

การนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Evidence) มาใช้ในการดำเนินคดี¹

ธิดาพร ศิริภาพร²

■ บทนำ

พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Evidence) ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับวงการนิติศาสตร์ไทย โดยถือว่าเป็นเรื่องที่ยังไม่ได้รับความสนใจจากนักกฎหมายไทยมากเท่าใดนัก อย่างไรก็ตาม เรื่องดังกล่าวกลับเป็นเรื่องที่นักกฎหมาย และนักวิชาการในต่างประเทศให้ความสนใจมานานแล้ว อีกทั้งยังมีแนวโน้มทวีความสำคัญเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในหลายประเทศ โดยเฉพาะบทบาทของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในคดีผูกขาดทางการค้า หรือ คดีตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า (antitrust/competition) ซึ่งมีการนำหลักการวิเคราะห์เชิงเศรษฐมิติ (Econometrics Analysis) ซึ่งเป็นกระบวนการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้ข้อมูลทางสถิติมาช่วยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นในคดี เช่น การวิเคราะห์การมีอำนาจผูกขาดในตลาด (Monopoly power, Dominance Market Power) ของผู้ประกอบการ การวิเคราะห์การกำหนดราคาในตลาดแข่งขันน้อยราย (Cartel Price Fixing) เป็นต้น ในทางปฏิบัติพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์สามารถที่จะนำไปใช้ในคดีอื่นๆ นอกเหนือจากคดีผูกขาดทางการค้าได้หลากหลายคดี อาทิ คดีสิ่งแวดลอม (เช่น การนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาช่วยในการประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมที่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม) หรือ คดีแรงงาน (เช่น การนำทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาช่วยในการพิสูจน์ว่ามีการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติกับลูกจ้างกลุ่มต่างๆ) เป็นต้น³

¹ ผู้เขียนขอขอบคุณ ศ.ดร.เสาวณี อัศวโรจน์ รศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ และศ.วิทิต มั่นตาทนงค์ ซึ่งช่วยวิพากษ์ร่างต้นฉบับบทความที่ผู้เขียนนำเสนอในการสัมมนาทางวิชาการเพื่อพัฒนาวิชาการด้านนิติศาสตร์และกระบวนการยุติธรรม จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม ร่วมกับสภานิติศึกษา เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2552

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
LL.M., University of Cambridge, U.K.
LL.M., University of Virginia, U.S.A.

³ ABA Section of Antitrust Law, *Econometrics*, at 1 (2005).

การนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในคดีนั้น อาจอยู่ในรูปแบบที่ศาลนำความรู้และทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาประกอบในการบังคับใช้กฎหมายด้วยตนเอง หรืออาจอยู่ในรูปแบบที่ศาลรับฟังความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งได้นำหลักและวิธีการทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างในคดี เช่น วิเคราะห์ว่ามีการกระทำความผิดตามที่กล่าวอ้างเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ผลกระทบใดเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าวและขนาดของผลกระทบที่เกิดขึ้นมีมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ การวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ซึ่งถูกนำมาใช้ประกอบในการดำเนินคดีนั้นอาจมีรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันหลากหลาย อาทิ รูปแบบของการวิเคราะห์ด้วยวิธีการทางเศรษฐมิติ (Econometrics) ซึ่งถือเป็นสาขาหนึ่งของการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ เศรษฐมิติเป็นรูปแบบการวิเคราะห์ที่ผสมผสานระหว่างทฤษฎีทางด้านเศรษฐศาสตร์ (Economic Theory) กับทฤษฎีทางด้านสถิติ (Statistic Theory) และคณิตศาสตร์ (Mathematic Theory) โดยเป็นการนำเทคนิคด้านสถิติมาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของตัวแปรต่าง ๆ ในเชิงปริมาณ (Quantitative Analysis) และนำไปประยุกต์ใช้เพื่อแก้ปัญหาหรือตอบคำถามต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น⁴

บทความนี้ได้มุ่งเน้นให้นักกฎหมายมีความรู้ความสามารถเหมือนนักเศรษฐศาสตร์ในการทำหรือวิเคราะห์ข้อมูลจากแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Model) รวมทั้งไม่ได้มุ่งเสนอทฤษฎีในเชิงลึกหรือค้นหาที่มาของสูตรหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ทางเศรษฐศาสตร์และ

สถิติแต่อย่างใด⁵ บทความนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพียงให้ผู้อ่านที่เป็นนักกฎหมายและไม่มีความรู้พื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์สามารถตระหนักถึงความสำคัญและเข้าใจแนวคิดเบื้องต้นที่จำเป็นเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในการดำเนินคดี อันจะนำไปสู่ความร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์เพื่อนำวิธีการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังนั้น บทความนี้จะศึกษาหลักพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์รวมถึงหลักเกณฑ์ทางสถิติเบื้องต้นเพียงบางส่วน เพื่อให้นักกฎหมายหรือบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความรู้พื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์สามารถเข้าใจกระบวนการตีความและการวิเคราะห์ผลข้อมูลทางเศรษฐศาสตร์ รวมทั้งสามารถเข้าใจภาพรวมและลักษณะของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะการนำรูปแบบของกระบวนการวิเคราะห์ด้วยวิธีการด้านเศรษฐมิติ (Econometrics) ไปประยุกต์ใช้กับการพิสูจน์และวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ โดยศึกษาจากแนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ (ดูส่วนที่ 2 และ 3) นอกจากนั้นบทความนี้ยังนำเสนอข้อดีและข้อจำกัดต่าง ๆ โดยทั่วไปของการใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีข้อพิพาท (ส่วนที่ 4) และวิเคราะห์สถานการณ์ทางกฎหมายของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ รวมถึงความเป็นไปได้ในการนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย (ส่วนที่ 5) ก่อนที่จะสรุปประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับวิธีการดังกล่าว และเสนอแนะแนวทางการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ (ส่วนที่ 6) ซึ่งจักเป็นประโยชน์ต่อ

⁴ เนื่องจากเศรษฐมิติ (Econometrics) เป็นศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับศาสตร์อื่น ๆ เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นสถิติ หรือแคลคูลัส เป็นต้น ดังนั้น เศรษฐมิติ (Econometrics) จึงถือเป็นสาขาทางเศรษฐศาสตร์ที่ค่อนข้างยากและซับซ้อน

⁵ แม้ว่าจะมีการกล่าวอ้างถึงทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะวิธีการทางเศรษฐมิติค่อนข้างมากในบทความนี้

นักกฎหมายในประเทศไทยที่มีความสนใจ และต้องการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมต่อไป

■ พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์

ในปัจจุบันการนำความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ หรือการใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Evidence; Forensic Evidence) ในการดำเนินคดี (เช่น การใช้เทคนิคการพิสูจน์ดีเอ็นเอ การวิเคราะห์ลายนิ้วมือ) เป็นเรื่องที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ โดยถือเป็นรูปแบบหนึ่งของพยานที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงาน รวมไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาลเป็นอย่างมาก ซึ่งทฤษฎีหรือหลักวิทยาศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้อ้างอิงส่วนใหญ่จะเป็นทฤษฎีหรือหลักการในสาขาวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (Natural Sciences) สำหรับเศรษฐศาสตร์นั้น แม้ถือเป็นวิทยาศาสตร์แขนงหนึ่งที่มีทฤษฎี หลักการ และเครื่องมือต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์มากมายซึ่งเอื้อต่อการนำมาใช้อ้างอิงประกอบในการดำเนินคดีจึงจัดเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Evidence; Forensic Science) เช่นกัน^๕ แต่การใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ก็ยังไม่ได้รับความนิยมในประเทศต่าง ๆ ดังเช่นกรณีของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้ พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์เป็นการให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีต่าง ๆ ด้วยการนำแบบจำลอง

ทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Model) มาใช้วิเคราะห์เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งวิธีการดังกล่าวทำให้สามารถวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีต่าง ๆ ได้อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด ผลกระทบ และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าว ส่วนใหญ่พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มักจะถูกนำไปใช้ประกอบในการตีความและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ที่สำคัญ

รูปแบบของการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้ในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงในคดีเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมักอยู่ในรูปแบบของการวิเคราะห์โดยวิธีการทางเศรษฐมิติ (Econometrics) ซึ่งถือเป็นวิธีการหรือเครื่องมือที่สำคัญของผู้เชี่ยวชาญที่ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับการดำเนินคดีต่าง ๆ มากมาย เศรษฐมิติ (Econometrics) คือ การวิเคราะห์เชิงปริมาณ (Quantitative Analysis) รูปแบบหนึ่ง^๖ โดยเป็นรูปแบบของการวิเคราะห์ที่นำหลักเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาร่วมกับหลักตรรกวิทยา สถิติ และคณิตศาสตร์เพื่อหาค่าความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปรอิสระ (independent variable) และตัวแปรตามต่าง ๆ (dependent variable) ที่มีผลต่อตัวแปรอิสระนั้น อันจะทำให้สามารถอธิบายรูปแบบของความสัมพันธ์และปริมาณหรือขนาดของความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งยังทำให้สามารถคาดการณ์ถึงเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกด้วย^๗ ดังนั้น เศรษฐมิติจึงเป็นวิธีการที่เข้ามาช่วยในการค้นหาความจริงของ

^๕ ดูหัวข้อ ๕ เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถานะของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในต่างประเทศ และในประเทศไทย

^๖ การวิเคราะห์เชิงปริมาณ (Quantitative Analysis) ในทางเศรษฐศาสตร์ คือ กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในการรวบรวมข้อมูลและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนำมาประเมินขึ้นเป็นตัวเลขโดยใช้หลักตรรกวิทยา คณิตศาสตร์ และสถิติเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาเพื่อนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

^๗ ABA Section of Antitrust Law, *Econometrics*, หน้า ๓ (2005).

ปรากฏการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นว่าผลกระทบ และความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยต่างๆ มีลักษณะเป็นอย่างไร ทั้งนี้การนำเศรษฐมิติมาใช้นั้นมีระดับความซับซ้อนแตกต่างกันโดยสามารถแบ่งวัตถุประสงค์ของการการนำเศรษฐมิติไปใช้ออกเป็น 3 กรณีหลัก ดังนี้

1. การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ในเชิงโครงสร้างของตัวแปรต่างๆ (Structural Analysis) เช่น การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยการผลิตและผลผลิต (Input & Output Table; I-O Table)

2. การคาดการณ์ หรือการพยากรณ์สถานการณ์ในอนาคต (Forecasting or Prediction) โดยพิจารณาว่าเมื่อมีตัวแปรหนึ่งเปลี่ยนไป ขนาดของการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจะมากน้อยเพียงใด การรู้ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปรหรือปัจจัยต่างๆ ย่อมทำให้สามารถคาดการณ์ความเปลี่ยนแปลงที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้

3. การวิเคราะห์ทางด้านนโยบาย (Policy Analysis) ภาครัฐสามารถนำการจำลองแบบหรือการสร้างโมเดลมาศึกษาเพื่อวิเคราะห์ผลอันจะเกิดจากการดำเนินนโยบายซึ่งผลการศึกษาดังกล่าวย่อมมีส่วนช่วยในการตัดสินใจกำหนดนโยบายของหน่วยงานภาครัฐ หรือองค์กรต่างๆ ได้

การใช้วิธีการทางเศรษฐมิติเพื่อศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญประการหนึ่งคือจะต้องมีการสร้าง “แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์” (Economic model) ขึ้นมาเพื่อใช้กับ “ข้อมูลที่ได้จากการสังเกต” (ข้อมูลจากการสังเกต; Observed data) ซึ่งเป็นข้อมูลที่เก็บจากพฤติกรรมจริงที่เกิดขึ้นของคนใน

ภาคเศรษฐกิจ หรือสังคมหนึ่งๆ ไม่ใช่ข้อมูลที่ได้มาจากการทดลองที่มีการควบคุม (Controlled experimental) เหมือนข้อมูลที่ถูกนำไปใช้ในการทดลองทางวิทยาศาสตร์ทั่วไป แบบจำลองเศรษฐศาสตร์จะถูกสร้างขึ้นเพื่อนำไปใช้ค้นหาวาผลลัพธ์หรือเหตุการณ์ในสังคมที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยใด ทั้งนี้ข้อมูลจากการสังเกตที่ถูกนำมาใช้ในงานเศรษฐมิตินั้นถือเป็นเพียงตัวอย่าง (sample) ของข้อมูลที่มีความไม่แน่นอน กล่าวคือ เป็นเพียงตัวอย่างที่มีความน่าจะเป็น (probability) เท่านั้น ดังนั้นแบบจำลองทางเศรษฐมิติจึงมีลักษณะเป็นแบบจำลองความน่าจะเป็น (probability model) ที่ถูกออกแบบให้สอดคล้องกับลักษณะของข้อมูลที่ได้จากการสังเกต โดยอาศัยความรู้ทั้งทฤษฎีเศรษฐศาสตร์และหลักฐานที่ได้จากข้อมูลเพื่อนำมาใช้สร้างแบบจำลองเชิงประจักษ์ (empirical model) ที่จะสามารถอธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ^{*}

ลักษณะของข้อมูลจึงถือเป็นสิ่งที่ส่งอิทธิพลต่อการเลือกรูปแบบของแบบจำลองและเทคนิคการวิเคราะห์ที่เหมาะสม สำหรับพัฒนาการของเศรษฐมิติในยุคแรกนั้น มักนิยมใช้ข้อมูลอนุกรมเวลา (time-series data) เป็นหลักแต่ในปัจจุบันงานเศรษฐมิติครอบคลุมการใช้ข้อมูลทั้งในลักษณะของข้อมูลภาคตัดขวาง (cross-sectional data) และข้อมูลชุดตัวอย่าง (panel data) การที่นักวิจัยจะเลือกใช้ข้อมูลลักษณะใดในแบบจำลองย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของงาน สำหรับข้อมูลอนุกรมเวลานั้น เป็นรูปแบบข้อมูลของตัวแปรจัดเก็บในช่วงเวลาหนึ่งๆ อย่างต่อเนื่องและมีระยะห่างของเวลาที่เท่ากันซึ่งสะท้อนพฤติกรรม

* อารี วิบูลย์พงศ์, เศรษฐมิติประยุกต์สำหรับการตลาดเกษตร (Applied Econometrics for Agricultural Marketing) หน้า 14-16, ที่มา: http://web.agri.cmu.ac.th/aec/AEC_Home/web_econometric/pdf/02.pdf (ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552)

โดยรวมของสังคมหรือเศรษฐกิจ จึงถือว่าเป็นลักษณะของข้อมูลประเภทหนึ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับงานเศรษฐมิติ เช่นข้อมูลเกี่ยวกับราคาและปริมาณสินค้าของผู้ประกอบการทั้งหลายในตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market) ในช่วงเวลาหนึ่งสามารถที่จะนำมาใช้เพื่อศึกษาความยืดหยุ่นต่ออุปสงค์ของราคาสินค้าอื่น (Cross-electricity) ระหว่างสินค้าที่แข่งขันกัน¹⁰

สำหรับข้อมูลภาคตัดขวางนั้น เป็นข้อมูลของตัวแปรใดๆ ณ เวลาหนึ่งที่กำหนดให้ของทุกหน่วยสังเกตการณ์โดยที่ไม่มีอิทธิพลของเวลาร่วมอยู่ในสถานการณ์ที่ศึกษาและข้อมูลชุดตัวอย่างซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลร่วมอนุกรมเวลาและภาคตัดขวาง (pooled cross-section/time-series data)" ที่มีลักษณะพิเศษ คือ เป็นข้อมูลที่จัดเก็บจากชุดตัวอย่างชุดเดิมซ้ำ ๆ กันหลายครั้ง โดยมักจะนิยมใช้ในการศึกษาผู้บริโภค เช่นเก็บตัวอย่างข้อมูลของผู้บริโภคจำนวน 1,000 คน ทุกๆ 6 เดือน เป็นระยะเวลา 3 ปีเป็นต้น ซึ่งแหล่งข้อมูลชุดตัวอย่างที่สำคัญ คือ ข้อมูลจากการทำสัมภาษณ์ของสำนักงานสถิติแห่งชาติ ซึ่งมีข้อมูลเศรษฐกิจและสังคมทุก ๆ รอบ 5 ปี นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่าข้อมูลบางตัวอาจไม่แสดงค่าในเชิงปริมาณ โดยถือเป็นข้อมูลเชิงคุณภาพ (qualitative data) เช่น ข้อมูลเรื่องเพศ ซึ่งจะถูกนำเข้าไปในสมการในลักษณะตัวแปรหุ่น (dummy variable) โดยอาจกำหนดให้เพศชาย ใช้รหัส 1 และเพศหญิงใช้รหัส 0 หรือในกรณีของข้อมูลรายได้เป็นช่วงที่มีความห่างเท่ากัน ข้อมูลดังกล่าวก็อาจถูกนำ

เข้ามาใช้ในสมการในลักษณะของรหัสที่เรียงตามลำดับค่า เป็นต้น¹² การเตรียมข้อมูลเพื่อนำมาใช้กับแบบจำลองจึงถือเป็นเรื่องสำคัญ ข้อมูลบางประเภทอาจจำเป็นต้องมีการขัดเกลา (refined) ก่อนนำมาใช้กับแบบจำลองเศรษฐมิติด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การเติมข้อมูลที่ขาดหายไป หรือการต่อข้อมูล เป็นต้น

สำหรับเทคนิคในการนำวิธีการทางเศรษฐมิติมาใช้พิจารณานั้นมีอยู่ด้วยกันหลายหลายเทคนิค โดยเทคนิคที่เป็นวิธีที่ได้รับความนิยมคือเรื่องของ “การวิเคราะห์ความถดถอยเชิงพหุ (Multiple Regression Analysis)”¹³ ซึ่งเป็นวิธีการในทางสถิติวิธีการหนึ่ง โดยเป็นกระบวนการวิเคราะห์เพื่อหาความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปรอิสระ (Independent Variable) มากกว่าหนึ่งตัวแปร กับตัวแปรตาม (Dependent Variable) หนึ่งตัว กล่าวคือผลการเปลี่ยนแปลงของตัวแปรตาม (X) จะขึ้นอยู่กับตัวแปรอิสระ $Y_1, Y_2, Y_3, \dots, Y_n$ ซึ่งอาจเขียนอยู่ในรูปฟังก์ชันได้ว่า

$$X = f(Y_1, Y_2, Y_3, \dots, Y_n)$$

หรือในรูปสมการเชิงถดถอยได้ ดังนี้

$$X = a + b_1Y_1 + b_2Y_2 + b_3Y_3 + \dots + b_nY_n$$

ผลที่ได้จากการวิเคราะห์ความถดถอยเชิงพหุสามารถสรุปเป็นความสัมพันธ์ในรูปของสมการ ซึ่งสามารถอธิบาย และเปรียบเทียบความสัมพันธ์ของตัวแปรอิสระแต่ละตัวได้ว่าตัวแปรใดมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นมากที่สุด โดยใช้เทคนิคทางสถิติเข้ามาช่วยในการคำนวณหาค่า

¹⁰ อารี วิบูลย์พงศ์, เศรษฐมิติประยุกต์สำหรับการตลาดเกษตร (Applied Econometrics for Agricultural Marketing) หน้า 25-28, ที่มา: http://web.agri.cmu.ac.th/aec/AEC_Home/web_econometric/pdf/02.pdf (ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552)

¹¹ ข้อมูลร่วมอนุกรมเวลาและภาคตัดขวาง (pooled cross-section/time-series data) เป็นลักษณะของข้อมูลที่มีการใช้ทั้งข้อมูลอนุกรมเวลาและข้อมูลภาคตัดขวางรวมอยู่ในชุดข้อมูลเดียวกัน ซึ่งอาจเรียกว่าเป็น ข้อมูลตัดขวางของชุดของอนุกรมเวลา หรือข้อมูลอนุกรมเวลาของชุดข้อมูลภาคตัดขวางก็ได้

¹² อารี วิบูลย์พงศ์, เศรษฐมิติประยุกต์สำหรับการตลาดเกษตร (Applied Econometrics for Agricultural Marketing) หน้า 25-28, ที่มา: http://web.agri.cmu.ac.th/aec/AEC_Home/web_econometric/pdf/02.pdf (ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552)

¹³ หรือนักเศรษฐศาสตร์นิยมเรียกสมการที่ได้มาจากการวิเคราะห์ดังกล่าวอีกชื่อหนึ่งว่า “สมการพหุเชิงถดถอย”

สหสัมพันธ์ (Correlation) รวมไปถึงทิศทาง (Direction) และขนาด (Magnitude) ของความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปรต่าง ๆ¹⁴ ทั้งนี้การที่ตัวแปรหนึ่งมีสหสัมพันธ์กับตัวแปรอีกตัวหนึ่งมิได้แปลว่าตัวแปรทั้งสองตัวมีความสัมพันธ์ (Causation) ในเชิงเหตุผลต่อกันและกัน การมีสหสัมพันธ์เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าตัวแปรทั้งสองตัวอาจมีความสัมพันธ์ระหว่างกันเท่านั้น ถ้าข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์แล้ว การมีสหสัมพันธ์ของตัวแปรดังกล่าวย่อมไม่อาจที่จะนำมาใช้ในวิเคราะห์ผลได้ ดังนั้นในการวิเคราะห์และทำแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์จึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยกระบวนการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์นั้นไม่อาจที่จะใช้วิธีการคาดเดาคำตอบได้ แต่จะต้องใช้กระบวนการวิจัยทางเศรษฐศาสตร์ที่มีหลัก หรือทฤษฎีสันับสนุนอย่างชัดเจนแน่นอน

เศรษฐมิติจึงถือเป็นวิธีการวิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐศาสตร์ที่มีลักษณะของความเป็นวิทยาศาสตร์อยู่เพราะมีการตั้งสมมติฐานโดยอาศัยทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์และทดสอบสมมติฐานดังกล่าวกับข้อมูลที่เกิดขึ้นจริง การใช้ประโยชน์จากเศรษฐมิติจึงไม่ได้จำกัดอยู่แค่สาขาเศรษฐศาสตร์เท่านั้น แต่สามารถประยุกต์ใช้เครื่องมือดังกล่าวกับสาขาวิชาอื่นๆ รวมไปถึงสาขานิติศาสตร์ด้วย ทั้งนี้ในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา เศรษฐมิติถือเป็นเครื่องมือรูปแบบหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีข้อพิพาท โดยมักถูกนำไป

ใช้ในการศึกษาหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำที่เกิดขึ้น (Causation) เพื่อวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เช่นในคดีเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด เศรษฐมิติอาจถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าความร่วมมือระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดถือเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในตลาด อันเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือไม่ ดังนั้นพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์จึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นบทบาทในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือการพิจารณาวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษา โดยอาจอยู่ในรูปแบบที่คู่ความนำพยานผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์มาเบิกความให้เห็นเพื่อเพิ่มน้ำหนักความน่าเชื่อถือให้กับข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตนหรืออยู่รูปแบบที่ศาลตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นกลางมาให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีเพื่อศาลจะได้นำไปใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลก็ได้¹⁵

■ การใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในการดำเนินคดี

การให้เหตุผลโดยอาศัยหลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นในกระบวนการดำเนินคดีเริ่มมีปรากฏให้เห็นบ้างแล้วในปัจจุบัน เช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2552 ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทน

¹⁴ ดร.เทียนฉาย กีระนันทน์, "การประยุกต์การวิเคราะห์ถดถอยในการวิจัยเชิงประจักษ์," ที่มา:// http://www.nidamben.net/ekonomiz/view_doc/regression.pdf (ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม 2552)

¹⁵ ดูหัวข้อ 5 เพิ่มเติมเกี่ยวกับสถานะของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในต่างประเทศ และในประเทศไทย

ราชวรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 185 กรณีพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง และวรรคสองหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นมาให้เหตุผลประกอบในคำวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นการตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญมาตรา 183 วรรคหนึ่งและถือเป็นการฉ้อฉลเงินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 184 วรรคสองดังความในตอนหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า:

“เมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศที่กำลังประสบอยู่ในปัจจุบันไม่ว่ามูลค่าการส่งออกของสินค้าไทยที่หดตัวอย่างรวดเร็ว รายได้จากการท่องเที่ยวลดลง การที่ภาคธุรกิจมีการปิดหรือเลิกกิจการเพิ่มมากขึ้น ปัญหาอัตราการว่างงานที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วหนี้เสียในระบบสถาบันการเงินมีแนวโน้มสูงขึ้น ซึ่งทุกเหตุปัจจัยส่งผลกระทบให้เกิดภัยวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศจนรัฐบาลต้องเร่งดำเนินมาตรการเพื่อแก้ไขวิกฤตินั้น...แต่สภาวะเศรษฐกิจโลกและสภาวะเศรษฐกิจของประเทศยังคงชะลอตัวอย่างต่อเนื่อง...จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีความฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้เกิดขึ้นแล้ว”

แม้คดีดังกล่าวจะแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้เริ่มมีการวินิจฉัยคดีโดยอาศัยเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นมาช่วยในการวิเคราะห์

ข้อเท็จจริงแล้วก็ตาม แต่รูปแบบการให้เหตุผลดังกล่าวแพร่หลายอยู่ในวงการนิติศาสตร์ที่จำกัดและมีลักษณะเป็นเพียงการให้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ (Economic reasoning) เบื้องต้นเท่านั้น การดำเนินคดีในประเทศไทยโดยทั่วไปยังคงไม่คุ้นเคยกับการนำเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่มีความซับซ้อนมาประยุกต์ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแต่อย่างใด (เช่น การใช้วิธีการเศรษฐมิติวิเคราะห์หรือคาดการณ์ความสัมพันธ์ และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำคามผิด) ทั้งที่ลักษณะของคดีทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นหลายประเภทนั้น สามารถนำเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ใช้เป็นพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในชั้นศาล การพิจารณาคำร้องทุกข์หรือการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานอันจะทำให้เหตุผลที่ใช้ประกอบในการวินิจฉัยคดีมีความโปร่งใสชัดเจนมากขึ้น

สำหรับในต่างประเทศ การใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในการบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดีเกิดขึ้นมานานแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการนำพยานหลักฐานเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในการดำเนินคดีต่าง ๆ อย่างหลากหลายโดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ซึ่งได้ริเริ่มนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้จากการวิเคราะห์เชิงปริมาณด้วยวิธีการต่าง ๆ อาทิ วิธีการเศรษฐมิติมาใช้ประกอบในการวินิจฉัยคดีมานานกว่าสามทศวรรษแล้ว¹⁶ โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์

¹⁶ เช่น ในคดี *Pearl Brewing Co. v. Jos. Schlitz Brewing Co.*, 415 F.Supp.1122, 1134 (S.D. Tex. 1976)

ดังกล่าว ดังที่เคยได้ระบุเอาไว้ในคำพิพากษาของศาลคดีหนึ่งว่า:¹⁷

“โดยทั่วไป การวิเคราะห์สมการถดถอย (regression analysis) ที่ได้ดำเนินการอย่างเหมาะสม ย่อมมีบทบาทสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี กล่าวคือ หากนักวิเคราะห์วิเคราะห์ความถดถอยเชิงพหุ (multiple regression) มาใช้อย่างเหมาะสมแล้ว ย่อมสามารถวิเคราะห์ผลความสัมพันธ์ระหว่างตัวแปร (variables) ต่างๆ ตั้งแต่สองตัวแปรขึ้นไปได้อย่างแม่นยำถูกต้อง และมีความน่าเชื่อถือ นอกจากนี้ การวิเคราะห์ด้วยวิธีการดังกล่าวยังถือเป็นเครื่องมือที่ทรงคุณค่า ซึ่งสามารถช่วยระบุประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อีกด้วย...ภายใต้เงื่อนไขว่าการวิเคราะห์ด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม”

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการจัดตั้งสมาคมผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ขึ้น คือ National Association of Forensic Economics (NAFE) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาองค์ความรู้แก่ภาคธุรกิจมาตั้งแต่เริ่มจัดตั้งในปี ค.ศ. 1986 โดยให้ความสำคัญต่อการทำวิจัยเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในคดีทางเศรษฐกิจ เพื่อวิเคราะห์ความเสียหาย (damages) หรือความสูญเสียทางการตลาด (market loss) ที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวของตลาด (market failures) การผิดสัญญา หรือเหตุละเมิดอื่น ๆ¹⁸ ทั้งนี้ NAFE มีงานวิจัยเป็น

จำนวนมากที่ศึกษาเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้วิเคราะห์และพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีข้อพิพาท เช่นการวิเคราะห์ปริมาณความเสียหายของผู้เสียหายในคดีละเมิดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการคำนวณค่าขาดรายได้ระหว่างเวลาการจ้างงาน เป็นต้น¹⁹

โดยปกติคดีทางเศรษฐกิจต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า (คดีผูกขาด) คดีสิ่งแวดลอม คดีละเมิด คดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือคดีทางเศรษฐกิจอื่นที่เกิดขึ้นนั้น จะมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปในเรื่องรูปแบบของร่องรอยแห่งการกระทำความผิด ทั้งนี้การกระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไป เช่น การฆาตกรรม หรือ การลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดมักทิ้งหลักฐานร่องรอยที่เป็นรูปธรรมรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเอาไว้ (เช่น ศพ ร่องรอยการบุกรุก ร่องรอยในสถานที่เกิดเหตุ ประจักษ์พยาน เป็นต้น) ในขณะที่การกระทำความผิดในคดีทางเศรษฐกิจทั้งหลาย มักไม่มีการทิ้งหลักฐานร่องรอยเหมือนคดีอาญาทั่วไปที่เป็นรูปธรรมชัดเจนเอาไว้ ตัวอย่างเช่นหากไม่มีข้อมูลอนุกรมเวลาเกี่ยวกับราคาและต้นทุนของสินค้า การพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าคู่แข่งในตลาด (cartel) ร่วมมือกันเพิ่มราคาสินค้าย่อมทำได้ยาก เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากการร่วมมือระหว่างคู่แข่ง (cartel) ที่เกิดขึ้นต่อสังคมนั้น มักมีลักษณะเป็นความเสียหายทางอ้อม (indirect damage) กล่าวคือการกระทำดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการจำกัดการ

¹⁷ คดี *In re Polypropylene Carpet Antitrust Litig.*, 996 F.Supp.2d, 26 (N.D.Ga.1997) (มีการอ้างถึงบทความของ Franklin M. Fisher, *Multiple Regression in Legal Proceedings*, 80 Colum.L.Rev. 702, 735 (1980) (“[a]s a general rule, a properly constructed regression analysis ‘can play a vital role in legal proceedings. Used properly, [multiple regression] is an accurate and reliable method of determining the relationships between two or more variables, and it can be a valuable tool for resolving factual disputes....The caveat, or course, is that the study must be performed correctly to have any probative value.”))

¹⁸ John O. Ward and Gerald W. Olson, *Forensic Economics: A Perspective and an Agenda for Research*, *Journal of Forensic Economics*, 1(1): หน้า 2 (1987) ily จาก http://www.nafe.net/JFE/Jo1_01.pdf ณ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552

¹⁹ ดู รายละเอียดเกี่ยวกับ NAFE เพิ่มเติมได้ที่ <http://www.nafe.net>

แข่งขันในตลาดซึ่งจะนำไปสู่การลดคุณภาพ และแรงจูงใจในการพัฒนาสินค้าและบริการ นอกจากนี้พนักงานหรือผู้บริหารระดับสูงในบริษัท ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการจำกัดการแข่งขันเสมอไป ดังนั้นในคดีที่มีข้อมูลทางเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์จึงเป็นเครื่องมือที่มีบทบาทสำคัญในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ตัวอย่างของคดีในต่างประเทศที่ได้้นำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์เข้าไปใช้ประกอบการวิเคราะห์และพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ด้วยกันหลากหลาย อาทิคดีเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ว่าการแข่งขันในตลาดจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าการจำกัดการแข่งขัน ดังนั้นในบางประเทศจึงมักมีการให้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ (Economic reasoning) ประกอบกับการใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ (Economic evidence) ในการดำเนินคดีตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเสมอ โดยในช่วงหลายปีที่ผ่านมา การนำวิธีการทางเศรษฐมิติมาใช้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง²⁰ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐ

ในคดี *Menasha Corp. v. News America In-Store Marketing, Inc.* (2004) ซึ่งศาลในคดีดังกล่าวไม่รับฟังคำนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market)²¹ ตามที่โจทก์กล่าวอ้างสาเหตุหนึ่งเป็นเพราะโจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาชี้แจงเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าวต่อศาลได้²²

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามองว่าประเด็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีผูกขาดหลาย ๆ คดี จำเป็นต้องมีการนำการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานประเภทอื่นด้วย ดังนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกานำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ประกอบพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากันอย่างแพร่หลาย โดยศาลจะนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้จากความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยประเด็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีผูกขาด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอำนาจเหนือตลาด²³ การกระทำที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยมิชอบ²⁴ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจผูกขาด หรือการร่วมมือกันกำหนดราคาโดยมิชอบ²⁵ เป็นต้น การวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์จึงเป็นกระบวนการวิเคราะห์ที่มีบทบาทมากในการดำเนินคดีผูกขาดทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

²⁰ การค้นหาคำว่า "antitrust and (econometric or regression)" ผ่านระบบ Lexis พบผลการค้นหาค่า 43 รายการในช่วงปี ค.ศ. 1974-1983, 62 รายการในช่วงปี ค.ศ. 1984 — 1993, และ 107 รายการในช่วงปี 1994-2003. (ข้อมูลจาก ABA Section of Antitrust Law, *Econometrics*, หน้า 2 (2005))

²¹ ตลาดที่เกี่ยวข้อง ถือเป็นข้อมูลเบื้องต้นที่ถูกนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาว่ามีการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบในตลาดที่เกี่ยวข้องอันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายผูกขาดหรือไม่

²² 354 f.3d661, 664 (7th Cir.2004).

²³ เช่น *United States v. Eastman Kodak Co.*, 853 F. Supp. 1454, 1473 (W.D.N.Y.1994)

²⁴ เช่น *New York v. Kraft Gen. Foods, Inc.*, 926 F. Supp. 321, 355 (S.D.N.Y.1995); *United States v. Oracle Corp.*, 331 F.Supp.2d 1098, 1172 (N.D. Cal.2004)

²⁵ เช่น *In re Poly propylene Carpet Antitrust Litig.*, 996 F.Supp.18, 22-29 (N.D.Ga.1997); *Colorado ex rel. Woodard v. Goodell Bros. Inc.*, 1987-1 Trade Cas. (CCH), 67, 476 (D.Colo.1987).

สำหรับกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปนั้น การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นกระบวนการทางปกครองซึ่งมีเจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าเป็นผู้ทำคำสั่ง²⁶ โดยคู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต่อศาลในประเทศของตนได้และหากเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปและเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป คู่กรณีอาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นและศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (Court of First Instance and European Court of Justice) ได้อีกด้วย สำหรับบทบาทของการให้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Reasoning) และการวิเคราะห์เชิงปริมาณ (Quantitative Analysis) เพื่อนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรปนั้น ยังคงมีบทบาทไม่มากนักหากเทียบกับประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในช่วงหลายปีที่ผ่านมาการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรปเริ่มมีแนวปฏิบัติที่ใกล้เคียงกับแนวปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกาและส่งเสริมให้วิเคราะห์คดีโดยอาศัยหลักและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Approach) มากขึ้น นอกจากนี้

ยังเกิดแนวคิดใหม่ซึ่งเรียกร้องให้จัดตั้งศาลเฉพาะทางขึ้นในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปเพื่อดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะอีกด้วย²⁷

นอกจากคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าแล้วยังมีคดีทางเศรษฐกิจอีกมากมายที่ศาลและนักกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักการวินิจฉัยทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาช่วยในการบังคับใช้กฎหมายและวิเคราะห์ประเด็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เช่น คดีความผิดที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ (Security) โดยศาลอาจนำหลักการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์มาช่วยในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงหลักทรัพย์ — Security Fraud) และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีมากน้อยเพียงใด ดังกรณีคดียองนายเจมี โอลิส (Jamie Ollis)²⁸ นักกฎหมายภาษีอากร และนักบัญชีของบริษัท Dynegy ซึ่งศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐเท็กซัสได้ได้นิฉัยให้นายโอลิส ถูกจำคุก 292 เดือนสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ ทั้งนี้เมื่อคดีดังกล่าวได้ถูกอุทธรณ์ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ได้นำหลักทางเศรษฐศาสตร์มาใช้พิจารณาประกอบคำวินิจฉัยโดยในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์นั้น ผู้พิพากษาโจนส์ (Edith H. Jones) ได้ระบุเอาไว้ในคำพิพากษาว่าเมื่อนายโอลิสมีความผิดจริงตามที่ถูกลกล่าวหา แต่มูลค่าความเสียหายที่

²⁶ กรณีที่มีข้อร้องเรียนตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในระดับประเทศสมาชิกนั้น เจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ (national competition authority: NCA) จะเป็นผู้ออกคำสั่ง ซึ่งอาจมีข้อเฉพาะที่ไว้เรียกเจ้าหน้าที่แข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสมาชิกแตกต่างกันไป สำหรับในระดับสหภาพยุโรปนั้น คณะกรรมาธิการแข่งขันทางการค้า (competition commission) จะเป็นผู้ออกคำสั่ง

²⁷ Maarten Pieter Schinkel, *Forensic Economics in Competition Law Enforcement*, 4J.Competition L&Econ.1, 5-14 (March, 2008). ดูเพิ่มเติม Bo Vesterdorf, *Standard of Proof in Merger Cases: Reflections in the Light of Recent Case Law of the Community Courts, ECJ*, 1(2):3-33 (2005); Lars-Hendrik Roeller, Oliver Stehmann, *The Year 2005 at DG Competition: The Trend towards a More Effects-Based Approach*, *Review of Industrial Organization*, 29: 281-304 (2006).

²⁸ คดี *US v. Jamie Ollis*, 2005 US. App. LEXIS 23545 (พื่อฯ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2005)

ศาลชั้นต้นกำหนดนั้น เป็นค่าเสียหายที่สูงเกิน ส่วน กล่าวคือการที่ศาลชั้นต้นกำหนดค่าเสียหาย สำหรับมูลค่าหุ้นที่ลดลงอันเนื่องมาจากการที่นาย โอลิสปกปิดข้อมูลของบริษัทเอาไว้โดยมิชอบนั้น²⁹ เป็นกรณีของการกำหนดค่าเสียหายที่สูงเกินกว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ดังนั้นศาลอุทธรณ์ จึงมีคำสั่งให้มีการแก้ไขบทลงโทษที่ศาลชั้นต้นได้ พิพากษาเอาไว้

ในคดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำวินิจฉัย ของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของนายโอลิสนั้น เป็นการวิเคราะห์โดยอ้างอิงหลักฐานที่ได้มาจาก คำให้การของพยานฝ่ายโจทก์ที่กล่าวหาว่าจำเลย กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยไม่ได้นำปัจจัยภายนอกอื่นที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของ หุ้นที่ลดลงมาพิจารณาประกอบด้วย³⁰ นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์ยังพิจารณาคำให้การของนายโอลิส ซึ่งให้การต่อศาลว่าการที่มูลค่าหุ้นลดลงกว่าสอง ในสามส่วนในปี ค.ศ. 2002 นั้น เป็นเหตุการณ์ ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ปัญหาทางบัญชีของบริษัทที่เกิดขึ้นจากการ กระทำของนายโอลิส ดังนั้นมูลค่าของหุ้นที่ลดลง กว่าสองในสามส่วนดังกล่าวจึงไม่ใช่ผลที่เกิดจาก การกระทำของนายโอลิส ดังนั้นเมื่อศาลอุทธรณ์ พิจารณาแล้ว จึงได้วินิจฉัยว่า แม้ศาลชั้นต้นมี

ดุลพินิจในการวิเคราะห์และกำหนดค่าเสียหายที่ เหมาะสมได้เอง แต่กระบวนการวิเคราะห์ค่าเสียหายดังกล่าวต้องเป็นไปด้วยความเหมาะสมด้วย รวมทั้งต้องเป็นการวิเคราะห์ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น มาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งในการ ดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง เหตุและผล (causation) ของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยอาศัยทฤษฎีเงื่อนไข ('but for' causation) เพื่อวิเคราะห์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำความผิด ดังนั้นศาลอุทธรณ์ภาคห้าจึงได้วินิจฉัยให้ศาลชั้นต้น ทบทวนการกำหนดบทลงโทษที่มีต่อนายโอลิสเสีย ใหม่ให้ถูกต้อง³¹

คดีในต่างประเทศที่นำความเห็นของผู้ เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้ประกอบการ บังคับใช้กฎหมาย หรือประกอบการพิจารณา ข้อเท็จจริงในคดีนั้น ไม่ได้จำกัดแค่เพียงกฎหมาย แข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายหลักทรัพย์เท่านั้น แต่มีอยู่มากมายหลายประเภทคดีไม่ว่าจะเป็นการ นำไปใช้ประกอบการดำเนินคดีกลุ่มเพื่อวิเคราะห์ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมาย สิ่งแวดล้อม หรือการนำไปใช้เพื่อวิเคราะห์การ เลือกปฏิบัติทางเพศต่อกลุ่มสตรีในการกำหนด อัตราค่าจ้างเป็นต้น และแนวคิดรวมถึงทฤษฎี ต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์

²⁹ นายโอลิส และพวกดำเนินโครงการอัลฟา (Project Alpha) ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมกู้ยืมเงิน แต่ปกปิดข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณชนโดยหลอกลวง ให้ประชาชนเห็นว่าเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินในธุรกรรมดังกล่าว เป็นเงินที่ได้มาจากการประกอบกิจการ ต่อมาเมื่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (Securities Exchange Commission: SEC) ของสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีข้อบอบ และมีความเสี่ยงให้บริษัท Dynegy แจ้งแก่สาธารณชนใหม่ให้ถูกต้องว่ากระแสเงินสดดังกล่าวมีที่มาจาก การกู้ยืมเงิน ไม่ได้เป็นรายได้ที่มาจาก การประกอบธุรกิจ ดังนั้น เมื่อข้อมูลดังกล่าวได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว จึงทำให้ราคาหุ้นของบริษัท Dynegy มีมูลค่าลดลงอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย

³⁰ ศาลชั้นต้นให้เหตุผลว่าบทลงโทษดังกล่าวนั้น ศาลทำตามที่กฎหมายกำหนด โดยอ้างอิงแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษ (2001 version of the Sentencing Guidelines) ซึ่งมีการกำหนดลำดับขั้นของการกระทำความผิดว่าแต่ละลำดับจะได้รับบทลงโทษในอัตราเท่าใด ซึ่งในคดี นายโอลิส ศาลชั้นต้นกำหนดให้ นายโอลิส มีความผิดอยู่ในลำดับที่ 40 ซึ่งทำให้มีอัตราโทษจำคุก 292 ถึง 365 เดือน

³¹ การวิเคราะห์ความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นเพื่อหาความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลทางบัญชีที่ถูกเปิดเผย กับราคาหุ้นที่มีมูลค่าลดลง โดยอาศัยทฤษฎี เงื่อนไขนั้น สามารถวิเคราะห์การวิเคราะห์ความถดถอยเชิงพหุ (Multiple Regression Analysis) มาใช้ เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบและสรุปผลว่า การเปลี่ยนแปลงของราคาเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของนายโอลิสหรือไม่ ซึ่งในการวิเคราะห์ ความถดถอยเชิงพหุดังกล่าวจำเป็นต้องมีข้อมูลทางสถิติของราคาหุ้นของบริษัท Dynegy และข้อมูลของตัวแปรอื่น ๆ ที่อาจเป็นปัจจัยต่อการขึ้นลง ของราคาหุ้นของบริษัท Dynegy ตลอดช่วงเวลาที่ทำการศึกษา ทั้งนี้รายละเอียดของการวิเคราะห์ดังกล่าวเป็นการศึกษาที่ต้องอาศัยความรู้ ทางเศรษฐมิติเข้ามาอธิบายโดยละเอียด

นั้นก็ได้รับการพัฒนามายาวนานหลายทศวรรษ และมีแนวโน้มว่าจะพัฒนาต่อไปอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่แตกต่างไปจากสิ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทย²² การศึกษาวิเคราะห์ข้อดี และข้อจำกัดต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในการดำเนินคดี เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนจะช่วยทำให้นักกฎหมายสามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพอันนำไปสู่การเกิดประสิทธิผลสูงสุดแก่สังคม

■ บัณฑิตและบัณฑิตจบการไพบยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์

กระบวนการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ถือเป็นหลักฐานที่มีความสำคัญที่เข้ามาช่วยสนับสนุนหรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นในคดี เนื่องจากเป็นกระบวนการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่มีการสำรวจและวินิจฉัยข้อมูลโดยละเอียด ทั้งนี้การใช้พยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ด้วยวิธีการต่างๆ ที่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่นวิธีการทางเศรษฐมิติ มีข้อดีหลายประการ ประการแรกพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่นักเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์นั้น สามารถแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าปัจจัยใดเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบ/ไม่ส่งผลกระทบต่อปัจจัยที่กำลังศึกษา หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เช่นการวิเคราะห์ว่าราคาสินค้าที่สูงขึ้นในตลาดเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการ (merger)

ระหว่างผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่แข่งกันในตลาดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่เป็นต้น ประการที่สองนักกฎหมายในคดีทางเศรษฐศาสตร์สามารถอ้างอิงพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ประกอบกับทฤษฎีต่างๆ ทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้มาจากความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์เพื่อใช้ในการอธิบายความสัมพันธ์ รวมถึงขนาดของความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยหรือข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น ประการที่สามพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ช่วยให้สามารถจับกลุ่มข้อเท็จจริงสำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นที่เกิดขึ้น อันจะช่วยลดปัญหาในการนำข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องมาใช้ในการดำเนินคดีได้

ทั้งนี้ข้อสังเกตประการหนึ่งว่าการวิเคราะห์เหตุการณ์ต่างๆ โดยพิจารณาจากกลุ่มตัวอย่างข้อเท็จจริงหลายตัวอย่างที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้น ย่อมเป็นการวิเคราะห์ซึ่งให้ผลที่น่าเชื่อถือมากกว่าการวิเคราะห์ที่พิจารณาจากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพียงกรณีเดียว เช่นหากมีพฤติกรรมการควบรวมกิจการ (merger) ระหว่างผู้ประกอบการสองรายที่เป็นคู่แข่งกันในตลาดกิจการห้างจัดจำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภค การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการวิเคราะห์ความถดถอยเชิงพหุคูณจะพิจารณาปัจจัยต่างๆ ไม่ใช่เพียงเฉพาะจำนวนผู้ประกอบการทั้งหลายในตลาดดังกล่าวเท่านั้น แต่จะมีปัจจัยที่เป็นตัวแปรอิสระอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย อาทิขอบเขตของตลาดในทางภูมิศาสตร์ จำนวนของผู้ประกอบการจัดจำหน่ายสินค้า

²² มีข้อสังเกตว่าการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดซึ่งศาลมีดุลพินิจในการปรับลดตามความเหมาะสมหากเห็นว่าสูงเกินไป ส่วนใหญ่ หากศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดค่าเสียหายที่ดูความร้ายแรง ศาลมักให้เหตุผลว่า "สูงเกินไป" "จำนวนที่เหมาะสม" ดังนั้น หากในการวิเคราะห์ของคู่ความแต่ละฝ่าย หรือของศาลในกระบวนการพิจารณาการดำเนินกระบวนการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบทางวิทยาศาสตร์ มีการตั้งสมมติฐานและการทดสอบสมมติฐานที่สามารถพิสูจน์ได้จริง การให้เหตุผลดังกล่าวไม่ว่าจะของคู่ความ หรือของศาลย่อมมีความชัดเจนและแน่นอนมากขึ้น และการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาด้วยเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีหลักเหตุผลซึ่งสามารถพิสูจน์ได้จริงด้วยทฤษฎีต่างๆ รองรับ ซึ่งจะทำให้เกิดความยุติธรรมแก่สังคม เนื่องจากมีแนวทางในการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ แม้ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลไม่ถือเป็นที่มาแห่งกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติคำพิพากษาศาลไทยยังคงถือเป็นตัวอย่างการตีความกฎหมาย และเป็นตัวอย่างของแนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อคู่ความในคดีและต่อคนในสังคม

อุปกรณ์สำนักงานในตลาดอื่น ๆ โดยฝ่ายโจทก์อาจวิเคราะห์และให้ความเห็นทางเศรษฐศาสตร์เพื่อชี้แจงว่าราคาที่เพิ่มสูงขึ้นเป็นผลมาจากการควบรวมกิจการของจำเลยเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียหายในตลาด ในขณะที่เดียวกันฝ่ายจำเลยอาจวิเคราะห์และให้ความเห็นทางเศรษฐศาสตร์เพื่อชี้แจงว่าราคาที่เพิ่มสูงขึ้นไม่ได้เกิดมาจากการควบรวมกิจการ แต่เป็นผลมาจากปัจจัยอื่น เช่น ขอบเขตของตลาดในทางภูมิศาสตร์ และจำนวนของผู้ขายสินค้าอุปกรณ์สำนักงานในตลาดอื่น ๆ นอกเหนือจากตลาดจัดจำหน่ายในรูปแบบของห้างขนาดใหญ่ (เช่น พ่อค้าขายส่ง ผู้ขายรายย่อย) เป็นต้น

แม้ว่าการใช้วิเคราะห์ข้อเท็จจริงในคดีโดยอาศัยความเห็นที่ได้จากการวิเคราะห์ด้วยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ เช่นวิธีการเศรษฐมิตินั้นจะมีประโยชน์ในการดำเนินคดีหลายประการแต่การวิเคราะห์ดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่เช่นกัน ข้อจำกัดประการแรกคือในการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการดำเนินคดีนั้น นักกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีพื้นฐานความรู้เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในระดับหนึ่ง เพราะแบบจำลองที่นักเศรษฐศาสตร์นำมาใช้ในการวิเคราะห์มักมีความซับซ้อนและมีความเป็นนามธรรมมาก ดังนั้นหากผู้ใช้กฎหมายไม่มีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการทางเศรษฐมิติหรือหลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น ผู้ใช้กฎหมายย่อมไม่สามารถเข้าใจแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้อ้างอิง รวมถึงประเด็นข้อวิจารณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับแบบจำลองดังกล่าวได้ทำให้อาจเกิดปัญหาว่าผู้ใช้อกฎหมายที่ไม่มีความรู้พื้นฐานดังกล่าวอาจตัดสินใจไม่รับฟังพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี

หรือในทางกลับกันอาจตัดสินใจรับฟังหรือใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่บกพร่อง หรือไม่น่าเชื่อถือได้

อย่างไรก็ดีแม้ผู้ใช้อกฎหมายจะมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการดังกล่าวเป็นอย่างดี การนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการดำเนินคดีก็ยังคงมีข้อจำกัดประการอื่นอีก เช่นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนแบบจำลอง (model) หรือความไม่สมบูรณ์ข้อมูล (data) หรือแบบจำลอง (model) ที่ใช้ในการวิเคราะห์ สำหรับกรณีที่เป็นแบบจำลองหรือข้อมูลที่ถูกนำมาใช้ในการวิเคราะห์นั้นไม่มีความชัดเจนนั้น มักเป็นกรณีที่คู่ความหนึ่งอ้างผลวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการทางเศรษฐศาสตร์ โดยไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลที่ถูกนำมาใช้ในการวิเคราะห์ดังกล่าว ทำให้ผู้ใช้อกฎหมายหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีข้อมูลพื้นฐานที่จะนำมาประเมินความเหมาะสม หรือความถูกต้องของผลการวิเคราะห์ที่ถูกกล่าวอ้างดังกล่าวได้

แม้การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงในคดีโดยอาศัยความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจะเป็นการวิเคราะห์ที่ชัดเจน แต่การวิเคราะห์ดังกล่าวก็ยังคงอาจถูกวิจารณ์ได้ว่าข้อมูลหรือแบบจำลองที่ถูกนำมาใช้โดยผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นข้อมูล หรือแบบจำลองที่ไม่สมบูรณ์เพื่อลดความน่าเชื่อถือของข้อมูล หรือแบบจำลองที่ถูกนำมาใช้ได้ โดยอาจมีการโต้แย้งว่าข้อมูลทางสถิติที่ถูกนำมาใช้ในแบบจำลองเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานได้ หรือเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสมหรืออาจมีการโต้แย้งว่าแบบจำลองที่ใช้มีความบกพร่องเพราะมีแบบจำลองอื่นที่ดีกว่าก็ได้ ดังนั้นข้อจำกัดประการหนึ่งของการนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการดำเนินคดีนั้น ส่วนหนึ่งก็เป็นผลอันเนื่องมาจากความยาก

ของวิธีการดังกล่าวเอง เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญต้องค้นหารูปแบบ และเลือกใช้ทฤษฎีหรือแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่เหมาะสมที่สุดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่ทฤษฎีหรือแบบจำลองที่สามารถนำมาใช้เพื่อวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น มักไม่ได้มีเพียงสมมติฐานที่ดีที่สุดเพียงสมมติฐานเดียว แต่มีความเป็นไปได้หลากหลายสมมติฐาน จึงอาจถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งหรือหักล้างความน่าเชื่อถือของทฤษฎีหรือแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้ได้

แม้ว่าในปัจจุบันศาลและนักกฎหมายในหลายๆ ประเทศจะเริ่มยอมรับและนำกระบวนการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการดำเนินคดีมากขึ้นแล้ว แต่ในทางปฏิบัติประเด็นเกี่ยวกับมาตรฐานในการหักล้างหรือโต้แย้งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ยังคงถือเป็นประเด็นที่ยังไม่มีข้อยุติ โดยความเห็นฝ่ายหนึ่งมองว่าลำพังแค่การโต้แย้งของจำเลยว่าข้อมูลที่โจทก์นำมาใช้ในการวิเคราะห์มีความบกพร่องแต่เพียงอย่างเดียวถือว่ายังไม่เพียงพอที่จะหักล้างน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่โจทก์นำเสนอได้ กล่าวคือถ้าแบบจำลองของผู้เชี่ยวชาญที่โจทก์กล่าวอ้างมี

ความสมเหตุสมผลก็ย่อมสามารถที่จะรับฟังเป็นพยานสนับสนุนในคดีได้แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นสมมติฐานเดียวที่เป็นไปได้ ดังนั้นหากจำเลยจะได้แย้งความน่าเชื่อถือของแบบจำลองหรือสมมติฐานที่พยานผู้เชี่ยวชาญของโจทก์กล่าวอ้าง จำเลยต้องอ้างแบบจำลองสมมติฐานหรือทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์อื่นที่ดีกว่าเพื่อหักล้างความน่าเชื่อถือของแบบจำลอง หรือสมมติฐานที่โจทก์กล่าวอ้างให้ได้³³ อย่างไรก็ตามความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งกลับมองว่าการหักล้างพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของความเห็นผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์นั้น ย่อมสามารถทำได้เสมอโดยไม่จำเป็นต้องหักล้างด้วยวิธีการนำเสนอให้เห็นถึงสมมติฐานอื่นที่แตกต่างคัดค้าน หรือดีกว่าสมมติฐานที่คู่ความอีกฝ่ายกล่าวอ้างเท่านั้น กล่าวคือจำเลยอาจหักล้างความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์โดยไม่จำเป็นต้องนำเสนอให้เห็นถึงสมมติฐานอื่นที่ดีกว่าก็ได้ เช่นจำเลยอาจแค่เพียงนำเสนอให้เห็นว่าข้อมูลที่โจทก์นำมาใช้นั้นมีความบกพร่อง หรือการนำเสนอว่าผลวิเคราะห์ที่ได้ไม่มีนัยสำคัญเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวอ้างในคดี เป็นต้น³⁴

³³ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลในบางคดีอ้างหลักว่า “ในกรณีที่จำเลยไม่อาจหาพยานหลักฐานที่อาศัยทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ หรือทฤษฎีทางสถิติอื่นมาหักล้างความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญของโจทก์ได้ มีแต่เพียงการวิจารณ์ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญของโจทก์เท่านั้น การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่โจทก์นำเสนอถือเป็นเรื่องที่มีความเหมาะสม” (คดี *Int'l Wood Processors v Power Dry, Inc.*, 593 F. Supp. 710 (D.S.C.1984) (“Expert’s assumptions, if within the realm of reason, need not be the only possible set of assumptions based on the data in order to support an award of damages in an antitrust action; it is sufficient if the expert presents one set of logical relations rationally premised on evidence which the jury, as ultimate fact finder, might credit, even though disputed...[w]here the defendant adducts no evidence of alternative methodologies or statistics, but merely criticizes those employed by the plaintiff’s expert, acceptance of the projections of plaintiff’s expert is appropriate, since they do have a rational basis...”).

³⁴ คดี *Penk v Oregon State Bd. Of Higher Ed.*, 48 Fair Empl.Prac.Cas. (BNA) 1724, 1985 U.S. Dist. LEXIS 22624, *169-70 (D.Or.Feb.13, 1985), 816 F.2d 458, 464ff (9th Cir.1987). (“In response to statistical evidence presented in an effort to establish discriminatory intent, a defendant is always entitled to offer rebuttal evidence. Rebuttal evidence usually includes a explanation of statistical disparities based on neutral factors. It can, however, be limited to (i) a showing that the plaintiff’s statistics are flawed, (2) a demonstration that the disparities generated or isolated by the statistics are not statistically significant or actionable, or (3) presentation by the defendant of statistical evidence contradicting that of the plaintiffs.”) * Teamsters, ซึ่งศาลอ้างหลักว่าสถิติไม่ใช่สิ่งที่ถูกหักล้างไม่ได้ สถิติที่ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานมีหลากหลายรูปแบบ และย่อมสามารถถูกโต้แย้งได้ เช่นเดียวกับพยานหลักฐานประเภทอื่น 431 U.S. ย่อหน้าที่ 339-340, 97 S.Ct. at 1856 (“statistics are not irrefutable; they come in infinite variety and, like any other kind of evidence, they may be rebutted”).

■ สถานะทางกฎหมายของพยานหลักฐาน ฐานทางเศรษฐศาสตร์ในต่างประเทศ และในประเทศไทย

เมื่อมีการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้นโจทก์และจำเลยจะนำพยานขึ้นมาสืบ เพื่อให้ศาลรับฟังและใช้ดุลพินิจพิจารณาซึ่งนำพยานก่อนพิจารณาดัดลีนคดี ซึ่งโดยทั่วไปสามารถแบ่งพยานออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ทั้งนี้โดยหลักพยานบุคคลต้องให้ข้อมูลที่ เป็นข้อเท็จจริงที่ตนเป็นผู้กระทำ หรือได้เห็นได้ยินมาเองแก่ศาลเท่านั้น กล่าวคือศาลจะไม่รับฟังความเห็นของพยานเพราะศาลมักถือว่าหน้าที่ในการพิจารณาและอนุมานข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ไม่ใช่หน้าที่ของพยาน อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศมักมีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานความเห็นได้ในบางกรณี เช่นการรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมีทักษะความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นพิเศษ โดยศาลจะรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในประเด็นเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญของพยานเอง แม้ว่าโดยหลักการ ศาลมีหน้าที่ในการพิจารณา และอนุมานสรุปข้อเท็จจริงด้วยตนเอง แต่ข้อเท็จจริงบางอย่างไม่ใช่ข้อเท็จจริงทั่วไป แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษในสาขาวิชาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการวิศวกรรม วิทยาศาสตร์ แพทยศาสตร์ พานิชยศาสตร์และการบัญชี เป็นต้น ดังนั้นเมื่อศาลไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่จะสามารถ

อนุมานสรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ ศาลจึงยอมรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญในกรณีนั้น³⁵

ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายในหลายประเทศจึงเปิดช่องให้รับฟังพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้ เช่นกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Rule of Evidence 702) ได้เปิดช่องให้รับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญได้ โดยระบุว่า “ในกรณีที่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ความรู้ทางเทคนิค หรือความรู้เชี่ยวชาญพิเศษใดจะช่วยให้ผู้ที่ทำหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงสามารถเข้าใจพยานหลักฐาน หรือสามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีได้แล้ว พยานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ การฝึกอบรมหรือการศึกษาอาจเข้ามาเบิกความในคดีได้ในรูปแบบของการให้ความเห็นหรือรูปแบบอื่น”³⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยอมรับฟังความเห็นที่ได้จากพยานผู้เชี่ยวชาญเช่นกัน แต่เนื่องจากการรับฟังความเห็นดังกล่าวถือเป็นกรณีที่แตกต่างจากหลักทั่วไปในการรับฟังพยานบุคคลที่จะต้องรับฟังเฉพาะข้อเท็จจริงที่พยานเป็นผู้กระทำหรือรับรู้ด้วยตนเองเท่านั้น ดังนั้นศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลจะรับฟังได้นั้น ต้องเป็นความเห็นที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรู้และประสบการณ์ที่น่าเชื่อถือ³⁷ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานใน Federal Rule of Evidence 702 ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งรวมถึงพยานหลักฐาน

³⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 480-81, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551

³⁶ *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993). (“[i]f scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise...”)

³⁷ คดี *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 US 579, 592 (1993). (“a reliable basis in the knowledge and experience of his discipline”)

ทางเศรษฐศาสตร์จะสามารถรับฟังได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้³⁸

1. ผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม (Qualified Expert) ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสืบสวนในคดี

2. ทฤษฎี และหลักการที่ผู้เชี่ยวชาญนำมาใช้หรือกล่าวอ้างต้องมีความน่าเชื่อถือ (Soundness; Reliability)

3. คำเบิกความ หรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่นำมากล่าวอ้างต้องมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือข้อเท็จจริงในคดี (Relevancy)

ตามหลักเกณฑ์ที่ศาลได้วางเอาไว้ในคดี Daubert ผู้ที่กล่าวอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญย่อมเป็นผู้มีหน้าที่ในการนำเสนอเบื้องต้นว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ตนเบิกความเข้ามาในคดีนั้นเข้าเงื่อนไขครบทั้งสามประการข้างต้น³⁹ เมื่อคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างนำสืบว่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ตนเบิกความนั้นเข้าเงื่อนไขครบทั้งหมดแล้ว ภาระการพิสูจน์ว่าความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวไม่อาจรับฟังได้ย่อมตกเป็นหน้าที่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะต้องนำพยานผู้เชี่ยวชาญอื่นมาให้ความเห็นว่าการวิเคราะห์ของพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความฝ่ายแรกกล่าวอ้างถึงนั้นไม่ถูกต้อง เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ปรากฏชัดแจ้งว่าความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญของคู่ความฝ่ายแรกนั้นเป็นความเห็นที่ไม่ถูกต้องอย่างเห็นได้ชัด

ในประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องพยานหลักฐานทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำสืบพยานบุคคลนั้นกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้พยานบุคคลธรรมดาสามารถเบิกความเฉพาะข้อเท็จจริงที่พยานบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รู้เห็นด้วยตัวเองโดยตรงเท่านั้น⁴⁰ ดังนั้นหลักทั่วไปจึงมีอยู่ว่าพยานความเห็นเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้ อย่างไรก็ตามไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เปิดช่องให้มีการรับฟังความเห็นของพยานได้เช่นกัน โดยเฉพาะกรณีที่ความเห็นของพยานดังกล่าวเป็นความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะของตนเพื่อวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อช่วยในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ทั้งนี้กฎหมายของไทยตั้งแต่โบราณกาล ได้วางหลักที่ยอมรับให้พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถจะให้ความเห็นต่อศาลได้ เช่น มาตรา 24 แห่งกฎหมายลักษณะพยานสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พ.ศ. 1894) (“อาลักษณ์”)⁴¹ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงมีผลต่อไปแม้ในช่วงระยะเวลาที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 โดยแม้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้ชำนาญการพิเศษเอาไว้โดยเฉพาะ แต่แนวคำพิพากษาในช่วงที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็ยังคงวางหลักในทำนอง

³⁸ ดู Federal Rule of Evidence 702; Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 US 579, 589-92 (1993); Kumho Tire Co. v Carmichael, 526 US 137, 147-49, 153-54 (1999). (อ้างอิงใน ABA Section of Antitrust Law, Econometrics, หน้า 30 (2005)).

³⁹ คดี Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 US 579, 587 (1993).

⁴⁰ บทบัญญัติที่ปรากฏในกฎหมายวิธีสบัญญัติที่สำคัญของไทยวางหลักในทำนองเดียวกันว่าการสืบพยานนั้น เป็นเรื่องของการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล และพยานบุคคลสามารถเบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนรู้เห็นเท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1, 85, 87(1), 106 วรรคสาม, 116(1), 123, 124 เป็นต้น (ดู โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 482, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551)

⁴¹ บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “อาลักษณ์” ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการตรวจตัวหนังสือและดวงตรา (“อนึ่งถ้าโจทก์จำเลยติดใจว่าหนังสือทั้งสองนั้น ตัวอักษรลายมือมีเหมือนกันให้อาลักษณ์ดูทำนองอักษรนั้น....”) (อ้างอิงใน... หน้า 223)

เดียวกันกับกฎหมายเดิม (“วิจักขณ์พยาน”)⁴²

สำหรับกฎหมายไทยในยุคปัจจุบันนั้น ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญที่ชัดเจนมากขึ้นตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีการกล่าวถึง “ผู้เชี่ยวชาญ” และ “ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ” เมื่อพิจารณาในเบื้องต้น คำที่ถุคนำมาใช้ในทวิบทกฎหมายทั้งสองประการนี้ถือเป็นบุคคลอย่างเดียวกันคือหมายความว่าบุคคลผู้ซึ่งอาจมาให้ความเห็นต่อศาลได้ในฐานะที่มีความรู้พิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่มีข้อสังเกตว่า ในทางแพ่งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่ถูกศาลตั้งขึ้นเพื่อให้ความเห็นจะถูกเรียกว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” ในขณะที่ถ้าเป็นบุคคลที่คู่ความอ้างเข้ามาเป็นพยานในคดีจะถูกเรียกว่า “ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ” ส่วนในทางอาญาผู้มีความรู้ความ

ที่คู่ความสามารถอ้างเข้ามาเป็นพยานในคดีได้จะถูกเรียกว่า “ผู้เชี่ยวชาญ”⁴³ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นเอาไว้ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ จึงเรียกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่ถูกศาลตั้งว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” ดังเช่นในทางแพ่ง

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้แก่ มาตรา 88 วรรคแรก⁴⁴ (การอ้างถึงความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ) มาตรา 98⁴⁵ (การกล่าวอ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปะวิทยาศาสตร์ และเรื่องอื่น ๆ) มาตรา 99⁴⁶ (อำนาจศาลในการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ) มาตรา 129⁴⁷ (วิธีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ)

⁴² ดูตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 319/2460, 1080/2456, 575/2461 เป็นต้น ซึ่งมีข้อสังเกตว่าศาลฎีกาเรียกอาลักษณ์โดยใช้คำว่า “วิจักขณ์พยาน” โดยศาลยอมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแต่จะต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวเป็นผู้มีความรู้ในเรื่องที่จะเบิกความจริง. (อ้างถึงใน... หน้า 223-24)

⁴³ เดิมในทางอาญาใช้คำว่า “ผู้ชำนาญการพิเศษ” เพื่อใช้เรียกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่สามารถเข้ามาเป็นพยานในคดีอาญาได้ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2551 เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำดังกล่าวเป็น “ผู้เชี่ยวชาญ” และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ในมาตรา 244/1 (แต่มีข้อสังเกตว่าในมาตรา 178 ยังคงมีคำว่า “ผู้ชำนาญการพิเศษ” ตามที่เคยใช้เดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2551 ปรากฏอยู่)

⁴⁴ มาตรา 88 วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, “เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงค์ที่จะอ้างถึงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใด หรือมีความจำนงค์ที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้าง และรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล...”

⁴⁵ มาตรา 98 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, “คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างบุคคลใดเป็นพยานของตนก็ได้เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า หรือการงานที่ทำหรือในกฎหมายต่างประเทศ และให้ความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อความในประเด็นที่นั้นไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่”

⁴⁶ มาตรา 99 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, “ถ้าศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129 และ 130 เมื่อศาลเห็นสมควร ไม่ว่าการพิจารณาจะอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายใดได้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 87 และ 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้นได้ บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ดลสิทธิของคู่ความในอันที่จะเรียกบุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนได้”

⁴⁷ มาตรา 129, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, “ในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวในมาตรา 99 โดยที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอขึ้น

(1) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาล แต่ศาลจะเรียกคู่ความมาให้ตกลงกันกำหนดตัวผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งนั้นก็ได้ แต่ศาลจะบังคับบุคคลใดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ นอกจากบุคคลนั้นได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว

(2) ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจถูกคัดค้านได้และต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนมีสิทธิที่จะได้รับค่าธรรมเนียมและรับชดเชยค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น”

และมาตรา 130⁴⁸ (วิธีการแสดงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง) สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพยานผู้เชี่ยวชาญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ มาตรา 243⁴⁹ (การทำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ) เป็นต้น

สำหรับพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งในคดีแพ่งนั้น ศาลอาจแต่งตั้งตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอก็ได้ แต่ในกรณีที่คู่ความร้องขอให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น จะต้องมีการระบุไว้ในบัญชีระบุพยานและมีคำขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ซึ่งต่างจากกรณีที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งเองที่สามารถแต่งตั้งเมื่อใดก็ได้ในระหว่างที่ยังมีการพิจารณาคดีอยู่ ทั้งนี้ถ้าเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว⁵⁰ โดยหลักย่อมไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งตั้งได้เพราะถือว่ามีความสมัครใจในการเป็นผู้เชี่ยวชาญอยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ไม่มีชื่อในทะเบียน โดยหลักย่อมสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งตั้งหรือขอถอนตัวได้ (แต่ในทางปฏิบัติถ้ามีความจำเป็นหรือ

มีเหตุขัดข้อง ผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนอาจจะขอถอนตัวต่อศาลได้เช่นกัน)⁵¹ อย่างไรก็ตามข้อสังเกตว่ารายชื่อของผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลในปัจจุบันไม่มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับการวิเคราะห์โดยวิธีการเศรษฐกิจ ส่วนใหญ่จะเป็นรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (อาทิ การตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือ การตรวจพิสูจน์เอกสารและการปลอมแปลง การวิศวกรรมและโยธา)⁵²

การตั้งผู้เชี่ยวชาญถือเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาล หากศาลพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่จะถามความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลสามารถวินิจฉัยได้เอง ศาลก็อาจจะไม่ตั้งผู้เชี่ยวชาญได้⁵³ ทั้งนี้ โดยหลักผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งจะถือว่าอยู่ในฐานะคล้ายเจ้าหน้าที่ศาลและควรวางตัวเป็นกลาง ดังนั้น จึงอาจถูกคัดค้านได้เช่นเดียวกับผู้พิพากษา (มาตรา 129 พิจารณาประกอบมาตรา 11, 12 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม) และอาจไม่ต้องมาเบิกความต่อศาล แต่เสนอความเห็นต่อศาล

⁴⁸ มาตรา 130 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, “ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ แล้วแต่ศาลจะต้องการ ถ้าศาลยังไม่เป็นที่ยอมรับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ทักเป็นหนังสืออื่น หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดเรียกร้องโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือ หรือเรียกให้มาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา หรือให้ผู้เชี่ยวชาญคนอื่นอีก ถ้าผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งจะต้องแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือต้องมาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา ให้นำบทบัญญัติในลักษณะนี้ว่าด้วยพยานบุคคลมาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

⁴⁹ มาตรา 243 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ มีฝีมือ พยาธิวิทยา การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ได้ลงนามลงชื่อหรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลยตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ ผู้เชี่ยวชาญอาจให้ความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะให้รับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญ ไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้ ในกรณีที่ผู้เชี่ยวชาญต้องมาเบิกความประกอบ ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวต่อศาลในจำนวนที่เพียงพอแล้วหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเบิกความเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปในการเบิกความประกอบ ผู้เชี่ยวชาญจะอ่านข้อความที่เขียนมาก็ได้”.

⁵⁰ ปัจจุบันศาลยุติธรรมเป็นผู้ขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญเองตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม พ.ศ. 2546 โดยมีสำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรมดำเนินการรวบรวมจัดทำสารบัญชียุติธรรม

⁵¹ มาตรา 129, 88 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง; โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 487 -89 พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551

⁵² ข้อมูลจากสำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม: http://www.coj.go.th/jla/userfiles/doc/ocs/specialist_judiciary.doc (ปรับปรุงข้อมูลล่าสุด ณ วันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552) (มีข้อสังเกตว่าในทะเบียนรายชื่อผู้เชี่ยวชาญของศาลมีรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินด้วย ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่มีความรู้ในสาขาเศรษฐศาสตร์ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญในการวิเคราะห์เชิงเศรษฐกิจเพื่อหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หรือเพื่อคาดการณ์เหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นนั้นยังไม่มีปรากฏอยู่ในทะเบียนรายชื่อผู้เชี่ยวชาญของศาล)

⁵³ ดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2622/2525, 793/2510, 320/2518; อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 487 -89 พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551

เป็นหนังสือก็ได้ (มาตรา 130 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม) นอกจากนี้ การตั้งผู้เชี่ยวชาญของศาลดังกล่าวย่อมไม่ตัดสิทธิของคู่ความที่จะเรียกบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนตามมาตรา 98 แต่อย่างใด⁵⁴

สำหรับพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญที่คู่ความกล่าวอ้างมาเป็นพยานฝ่ายตนตามมาตรา 98 นั้น โดยหลักกฎหมายระบุเอาไว้เพียง 6 ประเภท คือ

1. ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปะ
2. ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในวิทยาศาสตร์
3. ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในการฝีมือ
4. ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในการค้า
5. ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในการทำงานที่ทำ
6. ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายต่างประเทศ

อย่างไรก็ดีในทางวิชาการหากแบ่งสาขาการศึกษาทั้งหมดแล้วอาจสรุปได้เป็นสาขาใหญ่สองฝ่าย คือ สาขาวิทยาศาสตร์ และสาขาศิลปะ นักวิชาการจึงมองว่าการที่กฎหมายกำหนดถึงผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องของการศิลปะ และวิทยาศาสตร์ก็ถือว่าเป็นการกำหนดกรอบของความเชี่ยวชาญที่ครอบคลุมองค์ความรู้ทุกอย่างอยู่แล้ว⁵⁵ ดังนี้ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมหมายรวมถึงผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาเศรษฐศาสตร์ด้วยเช่นกัน ดังนั้น สำหรับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ แท้ที่จริงแล้วก็เป็นรูปแบบหนึ่งของพยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งถือเป็นลักษณะของกระบวนการวิจัยทางวิทยาศาสตร์รูปแบบหนึ่ง เนื่องจากมีการตั้งข้อสันนิษฐานและมีการนำทฤษฎี แบบจำลองและวิธีการวิจัยต่างๆ ที่เชื่อ

ถือได้มาใช้เพื่อพิสูจน์สมมติฐานดังกล่าว หรือเพื่อให้ได้ข้อสรุปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้การนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีในฐานะที่เป็นความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ จึงย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการให้ความเห็นของพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเช่นกัน กล่าวคือในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดอ้างผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพยาน ศาลจะพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ดังนี้⁵⁶

1. พยานที่จะให้ความเห็นเฉพาะทางนั้น มีคุณสมบัติพอที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญ และเรื่องที่พยานจะให้ความเห็นเป็นวิชาการ หรือความรู้ที่บุคคลธรรมดาที่ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญไม่อาจที่จะให้ความเห็นดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นว่าความเชี่ยวชาญของพยานจะต้องได้มาจากการประกอบวิชาชีพ;

2. คู่ความฝ่ายที่อ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยานต้องระบุนำอ้างในบัญชีระบุพยานจึงจะนำสืบได้ และต้องนำพยานผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญดังกล่าวมาเบิกความต่อศาลด้วยวาจา จะทำเป็นความเห็นเสนอต่อศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งไม่ได้ โดยสามารถเบิกความได้ทั้งข้อเท็จจริง และความเห็น; และ

3. คู่ความจะอ้างผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพยานได้ต่อเมื่อความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็น กล่าวคือความเห็นของพยานจะช่วยให้ศาลสามารถวิเคราะห์ และวินิจฉัยข้อเท็จจริงบางประการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีได้

⁵⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 490-91 พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551

⁵⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 493 พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551

⁵⁶ มาตรา 98, 98, และดู โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 492-94 พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่า สำหรับความรับผิดชอบของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ตรابطที่ผู้เชี่ยวชาญเบิกความยืนยันตามความเห็นและข้อสันนิษฐานของตนโดยสุจริต แม้ว่าคำเบิกความดังกล่าวจะผิดไปจากความจริง ก็ไม่ถือว่ามีความผิดฐานเบิกความเท็จ เว้นแต่เป็นกรณีที่สามารถนำสืบได้อย่างชัดแจ้งว่าผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวเจตนาแก่งัดเบิกความออกความเห็นให้ผิดไปจากความเป็นจริง⁸⁷

สำหรับคดีพิเศษบางคดีอาจมีกฎหมายพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการค้นหาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในระหว่างขั้นตอนกระบวนการพิจารณาในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อเปิดช่องให้มีการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีพิเศษเหล่านั้นโดยอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะทางของผู้เชี่ยวชาญด้วยเช่นกัน เช่นในคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิผู้มีความรู้และประสบการณ์ในสาขาที่กฎหมายกำหนด (เช่น นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ เป็นต้น) สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะคณะกรรมการดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า รวมไปถึงมีอำนาจในการสั่งการให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้มีสมาชิกที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความเชี่ยวชาญ

พิเศษเฉพาะทางมาช่วยให้ความเห็นประกอบ การพิจารณาวินิจฉัยและออกคำสั่งดังกล่าว (ดู มาตรา 6, 8 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542)⁸⁸ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายพิเศษเหล่านี้ได้เปิดช่องให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถเข้ามาให้ความเห็นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น เพื่อนำความเห็นดังกล่าวมาพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยคดี หรือออกคำสั่งทางปกครอง (เช่น การออกคำสั่งให้ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย) ซึ่งโดยส่วนใหญ่กฎหมายมักจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (เช่น มาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า) ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเปิดช่องให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามาให้ความเห็นที่ได้มาจากการวิเคราะห์โดยอาศัยความรู้เฉพาะทางของตน เช่นการนำองค์ความรู้เกี่ยวกับการวิเคราะห์และวิจัยทางเศรษฐศาสตร์ด้วยวิธีการทางเศรษฐมิติของผู้เชี่ยวชาญย่อมจะทำให้สามารถศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำที่เกิดขึ้น เพื่อนำข้อสรุปที่ได้จากการศึกษาดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยออกคำสั่งได้อย่างมีเหตุผลโดยมีกระบวนการวิเคราะห์และวิจัยที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎี สมมติฐาน และการทดสอบที่สามารถพิสูจน์และอธิบายได้อย่างเป็นระบบชัดเจน

⁸⁷ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2474.

⁸⁸ นอกจากนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังเปิดช่องให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และ คณะอนุกรรมการสอบสวน ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเสนอความเห็น หรือข้อ เสนอแนะที่เกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้แก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นความเห็น หรือข้อเสนอแนะเรื่องพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด หรือพฤติกรรมที่มีลักษณะจำกัดการแข่งขัน เป็นต้น (ดู มาตรา 12-14 พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542)

■ unslu

แม้ว่ากฎหมายไทยจะเปิดช่องให้มีการรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญได้ แต่โดยส่วนใหญ่พยานผู้เชี่ยวชาญที่ถูกนำมาใช้ในกระบวนการดำเนินคดีในปัจจุบันมักอยู่ในรูปแบบของพยานผู้เชี่ยวชาญที่เข้ามาให้ความเห็นทางวิทยาศาสตร์ทั่วไป ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่าการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการดำเนินคดีนั้น เป็นเรื่องที่สังคมค่อนข้างมีความคุ้นเคยมานานแล้ว เช่น เทคนิคการพิสูจน์ดีเอ็นเอ การตรวจกลุ่มเลือด การวิเคราะห์ลายมือ เป็นต้น ดังนั้น โดยส่วนใหญ่ในปัจจุบัน ทฤษฎีที่ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น มักจะเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (natural science) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางชีววิทยา เคมี ฟิสิกส์ วิทยา พืชศาสตร์ วิศวกรรม และยังรวมไปถึงการนำเทคนิคทางจิตวิทยาไปใช้ในการสนับสนุนพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณา ทั้งในขั้นตอนของกระบวนการสืบสวนสอบสวน และในชั้นศาล เพื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่เกิดขึ้น

สำหรับการวิเคราะห์คดีโดยอาศัยความรู้ทางเศรษฐศาสตร์ในประเทศไทยนั้น แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้เริ่มมีการนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นมาใช้ประกอบการพิจารณาในรูปแบบของการให้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ (Economic reasoning) บ้างแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่นิยมนำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทาง

เศรษฐศาสตร์ที่วิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีโดยอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่มีความซับซ้อนมาใช้เป็นพยานหลักฐาน (Economic evidence) ในคดี ทั้งที่ลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นหลายประเภทสามารถที่จะนำวิธีการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้ประกอบการดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยคดีมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ในภาพรวม ปัจจุบันเรื่องของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ยังคงถือว่าเป็นเรื่องใหม่ในวงการนิติศาสตร์ไทย และยังไม่ได้รับความสนใจมากนัก สาเหตุหนึ่งอาจเพราะเป็นเรื่องที่ยังไม่มีประเด็นปัญหาถกเถียงกันในวงการนิติศาสตร์ หรือวงการวิชาการเหมือนเรื่องอื่น ๆ ที่มีการทำศึกษาวิจัยกันอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนกลับเห็นว่าแม้เรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์จะไม่ใช่ประเด็นเร่งด่วนเหมือนปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน แต่เรื่องดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยพัฒนาวงการนิติศาสตร์ในประเทศไทยให้มีความเจริญวัฒนาถาวรมากยิ่งขึ้นในอนาคต โดยเป็นการนำความรู้ในเชิงสหสาขามาผสมผสานเพื่อสร้างองค์ความรู้ที่เป็นประโยชน์อย่างสูงให้กับวงการศึกษากฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม ดังที่ผู้พิพากษาโอลิเวอร์ เวินเดล โฮมส์ ได้เคยให้ความเห็นเอาไว้เมื่อร้อยกว่าปีที่ผ่านมาแล้วว่า

“แม้ปัจจุบัน นักกฎหมายตามตัวบทจะมีบทบาทหลักในแวดวงการศึกษานิติศาสตร์ แต่ในอนาคตบุคคลที่จะมีบทบาทหลักในแวดวงการศึกษานิติศาสตร์ คือนักกฎหมายที่มีความรู้เกี่ยวกับสถิติและเศรษฐศาสตร์”⁵⁹

⁵⁹ “For the rational study of the law, the blackletter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.” Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Path of Law*, 10 Harv. L. Rev. 457 (1897).

แม้การให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ด้วยวิธีการต่างๆ โดยเฉพาะวิธีการทางเศรษฐมิติจะมีประโยชน์หลายประการ อาทิ สามารถทำให้ทราบความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เกิดขึ้นกับผลแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมผ่านแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ และการเก็บข้อมูลทางสถิติ แต่วิธีการดังกล่าวก็อาจมีข้อบกพร่องได้เช่นกัน เนื่องจากเป็นวิธีการที่มีความซับซ้อนและต้องใช้ความรู้ความเข้าใจในหลากหลายสาขาวิชา ดังนั้นจึงอาจเกิดข้อบกพร่องได้หากผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นหรือทำการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงบนพื้นฐานของทฤษฎีและวิธีการวิจัยทางเศรษฐศาสตร์ที่ไม่ถูกต้อง หรือนำข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์มาใช้ในการวิเคราะห์ ทั้งนี้ ข้อบกพร่องดังกล่าวย่อมจะทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น หากบุคคลซึ่งเป็นผู้รับฟังข้อเท็จจริง หรือความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น ไม่มีความรู้พื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับวิธีการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยวิธีการทางเศรษฐศาสตร์ เพราะการไม่มีความรู้พื้นฐานเบื้องต้นดังกล่าวอาจทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงเลือกรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้มาจากกระบวนการวิเคราะห์ที่มีความบกพร่องหรือในทางกลับกัน ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจเลือกที่จะไม่รับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญเลย ทั้งที่ความเห็นดังกล่าวเป็นความเห็นที่ผ่านกระบวนการวิจัยที่ถูกต้องและเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี

ด้วยเหตุนี้บทความนี้จึงมุ่งให้นักกฎหมายไทยในปัจจุบันได้ตระหนักถึงบทบาท ประโยชน์และข้อจำกัดในเบื้องต้นเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการดำเนินคดีต่างๆ

เพื่อป้องกันข้อบกพร่องดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งการที่จะสามารถเข้าใจหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ได้อย่างชัดเจนนั้น จำเป็นต้องศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์โดยละเอียดเพิ่มเติมต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาและวิเคราะห์กรณีศึกษาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศโดยละเอียด หรือการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำหลักเศรษฐศาสตร์หรือเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ไปใช้ในการดำเนินคดี

สำหรับแนวทางการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์เพิ่มเติมต่อไปนั้น สามารถสรุปได้เป็นสามแนวทางสำคัญดังนี้^{๑๐}

(ก) การศึกษาและวิเคราะห์ถึงเทคนิค และทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินคดีต่างๆ (methodological discussions of technique and economic theory)

(ข) การศึกษาเกี่ยวกับการคำนวณมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีของภาคเอกชนโดยอาศัยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ (consideration of loss)

(ค) การศึกษาเกี่ยวกับการรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี (using the economist as a witness)

หากวงการนิติศาสตร์ให้ความสำคัญกับการศึกษากฎหมายในรูปแบบของสหสาขาวิชามากขึ้น และมีความตื่นตัวในการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์เพิ่มเติม ให้มีความพิสดารและละเอียดลึกซึ้งมากยิ่งขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนเชื่อว่าแรงขับเคลื่อนดังกล่าว

^{๑๐} John O. Ward, Gerald W. Olson, *Forensic Economics: A Perspective and An Agenda for Research*, หน้า 5-8, *Journal of Forensic Economics*, Vol.1, No.1, (1987)

จะเป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การสร้างองค์ความรู้ใหม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์ในประเทศไทย อันจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีต่าง ๆ ในปัจจุบันที่มีความซับซ้อนสามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันจะก่อให้เกิดประสิทธิผลต่อกระบวนการยุติธรรม และสังคมไทยเป็นประการสุดท้ายต่อไป

■ บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2547.

ชูศรี วงศ์รัตน์, เทคนิคการใช้สถิติเพื่อการวิจัย, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: เทพเนรมิตการพิมพ์, 2541.

ราชบัณฑิตยสถาน, ศัพท์เศรษฐศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2549.

ดร.เทียนฉาย กีระนันทน์, “การประยุกต์การวิเคราะห์ถดถอยในการวิจัยเชิงประจักษ์,” ที่มา: http://www.nidambell.net/ekonomiz/evieu_doc/regression1.pdf (ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม 2552)

ศักดิ์ ธานีกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์: Law and Economics, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.

โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551.

สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กรุงเทพฯ: แว่นแก้ว, 2544.

สมพร พรหมพิตร, ศรีนิดา พรหมพิตร, พยานหลักฐานในคดีแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3,

กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2546.

อารี วิบูลย์พงศ์, เศรษฐมิติประยุกต์สำหรับการตลาดเกษตร (Applied Econometrics for Agricultural Marketing), ที่มา: http://web.agri.cmu.ac.th/aec/AEC_Home/web_econometric/pdf/02.pdf (ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม, 2552)

ภาษาต่างประเทศ

ตำราและบทความ

ABA Section of Antitrust Law, Econometrics, (2005).

Alison Jones et al., Text, Cases, and Materials: EC Competition Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2004.

Andrew I. Gavil, The Challenges of Economic Proof in a Decentralized and Privatized European Competition Policy System: Lessons from the American Experience, 4J. Competition Law & Economics 177 (2008).

Bo Vesterdorf, Standard of Proof in Merger Cases: Reflections in the Light of Recent Case Law of the Community Courts, ECJ, 1(2):3-33 (2005)

Clifford A. Jones, Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA, Oxford University Press, 1999.

Deniel L. Rubinfeld et al., Quantitative Methods in Antitrust Litigation, Law

and Contemporary Problems, Vol. 46, No.4, **Statistical Inference in Litigation** 69-141 (Autumn, 1983).

Daniel L. Rubinfeld, **Econometrics in the Courtroom**, 85 Columbia Law Review, 1050 (1985).

David S. Evan, Franklin M. Fisher, Daniel L. Rubinfeld, Richard L. Schmalensee (eds)., **Did Microsoft Harm Consumer? Two opposing Views**, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies. Washington, DC: AEI Press (2000)

Franklin M. Fisher, **Multiple Regression in Legal Proceedings**, 80 Columbia Law Review 702, 735 (1980)

Jonathan B. Baker & Daniel Rubinfeld, **Empirical Methods in Antitrust Litigation**, 1 American Law & Economics Review, 386 (1999).

John O. Ward and Gerald W. Olson, **Forensic Economics: A Perspective and an Agenda for Research**, Journal of Forensic Economics, 1(1): 1-10 (1987)

Lars-Hendrik Roeller, Oliver Stehmann, **The Year 2005 at DG Competition: The Trend towards a More Effects-Based Approach**, Review of Industrial Organization, 29: 281-304 (2006).

Maarten Pieter Schinkel, **Forensic Economics in Competition Law**

Enforcement, 4 Journal of Competition Law & Economics 1, (March, 2008).

Oliver Wendell Holmes, Jr., **The Path of Law**, 10 Harvard Law Review 457 (1897)

คดีและคำพิพากษาของศาล

Colorado ex rel. Woodard v. Goodell Bros. Inc., 1987-1 Trade Cas. (CCH), 67, 476 (D.Colo.1987)

Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993)

Intl Wood Processors v Power Dry, Inc., 593 F. Supp. 710 (D.S.C.1984)

Menasha Corp. v. News America In-Store Marketing, Inc. (2004) 354 f.3d661 (7th Cir.2004)

New York v. Kraft Gen. Foods, Inc., 926 F. Supp. 321 (S.D.N.Y.1995)

Pearl Brewing Co. v. Jos. Schlitz Brewing Co, 415 F.Supp.1122 (S.D. Tex. 1976).

Penk v Oregon State Bd. Of Higher Ed., 48 Fair Empl.Prac.Cas. (BNA) 1724, 1985 U.S. Dist. LEXIS 22624, (D.Or.Feb.13, 1985), 816 F.2d 458 (9th Cir.1987)

In re Polypropylene Carpet Antitrust Litig., 996 F.Supp.18 (N.D.Ga.1997)

United States v. Eastman Kodak
Co., 853 F. Supp. 1454 (W.D.N.Y.1994)

United States v. Jamie Olis,
2005 US. App. LEXIS 23545

United States v. Oracle Corp.,
331 F.Supp.2d 1098 (N.D. Cal.2004)



