอกฉันท์ในสังคม นั่นคือ การเปลี่ยนแปลงหนึ่งๆ

ต้องไม่ทำให้สมาชิกคนใดในสังคมมีสวัสดิการลดลงเลยแม้แต่คนเดียว เช่นนี้แล้ว สิทธิในการคัดค้าน (veto right) จึงเป็นสิทธิของปัจเจกชนทุกคน และเป็นสิทธิที่ต้องเคารพ

- (4) ตลาดทำงานได้อย่างสมบูรณ์ (perfect competitive market) การแลกเปลี่ยนเป็นไปโดยสมัครใจ ไม่มีปัญหาผลกระทบภายนอกต่อสังคม รัฐไม่จำเป็นต้องออกกฎกติกากำกับควบคุมใดๆ ในตลาด คุณภาพของตลาดภายใต้ภาวะแข่งขันสมบูรณ์เกิดขึ้นในทุกตลาดทั่วทั้งเศรษฐกิจ ซึ่งล้วนเป็นดุลยภาพแบบพาเรโต (Pareto-optimal competitive equilibrium)

ค. การประยุกต์ใช้หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต

แม้หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตจะเข้มข้นจนดูเหมือนว่าไม่น่าจะปฏิบัติได้จริงในโลกแห่งความจริง แต่เกณฑ์ดังกล่าวสามารถประยุกต์ใช้ได้หลายประเด็นทางนิติเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายสัญญา เพราะการตกลงทำสัญญาซื้อขายกันโดยสมัครใจย่อมหมายความว่าคู่สัญญาได้รับสวัสดิการสูงขึ้นทั้งคู่จากการทำสัญญานั้น ด้านผู้ซื้อตัดสินใจซื้อสินค้าหนึ่งก็เพราะตัดสินใจแล้วว่าได้อรรถประโยชน์ (สวัสดิการ) มากกว่าซื้อสินค้าอื่น ขณะด้านผู้ขายก็ตัดสินใจแล้วว่าเอาสินค้ามาขายให้ได้เงินดีกว่าเก็บของไว้โดยไม่ทำอะไร ผลลัพธ์ของสัญญาซื้อขายจึงมีลักษณะ Pareto Superior โจทย์ของเรื่องนี้คือ จะส่งเสริมการทำสัญญา ออกแบบสัญญา แก้ไขปรับเปลี่ยนเนื้อหาของสัญญา และบังคับสัญญาให้มีประสิทธิภาพอย่างไร เพื่อยกระดับสวัสดิการของสังคมให้สูงขึ้น

ง. ข้อวิจารณ์ต่อหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต

ในส่วนี้จะนำเสนอข้อวิจารณ์ทางทฤษฎีต่อหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตที่สำคัญบางประการ ได้แก่

(1) หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตไม่ได้มาพร้อมกับความยุติธรรม

การที่สังคมบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโตมิได้หมายความว่า สังคมมีความยุติธรรม ไม่ว่าเราจะนิยามความยุติธรรมเช่นใดก็ตาม ประสิทธิภาพแบบพาเรโตเป็นชุดของการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้ระดับศักยภาพตั้งต้นหรือความมั่งคั่งตั้งต้นหนึ่งๆ ซึ่งระดับตั้งต้นดังกล่าวอาจสะท้อนการแบ่งสรรและกระจายความมั่งคั่งในสินทรัพย์หรือปัจจัยการผลิตระหว่างสมาชิกในสังคมอย่างยุติธรรมหรืออยุติธรรมก็ได้

เช่นนี้แล้ว ไม่ว่าสังคมจะมีระดับความยุติธรรมมากหรือน้อยเพียงใดก็สามารถบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโตได้ทั้งสิ้นผ่านกลไกการผลิตและแลกเปลี่ยนอย่างเสรีในตลาดเสรี ศักยภาพตั้งต้นที่เท่าเทียมไม่ใช่เงื่อนไขที่จำเป็นในการบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต ดังที่อาร์ทยา เช่น นักเศรษฐศาสตร์พัฒนา รางวัลโนเบล เคยเขียนไว้ว่า

“สภาพการณ์ที่คนกลุ่มหนึ่งหิวโหยและทรมาณจากภาวะความอดอยากอย่างรุนแรง ในขณะที่คนอีกกลุ่มหนึ่งลิ้มรสชีวิตที่ดีมีคุณภาพ สามารถเกิดขึ้นได้ในสภาพการณ์ภายใต้ประสิทธิภาพแบบพาเรโต”⁴⁶

สังคมที่มีความยุติธรรมและสังคมที่เหลื่อมล้ำสามารถบรรลุประสิทธิภาพได้ทั้งสิ้น ประสิทธิภาพที่กล่าวถึงนี้เป็นเพียงการผลิตและการแลกเปลี่ยนอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้สภาพแห่งความยุติธรรมหรือความเหลื่อมล้ำหนึ่งของสังคม เช่น ในสังคมที่คนจนกับคนรวยมีส่วนแบ่งรายได้เท่าเทียมกัน ก็มีผลผลิตของการผลิตและการแลกเปลี่ยนที่มีประสิทธิภาพชุดหนึ่ง ในสังคมที่คนจนกับคนรวยมีความเหลื่อมล้ำเชิงรายได้สูง ก็มีผลผลิตของการผลิตและการแลกเปลี่ยนที่มีประสิทธิภาพอีกชุดหนึ่ง ประสิทธิภาพตามหลักพาเรโตจึงไม่ได้ไม่ได้คำนึงถึงความยุติธรรมแต่อย่างใด เพราะมุ่งตอบคำถามในแง่การจัดสรรทรัพยากรเท่านั้น แต่ละเลยการตอบคำถามในแง่การแบ่งสรรและกระจายทรัพยากร ไม่มีนโยบายเชิงนโยบายต่อการกระจายรายได้และความมั่งคั่งจากคนรวยสู่คนจน กระทั่งอาจต่อต้านนโยบายดังกล่าวด้วยซ้ำไป

(2) หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตมีลักษณะอนุรักษ์นิยม และมีอคติทางบวกต่อสภาพการณ์ดั้งเดิมของสังคม

การยกระดับสวัสดิการของสังคมภายใต้หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตกำหนดเงื่อนไขว่าการเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การเพิ่มขึ้นของสวัสดิการของสังคมต้องไม่มีสมาชิกคนใดคนหนึ่งในสังคมมีระดับสวัสดิการลดลงเลย เช่นนี้แล้ว การเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลในการกระจายรายได้หรือกระจายความมั่งคั่งย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้แนวคิดแบบพาเรโต เพราะการตั้งทรัพยากรในมือคนรวยมาแบ่งสรรและกระจายสู่คนจนเสียใหม่ให้เท่าเทียมขึ้น ย่อมทำให้คนรวยมีสวัสดิการแย่งเมื่อเทียบกับสภาพเดิม ซึ่งขัดต่อหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต

ดังนั้น หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตจึงเป็นหลักที่มีอคติทางบวกต่อสภาพการณ์ดั้งเดิมของสังคม (Status quo bias) มีลักษณะอนุรักษ์นิยม ไม่ส่งเสริมผลักดันการปฏิรูปหรือเปลี่ยนแปลงสถานะดั้งเดิมของสังคม โดยเฉพาะในมิติของความยุติธรรม กรณีที่ยอมรับได้มีเพียงการเปลี่ยนแปลงทำให้สมาชิกทุกคนในสังคมมีสวัสดิการสูงขึ้นเท่านั้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ยากจะเกิดขึ้น

(3) หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตไม่คำนึงถึงผลกระทบภายนอกต่อสังคมในกระบวนการผลิตและบริโภคสินค้า

หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตไม่คำนึงถึงปัญหาผลกระทบภายนอกต่อสังคมในกระบวนการผลิตและบริโภคสินค้า ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ปกติทั่วไปในโลกแห่งความเป็นจริง เพราะการกระทำของ

⁴⁶ Sen, Amartya. 1984. *Resource, Values and Development*, p. 95 อ้างจาก Mathis, Klaus (2009)

หน่วยเศรษฐกิจหนึ่งมักส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สาม ทั้งในทางบวกและทางลบ ตัวอย่างเช่น ปัญหามลภาวะจากการผลิต โรงงานปล่อยควันพิษสู่อากาศ กระทบต่อสุขภาพของชาวบ้าน ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม แต่โรงงานกลับไม่คำนึงต้นทุนเหล่านี้ในฐานะต้นทุนส่วนตัวของโรงงาน ทำให้โรงงานปล่อยควันพิษมากเกินไปกว่าระดับที่เหมาะสมเมื่อเทียบกับสภาพที่ตลาดทำงานได้สมบูรณ์ และทำให้ราคาสินค้าถูกเกินไปเพราะไม่นับรวมต้นทุนต่อสังคมเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนการผลิตสินค้า ผู้บริโภคก็ซื้อสินค้าดังกล่าวมากเกินไปกว่าที่ควร ส่วนผู้ผลิตก็ผลิตสินค้าดังกล่าวมากกว่าระดับที่ควรจะเป็น เมื่อเทียบกับปริมาณการซื้อขายที่ทำให้สังคมได้รับสวัสดิการสูงที่สุด

หากคำนึงถึงปัญหาผลกระทบภายนอกต่อสังคมจะพบว่า แม้การผลิตและการแลกเปลี่ยนดำเนินไปผ่านตลาดภายใต้เจตจำนงเสรีก็ยังคงละเมิดหลักประสิทธิภาพแบบพारेโต เพราะไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลที่สามในกระบวนการตัดสินใจ ก่อให้เกิดการผลิตและแลกเปลี่ยนมากเกินไปหรือไม่ก็น้อยเกินไป ซึ่งไม่มีประสิทธิภาพเมื่อเทียบกับสภาพที่ตลาดสมบูรณ์

(4) หลักประสิทธิภาพแบบพारेโตไม่คำนึงถึงกระบวนการเปลี่ยนผ่าน (transition process)

การเปรียบเทียบสภาพการณ์ของสังคม (เช่น ระหว่างจุด A และจุด C ในภาพที่ 4.2) เป็นการเปรียบเทียบเชิงสถิต (static comparison) หรือการเปรียบเทียบแบบคงที่โดยไม่คำนึงถึงพลวัตของการเปลี่ยนแปลงระหว่างจุด 2 จุดนั้น⁴⁷ หลักคิดดังกล่าวไม่ให้คุณค่าต่อกระบวนการเปลี่ยนผ่านซึ่งเป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในโลกแห่งความจริง การละเลยปัจจัยเรื่องต้นทุนของการเปลี่ยนผ่าน (transition costs) อาจทำให้การประเมินและตีความผลลัพธ์ รวมถึงการเสนอข้อเสนอละเลยนโยบายไม่ครบถ้วนรอบด้าน และไม่คำนึงถึงความเป็นจริง

ตัวอย่างเช่น การเสนอกฎกติกา L2 แทน L1 อาจนำมาซึ่งประสิทธิภาพในสังคมมากกว่า (เช่น ช่วยยกระดับสวัสดิการของสังคม จากจุด A ไปยัง C ดังภาพที่ 4.2) แต่นั่นเป็นเพียงเงื่อนไขที่จำเป็นในการผลักดันกฎกติกา L2 หาใช่เงื่อนไขที่เพียงพอไม่ เพราะการเปลี่ยนกฎกติกาจาก L1 เป็น L2 ก่อให้เกิดต้นทุนของการเปลี่ยนผ่านด้วย หากต้นทุนของการเปลี่ยนผ่านซึ่งไม่ได้ถูกพิจารณาอยู่ในหลักประสิทธิภาพแบบพारेโตมีมูลค่าสูงเกินไป แม้ว่ากฎกติกา L2 จะดีกว่า L1 ตามหลักประสิทธิภาพแบบพारेโต ก็อาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงสังคม การวิเคราะห์ด้านเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่คำนึงถึงต้นทุนของการเปลี่ยนแปลงน้อยเกินไป หรือมักสมมติว่าไม่มีต้นทุนเหล่านี้เลย

⁴⁷ มีพิกต้องพูดถึงว่า การพิจารณาการเปลี่ยนแปลงตามหลักประสิทธิภาพแบบพारेโตไม่ได้คำนึงถึงมิติของการจัดสรรทรัพยากรข้ามเวลาระหว่างรุ่น (Intergenerational of allocation of resources) เช่น การให้คุณค่าระหว่างปัจจุบันและอนาคตของหน่วยเศรษฐกิจ การคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ของคนรุ่นต่อไปในอนาคต และอัตราคิดลด (discount rate) ซึ่งใช้ในการคำนวณมูลค่าปัจจุบันของผลประโยชน์และต้นทุนที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

4.2.3 หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ (Kaldor-Hicks Efficiency)

ก. จากพาเรโตสู่คาลดอร์-ฮิกส์

ในกรณีของหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต ผลประโยชน์และต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงนโยบายหรือกฎหมายต่อตัวละครต่างๆ ในสังคมเศรษฐกิจจะไม่ถูกนำมาชั่งน้ำหนักเทียบเคียงกัน เพราะเงื่อนไขของการเปลี่ยนแปลงสู่ประสิทธิภาพถูกกำหนดไว้ว่าต้องเป็นสภาพการณ์ที่ไม่ส่งผลให้คนใดคนหนึ่งแม้แต่คนเดียวได้รับสวัสดิการลดลงเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากเชื่อว่า เราไม่สามารถเปรียบเทียบความรู้สึกพอใจหรืออรรถประโยชน์ของแต่ละคนได้ มนุษย์ทำได้เพียงเปรียบเทียบเฉพาะกรณีของตัวเองว่าอรรถประโยชน์ของตนมากขึ้นหรือน้อยลงจากสภาพก่อนหน้า สิ่งที่สรุปได้มีเพียงว่า หากไม่มีใครรู้สึกว่าคุณมีสวัสดิการลดลง ขณะที่คนอื่นๆ รู้สึกว่าคุณได้รับสวัสดิการสูงขึ้น ย่อมอนุมานได้ว่า สวัสดิการของสังคมส่วนรวมสูงขึ้น

นอกจากนั้น หลักประสิทธิภาพของพาเรโตยังมีข้อสมมติพื้นฐานด้วยว่าตลาดทำงานได้อย่างสมบูรณ์ โดยสมาชิกแต่ละคนตัดสินใจแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจในตลาด แต่ในโลกแห่งความจริง การตัดสินใจของหน่วยเศรษฐกิจไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตจำนงเสรีเพียงเท่านั้น แต่มีกฎกติกาของสังคม การกำกับดูแลโดยรัฐ นโยบายและมาตรการต่างๆ ของรัฐบาล คอยกำกับควบคุมพฤติกรรมของผู้คนและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ กฎกติกาและนโยบายเหล่านั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสวัสดิการของแต่ละคนและแต่ละกลุ่ม ในทางบวกบ้าง ลบบ้าง ตามแต่กรณี

หากใช้หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต บทบาทที่พึงปรารถนาของรัฐบาลย่อมมีอยู่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น นั่นคือ การประกาศนโยบายหรือออกกฎหมายที่มีแต่ผู้ชนะโดยไม่มีผู้แพ้เลย ซึ่งเป็นไปได้ยาก และทำให้สังคมเสียผลประโยชน์ที่พึงได้ เนื่องจาก ในหลายกรณี แม้จะมีผู้เสียผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงด้านนโยบายหรือกฎหมาย แต่ก็มีผู้ได้ผลประโยชน์เสมอ และเป็นไปได้ที่ผลประโยชน์ที่เกิดแก่สังคมสูงกว่าต้นทุนที่สังคมต้องแบกรับ ซึ่งทำให้สวัสดิการสุทธิของสังคมสูงขึ้น

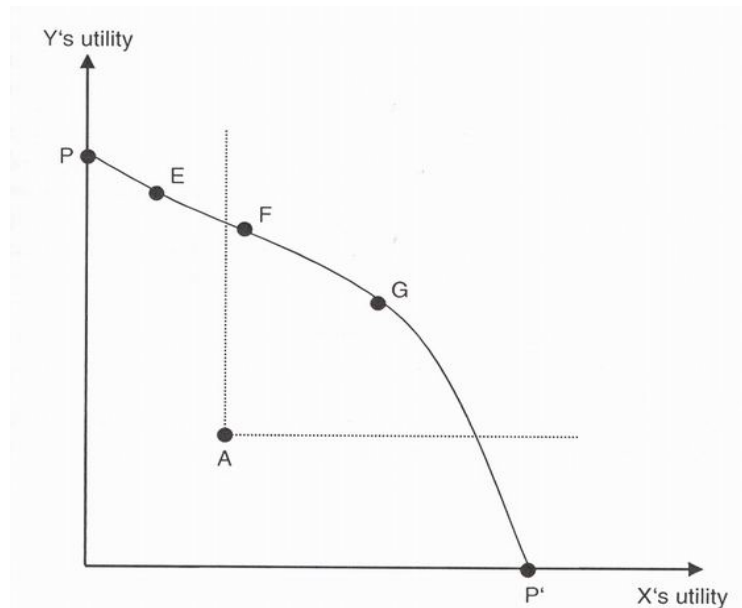
ข. เกณฑ์ว่าด้วยประสิทธิภาพของคาลดอร์-ฮิกส์

นิโคลัส คาลดอร์ (Nicholas Kaldor) และจอห์น ฮิกส์ (John Hicks) สองนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ เสนอเกณฑ์ว่าด้วยประสิทธิภาพที่เข้มข้นน้อยกว่าและสอดคล้องกับปรากฏการณ์ทั่วไปในโลกความจริงกว่าหลักพาเรโต กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรถือว่า มีประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ หากทำให้สวัสดิการสุทธิของสังคมส่วนรวมสูงขึ้น หรือทำให้ความมั่งคั่งของสังคมสูงขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ (wealth maximization) แม้ว่าในระดับหน่วยย่อยอาจจะมีผู้เสียผลประโยชน์หรือได้รับสวัสดิการลดลงก็ตาม

ตามหลักการดังกล่าว การเปลี่ยนแปลงนโยบาย กฎกติกา หรือการกระจายกรรมสิทธิ์ จะถือว่ามีประโยชน์หากช่วยยกระดับและพัฒนาสวัสดิการของสังคม นั่นคือ ผู้ได้รับผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงให้คุณค่าแห่งผลประโยชน์นั้นสูงกว่าที่ผู้สูญเสียให้คุณค่าต่อการสูญเสีย ซึ่งการเปรียบเทียบผลประโยชน์และต้นทุนของสังคมดังกล่าว ต้องวัดหน่วยคุณค่าในรูปของตัวเงิน (monetary unit) เพื่อให้สามารถเทียบเคียงกันได้

ภาพที่ 4.3 แสดงหลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ โดยสมมติว่า สภาพการณ์ตั้งต้นเป็นเช่นเดียวกับสภาพการณ์ที่ได้อธิบายไว้ในภาพที่ 4.2 จากภาพ จุด E เป็นจุดที่ไม่บรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต เพราะอรรถประโยชน์ของ X ลดลง ขณะที่อรรถประโยชน์ของ Y เพิ่มขึ้น แต่หากพิจารณาโดยใช้หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ อาจสามารถบรรลุประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ได้ หากความสูญเสียของ X มีศักยภาพที่จะได้รับการชดเชยจาก Y ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลง (potential compensation) นั้นเอง⁴⁸ หรือกล่าวอีกแบบหนึ่ง หากมีหนทางในการแบ่งสรรและกระจายความมั่งคั่งหรือผลประโยชน์ (redistribution of wealth) ระหว่าง X กับ Y เสียใหม่เพื่อชดเชยความสูญเสียของผู้สูญเสียสวัสดิการในภายหลัง

ภาพที่ 4.3: หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์



ที่มา: Mathis (2009)

⁴⁸ ภายใต้หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ Y ในฐานะผู้ได้ประโยชน์ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ X ในฐานะผู้เสียประโยชน์จริงๆ (actual compensation) เพียงแต่ Y ประเมินคุณค่าของผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงมากกว่า X ในเชิงหลักการ ก็เพียงพอต่อการบรรลุประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์แล้ว (potential compensation หรือ hypothetical compensation) ประเด็นของเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับตรงที่การพยายามจัดสรรทรัพยากรให้อยู่ในมือของผู้ที่ให้คุณค่าทรัพยากรนั้นสูงที่สุดเท่านั้น หาก Y จ่ายค่าชดเชยให้ X จริงๆ ตามราคาที่ X ให้คุณค่า ก็หมายความว่า X อาจไม่รู้สึกว่าการลดอรรถประโยชน์หรือสวัสดิการของตนลงจากสถานะเดิม นั้นแปลว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจบรรลุหลักประสิทธิภาพแบบพาเรโตด้วยซ้ำไป (หรือเกิดผลลัพธ์ที่เป็น Pareto Superior)

เงื่อนไขประสิทธิภาพข้างต้นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ Y ให้คุณค่าแก่การเปลี่ยนแปลงจาก A ไปสู่ E สูงกว่าที่ X ให้คุณค่าแก่การต่อต้านการเปลี่ยนแปลงจาก A ไปสู่ E ตัวอย่างเช่น หากสมมติว่า Y ยินดีจ่ายเงินสูงสุด K1 บาท เพื่อเคลื่อนย้ายจากจุด A ไป E ขณะที่ X ยินดีจ่ายเงินสูงสุด K2 บาท เพื่อต่อต้านการเคลื่อนย้ายจากจุด A ไป E ถ้า $K1 > K2$ ย่อมสะท้อนว่า การเปลี่ยนแปลงจาก A ไป E ก่อให้เกิดให้ผลประโยชน์แก่ Y (สะท้อนผ่านราคาสูงสุดที่ Y ยินดีจ่ายเพื่อผลักดันการเปลี่ยนแปลง) มากกว่าผลเสียที่ตกแก่ X (สะท้อนผ่านราคาสูงสุดที่ X ยินดีจ่ายเพื่อต่อต้านการเปลี่ยนแปลง) ภายใต้โครงสร้างของระบบคุณค่าเช่นนี้ ผลประโยชน์ที่ Y ได้รับย่อมมากเพียงพอที่จะชดเชยต้นทุนที่เกิดขึ้นกับ X โดย Y จะยินดีจ่าย K2 ให้ X ตามราคาที่ X ให้คุณค่ากับการรักษาสถานะเดิม ถึงที่สุดแล้ว Y ก็ยังได้รับสวัสดิการเพิ่มขึ้น โดยได้ผลประโยชน์สุทธิมูลค่า $K1 - K2$ ซึ่งเป็นสวัสดิการส่วนที่เพิ่มขึ้นจากสถานะเดิม

จากภาพที่ 4.3 จุดแต่ละจุดบนเส้น PP' สะท้อนการแบ่งสรรและกระจายความมั่งคั่งระหว่าง X และ Y ในส่วนผสมต่างๆ ภายใต้ระดับความมั่งคั่งของสังคม (social wealth) ระดับหนึ่ง ทุกจุดบนเส้น PP' มีศักยภาพในการบรรลุประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ (การบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโตเกิดขึ้นเฉพาะส่วนที่อยู่ระหว่างจุดตัดกับเส้นประทั้งสองเท่านั้น) หากมีหนทางในการแบ่งสรรและกระจายความมั่งคั่งอย่างเหมาะสมเพื่อชดเชยให้แก่ผู้สูญเสีย กระทั่งอาจบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโตได้แม้ในกรณีที่มีผู้เสียประโยชน์ หากมีการชดเชยที่เหมาะสมเกิดขึ้นจริงและผู้สูญเสียยอมรับการชดเชยนั้น

ค. การประยุกต์ใช้หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์

หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ เป็นหลักมาตรฐานที่ใช้กันทั่วไปในนิติเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในแง่ของการวัดผลกระทบและประเมินคุณค่าของการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายต่อสังคมส่วนรวม โดยคำนึงถึงอรรถประโยชน์รวมหรือสวัสดิการรวมของสังคมในนั้นปลายเป็นหลัก

การวัดผลกระทบของกฎหมาย (หรือนโยบาย) ต่อสวัสดิการของสังคมคือ การศึกษาวิเคราะห์ว่ากฎหมายฉบับหนึ่งๆ (หรือนโยบายหนึ่งๆ) ส่งผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์แต่ละกลุ่มอย่างไร กฎหมายแต่ละฉบับ (หรือนโยบายแต่ละนโยบาย) ย่อมส่งผลกระทบต่อสวัสดิการของบางคนหรือบางกลุ่มในทางบวก ขณะเดียวกันก็ส่งผลกระทบต่อสวัสดิการของบางคนหรือบางกลุ่มในทางลบ ตัวอย่างเช่น กฎหมายยกเลิกภาษีนำเข้าสินค้าส่งผลด้านบวกแก่ผู้บริโภคภายในประเทศ เพราะสามารถซื้อสินค้าได้ในราคาที่ถูกลง ขณะเดียวกันก็ส่งผลด้านลบต่อผู้ผลิตภายในประเทศ เพราะต้องเผชิญหน้าการแข่งขันกับผู้ผลิตต่างประเทศเข้มข้นขึ้นในด้านราคา ส่วนเกินที่ผู้ผลิตภายในประเทศเคยได้รับมีแนวโน้มลดลงจากระดับเดิม (ก่อนลดภาษี) เป็นต้น

กฎหมายหรือนโยบายที่เพิ่มระดับสวัสดิการของสังคมคือ กฎหมายหรือนโยบายที่เมื่อคำนึงถึงทุกภาคส่วนของสังคมแล้ว ผลประโยชน์ที่สังคมได้รับสูงกว่าต้นทุนที่สังคมต้องเผชิญ ในกรณีตัวอย่างข้างต้น การลดภาษีนำเข้าจะทำให้สังคมมีระดับสวัสดิการสูงขึ้นก็ต่อเมื่อผลได้จากการลดภาษีต่อสวัสดิการของผู้บริโภค (ราคาถูกลง ผู้บริโภคซื้อสินค้าได้มากขึ้น) และรัฐบาล (มีรายได้จากภาษีเพิ่มขึ้น) สูงกว่าผลเสียจากการลดภาษีต่อสวัสดิการของผู้ผลิตภายในประเทศ (ราคาถูกลง ผลิตสินค้าน้อยลง กำไรลดลง)

เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเด็นคำถามสำคัญที่ตามมาก็คือ จะมีกลไกในการชดเชยสวัสดิการที่ลดลงของฝ่ายที่ได้รับผลกระทบด้านลบอย่างไร จะมีกระบวนการแบ่งสรรหรือถ่ายโอนผลได้ของกลุ่มที่ได้ประโยชน์ไปชดเชยความเสียหายของกลุ่มที่เสียประโยชน์อย่างไร รัฐในฐานะบุคคลที่สามจะมีบทบาทในการสร้างความเป็นธรรมในเรื่องนี้อย่างไร

ง. ข้อวิจารณ์ต่อหลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์

ในส่วนนี้จะนำเสนอข้อวิจารณ์ทางทฤษฎีต่อหลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ที่สำคัญบางประการ ได้แก่

(1) ปัญหาเรื่องการวัดค่า (The Measurement Problem)

เงื่อนไขของหลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์คือ ผู้ได้รับผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงต้องสามารถจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้เสียประโยชน์ได้ การคำนวณค่าชดเชยต้องตีมูลค่าผลประโยชน์และความสูญเสียให้อยู่ในรูปของตัวเงิน ไม่ใช่อรรถประโยชน์ ปัญหาอยู่ที่ว่าจะวัดมูลค่าเหล่านั้นอย่างไร รวมถึงจะวัดความยินดีและเต็มใจที่จะจ่าย (willingness to pay) อย่างไรให้ถูกต้อง

ริชาร์ด พอสเนอร์ (Richard Posner) นักนิติเศรษฐศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดผู้หนึ่งเสนอให้ใช้กฎการประมูล ออกแบบระบบให้เป็นเสมือนตลาดขายสิทธิให้กับผู้เสนอซื้อในราคาสูงสุด เช่น สิทธิในการสร้างสนามบิน กับสิทธิในการป้องกันไม่ให้มีการสร้างสนามบิน ใครยินดีจ่ายราคาแพงกว่าก็จะได้สิทธินั้นไป แต่ในการประมูลจริงก็มีโอกาสเกิดปัญหาตามมาหลายประการ เช่น การบิดเบือนข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับราคาที่เต็มใจจ่ายจริง เป็นต้น

แม้จะมีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่แนวความคิดประเมินผลประโยชน์และต้นทุนอาจนำมาประยุกต์ใช้ได้หลายลักษณะ เช่น ผู้พิพากษาอาจประเมินผลได้และผลเสีย (Cost-benefit analysis) ที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะได้รับจากการกระทำหนึ่งๆ เช่น การสร้างโครงการขนาดใหญ่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิชุมชน เพื่อเป็นฐานในการตัดสินว่าจะให้สิทธิในการก่อสร้างหรือไม่ให้ก่อสร้างแก่ฝ่ายใด โดยฝ่ายที่ฝ่ายคดีก็ยังพอมีหลักประกันว่าจะได้รับค่าชดเชยจากฝ่ายชนะบ้าง

(2) ปัญหาเรื่องการชดเชย (The No-Compensation Problem)

หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์มองความเป็นไปได้ของการชดเชย (possibility of compensation) เป็นเงื่อนไขสำหรับการเพิ่มสวัสดิการของสังคมตามทฤษฎี แต่ในโลกแห่งความจริง การตัดสินใจให้ค่าชดเชยแก่ผู้สูญเสียเป็นการตัดสินใจทางการเมือง เป็นเรื่องเชิงนโยบาย ในหลายกรณีผู้เสียหายไม่ได้รับค่าชดเชยอย่างเหมาะสม ขณะที่ถูกบังคับให้ต้อง “เสียสละ” ประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น ชาวบ้านที่อยู่ในหลายจังหวัดต้องรับระดับน้ำท่วมเกินกว่าระดับที่ควรจะเป็นเพื่อปกป้องไม่ให้เกิดภาวะน้ำท่วมในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร เป็นต้น

นอกจากนั้น ในบางกรณี อาจเกิดสถานการณ์ทำใจลำบากทางการเมืองหากต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหายจากนโยบายหรือกฎหมายของรัฐตามหลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ เช่น ควรจะให้เงินชดเชยเจ้าของทาสหลังจากการประกาศเลิกทาสหรือไม่ กรณีเช่นนี้อาจมีน้ำหนักที่ต้องพิจารณาแตกต่างจากกรณีการให้เงินชดเชยแก่เกษตรกรภายหลังจากรัฐบาลประกาศยกเลิกการเก็บภาษีนำเข้า หรือการให้เงินชดเชยแก่คนในหมู่บ้านที่อยู่ใกล้เขตสนามบินและเผชิญปัญหามลพิษทางเสียง

ควรกล่าวด้วยว่า ความเต็มใจที่จะจ่ายไม่ได้ขึ้นอยู่กับอัตราประโยชน์ที่แต่ละคนได้รับจากสินค้าและบริการเท่านั้น หากยังขึ้นอยู่กับความสามารถที่จะจ่ายได้จริงด้วย (ability to pay) หากตัดสินใจให้คุณค่าโดยยึดหลักเกณฑ์ตามความยินดีที่จะจ่าย คนจนซึ่งมีเงินน้อยกว่าคนรวย มีความสามารถที่จะจ่ายได้จริงต่ำกว่า ก็ย่อมมีความยินดีที่จะจ่ายต่ำกว่าไปด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ คนจนย่อมมีทางเลือกน้อยกว่า และมีโอกาสถูกจัดให้อยู่ในฝ่ายผู้ที่ต้องยอมสูญเสียอยู่เนืองๆ ทรัพยากรที่มีแนวโน้มที่จะถูกจัดสรรไปให้คนรวยที่มีโอกาสมากกว่า เพราะสามารถเสนอราคาที่ยินดีจ่ายสูงกว่าคนจนได้ ยิ่งหากคนรวยมีอำนาจทางการเมืองมาก ก็เป็นไปได้สูงที่คนจนไม่ได้รับการชดเชยหรือได้น้อย ทั้งหมดนี้ส่งผลกระทบทางลบต่อการกระจายรายได้ในสังคม

(3) ปัญหาการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลในนามของส่วนรวม

หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ให้ความสำคัญต่อสวัสดิการของสังคมส่วนรวม แตกต่างจากหลักของพาเรโตที่เน้นสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยแต่ละคนมีอธิปไตยโดยสมบูรณ์ ภายใต้เงื่อนไขแบบคาลดอร์-ฮิกส์ สิทธิของปัจเจกบุคคลอาจถูกล่วงละเมิดได้ หากรัฐหรือบุคคลที่สามอื่นใดเห็นว่าการล่วงละเมิดนั้นทำให้ประสิทธิภาพหรือสวัสดิการของสังคมดีขึ้น เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างทางด่วน กล่าวได้ว่า ภายใต้หลักการแบบคาลดอร์-ฮิกส์ ประสิทธิภาพมาก่อนสิทธิ สังคมส่วนรวมมาก่อนปัจเจกบุคคล

คำถามหลักในประเด็นนี้ก็คือใครคือผู้ตัดสินว่าใครหรือกลุ่มใดควรจะเป็นผู้เสียสละ กระบวนการตัดสินเป็นอย่างไร มีธรรมาภิบาลเพียงใด เปิดโอกาสให้ถกเถียงวิเคราะห์เรื่องต้นทุน-ผลประโยชน์อย่างรอบด้านเพียงใด เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องได้ร่วมแสดงความคิดเห็นเพียงใด และการออกแบบระบบค่าชดเชยเป็นอย่างไร

หากในสังคมมีกลุ่มคนที่ถูกบังคับให้ต้องเป็นผู้สูญเสียหรือผู้เสียสละอย่างซ้ำซาก ต่อเนื่อง ค่อนข้างถาวร และไม่เคยได้รับการชดเชยที่เป็นธรรม ไม่เคยได้รับการแบ่งสรรและกระจายรายได้ และความมั่งคั่งที่เป็นธรรม สังคมนั้นมีโอกาสสูงที่จะเผชิญปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองและสังคม ที่มีความรุนแรงขึ้นในอนาคต

(4) ปัญหาของการใช้มูลค่าตัวเงินเป็นหน่วยวัด

การใช้หน่วยวัดค่าเป็นตัวเงินอาจจะไม่ได้สะท้อนอรรถประโยชน์ที่แท้จริง เพราะคนจนและคนรวยอาจให้คุณค่าของเงิน 1 บาทไม่เท่ากัน (คนจนให้คุณค่าเงิน 1 บาทสูงกว่าคนรวย เพราะมีเงินน้อยกว่า) เช่นเดียวกับผู้ได้และผู้เสีย (คนที่สูญเสียจะให้คุณค่าเงิน 1 บาทที่เสียไปมากกว่าคนที่ เป็นฝ่ายได้รับเงิน 1 บาท เพราะมีความรู้สึกผูกพันเป็นเจ้าของ)

สมมติว่า นโยบายหนึ่งของรัฐทำให้คนรวยมีสวัสดิการสูงขึ้นมูลค่า 10 บาท ส่วนคนจนมีสวัสดิการลดลง 9 บาท ตามหลักของคาลดอร์-ฮิกส์ แม้ว่าคนรวยแบ่งจ่ายเงินชดเชยให้คนจน คนรวยก็ยังดีขึ้น สวัสดิการของสังคมก็สูงขึ้น แต่หากเราเชื่อว่าอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มลดลงเมื่อรายได้เพิ่มขึ้นที่ละหน่วย (Law of Diminishing Marginal Utility) อรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มที่ลดลงของคนจน อาจจะมากกว่าอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มที่เพิ่มขึ้นของคนรวย ทำให้ท้ายที่สุด อรรถประโยชน์ของสังคมอาจลดลงได้

การใช้มูลค่าตัวเงินเป็นหน่วยวัดอรรถประโยชน์และสวัสดิการตามหลักนี้จึงคล้ายกับว่ามีอคติต่อการให้คุณค่าคนรวยมากกว่าคนจน และให้คุณค่าผู้ได้มากกว่าผู้เสีย

(5) ปัญหาเรื่องมิติของเวลา

การเปลี่ยนแปลงในบางกรณีอาจสร้างต้นทุนในปัจจุบัน แต่นำมาซึ่งผลประโยชน์ในอนาคต แต่คนส่วนใหญ่มีลักษณะ “มองการณ์ใกล้” ให้คุณค่างบปัจจุบันมากกว่าอนาคต ความยินดีอดทนรอผลประโยชน์ในอนาคต (ซึ่งมีความไม่แน่นอน) เพื่อมาชดเชยต้นทุนหรือความสูญเสียในปัจจุบัน (ซึ่งเกิดขึ้นทันทีและแน่นอน) ย่อมมีจำกัดมาก จนก่อให้เกิดการคัดค้านการเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลดีต่อสังคมในระยะยาวและให้ประโยชน์แก่คนรุ่นต่อไป ตัวอย่างในเรื่องนี้ เช่น นโยบายแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมต่างๆ และนโยบายปฏิรูปการศึกษา ไม่ได้รับการใส่ใจจากสังคมมากเท่ากับนโยบายเศรษฐกิจการเมืองที่มุ่งแก้ปัญหาเฉพาะหน้า

4.3 แนวคิดความยุติธรรมในหลักนิติศาสตร์

4.3.1 นิยามของความยุติธรรม

ความยุติธรรมเป็นแนวคิดที่เต็มไปด้วยข้อถกเถียง แต่ละคนมีจินตนาการว่าด้วยความยุติธรรมแตกต่างกัน กระทั่งคำนิยามของความยุติธรรมที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับร่วมกันก็ไม่ใช่ชัดเจนเหมือนแนวคิดประสิทธิภาพของหลักเศรษฐศาสตร์ การให้เหตุผลว่าด้วยความยุติธรรมของนักคิดในสำนักกฎหมายธรรมชาติก็ยังคงมีความแตกต่างกัน มีหลักเกณฑ์กำหนดความยุติธรรมแตกต่างกัน

ฉะนั้น ความยุติธรรมเป็นข้อเรียกร้องทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางสังคมของมนุษย์ ในความหมายอย่างกว้าง ความยุติธรรม หมายถึง สิทธิและหน้าที่ในทางศีลธรรมที่มนุษย์มีต่อกันและกัน ในความหมายอย่างแคบ ความยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิหน้าที่ในทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรแบ่งปันประโยชน์และภาระต่างๆ ของชีวิตในสังคม ความยุติธรรมจึงสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการกระทำของคนและกฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของคน หลักความยุติธรรมใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคมเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์และภาระหน้าที่ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ อยู่เสมอ ข้อเรียกร้องขั้นพื้นฐานที่สุดสำหรับความยุติธรรมในแง่มุมนี้ก็คือ การแบ่งปันประโยชน์ทั้งหลายทั้งปวงให้แก่บุคคลในส่วนที่เขาควรจะได้ เช่นนี้แล้ว สิ่งที่เป็นปัญหาให้ต้องขบคิดต่อไปก็คืออะไรเป็นเกณฑ์ที่จะใช้ตัดสินว่าบุคคลควรจะได้อะไรและได้เท่าใด⁴⁹

ความยุติธรรมอาจแบ่งออกได้เป็น 2 มิติ ได้แก่

(1) ความยุติธรรมเชิงรูปแบบ

ความยุติธรรมเชิงรูปแบบ หมายถึง หลักความเสมอภาคของพลเมืองทุกคนต่อหน้ากฎหมาย กล่าวคือ กฎกติกาต้องถูกบังคับใช้อย่างยุติธรรมภายใต้มาตรฐานเดียวกัน ถูกใช้ในการลงโทษคนเสมอหน้ากัน มีความคงเส้นคงวาของกฎกติกา ภายใต้สภาพการณ์แบบเดียวกัน ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันให้เหมือนกันโดยมีกฎกติกาเป็นเครื่องกำกับ

(2) ความยุติธรรมเชิงเนื้อหา

ความยุติธรรมเชิงเนื้อหา หมายถึง หลักความยุติธรรมของเนื้อหาสาระแห่งกฎหมาย กล่าวคือ การพิจารณาลักษณะและเนื้อหาสาระของกฎกติกาว่าเป็นธรรมหรือไม่ ชอบธรรมหรือไม่ ยุติธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ อาจมีเกณฑ์ในการตัดสินความยุติธรรมหลายเกณฑ์

⁴⁹ สรุปลงความจาก วรเจตน์ (2552)

4.3.2 รูปแบบของความยุติธรรมในเชิงเนื้อหา

การถกเถียงตั้งต้นว่าด้วยความยุติธรรมเริ่มต้นจากหนังสือ *Nicomachean Ethics* เล่มที่ห้าของอริสโตเติล (Aristotle) อริสโตเติลเห็นว่าความยุติธรรมที่เป็นสากลนั้นมีอยู่จริง เป็นคุณธรรมอันสูงส่ง ซึ่งประกอบไปด้วยคุณธรรมอื่นๆ อยู่ภายในคุณธรรมแห่งความยุติธรรมนั้นด้วย เขาแบ่งความยุติธรรมเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจาย (*Distributive Justice*)

เป็นความยุติธรรมว่าด้วยการแบ่งสรรและกระจายเกียรติยศ เงินทอง หรือสิ่งอื่นๆ (หรืออีกนัยหนึ่ง – ผลประโยชน์และภาระหน้าที่ตามคำนิยามในหัวข้อ 4.3.1) ภายใต้ความสัมพันธ์แบบไม่เท่าเทียมในสังคมที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การแบ่งสรรปันส่วนผลประโยชน์โดยรัฐต่อราษฎร ซึ่งกระจายให้สมาชิกของสังคมภายใต้หลักเกณฑ์แบบต่างๆ อาจจะเป็นด้วยสถานะทางสังคมหรือผลงานความสามารถ

การแบ่งสรรและกระจายผลประโยชน์อาจแบ่งปันอย่างไม่เท่าเทียมกัน แต่การแบ่งปันนั้นจะเป็นสัดส่วนอยู่ภายใต้เกณฑ์มาตรฐานบางประการที่มีความคงเส้นคงวา ในแง่นี้ ความยุติธรรมไม่ได้มีความหมายเท่ากับความเท่าเทียม (*equality*) ซึ่งอย่างหลังหมายถึงการแบ่งสรรปันส่วนอย่างเท่าเทียมกันให้แก่สมาชิกแต่ละคน

(2) ความยุติธรรมในเชิงแลกเปลี่ยนตอบแทน (*Commutative Justice*)

เป็นความยุติธรรมว่าด้วยการแลกเปลี่ยนตอบแทน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

- ก. การแลกเปลี่ยนตอบแทนโดยสมัครใจ ได้แก่ ความยุติธรรมในทางสัญญา เช่น การซื้อขายสินค้า การให้กู้ยืม กรณีนี้เรียกว่า *ความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยน (Justice in Exchange)* ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ การแลกเปลี่ยนต้องเกิดขึ้นโดยสมัครใจ (ไม่มีการข่มขู่ ไม่มีการฉ้อฉล) และคู่สัญญาไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบมากเกินไป (ไม่เกิดกรณีสัญญาไม่เป็นธรรม ไม่มีการเลือกปฏิบัติ)
- ข. การแลกเปลี่ยนตอบแทนโดยไม่สมัครใจ ได้แก่ ความยุติธรรมในทางการแก้แค้นทดแทน การกระทำผิดทางอาญา เช่น การลักขโมย การฆาตกรรม เป็นต้น กรณีนี้เรียกว่า *ความยุติธรรมในเชิงแก้ไขเยียวยาและทดแทน (Corrective Justice)* หลักการคือการทำให้สิทธิของคนที่ได้รับผลกระทบหรือถูกล่วงละเมิดกลับฟื้นคืนดี เช่น คีนทรัพย์สินที่ถูกขโมยชดใช้ค่าเสียหายจากความผิดที่ก่อและอันตรายที่เกิด และตอบแทนผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษอาญา

4.3.3 เกณฑ์ว่าด้วยความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจาย

ความยุติธรรมในเชิงแลกเปลี่ยนตอบแทน ทั้งความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยน และความยุติธรรมในเชิงแก้ไขเยียวยาและทดแทน เป็นความยุติธรรมที่มีความชัดเจนในตัวเอง ในแง่การได้รับผลเสมอหน้ากัน จึงไปด้วยกันได้กับหลักแห่งความเท่าเทียม (Principle of Equality) เช่น ไม่ว่าใครทำสัญญา ก็ได้รับการปกป้องให้เป็นไปตามสัญญา ไม่ว่าใครทำผิด ก็ได้รับการลงโทษให้สาสมแก่ความผิด แต่ภายใต้หลักความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจายไม่จำเป็นต้องยึดถือหลักแห่งความเท่าเทียม โดยแบ่งสรรและกระจายผลได้ในหมู่สมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน ความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจายเป็นความยุติธรรมภายใต้เกณฑ์หรือกฎกติกาที่แสดงเหตุผลให้ยอมรับได้ ซึ่งกำกับกระบวนการแบ่งสรรและกระจายหนึ่ง ๆ โดยแยกเกณฑ์ว่าด้วยการแบ่งสรรและกระจายได้ ดังนี้

(1) หลักผลได้เท่ากัน (To All in Equal Measure)

ภายใต้หลักนี้ ทุกคนได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน เท่าเทียมกัน ผลลัพธ์ไม่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นอายุ เพศ สีผิว ความมั่งคั่ง สถานะทางสังคม ในแง่ของการกระจายรายได้ หมายถึง สมาชิกทุกคนในสังคมได้รับส่วนแบ่งรายได้เท่ากัน แต่หากลดความเข้มข้นลงมาจะหมายถึงสมาชิกในสังคมทุกคนได้รับโอกาสเท่าเทียมกัน แม้จะไม่ได้เป็นส่วนแบ่งรายได้เท่ากัน แต่อย่างน้อยควรมีสักยภาพตั้งต้นเท่าเทียมกัน เช่น ความมั่งคั่ง สิทธิพลเมือง การศึกษา ฯลฯ

(2) หลักผลได้ตามศีลธรรม (To All According to Their Convictions)

ภายใต้หลักนี้ ผลได้ถูกแบ่งสรรปันส่วนตามศีลธรรม ทศนคติ และคุณค่าภายในจิตใจ โดยมากหมายถึงหลักปฏิบัติชอบที่ยึดโยงกับศาสนา ซึ่งในทางปฏิบัติมีอภิวัดคุณสมบัติภายในจิตใจเหล่านี้ได้ ดูได้แต่เพียงพฤติกรรม การปฏิบัติและการแสดงออกภายนอกเท่านั้น สำหรับบางคน การทำดีในชาตินี้ไม่ได้หวังผลได้หรือความยุติธรรมในโลกนี้ หากหวังถึงผลได้หรือความยุติธรรมในโลกหน้า

(3) หลักผลได้ตามสถานะทางชนชั้น (To All According to Their Rank)

ภายใต้หลักนี้ ผลได้ถูกแบ่งสรรปันส่วนตามสถานะทางชนชั้นในสังคม ฐานะสูงได้มาก ฐานะต่ำได้น้อย เช่น ระบบศักดินาในยุคกลาง ระบบวรรณะในอินเดีย ระบบทาสในสหรัฐอเมริกายุคก่อนสงครามกลางเมือง เป็นต้น

(4) หลักผลได้ตามที่กฎหมายกำหนด (To All According to Their Legal Entitlement)

ภายใต้หลักนี้ ผลได้ถูกแบ่งสรรปันส่วนตามที่กฎหมายกำหนดว่าให้ใคร ได้อะไร เท่าไหร่ เช่น ระบบกฎหมายของโรมัน ระบบเช่นนี้เป็นความยุติธรรมเชิงรูปแบบ ไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายมีเนื้อหาสาระที่เป็นธรรมหรือไม่

(5) หลักผลได้ตามความจำเป็น (To All According to Their Needs)

ภายใต้หลักนี้ ผลได้ถูกแบ่งสรรปันส่วนตามความจำเป็นในชีวิต หลักการนี้สามารถนำไปใช้ได้กับความจำเป็นขั้นพื้นฐานของชีวิต เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค แต่สำหรับ

ความจำเป็นที่เหนือกว่าความจำเป็นขั้นพื้นฐานนั้นยากแก่การกำหนดว่าความจำเป็นมีขอบเขตถึงระดับใด

(6) *หลักผลได้ตามผลงานและความสามารถ (To All According to Their Merit)*

ภายใต้หลักนี้ ผลได้ถูกแบ่งสรรปันส่วนตามประสิทธิภาพของผลงาน ความสามารถ และความสำเร็จ ปัจจัยเหล่านี้เป็นสิ่งจูงใจให้คนทำงานหนัก และสอดคล้องกับระบบคุณค่าของระบบทุนนิยม กระนั้น การทำงานที่มีประโยชน์ต่อสังคมมาก แต่ไม่มีมูลค่าแลกเปลี่ยนหรือไม่มีความต้องการในระบบตลาดอาจได้รับผลได้น้อยเกินกว่าที่ควรจะเป็น

จะเห็นได้ว่า เกณฑ์การแบ่งสรรและกระจายต่างๆ มีลักษณะที่แตกต่างกัน และความยอมรับได้ของเกณฑ์เหล่านี้ขึ้นอยู่กับยุคสมัยและบริบทแวดล้อมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม อย่างสำคัญ เช่น ในยุคสมัยประชาธิปไตยคงยากที่จะยอมรับหลักเกณฑ์ผลได้ตามสถานะทางชนชั้นได้ หรือในยุคสมัยทุนนิยม ความยอมรับในหลักผลได้ตามผลงานและความสามารถย่อมมีอยู่สูง

4.4 วิวาทะว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรม

สังคมในอุดมคติคือสังคมที่มีทั้งประสิทธิภาพและความยุติธรรม เศรษฐกิจควรจะเติบโตไปข้างหน้าภายใต้การใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกัน การแบ่งสรรและกระจายศักยภาพ (รายได้ ความมั่งคั่ง ฯลฯ) ที่เป็นธรรมก็เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาด้วยเช่นกัน กระนั้นความสัมพันธ์ระหว่างเป้าหมายเรื่องประสิทธิภาพและความยุติธรรมมีทางเป็นไปได้ทั้ง 2 ลักษณะได้แก่ กรณีที่ประสิทธิภาพและความยุติธรรมเป็นเป้าหมายขัดแย้งกัน (Goal Conflict) และกรณีที่เป้าหมายส่งเสริมกัน (Goal Harmony)

ทั้งนี้ เป้าหมายเชิงนโยบายในการบรรลุประสิทธิภาพและความยุติธรรมควรพยายามมุ่งเน้นการออกแบบเชิงสถาบันเพื่อให้ประสิทธิภาพและความยุติธรรมเป็นเป้าหมายส่งเสริมกัน

4.4.1 ประสิทธิภาพและความยุติธรรมในฐานะที่เป็นเป้าหมายขัดแย้งกัน

กล่าวคือ การพยายามบรรลุเป้าหมายหนึ่งทำให้ความสามารถที่จะบรรลุอีกเป้าหมายหนึ่งลดน้อยลง หรือมีภาวะได้อ่าง-เสียอย่าง (tradeoffs) ระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรม มุมมองนี้เป็นมุมมองของนักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่ ซึ่งพยายามชี้ให้เห็นถึงต้นทุนในการได้มาซึ่งประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้น นั่นคือ ความยุติธรรมที่ลดลง ดังที่ อาร์เธอร์ โอคุน กล่าวว่า

“ในความเห็นของผม ภาวะได้อ่าง-เสียอย่างระหว่างความเท่าเทียม (ความยุติธรรม – ผู้เขียน) และประสิทธิภาพ เป็นภาวะได้อ่าง-เสียอย่างที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในสังคมวิทยาเศรษฐกิจ และมัน

นำพาเราไปสู่มติดำเนินนโยบายสังคมมากมาย พวกเราไม่สามารถมีทั้งการผลิตเค้กอย่างประสิทธิภาพในตลาด และการแบ่งเค้กอย่างเท่าเทียมกันได้⁵⁰

ถ้อยความดังกล่าวมีนัยว่า หากใช้ระบบแบ่งรายได้ให้ทุกคนเท่ากันหมด โดยไม่คำนึงถึงระดับความขยันทุ่มเท และความสามารถในการผลิตของแต่ละคน ก็จะไม่เกิดแรงจูงใจที่จะทำงานหนัก คิดค้นเทคโนโลยีใหม่ เพิ่มผลิตภาพในการผลิต เพราะคนเก่งและคนขยันจะรู้สึกทำดีไม่ได้ดี ทุ่มเทมากเท่าใดก็ยังคงได้ส่วนแบ่งเท่ากับคนที่ด้อยกว่าอยู่นั่นเอง

ตัวอย่างของเหตุผลต่าง ๆ ที่นักเศรษฐศาสตร์มักใช้อ้างเพื่อแสดงให้เห็นว่านโยบายเศรษฐกิจเพื่อความยุติธรรมอย่างการแบ่งสรรและกระจายทรัพยากรเสียใหม่ (redistribution) เช่น การกระจายรายได้ การกระจายความมั่งคั่ง มักต้องแลกมาด้วยประสิทธิภาพที่น้อยลง เช่น อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจที่ลดลง ได้แก่

- (1) การลดแรงจูงใจในการทำงานและสะสมทุน รวมถึงการทำลายต่อหลักกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล ซึ่งเป็นฐานสำคัญของเศรษฐกิจทุนนิยม
- (2) การลดทอนประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร เพราะส่งผลบิดเบือนการตัดสินใจของปัจเจกบุคคลที่มีลักษณะเป็นสัตว์เศรษฐกิจ จนอาจนำไปสู่ผลกระทบด้านลบที่ไม่ได้ตั้งใจ แม้จะตั้งต้นด้วยความหวังดีก็ตาม เช่น หากรัฐเห็นว่าแรงงานได้ค่าจ้างต่ำกว่าที่ควรจะเป็น จึงกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำเพื่อช่วยเหลือ โดยบังคับค่าจ้างให้สูงกว่าราคาตลาด แต่เมื่อค่าจ้างสูงขึ้น นายจ้างก็ตอบสนองด้วยการลดการจ้างงานลง ท้ายที่สุด นโยบายที่ต้องการช่วยเหลือแรงงานกลับทำให้คนตกงานมากขึ้น
- (3) การแทรกแซงของรัฐเปิดช่องให้เกิดการแสวงหาส่วนเกินทางเศรษฐกิจในหลายรูปแบบ
- (4) รัฐก็มีปัญหาในการเข้าถึงข้อมูลจำนวนมหาศาลที่เอกชน (ผู้ผลิต ผู้บริโภค) ถือครองอยู่ อย่างการจัดกระจาย จนไม่สามารถตัดสินใจทางเศรษฐกิจได้อย่างสมบูรณ์
- (5) บทบาทของรัฐในการแทรกแซงเศรษฐกิจทำให้ต้นทุนในการบริหารจัดการ (administrative cost) เพิ่มขึ้น เช่น หากใช้การเก็บภาษีประเภทใหม่หรืออัตราใหม่เพื่อเพิ่มความเป็นธรรมมากขึ้น ต้องมีการปรับเปลี่ยนการบริหารจัดการ มีต้นทุนในการจัดเก็บภาษี จ้างคนงานเพิ่ม จัดทำเอกสารเพิ่ม เป็นต้น
- (6) การกระจายทรัพยากรใหม่สร้างผลด้านลบต่อการออมและการลงทุน เพราะคนจนมีอัตราการบริโภคสูงกว่าคนรวย และเก็บออมน้อยกว่า การที่คนจนได้เงินเพิ่มขึ้นในขณะที่คนรวยมีเงินให้ออมลดน้อยลง ทำให้การออมของระบบเศรษฐกิจลดลง ส่งผลให้การลงทุนของระบบเศรษฐกิจลดลง ซึ่งอาจกระทบต่อการเติบโตของเศรษฐกิจ

⁵⁰ Okun, Arthur. 1975. *Equality and Efficiency – The Big Tradeoff*, p. 2. อ้างจาก Mathis, Klaus (2009)

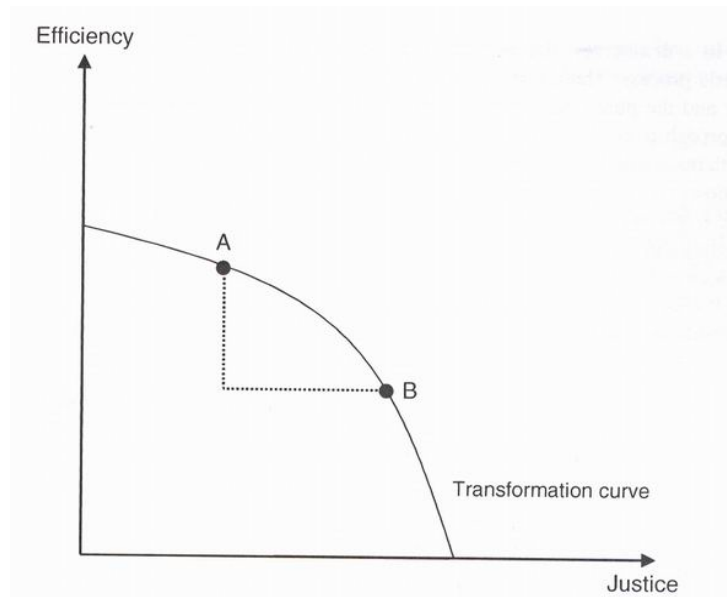
สำหรับวิวัฒนาการด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรม ในส่วนที่แสดงถึงความขัดแย้งกันระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรม ข้อถกเถียงมักจำกัดวงอยู่ที่หลักประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ และความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจาย ตัวอย่างของการถกเถียง เช่น การใช้ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่น อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ ผลิตภาพ เป็นตัวแสดงของหลักประสิทธิภาพ และความเป็นธรรมในการกระจายรายได้ เป็นตัวแสดงของหลักความยุติธรรม

ภาวะได้อย่าง-เสียอย่างอาจเกิดขึ้นทั้งใน ระดับมูลค่า (Value Level) และ ระดับการผลิต (Production Level) ระดับมูลค่าหมายถึง มูลค่าความยุติธรรม (ประสิทธิภาพ) ที่คนหรือสังคมยินดีเสียสละเพื่อให้ได้มาซึ่งประสิทธิภาพ (ความยุติธรรม) ที่เพิ่มขึ้น กรณีนี้เป็นการให้คุณค่าภายในจิตใจของปัจเจกบุคคล ส่วนระดับการผลิต หมายถึง ระดับของความยุติธรรมที่ต้องเสียสละจริงในทางปฏิบัติ เพื่อให้ได้มาซึ่งระดับของประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้น กรณีนี้เป็นข้อเท็จจริงที่วัดในโลกความจริง

ภาพที่ 4.4 แสดงถึงภาวะได้อย่าง-เสียอย่างระหว่างประสิทธิภาพกับความยุติธรรม ผ่านเส้น Transformation Curve ซึ่งแสดงถึงส่วนผสมที่เป็นไปได้ระหว่างระดับของความยุติธรรมและประสิทธิภาพ ภายใต้ทรัพยากรที่มีจำกัด ความชันที่เป็นลบสะท้อนว่า หากสังคมต้องการระดับความยุติธรรมเพิ่มมากขึ้น ต้องยอมเสียสละด้วยการลดระดับประสิทธิภาพลง ดังเช่น การเคลื่อนย้ายจากจุด A ไปยังจุด B

นอกจากนั้น การที่เส้นมีลักษณะ concave แสดงให้เห็นว่า อัตราการเสียสละระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรมจะยิ่งสูงขึ้นเรื่อยๆ หากสังคมมุ่งสู่การเลือกเฉพาะเป้าหมายใดเป้าหมายหนึ่งมากขึ้น ตัวอย่างเช่น หากสังคมหนึ่งเริ่มต้นจากจุดที่ทุ่มเทพยายามทั้งหมดเพื่อประสิทธิภาพ (จุดตัดบนแกน Y - ประสิทธิภาพ) ต่อมา เมื่อสังคมต้องการความยุติธรรมเพิ่มมากขึ้น 1 หน่วย ก็จำเป็นต้องยอมสละประสิทธิภาพลดลง หากต้องการความยุติธรรมเพิ่มขึ้นอีกทีละหน่วยๆ เรื่อยๆ จะพบว่า ระดับประสิทธิภาพที่ต้องยอมสูญเสียเพื่อแลกมาซึ่งความยุติธรรมแต่ละหน่วยจะยิ่งสูงขึ้น ความยุติธรรมหน่วยหลังๆ จะมีราคาแพงกว่าหน่วยแรกๆ ความข้อนี้จริงเช่นกันในกรณีที่ต้องแลกความยุติธรรมเพื่อประสิทธิภาพที่เพิ่มมากขึ้นทีละหน่วย

ภาพที่ 4.4: ภาวะได้อย่าง-เสียอย่างระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรม



ที่มา: Mathis (2009)

ภาพที่ 4.4 ยังช่วยนำเสนอประเด็นคำถามที่น่าสนใจอีก 2 ประเด็น ได้แก่

- (1) คำถามเชิงประจักษ์ที่ว่า ลักษณะของเส้น Transformation Curve มีที่มาอย่างไร คำตอบคือจากการศึกษาวิจัยข้อมูลข้อเท็จจริงในสังคมว่าอัตราการแลกกันระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจริงในสังคมเป็นอย่างไร
- (2) คำถามเชิงนโยบายที่ว่า สังคมเลือกที่จะอยู่บนจุดใด (ส่วนผสมระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรมใด) บนเส้น Transformation Curve คำตอบคือ สังคมนั้นให้คุณค่าระหว่างประสิทธิภาพกับความยุติธรรมอย่างไร บางสังคมอาจอยู่บนจุดที่ให้คุณค่ากับประสิทธิภาพอย่างสูง บางสังคมอาจอยู่บนจุดที่ให้คุณค่ากับความยุติธรรมอย่างสูง บางสังคมอาจอยู่บนจุดที่ให้น้ำหนักประสิทธิภาพและความยุติธรรมใกล้เคียงกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะความพึงพอใจของสังคม (Social Preference)

ประเด็นสุดท้ายที่จะกล่าวถึงเกี่ยวกับความขัดแย้งกันของเป้าหมายประสิทธิภาพกับความยุติธรรม คือ นักนิติเศรษฐศาสตร์ เช่น Mitchell Polinsky เสนอว่า มาตรการในเชิงแบ่งสรรและกระจายทรัพยากรเสียใหม่ เช่น การกระจายรายได้ ไม่ควรทำผ่านกฎหมาย เพราะไม่มีประสิทธิภาพมากพอ หากควรดำเนินการผ่านระบบภาษีและเงินโอน เพราะมีต้นทุนถูกกว่า และตรงเป้าหมายมากกว่า⁵¹

⁵¹ Polinsky, Mitchell. 1989. *An Introduction to Law and Economics*, p.10 อ้างจาก Mathis (2009)

4.4.2 ประสิทธิภาพและความยุติธรรมในฐานะที่เป็นเป้าหมายส่งเสริมกัน

กล่าวคือ การพยายามบรรลุเป้าหมายหนึ่งส่งผลให้สามารถบรรลุอีกเป้าหมายหนึ่งง่ายขึ้น ด้วยการส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจช่วยเพิ่มความเป็นธรรมให้แก่สังคม ขณะที่การมีสถาบัน เช่น ระบบกฎหมาย ที่มีความยุติธรรมส่งเสริมให้เศรษฐกิจทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในส่วนที่แสดงถึงความส่งเสริมกันระหว่างประสิทธิภาพและความยุติธรรม ตัวอย่างที่ชัดเจน อยู่ที่ประสิทธิภาพแบบพาร์โต และความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยน ประเด็นคือ ความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยน ซึ่งมุ่งเน้นการออกแบบสัญญาที่เป็นธรรมและการบังคับให้พฤติกรรมของคู่สัญญา เป็นไปตามสัญญา ส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพในระบบตลาด เพราะช่วยทำให้ตลาดมีลักษณะ แข่งขันสมบูรณ์ และคู่สัญญาต่างได้รับประโยชน์ภายใต้หลักการแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจ

ฉะนั้น ในแง่ของการบรรลุประสิทธิภาพพร้อมกับความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจาย ก็มีเหตุผลที่ใช้สนับสนุนและความเป็นไปได้เช่นกัน ขึ้นอยู่กับการออกแบบเชิงสถาบันที่ดี เพื่อเพิ่มความยุติธรรมในสังคม ไม่ว่าจะผ่านระบบภาษี ระบบประกันสังคม ระบบการศึกษา หรือ บริการสาธารณะ

ความยุติธรรมในที่นี้คือ การทำให้ศักยภาพตั้งต้นของสมาชิกในสังคมมีความเท่าเทียมกันมากขึ้น หรือการทำให้โอกาสตั้งต้นของสมาชิกในสังคมเท่าเทียมกันมากที่สุด ตัวอย่างรูปธรรมของนโยบายที่ส่งเสริมความยุติธรรมที่เอื้อให้ประสิทธิภาพของเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น เช่น

- (1) สวัสดิการด้านการศึกษาที่ให้ทุกคนเข้าถึงบริการการศึกษาที่มีคุณภาพใกล้เคียงกัน และมีราคาถูก (หรือฟรี) โดยเฉพาะการศึกษาขั้นพื้นฐาน
- (2) การออกแบบระบบภาษีมรดกและภาษีทรัพย์สิน เพื่อกระจายความมั่งคั่งในสังคม ลดระดับความเหลื่อมล้ำตั้งต้นของแต่ละคน
- (3) การมีระบบสวัสดิการที่ดี มีเครือข่ายรองรับทางสังคม เมื่อคนมีความมั่นคงในชีวิต ก็จะตัดสินใจทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น หากมีระบบสวัสดิการสุขภาพที่ดีก็ไม่ต้องกังวลว่าจะสูญเสียทรัพย์สินเงินทองเพราะการเจ็บป่วย ทำให้กล้าบริโภคและกล้าลงทุนมากกว่าเดิม ซึ่งช่วยทำให้เศรษฐกิจเติบโตมากขึ้น
- (4) การสร้างงาน(ที่ดี)ในสังคม มีนโยบายเศรษฐกิจมหภาคที่มุ่งเน้นให้คนมีงานทำ ซึ่งเป็นการทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรในสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการสร้างความมั่นคงในชีวิตของแรงงาน การให้แรงงานได้รับค่าจ้างที่เหมาะสม สามารถใช้ชีวิตได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นการสร้างฐานการเติบโตของเศรษฐกิจที่เข้มแข็งและยั่งยืน แรงงานที่มีงานทำและได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมช่วยเพิ่มความต้องการซื้อภายในประเทศได้ อันเป็นเชื้อเพลิงสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ

หากสังคมเศรษฐกิจมีความยุติธรรม มีความมั่นคงในชีวิต และเติบโตบนพื้นฐานที่ยั่งยืน ย่อมช่วยลดปัญหาอาชญากรรม ต้นทุนของระบบยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมายก็ลดต่ำลง มีข้อพิสูจน์ถึงว่า สังคมที่มีความยุติธรรมก่อให้เกิดเสถียรภาพทางการเมืองและสังคมมากกว่า ซึ่งเป็นคุณแก่เศรษฐกิจของประเทศในระยะยาว รวมถึงในแง่ประสิทธิภาพของเศรษฐกิจด้วย

ขณะที่นักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่จะยอมให้รัฐมีบทบาททางเศรษฐกิจเพียงแก้ไขปัญหาคความล้มเหลวของตลาดที่ได้กล่าวมาแล้ว และมักมองข้ามบทบาทของรัฐในการสร้างความเป็นธรรมในเศรษฐกิจ การแก้ปัญหาความล้มเหลวในการร่วมมือกัน (Coordination Failure) ที่มักเกิดขึ้นภายใต้กติกาแบบตลาด รวมถึงมองข้ามจุดแข็งบางประการของเศรษฐกิจแบบวางแผน เช่น การช่วยลดการใช้ทรัพยากรอย่างเสียเปล่าจากการแข่งขันเสรี การส่งเสริมความร่วมมือกันของหน่วยเศรษฐกิจ เป็นต้น แต่ยังมีนักเศรษฐศาสตร์จำนวนหนึ่งสนับสนุนบทบาทของรัฐในการจัดสรรทรัพยากร และสนับสนุนบทบาทของรัฐในการสร้างความเป็นธรรมและเท่าเทียม ซึ่งเป็นบทบาทที่ปราถนาไปในระบบทุนนิยมและเศรษฐศาสตร์กระแสหลักมาตรฐาน

สำหรับนักเศรษฐศาสตร์กลุ่มหลัง เป้าหมายสูงสุดของเศรษฐกิจมิใช่เรื่องประสิทธิภาพสูงสุดเพียงเท่านั้น หากยังใส่ใจเป้าหมายเรื่องความยุติธรรมด้วยเช่นกัน โดยเชื่อว่า ระดับความยุติธรรมในเศรษฐกิจที่สูงส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากรผ่านตลาดขาดประสิทธิภาพอย่างที่ควรจะเป็น ในทางกลับกัน ความยุติธรรมที่สูงขึ้นอาจมีส่วนช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในระบบเศรษฐกิจ

ความคิดที่ว่า “ยิ่งไม่ยุติธรรม ยิ่งไม่มีประสิทธิภาพ” หรือ “หากเพิ่มความยุติธรรม ยิ่งเพิ่มประสิทธิภาพ” ตรงกันข้ามกับมายาคติของนักเศรษฐศาสตร์จำนวนมากที่เชื่อว่า “ประสิทธิภาพและความยุติธรรมต้องเผชิญภาวะได้ด้อย-เสียอย่าง” หรือหากต้องการความเป็นธรรมมากขึ้น ต้องแลกมาด้วยประสิทธิภาพที่ลดลง

คำถามสำคัญก็คือ เราจะสามารถเพิ่มระดับความเป็นธรรมของระบบเศรษฐกิจ โดยไม่บั่นทอนประสิทธิภาพลงได้หรือไม่ นั่นคือ จะออกแบบนโยบายกระจายทรัพยากรใหม่อย่างไร ในทางที่ส่งเสริมการเพิ่มประสิทธิภาพด้วยพร้อมกัน

นักเศรษฐศาสตร์จำนวนไม่น้อยพยายามเสนอ “ทางเลือก” ในการจัดสรรทรัพยากรหลายรูปแบบ โดยพยายามก้าวข้ามข้อจำกัดของ “ตลาด” และ “รัฐ” เนื่องจาก ทั้งคู่ต่างมีทั้งจุดแข็งและจุดอ่อน บางคนให้ความสำคัญกับ “ชุมชน” บางคนเสนอระบบวางแผนจากส่วนกลางที่เป็นประชาธิปไตย บางคนเสนอระบบสังคมนิยมแบบตลาด ตัวอย่างหนึ่งที่น่าสนใจเป็นของ Samuel

Bowles กับ Herbert Gintis ซึ่งเสนอข้อเสนอว่าด้วยการกระจายทรัพยากรใหม่เพื่อความเป็นธรรมที่ส่งเสริมประสิทธิภาพด้วยในขณะเดียวกัน⁵²

หัวใจหลักของข้อเสนอคือ การกระจายทรัพยากรใหม่เพื่อความเป็นธรรมไม่ควรเป็นการนำผลงานที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมการผลิต เช่น รายได้หรือผลผลิต มากระจายใหม่ เนื่องจากส่งผลด้านลบต่อโครงสร้างสิ่งจูงใจแบบสัทธิเศรษฐกิจ และลดแรงผลักดันจากการแข่งขันเพื่อพัฒนาตัวเอง ซึ่งเป็นจุดแข็งของระบบทุนนิยม และเป็นเงื่อนไขของการมีระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพ

ฉะนั้น การกระจายทรัพยากรใหม่เพื่อความเป็นธรรมเป็นสิ่งจำเป็น แต่ควรเป็นการกระจายสินทรัพย์ (assets) หรือความมั่งคั่ง (wealth) ในตอนต้นต้น ไม่ใช่การกระจายผลผลิตหรือรายได้ในปัจจุบันปลายเสียใหม่ Bowles และ Gintis เสนอให้มีการกระจายสินทรัพย์เสียใหม่ให้มีความเป็นธรรมแล้วจึงปล่อยให้สถาบันตลาดทำงานในฐานะเครื่องมือจัดสรรทรัพยากรต่อไป

กล่าวให้ง่ายขึ้น ระบบทุนนิยมมักถูกวิจารณ์ว่าไม่มีความเป็นธรรม เพราะปล่อยให้คนวิ่งแข่งกัน ทั้งที่จุดปล่อยตัวไม่เท่าเทียมกัน คนมีสมบัติมากเหมือนมีแต้มต่อในการแข่งขัน ออกตัวในจุดที่ใกล้เส้นชัยมากกว่า วิ่งแข่งอย่างไรก็ชนะ ข้อเสนอของ Bowles และ Gintis คือ พยายามทำให้ผู้ร่วมแข่งขันออกตัวบนจุดเริ่มต้นเดียวกัน แล้วปล่อยให้แข่งขันกันตามกลไกตลาดที่ตัดสินผู้ชนะตามความสามารถที่แท้จริง โดยไม่ต้องมีใคร (เช่น รัฐ) คอยช่วยเหลืออีก

ข้อเสนอดังกล่าวพยายามแก้ปัญหาความมั่งคั่งที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งย้อนกลับมานั้นทอนประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจในหลายทาง เช่น

- (1) ผู้ผลิตที่มีระดับความมั่งคั่งต่ำมักเป็นคนไม่ชอบเสี่ยง เนื่องจาก สายป่านไม่ยาวพอ ทำให้ผลิตน้อยเกินไป ลงทุนน้อยเกินไป และไม่สามารถลงทุนคิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ได้ ทำให้การเติบโตทางเศรษฐกิจและผลิตภาพน้อยลงในอนาคต
- (2) คนที่มีความมั่งคั่งต่ำอาจถูกกันออกจากตลาดสินเชื่อ หรือได้รับสินเชื่อต่ำกว่าระดับที่ควรจะได้ แม้คนจนที่มีสินทรัพย์ต่ำอาจมีโครงการลงทุนที่มีศักยภาพในการให้อัตราผลตอบแทนสูง แต่ไม่ได้รับเงินทุน เนื่องจากไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกันเพียงพอ ในขณะที่คนรวยที่มีสินทรัพย์มากสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย แม้โครงการลงทุนจะให้อัตราผลตอบแทนต่ำกว่าก็ตาม ส่งผลให้คุณภาพของโครงการลงทุนที่ได้สินเชื่อโดยเฉลี่ยของทั้งสังคมต่ำลง เมื่อเทียบกับสังคมที่มีความเท่าเทียมด้านความมั่งคั่งมากกว่า
- (3) ระดับความมั่งคั่งที่ติดตัวแต่ละคนมาเป็นตัวจัดสรรคนไปสู่ลักษณะของสัญญาที่ต่างกัน ซึ่งสัญญาแต่ละแบบนำมาซึ่งระดับของประสิทธิภาพที่แตกต่างกัน สำหรับคนที่มีความ

⁵² Bowles, Samuel and Herbert Gintis. 1996. "Efficient Redistribution: New Rules for Communities, States, and Markets". *Politics and Society* 24(4). 307-342.

มั่งคั่งน้อย โดยมากจะจบลงที่การเป็นลูกจ้างในตลาดแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างก่อให้เกิดปัญหาความขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างสองฝ่ายซึ่งบั่น ทอนประสิทธิภาพในการผลิต ปัญหาเช่นนี้จะไม่เกิดในสัญญาประเภทที่ผู้ผลิตเป็นเจ้าของกิจการเอง ซึ่งผู้ผลิตเป็นเจ้าของส่วนเกินที่เหลือหลังหักค่าใช้จ่ายแล้วทั้งหมด แต่ ในเศรษฐกิจที่มีระดับความมั่งคั่งไม่เท่าเทียมกันสูง เป็นเรื่องยากที่คนที่มีคามมั่งคั่งน้อย จะเป็นเจ้าของกิจการเสียเองได้

ปัญหาเหล่านี้จะถูกแก้ไขให้ดีขึ้น ระบบเศรษฐกิจจะมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น หากความมั่ง คั่งและสินทรัพย์ในระบบเศรษฐกิจถูกแบ่งสรรและกระจายในทางที่มีความยุติธรรมมากขึ้น

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะว่าด้วยการทำงานร่วมกัน ระหว่างนักเศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์

เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมายหรือนิติเศรษฐศาสตร์เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษา ประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม โดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์

นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพของกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม และมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคมสูงสุด โดยมุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจหรือกฎกติกาต่อพฤติกรรมของปัจเจกบุคคล ทั้งพฤติกรรมของผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมถึงการออกแบบกฎหมายให้สามารถใช้กำกับควบคุมพฤติกรรมของคนในโลกแห่งความเป็นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อยกระดับสวัสดิการของสังคม ในแง่นี้ กฎหมายในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์จึงเป็นเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคมไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา และป้องปรามยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม

รายงานวิจัยฉบับนี้เป็นการสำรวจแนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์ของนิติเศรษฐศาสตร์สาขาต่าง ๆ โดยเฉพาะนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม จากการศึกษาแนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์ จะพบว่า นักเศรษฐศาสตร์มักให้คุณค่าแก่มิติด้านประสิทธิภาพเป็นสำคัญ ขณะที่นักนิติศาสตร์มักให้คุณค่าแก่มิติด้านความยุติธรรม เมื่อมีการนำเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการอธิบายโลกแห่งกฎหมายในนามของ “นิติเศรษฐศาสตร์” ระบบคุณค่าแบบเศรษฐศาสตร์ที่ให้ความสำคัญแก่มิติด้านประสิทธิภาพเป็นหลักจึงติดตามมาด้วย งานวิชาการด้านนิติเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ประสิทธิภาพของระบบกฎหมาย เพื่อผลิตสร้างผลลัพธ์ที่ใกล้เคียงกับผลลัพธ์ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์มากที่สุด

นักเศรษฐศาสตร์จำนวนมากรวมถึงนักนิติเศรษฐศาสตร์จำนวนมากมองว่า ประสิทธิภาพกับความยุติธรรมเป็นเป้าหมายที่ขัดแย้งกัน หากต้องการให้สังคมเศรษฐกิจมีความยุติธรรมมากขึ้นต้องจ่ายต้นทุนด้วยระดับประสิทธิภาพที่ลดลง แนวคิดดังกล่าวมีประโยชน์ในแง่การเตือนใจให้เราตระหนักในต้นทุนของการบรรลุเป้าหมายความยุติธรรมว่า ความยุติธรรมก็มีราคาที่ต้องจ่าย หากมุ่งเป้าหมายไปที่ความยุติธรรมเพียงอย่างเดียว ราคาที่ต้องจ่ายยิ่งสูงมาก

กระนั้น นักเศรษฐศาสตร์หรือนักนิติเศรษฐศาสตร์จำนวนหนึ่งมีความเห็นตรงกันข้ามกับแนวคิดส่วนใหญ่ โดยมองว่า การยึดติดกับภาวะได้อย่าง-เสียอย่างระหว่างประสิทธิภาพกับความ

ยุทธธรรมสามารถอธิบายปรากฏการณ์ในสังคมได้เพียงมิติเดียว เพราะความสัมพันธ์ระหว่าง ประสิทธิภาพและความยุทธธรรมเป็นไปในทางส่งเสริมกันได้ด้วย เป้าหมายเชิงนโยบายของสังคมในการบรรลุประสิทธิภาพและความยุทธธรรมควรพยายามมุ่งเน้นการออกแบบเชิงสถาบันเพื่อให้ ประสิทธิภาพและความยุทธธรรมเป็นเป้าหมายส่งเสริมกันได้

ในส่วนท้ายของรายงานวิจัยนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะสำหรับการทำงานร่วมกันระหว่างนัก เศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์ภายใต้การศึกษาเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ ดังนี้

หนึ่ง ในฐานะที่เป้าหมายเรื่องประสิทธิภาพและความยุทธธรรมต่างก็เป็นเป้าหมายที่พึงปรารถนาของสังคมทั้งสองเป้าหมาย ผู้เขียนเสนอว่า นิติเศรษฐศาสตร์ควรให้ความสำคัญ “มากขึ้น” กับการอธิบายปรากฏการณ์ เจื้อนไข บริบท และปัจจัยเชิงสถาบัน ของความสัมพันธ์ในเชิงส่งเสริมกันของประสิทธิภาพและความยุทธธรรม นอกเหนือจากการมุ่งอธิบายสภาพการณ์แห่งการแลกเปลี่ยนระหว่างประสิทธิภาพและความยุทธธรรม ดังที่เคยมุ่งเน้นอยู่แต่เดิม

โจทย์วิจัยที่ทำหายคือ จะออกแบบกฎกติกาที่นำพาสังคมบรรลุทั้งประสิทธิภาพและความยุทธธรรมในทางที่ไม่ขัดแย้งกันอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบรรลุประสิทธิภาพพร้อมไปกับความยุทธธรรมในเชิงแบ่งสรรและกระจาย

สอง ในกรณีนี้ นักเศรษฐศาสตร์ที่มักให้น้ำหนักกับหลักประสิทธิภาพเป็นสำคัญ ควรหันมาใส่ใจและเพิ่มคุณค่าต่อหลักความยุทธธรรมมากขึ้น ส่วนนักนิติศาสตร์ที่มักให้น้ำหนักกับหลักความยุทธธรรมเป็นสำคัญ ควรหันมาใส่ใจและเพิ่มคุณค่าต่อหลักประสิทธิภาพมากขึ้น

การทำงานร่วมกันระหว่างนักเศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์ในอุดมคติไม่ใช่การมุงยึดพื้นที่ของศาสตร์ตรงข้าม หรือยึดมั่นถือมั่นกับระบบเหตุผลของตนเพียงฝ่ายเดียว แต่การทำงานร่วมกันควรเป็นการเรียนรู้ร่วมกันอย่างเปิดกว้าง เปิดโลกของตนให้กว้างและลึกซึ้งขึ้นผ่านการเปิดรับองค์ความรู้ใหม่ๆ มองเห็นจุดอ่อนของศาสตร์ตน ในขณะที่เปิดรับจุดแข็งของศาสตร์ตรงข้ามมาประยุกต์ใช้หรือช่วยให้การตั้งคำถามและหาคำตอบในงานศึกษาวิจัยน่าสนใจมากขึ้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนเชื่อว่า เศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือเสริมที่มีประโยชน์ในการทำความเข้าใจกฎหมายและระบบกฎหมายให้รอบด้านและลึกซึ้งมากขึ้น จุดเด่นสำคัญคือ (1) การให้ความสำคัญแก่มิติด้าน “ประสิทธิภาพ” “ความคุ้มค่า” และ “สวัสดิการสังคม” ของกฎหมายและระบบกฎหมาย (2) การใช้แบบจำลองที่ได้จากการสังเคราะห์ข้อมูลและความรู้ และข้อมูลเชิงประจักษ์ เช่น ข้อมูลสถิติ มาประกอบการสร้างทฤษฎี วิเคราะห์ และออกแบบกฎหมาย ซึ่งช่วยเพิ่มความเข้มแข็งและความชัดเจนให้การวิเคราะห์กฎหมายตามสภาพความเป็นจริง เครื่องมือเหล่านี้ช่วยให้สามารถจับแก่นของ

ปรากฏการณ์ในโลกแห่งความจริงได้อย่างแม่นยำ มีนิยามที่ชัดเจน มีความเป็นสากล และนำพาผู้ศึกษาออกจากโลกแห่งความเชื่อเข้าสู่โลกแห่งความจริง (3) การใช้ระบบเหตุผลภายใต้ระเบียบวิธีที่เป็นวิทยาศาสตร์เพื่อผลิตคำอธิบาย การคาดการณ์ และคำทำนายเกี่ยวกับ “พฤติกรรม” ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาหนึ่งๆ อย่างรอบด้าน (4) การให้นำหนักในการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของคนที่ตรงและโดยอ้อม ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ทั้งผลที่เกิดขึ้นจริงและผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นหรือมีโอกาสจะเกิดขึ้น รวมถึง ผลพวงที่ไม่ได้คาดหวังหรือตั้งใจไว้ เมื่อนำกฎหมายมาใช้กับโลกแห่งความจริง และ (5) หลักเศรษฐศาสตร์ช่วยตอบโจทย์ที่สำคัญทางกฎหมาย เช่น หลักเกณฑ์การประเมินค่าเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน หลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

สาม คำว่า “ประสิทธิภาพสูงสุด” ในกรณีของนิติเศรษฐศาสตร์ ควรหมายความถึง *ประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้ระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนาและเป็นที่ยอมรับได้ของสังคมและการคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองเสมอ* กล่าวคือ มีความยุติธรรมในระดับที่สังคมส่วนรวมได้เลือกแล้วและมีการคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่มิอาจพรากไปได้ เช่น หลักเสรีภาพ เป็นเงื่อนไขข้อจำกัด (constraint) ของการบรรลุหลักประสิทธิภาพ การเลือกระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนาเป็นกระบวนการทางการเมืองเป็นสำคัญ เช่น การออกกฎหมายผ่านรัฐสภา ซึ่งสะท้อนถึงความเป็นตัวแทนของประชาชน ส่วนการพยายามแสวงหาประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้ความยุติธรรมและสิทธิพื้นฐานระดับหนึ่งเป็นกระบวนการทางเศรษฐกิจ ซึ่งหลักเศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์ในการตอบสนองเป้าหมายดังกล่าว

นอกจากนั้น ในการศึกษาอาจพิจารณาหลอมรวมหลักความแตกต่าง (The Difference Principle) ให้อยู่ในระดับความยุติธรรมที่พึงปรารถนาด้วยก็ได้ หลักดังกล่าวเน้นที่การแบ่งสรรและกระจายในทางป้องกันไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางรายได้มากเกินไป ทั้งนี้เพื่อให้เป้าหมายของการบรรลุประสิทธิภาพต้องคำนึงถึงเงื่อนไขว่าด้วยความยุติธรรมในการแบ่งสรรและกระจายในกระบวนการตัดสินใจด้วยเสมอ

สี่ การออกกฎกติกาหรือการเปลี่ยนแปลงกฎกติกาควรให้ความสำคัญต่อกระบวนการประเมินผลกระทบของกฎหมายและระบบกฎหมายต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (stakeholders) ทุกกลุ่ม (Legislative Impact Assessment หรือ Regulatory Impact Analysis - RIA) ทั้งผลที่เกิดขึ้นโดยตรงทันที และผลคาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ผ่านการวิเคราะห์ผลของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายอีกทอดหนึ่ง เพื่อให้เราสามารถชั่งน้ำหนักและประเมินคุณค่าของการเปลี่ยนแปลงเชิงกฎหมายในมิติของประสิทธิภาพ (ผลกระทบต่อสวัสดิการของสังคมส่วนรวม) ได้

ตั้งแต่ปี 1995 OECD ระบุว่าให้ประเทศต่างๆ ทำการวิเคราะห์ประสิทธิภาพของกฎหมาย อย่างเป็นระบบ (Efficiency Test) เช่น การกำหนดให้การวิเคราะห์ต้นทุน-ผลประโยชน์ (Cost-benefit analysis) เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการออกกฎหมาย และตั้งแต่ปี 2001 สหภาพยุโรป กำหนดให้มีการทำการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายสำหรับกฎกติกาที่สำคัญ

ในกรณีของประเทศสวีเดนตั้งแต่ปี 1999 กฎหมายใหม่ทุกฉบับต้องผ่านการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic Analysis Impact) ก่อนประกาศใช้ โดยต้องมีการวิเคราะห์ใน 5 ประเด็นพื้นฐาน ได้แก่

- (1) ความจำเป็นและโอกาสความน่าจะเป็นของการออกกฎหมายนั้น
- (2) ผลกระทบต่อกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ
- (3) ผลกระทบต่อเศรษฐกิจส่วนรวม
- (4) กฎกติกาทางเลือก นอกเหนือจากการออกกฎหมายนั้น
- (5) ความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายนั้น

นอกจากนี้ สำหรับกฎหมายที่มีความสำคัญมากและส่งผลกระทบในวงกว้างต้องดำเนินการวิเคราะห์ต้นทุน-ผลประโยชน์ด้วย กระบวนการเหล่านี้ช่วยวางผังของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง สิ่งจูงใจของตัวละครต่างๆ ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมาย ในบางกรณีอาจมีการวิเคราะห์ผลกระทบต่อ การกระจายรายได้ด้วย ทั้งหมดนี้ช่วยให้การตัดสินใจเชิงนโยบายและการออกแบบเชิงสถาบัน เป็นไปอย่างมีคุณภาพมากขึ้น

ถ้า ความตระหนักรู้ว่าประสิทธิภาพไม่ใช่เป้าหมายเดียวของสังคมเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะ สำหรับนักเศรษฐศาสตร์ ผู้เขียนได้เสนอแล้วว่า โจทย์ที่ทำนายที่สุดของนิติเศรษฐศาสตร์คือ การมุ่งสู่ เป้าหมายด้านประสิทธิภาพควบคู่กับความยุติธรรม กระนั้น เป้าหมายของสังคมยังคงมีเป้าหมาย อื่นๆ อีก นอกเหนือจากประสิทธิภาพและความยุติธรรม ตัวอย่างเช่น การเคารพสิทธิและศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ความแน่นอนของกฎหมาย ความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สิน

เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาอังกฤษ

- Bowles, S. (2004) *Microeconomics: Behavior, Institutions, and Evolution*. Princeton University Press.
- Bowles, S. and Herbert Gintis (1998). *Recasting Egalitarianism: New Rules for Communities, States, and Markets*. Verso.
- Farnsworth, Ward (2007). *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*. The University of Chicago Press.
- Feinman, Jay (2006). *Law 101*. 2nd edition. Oxford University Press.
- Friedman, David (2001). *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*. Princeton University Press.
- Harrison, Jeffrey and Jules Theeuwes (2008). *Law and Economics*. W.W.Norton & Company
- Mathis, Klaus (2009). *Efficiency Instead of Justice?*. Springer.
- Polinsky, A.Mitchell and Steven Shavell (eds.) (2007). *Handbook of Law and Economics*. Elsvier.
- Posner, Richard (2003). *Economic Analysis of Law*. 6th edition. Aspen Publishers.
- Shavell, Steven (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Harvard University Press.

เอกสารภาษาไทย

- ยวดี คาดการณ์ไกล (บรรณารักษ์) (2553). Q & A ภาษีสิ่งแวดล้อม: แนวคิด หลักการ และกฎหมาย. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2552) . ป่าภูทอก 60 ปี เศรษฐศาสตร์วัฒนธรรม ครั้งที่ 11 เรื่อง “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม”. 16 พฤศจิกายน 2552 ณ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ร่างเพื่อรอการตีพิมพ์ในหนังสือ ป่าภูทอก 60 ปี เศรษฐศาสตร์วัฒนธรรม (2554) โดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสำนักพิมพ์ openbooks.

ภาคผนวกที่ 1

สรุปความเห็นจากการสัมมนา ครั้งที่ 4

“แนวคิดประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์”

วันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ณ ห้องประชุมจิตติ ดิงศภักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ช่วงแรก (หลังการนำเสนอบทความเรื่อง แนวคิดประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์ โดย อ. ปกป้อง จันวิทย์)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และเศรษฐศาสตร์มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดมิใช่วิชาที่แยกออกจากกันอย่างสิ้นเชิง นักนิติศาสตร์ที่ดีจะศึกษาแต่ในเชิงกฎเกณฑ์อย่างเดียวไม่ได้เพราะเป็นการศึกษาเพียงจุดเริ่มต้นจะต้องศึกษาความสัมพันธ์เชิงข้อเท็จจริงทางสังคม และในระดับที่สูงขึ้นไปคือศึกษาในเชิงคุณค่า อย่างเช่น วิชานิติบัญญัติ สามารถนำวิชาเศรษฐศาสตร์มาใช้เพื่อกำหนดนโยบายสาธารณะ

การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ ใช้วิธีการทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์กฎหมาย ความคิดเรื่องความยุติธรรม ความเสมอภาค การแบ่งปันปันส่วน ซึ่งไม่ใช่แบ่งกันในเฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น แต่ต้องแบ่งให้กับทุกคนในสังคมตามส่วนที่เขาจะได้ด้วย หลักความยุติธรรมจึงต้องมีความแน่นอน มีความสะดวก ต้องมีความเสมอภาค คือปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเดียวกันอย่างเสมอกัน หากปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงที่ต่างกันเสมอกันจะไม่ใช้การเสมอภาค

นักเศรษฐศาสตร์มักมองตัวเลขมากเกินไป ไม่ได้มองเรื่องคุณค่า และนักนิติศาสตร์ต้องมองเรื่องของประสิทธิภาพมากขึ้นและสนใจตัวเลขมากขึ้นแม้ว่านักนิติศาสตร์จะไม่ถนัดนัก และการจัดลำดับคุณค่าและผลประโยชน์มากขึ้นซึ่งคงต้องเอาตัวเลขมาช่วยจึงต้องให้นักเศรษฐศาสตร์มาช่วย การจับความรู้ทั้งสองมาผสมผสานกันจึงสำคัญอย่างยิ่งและเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาวิชาการในประเทศไทย

นักเศรษฐศาสตร์เป็นผู้นำเรื่องต่างๆ ไปคิดเป็นตัวเลขได้ เพื่อกำหนดนโยบายสาธารณะซึ่งจำต้องอาศัยความยินยอมของทุกคนในสังคม เช่น กรณีเขาพระวิหารที่มีปัญหาขึ้นเพราะไม่ได้ดูประโยชน์ที่แท้จริง และการแก้รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้เอาประโยชน์ได้เสียมาคิดคำนวณกัน ซึ่งก็สามารถแก้ไขได้ด้วยนักนิติศาสตร์และนักเศรษฐศาสตร์เพราะกฎหมายก็เป็นการซึ่งนำหน้าประโยชน์ได้เสียอย่างหนึ่ง ความคิดที่จะนำนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์มารวมกันจึงเป็นประโยชน์

ในแง่สังคมวิทยาไม่ได้มีการวิเคราะห์กฎหมายในชั้นสูงว่ากฎหมายกระทบต่อสังคมอย่างไร การลงโทษประหารชีวิตอาจจะไม่แก้ปัญหอะไร ส่วนการคิดค่าปรับตามสัดส่วนรายได้ บางครั้งการที่ผู้ใด

ที่มีรายได้สูงคิดว่าค่าปรับจำนวนเล็กน้อย ผู้นั้นก็ยิ่งฝ่าฝืนกฎหมายจึงต้องมีมาตรการอื่นมาบังคับด้วย เช่น ประเทศเยอรมนีนอกจากตำรวจมีอำนาจปรับผู้ที่ทำผิดกฎหมายจราจร ตำรวจยังมีอำนาจเรียกผู้ฝ่าฝืนกฎหมายมาอบรม

รองศาสตราจารย์ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

นิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ เป็นศาสตร์อภิสิทธิ์ที่พูดไปใครก็ต้องฟัง แม้คนที่พูดจะพูดรู้เรื่องหรือไม่ก็ตาม และเมื่อเอาสองสาขานี้มารวมกัน ก็อาจยังเป็นปัญหา

นิติเศรษฐศาสตร์เป็นชุดความรู้ที่เกิดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับนิติศาสตร์เรื่องอื่น ๆ ด้วย เช่น นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม นิติศาสตร์ชาติพันธุ์ นิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ นิติศาสตร์และวรรณกรรม และมีวิวาทะ 2 ค่าย คือสักจะนิยมทางกฎหมายที่มองกฎหมายตามกฎหมายเพียงกฎหมายบัญญัติอย่างไร กฎหมายคือสิ่งที่กฎหมายทำ ดีความกันอย่างไร ดูเพียงผู้พิพากษาคัดตัดสินดีความอย่างไร อีกกลุ่มหนึ่งในสหรัฐอเมริกามองว่าต้องเรียนกฎหมายอย่างลึกซึ้งซึ่งมองในทางปรัชญากฎหมาย เราต้องดูบริบทของแต่ละกลุ่มแนวคิดด้วย ซึ่งแนวคิดใหม่นี้จะทำให้เกิดความคิดที่กว้างขวาง หลากหลายขึ้นกว่าการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิม

ประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์มีความสัมพันธ์กัน ประสิทธิภาพคือเป้าหมายหรือความต้องการของเศรษฐศาสตร์ ส่วนความยุติธรรมคือเป้าหมายของนิติศาสตร์ ประสิทธิภาพและความยุติธรรมสัมพันธ์กันอย่างไร ขอยกตัวอย่าง ตัวอย่างที่ 1 ในมาเลเซีย มีนโยบายที่เรียกว่า “ภูมิบุตรา” ให้สิทธิพิเศษคนมาเลเซียมากกว่าคนกลุ่มอื่น เช่น คนจีน คนอินเดีย เช่น การศึกษา การเข้าทำงานภาครัฐ กรณีการได้โควตาเข้ามหาวิทยาลัยหรือการขออนุญาตทำกิจการบางอย่าง การเข้าทำงานจะได้รับสิทธิพิเศษ ซึ่งคนมาเลเซียคนที่กลุ่มใหญ่ที่สุด มีอำนาจทางการเมืองมากที่สุดบอกว่ามันยุติธรรมสำหรับคนประเทศเขา แต่มันไม่ได้ประสิทธิภาพเพราะไม่ได้คนมีความสามารถหรือคนที่เก่งที่สุดในการทำงานหรือสอบเข้ามหาวิทยาลัย

ตัวอย่างที่ 2 การลดจำนวนคดีด้วยการไกล่เกลี่ย เป็นตัวชี้วัดการมีประสิทธิภาพเพราะทำให้คดีลดลงแต่ความยุติธรรมเกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้นก็ไม่แน่ เช่น ลูกจ้างฟ้องนายจ้างคดีแรงงาน 100,000 บาท นายจ้างยอมจ่าย 50,000 บาท ศาลบอกให้เอาจำนวนตัวเลขมาบวกกันแล้วหารสอง กำหนดให้ครึ่งทาง 75,000 บาท การกระทำดังกล่าวมีประสิทธิภาพ แต่ยุติธรรมหรือไม่ ไม่แน่ใจเพราะตัวเลขดังกล่าวคำนวณมาจากอะไร

ตัวอย่างที่ 3 เคยคุยกับ อาจารย์คณิต ณ นคร เล่าให้ฟังว่าในประเทศญี่ปุ่นการฟ้องคดีของอัยการ ถ้าอัยการตัดสินใจสั่งฟ้องพบว่ามีโอกาสที่จะชนะมากกว่าร้อยละ 80 แสดงถึงความมีประสิทธิภาพ แต่ถ้ามองกลับกันหากอัยการสั่งฟ้อง 100 คดีชนะเพียง 20 คดี ยิ่งถ้าจำเลยติดคุกไปก่อน

โดยเฉพาะจำเลยที่ไม่ได้ประกันตัว ในเมืองไทย คิดว่ายังไม่มีสถิตินี้ ดังนั้นถ้ามองให้ดีแล้ว เชื่อว่า ประสิทธิภาพและความยุติธรรมมีบางมุมที่สัมพันธ์กันและมีบางมุมที่มันยังเหลื่อมกันอยู่

ต่อประเด็นข้อจำกัดของแนวคิดเรื่องนิติเศรษฐศาสตร์ มีมุมที่ซ้อนและแย้งกันอยู่ เราพูดถึงว่า การใช้วิธีการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อความยุติธรรม แต่ในความยุติธรรมเองก็ยังมีปัญหาอยู่ นอกจากนี้ การนำเอาวิธีการทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมายยังมีเนื้อหาทางเศรษฐศาสตร์ที่ต้องทำความเข้าใจกัน อาจารย์รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ เคยนำเอาหลักเศรษฐศาสตร์มาอธิบายรัฐธรรมนูญว่านักการเมืองเป็นผู้ผลิตในทางตลาดการเมือง แต่ในตลาดปกติเอกชนที่ผลิตขายต้องลงทุนด้วยตัวเอง แต่นักการเมืองที่ผลิตนโยบายไม่ได้ใช้เงินตัวเอง แต่ใช้เงินของประชาชนใช้เงินของผู้ซื้อ

ข้อพิจารณาสำหรับนิติศาสตร์ไทยก็คือ ปัจจุบันการศึกษานิติศาสตร์เป็นแบบที่ขอเรียกว่า “นิติศาสตร์จ้อหวอน” มุ่งเป้าหมายไปที่การสอบผู้พิพากษาหรืออัยการ จึงทำให้ระบบการศึกษากฎหมายในไทยอ่อนแอในด้านทฤษฎีทางกฎหมายเป็นอย่างมาก และวิธีการเรียนการสอนเพียงเพื่อรักษา สถานภาพที่มีอยู่

ปัญหาทางกฎหมายในเมืองไทยมีมาก เรบอกกว่ากฎหมายเป็นกลางแต่เราจะเห็นว่าเป็นกลาง ต่อชนชั้นกลางเท่านั้น เช่น การประกันตัว แต่ไม่เป็กลางสำหรับคนจน ปัญหาการบังคับใช้ เช่น คดี คณงานโรงงานทอผ้าป่วยเป็นโรคปอดเนื่องมาจากการทำงานใช้เวลาพิจารณา 15 ปี แม้ศาลตัดสินให้ คณงานชนะ แต่มันไม่ใช้การชนะคดีเพราะความยุติธรรมที่ล่าช้ามันไม่ใช่ความยุติธรรม

ประเด็นสุดท้าย นิติเศรษฐศาสตร์เป็นทวิวิทยาการยังไม่ถึงสหวิชาการ ได้มีอาจารย์ David Engel มหาวิทยาลัย Buffalo มีการเสนอรูปแบบปริมิตของกฎหมายละเมิด 7 ขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอน เกิดความเสียหาย เริ่มฟ้องคดี ปรีกษาทนายจนถึงศาลตัดสิน คนที่จะฟ้องมีต้นทุนอะไรบ้างและ สัมภาษณ์ประชาชนด้วยว่าทำไมไม่ฟ้องคดี ทำให้เห็นการใช้กฎหมายที่มันรอบด้านขึ้นด้วยการใช้ กฎหมายแบบสังคมวิทยา

ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ รองประธานสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

วิชาเศรษฐศาสตร์ให้ชุดความคิดชุดหนึ่งเอาไปปรับใช้เป็นประโยชน์ได้หลายเรื่อง แม้แต่เรื่อง การที่คนตัดสินใจไปทำ เช่น ในเรื่องทางเพศ การทำแท้งหรือการข่มขืนกระทำชำเรา เศรษฐศาสตร์จึง สามารถนำไปวิเคราะห์ได้ในหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของมนุษย์ ดังนั้น ในเรื่องของ กฎหมายที่เป็นเรื่องที่สำคัญก็สามารถนำเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ได้ โลกทรรศน์ของเศรษฐศาสตร์ จะเน้นเรื่องของ efficiency หรือประสิทธิภาพซึ่งเกี่ยวข้องกับสวัสดิการของสังคม หรือ welfare

การนำคำว่าประสิทธิภาพใส่เข้าไปในระบบกฎหมายไทยเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่ง ถ้าคิดถึงแต่ ความเป็นธรรมโดยไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพเลย ความยุติธรรมก็ไม่ได้มา ประเด็นเศรษฐศาสตร์จะช่วย

เสริมการศึกษากฎหมายได้คือการพิจารณาการได้อย่างเสียอย่าง (tradeoff) ที่สำคัญคือความยุติธรรมก็สิ่งที่มีราคา หากต้องการความยุติธรรมมากที่สุด ราคาจะสูงขึ้นไปด้วย คนในวงการนิติศาสตร์คิดเรื่องของต้นทุนกระบวนการยุติธรรมน้อย ทั้งที่มีความสำคัญมาก

เศรษฐศาสตร์มีเครื่องมือ 2 อย่าง คือการสร้างแบบจำลองทางคณิตศาสตร์ ข้อดีคือทำให้จับแก่นของเรื่องที่ต้องการศึกษาได้แม่นยำ เครื่องมือที่สองคือ การใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์เข้ามาช่วยทำให้หลุดจากกรอบความเชื่อที่เป็นอคติการณณ์ เช่น จากข้อมูลจะพบว่าอัยการไทยฟ้องแล้วจะถูกยกฟ้องไม่มากเมื่อเทียบกับคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเอง

เรื่องที่สาม เศรษฐศาสตร์หนุนเสริมทำให้การให้เหตุผลของกฎหมายมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น เช่น เรื่องประสิทธิภาพที่สามารถไปอธิบายกฎหมายบางเรื่องได้ เช่น ในกฎหมายทรัพย์สิน การที่ต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชัดเจนทำให้เกิดแรงจูงใจในการลงทุนและเกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และแม้กระทั่งกฎหมายละเมิด ก็มีแนวคิดเกี่ยวกับประสิทธิภาพ เช่น การที่จะตัดสินว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประมาทเลินเล่อหรือไม่ วิธีการทางเศรษฐศาสตร์ดูว่า ต้นทุนของฝ่ายละเมิดในการป้องกันความเสียหายมากหรือน้อยเพียงใด ถ้าต้นทุนของการป้องกันไม่สูง แต่ไม่ได้ป้องกันแล้วทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งมีต้นทุนสูง ก็ถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ นักกฎหมายอเมริกาเรียกว่า Hand rule ส่วนหลักการในกรณีความรับผิดโดยเด็ดขาดหรือ strict liability คือผู้ก่อความเสียหายมีต้นทุนต่ำที่สุดในการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ถ้าไม่ป้องกันกฎหมายจะกำหนดให้ต้องรับผิดโดยเด็ดขาด

ขอยกตัวอย่างแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่นำมาใช้เรื่องประสิทธิภาพและความยุติธรรม เช่น กรณีแรกเรื่องการที่น้ำท่วมอยุธยา ถ้าปล่อยให้ น้ำท่วมกรุงเทพฯ กับน้ำท่วมอยุธยา แน่หนอนว่าการที่น้ำท่วมกรุงเทพฯ โดยเฉพาะในตัวเมืองชั้นในที่เป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจ จะมีความเสียหายทางเศรษฐกิจมากกว่าแน่นอน จึงสมควรให้น้ำท่วมอยุธยาตามหลักประสิทธิภาพ แต่คนกรุงเทพฯ ก็ต้องหาทางชดเชยคนอยุธยาทางใดทางหนึ่ง หากมองว่าคนกรุงเทพฯ ซื้อสิทธิในการอยู่โดยน้ำไม่ท่วมจากคนอยุธยา ก็จะต้องเก็บภาษีน้ำท่วมกับคนกรุงเทพฯ แล้วไปจ่ายชดเชยคนอยุธยาตามหลักความเป็นธรรม

กรณียุติธรรมทางอาญา คำถามคือทางกฎหมายมีวิธีคิดอย่างไรว่าการกระทำใดเป็นความผิด โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อส่วนตัวบางอย่าง เช่น หมิ่นประมาท ทำไมจึงเป็นความผิดอาญาด้วย และมีความผิดแล้วกำหนดโทษอย่างไร รู้ได้อย่างไรว่าสองฐานความผิดจะกำหนดโทษหนักเบาต่างกันอย่างไร ประเด็นเหล่านี้ล้วนยากที่จะอธิบายด้วยหลักนิติศาสตร์ล้วนๆ ซึ่งเศรษฐศาสตร์สามารถช่วยให้แก้แ่งมุมการอธิบายใหม่ๆ ได้

การกำหนดโทษอาญาของไทยปัจจุบันนี้เป็นแบบใครทำผิดโทษหนักก็ลงโทษหนัก ใครทำผิดเบาก็ลงโทษเบา แต่ถ้าไปดูอัตราการจัดผู้กระทำความผิดได้พบว่าน้อยมาก หากทางกฎหมายคิดเรื่องการลงโทษเพื่อป้องปรามเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิด แต่ไม่ได้มองถึงว่าการจับตัวผู้กระทำ

ความผิดมาลงโทษได้มีอัตราต่ำมาก การป้องปรามก็จะได้ไม่ผล ขณะที่เศรษฐศาสตร์มองว่า ในกรณีดังกล่าว ต้องลงโทษให้หนักขึ้น เพราะต้องเผื่อกรณีที่จับไม่ได้ด้วย

ดร. ศุภฤกษ์ ฤทธิการดี อาจารย์คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์เป็นเหมือนใบไม้สองใบจากใบไม้หลายๆ ใบที่สามารถพาเราไปสู่เป้าหมายได้ แม้เป้าหมายของเศรษฐศาสตร์ คือด้านประสิทธิภาพ นิติศาสตร์เป้าหมายคือ ความยุติธรรม บางทีทั้งสองอย่างอาจขัดแย้งกันแต่ความจริงแล้วไม่ได้ขัดแย้งกัน เป็นเพียงแต่จะทำให้ไปสู่เป้าหมายเดียวกันได้อย่างไร ในต่างประเทศนั้น ผู้ที่สนใจนิติเศรษฐศาสตร์จะเป็นนักนิติศาสตร์ที่จะสนใจเศรษฐศาสตร์มาก แต่กลับกันในประเทศไทยจะเป็นนักเศรษฐศาสตร์จะสนใจนิติศาสตร์

กฎหมายต้องสอดคล้องกับสถานะของรัฐนั้น คือหากรัฐต้องการเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กฎหมายที่ต้องมาก่อนคือ กรรมสิทธิ์ สัญญาและละเมิด โดยรัฐจะเขียนและบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ แต่กฎหมายอื่นๆ รัฐจะไม่เข้ามายุ่ง แล้วปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจทำงานไป แต่ถ้าระบบเศรษฐกิจเปลี่ยน เช่น เป็นคอมมิวนิสต์ เพื่อจะให้บรรลุเป้าหมายก็ต้องไม่ให้มีทรัพย์สินส่วนตัว เจ้าหน้าที่รัฐก็ต้องมาดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้น พฤติกรรมของคนในสังคมก็จะสอดคล้องกับกฎหมายที่ออกใช้ แต่ปัญหาจำนวนมากอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้จึงเกิดความขัดแย้ง นอกจากนี้ กฎหมายจำนวนมากยังไม่มีความจำเป็น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการทวงหนี้ไม่เป็นธรรมไม่จำเป็นต้องมี เนื่องจากสามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้

เรื่องประสิทธิภาพของความยุติธรรม หากช้ามากก็จะทำให้เกิดต้นทุนในระบบยุติธรรมเพิ่มขึ้น อีกทั้งระบบยุติธรรมไม่ใช่ปัญหาที่จะตอบปัญหาทุกอย่าง เช่น หากขับรถทับเท้าญาติตนเองจำเป็นต้องเป็นคดีความหรือไม่

นายศิริชัย วัฒนโยธิน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา

หลายครั้งกฎหมายเกิดก่อนเศรษฐศาสตร์แต่บางครั้งกฎหมายก็เกิดหลังเศรษฐศาสตร์ เช่น การผลิตสินค้า การตั้งโรงงาน กฎหมายต้องออกมาห้ามการตั้งโรงงาน หรือการจ้างแรงงาน กฎหมายก็ต้องออกมากำหนดอัตราค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน เป็นสิ่งที่กฎหมายออกมาเพื่อบังคับกับเศรษฐศาสตร์ แต่กฎหมายไทยมีความแปลกคือ ค่าจ้างขั้นต่ำออกมาเพื่อใช้กับกรรมกร แต่ข้าราชการบางคนค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำเสียอีก เช่น เสมียนศาล

ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเปลี่ยนไปตามยุคสมัย เช่น การทำสัญญาเมื่อมีการแสดงเจตนาทำสัญญากันก็ต้องผูกพัน แต่ภายหลังเรามามองที่คู่สัญญาฐานะไม่เท่ากัน เช่น ธนาคารผู้ให้กู้มีอำนาจต่อรองมากกว่าผู้ขอกู้ จึงต้องออกกฎหมายออกมาเป็นกฎหมายข้อสัญญาซึ่งไม่เป็นธรรม

ความเป็นธรรมคืออะไร ความเป็นธรรมมีความเป็นธรรมส่วนตัวและความเป็นธรรมส่วนรวม ถ้าเขาตกลงกันได้เช่นนี้ นั่นคือความเป็นธรรมสำหรับเขา แต่คนในสังคมใหญ่มามองแล้วบอกว่านั้นตกลงกันได้อย่างไรมันไม่เป็นธรรม เช่น การไกลเกลี่ยยอมความของกลุ่มความไม่มีใครบังคับเขาให้ต้องยอมแต่เขามองว่ามันเป็นธรรมสำหรับเขา เขาจึงยอม โดยอาจจะดูเรื่องเวลาและผลของการตัดสินใจซึ่งหากแพ็คดีจะไม่ได้เลย

ในเรื่องโทษแต่ละฐานความผิดเอามาจากไหนนั้น ผมเข้าใจว่าเอามาจากต่างประเทศ ประเทศไหนดีเราก็เอา มา ประเทศไทยเรามองทางเศรษฐศาสตร์ก็มองเฉพาะจุดเรามองว่ากักขังแทนค่าปรับมันน้อยไป ก็แก้ว่าต่อไปกักขังแทนค่าปรับต้องเท่ากับวันละ 200 บาท แต่เราไม่ได้ไปแก้ทั้งระบบว่าโทษปรับที่มีการกักขังแทนค่าปรับนั้นได้บัญญัติมาตั้งแต่เมื่อ 50 ปีที่แล้วเช่นกัน แต่เราไม่แก้โทษปรับด้วย

ในประเทศไทย ผู้ต้องคำพิพากษาจำคุกจะรับราชการอีกไม่ได้ แต่ในฝรั่งเศสเขาจะกำหนดว่าเมื่อผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุกแล้ว หากผ่านไปกี่ปี เช่น ห้าปี จะได้รับการล้างมลทินให้สามารถรับราชการได้ กรณีของประเทศไทยแม้แต่หน่วยงานทางราชการยังไม่รับเข้าทำงาน แล้วทางฝ่ายเอกชนจะรับเข้าทำงานได้อย่างไร ราชการต้องเป็นตัวอย่างรับผู้เคยต้องโทษ เพื่อให้ผู้เคยต้องโทษสามารถอยู่ในสังคมได้

นายวุฒิชัย หรรษิตตวิวัฒน์ รองประธานศาลอุทธรณ์ ภาค 1

ความยุติธรรมเป็นเรื่องนามธรรม เช่น การลงโทษปรับ ศาลลงโทษเท่ากันทุกคนไม่ว่าคนรวยคนจน ซึ่งก็แล้วแต่ความคิดเห็นว่าเป็นธรรมหรือไม่ ศาลไม่ใช่กฎหมายและศาลต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากกฎหมายบัญญัติให้ปรับเท่าใด ศาลก็ต้องทำตาม ศาลไม่อาจล่วงละเมิดกฎหมาย ดังนั้น ต้องไปดูในขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมายด้วย

การลงโทษปรับ ประเทศแถบสแกนดิเนเวียมีการกำหนดโทษปรับตามรายได้ (day fines) คือ กำหนดว่าความผิดอย่างนี้ปรับ 10 วัน จาก 10 วัน จะมาคำนวณหารายได้ต่อวัน ซึ่งจะเป็นการบังคับใช้โทษปรับอย่างเป็นธรรม

ประเด็นเรื่องโทษจำคุกกับโทษปรับเทียบอย่างไร ในประเทศไทยโทษปรับกับโทษจำคุกเปรียบเทียบกันไม่ได้ เพราะเราเน้นโทษจำคุกเป็นหลัก เช่น ในความผิดฐานขับรถทุกเกินน้ำหนักบนถนน ทำถนนเสียหายมาก แต่โทษปรับเพียง 10,000 บาท ซึ่งศาลพิพากษาปรับเพียงเท่านี้ประชาชนก็ต่อว่าศาล เท่ากับศาลต้องพิพากษาจำคุกคนขับรถแม้คนขับรถจะเป็นเพียงพลายเหตุไม่ใช่เจ้าของรถ

ประเด็นเรื่องการลงโทษ การลงโทษจะเน้นการได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด การลงโทษแม้เพื่อมุ่งป้องปรามก็จะเกินสัดส่วนไม่ได้ นอกจากนี้ การลงโทษสถานหนักก็ไม่ได้ผลในการป้องปราม

เสมอไป เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติด เป็นกฎหมายที่กำหนดโทษสถานหนักเพื่อป้องปรามแต่ก็ไม่ได้ผล

นายมาร์ค เจริญวงศ์ อัยการประจำกรม สำนักงานอัยการฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักวิชาการ

นักนิติศาสตร์มองเพียงเรื่องความเป็นธรรม ไม่ได้มองด้านประสิทธิภาพนักแต่คิดว่าในเรื่องประสิทธิภาพ การเทียบในเชิงเศรษฐศาสตร์ควรทำอย่างระมัดระวัง จะนำเอาสถิติที่พนักงานอัยการไทยสั่งฟ้องแล้วศาลยกฟ้อง ไปเทียบกับประเทศญี่ปุ่นต้องระวัง เพราะมีข้อเท็จจริงและมิติที่ต่างกัน และประเทศไทยเป็นเพียงไม่กี่ประเทศที่มีความผิดต่อส่วนตัวและความผิดต่อรัฐ

ปัจจุบันทางอัยการอกระเบียบให้พนักงานอัยการต้องใกล้เคียงในคดีความผิดอันยอมความได้ ซึ่งทางตำรวจก็มีการใกล้เคียง ทางศาลก็มี เมื่อเรามีขั้นตอน 10 ขั้นตอนอยู่แล้วยังมีการกำหนดกระบวนการฟ้องข้ามไปอีก 3 ขั้นตอน จึงเกิดความยุติธรรมที่ล่าช้าขึ้น สุดท้ายประชาชนจะได้รับประโยชน์หรือไม่ คือประเด็นเรื่องประสิทธิภาพซึ่งนักกฎหมายเราไม่ได้มองกัน

นางสาวอัญญลักษณ์ รักชิตธรรม อัยการประจำกรม สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา

ในประเทศไทย พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องได้แต่ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองในการใช้ดุลพินิจตรงนี้ บ่อยครั้งที่อัยการถูกฟ้องด้วยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ฐานปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ ซึ่งต่างจากศาล กฎหมายไทยบางครั้งก็มีความไม่ยุติธรรมแฝงอยู่ เช่น คดีที่เด็กผู้หญิงที่ชักชวนผู้ชายไปมีเพศสัมพันธ์ กฎหมายก็จะคุ้มครองเด็กผู้หญิงมากกว่า

เห็นด้วยว่าประเทศไทยใช้โทษจำคุกเป็นหลักและมีกฎหมายบังคับศาลมากเกินไป เคยเข้าไปในเรือนจำ พบนักโทษนั่งว่างๆ ไม่ได้ทำอะไร เมื่อพ้นโทษออกมาก็ไม่มีงานทำ ออกมาก็เป็นคนไร้ค่าและเป็นโทษแก่สังคม ในการวิจัยต่อไปควรดูว่าการจำคุกทำให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่างไร

คุณวรลักษณ์ จินะดิษฐ์ คณะกรรมการกลั่นกรองกฎหมาย สภานายความ

สถิติที่มาจากการสุ่มตัวอย่าง ควรแน่ใจว่าครอบคลุมประชาชนทั้งประเทศด้วย นอกจากนี้ในเรื่องการใกล้เคียงภาคบังคับ หากผู้เสียหายเป็นชาวบ้านแต่ผู้ก่อความเสียหายเป็นผู้มีอิทธิพล การใกล้เคียงภาคบังคับจะเป็นอย่างไรควรพิจารณาด้วย

ภาคผนวกที่ 2

มุมมองของนักกฎหมายต่อนิติเศรษฐศาสตร์

ดร. ชรรมนุญ พิทยาภรณ์

1. ความเป็นมาของนิติเศรษฐศาสตร์

นิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ต่างก็เป็นศาสตร์ที่มีการศึกษาและพัฒนาในแนวทางของตนเองแยกต่างหากจากกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำหลักการในทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้กับกฎหมายในกรณีที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า และกฎหมายภาษีอากร ในปี ค.ศ. 1960 และ 1961 Ronald H. Coase¹ อาจารย์สอนเศรษฐศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยชิคาโกและ Guido Calabresi² อาจารย์สอนกฎหมายที่มหาวิทยาลัยเยล นำเสนอแนวความคิดในการนำหลักการในทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้กับกฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจโดยตรง คือกฎหมายละเมิดและกฎหมายเกี่ยวกับการรบกวนสิทธิของผู้อื่นในที่ดินข้างเคียง แนวคิดดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของนิติเศรษฐศาสตร์ในยุคใหม่และมีผลต่อการนำหลักการในทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้กับกฎหมายพื้นฐานที่ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจโดยตรงในช่วงเวลาต่อมา ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายสัญญา กฎหมายครอบครัว กฎหมายอาญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการนำแนวคิดดังกล่าวไปใช้กับระบบกระบวนการยุติธรรมด้วย ในประเทศสหรัฐอเมริกามีผู้เรียกแนวคิดดังกล่าวว่า Law and Economics หรือ Economic Analysis of Law สำหรับในประเทศไทยมีผู้เรียกแนวคิดดังกล่าวแตกต่างกันออกไปโดยเรียกว่า กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักการในทางเศรษฐศาสตร์ การศึกษากฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ประยุกต์ หรือนิติเศรษฐศาสตร์

¹ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักประธานศาลฎีกา ทำงานที่สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) น.ม. (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) เนติบัณฑิตไทย LL.M. (Yale) (Asia Foundation) LL.M. & J.S.D. (Columbia) (Fulbright); งานวิจัยนี้เป็นความเห็นของผู้เขียนในฐานะนักกฎหมายที่มีต่อนิติเศรษฐศาสตร์ในประเด็นที่สำคัญบางประเด็นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอข้อมูลเบื้องต้นของแนวคิดดังกล่าวต่อนักกฎหมายที่ได้มีพื้นฐานในเรื่องดังกล่าว จึงใช้ศัพท์เทคนิคเท่าที่มีความจำเป็น

¹ Ronald H. Coase, The Problem of Social Cost, 3 J. Law & Econ. 1 (1960); ได้รับรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ในปี ค.ศ. 1991

² Guido Calabresi, Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, 70 Yale L.J. 499(1961); ผู้เขียนศึกษาแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์กับ Guido Calabresi ที่ Yale Law School ก่อนที่ท่านได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ในปี ค.ศ. 1994

ปัจจุบันมีการเผยแพร่แนวคิดดังกล่าวมากขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา³ มหาวิทยาลัยที่สอนกฎหมายบางแห่ง เช่น Yale Law School, University of Chicago Law School, George Mason University School of Law และ Vanderbilt University Law School เป็นต้น นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ในการสอน โดยจัดว่าแนวคิดดังกล่าวเป็นสำนักทางความคิด (A School of Thought) หนึ่งในสำนักทางความคิดต่างๆ ในทางวิชาการ การสอนแนวคิดดังกล่าวมีทั้งที่จัดเป็นวิชากฎหมายและเศรษฐศาสตร์โดยเฉพาะ และเป็นกรณีที่มีการนำแนวคิดดังกล่าวไปสอดแทรกในการสอนวิชากฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายละเมิด กฎหมายสัญญา กฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายบริษัท กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า ฯลฯ นอกจากนี้ Ronald H. Coase และ Guido Calabresi ซึ่งถือว่าเป็นผู้ก่อตั้งแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในยุคใหม่แล้วยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแนวคิดดังกล่าว ได้แก่ Gary Becker, Richard A. Posner, Frank Easterbrook, Henry Manne, William Landes, A. Mitchell Polinsky เป็นต้น อาจารย์ที่สอนแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในมหาวิทยาลัยบางท่านได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในเวลาต่อมา บุคคลเหล่านี้มีบทบาทอย่างมากต่อการนำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวพัฒนาได้มากในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งสืบเนื่องมาจากการที่ระบบการศึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้นักศึกษาที่จะเข้าเรียนกฎหมายต้องจบการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาอื่นมาก่อน⁴ เช่น เศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรืออักษรศาสตร์ เป็นต้น ดังนั้นจึงมีนักศึกษากฎหมายจำนวนมากที่มีพื้นฐานความรู้เศรษฐศาสตร์ด้วย ในขณะที่นักศึกษากฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายประเทศ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย โดยทั่วไปไม่จำเป็นต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาอื่นมาก่อนที่จะเข้าเรียนกฎหมาย⁵

2. แนวคิดพื้นฐานของนิติเศรษฐศาสตร์และการนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปปรับใช้กับกฎหมาย

แนวคิดพื้นฐานของนิติเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญประการหนึ่ง⁶ คือแนวคิดที่มองว่าควรนำกฎหมายไปใช้เป็นเครื่องมือที่ทำให้การจัดสรรทรัพยากรในสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ผลิตรถยนต์สามารถจะติดตั้งเข็มขัดนิรภัยในรถยนต์ที่ผลิตเพื่อลดความเสียหายจากอุบัติเหตุ โดยมีต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

³ ปัจจุบันมีการเผยแพร่แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศในภาคพื้นยุโรป และประเทศญี่ปุ่น

⁴ หลักสูตร Juris Doctor (J.D.)

⁵ การศึกษากฎหมายในระดับปริญญาตรีในมหาวิทยาลัยหลายแห่งเรียกว่าหลักสูตร Bachelor of Laws (LL.B.)

⁶ โปรดดูเชิงอรรถ*

จากอุบัติเหตุเป็นอย่างมาก การนำกฎหมายไปใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ผลิตรถยนต์ติดตั้งเข็มขัดนิรภัยในรถยนต์ที่ผลิตจะทำให้มีการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายจำนวนมากโดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าความเสียหายดังกล่าว วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการจัดสรรทรัพยากรในสังคมที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

ตัวอย่างในอีกกรณีหนึ่งคือ กรณีที่เกิดเหตุเรือชนท่าเรือเกิดความเสียหายหลายครั้ง หากทางท่าเรือสามารถที่จะติดตั้งอุปกรณ์ป้องกันความเสียหายที่ท่าเรือโดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่ทางเจ้าของเรือจะต้องติดตั้งอุปกรณ์ป้องกันความเสียหายในเรือทุกลำ ควรบัญญัติกฎหมายสร้างแรงจูงใจให้ทางท่าเรือเป็นผู้ติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวเนื่องจากทางท่าเรือเป็นผู้ที่สามารถป้องกันความเสียหายโดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด วิธีการดังกล่าวเป็นการจัดสรรทรัพยากรในสังคมที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

เมื่อมีการนำแนวคิดดังกล่าวไปปรับใช้กับกฎหมายในแต่ละเรื่องจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป ในขณะที่นักนิติเศรษฐศาสตร์พยายามนำแนวคิดดังกล่าวไปปรับใช้กับกฎหมายหลายเรื่อง โดยในกฎหมายแต่ละเรื่องก็มีการปรับใช้แนวคิดดังกล่าวกับส่วนต่างๆ ของกฎหมายในเรื่องนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีนำไปใช้กับกฎหมายสัญญา ก็จะนำไปปรับใช้ในส่วนที่เป็น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญา ข้อเสนอพื้นฐานตามกฎหมาย การกำหนดค่าเสียหาย ฯลฯ

3. การนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อนักนิติเศรษฐศาสตร์นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้วิเคราะห์กฎหมายแล้วก็จะเสนอแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย การใช้และการตีความกฎหมาย และการพิพากษาคดี เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่กล่าวถึงในหัวข้อ 2. ในขณะนี้นอกจากจะมีการศึกษาวิจัย การสอน และการเผยแพร่แนวคิดดังกล่าวแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการแต่งตั้งนักนิติเศรษฐศาสตร์ให้มีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย หรือแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา⁷ ด้วย ดังนั้น แนวโน้มในการนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้กับกฎหมายและคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีเพิ่มมากขึ้น

อนึ่ง แม้ว่าแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์จะมีการเผยแพร่และมีการนำไปใช้มากขึ้นแต่ก็ยังมี การโต้แย้งจากนักวิชาการจำนวนหนึ่ง⁸

⁷ ตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษา Guido Calabresi และผู้พิพากษา Frank Easterbrook เป็นต้น

⁸ ตัวอย่างเช่น Arthur Allen Leff, James M. Buchanan, Duncan Kennedy, และสำนักทางความคิด Critical Legal Studies เป็นต้น

4. การนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในระบบกฎหมายไทย

ขณะนี้แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ยังไม่แพร่หลายในประเทศไทยมากนัก เมื่อศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าการพัฒนาแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์นั้นต้องใช้ระยะเวลาหลายสิบปีจึงก้าวมาถึงจุดที่เป็นอยู่เช่นทุกวันนี้ แม้แต่ในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวก็ยังมีได้เป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับในสาขานิติศาสตร์ในวงกว้างจนถือว่าเป็นแนวคิดที่เป็นกระแสหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา การศึกษาความเป็นมาและปัญหาในการนำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศอื่นจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการนำแนวคิดดังกล่าวไปปรับใช้กับประเทศไทย ทั้งในแง่เนื้อหาของแนวคิดดังกล่าวและในแง่ของกระบวนการในการนำไปปรับใช้

ในการนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในระบบกฎหมายไทยอาจมีประเด็นปัญหาที่ยกขึ้นพิจารณาได้หลายประเด็น ในที่นี้จะกล่าวถึงประเด็นที่สำคัญดังนี้

4.1 ความเป็นธรรม

ประเด็นที่อาจมีการหยิบยกขึ้นพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่งคือ หากมีการนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้กับกฎหมายไทยในการบัญญัติกฎหมาย การใช้และตีความกฎหมาย และการพิพากษาคดี นอกเหนือจากเหตุผลในแง่ประสิทธิภาพแล้วจำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุผลในแง่ความเป็นธรรมด้วยหรือไม่ หากยังคงถือว่าความเป็นธรรมเป็นปัจจัยอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึง ปัญหาประเด็นต่อมาคือ เหตุผลในเรื่องใดจะถือมีความสำคัญมากกว่า

ในกรณีที่ในทางนิติเศรษฐศาสตร์กำหนดความหมายของคำว่า “ความเป็นธรรม” ว่าหมายถึง ประโยชน์สูงสุดที่สังคมจะได้รับ น่าจะเกิดปัญหาการยอมรับในทางนิติศาสตร์ได้ ทั้งนี้ เพราะ ในทางนิติศาสตร์ของไทยมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ความเป็นธรรม” อยู่มาก นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School of Thought) จะไม่เห็นด้วยกับการกำหนดความหมายของคำว่า “ความเป็นธรรม” ตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ดังกล่าว

4.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในระบบกฎหมายไทยคือ ประสิทธิภาพเป็นวัตถุประสงค์เพียงประการเดียวในการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ หากประสิทธิภาพเป็นเพียงหนึ่งในวัตถุประสงค์หลายอย่างที่จำเป็นต้องคำนึงถึงในการออกกฎหมายเท่านั้น การให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ต่างๆ จะมีน้ำหนักแตกต่างกันหรือไม่เพียงใด

4.3 การสร้างแรงจูงใจ

ปัญหาประการต่อมาคือ แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์มองว่าการที่กฎหมายสร้างแรงจูงใจให้คนใช้เหตุผลเลือกที่จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติในเรื่องต่างๆ นั้น จะสามารถใช้ได้กับพฤติกรรมของคนในทุกกรณีหรือไม่ เนื่องจากในหลายกรณีคนตัดสินใจกระทำสิ่งต่างๆ โดยใช้อารมณ์ หรือในหลายกรณีคนกระทำหรือไม่กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพราะความประมาทเลินเล่อ หรือเพราะผลจากการเสพยาเสพติดหรือดื่มสุรา ทำให้การตัดสินใจไม่ได้เกิดจากการใช้เหตุผลโดยตรงถึงผลที่จะได้รับ หากมองว่าแรงจูงใจที่กฎหมายสร้างขึ้นจะได้ผลกับคนจำนวนมากแม้ไม่ครอบคลุมทุกกรณีก็ยังมีประโยชน์ที่จะใช้วิธีนี้อยู่ดี หากเป็นเช่นนั้นก็ควรที่จะต้องศึกษาถึงสัดส่วนของกรณีที่ใช้แรงจูงใจได้กับกรณีที่ใช้แรงจูงใจไม่ได้ด้วย รวมทั้งการอุดช่องว่างหรือนำวิธีการอื่นมาช่วยรองรับในกรณีที่แรงจูงใจไม่สามารถใช้ได้

4.4 การประเมินผล

ปัญหาที่อาจมีผู้หยิบยกอีกข้อหนึ่งคือ ปัญหาว่าแนวคิดดังกล่าวใช้ได้ผลในสภาพความเป็นจริงหรือไม่ การนำแนวคิดดังกล่าวไปใช้โดยคาดหวังว่าจะเกิดผลดีต่อสังคมนั้น หากสามารถประเมินผลก็จะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีความเชื่อมั่นได้มากขึ้น

5. ข้อเสนอแนะ

การนำแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในระบบกฎหมายไทยอาจประสบปัญหาตามที่กล่าวถึงในหัวข้อ 4. หากนักนิติเศรษฐศาสตร์ยึดหลักการที่ถือปัจจัยในเรื่องประสิทธิภาพเพียงประการเดียวหรือให้ความสำคัญกับปัจจัยในเรื่องประสิทธิภาพมากกว่าปัจจัยอื่นๆ ไม่ว่าแนวคิดดังกล่าวจะถูกต้องหรือไม่ก็ตามจะเกิดปัญหาการไม่ได้รับการยอมรับจากนักนิติศาสตร์จำนวนมาก ในทางกลับกันหากนักนิติศาสตร์ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในบางเรื่องแล้วปฏิเสธที่จะรับฟังเหตุผลในเชิงเศรษฐศาสตร์ทั้งหมดก็จะเป็นการเสียโอกาสที่จะนำความรู้ในเชิงเศรษฐศาสตร์ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนากฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิเสธที่จะนำแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้ประกอบการพิจารณาในการพัฒนากฎหมายในประเทศไทยโดยสิ้นเชิงจะทำให้การพัฒนากฎหมายขาดข้อมูลที่ครบถ้วน การนำความรู้จากศาสตร์ต่างๆ ไปใช้ในการพัฒนากฎหมายในลักษณะของสหวิทยาการจะช่วยให้การพัฒนากฎหมายมีมุมมองที่หลากหลายมากขึ้น ดังเช่นกรณีที่มีการนำความรู้วิทยาศาสตร์ในการตรวจพิสูจน์ DNA ไปช่วยในการหาข้อเท็จจริงของคดีก็ช่วยให้กระบวนการยุติธรรมสามารถทำหน้าที่ได้ดียิ่งขึ้นอย่างมาก ดังนั้น ในการพัฒนากฎหมายหากสามารถนำความรู้จากศาสตร์ต่างๆ เหล่านั้นมาใช้อย่างเหมาะสมก็จะเกิดประโยชน์ต่อสังคมมากยิ่งขึ้น