

# ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์<sup>1</sup>

ปกป้อง จันวิทย์

## 1. บทนำ

นิติเศรษฐศาสตร์ ( Law and Economics) หรือเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมาย ( Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและสังคม โดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยา ( Methodology) ทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์<sup>2</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model)<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> บทความวิชาการประกอบการสัมมนาเรื่อง “การวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านเศรษฐศาสตร์” จัดโดย สถาบันทรัพย์สินศาสตร์ สำนักงานศาลยุติธรรม ร่วมกับ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย วันที่ 26 มกราคม 2553

<sup>2</sup> คำว่า “เศรษฐศาสตร์” ที่จะใช้ต่อไปในบทความนี้ หมายถึง เศรษฐศาสตร์กระแสหลัก หรือเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก ซึ่งสร้างทฤษฎีขึ้นจากข้อสมมติตั้งต้นว่า คนเป็นสัตว์เศรษฐกิจ ( Homo Economicus) มีพฤติกรรมในทางแสวงหาประโยชน์ส่วนตนสูงสุดภายใต้ความจำกัดและเงื่อนไขต่างๆ ที่ตนเผชิญ คนมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ ( Economic Rationality) ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ ( Incentives) เศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิกให้ความหมายแก่เศรษฐศาสตร์ในฐานะศาสตร์ว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยเชื่อว่าตลาดหรือกลไกราคาเป็นเครื่องมือในการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด

<sup>3</sup> ในช่วงหลัง ได้มีการพัฒนาสาขา “นิติเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรม” (Behavioral Law and Economics) ขึ้นเป็นสาขาสำคัญสาขาหนึ่งในนิติเศรษฐศาสตร์ เพื่อลดข้อจำกัดของการใช้แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล ( Rational Choice Model) ตามแนวทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก โดยมีการผนวกแนวคิดจากทฤษฎีด้านจิตวิทยาเข้าในการวิเคราะห์ด้วย

นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพ (Efficiency) ของกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม และมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคม (Social Welfare) สูงสุด โดยมุ่งเน้น การศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจ (Incentive Structure) หรือกฎกติกา (Rule of the Game) ต่อพฤติกรรมของคน (Individual Behavior) ทั้งผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้อยู่ภายใต้บังคับของ กฎหมาย รวมถึงการออกแบบกฎหมายให้สามารถใช้กำกับควบคุมพฤติกรรมของคนในโลกแห่งความเป็นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อยกระดับสวัสดิการของสังคม

กฎหมายในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์คือเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคม ไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา (เช่น ไม่สร้างความเดือดร้อนแก่สังคม ไม่ทำอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น ออกแบบสัญญาที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ) และป้องปรามยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม (เช่น การก่ออาชญากรรมด้านต่างๆ) ผ่านบทลงโทษทางกฎหมาย ทั้งการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (Monetary Sanction) ได้แก่ ค่าปรับ และการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (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 กฎหมายช่วยป้องปรามและลดทอนพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมของคน กฎหมายควรมุ่งเน้นการลงโทษผู้ตั้งใจทำความผิดเป็นหลัก แต่การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ในช่วงตั้งต้นยังมีได้มีสถานะเป็นสาขาวิชาเฉพาะ มิได้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีได้กระทำกันอย่างแพร่หลาย จนกระทั่งคริสต์ทศวรรษ 1960

ก่อนหน้าคริสต์ทศวรรษ 1960 การใช้ระเบียบวิธีทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ประเด็นคำถามสำคัญทางกฎหมายจำกัดวงแคบอยู่เฉพาะในสาขากฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ ซึ่งเกี่ยวพันกับประเด็นคำถามสำคัญทางเศรษฐศาสตร์โดยตรงเท่านั้น เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขัน (Antitrust or Competition Law) กฎหมายบริษัท (Corporate Law) กฎหมายภาษี (Tax Law) กฎหมาย

สิทธิบัตร (Patent Law) กฎหมายสัญญา (Contract Law) และกฎกติกาว่าด้วยการกำกับดูแลบริการ สาธารณูปโภค (Public Utility Regulation) เป็นต้น

จวบจนกระทั่งคริสต์ทศวรรษ 1960 บทความวิชาการว่าด้วยการละเมิดและต้นทุนทางสังคม 2 ชั้น ได้แก่ *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* ของ Guido Calabresi (1961)<sup>4</sup> และ *The Problems of Social Cost* ของ Ronald Coase (1960)<sup>5</sup> ได้กลายเป็นหลักไม่ลืมนำมาใช้ในการนำพาทาง วิชาการนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์เข้าสู่ยุคใหม่ของการศึกษาวิเคราะห์ที่มีลักษณะผสมผสานระเบียบวิธี และเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เข้ากับประเด็นคำถามทางกฎหมายในทุกสาขาอย่างเป็นระบบ ไม่ว่าจะเป็น กฎหมายละเมิด (Tort Law) กฎหมายอาญา (Criminal Law) กฎหมายปกครอง (Administrative Law) แม้กระทั่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution) นับเป็นการก้าวสู่ยุคของ “นิติเศรษฐศาสตร์” อย่างเต็มตัว และมีการพัฒนาองค์ความรู้ในด้านนี้อย่างกว้างขวางและต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ภายใต้ผลงานของนัก เศรษฐศาสตร์และนักนิติศาสตร์ที่สำคัญหลายคน เช่น Gary Becker, Richard Posner, Frank Easterbrook, A.Mitchell Polinsky และ Stephen Shavell เป็นต้น

เนื้อหาส่วนต้นของบทความนี้มุ่งเน้นการอธิบายโลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ ที่สำคัญ จากนั้นจะแนะนำวัตถุประสงค์และรูปแบบของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ ต่อด้วยการนำเสนอ ตัวอย่างการประยุกต์ใช้แนวคิดและเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์กับประเด็นทางกฎหมาย โดยยก “นิติ เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม” เป็นกรณีศึกษา ส่วนท้ายของบทความเป็นการสำรวจข้อ วิจัยต่ออนิติเศรษฐศาสตร์พอสังเขป

## 2. แว่นตาของนักเศรษฐศาสตร์ : โลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่ สำคัญ

---

<sup>4</sup> Calabresi, Guido . 1961. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *Yale Law Journal* 70: 499-553.

<sup>5</sup> Coase, Ronald. 1960. The Problems of Social Cost. *Journal of Law and Economics* 3: 1-44.

นักสังคมศาสตร์แต่ละสาขาวิชาเฝ้ามองและอธิบายโลกผ่าน “แว่นตา” ที่แตกต่างกัน โลกของกฎหมายก็ไม่เว้น คำว่า “แว่นตา” ในที่นี้ หมายถึง กรอบแนวคิดและระบบการใช้เหตุผลที่แต่ละศาสตร์ใช้ในการมองโลกและจัดระเบียบความคิดเพื่อทำความเข้าใจปรากฏการณ์ต่างๆ

นักนิติศาสตร์มองกฎหมายเป็นเป็นเครื่องมือในการผดุงความยุติธรรมของสังคม โดยกำหนดกรอบกติกาว่าด้วยการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข ปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล สร้างกลไกในการยุติข้อพิพาทและความขัดแย้งอย่างสันติและเป็นธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ก่อเพื่อคืนความเป็นธรรมและศีลธรรมแก่ผู้เสียหายและสังคม กล่าวโดยสรุป นิติศาสตร์ให้คุณค่าแก่มิติด้าน “ความยุติธรรม” ของกฎหมายเป็นสำคัญ แล้วนักเศรษฐศาสตร์มองกฎหมายด้วยแว่นตาแบบใด ประเมินกฎหมายผ่านระบบคุณค่าแบบใด หากต้องการตอบคำถามนี้จำต้องเข้าใจแว่นตาที่นักเศรษฐศาสตร์ใช้เฝ้ามองและอธิบายโลกเสียก่อน

โลกทัศน์และระบบการใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ ได้แก่

#### 1. ความตระหนักในความจำกัดของทรัพยากร

เศรษฐศาสตร์ตระหนักถึงความจำกัดของทรัพยากร (Scarcity) กล่าวคือ มีโลกทัศน์ว่าทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดเมื่อเทียบกับความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ดังนั้น เราจึงต้อง “เลือก”ว่าจะใช้ทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดอย่างไรให้คุ้มค่าที่สุด ตัวอย่างของปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ปัจเจกชน บริษัท และรัฐบาลต้องเผชิญ ได้แก่ การตัดสินใจว่าจะผลิตหรือบริโภคอะไร เท่าไร อย่างไร ( Allocation Problems) และจะแจกจ่าย กระจาย แบ่งสรรผลผลิต กำไร หรือส่วนเกินทางเศรษฐกิจ แก่ใคร ด้วยสัดส่วนเท่าใด ด้วยวิธีการใด (Distribution Problems)

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

อาจกล่าวได้ว่า หากทรัพยากรมีจำกัดเมื่อเทียบกับความต้องการใช้ประโยชน์ การตัดสินใจเลือกทางเศรษฐกิจย่อมมีต้นทุนเสมอ อย่างน้อยก็คือ ต้นทุนค่าเสียโอกาส ( Opportunity Cost) หรือ มูลค่าสูงสุดที่

เป็นไปได้ของสิ่งที่ดีที่สุดรองลงมาซึ่งเราไม่ได้เลือก ( Next Best Alternatives) แม้กิจกรรมหรือนโยบายที่เป็นประโยชน์ก็ล้วนมีต้นทุนด้วยกันทั้งสิ้น การตัดสินใจเลือกดำเนินกิจกรรมหรือนโยบายที่มีให้เลือกหลากหลายจึงไม่ควรอยู่บนฐานของการประเมินเฉพาะผลประโยชน์ ( Benefits) ของกิจกรรมหรือนโยบายเหล่านั้น แต่ควรอยู่บนฐานของการประเมินผลประโยชน์สุทธิ (Net Benefits) ซึ่งนำต้นทุน (Costs) มาหักลบออกจากผลประโยชน์ที่ได้เสียก่อน ทั้งนี้ คนหรือสังคมควรเลือกกิจกรรมหรือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์สุทธิสูงสุด

ตัวอย่างเช่น รัฐบาลต้องการใช้นโยบายทำสงครามกับยาเสพติดขั้นแตกหัก จึงเพิ่มงบประมาณด้านการปราบปรามยาเสพติดมากขึ้น โดยจ้างตำรวจมากขึ้น ซื้ออุปกรณ์ใหม่ หรือลงทุนพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น แม้การลงทุนดังกล่าวทำให้จับกุมผู้ค้ายาเสพติดมาลงโทษได้มากขึ้น และลดปริมาณการค้ายาเสพติดลง ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคม แต่ในอีกด้านหนึ่ง ก็มีต้นทุนเกิดแก่สังคมเช่นกัน ซึ่งรวมถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสในการนำงบประมาณก้อนเดียวกันไปทำกิจกรรมอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม เช่น การดำเนินการระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า การปฏิรูปการศึกษา เป็นต้น เช่นนี้แล้ว รัฐบาลหรือผู้กำหนดนโยบายจึงมีหน้าที่ในการตัดสินใจเลือกว่าจะใช้งบประมาณในแต่ละปีที่มีจำกัดอย่างไร ให้คุ้มค่าที่สุด และสมาชิกของสังคมได้รับความพึงพอใจหรือสวัสดิการสูงสุด

## 2. การให้คุณค่ากับมิติด้านประสิทธิภาพ

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

หากสังคมมีเป้าหมายของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างชัดเจน และมรรควิธีสู่เป้าหมายดังกล่าวมีหลายทาง สังคมควรเลือกทางที่มีประสิทธิภาพที่สุด ตัวอย่างเช่น เลือกทางที่ให้ผลลัพธ์มากที่สุด ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด สมาชิกในสังคมพึงพอใจมากที่สุด หรือสังคมได้รับสวัสดิการสูงสุด ตามแต่เป้าหมายที่สังคมต้องการ

วิลเฟรโด พारेโต (Vifredo Pareto) นำเสนอหลักเกณฑ์ของควมมีประสิทธิภาพแบบพारेโต (Pareto Efficiency) ว่าคือสภาวะการณ์ที่ไม่สามารถทำให้คนๆ หนึ่งได้รับสวัสดิการสูงขึ้น โดยไม่ทำให้คนอื่นมีสวัสดิการแย่ลงกว่าสถานะเดิม หากการแลกเปลี่ยน การต่อรอง หรือการตัดสินใจอื่นใดทางเศรษฐกิจ อยู่ในสภาวะการณ์เช่นนั้น ถือว่า บรรลุประสิทธิภาพแบบพारेโต (Pareto Optimality) แต่หากยังไม่อยู่ในสภาวะการณ์ดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ยังมีหนทางอื่นที่ทำให้คนๆ หนึ่งได้รับสวัสดิการสูงขึ้นกว่าเดิมได้ โดยไม่ทำให้คนอื่นแย่ลง กล่าวอีกนัยหนึ่ง สวัสดิการส่วนรวมของสังคมสามารถเพิ่มสูงขึ้นได้อีก หากแต่ละฝ่ายสามารถตกลงร่วมมือกันสำเร็จ หรือเจรจาต่อรองผลประโยชน์กันลงตัว เงื่อนไขดังกล่าวเรียกว่า การยกระดับสวัสดิการแบบพारेโต (Pareto Improvement)

ในโลกแห่งความเป็นจริง การตัดสินใจทางเศรษฐกิจและนโยบายเศรษฐกิจมักก่อให้เกิดภาวะ “ได้-เสีย” ขึ้น กล่าวคือ แม้สังคมส่วนรวมอาจจะได้ผลประโยชน์สุทธิ (Net Benefits) จากการตัดสินใจ หรือจากนโยบายหนึ่ง แต่หากพิจารณาในระดับย่อย (เช่น ระดับปัจเจก ระดับภาคการผลิต) กลับพบว่า การตัดสินใจหรือนโยบายนั้นอาจทำให้คนบางกลุ่มได้รับสวัสดิการดีขึ้น ขณะที่คนบางกลุ่มมีสวัสดิการเลวลง เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเด็นคำถามสำคัญที่ตามมาก็คือ จะมีกลไกในการชดเชยสวัสดิการที่ลดลงของฝ่ายที่ได้รับผลกระทบด้านลบอย่างไร จะมีกระบวนการแบ่งสรรหรือถ่ายโอนผลได้ของกลุ่มที่ได้ประโยชน์ไปชดเชยความเสียหายของกลุ่มที่เสียประโยชน์อย่างไร รัฐในฐานะบุคคลที่สามจะมีบทบาทในการสร้างความเป็นธรรมในเรื่องนี้อย่างไร

### 3. มนุษย์มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และมีพฤติกรรมตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ

เศรษฐศาสตร์สนใจศึกษาพฤติกรรมของคนในสังคม ไม่ใช่เฉพาะพฤติกรรมทางเศรษฐกิจเท่านั้น หากรวมถึงพฤติกรรมทางการเมือง สังคม กฎหมาย และวัฒนธรรมด้วย ข้อสมมติตั้งต้นของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์คือ คนเป็นสัตว์เศรษฐกิจ (Homo Economicus) มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Rationality) และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ (Incentives) กล่าวคือ นักเศรษฐศาสตร์มองว่าคนแต่ละคนตัดสินใจโดยแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนสูงสุดเป็นสภาวะ ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่ตนเผชิญ (Rational Maximizer under Constraints) ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคมีเป้าหมายในการบริโภคสินค้าและบริการเพื่อให้ตนได้รับอรรถประโยชน์สูงสุด (Utility Maximization) ผู้ผลิตมีเป้าหมายในการผลิตสินค้าและบริการเพื่อให้

คนได้รับกำไรสูงสุด (Profit Maximization) นักการเมืองมีเป้าหมายในการดำเนินกิจกรรมการเมืองเพื่อให้คนได้รับคะแนนเสียงในการเลือกตั้งครั้งต่อไปสูงสุด (Vote Gaining Maximization) เป็นต้น

คนที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์คือ คนที่มีแบบแผนของพฤติกรรมที่คงเส้นคงวา รู้เป้าหมายที่ตนต้องการชัดเจน รู้ลักษณะและแบบแผนของความพึงพอใจ ( Preference) ของตน เช่น รู้ว่าตนชอบสิ่งใดมากกว่าสิ่งใด และหากตนชอบ A มากกว่า B และชอบ B มากกว่า C แล้ว ตนย่อมชอบ A มากกว่า C ด้วยแบบแผนของพฤติกรรมที่คงเส้นคงวาทำให้เราสามารถคาดการณ์และทำนายพฤติกรรมในอนาคตเมื่อเผชิญเงื่อนไขต่างๆ ได้

คนที่มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์จะตัดสินใจเลือกจากการเปรียบเทียบโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุน (Cost-Benefit Analysis) ของทางเลือกต่างๆ โดยจะเลือกทางเลือกที่ให้ผลประโยชน์สุทธิสูงสุด หากโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุนมีการเปลี่ยนแปลง เช่น มีการเปลี่ยนแปลงกฎกติกาในสังคม โดยรัฐพฤติกรรมของคนก็จะตอบสนองต่อโครงสร้างสิ่งจูงใจ ( Incentive Structure) ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดโทษปรับของการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ขณะขับรถเพิ่มมากขึ้น คาดว่าผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ขณะขับรถจะลดน้อยลง เนื่องจากเผชิญต้นทุนในการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ขณะขับรถสูงขึ้น จนคนจำนวนหนึ่งรู้สึกไม่คุ้มค่าที่จะกระทำ ในแง่นี้กฎหมายมีส่วนสำคัญในการกำหนดโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุน (ซึ่งส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนอีกต่อหนึ่ง) ของกิจกรรมหลายอย่าง โดยเฉพาะกิจกรรมทางเศรษฐกิจเท่านั้น นั่นคือ ส่งผลกระทบต่อตัดสินใจของคนในธุรกรรมทั้งที่เกี่ยวข้องกับตลาดและธุรกรรมนอกตลาด

#### 4. ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์มีขอบเขตกว้างขวาง

ดังได้กล่าวแล้วว่า หากทรัพยากรมีจำกัดเมื่อเทียบกับความต้องการใช้ประโยชน์ การตัดสินใจเลือกทางเศรษฐกิจทุกครั้งย่อมเกิดต้นทุนเสมอ อย่างน้อยคือ ต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) ซึ่งไม่ใช่ต้นทุนชัดเจนที่เป็นตัวเงิน เหมือนดังต้นทุนทางบัญชี การวิเคราะห์ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์จึงต้องนับรวมต้นทุนแอบแฝงที่ไม่เป็นตัวเงิน เหล่านี้เข้าไปด้วยจึงจะเป็นการวิเคราะห์ที่ครบถ้วนสมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น ต้นทุนของการฟ้องร้องคดีหนึ่งมิได้มีแต่ค่าทนายความ ค่าเอกสาร ค่าเดินทางไปศาล ฯลฯ เท่านั้น แต่ยังรวมถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสในการใช้เวลาที่ต้องขึ้นศาลไปทำกิจกรรมอื่น ค่าความเสื่อมเสียชื่อเสียง ค่าความทุกข์ใจกระวนกระวายใจ เป็นต้น

นอกจาก *ต้นทุนต่อตัวเอง* (Private Cost) แล้ว เศรษฐศาสตร์ยังให้ความสำคัญแก่ *ต้นทุนต่อสังคม* (Social Cost) ด้วย *ต้นทุนต่อสังคม* คือต้นทุนที่นับรวม *ผลกระทบด้านลบต่อสังคม* (Negative Externality) จากการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งมักไม่ถูกนำมาพิจารณาในการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของปัจเจกบุคคลภายใต้กลไกตลาดปกติ เนื่องจากผู้สร้างความเสียหายต่อสังคมไม่ต้องเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายโดยตรง แต่ผลกระทบต้นทุนเหล่านั้นให้ตกแก่สังคมส่วนรวม ตัวอย่างเช่น การปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำ หรือการปล่อยมลพิษในอากาศของโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้ ปัจเจกบุคคลมีแนวโน้มที่จะดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ผลิตสร้างผลกระทบด้านลบต่อสังคม (Negative Externality) มากเกินกว่าระดับที่ควรจะเป็น เพราะในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคลคำนึงถึงแต่ต้นทุนต่อตัวเอง ซึ่งต่ำกว่าต้นทุนแท้จริงซึ่งรวมภาระความเสียหายต่อสังคมไว้ด้วย การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพต้องคำนึงถึงต้นทุนต่อสังคมด้วย หากกลไกตลาดไม่สามารถส่งมอบผลลัพธ์ที่เหมาะสมแก่สังคมได้ ภาครัฐต้องเข้ามามีบทบาทเสริมในการแก้ปัญหา โดยออกมาตรการในทางที่ลดผลกระทบด้านลบต่อสังคม เช่น การออกกฎหมายห้ามปล่อยของเสียลงแม่น้ำ การกำหนดค่าปรับ การเก็บภาษีการปล่อยน้ำเสีย ซึ่งเป็นการเพิ่มต้นทุนต่อตัวเองของปัจเจกบุคคล(บริษัท)ให้สูงขึ้นเสมือนหนึ่งได้คำนึงถึงต้นทุนต่อสังคมในการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้ว เป็นต้น

เศรษฐศาสตร์ยังให้ความสำคัญต่อแนวคิดเกี่ยวกับต้นทุนอื่นๆ อีกได้แก่

- *ต้นทุนธุรกรรม* (Transaction Cost) หรือต้นทุนที่ไม่ได้เกิดขึ้นในกระบวนการผลิตสินค้าและบริการโดยตรง แต่เกี่ยวเนื่องกับการผลิตและการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการนั้น เช่น ค่าสืบหาข้อมูลข่าวสาร ค่าเจรจาต่อรอง ค่าขนส่งสินค้า ค่าคอมมิสชัน เป็นต้น การผลิตและการแลกเปลี่ยนในอุดมคติต้องมีต้นทุนธุรกรรมต่ำที่สุด และกฎกติกาที่ดีคือกฎกติกาที่ทำให้เกิดต้นทุนธุรกรรมต่ำที่สุด
- *ต้นทุนจม* (Sunk Cost) หรือต้นทุนที่จ่ายไปแล้วและไม่มีทางเรียกกลับคืน ต้นทุนประเภทนี้ไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยกำหนดการตัดสินใจในอนาคต เช่น หากการประเมินโครงการทางเศรษฐกิจชี้ว่า โครงการสร้างเขื่อนผลิตไฟฟ้าไม่ได้ให้ผลประโยชน์สุทธิแก่สังคม ไม่มี ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ ก็ไม่ควรดำเนินการสร้างเขื่อน แม้ว่าได้เสียเงินค่าใช้จ่ายเบื้องต้นไปจำนวนหนึ่งแล้ว เช่น ค่าจ้างสถาบันวิจัยเพื่อประเมินความคุ้มค่าของโครงการ เนื่องจาก



เป็นต้นทุนที่จ่ายไปแล้วมีอาจเรียกคืนได้ การตัดสินใจที่ยึดติดกับต้นทุนในอดีตมิใช่การตัดสินใจที่มีประสิทธิภาพ เราควรตัดสินใจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์และต้นทุนที่จะเกิดขึ้นในอนาคตข้างหน้าเป็นหลัก

#### 5. คนคิดแบบ “ส่วนเพิ่ม” (Marginal thinking)

เศรษฐศาสตร์เชื่อว่าคนมีรูปแบบตัดสินใจแบบ “ส่วนเพิ่ม” กล่าวคือ ตัดสินใจโดยคำนึงถึงส่วนที่เพิ่มขึ้นจากฐานเดิม คนที่มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ตัดสินใจเลือกกระทำสิ่งใดขึ้นกับว่าผลประโยชน์ส่วนเพิ่ม (Marginal Benefit) จากกิจกรรมนั้นสูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม (Marginal Cost) หรือไม่

ตัวอย่างเช่น เมื่อศาลชั้นต้นตัดสินยกฟ้อง โจทก์ตัดสินใจว่าจะอุทธรณ์ต่อดีหรือไม่ การตัดสินใจของโจทก์ขึ้นอยู่กับประเมินผลประโยชน์ที่จะได้รับเพิ่มขึ้นในชั้นอุทธรณ์ (เช่น โอกาสที่อาจพลิกกลับมาชนะคดีจนได้รับค่าชดเชย) กับต้นทุนที่ต้องเสียเพิ่มขึ้นในชั้นอุทธรณ์ (เช่น ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ค่าเสียเวลาต่อ) ถ้าประเมินแล้วโจทก์เห็นว่าผลประโยชน์ส่วนเพิ่มของการอุทธรณ์สูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่มของการอุทธรณ์ โจทก์ก็จะตัดสินใจสู้คดีต่อ

หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง หากกฎหมายกำหนดบทลงโทษการขโมยรถจักรยานกับการขโมยรถยนต์เท่ากัน (ไม่มีบทลงโทษส่วนเพิ่มสำหรับอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงไม่เท่ากัน) นักเศรษฐศาสตร์จะทำนายว่าโจรมีแนวโน้มที่จะขโมยรถยนต์เพิ่มมากขึ้น เพราะการขโมยรถยนต์สร้างผลประโยชน์ส่วนเพิ่มให้โจรเมื่อเทียบกับการขโมยรถจักรยาน เพราะมีมูลค่าสูงกว่า และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้มากกว่า ขณะที่ต้นทุนส่วนเพิ่มของการขโมยเท่ากับศูนย์ เพราะมีโทษเท่ากัน โจรที่มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ย่อมตัดสินใจขโมยรถยนต์แทนรถจักรยาน

#### 6. “ตลาด” หรือ “กลไกราคา” เป็นกติกากำกับเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรมากที่สุด

เศรษฐศาสตร์เชื่อว่า ตลาดเสรี (Free Market) เป็นกลไกสำหรับจัดสรรทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพที่สุด รัฐบาลไม่ควรเข้ามาบิดเบือนกลไกตลาด เช่น กำหนดราคาขึ้นสูงหรือราคาขั้นต่ำ แต่ควรปล่อยให้ตลาดทำหน้าที่โดยตัวของมันเอง โดยมีข้อจำกัดและอุปสรรคที่คั่งขวางในระบบน้อยที่สุด เช่น ไม่มี การกำหนดโควตาการผลิต ไม่มีการเก็บภาษีสินค้าขาเข้า ไม่มีการกีดกันการค้าและการลงทุนจาก

ต่างประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะการแทรกแซงกลไกตลาดโดยรัฐจะทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมลดลง

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

ทั้งนี้ การแสวงหาประโยชน์สูงสุดของแต่ละคนจะถูกถ่วงดุลซึ่งกันและกันจากสภาพการแข่งขันเสรีในตลาด จนได้ดุลยภาพ (Equilibrium) ที่ต่างฝ่ายต่างได้ประโยชน์จากการแลกเปลี่ยน (หรืออย่างน้อยไม่แย่ลงไปกว่าการไม่แลกเปลี่ยน) เช่น ผู้ผลิตไม่สามารถตั้งราคาสูงเกินไปดังใจตนต้องการ เพราะผู้บริโภคก็จะหันไปซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายอื่นแทน ดังนั้น ราคาดุลยภาพที่ซื้อขายกันในตลาดจึงเป็นราคาที่ผู้ผลิตและผู้บริโภคต่างได้รับประโยชน์หรือส่วนเกิน (Surplus) จากการแลกเปลี่ยน นั่นคือ ผู้บริโภคซื้อสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าหรือเท่ากับราคาสูงสุดที่ยินดีซื้อเสมอ และผู้ผลิตขายสินค้าได้ในราคาที่สูงกว่าหรือเท่ากับราคาต่ำสุดที่ยินดีขายเสมอ มิเช่นนั้นการแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจจักไม่เกิดขึ้น ด้วยตรรกะเช่นนี้ การแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจในระบบตลาดจึงไม่ทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมแย่ลง

อย่างไรก็ตาม การที่ “ตลาด” หรือ “กลไกราคา” จะสามารถ เป็นกติกากำกับเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรมากที่สุดได้นั้น ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อสมมติ (Assumption) หลายประการ รวมทั้งข้อสมมติที่ว่า กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่สร้างผลกระทบภายนอกด้านบวกหรือลบต่อสังคม (Externality) โดยผู้ที่ทำกิจกรรมนั้นไม่ได้ประโยชน์หรือไม่ได้แบกรับต้นทุนเองดังที่กล่าวมาข้างต้น

## 7. ความเชื่อมั่นในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล

เศรษฐศาสตร์เชื่อมั่นในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property Rights) ด้วยเหตุผลว่าการที่ปัจเจกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล สามารถสะสมทรัพย์สิน สามารถใช้ประโยชน์และแสวงหารายได้จากทรัพย์สิน และสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือทรัพย์สินได้ ย่อมสร้างแรงจูงใจให้คนทำงาน

หนักเพื่อดูแลรักษาทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในสภาพที่ดี พร้อมกับพยายามใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นอย่างคุ้มค่าที่สุด เช่น สร้างนวัตกรรมต่างๆ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของการเสริมสร้างความมั่นคง ทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเศรษฐกิจ ของประเทศ หากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่มีความแน่นอนและถูกล่วงละเมิดได้ง่าย เช่น มีการเข้ายึดทรัพย์สินสมบัติของเอกชนมาเป็นของรัฐอย่างไม่มีเหตุผลและไม่มีระบบชดเชยที่เป็นธรรม หรือไม่มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์อย่างจริงจัง ย่อมบั่นทอนแรงจูงใจในการผลิตและการลงทุนของหน่วยเศรษฐกิจ และเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการสะสมทุนของเศรษฐกิจ

ทั้งนี้ ถ้ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลถูกกำหนดอย่างชัดเจนแน่นอน และภาครัฐให้การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลอย่างเต็มที่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น โรงงานปล่อยควันพิษ ทำให้บ้านเรือนใกล้เคียงเกิดปัญหาสุขภาพ การเจรจาต่อรองระหว่างคู่พิพาทผ่านกลไกตลาดเสรีสามารถแก้ปัญหาล่วงละเมิดนั้นได้โดยภาครัฐไม่ต้องเข้ามามีบทบาทเป็นคนกลางหรือเข้าแทรกแซงการเจรจาต่อรอง ภายใต้งื่อนใจที่ว่า “ไม่มีต้นทุนธุรกรรมในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณี” เช่น โรงงานยอมจ่ายค่าเสียหายหรือค่าชดเชยให้แก่บ้านเรือนละแวกนั้นในระดับที่เจ้าของยอมรับการล่วงละเมิดนั้นได้ หรือจ่ายค่าย้ายบ้านและจ่ายค่าที่อยู่ใหม่ให้บ้านเรือนละแวกนั้นย้ายออกไป หรือแม้กระทั่งบ้านเรือนละแวกนั้นรวบรวมเงินกันเพื่อลงทุนซื้อเครื่องกรองควันพิษให้โรงงาน หากชาวบ้านประเมินต้นทุนของมลพิษสูงกว่าต้นทุนในการป้องกันไม่ให้เกิดมลพิษ แนวคิดดังกล่าวข้างต้นเป็นที่รู้จักในนาม “ทฤษฎีบทของโคส” (Coase Theorem) หากต้นทุนของการเจรจาต่อรองยิ่งน้อย การเจรจาต่อรองหรือการแลกเปลี่ยนอย่างสมัครใจภายใต้กลไกตลาดจะยังทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น

### 3. นิติเศรษฐศาสตร์: เป้าหมาย และรูปแบบของการศึกษา

หัวใจของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์คือ การอธิบายความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” ในฐานะเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนและป้องปรามพฤติกรรมของคน กับ “พฤติกรรม” ของตัวละครที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในแง่ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของคน องค์กร และสังคม นิติเศรษฐศาสตร์มองว่า

กฎหมายเป็นปัจจัยเชิงสถาบัน (Institutional Factor)<sup>6</sup> ซึ่งส่งผลในการกำกับพฤติกรรมของประชาชนทั่วไป รวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ ผู้บังคับใช้กฎหมาย องค์กร และรัฐบาล ในแง่นี้ กฎหมายเป็นตัวกำหนดโครงสร้าง สิ่งจูงใจหรือโครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุน ซึ่งส่งผลต่อพฤติกรรมของคนอีกทอดหนึ่ง การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายส่งผลให้เกิดเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจที่คนเผชิญ ยังผลให้พฤติกรรมของปัจเจกบุคคล และผลลัพธ์ (Performance) ของปฏิสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคล เปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังแสดงไว้ในแผนภาพที่ 1

### แผนภาพที่ 1: ผลของกฎหมายต่อพฤติกรรมและผลลัพธ์

กฎหมาย → โครงสร้างสิ่งจูงใจ → การตัดสินใจ → พฤติกรรม → ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์

แรงจูงใจที่ถูกกำหนดโดยระบบกฎหมายส่งผลในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและป้องปรามพฤติกรรมของคนผ่านกรอบกติกาและบทลงโทษ กฎหมายมีหน้าที่ทางสังคมในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา เช่น ใ้คนมีพฤติกรรมระมัดระวังเพื่อลดโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุ ใ้ภาครัฐกิจเกิดการแข่งขันอย่างเสรี ไม่มีการรวมกลุ่มผูกขาดเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค นอกจากนี้

---

<sup>6</sup> คำว่า “สถาบัน” ในเชิงเศรษฐศาสตร์สถาบัน หมายถึง โครงสร้างทางสังคม (social structures) หรือระบบของกติกาทางสังคม (social rules) ที่มีความยั่งยืนถาวร และส่งผลต่อปฏิสัมพันธ์ทางสังคม (social interactions) ทั้งในแง่การจัดโครงสร้าง และการจัดวางความสัมพันธ์ (structure) การสร้างข้อจำกัดและตีกรอบ (constrain) และการหนุนส่งสนับสนุน (enable) พฤติกรรมของหน่วยเศรษฐกิจ และปฏิสัมพันธ์ระหว่างหน่วยเศรษฐกิจ ‘กฎกติกา’ ในทางเศรษฐศาสตร์สถาบัน แบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ (1) กฎกติกาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีความเป็นทางการ (written / formal rules) เช่น กฎหมาย รัฐธรรมนูญ เป็นต้น และ (2) กฎกติกาที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นทางการ (unwritten / informal rules) เช่น อุดมการณ์หลัก วัฒนธรรม ค่านิยมส่วนรวม วิธีประวัติศาสตร์ เป็นต้น

กฎหมายยังมีหน้าที่ทางสังคมในการป้องปรามพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม เช่น การลักขโมย การฉ้อโกง การทำลายสิ่งแวดล้อม ผ่านบทลงโทษทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน

ในแง่นี้ กฎหมายจึงส่งผลโดยตรงต่อสวัสดิการของสังคม ( Social Welfare) หรือผลประโยชน์สุทธิที่สังคมส่วนรวมได้รับ ซึ่งมีที่มาจากผลประโยชน์หรือความพึงพอใจของสมาชิกในสังคมทุกคนรวมกันหักลบด้วยต้นทุนทั้งหมดของสังคม หากสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข แต่ละคนมีเสรีภาพในการตัดสินใจในทางที่ทำให้ตนได้รับความพึงพอใจสูงสุด โดยไม่สร้างความเดือดร้อนหรืออันตรายต่อผู้อื่น หรือละเมิดสิทธิ์ของผู้อื่น อีกทั้ง มีกลไกในการชดเชยความเสียหายจากผลกระทบทางลบที่แต่ละคนได้รับจากการกระทำของผู้อื่นอย่างเป็นธรรมชาติแล้ว สังคมนั้นย่อมอยู่ในระดับสวัสดิการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ กล่าวโดยสรุป การบังคับใช้กฎหมายมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อยกระดับสวัสดิการสังคมให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายใต้ข้อจำกัดที่สังคมเผชิญ (Social Welfare Maximization)

การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์คือการวิเคราะห์วิธี โลกทัศน์ ระบบการใช้เหตุผล และเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ ดังที่ได้อธิบายไว้ส่วนหนึ่งในส่วนที่แล้ว มาอธิบายและตอบคำถามประเด็นคำถามที่สำคัญทางกฎหมาย ข้อสมมติพื้นฐานของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ก็คล้ายกับการศึกษาเศรษฐศาสตร์ นั่นคือสมมติว่า คน ไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้ถูกกฎหมายบังคับใช้ ตลอดจนอาชญากร ล้วนมีความเป็นสัตว์เศรษฐกิจ มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ แต่ละคนตัดสินใจเพื่อให้อรรถประโยชน์ที่ต้องการอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเลือกทางที่ทำให้ตนได้รับผลประโยชน์สุทธิสูงสุดภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่ตนเผชิญ เมื่อพฤติกรรมของคนและปฏิสัมพันธ์ของคนในสังคมมีลักษณะคงเส้นคงวา และมีระเบียบแบบแผนชัดเจนเช่นนี้แล้ว เราจึงสามารถทำนายพฤติกรรมสนองตอบการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจจากการออกหรือปรับเปลี่ยนกฎหมาย และคาดการณ์ผลลัพธ์ของปฏิสัมพันธ์ได้อย่างแน่นอนและมั่นคงระดับหนึ่ง

### คำถาม 3 ระดับของนิติเศรษฐศาสตร์

เราอาจจัดแบ่งประเด็นคำถามทางกฎหมายที่นิติเศรษฐศาสตร์พยายามค้นหาคำตอบได้ 3 ระดับได้แก่

(1) เหตุผลเบื้องหลังของกฎหมาย

เป็นการพยายามอธิบายระบบเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายฉบับนั้นๆ รวมถึง ความจำเป็นในการมีอยู่ของกฎหมาย และกระบวนการได้มาซึ่งกฎหมาย เช่น การเจรจาต่อรองในขั้นตอนการออกกฎหมายระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ หรือระหว่างสมาชิกรัฐสภา

กฎหมายหลายฉบับสามารถใช้ระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์ในการอธิบาย โดยมากคือเหล่ากฎหมายเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายว่าด้วยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ กฎหมายหลายฉบับต้องใช้ระบบเหตุผลทางวิชาการแบบอื่นเป็นหลักในการทำความเข้าใจมัน เช่น กฎหมายด้านความมั่นคงของประเทศ แต่ก็อาจใช้แว่นตาเศรษฐศาสตร์ในการมองบางมิติได้ เช่น การประเมินความคุ้มค่าและประสิทธิภาพ เป็นต้น กฎหมายบางฉบับแม้มีมิติทางเศรษฐกิจ แต่ก็เกี่ยวพันกับมิติด้านอื่นๆ ด้วย เช่น มิติด้านการเมือง ด้านวัฒนธรรม ซึ่งการวิเคราะห์กฎหมายอาจจะละเอียดป้จจัยที่ไม่ใช่เศรษฐกิจเหล่านั้นได้เลย ตัวอย่างเช่น กฎหมายป่าชุมชน กฎหมายกำกับกำกับการชุมนุมในที่สาธารณะ เป็นต้น แต่กฎหมายบางฉบับก็อาจไม่มีเหตุผลทางวิชาการอยู่เบื้องหลังเลย มีแต่เหตุผลทางการเมืองล้วนๆ เช่น กฎหมายนิรโทษกรรม คณะปฏิวัติ นอกจากนี้ กฎหมายหลายฉบับมีเหตุผลเบื้องหลังที่ย้อนแย้งกันและกันอยู่ภายในตัวกฎหมาย จนไม่มีความคงเส้นคงวภายในตัวกฎหมาย

## (2) ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้อง และสังคม

เป็นการพยายามอธิบายและคาดการณ์ผลกระทบของกฎหมาย (เช่น การเพิ่มบทลงโทษ) ต่อพฤติกรรมของผู้คน องค์กร และสังคม ประเด็นนี้เป็นประเด็นหลักในการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วหลายครั้งในตอนต้น การตอบคำถามดังกล่าวนี้อาจเริ่มต้นด้วยการสร้างแบบจำลองเชิงทฤษฎีซึ่งพยายามอธิบายพฤติกรรมของคนและรูปแบบของปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน และใช้วิธีการจัดเก็บข้อมูลทางสถิติ และทดสอบข้อมูลเชิงประจักษ์ โดยวิธีการทางสถิติหรือเศรษฐมิติ (Econometrics) งานวิจัยเชิงประจักษ์เป็นการทดสอบความใช้ได้ของทฤษฎีในโลกแห่งความจริง ทำให้เรามีข้อมูลมากขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้อง ทั้งในแง่ “ทิศทาง” (หนุนเสริมหรือบั่นทอน) และ “ขนาด” (พฤติกรรมตอบสนองต่อโครงสร้างสิ่งจูงใจที่เปลี่ยนไปมากน้อยเพียงใด)

กระนั้น ควรกล่าวด้วยว่า กฎหมายแต่ละฉบับ แม้อาจจะถูกร่างด้วยเจตนาดี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่พึงปรารถนาบางประการ แต่เมื่อกฎหมายถูกนำมาใช้ในโลกลงความความเป็นจริง มักมีโอกาสที่จะเกิดผลพวงที่ไม่ได้คาดหวังหรือตั้งใจไว้ (Unintended Consequences) เสมอ

ตัวอย่าง เช่น หากมีการออกกฎหมายบังคับให้คนคาดเข็มขัดนิรภัย บนรถยนต์ เพื่อเพิ่มความปลอดภัยในการขับขี่แก่ประชาชนผู้ใช้รถยนต์ หากใช้ระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์มาคาดการณ์ผลกระทบของกฎหมาย คงทำนายการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมจากกฎหมายว่า คนจะคาดเข็มขัดนิรภัยกันมากขึ้น เพราะต้นทุนของการไม่คาดเข็มขัดนิรภัยสูงขึ้น เนื่องจาก หากไม่คาดเข็มขัดนิรภัยจะมีโอกาสถูกจับและต้องเสียค่าปรับ เมื่อต้นทุนหรือราคาของการไม่คาดเข็มขัดนิรภัยแพงขึ้น คนก็เลือกที่จะไม่คาดเข็มขัดนิรภัยน้อยลง คาดเข็มขัดนิรภัยมากขึ้น ผลลัพธ์ก็คือ คนมีโอกาสรอดชีวิตจากอุบัติเหตุรถยนต์แต่ละครั้งมากขึ้น

แต่กรณีนี้ อาจเกิดผลพวงที่ผู้ออกกฎหมายไม่ได้คาดหวังตั้งใจด้วย เนื่องจาก ผู้ขับขี่อาจเกิดแรงจูงใจทางลบ (Moral Hazard) จากการคิดว่า อุบัติเหตุมีต้นทุนต่ำลง เพราะการคาดเข็มขัดนิรภัยช่วยลด โอกาส (ความน่าจะเป็น) ของการบาดเจ็บและล้มตายจากอุบัติเหตุ เข็มขัดนิรภัยจึงลดผลประโยชน์จากการขับรถช้าและระมัดระวังลง ผู้ขับขี่ อาจตอบสนองต่อการใช้เข็มขัดนิรภัยโดยขับรถเร็วขึ้นและลดความระมัดระวังในการขับขี่ลง ผลสุดท้าย กฎหมายเข็มขัดนิรภัย อาจทำให้จำนวนอุบัติเหตุเพิ่มสูงขึ้น แม้ผู้ขับขี่ที่คาดเข็มขัดนิรภัยมีโอกาสรอดชีวิตมากขึ้นจากอุบัติเหตุแต่ละครั้ง แต่โอกาสเกิดอุบัติเหตุอาจเพิ่มจำนวนมากขึ้นจนทำให้ จำนวนคนตาย สุทธิจากอุบัติเหตุรถยนต์สูงขึ้น หรือไม่ลดลงมากเท่าเป้าประสงค์ของกฎหมาย ยิ่งกว่านั้น การที่ผู้ขับขี่ลดความระมัดระวังในการขับขี่ลง อาจส่งผลกระทบต่อคนเดินถนน ด้วย คนเดินถนนมีโอกาสดังกล่าวสูงขึ้นและไม่ได้รับการป้องกันจากเข็มขัดนิรภัย ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยเข็มขัดนิรภัยจึงอาจทำให้จำนวนการตายของคนเดินถนนเพิ่มสูงขึ้นก็เป็นได้

### (3) การออกแบบกฎหมายที่พึงปรารถนา

เป็นการพยายามออกแบบกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การปรับพฤติกรรมของผู้คนให้ดีขึ้น ยกตัวอย่างเช่น หากต้องการลดการทุจริตคอร์รัปชันในวงการการเมือง ควรออกแบบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเพื่อลงโทษนักการเมืองทุจริตคอร์รัปชันอย่างไร หลักคิดทางเศรษฐศาสตร์คือ ต้องเพิ่มต้นทุนของการคอร์รัปชันให้สูงขึ้นอย่างมาก เช่น เพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น เพิ่มโอกาสในการจับคนผิดมาลงโทษ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้ให้นักการเมืองที่เป็นสัตว์เศรษฐกิจและมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ เลือกที่จะไม่โกงเพราะไม่คุ้มค่า

ความเข้าใจเรื่องผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและสังคมในข้อ ( 2) จะช่วยให้กระบวนการออกแบบหรือแก้ไขกฎหมายในข้อ ( 3) เพื่อผลิตสร้าง “กฎหมายที่ดี” มีคุณภาพและ

ครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จนเป็นการปฏิรูปกฎหมายที่มีหลักวิชาและข้อมูลเชิงประจักษ์เป็นฐานความรู้ อยู่เบื้องหลัง กฎหมายที่ดีคือกฎหมายที่สามารถสร้างพฤติกรรมที่ดีและผลลัพธ์ที่ดีได้นั่นเอง

ทั้งนี้ กฎหมายและระบบกฎหมายที่พึงปรารถนาของนักเศรษฐศาสตร์คือ กฎหมายและระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างคุ้มค่า สามารถบรรลุความยุติธรรมตามมาตรฐานที่พึงปรารถนาโดยมีต้นทุนต่อสังคมต่ำที่สุด หรืออย่างรวดเร็วที่สุด เป็นต้น กฎหมายและระบบกฎหมายที่ไร้ประสิทธิภาพจะลดทอนระดับสวัสดิการสังคมลง

การให้ความสำคัญกับมิติด้าน “ประสิทธิภาพ” ของนิติเศรษฐศาสตร์ มิได้หมายความว่า ต้องแลกมาด้วยการ “ความยุติธรรม” ที่ลดลง ประสิทธิภาพในที่นี้เป็น “ประสิทธิภาพ ภายใต้ / ควบคู่ ความยุติธรรม” กล่าวคือ ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมต้องมีคุณภาพ มีมาตรฐาน มีความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย เป็นหลักยึดมั่นสำคัญ แล้วจึงพิจารณาว่า ภายใต้ระดับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมที่สังคมพึงปรารถนา จะออกแบบกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม อย่างไรให้มีประสิทธิภาพที่สุด

### นิติเศรษฐศาสตร์ตามสภาพความเป็นจริง VS ตามสภาพที่ควรจะเป็น

เราจะเห็นได้ว่า คำถามที่นิติเศรษฐศาสตร์มุ่งแสวงหาคำตอบ 3 ระดับข้างต้น ทำให้เกิดแนวทางการศึกษาวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน 2 แนวทางหลัก ได้แก่

#### 1. นิติเศรษฐศาสตร์ตามสภาพความเป็นจริง (Positive Economic Analysis of Law)

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

การศึกษาตามแนวทางนี้คือการตอบคำถามระดับที่ 1 และ 2 ในหัวข้อ คำถาม 3 ระดับของนิติเศรษฐศาสตร์ นั่นเอง ผู้ศึกษาพยายามใช้วิธีเชิงวิทยาศาสตร์ ( Scientific Method) สร้างทฤษฎีที่พิสูจน์ได้โดย



ระบบการใช้เหตุผลหรือประจักษ์พยานข้อเท็จจริง ผู้ศึกษาพยายามดำรงความเป็นกลาง แยกตัวเองออกจากสิ่งที่ต้องการศึกษา หลีกเลี่ยงการใช้วิจารณ์ญาณ มุ่งทดสอบและหักล้างทฤษฎีด้วยข้อเท็จจริงอย่างสม่ำเสมอ

ตัวอย่างของประเด็นการศึกษาวิเคราะห์ตามแนวทางนี้ ได้แก่ หากมีการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายหมิ่นประมาทจะส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมการณ์ประมาทของและพฤติกรรมการณ์ฟ้องคดีหมิ่นประมาทของคนอย่างไร การกำหนดโทษประหารชีวิตแก่ผู้ค้ายาบ้าช่วยลดจำนวนการค้ายาบ้าลงหรือไม่ การเพิ่มกำลังตำรวจมากขึ้นช่วยลดอาชญากรรมจริงหรือไม่

## 2. นิติเศรษฐศาสตร์ตามสภาพที่ควรจะเป็น (Normative Economic Analysis of Law)

เป็นการศึกษาเพื่อนำเสนอข้อเสนอเชิงนโยบายเพื่อเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยใช้องค์ความรู้ในเชิงวิชาการเป็นพื้นฐานในการนำเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุง คำถามที่แนวทางนี้มุ่งตอบได้แก่ กฎหมายที่พึงปรารถนาของสังคมคืออะไร (Social Desirability of Legal Rules) กฎหมายที่ดีควรเป็นอย่างไร ควรแก้ไขกฎหมายอย่างไร จะออกแบบกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นอย่างไร

การศึกษาตามแนวทางนี้คือการตอบคำถามระดับที่ 3 นั่นเอง คำถามเชิงนโยบายเหล่านี้จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับศาสตร์อื่นๆ ด้วย เช่น รัฐศาสตร์ จริยศาสตร์ สังคมวิทยา จิตวิทยา เป็นต้น ที่สำคัญ เกี่ยวพันกับการใช้วิจารณ์ญาณของผู้ศึกษาในการประเมิน “คุณค่า” (Value) เพราะคำว่า “กฎหมายที่ดี” หรือ “กฎหมายที่ดีควรจะเป็น” ของแต่ละคนและของแต่ละศาสตร์ มีความแตกต่างกัน ไม่มีมาตรฐานสากลที่ใช้เป็นตัววัดเปรียบเทียบวิจารณ์ญาณของแต่ละคนว่า ใครถูกใครผิด ใครดีกว่าด้อยกว่า เพราะผู้ศึกษาแต่ละคนต่างมีเกณฑ์การตัดสินคุณค่าแตกต่างกัน การศึกษาวิเคราะห์ตามแนวทางนี้จึงมีอาจเป็นกลางได้ ไม่ได้มุ่งพิสูจน์ถูกผิด และไม่ได้แสวงหาข้อสรุปที่เป็นสากล

## 4. กรณีศึกษาเบื้องต้น: นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม

เป้าหมายหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาคือ การป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม (Deterrence) ผ่านบทลงโทษทางกฎหมายทั้งบทลงโทษที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน ประเด็นที่นิติเศรษฐศาสตร์สนใจคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม (Optimal Criminal Sanction) เนื้อหาในส่วนนี้จะใช้

ระเบียบวิธีนิติเศรษฐศาสตร์เพื่ออธิบายพฤติกรรมของอาชญากร และแนวคิดในการลงโทษและป้องปราม การกระทำความผิด

การออกแบบระบบลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมจำต้องเข้าใจลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของ อาชญากรเสียก่อน เพื่อให้สามารถออกแบบโครงสร้างสิ่งจูงใจเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของอาชญากรได้ อย่างมีประสิทธิภาพ หลักไม่ลืมหูลืมตาของการศึกษา “เศรษฐศาสตร์อาชญากรรม” ( Economic of Crime) คือ บทความ *Crime and Punishment: An Economic Approach* ของ Gary Becker (1968)<sup>7</sup> Becker บุกเบิก การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ด้วยการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์อย่างแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุ มีผล (Rational Choice Model) มาอธิบายโลกอาชญากรรม

แบบจำลองดังกล่าวอธิบายพฤติกรรมของอาชญากร โดยมีข้อสมมติตั้งต้นว่า อาชญากรเป็นสัตว์ เศรษฐกิจ มีความมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ หรือเป็นนักคิดคำนวณที่มีเหตุมีผล (Rational Calculator) เหมือนดังเช่นปัจเจกชนทั่วไป อาชญากรจะตัดสินใจก่ออาชญากรรมหากประเมินว่า ผลประโยชน์ของการก่ออาชญากรรมสูงกว่าต้นทุนของการก่ออาชญากรรม กระนั้น ผลประโยชน์และ ต้นทุนของการก่ออาชญากรรมอยู่บนฐานของความไม่แน่นอน ( Uncertainty) ในอนาคต เช่น การได้รับ ผลประโยชน์ของการก่ออาชญากรรมขึ้นอยู่กับความสำเร็จของปฏิบัติการ ซึ่งไม่แน่นอนว่าจะทำสำเร็จเสมอ หรือไม่ ขณะที่ต้นทุนของการก่ออาชญากรรมขึ้นอยู่กับประเมินความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมและโดนลงโทษ ทางกฎหมาย

เช่นนี้แล้ว การประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของอาชญากรจึงต้องเป็นการเปรียบเทียบ “ผลประโยชน์คาดคะเน” ( Expected Benefits) กับ “ต้นทุนคาดคะเน” ( Expected Costs) ตัวอย่างเช่น ในการ ลักทรัพย์ ผลประโยชน์คาดคะเนคือ มูลค่าทรัพย์สินคูณกับโอกาสหรือความน่าจะเป็น ( Probability) ที่จะลัก ทรัพย์สำเร็จ ส่วนต้นทุนคาดคะเนคือ มูลค่าโทษปรับ (หรือการประเมินต้นทุนจากการถูกจำคุก) คูณกับ โอกาสที่จะถูกจับกุม เป็นต้น หากอาชญากรประเมินว่าผลประโยชน์คาดคะเนสูงกว่าต้นทุนคาดคะเน ก็จะ ประกอบอาชญากรรม หากอาชญากรตัดสินใจเลือกที่จะประกอบอาชญากรรมอะไรดี เขาก็จะเลือกการก่อ อาชญากรรมที่ให้ผลประโยชน์คาดคะเนสุทธิแก่ตัวเขาสูงที่สุด

<sup>7</sup> Becker, Gary. 1968. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy* 76: 169-217.

โดยทั่วไป ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม ได้แก่ ( 1) เงินได้จากการลักทรัพย์หรือ ปล้นชิง (2) ความสุขที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะในกรณี Crimes of Passion เช่น การข่มขืน เป็นต้น ส่วนต้นทุนของการก่ออาชญากรรม ได้แก่ ( 1) ค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิด เช่น ปืน อุปกรณ์ต่างๆ หน้ากาก (2) บทลงโทษ เช่น ค่าปรับ การถูกจำคุก ( 3) ต้นทุนค่าเสียโอกาสของการเตรียมการ การก่ออาชญากรรม และการถูกจำคุกในกรณีที่โดนจับกุมและถูกตัดสินว่ามีความผิด เช่น การสูญเสียโอกาสในการทำงาน การสูญเสียรายได้ และ ( 4) ตราบาปติดตัว (Stigma Effect) เช่น การมีประวัติอาชญากร ซึ่งส่งผลกระทบต่อโอกาสในการประกอบอาชีพและการใช้ชีวิตภายนอกหน้า เป็นต้น

งานวิจัยด้านนิติเศรษฐศาสตร์จำนวนมากชี้ว่า อาชญากรส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะกระทำความผิดด้วยแรงจูงใจแบบใด มีฐานะการเงินเช่นใด มีระดับการศึกษาสูงต่ำเพียงใด ล้วนตอบสนองต่อแรงจูงใจ หรือ โครงสร้างผลประโยชน์และต้นทุนที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การเปลี่ยนแปลงของต้นทุนค่าเสียโอกาส ความรุนแรงของบทลงโทษ และโอกาสในการถูกจับกุม เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อาชญากรเผชิญปัญหาการตัดสินใจเลือกว่าจะประกอบอาชญากรรมดีหรือไม่ ประกอบอาชญากรรมอะไร และมีขนาดความผิดเท่าใด รุนแรงมากน้อยเพียงใด (เช่น ปล้นร้านขายของชำ หรือปล้นธนาคาร) ดังนั้น ระบบการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมต้องสามารถป้องปรามพฤติกรรมกระทำความผิดของอาชญากรได้ โดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่ม ต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม และลดผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรม เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ควรตั้งราคาของอาชญากรรมแต่ละประเภทให้สูงต่ำแตกต่างกัน โดยเปรียบเทียบตามระดับ ความรุนแรง เพื่อลดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมที่มีความรุนแรงสูง

### ขนาดของบทลงโทษ VS โอกาสในการถูกจับกุม

แนวคิดหลักในการป้องปรามอาชญากรรมโดยภาครัฐคือ การเพิ่มต้นทุนคาดคะเนของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม ตัวอย่างเช่น

- การเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น
- การเพิ่มโอกาสหรือความน่าจะเป็นในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี เช่น การเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกตรวจตราพื้นที่ถี่ขึ้น การติดตั้งกล้องวงจรปิดเพื่อบันทึกภาพคนร้าย การพัฒนาเทคโนโลยีในการสืบสวนสอบสวน เป็นต้น

- การเพิ่มต้นทุนในการเข้าถึงเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เช่น มีกฎหมายกำกับควบคุมการซื้อขายและการใช้อาวุธปืนหรือกระสุนปืน
- การเพิ่มต้นทุนค่าเสียโอกาสของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม โดยการเพิ่มมูลค่าของทางเลือกอื่นที่เขาเผชิญให้สูงขึ้น เช่น จัดให้มีระบบสวัสดิการสังคมที่ดีขึ้น ยกย่องค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับระดับค่าจ้างเพื่อชีวิต (Living Wage) หรือระดับค่าจ้างที่ทำให้ลูกจ้างและครอบครัวสามารถดำรงชีพได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อผลักดันให้ผู้ก่ออาชญากรรมเลือกที่จะทำงานสุจริตถูกกฎหมาย เพราะเผชิญผลได้จากการทำงานสูงขึ้นจนไม่อยากสูญเสียมันไป ในแง่นี้ หากรัฐดำเนินนโยบายเศรษฐกิจโดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มระดับการจ้างงาน นโยบายสวัสดิการสังคม และนโยบายกระจายรายได้และความมั่งคั่ง อาจมีส่วนช่วยลดจำนวนอาชญากรรมในสังคมลงได้

ภายใต้กรอบการวิเคราะห์ของนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม ประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างสองปัจจัยหลักที่ร่วมกันกำหนดค่าปรับที่อาชญากรคาดคะเนไว้ (Expected Fine) นั่นคือ ขนาดของบทลงโทษ และ โอกาสในการจับกุมคนร้ายมาดำเนินคดี

มูลค่าของค่าปรับคาดคะเน 1,000 บาท อาจมีที่มาจาก กรณีที่ต้องเสียค่าปรับ 1,000 บาท หากต้องถูกจับกุมทุกครั้งที่ทำความผิด (ความน่าจะเป็นในการถูกจับกุมเท่ากับ 1) หรือกรณีที่ต้องเสียค่าปรับ 10,000 บาท หากโอกาสในการถูกจับกุมมาลงโทษมีแค่ 0.1 หรือกรณีที่ต้องเสียค่าปรับสูงถึง 1,000,000 บาท แต่โอกาสถูกจับกุมมีอยู่น้อยมากเพียง 0.001 เท่านั้น ทั้ง 3 กรณีตัวอย่างให้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเน 1,000 บาท เท่ากันทุกกรณี ( $1 \times 1,000 = 0.1 \times 10,000 = 0.001 \times 1,000,000$ ) หากผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นกลางต่อความเสี่ยง (Risk Neutral) จะมีความรู้สึกไม่แตกต่างกัน (Indifferent) ระหว่างทั้ง 3 กรณี นั่นคือ ส่วนผสมของขนาดของบทลงโทษและโอกาสในการถูกจับกุมที่แตกต่างกัน แต่ให้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเนเท่ากัน จะส่งผลป้องปรามการก่ออาชญากรรมเหมือนกัน

แต่ในโลกแห่งความเป็นจริง คนมักมีลักษณะไม่ชอบความเสี่ยง (Risk Aversion) คนเหล่านี้จะมีความรู้สึกแตกต่างระหว่าง 3 กรณีข้างต้น โดยจะให้คุณค่ากับขนาดของค่าปรับในการตัดสินใจเป็นสำคัญ ไม่ว่าโอกาสในการถูกจับกุมจะมากน้อยเพียงใด แม้การถูกปรับ 1,000,000 บาท มีโอกาสเพียงน้อยนิด ก็ไม่

กล้าเสี่ยงกระทำความผิด พฤติกรรมจะตอบสนองตามขนาดของค่าปรับ เช่นนี้แล้ว ผลในการป้องปรามของ  
ทั้ง 3 กรณีข้างต้นจึงไม่เท่ากัน โดยผู้กระทำความผิดจะชอบกรณีค่าปรับน้อยมากที่สุด

เมื่อเป็นเช่นนี้ การกำหนดค่าปรับหรือบทลงโทษที่เหมาะสมของสังคมจึงต้องผสมผสานขนาดของ  
ค่าปรับและโอกาสในการจับกุมคนผิดมาลงโทษอย่างลงตัว ภายใต้มูลค่าของค่าปรับคาดคะเนที่เท่ากัน หาก  
โอกาสในการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีน้อย ค่าปรับต้องสูงมากเพื่อเป็นการชูให้คนไม่กล้ากระทำ  
ความผิด แต่หากกฎหมายกำหนดค่าปรับไว้ในระดับต่ำ กระบวนการยุติธรรมต้องสามารถจับคนผิดมา  
ลงโทษได้เสมอ มิเช่นนั้น กฎหมายก็จะมีผลป้องปรามอาชญากรรม ดังนั้น ขนาดของค่าปรับและความ  
น่าจะเป็นในการจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษจึงแปรผกผันกัน

หากวิเคราะห์ต้นทุนของสองปัจจัยดังกล่าวจะพบว่า การปรับเงินไม่ก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคมมาก  
นัก เพราะเป็นการถ่ายโอน (Transfer) ทรัพย์สินจากผู้กระทำความผิดสู่ภาครัฐ ต้นทุนสำคัญคือต้นทุนในการ  
จัดเก็บค่าปรับ ซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดของค่าปรับ กล่าวคือ ถ้าค่าปรับมีมูลค่าสูง ต้นทุนในการจัดเก็บค่าปรับก็  
สูงขึ้นไปด้วย ในขณะที่การเพิ่มโอกาสในการจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษมีต้นทุนต่อสังคม เนื่องจาก มี  
ต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ต้องจ้างตำรวจมากขึ้น ต้องลงทุนในเทคโนโลยีและอุปกรณ์มากขึ้น  
ต้องจ่ายต้นทุนในการบริหารจัดการในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น เป็นต้น ซึ่งไม่แน่ว่า ต้นทุนส่วนเพิ่มที่  
เกิดขึ้นจากการเพิ่มความน่าจะเป็นในการจับคนร้ายมาลงโทษจะคุ้มค่ากับผลประโยชน์ส่วนเพิ่มหรือไม่

ดังนั้น ตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ ระบบการลงโทษที่พึงปรารถนาของสังคม (มีประสิทธิภาพ)  
คือ การกำหนดค่าปรับในระดับสูงเพื่อป้องปรามการกระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับธรรมชาติของคน  
ทั่วไปที่มีลักษณะไม่ชอบความเสี่ยง และตอบสนองต่อขนาดของค่าปรับมากกว่าโอกาสในการถูกจับกุม  
และสอดคล้องกับธรรมชาติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมา  
ลงโทษเป็นเชิงอย่างไม่ให้คนอื่นกระทำตาม มีระดับความน่าจะเป็นค่อนข้างต่ำ

### ค่าปรับ VS จำคุก

บทลงโทษทางกฎหมายเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรมมีทั้งบทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น  
ค่าปรับ และบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก ประเด็นคำถามที่น่าสนใจคือ นิติเศรษฐศาสตร์เสนอ  
กรอบแนวคิดว่าด้วยการเปรียบเทียบระหว่างการปรับเงินและการจำคุกอย่างไร

บทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น การปรับเงิน ไม่สิ้นเปลืองทรัพยากรของสังคม เพราะเป็นเพียงการถ่ายโอนทรัพย์สินระหว่างผู้กระทำความผิดกับภาครัฐ ในทางตรงกันข้าม กลับสร้างรายได้แก่รัฐด้วย ส่วนบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก แม้อาจจะมีศักยภาพในการป้องปรามการก่ออาชญากรรม แต่สร้างต้นทุนต่อสังคมในการบังคับใช้ ต้องใช้ทรัพยากรของสังคมจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุก ซึ่งมีต้นทุนในการก่อสร้างเรือนจำ ต้นทุนในการบริหารจัดการเรือนจำ ต้นทุนในการบำรุงรักษาเรือนจำ เป็นต้น

นอกจากนั้น หากพิจารณาในแง่ของผู้รับโทษ การจำคุกเป็นการแยกนักโทษที่มีศักยภาพในการผลิต (Productive Labor) ออกจากตลาดแรงงาน นักโทษจึงเผชิญต้นทุนค่าเสียโอกาสจากการถูกจำคุก ได้แก่ รายได้ที่ขาดหายไประหว่างการถูกจำคุก รวมถึงเผชิญโอกาสในการประกอบอาชีพและตั้งต้นชีวิตใหม่ในอนาคตเมื่อพ้นโทษลดน้อยลง เพราะในช่วงถูกคุมขัง เครื่อข่ายการทำงานต้องสูญเสียไป ทักษะในการทำงานก็ถดถอยลง เมื่อออกจากคุกจึงมีผลิตภาพ (Productivity) และทุนมนุษย์ (Human Capital) ต่ำลง อีกทั้งตรรกะที่คิดตัวทำให้หางานได้ยากขึ้น ทั้งหมดนี้ ทำให้ต้นทุนค่าเสียโอกาสของการก่ออาชญากรรมเมื่อพ้นโทษต่ำลง (ไม่มีทางเลือกในชีวิต ไม่สามารถหารายได้ได้มาก) ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษมีโอกาสกลับมาก่ออาชญากรรมซ้ำอีก ทั้งนี้ ต้นทุนค่าเสียโอกาสมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกับนักโทษเท่านั้น สังคมก็เผชิญต้นทุนค่าเสียโอกาสทางเศรษฐกิจด้วย เนื่องจาก กำลังแรงงานที่มีศักยภาพในการผลิตถูกกันออกไปจากตลาดแรงงาน เศรษฐกิจจึงเผชิญผลผลิตและรายได้ที่ขาดหายไป ซึ่งส่งผลกระทบต่ออัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ

ด้วยหลักการดังกล่าวมา นิติเศรษฐศาสตร์จึงสนับสนุนการลงโทษที่เป็นตัวเงินอย่างค่าปรับ เพราะไม่ก่อต้นทุนต่อสังคม การลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก ควรมีสถานะเพียงการป้องปราม “เสริม” จากค่าปรับเท่านั้น หากผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินมากกว่าระดับค่าปรับที่เหมาะสม ควรโทษลงโทษด้วยการปรับเท่านั้น แต่หากทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระค่าปรับที่เหมาะสมตามความผิด ก็ต้องบวกเพิ่มโทษจำคุกเข้าไปด้วยหลังจากปรับทรัพย์สินทั้งหมด เพื่อให้ผู้ก่อความผิดที่ก่อ ส่วนในกรณีเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงมาก อันตรายมาก หรือสร้างความเสียหายมาก จนค่าปรับโดยลำพังมิอาจป้องปรามได้ ก็ควรใช้โทษจำคุกเป็นเครื่องมือในการป้องปราม

กระนั้น แม้โทษจำคุกจะดูเหมือนว่าไม่มีความคุ้มค่าในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์เมื่อเทียบกับการจ่ายค่าปรับ แต่หน้าที่ทางสังคมและทางกฎหมายของการจำคุกก็ยังคงมีความสำคัญ เพราะโทษจำคุกมีศักยภาพในการป้องปรามการก่ออาชญากรรมอย่างที่การลงโทษด้วยค่าปรับมีอาจทดแทนได้โดยสมบูรณ์ สำหรับมหาเศรษฐี การถูกลงโทษเพียงการปรับเงินอาจไม่ส่งผลป้องปรามพฤติกรรมทำผิดกฎหมายของคนเหล่านี้ได้ เพราะมีเงินมากเสียจนทำให้คุณค่าของเงินหน่วยหลังๆ ลดต่ำลงเรื่อยๆ จนอาจไม่รู้สึกลบจำจากการถูกปรับ โทษจำคุกจึงมีประโยชน์ในการป้องปรามอาชญากรรมบางประเภทกับคนบางประเภท ด้วยเหตุที่คนไม่ว่าจนหรือรวย ต่างกลัวการสูญเสียอิสรภาพและการเผชิญชีวิตความเป็นอยู่ที่ยากลำบากในคุก กระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมไม่ควรเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะร่ำรวยสามารถซื้ออิสรภาพได้ในขณะที่ผู้กระทำผิดที่มีฐานะยากจนต้องถูกจำคุกเนื่องจากมีทรัพย์สินไม่เพียงพอจ่ายค่าปรับ

### การป้องปรามส่วนเพิ่ม (Marginal Deterrence)

บทลงโทษที่เหมาะสมต้องคำนึงถึงแนวคิดการป้องปรามส่วนเพิ่ม (Marginal Deterrence) ด้วย กล่าวคือ หลักการป้องปรามอาชญากรรมต้องกำหนดบทลงโทษให้แตกต่างกันตามประเภทของอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงและความเสียหายไม่เท่ากัน โดยกำหนดบทลงโทษสูงที่สุดแก่อาชญากรรมประเภทที่มีความรุนแรงมากที่สุด เช่น การฆ่าต่อเนื่อง แล้วกำหนดบทลงโทษลดหลั่นกันลงมาตามขนาดความรุนแรงของอาชญากรรมจากการฆ่าคนตายไปลงมาถึงการลักเล็กขโมยน้อย เพื่อเพิ่มต้นทุนส่วนเพิ่มแก่การประกอบอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงสูงขึ้น ทำให้อาชญากรไม่กล้าทำความผิดที่รุนแรงขึ้น มิเช่นนั้น อาชญากรจะมีแรงจูงใจที่จะประกอบอาชญากรรมที่มีระดับความรุนแรงสูงกว่าต่ำหากกำหนดบทลงโทษของอาชญากรรมต่างประเภทไว้เท่าเทียมกัน ตามหลักคิดแบบส่วนเพิ่ม

ตัวอย่างเช่น หากสังคมหนึ่งต้องการลดจำนวนการปล้น โดยเพิ่มบทลงโทษของการปล้นเป็นการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษเทียบเท่ากับการฆ่าคนตายโดยตั้งใจ แน่แน่นอนว่า อาชญากรจำนวนหนึ่งคงไม่กล้าที่จะปล้นต่อไป กระนั้น การเพิ่มบทลงโทษดังกล่าวอาจนำมาซึ่งผลพวงที่ไม่ได้คาดหวังตั้งใจไว้ (Unintended Consequence) ด้วยก็เป็นได้ นิติเศรษฐศาสตร์ตั้งข้อสังเกตว่า สังคมนั้นอาจจะเกิดเหตุปล้นเสร็จแล้วฆ่าเหยื่อทิ้งมากขึ้น เนื่องจาก ต้นทุนส่วนเพิ่มของการฆ่าเท่ากับศูนย์ แต่ผลประโยชน์ส่วนเพิ่มของการฆ่าเป็นบวก เพราะการฆ่าปิดปากเหยื่อช่วยลดความน่าจะเป็นในการถูกจับกุมมาลงโทษ (ไม่มีพยานรู้เห็นเหตุการณ์) ทำให้ต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรมลดลง ดังนั้น อาชญากรที่ทำการปล้นจึงมีแรงจูงใจ

ที่จะนำมาเพิ่มขึ้น ผลลัพธ์ในท้ายที่สุด อาจมีจำนวนคนตายเพิ่มมากขึ้น หากการแก้กฎหมายดังกล่าวส่งผล กระตุ้นพฤติกรรมปล้นแล้วนำมามากกว่าส่งผลป้องปรามให้อาชญากรไม่กล้าปล้นตั้งแต่แรกเพราะกลัวโทษที่ แรงขึ้น

## 5. ข้อวิจารณ์เบื้องต้นต่อนิติเศรษฐศาสตร์

ในที่นี้จะขอนำเสนอตัวอย่างข้อวิจารณ์ต่อนิติเศรษฐศาสตร์ทั้งในระดับวิธีวิทยา และระดับปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

### (1) ข้อวิจารณ์ในระดับวิธีวิทยา

- การใช้โลกทัศน์และระบบเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายโลกของกฎหมายมีอาจให้ ภาพที่สมบูรณ์ครบถ้วนของกฎหมาย ซึ่งมีความซับซ้อน สัมพันธ์กับมิติอื่นๆ ศาสตร์อื่นๆ และปัจจัยอื่นๆ นอกเหนือจากเศรษฐศาสตร์มากมาย ระเบียบวิธีศึกษานิติเศรษฐศาสตร์มัก ละเลยมิติอื่นๆ และปัจจัยอื่นๆ เช่น การเมือง วัฒนธรรม จริยธรรม ในการวิเคราะห์
- นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญต่อปัจจัยเชิงสถาบันที่แวดล้อมกฎหมายน้อยเกินไป เช่น บริบททางสังคม การเมือง วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ของกฎหมาย ซึ่งมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละสังคม
- ระเบียบวิธีศึกษานิติเศรษฐศาสตร์มีลักษณะเป็นกลไกแข็งกระด้าง ลดรูปความจริงจนง่ายเกินไป และมีข้อสมมติที่อาจไม่สอดคล้องกับโลกแห่งความจริง เช่น คนมีเหตุมีผลทาง เศรษฐศาสตร์อย่างสมบูรณ์ เป็นต้น
- นิติเศรษฐศาสตร์อธิบายกลไกการตัดสินใจในการประกอบอาชญากรรมโดยใช้แบบจำลอง ว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล ( Rational Choice Model) โดยมองว่าอาชญากรรมเกิดจาก การตัดสินใจส่วนตัวของอาชญากรที่ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ โดยละเลยแง่มุมทางสังคม (Social Aspects) เช่น แรงกดดันจากโครงสร้างสังคม การจัดองค์กรและความสัมพันธ์ทาง สังคม และแง่มุมทางจิตวิทยา ( Psychological Aspects) โดยเฉพาะแรงผลักดันในการ



ประกอบพฤติกรรมที่ไปไกลกว่าความเป็นสัตว์เศรษฐกิจที่มีเหตุมีผลแบบเศรษฐศาสตร์ เช่น ความเกลียดชัง ความบ้า เป็นต้น

- นักกฎหมายจำนวนหนึ่งปฏิเสธความคิดที่ว่าเบื้องหลังของกฎหมายคือระบบการใช้เหตุผล หรือตรรกะทางเศรษฐศาสตร์ นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญแต่เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์เป็นหลัก จนกระทั่งมองข้ามเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งมีรากฐานเชิงจริยศาสตร์และมิติเชิงศีลธรรม อีกทั้งให้คุณค่ากับมิติด้านความยุติธรรมน้อยเกินไป ทั้งนี้ กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขความยุติธรรมในสังคม เช่นนี้แล้ว ความยุติธรรมเป็นเป้าหมายหลักที่ต้องธำรงไว้ ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่มิอาจประเมินค่าได้ และไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการวัดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้น จึงไม่ควรใช้ระบบเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์มาประเมินคุณค่าของความยุติธรรม
- กรอบการวิเคราะห์ของนิติเศรษฐศาสตร์ไม่ให้ความสำคัญต่อมิติเชิงศีลธรรม จนถูกมองว่าเป็นเครื่องมือที่ปราศจากศีลธรรมในศึกษาวิเคราะห์และเสนอนโยบายทางกฎหมาย (Amoral Guide to Legal Policy) เช่น มองว่า “การข่มขืน” มีสถานะเป็นการล่วงละเมิดการแลกเปลี่ยนในตลาดความสัมพันธ์ทางเพศ เหมือนดังเช่น “การลักทรัพย์” มีสถานะเป็นการล่วงละเมิดการแลกเปลี่ยนในตลาดสินค้าและบริการ เป็นต้น
- นิติเศรษฐศาสตร์มีอคติด้านบวกต่อระบบทุนนิยมตลาดเสรี ในด้านหนึ่ง วิชาการนิติเศรษฐศาสตร์เป็นผลผลิตของระบบทุนนิยมตลาดเสรีเช่นเดียวกับวิชาการเศรษฐศาสตร์ ในอีกด้านหนึ่ง นิติเศรษฐศาสตร์มีหน้าที่เชิงอุดมการณ์เพื่อสร้างความชอบธรรมและค้ำยันระบบทุนนิยมตลาดเสรี และปกป้องหลักการสำคัญของระบบทุนนิยมตลาดเสรี เช่น การปกป้องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล การสนับสนุนกลไกกำกับเศรษฐกิจแบบตลาด
- “สวัสดิการสังคม” ตามนิยามของนิติเศรษฐศาสตร์มีความหมายแคบ คำนึงถึงเพียงความพึงพอใจของคนเป็นสำคัญ ซึ่งการกระทำบางอย่างอาจให้ความพึงพอใจแก่ผู้กระทำสูงแต่กลับเกิดโทษต่อผู้กระทำเอง และส่งผลกระทบทางลบต่อสังคมด้วย เช่น การดื่มสุรา

- นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเป็นหลัก เสมือนหนึ่งภาครัฐเป็นผู้ผูกขาดในการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับสถาบันอื่นน้อยเกินไป เช่น กติกากำกับเศรษฐกิจแบบ “ชุมชน” ที่ใช้ “ค่านิยมส่วนรวม” ( Norm) หรือ “กลไกการลงโทษทางสังคม” ( Social Sanction) เป็นเครื่องมือในการกั้มพฤติกรรมของสมาชิกในชุมชน

(2) ข้อวิจารณ์ในระดับปฏิบัติ

- งานวิชาการด้านนิติเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่ผลิตขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวิเคราะห์ข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก และอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การนำผลลัพธ์ของการศึกษามาใช้เป็นข้อเสนอเชิงนโยบายในประเทศอื่นจึงต้องทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ
- ข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยเชิงประจักษ์มีคุณภาพต่ำ ขาดการจัดเก็บข้อมูลที่เป็นระบบ ไม่มีการจัดเก็บข้อมูลอย่างเป็นระบบและถาวรทั่ว หากข้อมูลที่สอดคล้องกับแบบจำลองเชิงทฤษฎีได้ยากลำบาก นอกจากนั้น ข้อมูลของกิจกรรมผิดกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด ยังหาได้ยากและไม่เป็นที่เปิดเผย
- การศึกษาวิจัยเชิงประจักษ์โดยใช้เครื่องมือทางสถิติบ่อยครั้งมีปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และการกำหนดเหตุกำหนดผล เช่น หากเราเห็นตัวเลขจำนวนการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น พร้อมกับจำนวนนักโทษในคุกมากขึ้น เราอาจจะด่วนสรุปได้ว่า โทษจำคุกไม่มีผลในการช่วยป้องปรามอาชญากรรม เพราะถึงแม้จะจับคนผิดเข้าคุกมากขึ้นก็ยังไม่สามารถลดจำนวนอาชญากรรมได้ ทั้งนี้หากมองอีกมุมหนึ่ง เราอาจจะมองได้ว่า เพราะอัตราการประกอบอาชญากรรมในสังคมสูงมากต่างหาก จึงต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังมากขึ้น โดยเพิ่มความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จำนวนนักโทษในคุกจึงเพิ่มจำนวนมากขึ้น

## บรรณานุกรม

Farnsworth, Ward (2007). *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*. The University of Chicago Press.

Feinman, Jay (2006). *Law 101*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford University Press.

Friedman, David (2001). *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*. Princeton University Press.

Polinsky, A.Mitchell and Steven Shavell (eds.) (2007). *Handbook of Law and Economics*. Elsevier.

Posner, Richard (2003). *Economic Analysis of Law*. 6<sup>th</sup> edition. Aspen Publishers.

Shavell, Steven (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Harvard University Press.