



รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Final Report)

โครงการวิจัย

เรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นใน
การตรากฎหมาย”

(Building Knowledge and Tools for Regulatory Impact Analysis)

เสนอต่อ

สำนักงานนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า

โดย

สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Thammasat University Research and Consultancy Institute



รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Final Report)

โครงการวิจัย

เรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(Building Knowledge and Tools for Regulatory Impact Analysis)

เสนอต่อ : สำนักงานนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า

โดย : สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Thammasat University Research and Consultancy Institute

คำนำ

รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” เสนอต่อสำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า เป็นไปตามสัญญาเลขที่ พป 099/2563 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2563 รายงานฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นหลังจากที่คณะที่ปรึกษาได้ทำการศึกษาวิจัยมาเป็นระยะเวลา 5 เดือน นับแต่วันที่ลงนามในสัญญา โดยรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ที่คณะที่ปรึกษาจัดทำขึ้นนี้มีสาระสำคัญประกอบไปด้วย บทสรุปผู้บริหาร บทที่ 1 บทนำ ซึ่งกล่าวถึงหลักการและเหตุผลของโครงการวิจัย วัตถุประสงค์ ขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษา และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ บทที่ 2 องค์ความรู้เกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย บทที่ 3 กรณีศึกษา เรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” บทที่ 4 การจัดทำคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย และบทที่ 5 บทสรุป

ทั้งนี้ คณะที่ปรึกษา ได้ดำเนินการสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ประกอบไปด้วย แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และการตรวจสอบเนื้อหาในตรากฎหมาย ทั้งนี้ คณะที่ปรึกษาได้นำองค์ความรู้ที่ได้มาจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการสอนโดยทดลองใช้ในหลักสูตรระดับปริญญาตรีการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย จัดโดยสำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า จากนั้นจึงได้นำการศึกษาดังกล่าวมาพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

คณะที่ปรึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่า โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” นี้ จะเป็นประโยชน์แก่สถาบันพระปกเกล้า ในการนำไปใช้ในหลักสูตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย รวมทั้งจะเป็นประโยชน์แก่ภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำและอนุมัติร่างกฎหมาย ตลอดจนเป็นการนำไปสู่การต่อยอดองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวต่อไปในอนาคต

คณะที่ปรึกษา
23 พฤศจิกายน 2563

บทคัดย่อ

ตามที่มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย อันมีที่มาจากแนวคิดเรื่องการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็นและไม่สร้างภาระให้กับประชาชนเกินความจำเป็น

การเกิดขึ้นของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทำให้เกิดผลกระทบเชิงบวกต่อการตรากฎหมายในระบบของประเทศไทยในวงกว้าง อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องในกระบวนการนิติบัญญัติ หน่วยงานของรัฐและภาคเอกชนที่ยังไม่มีความรู้และเข้าใจในเรื่องนี้เพียงพอ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องจัดทำองค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยคณะผู้วิจัยได้ดำเนินการ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก สืบค้นองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยครอบคลุมประเด็นเรื่องแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบ และการตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมาย ประการที่สอง การนำองค์ความรู้ที่ได้ี้้นมาจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอน และประการที่สาม การจัดทำคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การศึกษาวิจัยดังกล่าวนี้เป็นรวบรวมและพัฒนาองค์ความรู้ในเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเพื่อต่อยอดความรู้ในเรื่องดังกล่าวต่อไปในอนาคต นอกจากนี้ ยังเป็นการสร้างเครื่องมือให้กับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ หน่วยงานของรัฐ และภาคประชาชนในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย อันเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

Abstract

To ensure that necessary and efficient laws will be implemented without burdening the daily life of the people, Article 77 of the 2017 Constitution of the Kingdom of Thailand requires the State to conduct public consultation and to appraise the tentative impacts of a law prior to its enactment. Following the mandate of the Constitution, the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019 has laid down further rules and procedures to conduct a regulatory necessity assessment, a regulatory impact appraisal and a public consultation. The underlying spirit in both Article 77 and its derivative Act resonates the global idea of Regulatory Impact Assessment or RIA.

While Article 77 is imbued with the ambition to improve the whole law-making process in Thailand, the implementation of the Article has been proved to be challenging since the government agencies, the legislators and the public sector lack sufficient knowledge and know-how to perform an effective RIA. In order to overcome this challenge, this research aims to create a comprehensive body of knowledge covering both theoretical and practical matters necessary for the successful implementation of the Article. The research will, first, provide an overview of RIA, including its theory, methods and receptions in foreign countries, and a compliance guideline for the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019. Secondly, the research will write a case study and other learning materials, supplementing the theoretical knowledge. Lastly, the research will produce a handbook on conducting an RIA. Overall, this research aims to build an intellectual foundation on RIA for further research and future development, as well as to provide essential tools for practitioners involving in the business of law-making to be able to perform an RIA, thereby accomplishing the goal of Article 77 of the 2017 Constitution.

สารบัญ

	หน้า
บทสรุปผู้บริหาร	i
Executive Summary	xiii
สารบัญภาพ	ก
สารบัญตาราง	ข
บทที่ 1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำโครงการ	1
1.1 หลักการและเหตุผล	1
1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการ	3
1.3 ประเด็นและขอบเขตการศึกษา	3
1.4 ระเบียบและวิธีการศึกษา	4
1.5 ระยะเวลาการดำเนินงาน	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
1.7 รายชื่อคณะที่ปรึกษา	4
บทที่ 2 องค์ความรู้เกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็น และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น	5
จากกฎหมาย	
2.1 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมาย	5
2.1.1 ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory)	5
2.1.1.1 ความหมายของกฎ (Regulation)	5
2.1.1.2 เมื่อไหร่จึงต้องออกกฎ	6
2.1.1.3 รูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ	11
2.1.1.4 ต้นทุนในการกำกับดูแลและออกกฎ	17
2.1.1.5 ภาวะกฎล้มเหลว (Regulatory Failure)	18
2.1.2 การผ่อนคลายนโยบาย (Deregulation)	20
2.1.2.1 การปฏิรูปกฎ (Regulatory Reform)	20
2.1.2.2 ความหมายและที่มาของแนวคิดการผ่อนคลายนโยบาย	20

สารบัญ

	หน้า
2.1.2.3 ปัญหาที่นำไปสู่การผ่อนคลายนกฏ	21
2.1.2.4 รูปแบบการกำกับดูแลเพื่อผ่อนคลายนกฏ	23
2.1.3 ความหมายและหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA)	25
2.1.3.1 ความหมายและหลักการ	25
2.1.3.2 ที่มาและพัฒนาการ	26
2.1.3.3 ประโยชน์จากการทำ RIA	27
2.1.3.4 อุปสรรคและความท้าทายในการจัดทำ RIA	28
2.1.3.5 ขั้นตอนและวิธีการ	30
2.1.4. แนวทางการจัดทำ RIA ของ OECD และต่างประเทศ	33
2.1.4.1 แนวทางของ OECD	33
2.1.4.2 แนวทางของประเทศพัฒนาแล้ว	38
2.1.4.3 แนวทางของประเทศกำลังพัฒนา	39
2.2 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)	43
2.2.1 ข้อความคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์	43
2.2.2 การนำความรู้ทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์และประเมินความจำเป็น ในการตรากฎหมาย	48
2.3 หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562	52
2.3.1 แนวคิดของ OECD ต่อการพัฒนาการตรวจสอบความจำเป็นและ การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) ของประเทศไทย	52
2.3.1.1 ความหมายและความสำคัญของการตรวจสอบความจำเป็นและ การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย	52
2.3.1.2 แนวทางการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบ ในการตรากฎหมายของประเทศ OECD	54
2.3.2 การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย	58

สารบัญ

	หน้า
2.3.2.1 ประวัติความเป็นมาของการตรวจสอบความจำเป็นในการตรา กฎหมายของประเทศไทย	58
2.3.2.2 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	60
2.3.3 การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ กฎหมาย พ.ศ. 2562	65
2.3.3.1 หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ กฎหมาย พ.ศ. 2562	65
2.3.3.2 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและ การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ กฎหมาย พ.ศ. 2562	67
2.4 การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม	75
2.4.1 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์	75
2.4.1.1 การวิเคราะห์ต้นทุน Cost-Benefit Analysis	75
2.4.1.2 การวิเคราะห์ราคาคุ้มทุน (Break-Even Analysis)	79
2.4.1.3 การวิเคราะห์ประสิทธิภาพต้นทุน Cost-Effectiveness Analysis	80
2.4.1.4 การวิเคราะห์แบบพิจารณาหลายเกณฑ์ Multi-Criteria Analysis	80
2.4.1.5 การคำนวณภาระในการปฏิบัติกฎหมาย (Standard Cost Model)	80
2.4.2 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางสังคม (Social Impact Assessment: SIA)	81
2.4.2.1 ความหมายของการวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม (SIA)	82
2.4.2.2 วัตถุประสงค์ของการประเมินผลกระทบทางสังคม	83
2.4.2.3 ขั้นตอนการประเมินผลกระทบทางสังคม	83
2.4.2.4 การนำการประเมินผลกระทบทางสังคมมาใช้ในการประเมิน ผลกระทบในการตรากฎหมาย	84

สารบัญ

	หน้า
2.5 รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist)	85
2.5.1 หลักการของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	87
2.5.2 แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	88
2.5.2.1 การรายงานเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	88
2.5.2.1.1 การรายงานส่วนการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย	89
2.5.2.1.2 การรายงานส่วนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	92
2.5.2.2 การรายงานการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย	97
2.6 การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย	98
2.6.1 การตรวจสอบหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย	99
2.6.2 ระบบอนุญาต	101
2.6.3 ระบบคณะกรรมการ	103
2.6.4 การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน	104
2.6.5 การกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง	106
บทที่ 3 กรณีศึกษา เรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”	111
3.1 ข้อเท็จจริงและแนวทางการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายตามกรณีศึกษา	111
3.1.1 ข้อเท็จจริง (Factsheet) กรณีศึกษา “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”	111
3.1.2 แนวทางและขอบเขตในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามโจทย์ข้อเท็จจริง	120
3.1.2.1 เอกสารแนบ 1 แบบฟอร์มการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย	120
3.1.2.2 เอกสารแนบ 2 ตัวอย่างแนวทางการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม	125
3.1.2.3 เอกสารแนบ 3 ตัวอย่างข้อมูลคำนวณต้นทุน-ประโยชน์	126

สารบัญ

	หน้า
3.2 ผลการวิเคราะห์แนวทางการกำกับดูแล “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม”	127
3.2.1 ส่วนที่ 1 ระบุปัญหา	127
3.2.1.1 ระบุสภาพปัญหา (Pain points) ที่เกิดขึ้น	127
3.2.1.2 ระบุกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนคือกลุ่มใดบ้าง	128
3.2.1.3 ขนาดของกลุ่มดังกล่าวมีจำนวนสมาชิกมากน้อยเพียงใด	128
3.2.1.4 ระบุลักษณะของปัญหาที่กลุ่มสังคมเหล่านี้ต้องเผชิญ	128
3.2.1.5 ระบุลักษณะความรุนแรงของปัญหา	129
3.2.1.6 ประเมินปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อ ระยะยาวหรือเป็นเพียงปัญหาชั่วคราวที่เกิดจากปัจจัยภายนอก	129
3.2.1.7 ระบุหลักฐานและข้อมูลเชิงประจักษ์เพื่อสนับสนุนปัญหาที่ต้องการ แก้ไข	129
3.2.2 ส่วนที่ 2 ทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น (Options)	129
3.2.2.1 สภาพปัจจุบัน (Base case)	129
3.2.2.2 ทางเลือกที่ 1 – การกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation)	130
3.2.2.3 ทางเลือกที่ 2 – ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด (Condominium law)	131
3.2.2.4 ทางเลือกที่ 3 – การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแบบมี เงื่อนไข (Specific restrictions)	132
3.2.2.5 ทางเลือกที่ 4 – ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นฯ (Short-term rental license)	133
3.2.3 ส่วนที่ 3 การคำนวณต้นทุน-ประโยชน์	137
3.2.3.1 สภาพปัจจุบัน (Base case)	137
3.2.3.2 ทางเลือกที่ 1 – การกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation)	139
3.2.2.3 ทางเลือกที่ 2 – ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด (Condominium law)	140
3.2.3.4 ทางเลือกที่ 3 – การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม แบบมีเงื่อนไข (Specific restrictions)	142
3.2.3.5 ทางเลือกที่ 4 – ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นฯ (Short-term rental license)	144

สารบัญ

	หน้า
3.2.4 ส่วนที่ 4 การเปรียบเทียบต้นทุน-ประโยชน์ของการกำกับดูแล แต่ละทางเลือก	146
3.2.5 ส่วนที่ 5 สรุปทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม	146
3.3 ข้อมูลจากงานวิจัยเพื่อประกอบการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตามกรณีศึกษา	146
3.3.1 ผลกระทบต่อห่วงโซ่คุณค่าการท่องเที่ยว	146
3.3.2 ผลกระทบต่อตลาดอสังหาริมทรัพย์	147
3.3.3 การแข่งขันในอุตสาหกรรมโรงแรม	149
บทที่ 4 คู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย	151
ส่วนที่ 1 แนวคิดและทฤษฎีในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย	151
1.1 แนวคิดการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA)	151
1.2 หลักการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม	169
ส่วนที่ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและ การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	175
2.1 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562	175
2.2 หลักเกณฑ์การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น จากกฎหมาย (checklist)	180
2.3 การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย	183
ส่วนที่ 3 กรณีศึกษาและตัวอย่างการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิด ขึ้นจากกฎหมาย (check list)	187
3.1 ขั้นตอนและวิธีการในการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายกฎหมาย	187
3.2 ตัวอย่างการวิเคราะห์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายจากกรณี ศึกษาเรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”	189

สารบัญ

	หน้า
3.3 ตัวอย่างการเขียนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist)	196
บทที่ 5 บทสรุป	207
บรรณานุกรม	209
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก แบบฟอร์มรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย . (check list)	221
ภาคผนวก ข แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	224
ภาคผนวก ค คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	226

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
ภาพที่ 1 ตัวอย่างการใช้เทคนิค Problem Tree	30
ภาพที่ 2 กรอบการจัดทำ RIA ที่หลากหลายในประเทศ OECD	31
ภาพที่ 3 แสดงความแตกต่างระหว่างการจัดทำ RIA ที่ไม่ดีและ RIA ที่ดีในแง่ของ การจัดทำร่วมกับการรับฟังความคิดเห็น	34
ภาพที่ 4 การกำหนดกฎเกณฑ์การตรวจสอบการตัดสินใจออกกฎหมาย	36
ภาพที่ 5 กระบวนการนำ RIA มาใช้ประกอบในการเสนอกฎหมาย	41
ภาพที่ 6 การผสมผสานขั้นตอน RIA กับกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย	42
ภาพที่ 7 แนวนโยบายแห่งรัฐตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ	63
ภาพที่ 8 แผนภาพเหตุผลในการออกกฎ	152
ภาพที่ 9 แผนผังแนวทางการจัดทำร่างกฎหมาย	180

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
ตารางที่ 1 เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการบังคับแทรกแซงด้วยรูปแบบการควบคุมต่าง ๆ	17
ตารางที่ 2 ตารางสรุปการจัดทำ RIA ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา	40
ตารางที่ 3 ตารางแสดงสถานการณ์ที่มีต้นทุนในการดำเนินการต่ำและสูง	51
ตารางที่ 4 ตารางตัวอย่างการวิเคราะห์ NPV	79
ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์	81
ตารางที่ 6 เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการบังคับแทรกแซงด้วยรูปแบบการควบคุมต่าง ๆ	158
ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์	173

บทสรุปผู้บริหาร

มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย อันมีที่มาจากแนวคิดเรื่องการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่จากการออกกฎหมาย เพื่อพัฒนากระบวนการและคุณภาพของกฎหมายโดยให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ทางเลือกอื่นในการแก้ไขปัญหาจากการตรากฎหมาย รวมทั้งเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการจัดทำกฎหมายนั้น เพื่อลดการมีกฎหมายโดยไม่จำเป็น และป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายที่เป็นการสร้างภาระหรือสร้างขั้นตอนเกินความจำเป็นให้แก่ประชาชนและการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มาบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การวิเคราะห์ผลกระทบของการตรากฎหมายตามหลักการของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 นั้น สร้างผลกระทบเชิงบวกต่อการระบบตรากฎหมายของประเทศไทยในวงกว้าง กล่าวคือ ในปัจจุบันนี้ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับจะต้องมีการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และต้องเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนด้วย นอกจากนี้ จะต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วทุก 5 ปี โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย อันจะทำให้กฎหมายมีความทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยซึ่งยังขาดองค์ความรู้และประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ หน่วยงานภาครัฐ และภาคประชาชนยังไม่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวดีพอ ด้วยเล็งเห็นถึงความสำคัญของการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า จึงได้มอบหมายให้สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จัดทำโครงการ “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมองค์ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และนำมาจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนตามหลักสูตรวิชาชีพการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับผู้ที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

ในการนี้ คณะผู้วิจัยจึงได้ดำเนินการศึกษาวิจัยใน 3 ส่วน ได้แก่ (1) สืบวิจัยองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยครอบคลุมประเด็นสำคัญ ได้แก่ ความหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory) นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

พ.ศ. 2562 การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม การจัดทำรายงานผลการวิเคราะห์ และการตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมาย (2) นำองค์ความรู้ที่ได้มาจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนโดยทดลองใช้ในหลักสูตรระดับปริญญาตรีการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมการศึกษาเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า (3) นำองค์ความรู้ที่ได้และผลการศึกษามาจากการทดลองใช้กรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนดังกล่าวข้างต้นมาพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

การดำเนินการดังกล่าวได้บรรลุวัตถุประสงค์ของโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ทุกประการ ดังที่คณะผู้วิจัยจะรายงานสรุปผลการศึกษาดังต่อไปนี้

1. การสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1.1 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายหรือมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไปหลายประเทศ เช่น Regulatory Impact Assessment (RIA) ในกลุ่มประเทศอเมริกาเหนือ หรือ Impact Assessment (IA) ในกลุ่มสหภาพยุโรป RIA เป็นหนึ่งในวิเคราะห์การใช้กฎเพื่อแก้ปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและภาวะกฏล้มเหลว RIA จึงเป็นระบบในการตรวจสอบร่างกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อผู้คนบางกลุ่มหรือมีผลกระทบต่อมิติบางมิติของสังคมโดยจะเป็นมิติใดบ้างขึ้นอยู่กับให้ความหมายในแต่ละประเทศแต่โดยทั่วๆไปจะรวมถึงมิติทางเศรษฐกิจ สังคม เพศ สุขภาพ สิ่งแวดล้อมและการกระจายรายได้ของรัฐ¹

องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) ได้ให้ความหมายของ RIA ว่าเป็นกระบวนการที่ใช้ระบุและประเมินผลกระทบจากการออกกฎอย่างเป็นระบบ โดยต้องมีการใช้วิธีการในการวิเคราะห์ เช่น การวิเคราะห์ต้นทุนอย่างต่อเนื่อง โดย RIA นั้นคือกระบวนการเปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายที่รัฐต้องการแทรกแซงกับนโยบายทางเลือกต่าง ๆ ที่ใช้ในการบรรลุเป้าหมายนั้น นโยบายทางเลือกทั้งหมดนั้นต้องถูกวิเคราะห์ประเมินด้วยวิธีการเดียวกันและผู้ออกกฎต้องทราบถึงผลการวิเคราะห์ทั้งหมดก่อนจะตัดสินใจอย่างเป็นระบบเพื่อเลือกเพิกถอนนโยบายที่มีดีที่สุด² กล่าวโดยย่อ RIA คือ กระบวนการวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการออกกฎ RIA เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจอย่างเป็นระบบถึงประสิทธิภาพและความจำเป็นในการออกกฎ ดังนั้น ผลของการประเมิน RIA อาจไม่ได้นำไปสู่ข้อสรุปของการออกหรือไม่ออกกฎใดกฎหนึ่งโดยตรง แต่เพียง

¹ Claire Dunlop and Claudio Radaelli, *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016), p.14.

² “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 8 September 2020, from https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/4478_94_72.pdf, p.3.

ช่วยในการตัดสินใจออกกฎเท่านั้น ดังที่มีผู้สังเกตไว้ว่า “สิ่งสำคัญที่สุดที่ทำให้การตัดสินใจของรัฐบาลมีคุณภาพนั้นไม่ได้ความแม่นยำของการคิดคำนวณแต่เป็นการถามคำถามที่ถูกต้อง การเข้าใจผลกระทบในความเป็นจริงและการค้นหาข้อสันนิษฐาน³” เพราะฉะนั้นความสำคัญของ RIA จึงไม่ได้อยู่ที่ผลการคิดวิเคราะห์แต่อยู่ที่ขั้นตอนการดำเนินการจัดทำ RIA ที่มุ่งเน้นการคิดวิเคราะห์โดยมีหลักฐานประจักษ์และมีกรอบที่ครอบคลุมเพื่อให้การออกกฎทุกครั้งมีความเหมาะสมและอธิบายได้⁴ โดยในปี ค.ศ. 1995 OECD ได้ออกประกาศ Reference Checklist for Regulatory Decision-making หรือที่เรียกกันว่า OECD Checklist ซึ่งจะมีคำถามทั้งหมด 10 ข้อ⁵ ที่หน่วยงานต้องตอบก่อนทำการเสนอแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย โดย OECD

³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf>, น. 21.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 20.

⁵ The OECD Reference Checklist consists of 10 questions as follows:

(1) Is the problem correctly defined? The problem to be solved should be precisely stated, giving evidence of its nature and magnitude, and explaining why it has arisen (identifying the incentives of affected entities).

(2) Is government action justified? Government intervention should be based on explicit evidence that government action is justified, given the nature of the problem, the likely benefits and costs of action (based on a realistic assessment of government effectiveness), and alternative mechanisms for addressing the problem.

(3) Is regulation the best form of government action? Regulators should carry out, early in the regulatory process, an informed comparison of a variety of regulatory and non-regulatory policy instruments, considering relevant issues such as costs, benefits, distributional effects and administrative requirements.

(4) Is there a legal basis for regulation? Regulatory processes should be structured so that all regulatory decisions rigorously respect the “rule of law”; that is, responsibility should be explicit for ensuring that all regulations are authorised by higher-level regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality and applicable procedural requirements.

(5) What is the appropriate level (or levels) of government for this action? Regulators should choose the most appropriate level of government to take action, or if multiple levels are involved, should design effective systems of co-ordination between levels of government.

(6) Do the benefits of regulation justify the costs? Regulators should estimate the total expected costs and benefits of each regulatory proposal and of feasible alternatives, and should make the estimates available in accessible format to decision-makers. The costs of government action should be justified by its benefits before action is taken.

(7) Is the distribution of effects across society transparent? To the extent that distributive and equity values are affected by government intervention, regulators should make transparent the distribution of regulatory costs and benefits across social groups.

(8) Is the regulation clear, consistent, comprehensible and accessible to users? Regulators should assess whether rules will be understood by likely users, and to that end should take steps to ensure that the text and structure of rules are as clear as possible.

(9) Have all interested parties had the opportunity to present their views? Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input

เชื่อว่าการคำถามทั้ง 10 ข้อ ใน OECD Checklist นั้นไม่ได้มีซับซ้อนและมีความเหมาะสมกับทั้งประเทศ พัฒนาและกำลังพัฒนาที่ต้องการรับแนวคิดการจัดทำ RIA เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการออกกฎหมาย และกฎ ในปี 2017 OECD ประสบความสำเร็จในการส่งต่อแนวคิด RIA ให้กับประเทศสมาชิก OECD ทั้ง 37 ประเทศ อาจจะต้องกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน RIA ได้รับการยอมรับอย่างมากในบริบทสังคม จากการศึกษาการจัดทำ RIA ในหลายประเทศพบว่า แม้แต่ประเทศจะมีวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA แตกต่างกันไปตาม วัตถุประสงค์และข้อจำกัดของแต่ละประเทศ แต่ถึงกระนั้นก็อาจจะสามารถระบุขั้นตอนการจัดทำ RIA ที่สำคัญ ที่เป็นขั้นตอนที่ทุกประเทศใช้อย่างเดียวกัน กล่าวคือ (1) การกำหนดปัญหา (2) กำหนดวัตถุประสงค์ (3) กำหนดทางเลือกนโยบาย (4) ประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบแต่ละทางเลือก (5) เปรียบเทียบทางเลือก และ (6) กำหนดแนวทางในการประเมินตรวจสอบ

การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย เพราะได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐระบุและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เสนอ และดำเนินการวิเคราะห์บนพื้นฐานของข้อมูลและข้อเท็จจริง ดังนั้น กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายแล้ว จะเป็นที่ยอมรับจากประชาชน เพราะกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการวิเคราะห์อย่างรอบด้าน และได้มีการซักถาม ชี้แจง ถกเถียง ตลอดจนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและข้อมูลจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องแล้ว

1.2 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)

นิติเศรษฐศาสตร์ หรือ Law and Economics เป็นศาสตร์ผสมผสานที่เกิดจากการนำเอา แนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์มาใช้อธิบายและวิเคราะห์ระบบกฎหมาย โดยหลักการเศรษฐศาสตร์ที่นำมา ปรับใช้นั้นไม่ใช่สูตรคำนวณทางตัวเลขที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจ แต่เป็นหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่ อธิบายถึงพฤติกรรมของมนุษย์และการจัดสรรทรัพยากรในสังคม โดยกฎหมายในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์เป็น เครื่องมือที่เข้ามาขับเคลื่อนกลไกทั้งหมดของระบบเศรษฐกิจ ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงแม้เพียงเล็กน้อยในตัวของ กฎหมายก็จะส่งผลกระทบต่อกลไกของระบบเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน โดยความรู้พื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์สามารถนำไป ปรับใช้กับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมายได้หลาย ประการ เช่น ต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) ระบบตลาด (Market system) ประสิทธิภาพแบบ พาวเรโต (Pareto Efficiency) และการใช้แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์ปัญหา เป็นต้น

หัวใจหลักของวิชาเศรษฐศาสตร์คือการคัดเลือกวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในทรัพยากรที่จำกัด โดยใช้วิธีการสร้างแบบจำลองหรือโมเดลในการศึกษาเพื่อใช้ในการอธิบายสิ่งที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจและ สังคม เมื่อนักเศรษฐศาสตร์สร้างแบบจำลองสำเร็จจึงนำไปปรับใช้กับข้อมูลที่เกิดขึ้นในโลกจริงว่าแบบจำลองมี ความแม่นยำแค่ไหน หากไม่แม่นยำก็จะทำการปรับเปลี่ยนแบบจำลองนั้นต่อไป แบบจำลองใดที่ไม่ถูกต้องจะ ถูกทิ้งและสร้างแบบจำลองใหม่ ๆ ขึ้นมาทดแทน⁶ อย่างไรก็ตาม ในการปรับใช้แบบจำลองเหล่านี้ ผู้ใช้งาน

from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

(10) How will compliance be achieved? Regulators should assess the incentives and institutions through which through which the regulation will take effect, and should design responsive implementation strategies that make the best use of them.

⁶ ชยันต์ ต้นติวสตาการ, เศรษฐศาสตร์จุลภาค: ทฤษฎีและการประยุกต์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.11.

ควรพึงระลึกไว้เสมอว่าในบางครั้งแบบจำลองก็มีข้อจำกัดและไม่อาจวิเคราะห์ข้อเท็จจริงออกมาได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ การใช้งานแบบจำลองเหล่านั้นนั้นเป็นเหมือนการใช้แผนที่นำทางไปสู่จุดหมาย⁷ ความน่าเชื่อถือและประโยชน์ของการใช้แบบจำลองและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ข้อมูลในความเป็นจริงอย่างข้อมูลในการออกกฎหมายจึงเปรียบดั่งการใช้แผนที่ที่ดีมานำทางให้การออกกฎหมายนั้นสามารถบรรลุเป้าประสงค์ตามที่ต้องการได้

1.3 การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม

จากการศึกษาการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคมในการออกกฎหมาย สามารถสรุปผลการศึกษาด้านการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ และเทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางสังคม ได้ดังต่อไปนี้

1.3.1 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์

เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถนำมาใช้ในดำเนินการในขั้นตอนการระบุและประเมินเพื่อเปรียบเทียบทางเลือกทางนโยบายและประกอบการตัดสินใจคัดเลือกนโยบายเพื่อแก้ปัญหาที่สำคัญในการวิเคราะห์ RIA มีดังต่อไปนี้

1) การวิเคราะห์ต้นทุน Cost-Benefit Analysis (CBA) เป็นเทคนิคหนึ่งที่ยอมรับกันในการดำเนินการจัดทำ RIA การใช้ CBA เริ่มต้นจากการคำนวณต้นทุน (Cost) และ ประโยชน์ (Benefit) ของการดำเนินการนโยบายใด ๆ นโยบายหนึ่ง จากนั้นจึงนำจำนวนต้นทุนมาเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของแต่ละนโยบายเพื่อหากลบหาผลประโยชน์สุทธิ นโยบายใดที่มีผลประโยชน์สุทธิตั้งแต่แรกหรือประโยชน์มากกว่าต้นทุนมากที่สุดคือนโยบายที่รัฐควรดำเนินการ

2) การวิเคราะห์ราคาคู่ทุน หรือ Break-Even Analysis (BEA) เป็นการวิเคราะห์ถึงต้นทุนและผลประโยชน์ของแต่ละนโยบายเหมือนกับการวิเคราะห์แบบ CBA แต่แทนที่จะนำต้นทุนและผลประโยชน์มาเปรียบเทียบกับ BEA จะเลือกนโยบายที่คุ้มต้นทุนที่สุด โดยสามารถนำไปปรับใช้ได้กับนโยบายที่มีผลประโยชน์ในเชิงนามธรรม เช่น ประโยชน์ในทางศีลธรรม หรือ ประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้แน่ชัด เช่น จำนวนคนตายจากการดำเนินการตามนโยบาย เป็นต้น

3) การวิเคราะห์ประสิทธิภาพต้นทุน หรือ Cost-Effectiveness Analysis (CEA) เป็นการคำนวณว่านโยบายทางเลือกใดสามารถบรรลุเป้าหมายได้โดยต้นทุนต่อหน่วยต่ำที่สุด CEA เป็นคำนวณอัตราส่วนระหว่างต้นทุนและผลประโยชน์ตามสูตรการคำนวณ $CEA = \text{cost (ต้นทุน)} / \text{benefit (ผลประโยชน์)}$ CEA นั้นคล้ายกับการวิเคราะห์ BEA รวมถึงมีข้อดีและข้อเสียที่เหมือนกัน

4) การวิเคราะห์แบบพิจารณาหลายเกณฑ์ หรือ Multi-Criteria Analysis (MCA) เป็นการวิเคราะห์โดยการให้คะแนนถ่วงกับข้อดีและข้อเสียจากนโยบายแต่ละนโยบายจากนั้นจึงคำนวณคะแนนที่ได้ในแต่ละนโยบายเพื่อเปรียบเทียบกัน MCA นั้นแทบจะไม่ใช้ข้อมูลเชิงตัวเลขในการคำนวณเลย ดังนั้นจึงสามารถนำไปปรับใช้กับนโยบายที่มีต้นทุนและผลประโยชน์ที่คำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้ยากหรือขาดข้อมูล

5) การคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ Standard Cost Model (SCM) เป็นพิจารณาเฉพาะต้นทุนการทำตามกฎหมาย (Compliance Cost) ของผู้ที่ต้องทำตามนโยบายดังกล่าว แล้วจึง

⁷ เห่งอ้าง, น.12.

เลือกนโยบายที่มีต้นทุนในการปฏิบัติตามต่ำที่สุดหรือนำตัวเลขที่คำนวณได้มาใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกนโยบายที่มีความสอดคล้องกับการแก้ปัญหาและไม่สร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไป⁸

1.3.2 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางสังคม (Social Impact Assessment: SIA)

การวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม (SIA) เป็นการศึกษาถึงผลกระทบทางสังคมของการดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ โดย SIA จะคาดคะเนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและคุณภาพชีวิตที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าจะในทางบวกหรือทางลบ พร้อมทั้งนำเสนอมาตรการในการลดผลกระทบทางสังคมในแง่ลบ เพื่อประกอบการพิจารณาทางเลือกและปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสังคม และให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมให้มากที่สุด เพื่อให้ตัดสินใจได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจะเป็นที่ยอมรับได้ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะได้รับ⁹

การประเมินผลกระทบทางสังคมต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้¹⁰

ขั้นตอนที่ 1 การกำหนดปัญหา (Problem definition) หรือระบุปัญหาที่องค์กรต้องการแก้ไข (Define Social Value Proposition) โดยเริ่มต้นจากการเขียนทฤษฎีการเปลี่ยนแปลง (Theory of change) เพื่อสร้างความเชื่อมโยงระหว่างกิจกรรมที่องค์กรจะทำกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับกลุ่มเป้าหมาย (Target group) และเขียนห่วงโซ่ผลลัพธ์ (Impact Value Chain) อธิบายว่าโครงการที่ทำได้ใช้ทำอะไร ทำอะไร กิจกรรมต่าง ๆ จะสร้างและนำไปสู่ผลผลิตที่วัดผลได้อย่างไร และผลผลิตต่าง ๆ จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือผลลัพธ์ทางสังคมอย่างไร

ขั้นตอนที่ 2 การระบุผลลัพธ์ให้เป็นตัวเลข (Quantification) เป็นการเปลี่ยนแปลงผลลัพธ์ที่เป็นนามธรรมให้เป็นค่าเชิงปริมาณโดยใช้ตัวชี้วัดทางสังคม (Social Indicators)

ขั้นตอนที่ 3 การเก็บข้อมูลตัวชี้วัด (Data Collection) โดยอาจเก็บข้อมูลจากระบบเก็บข้อมูลภายใน แหล่งข้อมูลภายนอก ใช้สำหรับผลลัพธ์ในวงกว้างเป็นหลัก หรือแบบสำรวจผู้มีส่วนได้เสีย ตามผลลัพธ์หลักที่ต้องการ

1.4 หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

ตามที่มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่

⁸ ใจใส วงศ์พิเชษฐ, “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย”, กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก https://lawreform.go.th/uploads/files/1_5_2_0_3_2_7_3_6_7_-oz7_k5_-aldar.pdf?fbclid=IwAR2_3_WhntMATCjD6_dgNlZUn8_RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg.

⁹ สุวรรษา ทองหุย, “การประเมินผลลัพธ์ทางสังคม (Social Impact Assessment),” (26 ธันวาคม 2562). สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563. จาก <https://social.nia.or.th/2019/article0002/>.

¹⁰ Schoolofchangmakers, “สรุปกิจกรรมพัฒนาวัดผลลัพธ์ทางสังคม (SIA Workshop),” (13 กรกฎาคม 2560). สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563. จาก <https://www.schoolofchangmakers.com/knowledge/15788/>.

ประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดย รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ถูกตรารขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เพื่อให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังเมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้วเพื่อพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงการเข้าถึงกฎหมายของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3)¹¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มุ่งหมายในการปฏิรูปการออกกฎหมายในประเทศไทยให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการตรากฎหมายในเรื่องนั้น สอดคล้องกับระบบสากล และปรับปรุงกฎหมายที่บังคับใช้ไปแล้วให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานในการหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ในมาตรา 5 ไว้ว่า ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน และใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 258.

ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้ ...

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้งานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ ...

(3) พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาของกฎหมายได้ง่าย

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การรับฟังความคิดเห็น และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายไว้ ดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เมื่อมีกรณีจำเป็นต้องเสนอให้มีการตรากฎหมายให้หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายจะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายและต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและเอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่า 1) ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น 2) คุ่มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชน และ 3) ไม่สามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นใดนอกจากการตราเป็นกฎหมาย โดย “กฎหมาย” ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายนั้น ประกอบด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และประมวลกฎหมาย รวมถึง “กฎ” ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล

(2) การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ก่อนการตรากฎหมายใดเพื่อบังคับใช้กับประชาชน หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้น โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางหรือวิธีการอื่น¹² โดยจะต้องนำหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายไปรับฟังความคิดเห็น¹³ และเมื่อได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นเรียบร้อยแล้วให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการจัดทำร่างกฎหมาย และจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น¹⁴

(3) การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หน่วยงานของรัฐต้องกระทำอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ผลกระทบด้วย เมื่อดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายแล้ว ให้จัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตาม “แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนดขึ้น โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยใช้ “แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ตามที่กำหนดในแนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายดังกล่าว

1.5 การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย

นอกจากการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการรับฟังความคิดเห็นก่อนการเสนอร่างกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5 จึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำและตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ ได้แก่ (1) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย (2) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่สำคัญ (3) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่สำคัญ (4) ร่างกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน (5) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา ซึ่งเป็นการ

¹² พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13.

¹³ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 14 วรรคหนึ่ง.

¹⁴ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 16.

ผสมผสานมุมมองการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายผ่านทางด้านการบริหารจัดการภาครัฐและทางนิติศาสตร์ เพื่อให้หน่วยงานได้มีโอกาสทบทวนและไตร่ตรองถึงประสิทธิภาพของมาตรการที่ตนเลือก ผลที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าว ประกอบกับความชอบด้วยกฎหมายในการเลือกใช้มาตรการนั้น

1.6 รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist)

การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตาม “แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” แนบท้าย “แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายประกาศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน คือ (1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และ (2) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

1) การรายงานเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานได้ตรวจสอบและชี้แจงเหตุผลว่าเหตุใดการตรากฎหมายจึงมีความจำเป็นและเป็นวิธีการแทรกแซงของรัฐที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหา และวิเคราะห์และคาดการณ์ว่ามาตรการที่จะกำหนดในร่างกฎหมายนั้น จะทำให้เกิดผลกระทบอย่างไร ต่อผู้เกี่ยวข้องกลุ่มใดบ้าง ดังต่อไปนี้ (1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา (2) วัตถุประสงค์และเป้าหมายของร่างกฎหมาย (3) การแก้ปัญหาในปัจจุบัน (4) การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง (5) ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น (6) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (7) ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และ (8) ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

2) การรายงานการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย เป็นการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย โดยจะพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการใช้ (1) ระบบอนุญาต (2) ระบบคณะกรรมการ (3) การกำหนดโทษอาญา (4) การกำหนดดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง โดยหน่วยงานที่ต้องการจะเสนอให้ใช้กลไกข้างต้นในการแก้ปัญหาตามที่ระบุในข้อ 1 ต้องพิจารณาไตร่ตรองถึงเหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการเหล่านี้ให้ถี่ถ้วนก่อนว่าจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตั้งไว้ได้จริงหรือไม่ เนื่องจากกลไก 4 ประการข้างต้นนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่พบได้แพร่หลายในระบบกฎหมายของประเทศไทย และมักจะเป็นมาตรการสำคัญที่สร้างอุปสรรค ภาระ หรือผลกระทบทางด้านร้ายต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งต่อภาครัฐและภาคประชาชน เฉพาะกรณีที่หน่วยงานได้กำหนดกลไกเหล่านี้ไว้ในร่างกฎหมายที่เสนอเท่านั้นที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบฯ ในส่วนนี้

2. การจัดทำกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนและทดลองใช้ในหลักสูตรวุฒิปริญญาตรีและการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า

คณะที่ปรึกษาได้ดำเนินการจัดทำกรณีศึกษาในการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย โดยได้รับการอนุเคราะห์ข้อมูลในส่วนนี้จากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ซึ่งได้ออกแบบข้อเท็จจริง ประเด็นปัญหา และการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ ในประเด็น “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” ซึ่งได้นำไปใช้กับการอบรมเชิงปฏิบัติการ

(Workshop) ในหลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ของสำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า ทั้งนี้ กรณีศึกษา เรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” มีข้อเท็จจริงและรายละเอียดในการวิเคราะห์ทางเลือกในการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ดังต่อไปนี้¹⁵

แพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้น (short-term accommodation platforms) หรือที่เรียกว่า home sharing เป็นหนึ่งในธุรกิจรูปแบบใหม่ที่เชื่อมต่อบุคคลที่มีห้องหรือบ้านพักที่ว่าง และปล่อยเช่ารายวันแก่บุคคลที่กำลังหาที่พักผ่านระบบแพลตฟอร์ม (platform) ความนิยมของแพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้นสามารถพบเห็นได้ทั่วโลก เนื่องจากให้ทางเลือกใหม่ สะดวก รวดเร็วและอาจมีราคาถูกกว่าโรงแรมทั่วไป สถานการณ์ในประเทศไทยก็เป็นเช่นเดียวกัน จากการวิเคราะห์จากหน่วยงานเอกชนระบุว่ามีการเพิ่มขึ้นของแพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้นอย่างต่อเนื่อง สะท้อนจากอัตราการเช่าผ่าน Airbnb ในช่วงปี 2559-2561 ที่เพิ่มขึ้น 60% ต่อปี

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการดำเนินธุรกิจดังกล่าวจะมีการเติบโตสูงในประเทศไทย แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายควบคุมการดำเนินธุรกิจดังกล่าวอย่างชัดเจน ซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้ เช่น ปัญหาการรบกวนผู้อยู่อาศัยประจำในอาคารพักอาศัยนั้น หรือปัญหาการแข่งขันที่ไม่อยู่บนกฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (level playing field) กับธุรกิจโรงแรมที่ต้องขอใบอนุญาตในการประกอบกิจการอย่างถูกต้องและมีต้นทุนที่มากกว่า เป็นต้น ซึ่งผลกระทบดังกล่าวอาจขยายตัวรุนแรงขึ้นในอนาคต หากยังไม่มีการกำกับดูแลอย่างเหมาะสม

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงทำมาสู่การวิเคราะห์ทางเลือกในการจัดการและควบคุมปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นและสร้างผลกระทบต่อสังคมโดยรวม โดยคณะผู้จัดอบรมได้นำเสนอแนวทางในการกำกับดูแล “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม” จำนวน 5 แนวทาง กล่าวคือ 1) Base case สภาพปัจจุบันในการแก้ปัญหาดังกล่าว 2) ทางเลือกที่ 1 การกำกับดูแลกันเอง (Self-regulation) เช่น การกำหนดแนวปฏิบัติทางธุรกิจ มาตรฐานระบบร้องเรียน หรือระบบตรวจสอบและรายงานผล 3) ทางเลือกที่ 2 ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด (Condominium act/regulation) เช่น การกำหนดข้อปฏิบัติของนักท่องเที่ยว หลักการชดเชยค่าเสียหาย หรือการห้ามหรืออนุญาตการปล่อยเช่า 4) ทางเลือกที่ 3 การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแบบมีเงื่อนไข (Rent regulations) เช่น การกำหนดข้อปฏิบัติของนักท่องเที่ยว ระยะเวลาการเข้าพัก จำนวนวันที่ปล่อยเช่าต่อปี จำนวนห้องที่สามารถปล่อยเช่า หรือการให้เจ้าของอยู่ในบ้าน และ 5) ทางเลือกที่ 4 ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้น (Registration) เช่น การขอใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความปลอดภัย ใบอนุญาต/จดทะเบียนเพื่อตรวจสอบการดำเนินการตามมาตรฐาน เป็นต้น

ในการพิจารณาเพื่อเลือกแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม คณะผู้จัดอบรมจากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ได้นำเสนอแนวทางในการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย เพื่อเป็นตัวอย่างในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 ระบุปัญหา โดยระบุสภาพปัญหา (Pain points) ที่เกิดขึ้น คือ ปัญหาการรบกวนผู้อยู่อาศัยประจำ และการแข่งขันที่ไม่อยู่บนกฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (level playing field) ระบุกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อน ขนาดของกลุ่มดังกล่าว ปัญหาที่กลุ่มนั้นต้องเผชิญ ความรุนแรงของปัญหา การประเมินปัญหาที่

¹⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) หลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า, (2563).

เกิดขึ้นว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อในระยะยาวหรือเป็นเพียงปัญหาชั่วคราว รวมถึงระบุหลักฐานและข้อมูลเชิงประจักษ์เพื่อสนับสนุนปัญหาที่ต้องการแก้ไข

ส่วนที่ 2 ทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น (Options) คณะผู้จัดอบรมได้นำตัวอย่างทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ทั้ง 5 ทางเลือก มาปรับเพื่อออกแบบทางเลือกกำกับดูแลที่เรียบง่ายและตรงกับขอบเขตของ พร้อมทั้งเปรียบเทียบแนวทางการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม รวมถึงแนวทางการแก้ปัญหาที่ได้รับไว้ในส่วนที่ 1 ของแต่ละทางเลือก

ส่วนที่ 3 การคำนวณต้นทุน-ประโยชน์ เป็นการคำนวณต้นทุน-ประโยชน์ในการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มของทางเลือกทั้ง 5 ทางเลือก โดยต้นทุนสำคัญในกรณีนี้คือ “ต้นทุนจากการร้องเรียนและติดตามแก้ไขปัญหาเดือดร้อนรำคาญ” ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายกำหนดผู้รับร้องเรียนเหตุเดือดร้อนจากการปล่อยเช่าระยะสั้นอย่างชัดเจน โดยทำการคำนวณต้นทุนที่เกิดขึ้นจากผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด ว่ามีต้นทุนอะไรบ้าง ต้นทุนต่อหน่วยจำนวนเท่าไร และต้นทุนรวมต่อปีเป็นจำนวนเท่าใด และคำนวณประโยชน์ที่จะได้รับของผู้มีส่วนได้เสียว่าจะได้รับประโยชน์อะไรบ้าง ประโยชน์ต่อรายต่อครั้งและต่อปีเป็นเท่าใด

ส่วนที่ 4 การเปรียบเทียบต้นทุน-ประโยชน์ของการกำกับดูแลแต่ละทางเลือก เป็นการเปรียบเทียบต้นทุน-ประโยชน์ของการกำกับดูแลแต่ละทางเลือก และจัดอันดับว่าทางเลือกใดที่มีประโยชน์สุทธิมากที่สุด

ส่วนที่ 5 สรุปทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ผลการคำนวณต้นทุน-ประโยชน์ ภายใต้ข้อสมมติฐานต่าง ๆ ที่คณะผู้จัดอบรมกำหนดไว้นั้น แสดงให้เห็นว่า ทางเลือก “สภาพปัจจุบัน (base case)” ยังคงเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดจากการมีประโยชน์สุทธิสูงสุด

3. การจัดทำคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการจัดทำคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติและข้อแนะนำสำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ ส่วนราชการ และภาคประชาชนที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และสามารถนำไปใช้ในหลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักงานนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า โดยในคู่มือดังกล่าว มีเนื้อหาที่สำคัญ 3 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 แนวคิดและทฤษฎีในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เนื้อหาในส่วนนี้เป็นการอธิบายถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ซึ่งจะช่วยให้ผู้เข้าอบรมตามหลักสูตรฯ และผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องสามารถทำความเข้าใจถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายได้อย่างถูกต้อง โดยเนื้อหาในส่วนนี้ประกอบด้วย การอธิบายความรู้พื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA) และหลักการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม

ส่วนที่ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เนื้อหาในส่วนนี้เป็นการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายประกอบด้วย สาระสำคัญของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ เช่น แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมถึงหลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาในการตรา

กฎหมาย และหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist)

ส่วนที่ 3 กรณีศึกษาและตัวอย่างการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist) เนื้อหาในส่วนนี้จะเป็นการนำเสนอในรูปแบบภาคปฏิบัติ เพื่อให้ผู้ที่ใช้คู่มือฉบับนี้ได้เข้าใจถึงวิธีการและขั้นตอน ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย จากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริงและสามารถนำไปปรับใช้ในการทำงานในภาคปฏิบัติได้ โดยเนื้อหาในส่วนนี้ ประกอบด้วย ขั้นตอนและวิธีการในการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมาย กรณีศึกษา : short term rental และตัวอย่างการจัดทำ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist)

การดำเนินการสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอน ตลอดจนการพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงานในทุกภาคส่วน ตามวัตถุประสงค์ของโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” จะเป็นกลไกสำคัญในการจัดทำฐานข้อมูลสำหรับการค้นคว้า และศึกษาวิจัยเพื่อต่อยอดความรู้ในเรื่องดังกล่าว และพัฒนาองค์ความรู้สำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ หน่วยงานภาครัฐและภาคประชาชน เพื่อให้สามารถดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

Executive Summary

To ensure that necessary and efficient laws will be implemented without burdening the daily life of the people, Article 77 of the 2017 Constitution requires the State to conduct public consultation and to appraise the tentative impacts of a law prior to its enactment. Following the mandate of the Constitution, the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019 has laid down further rules and procedures to conduct a regulatory necessity assessment, a regulatory impact appraisal and a public consultation. The underlying spirit in both Article 77 and its derivative Act resonates the global idea of Regulatory Impact Assessment or RIA.

The comprehensive regulatory impact appraisal, enacted by Article 77 of the 2017 Constitution and the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019, improves the whole law-making enterprise in Thailand. The law requires an agency to perform a regulatory necessity assessment, a regulatory impact appraisal and a public consultation before and during the process of legislative drafting. The result from these assessments will supply information to be used in the final decision whether the draft legislation or regulation should be enacted. Moreover, the results from these assessments will have to be published and can be accessed by the general public. The comprehensive regulatory impact appraisal does not apply only to ex-ante to the law-making process but also ex-post to the already enacted law. Every five years, an agency is also required to conduct an ex-post regulatory impact assessment on its legislation and regulations, as well as to hold a public hearing with the stakeholders of each legislation and regulations. The ex-post assessment would ensure that the law can accommodate changing society.

While Article 77 is imbued with the ambition to improve the whole law-making process in Thailand, the implementation of the Article has been proved to be challenging since the government agencies, the legislators and the public sector lack sufficient knowledge and know-how to perform an effective RIA. To overcome this challenge, the office of Innovation for Democracy, King Prajadhipok's Institute granted Thammasat University Research and Consultancy Institute to conduct a research on "Building knowledge and Tools for Regulatory Impact Analysis" The research aims to create a comprehensive body of knowledge covering both theoretical and practical matters necessary for the successful implementation of the Article, and produce a case study and a handbook to accompany the Practicum Certificate Course on Assessments for Law-making and Efficiency of the Law.

To fulfil the purpose of this research, the research team divided the project to three sections as follows; 1) A literature review on RIA covers topics on its definition, theories,

methods and receptions in foreign countries. The review also includes underlying theories laying foundations for RIA such as Regulatory theory and Law and Economics. Other technical and practical topics are also included; principles for compliance of the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019, social and economic technique for RIA, RIA report writing and content-consistency assessment for a legal draft. 2) a case study and other learning materials, supplementing the theoretical knowledge and aiding the Practicum Certificate Course on Assessments for Law-making and Efficiency of the Law. instructed by the office of Innovation for Democracy, King Prajadhipok's Institute. 3) a handbook on conducting an RIA, which covers both theoretical grounds and practical case study.

The research team has completed all the aforementioned objectives of the research on “Building knowledge and Tools for Regulatory Impact Analysis” The summary of the research is as follows;

1. An overview of a regulatory necessity assessment and a regulatory impact appraisal

The Research team has conducted documentary research and a literature review on a regulatory impact appraisal in the following topics;

1.1 Fundamental knowledge on a regulatory necessity assessment and a regulatory impact appraisal

A regulatory impact appraisal system has been called by different names in different countries, for instance, Regulatory Impact Assessment or RIA in North American countries and Impact Assessment or IA within the European Union. The term RIA was later endorsed by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) before the concept is proliferated to the rest of the world. RIA is one of many methods to solve the problem of market failure and regulatory failure, thus, it addresses the process of law-making which will result in a drafted bill that affects some groups of stakeholders or society as a whole. Despite the lack of consensus on the scope of RIA, majority of countries tend to focus their energy and research to perform an assessment on some specific areas that would be impacted by the drafted bill such as the area of economics, society, genders, health and environment. The impacted areas as well as the scope of RIA vary in different countries.¹⁶

¹⁶ Claire Dunlop and Claudio Radaelli, Handbook of Regulatory Impact Assessment, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016), p.14

OECD has provided a definition of RIA as a systematic process of identifying and assessing impacts from a regulation.¹⁷ The systematic process has to employ a consistent method of assessment such as the cost-benefit analysis and the lawmaker has to compare whether pursuing a government's intervention policy or other alternative policies would fulfil the determined objective of the policy with the least costs. The lawmaker has to assess both the government's intervention and other alternative policies from the same method and the lawmakers have to explore all possible alternatives before deciding to pick the most efficient policy. In short, RIA is an analytical process assessing the efficiency and necessity of enacting a new law. RIA is a tool aiding a decision-making process to reach the most efficient decision. Therefore, the result of RIA might not lead to a concrete conclusion on whether enacting a new law would be the best method to reach the determined goal but the result of RIA will aid the decision-making process of the decision-makers to reach the best decision as much as possible. As research has observed, "the accuracy of RIA does not necessarily lead to the best decision made by the Government but asking the right question and understanding, in a realistic sense, the potential impacts of the drafted bill do."¹⁸ Hence, the significance of RIA does not stem directly from the result of its assessment but the assessment process, focusing on critical, comprehensive, reasonable and evidence-based analysis, leading to the result.

In 1995, OECD published Reference Checklist for Regulatory Decision-making, or commonly known as OECD Checklist¹⁹, comprising ten questions that a lawmaker has to

¹⁷ OECD, "Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)," OECD, (2008) accessed 8 September 2020, from https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/4478_94_72.pdf_p.3

¹⁸ Thailand Development Research Institute, "Research project on Regulatory Impact Assessment", Law Reform Division, Office of the Council of State (2014) accessed 8 September 2020, from https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf_u.21

¹⁹ The OECD Reference Checklist consists of 10 questions as follows:

(1) Is the problem correctly defined? The problem to be solved should be precisely stated, giving evidence of its nature and magnitude, and explaining why it has arisen (identifying the incentives of affected entities).

(2) Is government action justified? Government intervention should be based on explicit evidence that government action is justified, given the nature of the problem, the likely benefits and costs of action (based on a realistic assessment of government effectiveness), and alternative mechanisms for addressing the problem.

(3) Is regulation the best form of government action? Regulators should carry out, early in the regulatory process, an informed comparison of a variety of regulatory and non-regulatory policy instruments, considering relevant issues such as costs, benefits, distributional effects and administrative requirements.

answer before proposing a new law or amending a current one. OECD believes that the ten questions in the Checklist are not too complicated and suitable to be implemented in both developed and developing countries that aim to include RIA into the law-making process. In 2017, OECD has accomplished its major goal when RIA has been adopted by all the 37 OECD members and it would not be an overstatement to claim that the global success of RIA implementation.

From a survey of RIA performance in various countries, despite being constrained by each objective and other conditions, most countries tend to share six common steps to conduct an RIA; (1) identifying problems, (2) identifying objectives, (3) surveying policy options, (4) assessing each policy option, (5) comparing policy options, and (6) ex-post assessment of the RIA result and process.

All in all, regulatory necessity assessment and Regulatory impact appraisal are vital tools for advancing quality of law because both tools require the government agency to

(4) Is there a legal basis for regulation? Regulatory processes should be structured so that all regulatory decisions rigorously respect the “rule of law”; that is, responsibility should be explicit for ensuring that all regulations are authorised by higher-level regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality and applicable procedural requirements.

(5) What is the appropriate level (or levels) of government for this action? Regulators should choose the most appropriate level of government to take action, or if multiple levels are involved, should design effective systems of co-ordination between levels of government.

(6) Do the benefits of regulation justify the costs? Regulators should estimate the total expected costs and benefits of each regulatory proposal and of feasible alternatives, and should make the estimates available in accessible format to decision-makers. The costs of government action should be justified by its benefits before action is taken.

(7) Is the distribution of effects across society transparent? To the extent that distributive and equity values are affected by government intervention, regulators should make transparent the distribution of regulatory costs and benefits across social groups.

(8) Is the regulation clear, consistent, comprehensible and accessible to users? Regulators should assess whether rules will be understood by likely users, and to that end should take steps to ensure that the text and structure of rules are as clear as possible.

(9) Have all interested parties had the opportunity to present their views? Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

(10) How will compliance be achieved? Regulators should assess the incentives and institutions through which the regulation will take effect, and should design responsive implementation strategies that make the best use of them.

identify and assess potential impacts that might result from a proposed bill and the government agency has to perform both assessments based on an empirical and evidence-based approach. The drafted bill that has passed the strict assessments should be accepted by the people since the bill has been thoroughly analysed from all perspectives and has been subjected to debate and consultation with the relevant stakeholders of each bill.

1.2 Fundamental knowledge on Law and Economics

Law and Economics is an interdisciplinary subject analysing a legal system through the lenses of economic insights. The economic theories applied in this discipline deals primary with the ways to explain humans' behaviors and resource allocation within a market economy, rather than with mathematical calculations. From an economic point of view, the law is a tool driving the economic system. When there is a slight change in a legal regime, the effect can be perceived in the economic realm as well. Fundamental economic theories that are particularly helpful to the RIA performance are Opportunity costs, Market system. Pareto Efficiency and Economic modelling.

The crux of economics lies in the selection of the most efficient allocation of limited resources. To achieve the most efficient allocation, economists rely on a model used to explain what happens both in economic and social spheres. The model will then be tested against real world cases and will be adjusted to best explicate reality.²⁰ However, when using any economic models, users should be aware of the limits of each model and treats them as a map leading to the destination rather than the destination itself.²¹ Using economics models and economic theories as a tool to analyse reality will be like using a good map leading the final goals.

1.3 Economic and Social Impact assessment techniques

From research on economic and social impact assessment in the law-making process, the research team would summarise the economic impact assessment techniques and the social impact assessment techniques as follows;

1.3.1 Economic impact assessment technique

There are five Economic tools that can aid the RIA process, namely the identification and assessment of policy options and the comparison of the options.

1. Cost-Benefit Analysis (CBA) CBA is the most popular technique used in RIA. By applying CBA, Costs and Benefits of each policy option would be first calculated to

²⁰ Chayun Tantivasadakarn, *Microeconomics :Theories and Applications*, (Bangkok: Thammasat University Press, 2009), p.11.

²¹ Ibid.

find the net benefits of the option. Then the net benefits of each policy options will be compared and the one with most net benefits will be deemed the most efficient option.

2. Break-Even Analysis (BEA) BEA utilise the calculated costs and benefits of each policy options like CBA. However, instead of select the option with highest net benefits, BEA will select the option that has reached a break-even point.

BEA is particularly useful to be applied where a policy option contains social or moral impacts that cannot be quantified into numbers.

3. Cost-Effectiveness Analysis (CEA) CEA will select the policy option that can achieve the results with the least costs. Hence, CEA will compare the ratio of cost and benefits of each policy option, before picking the one with cheapest costs. CEA is similar to BEA and shares BEA's weaknesses and strengths.

4. Multi-Criteria Analysis (MCA) MCA creates criteria to assess the most efficient option and assigns scores to each option according to the criteria. By calculating weighted scores for each option, MCA rarely relies on statistical numbers in its calculation and therefore it is most useful when applied to the policy options whose costs and benefits are difficult to be quantified.

5. Standard Cost Model (SCM) SCM only considers the compliance costs of the people who have to follow the policy option. The option with the least compliance costs will be selected. The policy selected by SCM will certainly create less legislative burdens on the people.²²

1.3.2 Social impact Analysis (SIA)

SIA is an analysis of potential social impacts arising from each policy option. SIA will predict both positive and negative changes in society and quality of life and will purpose measures to reduce negative impacts. SIA can aid the policy selection process since it would calculate predict the efficacy of each policy and how to adapt each policy to suit society at large.²³ SIA consists of three steps²⁴;

1. Problem Identification

This step defines social values by, first, writing up a theory of change to find a connection between the policy that an agency aims to do and the impacts on the target

²² Jaisai Wongpichet, "Standard Cost Model", Law Reform Division, Office of the Council of State, (2019) access 8 September 2020, from https://lawreform.go.th/uploads/files/1520327367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMATCjD6dgNlZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg.

²³ Suwansa Thongyoo, "Social Impact Assessment)," (26 December 2019). access 8 September 2020 from <https://social.nia.or.th/2019/article0002/>.

²⁴ Schoolofchangmakers, "SIA Workshop," (13 July 2015). access 8 September 2020 from <https://www.schoolofchangmakers.com/knowledge/15788/>.

groups. Secondly, the agency has to draw an impact value chain that explains the details, goals and plans of each policy.

2. Quantification

Quantification transforms qualitative factors into numbers by using social indicators.

3. Data Collection

Data can be collected from internal sources or external sources, or even from conducting a survey on stakeholders of each policy

1.4 Principles for compliance of the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019

Article 77 of the 2017 Constitution states that ‘ *The State should introduce laws only to the extent of necessity, and repeal or revise laws that are no longer necessary or unsuitable to the circumstances, or are obstacles to livelihoods or engagement in occupations, without delay, so as to abstain from the imposition of burdens upon the public. The State should also undertake to ensure that the public has convenient access to the laws and are able to understand them easily in order to correctly comply with the laws.*

Prior to the enactment of every law, the State should conduct consultation with stakeholders, analyse any impacts that may occur from the law thoroughly and systematically, and should also disclose the results of the consultation and analysis to the public, and take them into consideration at every stage of the legislative process. When the law has come into force, the State should undertake an evaluation of the outcomes of the law at every specified period of time, for which consultation with stakeholders shall be conducted, with a view to developing all laws to be suitable to and appropriate for the changing contexts.

The State should employ a permit system and a committee system in a law only in cases of necessity, should prescribe rules for the exercise of discretion by State officials and a period of time for carrying out each step provided by the law in a clear manner, and should prescribe criminal penalties only for serious offences.’

the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019 aims to provide a guideline for the legal drafting process and the regulatory necessity assessment to ensure that newly enacted laws would not place an unnecessary burden on the people, as well as a guideline for the ex-post regulatory impact assessment in order to ensure that the existing laws are consistent with changing society and laws are accessible. The Act of 2019 sets out to achieve goals and standard determined in Article 77 and Article

258 (c) Law (1) and (3) in the 2017 Constitution²⁵ aiming to overhaul the law-making process in Thailand according to the international standard and contemporary society.

The Act of 2019 includes fundamental guideline to prepare a legislative draft and to assess the impacts of law in Article 5 stating that Prior to the enactment of every law, the State should conduct a consultation with stakeholders, analyse any impacts that may occur from the law thoroughly and systematically, and should also disclose the results of the consultation and analysis to the public, and take them into consideration at every stage of the legislative process. The State should employ a permit system and a committee system in a law only in cases of necessity, should prescribe rules for the exercise of discretion by State officials and a period of time for carrying out each step provided by the law in a clear manner, and should prescribe criminal penalties only for serious offences.

Additionally, the Act of 2019 also prescribes important principle in the regulatory necessity assessment during the legislative drafting process, public consultation and the regulatory impact assessment as follows;

1. Regulatory necessity assessment

When government agencies deem the situations necessarily calls for a new legislation, the agencies have to clearly state reasons why it is necessary to enact a new law and have to analyse those reasons with preponderant evidence showing 1) the new law will not place too many burdens on the people 2) the new law is the most efficient law balancing the government's and the people's costs and 3) there are no any other non-legal measures that can achieve the same result. Law that has to pass this regulatory necessity assessment are the constitution-related Act, the Act and the Code. Regulations have to

²⁵ Section 258. National reform in various areas shall be carried out to at least achieve the following results:

c. Law:

(1) having a mechanism for revising laws, regulations, rules or bylaws in force prior to the date of promulgation of this Constitution so as to be consistent with the principles under section 77, and to develop them to be in conformity with universal standards, by providing for the application of permit systems and committee systems only insofar as is necessary for flexibility in the performance of functions, with a clear responsible authority and without imposing undue burden on the people, to increase competitiveness of the country and to prevent dishonest acts and wrongful conducts;

(3) developing a legal database system of the State by using various technologies with a view to enabling the public to conveniently access legal information and to easily understand the substances of the laws;

comply with the assessment are rules on how to conduct a public duty which creates legal burdens for the people to bear or legal punishment in the case of non-compliance or legal status changes of an individual.

2. Public consultation

Prior to drafting any new law, the government agencies have to conduct a public consultation with the stakeholders of the new law. The government agencies can do so through the central public hearing system or other alternative channels. The agencies have to present the principles and main ideas of the new law during the public consultation for scrutiny. After the public consultation, the agencies are obliged to take into consideration of the result when analysing the regulatory impact of the new law, as well as to make accessible the summary of results from the public consultation.

3. Regulatory impact assessment

The government agencies have to thoroughly and systematically assess the regulatory impacts of a new law and take into consideration the result from the public consultation. After conducting the regulatory impact assessment, the government agencies have to write a report accordingly to ‘Guidelines on regulatory impact assessment’ that has been published by the Law Reform Commission and approved by the cabinet. The report also has to closely follow the format of ‘Report on potential regulatory impact assessment’ which is consistent with the Guideline.

1.5 Content-consistency assessment for a legal draft

Apart from the regulatory impact assessment the public consultation, Article 5 of the Act of 2019 also requires that the government agencies wishing to propose a new law has to conduct the content-consistency assessment according to the five principles including 1) the legal draft has to consistent with the general principles of legal drafting process 2) the legal draft has to employ a permit system in law only in cases of necessity 3) the legal draft has to employ a committee system in a law only in cases of necessity 4) the legal draft should prescribe rules for the exercise of discretion by State officials and a period of time for carrying out each step provided by the law in a clear manner, and 5) the legal draft has to be consistent with the principle on criminal punishment. The content-consistency assessment combines together both legal and public administrative assessment on a legal draft, and aims to encourage the government agencies to carefully consider the efficacy of their purposes measure to solve their problems as well as the potential impacts of enforcing that measure.

1.6 Report on potential regulatory impact assessment (the Checklist)

The government agencies have to write a report accordingly to ‘Guidelines on regulatory impact assessment’ that has been published by the Law Reform Commission and approved by the cabinet, in accordance with the power granted by Article 17 of the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019. The report also has to closely follow the format of ‘Report on potential regulatory impact assessment’. The report is divided into two parts; necessary reasons to enact a new law and its potential impacts, and necessary reasons to implement permit system, committee system, criminal punishment and the exercise of officers’ discretion.

1.Reporting necessary reasons to enact a new law and its potential impacts

The main objective of this part of the checklist is to compel the government agencies to investigate and explain the necessary reasons for their proposed bill and ensure that government’s intervention through the law is the most suitable solution to fix their specific problem. Also, this part of the checklist requires that the agencies assess all the likely impacts from the proposed bill on groups of the stakeholders. The agencies have to explain and assess 1) Problem, Causes of the problem and Effects of the problem 2) Objectives and goals of the proposed bill 3) Baseline solution 4) Public consultation 5) Other relevant legislation and regulations 6) Potential impacts from the bill 7) Agency’s readiness and cost of implementation and enforcement, and 8) Overall impact from the bill.

2. Reporting content-consistency assessment

The content-consistency assessment will consider necessary reason to implement 1) permit system, 2) committee system, 3)criminal punishment and 4)the exercise of officers’ discretion in administrative action and administrative order. The agencies have to take into consideration the first part of the checklist and ensures that the use of the four aforementioned systems and measures would be consistent with the first part of the checklist. This is because the usages of the four systems and measures are prevalent in Thailand and they are burdens and impediments in the Thai legal system including both the enforcers and the law-abiding citizens. Only the agencies wish to employ one of these systems and measures have to fill in this second part of the checklist.

3. A case study and other learning materials, supplementing the theoretical knowledge and aiding the Practicum Certificate Course on Assessments for Law-making and Efficiency of the Law instructed by the office of Innovation for Democracy, King Prajadhipok's Institute

The research team and Thailand Development Institute (TDRI) has produced a case study for the regulatory impact assessment. The case study concerns short-term rental through an online platform. This case study was also used in a workshop of the Practicum Certificate Course on Assessments for Law-making and Efficiency of the Law instructed by the office of Innovation for Democracy, King Prajadhipok's Institute.

The details of the case study concern short-term accommodation platforms or home-sharing, which is the new business model connecting home-owners to short-term renters, mostly travellers, through an online platform. The popularity of the platform is surging in the world today since it provides a new, fast, convenience, and probably cheaper alternative to traditional accommodation such as hotel. In Thailand, a report from a private organization found that the rental rate from Airbnb from 2015-2017 had increased 60 per cent per year.

Despite the growth of the business in Thailand, there hasn't been any measures regulating that business. This lack of regulation might cause some effects on the economy and the society, for instance, there is a problem of neighbour nuisance and the problem of competition since the host of the short-term rents operate on the different playing field in comparison to the hotel business that has to acquire a license to operate. The requirement of the license imposes higher costs on the hotel business. Without any proper regulation, this problem might be escalated in the future.

From the stated problems in the previous paragraph, the research team offers five solutions to solve the problems 1) doing nothing 2) self-regulation such as setting the standards to receive complaints and the system for supervision and report 3) solving the problem through the condominium act or regulation, for instance setting rules for travellers to pay for any damages to the accommodation or setting rules on compensation for damages and permits to rent 4) rent regulations such as setting rules for travellers to comply with and limit the rental period as well as how many days the host can rent the property to travellers 5) registration system such as using the permit system.

In order to find the most efficient solution to regulate a short-term rental business through the platform, the researcher team from TDRI proposed the framework for analysis as follows;

1. Problem identification

From the case study the pain points of the case study are the neighbour nuisance and the problem of competition. These pain points have to be supported by evidence and have to be clarified in terms of their intensity and scope.

2. Options

The research team have offered five solutions to solve the problems as explicated in the previous paragraph.

3. Cost-Benefit analysis

The research team has performed a cost-benefit analysis of the five alternatives. the main cost in this case study is the cost for the neighbours who have to report the nuisance. In order to calculate the costs and benefits, it is important to identify and quantify the costs and benefits for each stakeholder.

4. Cost benefits comparisons

In order to find the most efficient solution, all the costs and benefits for each solution will have to be compared.

5. Conclusion

the result of the comparison shows that the most efficient solution is doing nothing since it has the highest net benefits.

3. The handbook on regulatory impact assessment

The research team has comprised a handbook on regulatory impact assessment which includes guidelines and suggestions for legal practitioners in both the legislature and the government, as well as private organisations and the public who are interested in purposing or amending the law. The handbook will be used to accompany the Practicum Certificate Course on Assessments for Law-making and Efficiency of the Law instructed by the office of Innovation for Democracy, King Prajadhipok's Institute. The handbook is divided to three sections.

Section 1: Theories on regulatory impact assessment

This section explores scholarly literature on regulation impact assessment and aims to lay down fundamental understandings of RIA, including its objectives and goals, for the students in the Practicum Certificate Course on Assessments for Law-making and Efficiency of the Law and other practitioners. This section covers Fundamental knowledge of RIA and Economic and Social Impact assessment techniques for RIA.

Section 2: Principles on regulatory impact assessment

This section explicates principles on conducting RIA as required by Article 77 of the 2017 Constitution and the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019 and its derivative regulations such as ‘Guidelines on regulatory impact assessment’ ‘report on potential regulatory impact assessment’ and principles on content-consistency assessment.

Section 3: A case study

This section focuses on the practical implementation of RIA and aims to instruct legal practitioners to prepare ‘report on potential regulatory impact assessment’ or the checklist. This section comprises a case study on short term rental business and the sample report on potential regulatory impact assessment for the case study.

An overview of a regulatory necessity assessment and a regulatory impact appraisal, the case study and the handbook on regulatory impact assessment have fulfilled the objectives of the research on “Building knowledge and Tools for Regulatory Impact Analysis” Overall, this research aims to build an intellectual foundation on RIA for further research and future development, as well as to provide essential tools for practitioners involving in the business of law-making to be able to perform an RIA, thereby accomplishing the goal of Article 77 of the 2017 Constitution and the Act on the Rules for the Drafting of Legislation and the Evaluation of the Law 2019.

บทที่ 1

แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำโครงการ

1.1 หลักการและเหตุผล

ที่ผ่านมา การประกอบการตรวจสอบการตรากฎหมายของประเทศไทยจะมีเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ สิ่งใดที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐย่อมออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนได้เสมอ อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการตรากฎหมายหรือเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็อาจสร้างผลกระทบหรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควรได้ ต่อมาได้มีการกำหนดกรอบการตรวจสอบการตรากฎหมายให้กว้างขึ้น เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจผ่านการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ผ่านมาจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบในการตรวจสอบการตรากฎหมายทั้งด้านรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมาย ด้านรูปแบบของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายในลำดับของพระราชบัญญัติและต้องอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนไว้ให้ปรากฏในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ในส่วนเนื้อหาของกฎหมายนั้น กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และจะต้องไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร อีกทั้งกฎหมายจะต้องไม่มีลักษณะให้เกิดผลในการบังคับแก่กรณีใดหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะด้วย ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้รับรองไว้ในมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

แต่อย่างไรก็ดี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาภาวะกฎหมายเพื่อ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือมาตรการทางกฎหมายที่ไม่อาจดำเนินการให้บรรลุผลสัมฤทธิ์ รวมทั้งปัญหาของกฎหมายที่สร้างผลกระทบหรือสร้างภาระต่อรัฐและประชาชนจนเกินสมควรได้ ดังนั้น ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้กำหนดให้มีการประเมินผลกระทบของกฎหมายก่อนที่ตรากฎหมายออกมาบังคับใช้กับประชาชน โดยกำหนดหลักการไว้ในมาตรา 77 วรรคสอง ว่า “ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป” เพื่อกำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมาย ตามแนวคิดที่ว่าไม่ควรมิกฎหมายเกินความจำเป็น และสร้างหลักประกันให้ประชาชนมีส่วนร่วมและรับรู้ด้วยตั้งแต่ต้น

หลักการตามมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาจากแนวคิดเรื่องการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมาย ทั้งนี้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การประเมินผลกระทบของกฎหมายมีเป้าประสงค์หลักสองประการ ได้แก่ ประการแรก เพื่อพัฒนากระบวนการในการกำหนดกฎกติกาในการกำกับดูแลของภาครัฐ และประการที่สอง เพื่อปรับปรุงคุณภาพของกฎระเบียบของภาครัฐให้มีคุณภาพ โดยกระบวนการประเมินผลกระทบของกฎหมายให้ความสำคัญแก่การเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานภาครัฐที่มีดำริที่จะจัดทำกฎหมายขึ้นมาและกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นในการออกกฎหมาย ตลอดจนผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งทำให้กระบวนการพัฒนากฎหมายมีความโปร่งใสและรอบคอบมากขึ้น ในขณะเดียวกันกระบวนการดังกล่าวสามารถช่วยให้กฎหมายที่ภาครัฐกำหนดขึ้นมานั้นมีคุณภาพที่ดีขึ้นเพราะได้ผ่านการซักถามชี้แจง ถกเถียง ตลอดจนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและข้อมูลจากหลายภาคส่วนแล้ว ดังนั้น ร่างกฎหมายที่ผ่านการประเมินผลกระทบของกฎหมายที่สมบูรณ์แบบจะมีแรงต้านน้อยเนื่องจากได้รับการยอมรับจากกลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้องแล้วในระดับหนึ่ง

เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายให้สอดคล้องกับวิธีการและขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายตามหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่จะกำกับมิให้มีการตรากฎหมายในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือไม่สะดวกและสร้างขั้นตอนเกินความจำเป็น

การเกิดขึ้นของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ทำให้เกิดผลกระทบเชิงบวกต่อการตรากฎหมายในระบบของประเทศไทยในวงกว้าง กล่าวคือ แต่เดิมเมื่อหน่วยงานภาครัฐเสนอกฎหมาย และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจร่างกฎหมาย และเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณานุมัติก็สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ แต่หลักจากมีบทบัญญัติดังกล่าวแล้วทำให้ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับจะต้องมีการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และต้องเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนด้วย นอกจากนี้ เมื่อกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้ว จะต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุก 5 ปี โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย อันจะทำให้กฎหมายมีความทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

สถาบันพระปกเกล้า โดยสำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตยเห็นถึงความสำคัญของการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จึงได้ทำการพัฒนา “หลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย” ขึ้น โดยมุ่งหวังให้หลักสูตรดังกล่าวมีส่วนในการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและพัฒนาทักษะของผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายได้สมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในเรื่องการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย การสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการของประเทศต่าง ๆ ที่เคยมีประสบการณ์ในการจัดทำกระบวนการดังกล่าวจึงนับว่ามีความสำคัญยิ่งต่อการนำไปใช้จัดทำฐานข้อมูลสำหรับการค้นคว้าและศึกษาวิจัยเพื่อต่อยอดความรู้ การจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอน ตลอดจนการพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ ส่วนราชการ และภาคประชาชนที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการจัดทำโครงการ “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” เพื่อดำเนินการรวบรวมองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนเกี่ยวกับการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเพื่อจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนตามหลักสูตรวุฒิปริญญาตรีการศึกษากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับผู้ที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย อันจะช่วยสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายแก่กลุ่มเป้าหมาย และช่วยส่งเสริมให้การดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทยมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการ

1.2.1 สำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

1.2.2 จัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนเพื่อนำไปใช้ในหลักสูตรวุฒิปริญญาตรีการศึกษากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า

1.2.3 พัฒนาเป็นคู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ ส่วนราชการ และภาคประชาชนที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

1.3 ขอบเขตงานวิจัย

โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” แบ่งขอบเขตการดำเนินงานออกเป็น 3 ส่วน ดังต่อไปนี้

1.3.1 สำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยครอบคลุมประเด็นสำคัญ ดังนี้

- ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory)
- นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)
- หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562
- การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม
- การจัดทำ Checklist
- การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมาย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

1.3.2 นำองค์ความรู้จากการสำรวจในข้อ 1.3.1 จัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนและทดลองใช้ในหลักสูตรระดับตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า

1.3.3 นำองค์ความรู้จากการสำรวจในข้อ 1.3.1 และผลการศึกษาที่เกิดขึ้นจากการทดลองใช้ในข้อ 1.3.2 พัฒนาเป็นคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

1.4 วิธีการศึกษา

การวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง (Literature Review) ได้แก่ กฎหมาย วิจัย หนังสือ บทความ และเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กฎที่เกี่ยวข้อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประเมินผลกฎหมายและกฎระเบียบที่ยังมีผลใช้บังคับ (Reviewing the Stock of Regulation) ของ OECD รวมถึงการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) จากผู้ทรงคุณวุฒิ

1.5 ระยะเวลาทำการศึกษา

โครงการมีระยะเวลาในการดำเนินงาน 5 เดือน นับแต่วันลงนามในสัญญา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า มีองค์ความรู้ในเรื่องการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่ทันสมัย ครบถ้วน รอบด้าน และง่ายต่อการเข้าถึง

1.6.2 สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า มีกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนสำหรับนำไปใช้ในหลักสูตรระดับตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า

1.6.3 สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า มีแนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะสำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ ส่วนราชการ และภาคประชาชนที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

1.7 คณะที่ปรึกษา

คณะที่ปรึกษา ประกอบด้วยนักวิจัยดังต่อไปนี้

- (1) รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด หัวหน้าโครงการวิจัย
- (2) อาจารย์สุประวีณ์ อาสนศักดิ์ นักวิจัย
- (3) นายบุญญภัทร์ ชูเกียรติ นักวิจัย

บทที่ 2

องค์ความรู้เกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็น และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

คณะที่ปรึกษาได้ดำเนินการสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนและวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย มาทำการศึกษาวิเคราะห์และเรียบเรียงเป็นองค์ความรู้อย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโทและปริญญาเอกในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ของสำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า ในการนี้คณะที่ปรึกษาได้จัดทำองค์ความรู้เกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งสิ้น 6 เรื่องที่สำคัญ ได้แก่ 2.1) ความรู้พื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมาย 2.2) ความรู้พื้นฐานว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) 2.3) หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 2.4) การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม 2.5) การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการตรากฎหมาย (การจัดทำ Checklist) และ 2.6) การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย

2.1 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมาย

การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมายจำเป็นต้องมีความรู้พื้นฐาน ดังต่อไปนี้ (1) ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory) เพื่อเข้าใจถึงเป้าหมายและหลักการของการออกกฎหมาย (2) การผ่อนคลายนโยบาย (Deregulation) เพื่อเข้าใจผลกระทบของการออกกฎหมายและวิธีการแก้ปัญหาโดยไม่ใช้กฎหมาย (3) ความหมายและหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA) และ (4) แนวทางในการจัดทำ RIA ตามแนวทางของ OECD ตัวอย่างและประสบการณ์ในต่างประเทศ

2.1.1 ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory)

ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายความหมายของกฎ เมื่อใดจึงจำเป็นต้องออกกฎ รูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ และต้นทุนในการกำกับดูแลและการออกกฎ

2.1.1.1 ความหมายของกฎ (Regulation)

เมื่อกล่าวถึง “กฎ” (Regulation) เรามักจะนึกถึงสถานการณ์ที่หน่วยงานของรัฐ ‘บังคับ’ หรือ ‘ควบคุม’ พฤติกรรมบางอย่างในสังคมผ่านการออกกฎหมายหรือคำสั่ง โดยรัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมให้เป็นไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่งตามที่รัฐพิจารณาแล้วว่าสมควร อย่างไรก็ตาม กฎนั้นไม่จำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับการถูกบังคับ ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการออกแบบกฎและสมัครใจที่จะทำตามกฎที่ออกมาได้ นอกจากนี้แล้วกฎยังไม่จำเป็นจะต้องมีลักษณะ ‘ควบคุม’ ประชาชนเพียงอย่าง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เดิวนั้นแต่อาจมีลักษณะส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่และเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยเช่นกัน เช่น กฎปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค หรือการออกใบอนุญาตของรัฐให้ประชาชนสามารถมีอิสระในการดำเนินการบางอย่างได้ ยิ่งไปกว่านั้นหากเราขยายความหมายของคำว่ากฎออกไปให้กว้างที่สุด เราจะพบว่าแล้วกฎไม่จำเป็นจะต้องออกโดยหน่วยงานของรัฐและแท้จริงแล้วในชีวิตประจำวัน เราต่างพบเจอกฎอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการจูงมือเด็กข้ามถนน การให้คำแนะนำและเสนอแนะกับงานของเพื่อนร่วมงาน การกล่าวชื่นชมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือการให้ความช่วยเหลือเมื่อได้รับการร้องขอ¹ โดยสรุปแล้วกฎเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ชีวิตประจำวันของเราดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

แม้ในทางทฤษฎีจะยังไม่มีทำให้ความหมายของกฎที่ชัดเจน² และยังไม่มีการแบ่งแยกกฎออกจากกฎหมายอย่างเด็ดขาด อีกทั้งในบางครั้งยังมีการใช้คำว่า กฎและกฎหมายควบคู่กันไป ทฤษฎีการออกกฎอธิบายถึงความหมายของกฎไว้คร่าว ๆ ว่า กฎนั้นเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อลงโทษพฤติกรรมอันไม่เหมาะสมอย่างกฎหมายอาญาและไม่ได้มีวัตถุประสงค์เรียกเก็บทรัพยากรบางอย่างเพื่อสร้างความเท่าเทียมอย่างกฎหมายภาษี กฎมีการบังคับใช้ผ่านการให้แรงจูงใจหรือบทลงโทษที่มักไม่รุนแรงเท่าโทษตามกฎหมายอาญา³ และมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับนโยบายสาธารณะซึ่งหมายถึง การตัดสินใจ กรอบหรือแนวดำเนินกิจกรรม การกระทำหรือกิจกรรมที่รัฐจัดขึ้น⁴

2.1.1.2 เมื่อไหร่จึงต้องออกกฎ

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎนั้นถูกมองว่ามีลักษณะที่เป็นนโยบายอย่างหนึ่งซึ่งออกและบังคับใช้โดยรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้การดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมเป็นไปอย่างเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ โดยกฎจะถูกบังคับใช้ผ่านการสร้างแรงจูงใจหรือหากมีการลงโทษก็มักไม่ใช่โทษที่รุนแรงอย่างกฎหมายอาญา การออกกฎนั้นจะช่วยให้คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น การออกกฎที่ไม่เพียงพอลงโทษทางลบแก่คุณภาพชีวิตของประชาชนแต่ในขณะเดียวกัน การออกกฎที่มากเกินไปก็อาจสร้างภาระให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามและเป็นการละเมิดเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของประชาชนชนอีกด้วย จะสังเกตได้ว่าเป้าหมายที่สำคัญที่สุดในการออกกฎคือ การเพิ่มสาธารณะประโยชน์ (Public Interest) ให้กับผู้ที่ต้องทำตามกฎ ดังนั้น ทุกครั้งที่มีการออกกฎ ผู้ออกกฎจำเป็นต้องศึกษาให้ถี่ถ้วนก่อนเสมอว่าการออกกฎจะนำไปสู่การเพิ่มประโยชน์ให้แก่ประชาชนในสังคมหรือไม่

หลักการทางเศรษฐศาสตร์ข้างต้นได้รับการรับรองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 ระบุว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกัน หรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การ

¹ Peter Drahos, *Regulatory Theory: Foundations and Applications*. (Melbourne: ANU Press, 2017).

² Stephen G. Breyer, *Regulation and Its Reform*, (New Haven: Harvard University Press, 1982).

³ Adler, “Matthew “Regulatory Theory” in A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory,” by Dannis Paterson, (London: Blackwell Publishing, 2010).

⁴ ศุภชัย ยาวะประภาส และปิยากร หวังมหาพร, “พัฒนาการของรัฐประศาสนศาสตร์ไทย : เหลียวหลังเพื่อแลหน้า,” ใน รัฐประศาสนศาสตร์ในประเทศไทย การเปลี่ยนแปลง การพัฒนา และทิศทาง : เนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปีแห่งการสถาปนา คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, (กรุงเทพฯ : คณะรัฐประศาสนศาสตร์, 2558), น.58.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

คุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” กล่าวคือรัฐสามารถเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนได้หากมีเหตุผลที่จำเป็นเท่านั้น นอกจากนี้ มาตรา 75 วรรคสอง ยังระบุถึงหน้าที่ของรัฐอย่างเฉพาะเจาะจงว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ” เจตนารมณ์ของ มาตรา 40 และ 75 ดังกล่าวที่ประสงค์จะจำกัดการแทรกแซงของรัฐสอดคล้องมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงค์ให้รัฐออกกฎหมายเท่าที่จำเป็นและไม่เป็นภาระมากเกินไปแก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนมีเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของตนเอง

ดังนั้น เมื่อสามารถระบุได้แล้วว่าในการออกหรือเปลี่ยนแปลงกฎใด ๆ ผู้ออกกฎหมายจำเป็นต้องระลึถึง สาธารณะประโยชน์ที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ คำถามที่ตามมาสำหรับผู้ออกกฎหมายคือมีสิ่งใดบ้างที่ถูกจัดว่าเป็นสาธารณะ ประโยชน์

(1) การเพิ่มสาธารณะประโยชน์ในทางเศรษฐศาสตร์

ก่อนจะตัดสินออกกฎใด ๆ ผู้ออกกฎหมายจำเป็นต้องศึกษาและคาดคะเนถึงสาธารณะประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายเสียก่อน แม้ว่าผู้ออกกฎหมายจะไม่สามารถคำนวณและวิเคราะห์ถึงสาธารณะประโยชน์ ล่วงหน้าได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ แต่ก็สามารถนำเอาหลักการทางทฤษฎีมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการ คำนวณถึงผลประโยชน์เหล่านั้นให้ได้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด หนึ่งในทฤษฎีที่สามารถนำมาปรับ ใช้ได้คือทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองแบบเสรีนิยม

ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองแบบเสรีนิยมตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่า กลไกที่สามารถเข้ามาจัดการชีวิต ความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมให้ดำเนินกันไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดนั้นไม่ใช่กฎ แต่คือกลไกของตลาดผ่าน มือที่ไม่มองเห็น (the invisible hand) ทฤษฎีนี้เชื่อว่า ผู้คนแต่ละคนในสังคมนั้นมีลักษณะเป็นปัจเจกบุคคล (individualism) และทุกคนล้วนมีเหตุผล (Rational being) มีความคิดความอ่านเป็นของตนเองและสามารถ คิดไตร่ตรองได้ว่าอะไรคือสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับตนเอง เมื่อสังคมให้อิสระกับผู้คนได้ใช้ความคิดของตนในการเลือก สิ่งที่ดีที่สุดสำหรับตนแล้ว กลไกของตลาด (Market Mechanism) อย่างอุปสงค์ (Demand) หรือ ความ ต้องการซื้อ และอุปทาน (Supply) หรือ ความต้องการขาย จะทำหน้าที่ในการจัดเรียงความต้องการของผู้คน ในสังคมให้สอดคล้องต่อกัน ตัวอย่างเช่น A คิดว่าการล่าสัตว์เป็นความสามารถที่ดีที่สุดของตนและการได้ล่า สัตว์จะเป็นสิ่งที่ทำให้ตนสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างดีที่สุด A จึงใช้ชีวิตของตนผ่านการล่าสัตว์ ในขณะที่เดียวกัน B คิดว่าตนมีความสามารถในการทำอาหารและไตร่ตรองแล้วว่าการทำอาชีพแม่ครัวจะสามารถทำให้ตนดำเนิน ชีวิตไปได้อย่างดีที่สุด เมื่อ A ต้องการจะล่าสัตว์และ B ต้องการจะทำอาหาร ทั้งสองจึงมาทำข้อตกลงกันว่า A จะล่าสัตว์มาให้ B ทำอาหารและ B จะมอบอาหารของตนให้ A ได้รับประทานเพื่อดำรงชีพและสามารถกลับไป ล่าสัตว์ได้ในวันต่อไป ข้อแลกเปลี่ยนระหว่าง A กับ B เกิดขึ้นได้เพราะทั้งคู่มีความต้องการที่สอดคล้องกัน กลไกของตลาดเป็นกลไกที่ทำให้การและเปลี่ยนของ A และ B เกิดขึ้นได้ ดังนั้นแล้วการปล่อยให้กลไกของ ตลาดเข้ามาควบคุมระบบสังคมจึงเป็นวิธีการที่นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมเชื่อว่าจะทำให้ทั้ง A และ B สามารถ ดำเนินชีวิตไปได้อย่างดีและมีประสิทธิภาพที่สุดส่งผลให้สาธารณะประโยชน์ในสังคมที่ A และ B อาศัยอยู่ เพิ่มขึ้นไปด้วย เพราะฉะนั้นตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองแบบเสรีนิยม การเพิ่มสาธารณะประโยชน์ในสังคม สามารถทำได้โดยการปล่อยให้กลไกตลาดได้ทำหน้าที่ของตนโดยไม่มี การออกกฎใด ๆ เข้าไปแทรกแซงกลไก เหล่านั้น

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมก็ไม่ได้ปฏิเสธความจำเป็นในการออกกฎ ในตัวอย่างข้อตกลง แลกเปลี่ยนระหว่าง A กับ B จะเห็นได้ว่า หากไม่มีกฎหมายสัญญาที่ระบุว่าสัญญาต้องเป็นสัญญา ตกลงไปแล้ว จะต้องทำตาม การแลกเปลี่ยนระหว่าง A กับ B อาจจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยตั้งแต่แรก ดังนั้น นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมจึงเชื่อว่าสังคมจำเป็นจะต้องมีกฎและกฎหมายพื้นฐานเพื่อช่วยให้กลไกตลาดสามารถทำหน้าที่ขับเคลื่อนสังคมได้ นอกจากนี้ นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมยังเชื่อว่า ในบางสถานการณ์กลไกของตลาดก็ไม่สามารถทำหน้าที่จัดการจัดสรรความต้องการของคนในสังคมให้สอดคล้องกันได้ ความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) ส่งผลให้สาธารณประโยชน์ในสังคมลดลงและทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงตลาด เช่น ออกกฎ หรือมาตรการอื่น ๆ เพื่อช่วยเพิ่มสาธารณประโยชน์นั่นเอง ความล้มเหลวของตลาดนั้นเกิดขึ้นได้จากเหตุผลดังต่อไปนี้⁵

ประการแรก การผูกขาดและการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Monopolies and Natural Monopolies) การแข่งขันอย่างเท่าเทียมจะทำให้กลไกตลาดดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ การผูกขาดและมาตรการอื่น ๆ ที่ขัดขวางการแข่งขันเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความล้มเหลวของตลาด ดังนั้น เมื่อมีการผูกขาด รัฐจะต้องเข้าแทรกแซงเพื่อเพิ่มการแข่งขันและแก้ไขปัญหาตลาดล้มเหลว โดยรัฐอาจจะใช้วิธีออกกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อเข้าควบคุมและกำกับการแข่งขันในตลาดนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม มีตลาดหลายตลาดที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ ตลาดลักษณะนี้เป็นตลาดที่จำเป็นต้องการมีลงทุนสูงมากหรือการลงทุนจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมจึงจำเป็นจะต้องมีการแข่งขันในตลาดน้อยเพื่อจำกัดการลงทุนในมีประสิทธิภาพสูงสุด เช่น โครงข่ายขนส่งสาธารณะ ไฟฟ้า แก๊ส หรือระบบสัญญา สำหรับตลาดที่มีการผูกขาดโดยธรรมชาติ รัฐไม่สามารถแทรกแซงเพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้แต่จะต้องเข้าไปกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้เล่นในตลาดที่มักจะเป็นผู้ขายผูกขาดในตลาด

ประการที่สอง สินค้าสาธารณะ (Public goods) สินค้าสาธารณะเป็นสินค้าที่มีลักษณะสองประการร่วมกัน กล่าวคือ เป็นสินค้าที่เมื่อบริโภคโดยคนหนึ่งคนแล้วไม่หมดสิ้นไป ผู้บริโภคคนอื่นยังสามารถบริโภคสินค้าเดียวกันได้อีก และ เมื่อสินค้าถูกจัดสรรแล้วผู้บริโภคไม่สามารถเลือกที่จะไม่บริโภคสินค้านั้นได้ เช่น ระบบป้องกันประเทศ เป็นสินค้าสาธารณะเพราะเมื่อนาย A ได้ใช้ประโยชน์จากระบบป้องกันประเทศแล้วก็ได้ทำให้ระบบหมดสิ้นไป นาย B ยังสามารถใช้ประโยชน์จากระบบเดียวกันได้ นอกจากนี้ แม้ว่า นาย C จะไม่ยอมได้รับประโยชน์จากระบบ หากนาย C ยังอยู่ในสังคมเดียวกับนาย A และ B ก็ไม่สามารถเลือกจะไม่รับประโยชน์จากระบบได้ ตัวอย่างอื่น ๆ ของสินค้าสาธารณะ ได้แก่ ไฟถนน ระบบเก็บขยะ เป็นต้น

ลักษณะเฉพาะของสินค้าสาธารณะที่ร่วมกันบริโภคได้และเมื่อจัดสรรแล้วไม่สามารถปฏิเสธการบริโภคได้ทำให้ความต้องการสินค้าสาธารณะของผู้บริโภคนั้นไม่ได้มีผลต่อราคาและแรงจูงใจในการผลิตหรือให้บริการ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่าปัญหาการฉกฉวยโอกาส (Free Riding) จากตัวอย่างข้างต้น แม้ว่านาย C จะไม่จ่ายเงินเพื่อสนับสนุนระบบป้องกันประเทศ นาย C ก็ยังไม่สามารถเลือกจะไม่รับประโยชน์จากระบบได้ ดังนั้นหากปล่อยให้กลไกตลาดดำเนินการโดยไม่มีการแทรกแซง การผลิตหรือให้บริการสินค้าสาธารณะจะลดลงเพราะผู้ผลิตขาดแรงจูงใจในการผลิต ดังนั้นแล้วเพื่อเพิ่มแรงจูงใจในการผลิตสินค้าสาธารณะ รัฐอาจเข้าแทรกแซงโดยการจ่ายเงินสนับสนุน (subsidy) ให้ผู้ผลิต นอกจากนี้เนื่องจากสินค้า

⁵ Anthony Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, (Oxford : Clarendon Press, 1996), pp.29.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

สาธารณะเป็นสินค้าที่มีการบริโภคร่วมกันในคนหมู่มาก สินค้าสาธารณะอาจเป็นเหตุผลให้รัฐเข้าไปแทรกแซงเพื่อดูแลคุณภาพของสินค้าสาธารณะในสังคมได้อีกด้วย

ประการที่สาม การเกิดผลกระทบภายนอก (Externalities) เกิดขึ้นเมื่อผู้ผลิตได้สร้างต้นทุนให้กับบุคคลที่สามต้องแบกรับ และต้นทุนนั้นไม่ถูกรวมอยู่ในต้นทุนการผลิตของผู้ผลิต ดังนั้นต้นทุนของผู้ผลิตจึงไม่สอดคล้องกับต้นทุนแท้จริงที่สังคมต้องแบกรับ ก่อให้เกิดภาวะตลาดล้มเหลว กล่าวอีกอย่างคือเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่สาม (Third Parties) จากการทำธุรกรรม การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การดำเนินงาน ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้นราคาของตลาดจึงไม่ได้สะท้อนถึงผลกระทบภายนอกแม้แต่อย่างใด⁶ ผลกระทบภายนอกแบ่งเป็นผลกระทบภายนอกเชิงบวก (Positive Externalities) และ ผลกระทบภายนอกเชิงลบ (Negative Externalities) โดยผลกระทบภายนอกเชิงบวก คือ ประโยชน์ หรือ สิ่งที่ดีใดก็ตามที่ เกิดจากกิจกรรมทางเศรษฐศาสตร์เพิ่มเติมนอกเหนือจากประโยชน์ทางตรงที่เกิดขึ้น ประโยชน์นี้จะตกอยู่กับ บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย⁷ เช่น การให้การศึกษาระดับพื้นฐานฟรี แม้ตัวนักเรียนจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง แต่การมีสังคมมีบุคคลกรที่มีการศึกษาจะส่งผลดีต่อสังคมโดยรวม ซึ่งในที่นี้คือบุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องจากการได้รับการศึกษาฟรี ส่วนผลกระทบภายนอกเชิงลบ คือ ต้นทุนเพิ่มเติม ที่เกิดต่อบุคคลที่สามจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ผลกระทบทางอ้อมนั้นได้ทำให้เกิดเป็นต้นทุนส่วนเพิ่มขึ้นมา⁸ เช่น ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ภาวะตลาดล้มเหลวจากปัญหาผลกระทบภายนอกเชิงลบในบางกรณีนั้นสามารถแก้ไขได้ผ่านกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาหรือการฟ้องร้องละเมิด แต่ในหลายกรณีปัญหาจากผลกระทบภายนอกอาจเป็นปัญหาที่มีผลร้ายรุนแรง เช่น การปล่อยให้โรงงานปล่อยสารพิษทำลายระบบนิเวศน์ในอนาคต เมื่อผลร้ายที่เกิดขึ้นมีแนวโน้มจะเกิดขึ้นในอนาคต กฎหมายเอกชนที่ไม่มีผลเข้าไปจัดการสิทธิของบุคคลในอนาคตจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาจากผลกระทบภายนอกได้ ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงแทนที่จะปล่อยให้เอกชนจัดการ

ในการแก้ปัญหาที่เกิดจากผลกระทบภายนอก รัฐอาจเข้าไปแทรกแซงด้วยการชดเชยค่าเสียหายให้ผู้เสียหายหรือใช้มาตรการอื่นเพื่อลดผลร้ายของปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตามการแก้ไขปัญหาจากผลกระทบภายนอกไม่ควรเป็นการแก้ไขหลังผลร้ายเกิดขึ้นแล้วนั้น มีข้อควรระวังที่ต้องศึกษาหลายประการ⁹

(1) เหตุและผลระหว่างการทำของของผู้ผลิตกับผลกระทบภายนอกในความเป็นจริงนั้นอาจไม่ชัดเจน เช่น ปัญหาระบบนิเวศน์อาจไม่ได้เกิดจากการกระทำของโรงงานทั้งหมดแต่เป็นผลจากภาวะโลกร้อนโดยตรง ในกรณีนี้การแทรกแซงของรัฐเพื่อบังคับให้โรงงานต้องรับผิดชอบต่อปัญหาระบบนิเวศน์ทั้งหมดอาจเป็นการเพิ่มต้นทุนให้โรงงานต้องแบกรับมากเกินไปจนความเป็นจริง

(2) การคำนวณถึงต้นทุนที่แท้จริงในการแก้ปัญหาผลกระทบภายนอกนั้นทำได้ยาก เช่น แม้ว่าโรงงานจะปล่อยสารพิษทำลายระบบนิเวศน์แต่ในขณะเดียวกันโรงงานอาจจ่ายค่าเช่าที่ดินในราคาสูงกว่าปกติตั้งแต่แรกเนื่องจากราคาค่าเช่าได้คำนวณถึงการรักษา ระบบนิเวศน์รอบโรงงานไว้ตั้งแต่แรกแล้ว ดังนั้น การออก

⁶ วรณพงษ์ คุรงค์เวโรจน์, “ผลกระทบภายนอกเชิงลบ (Externalities) : สิ่งที่ถูกมองข้ามจากสังคม,” จาก <http://www2.fpo.go.th/S-I/Source/ECO/Eco59.pdf>.

⁷ เท็งฮ้าง.

⁸ เท็งฮ้าง.

⁹ เท็งฮ้าง, น. 5.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

มาตรการให้โรงงานชดใช้ค่าเสียหายอาจทำให้โรงงานต้องแบกรับต้นทุนเป็นสองเท่า นอกจากนี้หากรัฐเข้าแทรกแซงโดยบังคับให้โรงงานเปลี่ยนวิธีการผลิตไปใช้การผลิตโดยไม่มีสารพิษ การออกคำสั่งบังคับในลักษณะนี้อาจเพิ่มต้นทุนให้โรงงานสูง แต่ในขณะเดียวกันการเปลี่ยนวิธีการผลิตอาจทำให้โรงงานได้ประโยชน์จากต้นทุนที่ต่ำลงไปในอนาคต หรืออาจทำให้โรงงานขายสินค้าที่ผลิตอย่างเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมให้กับลูกค้ากลุ่มใหม่ได้เช่นกัน ดังนั้นแล้วการเข้าแทรกแซงเพื่อให้ผู้ผลิตแก้ปัญหาจากผลกระทบภายนอกอาจทำได้ยาก เนื่องจากการคำนวณต้นทุนที่ไม่แน่นอน

(3) ผลร้ายจากผลกระทบภายนอกในบางกรณีอาจไม่มีคงอยู่ถาวรแต่เป็นผลร้ายเพียงชั่วคราว เช่น ปัญหาจراثรดติดขัดจากการสร้างสะพาน ซึ่งอาจเกิดขึ้นเพียงไม่กี่วันและกลไกตลาดอาจสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้เองในระยะยาว

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าผลกระทบภายนอกจะเป็นเหตุผลให้รัฐเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาด รัฐควรระมัดระวังในการดำเนินนโยบายดังที่ข้อสังเกตทั้งสามข้อข้างต้นได้ระบุไว้

ประการที่สี่ ความไม่สมบูรณ์ของข้อมูล (Information Deficits) กลไกตลาดจะดำเนินการได้ดีหากผู้ซื้อในตลาดมีข้อมูลในการเลือกซื้อสินค้าอย่างครบถ้วน ดังนั้นแล้วภาวะตลาดล้มเหลวอาจเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ซื้อได้รับข้อมูลไม่ครบถ้วนเกี่ยวกับสินค้าหรือตัวเลือกอื่น ๆ ที่มีตลาดเพื่อประกอบการตัดสินใจ นอกจากนี้ในหลายครั้งผู้ซื้อแม้จะได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนแล้วก็ตามก็อาจจะไม่ได้ตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าจากข้อมูลที่ได้มาอย่างสมเหตุสมผล (Bounded Rationality) ดังนั้นความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลและการไม่ใช้เหตุผลอย่างสมเหตุสมผลของผู้ซื้ออาจนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลวและรัฐอาจจะต้องเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ปัญหา

ประการที่ห้า ปัญหาการประสานงาน (Co-ordination Problems) ปัญหาการประสานงานเกิดขึ้นเมื่อผู้คนในสังคมไม่สามารถตกลงประสานงานกันในเรื่องบางเรื่อง จำเป็นจะต้องมีรัฐเข้ามาแทรกแซงเพื่อแก้ปัญหา เช่น ในการขับรถผู้คนต่างนึกเพียงการขับรถไปให้ถึงจุดหมาย และต่างก็ไม่เห็นความแตกต่างระหว่างการขับรถวงมาลัยข้างซ้ายหรือข้างขวา อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สามารถขับรถได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดจำเป็นจะต้องมีรัฐเข้ามากำหนดว่าทุกคนควรขับรถข้างใด

(2) การเพิ่มประโยชน์ในทางที่นอกเหนือจากเศรษฐศาสตร์

นอกจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดภาวะล้มเหลวของกลไกตลาดที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐอาจเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดเพื่อประโยชน์อื่น ๆ นอกเหนือจากประโยชน์จากเศรษฐศาสตร์ได้เช่นเดียวกัน เช่น

(1) เหตุผลเกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรและความยุติธรรม

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น แนวคิดเชิงเศรษฐศาสตร์นั้นมุ่งเน้นถึงประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรเพื่อประโยชน์ส่วนรวมให้ได้มากที่สุด ดังนั้นแล้วการวิเคราะห์หลักการออกกฎหมายในแง่มุมมองเศรษฐศาสตร์จึงมุ่งเน้นไปที่ประสิทธิภาพการจัดสรรทรัพยากรมากกว่าการความยุติธรรมในการจัดสรรทรัพยากรเหล่านั้น ดังนั้นแล้วในบางครั้งรัฐอาจเข้าไปแทรกแซงตลาดไม่ใช่เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของตลาด แต่เพื่อเพิ่มความยุติธรรมในการจัดสรรปันส่วนทรัพยากรในตลาดนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในการแทรกแซงตลาดแต่ละครั้งรัฐควรวิเคราะห์ให้รอบด้านถึงข้อดีและข้อเสียในการแทรกแซงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและเพื่อสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้น

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(2) เหตุผลเกี่ยวกับการปกป้องและคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน (Paternalism)

เหตุผลเกี่ยวกับการปกป้องและคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน หรือที่มีชื่อเรียกอย่างไม่เป็นทางการว่า “กฎหมายคุณพ่อแสนดี” เป็นหลักการที่มีลักษณะตรงข้ามกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่เน้นให้เสรีภาพกับผู้คนในการดำเนินชีวิตและให้รัฐทำหน้าที่เพียงแก้ไขปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวที่จะส่งให้ผู้คนไม่สามารถใช้เสรีภาพในการใช้ชีวิตได้อย่างเต็มที่ กฎหมายคุณพ่อแสนดีเป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับและเปลี่ยนพฤติกรรมบางอย่างของคนในสังคม เป็นการแทรกแซงเสรีภาพจากสมมติฐานที่ว่าในหลายครั้งผู้คนอาจไม่ได้ตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผล (bounded rationality) รัฐจึงต้องแทรกแซงเสรีภาพในการใช้ชีวิตของผู้คนเพื่อให้ชีวิตของผู้คนนั้นดีขึ้น เช่น การออกกฎหมายให้ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องคาดเข็มขัด แม้ว่า การตัดสินใจจะคาดเข็มขัดหรือไม่ควรจะขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของบุคคล รัฐก็เข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจนั้น ด้วยการออกกฎหมายบังคับให้คาดเข็มขัดเพื่อความปลอดภัยของตัวเอง

(3) คุณค่าอื่น ๆ ในสังคม

การเข้าแทรกแซงของรัฐอาจทำได้เพื่อส่งเสริมคุณค่าอื่น ๆ ในสังคม เช่น การส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น

2.1.1.3 รูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ

หลังจากสรุปได้ว่าระบบกลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดภาวะตลาดล้มเหลว หรือมีเหตุปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลให้รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงหรือกำกับดูแล การออกกฎเข้ามาบังคับควบคุมไม่ใช่ทางเลือกเดียวของการแทรกแซงกลไกตลาด แท้จริงแล้วยังมีรูปแบบการกำกับดูแลอีกมากมายที่มีและรัฐสามารถเลือกใช้รูปแบบการกำกับดูแลเหล่านี้ได้แทนการออกกฎ โดยข้อได้เปรียบของการใช้รูปแบบการกำกับดูแลทางเลือกเหล่านี้คือความรวดเร็วในการดำเนินการและบังคับใช้ เมื่อเทียบกับการออกกฎที่ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎใหม่หรือแก้กฎเดิมล้วนต้องผ่านการดำเนินการที่ยุ่งยากและใช้ระยะเวลาดำเนินการนาน¹⁰ นอกจากนี้ ด้วยลักษณะการจัดการและบังคับใช้ที่รวดเร็วของรูปแบบทางเลือกเหล่านี้ ยังทำให้ทางเลือกเหล่านี้สามารถถูกปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วทางวัฒนธรรม เศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยี รูปแบบทางเลือกเหล่านี้จึงมีความยืดหยุ่นสามารถปรับให้รองรับกับความเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทัน่วงที

ในหัวข้อนี้จะเริ่มต้นศึกษาทางการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุม (Command-and-control) ซึ่งถือเป็นวิธีการทั่วไปในการแทรกแซงแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวหรือกำกับดูแลตลาดเพื่อปัจจัยอื่น นอกจากนี้ยังเป็นการกำกับดูแลที่มีการบังคับมากที่สุด จากนั้นจะศึกษาถึงรูปแบบการกำกับดูแลทางเลือกที่นอกเหนือจากการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุม ซึ่งทางเลือกเหล่านี้มีการบังคับที่น้อยกว่าการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุม ไปจนถึงการตัดสินใจไม่ดำเนินการ (Doing Nothing)

¹⁰ “Using alternatives to regulation to achieve policy objectives,” National Audit Office, (2014) accessed 11 September 2020, from <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2014/06/Using-alternatives-to-regulation-to-achieve-policy-objectives1.pdf>, p.17.

(1) กฎระเบียบคำสั่งและควบคุม (Command-and-control)

กฎระเบียบคำสั่งและควบคุม หมายถึง การออกคำสั่งเพื่อควบคุมหรือห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมไปถึงการกำหนดโทษสูงในการฝ่าฝืน เช่น การห้ามกระทำและหากฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา การออกกฎหมายควบคุมราคาหรือคุณภาพของสินค้า อย่างไรก็ตาม กฎระเบียบคำสั่งและการควบคุมไม่มีขอบเขตความหมายที่ชัดเจน และหลายครั้งมักใช้ในบริบทที่กล่าวถึงการออกกฎที่ไม่ดี¹¹ แต่ถึงกระนั้นกฎระเบียบคำสั่งและการควบคุมนั้นจะใช้ได้ผลดีในตลาดที่มีการผูกขาดสูงตามธรรมชาติหรือตลาดที่มีผู้เล่นน้อย¹² เช่น ตลาดโทรคมนาคม เนื่องจากตลาดเหล่านี้ไม่ได้ต้องการแข่งขันแต่ยังต้องการพัฒนาและการประกันคุณภาพ รัฐจึงควรเข้าแทรกแซงด้วยวิธีการกฎระเบียบคำสั่งและควบคุมเพื่อตรวจสอบการตั้งราคาคุณภาพสินค้าและบริการรวมถึงการดำเนินการต่าง ๆ ของผู้เล่นในตลาดให้มีความโปร่งใสและไม่เอาัดเอาเปรียบผู้รับบริการในตลาด อย่างไรก็ตาม ในการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุม รัฐควรคำนึงถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ตลาดขั้นตอนการดำเนินการออกและบังคับใช้กฎระเบียบคำสั่งและควบคุม

(2) กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน (Performance-based Regulation)

นอกเหนือจากการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุมที่เข้มงวดแล้ว รัฐอาจเลือกใช้การออกกฎที่มีความรุนแรงในการบังคับน้อยลงมาอย่างการออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน การออกกฎลักษณะนี้เกิดขึ้นเมื่อรัฐกำหนดผลลัพธ์ที่ต้องการและบังคับให้ผู้ปฏิบัติตาม แต่รัฐไม่ได้กำหนดวิธีการเฉพาะเจาะจงให้ผู้ปฏิบัติตาม¹³ เช่น แทนที่จะออกกฎหมายห้ามโรงงานปล่อยมลพิษ รัฐอาจกำหนดค่าปริมาณมลพิษที่โรงงานสามารถปล่อยสู่อากาศได้แทน โดยรัฐไม่ได้เข้าไปแทรกแซงถึงวิธีการที่โรงงานจะเลือกใช้ในลดปริมาณมลพิษ เปิดโอกาสให้โรงงานได้เลือกวิธีที่คุ้มทุนที่สุดในการดำเนินการ ยิ่งไปกว่านั้น กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานยังสร้างความยืดหยุ่นในการกำกับดูแลของรัฐอีกด้วย¹⁴ หลังกำหนดผลการดำเนินงานไปแล้ว รัฐสามารถให้คำปรึกษากับเอกชนแต่ละรายในแง่การดำเนินการให้บรรลุผลลัพธ์ที่ตั้งไว้เป็นรายเดียวได้ โดยรัฐสามารถพิจารณาความแตกต่างและเอกลักษณ์ของเอกชนแต่ละรายและให้คำแนะนำในการดำเนินการที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสม

ในการดำเนินการออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน รัฐสามารถดำเนินการได้สองวิธี¹⁵ ได้แก่

(1) ดำเนินการผ่านตลาด (Market-based implementation)

การดำเนินการผ่านตลาดมิใช่การไม่ออกกฎบังคับใช้เสียเลย แต่เป็นการออกกฎที่มีความยืดหยุ่นสูง กำหนดไว้เพียงผลลัพธ์คร่าวๆเพื่อให้อิสระแก่เอกชนในการเลือกวิธีการดำเนินการได้เอง

¹¹ “Assessing Regulatory Alternatives,” Department of Premier and Cabinet, (2018) accessed 11 September 2020, from http://www.dpac.tas.gov.au/data/assets/pdf_file/0015/121137/18_Canadaassessing_reg_alternatives_e.PDF.

¹² *Ibid*, p.66.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ National Audit Office, *supra note* 10, p.17.

¹⁵ *Ibid*.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(2) ดำเนินการผ่านกฎ (Rule-based implementation)

การดำเนินการผ่านกฎเป็นการออกกฎที่กำหนดวัตถุประสงค์และผลลัพธ์ไว้อย่างละเอียด เช่น การออกหนังสือคู่มือ (Guideline) ที่ระบุผลลัพธ์ที่รัฐต้องการและอาจมีข้อเสนอแนะในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย แม้การดำเนินการลักษณะนี้จะไม่มีความยืดหยุ่นเท่าการดำเนินการผ่านตลาด แต่มีข้อดีคือช่วยให้เอกชนสามารถทำตามกฎได้ง่ายเนื่องจากกฎมีความชัดเจน ธุรกิจขนาดเล็กหรือผู้เล่นใหม่ในตลาดสามารถประเมินได้ว่าอย่างแน่นอนว่าทำบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎแล้วหรือไม่

ข้อดีของการออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานที่นอกเหนือจากการลดความรุนแรงในการแทรกแซงและเปิดโอกาสให้เอกชนใช้เสรีภาพในการดำเนินกิจการของตนแล้ว ยังเป็นวิธีการที่ช่วยส่งเสริมให้เอกชนมีแรงกระตุ้นในการสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อลดต้นทุนในการดำเนินการให้ได้ผลลัพธ์ตามที่รัฐต้องการ ข้อดีนี้ยังนำไปสู่ข้อสังเกตที่ว่ากฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานนั้นเป็นรูปแบบการควบคุมที่เหมาะสมกับตลาดที่มีแนวโน้มการเปลี่ยนทางนวัตกรรมและเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว และรัฐอาจไม่สามารถออกกฎกำกับเทคโนโลยีเหล่านี้ได้ทัน แต่สามารถบรรลุผลลัพธ์ที่รัฐต้องการได้¹⁶ อย่างไรก็ดีตาม รัฐควรคำนึงถึงโครงสร้างของผู้เล่นในตลาดก่อนดำเนินการออกกฎในลักษณะเช่นนี้ เพราะการกำหนดผลการดำเนินงานอาจไม่ได้สร้างภาระเพิ่มเติมให้ผู้เล่นรายใหญ่แต่อาจสร้างต้นทุนมหาศาลให้กับผู้เล่นรายย่อย การออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานจึงอาจจะเป็นการจำกัดการแข่งขันและสร้างอุปสรรคในการเข้าร่วมตลาดของผู้เล่นรายใหม่ได้เช่นกัน นอกจากนี้แล้วการออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานนั้นอาจไม่ใช่การออกกฎที่สามารถใช้ได้กับทุกกรณี เนื่องจากอาจมีบางกรณีที่รัฐไม่สามารถวัดผลการดำเนินงานออกมาเป็นตัวเลขหรือผลลัพธ์ที่ชัดเจนได้ และรัฐยังต้องคำนึงถึงต้นทุนที่ต้องใช้ในการดำเนินการตรวจสอบผลลัพธ์ที่กำหนดไว้ เช่น การเข้าตรวจโรงงาน อีกด้วย

(3) กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ (Process-based Regulation)

กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ คือ การออกกฎควบคุมสิ่งที่นำเข้าไปสู่กระบวนการ หรือควบคุมขั้นตอนกระบวนการโดยตรง เช่น ข้อกำหนดมาตรฐานเครื่องจักรในโรงงาน (ควบคุมสิ่งที่นำเข้าไป) หรือข้อกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยในโรงงาน (ควบคุมขั้นตอนกระบวนการโดยตรง) โดยกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการอาจใช้กับกรณีที่ไม่สามารถออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานได้ เนื่องจากผลลัพธ์มีความซับซ้อน ไม่สามารถวัดและคำนวณออกมาได้อย่างชัดเจน ดังนั้นการกำหนดข้อบังคับที่ขึ้นกับกระบวนการจึงสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้แม่นยำมากกว่า กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการจึงเป็นวิธีหนึ่งในการแก้ปัญหาความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลในตลาด¹⁷ โดยเฉพาะในกรณีที่ราคาและคุณภาพของสินค้าและการบริการในตลาดไม่สามารถบ่งบอกต้นทุนของกระบวนการผลิตได้ เช่น ในธุรกิจขนาดแผนไทย อาจมีกฎข้อบังคับให้ผู้ผลิตใช้น้ำมันที่ผ่านการรับรองจากองค์การอาหารและยาแล้วเท่านั้น การออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการในลักษณะนี้เกิดขึ้นเพราะการกำหนดผลลัพธ์ในการวัด เช่น สุขภาพของผู้ได้รับการวัดนั้นวัดและประเมินค่าออกมาได้ยาก จึงไม่สามารถใช้กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานได้ นอกจากนี้ ผู้รับบริการขนาดอาจไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลด้านความปลอดภัยของน้ำมันขนาดได้

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Form http://www.dpac.tas.gov.au/_data/assets/pdf_file/0015/121137/18_Canadaassessing_reg_alternatives_e.PDF, pp.80.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เกิดปัญหาความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลในตลาด การออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการจึงเป็นการส่งผ่านข้อมูลด้านความปลอดภัยของน้ำมันนวดให้กับผู้รับการนวดได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการก็มีข้อเสียอยู่บางประการ เช่น อาจลดการพัฒนานวัตกรรมเพื่อลดต้นทุนการผลิตเพราะจำเป็นต้องทำตามกฎ นอกจากนี้ หากเทคโนโลยีในตลาดเปลี่ยนแปลงเร็ว การออกกฎข้อบังคับการใช้เทคโนโลยีในการผลิตอาจเปลี่ยนแปลงตามไม่ทันทำให้ประสิทธิภาพในการขายลดลง ดังนั้นกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการจึงไม่ควรนำไปปรับใช้ในตลาดที่มีการเปลี่ยนแปลงทางนวัตกรรมและเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ยิ่งไปกว่านั้นในตลาดที่มีกระบวนการผลิตซับซ้อนมาก ๆ ผู้ออกกฎอาจต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการเข้าใจและพัฒนากฎเข้าไปควบคุม ดังนั้นในบางครั้งรัฐอาจจะต้องอาศัยความช่วยเหลือจากกลุ่มองค์กรที่สามในการช่วยออกแบบกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ องค์กรที่สาม ดังกล่าวเช่น International Organization for Standardization (ISO) เป็นตัวอย่างองค์กรที่เข้ามาช่วยให้การดำเนินการออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการให้ง่ายได้ขึ้น เช่น รัฐอาจกำหนดให้โรงงานต้องผ่านการประเมินการผลิตจาก ISO แทนที่จะเข้าไปดำเนินการกำหนดและตรวจสอบกระบวนการที่ได้มาตรฐานด้วยตนเอง

(4) ใบอนุญาต (License)

การออกใบอนุญาตถือเป็นวิธีการแทรกแซงตลาดผ่านการควบคุมผู้เล่นในตลาด โดยแทนที่จะกำหนดผลลัพธ์ที่รัฐต้องการเช่นในกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน หรือกำหนดวิธีการดำเนินการเช่นในกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ รัฐสามารถเลือกจะแทรกแซงตลาดได้ผ่านการกำหนดมาตรฐานในการอนุญาตให้ผู้เล่นเข้าสู่ตลาด การออกใบอนุญาตมักปรับใช้ในกรณีที่มีข้อมูลที่เกี่ยวกับผลลัพธ์หรือกระบวนการเป็นข้อมูลที่เข้าถึงได้ยากหรือมีต้นทุนสูงในการเข้าถึง การควบคุมมาตรฐานของผู้เล่นในตลาดจึงเป็นวิธีการที่ง่ายกว่าในการกำกับดูแลตลาด อย่างไรก็ตาม ใบอนุญาตก็มีข้อเสียคล้ายกับกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ เนื่องจากเป็นการสร้างต้นทุนให้ผู้เล่นรายใหม่ที่ต้องการจะเข้าสู่ตลาดโดยตรง นอกจากนี้ยังอาจไม่ส่งเสริมการพัฒนาของผู้เล่นในตลาด เนื่องจากผู้เล่นที่ได้รับใบอนุญาตแล้วอาจไม่พยายามที่จะพัฒนาตนเองให้มีประสิทธิภาพมากกว่าที่ใบอนุญาตกำหนด ยิ่งไปกว่านั้น ใบอนุญาตอันอาจก่อให้เกิดปัญหาการออกกฎโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลเฉพาะกลุ่ม (Regulatory Capture) เพราะผู้ออกกฎอาจจะให้ใบอนุญาตผู้เล่นรายเดิมในตลาดได้ง่ายกว่าผู้เล่นรายใหม่ นอกจากนี้ ผู้เล่นรายเดิมอาจสามารถสร้างอิทธิพลครอบงำผู้ออกกฎเพื่อประโยชน์ของตนได้ง่ายเช่นเดียวกัน

(5) การควบคุมตนเอง (Self-Regulation)

การควบคุมตนเองมักเกี่ยวข้องกับกลุ่มของผู้มีส่วนร่วมในตลาด เช่น กลุ่มผู้ผลิตหรือกลุ่มสมาคมวิชาชีพต่าง ๆ โดยกลุ่มของผู้มีส่วนร่วมเหล่านี้สมัครใจร่วมกันออกแบบกฎข้อบังคับหรือข้อตกลงร่วมกันในการปฏิบัติ (Code of Conduct) เพื่อกำกับและควบคุมพฤติกรรม¹⁸ ความประพฤติและมาตรฐานในการดำเนินการต่าง ๆ ของสมาชิกในกลุ่ม ตัวอย่างของการควบคุมตนเอง ได้แก่ มาตรฐานวิชาชีพนักบัญชี ความตกลงร่วมกันของผู้ผลิตที่จะลดการใช้พลาสติก การร่วมกันฝึกทักษะ (training) ที่จำเป็น เป็นต้น กลุ่มผู้มี

¹⁸ Better Regulation Task Force, “Routes to Better Regulation: A guide to alternatives to classic regulation,” European Commission, (2005) accessed 11 September 2020, from https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/routes_to_better_regulation.pdf, p.27.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ส่วนรวมอาจร่วมกันออกแบบกฎหรือรูปแบบการควบคุมที่หลากหลายไม่เพียงแต่เป็นข้อตกลงร่วมกัน แต่อาจรวมไปถึงการออกไปรับรอง ใบอนุญาต การออกแบบวิธีพิจารณาปัญหาโดยกลุ่มวิชาชีพ (Arbitration) หรือ การสร้างแรงจูงใจรูปแบบอื่น ๆ โดยการควบคุมตนเองนั้นแตกต่างจากการบังคับร่วมที่จะกล่าวถึงในส่วนถัดไป ตรงที่การควบคุมตนเองนั้นเกิดขึ้นจากกลุ่มผู้มีส่วนร่วมในตลาดเองโดยไม่มีภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง

ข้อดีของการควบคุมตนเอง คือ ผู้ออกกฎหรือรูปแบบการควบคุมเป็นผู้ที่มีส่วนรวมในตลาดโดยตรง ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญและเข้าใจถึงการดำเนินการและปัญหาในตลาดอย่างถ่องแท้ สามารถระบุปัญหาและแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้ตรงจุดและรวดเร็วตามสถานการณ์ในตลาดที่เปลี่ยนแปลงไป¹⁹ นอกจากนี้ การควบคุมตนเองยังมีความยืดหยุ่นสูงตามความต้องการของกลุ่มผู้มีส่วนร่วมและการดำเนินการควบคุมยังมีต้นทุนด้านการดำเนินต่ำกว่าการออกกฎจากภาครัฐ ที่สำคัญที่สุดเนื่องจากผู้มีส่วนร่วมเป็นผู้ออกรูปแบบการบังคับเอง จึงมีแนวโน้มว่าผู้มีส่วนร่วมจะทำตามกฎหรือวิธีการแก้ปัญหาที่ตนเองออกมากกว่าการทำตามกฎที่ออกโดยรัฐ อย่างไรก็ตาม การควบคุมตนเองก็มีข้อเสีย เนื่องจากผู้มีส่วนร่วมอาจให้ความสำคัญกับผลกระทบที่เกิดขึ้นกับกลุ่มเป็นหลักไม่ได้ให้ความสำคัญกับผลกระทบที่สร้างขึ้นต่อสังคมเท่าที่ควร รวมไปถึงอาจมองไม่เห็นความสอดคล้องของวิธีแก้ปัญหากับกฎหมายหรือการควบคุมอื่น ๆ ที่ออกโดยภาครัฐ ดังนั้น การควบคุมตัวเองอาจทำให้คนกลุ่มอื่นหรือสังคมโดยสูญเสียประโยชน์ได้

(6) การบังคับร่วม (Co-Regulation)

การบังคับร่วมนั้นมีรูปแบบและหลักการใกล้เคียงกับการควบคุมตนเอง แต่การบังคับร่วมนั้นจะมีรัฐเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการควบคุมตนเองที่มีการใช้ข้อบังคับทางกฎหมายเข้ามาสนับสนุน²⁰ เช่น กลุ่มผู้มีส่วนร่วมอาจรวมตัวกันโดยความสมัครใจเพื่อออกกฎมาตรฐานวิชาชีพตามหลักการบังคับตัวเอง แต่รัฐเข้ามาช่วยเหลือในการบังคับใช้กฎและมีบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม การมีส่วนร่วมของรัฐทำให้การออกมาตรฐานวิชาชีพที่มีบทลงโทษทางกฎหมายสำหรับผู้ฝ่าฝืนจึงถือเป็นการบังคับร่วมมากกว่าการบังคับตัวเอง หรือในบางกรณีการมีส่วนร่วมของรัฐแม้จะเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงแต่อาจจะไม่ได้ปรากฏออกมาในรูปแบบของการสนับสนุนทางกฎหมายแต่อาจจะเป็นการที่ภาครัฐเข้าไปให้คำแนะนำหรือสนับสนุนการจัดตั้งเครือข่ายของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้นเส้นแบ่งระหว่างการบังคับร่วมและการควบคุมตัวเองอาจจะไม่ชัดเจนนัก ระดับการมีส่วนร่วมของรัฐอาจเข้าไปช่วยแก้ปัญหาที่เกิดจากการควบคุมตัวเองดังที่ได้กล่าวไปแล้วได้ อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของรัฐก็อาจเข้าไปครอบงำ การมีส่วนร่วมระหว่างภาคเอกชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้เช่นเดียวกัน

(7) การเปิดเผยข้อมูล (Information Disclosure)

เนื่องจากข้อมูลนั้นมีคุณลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะในตัวเอง กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคบริโภคแล้วข้อมูลนั้นไม่หมดสิ้นไป และเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะแล้วทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ไม่มีใครสามารถถูกกีดกันไม่ให้รับรู้ข้อมูลได้ ดังนั้นแล้วการเปิดเผยข้อมูลจึงมีต้นทุนที่ไม่คุ้มค่าในสายตาของผู้ผลิต ผู้ผลิตจึงมักเลือกจะไม่เปิดเผยข้อมูล เมื่อผู้ผลิตไม่มีแรงจูงใจในการเปิดเผยข้อมูล ผู้บริโภคในตลาดจึงไม่สามารถรวบรวมข้อมูลได้มากกว่าเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจและนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลว ดังนั้นแล้วการ

¹⁹ National Audit Office, *supra* note 10.

²⁰ National Audit Office, *supra* note 10.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เปิดเผยข้อมูลจะทำให้ผู้บริโภคมีข้อมูลในการตัดสินใจเพิ่มขึ้นและรอบด้าน นำไปสู่การแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวได้ในที่สุด

การเปิดเผยข้อมูลนั้นสามารถทำได้สองแบบ ได้แก่ การเปิดเผยข้อมูลด้วยตนเอง (self-disclosure) ที่ผู้ผลิตตัดสินใจเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะหรือกลุ่มผู้ผลิตตกลงร่วมกันว่าจะเปิดเผยข้อมูลด้วยตนเอง เนื่องจากข้อมูลเป็นสินค้าสาธารณะ การเปิดเผยข้อมูลด้วยตนเองจึงไม่ได้เกิดจากแรงจูงใจด้านกำไรหรือความคุ้มทุนแต่มีกระทำเพื่อแสดงความโปร่งใสและสร้างความน่าเชื่อถือของตัวเอง การเปิดเผยข้อมูลแบบที่สองคือ การเปิดเผยข้อมูลผ่านข้อบังคับทางกฎหมาย (mandatory disclosure) โดยหากพิจารณาจากคุณลักษณะการเป็นสินค้าสาธารณะของข้อมูลแล้ว การบังคับให้เปิดเผยข้อมูลอาจมีความจำเป็นเพราะผู้ผลิตมักขาดแรงจูงใจในการเปิดเผยข้อมูลตั้งแต่แรก นอกจากนี้แล้วการบังคับเปิดเผยข้อมูลด้วยกฎหมาย ยังสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคได้ว่าข้อมูลนั้นถูกต้อง ลดเวลาและต้นทุนของผู้บริโภคในการหาและตรวจสอบข้อมูลเหล่านั้นด้วยตนเอง²¹ ดังนั้นการเปิดเผยข้อมูลผ่านกฎหมายจึงมีประสิทธิภาพมากกว่าการเปิดเผยข้อมูลด้วยตนเองและสามารถแก้ปัญหภาวะตลาดล้มเหลวได้ดีกว่า อย่างไรก็ตามการออกกฎนั้นก็มีต้นทุนที่ต้องนำไปวิเคราะห์ก่อนมีการออกกฎเช่นเดียวกัน

(8) การสร้างแรงจูงใจ (Incentive based regulation)

การสร้างแรงจูงใจให้ทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคในตลาดดำเนินกิจการของตนให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดเป็นอีกวิธีในการแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลว โดยการสร้างแรงจูงใจนี้จะทำในรูปแบบของกฎที่สร้างจูงใจหรือเป็นนโยบายที่ไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นกฎก็ได้ วิธีการสร้างแรงจูงใจที่ง่ายที่สุดคือการให้รางวัลเพื่อส่งเสริมพฤติกรรมที่มีประสิทธิภาพแทนการลงโทษพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เช่น แทนที่จะแก้ปัญหาโรงงานผลิตน้ำเสียที่ไม่ได้สนใจผลร้ายต่อสิ่งแวดล้อมด้วยการออกกฎให้โรงงานเสียค่าปรับ อาจใช้การให้รางวัลกับโรงงานที่มีระบบการดูแลบำบัดน้ำที่ดีเพื่อสร้างส่งเสริมกิจกรรมที่มีประสิทธิภาพและสร้างแรงจูงใจทางอ้อมให้โรงงานที่ไม่บำบัดน้ำเปลี่ยนพฤติกรรม ตัวอย่างที่น่าสนใจอีกตัวอย่างของการออกกฎเพื่อสร้างแรงจูงใจคือกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ว่ากฎหมายสร้างแรงจูงใจให้ผู้คนผลิตสร้างสรรค์ผลงานโดยการมอบรางวัลหรือการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้บุคคลนั้น²² แม้ว่าการสร้างแรงจูงใจอาจจะไม่ได้ทำให้ปัญหาตลาดล้มเหลวถูกแก้ได้ทันทีเหมือนการออกกฎเพื่อบังคับหรือควบคุม แต่การสร้างแรงจูงใจอาจสร้างการบังคับและควบคุมจากภายในตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเองก็เป็นได้

(9) การตัดสินใจไม่ดำเนินการ (Doing Nothing)

การตัดสินใจไม่ดำเนินการ คือ การไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของตลาดในขนาดนั้น โดยการตัดสินใจไม่ดำเนินการควรเกิดจากการศึกษาและวิเคราะห์ทางเลือกการกำกับดูแลอย่างถี่ถ้วนแล้วเท่านั้น หากท้ายที่สุดการเข้าไปแทรกแซงหรือกำกับดูแลการดำเนินการของตลาดทำให้ปัญหาที่ต้องการจะแก้แย่ลง หรือ ส่งผลร้ายต่อสังคมโดยรวมมากกว่าผลดี การตัดสินใจไม่ดำเนินการจะกลายเป็น

²¹ John C. Coffee Jr, “Market Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System,” 70 VA. L. REV. 717, (1984) form at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/536.

²² Geest, Gerrit De and Dari-Mattiacci, “The Rise of Carrots and the Decline of Sticks,” University of Chicago Law, Review : Vol. 80 : Iss. 1, Article 13, form <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol80/iss1/13>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ทางเลือกในการแก้ปัญหาที่มีต้นทุนถูกสุดและเป็นการกำกับดูแลที่ควรเลือกใช้ อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจไม่ดำเนินการนั้นไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นแต่ปล่อยให้ปัญหาคำเนินต่อไปเนื่องจากยังไม่มีรูปแบบการกำกับดูแลแบบใดที่มีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหา หากในอนาคตมีวิธีการกำกับดูแลรูปแบบใหม่หรือสถานการณ์บางอย่างเปลี่ยนแปลงไปทำให้การกำกับดูแลบางรูปแบบมีประสิทธิภาพมากกว่าการตัดสินใจไม่ดำเนินการ ผู้ออกกฎจำเป็นต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไปใช้การกำกับดูแลรูปแบบนั้นแทนการตัดสินใจไม่ดำเนินการ

(10) เปรียบเทียบรูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ

รูปแบบ	ข้อดี	ข้อเสีย
No intervention/maintain the status quo	ไม่มีต้นทุนเพิ่ม	ปัญหาเดิมยังคงอยู่
Information and education	ประชาชนทราบข้อมูลตัดสินใจเอง โดยรัฐอาจไม่ต้องแทรกแซง	ประชาชนอาจเสี่ยงตีความผิด ข้อมูลอาจไม่ถูกต้อง
Economic Instruments	ยืดหยุ่นกว่าการบังคับเพราะใช้ระบบแรงจูงใจ มีประสิทธิภาพ	อาจต้องมีระบบข้อมูลและตรวจสอบที่ดี คาดเดาผลยาก
Performance/Process based Regulation	เอกชนกำหนดแนวทางได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยรัฐกำหนดกรอบกว้างๆ เกิดการพัฒนาทางนวัตกรรม	ต้องอาศัยความร่วมมือจากภาคเอกชนในการทำตามกรอบที่ออกโดยรัฐ
Self-regulation	มีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมที่เปลี่ยนแปลงเร็ว	เสี่ยงต่อการฮั้วกัน และการเข้าข้างกันจนไม่มีการใช้บังคับกฎหมาย
Command-and-Control	มีความชัดเจนแน่นอน มีผลใช้บังคับทันที	การใช้บังคับมีต้นทุนสูงเพราะต้องออกกฎเสี่ยงต่อการคอร์รัปชัน ถูกครอบงำง่าย

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการบังคับแทรกแซงด้วยรูปแบบการควบคุมต่าง ๆ ²³

2.1.1.4 ต้นทุนในการกำกับดูแลและออกกฎ

การแก้ปัญหาทุกอย่างล้วนมีต้นทุนทั้งสิ้นรวมไปถึงการแก้ปัญหาด้วยการออกกฎด้วยเช่นกัน แม้ว่าการออกกฎจะช่วยแก้ปัญหาในสังคมได้ ก็ไม่ควรมองข้ามต้นทุนที่อาจจะเกิดขึ้นจากการออกกฎ

²³ กิตติพงศ์ แนวมาลี, “การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม,” ในการบรรยาย หลักสูตรวุฒิปัตการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายประจำปี พ.ศ. 2563, จัดโดยสถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ, 2563.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ในปัจจุบัน ยังไม่มีระบบหรือเทคนิคใดเข้ามาช่วยให้ต้นทุนทั้งหมดในการออกกฎหมายสามารถถูกคำนวณออกมาได้ทั้งหมดแต่อย่างไรก็ดีต้นทุนในการออกกฎหมายก็ควรจะรวมถึงต้นทุนดังต่อไปนี้²⁴

(1) ต้นทุนในงบประมาณ (On-budget Costs) ต้นทุนในงบประมาณคือต้นทุนที่ใช้ในการดำเนินการจัดการออกกฎหมายไปถึงต้นทุนที่องค์กรควบคุมดูแลกฎหมายใช้ในการจัดจ้างลูกจ้างในการดำเนินการ ซึ่งต้นทุนในงบประมานนั้นขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพและความพร้อมของหน่วยงานที่ต้องออกกฎหมายในขณะนั้น เช่น ต้นทุนในการพัฒนากำลังคนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการออกกฎหมาย หรือ ต้นทุนในการปรึกษาผู้เชี่ยวชาญจากภายนอก รวมไปถึง ต้นทุนในการเก็บข้อมูลเพื่อเตรียมการออกกฎหมาย ในกรณีหน่วยงานไม่เคยสำรวจหรือเก็บข้อมูลที่จำเป็นในการออกกฎหมายไว้หรือจำเป็นต้องจ้างบริษัทเอกชนเพื่อเก็บข้อมูล

(2) ต้นทุนในการทำตามกฎหมาย (Compliance Costs) ต้นทุนในการทำตามกฎหมายคือต้นทุนของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นประชาชน ผู้มีส่วนร่วมบางกลุ่มหรือองค์กรของรัฐเอง ในการทำตามกฎหมาย เช่น ต้นทุนในการขอใบอนุญาตตามกฎหมาย ต้นทุนในการเตรียมเอกสารเพื่อจดทะเบียน หรือ แม้กระทั่งการทำตามข้อบังคับของกฎหมายหลักหรือข้อบังคับทางปกครองต่าง ๆ ซึ่งแม้จะไม่ใช้ต้นทุนที่สามารถเปลี่ยนมาเป็นจำนวนเงินได้ชัดเจนก็ล้วนแต่เป็นต้นทุนในการทำตามกฎหมายเช่นกัน

(3) ต้นทุนทางอ้อม (Indirect Costs) ซึ่งถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสในการนำทรัพยากรที่ใช้ในการออกกฎหมายไปทำประโยชน์อื่น ๆ ต้นทุนในการออกกฎหมายเหล่านี้รวมไปถึงความโปร่งใสตรวจสอบได้ของประชาชนต่อการใช้งบประมาณด้วย

นอกจากต้นทุนทั้งสามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว การออกกฎหมายในแต่ละครั้งอาจยังมีต้นทุนอื่น ๆ ทั้งที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ชัดเจนและต้นทุนที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ชัดเจน ในการออกกฎหมายแต่ละครั้งผู้ออกกฎหมายจำเป็นต้องคำนึงถึงต้นทุนในการออกกฎหมายเองด้วย ในบางครั้งเมื่อการออกกฎหมายมีต้นทุนที่สูงมาก การออกกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาอาจส่งผลร้ายและสร้างภาระให้ประชาชนต้องแบกรับมากกว่าเดิม

2.1.1.5 ภาวะกฎล้มเหลว (Regulatory Failure)

แม้ว่าการเข้าไปแทรกแซงของรัฐไม่อาจจะด้วยการออกกฎหมายหรือใช้เครื่องมือในการควบคุมจะช่วยแก้อาการล้มเหลว ก็ไม่ได้หมายความว่าความล้มเหลวจะสามารถแก้ปัญหาได้ทุกครั้ง ยิ่งไปกว่านั้นการออกกฎหมายหรือการแทรกแซงของรัฐเองอาจก่อให้เกิดปัญหาใหม่ตามมา โดยการแทรกแซงหรือการออกกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลร้ายเรียกว่า ภาวะกฎล้มเหลว (Regulatory Failure)

คำว่า “ภาวะกฎล้มเหลว” จะกล่าวถึงภาวะที่การออกกฎหมายนำไปสู่ปัญหาหรือเกิดผลร้ายตามแต่ แต่ก็ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนแน่นอนว่าสภาวะแบบใดบางที่จัดว่าเป็นภาวะกฎล้มเหลว²⁵ นั่นเป็นเพราะว่าภาวะกฎล้มเหลวนั้นสามารถเกิดได้จากหลายหลายรูปแบบและจากหลากหลายปัจจัย อาจเกิดได้ในชั้นการระบุปัญหาที่ผิดพลาด การตัดสินใจเลือกรูปแบบการออกกฎหมายที่ผิดพลาดไปจนถึงปัญหาของการจัดสรรงบประมาณและการบังคับใช้ที่ไม่ก่อให้เกิดผลดีตามที่ผู้ออกกฎหมายตั้งใจไว้ อย่างไรก็ตาม มีการพยายามจัดรูปแบบ

²⁴ Yesim Yilmaz, “Private Regulation: A Real Alternative for Regulatory Reform,” Cato Policy Analysis No. 303 (1998) p.3.

²⁵ Martin Lodge, “Managing Regulatory Failures,” London School of Economics, (2015) accessed 11 September 2020, from <https://www.lse.ac.uk/accounting/assets/CARR/documents/Regulators-Forum/4.pdf>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ของภาวะกลุ้มใจหรือความเศร้า ๑ ตามสาเหตุที่นำไปสู่ภาวะกลุ้มใจ²⁶ รูปแบบแรกของภาวะกลุ้มใจหรือความเศร้าเกิดขึ้นจากการวิเคราะห์สถานการณ์ของปัญหาที่ผิดพลาด (analytical failure) รูปแบบที่สองคือ การแทรกแซงที่ผิดพลาด (Intervention failure) อันหมายถึงการเลือกใช้รูปแบบการแทรกแซงที่ผิดและไม่สามารถแก้ปัญหาได้ รูปแบบที่สามคือ ความผิดพลาดที่การประสานความร่วมมือ (Co-ordination failure) อันเกิดจากการออกกฎที่ไม่ครอบคลุมหรือเกิดปัญหาการทับซ้อนของกฎกับกฎอื่น ๆ รูปแบบที่สี่คือ ความผิดพลาดทางการเมือง (Political failure) ซึ่งเกิดจากสภาพการเมืองที่อาจกีดขวางการออกกฎบางอย่าง และรูปแบบที่ห้าคือ ความผิดพลาดจากการออกแบบ (Design failure) อันเกิดจากแนวคิดที่ว่าตัวบทของกฎและทรัพยากรอื่น ๆ มีจำกัดจนทำให้ผู้ออกกฎไม่มีทรัพยากรที่เพียงพอในการออกแบบการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม การแบ่งภาวะกลุ้มใจหรือความเศร้าเป็นห้ารูปแบบนี้ถือเป็นเพียงการอธิบายสภาพภาวะที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่ได้อธิบายถึงสาเหตุหรือปัจจัยที่นำมาซึ่งภาวะดังกล่าวเนื่องจากสาเหตุที่ทำให้เกิดภาวะกลุ้มใจหรือความเศร้ามีได้มากมายหลายสาเหตุ ทั้งนี้สาเหตุที่อาจนำไปสู่ภาวะกลุ้มใจหรือความเศร้าอาจมีดังต่อไปนี้

(1) การออกกฎเพื่อแก้ปัญหาอาจนำไปสู่ค่าเสียโอกาสจากการมีกฎ

การออกกฎถือเป็นการเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดและเสรีภาพของประชาชนในการเลือกที่จะดำเนินชีวิต ดังนั้นแม้ว่าการเข้าแทรกแซงของรัฐจะสามารถรับรองได้ว่าเป็นการแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวหรือเพื่อสาเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ การออกกฎก็มีต้นทุนในตัวเอง การบังคับให้ประชาชนต้องทำตามกฎทำให้ประชาชนต้องแบกรับค่าเสียโอกาสในการใช้เสรีภาพดำเนินชีวิตในทางอื่น²⁷

(2) ผู้ออกกฎไม่เข้าใจพฤติกรรมของผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าผู้คนที่เกี่ยวข้องจะได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนแต่ในหลายครั้งก็ผู้คนอาจไม่ได้ตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผล (bounded rationality) ดังนั้นในหลาย ๆ ครั้งผู้ที่อยู่ภายใต้กำกับของกฎอาจไม่ได้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปอย่างสมเหตุสมผลหรือตามการคาดคะเนของผู้ออกกฎ

(3) การออกกฎโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลเฉพาะกลุ่ม (Regulatory Capture)

ปัญหาการออกกฎโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลเฉพาะกลุ่ม หรือที่ในบางครั้งเรียกว่า “กฎระเบียบที่เป็นที่จับตา” ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อหน่วยงานผู้ออกกฎคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ประกอบการรายเดิมมากกว่าผู้ประกอบการรายอื่น กล่าวคือหน่วยงานของรัฐอาจมีความคุ้นเคยกับการออกกฎเพื่อคุ้มครองคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งในตลาดจนทำให้มองข้ามผลกระทบและผลประโยชน์ที่อาจเกิดกับกลุ่มคนอื่น ๆ ได้ เช่น การออกกฎหมายควบคุมโรงแรมเคยส่งผลต่อผู้ประกอบการกิจการโรงแรมโดยตรง อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้อาจส่งผลต่อผู้ประกอบการ Airbnb บริการให้เช่าที่พักในแพลตฟอร์มใหม่ หน่วยงานที่ดูแลกฎหมายอาจมีความคุ้นเคยและเข้าไปในผู้ประกอบการโรงแรมและปกป้องผลประโยชน์ของผู้ประกอบการโรงแรมมากกว่าผู้ประกอบการ Airbnb นอกจากนี้ ปัญหาการกีดกันที่เป็นที่จับตาอาจเกิดขึ้นจากการรักษาผลประโยชน์ดั้งเดิมของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียได้เช่นกัน ผู้มีส่วนได้เสียเดิม เช่น กลุ่มผู้ให้บริการโรงแรมอาจพยายามชักนำให้ผู้ออกกฎคำนึงถึงผลประโยชน์ของกลุ่มของตนมากกว่ากลุ่มอื่น ๆ หากกลุ่มผู้ให้บริการโรงแรมมีอิทธิพลมากพออาจทำให้ผู้ออกกฎคล้อยตามและออกกฎที่นำไปสู่การขัดขวางการแข่งขัน

²⁶ *Ibid.*

²⁷ ดู ต้นทุนในการกำกับดูแลและออกกฎ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

อย่างเป็นธรรมชาติระหว่างกลุ่มผู้ให้บริการโรงแรมและผู้ประกอบการ Airbnb ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในบางตลาดโดยเฉพาะตลาดที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติหรือตลาดที่ต้นทุนสูงและจำเป็นต้องมีผู้เล่นน้อย การให้ความสำคัญกับผู้เล่นรายเดิมอาจไม่ก่อให้เกิดปัญหาภาวะเบียดเบียนที่เป็นที่จับตา เนื่องจากตลาดดังกล่าวไม่ต้องการผู้เล่นหน้าใหม่หรือเพิ่มการแข่งขันอยู่แล้ว

2.1.2 การผ่อนคลายกฎ (Deregulation)

จากปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและภาวะกฎล้มเหลวที่ได้กล่าวไปในข้างต้นทำให้ทั่วโลกมีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนแนวคิดและความเข้าใจเกี่ยวกับการออกกฎเพื่อที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในระบบสังคมและเศรษฐกิจ ความพยายามดังกล่าวนำไปสู่การปฏิรูปกฎที่เริ่มต้นตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 โดยรัฐบาลทั่วโลกได้หันมาใช้แนวคิดการผ่อนคลายกฎเพื่อลดการใช้กฎเพื่อแทรกแซงแก้ไขปัญหาในตลาด แนวคิดการผ่อนคลายกฎเป็นแนวคิดการปฏิรูปหลักในทศวรรษ 1980 และในทศวรรษเดียวกันนี้ก็ได้มีการพัฒนาแนวคิดปฏิรูปที่ต่อยอดมาจากการผ่อนคลายกฎนั้นคือแนวคิดในการวิเคราะห์และประเมินกฎหรือการจัดทำ RIA นั่นเอง โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงการผ่อนคลายกฎ จากนั้นจะกล่าวถึงการแนวคิดการจัดทำ RIA ต่อไปซึ่งแนวคิดทั้งสองล้วนเป็นวิธีปฏิรูปกฎเพื่อแก้ปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและกฎล้มเหลวนั่นเอง

2.1.2.1 การปฏิรูปกฎ (Regulatory Reform)

การปฏิรูปกฎคือนโยบายพัฒนาปรับปรุงคุณภาพของกฎโดยเชื่อว่าการปฏิรูปจะนำไปสู่การยกระดับผลลัพธ์ของคุณภาพชีวิตและเศรษฐกิจของประชาชน ตามแนวทางของ OECD²⁸ การปฏิรูปกฎมีหัวใจหลักสองประการ ได้แก่ ประการแรกคือ การเปลี่ยนแปลงกระบวนการออกกฎเพื่อให้มีความโปร่งใสตรวจสอบได้โดยประชาชนมีส่วนร่วมกับกระบวนการดังกล่าว อีกประการหนึ่งคือ การทำให้สารบัญญัติของกฎมีประสิทธิภาพ ไม่สร้างภาระที่มากเกินไปให้กับประชาชน²⁹ โดยเป้าหมายของการปฏิรูปคือ การมีกฎที่ดี ภาครัฐและเอกชนล้วนเข้ามามีส่วนร่วมในการออกแบบจัดการกฎร่วมกัน สร้างความเข้าใจและเคารพระหว่างสองภาคส่วน นอกจากนี้ ผลพลอยได้จากการปฏิรูปกฎคือ การกระจายอำนาจ (Decentralization) จากภาครัฐไปสู่เอกชน การปฏิรูปกฎจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการออกกฎว่าจำเป็นต้องออกโดยรัฐและเป็นการออกคำสั่งบังคับให้เอกชนต้องเป็นผู้ทำตาม ไม่มีส่วนร่วมใด ๆ กับการออกกฎ

2.1.2.2 ความหมายและที่มาของแนวคิดการผ่อนคลายกฎ

การผ่อนคลายกฎคือ หนึ่งในนโยบายการปฏิรูปกฎ (regulatory reform) ที่กล่าวถึงการลดการออกกฎทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อนำไปสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจ³⁰ โดยการผ่อนคลายกฎสามารถทำได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการลดบทบัญญัติที่มีอยู่ลง การทำให้บทบัญญัติต่าง ๆ ง่ายขึ้น (simplification)³¹ หรือการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (privatization) ซึ่งเป็นการโอนอำนาจในการดูแลกิจกรรมทั้งหมดจากรัฐให้เอกชนโดยวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้จำเป็นจะต้องมีจุดมุ่งหมายรวมกันในการลดอุปสรรคและเพิ่มการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

²⁸ สถาพร ปัญญาดี, “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556).

²⁹ เฟิงอ้วง.

³⁰ “Glossary of Statistical Terms,” OECD, accessed 11 September 2020, from <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4643>.

³¹ สถาพร ปัญญาดี, อ้วนแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น.80.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

จากการศึกษาของ OECD³² การผ่อนคลายกฎเป็นนโยบายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มประเทศ OECD ในทศวรรษ 1980 โดยเฉพาะในตลาดอุตสาหกรรมและแรงงาน การผ่อนคลายกฎในทศวรรษ 1980 เป็นการตอบสนองต่อนโยบายการแทรกแซงตลาดอย่างต่อเนื่องของรัฐบาลตลอดทศวรรษ 1970 ทั้งการควบคุมราคาและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของหลายตลาดเพื่อแก้ปัญหาเงินเฟ้อ การแทรกแซงตลาดของรัฐถูกมองว่าเป็นสาเหตุหลักของอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจที่เชื่องช้า กฎและกฎหมายถูกมองว่าเป็นเครื่องมือหลักที่จำกัดการทำงานของกลไกตลาดและสร้างเงื่อนไขทางเศรษฐกิจเป็นอุปสรรคต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การผ่อนคลายกฎจึงมีเป้าหมายที่จะเพิ่มความยืดหยุ่นในตลาดที่โดนแทรกแซงมานาน รวมไปถึงจัดสรรทรัพยากรกลับไปสู่ตลาดและภาคเอกชน ประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้การนำของประธานาธิบดีโรนัลด์ เรแกน เป็นประเทศแรกที่เปลี่ยนแนวคิดจากการแทรกแซงและเข้าควบคุมตลาดด้วยกฎที่เคร่งครัดมาสู่แนวคิดการผ่อนคลายกฎและปล่อยกลไกตลาดทำงานโดยรัฐไม่ยื่นมือเข้าไปแทรกแซง ก่อนประเทศทางยุโรป โดยเฉพาะอังกฤษในสมัยของนายกรัฐมนตรี มากาเรต เทเชเซอร์ จะเปลี่ยนแนวคิดไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้นแล้ว แนวคิดการผ่อนคลายกฎ จึงเป็นแนวคิดใหม่ที่ได้รับความสนใจอย่างมากตั้งแต่ทศวรรษ 1970 เป็นต้นมา

แนวคิดการผ่อนคลายกฎที่เกิดขึ้นในยุโรปและอเมริกาในทศวรรษ 1970 นั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดและความเข้าใจถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐต่อระบบสังคมและเศรษฐกิจ การเกิดขึ้นและการพัฒนาที่ก้าวกระโดดของแนวคิดนี้เกิดขึ้นจากหลายปัจจัย นอกจากปัจจัยทางการเติบโตที่เชื่องช้าของเศรษฐกิจที่ได้กล่าวไปในข้างต้นแล้ว ยังเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของรัฐที่ลดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกลุ่มธุรกิจผู้มีส่วนได้เสียบางกลุ่มลง ทำให้รัฐสามารถบทบาทในการเข้าไปแทรกแซงและควบคุมตลาดลงได้ นอกจากนี้แล้ว เทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในศตวรรษ 1980 ยังส่งผลให้รัฐไม่สามารถออกกฎเข้าไปกำกับควบคุมตลาดได้อย่างสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลง ทำให้ประสิทธิภาพในตลาดลดลง ส่งผลให้ทั้งรัฐและเอกชนต่างเห็นพ้องกันในการลดการแทรกแซงและควบคุมโดยรัฐในตลาดเพื่อปล่อยให้เอกชนได้เข้ามาดำเนินการในตลาดด้วยตนเอง ยิ่งไปกว่านั้น ในสหภาพยุโรป การเปิดตลาดการค้าร่วมกันในสหภาพ (common market) ยังส่งเสริมให้ทุกประเทศรวมกันลดกฎและลดการแทรกแซงในตลาดร่วมลงเพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างประเทศในกลุ่มสมาชิก

2.1.2.3 ปัญหาที่นำไปสู่การผ่อนคลายกฎ

แม้ว่าแนวคิดการผ่อนคลายกฎนั้นจะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงแนวคิดของรัฐบาลในศตวรรษ 1980 แต่ในทางทฤษฎีการผ่อนคลายกฎนั้นจำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความไร้ประสิทธิภาพที่อยู่ในการดำเนินการออกและบังคับกฎอยู่แล้ว โดยปัญหาที่อาจนำไปสู่การผ่อนคลายกฎมีดังต่อไปนี้³³

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาด้านข้อมูล ในโลกที่เศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีพัฒนาขึ้น การเข้าถึงข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วนั้นนอกจากจะเป็นไปได้ยากแล้วยังอาจมีต้นทุนที่ผู้ต้องการทราบข้อมูลต้องแบกรับสูง อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องความไม่ครบถ้วนของข้อมูลหรือได้รับข้อมูลที่มีอคติ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ยากที่การออกกฎเพื่อควบคุมแทรกแซงจะตั้งอยู่บนฐานที่ว่าผู้ออกกฎมีข้อมูลครบถ้วนก่อนออกแบบและ

³² Alberto Pera, “Deregulation and Privatisation in an Economy-Wide Context,” OECD, accessed 11 September 2020, from <http://www.oecd.org/economy/reform/35381774.pdf>.

³³ *Ibid.*

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

บังคับใช้กฎ เมื่อบังคับใช้กฎที่เกิดจากข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนอาจทำให้ผู้อยู่ใต้บังคับของกฎแสดงพฤติกรรมที่คาดเดาได้ยากหรือเปลี่ยนพฤติกรรมบางประการเพื่อหลบเลี่ยงกฎที่มีต้นทุนในการทำตามที่สูงมาก ทำให้ผู้ควบคุมกฎไม่สามารถคาดเดาและควบคุมพฤติกรรมที่เกิดขึ้นตลาดรวมถึงไม่สามารถออกแบบการลงโทษเพื่อส่งเสริมการทำตามกฎได้ ปัญหาด้านข้อมูลจึงทำให้การออกกฎไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในตลาดได้ซ้ำยังทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกด้วย

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาด้านการระบุวัตถุประสงค์ของกฎ ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นว่า นอกเหนือจากการแทรกแซงตลาดเพื่อแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวแล้ว รัฐอาจเข้าแทรกแซงตลาดเพื่อสาเหตุอื่น เช่น เพื่อส่งเสริมจัดสรรทรัพยากรอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อเหตุผลทางสังคมอื่น ๆ ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ออกกฎส่วนใหญ่มักคำนึงถึงเหตุปัจจัยอื่น ๆ เหล่านี้มากกว่าคำนึงถึงการแก้ปัญหาตลาดล้มเหลวทางเศรษฐกิจ กล่าวคือรัฐหรือผู้ออกกฎไม่ได้ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพรวมถึงต้นทุนและกำไรในการออกกฎเท่าปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ Stigler ระบุว่ากฎส่วนมากมักจะปกป้องผู้เล่นเดิมในตลาดและกีดกันผู้เล่นหน้าใหม่ ในทางปฏิบัติผู้ออกกฎอาจอ้างถึงเหตุผลสูงส่งอื่น ๆ มากมายทางการเมืองเพื่อสนับสนุนความจำเป็นในการออกกฎ แม้ว่าแท้จริงแล้วพวกเขาอาจคำนึงถึงเพียงผลประโยชน์ที่ตัวเองจะได้รับ³⁴ ดังนั้น กฎจึงไม่ได้ออกมาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจและสังคมแต่ออกมาเพื่อผลประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แนวคิดการผ่อนคลายนกฎจึงเกิดขึ้นเพื่อลดความครบงำของผู้มีส่วนได้เสียบางกลุ่มต่อการออกกฎ นอกจากนี้แนวคิดการผ่อนคลายนกฎยังอธิบายว่า การออกกฎโดยทั่วไปไม่ได้คำนึงถึงต้นทุนมากมายที่ซ่อนอยู่ในการออกกฎ การผ่อนคลายนกฎไม่ได้ต้องการเพียงแต่ลดการออกกฎแต่ยังต้องการเพิ่มความโปร่งใสให้กับขั้นตอนการออกกฎ โดยการออกกฎแต่ละครั้งจะต้องมีหลักฐานชัดเจนที่แสดงถึงความจำเป็นในการออกกฎ และกฎดังกล่าวจะต้องนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและสังคม มิใช่เพียงเพื่อเหตุผลจับต้องไม่ได้ทางการเมืองเท่านั้น

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาที่เกิดจากรัฐหรือองค์กรผู้ออกกฎเอง การออกกฎแต่ละครั้งคือการสร้างสิทธิให้รัฐหรือองค์กรผู้ออกกฎเข้าไปควบคุม มีสิทธิในเข้าไปกำกับดูแลตลาดและผู้เล่น ดังนั้น การออกกฎจึงเปรียบเสมือนการสร้างสิทธิให้องค์กรนั้น ๆ เข้าไปดูแลจัดการตลาด เมื่อตลาดกลายเป็นกรรมสิทธิขององค์กรแล้ว องค์กรก็มีสิทธิจัดการดูแลตลาดได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นหากองค์กรที่เข้าดูแลมีโครงสร้าง วิธีการหรือวัฒนธรรมภายในองค์กรที่ไม่มีประสิทธิภาพและเน้นการเข้าแทรกแซงควบคุมตลาดเพียงอย่างเดียว ก็จะทำให้ตลาดทั้งตลาดดำเนินการไปอย่างไรประสิทธิภาพ ความไร้ประสิทธิภาพในองค์กรหรือที่ทางทฤษฎีเรียกว่า X-inefficiency จะถูกส่งผ่านให้กับตลาดผ่านการเข้าไปสร้างกรรมสิทธิในการดูแลตลาดด้วยการออกกฎนั่นเอง

³⁴ George J Stigler, "The Theory of Economic Regulation," *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2, no. 1 p.3-21 (1971)

2.1.2.4 รูปแบบการกำกับดูแลเพื่อผ่อนคลายกฎ³⁵

รูปแบบของการกำกับดูแลเพื่อการผ่อนคลายกฎ อาจทำได้หลายวิธี ได้แก่

(1) การเรียกเก็บภาษี (Taxes)

การแก้ปัญหาโดยการเรียกเก็บภาษี เป็นการแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพในตลาดโดยตรงด้วยการเพิ่มต้นทุน (ภาษีที่ต้องจ่ายเพิ่ม) ให้กับผู้ผลิตโดยตรง นอกจากนี้แล้วรายได้เพิ่มเติมจากการเก็บภาษีสามารถถูกนำไปจัดสรรเพื่อสาธารณะประโยชน์ได้โดยตรง

(2) การออกเงินอุดหนุน (Subsidy)

การออกเงินอุดหนุนคือการแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพในตลาดโดยตรงเช่นเดียวกันเนื่องจากภาครัฐจัดซื้อเงินให้ผู้บริโภคนำเงินดังกล่าวไปใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยตนเอง โดยการออกเงินอุดหนุนนั้นไม่ได้เป็นการจำกัดวิธีการแก้ปัญหาหรือเพิ่มประสิทธิภาพของผู้ผลิต และเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการแก้ปัญหาได้โดยไม่มีกรอบของกฎหมายเข้ามาจำกัด

(3) การรณรงค์ด้านข้อมูล (Information Campaign)

การรณรงค์ด้านข้อมูลเป็นการนำเสนอข้อมูลที่ครบถ้วนให้กับทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคในตลาด เมื่อมีข้อมูลเพิ่มขึ้น การตัดสินใจของทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคควรเปลี่ยนไปในทางที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นตามกลไกของตลาด

(4) การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization)

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นการแก้ไขปัญหา x-inefficiency ดังที่กล่าวไปข้างต้นแล้ว กล่าวคือ เป็นการแก้ปัญหาค่าความไร้ประสิทธิภาพของกฎที่มาจากองค์กรผู้ออกกฎเอง ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ออกกฎที่เป็นภาครัฐมักผูกติดกับระบบราชการที่เต็มไปด้วยกฎและข้อบังคับที่ทำให้กระบวนการออกกฎมีต้นทุนทางกฎหมายสูง การลดต้นทุนการทำตามกฎหมายด้วยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจจึงเป็นการแก้ปัญหากฎล้มเหลวได้เช่นกัน

รูปแบบการผ่อนคลายกฎทั้งสี่นั้นเป็นการพยายามแก้ไขปัญหภาวะตลาดล้มเหลวผ่านการไม่ออกกฎ จึงทำให้เป็นการแก้ปัญหาที่หลีกเลี่ยงต้นทุนในการออกกฎไปได้พร้อม ๆ กัน โดยการแก้ปัญหาทั้งสี่วิธีล้วนตั้งอยู่บนสมมุติฐานเดียวกันว่า การปล่อยให้เอกชนหรือบุคคลแก้ปัญหาด้วยตัวเองโดยภาครัฐเข้าไปเกี่ยวข้องน้อยที่สุดจะเป็นการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจากบุคคลที่ประสบกับปัญหามากเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นได้มากกว่าภาครัฐ และบุคคลสามารถแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพผ่านการใช้หลักเหตุผล

³⁵ “Revised RIA Guidelines: How to conduct a Regulatory Impact Analysis,” Department of Taoiseach, accessed 11 September 2020, from https://govacc.per.gov.ie/wpcontent/uploads/Revised_RIA_Guidelines_June_2009.pdf

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

นอกจากวิธีการทั้งสี่แล้ว ในปัจจุบันยังมีวิธีการผ่อนคลายนอกอีกประเภทที่ได้รับความนิยมอย่างสูง นั่นคือ แนวคิดการจูงใจ หรือ การสะกด (Nudge Theory)³⁶ ซึ่งเป็นแนวคิดนำเสนอกลยุทธิ์การเสริม แรงทางบวก (Positive reinforcement) และการเสนอแนะทางอ้อม (Indirect suggestions) เพื่อสร้างเหตุจูงใจ กระตุ้นแรงจูงใจ และโน้มน้าวการตัดสินใจของบุคคลหรือกลุ่มคนซึ่งเชื่อว่าวิธีการนี้จะมีประสิทธิภาพต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมากกว่าการออกคำสั่ง การใช้กฎหมายหรือ การบีบบังคับให้บุคคลหรือกลุ่มคนเปลี่ยนพฤติกรรม³⁷ กล่าวโดยย่อ คือแนวคิดในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมนุษย์ผ่านการจูงใจหรือการสะกดเพียงเล็กน้อยแทนการใช้กฎหมายในการบังคับหรือการลงโทษ แนวคิดเรื่องการสะกดนั้นตั้งอยู่บนแนวคิดแบบเศรษฐศาสตร์พฤติกรรมที่แตกต่างจากเศรษฐศาสตร์เสรีนิยม โดยเศรษฐศาสตร์พฤติกรรมเป็นเศรษฐศาสตร์แนวใหม่ที่มีการนำเอาความรู้จากสาขาวิชาอื่น ๆ ทั้งทางสังคมศาสตร์และวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ร่วมกับวิชาเศรษฐศาสตร์ดั้งเดิมเพื่อใช้ในการพัฒนากระบวนการและเครื่องมือที่จะทำให้เกิดความเข้าใจในพฤติกรรมและกระบวนการตัดสินใจของมนุษย์ในเชิงประจักษ์ได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น³⁸ สมมุติฐานอย่างหนึ่งที่สำคัญของเศรษฐศาสตร์พฤติกรรมที่แตกต่างเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมคือสมมุติฐานที่ว่า มนุษย์นั้นแท้จริงแล้วไม่ใช่สิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผล แต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่ดำเนินชีวิตและตัดสินใจอย่างไม่มีเหตุผล (irrational) ดังนั้นแล้วเศรษฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมมองว่า ภาครัฐจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงและกำกับดูแลไม่ใช่มนุษย์ใช้ชีวิตและตัดสินใจอย่างไร้เหตุผล แต่การเข้าแทรกแซงของรัฐไม่ควรทำผ่านการออกกฎบังคับแต่ควรทำผ่านการสร้างแรงจูงใจทางบวก และหากจะมีการบังคับก็ควรเป็นการบังคับที่มีความรุนแรงเป็นเพียงการสะกดหรือการจูงเท่านั้น เนื่องจากการสะกดหรือการจูงจะเป็นการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของมนุษย์ได้ดีที่สุด ดังนั้นแล้วแม้ว่าทฤษฎีการสะกดจะเป็นวิธีการผ่อนคลายนอกวิธีหนึ่งแต่ก็ไม่มีตั้งอยู่บนฐานความคิดทางเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่เหตุผล ดังนั้นการผ่อนคลายนอกจึงควรเป็นการปล่อยให้มนุษย์ได้ใช้เหตุผลของตนแก้ปัญหาอย่างเต็มที่ดังที่สะท้อนอยู่ที่วิธีการผ่อนคลายนอกทั้งสี่วิธีข้างต้น

ตัวอย่างการผ่อนคลายนอกผ่านการสะกดสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การเพิ่มรายได้จากภาษีโดยให้นายกรัฐมนตรีเขียนจดหมายถึงผู้เสียภาษีอย่างนิมนวลให้ไปเสียภาษีแทนการออกค่าปรับหรือโทษในการไม่เสียภาษี หรือเพิ่มจำนวนการบริจาคอวัยวะ โดยถือว่าหากใครไม่ระบุนว่าไม่ต้องการบริจาคก็หมายความว่ายินยอมบริจาคไปโดยปริยาย รวมไปถึงการใช้วิธีการสะกดเพื่อสร้างแรง จูงใจเข้าร่วมหลักสูตรพัฒนาตนเองโดยระบุในสัญญาจ้างงานของข้าราชการหรือพนักงานว่าสามารถปฏิเสธได้หากระบุว่าไม่ต้องการ มิฉะนั้นก็ถือว่าเข้าร่วมโดยอัตโนมัติ³⁹ ซึ่งในสองตัวอย่างสุดท้ายตั้งอยู่บนความเข้าใจที่ว่าในบางครั้งความไม่มีเหตุผลของมนุษย์อาจทำให้มนุษย์ตัดสินใจในทางที่เกิดผลร้ายมากกว่าผลเสีย เช่น การไม่บริจาคอวัยวะหรือการไม่เข้าร่วมโครงการพัฒนาตนเอง ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องสะกดให้มนุษย์ตัดสินใจเลือกทางเลือกที่สมเหตุสมผลและส่งผลดีต่อตนเองและในสังคมส่วนใหญ่

³⁶ ดู Richard H. Thaler & Cass R. Sustein, *สะกดความคิด สะกดพฤติกรรม* (กรุงเทพฯ: We Learn, 2561).

³⁷ จันทิมา เขียวแก้ว, บทความวิชาการหนังสือ Behavior Change Research and Theory: Psychological and Technological Perspectives, *TILA Research Journal* Vol 10, No.2, (2017).

³⁸ ปณิธิ วิมุตเกษ, บทความวิชาการหนังสือ “เศรษฐศาสตร์พฤติกรรม: เศรษฐศาสตร์แนวใหม่ที่มองคนไปไกลกว่าสัตว์เศรษฐกิจ (Misbehaving: The Making of Behavioral Economics),” *วารสารเศรษฐศาสตร์และกลยุทธิ์การจัดการ* ปีที่ 4, ฉบับที่ 2, (2560).

³⁹ วรากรณ์ สามโกเศศ, “แนวคิด Nudge ดัดพฤติกรรมมนุษย์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2563 จาก <https://www.the101.world/nudge-richard-thaler/>.

2.1.3. ความหมายและหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA)

การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายหรือมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไปหลายประเทศ เช่น Regulatory Impact Assessment (RIA) ในกลุ่มประเทศอเมริกาเหนือ หรือ Impact Assessment (IA) ในกลุ่มสหภาพยุโรป RIA เป็นหนึ่งในวิเคราะห์การใช้กฎเพื่อแก้ปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและภาวะกฎล้มเหลว RIA หมายถึง กระบวนการที่เป็นระบบในการตรวจสอบร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อผู้คนบางกลุ่มหรือมีผลกระทบต่อมิติบางมิติของสังคมโดยจะเป็นมิติใดบ้างขึ้นอยู่กับทำให้ความหมายในแต่ละประเทศแต่โดยทั่วไปมักจะรวมถึงมิติทางเศรษฐกิจ สังคม เศรษฐกิจ สุขภาพ สิ่งแวดล้อมและการกระจายรายได้ของรัฐ⁴⁰

RIA นั้นไม่ได้มีรูปแบบหรือทฤษฎีที่ตายตัวแต่เป็นการบูรณาการความรู้เครื่องมือวิเคราะห์จากหลากหลายศาสตร์เข้าด้วยกันเพื่อนำเสนอปัญหา⁴¹ ทางเลือกในการแก้ปัญหาและวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของการแก้ปัญหาในแต่ละวิธี RIA ส่งเสริมการออกแบบกฎหมายหรือนโยบายที่มีการสนับสนุนด้วยเหตุผลเชิงประจักษ์ผ่านการศึกษาวิจัยและการสอบถามผู้มีส่วนได้เสียกับกฎหมายหรือนโยบายดังกล่าว⁴² โดยจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดของ RIA นั้นไม่ใช่การลดการออกกฎหมายเสียอย่างเดียว แต่เพื่อให้แน่ใจว่ากฎหมายที่ออกมามีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมมากกว่าผลเสีย ดังนั้นแล้วการจัดทำ RIA มิได้สร้างกฎหมายที่ดีที่สุดแต่จะนำไปสู่การออกกฎหมายที่มีผลดีมากกว่าผลเสีย ผลเสียที่เกิดขึ้นนั้นก็ควรได้รับการบรรเทาหรือเยียวยา⁴³ ไปพร้อม ๆ กันด้วย

2.1.3.1 ความหมายและหลักการ

OECD ได้ให้ความหมายของ RIA ว่าเป็นกระบวนการที่ใช้ระบุและประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยต้องมีการใช้วิธีการในการวิเคราะห์ เช่น การวิเคราะห์ต้นทุน อย่างต่อเนื่อง โดย RIA นั้นคือกระบวนการเปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายที่รัฐต้องการแทรกแซงกับนโยบายทางเลือกต่าง ๆ ที่ใช้ในการบรรลุเป้าหมายนั้น นโยบายทางเลือกทั้งหมดนั้นต้องถูกวิเคราะห์ประเมินด้วยวิธีการเดียวกันและผู้ออกกฎหมายต้องทราบถึงผลการวิเคราะห์ทั้งหมดก่อนจะตัดสินใจอย่างเป็นระบบเพื่อเลือกเป้าหมายที่มีดีที่สุด⁴⁴ กล่าวโดยย่อ RIA คือ กระบวนการวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการออกกฎหมาย RIA เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจอย่างเป็นระบบถึงประสิทธิภาพและความจำเป็นในการออกกฎหมาย ดังนั้น ผลของการประเมิน RIA อาจไม่ได้นำไปสู่ข้อสรุปของการออกหรือไม่ออกกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งโดยตรง แต่เพียงช่วยในการตัดสินใจออกกฎหมายเท่านั้น ดังที่มีผู้สังเกตไว้ว่า “สิ่งสำคัญที่สุดที่ทำให้การตัดสินใจของรัฐบาลมีคุณภาพนั้นไม่ได้

⁴⁰ Claire Dunlop and Claudio Radaelli, *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016), p.14

⁴¹ กิตติพงษ์ แนวนมาลี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 23*.

⁴² Enabling Environment for Sustainable Enterprises, “How to use EESE toolkits,” Enabling Environment for Sustainable Enterprises, accessed 11 September 2020, from <http://eese-toolkit.iticilo.org/index.php/en/toolkit/how-to-use-the-toolkit.html>

⁴³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf>, น.3.

⁴⁴ OECD, “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 11 September 2020, from https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/4478_94_72.pdf p.3

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ความแม่นยำของการคิดคำนวณแต่เป็นการถามคำถามที่ถูกต้อง การเข้าใจผลกระทบในความเป็นจริงและการค้นหาข้อสันนิษฐาน⁴⁵” เพราะฉะนั้นความสำคัญของ RIA จึงไม่ได้อยู่ที่ผลการคิดวิเคราะห์แต่อยู่ที่ขั้นตอนการดำเนินการจัดทำ RIA ที่มุ่งเน้นการคิดวิเคราะห์โดยมีหลักฐานประจักษ์และมีกรอบที่ครอบคลุมเพื่อให้การออกกฎทุกครั้งมีความเหมาะสมและอธิบายได้⁴⁶

ในอดีต RIA เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Reform) ที่ใช้ในการคำนวณต้นทุนของกฎที่มีต่อเอกชนและนำไปสู่การผ่อนคลายกฎ (Deregulation) อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแนวคิดการจัดทำ RIA ไม่ได้มีเพื่อผ่อนคลายกฎแต่เพื่อประสิทธิภาพ (ออกกฎที่สามารถบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ได้) และประสิทธิผล (ออกกฎที่มีประโยชน์มากกว่าต้นทุน)⁴⁷ แนวคิดในการทำ RIA จึงตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานในการออกกฎระเบียบที่ดี (Better Regulation) ซึ่งประกอบไปด้วย⁴⁸

(1) ความจำเป็น (Necessity) ในการออกกฎเพื่อไม่ให้มีการออกกฎเข้าแทรกแซงกลไกตลาด รวมถึงเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

(2) ความมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) ซึ่งวัดได้จากการตั้งคำถามของผู้ออกกฎว่า ปัญหาที่ผู้ออกกฎต้องการแก้ไขคืออะไร มีนโยบายใดบางที่จะแก้ปัญหานั้นได้ตรงประเด็นมากที่สุด

(3) สัดส่วนที่เหมาะสม (Proportionality) ของวิธีการบังคับใช้กฎและปัญหาที่กฎต้องการแก้ไข

(4) ความโปร่งใส (Transparency) ให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำข้อบังคับ นอกจากนี้ยังรวมถึง การแสดงหลักฐานประจักษ์และเหตุผลที่สมควรตั้งแต่เริ่มต้นวิเคราะห์ปัญหาเพื่อออกกฎ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)

(5) ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ (Accountability) ของหน่วยงานต่อการออกและบังคับใช้กฎ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)

(6) ความสอดคล้องและต่อเนื่อง (Consistency) กับข้อบังคับอื่น ๆ

2.1.3.2 ที่มาและพัฒนาการ

แนวคิดในการจัดทำ RIA เริ่มต้นพร้อมกับแนวคิดรัฐในกำกับสมัยใหม่ (Modern Regulatory State) ที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลการดำเนินชีวิตของประชาชนแทนที่จะปล่อยให้ชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมถูกควบคุมด้วยตลาดในระบบทุนนิยม ในปีค.ศ. 1981 ประธานาธิบดีโรนัลด์ เรแกนแห่งสหรัฐอเมริกาได้ประกาศพระราชกำหนด Executive Order 12291 บังคับให้หน่วยงานราชการ (Government Agency) ทุกหน่วยจัดทำวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (Cost-Benefit Analysis) ก่อนออก “กฎที่มีความสำคัญ

⁴⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 43*, น.21.

⁴⁶ *เพ็งอ้าว*, น. 20.

⁴⁷ *เพ็งอ้าว*, น. 22.

⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “การพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบ การออก กฎ ระเบียบ และกฎหมายของไทย,” (2559) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก <https://www.nesdc.go.thm/download/RIA/Development%20of%20Regulatory%20.pdf> น.5

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(all major rules)”⁴⁹ แนวคิด RIA เดินทางข้ามมหาสมุทรแอตแลนติกไปยังยุโรปในปีค.ศ. 1984 โดยเยอรมันนี้เป็นประเทศแรกในยุโรปที่นำแนวคิด RIA มาใช้ในการจัดทำ the Blue Checklist ซึ่งเป็นคำถามที่หน่วยงานต้องตอบก่อนทำการยื่นเสนอการเพิ่มหรือเปลี่ยนแปลงกฎ หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1986 ประเทศสหราชอาณาจักรได้นำแนวคิด RIA เข้ามาใช้ภายใต้ชื่อ Compliance Cost Assessment และเมื่อประเทศสหราชอาณาจักรได้เข้าไปมีบทบาทในฐานะประธานคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (President of European Council) ในปีเดียวกัน แนวคิด RIA ได้ถูกนำไปใช้ในระดับสหภาพยุโรปภายใต้ชื่อ Business Impact Assessment (BIA) อย่างไรก็ตาม แนวคิด RIA ในสหภาพยุโรปกลับได้รับการผลักดันจนมีการบังคับใช้อย่างเป็นระบบในปี ค.ศ. 2005 ในฐานะส่วนหนึ่งของนโยบาย Better Regulation เพื่อพัฒนาคุณภาพและความโปร่งใสของการออกกฎหมายในเขตสหภาพยุโรป ในปีเดียวกันสหภาพยุโรปได้ประกาศคู่มือการดำเนินการจัดทำ RIA ออกมาอย่างเป็นทางการ ในที่สุด นอกจากในสหรัฐอเมริกาและยุโรปแล้ว ประเทศอื่น ๆ ในโลกต่างตอบรับแนวคิด RIA ผ่านความพยายามผลักดันขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) ตั้งแต่ในปีค.ศ. 1995 OECD ได้ออกประกาศ Reference Checklist for Regulatory Decision-making หรือที่เรียกกันว่า OECD Checklist ซึ่งจะมีคำถามทั้งหมด 10 ข้อ ที่หน่วยงานต้องตอบก่อนทำการเสนอแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย โดย OECD เชื่อว่าการคำถามทั้ง 10 ข้อ ใน OECD Checklist นั้นไม่ได้มีซับซ้อนและมีความเหมาะสมกับทั้งประเทศพัฒนาและกำลังพัฒนาที่ต้องการรับแนวคิดการจัดทำ RIA เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการออกกฎหมายและกฎ ในปีค.ศ. 2017 OECD ประสบความสำเร็จในการส่งต่อแนวคิด RIA ให้กับประเทศสมาชิก OECD ทั้ง 37 ประเทศ อาจจะกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน RIA ได้รับการยอมรับอย่างมากในบริบทสังคมโลก

2.1.3.3 ประโยชน์จากการทำ RIA

รัฐบาลที่ตัดสินใจเลือกทำ RIA เพื่อศึกษาต้นทุนและผลกระทบก่อนการออกกฎหมายจะได้รับประโยชน์ดังต่อไปนี้⁵⁰

1. เพิ่มความเข้าใจเกี่ยวกับผลกระทบจริงที่เกิดขึ้น ทั้งผลในแง่บวกและผลในแง่ลบ

ความเข้าใจเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงจะนำไปสู่การตัดสินใจเลือกกำหนดนโยบายที่มีประสิทธิภาพและแก้ไขปัญหาอคติส่วนตัวหรือการประเมินผลกระทบโดยไม่มีหลักฐานที่เข้ามาปะปนในการตัดสินใจกำหนดนโยบาย ดังนั้นแล้วการจัดทำ RIA ที่มีหลักฐานเชิงประจักษ์จะช่วยให้การตัดสินใจกำหนดนโยบายมีเหตุผลสนับสนุนชัดเจนและครบถ้วน

2. ประสานวัตถุประสงค์อันหลากหลายของนโยบายเข้าด้วยกัน

การจัดทำ RIA คือการประเมินผลกระทบจากหลากหลายนโยบายทางเลือก โดยหลากหลายทางเลือกอาจมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันและอาจมีวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่แตกต่างกัน RIA จะช่วยเชื่อมโยง

⁴⁹ William N Eskridge Philip P. Frickey Elizabeth Garrett and James J. Brudney, Cases and Materials on Legislation and Regulation: Statutes and the Creation of Public Policy, 5th edition (Eagan: West Academic Publishing, 2014), p. 1024.

⁵⁰ OECD (1997), Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, (Paris).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

วัตถุประสงค์เหล่านี้เข้ามาอยู่ในกรอบกระบวนการวิเคราะห์กรอบเดียวกันทำให้ผู้ตัดสินใจนโยบายเห็นถึงค่าเสียโอกาสของการเลือกทางเลือกใดทางเลือกหนึ่ง

3. เพิ่มความโปร่งใสและการปรึกษาหารือก่อนออกนโยบาย

การทำ RIA ทำให้ผลกระทบของแต่ละนโยบายถูกประเมินอย่างโปร่งใส มีหลักฐานเป็นตัวเลขหรือเหตุผลที่ชัดเจน นอกจากนี้ การปรึกษาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือสาธารณะก็นับเป็นขั้นตอนที่ขาดไม่ได้ในการจัดทำ RIA

4. เพิ่มการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ

การที่ภาครัฐจำเป็นต้องจัดทำ RIA ถือเป็นตรวจสอบภาครัฐในรูปแบบหนึ่ง หากรัฐต้องการออกกฎหมายหรือนโยบาย รัฐจำเป็นต้องอธิบายถึงเหตุผลที่จำเป็นในการออกและจำเป็นต้องเลือกนโยบายที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่านั้น ผลการจัดทำ RIA จะแนะนำให้ภาครัฐดำเนินนโยบายที่มีประโยชน์กับสังคมส่วนรวมมากที่สุดแทนที่จะคำนึงถึงประโยชน์ของคนบางกลุ่มเท่านั้น หากภาครัฐไม่ทำตามผลวิเคราะห์ RIA ภาครัฐต้องอธิบายถึงเหตุผลให้ได้ มิฉะนั้นอาจโดนกล่าวหาว่าไม่ได้คำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลักได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจัดทำ RIA จะมีประโยชน์ในหลากหลายด้าน ประโยชน์เหล่านี้มักไม่ได้เกิดขึ้นในทันทีแต่จะค่อยๆเกิดขึ้นและเพิ่มพูนเมื่อมีการจัดทำ RIA อย่างต่อเนื่องซึ่งหมายความว่า การจัดทำ RIA จะต้องเอาชนะอุปสรรคและความท้าทายที่จะกล่าวในหัวข้อถัดไปได้แล้วเท่านั้น

2.1.3.4 อุปสรรคและความท้าทายในการจัดทำ RIA

จากการประมวลผลการจัดทำ RIA ในหลากหลายประเทศในกลุ่ม OECD พบว่า หลายประเทศประสบกับอุปสรรคและความท้าทายในการจัดทำ RIA ดังต่อไปนี้

1. ขาดการสนับสนุนจากองค์กรและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

การจัดทำ RIA จำเป็นต้องอาศัยความรู้และความเชี่ยวชาญทางเทคนิคจากหลายแขนง ดังนั้นแล้วปัญหาที่สำคัญที่สุดในการเริ่มต้นจัดทำ RIA คือ การขาดบุคลากรผู้มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการดำเนินการ ทั้งนี้การจัดทำ RIA ในหลายประเทศนั้นถือว่าเป็นเรื่องใหม่ ทำให้ออกจากไม่มีเจ้าหน้าที่เชี่ยวชาญแล้วยังอาจจะขาดระบบการพัฒนาบุคคล (training) ที่เป็นรูปเป็นร่างอีกด้วย เมื่อขาดองค์ความรู้ในการดำเนินการ การพัฒนาการจัดทำ RIA จะเป็นไปได้ยากยิ่ง

2. ขาดการยอมรับจากทั้งภาครัฐและภาคสังคม

การจัดทำ RIA นั้นอยู่ในกรอบคิดในการมองกฎหมายว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือหนึ่งในสังคมที่ต้องสอดคล้องหรือพัฒนาระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายที่ดีตามความหมายของ RIA นั้นเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบในทางบวกมากกว่าทางลบ อาจกล่าวได้ว่า RIA ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพมากกว่าหลักความยุติธรรม แม้ว่าจะมีการโต้เถียงจากนักนิติศาสตร์หลายคนว่า ประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์นั้นสอดคล้องกับความยุติธรรมทางกฎหมายอยู่แล้ว การจัดทำ RIA คือการเปลี่ยนความคิดและมุมมองพื้นฐานต่อกฎหมายในสังคม ดังนั้นแล้วการจัดทำ RIA ในช่วงแรกอาจขาดการยอมรับจากทั้งภาครัฐและเอกชน ทำให้กระบวนการจัดทำ RIA ไม่สามารถเดินหน้าต่อไปได้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3. ขาดข้อมูลที่นำเชื่อถือในการจัดทำ RIA

ความถูกต้องและน่าเชื่อถือของ RIA ขึ้นอยู่กับข้อมูลที่นำมาให้วิเคราะห์ ยังมีข้อมูลมากและถูกต้อง ยิ่งทำให้ RIA มีความแม่นยำมากขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามในหลายประเทศ อาจไม่มีการเก็บข้อมูลไว้มากพอ หรือข้อมูลที่เก็บได้ไม่ได้เก็บผ่านกระบวนการที่น่าเชื่อถือ ปัญหาการขาดข้อมูลทำให้ความน่าเชื่อถือของ RIA ลดต่ำลงตามไปด้วย

4. วิธีการออกนโยบายมีปัญหา

ในหลายประเทศที่ขาดเป็นระบบระเบียบและความโปร่งใสในการออกนโยบายตามวิถัจกรนโยบายหรือในขั้นตอนการออกกฎหมาย อาจทำให้การจัดทำ RIA ไม่สามารถผสมผสานเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตัดสินใจออกกฎหมายหรือออกนโยบายได้ และทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่ได้ข้อมูลจากการจัดทำ RIA ไปใช้ในการออกกฎหมายหรือนโยบายจริง ๆ

5. ขาดความกระตือรือร้นในการจัดทำ RIA จากผู้ออกกฎหมาย

ในแง่หนึ่ง การจัดทำ RIA นั้นคือการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับผู้ออกกฎหมาย แม้จะเป็นการเพิ่มภาระเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการออกกฎหมายและนโยบาย เจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎหมายย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่เพิ่มขึ้นตั้งนั้นแล้วเจ้าหน้าที่เหล่านี้อาจขาดความกระตือรือร้นในการจัดทำ RIA อย่างจริงจังหากขาดการสนับสนุนที่เข้มแข็งจากภาครัฐตั้งแต่แรก นอกจากนี้สภาพแวดล้อมในระบบราชการอาจทำให้เจ้าหน้าที่เฉยชาต่อการปรับตัวเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น ทำให้ RIA ไม่สามารถกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบการออกกฎหมายและนโยบายได้

6. ขาดการสนับสนุนจากภาคการเมือง

ในการออกกฎหมายหรือนโยบายหลายครั้งนั้นมักขึ้นอยู่กับการสนับสนุนจากภาคการเมือง การจัดทำ RIA ในบางครั้งอาจถูกมองว่าเป็นการต่อต้านแนวคิดการออกกฎหมายจากนักการเมืองที่ต้องการออกกฎหมายตามที่ได้สัญญาไว้กับประชาชนในการเลือกตั้ง หรือออกกฎหมายที่สอดคล้องกับท้องถิ่นที่ตนเองเป็นผู้แทนโดยไม่ได้สนใจถึงข้อจำกัดความคุ้มค่าของประชาชนทั้งประเทศ นักการเมืองจึงอาจเลือกที่จะไม่สนับสนุนการจัดทำ RIA อย่างไรก็ตามการจัดทำ RIA นั้นสามารถเพิ่มน้ำหนักของวัตถุประสงค์บางประการของนักการเมืองเข้ามาในการคำนวณผลกระทบของนโยบายได้ แท้จริงแล้ว RIA สามารถช่วยให้นักการเมืองสามารถตัดสินใจเลือกออกนโยบายหรือกฎหมายที่ตนต้องการออกอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นได้ ดังนั้นการสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องของ RIA กับกลุ่มการเมืองจึงมีความสำคัญและส่งผลต่อความสำเร็จของการจัดทำ RIA ในระยะยาวอีกด้วย

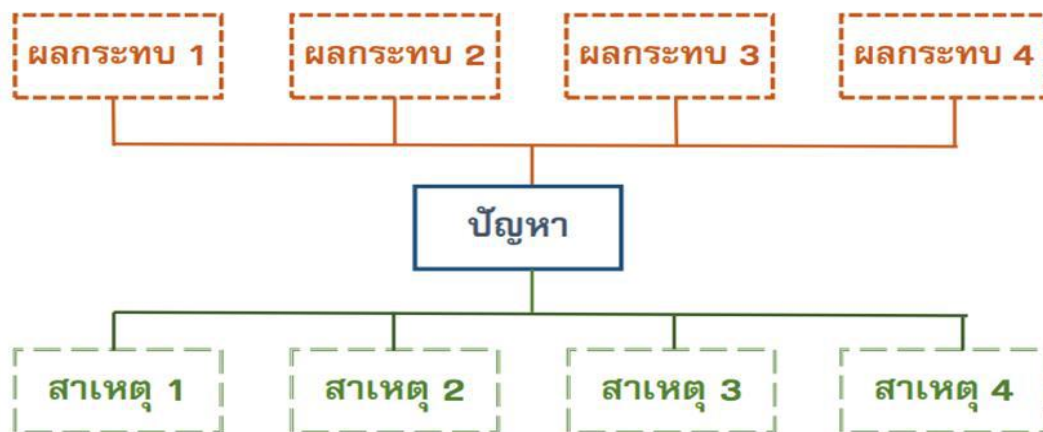
จากอุปสรรคทั้งหมดที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า RIA นั้นเป็นแนวคิดใหม่ที่จำเป็นต้องสร้างองค์ความรู้และการยอมรับจากทุกภาคส่วนในสังคมขึ้นมาใหม่ ดังนั้นแล้วการจัดทำ RIA มักจะต้องเผชิญอุปสรรคหลากหลายในระยะแรกที่มีการเริ่มจัดทำ แต่ถ้าปัญหาทั้งหมดในระยะสั้นถูกแก้ไปได้ RIA จะสร้างผลประโยชน์มากมายให้แก่สังคมในระยะยาว ดังนั้นการจัดทำ RIA จะประสบความสำเร็จไม่ได้หากมีการวางแผนล่วงหน้าทั้งในระยะสั้นและระยะยาวเพื่อจัดการแก้อุปสรรคที่มักเกิดขึ้นในระยะแรกที่มีการเริ่มจัดทำ RIA ตั้งแต่แรก นอกจากนี้แล้วแผนการจัดทำ RIA ทั้งในระยะสั้นและระยะยาวจะต้องได้รับการดำเนินการอย่างจริงจังและต่อเนื่อง

2.1.3.5 ขั้นตอนและวิธีการ

จากการศึกษาการจัดทำ RIA ในหลายประเทศพบว่า แม้แต่ละประเทศจะมีวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์และข้อจำกัดของแต่ละประเทศ โดยบางประเทศนั้น แบ่งการจัดทำ RIA เป็นการจัดทำ RIA ฉบับเต็มรูปแบบ (Full RIA) และการจัดทำ RIA ฉบับย่อ (Screening RIA) ขึ้นอยู่กับความสำคัญของร่างกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น สหรัฐอเมริกาจะทำ RIA ฉบับเต็มรูปแบบกับกฎหมายที่ทำให้รัฐมีค่าใช้จ่ายมากกว่า 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป แต่ถึงกระนั้นก็อาจจะสามารถระบุขั้นตอนการจัดทำ RIA ที่สำคัญที่เป็นขั้นตอนที่ทุกประเทศใช้อย่างเดียวกัน ดังนี้

(1) การกำหนดปัญหา

ขั้นตอนนี้มักเป็นขั้นตอนเริ่มต้นที่จะต้องมีการระบุและอธิบายปัญหาที่เกิดขึ้น โดยจะต้องมีการอธิบายสถานการณ์ปัจจุบันรวมถึงระบุสาเหตุและผลกระทบของปัญหาให้ครบถ้วน อาจจะใช้เทคนิค Problem Tree เพื่อให้เห็นความเชื่อมโยงของปัญหา ดังภาพด้านล่าง



ภาพที่ 1 ตัวอย่างการใช้เทคนิค Problem Tree

ที่มา : ปัทมา วะรินทร์, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 หลักสูตรภูมิบัตรการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายประจำปี พ.ศ. 2563, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2563)

นอกจากนี้แล้วยังต้องมีการกำหนดความรุนแรงของปัญหาที่ต้องการจะแก้อีกด้วย⁵¹ โดยความรุนแรงของปัญหาอาจขึ้นอยู่กับมาตรวัดที่ผู้ออกกฎหมายเลือกใช้ เช่น จำนวนกลุ่มประชากรที่จะได้รับความเดือดร้อน ช่วงระยะเวลาของปัญหาว่าชั่วคราวหรือถาวร และลักษณะของความรุนแรงของปัญหา เป็นต้น

⁵¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้างแล้ว* เซิงอรรถที่ 43, น. 55.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(2) กำหนดวัตถุประสงค์

หลังจากระบุปัญหาที่ต้องการแก้ไขได้แล้ว ขั้นตอนไปในการจัดทำ RIA คือ การกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายของการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซง โดยการกำหนดวัตถุประสงค์จะกำหนดขอบเขตของรัฐในการดำเนินการแก้ไขปัญหา ในการกำหนดวัตถุประสงค์จะต้องคำนึงถึงปัจจัยตามหลักการ S.M.A.R.T.⁵²

S = Specific (เป้าหมายมีความเฉพาะเจาะจง)

M = Measurable (วัดผลได้)

A = Assignable (กำหนดกลุ่มบุคคลและเรื่องที่จะดำเนินการอย่างชัดเจน)

R = Relevant (สอดคล้องกับสาเหตุของปัญหา)

T = Time-related (มีกำหนดเวลาชัดเจน)

นอกจากการระบุวัตถุประสงค์แล้ว รัฐยังต้องกำหนดขอบเขตของการจัดทำ RIA อีกด้วย โดยหลากหลายประเทศต่างล้วนมีเนื้อหาสาระของสิ่งที่ต้องการประเมินแตกต่างกันออกไป บางประเทศนั้นเน้นประเมินผลกระทบในทุกมิติแต่บางประเทศอาจเลือกประเมินผลกระทบทางใดทางหนึ่งเท่านั้น โปรดศึกษากรอบการจัดทำ RIA ของหลากหลายประเทศด้านล่าง

กรอบที่ 2: กรอบการจัดทำ RIA ที่หลากหลายในประเทศ OECD

- **เนเธอร์แลนด์**วิเคราะห์เฉพาะ ผลกระทบต่อภาคธุรกิจ (Business Effects Analysis)
- **สาธารณรัฐเช็ก**วิเคราะห์ผลกระทบทางการเงินควบคู่ไปกับผลกระทบทางเศรษฐกิจซึ่งรวมถึงผลกระทบในเชิงเศรษฐกิจสังคมด้วย
- **ฝรั่งเศส**วัดผลกระทบต่อภาคธุรกิจและหน่วยงานของรัฐ
- **ฟินแลนด์**ประเมินผลกระทบต่องบประมาณ แรงงาน สิ่งแวดล้อม สังคมและสุขภาพ นโยบายในระดับภูมิภาคและความเท่าเทียมกันทางเพศ เป็นต้น การประเมินเหล่านี้มีลักษณะเป็น Partial RIA เนื่องจากดำเนินการอย่างเป็นเอกเทศ โดยหน่วยงานในต่างกระทรวง มิได้มีการนำมาประมวลผลรวมกัน
- **เบลเยียม**ประเมินความเสี่ยงของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพ ความปลอดภัย และ สิ่งแวดล้อมเท่านั้น
- **เม็กซิโก และ ไอร์แลนด์** มีการจัดทำRIA เต็มรูปแบบหากแต่มีระดับความเข้มข้นในการวิเคราะห์ผลกระทบที่แตกต่างกัน

แหล่งที่มา: OECD, *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis: Guidance for Policy Makers*, 2008. ดาวน์โหลดได้ที่ <http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/40984990.pdf>, 26 December 2013.

ภาพที่ 2 กรอบการจัดทำ RIA ที่หลากหลายในประเทศ OECD

ที่มา : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก [https:// www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf](https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf)

⁵² เฟ็งอ้าง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) กำหนดทางเลือกนโยบาย

เมื่อระบุปัญหาและวัตถุประสงค์ได้แล้ว รัฐจะต้องเสนอทางเลือกในการแก้ปัญหา รวมไปถึง กำหนด Baseline Scenario ที่จะใช้เป็นฐานในการเปรียบเทียบนโยบายทางเลือกอื่น ๆ

(3.1) Baseline Scenario

Baseline Scenario คือ สถานการณ์ที่รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงและปล่อยให้ปัญหาที่ระบุไว้ในขั้นตอนแรกดำเนินต่อไป การคาดการณ์ Baseline Scenario สามารถทำได้หลายวิธี เช่น

- (1) พิจารณาจากกรณีที่เคยมี
- (2) พิจารณาจากกรณีที่ดีที่สุด
- (3) พิจารณาโดยใช้มาตรฐานระดับวิญญูชน
- (4) พิจารณาจากข้อมูลทางสถิติที่ผ่านมา⁵³

(3.2) การกำหนดนโยบายทางเลือก

การกำหนดนโยบายทางเลือกคือการกำหนดถึงวิธีการต่าง ๆ ที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือวิธีการอื่น ๆ ตามที่ได้ระบุไปในหัวข้อ 3.1.1.3

(4) ประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบแต่ละทางเลือก

ก่อนจะทำการประเมินและวิเคราะห์ทางเลือกแต่ละทาง จะต้องมีการจัดเก็บข้อมูลเสียก่อน โดยข้อมูลนั้นอาจมาจากการค้นคว้าวิจัย (Research) การทบทวนวรรณกรรม (literature review) การศึกษาประสบการณ์จากต่างประเทศ (foreign experience) การสำรวจ (Survey) การทำแบบสอบถาม (questionnaire) การจัดสัมมนา (seminar) จากการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง (public consultation) รวมไปถึงการปรึกษาผู้เชี่ยวชาญผู้เป็นบุคคลภายนอก (expert consultation) ในการจัดเก็บข้อมูลนั้นหน่วยงานจะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดด้านความสามารถ ต้นทุนและทรัพยากรของหน่วยงานด้วย อย่างไรก็ตามการขาดข้อมูลหรือความสามารถในการเก็บข้อมูลไม่ได้ทำให้การจัดทำ RIA เกิดขึ้นไม่ได้เสียเลย หากในท้ายที่สุดหน่วยงานยังสามารถตั้งคำถามที่ถูกต้องกับบุคคลที่ถูกต้อง (right questions to the right people)⁵⁴

(5) เปรียบเทียบทางเลือก

การเปรียบเทียบทางเลือกคือการนำนโยบายทางเลือกทั้งหมดมาวิเคราะห์เพื่อหานโยบายที่ดีที่สุด ในขั้นตอนนี้อาจต้องนำเทคนิคการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาช่วย⁵⁵

⁵³ เพิ่งอ้าง.

⁵⁴ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 43, น.44.

⁵⁵ ดูในหัวข้อ เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์

(6) กำหนดแนวทางในการประเมินตรวจสอบ

หลังเปรียบเทียบทางเลือกและตัดสินใจเลือกทางเลือกที่ดีที่สุดออกมาได้แล้ว การจัดทำ RIA ควรระบุต่อไปถึงวิธีการตรวจสอบผลลัพธ์จากการดำเนินการตามตัวเลือกลงในอนาคต ซึ่งขั้นตอนนี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมายที่จะกล่าวถึงในกลุ่มวิชาที่ 4

2.1.4. แนวทางการจัดทำ RIA ของ OECD และต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ เป็นการอธิบายแนวทางการจัดทำ RIA ของ OECD ซึ่งเป็นต้นแบบของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย ตลอดจนอธิบายทางการจัดทำ RIA ของประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาตามลำดับ

2.1.4.1 แนวทางของ OECD

จากคู่มือการจัดทำ RIA ของ OECD⁵⁶ แนวทางการจัดทำ RIA มีรากฐานมาจากความเข้าใจเกี่ยวกับสวัสดิการสาธารณะ (Social Welfare) โดยการออกกฎนั้นจะสามารถกระทำได้หากเป็นการเพิ่มประโยชน์สาธารณะของทุกคนในสังคมแทนที่จะเป็นการเพิ่มประโยชน์ให้กับคนเพียงบางกลุ่ม ดังนั้นแล้วการออกกฎจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการออกกฎนั้นจะให้ประโยชน์กับสังคมมากกว่าสร้างต้นทุนให้ประชาชนหรือไม่ แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดการวิเคราะห์ต้นทุน (Cost-Benefit Analysis) โดย OECD มองว่าแนวคิดการวิเคราะห์ต้นทุนนั้นไม่จำเป็นต้องหมายถึงรวมถึงเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์ต้นทุน แต่เป็นเพียงแนวคิดที่ว่ากฎออกกฎใด ๆ จะกระทำได้หากประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าต้นทุนเท่านั้น หากไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าสาธารณะประโยชน์จะเพิ่มขึ้นจากการออกกฎ ผู้ออกกฎควรงดเว้นจากการออกกฎนั้น ยิ่งไปกว่านั้น การออกกฎโดยไม่คำนึงถึงหลักการวิเคราะห์ต้นทุนอาจเกิดความเสียหายที่ออกไปแล้วสร้างต้นทุนให้กับสังคมซึ่งในบางครั้งต้นทุนดังกล่าวไม่ใช่ต้นทุนที่ปรากฏออกมาชัดเจน อาจเป็นต้นทุนเพียงเล็กน้อยที่ทุกคนในสังคมต้องแบกรับแต่หากรวมกันแล้วก็จะกลายเป็นต้นทุนจำนวนมาก การคำนึงถึงต้นทุนและผลประโยชน์ของกฎอยู่ตลอดจึงเป็นการป้องกันสังคมจากความเสียหายในการแบกรับต้นทุนในการดำเนินชีวิตด้วย นอกจากนี้ OECD จะส่งเสริมแนวคิดวิเคราะห์ต้นทุนแล้วยังสนับสนุนการใช้เทคนิควิเคราะห์ต้นทุนเป็นเครื่องมือในการคำนวณหาประโยชน์และต้นทุน รวมไปถึงคัดเลือกนโยบายที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาในสังคมอีกด้วย โดย OECD มองว่า เทคนิควิเคราะห์ต้นทุนเป็น “best practice” หรือแนวทางตัวอย่างในการจัดทำ RIA เนื่องจากเทคนิคนี้จะช่วยให้ผู้ออกกฎมีหลักฐานเชิงประจักษ์และรอบด้านถึงต้นทุนและประโยชน์ในการออกกฎใด ๆ

OECD ระบุว่าขั้นตอนในการจัดทำ RIA นั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองขั้นใหญ่ นั่นคือ ขั้นประเมินความจำเป็นในการออกกฎหมายและขั้นประเมินความคุ้มค่าของกฎหมายเมื่อได้เปรียบเทียบผลกระทบของกฎหมายกับนโยบายทางเลือกอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจว่าทางเลือกใดจะมีประสิทธิภาพสูงสุด โดย OECD มีข้อเสนอในการวางแผนการจัดทำ RIA เป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. กำหนดความหมายและวัตถุประสงค์ของนโยบาย โดยการกำหนดความหมายและวัตถุประสงค์ ควรมีการศึกษาถึงปัญหาและสภาพแวดล้อมของปัญหาอย่างถี่ถ้วน ก่อนจะมีการกำหนด

⁵⁶ OECD, “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 11 September 2020, from <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ความหมายและวัตถุประสงค์ที่เป็นระบบและเชื่อมโยงกัน โดยความหมายและวัตถุประสงค์จะต้องนำไปสู่คำอธิบายว่าทำไมภาครัฐจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการและแก้ไขปัญหา

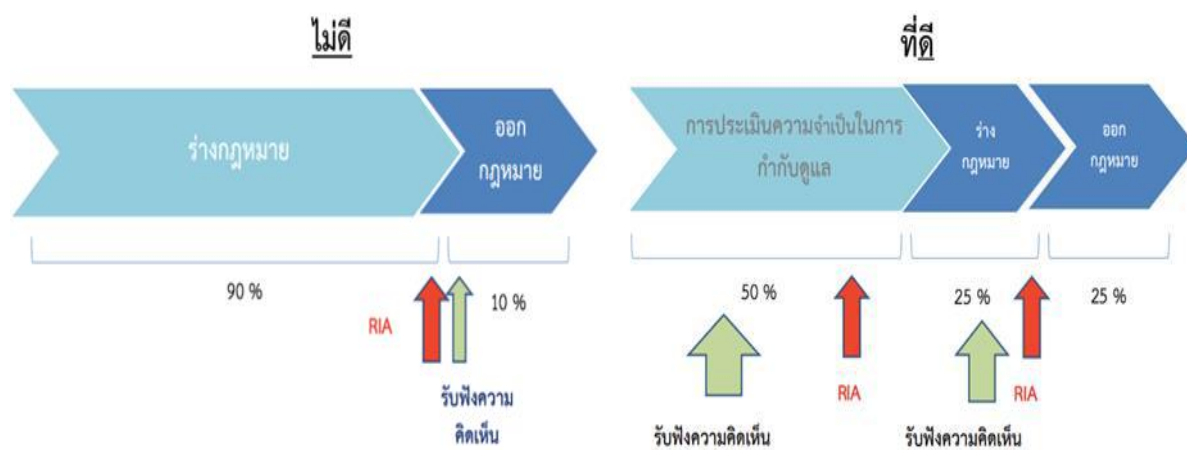
2. กำหนดและให้คำนิยามกับทางเลือกในการดำเนินการ โดยตัวเลือกควรมีทั้งตัวเลือกที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎและตัวเลือกที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎ ตัวเลือกทั้งหมดจะต้องมีหลักฐานสนับสนุนว่าจะนำไปสู่จุดประสงค์ที่ถูกต้องกำหนดไว้ในขั้นแรกได้

3. เก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ ต้นทุนและผลกระทบที่เกิดจากทางเลือกแต่ละทาง

4. พัฒนารูปแบบการควบคุมการบังคับใช้และสร้างแรงจูงใจในการทำตามทางเลือกแต่ละทาง โดยจำเป็นวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้และการสร้างแรงจูงใจด้วย

5. คิดหาวิธีการควบคุมการดำเนินการตามทางเลือกแต่ละทางรวมเพื่อให้นโยบายถูกนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

6. ในระหว่างดำเนินการจัดทำ RIA ควรมีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะอยู่เสมอ และควรเปิดกว้างให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมพัฒนาและออกแบบทางเลือกและวิเคราะห์ทางเลือก เนื่องจากข้อมูลที่ได้มาจากการรับฟังความคิดเห็นนั้นจะเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการจัดทำ RIA และในขณะเดียวกันแนวคิดและความเข้าใจของผู้มีส่วนได้เสียจะช่วยตรวจสอบเหตุผลและความถูกต้องของการวิเคราะห์ RIA จากมุมมองของผู้ออกกฎได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นแล้วการทำ RIA ที่ดีจึงควรจัดทำและแก้ไขเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับการรับฟังความคิดเห็นแทนที่จะรับฟังความคิดเห็นหลังจัดทำ RIA เสร็จเรียบร้อยแล้ว



ภาพที่ 3 แสดงความแตกต่างระหว่างการจัดทำ RIA ที่ไม่ดีและ RIA ที่ดี ในแง่ของการจัดทำร่วมกับการรับฟังความคิดเห็น⁵⁷

⁵⁷ กิตติพงศ์ แนวมาลี, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 23.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เนื่องจาก OECD จะมองว่า RIA คือ เครื่องมือทางนโยบายในการวิเคราะห์และประเมินผลประโยชน์ ต้นทุนรวมไปถึงผลกระทบต่าง ๆ จากการออกกฎ ผลจากการจัดทำ RIA ควรมีลักษณะเป็นรายงาน (report) ที่จะช่วยให้ผู้ดำเนินนโยบายนำไปศึกษาเพื่อตัดสินใจว่าควรจะมีการออกกฎหรือดำเนินนโยบายอย่างไรในท้ายที่สุด ดังนั้นแล้ว OECD จึงมีข้อเสนอแนะว่าองค์ประกอบในรายงาน RIA ควรมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

1. หัวข้อนโยบายในการศึกษา
2. วัตถุประสงค์และผลลัพธ์ที่คาดหวังจากการออกกฎหรือนโยบาย
3. บทวิเคราะห์ปัญหาที่นโยบายต้องการแก้ไข
4. บทศึกษาวิธีการทางเลือกต่าง ๆ ที่ใช้ในการแก้ปัญหา
5. บทประเมินผลกระทบที่น่าจะเกิดจากทางเลือกต่าง ๆ
6. ผลการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ
7. กลยุทธ์ในการส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎหรือนโยบายต่าง ๆ
8. การควบคุมการบังคับใช้กฎหรือนโยบาย
9. การประเมินกฎหรือนโยบายหลังการบังคับใช้

นอกจากนี้แล้วในปี 2548 OECD ยังได้จัดทำรูปแบบของรายงาน RIA ผ่านการกำหนดกฎเกณฑ์การตรวจสอบการตัดสินใจออกกฎหมาย หรือ OECD Reference Checklist for Regulatory Decision Making ซึ่งมีลักษณะเป็นคำถามที่หน่วยงานต้องตอบจำนวน 10 ประการ มีเนื้อหาตามกรอบข้างล่าง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กรอบที่ 1 เกณฑ์การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย (OECD Reference Checklist for Regulatory Decision Making)	
1.	ลักษณะของปัญหาที่ทำให้มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายมีความชัดเจนและครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้ จะต้องมีกรให้รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและระดับของความรุนแรงของปัญหา รวมทั้งเหตุผลที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว
2.	การเข้าแทรกแซงของภาครัฐเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งสามารถประเมินได้จากลักษณะของปัญหาตามข้อแรก ผลประโยชน์และต้นทุนของการแทรกแซงของรัฐ และ ทางเลือกอื่นๆ ในการแก้ไขปัญหา
3.	การออกกฎหมายเป็นวิธีที่ดีที่สุดของการแทรกแซงของภาครัฐหรือไม่ ทั้งนี้ ควรจะมีการประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของวิธีการแทรกแซงของรัฐอื่นๆ เพื่อเปรียบเทียบ เช่น การเก็บภาษีการใช้ถนน ในช่วงจราจรแออัดแทนการห้ามรถที่มีจำนวนผู้ที่นั่งน้อยกว่า 2 คนใช้ถนนในช่วงแออัด เป็นต้น การเปรียบเทียบระหว่างทางเลือกต่างๆ ควรรวมถึง ขนาดและการกระจายตัวของผลประโยชน์ ต้นทุน ที่เกิดจากกฎระเบียบ และกลไกทางปกครองที่ต้องรองรับการบังคับใช้กฎระเบียบดังกล่าว
4.	กฎระเบียบสอดคล้องกับกฎระเบียบอื่นๆ หรือไม่ กฎหมายที่ประเทศผูกพันไว้กับองค์การนานาชาติ หรือในสัญญาการค้า กฎหมายว่าด้วยวิธีการปกครอง กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลของภาครัฐ ฯลฯ ในกรณีที่เป็นอนุบัญญัติต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจหรือไม่ รวมทั้งกฎหมายต้องพิจารณาว่าความสอดคล้องในการออกกฎหมายอยู่บนพื้นฐานของข้อบังคับของกฎหมายหรือไม่
5.	หน่วยงานภาครัฐในระดับใดที่มีความเหมาะสมในการรับผิดชอบการดำเนินงานนี้ ในกรณีที่มีหน่วยงานทั้งในส่วนกลางและในระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ควรมีการออกแบบวิธีการในการประสานงานร่วมกันด้วย
6.	ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการออกกฎหมายเหมาะสมกับต้นทุนในการออกกฎหมายหรือไม่ โดยการคำนวณผลประโยชน์และต้นทุนในการออกกฎระเบียบที่เสนอเปรียบเทียบกับทางเลือกอื่นๆ
7.	มีการประเมินผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลต่างๆ ในเศรษฐกิจและสังคมที่ไปรษไลหรือไม่ ทั้งนี้ กฎระเบียบของภาครัฐย่อมส่งผลให้กลุ่มบุคคลหรือธุรกิจบางกลุ่มได้ประโยชน์ในขณะที่บางกลุ่มเสียประโยชน์ จึงควรที่จะมีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลหรือธุรกิจที่ได้หรือเสียประโยชน์จากกฎระเบียบต่อสาธารณชน
8.	ข้อบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจน สอดคล้องกัน เข้าใจง่ายสำหรับผู้ใช้กฎหมายและประชาชนหรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบควรประเมินด้วยว่าผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจในข้อบัญญัติของกฎหมายหรือไม่
9.	ผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วนมีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายนั้นหรือไม่ ข้อบัญญัติของกฎหมายควรได้รับการพัฒนาอย่างโปร่งใสจากการมีกระบวนการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง อาทิ ภาคธุรกิจ สหภาพการค้า หน่วยงานราชการในระดับต่างๆ เป็นต้น
10.	กลยุทธและขั้นตอนที่จะบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติได้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างไร หน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบควรศึกษาวิเคราะห์ถึงการใช้ประโยชน์จากองค์กรที่เกี่ยวข้องและกลไกที่สร้างแรงจูงใจเพื่อที่จะให้การบังคับใช้กฎระเบียบมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ
แหล่งที่มา: OECD (2005), Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries, p. 32. ดาวน์โหลดได้ที่ http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258511.pdf , 26 December 2013.	

ภาพที่ 4 การกำหนดกฎเกณฑ์การตรวจสอบการตัดสินใจออกกฎหมาย

ที่มา : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก [https:// www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf](https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf)

อย่างไรก็ดี OECD ตั้งข้อสังเกตว่า เพื่อให้การใช้ RIA มีประสิทธิภาพสูงสุด การจัดทำรายงานจะต้องมีการวิเคราะห์อย่างจริงจัง มีการให้เหตุผลเชิงประจักษ์ (evidence-based) และคำนึงถึงหลักปฏิบัติที่สอดคล้องกับความเป็นจริง ยิ่ง RIA สามารถวิเคราะห์และทำนายผลลัพธ์ในการดำเนินการของกฎหรือนโยบายได้แม่นยำ การใช้งาน RIA จะยิ่งนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพในการออกกฎหรือนโยบายมากขึ้นเท่านั้น นอกจากคุณภาพของตัวเนื้อหาแล้ว รายงาน RIA ควรสอดคล้องไปเป็นส่วนหนึ่งกับวัฏจักรของนโยบาย (policy cycle) เพื่อให้ RIA ได้ถูกนำไปใช้ในฐานะข้อมูลเพิ่มเติมที่ช่วยการตัดสินใจดำเนินนโยบายอย่างแท้จริงที่สำคัญที่สุด การจัดทำรายงาน RIA ไม่ควรถูกมองว่าเป็นรายงานชิ้นหนึ่งที่องค์กรผู้ดำเนินนโยบายต้องเขียนเพื่อ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ตอบสนองความถูกต้องเชิงรูปแบบ แม้ผลลัพธ์สุดท้ายของ RIA จะเป็นเพียงรายงานชิ้นหนึ่งแต่แท้จริงแล้วคือกระบวนการในการตัดสินใจกระบวนการหนึ่งที่สำคัญจำเป็นในวัฏจักรของนโยบายและในท้ายที่สุดการจัดทำ RIA จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความสามารถขององค์กรภาครัฐในการออกแบบ จัดทำและดูแลการใช้กฎหมายและนโยบายในท้ายที่สุด ดังนั้นแล้วคุณค่าที่แท้จริงของ RIA จึงไม่สามารถวัดได้ในรายงานเพียงฉบับเดียว แต่จะวิเคราะห์จากคุณภาพและความสามารถขององค์กรที่จะค่อยๆสะสมเพิ่มพูนขึ้นผ่านการทำให้ RIA ในระยะยาว

เนื่องจากคุณค่าที่แท้จริงของการทำให้ RIA จะปรากฏหลังมีการจัดทำ RIA อย่างเป็นทางการจะเป็นลักษณะในช่วงระยะเวลาที่ยาวนานประมาณหนึ่ง OECD จึงได้ทำการประมวลการจัดทำ RIA ในประเทศในกลุ่มแล้วจึงจัดทำข้อเสนอแนะ 10 ประการ เพื่อนำไปสู่การจัดทำ RIA ที่ดีตามแนวทางของ OECD (OECD Best Practices)⁵⁸

1. การสร้างความผูกพันทางการเมืองต่อ RIA ให้ได้มากที่สุด
2. การจัดสรรความรับผิดชอบในการดำเนินการตามขั้นตอนของ RIA อย่างรอบคอบ
3. การฝึกอบรมทีมผู้จัดทำ RIA

การจัดทำ RIA นั้นควรมีการรวมรวมผู้คนจากหลากหลายส่วนในองค์กร อย่างไรก็ตามการคัดเลือกและจัดสรรทีมควรมีความสอดคล้องกับโครงสร้างขององค์กรและทำให้ RIA ถูกนำไปใช้ในการออกแบบและตัดสินใจนโยบายและกฎหมายมากที่สุด แม้ว่าในหลายประเทศจะจ้างบริษัทเอกชนในการจัดทำ RIA OECD แนะนำว่าท้ายที่สุดแล้วองค์กรภาครัฐควรพยายามสร้างทีมงานรับผิดชอบการจัดทำ RIA ภายในองค์กร ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลากรภายในคือผู้ที่รู้ถึงปัญหา จุดแข็งและจุดอ่อนของการดำเนินนโยบายขององค์กรมากที่สุด นอกจากนี้แล้วการสร้างทีมผู้จัดทำจากหลากหลายส่วนในองค์กรยังช่วยให้ RIA ได้รับการสนับสนุนและการยอมรับจากหลากหลายภาคส่วนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เนื้อหาของ RIA ถูกต้องและครบถ้วน มีความจำเป็นจะต้องรวบรวมผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน อย่างผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ เข้าร่วมในทีมด้วย

4. การใช้วิธีการวิเคราะห์ที่สอดคล้องกันแต่มีความยืดหยุ่น
5. พัฒนาและกำหนดกลยุทธ์ในการจัดเก็บข้อมูล
6. การกำหนดเป้าหมายของ RIA
7. การรวม RIA ในกระบวนการจัดทำนโยบาย
8. การเผยแพร่ผลลัพธ์
9. สร้างบทสนทนากับสาธารณะในวงกว้าง
10. การจัดทำ RIA สำหรับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันและกฎหมายใหม่

2.1.4.2 แนวทางของประเทศพัฒนาแล้ว

วิธีการในการดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบก็แตกต่างกันออกไปในประเทศต่าง ๆ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้วิธีการวิเคราะห์และผลประโยชน์ โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องศึกษาผลกระทบจากการออกกฎหมายแล้วใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ช่วยคำนวณต้นทุนผลกระทบต่าง ๆ ออกมาเป็นตัวเลขอย่างชัดเจน ร่างกฎหมายใดที่หลังจากคำนวณแล้วมีค่าของผลประโยชน์มากกว่าต้นทุนจะถือว่าผ่านการวิเคราะห์ผลกระทบและอาจจะถูกยกกร่างกลายเป็นกฎหมายต่อไป ในทางตรงข้าม ตาม Impact Assessment

⁵⁸ RIA tdri p2-10 – 2-13.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

Guideline ของสหภาพยุโรป หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นจะต้องคำนวณและวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์อย่างเคร่งครัดเหมือนในสหรัฐอเมริกา⁵⁹ แต่จะต้องทำการวิเคราะห์ผลกระทบในด้านสิ่งแวดล้อม สังคมและเศรษฐกิจแยกกันอย่างชัดเจน โดยข้อมูลของผลกระทบในแต่ละด้านไม่จำเป็นจะต้องถูกเปลี่ยนเป็นตัวเลขต้นทุนและผลประโยชน์แต่อาจจะเป็นเพียงข้อมูลเชิงบรรยายก็ได้ หลังจากทำการวิเคราะห์ผลกระทบในทั้งสามด้านร่วมกันแล้วหน่วยงานของรัฐจะต้องจะทำการสรุปว่าร่างกฎหมายนั้นสมควรถูกยกเว้นหรือไม่ การพิจารณาผลกระทบในหลายด้านแยกออกจากกันถูกเรียกว่าวิธีการศึกษาแบบ Multi-Criteria Analysis นอกจากวิธีการดำเนินการวิเคราะห์ทั้งสองที่กล่าวมาแล้ว ยังมีบางประเทศ เช่น ประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียและออสเตรเลีย ที่เลือกใช้วิธีการวิเคราะห์ที่เรียกว่า หลักการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Standard Cost Model) โดยวิธีการนี้จะวิเคราะห์ภาระของประชากรในการทำตามกฎหมายที่ถูกเสนอเปรียบเทียบกับภาระของประชากรหากไม่มีการร่างกฎหมายใหม่ เมื่อหน่วยงานของรัฐทราบข้อมูลของภาระของประชาชนที่เพิ่มขึ้นก็ต้องนำข้อมูลนี้ไปวิเคราะห์ร่วมกับข้อมูลอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจออกกฎหมายต่อไป⁶⁰

อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตว่าวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA ที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศนั้นมีสาเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการทำ RIA ที่ต่างกัน⁶¹ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะระบุวัตถุประสงค์ของการจัดทำ RIA “เพื่อใช้คาดการณ์และประเมินผลที่น่าจะเกิดขึ้นจากกฎและเพื่อจัดการรวบรวมหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบที่เกิดจากการออกกฎในรูปแบบต่าง ๆ ก่อนนำไปสู่การตัดสินใจในการพัฒนาและออกแบบกฎ”⁶² ส่วนในกลุ่มสหภาพยุโรป การจัดทำ RIA มีขึ้นเพื่อให้หน่วยงานดำเนินการจัดเตรียมร่างกฎหมายได้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน และการทำ RIA คือ กระบวนการในการจัดเตรียมข้อมูลและหลักฐานสำหรับการตัดสินใจโดยฝ่ายการเมืองในการออกกฎหมายต่อไป⁶³ จะเห็นว่า ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการให้ RIA เป็นกระบวนการที่ใช้การตัดสินใจออกกฎหมายโดยตรง สหภาพยุโรปกลับมองว่าการจัดทำ RIA มีขึ้นเพื่อให้หน่วยงานผู้เสนอร่างได้ทบทวนหลักการและเหตุในการออกกฎและเพื่อช่วยในการตัดสินใจออกกฎของสมาชิกรัฐสภาหรือผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินการออกกฎ ดังนั้นวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA ในสหรัฐอเมริกาจึงมีความเคร่งครัดและต้องการผลจากการวิเคราะห์ที่เป็นตัวเลขระบุต้นทุนและผลประโยชน์อย่างชัดเจน ส่วนในสหภาพยุโรปการจัดทำ RIA เป็นเพียงการวิเคราะห์หาข้อมูลเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการยกเว้นกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า การจัดทำ RIA ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะจัดทำกับ

⁵⁹ European Commission, “Better regulation: guidelines and toolbox.” European Commission, accessed 11 September 2020, from <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines-impact-assessment.pdf>

⁶⁰ ใจใส วงศ์พิเชษฐ, “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://lawreform.go.th/uploads/files/_1520327367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMATcJd6dgNLZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLd_g.

⁶¹ Andrea Renda, *Law and Economics in the RIA world: Improving the Use of Economic Analysis in Public Policy and Legislation*, (Rome: Intersentia, 2011).

⁶² ระบุไว้ในคำสั่งฝ่ายบริหาร OIRA Circular A-4 from <https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/circulars/A4/a-4.pdf>.

⁶³ European Commission, *Ibid* .

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ร่างกฎหมายลำดับรองเท่านั้น⁶⁴ กล่าวคือ ร่างกฎหมายที่จะต้องเสนอเข้าสภานั้นไม่จำเป็นจะต้องทำ RIA แต่การออกกฎหมายลำดับรองที่หน่วยงานของรัฐสามารถออกได้เองโดยไม่ผ่านการอนุมัติจากสภา เช่น กฎกระทรวง จำเป็นจะต้องจัดทำ RIA ก่อน ดังนั้น RIA ในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจออกหรือไม่ออกกฎหมายนั้น ๆ โดยตรง ในขณะที่ในสหภาพยุโรป RIA ถูกใช้กับกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภา กฎหมายลำดับรอง และนโยบายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายอย่างนโยบายทางเศรษฐกิจหรือข้อเสนอแนะในการเจรจาทางการค้า ที่ล้วนแต่ต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากฝ่ายการเมืองก่อนจะมีผลบังคับใช้ทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นในการเลือกวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA หน่วยงานจะต้องคำนึงวัตถุประสงค์ในการจัดทำและอาจรวมไปถึงลักษณะของร่างกฎหมายหรือกฎหมายนั้น ๆ อีกด้วย

2.1.4.3 แนวทางของประเทศกำลังพัฒนา

สำหรับประเทศกำลังพัฒนามีงานวิจัยระบุว่าประเทศมีรายได้ปานกลางในกลุ่ม OECD อย่างเกาหลีใต้และเม็กซิโก⁶⁵ มีความพยายามในการจัดทำ RIA โดยมีการจัดทำกฎหมายและจัดตั้งองค์กรขึ้นมารับผิดชอบการจัดทำ RIA อย่างต่อเนื่อง เกาหลีใต้ใช้วิธีการวิเคราะห์ที่อ้างอิงมาจาก OECD Checklist และวิธีการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์⁶⁶ นอกจากนี้แล้ว ในปี 2015 เกาหลีใต้ได้ริเริ่มใช้วิธีการ Cost-In Cost-Out (CICO) เพื่อใช้ควบคุมไม่ให้เกิดการออกกฎหมายโดยรวมนั้นมีต้นทุนมากกว่าผลประโยชน์ ส่วนในประเทศกำลังพัฒนา กลุ่มรายได้ต่ำส่วนใหญ่แม้จะรับเอาแนวคิดการจัดทำ RIA เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในการรอบคอบของการร่างกฎหมายแต่ก็ไม่มีมีการจัดทำระเบียบวิธีสำหรับการวิเคราะห์อย่างชัดเจน⁶⁷

⁶⁴ Andrea Renda, *supra* note 61.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ ใจใส วงศ์พิเชษฐ และสัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, “การพัฒนาคุณภาพของกฎหมายในประเทศเกาหลีใต้,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก <http://web.krisdika.go.th/dat/outsidat/article/77/file77/f14.pdf>

⁶⁷ Peci and Sobral, “Regulatory Impact Assessment: How political and organizational forces influence its diffusion in a developing country,” *Regulation & Governance*, Vol 5, pp. 204-220 (2011)

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประเทศ	ขอบเขตการใช้ RIA	ต้องมีการประเมินทางเลือกอื่นหรือไม่	มีหน่วยงานภายนอกตรวจสอบคุณภาพหรือไม่
เกาหลีใต้	ร่างกฎหมายทุกลำดับ	คู่มือจัดทำระบุให้ประเมินทางเลือกอื่นๆเทียบเคียงด้วย	Regulatory Research Centre มีหน้าที่ทำ RIA แทนหน่วยงานผู้เสนอร่าง กม และเปิดเผยรายงานได้
ไต้หวัน	ร่างกฎหมายทุกลำดับ	คู่มือจัดทำระบุให้ประเมินทางเลือกอื่นๆเทียบเคียงด้วย	ไม่มี
เม็กซิโก	ร่างกฎหมายทุกลำดับที่สร้างต้นทุนแก่เอกชน	คู่มือจัดทำระบุให้ประเมินทางเลือกอื่นๆเทียบเคียงด้วย	COFEMER จัดรับฟังสาธารณะ เปิดเผยรายงานและตรวจสอบรายงานที่ทำ
เวียดนาม	ร่างกฎหมายทุกลำดับ แต่เน้นที่ผ่านสภาแห่งชาติ	ไม่ได้กำหนด	ไม่มี แต่ Administrative Procedures Control Agency มีหน้าที่ตรวจสอบ ให้ความเห็นเรื่องที่ควรทบทวน และบริหารจัดการฐานข้อมูลทั้งประเทศ

ตารางที่ 2 ตารางสรุปการจัดทำ RIA ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการวิเคราะห์ RIA ในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศนั้นยังไม่มีระเบียบการวิจัยที่ชัดเจนและอาจยังมิได้มีการบังคับใช้อย่างจริงจัง วิธีการในการวิเคราะห์ยังเป็นเพียงการรายงานสภาพปัญหาแบบเชิงบรรยายมากกว่าจะมีการเก็บข้อมูลและใช้วิธีการทางเศรษฐศาสตร์และสังคมเข้ามาวิเคราะห์อย่างเป็นแบบแผน งานวิจัยจากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (The Thailand Development Research Institute) หรือ ทีดีอาร์ไอ (TDRI) ระบุว่า การดำเนินการวิเคราะห์ RIA ในประเทศกำลังพัฒนานั้นมักจะพบอุปสรรคดังที่สำคัญได้แก่ 1) ขาดข้อมูล 2) ขาดบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในการจัดทำ RIA และ 3) ขาดกระบวนการในการกำหนดนโยบายหรือตรากฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการให้ข้อมูลเชิงประจักษ์ (evidence based) และขาดการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง⁶⁸

ประเทศไทยเองเป็นหนึ่งในประเทศกำลังพัฒนาที่ประสบกับอุปสรรคดังกล่าวทำให้การดำเนินการวิเคราะห์ RIA ในประเทศไทยไม่มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการปฏิรูปการจัดทำ RIA รวมถึงการสร้างกลไกในการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายผ่านมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยแนวทางการจัดทำ RIA ในประเทศไทยอาจสามารถสรุปโดยย่อได้ตามแผนภาพด้านล่าง โดยมีข้อสังเกตว่าขั้นตอนการจัดทำ RIA ในประเทศไทยมีความสอดคล้องกับขั้นตอนการจัดทำ RIA ในระดับสากล

⁶⁸ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้าวแล้ว* เจริญรุดที่ 43.

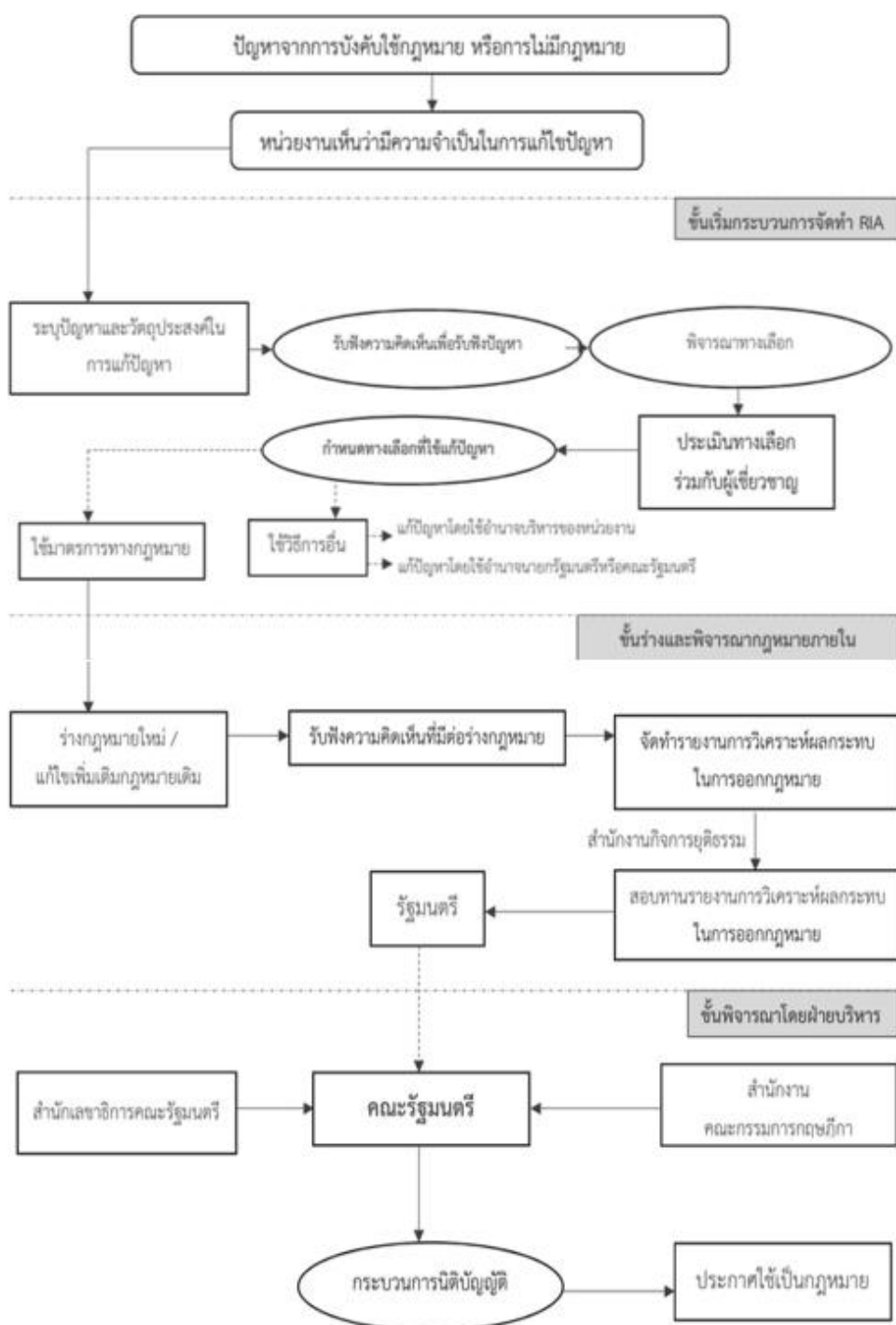


ภาพที่ 5 กระบวนการนำ RIA มาใช้ประกอบการเสนอกฎหมาย

ที่มา : คณพล จันทร์หอม และ โชติกา วิทยาวรากุล, “โครงการนำเสนอเครื่องมือวิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย,” (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ตุลาคม 2559)

หากพิจารณาขั้นตอนการจัดทำ RIA ในประเทศไทยเข้ากับกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีขั้นตอนตามแผนภาพต่อไปนี้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”



ภาพที่ 6 การผสมผสานขั้นตอน RIA กับกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย

ที่มา : คณพล จันท์หอม และ โชติกา วิทยาวรากุล, “โครงการนำเสนอเครื่องมือวิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย,” (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ตุลาคม 2559

2.2 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)

หัวข้อนี้เป็นศึกษา (1) ข้อความคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์และ (2) การนำความรู้ทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์และประเมินความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยในหัวข้อที่ (1) จะกล่าวถึงข้อความคิดเกี่ยวกับหลักการนิติเศรษฐศาสตร์และคำศัพท์ต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยหลักการเหล่านี้ควรเป็นกรอบความคิดพื้นฐานในวิเคราะห์และประเมินความจำเป็นในการตรากฎหมาย หัวใจของหลักของนิติเศรษฐศาสตร์แท้จริงแล้วไม่ใช่แค่เรื่องของหลักการและทฤษฎีแต่เป็นกระบวนการคิดและมุมมองที่ไม่ได้มองว่ากฎหมายเป็นแค่หลักการที่ต้องทำตาม แต่กฎหมายควรถูกประเมินจากผลประโยชน์และต้นทุนที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้เสมอ ในหัวข้อที่ (2) จะเป็นตัวอย่างการนำแนวคิดใน (1) มาวิเคราะห์การออกกฎหมาย

2.2.1 ข้อความคิดเบื้องต้นของนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของผู้คน กลุ่มผู้คนหรือสถาบันในสังคมที่ โดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยา (Methodology) ทางเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมหรือนีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์โดยเฉพาะอย่างยิ่งแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model)⁶⁹ กล่าวโดยย่อ นิติเศรษฐศาสตร์เป็นศาสตร์ผสมผสานที่เกิดจากการนำเอาแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์มาใช้อธิบายและวิเคราะห์ระบบกฎหมาย โดยหลักการเศรษฐศาสตร์ที่นำมาใช้นั้นไม่ใช่สูตรคำนวณทางตัวเลขที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจ แต่เป็นหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่อธิบายถึงพฤติกรรมของมนุษย์และการจัดสรรทรัพยากรในสังคม ดังนั้นนิติเศรษฐศาสตร์จึงเป็นการพยายามทำความเข้าใจกฎหมายในฐานะที่เป็นข้อบังคับที่ต้องสอดคล้องกับพฤติกรรมของมนุษย์และลักษณะของสังคม มิใช่แค่ศึกษากฎหมายตามที่ปรากฏในตำรา แต่ศึกษากฎหมายดังที่ปรากฏหรือควรปรากฏในสังคม

ทั้งนี้นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพ (Efficiency) ของกฎหมาย ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคม (Social Welfare)⁷⁰ สูงสุด หรือเพิ่มประโยชน์สูงสุดในเกิดแก่สาธารณชน ซึ่งจุดมุ่งหมายนี้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการจัดทำ RIA เพื่อประเมินผลกระทบของกฎหมายและมุ่งเน้นการสร้างกฎหมายที่มีประสิทธิภาพสูงสุด ด้วยแนวคิดที่สอดคล้องกันนี้การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์จึงมีความสำคัญอย่างมากในการจัดทำ RIA

การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์เริ่มต้นจากการพิจารณาข้อความคิดพื้นฐานที่ว่ามนุษย์นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมเพื่อความอยู่รอด จะพบว่าการพึ่งพาอาศัยกันในสังคมของมนุษย์คือการแลกเปลี่ยนทักษะและทรัพยากรซึ่งกันและกัน มนุษย์ที่มีความสามารถในการทำเกษตรจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนสินค้าเกษตรกับบ้านที่อยู่อาศัยจากมนุษย์ที่มีความสามารถในก่อสร้าง การแลกเปลี่ยนพึ่งพาอาศัยกันนี้ในสังคมตั้งอยู่บนรากฐานที่ว่ามนุษย์ที่มีความสามารถจำกัดจะต้องแลกเปลี่ยนสิ่งที่ตนมีกับบุคคลอื่นเพื่อความอยู่รอด

⁶⁹ ปกป้อง จันวิทย์, “การวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์,” ใน บทความวิชาการประกอบการสัมมนา, จัดโดย สถาบันทรัพย์สินศาสตร์ สำนักงานศาลยุติธรรม ร่วมกับ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย วันที่ 26 มกราคม 2553, จาก <http://pokpong.org/wp-content/uploads/intro_lawandecon_presentation.pdf>.

⁷⁰ เฟิ่งอว้าง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ของทั้งคู่ การแลกเปลี่ยนที่เกิดขึ้นได้พัฒนาต่อไปเป็นระบบการค้าขาย ระบบการค้าขายนั้นมีลักษณะคล้ายการแลกเปลี่ยนแต่มีการใช้เงินเข้ามาเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน ข้อดีของการกำหนดค่าเงินขึ้นมาเป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยนคือมนุษย์แต่ละคนสามารถวัดคุณค่าของสิ่งของที่ใช้แลกเปลี่ยนได้อย่างชัดเจนและสามารถสื่อสารต่อรองการแลกเปลี่ยนคุณค่าของสิ่งของของตนกับคนอื่น ๆ ได้ผ่านการกำหนดราคา การกำหนดราคามีความสำคัญต่อการแลกเปลี่ยนของมนุษย์ในสังคมเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากจะทำให้มนุษย์สามารถรู้ถึงคุณค่าที่จะทำการแลกเปลี่ยนได้อย่างแน่นอนแล้วยังทำให้มนุษย์รู้ถึงค่าเสียโอกาส (opportunity cost) ที่เกิดขึ้นจากแลกเปลี่ยนนั้น ๆ ด้วย แม้การแลกเปลี่ยนในสังคมจะดูราวกับว่าเกิดขึ้นได้อย่างง่ายดาย แต่จริง ๆ แล้ว การทำการค้าหรือการแลกเปลี่ยนผ่านเงินเป็นตัวกลางนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสถาบันทางสังคมที่สนับสนุนการจัดการสังคมในลักษณะนี้ เช่น การให้สิทธิครอบครองทรัพย์สิน หากสังคมไม่มีสถาบันที่คุ้มครองสิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน (กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน) ผู้คนในสังคมนั้นก็ไม่อาจอ้างเอาสินค้าหรือทรัพยากรที่ตนผลิตขึ้นมาไปขายหรือแลกเปลี่ยนให้กับบุคคลอื่นได้ นอกจากนี้ แล้วในการแลกเปลี่ยน ค่าขาย หากสังคมไม่มีสถาบันที่ควบคุมให้การแลกเปลี่ยน ค่าขายดำเนินไปอย่างกับผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันได้ (กฎหมายเกี่ยวกับสัญญา) การค้าขายก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ที่สำคัญที่สุดสังคมจะต้องมีสถาบันที่ตั้งขึ้นมาเพื่อบังคับและรับรองสิทธิของมนุษย์ทั้งสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการทำสัญญา (กฎหมายรัฐธรรมนูญ) สถาบันที่เข้าไปจัดการสิทธิและชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ก็จำเป็นจะต้องตั้งอยู่บนกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาผ่านมุมมองของเศรษฐศาสตร์แล้ว สถาบันทางสังคมโดยเฉพาะกฎหมายนั้นเป็นปัจจัยที่สำคัญมากในการขับเคลื่อนการดำเนินชีวิตของผู้คนในระบบเศรษฐกิจ⁷¹

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายในมุมมองของเศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือที่เข้ามาขับเคลื่อนกลไกทั้งหมดของระบบเศรษฐกิจสังคม การเปลี่ยนแปลงแม้เพียงเล็กน้อยในตัวกฎหมายก็จะส่งผลกระทบต่อกลไกของระบบเศรษฐกิจสังคมด้วยเช่นกัน ดังนั้นแล้วกฎหมายจึงไม่ใช่เพียงตัวบทกฎหมายเท่านั้นแต่เป็นเครื่องมือที่สามารถขึ้นนำการเปลี่ยนแปลงสังคมหรือเปลี่ยนแปลงไปได้ตามระบบเศรษฐกิจสังคมเช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์คือการวิเคราะห์กฎหมายผ่านสมมติฐานเบื้องต้นของระบบเศรษฐกิจและสังคมเพื่อหาข้อสรุปว่าทำดีที่สุดแล้วกฎหมายมีผลกระทบหรือได้รับผลกระทบจากระบบเศรษฐกิจและสังคมอย่างไรและวิเคราะห์ต่อไปว่าจะทำอย่างไรให้กฎหมายและการใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากที่สุด

แม้ว่าแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์อาจมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างหรือผิดไปจากแนวคิดทางทฤษฎีหรือหลักการกฎหมาย อย่างเรื่องคุณค่าที่เป็นสากลและเปลี่ยนแปลงไม่ได้ของสิทธิและความยุติธรรม นอกจากนี้ การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ มักตั้งอยู่บนสมมติฐานว่า ผู้คนทุกคนล้วนมีเหตุผลและกฎหมายจะสามารถช่วยปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้คนที่มีเหตุผลในสังคมได้ แต่ในความเป็นจริงมิใช่ว่าผู้คนทุกคนจะมีเหตุผลและกฎหมายสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมผู้คนได้อย่างถูกต้องทั้งหมด แต่การปฏิเสธที่จะนำแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ประกอบการพิจารณาในการพัฒนากฎหมายในประเทศไทยโดยสิ้นเชิงจะทำให้การพัฒนากฎหมายขาดข้อมูลที่ครบถ้วน การนำความรู้จากศาสตร์ในลักษณะของสหวิทยาการจะช่วยให้การพัฒนากฎหมายมีมุมมองที่หลากหลายมากขึ้น ดังนั้นแล้วการปรับใช้หลักการทางนิติเศรษฐศาสตร์จึงเน้นย้ำ

⁷¹ Anthony Ogus, *Costs And Cautionary Tales: Economic Insights for the Law*, (Oxford:Hart Publishing, 2006)

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เรื่องการเปิดมุมมองของนักกฎหมายให้มองกฎหมายได้หลากหลายมากขึ้นแทนที่จะจำกัดอยู่ที่ความเข้าใจกฎหมายในเชิงทฤษฎีเพียงอย่างเดียว⁷²

ในส่วนต่อไปจะเป็นการอธิบายการนำความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์ไปปรับใช้กับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมาย

(1) ต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost)

เนื่องจากระบบเศรษฐศาสตร์ตั้งอยู่บนฐานความเข้าใจว่าทรัพยากรบนโลกมีอย่างจำกัด จึงต้องมีวิธีการในการเลือกใช้ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพสูงสุด เศรษฐศาสตร์จึงเป็นศาสตร์ที่พิจารณาถึงการเลือกทางใดทางหนึ่งและเมื่อเลือกไปแล้วก็ไม่สามารถเลือกเส้นทางอื่น ๆ ใด หรือกล่าวให้เข้าใจตามสำนวนไทยคือความจำเป็นต้องเลือกทำให้ไม่สามารถ “จับปลาสองมือ” ได้นั่นเอง⁷³ ยิ่งไปกว่านั้น ในการเลือกแต่ละครั้งย่อมเกิดต้นทุนค่าเสียโอกาสซึ่งจะวัดได้จากมูลค่าของทางเลือกที่ดีที่สุดที่พลาดไปหรือทางเลือกทั้งหลายที่ไม่ได้ถูกเลือก หากจะยกตัวอย่างในแง่มุมมองของการออกกฎหมาย ยกตัวอย่าง เช่น การที่ผู้ออกกฎหมายใช้ทรัพยากรทั้งเวลา ความคิดและงบประมาณในการออกกฎหมายห้ามขับซิ่งรถยนต์ด้วยความเร็วเกิน 120 กิโลเมตรต่อชั่วโมงไปแล้ว ทำให้ผู้ออกกฎหมายต้องแบกรับต้นทุนค่าเสียโอกาสในการใช้ทรัพยากรทั้งเวลา ความคิดและงบประมาณในการติดตั้งลูกระนาด (speed bump) เพื่อลดความเร็วของรถยนต์บนท้องถนน เนื่องจากทรัพยากรทั้งเวลา ความคิดและงบประมาณของผู้ออกกฎหมายนั้นย่อมมีจำกัดนั่นเอง

(2) ระบบตลาด (Market system)

สมมุติฐานสำคัญในแนวคิดเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมคือ ความเชื่อที่ว่า ในระบบตลาด ทรัพยากรภายในตลาดจะถูกจัดสรรปันส่วนให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดโดยการทำงานของมือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand) หรือกลไกอุปสงค์จากผู้ซื้อและอุปทานจากผู้ขายหรือผู้ผลิตในตลาดนั่นเอง ดังนั้น ในระบบตลาดสมบูรณ์ การจัดสรรทรัพยากรจะมีประสิทธิภาพสูงสุดโดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงตลาด อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น การที่รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดไม่ได้หมายความว่ารัฐจะไม่มีบทบาทใด ๆ ในระบบเศรษฐกิจเลย เพราะกลไกของตลาดทุนนิยมจะเกิดขึ้นได้จำเป็นต้องมีโครงสร้างทางสถาบันที่สนับสนุนในตลาดสามารถดำเนินไปได้⁷⁴ และกลไกทางกฎหมายก็เป็นหนึ่งในโครงสร้างทางสถาบันดังกล่าว ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ทางกฎหมายหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งต่อโครงสร้างของระบบตลาดและการทำงานของตลาดอยู่เสมอ โดยเฉพาะปัญหาว่าตลาดจะผลิตอะไร ผลิตอย่างไรและใครจะได้รับผลผลิตไป

เพื่อให้ระบบตลาดสามารถทำงานได้อย่างสมบูรณ์ โครงสร้างของระบบตลาดรวมไปถึงกลไกทางกฎหมายจะต้องส่งเสริมปัจจัยดังต่อไปนี้⁷⁵

⁷² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด,” สำนักงานศาลยุติธรรม, (2553) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2012/09/I27.pdf>

⁷³ ชยันต์ ต้นติวีสดาการ, เศรษฐศาสตร์จุลภาค: ทฤษฎีและการประยุกต์. (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.2

⁷⁴ เฟิงอ้วง, น.7.

⁷⁵ เฟิงอ้วง, น.9.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประการที่หนึ่ง โครงสร้างจำเป็นต้องส่งเสริมให้ตลาดมีการแข่งขันที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ไม่มีผู้ผลิตรายใดมีอำนาจเหนือผู้อื่น ผู้ผลิตด้วยแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและไม่มีการครอบงำตลาด (monopoly)

ประการที่สอง โครงสร้างตลาดจำเป็นต้องไม่สร้างผลกระทบภายนอก (externality) ผลกระทบภายนอกคือผลกระทบที่เกิดขึ้นนอกเหนือการควบคุมของกลไกตลาด กล่าวคือ ผลกระทบเหล่านี้ไม่ได้ถูกคิดคำนวณอยู่ในต้นทุนการผลิตหรือการบริโภค ดังนั้น กลไกของตลาดที่ใช้ราคาเป็นตัวกำหนดการแบ่งปันทรัพยากรจึงไม่สามารถทำงานได้อย่างสมบูรณ์

ประการที่สาม โครงสร้างตลาดจะต้องส่งเสริมให้สินค้าที่อยู่ในตลาดเป็นสินค้าเอกชน และปราศจากปัญหาการฉวยโอกาส (Free Rider) เพื่อให้ผู้ขายในตลาดมีแสวงหารายได้ได้เพียงพอต้นทุนและมีความต้องการจะเป็นผู้ขายต่อไปในตลาด

ประการที่สี่ โครงสร้างของตลาดต้องส่งเสริมให้มีข้อมูลสารสนเทศที่สมบูรณ์และสมมาตร ทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดสามารถมีข้อมูลมากพอประกอบการตัดสินใจอย่างมีเหตุผลได้

ตามแนวคิดกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ กฎหมายถูกมองว่าเป็นโครงสร้างของระบบทุนนิยมเสรีตั้งนั้นแล้วการใช้และตีความกฎหมายจึงควรเป็นไปในลักษณะที่ส่งเสริมปัจจัยทั้งสี่ข้อ เพื่อให้ระบบตลาดดำเนินการจัดสรรทรัพยากรในสังคมให้มีประสิทธิภาพสูงสุด แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งการใช้กฎหมายเพื่อส่งเสริมปัจจัยทั้งสี่อาจส่งผลในทางตรงข้ามและทำให้กฎหมายเข้าไปเป็นอุปสรรคเชิงโครงสร้างต่อการพัฒนาระบบตลาดเสรีนิยมได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อการใช้กฎหมายล้วนแต่ส่งผลอย่างใกล้ชิดต่อระบบเศรษฐกิจ ผู้ใช้กฎหมายจึงต้องมีความระมัดระวังในการใช้กฎหมายอยู่เสมอ

(3) ประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)

ประสิทธิภาพแบบพาเรโตเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินว่าการจัดสรรทรัพยากรในมีประสิทธิภาพหรือไม่โดยการเพิ่มประสิทธิภาพแบบพาเรโต หมายถึง การจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้สวัสดิการของสมาชิกในสังคมอย่างน้อยหนึ่งคนดีขึ้นโดยไม่ทำให้สวัสดิการของคนอื่น ๆ ในสังคมลดลง ดังนั้นจึงไม่สนับสนุนการจัดสรรทรัพยากรเพื่อทำให้บุคคลหนึ่งมีสวัสดิการสูงขึ้นได้ โดยไม่ทำให้บุคคลอื่นมีสวัสดิการลดลง⁷⁶

(4) การใช้แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์ปัญหา

แม้ว่าเศรษฐศาสตร์อาจเป็นวิชาที่มีความเกี่ยวข้องกับโครงสร้างเศรษฐกิจอย่างเด่นชัด แต่แท้จริงแล้วหัวใจหลักของวิชาเศรษฐศาสตร์ คือ วิชาที่ว่าด้วยการคัดเลือกวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในทรัพยากรที่จำกัด แต่แทนที่วิชาเศรษฐศาสตร์จะศึกษาวิธีการคัดเลือกดังกล่าวผ่านการทดลองหรือสังเกตเพื่อตั้งสมมุติฐานตั้งวิชาวิทยาศาสตร์หรือจากการเก็บข้อมูลและศึกษาผู้คนตั้งวิชาสังคมศาสตร์ วิชาเศรษฐศาสตร์เลือกใช้วิธีการสร้างแบบจำลองหรือโมเดลในการศึกษาแทนการทดลองกับสังคมจริง ๆ แบบจำลองเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นจากการขออนุมานถึงระบบสังคมและเศรษฐกิจก่อนจะแปรรูปขออนุมานทั้งหลายมาเป็นสมการความสัมพันธ์หรือรูปแบบกราฟ แบบจำลองเหล่านี้มักใช้ในการอธิบายสิ่งที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจและสังคมหรือในหลายครั้งก็ใช้ในการคาดเดาทำนายพฤติกรรมต่าง ๆ ในระบบ เมื่อนักเศรษฐศาสตร์สร้างแบบจำลองสำเร็จจึงนำไปปรับใช้

⁷⁶ เฟ็งอ้วง, น.316.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กับข้อมูลที่เกิดขึ้นในโลกจริงว่าแบบจำลองมีความแม่นยำแค่ไหน หากไม่แม่นยำก็ทำการปรับเปลี่ยนแบบจำลองนั้นต่อไป แบบจำลองใดที่ไม่ถูกต้องจะถูกทิ้งและสร้างแบบจำลองใหม่ ๆ ขึ้นมาทดแทน⁷⁷

ดังนั้น การวิเคราะห์ประเมินกฎหมายนั้นเป็นการปรับใช้ข้อมูลในโลกจริงเข้ากับแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่พัฒนาขึ้นมาแล้วจะนำไปสู่การคัดเลือกที่มีประสิทธิภาพสูงสุด เช่น การเลือกออกกฎหมายเมื่อมีต้นทุนน้อยกว่าประโยชน์ การวิเคราะห์เช่นนี้ตั้งอยู่บนแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่อนุमानว่า ทางเลือกที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดคือทางเลือกที่มีต้นทุนน้อยกว่าประโยชน์ การวิเคราะห์และประเมินกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดทำ RIA จึงเป็นการปรับใช้แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม ในการปรับใช้แบบจำลองเหล่านี้ ผู้ใช้งานควรพึงระลึกไว้เสมอว่าในบางครั้งแบบจำลองก็มีข้อจำกัดและไม่อาจวิเคราะห์ข้อเท็จจริงออกมาได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ อย่างไรก็ตามผู้ใช้งานก็ไม่ควรด่วนสรุปว่าแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์นั้นเป็นเพียงข้ออนุमानหรือข้อสมมุติที่ไม่จริงและไม่อาจปรับใช้กับการวิเคราะห์กฎที่เกิดขึ้นจริง ๆ ได้ การใช้งานแบบจำลองเหล่านี้เป็นเหมือนการใช้แผนที่นำทางไปสู่จุดหมาย⁷⁸ สัญลักษณ์บนแผนที่นั้นอาจเป็นรูปสี่เหลี่ยมไม่ได้มีลักษณะเป็นรูปตึกจริง ๆ แต่สัญลักษณ์ก็มีความสมจริงอยู่หากเป้าหมายของการใช้งานแผนที่ไม่ใช่การอธิบายถึงภูมิทัศน์ระหว่างทางแต่คือการนำทางไปสู่จุดหมาย ความน่าเชื่อถือและประโยชน์ของการใช้แบบจำลองและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ข้อมูลในความเป็นจริงอย่างข้อมูลในการออกกฎหมายจึงเปรียบดั่งการใช้แผนที่ที่ดีมานำทางให้การออกกฎหมายนั้นสามารถบรรลุเป้าประสงค์ตามที่ต้องการได้

(5) มนุษย์มีเหตุผลและจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเพื่อตอบสนองต่อแรงจูงใจ

ข้อสมมุติฐานตั้งต้นของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์คือ มนุษย์เป็นสัตว์เศรษฐกิจ (Homo Economicus) มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Rationality) และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ (Incentives) กล่าวคือ นักเศรษฐศาสตร์มองว่ามนุษย์ต่างจะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนให้ได้มากที่สุด ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่เผชิญ (Rational Maximizer under Constraints)⁷⁹ โดยนักเศรษฐศาสตร์จะคิดคำนวณผลประโยชน์ของมนุษย์ผ่านหลักอรรถประโยชน์ (Utility) อรรถประโยชน์ของมนุษย์หนึ่งจะเพิ่มขึ้นเมื่อเขาได้รับสิ่งที่สร้างความพึงพอใจให้แก่เขา เช่น เงิน สินค้า บริการ และการมีสุขภาพที่ดี เป็นต้น ในทางกลับกัน อรรถประโยชน์ของมนุษย์หนึ่งจะลดลงเมื่อเขาได้สูญเสียสิ่งที่สร้างความพึงพอใจให้แก่เขา ดังนั้นเมื่อบุคคลได้รับบาดเจ็บหรือทรัพย์สินถูกทำลายอรรถประโยชน์ของบุคคลผู้นั้นจะลดลง⁸⁰ ดังนั้น อรรถประโยชน์สูงสุดจึงเป็นสิ่งที่มีมนุษย์เฝ้าหาและจะพยายามเพื่อสร้างอรรถประโยชน์สูงสุดให้ได้ ความคิดในลักษณะคือการใช้เหตุผลของมนุษย์ตามความเข้าใจเศรษฐศาสตร์ เมื่อเข้าใจถึงการให้เหตุผลของมนุษย์ตามหลักอรรถประโยชน์แล้ว กฎหมายจึงถูกอาจมองว่าเป็นข้อจำกัดไม่ให้นักเศรษฐศาสตร์เพิ่มอรรถประโยชน์สูงสุดให้ตนเองได้ เมื่อมนุษย์ไม่สามารถเพิ่มอรรถประโยชน์ให้ตัวเองได้เต็มที่สังคมโดยรวมก็ไม่อาจเพิ่มอรรถประโยชน์สูงสุดได้ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ต่อต้านกับความเข้าใจเหตุผลของมนุษย์และจำกัดการเพิ่มอรรถประโยชน์ในสังคม ดังนั้นแนวคิดนี้

⁷⁷ เฟิงอ๋าง, น.11.

⁷⁸ เฟิงอ๋าง, น.12.

⁷⁹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, อังแล้ว เชียงธรรมที่ 43.

⁸⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, อังแล้ว เชียงธรรม 46.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เศรษฐศาสตร์จึงต้องการศึกษาหาวิธีที่ทำให้กฎหมายไม่ได้เป็นข้อจำกัดแต่ส่งเสริมให้ผู้คนในสังคมสามารถทำตามเหตุผลและเพิ่มอรรถประโยชน์ให้ตัวเองได้

2.2.2 การนำความรู้ทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์และประเมินความจำเป็นในการตรากฎหมาย

ในส่วนนี้จะเป็นการนำแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ในส่วนแรกมาปรับใช้เพื่อวิเคราะห์และประเมินความจำเป็นในการตรากฎหมาย สิ่งที่สำคัญในการปรับใช้แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์คือการเปลี่ยนมุมมองต่อกฎหมาย โดยกฎหมายเป็นเครื่องมือที่มนุษย์ใช้ในการดำรงชีวิตในสังคม กฎหมายจะต้องเพิ่มประสิทธิภาพและอรรถประโยชน์ให้กับผู้ที่ต้องใช้กฎหมาย

ตัวอย่าง ปัญหาเพื่อนบ้านส่งเสียงดัง

นาย ก และ นาย ข เป็นเพื่อนบ้านกัน โดยบ้านของนาย ก ใช้เครื่องจักรโรงน้ำแข็งก่อให้เกิดเสียงดังรำคาญแก่นาย ข กฎหมายควรเข้ามาช่วยแก้ไขกรณีวิวาทระหว่างนาย ก และ นาย ข อย่างไร

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นว่า ผู้ออกกฎหมายทั่วไปอาจเลือกออกกฎหมายห้ามส่งเสียงดังรบกวนเพื่อนบ้านในหมู่บ้าน โดยอาจจะกำหนดความดังในหน่วยเดซิเบลที่มากที่สุดไว้ หากมีการออกกฎหมายนี้ออกมาเพื่อแก้ปัญหา นาย ก อาจจะต้องย้ายออกไปจากหมู่บ้านเพื่อไปดำเนินธุรกิจโรงน้ำแข็งต่อไปหรือ นาย ก อาจจะต้องล้มเลิกโรงน้ำแข็งเพื่อที่จะสามารถอาศัยอยู่ในหมู่บ้านร่วมกับเพื่อนบ้านคนอื่น ๆ ต่อไปได้ จะเห็นได้ว่าการออกกฎหมายห้ามส่งเสียงดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อทางลบและสร้างภาระให้กับธุรกิจของนาย ก เป็นอันมาก ในขณะที่หากกฎหมายที่ออกมาไม่สามารถแก้ปัญหาเสียงจากโรงน้ำแข็งได้เพราะมลภาวะทางเสียงจากเครื่องจักร แม้จะทำให้ นาย ข เกิดความรำคาญ แต่ก็ยังไม่เกินกว่าจำนวนเดซิเบลที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นกฎหมายที่ออกมาจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาระหว่างนาย ก กับ นาย ข ได้ เพราะตัวกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับความเข้าใจของคนในหมู่บ้าน กรณีนี้จะทำเป็นภาวะกลุ้มใจเพราะการออกกฎหมายไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ช้ำยังอาจทำให้ นาย ค ที่จะเข้ามาเปิดร้านอาหารพร้อมลานดนตรีสดไม่สามารถเข้ามาเปิดกิจการในหมู่บ้านได้ เพราะอาจส่งเสียงดังเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ก่อให้เกิดเป็นค่าเสียโอกาสกับนาย ค และ คนในหมู่บ้านจะเสียโอกาสในการมีร้านอาหารที่ดีพร้อมการแสดงดนตรีภายในหมู่บ้านของตน จะเห็นได้ว่าการออกกฎหมายห้ามกระทำใด ๆ ล้วนเป็นการสร้างภาระและต้นทุนให้กับคนกลุ่มในกลุ่มหนึ่งในสังคมเสมอ

อย่างไรก็ตามหากลองใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาวิเคราะห์จะพบว่าภาวะทางเสียงที่เกิดขึ้นจากโรงน้ำแข็งถือเป็นผลกระทบภายนอกทางลบที่ไม่ได้รวมอยู่ในต้นทุนในการผลิตน้ำแข็งของนาย ก และเป็นผลกระทบที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สามนั่นคือนาย ข เนื่องจากนาย ข ไม่ได้เป็นผู้มีส่วนร่วมเป็นผู้ผลิตหรือผู้บริโภคในธุรกิจขายน้ำแข็งของนาย ก อย่างไรก็ตามหากคิดจากหลักการทางเศรษฐศาสตร์ ผลกระทบภายนอกที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่าเกิดภาวะตลาดล้มเหลว ทางแก้ภาวะตลาดล้มเหลวในลักษณะนี้คือการทำให้ราคาของมลพิษทางเสียงที่เกิดขึ้นเข้าไปรวมอยู่กับต้นทุนในการผลิตน้ำแข็งของนาย ข นาย ข จะได้รับผิตชอบถึงต้นทุนที่แท้จริงในการผลิตของตน คำถามที่ตามมาคือจะต้องออกกฎหมายลักษณะใดจึงจะสามารถแก้ไขปัญหาผลกระทบภายนอกทางลบได้

ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ มีทฤษฎีที่สำคัญชื่อว่า Coase's Theorem ซึ่งเป็นทฤษฎีที่กล่าวว่า การจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจจะคุ้มค่าที่สุดเมื่อ⁸¹

- (1) มีการกำหนดสิทธิในการใช้ทรัพยากรไว้อย่างชัดเจนโดยที่สิทธินั้นสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนได้
- (2) และการเจรจาตกลงซื้อขายแลกเปลี่ยนนั้นไม่มีต้นทุนในการดำเนินการ (transaction costs)

เมื่อปรับใช้ Coase's Theorem กับกฎหมายจะได้ผลลัพธ์ว่า กฎหมายต้องสร้างสิทธิในการส่งเสียงดังจากโรงน้ำแข็งขึ้นมา โดยผู้ที่ถือครองสิทธินี้จะสามารถปล่อยมลภาวะทางเสียงได้เต็มที่ กล่าวในคำศัพท์กฎหมายสิทธิในการส่งเสียงมีลักษณะเหมือนสิทธิการเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีลักษณะของสิทธิที่เหนือกว่าผู้อื่น เมื่อกำหนดสิทธิในการส่งเสียงขึ้นมาแล้ว สิทธินี้ต้องสามารถซื้อขายได้เหมือนสินค้าอื่น ๆ ในตลาด โดยผู้ใดที่ต้องการซื้อสิทธิก็ต้องเสนอราคาของสิทธิขึ้นมา หากมีคนที่ต้องการได้สิทธินี้หลายคนพวกเขาก็ต้องตั้งราคามาแข่งกัน ใครที่ตั้งราคาสูงสุดก็จะได้สิทธินี้ไป จะเห็นได้ว่ายิ่งใครตั้งราคาสิทธินี้สูงมากขึ้นเท่าไร ก็แปลว่าคนนั้นอยากได้สิทธินี้มากเพราะสิทธินี้จะสร้างอรรถประโยชน์ให้เขามากกว่าคนอื่น ๆ ดังนั้นแล้วเมื่อสิทธิตกไปอยู่ในมือคนที่ยอมจ่ายราคาสูงสุด สิทธินี้จะตกไปอยู่ในมือของคนที่สร้างอรรถประโยชน์จากสิทธิได้มากที่สุดทำให้ท้ายที่สุดสังคมจะได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นจากอรรถประโยชน์ของบุคคลที่เพิ่มขึ้น

ในกรณีของการออกกฎหมายห้ามส่งเสียงนั้น เป็นการที่รัฐตัดสินเลือกจะมอบสิทธิในการส่งเสียงให้กับ นาย ข และนาย ช เลือกที่จะใช้สิทธิไปบังคับให้นาย ก ห้ามส่งเสียงดังอีก แต่ในทางตรงข้าม หากปล่อยให้กลไกตลาดเข้ามาจัดสรรราคาของสิทธิในการส่งเสียงแทนกฎหมาย กลไกตลาดจะมอบสิทธิให้กับผู้ที่ให้ราคาสูงที่สุด จากตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น นาย ก และ นาย ข ล้วนอยากได้สิทธิในการส่งเสียงทั้งคู่ โดยนาย ก จะใช้สิทธิโดยการเปิดโรงน้ำแข็งในหมู่บ้านต่อไป และ นาย ข จะใช้สิทธิในการไม่ส่งเสียงใด ๆ อีกเลย ทั้งสองคนจะต้องเสนอราคาที่ต้องการซื้อสิทธิการส่งเสียงแข่งกัน โดยในทางกฎหมาย ราคาของสิทธิในกรณีนี้จะเท่ากับ ค่าปรับ ที่นาย ก ต้องจ่ายใน นาย ข แลกกับการส่งเสียงดังต่อไป หรือ เป็นราคาของสัญญาที่นาย ข จะต้องไปทำกับนาย ก ว่า หากนาย ก ยอมไม่ส่งเสียงดัง นาย ข จะให้เงินจำนวนหนึ่งกับนาย ก เป็นการตอบแทน ดังนั้นแล้วการมอบหรือสร้างสิทธิขึ้นมาและปล่อยให้กลไกตลาดควบคุมราคา นาย ก กับ นาย ข จะสามารถเจรจาต่อรองกันได้ว่าสุดท้ายใครจะได้สิทธิไปและในราคาเท่าไร โดยเป็นการปล่อยให้ นาย ก กับ นาย ข ผู้มีข้อมูลมากที่สุดในการประเมินราคาของสิทธิสร้างราคาของสิทธิ การให้ นาย ก และ นาย ข เป็นผู้ตั้งราคายังเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดเพราะนาย ก และ ข เป็นผู้เข้าถึงข้อมูลได้ทั้งหมดและลดการเกิดปัญหาข้อมูลไม่เพียงพอที่อาจนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลวในอนาคต

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณา Coase's Theorem แล้วจะพบว่า การเจรจาระหว่างคู่กรณีแทนการออกกฎเข้าควบคุมทันที เป็นการแก้ปัญหาที่มีผลกระทบทางลบน้อยที่สุดแล้วและลดความเสี่ยงในการเกิดภาวะกลไกล้มเหลว อย่างไรก็ตามการเจรจาจะนำไปสู่ประสิทธิภาพสูงสุดถ้า ในการเจรจานั้นไม่มี ต้นทุนในการดำเนินการ (transaction costs) ต้นทุนนี้คือ ต้นทุนอื่น ๆ นอกเหนือจากต้นทุนกำไรการผลิตหรือเงินลงทุน โดยอาจจะแบ่งย่อยได้เป็น ค่าค้นหา (search cost) ค่าเจรจาต่อรอง (bargaining cost) และค่าบังคับ (enforcement

⁸¹ ชัยรัตน์ เอี่ยมกุลวัฒน์, “เอกสารประกอบการเรียน เศรษฐศาสตร์สาธารณะ บทที่ 4 ปัญหาผลกระทบต่อผู้อื่น,” สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2563, จาก <pioneer.netserv.chula.ac.th>~a...PDF Positive externalities>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

cost)⁸² โดยต้นทุนในการค้นหาจะมีราคาสูงเมื่อสินค้าหรือบริการนั้นหายากหรือมีหนึ่งเดียว หากการใช้กฎหมายไม่นำไปสู่ความเข้าใจที่ว่าสิทธิในส่งเสียงสามารถซื้อขายได้ ค่าค้นหาอาจรวมไปถึงค่าปรึกษาทนายเพื่อขอความเห็นทางกฎหมาย เป็นต้น

นอกจากค่าค้นหาแล้ว คู่กรณียังต้องจ่ายค่าเจรจา ต้นทุนของของการเจรจาต่อรองนั้นขึ้นอยู่กับว่าคู่สัญญาารู้ถึงราคาหรือข้อมูลของอีกฝ่ายมากน้อยเพียงใด⁸³ เช่น หากนาย ก ทราบว่า นาย ข จะ ยินยอมให้ นาย ก ส่งเสียงดังต่อไปได้หากนาย ข ได้รับเงินจากนาย ก เดือนละ 200 บาท รวมถึงให้ นาย ก จองที่พักในโรงแรมให้ นาย ข ไปพักหนีความรำคาญเดือนละสองครั้งด้วย หาก นาย ก ทราบถึงข้อมูลนี้ กล่าวคือ ทราบถึงราคาที่ นาย ข ต้องการจะจ่ายสำหรับสิทธิในการส่งเสียง นาย ก ก็สามารถเปิดการเจรจาต่อรองกับ นาย ข ได้ทันที อย่างไรก็ตามการที่ นาย ก กับ นาย ข จะเจรจากันด้วยข้อมูลที่ครบถ้วนพร้อมแลกเปลี่ยนกัน นาย ก กับ นาย ข จะต้องมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน หาก นาย ก กับ นาย ข เป็นเพื่อนบ้านที่ทะเลาะเบาะแว้งกันมาตลอด ต้นทุนในการเจรจาระหว่างทั้งสองก็จะยิ่งเพิ่มสูงขึ้น ดังนั้นแล้ว หากกฎหมายสามารถส่งเสริมให้ นาย ก กับ นาย ข ตกลงร่วมกันได้ หรือ กฎหมายสามารถลดต้นทุนการเจรจาได้ อาจจะสามารถแก้ปัญหาภาวะที่เสียงระหว่าง นาย ก กับ ข ได้ทันที เช่น กฎหมายอาจกำหนดให้เพื่อนบ้านที่มีปัญหาจะต้องเจรจากันเองก่อน โดยมีเจ้าหน้าที่เข้าไปกำกับควบคุม หากเจรจาล้มเหลวจึงค่อยดำเนินการฟ้องร้อง กฎหมายลักษณะนี้อาจมีต้นทุนเพิ่มเติมคือต้นทุนที่ต้องส่งเจ้าหน้าที่หรือคนกลางเข้าไปควบคุมการเจรจา เพื่อลดต้นทุนนี้อาจจะออกกฎหมายในลักษณะอื่นแทน เช่น กำหนดให้เพื่อนบ้านต้องเจรจากันก่อนจะฟ้องร้องต่อศาลและในการเจรจา คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือ (duty to cooperate) และให้ข้อมูลแก่อีกฝ่าย (information disclosure) ระหว่างการเจรจา นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ค่าเจรจาต่อรองยังรวมไปถึงการเข้าถึงข้อมูลสาธารณะอื่น ๆ เช่น กฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการทำสัญญา หากนาย ก และ ข เสร็จจากันได้ และต้องการทำสัญญา นาย ก กับ นาย ข จำเป็นต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับการทำสัญญา และข้อมูลนี้นับเป็นค่าเจรจาที่ต้องจ่ายเช่นกัน

ค่าใช้จ่ายส่วนสุดท้ายคือ ค่าบังคับ ซึ่งเป็นต้นทุนที่ใช้ในการบังคับให้คู่กรณีทั้งคู่ทำตามที่ได้ตกลงกันไว้ ค่าบังคับนั้นแปรผันโดยตรงผ่านกฎหมายแพ่งโดยเฉพาะในเรื่องสัญญาและหนี้ ซึ่งจำเป็นต้องใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์เข้าไปวิเคราะห์ว่ากฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพหรือไม่

โดยสรุปแล้ว หากพิจารณาตามต้นทุนในการดำเนินการ (transaction costs) จะพบว่า สถานการณ์ที่มีต้นทุนในการดำเนินการต่ำและสูงมีลักษณะดังต่อไปนี้

⁸² ธรรมนิติ สุมันตกุล, “กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ (LAW AND ECONOMICS) : กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน กฎหมายสัญญา กฎหมายละเมิดและกฎหมายสิ่งแวดล้อม,” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (2558) สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2563, จาก <<http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=263> >

⁸³ เพิ่งอ้าง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

Lower Transaction Cost (ต่ำ)	Higher Transaction Cost (สูง)
- สินค้าและบริการที่เป็นมาตรฐาน ใครๆ ก็ทำได้ (standardized good or service)	- สินค้าและบริการที่มีหนึ่งเดียว ขึ้นเดียว แบบเดียว (unique good or service)
- ความชัดเจน สิทธิที่กำหนดอย่างเรียบง่าย (simple rights) ถ้ากฎหมายกำหนดสิทธิต่างๆ ที่ต้องใช้ในการทำการค้าอย่างเข้าใจง่ายและชัดเจน	- สิทธิซับซ้อนมาก ไม่แน่นอน (uncertain, complex rights)
- มีคู่สัญญาไม่มาก	- มีคู่สัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ทำให้การต่อรองยาก
- คู่สัญญามีความคุ้นเคยกัน	- คู่สัญญาไม่มีความคุ้นเคยกัน
- มีพฤติกรรมที่มีเหตุผล น่าเชื่อถือ	- มีพฤติกรรมที่คาดหมายเหตุผลไม่ได้
- แลกเปลี่ยนสินค้าและบริการกันทันที (instantaneous exchange)	- การแลกเปลี่ยนถูกหน่วงออกไป (delayed exchange)
- ไม่มีเหตุการณ์อะไรที่คาดไม่ถึง (no contingencies)	- มีเหตุการณ์ในอนาคตที่คาดไม่ถึง (numerous contingencies)
- ต้นทุนการกำกับดูแลต่ำ (low costs of monitoring)	- ต้นทุนการกำกับดูแลสูง (high costs of monitoring)
- การลงโทษไม่มีต้นทุนสูงนัก	- การลงโทษมีต้นทุนสูงมาก

ตารางที่ 3 ตารางแสดงสถานการณ์ที่มีต้นทุนในการดำเนินการต่ำและสูง

ที่มา : ธรรมนิติย์ สุมนต์กุล, “กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ (LAW AND ECONOMICS):กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน กฎหมายสัญญา กฎหมายละเมิดและกฎหมายสิ่งแวดล้อม” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ความรู้เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย เล่ม 2 (2558) สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2563 <<http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&act Code=263> >

ในท้ายที่สุดแล้วการแก้ปัญหาภาวะทางเสียระหว่างเพื่อนบ้านให้มีประสิทธิภาพสูงสุดนั้นขึ้นอยู่กับว่าต้นตอปัญหาที่แท้จริงคืออะไรและกฎหมายควรจะเข้าไปแก้ไขตรงไหน การปรับใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์กฎหมายอาจไม่ได้ช่วยให้ได้ข้อสรุปในการแก้ปัญหาโดยทันที เพราะท้ายที่สุดแล้วปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมต้องการหลักฐานเชิงประจักษ์มาพิสูจน์ว่าปัญหานั้นเกิดขึ้นจริง ๆ และหลักการนิติเศรษฐศาสตร์เพียงแต่นำเสนอหลักการวิคิดที่ยังต้องการให้ผู้ออกกฎหมายใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างกฎหรือวิธีการแก้ปัญหาที่สอดคล้องกับข้อสรุปของทฤษฎี แต่อย่างไรก็ตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์สามารถเข้ามาช่วยอธิบายและเสนอวิธีวิเคราะห์เพื่อเข้าใจปัญหาในมุมมองที่แตกต่างออกไป เมื่อทราบต้นตอของปัญหาอย่างชัดเจนและเป็นระบบก็จะให้สามารถคิดค้นหรือกำหนดหลักหรือข้อกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหานั้นที่เกิดขึ้นได้อย่างตรงเป้าประสงค์และที่สำคัญที่สุดการทำตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ยังทำให้ผู้ออกกฎหมายสามารถมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่าหลักหรือข้อกฎหมายนั้นน่าจะมีประสิทธิภาพสูงสุด

2.3 หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้อย่างครบถ้วนและรอบด้าน สมควรที่จะศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) ความเป็นมาของการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายของประเทศไทย และการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยสามารถอธิบายได้เป็นลำดับตามหัวข้อดังต่อไปนี้ 1. แนวคิดของ OECD ต่อการพัฒนาการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) ของประเทศไทย 2. การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย และ 3. การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

2.3.1 แนวคิดของ OECD ต่อการพัฒนาการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) ของประเทศไทย

กลุ่มประเทศ OECD⁸⁴ เป็นองค์กรหนึ่งที่ได้ศึกษาและพัฒนาแนวคิดในการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) อย่างจริงจัง จนสามารถออกแนวปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวของตนเองได้ โดยแนวคิดดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายไปทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยที่ได้รับเอาแนวคิดของ OECD นำมาใช้เป็นแม่แบบในการกำหนดหลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตั้งแต่ปี 2548 โดยในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงความหมายและความสำคัญของการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย และแนวทางการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายของประเทศ OECD เพื่อทำความเข้าใจถึงหลักการและแนวทางในการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายที่ประเทศไทยนำมาใช้เป็นต้นแบบในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน

2.3.1.1 ความหมายและความสำคัญของการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย

การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment หรือ RIA) เป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะ

⁸⁴ OECD ประกอบด้วยสมาชิก 36 ประเทศ ได้แก่ ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม แคนาดา ชิลี สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอซ์แลนด์ ไอร์แลนด์ อิสราเอล อิตาลี ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี ลัตเวีย ลิทัวเนีย ลักเซมเบิร์ก เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โปแลนด์ โปรตุเกส สโลวาเกีย สโลวีเนีย สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา และ 1 องค์กร คือสหภาพยุโรป นอกจากนี้ OECD ยังร่วมมือและมีข้อตกลงต่าง ๆ กับประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกกว่า 70 ประเทศ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เกิดขึ้นจากการออกกฎหมาย โดยมีเป้าประสงค์หลักสองประการ⁸⁵ คือ (1) เพื่อพัฒนากระบวนการในการกำหนดกติกาในการกำกับดูแลของภาครัฐ และ (2) เพื่อปรับปรุงคุณภาพของกฎระเบียบของภาครัฐให้มีคุณภาพ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นในการออกกฎหมาย รวมถึงผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นโดยใช้วิธีการวิเคราะห์ที่เป็นเหตุเป็นผล เช่น การวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (Cost Benefit Analysis) และต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น และแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานภาครัฐที่ประสงค์จะตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ เพื่อเสนอรายงานต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจให้ทราบถึงประสิทธิผลและประสิทธิภาพของแต่ละทางเลือก เพื่อให้มีการเลือกวิธีการหรือทางเลือกที่มีประสิทธิผลและประสิทธิภาพได้มากที่สุด

การดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย ต้องดำเนินการ “ก่อน” ที่จะร่างกฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อประเมินผลกระทบและตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายนั้น และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนเข้ามาร่วมแสดงความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายนั้น แต่หากไปดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย “หลัง” จากที่กฎหมายบังคับใช้แล้วก็จะไม่เกิดประโยชน์มากนัก เนื่องจากผู้มีส่วนได้เสียไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายมาตั้งแต่แรก ดังนั้นจึงไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขได้เท่าที่ควร⁸⁶

แนวคิดในการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย เกิดขึ้นมาจากการที่ในอดีตที่ผ่านมากระบวนการออกกฎหมายยังขาดการกลั่นกรองที่ดี เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ทำให้มีการตรากฎหมายออกมาจำนวนมาก ส่งผลให้กฎหมายที่ออกมานั้นไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ การออกกฎหมายยังส่งผลกระทบในวงกว้างทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและการปกครอง ต่อทั้งรัฐ เอกชน ประชาชน⁸⁷ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกระบวนการในการออกกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่มีคุณภาพ

การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย เพราะได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐระบุและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เสนอ และดำเนินการวิเคราะห์บนพื้นฐานของข้อมูลและข้อเท็จจริง ดังนั้น กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายแล้วจะเป็นที่ยอมรับจากประชาชน เพราะกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการวิเคราะห์อย่างรอบด้าน และได้มีการซักถาม ชี้แจง ถกเถียง ตลอดจนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและข้อมูลจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องแล้ว

นอกจากนี้ การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายยังสามารถใช้เปรียบเทียบเพื่อค้นหาทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหา กล่าวคือ⁸⁸ เมื่อหน่วยงานของรัฐค้นพบปัญหาและตั้งเป้าหมายว่าจะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ กระบวนการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์

⁸⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เชิงธรรม*ที่ 43, น.2-1.

⁸⁶ เพลินตา ตันรังสรรค์, “สรุปการสัมมนา การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis : RIA),” *จตุรนิติ*, กรกฎาคม – สิงหาคม 2557, น.37.

⁸⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เชิงธรรม*ที่ 43, น. 2-4.

⁸⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *คำอธิบายของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562*, (2562), น.15.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผลกระทบในการตรากฎหมายจะเป็นตัวช่วยในการค้นหาทางเลือกทั้งหมดที่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายนั้นได้ เพื่อให้สามารถเลือกทางเลือกที่มีความคุ้มค่าและผลกระทบที่สมเหตุสมผลมากที่สุด เช่น การแทรกแซงเชิงนโยบาย การใช้มาตรการทางบริหารหรือการออกกฎหมาย จากนั้นจึงทำการวิเคราะห์ทางเลือกที่เป็นไปได้เหล่านั้น และรายงานผลต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจให้ทราบถึงประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และผลกระทบของแต่ละทางเลือก และเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจเลือกวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหา (คำอธิบาย พบ)

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายนั้น จะต้องมีการออกแบบกระบวนการในการจัดทำให้ถูกต้อง กล่าวคือ การวิเคราะห์ การตั้งคำถาม และการทำความเข้าใจผลกระทบที่เกิดขึ้นจริง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะออกกฎหมายนำไปพัฒนาร่างกฎหมายนั้น ๆ ได้จริง มิฉะนั้นแล้วการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายก็จะเป็นเพียงขั้นตอนตามกฎหมายที่จะต้องทำตามที่กำหนดไว้เท่านั้น

2.3.1.2 แนวทางการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายของประเทศ OECD

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development :OECD) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1961 เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศสมาชิก โดยการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา อย่างไรก็ตามในปัจจุบันภารกิจของ OECD เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เน้นการตรวจสอบนโยบายในด้านต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกไปสู่การวิเคราะห์แนวทางที่นโยบายต่าง ๆ จะสามารถมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกและกับประเทศภายนอกกลุ่ม โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาข้ามชาติต่าง ๆ อันเกิดจากกระแสโลกาภิวัตน์ ในปัจจุบัน OECD ถือเป็นองค์กรวิจัยที่มีคุณภาพที่สุดองค์กรหนึ่งของโลก เป็นแหล่งรวมข้อมูลวิจัยต่าง ๆ ให้ประเทศสมาชิกสามารถ ปรึกษา ค้นคว้า รวมทั้งขอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติอันเป็นเลิศในด้านต่าง ๆ⁸⁹

OECD มีนโยบายสำคัญประการหนึ่ง คือ การผลักดันให้เกิดเครื่องมือที่ใช้สร้างและปรับปรุงเพื่อนำไปสู่การมีกฎระเบียบที่ดี เพราะประเทศสมาชิก OECD ตระหนักว่าคุณภาพของการออกกฎหมายมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยในระยะ 20 ปีที่ผ่านมา กลไกตามข้อเสนอแนะของ OECD ที่ค่อนข้างประสบความสำเร็จและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ คือ กระบวนการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Analysis หรือ RIA)⁹⁰ โดย OECD ได้ประกาศหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่เรียกว่า “OECD Reference Checklist for Regulatory Decision Making” ขึ้นในปี พ.ศ. 2538 โดยเป็นรายการคำถามที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องต้องตอบให้ครบถ้วนก่อนที่จะมีการร่างกฎหมายเพื่อประเมินหรือตรวจสอบ

⁸⁹ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2563, จาก www.mfa.go.th

⁹⁰ ปัทมา วะรินทร์, การทบทวนกฎระเบียบตามข้อเสนอแนะของ OECD, น.1.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผลกระทบในการออกกฎหมายและประกอบการตัดสินใจในการให้รัฐเข้าไปกำกับดูแล⁹¹ โดยรายการคำถามดังกล่าวจะเป็นคำถามปลายเปิด (Open Questions) จำนวน 10 ประการ⁹² ดังนี้

⁹¹ เฟลิตตา ตันรังสรรค์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 86.

⁹² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 43, น. 2-6.

The OECD Reference Checklist consists of 10 questions as follows:

(1) Is the problem correctly defined? The problem to be solved should be precisely stated, giving evidence of its nature and magnitude, and explaining why it has arisen (identifying the incentives of affected entities).

(2) Is government action justified? Government intervention should be based on explicit evidence that government action is justified, given the nature of the problem, the likely benefits and costs of action (based on a realistic assessment of government effectiveness), and alternative mechanisms for addressing the problem.

(3) Is regulation the best form of government action? Regulators should carry out, early in the regulatory process, an informed comparison of a variety of regulatory and non-regulatory policy instruments, considering relevant issues such as costs, benefits, distributional effects and administrative requirements.

(4) Is there a legal basis for regulation? Regulatory processes should be structured so that all regulatory decisions rigorously respect the “rule of law”; that is, responsibility should be explicit for ensuring that all regulations are authorised by higher-level regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality and applicable procedural requirements.

(5) What is the appropriate level (or levels) of government for this action? Regulators should choose the most appropriate level of government to take action, or if multiple levels are involved, should design effective systems of co-ordination between levels of government.

(6) Do the benefits of regulation justify the costs? Regulators should estimate the total expected costs and benefits of each regulatory proposal and of feasible alternatives, and should make the estimates available in accessible format to decision-makers. The costs of government action should be justified by its benefits before action is taken.

(7) Is the distribution of effects across society transparent? To the extent that distributive and equity values are affected by government intervention, regulators should make transparent the distribution of regulatory costs and benefits across social groups.

(8) Is the regulation clear, consistent, comprehensible and accessible to users? Regulators should assess whether rules will be understood by likely users, and to that end should take steps to ensure that the text and structure of rules are as clear as possible.

(9) Have all interested parties had the opportunity to present their views? Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

(10) How will compliance be achieved? Regulators should assess the incentives and institutions through which through which the regulation will take effect, and should design responsive implementation strategies that make the best use of them.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(1) ลักษณะของปัญหาที่ทำให้มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายมีความชัดเจนและครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้จะต้อง มีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและระดับของความรุนแรงของปัญหา รวมทั้งเหตุผลที่ทำให้เกิด ปัญหาดังกล่าว

(2) การเข้าแทรกแซงของภาครัฐเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งสามารถประเมินได้จากลักษณะของปัญหาตามข้อแรก ผลประโยชน์และต้นทุนของการแทรกแซงของรัฐ และ ทางเลือกอื่น ๆ ในการแก้ไขปัญหา

(3) การออกกฎหมายเป็นวิธีที่ดีที่สุดของการแทรกแซงของภาครัฐหรือไม่ ทั้งนี้ควรจะมีการประเมินผล ประโยชน์และต้นทุนของวิธีการแทรกแซงของรัฐอื่น ๆ เพื่อเปรียบเทียบ เช่น การเก็บภาษีการใช้ถนน ในช่วงจราจรแออัดแทนการห้ามรถที่มีจำนวนผู้ที่นั่งน้อยกว่า 2 คนใช้ถนนในช่วงแออัด เป็นต้น การเปรียบเทียบระหว่างทางเลือกต่าง ๆ ควรรวมถึง ขนาดและการกระจายตัวของผลประโยชน์ต้นทุน ที่เกิด จากกฎระเบียบ และกลไกทางปกครองที่ต้องรองรับการบังคับใช้กฎระเบียบดังกล่าว

(4) กฎระเบียบสอดคล้องกับกฎระเบียบอื่น ๆ หรือไม่ เช่น กฎหมายที่ประเทศผูกพันไว้กับ องค์การนาชาติ หรือในสัญญาการค้า กฎหมายว่าด้วยวิธีการปกครอง กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลของภาครัฐ ฯลฯ ในกรณีที่เป็นอนุบัญญัติต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจหรือไม่ รวมทั้งกฎหมายต้องพิจารณา ว่าความสอดคล้องในการออกกฎหมายอยู่บนพื้นฐานของข้อบังคับของกฎหมายหรือไม่

(5) หน่วยงานภาครัฐในระดับใดที่มีความเหมาะสมในการรับผิดชอบการดำเนินงานนี้ ในกรณีที่มีหน่วยงาน ทั้งในส่วนกลางและในระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ควรมีการออกแบบวิธีการในการประสานงาน ร่วมกันด้วย

(6) ผลประโยชน์ที่จะได้รับการออกกฎหมายเหมาะสมกับต้นทุนในการออกกฎหมายหรือไม่ โดยการ คำนวณผลประโยชน์และต้นทุนในการออกกฎระเบียบที่เสนอเปรียบเทียบกับทางเลือกอื่น ๆ

(7) มีการประเมินผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ในเศรษฐกิจและสังคมที่โปร่งใสหรือไม่ ทั้งนี้กฎระเบียบของ ภาครัฐย่อมส่งผลให้กลุ่มบุคคลหรือธุรกิจบางกลุ่มได้ประโยชน์ในขณะที่บางกลุ่มเสีย ประโยชน์จึงควรที่จะมีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลหรือธุรกิจที่ได้หรือเสีย ประโยชน์จาก กฎระเบียบต่อ สาธารณชน

(8) ข้อบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจน สอดคล้องกัน เข้าใจง่ายสำหรับผู้ใช้กฎหมายและ ประชาชนหรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบควรประเมินด้วยว่าผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจในข้อบัญญัติ ของกฎหมาย หรือไม่

(9) ผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วนมีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายนั้นหรือไม่ ข้อบัญญัติของกฎหมาย ควรได้รับการพัฒนาอย่างโปร่งใสจากการมีกระบวนการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนที่ เกี่ยวข้อง อาทิภาค ธุรกิจ สหภาพการค้า หน่วยงานราชการในระดับต่าง ๆ เป็นต้น

(10) กลยุทธ์และขั้นตอนที่จะบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติให้ประสบผลสำเร็จเป็นอย่างไร หน่วยงานที่เสนอ กฎระเบียบควรศึกษาวิเคราะห์ถึงการใช้ประโยชน์จากองค์กรที่เกี่ยวข้องและกลไกที่สร้าง แรงจูงใจ เพื่อที่จะให้การบังคับใช้กฎระเบียบมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

หลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศในกลุ่ม OECD จะ นำมาใช้กับกฎหมายทั้งในระดับพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง รวมทั้งกฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่มี

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ความสำคัญหรือส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือสิทธิของบุคคลด้วย แต่การประเมินผลกระทบนั้นอาจกำหนดเนื้อหาให้มีความแตกต่างกันไปตามระดับและความสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น ๆ ได้⁹³

นอกจากนี้ กระบวนการในการการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศในกลุ่ม OECD ยังกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง และต้องเปิดเผยรายงานผลการประเมินอย่างแพร่หลายผ่านทางเว็บไซต์ และกำหนดให้มี “หน่วยงานกลาง” เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบคุณภาพของรายงานและป้องกันมิให้มีการบิดเบือนข้อมูลที่ทางหน่วยงานที่เสนอกฎหมายได้จัดทำขึ้นด้วย⁹⁴ เพื่อให้การจัดทำ RIA เป็นไปอย่างรอบด้านอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ในกลุ่มประเทศ OECD เอง การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ก็มีความเข้มข้นที่แตกต่างกันไปตามประเทศและความสำคัญของกฎหมายในระดับต่าง ๆ ใน 3 มิติ ดังต่อไปนี้⁹⁵

(1) ระดับของกฎหมายที่ต้องทำ RIA

แม้ในหลักการ ควรมีการทำ RIA สำหรับกฎหมายทุกลำดับศักดิ์ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว ข้อจำกัดของทรัพยากรทำให้ประเทศส่วนมากจะต้อง “เลือก” ทำ RIA เฉพาะกับกฎหมายที่มีนัยสำคัญทางเศรษฐกิจหรือสังคม ทั้งนี้ การเลือกทำ RIA สามารถช่วยให้หน่วยงานราชการสามารถผลิตรายงาน RIA ที่มีคุณภาพมากขึ้น และ หลีกเลียงมิให้การทำ RIA ถูกมองว่าเป็นเพียง “ขั้นตอนราชการ” ที่ต้องดำเนินการตามข้อกำหนดเป็นประจำเท่านั้น โดยประเทศสมาชิกประเทศ OECD ส่วนมาก จะนำ RIA มาใช้กับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายในระดับรองลงมา แต่บางประเทศจะเลือกเฉพาะกฎหมายที่มีนัยสำคัญในเชิงเศรษฐกิจหรือสังคมเท่านั้นที่เรียกว่า “Targeting RIA” เช่น สหรัฐอเมริกาจะทำ RIA แบบสมบูรณ์กับกฎหมายที่ทำให้รัฐมีค่าใช้จ่ายมากกว่า 100 ล้านดอลลาร์ต่อปี ขึ้นไป หรือ กฎหมายที่มีผลกระทบในเชิงลบต่อการแข่งขันในตลาด การจ้างงาน การลงทุน ผลผลิตภาพ หรือ การทำนวัตกรรม

(2) เนื้อหาสาระของรายงาน RIA

รายงาน RIA อาจมีรูปแบบและรายละเอียดข้อมูลและความเข้มข้นของบทวิเคราะห์ความคุ้มค่าที่แตกต่างกันสำหรับกฎหมายที่มีนัยสำคัญต่อเศรษฐกิจหรือสังคมที่แตกต่างกัน จึงควรที่จะมีการระบุที่ชัดเจนว่า กฎหมายประเภทไหนต้องการ RIA ที่มีรายละเอียดและบทวิเคราะห์ที่สมบูรณ์มากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะให้มีความชัดเจนต่อผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดทำรายงานดังกล่าว ตัวอย่างเช่น บางประเทศกำหนดว่าในการจัดทำรายงาน RIA นั้น ไม่จำเป็นต้องประเมินความคุ้มค่าของกฎหมายในเชิงปริมาณ หากแต่เป็นการประเมินในเชิงคุณภาพเท่านั้น บางประเทศต้องการประเมินความคุ้มค่าแบบสมบูรณ์ คือ ครอบคลุมผลกระทบทุกมิติ (comprehensive RIA) ทั้งทางเศรษฐกิจ และ สังคม ในขณะที่บางประเทศต้องการเพียงการวิเคราะห์ผลกระทบในมิติใดมิติหนึ่งเท่านั้นหรือที่เรียกว่าการประเมินเชิงส่วน (partial RIA) ขึ้นอยู่กับว่าประเทศดังกล่าวให้ความสำคัญแก่ประเด็นใด และขีดความสามารถของหน่วยงานในการจัดทำรายงานประเมินผลกระทบที่มีคุณภาพ

⁹³ เพลินตา ตันรังสรรค์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 86, น.38.

⁹⁴ *เพ็งอ้อ*.

⁹⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 43, น. 2-7 – 2-10.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) กระบวนการและขั้นตอนในการจัดทำ RIA

เพื่อให้รายงาน RIA มีความน่าเชื่อถือ มีความรอบคอบและสมบูรณ์ บางประเทศจะให้ความสำคัญแก่กระบวนการจัดทำ RIA ที่โปร่งใส เช่น การกำหนดให้ผู้จัดทำ RIA จะต้องเป็นหน่วยงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระทรวงที่เสนอกฎหมาย และกำหนดให้มีการเปิดเผยรายงาน RIA เพื่อรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชน ในขณะที่บางประเทศไม่มีข้อกำหนดเหล่านี้

สำหรับกรณีของประเทศไทย คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ ได้นำ OECD Reference Checklist for Regulatory Decision Making มาเป็นต้นแบบในการจัดทำหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย และได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติในปี พ.ศ. 2548 และนำมาสู่การจัดทำหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (checklist) ตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ในปัจจุบัน

2.3.2 การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาของการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย และหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นที่มาของการกำหนดหลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 ประวัติความเป็นมาของการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย⁹⁶

การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายของประเทศไทย หรือการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) ในประเทศไทย เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายไว้ใน หมวดที่ 2 การส่งเรื่องไปเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี ส่วนที่ 2 การเสนอร่างกฎหมาย โดยกำหนดว่าส่วนราชการเจ้าของเรื่องที่จะเสนอร่างกฎหมายจะต้องจัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุปในการเสนอร่างกฎหมายนั้น โดยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้⁹⁷

⁹⁶ ดู สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis),” (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กันยายน 2557), น. 4-1 – 4-3.

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, (รายงานผลการวิจัยการพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบ การออก กฎ ระเบียบ และกฎหมายของไทย), น.12 – 19.

เพลินตา ตันรังสรรค์, “สรุปการสัมมนาการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis : RIA),” จุลนิติ, กรกฎาคม – สิงหาคม 2557, น.39 - 42.

⁹⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531, ข้อ 16 วรรคหนึ่ง (1).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

- 1) ความจำเป็นที่จะออกกฎหมาย พร้อมเหตุผล
- 2) เหตุผลที่จำต้องเสนอร่างกฎหมายในเวลาดังกล่าว
- 3) ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น โดยให้ระบุด้วยว่ามีลักษณะที่ขัดแย้งหรือซ้ำซ้อนกันหรือไม่ และมีการหารือกับส่วนราชการต่าง ๆ ที่เป็นผู้รักษากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วหรือไม่
- 4) ประโยชน์ของกฎหมายดังกล่าวในการลดขั้นตอน หรือประหยัดเวลาทั้งของส่วนราชการ และบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมทั้งประโยชน์อื่นต่อประชาชน
- 5) สิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
- 6) มาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ
- 7) การวิเคราะห์ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเงินและงบประมาณของกฎหมายฉบับดังกล่าว
- 8) การเตรียมการออกกฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ ตามกฎหมายดังกล่าวได้ดำเนินการไปเพียงใด มีสาระสำคัญอย่างไร

นอกจากนั้น ระเบียบดังกล่าวยังได้กำหนดรูปแบบในการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี ตามลักษณะของร่างกฎหมายไว้ดังต่อไปนี้⁹⁸

- 1) ร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ให้สรุปสาระสำคัญเป็นข้อ ๆ พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็น โดยให้ระบุมาตราหรือข้อ
- 2) ร่างกฎหมายที่เสนอแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้จัดทำบัญชีเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกับร่างกฎหมายที่แก้ไขใหม่ โดยระบุถึงความแตกต่างของสาระสำคัญ พร้อมทั้งเหตุผลที่ขอแก้ไข
- (3) ร่างกฎหมายที่เสนอปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่าง ๆ ให้เทียบอัตราที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกับอัตราใหม่ด้วย

ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐบาลในขณะนั้นต้องการปรับปรุงกฎหมายโดยลดกฎระเบียบที่สร้างกระบวนการและขั้นตอนราชการที่ธุรกิจเอกชนหรือประชาชนต้องปฏิบัติตามโดยไม่จำเป็น และหากมีความจำเป็นต้องมีกฎระเบียบดังกล่าว ขั้นตอนและกระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่สร้างภาระเกินควร จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อให้ส่วนราชการใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาก่อนการเสนอร่างกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้⁹⁹

- 1) จำเป็นต้องมีกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการบริหารราชการอย่างไร หรือจะทำให้การบริการประชาชนเกิดความเสียหายอย่างไร จะใช้วิธีมีมติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งอื่นใดในทางบริหารได้หรือไม่

⁹⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531, ข้อ 16 วรรคหนึ่ง (2) (3) และ (4).

⁹⁹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 65 ลงวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2534 เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาก่อนการเสนอร่างกฎหมาย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

- 2) ร่างกฎหมายนั้นได้สร้างขั้นตอนหรือมีช่องทางสร้างขั้นตอนขึ้นใหม่หรือไม่ และขั้นตอนนั้นจำเป็นอย่างไร ได้มีการระบุขั้นตอนและระยะเวลาของขั้นตอนนั้นไว้ให้ชัดเจนหรือไม่และจะลดลงได้อีกหรือไม่
- 3) ร่างกฎหมายนั้นได้กำหนดให้มีการขออนุญาตเพื่อทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ และจำเป็นเพียงไร จะเปลี่ยนจากการขออนุญาตก่อนกระทำการกำกับดูแลในภายหลังจะได้หรือไม่
- 4) ถ้าจำเป็นต้องให้มีการขออนุญาต ได้กำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาไว้ชัดเจนหรือไม่ถ้ายังไม่ได้กำหนด ก็ให้กำหนดไว้ให้ชัดเจน

ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยได้รับการให้ความสำคัญและพัฒนาขึ้นตามลำดับ โดยในปี 2544 ได้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ” ขึ้นมาเพื่อพิจารณากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ โดยภารกิจสำคัญประการหนึ่งของคณะกรรมการชุดดังกล่าวคือการจัดทำ “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” โดยนำหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) มาเป็นแนวทางในการจัดทำ และได้เสนอหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีได้รับความเห็นชอบให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติในปี พ.ศ. 2546 โดยในปีต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและได้รับความเห็นชอบให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติเช่นกัน¹⁰⁰

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2548 ได้มีการตราระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 โดยในข้อ 14 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่าในกรณีที่เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้มีการตราพระราชบัญญัติ ให้มีการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบดังกล่าวด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ท้ายระเบียบดังกล่าวก็เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย พ.ศ. 2546 นั้นเอง และได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายเรื่อยมา จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายไว้ในมาตรา 77 อันเป็นที่มาของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ดังจะได้อธิบายในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

2.3.2.2 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมาย เพื่อควบคุมให้การออกกฎหมายนั้นเป็นไปเท่าที่จำเป็นและมีประสิทธิภาพ ไว้ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 ตามความดังต่อไปนี้

“มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

¹⁰⁰ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 253 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2547

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดย รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีเจตนารมณ์¹⁰¹ ในการกำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมาย ตามแนวคิดที่ว่าไม่ควรมีกฎหมายเกินความจำเป็น และสร้างหลักประกันให้ประชาชนมีส่วนร่วมและรับรู้ด้วยตั้งแต่ต้น เนื่องจากในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น โดยหลักทั่วไปจะมีกรอบอยู่เพียงว่าจะต้องไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สิ่งใดที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญรัฐย่อมออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนได้เสมอ

มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีหลักการที่สำคัญและแนวทางในการดำเนินการดังนี้

(1) หลักการสำคัญของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

บทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักการสำคัญไว้ 8 ประการ¹⁰² โดยพิจารณาตามโครงสร้างบทบัญญัติของมาตรา 77 ได้ดังนี้

1) มาตรา 77 วรรคหนึ่ง “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” มีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

(1.1) หลักการประการแรกที่สำคัญที่สุด คือ การกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น สิ่งใดที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย ก็ควรเลือกใช้วิธีนั้นก่อน เพราะเมื่อตราเป็นกฎหมายแล้ว ย่อมจะต้องมีบทบังคับอย่างเข้มงวด และสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนขึ้นในทันทีที่มีการตรากฎหมายนั้น อย่างไรก็ตามจะถือว่ามีความจำเป็น ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย และวางหลักอย่างค่อยเป็นค่อยไป

(1.2) เมื่อกำหนดให้มีการตรากฎหมายใหม่เท่าที่จำเป็นแล้ว รัฐจะต้องย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้วว่ามีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อ

¹⁰¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (พฤษภาคม 2560), น.120.

¹⁰² เห่งอ้าง, น.121-122.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนมากน้อยเพียงใด เพื่อจะได้ยกเลิก หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสถานะที่เป็นจริงในปัจจุบัน รัฐสมควรตรวจสอบว่ากฎหมายดังกล่าวถ้าใช้บังคับอย่างจริงจังในปัจจุบันจะเป็นไปได้หรือไม่ การมีกฎหมายดังกล่าวอยู่แล้วไม่ใช้บังคับ จะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดฐานละเว้นต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และถ้าบังคับจริงจะเกิดกลียุคขึ้นในสังคมหรือไม่

(1.3) เมื่อมีกฎหมายแล้ว รัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวก ซึ่งในยุคที่มีเทคโนโลยีสารสนเทศที่สะดวกและรวดเร็วเช่นปัจจุบัน ย่อมไม่เป็นการยากที่รัฐจะดำเนินการให้เกิดผลเช่นนั้น แต่ลำพังการจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงตัวบทกฎหมาย ไม่ได้ทำให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง สิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการ คือ ต้องดำเนินการให้ประชาชนสามารถเข้าใจกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง ซึ่งอาจทำเป็นระบบที่น่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องมารวมไว้ในที่เดียวกันหรือจัดทำคำอธิบายสั้น ๆ หรือคู่มือพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าตนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดอย่างไร

2) มาตรา 77 วรรคสอง “ก่อนการตรากฎหมายทุกลบ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกระยะเวลาที่กำหนดโดย รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกลบให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป” มีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

(2.1) เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบที่จะมีต่อประชาชน หรือสามารถเสนอแนะแนวทางใหม่ ๆ ที่หน่วยงานของรัฐอาจนึกไม่ถึง จึงกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง แล้วนำความคิดเห็นนั้นไปใช้ประกอบการตรากฎหมายในทุกขั้นตอน ซึ่งมีได้หมายความว่า ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นในทุกขั้นตอน แต่หมายถึงการนำความคิดเห็นที่ได้รับฟังมาแต่ต้นนั้นไปใช้ประกอบการพิจารณาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกหน่วย

(2.2) เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีความจำเป็นต้องตราขึ้นอย่างแท้จริง มาตรา 77 จึงกำหนดให้ต้องมีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เช่น ประโยชน์ที่จะได้รับจากการตรากฎหมายนั้น และภาระที่จะเกิดกับประชาชน รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ประชาชนจะต้องเสียไปในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายนั้นมีความคุ้มค่าและมีความจำเป็นอย่างแท้จริง (มาตรา 77 วรรคสอง)

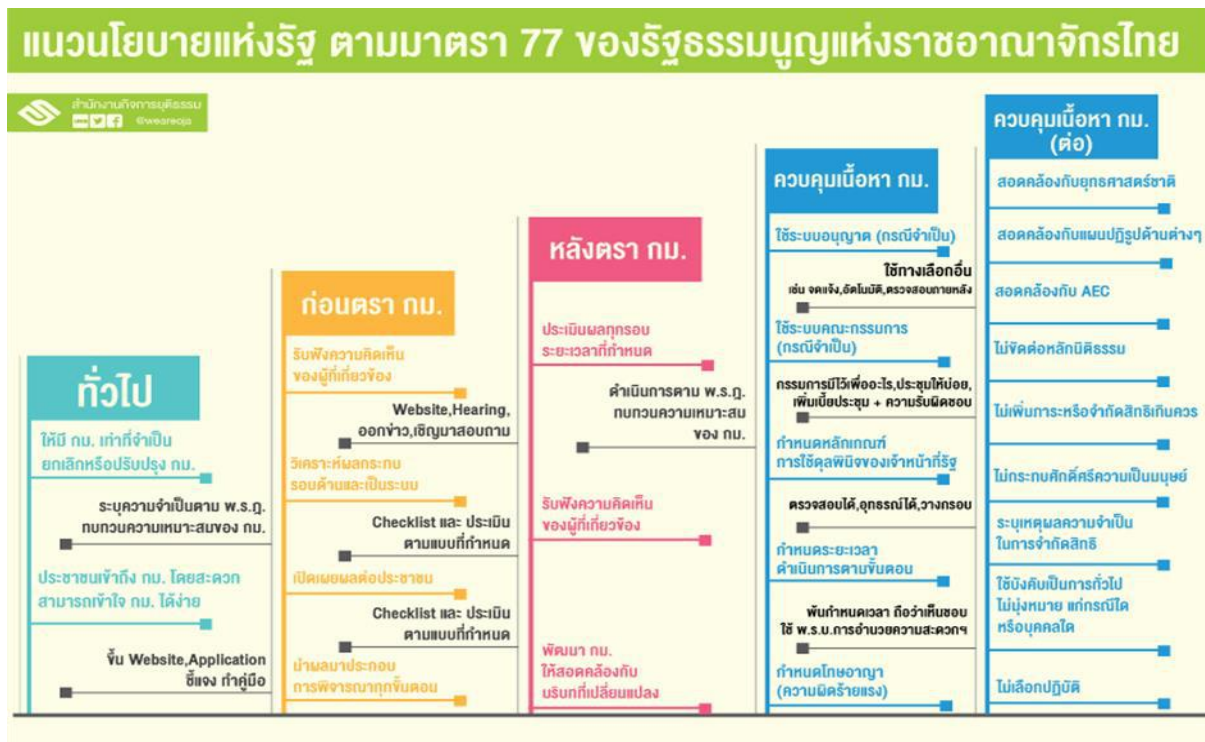
(2.3) เมื่อกฎหมายนั้นใช้บังคับแล้ว มาตรา 77 ยังกำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามระยะเวลาที่จะมีกฎหมายกำหนด ในการวิเคราะห์ดังกล่าวต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย การประเมินผลสัมฤทธิ์นี้จะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่า ผลที่คาดหวังไว้ในการตรากฎหมายนั้นได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวดเพียงใด และที่สำคัญหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายจนเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือสร้างความสุขสงบให้แก่ประชาชนและสังคมมากน้อยเพียงใด

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3) มาตรา 77 วรรคสาม “รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่น่าจะเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” มีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

(3.1) เพื่อเป็นการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินและการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไปพร้อมกัน มาตรา 77 จึงกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายให้หลีกเลี่ยงการใช้ระบบอนุญาต ซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตประพหุติมิชอบ และระบบคณะกรรมการ ซึ่งทำให้เกิดขั้นตอน และหาตัวบุคคลที่จะรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำมิได้ นอกจากนั้น ในกรณีที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจในเรื่องใด จะต้องกำหนดระยะเวลาและขั้นตอนไว้ให้ชัดเจน

(3.2) โดยธรรมชาติของกฎหมายซึ่งตราขึ้นเพื่อบังคับกับประชาชน จึงมักจะมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติตามด้วยเสมอ และโทษที่กำหนดไว้ก็ต้องเป็นโทษทางอาญา ซึ่งนับวันจะกำหนดให้สูงขึ้น ๆ จนอาจกลายเป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ไปในทางที่ไม่ชอบได้ จึงได้กำหนดเงื่อนไขเป็นประการสุดท้ายว่า การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ให้กำหนดแต่เฉพาะเมื่อเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปศึกษาและวางแนวทางในการกำหนด "ผลร้าย" แบบใหม่ขึ้นแทนที่โทษทางอาญา เช่น อาจกำหนดเป็นโทษทางปกครองแทน เป็นต้น



ภาพที่ 7 แนวนโยบายแห่งรัฐตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ

ที่มา : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, “แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติ มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2560 จาก <http://www.oja.go.th/TH/const77/>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(2) แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เพื่อรองรับการประกาศใช้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁰³ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำขึ้น ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 โดยแนวทางดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย การตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย และแนวทางการรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย รวมทั้งการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นกรอบหรือแนวทางการดำเนินการในการจัดทำร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบด้วย 2 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 หลักเกณฑ์การร่างกฎหมายและการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของหน่วยงานรัฐ

ส่วนที่ 2 แนวทางการรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาในแต่ละขั้นตอน ดังนี้

1) การจัดทำร่างกฎหมายของหน่วยงานรัฐ ซึ่งรวมถึงขั้นตอนการดำเนินการของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเมื่อร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐเสนอมายังคณะรัฐมนตรีและขั้นตอนในขั้นการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

2) การดำเนินการกรณีร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างการตรวจพิจารณาของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

3) การดำเนินการกรณีร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และ

4) การดำเนินการกรณีร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและอยู่ระหว่างการดำเนินการของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อย่างไรก็ดี แนวทางดังกล่าวเป็นการกำหนดแนวทางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะมีการออกกฎหมายมากำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการดังกล่าวเท่านั้น เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีมิได้มีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมายและมีผลบังคับครอบคลุมเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในฝ่ายบริหาร คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อให้การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายมีหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่ชัดเจนยิ่งขึ้น รวมทั้งครอบคลุมการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีได้อยู่ในฝ่ายบริหารด้วย จึงจัดทำร่างพระราชบัญญัติ

¹⁰³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134/ตอนที่ 40 ก/หน้า 1/6 เมษายน 2560

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. เสนอต่อคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งต่อมาได้รับความเห็นชอบและประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ในปี พ.ศ. 2562 ในปัจจุบันหลักเกณฑ์การจัดทำและเสนอร่างกฎหมายจึงเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อันจะได้อธิบายในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

2.3.3 การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เพื่อให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังเมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว เพื่อพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงการเข้าถึงกฎหมายของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3)¹⁰⁴ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มุ่งหมายในการปฏิรูปการออกกฎหมายในประเทศไทยให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการตรากฎหมายในเรื่องนั้น สอดคล้องกับระบบสากล และปรับปรุงกฎหมายที่บังคับใช้ไปแล้วให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปในปัจจุบัน¹⁰⁵

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มีสาระสำคัญ และหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ดังต่อไปนี้

2.3.3.1 หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานในการหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ไว้ในมาตรา 5 ความดังต่อไปนี้

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 258.

ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้...

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ...

(3) พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมายได้ง่าย

¹⁰⁵ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

“มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน

ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เหมาะสม และพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม”

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์พื้นฐานในการหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ยังมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) กำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย ได้แก่ การกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการออกกฎหมาย การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย และการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน

2) กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย เกี่ยวกับระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ และการกำหนดโทษอาญา เพื่อให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ไม่สร้างภาระต่อประชาชนเกินความจำเป็น

3) กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย เพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว เพื่อพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป

4) กำหนดกลไกเกี่ยวกับการเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเพื่อให้ประชาชนได้เข้าใจและเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมายได้

5) กำหนดกลไกการโต้แย้งหรือตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เพื่อให้ศาลสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

6) กำหนดกลไกเร่งรัดให้หน่วยงานของรัฐต้องออกกฎหมายหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้รวดเร็ว

2.3.3.2 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายในกรณีที่จะมีการเสนอให้มีการตรากฎหมาย ประกอบด้วย การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การรับฟังความคิดเห็น และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ดังสามารถอธิบายในรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดว่า เมื่อมีกรณีจำเป็นต้องเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายและต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและเอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่า

- 1) ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น
- 2) คำนึงถึงภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชน และ
- 3) ไม่สามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นใดนอกจากการตราเป็นกฎหมาย

เพื่อการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่ถูกต้อง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดทำหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (checklist) จำนวน 10 ข้อ โดยปรับปรุงจากหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติในปี พ.ศ. 2546 สำหรับรายละเอียดของหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (checklist) ในแต่ละข้อ จะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไปในหัวข้อ 3.5

(1) กฎหมายที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดค่านิยามของคำว่า “กฎหมาย” ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติและประมวลกฎหมาย นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดค่านิยามของ “กฎ” ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ว่าคือกฎตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิหรือกระทบต่อสถานะของบุคคล กล่าวคือ ไม่ใช่กฎตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทุกฉบับจะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย แต่เฉพาะกฎที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชนหรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิหรือกระทบต่อสถานะของบุคคลเท่านั้นที่จะต้องดำเนินการดังกล่าว

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(2) หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายก็คือ หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายนั่นเอง โดยหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมายความว่าหน่วยงานที่เป็นของรัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือในรูปแบบอื่นใด และไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระ หรือองค์กรอัยการ

หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายมีหน้าที่วิเคราะห์และจัดทำรายงาน RIA โดยในการวิเคราะห์นั้น ผู้วิเคราะห์จะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพปัญหาและเป้าหมายในการดำเนินการอย่างแท้จริง รวมทั้งสามารถนำข้อมูลและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องมาใช้ประกอบการวิเคราะห์ด้วย ทั้งนี้ ในการจัดทำรายงาน RIA ต้องให้หัวหน้าส่วนราชการระดับอธิบดีหรือเทียบเท่าลงนามในรายงาน RIA ก่อนเสนอรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

(3) หลักเกณฑ์การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนการตรากฎหมายเพื่อออกมาบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งจะนำไปใช้ประกอบการจัดทำรายงานตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (checklist) และรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมถึงการพิจารณากฎหมายในขั้นตอนอื่น ๆ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดนิยาม¹⁰⁶ ของ “ผู้เกี่ยวข้อง” ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจรับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย โดยหมายถึงผู้ซึ่งมีหรืออาจมีสิทธิหรือหน้าที่ หรือได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมาย กฎหมาย หรือกฎอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ประกอบการ บุคคล หรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีหรืออาจมีสิทธิหรือหน้าที่หรือได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ รวมทั้งองค์กรที่เกี่ยวข้อง
- 2) กลุ่มบุคคลหรือชุมชนซึ่งอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ รวมทั้งองค์กรที่เกี่ยวข้องซึ่งมีวัตถุประสงค์กระทำการเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลหรือชุมชนดังกล่าว
- 3) หน่วยงานของรัฐซึ่งมีภารกิจเกี่ยวข้อง หรือที่ดูแลรับผิดชอบพื้นที่ที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ
- 4) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดนิยามของ “องค์กรที่เกี่ยวข้อง” ว่าหมายถึงสมาคมหรือมูลนิธิที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สภาหรือนิติบุคคลที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมาย เพื่อที่หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายจะได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตราภาษานั้นด้วย

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 3.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ก่อนการตรากฎหมายใดเพื่อบังคับใช้กับประชาชน หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้น โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลาง และจะใช้วิธีการอย่างหนึ่งหรือหลายวิธีดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้¹⁰⁷

- (1) การรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐนั้น
- (2) การจัดประชุมรับฟังความคิดเห็น
- (3) การสัมภาษณ์ หรือการเชิญให้เข้าร่วมชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็น
- (4) การสำรวจความคิดเห็น
- (5) วิธีการอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเหมาะสม

2) หน่วยงานของรัฐจะต้องนำหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายไปรับฟังความคิดเห็น โดยต้องประกาศวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อยดังต่อไปนี้¹⁰⁸

(1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาหรือทำภารกิจในเรื่องนั้น รวมทั้งความมุ่งหมายและผลสัมฤทธิ์ที่พึงประสงค์

(2) คำอธิบายหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายโดยใช้ภาษาที่เข้าใจได้ง่าย

(3) บุคคลซึ่งได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในด้านการดำรงชีวิต การประกอบอาชีพ หรือผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ

(4) เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญา รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) ในการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมาย หากหน่วยงานของรัฐทราบที่อยู่หรือที่ติดต่อของผู้เกี่ยวข้อง ให้แจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบถึงการรับฟังความคิดเห็นนั้นด้วย หรือจะแจ้งให้ทราบถึงการประกาศวิธีการ ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็นก็ได้ โดยการแจ้งอาจกระทำผ่านระบบกลาง หรือหน่วยงานของรัฐจะแจ้งผู้เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรทราบโดยตรงก็ได้¹⁰⁹

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13.

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 14 วรรคสอง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

4) เมื่อได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นเรียบร้อยแล้ว ให้นำหน่วยงานของรัฐนำผลการรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการจัดทำร่างกฎหมาย และจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งอย่างน้อยต้องระบุประเด็นที่มีการแสดงความคิดเห็น และสรุปความเห็นในแต่ละประเด็นของฝ่ายต่าง ๆ ให้ครบถ้วน รวมทั้งการปรับปรุงหรือไม่ปรับปรุงหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายตามความเห็นดังกล่าวพร้อมเหตุผล¹¹⁰

(4) หลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเป็นแนวทางที่เป็นระบบในการประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบทางด้านบวกและลบของกฎหมายและทางเลือกอื่นที่มีอยู่แล้วและได้รับการเสนอใหม่¹¹¹ เพื่อประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายหรือการใช้มาตรการอื่นเพื่อให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจสามารถเลือกวิธีการได้อย่างถูกต้อง

ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หน่วยงานของรัฐต้องกระทำอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ผลกระทบด้วย เมื่อดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายแล้ว ให้จัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอย่างน้อยการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายต้องประกอบด้วย¹¹²

- 1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายสำหรับการดำเนินการตามภารกิจนั้น
- 2) ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น
- 3) สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกจำกัด
- 4) ภาระหรืออุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายนั้น
- 5) ผลกระทบต่องบประมาณ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ
- 6) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญารวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 7) หน่วยงานผู้รับผิดชอบ จำนวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ อุปกรณ์ และงบประมาณที่ต้องใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
- 8) การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ (ถ้ามี)

¹¹⁰ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 16.

¹¹¹ คณพล จันทร์หอม และ โชติกา วิทยาวารากุล, “โครงการนำเสนอเครื่องมือวิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย,” (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ตุลาคม 2559), น.19.

¹¹² พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 17.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ในปัจจุบัน คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้กำหนด “แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย อันมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้¹¹³

1) ก่อนการเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยวิเคราะห์สภาพปัญหาและเหตุผลที่รัฐควรเข้าไปแทรกแซง ในเรื่องนั้น และพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่เป็นไปได้ ทั้งทางเลือกที่เป็นกฎหมายและไม่เป็นกฎหมาย โดยจะขอคำปรึกษาการดำเนินการดังกล่าวต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายก็ได้ และเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และจัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

2) การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายหน่วยงานของรัฐต้อง

(2.1) ใช้ภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยอธิบายหรือนำเสนอข้อมูลอย่างกระชับ ครบถ้วน และตรงประเด็น

(2.2) ระบุข้อมูลและข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือและสามารถตรวจสอบได้ ที่นำมาประกอบการวิเคราะห์ไว้ในรายงานด้วย

3) ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หน่วยงานของรัฐ ต้องพิจารณาในเรื่อง ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศ สังคม หรือประชาชน ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ หรือผลกระทบอื่นโดยรวมที่สำคัญ ประกอบด้วย

4) การวิเคราะห์ความพร้อมและต้นทุนของรัฐตามข้อ (3) ให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ในระยะ 3 ปีแรก โดยให้แนบรายละเอียดการคำนวณต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาด้วย

5) ให้หน่วยงานของรัฐเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

6) ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบความครบถ้วนของการดำเนินการตามข้อ 1) ถึงข้อ 4) โดยหากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องดำเนินการในส่วนใดเพิ่มเติม ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องดำเนินการให้ครบถ้วน โดยให้ระบุเรื่องหรือประเด็นที่จะต้องดำเนินการให้ชัดเจน

7) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติส่งร่างกฎหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวมทั้งตรวจสอบว่าการรับฟังความคิดเห็นครบถ้วนและครอบคลุมผู้เกี่ยวข้องที่ต้องรับฟังหรือไม่

¹¹³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

8) เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจร่วมกับหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องหรือหน่วยงานอื่นในการวิเคราะห์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สำหรับกรณีผลกระทบนั้นอาจคำนวณเป็นเงินได้และเป็นร่างกฎหมายดังต่อไปนี้

(8.1) ร่างกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลกระทำการใดเมื่อได้รับความยินยอม ก่อนกระทำการนั้น เช่น การอนุญาต การอนุมัติ การจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน การรับแจ้ง การให้ประทานบัตร และการให้อาชญาบัตร

(8.2) ร่างกฎหมายอื่นตามที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายประกาศกำหนด

9) เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมายแล้วเสร็จ ให้ปรับปรุงหรือแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณา และเสนอไปพร้อมกับร่างกฎหมายและเอกสารอื่น ๆ เพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการหรือร่วมดำเนินการก็ได้

(5) แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

ตามแนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้กำหนด “แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะเสนอร่างกฎหมายนำไปจัดทำข้อมูลต่าง ๆ ตามแบบที่กำหนด โดยในการนี้คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้จัดทำคู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเผยแพร่ทางเว็บไซต์ <http://www.lawreform.go.th/> และ <http://www.krisdika.go.th/> เพื่อให้หน่วยงานของรัฐนำไปใช้เป็นแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายด้วย โดยแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ พร้อมทั้งคำอธิบายตามคู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายจะกำหนดข้อมูลที่ให้รายงานออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

ส่วนข้อมูลทั่วไปของกฎหมาย จะเป็นการให้ระบุข้อมูลทั่วไปของกฎหมาย ได้แก่

1) ร่างพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายใหม่ การแก้ไข/ปรับปรุงกฎหมาย หรือการยกเลิกกฎหมาย เพื่อให้ทราบว่าร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายประเภทใด

2) หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎหมาย โดยระบุชื่อหน่วยงานของรัฐ (ระดับกรมหรือเทียบเท่า) ที่เป็นผู้เสนอร่างกฎหมาย

3) ความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ ว่าการดำเนินการในเรื่องนี้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติหรือแผนการปฏิรูปประเทศในประเด็นหรือหัวข้อใด เพื่อให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ และเพื่อให้ทราบว่าร่างกฎหมายที่เสนอนั้นเป็นกฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่อการปฏิรูปประเทศหรือไม่ และเป็นการดำเนินการตามที่มาตรา 21 (2) กำหนดไว้ด้วย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ส่วนเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายประกอบไปด้วย

- 1) การระบุสภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา
- 2) เหตุผลที่รัฐควรแทรกแซงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซง
- 3) การแก้ปัญหาในปัจจุบัน โดยให้ระบุการแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการตราพระราชบัญญัติ
นั้นในปัจจุบันทั้งของประเทศไทยและแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวของต่างประเทศ
- 4) การรับฟังความคิดเห็น เป็นระบุว่าได้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและนำผล
การรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบแล้วหรือไม่ เพื่อให้มั่นใจว่าหน่วยงานได้ดำเนินการ
รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และได้นำผลการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวมาประกอบการวิเคราะห์
ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายแล้ว
- 5) ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น เพื่อไม่ให้มีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น
และป้องกันไม่ให้เกิดการขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ด้วย
- 6) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ให้ระบุผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ใน
ประเด็นเรื่องการจัดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่หรือภาระอะไร แก่ใครบ้าง และมีมาตรการ
ป้องกัน แก้ไข คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าว
- 7) ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายให้
ระบุความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยระบุหน่วยงาน
ผู้รับผิดชอบและแนวทางและระยะเวลาเตรียมการในการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
รวมทั้งมีการนำเทคโนโลยีใช้เพื่ออำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนในการดำเนินการหรือไม่ อย่างไร
ตลอดจนมีแนวทางและระยะเวลาในการสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการ
ปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร นอกจากนั้น ยังต้องระบุต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่
คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในระยะ 3 ปีแรกด้วย
- 8) ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ให้ระบุผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจาก
กฎหมาย กล่าวคือ ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาวะ และ
ผลกระทบอื่นที่สำคัญ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผลกระทบโดยรวมของร่างกฎหมายในมิติต่าง ๆ อย่าง
รอบด้าน

ส่วนเหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา
และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ให้ระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต การใช้ระบบคณะกรรมการ การ
กำหนดโทษอาญา และการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือดำเนิน
กิจการทางปกครอง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาต
ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา และการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทาง
ปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ
ของหมวด 3 ของพระราชบัญญัติฯ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ส่วนลงท้าย

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ให้ลงนามหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จัดทำรายงานนี้ เพื่อเป็นการรับรองว่าข้อมูลที่ปรากฏในรายงานนี้เป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบและวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนแล้ว รวมถึงให้ระบุผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายงานและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หน่วยงานผู้รับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เบอร์โทรศัพท์ติดต่อ และอีเมล เพื่อประโยชน์ในการประสานข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(6) การเปิดเผยรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายผ่านระบบกลาง และหน่วยงานของรัฐจะใช้วิธีอื่นด้วยก็ได้¹¹⁴

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการจัดทำร่างกฎหมายดังต่อไปนี้

- 1) ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ
- 2) ร่างกฎหมายที่มีได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับประชาชน
- 3) ร่างกฎหมายที่จำเป็นต้องตราขึ้นโดยรีบด่วนเพื่อประโยชน์สำคัญของประเทศเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือ
- 4) ร่างกฎหมายอื่นที่ไม่มีผลกระทบต่อประชาชน

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นว่าเป็นแล้ว ให้ถือว่าได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นโดยชอบตามหมวดนี้แล้ว โดยหน่วยงานของรัฐจะไม่เปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นหรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบดังกล่าว หรือจะเปิดเผยตามที่เห็นสมควรก็ได้¹¹⁵

โดยสรุป การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Analysis หรือ RIA) เป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย โดยการประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายที่เสนอและใช้วิธีการวิเคราะห์อย่างมีเหตุผลบนพื้นฐานของข้อมูลและข้อเท็จจริง นอกจากนี้ การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายยังเป็นกระบวนการที่ใช้เปรียบเทียบเพื่อค้นหาทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหา จากทางเลือกทั้งหมดที่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายนั้นได้ เพื่อให้สามารถเลือกทางเลือกที่มีความคุ้มค่าและผลกระทบที่สมเหตุสมผลมากที่สุด และรายงานผลต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจให้ทราบถึงประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และผลกระทบของแต่ละทางเลือกและเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจเลือกวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหา

ในประเทศไทยได้มีการดำเนินการการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2531 และได้มีการพัฒนามาเป็นลำดับ โดยได้รับเอาแนวคิดและ

¹¹⁴ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 18.

¹¹⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 19.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

วิธีการของกลุ่มประเทศ OECD มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายขึ้นในปี พ.ศ. 2548 จนมาถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 และนำมาสู่การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตราเกฎหมายนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการในการตรากฎหมายและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมิให้มีกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิของประชาชนมากเกินไป ดังนั้น ในการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับกระบวนการในการวิเคราะห์ การตั้งคำถาม การทำความเข้าใจผลกระทบที่เกิดขึ้นจริง และการตรวจสอบข้อสมมติต่าง ๆ เพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนอย่างแท้จริง มิเช่นนั้นการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายก็จะมีค่าเป็นกระบวนการก่อนการตรากฎหมายที่จะต้องดำเนินการให้ครบขั้นตอนเท่านั้น และจะไม่เกิดประโยชน์ตามเจตนารมณ์ของการให้มีการตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายแต่อย่างใด

2.4 การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม

ในหัวข้อนี้ เป็นการศึกษาการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคมในการออกกฎหมาย โดยเริ่มจากการศึกษา (1) เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเป็นการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์ RIA โดยเทคนิคต่าง ๆ เช่น การวิเคราะห์ต้นทุน (Cost) และผลประโยชน์ (Benefits) เป็นต้น และ (2) เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางสังคม

2.4.1 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์

หัวข้อนี้เป็นการศึกษาเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถนำไปปรับใช้ในการวิเคราะห์ RIA ได้ ในการจัดทำ RIA นั้น ผู้จัดทำควรมีแนวคิดเรื่องกลไกตลาดและการแทรกแซงกลไกตลาดในเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้อยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินการในขั้นตอนการระบุและประเมินเพื่อเปรียบเทียบทางเลือกทางนโยบาย (ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สามถึงห้าในขั้นตอนการจัดทำ RIA) ตามที่ได้อธิบายในหัวข้อ 3.1 มาแล้ว โดยหัวใจสำคัญของเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์เหล่านี้ไม่ได้อยู่ที่ตัวเลขที่ได้จากการวิเคราะห์ แต่คือการแสดงเหตุผลเชิงประจักษ์ (evidence-based) ประกอบการตัดสินใจคัดเลือกนโยบายเพื่อแก้ปัญหา ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเทคนิคที่สำคัญในการวิเคราะห์ RIA ดังต่อไปนี้

2.4.1.1 การวิเคราะห์ต้นทุน Cost-Benefit Analysis

การวิเคราะห์ต้นทุน หรือ Cost-Benefit Analysis (CBA) เป็นเทคนิคหนึ่งที่ยอมรับกันในการดำเนินการจัดทำ RIA การใช้ CBA เริ่มต้นจากการคำนวณต้นทุน (Cost) และ ประโยชน์ (Benefit) ของการดำเนินการนโยบายใด ๆ นโยบายหนึ่ง จากนั้นจึงนำจำนวนต้นทุนมาเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของแต่ละนโยบายเพื่อหากลบหาผลประโยชน์สุทธิ นโยบายใดที่มีผลประโยชน์สุทธิตั้งแต่แรกหรือประโยชน์มากกว่าต้นทุนมากที่สุดคือนโยบายที่รัฐควรดำเนินการ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

แนวคิด CBA นั้นมีรากฐานมาจากประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)¹¹⁶ ที่กล่าวคือ นโยบายทางเลือกที่มีประสิทธิภาพแบบพาเรโต คือ นโยบายที่ทำให้อย่างน้อยคนหนึ่งคนได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นโดยที่ไม่ทำให้คนอื่น ๆ เสียประโยชน์ ดังนั้นผลที่ได้จากนโยบาย CBA คือ นโยบายที่จัดสรรทรัพยากรแล้วไม่ได้ทำให้ใครเสียประโยชน์หรือทำให้สังคมได้ประโยชน์มากกว่าเสียประโยชน์นั่นเอง แม้ว่าการจัดทำ CBA จะมีทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์รับรองและเป็นการวิเคราะห์ผลกระทบเชิงบวกและเชิงลบของนโยบายแต่ละนโยบายอย่างรอบด้าน CBA ก็มีข้อเสียที่สำคัญนั้นคือ CBA ไม่ได้คำนึงถึงการกระจายรายได้หรือแบ่งปันทรัพยากรภายในสังคม นโยบายบางอย่างอาจมีผลประโยชน์มากกว่าต้นทุนและเป็นนโยบายที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดตามคำนิยามของ CBA แต่นโยบายนั้นอาจส่งเสริมให้คนกลุ่มเดียวในสังคมได้รับประโยชน์และคนส่วนใหญ่ต้องแบกรับต้นทุนของนโยบาย อาจกล่าวได้ว่านโยบายนั้นมีประสิทธิภาพมากที่สุดแต่ไม่ได้คำนึงการกระจายต้นทุนและผลประโยชน์ในสังคม

การจัดทำ CBA ประกอบด้วยขั้นตอนทั้งหมด 5 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้¹¹⁷

(1) กำหนดทางเลือกเพื่อแก้ปัญหา

หลังจากระบุปัญหาในการจัดทำ RIA เรียบร้อยแล้ว รัฐจะต้องกำหนดนโยบายทางเลือกที่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ โดยทางเลือกควรเป็นทางเลือกที่มีความเป็นไปได้ในการแก้ปัญหาและควรมีอย่างน้อยสามทางเลือกเพื่อใช้เปรียบเทียบกับ Baseline Scenario อย่างไรก็ตาม รัฐควรคำนึงถึงต้นทุนที่เกิดจากการจัดทำ CBA ด้วย หากมีงบประมาณหรือเวลาที่จำกัด ควรพิจารณาทางเลือกที่จะวิเคราะห์ลงในทางกลับกัน หากมีงบประมาณและเวลาที่เอื้ออำนวย อาจพิจารณาทางเลือกที่ไม่ควรเกินทางเลือก¹¹⁸ ในการระบุทางเลือกเพื่อแก้ปัญหา นอกจากจะต้องสอดคล้องกับปัญหาแล้วยังจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และขอบเขตของการจัดทำ RIA ด้วย ตัวอย่างเช่น หากรัฐต้องการแก้ปัญหาอุบัติเหตุมาแล้วซ้ำ อาจพิจารณาออกกฎหมายห้ามจำหน่ายสุราในเวลาหลังเที่ยงคืนเป็นทางเลือกที่หนึ่ง ห้ามจำหน่ายสุราในเวลาก่อนเที่ยงคืนเป็นทางเลือกที่สอง การเปลี่ยนเวลาในการจำหน่ายสุรานับเป็นการเพิ่มตัวเลือกในการแก้ปัญหา หากไม่มีขอบเขตและวัตถุประสงค์ของปัญหาที่ชัดเจน ตัวเลือกในการแก้ปัญหาในทางปฏิบัตินั้นสามารถเกิดขึ้นได้มากมาย ดังนั้น การระบุขอบเขตและวัตถุประสงค์ของปัญหาให้ชัดเจนตั้งแต่แรกจะสามารถลดตัวเลือกในการแก้ปัญหาให้ได้ตรงประเด็นมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ด้วยข้อจำกัดในการเปรียบเทียบของ CBA มีตัวเลือกหลายตัวเลือกที่ไม่อาจนำมาเปรียบเทียบกันได้ เช่น การเปรียบเทียบการแก้ปัญหาอุบัติเหตุมาแล้วซ้ำด้วยการออกกฎหมายห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืนไม่อาจนำไปเปรียบเทียบกับนโยบายการลดจำนวนประชากรที่เป็นโรคเบาหวานที่อาจมีต้นทุนเท่ากันได้ CBA เปรียบเทียบได้เพียงนโยบายตัวเลือกที่แก้ปัญหาเดียวแต่ไม่สามารถนำตัวเลือกในการแก้ปัญหาที่ต่างกันมาเปรียบเทียบกันได้

(2) ระบุผลกระทบและผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละทางเลือก

หลังจากระบุทางเลือกได้แล้ว รัฐจำเป็นต้องระบุผลกระทบทั้งทางต้นทุนและผลประโยชน์ที่รัฐคาดการณ์ว่าจะเกิดขึ้นหากดำเนินการตามทางเลือกนั้น ๆ เพื่อจะระบุผลกระทบ สิ่งแรกที่ต้องระบุคือกลุ่มผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามทางเลือก เนื่องจากการคำนวณผลกระทบตาม CBA จะคำนวณ

¹¹⁶ ดู หัวข้อ ประสิทธิภาพแบบพาเรโต.

¹¹⁷ กิตติพงศ์ แนวมาลี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 23*.

¹¹⁸ *เพิ่งอ้าง*.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เพียงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในทางเลือกเท่านั้น หากไม่มีการกำหนดผู้ได้รับผลกระทบ ผลกระทบจากแต่ละทางเลือกอาจมีมากจนไม่สามารถคำนวณได้ เช่น การแก้ปัญหาอุบัติเหตุมาแล้วขั้นนั้นจะช่วยลดความเสียหายบนท้องถนนของคนไทยได้ ดังนั้นประชากรในประเทศที่คือผู้มีส่วนได้เสีย แต่ในขณะเดียวกันการแก้ปัญหาอุบัติเหตุก็จะช่วยลดอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวต่างประเทศที่เดินทางเข้ามาเที่ยวประเทศไทยได้เช่นกัน ในกรณีนี้ประชากรโลกสามารถได้รับผลประโยชน์จากทางเลือกในการแก้ปัญหาได้เช่นกัน หากรัฐไม่กำหนดผู้ได้รับผลกระทบให้ชัดเจนทุก ๆ ทางเลือกนั้นสามารถส่งผลกระทบต่อประชากรโลกโดยรวมได้ไม่ทางตรงก็ทางอ้อม แต่ในวิเคราะห์ CBA นั้น รัฐจำเป็นต้องระบุผู้ได้รับผลกระทบที่รัฐต้องการนำมาวิเคราะห์ในการดำเนินนโยบายเท่านั้น

(3) คำนวณมูลค่าต้นทุนและประโยชน์ในแต่ละทางเลือก

เมื่อระบุผลกระทบได้แล้ว รัฐต้องระบุมูลค่าต้นทุนและประโยชน์จากแต่ละทางเลือก โดยทั้งต้นทุนและประโยชน์ต้องเป็นผลลัพธ์จากการดำเนินการตามทางเลือกนั้น ๆ เท่านั้น ในบางครั้งรัฐต้องคำนึงถึงประโยชน์และต้นทุนที่เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้เสียคนละกลุ่ม เช่น การออกกฎหมายห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืนนั้นเพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ขายสุราแต่ในขณะเดียวกันกลับสร้างประโยชน์ให้กับประชากรผู้ใช้ถนนหลังเวลาเที่ยงคืน การคำนวณมูลค่าต้นทุนและประโยชน์จึงมักจะเกิดขึ้นพร้อมกันแต่กับผู้คนคนละกลุ่ม

การหาข้อมูลต้นทุนและประโยชน์ในแต่ละทางเลือกนั้นจำเป็นต้องถูกเปลี่ยนมาเป็นมูลค่าที่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ตามหลักการ CBA ต้นทุนและประโยชน์จะต้องถูกเปลี่ยนเป็นจำนวนเงิน (Monetization) เช่น การออกกฎหมายห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืน อาจทำให้ผู้ขายสุราขาดทุนเป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท แต่สามารถช่วยลดอุบัติเหตุและจำนวนผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุได้ 50 คน เพื่อที่จะคำนวณต้นทุนและประโยชน์ของกฎหมายห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืน จำนวนอุบัติเหตุที่ลดลงและจำนวนผู้เสียชีวิตที่ลดลงจะต้องถูกเปลี่ยนเป็นจำนวนเงินในสกุลบาทเพื่อให้ต้นทุนที่แท้จริงของกฎถูกคำนวณออกมาได้ วิธีการในการหาตัวเลขของต้นทุนและผลประโยชน์อาจทำได้ดังต่อไปนี้¹¹⁹

(1) Related-Market Method

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดในการคำนวณต้นทุนและประโยชน์ โดยผู้คำนวณจะต้องศึกษาราคาส่งที่มีมูลค่าอยู่แล้วในตลาดเพื่อนำมาคำนวณ เช่น ต้นทุนของการห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืนต่อผู้ขายสุรา คือ ยอดขายลดลง 50 ขวด คิดเป็นราคาขวดละ 1,000 บาท ดังนั้นต้นทุนของทางเลือกนี้ต่อผู้ขายสุราคือ 50,000 บาท

(2) Stated Preference Method (Willingness to Pay)

Willingness to Pay (WTP) เป็นวิธีการที่นิยมใช้ในการคำนวณต้นทุนและผลประโยชน์ที่ไม่ได้มีราคาอยู่ในตลาด โดยรัฐมักจะทำแบบสำรวจ (survey) เพื่อสอบถามผู้มีส่วนเกี่ยวข้องถึงราคาที่เต็มใจจะจ่ายหรือได้รับเพื่อแลกกับการจัดทำหรือไม่จัดทำนโยบาย วิธีการนี้จะทำให้รัฐได้รับข้อมูลตามความต้องการของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง แต่มีข้อเสียเนื่องจาก WTP มักไม่ได้ขึ้นกับความต้องการอย่างเดียว

¹¹⁹ Anthony E Boardman, *Cost-Benefit Analysis : Concepts and Practice*, 4th ed, (Prentice Hall:Pearson, 2011), p.406.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

แต่ขึ้นกับฐานะทางการเงินของผู้เกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน เช่น ผู้มีฐานะร่ำรวยมักมี WTP ในการจัดทำบางนโยบายมากกว่าผู้ที่มีฐานะทางการเงินต่ำกว่า

(3) Revealed Preference Method

วิธีการนี้มักใช้กับการคำนวณต้นทุนและประโยชน์ในกรณีที่ต้นทุนและผลประโยชน์ไม่ได้เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรง เช่น ต้นทุนของการห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืนส่งผลต่อผู้ซื้อและผู้ขายสุราโดยตรง ต้นทุนจึงสามารถคำนวณได้จากราคาและจำนวนสุราที่ขายในตลาด อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากนโยบายทางเลือกแต่ไม่ได้อยู่ในตลาด เช่น ผู้คนที่เดินทางบนท้องถนน หรือ ผู้ให้บริการรถขนส่งสาธารณะ ต้นทุนและผลประโยชน์ของพวกเขาจะสามารถถูกระบุได้ผ่านการสังเกตพฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้วจึงใช้ปรับหาต้นทุนและผลประโยชน์ที่พวกเขาจะได้รับจากการออกนโยบาย

ในทางปฏิบัติแล้ว ประโยชน์และต้นทุนที่สำคัญๆ ในการคำนวณ CBA อาจไม่สามารถถูกเปลี่ยนเป็นจำนวนเงินได้ ในกรณีนี้ผู้ออกกฎอาจเลือกทำ CBA เพียงบางส่วน (Partial CBA) แทนที่จะจัดทำ CBA อย่างเต็มรูปแบบ (Full CBA) โดยการทำให้ CBA เพียงบางส่วนนั้นจะคำนวณตัวเลขต้นทุนและประโยชน์ในต้นทุนและประโยชน์ที่สามารถเปลี่ยนมาเป็นตัวเลขได้เท่านั้น ส่วนต้นทุนและประโยชน์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนเป็นจำนวนเงินได้ก็แยกออกไปพิจารณาต่างหาก โดยอาจมีการหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อบรรยายถึงลักษณะของต้นทุนและประโยชน์เหล่านั้นอย่างละเอียด จากนั้นผู้ออกกฎจะเป็นผู้ใช้วิจารณญาณในการวิเคราะห์และจัดลำดับความสำคัญของประโยชน์และต้นทุนเหล่านั้น เพื่อให้การบรรยายลักษณะและประเมินความสำคัญของต้นทุนและประโยชน์ดำเนินไปอย่างเป็นระบบ อาจมีการจัดทำ Checklist ขึ้นมาเพื่อใช้วิเคราะห์¹²⁰

(4) หา Net Present Value (NPV) แต่ละทางเลือก

Net Present Value (NPV) คือ การคำนวณผลลัพธ์ของต้นทุนและประโยชน์ที่เกิดจากการใช้นโยบายทางเลือก รวมถึงคำนวณหาผลลัพธ์ที่อาจลดหรือเพิ่มขึ้นตลอดช่วงระยะเวลาในการใช้นโยบาย เช่น ห้าปี

สูตรคำนวณ NPV

$$\sum_{t=0}^T NPV = (Bt - Ct)/(1 + r)^t$$

Bt = มูลค่าประโยชน์จากกฎหมายที่เวลา t

Ct = มูลค่าต้นทุนจากกฎหมายที่เวลา t

r = อัตราส่วนลด

t = ปีที่

T = ระยะเวลาคำนวณต้นทุนและประโยชน์ทั้งหมด (นับตั้งแต่ปีเริ่มใช้กฎหมาย T = 0)

จากสูตรคำนวณ NPV จะเห็นว่ามีการคำนวณระยะเวลาของต้นทุนและประโยชน์ การคำนวณระยะเวลาเรียกว่า “การคำนวณอัตราคิดลด” (Discounting Rate) อัตราคิดลดคือ การคำนวณต้นทุน

¹²⁰ “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 11 September 2020, from <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

และประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงตามระยะเวลาที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ต้นทุนในการซื้อเครื่องจักรเข้ามาแก้ปัญหาหน้าเสี่ยอาจมีต้นทุนสูงเมื่อสั่งซื้อเข้ามาครั้งแรก และมีต้นทุนในการดูแลรักษาในแต่ละปีที่แตกต่างกัน แต่การซื้อเครื่องจักรจะช่วยลดปัญหาหน้าเสี่ยซึ่งอาจจะยังไม่เห็นประโยชน์เป็นรูปธรรมในเวลาหลายปีแรก แต่ในที่สุดจะให้ประโยชน์มหาศาลแก่สิ่งแวดล้อมในอนาคต ดังนั้น ช่วงเวลาที่แตกต่างกันเมื่อต้นทุนและประโยชน์ปรากฏขึ้นจะต้องถูกนำมาคิดคำนวณด้วยเสมอ

กรณีตัวอย่างหา NPV สำหรับทางเลือก A

ปี	ประโยชน์	ต้นทุน	ประโยชน์สุทธิ	NPV (3%)
0		5	-5	-5.00
1	3	1	2	1.94
2	3	1	2	1.89
3	3	1	2	1.83
4	3	1	2	1.78
NPV				2.44

ตารางที่ 4 ตารางตัวอย่างการวิเคราะห์ NPV¹²¹

(5) ตัดสินใจเลือกหนทางที่ให้ NPV สูงสุด

2.4.1.2 การวิเคราะห์ราคาคุ้มทุน (Break-Even Analysis)

การวิเคราะห์ราคาคุ้มทุน หรือ Break-Even Analysis (BEA) เป็นการวิเคราะห์ถึงต้นทุนและผลประโยชน์ของแต่ละนโยบายเหมือนกับการวิเคราะห์แบบ CBA แต่แทนที่จะนำต้นทุนและผลประโยชน์มาเปรียบเทียบกับ BEA จะเลือกนโยบายที่คุ้มต้นทุนที่สุด ตัวอย่างเช่น ในการบังคับกฎหมายฉบับหนึ่งมีต้นทุน 10 ล้านบาท หากกฎหมายฉบับนั้นสามารถสร้างผลประโยชน์ได้ตั้ง 10 ล้านบาทขึ้นไป ก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นมีความคุ้มทุนและควรนำไปบังคับใช้ตามการคำนวณแบบ BEA เมื่อเปรียบเทียบกับการคำนวณแบบ CBA แล้วจะเห็นว่า ในการคำนวณ BEA นั้นไม่จำเป็นต้องคำนวณผลประโยชน์ของนโยบายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ทั้งหมด หากคำนวณผลประโยชน์ไปได้จำนวนหนึ่งแล้วผลประโยชน์มากกว่าต้นทุนแล้ว นโยบายนั้นจะมีความคุ้มทุนตาม BEA ทันที

¹²¹ กิตติพงศ์ แนวนวลี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 23*.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ข้อดีในการคำนวณแบบ BEA คือ สามารถนำไปปรับใช้ได้กับนโยบายที่มีผลประโยชน์ในเชิงนามธรรม เช่น ประโยชน์ในทางศีลธรรม หรือ ประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้แน่ชัด เช่น จำนวนคนตายจากการดำเนินการตามนโยบาย หากนโยบายนั้นมีผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกินจุดคุ้มทุนแล้วตาม BEA แล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนวณผลประโยชน์เชิงนามธรรมหรือที่คำนวณได้ยาก อย่างไรก็ตาม การคำนวณแบบ BEA ก็มีข้อเสียเหมือนการคำนวณแบบ CBA กล่าวคือ ยังไม่มีพิจารณาปัจจัยเรื่องการแบ่งกระจายต้นทุนและผลประโยชน์ในแต่ละนโยบาย

2.4.1.3 การวิเคราะห์ประสิทธิภาพต้นทุน Cost-Effectiveness Analysis

การวิเคราะห์ ประสิทธิภาพต้นทุน หรือ Cost-Effectiveness Analysis (CEA) เป็นการคำนวณว่านโยบายทางเลือกใดสามารถบรรลุเป้าหมายได้โดยดีต้นทุนต่อหน่วยต่ำที่สุด CEA เป็นคำนวณอัตราส่วนระหว่างต้นทุนและผลประโยชน์ตามสูตรการคำนวณ $CEA = \text{cost (ต้นทุน)} / \text{benefit (ผลประโยชน์)}$ CEA นั้นคล้ายกับการวิเคราะห์ BEA รวมถึงมีข้อดีและข้อเสียที่เหมือนกัน

2.4.1.4 การวิเคราะห์แบบพิจารณาหลายเกณฑ์ Multi-Criteria Analysis

การวิเคราะห์แบบพิจารณาหลายเกณฑ์ หรือ Multi-Criteria Analysis (MCA) เป็นการวิเคราะห์ที่มีการแสดงเหตุผลเชิงตัวเลขน้อยที่สุด กล่าวคือ แทนที่จะคำนวณหาต้นทุนและผลประโยชน์เพื่อวิเคราะห์เหมือนการวิเคราะห์อื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น MCA เป็นการวิเคราะห์โดยการให้คะแนนถ่วงกับข้อดีและข้อเสียจากนโยบายแต่ละนโยบายจากนั้นจึงคำนวณคะแนนที่ได้ในแต่ละนโยบายเพื่อเปรียบเทียบกับ MCA นั้นแทบจะไม่ใช้ข้อมูลเชิงตัวเลขในการคำนวณเลย ดังนั้นจึงสามารถนำไปปรับใช้กับนโยบายที่มีต้นทุนและผลประโยชน์ที่คำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้ยากหรือขาดข้อมูล อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์แบบ MCA นั้นมีความน่าเชื่อถือน้อยที่สุดในบรรดาการวิเคราะห์ทั้งหมดเนื่องจากไม่ได้มีการให้เหตุผลเชิงประจักษ์เช่นเดียวกับการวิเคราะห์

2.4.1.5 การคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Standard Cost Model)

การคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ Standard Cost Model (SCM) ไม่ใช่วิธีการคิดถึงต้นทุนหรือผลประโยชน์จากนโยบายทางเลือกแต่จะพิจารณาเฉพาะต้นทุนการทำตามกฎหมาย (Compliance Cost) ของผู้ที่ต้องทำตามนโยบายดังกล่าวเท่านั้น แล้วจึงเลือกนโยบายที่มีต้นทุนในการปฏิบัติตามต่ำที่สุดหรือนำตัวเลขที่คำนวณได้มาใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกนโยบายที่มีความสอดคล้องกับการแก้ปัญหาและไม่สร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไป¹²² การหาต้นทุนในการปฏิบัติตามคำนวณมาจากระยะเวลาและราคาต้นทุนที่ประชาชนต้องใช้ในการทำตามกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท มีค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งคือค่าบริการจดทะเบียน ค่าเดินทางของผู้จดทะเบียน และมีจำนวนเวลาที่ต้องใช้คือ เวลาทั้งหมดในการดำเนินการจดทะเบียน

¹²² ใจใส วงศ์พิเชษฐ, “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย”, กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://lawreform.go.th/uploads/files/1520327_36-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMATcJD6 dgNlZUn8 RQXUkcdg EQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

จากการศึกษาเบื้องต้น เทคนิคทางเศรษฐศาสตร์นั้นมีข้อดีข้อเสียต่างกันออกไป การเลือกใช้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ ข้อจำกัดทางข้อมูลหรือระยะเวลา รวมไปถึงความเชี่ยวชาญของผู้ออกกฎ แม้ว่าเทคนิควิเคราะห์ต้นทุน หรือ CBA จะเป็นเทคนิคที่ได้รับการยอมรับผ่าน OECD ว่ามีความครอบคลุมครบถ้วนในการวิเคราะห์มากที่สุด ผู้ออกกฎควรคำนึงถึงต้นทุนในการใช้งานเทคนิคเหล่านี้ด้วย หากการใช้เทคนิค CBA กินระยะเวลาในการวิเคราะห์ยาวนานและใช้ผู้เชี่ยวชาญหลายคน ผู้ออกกฎอาจสรุปว่าการใช้เทคนิค CBA นั้นมีต้นทุนสูงเกินไปในการนำมาปรับใช้และไปเลือกใช้เทคนิคอื่น ๆ แทน ทั้งนี้ สรุปข้อดีและข้อเสียของแต่ละเทคนิคเพื่อสามารถสรุปได้ตามตารางด้านล่างนี้ให้ผู้ออกกฎนำไปพิจารณาคัดเลือกเทคนิคที่สามารถใช้ได้ในการใช้งาน

เทคนิค	ความเหมาะสม
Cost-Benefit Analysis	เหมาะกับกรณีที่สามารถหาข้อมูลมูลค่าต้นทุนและประโยชน์ได้ และต้องการวัดในเชิงปริมาณได้ชัดเจน
Break-Even Analysis	เหมาะกับกรณีที่ต้องการทราบจุดคุ้มทุนของการตรากฎหมาย
Cost-Effectiveness Analysis	เหมาะกับกรณีที่ต้องการเปรียบเทียบว่าทางไหนที่ใช้ต้นทุนเฉลี่ยต่ำที่สุด โดยที่สามารถคำนวณต้นทุนมาตรการได้
MCA	เหมาะกับกรณีที่ไม่สามารถคำนวณต้นทุนได้ แต่ผู้ประเมินสามารถระบุลำดับความสำคัญของแต่ละประเด็นได้ โดยทั่วไปใช้ในการผลกระทบที่ไม่สามารถระบุมูลค่าได้ เช่น ความมั่นคงชาติ กลุ่มเปราะบางในสังคม สิทธิของประชาชน เป็นต้น
SCM	เน้นศึกษาเฉพาะต้นทุนจากกระบวนการทางกฎหมาย ขั้นตอน หรือการเตรียมเอกสาร ที่เป็นอุปสรรคต่อธุรกิจประชาชน (นำไปสู่การตัดลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น)

61

ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์¹²³

2.4.2 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางสังคม (Social Impact Assessment: SIA)

เมื่อมีการจัดโครงการต่าง ๆ ผู้รับผิดชอบโครงการ จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับผลกระทบทางสังคมเป็นอย่างมาก เพราะจะช่วยลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ได้รับผลกระทบ (Stakeholder) ได้ เพราะปัญหาทางสังคมที่เกิดจากโครงการต่าง ๆ เป็นสิ่งสะท้อนข้อบกพร่องของกระบวนการตัดสินใจที่ยังคงขาดมิติทางสังคมที่ได้รับผลกระทบจากโครงการต่าง ๆ การแก้ไขปัญหาเหล่านี้สามารถแก้ไขได้โดยการจัดทำรายงาน “การวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม” โดยให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงการคาดการณ์ถึงผลกระทบต่าง ๆ โดยการประเมินผลกระทบทางสังคมนั้นมีความหมาย วัตถุประสงค์ ขั้นตอน รวมถึงการนำการประเมินผลกระทบทางสังคมมาใช้ในการประเมินผลกระทบในการตรากฎหมาย ดังต่อไปนี้

¹²³ กิตติพงษ์ แนนมาลี, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 23.

2.4.2.1 ความหมายของการวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม (SIA)

การวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม (SIA) เป็นการศึกษาถึงผลกระทบทางสังคมของการดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ โดย SIA จะคาดคะเนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและคุณภาพชีวิตที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าจะในทางบวกหรือทางลบ พร้อมทั้งนำเสนอมาตรการในการลดผลกระทบทางสังคมในแง่ลบ เพื่อประกอบการพิจารณาทางเลือกและปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสังคม และให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมให้มากที่สุด เพื่อให้ตัดสินใจได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจะเป็นที่ยอมรับได้ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะได้รับ¹²⁴

การวิเคราะห์ผลกระทบทางสังคมมีประโยชน์ต่อผู้รับผิดชอบโครงการหลายประการ¹²⁵ ได้แก่

- 1.) เพื่อการคาดการณ์ผลลัพธ์ทางสังคมที่จะเกิดขึ้น (มองไปข้างหน้า) หรือประเมินผลลัพธ์ทางสังคมจากกิจกรรมที่ดำเนินการไปแล้ว (มองย้อนกลับหลัง)
- 2.) ใช้ประเมินความคุ้มค่าของโครงการ ซึ่งทำให้เจ้าของโครงการสามารถบริหารทรัพยากรได้อย่างเหมาะสม เช่น การตัดสินใจลงทุนในโครงการต่าง ๆ โดยดูว่าแต่ละโครงการจะสร้างคุณค่าทางสังคมได้มากน้อยเท่าใด
- 3.) ใช้เป็นเครื่องมือเชิงบริหารในการวางแผนและปรับปรุงผลการปฏิบัติงานขององค์กร
- 4.) ใช้สร้างกลไกการมีส่วนร่วมกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องกับโครงการ และการลงไปสำรวจ/สัมภาษณ์กลุ่มเป้าหมายในพื้นที่ยังช่วยให้เจ้าของโครงการเข้าใจมากขึ้นว่าสิ่งที่กลุ่มเป้าหมายต้องการจริง ๆ คืออะไร ซึ่งอาจจะไม่ตรงกับที่เจ้าของโครงการคิดก็ได้
- 5.) ช่วยจัดการกับผลลัพธ์ที่ไม่ได้คาดหวัง ทั้งทางบวกและทางลบ เช่น ระงับหรือลดการสนับสนุนโครงการที่สร้างผลลัพธ์ทางลบมากกว่าทางบวก เป็นต้น
- 6.) ช่วยแสดงความสำคัญของการจับมือร่วมกับองค์กรอื่น ๆ ที่พยายามสร้างความเปลี่ยนแปลงในประเด็นเดียวกัน
- 7.) ช่วยให้การสื่อสารผลลัพธ์ทางสังคมมีความชัดเจนขึ้น ให้ลูกค้าและพันธมิตรเข้าใจเป้าหมายและผลลัพธ์ทางสังคมที่องค์กรสร้างขึ้น และนำข้อมูลนั้นไปพิจารณาซื้อสินค้าหรือร่วมมือกันทำงาน

ทั้งนี้ หากไม่มีการประเมินผลกระทบทางสังคมแล้ว เจ้าของโครงการจะไม่มีทางรู้ว่างานที่ทำไปนั้นบรรลุพันธกิจหรือวัตถุประสงค์มากน้อยเพียงใด ตรงกับความต้องการของกลุ่มเป้าหมายจริง ๆ หรือไม่ และได้สร้างผลเชิงลบหรือบวกอะไรที่คาดไม่ถึงหรือไม่ จะสามารถปรับปรุงแก้ไขอย่างไรได้บ้างเพื่อสร้างประโยชน์มากกว่าเดิมในอนาคตหรือลดผลลบข้างเคียงที่ไม่ตั้งใจ

¹²⁴ สุวรรษา ทองหุ่ย, “การประเมินผลลัพธ์ทางสังคม (Social Impact Assessment),” (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก <https://social.nia.or.th/2019/article0002/>.

¹²⁵ Schoolofchangmakers, “สรุปกิจกรรมพัฒนาวัดผลลัพธ์ทางสังคม (SIA Workshop),” (2560) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก <https://www.schoolofchangmakers.com/knowledge/15788/>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

2.4.2.2 วัตถุประสงค์ของการประเมินผลกระทบทางสังคม

การประเมินผลกระทบทางสังคมมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้¹²⁶

- 1.) เพื่อป้องกันและลดผลกระทบในทางลบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการต่าง ๆ ต่อชุมชนและวิถีชีวิตของชุมชนโดยเฉพาะกับชุมชนดั้งเดิม ชนเผ่า หรือกลุ่มผู้ด้อยโอกาส
- 2.) เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาทางเลือก หรือการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสภาพสังคม
- 3.) เพื่อให้ผู้ตัดสินใจในโครงการหรือเจ้าของโครงการ พิจารณาว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นที่ยอมรับได้ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากโครงการนั้น ๆ หรือไม่
- 4.) ผลการประเมินผลกระทบทางสังคม สามารถใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาขีดความสามารถเพื่อให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในโครงการมากขึ้น

2.4.2.3 ขั้นตอนการประเมินผลกระทบทางสังคม¹²⁷

การประเมินผลกระทบทางสังคมต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่ 1 การกำหนดปัญหา (Problem definition) หรือระบุปัญหาที่องค์กรต้องการแก้ไข (Define Social Value Proposition)

1) เริ่มต้นจากการเขียนทฤษฎีการเปลี่ยนแปลง (Theory of change) เพื่อสร้างความเชื่อมโยงระหว่างกิจกรรมที่องค์กรจะทำกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับกลุ่มเป้าหมาย (Target group)

“If....., then.....” = ถ้า(ทำ) ... แล้ว

ตัวอย่างเช่น ถ้าคนยากจนโดยเฉพาะสตรีมีโอกาสดูแลเงินกู้และบริการทางการเงินที่เหมาะสมกับพวกเขาแล้วพวกเขาก็จะหลุดพ้นจากความยากจน

2) เขียนห่วงโซ่ผลลัพธ์ (Impact Value Chain) อธิบายว่าโครงการที่ต้องใช้ทำอะไร จะทำอะไร กิจกรรมต่าง ๆ จะสร้างและนำไปสู่ผลลัพธ์ที่วัดผลได้อย่างไร และผลลัพธ์ต่าง ๆ จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือผลลัพธ์ทางสังคมอย่างไร

ขั้นตอนที่ 2 การระบุผลลัพธ์ให้เป็นตัวเลข (Quantification) เป็นการเปลี่ยนแปลงผลลัพธ์ที่เป็นนามธรรมให้เป็นค่าเชิงปริมาณโดยใช้ตัวชี้วัดทางสังคม (Social Indicators) ที่เลือกมาจาก

- ค่าที่บอกว่าผลลัพธ์เกิดขึ้นหรือไม่ และเกิดขึ้นเท่าไร
- ชี้ให้เห็นความแตกต่างระหว่างจุดเริ่มต้นก่อนดำเนินโครงการ กับพิจารณาหลังจากโครงการดำเนินไประยะหนึ่งแล้ว
- วัดได้ เปลี่ยนแปลงได้ ใช้เปรียบเทียบข้ามเวลาและองค์กรได้

¹²⁶ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. “บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, http://cmuir.cmu.ac.th/bitstream/6653943832/28273/5/mem0053kn_ch2.pdf, น. 23-24.

¹²⁷ Schoolofchangmakers, อ่างแล้ว เจริญรณที่ 125.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ขั้นตอนที่ 3 การเก็บข้อมูลตัวชี้วัด (Data Collection)

- 1) ระบบเก็บข้อมูลภายใน ใช้สำหรับผลผลิตสำคัญเป็นหลัก เช่น ค่าใช้จ่ายที่ผู้ป่วยประหยัดได้
- 2) แหล่งข้อมูลภายนอก ใช้สำหรับผลลัพธ์ในวงกว้างเป็นหลัก เช่น คุณภาพอากาศ
- 3) แบบสำรวจผู้มีส่วนได้เสีย (สำหรับผลลัพธ์ต่อผู้มีส่วนได้เสียเป็นหลัก) ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การเชิญผู้มีส่วนได้เสียมารวมตัวกันและสอบถามพวกเขาโดยตรง หรือโทรศัพท์ถึงตัวแทนกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียหลักและสอบถาม เป็นต้น

2.4.2.4 การนำการประเมินผลกระทบทางสังคมมาใช้ในการประเมินผลกระทบในการตรากฎหมาย

จากการศึกษาความหมาย แนวคิด วิธีการ ตลอดจนประโยชน์การประเมินผลกระทบทางสังคม จะเห็นได้ว่า หากนำมาปรับใช้กับกระบวนการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย จะก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่บวกต่อส่วนรวมเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในทางปฏิบัติการตรากฎหมายหน่วยงานผู้รับผิดชอบกฎหมายแต่ละฉบับ จะตรากฎหมายโดยมีกรอบคิดว่าสังคมควรจะต้องเป็นอย่างไร บางครั้งการตรากฎหมายกลับเกิดจากผลประโยชน์ทางการเมืองหรือการนำประสบการณ์ของต่างประเทศ มาเป็นตัวตั้งต้น แต่ไม่ได้คำนึงว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นไปตามความต้องการของสังคมหรือไม่ ไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบที่เจ้าหน้าที่ที่นำกฎหมายไปบังคับใช้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้จริงหรือไม่ ไม่ได้คำนึงถึงผู้ได้รับผลกระทบ (stakeholder) จากการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ฉะนั้น หากนำผลการประเมินผลกระทบทางสังคมมาเป็นหนึ่งในกรอบแนวความคิดในการตรากฎหมายประกอบกับมิติด้านอื่น ๆ อาจจะทำให้ปัญหาในทางปฏิบัติเหล่านี้หมดไป หรือลดปัญหาในการปฏิบัติได้

การวิเคราะห์ผลกระทบทางสังคมของกฎหมาย อาจเริ่มจากการกำหนดปัญหาเพื่อเป็นโจทย์ให้กับการวิจัยเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาได้อย่างถูกต้อง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ประการแรก เมื่อเกิดปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมาในสังคม เช่น เด็กมีพฤติกรรมก้าวร้าวจากการเลียนแบบตัวละครในโทรทัศน์ รัฐก็จะตรากฎหมายออกมาเพื่อใช้ในการแก้ปัญหานั้น โดยออกกฎหมายควบคุมโปรแกรมรายการโทรทัศน์ให้เหมาะสมกับกลุ่มคนดู

การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย” นั้น รัฐจะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบด้าน ไม่มองมิติใดมิติหนึ่งเพียงอย่างเดียว เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวอาจไปกระทบต่อวิถีชีวิต อาชีพ การใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนได้ เช่น รัฐออกประกาศเรื่องการกำหนดเขตการปกครองพิเศษภาคกลางตามโครงการพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor) ในแง่เศรษฐกิจ รัฐได้รับผลประโยชน์ แต่ในแง่สังคม การใช้ชีวิตของคนในพื้นที่ได้กลับได้รับผลกระทบในทางลบแทน เป็นต้น

ประการที่สอง ในกลุ่มภาคธุรกิจกับภาครัฐ ร่วมมือกันตรากฎหมายออกมา โดยที่ไม่ได้คำนึงถึงต้นทุนและผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับ สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในการตรากฎหมายออกมาหนึ่งฉบับ อาจมีผลเป็นการก่อตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาหนึ่งหน่วยงาน หรืออาจมีผลเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ในหน่วยงานที่มีอยู่แล้ว หรืออาจมีผลให้มีการใช้จ่ายเงินงบประมาณเพิ่มสูงขึ้นรวมถึงอาจมีการเพิ่มกำลังคนในภาครัฐ ซึ่งเป็นต้นทุนที่รัฐต้องแบกรับมากขึ้นแต่อาจไม่คุ้มกับผลตอบแทน

ประการที่สาม การตรากฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ ไม่สอดคล้องกับบริบทความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิต พ.ศ. ... ซึ่งมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับความต้องการของคนในสังคมที่เป็นคนรักหลากหลายทางเพศ เพราะไม่ได้มอบสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสให้เท่าเทียมกับคู่สมรสชาย-หญิง หรือการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ... ไม่ครอบคลุมลูกจ้างในงานบางประเภท

การแก้ปัญหาบางเรื่องที่เกิดขึ้นในสังคมจึงไม่จำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายทุกกรณี บางกรณีอาจใช้วิธีการออก “นโยบาย” อย่างใดอย่างหนึ่งมาใช้แก้ปัญหาก็ได้ หากนโยบายเหล่านั้นไม่สามารถแก้ปัญหาได้จึงค่อยตรากฎหมายออกมาเพื่อใช้ในการแก้ปัญหาแทน

ประการที่สี่ กระบวนการยุติธรรมถูกบิดเบือนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนั้น ๆ มีการใช้อำนาจที่ได้รับจากกฎหมายดังกล่าว ในการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่เรียกรับผลประโยชน์เพื่อแลกกับการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

จากปัญหาทั้ง 4 ประการ การ “วิจัย” จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ปัญหาข้างต้นได้อย่างชัดเจน เพราะสามารถกำหนดปัญหาพร้อมกับหาแนวทางในการแก้ปัญหาได้ตั้งแต่ต้น แต่สิ่งที่สำคัญไม่แพ้กันกับการวิจัย คือ “การมีส่วนร่วมของประชาชน” ในทุกกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็น การร่างกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย หรือแม้กระทั่งการตีความกฎหมาย เพราะการที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการเหล่านี้ จะส่งผลให้เกิดความรู้สึกในการเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายนั้นได้รับการยอมรับจากตัวประชาชนเอง และเต็มใจที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย

กระบวนการที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายที่ดีนั้น จะต้องปรากฏว่ากระบวนการทั้งหลายเหล่านั้น เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย มีการรับฟังเสียงของประชาชน โปร่งใส ตรวจสอบได้

นอกจากนี้แล้ว การรับฟังองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความใกล้ชิดกับคนในพื้นที่หรือแม้กระทั่งการไม่กีดกันกลุ่มผลประโยชน์ที่เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในรัฐสภา ก็เป็นการลดผลกระทบเชิงลบของกฎหมายต่อสังคมได้เช่นกัน

2.5 รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist)¹²⁸

การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบ (Regulatory Impact Analysis หรือ RIA) เป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย และเป็นการยกระดับการตรากฎหมายของรัฐ โดยใช้วิธีการวิเคราะห์อย่างมีเหตุผลและเป็นระบบ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล ข้อมูล และข้อเท็จจริง

¹²⁸ ข้อมูลในหัวข้อนี้ได้รับความอนุเคราะห์จากนางสาวใจใส วงศ์พิเชษฐ นักกฎหมายกฤษฎีกา กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งออกตามความในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานจะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในตรามีกฎหมาย และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายโดยมีข้อมูลและเอกสารประกอบชัดเจนว่าจะไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น คุ่มค่ากับภาระที่เกิดขึ้น รวมทั้งแสดงให้เห็นว่าไม่สามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นใดนอกจากการตราเป็นกฎหมายได้¹²⁹

หน่วยงานที่ประสงค์จะเสนอร่างกฎหมายจึงต้องจัดทำ “รายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบ” ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ซึ่งต้องประกอบไปด้วยประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายสำหรับการดำเนินการตามภารกิจนั้น
- (2) ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น
- (3) สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกจำกัด
- (4) ภาระหรืออุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายนั้น
- (5) ผลกระทบต่องบประมาณ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ
- (6) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญา รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (7) หน่วยงานผู้รับผิดชอบ จำนวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ อุปกรณ์ และงบประมาณที่ต้องใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (8) การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ ถ้ามี

นอกจากนี้ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยคณะกรรมการพัฒนากฎหมายตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ (1) ด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย (2) ใช้วิธีการนำเสนอข้อมูลอย่างกระชับ ครบถ้วน และตรงประเด็น (3) ดำเนินการวิเคราะห์สภาพปัญหา เหตุผลที่รัฐควรเข้าแทรกแซง และพิจารณาทางเลือกในการดำเนินการแก้ปัญหาอย่างเป็นระบบ และ (4) ใช้ข้อมูลที่น่าเชื่อถือและสามารถตรวจสอบได้

การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายให้ถูกต้องและบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดนั้น หน่วยงานจำเป็นจะต้องทราบ (1) หลักการของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และ (2) แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ดังนี้

¹²⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 5 และมาตรา 12.

2.5.1 หลักการของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (The Organisation for Economic Co-operation and Development หรือ OECD) ได้ให้นิยาม “การวิเคราะห์ผลกระทบ” ว่าหมายถึง วิธีการประเมินผลกระทบทั้งในทางบวกและทางลบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการของรัฐ ซึ่งอาจเป็นการออกกฎหมาย การกำหนดนโยบาย หรือการใช้มาตรการทางบริหารอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายก็ได้¹³⁰ RIA หรือการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในปัจจุบันเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่าเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยให้การตัดสินใจของรัฐเป็นไปอย่างโปร่งใสและอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลและความจริง¹³¹ เพื่อให้พัฒนากระบวนการจัดทำกฎหมายให้ได้กฎหมายที่มีคุณภาพ

ในบริบทของประเทศไทย RIA แท้จริงแล้วก็ไม่ใช่เรื่องใหม่ในกระบวนการออกกฎหมาย แนวคิดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่รัฐต้องการจะตราขึ้นมีมาตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2531 ในส่วนที่ 2 การเสนอร่างกฎหมายของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531¹³² ได้กำหนดให้ส่วนราชการที่เสนอร่างกฎหมายจะต้องทำบันทึกวิเคราะห์สรุปในการเสนอร่างกฎหมาย โดยประกอบไปด้วยเหตุผลความจำเป็นที่จะออกกฎหมาย ชี้แจงผลดีผลเสีย ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น การขอข้อมูลจากผู้ที่เกี่ยวข้อง สิทธิและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่การวิเคราะห์ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ รวมถึงแผนการเตรียมออกกฎหมายลูกบท และต่อมาในปี พ.ศ. 2548 หลักการ RIA ได้ถูกย้ายมากำหนดไว้ในส่วนที่ 4 การเสนอร่างกฎหมาย ในระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548¹³³ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ หรือ Checklist 10 ประการ

Checklist 10 ประการ¹³⁴ เป็นการนำหลักการในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 มาปรับปรุงเพื่อให้เหมาะสมกับบริบทการเสนอกฎหมายและการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เปลี่ยนแปลงไป โดยได้เปลี่ยนรูปแบบของเอกสารจากบันทึกมาเป็น Checklist ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อคำถาม เพื่อให้หน่วยงานสามารถชี้แจงเหตุผลความจำเป็นและอธิบายแนวคิด ความเป็นมา และแผนการดำเนินงานตามร่างกฎหมายที่จะเสนอได้อย่างชัดเจนและครบถ้วนมากขึ้น Checklist 10 ประการยังคงหลักการเกี่ยวกับเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมาย ความเกี่ยวข้องหรือซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น ภาระและประโยชน์ต่อบุคคลที่จะเกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมถึงการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องไว้ และได้มีการเพิ่ม

¹³⁰ “Regulatory Impact Analysis : A Tool for Policy Coherence,” OECD Reviews of Regulatory Reform OECD Publishing Paris, (2009) form <https://doi.org/10.1787/9789264067110-en>.

¹³¹ Chapter III Guidelines on impact assessment in European Commission, “Better Regulation Guidelines and Tool Box,” form https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en

¹³² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531, ข้อ 16 (1). จาก <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2531/A/191/1.PDF>>

¹³³ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548, ข้อ 14. จาก <[soc.go.th /acrobat/order_49.pdf](http://soc.go.th/acrobat/order_49.pdf)>

¹³⁴ เอกสารแนบท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 78.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกอื่นนอกจากการใช้กฎหมาย “ความคุ้มค่า” หรือการเปรียบเทียบต้นทุนและผลประโยชน์ในการมีกฎหมาย และความพร้อมของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตัดสินใจในการตรากฎหมายของ OECD¹³⁵ นอกจากนี้ การปรับปรุงหลักการ RIA ของไทย ครั้งนี้ยังเป็นครั้งแรกที่ได้กำหนดให้หน่วยงานต้องจะต้องตรวจพิจารณามาตรการที่ตนเขียนไว้ในกฎหมาย อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรใน Checklist 10 ประการ เช่น การใช้ระบบควบคุม ระบบกำกับ หรือระบบส่งเสริม และการกำหนดโทษอาญาหรือมาตรการทางปกครอง

ในปัจจุบัน หลักการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมีพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและแนวทางในการวิเคราะห์ผลกระทบ โดยรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายยังคงหลักการเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบเช่นเดียวกับใน Checklist 10 ประการ แต่ปรับเปลี่ยนรูปแบบและลำดับของคำถามเพื่อช่วยในการเรียบเรียงลำดับการวิเคราะห์ของหน่วยงานให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น อีกทั้งได้แยกแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจพิจารณามาตรการในกฎหมาย ทั้งการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในระดับสํานักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 และมาตรการการกำกับดูแลและการกำหนดโทษใน Checklist 10 ประการ ออกมาเป็นอีกหนึ่งขั้นตอนในการ “ตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย” ประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่หน่วยงานต้องจัดทำก่อนการเสนอร่างกฎหมาย

การกำหนดหลักการ RIA ไว้ในรัฐธรรมนูญและวางแนวทางและขั้นตอนไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มสภาพบังคับการวิเคราะห์ผลกระทบประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย และเพื่อเป็นการบูรณาการเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย โดยรวมการทำ RIA ก่อนการตรากฎหมายใหม่ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่มีอยู่เดิม และการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องตลอดทั้งกระบวนการจัดทำและปรับปรุงกฎหมายเข้าด้วยกันเพื่อให้เกิดกระบวนการพัฒนาคุณภาพกฎหมายที่ครบวงจร ครอบคลุมตั้งแต่การจัดทำร่างกฎหมายใหม่ไปจนถึงการทบทวนประสิทธิภาพของกฎหมายที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน

2.5.2 แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ (1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และ (2) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

2.5.2.1 การรายงานเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

ในส่วนที่ 1 ของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย มีประเด็นในการพิจารณาตามหลักการในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ โดยจะอยู่ใน

¹³⁵ OECD, “The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making,” (2009) form <http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/35220214.pdf>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

รูปแบบของคำถาม โดยมีจำนวนทั้งหมด 8 ข้อ โดยแบ่งเป็นสองส่วนย่อย ได้แก่ ส่วนการรายงานส่วนการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย จะเป็นคำถามในข้อ 1-5 และ ส่วนการรายงานส่วนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย จะเป็นคำถามในข้อ 1-8 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.5.2.1.1 การรายงานส่วนการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

การตรวจสอบเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมาย เป็นคำถามข้อที่ 1 - 5 ในแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานได้ตรวจสอบและชี้แจงเหตุผลว่าเหตุใดการตรากฎหมายจึงมีความจำเป็นและเป็นวิธีการแทรกแซงของรัฐที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหา ตามความในมาตรา 12 และมาตรา 17 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องวิเคราะห์และแสดงข้อมูลเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและพิจารณาความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่นที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยจะเริ่มจากการให้หน่วยงานระบุขอบเขตและสภาพของปัญหาที่ต้องการจะแก้ไข กำหนดวัตถุประสงค์ในการแทรกแซง ตรวจสอบว่าในปัจจุบันมีการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวอย่างไรบ้าง และพิจารณาความซ้ำซ้อนระหว่างมาตรการทางกฎหมายที่จะเสนอขึ้นใหม่และข้อกฎหมายที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน

(1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา

คำถามข้อที่ 1 เป็นการระบุสภาพปัญหา วิเคราะห์สาเหตุและผลกระทบของปัญหา (problem definition) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงประเด็นข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหา อุปสรรค หรือที่ต้องการการส่งเสริมพัฒนาจากรัฐ และเพื่อชี้แจงเหตุผลความจำเป็นว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐต้องเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไข

ข้อ 1.1 ปัญหาคืออะไร สาเหตุของปัญหาคืออะไร และผลกระทบของปัญหาคืออะไร

เป็นขั้นตอนเริ่มแรกและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เนื่องจากการระบุสภาพปัญหาที่ชัดเจน ครบถ้วน และถูกต้องได้ตั้งแต่เริ่มแรก จะช่วยให้หน่วยงานสามารถกำหนดเป้าหมายในการจัดทำร่างกฎหมายเพื่อให้มาตรการในร่างกฎหมายสามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงจุดและทำให้วิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายได้อย่างครบถ้วนถูกต้องมากขึ้น การวิเคราะห์สภาพปัญหาจึงเป็นการวางรากฐานที่สำคัญของการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการจัดทำร่างกฎหมาย

“สภาพปัญหา” คือ สถานการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นที่เป็นเหตุในการเสนอกฎหมาย

“สาเหตุของปัญหา” คือ ต้นเหตุหรือข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดหรือนำมาสู่ปัญหา

“ผลกระทบของปัญหา” คือ ผลที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าว การอธิบายผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหา หน่วยงานควรระบุขอบเขตและขนาดของผลกระทบดังกล่าวให้ชัดเจน และหากมีข้อมูลมากเพียงพอ อาจเพิ่มการคาดการณ์แนวโน้มหรือทิศทางของสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าว ในกรณีที่ภาครัฐไม่เข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาดังกล่าวเลย เช่น คาดการณ์ว่าปัญหาจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น เท่าเดิม ลดน้อยลง หรือสังคมอาจสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เอง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การอธิบายสภาพปัญหา สาเหตุและผลกระทบของปัญหา ควรอยู่ในลักษณะที่เป็นรูปธรรมและควรนำข้อมูลเชิงประจักษ์มาประกอบการวิเคราะห์ให้ได้มากที่สุด เช่น ข้อมูลเชิงสถิติ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง ผลการศึกษา หรืองานวิจัยต่าง ๆ และอาจพิจารณาใช้เครื่องมือในการวิเคราะห์อื่น ๆ เพื่อช่วยในการจัดการเรียงประเด็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เช่น การทำแผนภูมิ Problem Tree analysis¹³⁶ เพื่อช่วยให้เห็นความเชื่อมโยงของปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหาอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

การระบุสภาพปัญหาเป็นขั้นตอนพื้นฐานในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หากวิเคราะห์สภาพปัญหาไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจน อาจทำให้มาตรการที่เลือกกำหนดในร่างกฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงจุด และทำให้การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายคลาดเคลื่อนได้

เมื่อทราบถึงปัญหาที่ต้องการจะแก้ไขแล้ว หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาและชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่รัฐต้องเข้าแก้ปัญหาในเรื่องนี้ไว้ในข้อ 1.2 เหตุใดรัฐจึงควรแทรกแซงในเรื่องนี้ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ความจำเป็นในการดำเนินการของรัฐและประกอบการพิจารณา กำหนดมาตรการในร่างกฎหมายที่เหมาะสมในการแก้ปัญหา โดยอาจเลือกพิจารณาเหตุของการแทรกแซงโดยอิงกับหลักทางวิชาการ เช่น

- เป็นปัญหาที่ภาคประชาชนและสังคมไม่สามารถแก้ปัญหาได้ด้วยตนเอง (market failures) เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการสินค้าสาธารณะ การผูกขาดทางการค้า หรือการพัฒนาความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลของประชาชน

- เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายหรือนโยบายของรัฐ ทำให้มีข้อจำกัดบางประการที่รัฐต้องแก้ไข (government failures)

- เป็นประเด็นด้านการรับรองสิทธิ ส่งเสริมความยุติธรรม หรือปรับปรุงสภาพของบุคคลผู้ด้อยโอกาสที่กระทำได้ด้วยวิธีการตรากฎหมายเท่านั้น

หรืออาจพิจารณาชี้แจงเหตุที่รัฐต้องเข้าแทรกแซงด้วยวิธีการวิเคราะห์แนวโน้มพัฒนาการของสภาพปัญหา โดยการกำหนด Baseline Scenario กล่าวคือ เป็นการแสดงเหตุความจำเป็นในการแทรกแซงด้วยการคาดการณ์ว่า หากภาครัฐไม่เข้าแทรกแซงการดำเนินการในเรื่องนี้ ปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าวมีแนวโน้มจะทวีความรุนแรงมากขึ้นหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ควรแสดงการวิเคราะห์ในลักษณะที่เป็นรูปธรรมและควรนำข้อมูลเชิงประจักษ์มาประกอบการวิเคราะห์ให้ได้มากที่สุด

(2) วัตถุประสงค์และเป้าหมายของร่างกฎหมาย

คำถามข้อที่ 2 เป็นการกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายของร่างกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานสามารถกำหนดทิศทางและเป้าหมายสุดท้ายของการตรากฎหมายที่ชัดเจน โดยคำตอบในข้อนี้จะนำไปใช้ในการวิเคราะห์มาตรการที่จะกำหนดไว้ในร่างกฎหมาย และภายหลังกฎหมายมีผลใช้บังคับ สามารถนำไปใช้เป็นตัวชี้วัดหรือเป็นข้อมูลประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายต่อไป

¹³⁶ United Nations ESCAP, “A Guide to the Application of Public Participation in Planning and Policy Formulation Towards Sustainable Transport Development,” ST/ESCAP/2171.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายของร่างกฎหมายให้ระบุเฉพาะวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาที่ระบุตามข้อ 1 โดยจัดลำดับความสำคัญของสาเหตุของปัญหา เพื่อพิจารณาว่าสาเหตุใดควรได้รับการพิจารณาแก้ไขก่อนหรือหลัง และควรกำหนดวัตถุประสงค์ให้อย่างเป็นทางการ มีขอบเขตและความเฉพาะเจาะจงให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในการนี้ หน่วยงานอาจพิจารณากำหนดวัตถุประสงค์โดยใช้หลักการ S.M.A.R.T.¹³⁷ เพื่อช่วยให้วัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ วัตถุประสงค์ที่ดีควรมีความเฉพาะเจาะจง (Specific) สามารถวัดผลได้ (Measurable) มีความเป็นไปได้ (Achievable) สอดคล้องกับปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไข (Relevant) และมีกำหนดเวลาที่ชัดเจน (Time-related)

อย่างไรก็ดี หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายควรคำนึงอยู่เสมอว่า การออกกฎหมายเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาเท่านั้น อาจมีวิธีการอื่นในทางบริหารที่สามารถแก้ไขปัญหาได้เช่นกัน ดังนั้น การออกกฎหมายจึงมิใช่วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซงที่จะเป็นคำตอบในข้อนี้

(3) การแก้ปัญหาในปัจจุบัน

คำถามข้อ 3 เป็นการแก้ปัญหาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานผู้ร่างกฎหมายตรวจสอบว่าในปัจจุบัน มีวิธีการแก้ปัญหาในข้อ 1 โดยใช้มาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายหรือไม่ และชี้แจงว่าเหตุใดวิธีการดังกล่าวจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ อันเป็นเหตุให้ต้องตรากฎหมายขึ้นใหม่ การตรวจสอบวิธีการแก้ปัญหาในปัจจุบันจะแบ่งเป็น 2 ด้าน คือ การดำเนินการที่มีอยู่ในประเทศไทย และในต่างประเทศ

ข้อ 3.1 วิธีการแก้ปัญหาที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันคืออะไร หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายควรพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

- ในปัจจุบัน ภาครัฐและ/หรือภาคเอกชนแก้ปัญหา หรือบรรเทาผลกระทบของปัญหาด้วยวิธีใดบ้าง อาจเป็นวิธีที่เป็นกฎหมายและไม่ใช่มกฎหมายก็ได้

- การดำเนินการข้างต้นได้ผลอย่างไร มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาหรือไม่ อย่างไร และมีอุปสรรคหรือข้อจำกัดอย่างไรบ้าง

ข้อ 3.2 ต่างประเทศแก้ปัญหานี้อย่างไร (ถ้ามี) และการดำเนินการดังกล่าวเหมาะสมกับสังคมไทยหรือไม่ อย่างไร ในกรณีที่หน่วยงานได้ทำการศึกษาตัวอย่างของกฎหมาย หรือ ประสบการณ์วิธีการแก้ปัญหาของต่างประเทศ ควรแสดงข้อมูลการศึกษาดังกล่าวไว้ในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในส่วนนี้ โดยให้อธิบายว่าในต่างประเทศมีการดำเนินการแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีอะไรบ้าง

ทั้งที่เป็นกฎหมายและไม่ใช่มกฎหมาย อธิบายรายละเอียดของมาตรการแก้ปัญหาพอสังเขป และจะต้องวิเคราะห์หรือเสนอข้อสังเกตประกอบมาด้วยว่า หน่วยงานผู้เสนอกฎหมาย มีความเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยหรือไม่ อย่างไร

¹³⁷ Doran, G. T. (1981). "There's a S.M.A.R.T. way to write management's goals and objectives,". Management Review. 70 (11).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(4) การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง

คำถามข้อที่ 4 เป็นการรายงานการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ที่กำหนดให้หน่วยงานที่จัดทำร่างกฎหมายฯ มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก่อนการตรากฎหมายฉบับดังกล่าว ดังนั้น คำถามข้อ 4 ในแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรับรองว่าหน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายได้ จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นและได้นำผลการรับฟังมาใช้ประกอบการวิเคราะห์แล้ว โดยผลการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายควรจะต้องสอดคล้องกับผลการรับฟังความคิดเห็น หรืออย่างน้อยความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก็ควรจะถูกสะท้อนอยู่ในบทการวิเคราะห์ในส่วนต่าง ๆ ของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบฯ ด้วย

(5) ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น

คำถามข้อที่ 5 นี้เป็นการตรวจสอบความซ้ำซ้อนของกฎหมายอื่น ทั้งนี้ ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย หน่วยงานควรศึกษากฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่ามีความสัมพันธ์หรือใกล้เคียงกับร่างกฎหมายที่ตนต้องการเสนอหรือไม่ ตามบทบัญญัติในมาตรา 17 (2) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ เพื่อเป็นการตรวจสอบประเด็นความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้อำนาจที่จัดทำขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ด้วย

หน่วยงานควรระบุรายชื่อกฎหมายหรือกฎระเบียบที่มีหลักการหรือผลการบังคับใช้ใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับร่างกฎหมายนี้ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาเรื่องนี้ให้ชัดเจนและครบถ้วน และควรอธิบายโดยละเอียดว่ามีความใกล้เคียงหรือแตกต่างกับร่างกฎหมายฉบับนี้อย่างไร

หากพบว่ากฎหมายหรือกฎระเบียบที่มีอยู่แล้วมีหลักการหรือมีผลบังคับใช้ใกล้เคียงกับหลักการในร่างกฎหมาย หน่วยงานก็ควรชี้แจงเหตุผลให้ชัดเจนว่าเหตุใดจึงต้องตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ และไม่สามารถใช้กฎหมายนั้นแก้ปัญหาได้

2.5.2.1.2 การรายงานส่วนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น เป็นคำถามข้อที่ 6 - 8 ในแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้หน่วยงานวิเคราะห์และคาดการณ์ว่ามาตรการที่จะกำหนดในร่างกฎหมายนั้น จะทำให้เกิดผลกระทบอย่างไร ต่อผู้เกี่ยวข้องกลุ่มใดบ้าง ตามความในมาตรา 12 และมาตรา 17 (3) - (8) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ เพื่อให้หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายและหน่วยงานที่จะมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายสามารถเตรียมมาตรการป้องกัน แก้ไข คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งเป็นการให้หน่วยงานต้องพิจารณาทบทวนความพร้อมของตนเองในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

(1) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

คำถามข้อที่ 6 เป็นคำถามเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานได้ศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบโดยตรงที่อาจเกิดขึ้นต่อกลุ่มผู้เกี่ยวข้องที่

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เกี่ยวข้องโดยตรงต่อร่างกฎหมาย (direct impact on the immediate stakeholders) โดยคำถามในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 3 ข้อย่อย ดังนี้

ข้อ 6.1 กฎหมายนี้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่หรือภาระอะไร แก่ใครบ้างวัตถุประสงค์ของคำถามในข้อ 6.1 คือ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบและคำนึงถึงผลกระทบของกฎหมายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนหรือกลุ่มผู้เกี่ยวข้องที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จากการกำหนดมาตรการในกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ ภาระ หรือการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งเป็นการตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนในร่างกฎหมายนี้เป็นไปโดยถูกต้องและพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

- ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ จะต้องระบุรายละเอียดของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพให้ชัดเจน และระบุทบทวนมติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นด้วย

- ในกรณีที่เป็นการสร้างภาระหรือต้นทุนให้แก่ประชาชน หน่วยงานควรวิเคราะห์ว่า มาตรการที่กำหนดในร่างกฎหมายนี้กำหนด (1) สิทธิหรือหน้าที่อะไร ซึ่งจะก่อให้เกิด (2) ภาระ/ต้นทุนประเภทใด ต่อ (3) ผู้เกี่ยวข้องกลุ่มใดบ้าง โดยอาจพิจารณาแยกประเภทของภาระตามกลุ่มผู้เกี่ยวข้อง เช่น การกำหนดให้มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ประกอบการอาชีพที่จะไปขอรับใบอนุญาตได้ ทำให้ประชาชนที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพมีภาระหรือต้นทุนมากขึ้นในการขอใบอนุญาต

- ภาระหรือต้นทุนที่อาจเกิดขึ้นต่อประชาชนหรือภาคธุรกิจที่เกี่ยวข้อง มีตัวอย่างเช่น

- ภาระที่เกิดขึ้นกับประชาชนทั่วไปในการปฏิบัติตามกฎหมายที่กระทบกับการดำรงชีวิต

- ต้นทุนที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการ

- Capital cost เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นครั้งเดียวจบไป เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

- Operating cost เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามกฎหมายที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ เช่น ค่าบำรุงรักษา

- Administrative burden เป็นภาระอื่น ๆ ที่เกิดเพิ่มขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎหมาย

- ผลกระทบในข้อนี้ควรให้อธิบายอย่างเป็นรูปธรรม และใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์ประกอบ เช่น สถิติ ผลการศึกษาหรืองานวิจัย หน่วยงานจำเป็นจะต้องระบุและอธิบายภาระที่จะเกิดขึ้นจากกฎหมายได้โดยละเอียด ครบถ้วน และชัดเจน แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องคำนวณภาระต้นทุนทุกประเภทออกมาให้ได้เป็นเชิงปริมาณ หากหน่วยงานมีศักยภาพที่จะสามารถคำนวณภาระ ต้นทุน หรือผลกระทบเป็นเงินได้ ก็ควรระบุไว้ในรายงานด้วย หลักการคำนวณ Standard Cost Model¹³⁸ เป็นวิธีการคำนวณผลกระทบโดยตรงแบบหนึ่งที่ไม่ซับซ้อนและหน่วยงานสามารถทดลองคำนวณได้เองโดยใช้ข้อมูลสถิติจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

¹³⁸ International working group on Administrative Burdens, “The Standard Cost Model: A framework for defining and quantifying administrative burdens for businesses,” (2004) < [https:// ec.europa.eu/eurostat/](https://ec.europa.eu/eurostat/)

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ข้อ 6.2 มีมาตรการป้องกัน แก้อั้ว คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบตาม 6.1 อย่างไร หากร่างกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ ตามการวิเคราะห์ในข้อ 6.1 หน่วยงานก็มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเสนอมาตรการป้องกัน แก้อั้ว คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ วัตถุประสงค์ของคำถามข้อนี้จึงมีขึ้นเพื่อให้หน่วยงานได้มีโอกาสไตร่ตรองให้ครบถ้วน และรอบด้านว่ามาตรการทางกฎหมายที่ตนเองต้องการจะเสนอนั้น เหมาะสมและได้สัดส่วนกับผลกระทบที่อาจขึ้นหรือไม่ เพราะหากผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต้องการแนวทางการป้องกันหรือเยียวยาที่ต้องใช้ทรัพยากรภาครัฐมากเกินไปกว่าร่างกฎหมาย ก็ควรพิจารณาปรับปรุงกลไกที่กำหนดในร่างกฎหมายหรือพิจารณานโยบายทางเลือกอื่น ๆ นอกเหนือจากการตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหา ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการตรากฎหมายเป็นไป โดยรอบคอบและรอบด้านและมีแนวทางในการเยียวยาหรือบรรเทาผลกระทบในร่างกฎหมายด้วยแล้ว

ข้อ 6.3 กฎหมายนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศ สังคม หรือประชาชนอย่างไร โดยทั่วไปแล้วการวิเคราะห์ประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากร่างกฎหมายอาจคำนวณผลที่เกิดขึ้นในเชิงปริมาณได้ยาก และมีวิธีการที่ซับซ้อน หลักการสำคัญในการตอบคำถามในข้อ 6.3 จึงไม่ได้ยึดอยู่กับวิธีการคำนวณผลกระทบเชิงบวกให้ได้ออกมาเป็นตัวเลข แต่หน่วยงานจำเป็นต้องอธิบายและชี้แจงประเด็นประโยชน์ที่กลุ่มผู้เกี่ยวข้อง ประชาชน หรือสังคมโดยรวมจะได้รับจากร่างกฎหมายนี้ได้อย่างชัดเจนและโดยละเอียด เช่น ควรแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการกำหนดให้ใช้ระบบอนุญาตในการควบคุมการประกอบอาชีพ จะทำให้สามารถควบคุมการประกอบอาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นอย่างไร และบุคคลกลุ่มใดจะได้รับประโยชน์ การคุ้มครองจากมาตรการดังกล่าว

ทั้งนี้ การชี้แจงผลการวิเคราะห์ในข้อนี้ หน่วยงานต้องอธิบายผลกระทบในลักษณะที่เป็นรูปธรรม และใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์ประกอบ โดยอาจอ้างอิงจากประสบการณ์หรือความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายที่มีหลักการคล้ายกันจากในประเทศหรือต่างประเทศก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการอ้างอิงจากประสบการณ์ของระบบกฎหมายต่างประเทศ ก็ควรจะต้องพิจารณาความเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย ตามคำถามข้อ 3.2 ด้วย

(2) ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

คำถามข้อที่ 7 เป็นการวิเคราะห์ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ ในการพิจารณาความพร้อมของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย จุดเริ่มต้นของการวิเคราะห์ในส่วนนี้ คือ การกำหนดหน่วยงานผู้จะมีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายให้ชัดเจน ใน ข้อ 7.1. หน่วยงานผู้รับผิดชอบ เพื่อเป็นการบังคับให้หน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายต้องพิจารณาตั้งแต่ในขั้นการจัดทำร่างกฎหมายว่าในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจะมีหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องบ้างในกรณีที่มีหลายหน่วยงานต้องรับผิดชอบร่วมกันก็จะต้องมีการหารือเกี่ยวกับการแบ่งหน้าที่ ความรับผิดชอบและการเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายให้แล้วเสร็จ ในระหว่างการจัดทำร่างกฎหมาย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

หากร่างกฎหมายผ่านการพิจารณาและได้ตราเป็นพระราชบัญญัติ หน่วยงานผู้รับผิดชอบที่ถูกกำหนดไว้ในข้อนี้ จะเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเมื่อครบรอบระยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ด้วย

ข้อ 7.2 มีแนวทางและระยะเวลาเตรียมการในการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไรและมีการนำเทคโนโลยีมาใช้อันอำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือไม่ เพื่อเป็นการเตรียมการให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถดำเนินการได้ทันทีที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ หน่วยงานควรพิจารณากำหนดกลไก กระบวนการ หรือแนวทางที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตัวอย่างประเด็นเกี่ยวกับความพร้อมของหน่วยงานรัฐ เช่น

- ความพร้อมด้านบุคลากร อาจชี้แจงความพร้อมด้านอัตรากำลังและความรู้ความสามารถของบุคลากร ว่าอัตรากำลังที่มีอยู่สามารถดำเนินการได้หรือไม่ หรือจำเป็นต้องเพิ่มอัตรากำลัง และต้องมีการฝึกอบรมเพิ่มเติมเพื่อเตรียมความพร้อม

- ความพร้อมด้านอุปกรณ์ อาจชี้แจงว่ามีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดบ้างในการปฏิบัติงานตามภารกิจที่เพิ่มขึ้น และในกรณีที่เหมาะสม ควรพิจารณาด้วยว่าจะสามารถนำเทคโนโลยีมาใช้อันอำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการได้หรือไม่

นอกจากการเตรียมความพร้อมของภาครัฐในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แล้ว หน่วยงานจะต้องคำนึงถึงการเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชนด้วย โดยในข้อ 7.3 มีแนวทางและระยะเวลาในการสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร หน่วยงานจะต้องพิจารณากำหนดกระบวนการหรือแนวทาง รวมทั้งระยะเวลาในการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนและหน่วยงานภาครัฐมีความพร้อมในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับ

ข้อ 7.4 ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หน่วยงานจะต้องแสดงผลการคำนวณคาดการณ์ว่าในระยะ 3 ปีแรกเมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้ จะมีค่าใช้จ่ายประเภทใดเกิดขึ้นบ้าง เช่น งบลงทุนสำหรับค่าอาคารสำนักงานและอุปกรณ์ งบดำเนินงาน งบบุคลากร ทั้งนี้ ไม่ว่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะมาจากงบประมาณแผ่นดินหรือไม่ และในส่วนของอัตราค่าจ้างที่ใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หน่วยงานควรระบุอัตราค่าจ้างที่ต้องใช้ เพื่อให้สามารถบังคับการตามกฎหมายและบรรลุวัตถุประสงค์ได้จริง หากจำเป็นต้องขออัตราค่าจ้างเพิ่มเติมสำหรับการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ก็จะต้องระบุให้ชัดเจนว่าเป็นจำนวนเท่าใด เพื่อภารกิจใดบ้าง

ตัวอย่างของภาระหรือต้นทุนที่อาจเกิดกับภาครัฐ เช่น ต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมายที่เสนอ (enforcement cost) เริ่มนับจาก เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว หรือต้นทุนในการเตรียมความพร้อมในการบังคับใช้กฎหมาย (Implementation cost) เช่น ในกรณีที่ต้องมีการตั้งหน่วยงานใหม่ หรือการจัดหาอุปกรณ์ประกอบการดำเนินการ

อย่างไรก็ดี การวิเคราะห์ต้นทุนของภาครัฐจะไม่นำค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดทำร่างกฎหมาย เช่น เงินเดือนของเจ้าหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมาย หรือค่าใช้จ่ายที่

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เกิดขึ้นจากการประชุม มาใช้คำนวณต้นทุนของภาครัฐในข้อ 7.4 เนื่องจากการตรวจสอบต้นทุนของภาครัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบว่ารัฐทราบและมีความพร้อมหรือไม่ที่จะแบกรับค่าใช้จ่ายที่จะต้องเกิดขึ้นเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ การจัดทำร่างกฎหมาย เช่นเดียวกับการจัดทำนโยบายทางบริหาร หรือการเสนอโครงการต่าง ๆ ล้วนเป็นการดำเนินการตามภารกิจของหน่วยงาน ไม่ว่าจะหน่วยงานจะเลือกใช้วิธีการหรือมาตรการใดในการผลักดันภารกิจของตน หน่วยงานย่อมมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตอบสนองบุคลากรและการดำเนินงานทั่วไปในหน่วยงาน กล่าวคือค่าใช้จ่ายเหล่านี้เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอยู่แล้วไม่ว่าจะมีการจัดทำร่างกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งการจัดทำร่างกฎหมายมักใช้เวลาในการจัดทำยาวนานหลายปี ซึ่งจะทำให้ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้มีจำนวนสูงมาก หากนำค่าใช้จ่ายเหล่านี้มารวมไว้ในการคำนวณต้นทุนของภาครัฐ จะทำให้ต้นทุนของรัฐเพิ่มจำนวนสูงขึ้นมหาศาลเมื่อเทียบกับผลประโยชน์และต้นทุนที่อาจเกิดต่อประชาชนจากร่างกฎหมาย หากการเปรียบเทียบต้นทุนและประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากกฎหมายไม่อยู่บนพื้นฐานของประเภทข้อมูลที่เป็นลักษณะเดียวกัน (เริ่มเก็บข้อมูลจากจุดเดียวกัน คือหลังจากกฎหมายมีผลบังคับใช้) อาจส่งผลให้การตัดสินใจของรัฐไม่เป็นกลางได้

ต้นทุน อัตรากำลัง หรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไม่มีรูปแบบในการจัดทำที่ตายตัว แต่หน่วยงานจะต้องแนบรายละเอียดการคำนวณต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายของรัฐ และการใช้อัตรากำลังมาพร้อมกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบด้วย ไม่ว่าจะหน่วยงานจะเลือกนำเสนอข้อมูลข้างต้นในรูปแบบใดก็ตาม

(3) ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

คำถามข้อที่ 8 เป็นการวิเคราะห์ผลกระทบโดยรวม หรือผลกระทบที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยตรงต่อผู้ที่ได้บังคับของกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผลกระทบโดยรวมของร่างกฎหมายให้ครบถ้วนในทุกมิติ มิใช่แต่เฉพาะผลที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพียงกลุ่มเดียว ผลกระทบโดยรวมสามารถแบ่งออกเป็น 4 ด้าน ได้แก่

- ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ เช่น ผลกระทบที่เกี่ยวกับกลไกตลาดเสรี การแข่งขันทางการค้า การพัฒนาตลาดสินค้าหรือบริการ หรือการขยายตัวของเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ
- ผลกระทบต่อสังคม เช่น ผลกระทบที่เกี่ยวกับสิทธิความเท่าเทียมกันทางเพศ ทางการศึกษา ความมั่นคงทางด้านอาหาร ความมั่นคงของมนุษย์
- ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาวะ เช่น ผลกระทบที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในเชิงธรรมชาติ ระบบนิเวศ ป่าไม้ แหล่งน้ำ และทรัพยากรทางธรรมชาติอื่น ๆ และรวมไปถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในด้านการสาธารณสุข
- ผลกระทบอื่นที่สำคัญ คือ ผลกระทบในประเด็นอื่น ๆ ที่หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายเห็นว่าเป็นผลกระทบสำคัญ เช่น ร่างกฎหมายมีผลขัดต่อความตกลงระหว่างประเทศที่ไทยเป็นสมาชิก อาจทำให้เสียเงินทองร้องจากประเทศสมาชิกอื่น ๆ และอาจกระทบต่อความน่าเชื่อถือระหว่างประเทศได้ หรืออาจเป็นต้นทุนทางอ้อมในการปฏิบัติตามกฎหมาย (indirect impact) หรือผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ (unintended consequence) ซึ่งไม่เหมาะที่จะจัดอยู่ใน 3 ประเภทข้างต้น เช่น ต้นทุนอันเกิดจาก

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การหลีกเลี่ยงเพื่อจะไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์ในกฎหมาย หรือ Regulatory Circumvention¹³⁹ หมายถึง ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากความพยายามในการหาช่องโหว่ในกฎหมายเพื่อให้ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเพื่อปกปิดการกระทำที่ละเมิดหรือขัดต่อกฎหมาย¹⁴⁰ ซึ่งรวมถึงพฤติกรรมทางธุรกิจต่าง ๆ ด้วย หากผู้ที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายมีค่าใช้จ่ายในลักษณะนี้เป็นจำนวนมากเป็นสัญญาณที่ชี้ให้เห็นว่ากลไกในกฎหมายอาจมีปัญหา ทำให้ผลของการบังคับใช้ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การเพิ่มบทวิเคราะห์ผลกระทบโดยรวมของร่างกฎหมายในลำดับท้ายของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบฯ จะเป็นโอกาสให้หน่วยงานได้ไตร่ตรองพิจารณาโดยละเอียดมากขึ้นว่าการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในร่างกฎหมายเป็นไปโดยรอบคอบและรอบด้านหรือไม่

2.5.2.2 การรายงานการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย

ในส่วนที่ 2 ของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เป็นการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย สอดคล้องกับหลักการของหมวด 3 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ โดยจะพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการใช้

- (1) ระบบอนุญาต
- (2) ระบบคณะกรรมการ
- (3) การกำหนดโทษอาญา
- (4) การกำหนดดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง

หน่วยงานที่ต้องการจะเสนอให้ใช้กลไกข้างต้นในการแก้ปัญหาตามที่ระบุในข้อ 1 ต้องพิจารณาไตร่ตรองถึงเหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการเหล่านี้ให้ถี่ถ้วนก่อนว่าจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตั้งไว้ได้จริงหรือไม่ เนื่องจากกลไก 4 ประการข้างต้นนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่พบได้แพร่หลายในระบบกฎหมายของประเทศไทย และมักจะเป็นมาตรการสำคัญที่สร้างอุปสรรค ภาระ หรือผลกระทบทางด้านร้ายต่อผู้เกี่ยวข้อง ทั้งต่อภาครัฐและภาคประชาชน เฉพาะกรณีที่หน่วยงานได้กำหนดกลไกเหล่านี้ไว้ในร่างกฎหมายที่เสนอเท่านั้น ที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบฯ ในส่วนนี้¹⁴¹ ทั้งนี้รูปแบบของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (check list) ได้แสดงไว้ใน ภาคผนวก ก.

¹³⁹ Dreher, Axel, and Martin Gassebner, "Greasing the wheels? The impact of regulations and corruption on firm entry," Public Choice 155, no. 3-4 (2013): 413-432. Anti-Circumvention of Standards for Better Market Surveillance, "Definition of circumvention and its impacts," form <https://www.anti-circumvention.eu/project-activities/definition-circumvention-and-its-impacts>

¹⁴⁰ ตัวอย่างของพฤติกรรมที่เรียกได้ว่าเป็น regulatory circumvention เช่น การที่บริษัท Volkswagen เลือกที่จะพัฒนาซอฟต์แวร์ขึ้นใหม่เพื่อโกงระบบการตรวจสอบการปล่อยก๊าซพิษ แทนการพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด see Russell Hotten, "BBC news: Volkswagen: The scandal explained," (2015) form <https://www.bbc.com/news/business-34324772>.

¹⁴¹ แนวทางการพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการกำหนดกลไกดังกล่าว สามารถศึกษาได้จากคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังต่อไปนี้

1. คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย พ.ศ. 2562 <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=849183&ext=pdf>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

โดยสรุป การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเป็นทั้งเครื่องมือ (tool) และกระบวนการในการตัดสินใจ (decision process) สำหรับหน่วยงานของรัฐในกระบวนการจัดทำร่างกฎหมาย¹⁴² RIA เป็นเครื่องมือในการเก็บข้อมูล ศึกษาข้อเท็จจริง เรียบเรียงลำดับการคิดวิเคราะห์ และคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างเป็นระบบโดยการตั้งคำถามว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมนั้น รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงจริงหรือไม่ รัฐมีทางเลือกใดบ้างในการช่วยแก้ไขปัญหา และหากจำเป็นต้องใช้กฎหมาย จะมีต้นทุน เกิดประโยชน์ และสร้างผลกระทบอย่างไรบ้าง การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างครบถ้วนและรอบด้านจะต้องผ่านการพูดคุย แลกเปลี่ยนความรู้ และพัฒนาความเข้าใจระหว่างหน่วยงานของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องจากฝ่ายต่าง ๆ ในอีกมุมมองหนึ่ง RIA จึงเป็นกระบวนการในการตัดสินใจของรัฐ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลและข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่มีคุณภาพและตรงกับความต้องการของสังคม ดังนั้น หัวใจที่สำคัญที่สุดของกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายจึงไม่ได้อยู่ที่ความแม่นยำของการคำนวณ¹⁴³ แต่อยู่ที่กระบวนการลำดับการคิดวิเคราะห์ การตั้งคำถาม กำหนดสภาพปัญหาตั้งต้นที่ถูกต้องและตรงกับความเป็นจริง การมีส่วนร่วมในการแสดงความเห็นและแลกเปลี่ยนความรู้ของผู้ที่เกี่ยวข้อง การทำความเข้าใจถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างเหตุและผลที่อาจเกิดขึ้น และการดำเนินการในทุกขั้นตอนอย่างเปิดเผยและโปร่งใส

2.6 การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย¹⁴⁴

การร่างกฎหมาย คือ การสร้างกฎเกณฑ์ กติกา วิธีการ หรือเงื่อนไข ที่จะใช้ทั่วไปในสังคมและจะต้องใช้กับทุกคนในสังคม ขึ้นมาเป็นเอกสารที่จะต้องสื่อความหมายของกฎเกณฑ์ กติกาที่สร้างขึ้นนั้นไปยังสังคมให้ได้¹⁴⁵ การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายจึงเป็นขั้นตอนสำคัญที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เนื้อหาของร่างกฎหมายที่จัดทำขึ้นนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในทางกฎหมาย และสอดคล้องกับความต้องการของสังคม หลักการทั่วไปในทางกฎหมายล้วนเป็นหลักการที่นักกฎหมายคุ้นเคยดีอยู่แล้ว เช่น หลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) แต่การจัดทำร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับความต้องการของสังคมนั้น การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายในมุมมองนี้ จะต้องประเมินไปถึงผลดีผลเสียของมาตรการในกฎหมาย ความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ และคำนึงถึงความสามารถของมาตรการในการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การตรวจสอบเนื้อหาของร่าง

2. คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย พ.ศ. 2562 <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=849185&ext=pdf>

3. คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย พ.ศ. 2562 <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=849187&ext=pdf>

¹⁴² เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ วีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี และณัฐณิชา เลอพิลเบิร์ด, “การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis),” (รายงานการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2557).

¹⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562,” (2563).

¹⁴⁴ ข้อมูลในหัวข้อนี้ได้รับความอนุเคราะห์จากนางสาวใจใส วงศ์พิเชษฐ นักกฎหมายกฤษฎีกา กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹⁴⁵ มีชัย ฤชุพันธุ์, “แนวความคิดและข้อสังเกตในการร่างกฎหมาย,” ใน คำบรรยายพิเศษ, จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541: น. 1-2.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กฎหมายในส่วนนี้ จึงเป็นการนำหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายมาใช้ประกอบกับขั้นตอนการตรวจสอบเนื้อหา ร่างกฎหมาย โดยเน้นไปยัง 4 มาตรการในกฎหมายของไทยที่มักเกิดปัญหาหรือสร้างผลกระทบในชั้นการบังคับใช้ คือ การใช้ระบบอนุญาต การใช้ระบบคณะกรรมการ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ และการกำหนดโทษอาญา การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ จึงมีเป้าหมายของการมีกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายทั่วไปและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น นอกจากการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการรับฟังความคิดเห็นก่อนการเสนอร่างกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำและตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ ได้แก่

- (1) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย
- (2) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่เป็น
- (3) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น
- (4) ร่างกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน
- (5) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา

2.6.1 การตรวจสอบหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย

หลักการทั่วไปในการจัดทำร่างกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณานั้นถูกกำหนดไว้ในมาตรา 21 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งได้แก่

- (1) สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยในกรณีที่เป็นการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายอื่น ๆ อันกำหนดสิทธิหน้าที่พื้นฐานของประชาชน และวางโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ดังนั้น กฎหมายที่หน่วยงานจะจัดทำขึ้นจะไม่สามารถกำหนดให้มีมาตรการ ภารกิจ หรือเนื้อหาอื่นใดที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรวมไปถึงขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

- (2) สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ

ยุทธศาสตร์ชาติ¹⁴⁶ เป็นการกำหนดเป้าหมายในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกัน โดยแบ่งได้เป็น 6 ด้าน คือ ด้านความมั่นคง ด้านความสามารถในการแข่งขัน ด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ ด้านการสร้าง

¹⁴⁶ ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – 2580 จาก https://www.nesdc.go.th/download/document/SAC/NS_PlanOct2018.pdf.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

โอกาสและความเสมอภาค ด้านการสร้างคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และด้านการพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ

แผนการปฏิรูปประเทศ¹⁴⁷ เป็นแผนการดำเนินงานของรัฐให้บรรลุเป้าหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคี สังคมมีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศ เป็นการกำหนดทิศทางในการพัฒนาประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อให้เกิดการบูรณาการระหว่างการดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐ การจัดทำร่างกฎหมายก็เป็นเครื่องมือหนึ่งในการดำเนินการของรัฐเพื่อผลักดันการพัฒนาประเทศ จึงควรมีเนื้อหาที่ไม่ขัดแย้งต่อเป้าหมายของยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ

(3) สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือ Good Governance เป็นหลักการที่ว่าด้วยการบริหารจัดการสาธารณะโดยมุ่งเน้นเพื่อให้การดำเนินการของรัฐตอบสนองความต้องการและเกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า เหมาะสมต่อบริบทในสังคม โดยไม่เพิ่มขึ้นตอนในการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น¹⁴⁸ ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานอาจพิจารณาจากหลักการในพระราชกฤษฎีกาพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

(4) ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน

หลักการมีกฎหมายเท่าที่จำเป็นอาจกล่าวได้ว่ามีต้นกำเนิดอยู่ในช่วงยุค Deregulation ในปี 1970s กล่าวคือ เป็นการลดการออกกฎหมายใหม่และแก้ไขกฎหมายเดิมที่สร้างอุปสรรคหรือสร้างข้อจำกัดในการดำเนินชีวิตและการประกอบอาชีพโดยไม่จำเป็น เพื่อเป็นการเปิดระบบเศรษฐกิจ ให้เป็นระบบเศรษฐกิจเสรีลดการแทรกแซงจากรัฐ¹⁴⁹ ในประเทศไทยนั้น หลักการมีกฎหมายเท่าที่จำเป็นถูกนำมาใช้ในการตรวจสอบร่างกฎหมายในกระบวนการตรากฎหมายไทยตั้งแต่ในช่วงปี พ.ศ. 2531 เพียงแต่ในช่วงนั้น หลักการดังกล่าวเป็นเพียงข้อบังคับสำหรับหน่วยงานของรัฐในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเท่านั้น¹⁵⁰ ซึ่งในปัจจุบัน หลักการดังกล่าว นอกจากจะถูกบรรจุไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังสามารถพบได้ในมาตรา 26 และมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ

หากร่างกฎหมายมีเนื้อหาเกี่ยวกับระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกำหนดโทษอาญา หน่วยงานจะต้องตรวจสอบพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 (5) – (8) ด้วย ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560

¹⁴⁸ Agere, S. (2000), “Promoting Good Governance: Principles, Practices and Perspectives,” *Managing the Public Service: Strategies for Improvement*, No. 11, Commonwealth Secretariat, London.

¹⁴⁹ Derthick, Martha, and Paul J. Quirk, *The politics of deregulation*, (Brookings Institution Press, 2001).

¹⁵⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531

2.6.2 ระบบอนุญาต

มาตรา 21 (5) แห่งพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้หน่วยงานที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องไม่ใช่ระบบอนุญาต เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน หรือมีกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยในกรณีที่จำเป็นต้องมีระบบอนุญาต การกำหนดระยะเวลาหรือขั้นตอนในการพิจารณายื่นคำขออนุญาตดำเนินการต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการประกอบด้วย

การจำกัดการใช้ระบบอนุญาตในการควบคุมกำกับกิจกรรมในสังคมมาจากแนวคิดที่ว่าในสังคมประชาธิปไตย บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ การแทรกแซงของรัฐในกิจทั่วไปของประชาชนที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงต้องอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยระดับความหนักเบาในการควบคุม กำกับดูแล และการแทรกแซงของรัฐในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ของประชาชน สามารถแบ่งได้เป็น 4 ระดับ¹⁵¹ ดังนี้

1. การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม โดยรัฐสามารถติดตามตรวจสอบการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานดังกล่าวได้ในภายหลัง ทั้งกรณีที่รัฐติดตามตรวจสอบเองหรือกรณีมีผู้ร้องเรียน

2. การจัดแจ้ง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐได้ทราบข้อมูลและสามารถติดตามได้อย่างใกล้ชิด¹⁵² เป็นกรณีที่รัฐต้องการทราบข้อมูลเชิงสถิติเพื่อใช้ในการบริหารจัดการภาครัฐ และการกำกับดูแลการทำกิจกรรม หรือการประกอบธุรกิจ โดยกำหนดให้จัดแจ้งข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดบางประการต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบก่อนดำเนินการ โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบมีหน้าที่เพียงยืนยันความครบถ้วนของรายการเท่านั้น

การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตามและการจัดแจ้งจึงเป็นการแทรกแซงของรัฐที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับต่ำ เนื่องจากเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการติดตามและการเก็บข้อมูลสำหรับการบริหารจัดการเท่านั้น ประชาชนจึงยังสามารถดำเนินกิจกรรมได้ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐก่อน

3. การจดทะเบียน/การขึ้นทะเบียน มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบและติดตาม สำหรับกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อสาธารณะในระดับที่มีได้รุนแรงมากนัก แต่รัฐจำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแล เพื่อรับรองคุณสมบัติหรือคุณสมบัติของผู้ประกอบการ เพื่อประกอบการตัดสินใจในการให้บริการของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและการส่งเสริมหรือสนับสนุนจากภาครัฐ โดยในการรับจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนอาจกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามได้ ทั้งนี้ หากผู้ขอมิคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด หน่วยงานของรัฐไม่อาจปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนบุคคลนั้นได้

แม้ว่าประชาชนจะสามารถลงทะเบียนและดำเนินกิจกรรมได้เลยโดยไม่ต้องรอรับการเห็นชอบจากรัฐ การจดทะเบียนหรือการขึ้นทะเบียนก็ยังคงเป็นการแทรกแซงของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับที่รุนแรงมากกว่าการกำหนดกฎเกณฑ์และการจัดแจ้ง เนื่องจากรัฐสามารถกำหนด

¹⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานผลการศึกษาของคณะทำงานศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาการกำหนดระบบอนุญาตตามกฎหมาย,” (2562) จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1579148886-2cqs0-rwvy6.pdf>.

¹⁵² Cass แบ่งมาตรการการควบคุมเป็น 3 ระดับ คือ การจัดแจ้ง ขึ้นทะเบียน และการอนุญาต.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม อันจะส่งให้เป็นการกีดกันบุคคลบางกลุ่มในสังคม ทำให้ไม่สามารถขึ้นทะเบียน และกระทำการดังกล่าวได้

4. การอนุญาต/ใบอนุญาต มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นมาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการทำกิจกรรมหรือการประกอบธุรกิจของประชาชนที่มีความเข้มงวดสูง หรือมีความจำเป็นต้องกำหนดจำนวนหรือปริมาณ เพราะเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะที่กระทบต่อชีวิต สิทธิ เสรีภาพ สังคม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง จึงจำเป็นต้องห้ามมิให้ประกอบกิจกรรมหรือธุรกิจนั้นจนกว่าจะได้รับอนุญาต โดยการใช้ระบบอนุญาตสามารถกระทำได้เมื่อ¹⁵³

- เป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการควบคุมหรือกำกับดูแลในรูปแบบของการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม การจัดแจ้ง และการจดทะเบียนไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

- ไม่มีมาตรการอื่นที่ดีกว่าเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน
- ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม
- ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนจนไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ภาครัฐจะได้รับ

ตัวอย่างกรณีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน เช่น การกำหนดระบบอนุญาตเพื่อการควบคุมการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กฎหมายอาวุธปืน หรือการกำหนดระบบอนุญาตเพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรสาธารณะที่มีจำกัดหรือสิ่งที่เป็นมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม เช่น กฎหมายที่ดิน ป่าไม้ น้ำ หรือกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายเพื่อใช้ในการควบคุม กำกับดูแล หรือเพื่อที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรม การดำเนินชีวิต หรือการประกอบธุรกิจของประชาชน จึงนับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลชั้นสูง¹⁵⁴ เนื่องจากการห้ามมิให้กระทำการที่ต้องขออนุญาตนั้น จนกว่าจะได้รับอนุญาต ดังนั้น การจะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการกระทำหรือไม่กระทำการโดยกำหนดให้ใช้ระบบอนุญาต (หรือที่มีผลทำนองเดียวกันไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไร) จึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นสำหรับกรณีที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้

การเลือกใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายจึงสมควรต้องพิจารณาตามระดับความสำคัญของกิจกรรม ประโยชน์สาธารณะ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน รวมทั้งความคุ้มค่าของระบบการควบคุมหรือกำกับดูแลที่เลือกใช้ให้มีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับมาตรการที่เลือกใช้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน และมีขอบเขตแนวทางในการใช้ระบบอนุญาตที่ชัดเจน เพื่อมิให้เป็นภาระแก่ประชาชนจนเกินสมควร

¹⁵³ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

¹⁵⁴ คณะทำงานศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย, “การใช้ระบบอนุญาตและมาตรการอื่นทดแทนระบบอนุญาตในระบบกฎหมายต่างประเทศ,” (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), จาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/3-02.pdf>.

2.6.3 ระบบคณะกรรมการ

มาตรา 21 (6) แห่งพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้หน่วยงานที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องไม่ใช้ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่นำระบบคณะกรรมการมาใช้ ให้ระบุให้ชัดเจนด้วยว่ามติของคณะกรรมการผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย

ระบบคณะกรรมการ คือ ระบบการพิจารณาและตัดสินใจในรูปแบบกลุ่มบุคคลที่กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในด้านการบริหารโดยมีเป้าหมายในการทำงานร่วมกัน

การตัดสินใจโดยระบบคณะกรรมการมีข้อดี คือ เป็นการตัดสินใจด้วยผู้แทนจากกลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ได้รับข้อมูลความเห็นจากหลากหลายด้าน และผลการตัดสินใจจะได้รับการยอมรับมากกว่าการตัดสินใจโดยบุคคลเพียงคนเดียว และเป็นการป้องกันการผูกขาดอำนาจไว้ในบุคคลใดบุคคลหนึ่ง¹⁵⁵

การตัดสินใจโดยระบบคณะกรรมการมีข้อเสียหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้า การหาผู้รับผิดชอบที่แท้จริง (accountability) ซึ่งกระทำได้ยากเมื่อเกิดข้อผิดพลาด ปัญหาที่เกิดจากการกระบวนกรสรรหาที่มีขอบ การเข้าประชุมแทน การมอบอำนาจแทน รวมทั้งการปฏิบัติงานของคณะกรรมการจะมีต้นทุนและค่าใช้จ่ายสูง หลายครั้งจึงทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินโดยไม่จำเป็น¹⁵⁶

ข้อเสียของการใช้ระบบคณะกรรมการ มักจะพบในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การแต่งตั้งให้คณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานโดยตรงหรือรับผิดชอบต่อการบริหารงานโดยตรง เว้นแต่เป็นผู้ควบคุมกำกับผู้บริหารในมหาวิทยาลัย รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน
- 2) การแต่งตั้งให้คณะกรรมการมีหน้าที่หรืออำนาจซ้ำซ้อนกับหน่วยงานหรือคณะกรรมการอื่น
- 3) การแต่งตั้งคณะกรรมการที่จะส่งผลให้การบริการประชาชนหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกิดขึ้นตอนมากขึ้นหรือเกิดความล่าช้า
- 4) การกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจำนวนมากร่วมเป็นกรรมการด้วย
- 5) การแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อให้เกิดผลเป็นการเบี่ยงเบนความรับผิดชอบ (accountability) ในผลของการกระทำได้โดยง่าย
- 6) การแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีวัตถุประสงค์ให้เป็นการดำเนินการแทนภารกิจของคณะรัฐมนตรี

¹⁵⁵ W.H. Newman, *Administrative Action: The Technique of Organisation and Management*, (2nd ed, Prentice Hall 1963), p. 238-252.

¹⁵⁶ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ปัญหาของระบบคณะกรรมการตามกฎหมาย,” ใน การจัดสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย, ณ โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ, 2560: จาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/4-03.pdf>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

นอกจากนี้ การแต่งตั้งคณะกรรมการให้ปฏิบัติงานบริหารซึ่งโดยสภาพที่มีลักษณะเป็น “งานประจำ” หรืองานที่บุคคลเพียงคนเดียวสามารถทำงานได้¹⁵⁷ หรืองานที่มีการรับผิดชอบตามลำดับขั้นตอนของการบริหารอยู่แล้ว การใช้ระบบคณะกรรมการในลักษณะนี้จะทำให้การทำงานล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากการใช้ระบบคณะกรรมการ มีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมความคิดเห็นและความรู้จากหลายฝ่าย เป็นการ “ปรึกษาหารือ” ในลักษณะที่เป็นสหวิชาการ การใช้คณะกรรมการในงานบริหาร เช่น การอนุมัติ อนุญาต จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการมีคณะกรรมการ เนื่องจากงานในลักษณะนี้เป็นงานที่มีการรับผิดชอบตามลำดับขั้นตอนของการบริหารอยู่แล้ว เจ้าหน้าที่สามารถตัดสินใจได้เองตามกฎหมายระเบียบ เช่น คณะกรรมการพิจารณาการประกอบกิจการโรงแรมรสพ ตามมาตรา 39 เบญจ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในการต่อใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต ต่ออายุใบอนุญาต และคณะกรรมการควบคุมโรงรับจำนำ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ในการออกใบอนุญาตตั้งโรงรับจำนำ

ด้วยเหตุนี้ ระบบคณะกรรมการจึงควรนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่เหมาะสมและจำเป็น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างรวดเร็วและหาผู้รับผิดชอบได้อย่างแท้จริง โดยในการกำหนดระบบคณะกรรมการในกฎหมาย หน่วยงานของรัฐจึงควรพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์¹⁵⁸ ดังต่อไปนี้

- 1) ควรหลีกเลี่ยงการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ เว้นแต่กฎหมายนั้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนโยบายที่สำคัญหรือนโยบายระดับชาติ
- 2) กำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งเท่าที่จำเป็น ในกรณีที่ต้องมีกรรมการดังกล่าว ควรกำหนดเฉพาะตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของคณะกรรมการนั้นโดยตรง
- 3) กำหนดให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเท่าที่จำเป็น ในกรณีที่ต้องมีกรรมการดังกล่าว ควรกำหนดเฉพาะด้านที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของคณะกรรมการนั้นโดยตรง
- 4) ไม่แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีลักษณะการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2.6.4 การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน

อำนาจดุลพินิจในกฎหมายเป็นกลไกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผลที่เป็นธรรมและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เจ้าหน้าที่จะสามารถใช้ความรู้ ความสามารถ และวิจารณญาณของตน พิจารณาดำเนินการใด ๆ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย¹⁵⁹ เพื่อลดทอนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความแข็งกระด้างและไม่ยืดหยุ่นของ

¹⁵⁷ กองนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย,” ใน การสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย, ณ โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ, 2560: จาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/file/4-01.pdf>.

¹⁵⁸ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

¹⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554), น. 79.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กฎหมาย¹⁶⁰ อย่างไรก็ตามก็ดี เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจดุลพินิจก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และการใช้ดุลพินิจมิใช่อำนาจที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ตามอำเภอใจโดยไร้ขอบเขตได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถเลือกตัดสินใจได้หลายทาง โดยวิธีการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง อย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ การใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่ชัดเจน และการใช้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินใจ

มาตรา 21 (7) ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การตัดทำร่างกฎหมายฯ จึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐในการจัดทำร่างกฎหมายควรกำหนดการให้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเฉพาะที่เท่าที่จำเป็น และควรกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจและระยะเวลาการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญไว้ในร่างกฎหมายให้ชัดเจน เนื่องจากการกำหนดให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐ เป็นการให้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แต่หากกฎหมายไม่กำหนดรายละเอียดเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจให้ชัดเจน อาจทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจของตนโดยขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องกำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐนอกจากควรจะใช้อย่างจำกัดแล้ว จึงควรต้องมีกรอบหรือขอบเขตในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจนและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจนั้น โดยการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้กรอบทางเลือก ระยะเวลา วิธีการ หรือขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด และต้องพิจารณาเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดประกอบกับข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจด้วย กฎหมายฉบับใดที่กำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ก็จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ตามลักษณะเฉพาะของเรื่องเพื่อใช้เป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจไว้ด้วย

ในกรณีที่ต้องบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเบื้องต้นควรพิจารณาว่าจำเป็นต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจ หรือไม่ หรือเป็นกรณีที่สามารถกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีเพียงอำนาจผูกพันและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

หากจำเป็นต้องให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องมีกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ ตลอดจนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ รวมถึงกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและประชาชนสามารถตรวจสอบได้ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบพิจารณาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเด็น¹⁶¹ ได้แก่

(1) การมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจ ให้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญไว้ในร่างกฎหมายให้ชัดเจน

(2) ในกรณีที่ร่างกฎหมายกำหนดให้ออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎดังกล่าวต้องกำหนดให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

¹⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 8, น 37-38. (2532).

¹⁶¹ คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (2562) จาก https://www.lawreform.go.th/uploads/files/15934_88899-2md2a-80h4b.pdf

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

- ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรอง เช่น หลักนิติธรรม หลักคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น
- ต้องสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- ต้องสอดคล้องและปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
- ต้องยึดหลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์ที่บุคคลต้องเสียไป
- ต้องยึดหลักความเสมอภาคและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(3) หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำแนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ให้ทันสมัยอยู่เสมอและเผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ แนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมิให้ใช้บังคับในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลจนกว่าจะมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ข้างต้นจะไม่ใช้บังคับแก่การใช้ดุลพินิจในการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ และการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวน ใต้สวน การบังคับคดี และการวางทรัพย์

2.6.5 การกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ในปัจจุบันการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่กำหนดไว้กฎหมายต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่มีความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดโทษอาญาบางประเภทไม่สมควรเป็นโทษอาญาทำให้เกิดปรากฏการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ หรือ Overcriminalisation¹⁶² รวมไปถึงการกำหนดอัตราโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด หรือในกฎหมายบางเรื่องมีการนำโทษอาญามาใช้โดยไม่เหมาะสมกับลักษณะความผิด¹⁶³ ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบ เช่น

- (1) กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง
- (2) ปัญหาการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีปริมาณงานคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ต้องใช้บุคลากร งบประมาณ ตลอดจนเครื่องมืออำนวยความสะดวกเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินเพิ่มมากขึ้น

¹⁶² S.H. Kadish, “The Crisis of Overcriminalisation,” (1968) American Criminal Law Quarterly 7:24.

¹⁶³ เช่น การนำโทษอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจ หากกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดไว้ไม่ชัดเจน อาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำผิด เนื่องจากการกระทำทางเศรษฐกิจล้วนผูกโยงกับผลกำไรทางธุรกิจ จึงจำเป็นต้องแยกแยะระหว่างการกระทำด้วยเจตนาที่ผิดกฎหมายและการกระทำธรรมดาทางเศรษฐกิจให้ชัดเจน การทำ ความผิดทางอาญาในกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจจึงต้องมียุทธศาสตร์เพียงพอ

see S.H. Kadish, “Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations,” (1963) The University of Chicago Law Review, 3:30.A” Ashworth, “Conceptions of Overcriminalisation,” (2008) Ohio State of Criminal Law 5:4-7, 418-424.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) ปัญหาปริมาณคดีที่ค้างในศาลเป็นจำนวนมาก และปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการรักษาความยุติธรรมโดยรวม ทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายของรัฐเป็นอันมาก

(4) กระทบต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิด เนื่องจากเมื่อบุคคลรับโทษอาญาจะมีประวัติอาชญากรติดตัว (criminal record) ซึ่งหากไม่มีระบบคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ดีเพียงพอ อาจเป็นผลร้ายหรือสร้างตราบาปแก่บุคคลนั้น แม้บุคคลนั้นจะพ้นโทษ ได้รับอภัยโทษ ล้างมลทิน หรือได้รับการนิรโทษกรรมแล้วก็ตาม นอกจากนี้ หากบุคคลได้รับโทษอาญาในกรณีที่ไม่สมควรได้รับ จะเป็นการตัดโอกาสในการประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งโดยไม่เป็นธรรมได้ เนื่องจากมีอาชีพหลายอาชีพและตำแหน่งหลายตำแหน่งที่กำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับการรับโทษอาญาไว้เป็นคุณสมบัติต้องห้าม

ดังนั้น การกำหนดโทษอาญาในกฎหมายจึงควรกำหนดเฉพาะในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง โดยจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบและคำนึงถึงสัดส่วนของอัตราโทษที่เหมาะสมด้วย

มาตรา 21 (8) แห่งพระราชบัญญัติฯ กำหนดหลักเกณฑ์ 2 ประการที่หน่วยงานจะต้องพิจารณาในการกำหนดโทษอาญาไว้ในร่างกฎหมาย¹⁶⁴ ได้แก่

(1) การกระทำนั้นต้องกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิ่งต่อไปนี้เท่านั้น จึงอาจกำหนดเป็นโทษอาญาได้

(1.1) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ได้แก่ การกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองการปกครอง หรือเป็นการกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยของประเทศหรือประชาชน อาจกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงของการกระทำนั้น ๆ

(1.2) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง (good morals) หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง ซึ่งต้องคำนึงถึงสภาพสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป

ในการพิจารณาดังกล่าวให้ถือหลักดังต่อไปนี้

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) คือ กฎเกณฑ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหรือในประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง (security) ความสงบสุข (tranquility) สันติภาพ (peace) และสุขภาพ (public health) ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายหรือบ่อนทำลายสุขภาพ อันจะมีผลต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนา

ศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals) คือ กฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติ ตามความเชื่อ ตามประเพณี หรือศาสนา และถือว่าเป็นเครื่องวินัยความประพฤติว่าถูกต้องหรือไม่ ปกติกการ

¹⁶⁴ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมทำให้นิติกรรมเสียไป แต่การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอันอาจทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายในสังคมได้ ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้อาจมีวิวัฒนาการได้ตามยุคสมัยและตามพื้นที่ การกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามยุคสมัย

การกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม คือ การกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้าง ในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง หรือสิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว

ทั้งนี้ ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้างต้น หน่วยงานของรัฐต้องตระหนักว่าหลักดังกล่าวมีลักษณะเป็นพลวัตจึงต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับยุคสมัย สภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง วัฒนธรรม และประเพณีที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงตลอดถึงความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและปัจจัยอื่น ๆ

(2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษอาญาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างยิ่ง จึงต้องใช้ในกรณีที่ไม่มีมาตรการอื่นเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ หรือการลงโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษอาญาไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวเพราะได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจคุ้มค่ากว่าโทษที่ได้รับ หากมีมาตรการอื่นที่ทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ เช่น มาตรการจูงใจเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการอำนวยความสะดวกให้กระทำการที่รัฐอยากให้กระทำ การกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง การกำหนดสภาพบังคับทางเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดโทษปรับเป็นพินัย¹⁶⁵ หรือการกำหนดให้เอกชนฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง ก็อาจเลือกใช้ใช้มาตรการดังกล่าวก่อน แต่ถ้ามาตรการดังกล่าวไม่อาจทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอ กรณีนี้จึงจะกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นความผิดและมีโทษอาญา

ตัวอย่างของการกระทำที่ไม่ควรกำหนดเป็นโทษอาญาตามหลักเกณฑ์ (1) และ (2) ดังกล่าวข้างต้นได้แก่

¹⁶⁵ “พินัย” แปลมาจากแนวคิดของค่าปรับทางปกครองในกฎหมายเยอรมันที่เรียกว่า “Geldbuße” หมายถึง เงินค่าปรับที่ใช้จ่ายให้แก่รัฐ ดู คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549).

“โทษปรับเป็นพินัย” จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ยืมเอาแนวคิดดังกล่าวมา เพื่อนำมาใช้แทนโทษอาญาสำหรับความผิดอาญาที่ปรับสถานเดียว กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยของประชาชน โดยผู้กระทำความผิดจะต้องชำระค่าปรับทางกฎหมายให้แก่รัฐ หากไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่จะส่งเรื่องให้อัยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งสามารถพิพากษาสั่งปรับเป็นพินัย อาศัยทรัพย์สิน หรือทำงานบริการสาธารณะ เพื่อลดข้อด้อยของโทษอาญาในกรณีความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น การกักขังแทนค่าปรับ และการบันทึกประวัติอาชญากรรม

ดู บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. (รับฟังความคิดเห็นตั้งแต่วันที่ 21 กรกฎาคม 2563 ถึงวันที่ 7 สิงหาคม 2563)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานผลการดำเนินการขอคณะกรรมการศึกษาและยกร่างกฎหมายเพื่อปรับปรุงกฎหมาย ที่กำหนดความผิดทางอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือเปรียบเทียบได้,” (2562) จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1579159130-urkyb-ru83x.pdf>>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(1) การกระทำความผิดเล็กน้อย เช่น ผิดกฎจราจรเล็กน้อย โดยการจอดในที่ห้ามจอด ขับรถทับเส้นทึบ (เครื่องหมายจราจรบนผิวทาง) หรือก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญที่กระทำต่อปัจเจกชนอาจกำหนดเป็นโทษปรับเป็นพินัยได้ ซึ่งต่างจากการกระทำความผิดกฎจราจรที่อาจกระทบต่อความปลอดภัยของผู้อื่นซึ่งต้องกำหนดเป็นโทษอาญา เช่น การขับรถโดยไม่มีใบอนุญาต การขับรถฝ่าไฟแดง (สัญญาณไฟจราจร)

(2) การฝ่าฝืนกฎหมายเศรษฐกิจที่ไม่มีผลกระทบรุนแรง อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หรือมาตรการบังคับอื่นแทน เช่น สั่งให้หยุดหรือแก้ไขให้ถูกต้อง หรือการใช้มาตรการบังคับทางแพ่งในกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ได้มีความมุ่งหมายทางการค้า

(3) การฝ่าฝืนไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือต่ออายุใบอนุญาตเกินกำหนดไม่แจ้งเปลี่ยนสถานที่ประกอบการ

(4) ความผิดเกี่ยวกับการแต่งเครื่องแต่งกายโดยไม่มีสิทธิ เช่น แต่งกายแสดงวิถฐฐานะของสถาบันอุดมศึกษาโดยไม่มีสิทธิ แต่การแต่งเครื่องแบบเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายโดยไม่มีสิทธิควรกำหนดเป็นโทษอาญาเพราะจะทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าเป็นเจ้าพนักงาน เป็นต้น

นอกจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย 2 ประการข้างต้นแล้ว หน่วยงานของรัฐก็ควรคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้ ในการกำหนดโทษอาญาไว้ในร่างกฎหมายด้วย

(1) หากบทบัญญัติความผิดที่มีโทษอาญาในพระราชบัญญัติใดมีองค์ประกอบความผิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับความผิดที่กำหนดไว้แล้วในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญา มิให้กำหนดโทษอาญาในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่จะมีเหตุผลความจำเป็นพิเศษว่าเป็นกฎหมายเฉพาะจำเป็นต้องมีโทษสูงกว่าหรือมีโทษอุกฤษณ์ เช่น เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ประสงค์จะกำหนดโทษอาญาที่มีโทษน้อยกว่าโดยมิให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับจะต้องระบุในกฎหมายเฉพาะนั้นให้ชัดเจนว่า มิให้นำโทษสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น

(2) ในกรณีที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย เช่น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายที่มีโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในพันธกรณีนั้น ให้กำหนดโทษอาญาได้ตามความจำเป็นและเหมาะสม และมีเพดานโทษ (threshold) ที่ชัดเจนด้วย ทั้งนี้ ในการตรากฎหมายที่กำหนดโทษอาญาตามพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น จะต้องอ้างข้อความในพันธกรณีที่ระบุให้กำหนดโทษอาญาให้ชัดเจนด้วย มิใช่แค่เป็นข้อเสนอแนะตามพันธกรณีว่าอาจกำหนดเป็นโทษอาญาเท่านั้น

(3) การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้ว ห้ามกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวกันนั้น มีโทษอย่างอื่นด้วย เพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่น เพื่อระงับคดี

ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายที่กำหนด “มาตรการลงโทษทางแพ่ง” เช่น กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ต้องเปลี่ยนบทบัญญัติเป็นสภาพบังคับอื่นที่เหมาะสม เช่น โทษปรับทางปกครอง หรือโทษปรับเป็นพินัย เว้นแต่โดยสภาพของความผิดสมควรมีโทษอาญา เพราะเรื่องทางแพ่งในระบบประมวลกฎหมาย หมายถึงเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น แต่การละเมิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่ใช่เรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน หากแต่เป็นเรื่องระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องรักษาความสงบ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เปรียบร้อยให้กับบุคคล จึงไม่ใช่เรื่องทางแพ่งและการเปลี่ยนโทษทางแพ่งมาเป็นโทษปรับเป็นพินัยย่อมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษมากกว่า

โดยสรุป นักกฎหมายมักจะคุ้นเคยกับการกำหนดมาตรการในกฎหมายภายใต้ข้อพิจารณาในทางหลักนิติศาสตร์ เช่น การใช้หลักความได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของประชาชนและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการพิจารณาโทษหรือใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ หลักการเหล่านี้ล้วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการกำกับการใช้อำนาจของรัฐ อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณามาตรการในกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถช่วยหน่วยงานพิจารณาได้ว่ากฎหมายที่ต้องการจะออกนั้นเป็นกฎหมายที่ “ดี” หรือไม่แนวคิดเกี่ยวกับการมีกฎหมายที่ “ดีและมีคุณภาพ” หมายถึง การมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น บรรลุวัตถุประสงค์ได้ มีความชัดเจน และเข้าถึงเข้าใจได้ง่าย แนวคิดดังกล่าวจึงถูกนำมารวมไว้ในขั้นตอนการตรวจเนื้อหา ร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ควบคู่ไปกับหลักกฎหมายทั่วไป เพราะกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักนิติศาสตร์และชอบด้วยหลักการต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ อาจไม่ใช่กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเสมอไป จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบเนื้อหาตามหลักการของมาตรา 77 ในรัฐธรรมนูญและในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดทำร่างกฎหมายฯ เป็นการผสมผสานมุมมองการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายผ่านทางด้านการบริหารจัดการภาครัฐและทางนิติศาสตร์ เพื่อให้หน่วยงานได้มีโอกาสทบทวนและได้ตรงถึงประสิทธิภาพของมาตรการที่ตนเลือก ผลที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าว ประกอบกับความชอบด้วยกฎหมายในการเลือกใช้มาตรานั้น

บทที่ 3

กรณีศึกษา เรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”

เพื่อให้ผู้ศึกษาได้สามารถนำองค์ความรู้เกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายไปใช้ได้จริง ในทางปฏิบัติ การจัดทำกรณีศึกษาเพื่อเป็นตัวช่วยในการนำไปองค์ความรู้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงจึงเป็นเรื่องที่จำเป็น โดยคณะที่ปรึกษาได้รับการอนุเคราะห์การจัดทำกรณีศึกษาเรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” ในบทนี้จากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ซึ่งได้ออกแบบข้อเท็จจริง ประเด็นปัญหา และการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายในการแก้ไขปัญหาประเด็นการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ซึ่งได้นำไปใช้กับการอบรมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) ในหลักสูตรวุฒิปัตการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ของสำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า แล้ว

ทั้งนี้ กรณีศึกษา เรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” แบ่งเนื้อหา ออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก เป็นข้อเท็จจริงและแนวทางการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายตาม กรณีศึกษา ส่วนที่สอง เป็นผลการวิเคราะห์การวิเคราะห์ทางเลือกในการกำกับดูแล “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่าน แพลตฟอร์ม” และส่วนที่สาม เป็นข้อมูลจากงานวิจัยเพื่อประกอบการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตามกรณีศึกษา ดังต่อไปนี้¹

3.1 ข้อเท็จจริงและแนวทางการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายตามกรณีศึกษา

ในหัวข้อข้อนี้ประกอบไปด้วย (1) ข้อเท็จจริง (Factsheet) กรณีศึกษา และ (2) แนวทางและขอบเขตในการ วิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามโจทย์ข้อเท็จจริง

3.1.1 ข้อเท็จจริง (Factsheet) กรณีศึกษา “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”

การสัมมนาเชิงปฏิบัติในประเด็น “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม” เป็นหนึ่งในประเด็นที่น่าสนใจ ที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย เพื่อเป็นการจำลองสถานการณ์ให้ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้วิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าว จึงได้จัดทำเอกสารส่วนสรุป (factsheet) โดยมีข้อมูลเบื้องต้น ดังนี้ (1) ภาพรวมเศรษฐกิจแบ่งปัน การปล่อยเช่า ระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (2) ภาพรวมและข้อมูลเบื้องต้นของอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวในกรุงเทพฯ (3) สภาพ ปัญหา (4) ความเห็นเบื้องต้นผู้มีส่วนได้เสีย (5) ข้อมูลและแนวคิดเพิ่มเติม

¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) หลักสูตรวุฒิปัตการวิเคราะห์ การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย สำนักนวัตกรรมการเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า, (2563).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

1) ภาพรวมเศรษฐกิจแบ่งปันและการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม

1.1 แนวคิดเศรษฐกิจแบ่งปัน (sharing economy) เป็นระบบเศรษฐกิจที่มีแนวคิดของ “การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดผ่านการแบ่งปันร่วมกับผู้อื่นโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นตัวกลาง”² ซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้นจากพัฒนาการด้านเทคโนโลยี ปัจจุบันธุรกิจภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจแบ่งปันมีความหลากหลายและเติบโตอย่างต่อเนื่อง เช่น ธุรกิจขนส่ง ที่พัก การเงิน ธุรกิจบริการแม่บ้าน เป็นต้น

1.2 แพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้น (short-term accommodation platforms) หรือที่เรียกว่า home sharing เป็นหนึ่งในธุรกิจรูปแบบใหม่ที่เชื่อมต่อบุคคลที่มีห้องหรือบ้านพักที่ว่าง และปล่อยเช่ารายวันแก่บุคคลที่กำลังหาที่พักผ่านระบบแพลตฟอร์ม (platform) แพลตฟอร์มจะได้รับรายได้หรือค่าคอมมิชชั่นจากการเช่าที่พัก แพลตฟอร์มจองที่พักระยะสั้นที่ได้รับความนิยมอย่างมากเนื่องจากให้ทางเลือกใหม่ สะดวก รวดเร็วและอาจมีราคาถูกกว่าโรงแรมทั่วไป³

2) ภาพรวมและข้อมูลเบื้องต้นของอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวในกรุงเทพฯ

2.1 การท่องเที่ยวของประเทศไทยมีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง⁴ ดังนั้น กรุงเทพฯ เป็นจุดหมายท่องเที่ยวที่ได้รับความนิยมจากนักท่องเที่ยวทั่วโลก เนื่องจากมีจุดเด่นด้านทำเลจากการเป็นจุดศูนย์กลางสำหรับนักท่องเที่ยวในประเทศไทยและภูมิภาค มีความพร้อมด้านโครงสร้างคมนาคม (สนามบินและรถไฟฟ้า) สายการบินที่เดินทางเข้ามาในกรุงเทพฯ เพิ่มขึ้นโดยเฉพาะสายการบินต้นทุนต่ำ อีกทั้ง ค่าครองชีพและค่าใช้จ่ายของนักท่องเที่ยวไม่สูงเมื่อเทียบกับเมืองท่องเที่ยวอื่น

2.2 ข้อมูลจากกรมการท่องเที่ยวระบุว่า ในปี พ.ศ. 2562 มีจำนวนผู้เยี่ยมเยือนกรุงเทพฯ ทั้งหมด 65,593,687 คน มีอัตราเข้าพักเฉลี่ย (OR) คือร้อยละ 82 ของจำนวนผู้เข้าพัก (เฉพาะผู้เข้าพักแรมในสถานที่พักแรม) จำนวน 35,868,993 ราย รายได้จากการเยี่ยมเยือน (รวมชาวต่างชาติและไทย) 1,060,801.30 ล้านบาท นอกจากนี้ หากแบ่งประเภทของนักท่องเที่ยว พบว่าเป็นชาวต่างชาติ 24,767,803 คน และชาวไทย 40,825,884⁵

² รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับนิยาม อาทิ คณะผู้วิจัยจากธนาคารแห่งประเทศไทย (2019) “Sharing Economy: นัยต่อเศรษฐกิจไทย” สืบค้นได้ที่ https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/EconomicConditions/AAA/SharingEconomy_V8.pdf

³ ประโยชน์อื่นจากการให้บริการผ่านแพลตฟอร์ม เช่น การเพิ่มการเข้าถึงและนำทรัพยากรมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้บริโภคได้รับ ข้อมูลเพื่อช่วยประกอบการตัดสินใจเลือกที่พักมากขึ้น รวมไปถึงการเพิ่มตัวเลือกของผู้บริโภคทั้งในด้านราคา ประเภทที่พัก รวมไปถึงรูปแบบประสบการณ์ที่ต่างออกไปจากการให้บริการโรงแรม เป็นต้น

⁴ “การเติบโตทางการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ปี 1970-2018,” ศูนย์วิจัยด้านการตลาดการท่องเที่ยว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, (2020) จาก <https://intelligencecenter.tat.or.th/articles/20962>.

⁵ “ประมาณการสถานการณ์การท่องเที่ยวในประเทศไทย โดยกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา,” ศูนย์วิจัยด้านการตลาดการท่องเที่ยว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, (2020) จาก <https://intelligencecenter.tat.or.th/articles/16148>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์การแพร่ระบาด COVID-19 ทำให้ไม่มีนักท่องเที่ยวต่างชาติจากนโยบายยกเลิกการเดินทางเข้าประเทศ⁶

2.3 อุตสาหกรรมอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในอุตสาหกรรมที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง⁷ และมีดำเนินการตามระบบกลไกตลาดอย่างเป็นอิสระ มีการซื้อขายที่เกิดจากคนไทยและชาวต่างชาติ ทั้งเพื่ออยู่อาศัย เก็งกำไรหรือปล่อยเช่าห้องชุดรายวัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวจีนซื้อห้องชุด ศูนย์ข้อมูลอสังหาริมทรัพย์ REIC ธนาคารอาคารสงเคราะห์ระบุว่าลูกค้าต่างชาติที่รับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดในปี 2562 มีจำนวน 13,232 หน่วย คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 10.5 ของการโอนกรรมสิทธิ์ทั้งหมด และเป็นลูกค้าชาวจีนถึงร้อยละ 55.4⁸ การลงทุนในคอนโดมิเนียมมีแรงจูงใจที่จะได้รับผลตอบแทนจากการปล่อยเช่า (yield) ที่ประมาณไว้ที่ร้อยละ 5-7 ต่อปี และกำไรจากการขายคอนโดมิเนียม (capital gain)

2.4 นอกจากนี้ บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์บางรายยังปรับรูปแบบของคอนโดมิเนียมจากที่ใช้เพื่อการอยู่อาศัยเพียงอย่างเดียวเป็นการก่อสร้างและบริหารแบบ condotel⁹ เพื่อให้เป็นที่พักตากอากาศ

3) การปล่อยเช่าที่พักระยะสั้นในกรุงเทพฯ

3.1 การวิเคราะห์จากหน่วยงานเอกชนระบุว่า มีการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง รายงานในปี พ.ศ. 2559 ของศูนย์วิจัยเศรษฐกิจและธุรกิจของธนาคารไทยพาณิชย์ (SCB Economic Intelligence Center)¹⁰ ระบุว่าในปี ค.ศ. 2010 มีจำนวนห้องพักในแพลตฟอร์ม Airbnb ในกรุงเทพฯ ประมาณ 600 ห้อง และต่อมาเพิ่มขึ้นเป็น 9,600 ห้องในปี ค.ศ. 2016 EIC ให้ความเห็นว่าในปี ค.ศ. 2016 ธุรกิจโรงแรมไทยยังไม่ได้รับผลกระทบมากนัก เนื่องจากเป็นกลุ่มลูกค้าคนละกลุ่ม อีกทั้ง ราคาของ Airbnb ใกล้เคียงกับโรงแรมไทย โอกาสที่จะเข้ามาแข่งขันอาจมากกว่านักท่องเที่ยวจีนที่หันมาใช้ Airbnb มากขึ้นกว่า 1 ล้านคน

3.2 นอกจากนี้ ศูนย์วิจัยกรุงศรีฯ สถานการณ์ธุรกิจโรงแรมในกรุงเทพฯ สะท้อนถึงภาวะการแข่งขันที่มีแนวโน้มรุนแรงขึ้น ทั้งจากโรงแรมด้วยกันเอง และสินค้าทดแทนอย่าง อพาร์ทเมนต์ เซอร์วิสอพาร์ทเมนต์ และ

⁶ ดู Krungsri reserch (2020) “แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2562-2564 ธุรกิจโรงแรมย่านกลางเมืองกรุงเทพฯ,” จาก https://www.krungsri.com/bank/getmedia/79389dba-9d8b-43c8-a855-ec6a16fbd60e/IO_Hotel_Bangkok_190827_TH_EX.aspx

⁷ CBRE (2019) Market overview, Bangkok Residential, Q1 2019 form https://www.cbre.co.th/media/research_lang_file/2781/Bangkok_Residential_MarketView_Q1_2019.pdf

⁸ “รายงานภาพรวมการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดของคนต่างด้าว,” REIC, (2562) จาก <https://www.reic.or.th/> ใน Phoenix property “จีนยื่นแชมป์สัดส่วนลูกค้าต่างชาติซื้อคอนโด ปี 2562,” จาก <https://www.phoenixproperty.co.th/blogs/news/3211>

⁹ จาก <https://www.prachachat.net/local-economy/news-403767> , <https://www.thansettakij.com/content/property/412848>

¹⁰ “Airbnb สะเทือนวงการโรงแรมจริงหรือ,” Economic Intelligence Center, (2016) จาก https://www.scbeic.com/th/detail/file/product/2959/ekks43uudd/Note_-TH_Airbnb_20161123.pdf

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

คอนโดมิเนียม รวมถึง ห้องพักในแพลตฟอร์ม อาทิ Airbnb ซึ่งในปี ค.ศ.2018 มีจำนวนห้อง (บ้านและ คอนโดมิเนียม) รวมทั้งสิ้นเกือบ 12,000 แห่ง แม้จะยังไม่มียกกฎหมายควบคุมการดำเนินธุรกิจ แต่ธุรกิจมีการเติบโตสูง สะท้อนจากอัตราการเช่าผ่าน Airbnb ในช่วงปี 2559-2561 ที่เพิ่มขึ้น 60% ต่อปี¹¹

3.3 ข้อมูลจากแพลตฟอร์ม Airbnb ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2020¹² ระบุว่าในปี ค.ศ 2019 ผู้ให้และใช้ บริการ (Host and guest community) ของ Airbnb ได้สร้างผลกระทบทางเศรษฐกิจโดยตรง (direct economic impact) จำนวน 4 หมื่นล้านบาท และแม้ว่าอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไทยจะได้รับผลกระทบจาก COVID-19 แต่ยังมี การจองที่พักของนักท่องเที่ยวผ่านแพลตฟอร์มเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 13 เมื่อเปรียบเทียบกับระหว่างปี (year-on-year)

4) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น (Pain Points)

4.1 ความนิยมของแพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้นในช่วงเวลาที่ผ่านมามีการพบเห็นได้ทั่วโลก จากช่วงเวลาที่ผ่านมามีการกล่าวได้ว่าความนิยมของแพลตฟอร์มส่งผลกระทบต่อในด้านบวก เช่น เพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคคือนักท่องเที่ยว เพิ่มประสิทธิภาพการใช้จ่ายหรือการใช้จ่ายที่ประหยัดและเป็นรายได้เสริมแก่เจ้าของห้องพักที่ปล่อยเช่า เป็นต้น

4.2 อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศก็ประสบปัญหาเช่นกันและประเด็นปัญหาก็มีความหลายหลายแตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศและเมือง ดังนั้น กฎหมายในต่างประเทศอาจเป็นแนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาประกอบกับสถานการณ์ของประเทศไทยซึ่งกฎหมายยังไม่ชัดเจน

4.3 ประเภทของสภาพปัญหาของแพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้นในกรุงเทพฯ แบ่งเป็นสองประเด็นใหญ่ คือ (1) ปัญหาที่เกิดจากผู้เข้าพักที่พักรวมผ่านแพลตฟอร์มซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยเดิม โดยเฉพาะกรณีผู้อยู่อาศัยในกรณีอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) (2) ปัญหาการกำกับดูแลการดำเนินการธุรกิจปล่อยที่พักผ่านแพลตฟอร์มในด้านมาตรฐานความปลอดภัยและการแข่งขันที่เท่าเทียม

5) ความเห็นเบื้องต้นผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder analysis)

5.1 ผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) ที่เกี่ยวข้องกับการเช่าที่พักระยะสั้นมีจำนวนมาก ผู้มีส่วนได้เสียแต่ละประเภทย่อมมีแรงจูงใจที่แตกต่างกัน อีกทั้ง ประสบปัญหาและแบกรับต้นทุนที่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้สัมมนาจะต้องวิเคราะห์ความเห็นของแต่ละฝ่ายซึ่งมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและไม่สนับสนุน โดยเข้าใจมุมมองและคำนึงถึงผลกระทบต่อส่วนรวมด้วย

¹¹ “แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2562-2564 ธุรกิจโรงแรมย่านกลางเมืองกรุงเทพฯ,” Krungsri research, (2020) จาก https://www.krungsri.com/bank/getmedia/79389dba-9d8b-43c8-a855-ec6a16fbd60e/IO_Hotel_Bangkok_19_0827_TH_EX.aspx

¹² “Airbnb Sees Domestic Travel Surge in Thailand,” Airbnb Newsroom, (2020) <https://news.airbnb.com/th/airbnb-sees-domestic-travel-surge/>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

5.2 ในกรณีศึกษาครั้งนี้ ผู้จัดทำขอแบ่งกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) หน่วยงานรัฐ (2) ผู้ประกอบการเอกชน (3) ภาคประชาสังคม โดยผู้จัดทำรวบรวมความเห็นเบื้องต้น ดังนี้

(1) หน่วยงานรัฐ

กรมการปกครอง

กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจโรงแรม ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และเป็นผู้รับพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจโรงแรมผ่านผู้ขอใบอนุญาตและผู้จัดการโรงแรม โดยผู้จัดการโรงแรมจะต้องส่งสำเนาทะเบียนผู้เข้าพักให้นายทะเบียนโรงแรม (อธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด) ทุกสัปดาห์

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันการบังคับใช้พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 เพื่อกำกับดูแลที่พักระยะสั้นที่เปิดให้จองผ่านแพลตฟอร์มยังคงมีความคลุมเครือแก่ผู้ประกอบการ เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือกฎเกณฑ์ของ “ธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้น” เป็นการเฉพาะ

ปัจจุบันมีเพียงคำนิยาม “โรงแรม” และ “สถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรม” หมายถึง สถานที่พักที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกันหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกินสี่ห้องและมีจำนวนผู้เข้าพักรวมกันทั้งหมดไม่เกินยี่สิบคน โดยหากสถานที่พักใดเป็นไปตามบทนิยามดังกล่าวจะไม่เป็นโรงแรมตามบทนิยามในพระราชบัญญัติโรงแรม และไม่ได้รับใบอนุญาตโรงแรม หากปล่อยเช่ารายวันจะมีเงื่อนไขเพียงแค่ว่าให้นายทะเบียนทราบเท่านั้น ดังนั้น ในบางกรณีการเช่ารายวันโดยไม่ต้องขอใบอนุญาตโรงแรมอาจกระทำได้

ในส่วนของการปล่อยเช่าในอาคารชุดนั้น กรมการปกครองเคยมี หนังสือที่ มท 030 7.6/15464¹³ ซึ่งหน่วยงานท้องถิ่นมีข้อหารือกับกรมการปกครองสำหรับ แนวปฏิบัติของการที่เจ้าของห้องชุดสามารถนำห้องชุดในอาคารชุดออกให้เช่ารายวันในลักษณะโรงแรมแก่ชาวต่างชาติและชาวไทยสามารถทำได้หรือไม่ นั้น สามารถสรุปความเห็นดังนี้

- การจะหาที่พักที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางโดยมีค่าตอบแทนนั้น ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนซึ่งเจ้าของห้องชุดจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมต่อนายทะเบียน
- การประกอบธุรกิจโรงแรมในอาคารชุดจะต้องมีการพิจารณาตามพระราชบัญญัติอาคารชุดด้วย ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อสนองความต้องการของประชาชนซึ่งต้องอาศัยในอาคารชุดเดียวกันมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดในอาคารนั้นแยกจากกันเป็นสัดส่วน และสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายการบำรุงรักษาและป้องกันได้โดยกำหนดการควบคุมจัดการอาคารชุดให้เหมาะสม เพื่อเป็น

¹³ “คู่มือการปฏิบัติงานกฎหมายโรงแรม,” ส่วนรักษาความสงบเรียบร้อย 3 สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, จาก http://www2.satun.go.th/files/com_news_law/2019-06_26b856d1c6497b2.pdf, น.169 – 170.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

หลักประกันให้แก่ผู้ที่จะมาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายอาคารชุด บัญญัติให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดนี้มาดูแลและจัดการส่วนกลาง การดำเนินงานต้องเป็นไปตามมติภายใต้บังคับกฎหมายอาคารชุดและไม่ขัดต่อมติข้อบังคับของนิติบุคคล

กรมการท่องเที่ยว

กรมการท่องเที่ยวมีหน้าที่หลักคือพัฒนาการท่องเที่ยวและแหล่งท่องเที่ยว และกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยว และมีคฤเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ แต่ไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลที่พัก ระยะสั้น ทั้งนี้ กรมการท่องเที่ยวมีการส่งเสริมที่พักประเภทโฮมสเตย์ ผ่านกฎหมายที่กำหนดนิยามและกำหนดมาตรฐานในประกาศกรมการท่องเที่ยว เรื่องการกำหนดมาตรฐานบริการท่องเที่ยวมาตรฐานโฮมสเตย์ไทย พ.ศ. 2554¹⁴ กำหนดมาตรฐาน 10 ด้าน และที่พักประเภทโฮมสเตย์ได้รับการตรวจสอบและผ่านมาตรฐานจะได้รับเครื่องหมายรับรองโฮมสเตย์ไทย

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ส่งเสริมการท่องเที่ยวและมาตรฐานโฮมสเตย์

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) มีพันธกิจส่งเสริมการท่องเที่ยว ภาระงานหลักคือการประชาสัมพันธ์ให้เกิดการท่องเที่ยวในประเทศไทยและจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการท่องเที่ยวไทย จึงกล่าวได้ว่า ททท. เป็นฝ่ายการตลาดของการท่องเที่ยวไทย นอกจากนี้ ททท. เคยร่วมเปิดตัวเว็บไซต์ส่งเสริมการท่องเที่ยวกับ Airbnb ชื่อ <http://thailand.beyondbigcities.com>¹⁵

ททท. ให้บริการสายด่วน 1672 รับเรื่องร้องเรียนจากนักท่องเที่ยว ทั้งนี้ ททท. ไม่มีการรายงานข้อมูลการร้องเรียนเกี่ยวกับแพลตฟอร์มออนไลน์ที่ให้บริการจองที่พักระยะสั้น

(2) ผู้ประกอบการเอกชน

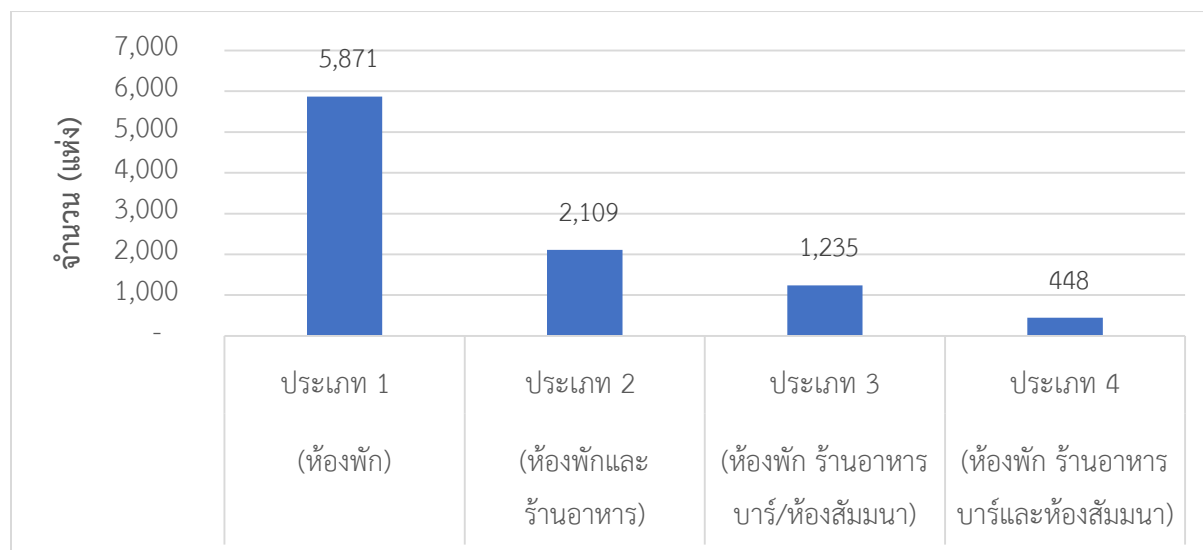
ผู้ประกอบการโรงแรม

โรงแรมที่ได้ใบอนุญาตมีจำนวนรวม 9,663 แห่งทั่วประเทศ รวมจำนวนห้องพัก 4.25 แสนห้อง ตามที่แสดงในรูปด้านล่าง

¹⁴ ประกาศกรมการท่องเที่ยว เรื่อง การกำหนดมาตรฐานบริการท่องเที่ยวมาตรฐานโฮมสเตย์ไทย พ.ศ. 2554 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2555/E/026/59.PDF>

¹⁵ “Airbnb ร่วมมือกับการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ส่งเสริมนักท่องเที่ยวทั่วโลก,” Airbnb newsroom, (2019) จาก <https://news.airbnb.com/th/airbnb->

ตารางที่ 1: จำนวนโรงแรมที่จดทะเบียนตามกฎหมายกับกรมการปกครอง ในปี พ.ศ. 2561



ตัวแทนผู้ประกอบการโรงแรมเคยแสดงความเห็นว่า เห็นว่าธุรกิจปล่อยเช่าห้องชุดระยะสั้นทำให้ผู้ประกอบการโรงแรมในพื้นที่ได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะในช่วงโลว์ซีซั่นที่ทำให้อัตราการเข้าพักหายไปถึง 10-15% ตามแต่ละพื้นที่ท่องเที่ยว อีกทั้ง บ้านจัดสรรแบบพูลวิลล่าและคอนโดที่ปล่อยเช่ารายวันผิดกฎหมายที่มีกว่า 1,000 ยูนิต ในพื้นที่ท่องเที่ยวหัวหิน ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม ทำให้อัตราการเข้าพักและรายได้ของผู้ประกอบการหายไปกว่า 20-30%¹⁶ นอกจากนี้ สมาคมโรงแรมยังเสนอให้ภาครัฐออกกฎระเบียบให้มีการลงทะเบียนจดทะเบียนผู้ให้บริการที่พักระยะสั้นเพื่อขอใบอนุญาตประกอบการอย่างถูกต้องเช่นเดียวกับธุรกิจโรงแรม และแจ้งเลขที่ใบอนุญาตสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ประกอบการโรงแรมอาจเห็นว่าตนเองต้องดำเนินการเพื่อขออนุญาตประกอบกิจการโรงแรมและดำเนินการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2557 อันเป็นต้นทุนในการปฏิบัติตามกฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตเสียเปรียบธุรกิจปล่อยเช่าห้องชุดรายวัน

ตัวอย่างความคิดเห็นอื่น เช่น ไมเนอร์ กรุ๊ป ได้แสดงความเห็นผ่านจดหมายเปิดผนึกและกล่าวถึงประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ Airbnb และเรียกร้องให้มีนโยบายและแก้ไขปัญหาดังกล่าว¹⁷ เป็นต้น

¹⁶ “ที่พักเถื่อนลดรายได้โรงแรมไทย,” โพสต์ทูเดย์, (2561) จาก https://www.posttoday.com/economy/news/551_162.

¹⁷ “ขอเรียกร้องรัฐบาลให้กำหนดนโยบายในเชิงรุก และสอดคล้องสำหรับการแก้ปัญหาเหล่านี้อย่างจริงจัง เพื่อสร้างเวทีการแข่งขันที่มีความเสมอภาคในภาคอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศ และเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนจากการกระทำทางการค้าของ Airbnb ที่เป็นอันตรายต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ”

“ถึงคราว Airbnb CEO ไมเนอร์ ร่อนจดหมายถึง พล.อ. อุนุพงษ์ ชงออกกฎหมายควบคุมแพลตฟอร์มต่างประเทศ,” The standard, (2019) จาก <https://thestandard.co/airbnb-letter-anupong-paochinda/>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

สมาคมโรงแรมบูติกแห่งประเทศไทย (TBAA) ซึ่งมีสมาชิกเป็นโรงแรมขนาดกลางและเล็กได้มีการลงนามบันทึกความเข้าใจ (MOU) กับแพลตฟอร์ม Airbnb ประธานสมาคมแสดงความเห็นว่าแพลตฟอร์มมีประโยชน์ต่อธุรกิจของสมาชิกอย่างมากและสนับสนุนการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมสอดคล้อง

ผู้ปล่อยเช่าบ้านหรือเจ้าของห้องชุดผ่านแพลตฟอร์ม (Host)

ผู้ปล่อยเช่ามักเป็นบุคคลธรรมดาที่มีบ้านหรือห้องชุดที่ว่างและสามารถปล่อยเช่าได้ ทั้งนี้ ในอดีตอาจมีการปล่อยเช่ารายเดือนหรือรายวันอยู่แล้ว แต่ความสะดวกทำให้ตัดสินใจปล่อยเช่าผ่านแพลตฟอร์มเพื่อหารายได้เสริม ความเห็นที่สนับสนุนจากกลุ่มนี้ อาจพิจารณาว่าการนำทรัพย์สินของตนเองไปหารายได้เสริมสามารถกระทำได้ เป็นสิทธิในการประกอบอาชีพ

นอกจากนี้ เกิดผู้ประกอบการรูปแบบใหม่คือ Co-host ซึ่งเป็นที่ปรึกษาในการนำที่พักแพลตฟอร์ม (วิธีสมัคร การถ่ายรูป การวางแผนและกำหนดราคา) รวมถึง การช่วยบริการจัดการการปล่อยเช่า (ช่วยติดต่อสื่อสารกับผู้เช่า ดูแลทำความสะอาด) โดยคิดค่าบริการเพิ่มเติม นอกจากนี้ ธุรกิจตกแต่งภายในหรือติดตั้งอุปกรณ์ แม่บ้าน ทำความสะอาด ช่างซ่อม ก็เป็นธุรกิจที่มาพร้อมกับการปล่อยเช่าผ่านแพลตฟอร์ม

ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ (Developer)

ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ลงทุนและสร้าง หากมีการอนุญาตให้มีการนำคอนโดมิเนียมปล่อยเช่าระยะสั้นอาจพิจารณาเป็นโอกาสทางธุรกิจในการช่วยเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้ตัดสินใจซื้อคอนโดมิเนียม กระตุ้นให้มีการซื้อคอนโดมิเนียมเพิ่มขึ้น อันเป็นการช่วยระบายตลาดคอนโดมิเนียมที่อยู่ในภาวะ “ล้นตลาด”

บริษัทจัดการนิติบุคคล (Property managers)

คอนโดมิเนียมหลายแห่งบริหารโดยบริษัทจัดการนิติบุคคลอาคารชุด (property managers) โดยทั่วไป บริษัทจัดการนิติบุคคลของคอนโดมิเนียมมีหน้าที่ดูแลมาตรฐานความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยและความสะอาดภายในอาคาร นิติบุคคลต้องปกป้องประโยชน์ของลูกบ้านตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ดังนั้น ความผิดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด จะต้องพิจารณาว่าข้อบังคับนิติบุคคลระบุห้ามไว้หรือไม่ แต่ในส่วนหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้มีความชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว¹⁸

ผู้ประกอบการในธุรกิจรับจัดการนิติบุคคลอาคารชุดจำนวนหนึ่งได้รวมตัวจัดตั้ง “สมาคมบริหารทรัพย์สินแห่งประเทศไทย” จากแนวโน้มที่ผ่านมาพบว่าการนำห้องชุดให้เช่ารายวันสร้างย่อมทำให้ผู้จัดการนิติบุคคลอาคาร

¹⁸ ความเห็นที่มองว่าไม่สามารถทำได้เนื่องจาก เห็นว่าอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมไม่ได้สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบการโรงแรมแต่เป็นเพียงที่อยู่อาศัยส่วนฝ่ายที่เห็นว่าทำได้ พิจารณาว่า การกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ ไม่ว่าจะการห้ามบุคคลภายนอกมาใช้พื้นที่ส่วนกลางฯ มาจากการตกลงกันระหว่างผู้อยู่อาศัยและออกกฎระเบียบของอาคารชุดในการห้ามเช่าเท่านั้นที่ต้องกระทำผ่านกระบวนการประชุมและลงคะแนนเสียงตามกฎหมาย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ชุดต้องรับมือกับความไม่พอใจของผู้อยู่อาศัยที่ถูกรบกวนจากผู้อยู่อาศัยประจำ มีการรายงานข่าวว่า นิติบุคคลจำนวนหนึ่งติดป้ายห้ามการปล่อยเช่ารายวันผ่านแพลตฟอร์ม

ที่ผ่านมาผู้อยู่อาศัยประจำและคณะกรรมการอาคารชุดที่ไม่ต้องการให้คอนโดมิเนียมของตนมีการปล่อยเช่าห้องชุดรายวันพยายามหาทางป้องกันและจัดการปัญหาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ออกระเบียบอาคารกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาจากการปล่อยเช่ารายวัน โดยเริ่มจากการตักเตือน จำกัดการใช้พื้นที่ส่วนกลาง อาทิ จำกัดจำนวนคีย์การ์ดเข้าอาคารจาก 2 ใบเหลือ 1 ใบต่อห้อง ห้ามบุคคลภายนอกใช้ห้องฟิตเนสและสระว่ายน้ำ กำหนดค่าปรับภายใน และสุดท้ายแจ้งความดำเนินคดี

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่วันที่ 11 มีนาคม 2562 (หมายเลขคดีดำ ผบ.1587/2561 หมายเลขคดีแดง 2773/2562) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คดีที่เกี่ยวข้องกับการที่นิติบุคคลอาคารชุดฟ้องเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุด เนื่องจากมีการปล่อยเช่ารายวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานหน้าที่ ศาลอุทธรณ์แผนกพิจารณาคดีผู้บริโภคตรวจสอบมีกรรมสำนวนโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 มติข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดที่กำหนดห้ามให้ประกอบการค้าในอาคารชุด ซึ่งรวมถึงการนำห้องชุดปล่อยเช่ารายวันและรายชั่วโมงเป็นโมฆะหรือไม่ ศาลได้มีคำพิพากษาว่า แม้ข้อบังคับดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการที่จะใช้ห้องชุดโดยชอบ แต่เนื่องจากมติดังกล่าวเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผ่านโดยมติเสียงข้างมากของที่ประชุมสามัญเจ้าของร่วมและนิติบุคคลอาคารชุดได้นำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนแล้ว

ประเด็นที่ 2 การปล่อยเช่าเป็นการละเมิดมติข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดหรือไม่ ศาลพิพากษาโดยให้เหตุผลว่าเป็นการละเมิดเนื่องจาก จำเลยเป็นเจ้าของร่วมในอาคารชุดของโจทก์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันเจ้าของร่วมโดยจำเลยได้ฝ่าฝืนข้อบังคับด้วยการนำอาคารชุดออกเช่ารายวันและมีการประกาศโฆษณาให้เช่าในอินเทอร์เน็ต แม้ว่าการนำออกให้เช่าเพื่อหาประโยชน์ตามสมควรโดยไม่ได้เจตนาประกอบกิจการการค้าหรือให้เช่าเป็นหลักก็ตามแต่ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อบังคับของโจทก์และก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อเจ้าของร่วมที่พักอาศัยในอาคารนิติบุคคลจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อความเสียหายแก่โจทก์

(3) ผู้เกี่ยวข้องอื่นที่อาจได้รับผลกระทบ

เจ้าของห้องผู้อยู่อาศัยประจำ

การเกิดขึ้นของธุรกิจปล่อยเช่าห้องชุดระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มสร้างปัญหาุ่นวายแก่ผู้อยู่อาศัยประจำในคอนโดมิเนียมหลายแห่ง อันเป็นที่มาของการร้องเรียนหน่วยงานต่าง ๆ ดังนี้ ปรากฏผ่านสื่อออนไลน์ ทั้งนี้ ผู้อยู่อาศัยจำนวนหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากเสียงรบกวนจากผู้เข้าพักระยะสั้นในคอนโดมิเนียมยังไม่ทราบว่าสามารถร้องเรียนปัญหาได้ที่ใดและหน่วยงานใดจะเป็นผู้ติดตามแก้ปัญหาให้ได้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3.1.2 แนวทางและขอบเขตในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามโจทย์ข้อเท็จจริง

เสนอแนวทางวิเคราะห์โจทย์ ดังนี้

- 1) กำหนดขอบเขตในประเด็นต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการวิเคราะห์ อาทิ ปัญหา (pain points) ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ตามแบบฟอร์มการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (ดูเอกสารแนบ 1)
- 2) ยกตัวอย่างการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจากกรณีศึกษาในต่างประเทศ ใ้แนวทางทางให้แก่ผู้เข้าอบรมได้ปรับใช้เพื่อออกแบบกลไกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (ดูเอกสารแนบ 2)
- 3) ยกตัวอย่างรายการต้นทุน (costs) และ ประโยชน์ (benefits) พร้อมตัวเลขเพื่อให้ผู้เข้าอบรมใช้ประกอบการคำนวณต้นทุนและประโยชน์ (cost-benefits analysis) (ดูเอกสารแนบ 3)

3.1.2.1 เอกสารแนบ 1 แบบฟอร์มการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ส่วนที่ 1: การระบุสภาพปัญหา

1. ลักษณะของปัญหา

1.1 ระบุสภาพปัญหา (Pain points) ที่เกิดขึ้น

คำอธิบาย สภาพปัญหาได้มาจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

.....

.....

.....

1.2 ระบุกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนคือกลุ่มใดบ้าง

.....

.....

.....

1.3 ขนาดของกลุ่มดังกล่าวมีจำนวนสมาชิกมากน้อยเพียงใด

.....

.....

.....

1.4 ระบุลักษณะของปัญหาที่กลุ่มสังคมเหล่านี้ต้องเผชิญ

.....

.....

.....

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

1.5 ระบุลักษณะความรุนแรงของปัญหา

.....

.....

.....

1.6 ประเมินปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อในระยะยาว หรือเป็นเพียงปัญหาชั่วคราวที่เกิดจากปัจจัยภายนอก

.....

.....

.....

1.7 ระบุหลักฐานและข้อมูลเชิงประจักษ์เพื่อสนับสนุนปัญหาที่ต้องการแก้ไข

.....

.....

.....

ส่วนที่ 2: การกำหนดทางเลือกเพื่อแก้ไขปัญหา

2. การกำหนดมาตรการทางเลือก (Option)

คำอธิบาย ประเภทของมาตรการทางเลือกนี้ได้มาจากการศึกษาวิจัยแนวทางในการกำกับดูแลว่าในปัจจุบัน มีรูปแบบการกำกับดูแลและในลักษณะใดบ้างที่จะนำมาใช้กับปัญหานี้

ทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น	ไม่ดำเนินการใด ๆ (Base Case)	ทางเลือกที่ 1	ทางเลือกที่ 2	ทางเลือกที่ 3
แนวทางการดำเนินการ				

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3. เปรียบเทียบความคุ้มค่าของทางเลือกอื่น ๆ

Base Case _____

ผู้มีส่วนได้เสีย	ต้นทุน	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		

ผู้มีส่วนได้เสีย	ผลประโยชน์	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		
ประโยชน์และต้นทุนรวม		มูลค่า	
ประโยชน์รวม			
ต้นทุนรวม			
ประโยชน์สุทธิ			

ทางเลือกที่ 1 _____

ผู้มีส่วนได้เสีย	ต้นทุน	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผู้มีส่วนได้เสีย	ผลประโยชน์	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		
ประโยชน์และต้นทุนรวม		มูลค่า	
ประโยชน์รวม			
ต้นทุนรวม			
ประโยชน์สุทธิ			

ทางเลือกที่ 2 _____

ผู้มีส่วนได้เสีย	ต้นทุน	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		

ผู้มีส่วนได้เสีย	ผลประโยชน์	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		
ประโยชน์และต้นทุนรวม		มูลค่า	
ประโยชน์รวม			
ต้นทุนรวม			
ประโยชน์สุทธิ			

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ทางเลือกที่ 3 _____

ผู้มีส่วนได้เสีย	ต้นทุน	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		

ผู้มีส่วนได้เสีย	ผลประโยชน์	มูลค่า	แหล่งที่มาของข้อมูล
	รวม		
ประโยชน์และต้นทุนรวม		มูลค่า	
ประโยชน์รวม			
ต้นทุนรวม			
ประโยชน์สุทธิ			

4. แหล่งข้อมูล

แหล่งข้อมูล	รายละเอียด
ข้อมูลปฐมภูมิ	
- การทำการสำรวจ	
- การรับฟังความคิดเห็น	
ข้อมูลทุติยภูมิ	
- ข้อมูลของหน่วยงานราชการอื่นๆ	
- การทบทวนวรรณกรรม	
- การวิเคราะห์ประสบการณ์ในต่างประเทศ	

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

5. การประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของการกำกับดูแล

ระบุกลุ่มที่ได้รับผลกระทบและรายละเอียดของผลประโยชน์และต้นทุนที่จะเกิดขึ้นของแต่ละกลุ่ม

ทางเลือก	ประโยชน์สุทธิ
Base case	
1	
2	
3	

6. สรุปทางเลือก

.....

.....

.....

3.1.2.2 เอกสารแนบ 2 ตัวอย่างแนวทางการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม

- (1) การกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation)
 - แนวปฏิบัติทางธุรกิจ
 - มาตรฐานระบบร้องเรียน
 - การให้ศึกษา
 - ระบบตรวจสอบและรายงานผล
 - กำหนดให้มีการบริการจัดการปล่อยเช่า โดยส่วนกลาง
- (2) กฎหมายอาคารชุด (Condominium act/regulation)
 - กำหนดข้อปฏิบัตินักท่องเที่ยว
 - กำหนดหลักการชดเชยค่าเสียหาย
 - กำหนดห้ามหรืออนุญาตการปล่อยเช่า
- (3) กฎหมายกำกับการเช่า (Rent regulations)
 - กำหนดข้อปฏิบัตินักท่องเที่ยว
 - กำหนดระยะเวลาการเข้าพัก
 - กำหนดจำนวนวันที่ปล่อยเช่าปี
 - กำหนดจำนวนห้องที่สามารถปล่อยเช่า
 - กำหนดให้เจ้าของอยู่ในบ้าน
- (4) การขึ้นทะเบียนหรือใบอนุญาต (Registration)
 - ขอบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความปลอดภัย
 - ขอบอนุญาต/จดทะเบียนเพื่อตรวจสอบการดำเนินการตามมาตรฐาน

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3.1.2.3 เอกสารแนบ 3 ตัวอย่างข้อมูลคำนวณต้นทุน-ประโยชน์

ประเภทข้อมูล	รายการข้อมูล	หน่วย	ข้อสมมติฐานต้นอย่าง
จำนวนผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	จำนวนคนโตทั้งหมด	ห้อง	108,000
	ห้องพักระยะสั้นๆ	ห้อง	12,000
	ผู้อยู่อาศัยประจำ	ห้อง	96,000
	ผู้ประกอบการโรงแรม	ห้อง	12,000
การร้องเรียนปัญหา	สัดส่วนผู้อยู่อาศัยประจำที่ร้องเรียนปัญหา	ร้อยละ	30%
	ผู้อยู่อาศัยประจำที่ร้องเรียน	ห้อง-ครั้ง	28,800
	จำนวนหน่วยงานที่ต้องร้องเรียน	แห่ง	5
	ต้นทุนร้องเรียน/รับร้องเรียนปัญหา	บาท/ครั้ง	100
การให้บริการที่พักและโรงแรม (สำหรับผู้ประกอบการแต่ละราย/หน่วยงานแต่ละแห่ง)	ราคาห้องพัก	บาท/คืน	2,000
	อัตราการเข้าพัก (occupancy rate) ในห้องพักระยะสั้น	ร้อยละ	80%
	อัตราการเข้าพักในโรงแรม	ร้อยละ	70%
	อัตราการเข้าพักในโรงแรมที่หายไปจากการถูกแย่งลูกค้า (occupancy loss rate)	ร้อยละ	20%
	จำนวนวันให้เช่าห้องพักระยะสั้นๆ	วัน	365
	อัตราค่าธรรมเนียมที่แพลตฟอร์มเก็บราคาห้องพัก	ร้อยละ	15%
	สัดส่วนต้นทุนการดำเนินการให้เช่าระยะสั้นต่อราคาห้องพัก	ร้อยละ	30%
การปฏิบัติตามกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจโรงแรมและที่พักระยะสั้นๆ (สำหรับผู้ประกอบการ)	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นๆ/โรงแรม	บาท/ปี	350,000
	ค่าจ้างข้อมูลผู้เข้าพัก	บาท/ปี	5,000
	ค่าใบอนุญาต	บาท/ห้อง	10,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม	บาท/ปี	180,000

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประเภทข้อมูล	รายการข้อมูล	หน่วย	ข้อสมมติฐานต้นอย่าง
แต่ละราย)	เงินวางมัดจำต่อนิติบุคคลคอนโดมิเนียม	บาท/ห้อง	0
	ค่าปรับให้นิติคอนโดมิเนียมเมื่อถูกร้องเรียน	บาท/ห้อง	0

3.2 ผลการวิเคราะห์แนวทางการกำกับดูแล “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม”

ในหัวข้อนี้เป็นการเฉลยแนวทางการกำกับดูแล “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม” (การปล่อยเช่าฯ) และการวิเคราะห์ต้นทุน-ประโยชน์ (Cost-benefit analysis) ตามรายละเอียดด้านล่าง ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างมาตรการกำกับดูแลที่ใช้ในการประชุมเชิงปฏิบัติการนี้เท่านั้น โดยในสภาพความเป็นจริง มาตรการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มอาจเป็นมาตรการอื่นนอกเหนือจากนี้หรือมีรายละเอียดที่ต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยทางกฎระเบียบ การบริหารราชการ การประกอบธุรกิจและการเมืองที่เอื้อต่อการใช้มาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

3.2.1 ส่วนที่ 1 ระบุปัญหา

3.2.1.1 ระบุสภาพปัญหา (Pain points) ที่เกิดขึ้น

คณะผู้จัดอบรมใช้ข้อมูลจากเอกสารส่วนสรุป (factsheet) ระบุสภาพปัญหาจากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มซึ่งประกอบด้วยปัญหาใหญ่ 2 เรื่อง ได้แก่

- ปัญหาרבกวนผู้อยู่อาศัยประจำ

ผู้เข้าพักจำนวนหนึ่งสร้างเสียงรบกวนต่อผู้อยู่อาศัยประจำในคอนโดมิเนียมจากการสังสรรค์ มีแนวโน้มสร้างขยะและแย่งใช้พื้นที่ส่วนกลางของคอนโดมิเนียม (ห้องออกกำลังกายและสระว่ายน้ำ) อย่างหนัก ทำให้พื้นที่ส่วนกลางเสื่อมโทรมเร็ว ผู้อยู่อาศัยยังมีความกังวลเรื่องความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัย จากการมีบุคคลแปลกหน้าเข้าออกอาคารบ่อยครั้ง

- การแข่งขันที่ไม่อยู่บนกฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (level playing field)

ข้อมูลจากเอกสารส่วนสรุปชี้ว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแข่งขันโดยตรงกับธุรกิจโรงแรม แต่พระราชบัญญัติโรงแรม มิได้กำหนดชัดเจนว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มต้องมีใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมและต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโรงแรม หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมจึงเห็นว่าผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นฯ ได้เปรียบด้านต้นทุนที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตและต้องมีหน้าที่ต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติโรงแรม ได้แก่ การมีผู้จัดการโรงแรม การรายงานข้อมูลผู้เข้าพักต่อหน่วยงานรัฐ และการรักษามาตรฐานบริการ การแข่งขันระหว่างธุรกิจโรงแรมและธุรกิจห้องพักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจึงไม่ใช่แข่งขันบนกฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ ไม่ได้นำปัญหาจากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มเรื่องอื่นมาวิเคราะห์ในการทำโจทย์นี้ แต่ต้อง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กล่าวเพื่อเป็นข้อมูลว่าการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ได้ส่งผลกระทบต่อมากกว่า 2 ประเด็นข้างต้น อาทิ ผลกระทบ (บวกและลบ) ต่อการท่องเที่ยว ตลาดอสังหาริมทรัพย์ สิ่งแวดล้อม

3.2.1.2 ระบุกลุ่มที่ได้รับความเดือดร้อนคือกลุ่มใดบ้าง

ในส่วนนี้เป็นการนิยามสภาพปัญหาอย่างแคบ บทวิเคราะห์จากแบบฝึกหัดนี้จึงพิจารณาปัญหาของผู้ที่ประสบปัญหาจากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มดังนี้

- 1) ผู้อยู่อาศัยประจำในคอนโดมิเนียม
- 2) นิติบุคคลคอนโดมิเนียมที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและพื้นที่ส่วนกลางคอนอาคาร
- 3) หน่วยงานรัฐที่ต้องรับร้องเรียนปัญหาการรบกวนจากผู้อยู่อาศัยประจำ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ สำนักงานเขตของกทม. (ส่วนท้องถิ่น) และ กรมการปกครอง
- 4) ผู้ประกอบการโรงแรมที่ได้รับใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย

นอกจากกลุ่มนี้ได้รับความเดือดร้อน ยังคงมีกลุ่มผู้ได้ประโยชน์จากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ดังนี้

- 1) เจ้าของห้องเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม
- 2) ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ซึ่งได้รับค่าธรรมเนียมจากการบริการลงโฆษณาห้องเช่า

3.2.1.3 ขนาดของกลุ่มดังกล่าวมีจำนวนสมาชิกมากน้อยเพียงใด

ข้อมูลจากเอกสารแนบ 3 ของเอกสารส่วนสรุป แสดงขนาดกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียดังนี้

- 1) ผู้อยู่อาศัยประจำ 96,000 ห้อง (ราย) โดยมีร้อยละ 30 ที่เดือดร้อนจากเหตุรำคาญ จำนวน 28,800 ราย
- 2) นิติบุคคล 1 แห่ง ดูแลผู้อยู่อาศัยประจำ 1 ห้อง (เพื่อความสะดวกในการคำนวณต้นทุน-ประโยชน์)
- 3) หน่วยงานรัฐ 3 แห่ง
- 4) ผู้ประกอบการโรงแรม 12,000 แห่ง (ราย)
- 5) เจ้าของห้องเช่าระยะสั้นฯ 12,000 ห้อง (ราย)

3.2.1.4 ระบุลักษณะของปัญหาที่กลุ่มสังคมเหล่านี้ต้องเผชิญ

การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มในคอนโดมิเนียมมีโอกาสสร้างผลกระทบต่อ อาทิ เสียงรบกวน ความไม่ปลอดภัย แก่ ผู้อยู่อาศัยประจำ อย่างไรก็ตาม การร้องเรียนปัญหาดังกล่าวยังคงมีต้นทุนสูงแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน จากการไม่มีกฎหมายกำกับดูแลที่ชัดเจน

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ในด้านของผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมนั้น ต้องเผชิญกับการแข่งขันจากผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มที่แย่งลูกค้า ทำให้สูญเสียรายได้ไปมูลค่าสูง ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมเสียเปรียบด้านต้นทุนต่อผู้ประกอบการห้องเช่าระยะสั้นๆ โอกาสเสียลูกค้าให้จึงมีสูง

3.2.1.5 ระบุลักษณะความรุนแรงของปัญหา

การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมีแนวโน้มขยายตัวมากขึ้น จากการท่องเที่ยวที่ขยายตัวผู้ประกอบการวิธีการท่องเที่ยวที่เปลี่ยนไป จากการท่องเที่ยวแบบกลุ่ม (group tour) เป็นการท่องเที่ยวแบบอิสระ (Free Independent Traveler - FIT) ที่นิยมจองพักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมากขึ้น (ข้อสังเกตการวิกฤติโควิด-19) จึงสามารถคาดการณ์ได้ว่า ผลกระทบจากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ต่อผู้อยู่อาศัยประจำและต่อผู้ประกอบการโรงแรมอาจขยายตัวรุนแรงขึ้นในอนาคต หากยังไม่มีมาตรการกำกับดูแลอย่างเหมาะสม

3.2.1.6 ประเมินปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อในระยะยาว หรือเป็นเพียงปัญหาชั่วคราวที่เกิดจากปัจจัยภายนอก

ผลกระทบจากการปล่อยเช่าระยะสั้นอาจเป็นผลกระทบระยะยาวจากวิธีการท่องเที่ยวที่เปลี่ยนไป อีกทั้งยังเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก

3.2.1.7 ระบุหลักฐานและข้อมูลเชิงประจักษ์เพื่อสนับสนุนปัญหาที่ต้องการแก้ไข

บทความวิชาการจำนวนไม่น้อยชี้ว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นส่งผลกระทบต่อธุรกิจโรงแรม การท่องเที่ยว และตลาดอสังหาริมทรัพย์ (ดูส่วนที่ 3 ข้อมูลจากงานวิจัย)

3.2.2 ส่วนที่ 2 ทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น (Options)

คณะผู้จัดทำกรณีศึกษาได้นำตัวอย่างทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าฯ จากเอกสารแนบ 1 มาปรับเพื่อออกแบบทางเลือกกำกับดูแลที่เรียบง่ายและตรงกับขอบเขตของโจทย์ใน Workshop นี้ คณะผู้จัดทำกรณีศึกษาได้นำเสนอแนวทางกำกับดูแล 5 ทางเลือก ซึ่งมีระดับการแทรกแซงของรัฐต่างแตกต่างกันตามที่แสดงในรูปที่ 1

3.2.2.1 สภาพปัจจุบัน (Base case)

ทางเลือกแรกเรียกว่า base case (บางตำราเรียกว่า status quo scenario) ที่ไม่มีการดำเนินการใด ๆ ให้เกิดการแก้ไขหรือสร้างกลไกกำกับดูแลใหม่เพื่อกำกับดูแลการปล่อยเช่าผ่านแพลตฟอร์ม หากยึดการตีความตามคำพิพากษาที่อ้างอิงในเอกสารส่วนสรุป (Factsheet) การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มเป็นลักษณะการประกอบธุรกิจโรงแรม ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมจากกรมการปกครอง

ทั้งนี้ การขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมมีเงื่อนไขสำคัญคือ มาตรฐานอาคาร และนิยามประเภทโรงแรมที่ไม่ชัดเจน ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ส่วนใหญ่ที่ยื่นขอใบอนุญาตฯ มีโอกาสไม่ผ่านเงื่อนไขดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยยังคงห้ามให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มโดยพฤตินัย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

Base case นี้ ยังไม่ได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนจากผู้อยู่อาศัยประจำที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปล่อยเช่าระยะสั้นเป็นการเฉพาะ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนร้องเรียนผ่านช่องทางที่ตนเองเห็นว่าอาจจะช่วยเหลือได้ โดยส่วนใหญ่ร้องเรียนปัญหากับนิติบุคคลอาคารชุดโดยตรง ร้องเรียนต่อสำนักงานเขตพื้นที่หรือกรมการปกครอง แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจในพื้นที่ ระบายในอินเทอร์เน็ต หรือแม้กระทั่งการฟ้องศาลยุติธรรมดังที่อ้างอิงใน Factsheet

ปัญหาการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกัน (level playing field) ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่ได้รับใบอนุญาตและผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นๆ Base case นี้ยังไม่ถูกแก้ไข โดยแพลตฟอร์มและผู้ปล่อยเช่าไม่มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโรงแรม 4 ประการ ได้แก่ (1) ไม่มีใบอนุญาต แต่ผู้ประกอบการได้โดยอาศัยความคลุมเครือของพระราชบัญญัติโรงแรม (2) ไม่มีผู้จัดการโรงแรมเพื่อดูแลความเรียบร้อยอย่างที่โรงแรมทั่วไปต้องมี (3) ไม่ต้องแจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าวต่อกรมการปกครอง และ (4) ไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดให้ต้องรักษามาตรฐานบริการ

อย่างไรก็ดี แม้จะไม่อยู่ภายใต้ข้อบังคับตามพระราชบัญญัติโรงแรม แต่ด้วยการแข่งขันที่รุนแรงในธุรกิจแพลตฟอร์มที่พัก ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหลายแห่งจึงกำหนดให้ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นๆ ที่เปิดให้จองห้องพักผ่านแพลตฟอร์มของตน ต้องรักษามาตรฐานต่าง ๆ และเปิดให้ผู้เข้าพักได้ให้คะแนน (rating) และแสดงความเห็น (feedback) ต่อบริการที่พักระยะสั้น

3.2.2.2 ทางเลือกที่ 1 – การกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation)

ทางเลือกที่ 1 นำเสนอให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นได้โดยไม่ต้องมีการขอใบอนุญาต แต่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มกำกับดูแลผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม แทนรัฐ โดยทั่วไปกลไกการกำกับดูแลกันเองจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการจัดตั้งสมาคมธุรกิจและอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐออกให้กำกับดูแล แต่ใน workshop นี้กำหนดว่าให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มเพียง 1 ราย ซึ่งกำกับดูแลผู้ปล่อยเช่าในระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มในพื้นที่ กทม. 12,000 ราย

ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมีมาตรการกำกับดูแล 4 ประการ ได้แก่ (1) กำหนดแนวทางปฏิบัติทางธุรกิจ (code of conduct) (2) จัดอบรม (Education) เรื่องมาตรฐานการให้บริการที่พักแก่ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (3) ตรวจสอบและติดตามประเมินคุณภาพบริการ (monitoring and reporting) และ (4) เปิดให้ผู้เข้าพักได้ร้องเรียนคุณภาพบริการ (complaint) ผ่านแพลตฟอร์ม

ธุรกิจปล่อยเช่าระยะสั้นๆ ดำเนินการผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัล การบังคับใช้มาตรการติดตามประเมินผล และรับเรื่องร้องเรียนจึงเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและโปร่งใสโดยมีการจัดเก็บข้อมูลอย่างเป็นระบบให้ตรวจสอบได้ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอาจจะจับหรือยกเลิกบัญชีลงโฆษณาห้องพักในระบบหากผู้เช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม รายได้ถูกร้องเรียนจำนวนมาก

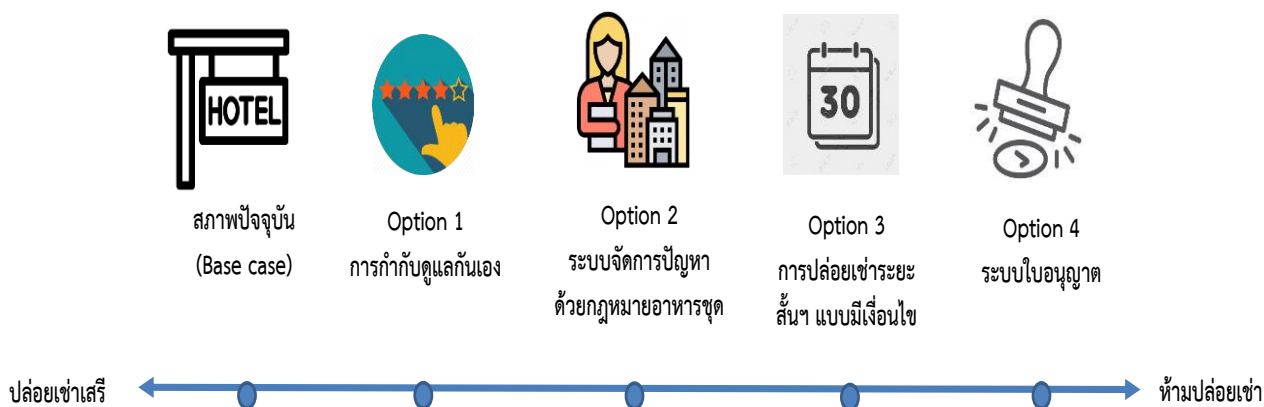
โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ถึงกระนั้น ก็ยังคงเป็นเรื่องท้าทายที่ว่าผู้ให้บริการอาจมีแรงจูงใจน้อยที่จะออกบทลงโทษผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นๆ อย่างเข้มงวด ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ถือเป็นลูกค้าอีกฝั่งหนึ่งของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่เก็บค่าธรรมเนียมเข้าใช้แพลตฟอร์มเพื่อลงโฆษณาห้องพัก

ทางเลือกที่ 1 การกำกับดูแลตนเองเพิ่มการแข่งขันที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการโรงแรมและผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นๆ 3 ประการดังนี้

- 1) มาตรฐานการให้บริการของแพลตฟอร์มกำหนดให้ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยและรับผิดชอบกรณีเกิดปัญหาภายในห้องพักคล้ายกับ “ผู้จัดการโรงแรม”
- 2) ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ต้องแจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าวต่อแพลตฟอร์ม
- 3) ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นต้องรักษามาตรฐานบริการ (ตามมาตรฐานของแพลตฟอร์ม)

ระดับการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม



3.2.2.3 ทางเลือกที่ 2 – ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด (Condominium law)

ทางเลือกที่ 2 เสนอให้มีการใช้กฎหมายอาคารชุดเพื่อกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มผ่านนิติบุคคลอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) ซึ่งเป็นประเภทที่พักตามขอบเขตของกรณีศึกษาใน workshop นี้ ทางเลือกนี้เสนอว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ในคอนโดมิเนียมสามารถกระทำได้ หากได้รับอนุญาตจากนิติบุคคลฯ ด้วยเหตุนี้ นิติบุคคลฯ จะต้องจัดทำข้อบังคับอาคารชุดที่ลูกบ้านลงมติไม่อนุญาตให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ในคอนโดมิเนียมหรืออนุญาตให้ปล่อยเช่าได้ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ และกำหนดบทลงโทษหากเกิดปัญหารบกวนผู้อยู่อาศัยประจำและเกิดความเสียหายภายในคอนโดมิเนียม

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

คณะผู้จัดทำกรณีศึกษาเสนอให้กรมที่ดินเป็นผู้กำหนดมาตรฐานข้อบังคับนิติบุคคลและเป็นผู้รับแจ้งข้อบังคับและให้นิติบุคคลออกข้อบังคับฯ อนุญาตให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มอย่างมีเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่

- ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นฯ ต้องวางมัดจำ 10,000 บาท เพื่อชดเชยหากพื้นที่ส่วนกลางเสียหาย (ได้รับคืนเต็มจำนวนเมื่อเลิกปล่อยเช่าระยะสั้น และไม่มีสิ่งของเสียหายในพื้นที่ส่วนกลาง)
- ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นฯ เสียค่าปรับ 500 บาทต่อครั้งให้นิติบุคคลคอนโดมิเนียม หากผู้เช่าพักสร้างเสียงดังรบกวนลูกบ้าน

คณะผู้จัดทำกรณีศึกษาคาดว่า ค่ามัดจำและค่าปรับจะช่วยลดปัญหาการรบกวนผู้อยู่อาศัยประจำ โดยสร้างแรงจูงใจให้ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ตรวจสอบการเข้าพักให้เป็นระเบียบยิ่งขึ้น และนิติบุคคลคอนโดมิเนียมได้รับการชดเชยหากเกิดความเสียหายภายในอาคาร

ทั้งนี้ การบังคับกลไกดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความพร้อมของนิติบุคคล อีกทั้งในสภาพความเป็นจริง นิติบุคคลคอนโดมิเนียมราคาสูงจำนวนไม่น้อยประกอบธุรกิจผู้จัดการ (property manager) ดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม แทนเจ้าของห้องชุด นิติบุคคลบางแห่งอาจบังคับใช้ข้อบังคับของคอนโดมิเนียมอย่างหย่อนยาน

คณะผู้จัดทำกรณีศึกษาเสนอทางเลือกนี้ให้กรมการปกครองกำหนดมาตรการเพื่อเพิ่มการแข่งขันที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการโรงแรมและผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม 3 ประการดังนี้

- 1) มาตรฐานการให้บริการของแพลตฟอร์มกำหนดให้ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นฯ ทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยและรับผิดชอบกรณีเกิดปัญหาภายในห้องพักคล้ายกับ “ผู้จัดการโรงแรม”
- 2) ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ต้องแจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าวต่อแพลตฟอร์ม
- 3) ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นต้องรักษามาตรฐานบริการ (ตามมาตรฐานของแพลตฟอร์ม)

3.2.2.4 ทางเลือกที่ 3 – การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแบบมีเงื่อนไข (Specific restrictions)

ทางเลือกที่ 3 เป็นการอนุญาตให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ได้รายละเอียดไม่เกิน 30 วันต่อปี ภายใต้กฎหมายควบคุมการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม คณะผู้จัดทำไม่ได้เสนอว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มในทางเลือกนี้ต้องมีใบอนุญาตประกอบกิจการกฎหมายควบคุมการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม กำหนดผู้มีหน้าที่ทำตามกฎหมาย 3 ฝ่าย ได้แก่ กรมการปกครอง ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม และ กทม. โดยกรมการปกครองเป็นผู้กำหนดจำนวนวันให้เช่าต่อปี ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมีหน้าที่ต้องส่งข้อมูลจำนวนวันปล่อยเช่าของเจ้าของห้องแต่ละรายต่อกรมการปกครองผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ส่วน กทม. หน้าที่ลงพื้นที่ตรวจสอบ (post-audit) จำนวนปล่อยเช่าของเจ้าของห้องแต่ละรายตามข้อมูลที่แพลตฟอร์มรายงานต่อกรมการปกครอง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ทางเลือกนี้คาดว่า การจำกัดวันเช่าต่อปีจะช่วยลดผลกระทบจากการรบกวนเพื่อนบ้าน และจำกัดการแข่งขันต่อผู้ประกอบการโรงแรมในช่วงที่นักท่องเที่ยวมีน้อย โดยผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม จะปล่อยห้องในช่วงฤดูการท่องเที่ยว นอกจากนี้ กรมการปกครองกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโรงแรม 3 ประการ คือ (1) ต้องทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยและรับผิดชอบกรณีเกิดปัญหาภายในห้องพักคล้ายกับ “ผู้จัดการโรงแรม” (2) ต้องแจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าวต่อแพลตฟอร์ม และ (3) ต้องรักษามาตรฐานบริการ

ในสถานการณ์จริง การกำหนดเกณฑ์ปล่อยเช่าระยะสั้นๆ มีกลไกจัดการอื่นเพื่ออนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นๆ อย่างมีเงื่อนไข เช่น จำกัดจำนวนห้องพักที่สามารถปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ต่อราย กำหนดให้เจ้าของพักอยู่อาศัยร่วมในห้องที่ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม เพื่อนำที่พักปล่อยเช่าเป็นการหารายได้เสริม

การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม อย่างมีเงื่อนไขมีข้อดีคือมีกฎหมายกลางกำหนดมาตรการที่สื่อสารง่าย ไม่ใช้มาตรการตรวจสอบก่อนประกอบธุรกิจ (pre-audit) ซึ่งสร้างต้นทุนแก่รัฐและเอกชนในการขออนุญาตทางราชการ แต่เน้นการตรวจสอบภายหลังประกอบธุรกิจ (post audit) โดยให้บทบาทหน่วยงานส่วนท้องถิ่นเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และอาศัยข้อมูลจากเอกชน ในขณะที่รัฐเป็นเพียงผู้ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล

3.2.2.5 ทางเลือกที่ 4 – ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นๆ (Short-term rental license)

ทางเลือกที่ 4 เสนอให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มได้ต้องมีใบอนุญาต โดยกรมการปกครองเป็นผู้พิจารณาออกใบอนุญาตและรับเรื่องร้องเรียนปัญหาการรบกวนผู้อยู่อาศัยประจำ ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นๆ ไม่มีใบอนุญาตจะถูกปรับ ส่วนผู้มีใบอนุญาตแต่ถูกร้องเรียนจะถูกปรับเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่า ทางเลือกนี้กำหนดบทบาทรัฐให้เป็นผู้จัดการปัญหามากขึ้น

สำหรับลดปัญหาการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกัน ทางเลือกที่ 4 นี้มีข้อเสนอเหมือนกับทางเลือกที่ 3 โดยกรมการปกครองกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโรงแรม 3 ประการ คือ (1) ต้องทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยและรับผิดชอบกรณีเกิดปัญหาภายในห้องพักคล้ายกับ “ผู้จัดการโรงแรม” (2) ต้องแจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าวต่อแพลตฟอร์ม และ (3) ต้องรักษามาตรฐานบริการ

มาตรการกำหนดให้มีใบอนุญาตเป็นการตรวจสอบก่อนประกอบธุรกิจ (pre-audit) และหลังประกอบธุรกิจ (post-audit) ทั้งนี้ การตรวจสอบก่อนประกอบธุรกิจอาจสร้างต้นทุนสูงแก่ภาครัฐและเอกชนที่ต้องรอใบอนุญาต ในสภาพความเป็นจริง รัฐสามารถลดภาระตรวจสอบก่อนประกอบธุรกิจจากมาตรการใบอนุญาตเป็นมาตรการ “จัดแจ้ง” แทน

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ตารางที่ 1 สรุปแนวทางกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม

ทางเลือก	แนวทางกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น	การแก้ปัญหาหกรบวณเพื่อบ้าน	การแข่งขันภายใต้กฎเกณฑ์ที่เท่ากัน (level playing field)
สภาพปัจจุบัน (Base case)	<ul style="list-style-type: none"> ห้ามปล่อยเช่าระยะสั้น ประกอบธุรกิจที่พักแบบโรงแรมต้องขอใบอนุญาต 	<ul style="list-style-type: none"> ผู้รับเรื่องร้องเรียนมีหลายราย แต่บทบาทไม่ชัด (นิติคอนโดฯ กรมการปกครอง สำนักงานเขต ตำรวจ ศาล ระบายในอินเทอร์เน็ต) 	<ul style="list-style-type: none"> แพลตฟอร์มและผู้ปล่อยเช่าไม่มีหน้าที่ตาม พ.ร.บ. โรงแรมฯ เช่นเดียวกับโรงแรม 4 เรื่อง ได้แก่ (1) ขอใบอนุญาต (2) มีผู้จัดการโรงแรม (ดูแลความเรียบร้อย) (3) แจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าว และ (4) รักษามาตรฐานบริการ แพลตฟอร์มมีมาตรการรักษามาตรฐานของตนเองผ่านระบบ feedback และ rating
ทางเลือกที่ 1 การกำกับดูแลกันเอง (Self-regulation)	<ul style="list-style-type: none"> ปล่อยเช่าระยะสั้นได้ ให้แพลตฟอร์มออกมาตรฐานและกำกับดูแลปล่อยเช่า 	<ul style="list-style-type: none"> แพลตฟอร์มออกมาตรฐานเรื่องร้องเรียน และแก้ปัญหา ลงโทษ host โดยยกเลิกการปล่อยเช่าในแพลตฟอร์ม 	<ul style="list-style-type: none"> กรมการปกครองกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโรงแรมใน ข้อ (2) (3) และ (4)
ทางเลือกที่ 2 ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด	<ul style="list-style-type: none"> ปล่อยเช่าระยะสั้นได้ ให้นิติบุคคลกำหนดเงื่อนไขการปล่อยเช่าระยะสั้น 	<ul style="list-style-type: none"> กรมที่ดินกำหนดกรอบและรับแจ้งข้อบังคับนิติบุคคล นิติบุคคลออกข้อบังคับนิติบุคคลกำหนดการปล่อยเช่าอย่างมีเงื่อนไข หากเสียงดังปรับ 500 บาท/ครั้ง ผู้ปล่อยวางมัดจำ 10,000 บาท เพื่อชดใช้หากพื้นที่ส่วนกลางเสียหาย 	<ul style="list-style-type: none"> กรมการปกครองกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโรงแรมใน ข้อ (2) (3) และ (4)

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ทางเลือก	แนวทางกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น	การแก้ปัญหาหรรบวณเพื่อนบ้าน	การแข่งขันภายใต้กฎเกณฑ์ที่เท่ากัน (level playing field)
ทางเลือกที่ 3 การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแบบมีเงื่อนไข	<ul style="list-style-type: none"> ปล่อยเช่าระยะสั้นได้ แต่ไม่เกิน 30 วัน รัฐกำหนดนโยบายจำกัดจำนวนวันให้เช่า และตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย 	<ul style="list-style-type: none"> กรมการปกครองกำหนดระยะเวลาปล่อยเช่าสูงสุด 30 วัน และรับแจ้งข้อมูลจากแพลตฟอร์ม แพลตฟอร์มแจ้งข้อมูลจำนวนปล่อยเช่าต่อกรมการปกครอง กทม. ตรวจสอบการปล่อยเช่าเกินจำนวนวันที่กำหนด 	<ul style="list-style-type: none"> กรมการปกครองกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโรงแรมใน ข้อ (2) (3) และ (4)
ทางเลือกที่ 4 ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้น	<ul style="list-style-type: none"> ปล่อยเช่าระยะสั้นได้ แต่ต้องมีใบอนุญาต รัฐเป็นผู้อนุญาตและตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย 	<ul style="list-style-type: none"> กรมการปกครองพิจารณาอนุญาตและรับเรื่องร้องเรียน ผู้ปล่อยเช่าที่มีเรื่องร้องเรียนและอาจถูกปรับ 	<ul style="list-style-type: none"> กรมการปกครองกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโรงแรมใน ข้อ (1) (2) (3) และ (4)

ตารางที่ 2 ข้อสมมติฐานที่ใช้ในการคำนวณต้นทุน-ประโยชน์

ประเภทข้อมูล	รายการข้อมูล	หน่วย	ข้อสมมติฐานสำหรับทางเลือกทุกกรณี	ข้อสมมติฐานเฉพาะกรณี	คำอธิบาย
จำนวนผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	จำนวนคนโตทั้งหมด	ห้อง	108,000		
	ห้องพักระยะสั้นฯ	ห้อง	12,000		
	ผู้อยู่อาศัยประจำ	ห้อง	96,000		
	ผู้ประกอบการโรงแรม	ห้อง	12,000		
การร้องเรียนปัญหา	สัดส่วนผู้อยู่อาศัยประจำที่ร้องเรียนปัญหา	ร้อยละ	30%		
	ผู้อยู่อาศัยประจำที่ร้องเรียน	ห้อง-ครั้ง	28,800		
	จำนวนหน่วยงานที่ต้องร้องเรียน	แห่ง	1	Base case 5 แห่ง	Base case ไม่ได้กำหนด

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประเภทข้อมูล	รายการข้อมูล	หน่วย	ข้อสมมติฐาน สำหรับทางเลือก ทุกกรณี	ข้อสมมติฐาน เฉพาะกรณี	คำอธิบาย
					ผู้รับผิดชอบรับ เรื่องร้องเรียน อย่างชัดเจน ผู้ เดือดร้อนจึง แจ้งปัญหาแก่ หน่วยงาน 5 แห่ง ได้แก่ นิติ บุคคล ตำรวจ เขต กรมการ ปกครอง และ แพลตฟอร์ม
	ต้นทุน ร้องเรียน/รับ ร้องเรียนปัญหา	บาท/ครั้ง	100		
การให้บริการ ที่พักและ โรงแรม (สำหรับ ผู้ประกอบการ แต่ละราย/ หน่วยงานแต่ ละแห่ง)	ราคาห้องพัก	บาท/คืน	2,000		
	อัตราการเข้าพัก (occupancy rate) ใน ห้องพักระยะสั้น	ร้อยละ	80%		
	อัตราการเข้าพักในโรงแรม	ร้อยละ	70%	ทางเลือกที่ 3 90%	ทางเลือกที่ 3 โรงแรมไม่ สามารถรับ นักท่องเที่ยวได้ หมดในช่วงฤดู ท่องเที่ยว การ ปล่อยเช่าระยะ สั้นผ่าน แพลตฟอร์มจึง ไม่แข่งขัน โดยตรงกับ โรงแรม
	อัตราการเข้าพักในโรงแรม ที่หายไปจากการถูกแย่ง ลูกค้า (occupancy loss	ร้อยละ	20%	ทางเลือกที่ 3 0%	ทางเลือกที่ 3 โรงแรมไม่ สามารถรับ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประเภทข้อมูล	รายการข้อมูล	หน่วย	ข้อสมมติฐาน สำหรับทางเลือก ทุกกรณี	ข้อสมมติฐาน เฉพาะกรณี	คำอธิบาย
	rate)				นักท่องเที่ยวได้ หมดในช่วงฤดู ท่องเที่ยว การ ปล่อยเช่าระยะ สั้นผ่าน แพลตฟอร์มจึง ไม่แข่งขัน โดยตรงกับ โรงแรม
	จำนวนวันให้เช่าห้องพัก ระยะสั้นๆ	วัน	365	ทางเลือกที่ 3 30 วัน	
	อัตราค่าธรรมเนียมที่ แพลตฟอร์มเก็บราคา ห้องพัก	ร้อยละ	15%		
	สัดส่วนต้นทุนการ ดำเนินการให้เช่าระยะสั้น ต่อราคาห้องพัก	ร้อยละ	30%		
การปฏิบัติตาม กฎหมายกำกับ ดูแลธุรกิจ โรงแรมและที่ พักระยะสั้นๆ (สำหรับ ผู้ประกอบการ แต่ละราย)	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่ พักระยะสั้นๆ/โรงแรม	บาท/ปี	350,000		
	ค่าจ้างข้อมูลผู้เข้าพัก	บาท/ปี	5,000		
	ค่าใบอนุญาต	บาท/ห้อง	10,000		
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม	บาท/ปี	180,000		
	เงินวางมัดจำต่อนิติบุคคล คอนโดมิเนียม	บาท/ห้อง	-	ทางเลือกที่ 2 10,000 บาท	ทางเลือกที่ 2 กำหนดให้ผู้ ปล่อยเช่าระยะ สั้นๆ วางมัดจำ กับนิติบุคคล
ค่าปรับให้นิติ คอนโดมิเนียมเมื่อถูก ร้องเรียน	บาท/ห้อง	-	ทางเลือกที่ 2 500 บาท	ทางเลือกที่ 2 กำหนดให้ถูก ปล่อยเช่าระยะ สั้นๆ ที่ถูก ร้องเรียนต้อง	

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประเภทข้อมูล	รายการข้อมูล	หน่วย	ข้อสมมติฐาน สำหรับทางเลือก ทุกกรณี	ข้อสมมติฐาน เฉพาะกรณี	คำอธิบาย
					เสียค่าปรับกับ นิติบุคคล

3.2.3 ส่วนที่ 3 การคำนวณต้นทุน-ประโยชน์

การคำนวณต้นทุน-ประโยชน์ในการกำกับดูแลแต่ละทางเลือกอาศัยข้อมูลที่กล่าวถึงในเอกสารส่วนสรุปเป็นหลัก ตามที่แสดงในตารางที่ 2 ข้างต้น โดยมีผลการคำนวณต้นทุน-ประโยชน์ตามแนวทางกำกับดูแลที่เสนอในแต่ละทางเลือก ดังนี้

3.2.3.1 สภาพปัจจุบัน (Base case)

ต้นทุนสำคัญในกรณีนี้คือ ต้นทุนจากการร้องเรียนและติดตามแก้ไขปัญหาเดือดร้อนรำคาญ ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายกำหนดผู้ร้องเรียนเหตุเดือดร้อนจากการปล่อยเช่าระยะสั้นอย่างชัดเจน ผู้อยู่อาศัยร่วมประจำที่มีเดือดร้อนรำคาญจากห้องที่ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ร้อยละ 30 ของผู้อยู่อาศัยประจำทั้งหมด หรือ 28,800 ราย จึงต้องร้องเรียนต่อหน่วยงาน 5 แห่ง ได้แก่ นิติบุคคลคอนโดมิเนียม ตำรวจ สำนักงานเขต กรมการปกครอง และผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม

ความไม่ชัดเจนด้านกฎหมายส่งผลให้เกิดต้นทุนซ้ำซ้อนในการติดตามและแก้ไขปัญหาของหน่วยงานต่าง ๆ และเป็นภาระแก่ประชาชนผู้ร้องเรียนปัญหา

ผู้ประกอบการโรงแรมมีต้นทุนค่าเสียโอกาสซึ่งคำนวณจากรายได้ที่เสียไปจากการแข่งขันโดยตรงจากธุรกิจปล่อยเช่าระยะสั้นฯ คณะผู้จัดอบรมกำหนดให้โรงแรมสูญเสียลูกค้าไปร้อยละ 20 (Occupancy loss rate – OLR) เมื่อคำนวณมูลค่ารายได้ที่เสียไปจากการแข่งขัน พบว่า ธุรกิจโรงแรมสูญเสียรายได้ไป 1.75 พันล้านบาทต่อปี (คำนวณจาก จำนวนห้องเช่าระยะสั้น * ราคาห้องพัก * OLR * จำนวนวันให้เช่าห้องพักระยะสั้น)

อีกทั้ง ผู้ประกอบการโรงแรมยังมีต้นทุนดำเนินการตามกฎหมายโรงแรม ได้แก่ ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพักต่อกรมการปกครองและสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม (เดือนละ 1,500 บาทตลอด 1 ปี) และค่าใบอนุญาต (อ้างอิงจากค่าใบอนุญาตโรงแรมประเภท 1) ในขณะที่เจ้าของห้องพัก (hosts) ไม่ได้มีต้นทุนดังกล่าว การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทั้งสองกลุ่มมีเป็นการแข่งขันที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกฎระเบียบเดียวกัน จึงมีต้นทุนต่างกัน

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ต้นทุน(Costs)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการต้นทุน	ต้นทุนต่อหน่วย (บาท)	ต้นทุนรวมต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่ร้องเรียน	ร้องเรียนปัญหาเดือดร้อนรำคาญ	500	14,400,000
นิติบุคคลคอนโดมิเนียม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
ตำรวจ	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
สำนักงานเขต	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นๆ	ไม่มี	
กรมการปกครอง	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นๆ		350,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม		180,000
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ค่าเสียโอกาสจากรายได้ที่สูญเสียจากการแข่งขัน		1,752,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	1,200,000
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น	ไม่มี	
เจ้าของห้องพัก (Host)	ต้นทุนดำเนินการจัดการห้องพัก (คีย์การ์ด ทำความสะอาด ฯลฯ)	262,800	3,153,600,000
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ค่ามัดจำแก่นิติบุคคล	ไม่มี	
	ค่าปรับกรณีถูกร้องเรียนต่อนิติบุคคล	ไม่มี	
	ค่าใบอนุญาต	ไม่มี	
	ต้นทุนรวม		5,113,250,000

ประโยชน์(Benefits)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการประโยชน์	ประโยชน์ต่อรายต่อครั้ง	ประโยชน์ต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่ร้องเรียน			
นิติบุคคลคอนโดมิเนียม			
ตำรวจ			
สำนักงานเขต			

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กรมการปกครอง	รายได้จากใบอนุญาต	10,000	120,000,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	รายได้จากค่าบริการ	511,000	6,132,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รายได้จากค่าธรรมเนียม	87,600	1,051,200,000
เจ้าของห้องพัก(Host)	รายได้จากค่าเช่า	584,000	7,008,000,000
	ประโยชน์รวม		14,311,200,000
	ประโยชน์สุทธิ		9,197,950,000

3.2.3.2 ทางเลือกที่ 1 – การกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation)

กรณีทางเลือกที่ 1 แสดงให้เห็นว่า ต้นทุนการร้องเรียนของผู้อยู่อาศัยร่วมลดลง 4 เท่า และต้นทุนของหน่วยงานรัฐและนิติบุคคลหายไป เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดชัดเจนให้ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มเป็นผู้รับเรื่องร้องเรียนเพียงผู้เดียว จึงลดต้นทุนซ้ำซ้อนจากการติดตามและแก้ปัญหาเดือดร้อนรำคาญ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี กรณีนี้กำหนดให้เจ้าของห้องพักกระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ต้องมีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้เข้าพักเช่นเดียวกับโรงแรม จึงทำให้มีต้นทุนค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพักเพิ่มขึ้น 60 ล้านบาท ขณะที่รายได้รวมยังคงเดิม

ต้นทุน (Costs)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการต้นทุน	ต้นทุนต่อรายต่อครั้ง(บาท)	ต้นทุนรวมต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่ร้องเรียน	ร้องเรียนปัญหาเดือดร้อนรำคาญ	100	2,880,000
นิติบุคคล คอนโดมิเนียม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
ตำรวจ	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
สำนักงานเขต	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักกระยะสั้นฯ	ไม่มี	
กรมการปกครอง	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักกระยะสั้นฯ	ไม่มี	
ผู้ประกอบการโรงแรม	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม		180,000
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ค่าเสียโอกาสจากรายได้ที่สูญเสียจากการแข่งขัน		1,752,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	1,200,000

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น		350,000
เจ้าของห้องพัก(Host)	ต้นทุนดำเนินการจัดการห้องพัก (คีย์การ์ด ทำความสะอาด ฯลฯ)	262,800	3,153,600,000
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่ามัดจำแก่นิติบุคคล		
	ค่าปรับกรณีถูกร้องเรียนต่อนิติบุคคล		
	ค่าใบอนุญาต		
	ต้นทุนรวม		5,150,210,000

ประโยชน์(Benefits)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการประโยชน์	ประโยชน์ต่อรายต่อครั้ง	ประโยชน์ต่อปี
กรมการปกครอง	รายได้จากใบอนุญาต	10,000	120,000,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	รายได้จากค่าบริการ	511,000	6,132,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รายได้จากค่าธรรมเนียม	87,600	1,051,200,000
เจ้าของห้องพัก(Host)	รายได้จากค่าเช่า	584,000	7,008,000,000
	ประโยชน์รวม		14,311,200,000
	ประโยชน์สุทธิ		9,160,990,000

3.2.2.3 ทางเลือกที่ 2 – ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด (Condominium law)

ทางเลือกที่ 2 เสนอให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มได้อย่างเสรี แต่กำหนดนิติบุคคลเป็นผู้รับเรื่องร้องเรียน เจ้าของห้องพักต้องวางมัดจำต่อนิติคอนโดมิเนียม 10,000 บาทต่อราย และจ่ายค่าปรับหากถูกร้องเรียน 500 บาทต่อครั้ง กรณีนี้จึงมีต้นทุนรวมเกิดขึ้นจากค่าใช้จ่าย 2 ประเภทดังกล่าวรวม 121.8 ล้านบาท (มีเจ้าของห้องถูกปรับ ร้อยละ 30 ของเจ้าของห้องเช่าระยะสั้นๆ ทั้งหมด) ทั้งนี้ ค่ามัดจำและค่าปรับดังกล่าวถือเป็นรายได้ของนิติบุคคลฯ เพื่อนำไปปรับปรุงซ่อมแซมพื้นที่ส่วนกลางต่อไป

ต้นทุน(Costs)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการต้นทุน	ต้นทุนต่อรายต่อครั้ง(บาท)	ต้นทุนรวมต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่	ร้องเรียนปัญหาเดือดร้อนรำคาญ	100	2,880,000

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ร้องเรียน			
นิติบุคคลคอนโดมิเนียม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
ตำรวจ	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
สำนักงานเขต	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นฯ	ไม่มี	
กรมการปกครอง	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นฯ	ไม่มี	
ผู้ประกอบการโรงแรม	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม		180,000
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ค่าเสียโอกาสจากรายได้ที่สูญเสียจากการแข่งขัน		1,752,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น	ไม่มี	
เจ้าของห้องพัก(Host)	ต้นทุนดำเนินจัดการห้องพัก (คีย์การ์ด ทำความสะอาด ฯลฯ)	262,800	3,153,600,000
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่ามัดจำแก่นิติบุคคล	10,000	120,000,000
	ค่าปรับกรณีถูกร้องเรียนต่อนิติบุคคล	500	1,800,000
	ค่าใบอนุญาต		
	ต้นทุนรวม		5,273,340,000

ประโยชน์(Benefits)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการประโยชน์	ประโยชน์ต่อรายต่อครั้ง	ประโยชน์ต่อปี
นิติบุคคลคอนโดมิเนียม	เงินมัดจำจากเจ้าของห้องพัก	10,000	120,000,000
	รายได้จากค่าปรับจากการร้องเรียน	500	1,800,000
กรมการปกครอง	รายได้จากใบอนุญาต	10,000	120,000,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	รายได้จากค่าบริการ	511,000	6,132,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รายได้จากค่าธรรมเนียม	87,600	1,051,200,000
เจ้าของห้องพัก(Host)	รายได้จากค่าเช่า	584,000	7,008,000,000
	ประโยชน์รวม		14,433,000,000
	ประโยชน์สุทธิ		9,159,660,000

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3.2.3.4 ทางเลือกที่ 3 – การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแบบมีเงื่อนไข (Specific restrictions)

ทางเลือกที่ 3 กำหนดให้เจ้าของห้องสามารถปล่อยเช่าได้เพียง 30 วันต่อปี เมื่อเทียบกับกรณีอื่นที่สามารถปล่อยเช่าได้ 365 ต่อปี ให้สำนักงานเขตเป็นผู้รับเรื่องและติดตามเรื่องร้องเรียน จึงมีต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม และให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มเป็นผู้แจ้งข้อมูลผู้เช่าพักต่อกรมการปกครองและสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง แทนเจ้าของห้องพัก

ข้อกำหนดให้สามารถปล่อยเช่าระยะสั้นได้เพียง 30 วัน ลดการแข่งขันของการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มต่อธุรกิจโรงแรมได้มาก เจ้าของห้องจะปล่อยเช่าในช่วงฤดูท่องเที่ยวที่โรงแรมไม่สามารถรับนักท่องเที่ยวได้หมด จึงไม่เกิดการแย่งลูกค้ากันโดยตรง ในกรณีนี้ อัตราการเข้าพักของโรงแรมจึงเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 90 (จากกรณีอื่นที่มีอัตราการเข้าพักร้อยละ 70) ผู้ประกอบการโรงแรมจึงไม่มีต้นทุนค่าเสียโอกาส นับเป็นมาตรการที่ลดต้นทุน และเพิ่มรายได้ต่อธุรกิจโรงแรมที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในอีกด้านหนึ่ง ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและเจ้าของห้องเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม มีรายได้ลดลงเมื่อเทียบกับกรณีอื่นอย่างเห็นได้ชัดเช่นกัน

ต้นทุน (Costs)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการต้นทุน	ต้นทุนต่อรายต่อครั้ง(บาท)	ต้นทุนรวมต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่ร้องเรียน	ร้องเรียนปัญหาเดือดร้อนรำคาญ	100	2,880,000
นิติบุคคลคอนโดมิเนียม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
ตำรวจ	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
สำนักงานเขต	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นฯ		350,000
กรมการปกครอง	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นฯ	ไม่มี	
ผู้ประกอบการโรงแรม	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม		180,000
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ค่าเสียโอกาสจากรายได้ที่สูญเสียจากการแข่งขัน	ไม่มี	-

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	ค่าจ้างข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น	ไม่มี	
เจ้าของห้องพัก(Host)	ต้นทุนดำเนินการจัดการห้องพัก (คีย์การ์ด ทำความสะอาด ฯลฯ)	21,600	259,200,000
	ค่าจ้างข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ค่ามัดจำแก่นิติบุคคล	ไม่มี	
	ค่าปรับกรณีถูกร้องเรียนต่อนิติบุคคล	ไม่มี	
	ค่าใบอนุญาต		
	ต้นทุนรวม		505,490,000

ประโยชน์ (Benefits)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการประโยชน์	ประโยชน์ต่อราย ต่อครั้ง	ประโยชน์ต่อปี
กรมการปกครอง	รายได้จากใบอนุญาต	10,000	120,000,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	รายได้จากค่าบริการ	657,000	7,884,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รายได้จากค่าธรรมเนียม	7,200	86,400,000
เจ้าของห้องพัก(Host)	รายได้จากค่าเช่า	48,000	576,000,000
	ประโยชน์รวม		8,666,400,000
ประโยชน์สุทธิ			8,160,910,000

3.2.3.5 ทางเลือกที่ 4 – ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นฯ (Short-term rental license)

การกำกับดูแลด้วยระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ไม่ได้มีผลเพิ่มรายได้แก่ผู้ประกอบการโรงแรม เมื่อเทียบกับทางเลือกที่ 3 แต่เป็นมาตรการที่กำหนดให้เจ้าของห้องเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ต้องขอใบอนุญาตเช่นเดียวกับผู้ประกอบการโรงแรม จึงส่งผลผู้ประกอบการทั้งสองกลุ่มมีต้นทุนที่เหมือนกัน ยกเว้นต้นทุนค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม ซึ่งเจ้าของห้องเช่ามักทำหน้าที่ดังกล่าว จึงไม่มีค่าจ้างในส่วนนี้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ต้นทุน (Costs)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการต้นทุน	ต้นทุนต่อรายต่อ ครั้ง(บาท)	ต้นทุนรวมต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่ ร้องเรียน	ร้องเรียนปัญหาเดือดร้อนรำคาญ	100	2,880,000
นิติบุคคล คอนโดมิเนียม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
ตำรวจ	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
สำนักงานเขต	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น	ไม่มี	
กรมการปกครอง	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น		350,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม	-	180,000
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ค่าเสียโอกาสจากรายได้ที่สูญเสียจากการแข่งขัน		1,752,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น	ไม่มี	
เจ้าของห้องพัก (Host)	ต้นทุนดำเนินจัดการห้องพัก (คีย์การ์ด ทำความสะอาด ฯลฯ)	262,800	3,153,600,000
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่ามัดจำแก่นิติบุคคล		
	ค่าปรับกรณีถูกร้องเรียนต่อนิติบุคคล		
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ต้นทุนรวม		5,271,890,000

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประโยชน์(Benefits)

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการประโยชน์	ประโยชน์ต่อรายต่อ ครั้ง	ประโยชน์ต่อปี
กรมการปกครอง	รายได้จากใบอนุญาต	10,000	240,000,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	รายได้จากค่าบริการ	511,000	6,132,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รายได้จากค่าธรรมเนียม	87,600	1,051,200,000
เจ้าของห้องพัก(Host)	รายได้จากค่าเช่า	584,000	7,008,000,000
	ประโยชน์รวม		14,431,200,000
	ประโยชน์สุทธิ		9,159,310,000

3.2.4 ส่วนที่ 4 การเปรียบเทียบต้นทุน-ประโยชน์ของการกำกับดูแลแต่ละทางเลือก

ทางเลือก	แนวทางกำกับดูแล	ประโยชน์สุทธิ	จัดอันดับ
Base case	สภาพปัจจุบัน	9,197,950,000	1
ทางเลือกที่ 1	การกำกับดูแลกันเอง	9,160,990,000	2
ทางเลือกที่ 2	ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด	9,159,660,000	3
ทางเลือกที่ 3	การปล่อยเช่าระยะสั้นๆแบบมีเงื่อนไข	8,160,910,000	5
ทางเลือกที่ 4	ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้นๆ	9,159,310,000	4

3.2.5 ส่วนที่ 5 สรุปทางเลือกกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม

ผลการคำนวณต้นทุน-ประโยชน์ ภายใต้ข้อสมมติฐานต่าง ๆ ที่คณะผู้จัดอบรมกำหนดไว้นั้น แสดงให้เห็นว่า ทางเลือก “สภาพปัจจุบัน (base case” ยังคงเป็นทางเลือกที่ดีที่สุด จากการมีประโยชน์สุทธิสูงสุด

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

3.3 ข้อมูลจากงานวิจัยเพื่อประกอบการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายตามกรณีศึกษา¹⁹

ดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจะต้องทำความเข้าใจบริบทและความสัมพันธ์ของธุรกิจหรืออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มด้วย โดยในการสัมมนาเชิงปฏิบัติได้มีการนำเสนอใน 3 อุตสาหกรรม ได้แก่ (1) การท่องเที่ยว (2) อสังหาริมทรัพย์ และ (3) ธุรกิจ โรงแรมหรือที่พัก

3.3.1 ผลกระทบต่อห่วงโซ่คุณค่าการท่องเที่ยว

อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวที่มีความเกี่ยวข้องกับการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มอย่างใกล้ชิด เนื่องจากสถานที่พักอาศัยเป็นส่วนสำคัญห่วงโซ่คุณค่าการท่องเที่ยว (value chain) การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มเกิดขึ้นพร้อมกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยีและเศรษฐกิจดิจิทัล รวมถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนไป ซึ่งนำไปสู่ความต้องการที่จะเข้าถึงที่พักอาศัยและประสบการณ์ในรูปแบบใหม่

ในเบื้องต้น การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมีผลกระทบเชิงบวกต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยว²⁰ เนื่องจากแพลตฟอร์มช่วยเพิ่มปริมาณของที่พักและเพิ่มทางเลือกให้นักท่องเที่ยว หากมีนักท่องเที่ยวเพิ่มขึ้นก็จะ เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อธุรกิจและงานบริการที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว อีกทั้ง หากราคาของที่พักในแพลตฟอร์มต่ำกว่าที่พักอาศัยดั้งเดิมอย่างโรงแรม ก็จะทำให้นักท่องเที่ยวประหยัดค่าใช้จ่ายด้านที่พัก

ความยืดหยุ่น (Flexibility) ของแพลตฟอร์มเป็นผลกระทบด้านบวกอีกประการหนึ่งต่อการท่องเที่ยว กล่าวคือ ปริมาณห้องพักสามารถปรับตัวได้ ตามความต้องการในช่วงเวลาหนึ่ง ส่งผลให้เพิ่มขีดความสามารถในการรองรับนักท่องเที่ยวโดยเฉพาะสถานที่ซึ่งมีความต้องการที่พักที่มีความผันผวนสูง (large-scale fluctuating market demand) เนื่องจากเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่มีนักท่องเที่ยวเพิ่มตามช่วงเทศกาลวันหยุดยาวหรือกิจกรรมพิเศษ อาทิ การแข่งขันกีฬาโอลิมปิก Rio Summer Olympic Games ในปี ค.ศ. 2016 ที่ประเทศบราซิล มีการรายงานว่าแพลตฟอร์มได้ช่วยโรงแรมรองรับนักท่องเที่ยว 85,000 คน กรณีประเทศไทยเป็นตัวอย่างสำคัญที่มีการผลักดันการเช่าที่พักระยะสั้นเพื่อประโยชน์ทางการท่องเที่ยว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเตรียมความพร้อมที่จะเป็นเจ้าภาพในการจัดโอลิมปิก ในปี ค.ศ. 2020 ซึ่งจะมีจำนวนนักท่องเที่ยวเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงเวลาดังกล่าว

ส่วนประเทศไทยมีอุตสาหกรรมท่องเที่ยวขนาดใหญ่ และมีการเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง (ก่อนช่วง COVID-19) โดยนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวในประเทศไทยก็มีหลากหลาย เช่น การเพิ่มนักท่องเที่ยวที่มีค่าใช้จ่ายต่อหัวสูง การสนับสนุนการท่องเที่ยวเมืองรอง เป็นต้น โดยการส่งเสริมการท่องเที่ยวเมืองรองนั้น ความยืดหยุ่นของแพลตฟอร์มจะสามารถเพิ่มสถานที่พักที่อาศัยในพื้นที่ รวมถึงเป็นช่องทางโฆษณาและให้ข้อมูลแก่นักท่องเที่ยว โดยเฉพาะนักท่องเที่ยวต่างชาติ ที่ต้องการข้อมูลภาษาอังกฤษหรือภาษาอื่น ในขณะเดียวกัน นโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวเฉพาะเทศกาลก็ได้รับผลประโยชน์จากแพลตฟอร์ม อาทิ การท่องเที่ยวเชิงกีฬา (Sport tourism) อย่าง

¹⁹ ข้อมูลส่วนนี้ได้รับความอนุเคราะห์จากคุณกัญจน์ จิระวุฒิจงค์ สถาบันสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)

²⁰ “Tourism and the Sharing Economy: Policy & Potential of Sustainable Peer-to-Peer Accommodation,” World bank group, (2018) จาก <http://documents.worldbank.org/curated/en/161471537537641836/pdf/130054-REVISED-Tourism-and-the-Sharing-Economy-PDF.pdf>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ในจังหวัดบุรีรัมย์ เทศกาลวันสงกรานต์ การท่องเที่ยวในช่วงเวลาดังกล่าวขยายสูงมากเป็นการชั่วคราว การลงทุนสร้างโรงแรมอาจไม่คุ้มค่า แต่การส่งเสริมให้มีการเปิดห้องเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจะง่ายต่อการรับรองการท่องเที่ยวเป็นการชั่วคราวมากกว่า

3.3.2 ผลกระทบต่อตลาดอสังหาริมทรัพย์

การปล่อยเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจะต้องคำนึงถึงนโยบายที่เกี่ยวกับตลาดอสังหาริมทรัพย์ด้วย กล่าวคือ นโยบายด้านที่อยู่อาศัยและการจัดสรรที่พักอาศัยในราคาที่เหมาะสมแก่ประชาชน (Housing and affordable housing) เนื่องจากที่อยู่อาศัยเป็นปัจจัยพื้นฐาน รัฐบาลหลายประเทศให้การสนับสนุนและมีการแทรกแซงด้านราคาและการสร้างที่พักอาศัยเหล่านี้เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียม

อย่างไรก็ตาม การให้บริการเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มซึ่งมีจุดเด่นคือนำทรัพยากรที่พักมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ อาจส่งผลกระทบต่อตามมาคือ ผู้ปล่อยเช่าที่พักอาศัยนำทรัพยากรที่อยู่อาศัยของตนเองไปปล่อยเช่าผ่านแพลตฟอร์ม ซึ่งมีแนวโน้มจะได้กำไรต่อคืนมากกว่าการปล่อยเช่าระยะยาว ทำให้ทรัพยากรที่พักอาศัยในตลาดน้อยลง และราคาสูงขึ้นตามกลไกตลาด ดังนั้น หลายประเทศที่มีปัญหาด้านที่พักอาศัยจึงจะให้ความสำคัญกับราคาบ้านพักอาศัยที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วย และในหลายประเทศก็อาจมีมาตรการที่เคร่งครัดหรือกำหนดให้ผิดกฎหมายเพราะสาเหตุนี้

ตัวอย่างประเทศที่มีประเด็นด้านจัดสรรที่พักอาศัย เช่น ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศอาศัยอยู่ในที่พักที่จัดหาให้โดยรัฐ (HDB Flats) และการเช่าระยะสั้นจึงมีการกำหนดอย่างเข้มงวด หรือเมืองซานฟรานซิสโก สหรัฐอเมริกา ซึ่งเมืองเติบโตเพราะเป็นแหล่งธุรกิจด้านเทคโนโลยีทำให้มีความต้องการที่พักอาศัยในตลาดอสังหาริมทรัพย์สูงและบ้านพักอาศัยจำนวนมากมีราคาสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง

ปัจจุบันเริ่มมีงานศึกษาในประเด็นการเปลี่ยนแปลงของราคาอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม บางกรณีระบุว่าที่พักมีราคาที่สูงขึ้น²¹ แม้งานศึกษาส่วนมากจะศึกษาตลาดสหรัฐอเมริกาแต่ก็เริ่มมีการศึกษาในประเทศอื่นเช่นกัน²² แม้จะยังไม่มีความเห็นที่ตรงกันเรื่องผลกระทบต่อราคาอสังหาริมทรัพย์เพราะว่า

²¹ “The Sharing Economy and Housing Affordability: Evidence from Airbnb,” Barron et al, (2017) form <https://www.aeaweb.org/conference/2018/preliminary/paper/ykYrh4Gd>

²² ตัวอย่างจากเมืองอื่น สเปน เมืองบาเซโลน่า จาก https://mpra.ub.uni-muenchen.de/84369/1/MPPA_paper_84369.pdf

เมืองลอสแอนเจลิส สหรัฐอเมริกา จาก https://economics.smu.edu.sg/sites/economics.smu.edu.sg/files/economic_s/pdf/Seminar/2019/20190403.pdf

ซี แอด เดิล สหรัฐอเมริกา <https://internetassociation.org/publications/a-comprehensive-look-at-short-termrentals/>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

บริบทในแต่ละพื้นที่ต่างกัน แต่ผลการศึกษากำหนดหนึ่งก็พบว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมีผลให้ราคาเช่าของสถานที่พักอาศัยระยะยาวสูงขึ้น (increase rent and house price)²³

ในเบื้องต้นอุตสาหกรรมอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยไม่มีปัญหาด้านที่พักอาศัยและดำเนินการไปตามระบบกลไกตลาดอย่างเป็นอิสระ ทั้งนี้ บริบทของอสังหาริมทรัพย์ก็แตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ เช่น กรุงเทพมหานคร เป็นเมืองที่มีการขยายอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งจากผลของการสร้างรถไฟฟ้าทั้งในกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล ทำให้ตลาดคอนโดมิเนียมเติบโตอย่างมาก มีการซื้อขายที่เกิดจากชาวไทยและชาวต่างชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวจีน เป็นต้น²⁴ นอกจากนี้ นโยบายหรือมาตรการของภาครัฐอาจส่งผลกระทบต่อตลาดอสังหาริมทรัพย์ เช่น กฎหมายผังเมือง มาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง มาตรการเกี่ยวกับการเงิน เช่น สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยผ่านการกำหนดระดับ Loan-to-Value (LTV) เป็นต้น

3.3.3 การแข่งขันในอุตสาหกรรมโรงแรม

อุตสาหกรรมโรงแรมเป็นหนึ่งในอุตสาหกรรมที่อาจมีการแข่งขันกับแพลตฟอร์มได้ โดยการให้บริการของแพลตฟอร์มมีหลักการนำทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ (underutilized goods) ดังนั้น ธุรกิจรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นจะมีธุรกิจดั้งเดิมที่มีสินค้าหรือให้บริการในลักษณะเดียวกันอยู่ เพียงแต่แพลตฟอร์มเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาสามารถให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับผู้ประกอบการดั้งเดิม

หลังจากที่ธุรกิจให้เช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มเติบโตขึ้น เครือโรงแรมระดับโลกจำนวนมากได้ปรับแผนธุรกิจใหม่ โดยพัฒนา Application เพื่อเข้ามาแข่งขันในตลาดเศรษฐกิจแบ่งปัน (sharing economy) เช่น เครือโรงแรม Marriott ได้พัฒนาแบรนด์และเว็บไซต์จองที่พักระยะสั้นที่ชื่อว่า Tribute Portfolio Homes²⁵ สำหรับประเทศไทย บริษัท Agoda ซึ่งเป็นผู้ให้บริการจองโรงแรมผ่านเว็บไซต์ (OTA) ได้พัฒนาแพลตฟอร์มการ

²³ “The Sharing Economy and Housing Affordability: Evidence from Airbnb,” Barron et al, (2017) form <https://www.aeaweb.org/conference/2018/preliminary/paper/ykYrh4Gd>

²⁴ ธุรกิจที่อยู่อาศัยในกรุงเทพและปริมณฑลโดยในปี พ.ศ. 2561 ตลาดคอนโดมีเนียมรวมมากถึง 610,900 หน่วย มีราคาเฉลี่ยที่ 140,600 บาท/ตร.ม. มีการขยายเพิ่มขึ้นของโครงการใหม่โดยเฉพาะรูปแบบคอนโดมิเนียมซึ่งมีจำนวนเพิ่มขึ้นถึง 20,426 ยูนิต โดยมีปัจจัยที่สนับสนุนการเติบโตของอสังหาริมทรัพย์จากการก่อสร้างโครงการรถไฟฟ้าทั้งในกรุงเทพและปริมณฑล ซึ่งขยายพื้นที่สำหรับ ผู้พัฒนาโครงการคอนโดมิเนียมมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขต รัชดาฯ ลาดพร้าว พหลโยธิน รามคำแหง นอกจากนี้ การที่กฎหมายไทยให้ชาวต่างชาติสามารถซื้อและถือกรรมสิทธิ์ เป็นเจ้าของคอนโดมิเนียมได้แต่ต้องไม่เกิน 49% ของพื้นที่ขายทั้งหมดของอาคารชุดนั้นก็ทำให้มีกำลังซื้อจากต่างชาติเป็นจำนวนมาก

²⁵ Forbes (2017) Marriott and Hilton stay ahead of the sharing economy proving that Airbnb is not the uber of hotels, form <https://www.forbes.com/sites/howardhyu/2017/02/16/marriott-and-hilton-stay-ahead-of-the-sharing-economy-proving-that-airbnb-is-not-the-uber-of-hotels/#105c827676b3>.

Forbes (2018) Marriott competes against Airbnb with new home rental. form <https://www.forbes.com/sites/jennawang/2018/05/31/marriott-competes-against-airbnb-with-new-home-rental-venture/#38dca13f5a80>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เช่าที่พักระยะสั้นของตนเองชื่อว่า Agoda home²⁶ จึงกล่าวได้ว่า ธุรกิจที่พักระยะสั้นและโรงแรมมีการแข่งขันในตลาดอย่างเห็นได้ชัด

ข้อมูลข้างต้นเป็นตัวอย่งการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่พักระยะสั้นและเครือโรงแรมขนาดใหญ่ที่มีทุนและเทคโนโลยีเพียงพอที่จะแข่งขันแบบสูสี อย่างไรก็ตาม การขยายตัวของธุรกิจที่พักระยะสั้นได้สร้างคำถามถึงผลกระทบต่อธุรกิจโรงแรมขนาดกลางและขนาดเล็กที่มีทุนหรือศักยภาพในการปรับตัวได้อย่างจำกัด อีกทั้งยังเกิดข้อถกเถียงถึงการออกแบบการกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นและโรงแรมที่เหมาะสมและเอื้อให้เกิดการแข่งขันภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน (level-playing field)

²⁶ “Agoda Home,” Agoda, (2018) form <https://ycs.agoda.com/homes/th-th/>.

บทที่ 4

คู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

คู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายจะประกอบไปด้วย 3 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ ส่วนที่ 1 แนวคิดและทฤษฎีในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ซึ่งจะอธิบายถึงแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ส่วนที่ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ซึ่งเป็นการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบความจำเป็นและผลกระทบที่เกิดจากกฎหมาย และส่วนสุดท้าย ส่วนที่ 3 กรณีศึกษาและตัวอย่างการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (check list) ซึ่งเป็นการนำความรู้ที่ได้จากส่วนที่ 1 และ 2 นำมาปรับใช้กับตัวอย่างข้อเท็จจริง รวมทั้งการอธิบายการจัดทำและแนวทางการเขียนรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (check list)

ส่วนที่ 1 แนวคิดและทฤษฎีในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

แนวคิดและทฤษฎีในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายจะประกอบไปด้วย 1.1) แนวคิดการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA) 1.2) หลักการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนี้

1.1 แนวคิดการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA)

การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมายจำเป็นต้องมีความรู้พื้นฐาน ดังต่อไปนี้ (1) ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory) เพื่อเข้าใจถึงเป้าหมายและหลักการของการออกกฎหมาย (2) การผ่อนคลายกฎ (Deregulation) เพื่อเข้าใจผลกระทบของการออกกฎหมายและวิธีการแก้ปัญหาโดยไม่ใช้กฎหมาย (3) ความหมายและหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA) และ (4) แนวทางในการจัดทำ RIA ตามแนวทางของ OECD ตัวอย่างและประสบการณ์ในต่างประเทศ

1.1.1. ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory)

ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายความหมายของกฎ เมื่อใดจึงจำเป็นต้องออกกฎ รูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ และต้นทุนในการกำกับดูแลและการออกกฎ

1.1.1.1 ความหมายของกฎ (Regulation)

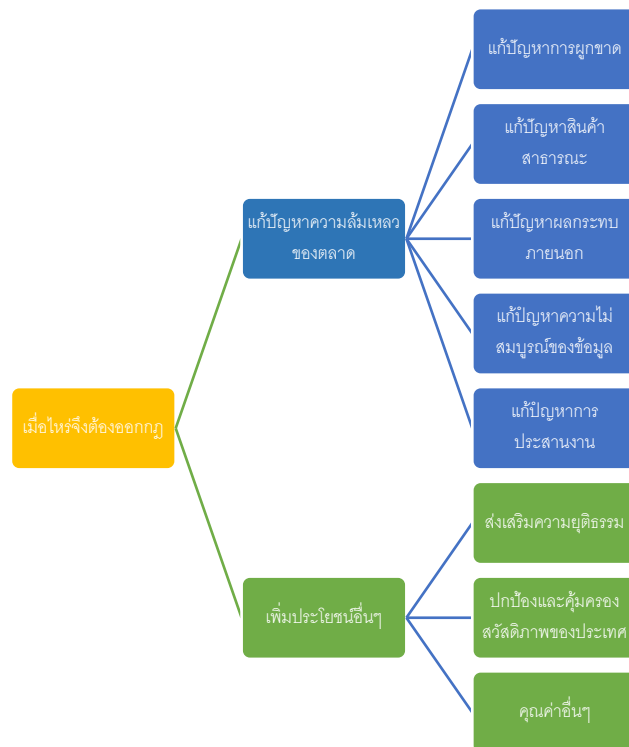
เมื่อกล่าวถึง “กฎ” (Regulation) เรามักจะนึกถึงสถานการณ์ที่หน่วยงานของรัฐ ‘บังคับ’ หรือ ‘ควบคุม’ พฤติกรรมบางอย่างในสังคมผ่านการออกกฎหรือคำสั่ง โดยรัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการดำเนินชีวิตของผู้นั้นในสังคมให้เป็นไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่งตามที่รัฐพิจารณาแล้วว่าสมควร อย่างไรก็ตาม กฎนั้นไม่จำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับการกำกับบังคับ ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการออกแบบกฎและสมัครใจที่จะทำตามกฎที่ออกมาได้ นอกจากนี้แล้วกฎยังไม่จำเป็นจะต้องมีลักษณะ ‘ควบคุม’ ประชาชนเพียงอย่าง

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เดี๋ยวเท่านั้นแต่อาจมีลักษณะส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่และเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยเช่นกัน เช่น กฎปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค หรือการออกใบอนุญาตของรัฐให้ประชาชนสามารถมีอิสระในการดำเนินการบางอย่างได้ ยิ่งไปกว่านั้นหากเราขยายความหมายของคำว่ากฎออกไปให้กว้างที่สุด เราจะพบว่าแล้วกฎไม่จำเป็นจะต้องออกโดยหน่วยงานของรัฐและแท้จริงแล้วในชีวิตประจำวัน เราต่างพบเจอกฎอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการจูงมือเด็กข้ามถนน การให้คำแนะนำและเสนอแนะกับงานของเพื่อนร่วมงาน การกล่าวชื่นชมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือการให้ความช่วยเหลือเมื่อได้รับการร้องขอ¹ โดยสรุปแล้วกฎเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ชีวิตประจำวันของเราดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

1.1.1.2 เมื่อไหร่จึงต้องออกกฎ

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎนั้นถูกมองว่ามีลักษณะที่เป็นนโยบายอย่างหนึ่ง ที่ออกและบังคับใช้โดยรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้การดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมเป็นไปอย่างเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ โดยกฎจะถูกบังคับใช้ผ่านการสร้างแรงจูงใจหรือหากมีการลงโทษก็มักไม่ใช่โทษที่รุนแรงอย่างกฎหมายอาญา การออกกฎนั้นจะช่วยให้คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น การออกกฎที่ไม่เพียงพออาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนแต่ในขณะเดียวกัน การออกกฎที่มากเกินไปก็อาจสร้างภาระให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามและเป็นการละเมิดเสรีภาพในการดำเนินชีวิตของประชาชนคนอื่นอีกด้วย จะสังเกตได้ว่าเป้าหมายที่สำคัญที่สุดในการออกกฎคือ การเพิ่มสาธารณะประโยชน์ (Public Interest) ให้กับผู้ที่ต้องทำตามกฎ ดังนั้น ทุกครั้งที่มีการออกกฎ ผู้ออกกฎจำเป็นที่จะต้องศึกษาให้ดีก่อนเสมอว่าการออกกฎจะนำไปสู่การเพิ่มประโยชน์ให้แก่ประชาชนในสังคมหรือไม่



ภาพที่ 8 แผนภาพเหตุผลในการออกกฎ

¹ Peter Drahos, *Regulatory Theory: Foundations and Applications*, (Melbourne: ANU Press, 2017).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(1) การเพิ่มสาธารณประโยชน์ในทางเศรษฐศาสตร์

ก่อนจะตัดสินใจออกกฎใด ๆ ผู้ออกกฎจำเป็นต้องศึกษาและคาดคะเนถึงสาธารณประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎเสียก่อน แม้ว่าผู้ออกกฎจะไม่สามารถคำนวณและวิเคราะห์ถึงสาธารณประโยชน์ล่วงหน้าได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ แต่ก็สามารถนำเอาหลักการทางทฤษฎีมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการคำนวณถึงผลประโยชน์เหล่านั้นให้ได้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด หนึ่งในทฤษฎีที่สามารถนำมาปรับใช้ได้คือทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองแบบเสรีนิยม

ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองแบบเสรีนิยมตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่า กลไกที่สามารถเข้ามาจัดการชีวิตความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมให้ดำเนินกันไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดนั้นไม่ใช่กฎ แต่คือกลไกของตลาดผ่านมือที่ไม่มองเห็น (the invisible hand) อย่างไรก็ตาม นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมก็ไม่ได้ปฏิเสธความจำเป็นในการออกกฎ นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมจึงเชื่อว่าสังคมจำเป็นต้องมีกฎและกฎหมายพื้นฐานเพื่อช่วยให้กลไกตลาดสามารถทำหน้าที่ขับเคลื่อนสังคมได้ นอกจากนี้ นักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมยังเชื่อว่า ในบางสถานการณ์กลไกของตลาดก็ไม่สามารถทำหน้าที่ให้การจัดสรรความต้องการของคนในสังคมให้สอดคล้องกันได้ ความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) ส่งผลให้สาธารณประโยชน์ในสังคมลดลงและทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงตลาด เช่น ออกกฎหรือมาตรการอื่น ๆ เพื่อช่วยเพิ่มสาธารณประโยชน์นั่นเอง ความล้มเหลวของตลาดนั้นเกิดขึ้นได้จากเหตุผลดังต่อไปนี้²

ประการแรก การผูกขาดและการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Monopolies and Natural Monopolies) การแข่งขันอย่างเท่าเทียมจะทำให้กลไกตลาดดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ การผูกขาดและมาตรการอื่น ๆ ที่ใช้ลดการแข่งขันเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความล้มเหลวของตลาด ดังนั้น เมื่อมีการผูกขาด รัฐจะต้องเข้าแทรกแซงเพื่อเพิ่มการแข่งขันและแก้ไขปัญหาตลาดล้มเหลว โดยรัฐอาจจะใช้วิธีออกกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อเข้าควบคุมและกำกับการแข่งขันในตลาดนั้น ๆ

ประการที่สอง สินค้าสาธารณะ (Public goods) สินค้าสาธารณะเป็นสินค้าที่มีลักษณะสองประการร่วมกัน กล่าวคือ เป็นสินค้าที่เมื่อบริโภคโดยคนหนึ่งคนแล้วไม่หมดสิ้นไป ผู้บริโภคคนอื่นยังสามารถบริโภคสินค้าเดียวกันได้อีก และ เมื่อสินค้าถูกจัดสรรแล้วผู้บริโภคไม่สามารถเลือกที่จะไม่บริโภคสินค้านั้นได้ เช่น ระบบป้องกันประเทศ

ลักษณะเฉพาะของสินค้าสาธารณะที่ร่วมกันบริโภคได้และเมื่อจัดสรรแล้วไม่สามารถปฏิเสธการบริโภคได้ทำให้ความต้องการสินค้าสาธารณะของผู้บริโภคนั้นไม่ได้มีผลต่อราคาและแรงจูงใจในการผลิตหรือให้บริการ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่าปัญหาการฉวยโอกาส (Free Riding) ดังนั้น หากปล่อยให้กลไกตลาดดำเนินการโดยไม่มีแทรกแซง การผลิตหรือให้บริการสินค้าสาธารณะจะลดลง เพราะผู้ผลิตขาดแรงจูงใจในการผลิต ดังนั้นแล้วเพื่อเพิ่มแรงจูงใจในการผลิตสินค้าสาธารณะ รัฐอาจเข้าแทรกแซงโดยการจ่ายเงินสนับสนุน (subsidy) ให้ผู้ผลิต นอกจากนี้เนื่องจากสินค้าสาธารณะเป็นสินค้าที่มีการบริโภคร่วมกันในคนหมู่มาก สินค้าสาธารณะอาจเป็นเหตุผลให้รัฐเข้าไปแทรกแซงเพื่อดูแลคุณภาพของสินค้าสาธารณะในสังคมได้อีกด้วย

² Anthony Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, (Oxford : Clarendon Press, 1996), pp.29.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประการที่สาม การเกิดผลกระทบภายนอก (Externalities) เกิดขึ้นเมื่อผู้ผลิตได้สร้างต้นทุนให้กับบุคคลที่สามต้องแบกรับ และต้นทุนนั้นไม่ถูกรวมอยู่ในต้นทุนการผลิตของผู้ผลิต ดังนั้นต้นทุนของผู้ผลิตจึงไม่สอดคล้องกับต้นทุนแท้จริงที่สังคมต้องแบกรับ ก่อให้เกิดภาวะตลาดล้มเหลว ภาวะตลาดล้มเหลวจากปัญหาผลกระทบภายนอกในบางกรณีนั้นสามารถแก้ไขได้ผ่านกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาหรือการฟ้องร้องละเมิด แต่ในหลายกรณีปัญหาจากผลกระทบภายนอกอาจเป็นปัญหาที่มีผลร้ายรุนแรง เช่น การปล่อยให้โรงงานปล่อยสารพิษทำลายระบบนิเวศในอนาคต เมื่อผลร้ายที่เกิดขึ้นมีแนวโน้มจะเกิดขึ้นในอนาคต กฎหมายเอกชนที่ไม่มีผลเข้าไปจัดการสิทธิของบุคคลในอนาคตจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาจากผลกระทบภายนอกได้ ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงแทนที่จะปล่อยให้เอกชนจัดการ

ประการที่สี่ ความไม่สมบูรณ์ของข้อมูล (Information Deficits) กลไกตลาดจะดำเนินการได้ดีหากผู้ซื้อในตลาดมีข้อมูลในการเลือกซื้อสินค้าอย่างครบถ้วน ดังนั้นแล้วภาวะตลาดล้มเหลวอาจเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ซื้อได้รับข้อมูลไม่ครบถ้วนเกี่ยวกับสินค้าหรือตัวเลือกอื่น ๆ ที่มีตลาดเพื่อประกอบการตัดสินใจ นอกจากนี้ในหลายครั้งผู้ซื้อแม้จะได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนแล้วก็อาจจะไม่ได้ตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าจากข้อมูลที่ได้มาอย่างสมเหตุสมผล (Bounded Rationality) ดังนั้นความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลและการไม่ใช่เหตุผลอย่างสมเหตุผลของผู้ซื้ออาจนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลวและรัฐอาจจะต้องเข้าไปแทรกแซงเพื่อแก้ปัญหา

ประการที่ห้า ปัญหาการประสานงาน (Co-ordination Problems) ปัญหาการประสานงานเกิดขึ้นเมื่อผู้คนในสังคมไม่สามารถตกลงประสานงานกันในเรื่องบางเรื่อง จำเป็นต้องมีรัฐเข้ามาแทรกแซงเพื่อแก้ปัญหา เช่น ในการขับรถผู้คนต่างนึกเพียงการขับรถไปให้ถึงจุดหมาย และต่างก็ไม่เห็นความแตกต่างระหว่างการขับรถพวงมาลัยซ้ายหรือขวา อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สามารถขับรถได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดจำเป็นต้องมีรัฐเข้ามากำหนดว่าทุกคนควรขับรถข้างใด

(2) การเพิ่มประโยชน์ในทางที่นอกเหนือจากเศรษฐศาสตร์

นอกจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดภาวะล้มเหลวของกลไกตลาดที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐอาจเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดเพื่อประโยชน์อื่น ๆ นอกเหนือจากประโยชน์จากเศรษฐศาสตร์ได้ เช่นเดียวกัน เช่น

- (1) เหตุผลเกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรและความยุติธรรม
- (2) เหตุผลเกี่ยวกับการปกป้องและคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน(Paternalism)
- (3) คุณค่าอื่น ๆ ในสังคม

1.1.1.3 รูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ

หลังจากสรุปได้ว่าระบบกลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดภาวะตลาดล้มเหลว หรือมีเหตุปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลให้รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงหรือกำกับดูแล การออกกฎเข้ามาบังคับควบคุมไม่ใช่ทางเลือกเดียวของการแทรกแซงกลไกตลาด แท้จริงแล้วยังมีรูปแบบการกำกับดูแลอีกมากมายที่มีและรัฐสามารถเลือกใช้รูปแบบการกำกับดูแลเหล่านี้ได้แทนการออกกฎ โดยข้อได้เปรียบของการใช้รูปแบบการกำกับดูแลทางเลือกเหล่านี้คือความรวดเร็วในการดำเนินการและบังคับใช้ รูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎมีดังต่อไปนี้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(1) กฎระเบียบคำสั่งและควบคุม (Command-and-control)

กฎระเบียบคำสั่งและควบคุม หมายถึง การออกคำสั่งเพื่อควบคุมหรือห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมไปถึงการกำหนดโทษสูงในการฝ่าฝืน ในการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุม รัฐควรคำนึงถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ตลอดขั้นตอนการดำเนินการออกและบังคับใช้กฎระเบียบคำสั่งและควบคุม

(2) กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน (Performance-based Regulation)

นอกเหนือจากการออกกฎระเบียบคำสั่งและควบคุมที่เข้มงวดแล้ว รัฐอาจเลือกใช้การออกกฎที่มีความรุนแรงในการบังคับน้อยลงมาอย่างการออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน การออกกฎลักษณะนี้เกิดขึ้นเมื่อรัฐกำหนดผลลัพธ์ที่ต้องการและบังคับให้ผู้ปฏิบัติตาม แต่รัฐไม่ได้กำหนดวิธีการเฉพาะเจาะจงให้ผู้ปฏิบัติตาม³ เช่น แทนที่จะออกกฎหมายห้ามโรงงานปล่อยมลพิษ รัฐอาจกำหนดค่าปริมาณมลพิษที่โรงงานสามารถปล่อยสู่อากาศได้แทน โดยรัฐไม่ได้เข้าไปแทรกแซงถึงวิธีการที่โรงงานจะเลือกใช้ในตลาดปริมาณมลพิษ เปิดโอกาสให้โรงงานได้เลือกวิธีที่คุ้มทุนที่สุดในการดำเนินการ⁴ หลังกำหนดผลการดำเนินงานไปแล้ว รัฐสามารถให้คำปรึกษากับเอกชนแต่ละรายในแง่การดำเนินการให้บรรลุผลลัพธ์ที่ตั้งไว้เป็นรายเดียวได้ โดยรัฐสามารถพิจารณาความแตกต่างและเอกลักษณ์ของเอกชนแต่ละรายและให้คำแนะนำในการดำเนินการที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสม

(3) กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ (Process-based Regulation)

กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ คือ การออกกฎควบคุมสิ่งที่นำเข้า(input)สู่กระบวนการ หรือควบคุมขั้นตอนกระบวนการโดยตรง เช่น ข้อกำหนดมาตรฐานเครื่องจักรในโรงงาน (ควบคุมสิ่งที่นำเข้า) หรือข้อกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยในโรงงาน (ควบคุมขั้นตอนกระบวนการโดยตรง) โดยกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการอาจใช้กับกรณีที่ไม่สามารถออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานได้ เนื่องจากผลลัพธ์มีความซับซ้อน ไม่สามารถวัดและคำนวณออกมาได้อย่างชัดเจน ดังนั้นการกำหนดข้อบังคับที่ขึ้นกับกระบวนการจึงสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้แม่นยำมากกว่า กฎข้อบังคับที่ขึ้นกับกระบวนการจึงเป็นวิธีหนึ่งในการแก้ปัญหาความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลในตลาด⁵ โดยเฉพาะในกรณีที่ราคาและคุณภาพของสินค้าและการบริการในตลาดไม่สามารถบ่งบอกต้นทุนของกระบวนการผลิตได้ เช่น ในธุรกิจนวดแผนไทย อาจมีกฎข้อบังคับให้ผู้นวดใช้น้ำมันที่ผ่านการรับรองจากองค์การอาหารและยาแล้วเท่านั้น การออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นกับกระบวนการในลักษณะนี้เกิดขึ้นเพราะการกำหนดผลลัพธ์ในการนวด เช่น สุขภาพของผู้ได้รับการนวดนั้นวัดและประเมินค่าออกมาได้ยาก จึงไม่สามารถใช้กฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงานได้ นอกจากนี้ ผู้รับบริการนวดอาจไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลด้านความปลอดภัยของน้ำมันนวดได้เกิด

³ Ibid.

⁴ National Audit Office, *op.cit.*, p.17.

⁵ Form http://www.dpac.tas.gov.au/_data/assets/pdf_file/0015/121137/18_Canadaassessing_reg_alte natives_e.PDF. pp.80.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ปัญหาความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลในตลาด การออกกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการจึงเป็นการส่งผ่านข้อมูลด้านความปลอดภัยของน้ำมันนวดให้กับผู้รับการนวดได้ด้วย

(4) ใบอนุญาต (License)

การออกใบอนุญาตถือเป็นวิธีการแทรกแซงตลาดผ่านการควบคุมผู้เล่นในตลาด โดยแทนที่จะกำหนดผลลัพธ์ที่รัฐต้องการเช่นในกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับผลของการดำเนินงาน หรือกำหนดวิธีการดำเนินการเช่นในกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ รัฐสามารถเลือกจะแทรกแซงตลาดได้ผ่านการกำหนดมาตรฐานในการอนุญาตให้ผู้เล่นเข้าสู่ตลาด การออกใบอนุญาตมักปรับใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลลัพธ์หรือกระบวนการเป็นข้อมูลที่เข้าถึงได้ยากหรือมีต้นทุนสูงในการเข้าถึง การควบคุมมาตรฐานของผู้เล่นในตลาดจึงเป็นวิธีการที่ง่ายกว่าในการกำกับดูแลตลาด อย่างไรก็ตาม ใบอนุญาตก็มีข้อเสียคล้ายกับกฎข้อบังคับที่ขึ้นอยู่กับกระบวนการ เนื่องจากเป็นการสร้างต้นทุนให้ผู้เล่นรายใหม่ที่ต้องการจะเข้าสู่ตลาดโดยตรง

(5) การควบคุมตนเอง (Self-Regulation)

การควบคุมตนเองมักเกี่ยวข้องกับกลุ่มของผู้มีส่วนร่วมในตลาด เช่น กลุ่มผู้ผลิตหรือกลุ่มสมาคมวิชาชีพต่าง ๆ โดยกลุ่มของผู้มีส่วนร่วมเหล่านี้สมัครใจร่วมกันออกแบบกฎข้อบังคับหรือข้อตกลงร่วมกันในการปฏิบัติ (Code of Conduct) เพื่อกำกับและควบคุมพฤติกรรม⁶ ความประพฤติและมาตรฐานในการดำเนินการต่าง ๆ ของสมาชิกในกลุ่ม ตัวอย่างของการควบคุมตนเอง ได้แก่ มาตรฐานวิชาชีพนักบัญชี ความตกลงร่วมกันของผู้ผลิตที่จะลดการใช้พลาสติก การร่วมกันฝึกทักษะ (training) ที่จำเป็น เป็นต้น กลุ่มผู้มีส่วนรวมอาจร่วมกันออกแบบกฎหรือรูปแบบการควบคุมที่หลากหลายไม่เพียงแต่เป็นข้อตกลงร่วมกัน แต่อาจรวมถึงการออกใบรับรองใบอนุญาต การออกแบบวิธีพิจารณาปัญหาโดยกลุ่มวิชาชีพ (Arbitration) หรือการสร้างแรงจูงใจรูปแบบอื่น ๆ โดยการควบคุมตนเองนั้นแตกต่างจากการบังคับร่วมที่จะกล่าวถึงในส่วนถัดไป ตรงที่การควบคุมตนเองนั้นเกิดขึ้นจากกลุ่มผู้มีส่วนร่วมในตลาดเองโดยไม่มีภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง

(6) การบังคับร่วม (Co-Regulation)

การบังคับร่วมนั้นมีรูปแบบและหลักการใกล้เคียงกับการควบคุมตนเอง แต่การบังคับร่วมนั้นจะมีรัฐเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการควบคุมตนเองที่มีการใช้ข้อบังคับทางกฎหมายเข้ามาสนับสนุน⁷ เช่น กลุ่มผู้มีส่วนรวมอาจรวมตัวกันโดยความสมัครใจเพื่อกฎมาตรฐานวิชาชีพตามหลักการบังคับตัวเอง แต่รัฐเข้ามาช่วยเหลือในการบังคับใช้กฎและมีบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม การมีส่วนร่วมของรัฐทำให้การออกมาตรฐานวิชาชีพที่มีบทลงโทษทางกฎหมายสำหรับผู้ฝ่าฝืนจึงถือเป็นการบังคับร่วมมากกว่าการบังคับตัวเอง

⁶ Better Regulation Task Force, “Routes to Better Regulation: A guide to alternatives to classic regulation,” European Commission, (2005) accessed 11 September 2020, from https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/routes_to_better_regulation.pdf. p.27.

⁷ National Audit Office, *op.cit.*

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(7) การเปิดเผยข้อมูล (Information Disclosure)

เนื่องจากข้อมูลนั้นมีคุณลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะในตัวเอง กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคบริโภคแล้วข้อมูลนั้นไม่หมดสิ้นไป และ เมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะแล้วทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ไม่มีใครสามารถถูกกีดกันไม่ให้รับรู้ข้อมูลได้ ดังนั้นแล้วการเปิดเผยข้อมูลจึงมีต้นทุนที่ไม่คุ้มค่าในสายตาของผู้ผลิต ผู้ผลิตจึงมักเลือกจะไม่เปิดเผยข้อมูล เมื่อผู้ผลิตไม่มีแรงจูงใจในการเปิดเผยข้อมูล ผู้บริโภคในตลาดจึงไม่สามารถรวบรวมข้อมูลได้มากพอเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจและนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลว ดังนั้นแล้วการเปิดเผยข้อมูลจะทำให้ผู้บริโภคมีข้อมูลในการตัดสินใจเพิ่มขึ้นและรอบด้าน นำไปสู่การแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวได้ในที่สุด

(8) การสร้างแรงจูงใจ (Incentive based regulation)

การสร้างแรงจูงใจให้ทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคในตลาดดำเนินกิจการของตนให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดเป็นอีกวิธีในการแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลว โดยการสร้างแรงจูงใจนี้จะทำในรูปแบบของกฎที่สร้างจูงใจหรือเป็นนโยบายที่ไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นกฎก็ได้ วิธีการสร้างแรงจูงใจที่ง่ายที่สุดคือการให้รางวัลเพื่อส่งเสริมพฤติกรรมที่มีประสิทธิภาพแทนการลงโทษพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เช่น แทนที่จะแก้ปัญหาโรงงานผลิตน้ำเสียที่ไม่ได้สนใจผลร้ายต่อสิ่งแวดล้อมด้วยการออกกฎหมายให้โรงงานเสียค่าปรับ อาจใช้การให้รางวัลกับโรงงานที่มีระบบการดูแลบำบัดน้ำที่ดีเพื่อสร้างส่งเสริมกิจกรรมที่มีประสิทธิภาพและสร้างแรงจูงใจทางอ้อมให้โรงงานที่ไม่บำบัดน้ำเปลี่ยนพฤติกรรม

(9) การตัดสินใจไม่ดำเนินการ (Doing Nothing)

การตัดสินใจไม่ดำเนินการ คือ การไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของตลาดในขณะนั้น โดยการตัดสินใจไม่ดำเนินการควรเกิดจากการศึกษาและวิเคราะห์ทางเลือกการกำกับดูแลอย่างถี่ถ้วนแล้วเท่านั้น หากทำที่สุดการเข้าไปแทรกแซงหรือกำกับดูแลการดำเนินการของตลาดทำให้ปัญหาที่ต้องการจะแก้แย่ลง หรือ ส่งผลร้ายต่อสังคมโดยรวมมากกว่าผลดี การตัดสินใจไม่ดำเนินการจะกลายเป็นทางเลือกในการแก้ปัญหาที่มีต้นทุนถูกสุดและเป็นการกำกับดูแลที่ควรเลือกใช้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(10) เปรียบเทียบรูปแบบการกำกับดูแลและการออกกฎ

การกำกับดูแลและการออกกฎสามารถเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียได้ดังนี้

รูปแบบ	ข้อดี	ข้อเสีย
No intervention/maintain the status quo	ไม่มีต้นทุนเพิ่ม	ปัญหาเดิมยังคงอยู่
Information and education	ประชาชนทราบข้อมูลตัดสินใจ โดยรัฐ อาจไม่ต้องแทรกแซง	ประชาชนอาจเสี่ยงต่อความผิด ข้อมูลอาจไม่ถูกต้อง
Economic Instruments	ยืดหยุ่นกว่าการบังคับเพราะใช้ระบบ แรงจูงใจ มีประสิทธิภาพ	อาจต้องมีระบบข้อมูลและตรวจสอบที่ดี คาดเดาผลยาก
Performance/Process based Regulation	เอกชนกำหนดแนวทางได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยรัฐกำหนดกรอบ กว้างๆ เกิดการพัฒนาทางนวัตกรรม	ต้องอาศัยความร่วมมือจากภาคเอกชนในการทำตามกรอบที่ออกโดยรัฐ
Self-regulation	มีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจ สังคมที่เปลี่ยนแปลงเร็ว	เสี่ยงต่อการฮั้วกัน และการเข้าข้างกันจนไม่มีการใช้บังคับกฎหมาย
Command-and-Control	มีความชัดเจนแน่นอน มีผลใช้บังคับ ทันที	การใช้บังคับมีต้นทุนสูงเพราะต้องออกกฎ เสี่ยงต่อการคอร์รัปชัน ถูกครอบงำง่าย

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการบังคับแทรกแซงด้วยรูปแบบการควบคุมต่าง ๆ⁸

1.1.1.4 ต้นทุนในการกำกับดูแลและออกกฎ

การแก้ปัญหาทุกอย่างล้วนมีต้นทุนทั้งสิ้นรวมไปถึงการแก้ปัญหาด้วยการออกกฎด้วยเช่นกัน แม้ว่าการออกกฎจะช่วยแก้ปัญหาในสังคมได้ ก็ไม่ควรมองข้ามต้นทุนที่อาจจะเกิดขึ้นจากการออกกฎ ในปัจจุบัน ยังไม่มีระบบหรือเทคนิคใดเข้ามาช่วยให้ต้นทุนทั้งหมดในการออกกฎสามารถถูกคำนวณออกมาได้ทั้งหมดแต่อย่างไรก็ดีต้นทุนในการออกกฎก็ควรจะรวมถึงต้นทุนดังต่อไปนี้⁹

(1) **ต้นทุนในงบประมาณ (On-budget Costs)** ต้นทุนในงบประมาณคือต้นทุนที่ใช้ในการดำเนินการจัดการออกกฎรวมถึงต้นทุนที่องค์กรควบคุมดูแลกฎหมายใช้ในการจัดจ้างลูกจ้างในการดำเนินการ

⁸ กิตติพงษ์ แนวมาลี, เอกสารประกอบการบรรยาย การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม หลักสูตรวัดบัตการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายประจำปี พ.ศ. 2563, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2563)

⁹ Yesim Yilmaz, “Private Regulation: A Real Alternative for Regulatory Reform,” Cato Policy Analysis No. 303 (1998) p.3

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(2) **ต้นทุนในการทำตามกฎหมาย (Compliance Costs)** ต้นทุนในการทำตามกฎหมายคือต้นทุนของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎ ไม่ว่าจะเป็นประชาชน ผู้มีส่วนร่วมบางกลุ่มหรือองค์กรของรัฐเอง ในการทำตามกฎ เช่น ต้นทุนในการขอใบอนุญาตตามกฎหมาย ต้นทุนในการเตรียมเอกสารเพื่อจดทะเบียน

(3) **ต้นทุนทางอ้อม (Indirect Costs)** ซึ่งถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสในการนำทรัพยากรที่ใช้ในการออกกฎไปทำประโยชน์อื่น ๆ ต้นทุนในการออกกฎเหล่านี้รวมไปถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ของประชาชนต่อการใช้งบประมาณด้วย

1.1.1.5 ภาวะกฎล้มเหลว (Regulatory Failure)

แม้ว่าการเข้าไปแทรกแซงของรัฐไม่อาจจะด้วยการออกกฎหรือใช้เครื่องมือในการควบคุมจะ ช่วยแก้สภาวะตลาดล้มเหลว ก็ไม่ได้หมายความว่า การเข้าไปแทรกแซงจะสามารถแก้ปัญหาได้ทุกครั้ง ยิ่งไปกว่านั้น การออกกฎหรือการแทรกแซงของรัฐเองอาจก่อให้เกิดปัญหาใหม่ตามมา โดยการแทรกแซงหรือการออกกฎ ที่ก่อให้เกิดผลร้ายเรียกว่า ภาวะกฎล้มเหลว (Regulatory Failure)

คำว่า “ภาวะกฎล้มเหลว” จะกล่าวถึงภาวะที่การออกกฎนำไปสู่ปัญหาหรือเกิดผลร้าย ตามแต่ แต่ก็ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนแน่นอนว่าสภาวะแบบใดบางที่จัดว่าเป็นภาวะกฎล้มเหลว¹⁰ นั่นเป็น เพราะภาวะกฎล้มเหลวนั้นสามารถเกิดได้จากหลายหลายรูปแบบและจากหลากหลายปัจจัย อาจเกิดได้ใน ขั้นตอนการระบุปัญหาที่ผิดพลาด การตัดสินใจเลือกรูปแบบการออกกฎที่ผิดพลาดไปจนถึงปัญหาของการจัดสรร งบประมาณและการบังคับใช้ที่ไม่ก่อให้เกิดผลดีตามที่ผู้ออกกฎตั้งใจไว้ อย่างไรก็ตาม มีการพยายามจัดรูปแบบ ของภาวะกฎล้มเหลวอย่างคร่าว ๆ ตามสาเหตุที่นำไปสู่ภาวะกฎล้มเหลว¹¹ ทั้งนี้สาเหตุที่อาจนำไปสู่ภาวะกฎ ล้มเหลวอาจมีดังต่อไปนี้

(1) การออกกฎเพื่อแก้ปัญหาอาจนำไปสู่ค่าเสียโอกาสจากการมีกฎ

การออกกฎถือเป็นการเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดและเสรีภาพของประชาชนในการ เลือกรที่จะดำเนินชีวิต ดังนั้นแม้ว่าการเข้าไปแทรกแซงของรัฐจะสามารถรับรองได้ว่าเป็นการแก้ไขภาวะตลาด ล้มเหลวหรือเพื่อสาเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ การออกกฎก็มีต้นทุนในตัวเอง การ บังคับให้ประชาชนต้องทำตามกฎทำให้ประชาชนต้องแบกรับค่าเสียโอกาสในการใช้เสรีภาพดำเนินชีวิตในทาง อื่น¹²

(2) ผู้ออกกฎไม่เข้าใจพฤติกรรมของผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าผู้คนที่เกี่ยวข้องจะได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนแต่ในหลาย ครั้งก็ผู้คนอาจไม่ได้ตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผล (bounded rationality) ดังนั้นในหลาย ๆ ครั้งผู้ที่อยู่ภายใต้ กำกับของกฎอาจไม่ได้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปอย่างสมเหตุสมผลหรือตามการคาดคะเนของผู้ออกกฎ

¹⁰ Martin Lodge, “Managing Regulatory Failures,” London School of Economics, (2015) accessed 11 September 2020, from <https://www.lse.ac.uk/accounting/assets/CARR/documents/Regulators-Forum/4.pdf>.

¹¹ *Ibid.*

¹² ดู ต้นทุนในการกำกับดูแลและออกกฎ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) การออกกฎโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลเฉพาะกลุ่ม (Regulatory Capture)

ปัญหาการออกกฎโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลเฉพาะกลุ่ม หรือที่ในบางครั้งเรียกว่า “กฎระเบียบที่เป็นที่จับตา” ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อหน่วยงานผู้ออกกฎคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ประกอบการรายเดิมมากกว่าผู้ประกอบการรายอื่น กล่าวคือหน่วยงานของรัฐอาจมีความคุ้นเคยกับการออกกฎเพื่อคุ้มครองคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งในตลาดจนทำให้มองข้ามผลกระทบและผลประโยชน์ที่อาจเกิดกับกลุ่มคนอื่น ๆ ได้

1.1.2 การผ่อนคลายนกฎ (Deregulation)

จากปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและภาวะกฎล้มเหลวที่ได้กล่าวไปในข้างต้นทำให้ทั่วโลกมีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนแนวคิดและความเข้าใจเกี่ยวกับการออกกฎเพื่อที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในระบบสังคมและเศรษฐกิจ ความพยายามดังกล่าวนำไปสู่การปฏิรูปกฎที่เริ่มต้นตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 โดยรัฐบาลทั่วโลกได้หันมาใช้แนวคิดการผ่อนคลายนกฎเพื่อลดการใช้กฎเพื่อแทรกแซงแก้ไขปัญหาในตลาด แนวคิดการผ่อนคลายนกฎเป็นแนวคิดการปฏิรูปหลักในทศวรรษ 1980 และในทศวรรษเดียวกันนี้ก็ได้มีการพัฒนาแนวคิดปฏิรูปที่ต่อยอดมาจากการผ่อนคลายนกฎนั้นคือแนวคิดในการวิเคราะห์และประเมินกฎหรือการจัดทำ RIA นั้นเอง โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงการผ่อนคลายนกฎ จากนั้นจะได้อธิบายถึงการแนวคิดการจัดทำ RIA ต่อไปซึ่งแนวคิดทั้งสองล้วนเป็นวิธีปฏิรูปกฎเพื่อแก้ปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและกฎล้มเหลวนั้นเอง

1.1.2.1 การปฏิรูปกฎ (Regulatory Reform)

การปฏิรูปกฎคือนโยบายพัฒนาปรับปรุงคุณภาพของกฎโดยเชื่อว่าการปฏิรูปจะนำไปสู่การยกระดับผลลัพธ์ของคุณภาพชีวิตและเศรษฐกิจของประชาชน ตามแนวทางของ OECD¹³ การปฏิรูปกฎมีหัวใจหลักสองประการ ได้แก่ ประการแรกคือ การเปลี่ยนแปลงกระบวนการออกกฎเพื่อเพิ่มความโปร่งใสตรวจสอบได้โดยประชาชนมีส่วนร่วมกับกระบวนการดังกล่าว อีกประการหนึ่งคือ การทำให้สารบัญญัติของกฎมีประสิทธิภาพ ไม่สร้างภาระที่มากเกินไปให้กับประชาชน¹⁴ โดยเป้าหมายของการปฏิรูปคือ การมีกฎที่ดีภาครัฐและเอกชนล้วนเข้ามามีส่วนร่วมในการออกแบบจัดการกฎร่วมกัน สร้างความเข้าใจและเคารพระหว่างสองภาคส่วน

1.1.2.2 ปัญหาที่นำไปสู่การผ่อนคลายนกฎ

แม้ว่าแนวคิดการผ่อนคลายนกฎนั้นจะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงแนวคิดของรัฐบาลในศตวรรษ 1980 แต่ในทางทฤษฎีการผ่อนคลายนกฎนั้นจำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความไร้ประสิทธิภาพที่อยู่ในการดำเนินการออกและบังคับกฎอยู่แล้ว โดยปัญหาที่อาจนำไปสู่การผ่อนคลายนกฎมีดังต่อไปนี้¹⁵

¹³ สถาพร ปัญญาดี, “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556)

¹⁴ เฟ็งอ้วง.

¹⁵ เฟ็งอ้วง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาด้านข้อมูล ในโลกที่เศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีพัฒนาขึ้น การเข้าถึงข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วนั้นนอกจากจะเป็นไปได้ยากแล้วยังอาจมีต้นทุนที่ผู้ต้องการทราบข้อมูลต้องแบกรับสูง อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องความไม่ครบถ้วนของข้อมูลหรือได้รับข้อมูลที่มีอคติ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ยากที่การออกกฎเพื่อควบคุมแทรกแซงจะตั้งอยู่บนฐานที่ว่าผู้ออกกฎมีข้อมูลครบถ้วนก่อนออกแบบและบังคับใช้กฎ เมื่อบังคับใช้กฎที่เกิดจากข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนอาจทำให้ผู้อยู่ใต้บังคับของกฎแสดงพฤติกรรมที่คาดเดาได้ยากหรือเปลี่ยนพฤติกรรมบางประการเพื่อหลบเลี่ยงกฎที่มีต้นทุนในการทำตามที่สูงมาก ทำให้ผู้ควบคุมกฎไม่สามารถคาดเดาและควบคุมพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในตลาดรวมถึงไม่สามารถออกแบบการลงโทษเพื่อส่งเสริมการทำตามกฎได้ ปัญหาด้านข้อมูลจึงทำให้การออกกฎไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในตลาดได้ซ้ำยังทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกด้วย

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาด้านการระบุวัตถุประสงค์ของกฎ ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นว่า นอกเหนือจากการแทรกแซงตลาดเพื่อแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวแล้ว รัฐอาจเข้าแทรกแซงตลาดเพื่อสาเหตุอื่น เช่น เพื่อส่งเสริมจัดสรรทรัพยากรอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อเหตุผลทางสังคมอื่น ๆ ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ออกกฎส่วนใหญ่มักคำนึงถึงเหตุปัจจัยอื่น ๆ เหล่านี้มากกว่าคำนึงถึงการแก้ปัญหาตลาดล้มเหลวทางเศรษฐกิจ กล่าวคือรัฐหรือผู้ออกกฎไม่ได้ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพรวมถึงต้นทุนและกำไรในการออกกฎเท่าปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาที่เกิดจากรัฐหรือองค์กรผู้ออกกฎเอง การออกกฎแต่ละครั้งคือการสร้างสิทธิให้รัฐหรือองค์กรผู้ออกกฎเข้าไปควบคุม มีสิทธิในเข้าไปกำกับดูแลตลาดและผู้เล่น ดังนั้น การออกกฎจึงเปรียบเสมือนการสร้างสิทธิให้องค์กรนั้น ๆ เข้าไปดูแลจัดการตลาด เมื่อตลาดกลายเป็นกรรมสิทธิขององค์กรแล้ว องค์กรก็มีสิทธิจัดการดูแลตลาดได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นหากองค์กรที่เข้าดูแลมีโครงสร้าง วิธีการหรือวัฒนธรรมภายในองค์กรที่ไม่มีประสิทธิภาพและเน้นการเข้าแทรกแซงควบคุมตลาดเพียงอย่างเดียว ก็จะทำให้ตลาดทั้งตลาดดำเนินการไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ ความไร้ประสิทธิภาพในองค์กรหรือที่ทางทฤษฎีเรียกว่า X-inefficiency จะถูกส่งผ่านให้กับตลาดผ่านการเข้าไปสร้างกรรมสิทธิในการดูแลตลาดด้วยการออกกฎนั่นเอง

1.1.2.3 รูปแบบการกำกับดูแลเพื่อผ่อนคลายกฎ¹⁶

รูปแบบของการกำกับดูแลเพื่อผ่อนคลายกฎ อาจทำได้หลายวิธี ได้แก่

1. การเรียกเก็บภาษี (Taxes)

การแก้ปัญหาโดยการเรียกเก็บภาษี เป็นการแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพในตลาดโดยตรง ด้วยการเพิ่มต้นทุน (ภาษีที่ต้องจ่ายเพิ่ม) ให้กับผู้ผลิตโดยตรง

¹⁶ Department of Taoiseach, “Revised RIA Guidelines: How to conduct a Regulatory Impact Analysis,” accessed 11 September 2020, from https://govacc.per.gov.ie/wpcontent/uploads/Revised_RIA_Guidelines_June_2009.pdf.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

2. การออกเงินอุดหนุน (Subsidy)

การออกเงินอุดหนุนคือการแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพในตลาดโดยตรงเช่นเดียวกัน เนื่องจากภาครัฐอุดหนุนเงินให้ผู้บริโภคนำเงินดังกล่าวไปใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยตนเอง

3. การรณรงค์ด้านข้อมูล (Information Campaign)

การรณรงค์ด้านข้อมูลเป็นการนำเสนอข้อมูลที่ครบถ้วนให้กับทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคในตลาด เมื่อมีข้อมูลเพิ่มขึ้น การตัดสินใจของทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคควรเปลี่ยนไปในทางที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นตามกลไกของตลาด

4. การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization)

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นการแก้ไขปัญหา ความไร้ประสิทธิภาพของกฎที่มาจากองค์กรผู้ออกกฎเอง ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ออกกฎที่เป็นภาครัฐมักผูกติดกับระบบราชการที่เต็มไปด้วยกฎและข้อบังคับที่ทำให้กระบวนการออกกฎมีต้นทุนทางกฎหมายสูง

รูปแบบการผ่อนคลายนโยบายทั้งสี่นั้นเป็นการพยายามแก้ไขปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวผ่านการไม่ออกกฎจึงทำให้เป็นการแก้ไขปัญหาที่หลีกเลี่ยงต้นทุนในการออกกฎไปได้พร้อม ๆ กัน โดยการแก้ปัญหาทั้งสี่วิธีล้วนตั้งอยู่บนสมมติฐานเดียวกันว่า การปล่อยให้เอกชนหรือบุคคลแก้ปัญหาด้วยตัวเองโดยภาครัฐเข้าไปเกี่ยวข้องน้อยที่สุดจะเป็นการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจากบุคคลที่ประสบกับปัญหามักเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นได้มากกว่าภาครัฐ และบุคคลสามารถแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพผ่านการใช้หลักเหตุผล

นอกจากวิธีการทั้งสี่แล้ว ในปัจจุบันยังมีวิธีการผ่อนคลายนโยบายอีกประเภทที่ได้รับความนิยมอย่างสูงนั่นคือ แนวคิดการจูงใจ หรือ การสะกด (Nudge Theory)¹⁷ ซึ่งเป็นแนวคิดนำเสนอกลยุทธการเสริมแรงทางบวก (Positive reinforcement) และการเสนอแนะทางอ้อม (Indirect suggestions) เพื่อสร้างเหตุจูงใจ กระตุ้นแรงจูงใจ และโน้มน้าวการตัดสินใจของบุคคลหรือกลุ่มคนซึ่งเชื่อว่าวิธีการนี้จะมีประสิทธิภาพต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมากกว่าการออกคำสั่ง การใช้กฎหมายหรือ การบีบบังคับให้บุคคลหรือกลุ่มคนเปลี่ยนพฤติกรรม¹⁸ กล่าวโดยย่อ คือแนวคิดในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมนุษย์ผ่านการจูงใจหรือการสะกดเพียงเล็กน้อยแทนการใช้กฎในการบังคับหรือการลงโทษ

1.1.3 ความหมายและหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment : RIA)

การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายหรือมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไปหลายประเทศ เช่น Regulatory Impact Assessment (RIA) ในกลุ่มประเทศอเมริกาเหนือ หรือ Impact Assessment (IA) ในกลุ่มสหภาพยุโรป RIA เป็นหนึ่งในวิเคราะห์ที่ใช้กฎเพื่อแก้ปัญหาภาวะตลาดล้มเหลวและภาวะกฎล้มเหลว RIA หมายถึง กระบวนการที่เป็นระบบในการตรวจสอบร่างกฎหรือกฎหมายที่จะส่งผลถึงผู้คนบางกลุ่มหรือมี

¹⁷ ดู Richard H. Thaler & Cass R. Sustein, *สะกดความคิด สะกดพฤติกรรม*, (กรุงเทพฯ: We Learn, 2561).

¹⁸ จันทิมา เขียวแก้ว, บทความวิจัยหนังสือ Behavior Change Research and Theory: Psychological and Technological Perspectives, *TLA Research Journal* Vol 10, No.2, (2017).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผลกระทบต่อมิติบางมิติของสังคมโดยจะเป็นมิติใดบ้างขึ้นอยู่กับทำให้ความหมายในแต่ละประเทศแต่โดยทั่วไปมักจะรวมถึงมิติทางเศรษฐกิจ สังคม เพศ สุขภาพ สิ่งแวดล้อมและการกระจายรายได้ของรัฐ¹⁹

RIA นั้นไม่ได้มีรูปแบบหรือทฤษฎีที่ตายตัวแต่เป็นการบูรณาการความรู้เครื่องมือวิเคราะห์จากหลากหลายศาสตร์เข้าด้วยกันเพื่อนำเสนอปัญหา²⁰ ทางเลือกในการแก้ปัญหาและวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของการแก้ปัญหาในแต่ละวิธี RIA ส่งเสริมการออกแบบกฎหรือนโยบายที่มีการสนับสนุนด้วยเหตุผลเชิงประจักษ์ผ่านการศึกษาวิจัยและการสอบถามผู้มีส่วนได้เสียกับกฎหรือนโยบายดังกล่าว²¹ โดยจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดของ RIA นั้นไม่ใช่การลดการออกกฎหมายเสียอย่างเดียว แต่เพื่อให้แน่ใจว่ากฎหมายที่ออกมาจะส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมมากกว่าผลเสีย ดังนั้นแล้วการจัดทำ RIA มิได้สร้างกฎหมายที่ดีที่สุดแต่จะนำไปสู่การออกกฎหมายที่มีผลดีมากกว่าผลเสีย ผลเสียที่เกิดขึ้นนั้นก็ควรได้รับการบรรเทาหรือเยียวยา²² ไปพร้อมๆกันด้วย

1.1.3.1 ความหมายและหลักการ

OECD ได้ให้ความหมายของ RIA ว่าเป็นกระบวนการที่ใช้ระบุและประเมินผลกระทบจากการออกกฎอย่างเป็นระบบ โดยต้องมีการใช้วิธีการในการวิเคราะห์ เช่น การวิเคราะห์ต้นทุน อย่างต่อเนื่อง โดย RIA นั้นคือกระบวนการเปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายที่รัฐต้องการแทรกแซงกับนโยบายทางเลือกต่าง ๆ ที่ใช้ในการบรรลุเป้าหมายนั้น นโยบายทางเลือกทั้งหมดนั้นต้องถูกวิเคราะห์ประเมินด้วยวิธีการเดียวกันและผู้ออกกฎต้องทราบถึงผลการวิเคราะห์ทั้งหมดก่อนจะตัดสินใจอย่างเป็นระบบเพื่อเลือกเป้าหมายที่มีดีที่สุด²³ กล่าวโดยย่อ RIA คือ กระบวนการวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการออกกฎ RIA เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจอย่างเป็นระบบถึงประสิทธิภาพและความจำเป็นในการออกกฎ ดังนั้น ผลของการประเมิน RIA อาจไม่ได้นำไปสู่ข้อสรุปของการออกหรือไม่ออกกฎใดกฎหนึ่งโดยตรง แต่เพียงช่วยในการตัดสินใจออกกฎเท่านั้น ดังที่มีผู้สังเกตไว้ว่า “สิ่งสำคัญที่สุดที่ทำให้การตัดสินใจของรัฐบาลมีคุณภาพนั้นไม่ได้ความแม่นยำของการคิดคำนวณแต่เป็นการถามคำถามที่ถูกต้อง การเข้าใจผลกระทบในความเป็นจริงและการค้นหาข้อสันนิษฐาน²⁴” เพราะฉะนั้นความสำคัญของ RIA จึงไม่ได้อยู่ที่ผลการคิดวิเคราะห์แต่อยู่ที่ขั้นตอนการ

¹⁹ Claire Dunlop and Claudio Radaelli, *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016), p.14

²⁰ กิตติพงษ์ แนวมาลี, “การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม,” ในการบรรยาย หลักสูตรวุฒิปริญญาตรีการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายประจำปี พ.ศ. 2563, จัดโดยสถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ, 2563.

²¹ Enabling Environment for Sustainable Enterprises, “How to use EESE toolkits,” Enabling Environment for Sustainable Enterprises, accessed 11 September 2020, from <http://eese-toolkit.itcilo.org/index.php/en/toolkit/how-to-use-the-toolkit.html>.

²² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf> น. 3.

²³ OECD, “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 11 September 2020, from https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/4478_94_72.pdf p.3.

²⁴ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.21.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ดำเนินการจัดทำ RIA ที่มุ่งเน้นการคิดวิเคราะห์โดยมีหลักฐานประจักษ์และมีกรอบที่ครอบคลุมเพื่อให้การออกกฎหมายครั้งมีความเหมาะสมและอธิบายได้²⁵

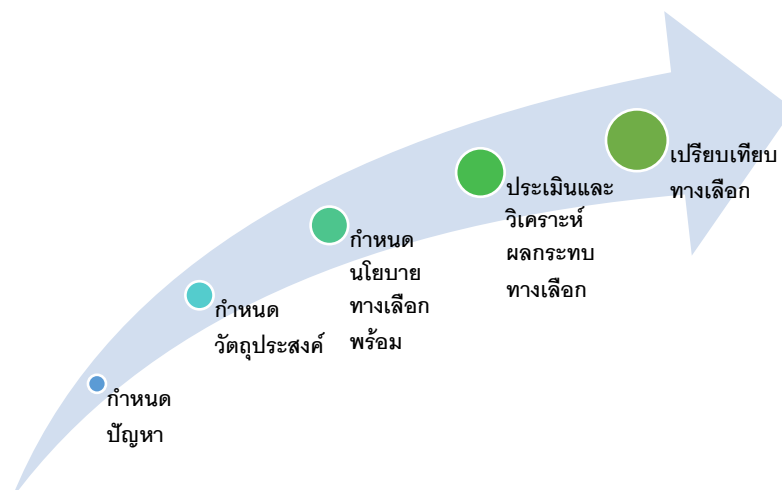
ในอดีต RIA เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Reform) ที่ใช้ในการคำนวณต้นทุนของกฎที่มีต่อเอกชนและนำไปสู่การผ่อนคลายกฎ (Deregulation) อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแนวคิดการจัดทำ RIA ไม่ได้มีเพื่อผ่อนคลายกฎแต่เพื่อประสิทธิภาพ (ออกกฎที่สามารถบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ได้) และประสิทธิผล (ออกกฎที่มีประโยชน์มากกว่าต้นทุน)²⁶

1.1.3.2 ที่มาและพัฒนาการ

แนวคิดในการจัดทำ RIA เริ่มต้นพร้อมกับแนวคิดรัฐในกำกับสมัยใหม่ (Modern Regulatory State) ที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลการดำเนินชีวิตของประชาชนแทนที่จะปล่อยให้ชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมถูกควบคุมด้วยตลาดในระบบทุนนิยม โดย RIA ได้รับการผลักดันผ่าน ผ่านความพยายามผลักดันขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) ตั้งแต่ในปี.ศ. 1995 OECD ได้ออกประกาศ Reference Checklist for Regulatory Decision-making หรือที่เรียกกันว่า OECD Checklist ซึ่งจะมีคำถามทั้งหมด 10 ข้อ ที่หน่วยงานต้องตอบก่อนทำการเสนอแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย ในปี.ศ. 2017 OECD ประสบความสำเร็จในการส่งต่อแนวคิด RIA ให้กับประเทศสมาชิก OECD ทั้ง 37 ประเทศ อาจจะกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน RIA ได้รับการยอมรับอย่างมากในบริบทสังคมโลก

1.1.3.3 ขั้นตอนและวิธีการ

จากการศึกษาการจัดทำ RIA ในหลายประเทศพบว่า แม้แต่ละประเทศจะมีวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์และข้อจำกัดของแต่ละประเทศ แต่ถึงกระนั้นก็อาจจะสามารถระบุขั้นตอนการจัดทำ RIA ที่สำคัญที่เป็นขั้นตอนที่ทุกประเทศใช้อย่างเดียวกัน ดังนี้



²⁵ เฟิงอ้าง, น. 20.

²⁶ เฟิงอ้าง, น. 22.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(1) การกำหนดปัญหา

ขั้นตอนนี้มักเป็นขั้นตอนเริ่มต้นที่จะต้องมีการระบุและอธิบายปัญหาที่เกิดขึ้น โดยจะต้องมีการอธิบายสถานการณ์ปัจจุบันรวมถึงสาเหตุและผลกระทบของปัญหาให้ นอกจากนี้ ยังต้องมีการกำหนดความรุนแรงของปัญหาที่ต้องการจะแก้ด้วย²⁷ โดยความรุนแรงของปัญหาอาจขึ้นอยู่กับมาตรวัดที่ผู้ออกกฎหมายเลือกใช้ เช่น จำนวนกลุ่มประชากรที่จะได้รับความเดือดร้อน ช่วงระยะเวลาของปัญหาว่าชั่วคราวหรือถาวร และลักษณะของความรุนแรงของปัญหา เป็นต้น

(2) กำหนดวัตถุประสงค์

หลังจากระบุปัญหาที่ต้องการแก้ไขได้แล้ว ขั้นตอนต่อไปในการจัดทำ RIA คือ การกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายของการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซง โดยการกำหนดวัตถุประสงค์จะกำหนดขอบเขตของรัฐในการดำเนินการแก้ไขปัญหา ในการกำหนดวัตถุประสงค์จะต้องคำนึงถึงปัจจัยตามหลักการ S.M.A.R.T.²⁸

S = Specific (เป้าหมายมีความเฉพาะเจาะจง)

M = Measurable (วัดผลได้)

A = Assignable (กำหนดกลุ่มบุคคลและเรื่องที่จะดำเนินการอย่างชัดเจน)

R = Relevant (สอดคล้องกับสาเหตุของปัญหา)

T = Time-related (มีกำหนดเวลาชัดเจน)

(3) กำหนดทางเลือกนโยบาย

เมื่อระบุปัญหาและวัตถุประสงค์ได้แล้ว รัฐจะต้องเสนอทางเลือกในการแก้ปัญหา รวมไปถึงกำหนด Baseline Scenario ที่จะใช้เป็นฐานในการเปรียบเทียบนโยบายทางเลือกอื่น ๆ

(3.1) Baseline Scenario

Baseline Scenario คือ สถานการณ์ที่รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงและปล่อยให้ปัญหาที่ระบุไว้ในขั้นตอนแรกดำเนินต่อไป การคาดการณ์ Baseline Scenario สามารถทำได้หลายวิธี เช่น

- (1) พิจารณาจากกรณีที่ย่ำแย่ที่สุด
- (2) พิจารณาจากกรณีที่ดีที่สุด
- (3) พิจารณาโดยใช้มาตรฐานระดับวิญญูชน
- (4) พิจารณาจากข้อมูลทางสถิติที่ผ่านมา²⁹

²⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 21, น.55.

²⁸ เฟิงอ้อ.

²⁹ เฟิงอ้อ.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3.2) การกำหนดนโยบายทางเลือก

การกำหนดนโยบายทางเลือกคือการกำหนดถึงวิธีการต่าง ๆ ที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือวิธีการอื่น ๆ ตามที่ได้ระบุไปในหัวข้อ 1.1.3

(4) ประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบแต่ละทางเลือก

ก่อนจะทำการประเมินและวิเคราะห์ทางเลือกแต่ละทาง จะต้องมีการจัดเก็บข้อมูลเสียก่อน โดยข้อมูลนั้นอาจมาจากการค้นคว้าวิจัย (Research) การทบทวนวรรณกรรม (literature review) การศึกษาประสบการณ์จากต่างประเทศ (foreign experience) การสำรวจ (Survey) การทำแบบสอบถาม (questionnaire) การจัดสัมมนา (seminar) จากการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง (public consultation) รวมไปถึงการปรึกษาผู้เชี่ยวชาญผู้เป็นบุคคลภายนอก (expert consultation) ในการจัดเก็บข้อมูลนั้นหน่วยงานจะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดด้านความสามารถ ต้นทุนและทรัพยากรของหน่วยงานด้วย อย่างไรก็ตามการขาดข้อมูลหรือความสามารถในการเก็บข้อมูลไม่ได้ทำให้การจัดทำ RIA เกิดขึ้นไม่ได้เสียเลย หากในท้ายที่สุดหน่วยงานยังสามารถตั้งคำถามที่ถูกต้องกับบุคคลที่ถูก (right questions to the right people)³⁰

(5) เปรียบเทียบทางเลือก

การเปรียบเทียบทางเลือกคือการนำนโยบายทางเลือกทั้งหมดมาวิเคราะห์เพื่อหานโยบายที่ดีที่สุด ในขั้นตอนนี้อาจต้องนำเทคนิคการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาช่วย³¹

(6) กำหนดแนวทางในการประเมินตรวจสอบ

หลังเปรียบเทียบทางเลือกและตัดสินใจเลือกทางเลือกที่ดีที่สุดออกมาได้แล้ว การจัดทำ RIA ควรระบุต่อไปถึงวิธีการตรวจสอบผลลัพธ์จากการดำเนินการตามตัวเลือกดังกล่าวในอนาคต

1.1.4 แนวทางการจัดทำ RIA ของ OECD และต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ เป็นการอธิบายแนวทางการจัดทำ RIA ของ OECD ซึ่งเป็นต้นแบบของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย ตลอดจนอธิบายแนวทางการจัดทำ RIA ของประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาตามลำดับ

1.1.4.1 แนวทางของ OECD

จากคู่มือการจัดทำ RIA ของ OECD³² แนวทางการจัดทำ RIA มีรากฐานมาจากความเข้าใจเกี่ยวกับสวัสดิการสาธารณะ (Social Welfare) โดยการออกกฎนั้นจะสามารถกระทำได้หากเป็นการเพิ่มประโยชน์สาธารณะของทุกคนในสังคมแทนที่จะเป็นการเพิ่มประโยชน์ให้กับคนเพียงบางกลุ่ม ดังนั้นแล้วการออกกฎจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการออกกฎนั้นจะให้ประโยชน์กับสังคมมากกว่าสร้างต้นทุนให้

³⁰ เห่งอ้วง, น.44.

³¹ ดูเพิ่มเติม ในหัวข้อ เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์

³² OECD, “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 11 September 2020, from <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประชาชนหรือไม่ แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดการจัดทำการวิเคราะห์ต้นทุน (Cost-Benefit Analysis)

OECD ระบุว่าขั้นตอนในการจัดทำ RIA นั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองขั้นใหญ่ นั่นคือ ขั้นประเมินความจำเป็นในการออกกฎหมายและขั้นประเมินความคุ้มค่าของกฎหมายเมื่อได้เปรียบเทียบกับผลกระทบของกฎหมายกับนโยบายทางเลือกอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจว่าทางเลือกใดจะมีประสิทธิภาพสูงสุด โดย OECD มีข้อเสนอในการวางแผนการจัดทำ RIA เป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. กำหนดความหมายและวัตถุประสงค์ของนโยบาย โดยการกำหนดความหมายและวัตถุประสงค์ ควรมีการศึกษาถึงปัญหาและสภาพแวดล้อมของปัญหาอย่างถี่ถ้วน ก่อนจะมีการกำหนดความหมายและวัตถุประสงค์ที่เป็นระบบและเชื่อมโยงกัน โดยความหมายและวัตถุประสงค์จะต้องนำไปสู่คำอธิบายว่าทำไมภาครัฐจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการและแก้ไขปัญหา

2. กำหนดและให้คำนิยามกับทางเลือกในการดำเนินการ โดยตัวเลือกควรมีทั้งตัวเลือกที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎและตัวเลือกที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎ ตัวเลือกทั้งหมดจะต้องมีหลักฐานสนับสนุนว่าจะนำไปสู่จุดประสงค์ที่ถูกกำหนดไว้ในขั้นแรกได้

3. เก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ ต้นทุนและผลกระทบที่เกิดจากทางเลือกแต่ละทาง

4. พัฒนารูปแบบการควบคุมการบังคับใช้และสร้างแรงจูงใจในการทำตามทางเลือกแต่ละทาง โดยจำเป็นวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้และการสร้างแรงจูงใจด้วย

5. คิดหาวิธีการควบคุมการดำเนินการตามทางเลือกแต่ละทางรวมเพื่อให้นโยบายถูกนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

6. ในระหว่างดำเนินการจัดทำ RIA ควรมีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะอยู่เสมอ และควรเปิดกว้างให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามาร่วมพัฒนาและออกแบบทางเลือกและวิเคราะห์ทางเลือก เนื่องจากข้อมูลที่ได้มาจากการรับฟังความคิดเห็นนั้นจะเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการจัดทำ RIA และในขณะเดียวกันแนวคิดและความเข้าใจของผู้มีส่วนได้เสียจะช่วยตรวจสอบเหตุผลและความถูกต้องของการวิเคราะห์ RIA จากมุมมองของผู้ออกกฎได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นแล้วการทำ RIA ที่ดีจึงควรจัดทำและแก้ไขไปเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับการรับฟังความคิดเห็นแทนที่จะรับฟังความคิดเห็นหลังจัดทำ RIA เสร็จเรียบร้อยแล้ว

อย่างไรก็ดี OECD ตั้งข้อสังเกตว่า เพื่อให้การใช้ RIA มีประสิทธิภาพสูงสุด การจัดทำรายงานจะต้องมีการวิเคราะห์อย่างจริงจัง มีการให้เหตุผลเชิงประจักษ์ (evidence-based) และคำนึงถึงหลักปฏิบัติที่สอดคล้องกับความเป็นจริง ยิ่ง RIA สามารถวิเคราะห์และทำนายผลลัพธ์ในการดำเนินการของกฎหรือนโยบายได้แม่นยำ การใช้งาน RIA จะยิ่งนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพในการออกกฎหรือนโยบายมากขึ้นเท่านั้น นอกจากคุณภาพของตัวเนื้อหาแล้ว รายงาน RIA ควรสอดคล้องไปเป็นส่วนหนึ่งกับวัฏจักรของนโยบาย (policy cycle) เพื่อให้ RIA ได้ถูกนำไปใช้ในฐานข้อมูลเพิ่มเติมที่ช่วยการตัดสินใจดำเนินนโยบายอย่างแท้จริงที่สำคัญที่สุด การจัดทำรายงาน RIA ไม่ควรถูกมองว่าเป็นรายงานชิ้นหนึ่งที่องค์กรผู้ดำเนินนโยบายต้องเขียนเพื่อตอบสนองความถูกต้องเชิงรูปแบบ แม้ผลลัพธ์สุดท้ายของ RIA จะเป็นเพียงรายงานชิ้นหนึ่งแต่แท้จริงแล้วคือกระบวนการในการตัดสินใจกระบวนการหนึ่งที่สำคัญจำเป็นในวัฏจักรของนโยบายและในท้ายที่สุดการจัดทำ RIA

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความสามารถขององค์กรภาครัฐในการออกแบบ จัดทำและดูแลการใช้กฎและนโยบายในท้ายที่สุด ดังนั้นแล้วคุณค่าที่แท้จริงของ RIA จึงไม่สามารถวัดได้ในรายงานเพียงฉบับเดียว แต่จะวิเคราะห์จากคุณภาพและความสามารถขององค์กรที่จะค่อยๆสะสมเพิ่มพูนขึ้นผ่านการทำ RIA ในระยะยาว

1.1.4.2 แนวทางของประเทศพัฒนาแล้ว

วิธีการในการดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบก็แตกต่างกันออกไปในประเทศต่าง ๆ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้วิธีการวิเคราะห์และผลประโยชน์ โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องศึกษาผลกระทบจากการออกกฎหมายแล้วใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ช่วยคำนวณต้นทุนผลกระทบต่าง ๆ ออกมาเป็นตัวเลขอย่างชัดเจน ร่างกฎหมายใดที่หลังจากคำนวณแล้วมีค่าของผลประโยชน์มากกว่าต้นทุนจะถือว่าผ่านการวิเคราะห์ผลกระทบและอาจจะถูกยกกร่างกลายเป็นกฎหมายต่อไป ในทางตรงข้าม ตาม สหภาพยุโรป พิจารณาผลกระทบในหลายด้านแยกออกจากกัน (Multi-Criteria Analysis) ประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียและออสเตรเลีย ที่เลือกใช้วิธีการวิเคราะห์ที่เรียกว่า หลักการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Standard Cost Model) โดยวิธีการนี้จะวิเคราะห์ภาระของประชากรในการทำตามร่างกฎหมายที่ถูกเสนอเปรียบเทียบกับภาระของประชากรหากไม่มีการร่างกฎหมายใหม่ เมื่อหน่วยงานของรัฐทราบข้อมูลของภาระของประชาชนที่เพิ่มขึ้นก็จะต้องนำข้อมูลนี้ไปวิเคราะห์ร่วมกันข้อมูลอื่นๆเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจออกกฎหมายต่อไป³³

1.1.4.3 แนวทางของประเทศกำลังพัฒนา

สำหรับประเทศกำลังพัฒนามีงานวิจัยระบุว่าประเทศมีรายได้ปานกลางในกลุ่ม OECD อย่างเกาหลีใต้และเม็กซิโก³⁴ มีความพยายามในการจัดทำ RIA โดยมีการจัดทำกฎหมายและจัดตั้งองค์กรขึ้นมารับผิดชอบการจัดทำ RIA อย่างต่อเนื่อง เกาหลีใต้ใช้วิธีการวิเคราะห์ที่อ้างอิงมาจาก OECD Checklist และวิธีการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์³⁵ นอกจากนี้แล้ว ในปี 2015 เกาหลีใต้ได้ริเริ่มใช้วิธีการ Cost-In Cost-Out (CICO) เพื่อใช้ควบคุมไม่ให้เกิดการออกกฎหมายโดยรวมนั้นมีต้นทุนมากกว่าผลประโยชน์ ส่วนในประเทศกำลังพัฒนากลุ่มรายได้ต่ำน้อยส่วนใหญ่แม้จะรับเอาแนวคิดการจัดทำ RIA เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในกรอบคิดของการร่างกฎหมายแต่ก็ไม่มีมีการจัดทำระเบียบวิธีสำหรับการวิเคราะห์อย่างชัดเจน³⁶

³³ ใจใส วงศ์พิเชษฐ, “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://lawreform.go.th/uploads/files/1520327367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMAtCjD6dgNLZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg

³⁴ เพิ่งอ้าง.

³⁵ ใจใส วงศ์พิเชษฐ และสัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, “การพัฒนาคุณภาพของกฎหมายในประเทศเกาหลีใต้,” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก <http://web.krisdika.go.th/dat/outdated/article77/file77/f14.pdf>

³⁶ . Peci and Sobral, “Regulatory Impact Assessment: How political and organizational forces influence its diffusion in a developing country,” Regulation & Governance, Vol 5, pp. 204-220 (2011).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

1.2. หลักการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม

ในหัวข้อนี้ เป็นการศึกษาการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคมในการออกกฎหมาย โดยเริ่มจากการศึกษา (1) เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเป็นการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์ RIA โดยเทคนิคต่าง ๆ เช่น การวิเคราะห์ต้นทุน (Cost) และผลประโยชน์ (Benefits) เป็นต้น และ (2) เทคนิคการวิเคราะห์ผลกระทบทางสังคม

1.2.1 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินการในขั้นตอนการระบุและประเมินเพื่อเปรียบเทียบทางเลือกทางนโยบาย โดยหัวใจสำคัญของเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์เหล่านี้ไม่ได้อยู่ที่ตัวเลขที่ได้จากวิเคราะห์ แต่คือการแสดงเหตุผลเชิงประจักษ์ (evidence-based) ประกอบการตัดสินใจคัดเลือกนโยบายเพื่อแก้ปัญหา ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเทคนิคที่สำคัญในการวิเคราะห์ RIA ดังต่อไปนี้

1.2.1.1 การวิเคราะห์ต้นทุน (Cost-Benefit Analysis)

การวิเคราะห์ต้นทุน หรือ Cost-Benefit Analysis (CBA) เป็นเทคนิคหนึ่งที่ยอมรับใช้กันในการดำเนินการจัดทำ RIA การใช้ CBA เริ่มต้นจากการคำนวณต้นทุน (Cost) และ ประโยชน์ (Benefit) ของการดำเนินการนโยบายใด ๆ นโยบายหนึ่ง จากนั้นจึงนำจำนวนต้นทุนมาเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของแต่ละนโยบายเพื่อหาค่าผลประโยชน์สุทธิ นโยบายใดที่มีผลประโยชน์สุทธิตั้งแต่ต้นหรือประโยชน์มากกว่าต้นทุนมากที่สุดคือนโยบายที่รัฐควรดำเนินการ

แม้ว่าการจัดทำ CBA จะมีทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์รับรองและเป็นการวิเคราะห์ผลกระทบเชิงบวกและเชิงลบของนโยบายแต่ละนโยบายอย่างรอบด้าน CBA ก็มีข้อเสียที่สำคัญนั้นคือ CBA ไม่ได้คำนึงถึงการกระจายรายได้หรือแบ่งปันทรัพยากรภายในสังคม นโยบายบางอย่างอาจมีผลประโยชน์มากกว่าต้นทุนและเป็นนโยบายที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดตามค่านิยมของ CBA แต่นโยบายนั้นอาจส่งเสริมให้คนกลุ่มเดียวในสังคมได้รับประโยชน์และคนส่วนใหญ่ต้องแบกรับต้นทุนของนโยบาย อาจกล่าวได้ว่านโยบายนั้นมีประสิทธิภาพมากที่สุดแต่ไม่ได้คำนึงการกระจายต้นทุนและผลประโยชน์ในสังคม

การจัดทำ CBA ประกอบด้วยขั้นตอนทั้งหมด 5 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้³⁷

(1) กำหนดทางเลือกเพื่อแก้ปัญหา

หลังจากระบุปัญหาในการจัดทำ RIA เรียบร้อยแล้ว รัฐจะต้องกำหนดนโยบายทางเลือกที่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ โดยทางเลือกควรเป็นทางเลือกที่มีความเป็นไปได้ในการแก้ปัญหา และควรมีอย่างน้อยสามทางเลือกเพื่อใช้เปรียบเทียบกับ Baseline Scenario อย่างไรก็ตาม รัฐควรคำนึงถึงต้นทุนที่เกิดจากการจัดทำ CBA ด้วย หากมีงบประมาณหรือเวลาที่จำกัด ควรพิจารณาทางเลือกที่จะ

³⁷ กิตติพงศ์ แนวมาลี, *อ้างแล้ว* เซิงรรถที่ 19.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

วิเคราะห์หลัง ในทางกลับกัน หากมีงบประมาณและเวลาที่เอื้ออำนวย อาจพิจารณามากกว่าสามทางเลือกแต่ไม่ควรเกินหกทางเลือก³⁸ ในการระบุทางเลือกเพื่อแก้ปัญหา

(2) ระบุผลกระทบและผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละทางเลือก

หลังจากระบุทางเลือกได้แล้ว รัฐจำเป็นต้องระบุผลกระทบทั้งทางต้นทุนและผลประโยชน์ที่รัฐคาดการณ์ว่าจะเกิดขึ้นหากดำเนินการตามทางเลือกนั้นๆ เพื่อจะระบุผลกระทบ สิ่งแรกที่ต้องระบุคือกลุ่มผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามทางเลือก เนื่องจากการคำนวณผลกระทบตาม CBA จะคำนวณเพียงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในทางเลือกเท่านั้น หากไม่มีการกำหนดผู้ได้รับผลกระทบ ผลกระทบจากแต่ละทางเลือกอาจมีมากจนไม่สามารถคำนวณได้

(3) คำนวณมูลค่าต้นทุนและประโยชน์ในแต่ละทางเลือก

เมื่อระบุผลกระทบได้แล้ว รัฐต้องระบุมูลค่าต้นทุนและประโยชน์จากแต่ละทางเลือก การหาข้อมูลต้นทุนและประโยชน์ในแต่ละทางเลือกนั้นจำเป็นต้องถูกเปลี่ยนมาเป็นมูลค่าที่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ตามหลักการ CBA ต้นทุนและประโยชน์จะต้องถูกเปลี่ยนเป็นจำนวนเงิน (Monetization) วิธีการในการหาตัวเลขของต้นทุนและประโยชน์อาจทำได้ดังต่อไปนี้³⁹

(3.1) Related-Market Method

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดในการคำนวณต้นทุนและประโยชน์ โดยผู้คำนวณจะต้องศึกษาราคาสินค้าที่มีมูลค่าอยู่แล้วในตลาดเพื่อนำมาคำนวณ เช่น ต้นทุนของการห้ามจำหน่ายสุรา หลังเที่ยงคืนต่อผู้ขายสุรา คือ ยอดขายลดลง 50 ขวด คิดเป็นราคาขวดละ 1,000 บาท ดังนั้นต้นทุนของทางเลือกนี้ต่อผู้ขายสุราคือ 50,000 บาท

(3.2) Stated Preference Method (Willingness to Pay)

Willingness to Pay (WTP) เป็นวิธีการที่นิยมใช้ในการคำนวณต้นทุนและผลประโยชน์ที่ไม่ได้มีราคาอยู่ในตลาด โดยรัฐมักจะทำแบบสำรวจ (survey) เพื่อสอบถามผู้มีส่วนเกี่ยวข้องถึงราคาที่เต็มใจจะจ่ายหรือได้รับเพื่อแลกกับการจัดทำหรือไม่จัดทำนโยบาย วิธีการนี้จะทำให้รัฐได้รับข้อมูลตามความต้องการของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง แต่มีข้อเสียเนื่องจาก WTP มักไม่ได้ขึ้นกับความต้องกรอย่างเดียว แต่ขึ้นกับฐานะทางการเงินของผู้เกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน เช่น ผู้มีฐานะร่ำรวยมักมี WTP ในการจัดทำบางนโยบายมากกว่าผู้ที่มีฐานะทางการเงินต่ำกว่า

(3.3) Revealed Preference Method

วิธีการนี้มักใช้กับการคำนวณต้นทุนและประโยชน์ในกรณีที่ต้นทุนและผลประโยชน์ไม่ได้เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรง เช่น ต้นทุนของการห้ามจำหน่ายสุราหลังเที่ยงคืนส่งผลต่อผู้ซื้อและผู้ขายสุราโดยตรง ต้นทุนจึงสามารถคำนวณได้จากราคาและจำนวนสุราที่ขายในตลาด อย่างไรก็ตาม

³⁸ เฟิงอั้ง.

³⁹ Anthony E Boardman, *Cost-Benefit Analysis: Concepts and Practice*. 4th ed, (Prentice Hall: Pearson, 2011), p.406.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ตาม บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากนโยบายทางเลือกแต่ไม่ได้อยู่ในตลาด เช่น ผู้คนที่เดินทางบนท้องถนน หรือ ผู้ให้บริการรถขนส่งสาธารณะ ต้นทุนและผลประโยชน์ของพวกเขาจะสามารถถูกระงับได้ผ่านการสังเกต พฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้วจึงใช้ปรับหาต้นทุนและผลประโยชน์ที่พวกเขาจะได้รับจากการออกนโยบาย

ในทางปฏิบัติแล้ว ประโยชน์และต้นทุนที่สำคัญๆ ในการคำนวณ CBA อาจไม่สามารถถูกเปลี่ยนเป็นจำนวนเงินได้ ในกรณีนี้ผู้ออกกฎอาจเลือกทำ CBA เพียงบางส่วน (Partial CBA) แทนที่จะจัดทำ CBA อย่างเต็มรูปแบบ (Full CBA) โดยการทำให้ CBA เพียงบางส่วนนั้นจะคำนวณตัวเลขต้นทุนและประโยชน์ในต้นทุนและประโยชน์ที่สามารถเปลี่ยนมาเป็นตัวเลขได้เท่านั้น ส่วนต้นทุนและประโยชน์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนเป็นจำนวนเงินได้ก็แยกออกไปพิจารณาต่างหาก โดยอาจมีการหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อบรรยายถึงลักษณะของต้นทุนและประโยชน์เหล่านั้น เพื่อให้การบรรยายลักษณะและประเมินความสำคัญของต้นทุนและประโยชน์ดำเนินไปอย่างเป็นระบบ อาจมีการจัดทำ Checklist ขึ้นมาเพื่อใช้วิเคราะห์⁴⁰

(4) หา Net Present Value (NPV) แต่ละทางเลือก

Net Present Value (NPV) คือ การคำนวณผลลัพธ์ของต้นทุนและประโยชน์ที่เกิดจากการใช้นโยบายทางเลือก พร้อมทั้งคำนวณหาผลลัพธ์ที่อาจลดหรือเพิ่มขึ้นตลอดช่วงระยะเวลาในการใช้นโยบาย

(5) ตัดสินใจเลือกหนทางที่ให้ NPV สูงสุด

1.2.1.2 การวิเคราะห์ราคาคุ้มทุน (Break-Even Analysis)

การวิเคราะห์ราคาคุ้มทุน หรือ Break-Even Analysis (BEA) เป็นการวิเคราะห์ถึง ต้นทุนและผลประโยชน์ของแต่ละนโยบายเหมือนกับการวิเคราะห์แบบ CBA แต่แทนที่จะนำต้นทุนและผลประโยชน์มาเปรียบเทียบกับ BEA จะเลือกนโยบายที่คุ้มต้นทุนที่สุด ตัวอย่างเช่น ในการบังคับกฎหมายฉบับหนึ่งมีต้นทุน 10 ล้านบาท หากกฎหมายฉบับนั้นสามารถสร้างผลประโยชน์ได้ตั้ง 10 ล้านบาทขึ้นไป ก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นมีความคุ้มทุนและควรนำไปบังคับใช้ ในการคำนวณ BEA นั้นไม่จำเป็นต้องคำนวณผลประโยชน์ของนโยบายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ทั้งหมด หากคำนวณผลประโยชน์ไปได้จำนวนหนึ่งแล้ว ผลประโยชน์มากกว่าต้นทุนแล้ว นโยบายนั้นจะมีความคุ้มทุนตาม BEA ทันที

1.2.1.3 การวิเคราะห์ประสิทธิภาพต้นทุน (Cost-Effectiveness Analysis)

การวิเคราะห์ ประสิทธิภาพต้นทุน หรือ Cost-Effectiveness Analysis (CEA) เป็นการคำนวณว่านโยบายทางเลือกใดสามารถบรรลุเป้าหมายได้โดยต้นทุนต่อหน่วยต่ำที่สุด CEA เป็นคำนวณอัตราส่วนระหว่างต้นทุนและผลประโยชน์ตามสูตรการคำนวณ $CEA = \text{cost (ต้นทุน)} / \text{benefit (ผลประโยชน์)}$ CEA นั้นคล้ายกับการวิเคราะห์ BEA รวมถึงมีข้อดีและข้อเสียที่เหมือนกัน

⁴⁰ OECD, “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA),” OECD, (2008) accessed 11 September 2020, from <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

1.2.1.4 การวิเคราะห์แบบพิจารณาหลายเกณฑ์ (Multi-Criteria Analysis)

การวิเคราะห์แบบพิจารณาหลายเกณฑ์ หรือ Multi-Criteria Analysis (MCA) เป็นการวิเคราะห์ที่มีการแสดงเหตุผลเชิงตัวเลขน้อยที่สุด กล่าวคือ แทนที่จะคำนวณหาต้นทุนและผลประโยชน์เพื่อวิเคราะห์เหมือนการวิเคราะห์อื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น MCA เป็นการวิเคราะห์โดยการให้คะแนนถ่วงกับข้อดีและข้อเสียจากนโยบายแต่ละนโยบายจากนั้นจึงคำนวณคะแนนที่ได้ในแต่ละนโยบายเพื่อเปรียบเทียบกับ MCA นั้นแทบจะไม่ใช้ข้อมูลเชิงตัวเลขในการคำนวณเลย ดังนั้นจึงสามารถนำไปปรับใช้กับนโยบายที่มีต้นทุนและผลประโยชน์ที่คำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้ยากหรือขาดข้อมูล อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์แบบ MCA นั้นมีความน่าเชื่อถือน้อยที่สุดในบรรดาการวิเคราะห์ทั้งหมดเนื่องจากไม่ได้มีการให้เหตุผลเชิงประจักษ์เช่นเดียวกับการวิเคราะห์

1.2.1.5 การคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Standard Cost Model)

การคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ Standard Cost Model (SCM) ไม่ใช้วิธีการคิดถึงต้นทุนหรือผลประโยชน์จากนโยบายทางเลือกแต่จะพิจารณาเฉพาะต้นทุนการทำตามกฎหมาย (Compliance Cost) ของผู้ที่ต้องทำตามนโยบายดังกล่าวเท่านั้น แล้วจึงเลือกนโยบายที่มีต้นทุนในการปฏิบัติตามต่ำที่สุดหรือนำตัวเลขที่คำนวณได้มาใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกนโยบายที่มีความสอดคล้องกับการแก้ปัญหาและไม่สร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไป⁴¹ การหาต้นทุนในการปฏิบัติตามคำนวณมาจากระยะเวลาและราคาต้นทุนที่ประชาชนต้องใช้ในการทำตามกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท มีค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งคือค่าบริการจดทะเบียน ค่าเดินทางของผู้จดทะเบียน และมีจำนวนเวลาที่ต้องใช้คือ เวลาทั้งหมดในการดำเนินการจดทะเบียน

จากการศึกษาเบื้องต้น เทคนิคทางเศรษฐศาสตร์นั้นมีข้อดีข้อเสียต่างกันออกไป การเลือกใช้ขึ้นกับวัตถุประสงค์ ข้อจำกัดทางข้อมูลหรือระยะเวลา รวมไปถึงความเชี่ยวชาญของผู้ออกกฎหมาย โดยการคำนวณวิธีการต่าง ๆ มีข้อดีและข้อเสียดังตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้

⁴¹ ใจใส วงศ์พิเชษฐ, “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย”, กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://lawreform.go.th/uploads/files/152032_7367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMAAtCjD6dgNlZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เทคนิค	ความเหมาะสม
Cost-Benefit Analysis	เหมาะกับกรณีที่สามารถหาข้อมูลมูลค่าต้นทุนและประโยชน์ได้ และต้องการวัดในเชิงปริมาณได้ชัดเจน
Break-Even Analysis	เหมาะกับกรณีที่ต้องการทราบจุดคุ้มทุนของการตรากฎหมาย
Cost-Effectiveness Analysis	เหมาะกับกรณีที่ต้องการเปรียบเทียบว่าทางไหนที่ใช้ต้นทุนเฉลี่ยต่ำที่สุด โดยที่สามารถคำนวณต้นทุนมาตรการได้
MCA	เหมาะกับกรณีที่ไม่สามารถคำนวณต้นทุนได้ แต่ผู้ประเมินสามารถระบุลำดับความสำคัญของแต่ละประเด็นได้ โดยทั่วไปใช้ในการผลกระทบที่ไม่สามารถระบุมูลค่าได้ เช่น ความมั่นคงชาติ กลุ่มเปราะบางในสังคม สิทธิของประชาชน เป็นต้น
SCM	เน้นศึกษาเฉพาะต้นทุนจากกระบวนการทางกฎหมาย ขั้นตอน หรือการเตรียมเอกสาร ที่เป็นอุปสรรคต่อธุรกิจประชาชน (นำไปสู่การตัดลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น)

61

ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบเทคนิคทางเศรษฐศาสตร์⁴²

1.2.2 เทคนิคการประเมินผลกระทบทางสังคม (Social Impact Assessment: SIA)

การวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม (SIA) เป็นการศึกษาถึงผลกระทบทางสังคมของการดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ โดย SIA จะคาดคะเนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและคุณภาพชีวิตที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าจะในทางบวกหรือทางลบ พร้อมทั้งนำเสนอมาตรการในการลดผลกระทบทางสังคมในแง่ลบ เพื่อประกอบการพิจารณาทางเลือกและปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสังคม และให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมให้มากที่สุด เพื่อให้ตัดสินใจได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจะเป็นที่ยอมรับได้ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะได้รับ⁴³ โดยการประเมินผลกระทบทางสังคมนั้นมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้⁴⁴

- 1) เพื่อป้องกันและลดผลกระทบในทางลบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการต่าง ๆ ต่อชุมชนและวิถีชีวิตของชุมชนโดยเฉพาะกับชุมชนดั้งเดิม ชนเผ่า หรือกลุ่มผู้ด้อยโอกาส
- 2) เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาทางเลือก หรือการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสภาพสังคม
- 3) เพื่อให้ผู้ตัดสินใจในโครงการหรือเจ้าของโครงการ พิจารณาว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นที่ยอมรับได้ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากโครงการนั้น ๆ หรือไม่

⁴² กิตติพงษ์ แนวนวลี, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 96.

⁴³ สุวรรษา ทองหุย, “การประเมินผลลัพธ์ทางสังคม (Social Impact Assessment),” (26 ธันวาคม 2562). สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก <https://social.nia.or.th/2019/article0002/>

⁴⁴ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. “บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, http://cmuir.cmu.ac.th/bitstream/6653943832/28273/5/mem0053kn_ch2.pdf, น. 23-24.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

4) ผลการประเมินผลกระทบทางสังคม สามารถใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาขีดความสามารถเพื่อให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในโครงการมากขึ้น

การประเมินผลกระทบทางสังคมต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้⁴⁵

ขั้นตอนที่ 1 การกำหนดปัญหา (Problem definition) หรือระบุปัญหาที่องค์กรต้องการแก้ไข (Define Social Value Proposition)

1) เริ่มต้นจากการเขียนทฤษฎีการเปลี่ยนแปลง (Theory of change) เพื่อสร้างความเชื่อมโยงระหว่างกิจกรรมที่องค์กรจะทำกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับกลุ่มเป้าหมาย (Target group) ตัวอย่างเช่น ถ้าคนยากจนโดยเฉพาะสตรีมีโอกาสดูแลเงินกู้และบริการทางการเงินที่เหมาะสมกับพวกเขาแล้วพวกเขาก็จะหลุดพ้นจากความยากจน

2) เขียนห่วงโซ่ผลลัพธ์ (Impact Value Chain) อธิบายว่าโครงการที่ต้องใช้ทำอะไร จะทำอะไร กิจกรรมต่าง ๆ จะสร้างและนำไปสู่ผลลัพธ์ที่วัดผลได้อย่างไร และผลลัพธ์ต่าง ๆ จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือผลลัพธ์ทางสังคมอย่างไร

ขั้นตอนที่ 2 การระบุผลลัพธ์ให้เป็นตัวเลข (Quantification) เป็นการเปลี่ยนแปลงผลลัพธ์ที่เป็นนามธรรมให้เป็นค่าเชิงปริมาณโดยใช้ตัวชี้วัดทางสังคม (Social Indicators) ที่เลือกมาจากค่าที่บอกว่าผลลัพธ์เกิดขึ้นหรือไม่ และเกิดขึ้นเท่าไร ซึ่งต้องชี้ให้เห็นความแตกต่างระหว่างจุดเริ่มต้นก่อนดำเนินโครงการกับพัฒนาการหลังจากโครงการดำเนินไประยะหนึ่งแล้ว และต้องวัดได้ เปลี่ยนแปลงได้ ใช้เปรียบเทียบข้ามเวลาและองค์กรได้

ขั้นตอนที่ 3 การเก็บข้อมูลตัวชี้วัด (Data Collection) จากแหล่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ระบบเก็บข้อมูลภายใน ใช้สำหรับผลลัพธ์สำคัญเป็นหลัก เช่น ค่าใช้จ่ายที่ผู้ช่วยประหยัดได้

2) แหล่งข้อมูลภายนอก ใช้สำหรับผลลัพธ์ในวงกว้างเป็นหลัก เช่น คุณภาพอากาศ

3) แบบสำรวจผู้มีส่วนได้เสีย (สำหรับผลลัพธ์ต่อผู้มีส่วนได้เสียเป็นหลัก) ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การเชิญผู้มีส่วนได้เสียมารวมตัวกันและสอบถามพวกเขาโดยตรง หรือโทรศัพท์ถึงตัวแทนกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียหลักและสอบถาม เป็นต้น

ทั้งนี้ หากนำการประเมินผลกระทบทางสังคมมาปรับใช้กับกระบวนการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย จะก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่บวกต่อส่วนรวมเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในทางปฏิบัติการตรากฎหมายหน่วยงานผู้รับผิดชอบกฎหมายแต่ละฉบับ จะตรากฎหมายโดยมีกรอบคิดว่าสังคมควรจะต้องเป็นอย่างไร บางครั้งการตรากฎหมายกลับเกิดจากผลประโยชน์ทางการเมืองหรือการนำประสบการณ์ของต่างประเทศ มาเป็นตัวตั้งต้นแต่ไม่ได้คำนึงว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นไปตามความต้องการของสังคมหรือไม่ ไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบว่าเจ้าหน้าที่ที่นำกฎหมายไปบังคับใช้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้จริงหรือไม่

⁴⁵ Schoolofchangmakers, “สรุปกิจกรรมพัฒนาวัดผลลัพธ์ทางสังคม (SIA Workshop,” (13 กรกฎาคม 2560). สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก <https://www.schoolofchangemakers.com/knowledge/15788/>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ไม่ได้คำนึงถึงผู้ได้รับผลกระทบ (stakeholder) จากการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ฉะนั้น หากนำผลการประเมินผลกระทบทางสังคมมาเป็นหนึ่งในกรอบแนวความคิดในการตรากฎหมายประกอบกับมิติด้านอื่น ๆ อาจจะทำให้ปัญหาในทางปฏิบัติเหล่านี้หมดไป หรือลดปัญหาในการปฏิบัติได้

ส่วนที่ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

เนื้อหาในส่วนที่ 2 นี้ จะประกอบไปด้วย (2.1) หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (2.2) หลักเกณฑ์การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (check list) และ (2.3) การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย

2.1 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

มาตรา 77⁴⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีเจตนารมณ์ในการกำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมาย ตามแนวคิดที่ว่าไม่ควรมีกฎหมายเกินความจำเป็น และสร้างหลักประกันให้ประชาชนมีส่วนร่วมและรับรู้ด้วยตั้งแต่ต้น⁴⁷ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบที่จะมีต่อประชาชนจากการออกกฎหมาย หรือสามารถเสนอแนะแนวทางใหม่ ๆ ที่หน่วยงานของรัฐอาจนึกไม่ถึงได้ จึงกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 77.

รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดย รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

⁴⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบร่างมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (พฤษภาคม 2560), น.120.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เกี่ยวข้อง แล้วนำความคิดเห็นนั้นไปใช้ประกอบการตรากฎหมายในทุกขั้นตอน รวมถึงเพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีความจำเป็นต้องตราขึ้นอย่างแท้จริง จึงกำหนดให้ต้องมีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เช่น ประโยชน์ที่จะได้รับจากการตราภาษานั้น และภาระที่จะเกิดกับประชาชน รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ประชาชนจะต้องเสียไปในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายนั้นมีความคุ้มค่าและมีความจำเป็นอย่างแท้จริง ต่อมา หลักการของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อกำกับมิให้มีการตรากฎหมายในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือไม่สะดวกและสร้างขั้นตอนเกินความจำเป็น

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดว่าเมื่อมีกรณีจำเป็นต้องเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายและต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและเอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่า 1) ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น 2) คุ้มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชน และ 3) ไม่สามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นใดนอกจากการตราเป็นกฎหมาย⁴⁸ และกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

“กฎหมาย” ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และประมวลกฎหมาย รวมถึง “กฎ” ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บรรดาที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล กล่าวคือ ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทุกฉบับจะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย แต่เฉพาะกฎที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชนหรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิหรือกระทบต่อสถานะของบุคคลเท่านั้นที่จะต้องดำเนินการดังกล่าว⁴⁹

(2) หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายก็คือ หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายนั่นเอง โดยหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หมายความว่าถึงหน่วยงานที่เป็นของรัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือในรูปแบบอื่นใด และไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระ หรือองค์กรอัยการ⁵⁰

⁴⁸ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 12.

⁴⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 3.

⁵⁰ เพิ่งอ้าง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนการตรากฎหมายเพื่อออกมาบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งจะนำไปใช้ประกอบการจัดทำรายงานตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (checklist) และรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมถึงการพิจารณากฎหมายในขั้นตอนอื่น ๆ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดนิยามของ “องค์กรที่เกี่ยวข้อง” ว่าหมายถึงสมาคมหรือมูลนิธิที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สภาหรือนิติบุคคลที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมาย เพื่อที่หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายจะได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายนั้นด้วย⁵¹

การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ก่อนการตรากฎหมายใดเพื่อบังคับใช้กับประชาชน หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้น โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลาง และจะใช้วิธีการอย่างหนึ่งหรือหลายวิธีดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้⁵²

- (1) การรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐนั้น
- (2) การจัดประชุมรับฟังความคิดเห็น
- (3) การสัมภาษณ์ หรือการเชิญให้เข้าร่วมชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็น
- (4) การสำรวจความคิดเห็น
- (5) วิธีการอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเหมาะสม

2) หน่วยงานของรัฐจะต้องนำหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายไปรับฟังความคิดเห็น โดยต้องประกาศวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อยดังต่อไปนี้⁵³

(1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาหรือทำภารกิจในเรื่องนั้น รวมทั้งความมุ่งหมายและผลสัมฤทธิ์ที่พึงประสงค์

(2) คำอธิบายหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายโดยใช้ภาษาที่เข้าใจได้

ง่าย

⁵¹ เพิ่งอ้าง.

⁵² พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13.

⁵³ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 14 วรรคหนึ่ง.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) บุคคลซึ่งได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในด้านการดำรงชีวิต การประกอบอาชีพ หรือผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ

(4) เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญา รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) ในการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมาย หากหน่วยงานของรัฐทราบที่อยู่หรือที่ติดต่อของผู้เกี่ยวข้อง ให้แจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบถึงการรับฟังความคิดเห็นนั้นด้วย หรือจะแจ้งให้ทราบถึงการประกาศวิธีการ ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็นก็ได้ โดยการแจ้งอาจกระทำผ่านระบบกลาง หรือหน่วยงานของรัฐจะแจ้งผู้เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรทราบโดยตรงก็ได้⁵⁴

4) เมื่อได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นเรียบร้อยแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนำผลการรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการจัดทำร่างกฎหมาย และจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งอย่างน้อยต้องระบุประเด็นที่มีการแสดงความคิดเห็น และสรุปความเห็นในแต่ละประเด็นของฝ่ายต่าง ๆ ให้ครบถ้วน รวมทั้งการปรับปรุงหรือไม่ปรับปรุงหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายตามความเห็นดังกล่าวพร้อมเหตุผล⁵⁵

(4) หลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเป็นแนวทางที่เป็นระบบในการประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบทางด้านบวกและลบของกฎหมายและทางเลือกอื่นที่มีอยู่แล้วและได้รับการเสนอใหม่⁵⁶ เพื่อประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายหรือการใช้มาตรการอื่นเพื่อให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจสามารถเลือกวิธีการได้อย่างถูกต้อง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดหน่วยงานของรัฐต้องกระทำการอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ผลกระทบด้วย และให้จัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนด (ดูรายละเอียดการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (check list) ได้ในหัวข้อ 2.2)

⁵⁴ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 14 วรรคสอง.

⁵⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 16.

⁵⁶ คณพล จันทร์หอม และ โชติกา วิทยาวรากุล, “โครงการนำเสนอเครื่องมือวิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย,” (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ตุลาคม 2559), น.19.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(5) การเปิดเผยรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายผ่านระบบกลาง และหน่วยงานของรัฐจะใช้วิธีอื่นด้วยก็ได้⁵⁷

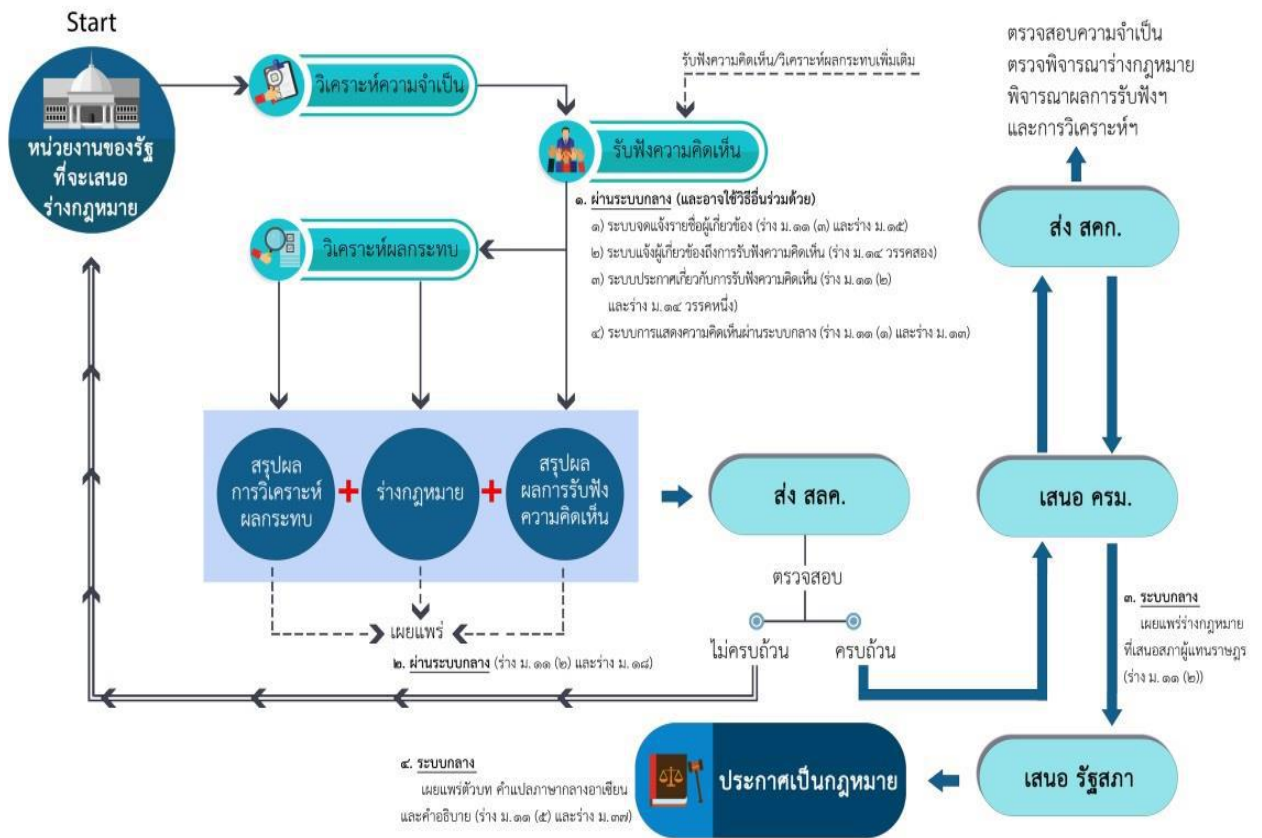
อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการจัดทำร่างกฎหมายที่มีลักษณะ ดังนี้ 1) ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ 2) ร่างกฎหมายที่มีได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับประชาชน 3) ร่างกฎหมายที่จำเป็นต้องตราขึ้นโดยรีบด่วนเพื่อประโยชน์สำคัญของประเทศเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือ 4) ร่างกฎหมายอื่นที่ไม่มีผลกระทบต่อประชาชน ทั้งนี้ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นว่าจำเป็นแล้ว ให้ถือว่าได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นโดยชอบตามหมวดนี้แล้ว โดยหน่วยงานของรัฐจะไม่เปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นหรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบดังกล่าว หรือจะเปิดเผยตามที่เห็นสมควรก็ได้⁵⁸

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำร่างกฎหมายไว้หลายประการ กล่าวคือการวิเคราะห์ความจำเป็นและผลกระทบในการตรากฎหมาย และการรับฟังความคิดเห็น เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีความจำเป็นต้องตราขึ้นอย่างแท้จริงและให้ประชาชนได้รับรู้ และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบที่จะมีต่อประชาชนจากการออกกฎหมาย โดยแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 สามารถแสดงได้ตามแผนภาพดังต่อไปนี้

⁵⁷ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 18.

⁵⁸ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 19.

๑. แผนผังแนวทางการจัดทำร่างกฎหมาย



ภาพที่ 9 แผนผังแนวทางการจัดทำร่างกฎหมาย

ที่มา : กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

2.2 หลักเกณฑ์การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (checklist)⁵⁹

การตรวจสอบความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบ (Regulatory Impact Analysis หรือ RIA) เป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย และเป็นการยกระดับการตรากฎหมายของรัฐ โดยใช้วิธีการวิเคราะห์อย่างมีเหตุผลและเป็นระบบ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล ข้อมูล และข้อเท็จจริง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่ดีและมีคุณภาพ

ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในการตรากฎหมายแต่ละฉบับ หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมาย จึงต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเสมอ สิ่งที่หน่วยงานจำเป็น

⁵⁹ ข้อมูลในหัวข้อนี้ได้รับความอนุเคราะห์จากนางสาวใจใส วงศ์พิเชษฐ นักกฎหมายกฤษฎีกา กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

จะต้องทราบ เพื่อใช้ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย จะประกอบไปด้วย 2 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ (1) หลักการของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และ (2) แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย กล่าวคือ

2.2.1 หลักการของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

หลักการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของประเทศไทย ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมีพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและแนวทางในการวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายไว้ โดยกำหนดให้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างเป็นระบบ รวมทั้งการตรวจพิจารณามาตรการในกฎหมาย ทั้งการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 และมาตรการการกำกับดูแล เช่น การใช้ระบบอนุญาต, การใช้ระบบคณะกรรมการ และการกำหนดโทษอาญาใน Checklist 10 ประการ ออกมาเป็นอีกหนึ่งขั้นตอนในการ “ตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย” ประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่หน่วยงานต้องจัดทำก่อนการเสนอร่างกฎหมาย

2.2.2 แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ (1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และ (2) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

2.2.2.1 การรายงานเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

ในส่วนที่ 1 ของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย มีประเด็นในการพิจารณาตามหลักการในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ โดยจะอยู่ในรูปแบบของคำถาม โดยมีจำนวนทั้งหมด 8 ข้อ โดยแบ่งเป็นสองส่วนย่อย ได้แก่ ส่วนการรายงานส่วนการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย จะเป็นคำถามในข้อ 1-5 และ ส่วนการรายงานส่วนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย จะเป็นคำถามในข้อ 6-8 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.2.1.1 การรายงานส่วนการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

มาตรา 12 และมาตรา 17 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องวิเคราะห์และแสดงข้อมูลเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและพิจารณาความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่นที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยจะเริ่มจากการให้หน่วยงาน (1) ระบุขอบเขตและสภาพของปัญหาที่ต้องการจะแก้ไข (2) กำหนดวัตถุประสงค์ในการแทรกแซง (3) ตรวจสอบว่าในปัจจุบันมีการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวอย่างไรบ้าง (4) การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และ (5) การพิจารณาความซ้ำซ้อนระหว่างมาตรการทางกฎหมายที่จะเสนอขึ้นใหม่และข้อกฎหมายที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน ซึ่งการสำรวจสิ่งเหล่านี้สามารถกระทำผ่านคำถามข้อที่ 1-5 ดังต่อไปนี้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ข้อที่ (1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา

ข้อที่ (2) วัตถุประสงค์และเป้าหมายของร่างกฎหมาย

ข้อที่ (3) การแก้ปัญหาในปัจจุบัน

ข้อที่ (4) การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง

ข้อที่ (5) ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น

2.2.2.1.2 การรายงานส่วนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น เป็นคำถามข้อที่ 6 - 8 ในแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้หน่วยงานวิเคราะห์และคาดการณ์ว่ามาตรการที่จะกำหนดในร่างกฎหมายนั้น จะทำให้เกิดผลกระทบอย่างไร และส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้อง กลุ่มใดบ้าง ตามความในมาตรา 12 และมาตรา 17 (3) - (8) แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ เพื่อให้หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายและหน่วยงานที่จะมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายสามารถเตรียมมาตรการป้องกัน แก้ไข คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งเป็นการให้หน่วยงานต้องพิจารณาทบทวนความพร้อมของตนเองในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และตรงตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้สามารถสำรวจผ่านคำถามในข้อที่ 6-8 ดังนี้

ข้อที่ (6) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

ข้อที่ (7) ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ข้อที่ (8) ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

2.2.2.2 การรายงานการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย

ในส่วนที่ 2 ของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เป็นการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย ให้สอดคล้องกับหลักการของหมวด 3 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ โดยจะพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการกำกับดูแล และการกำหนดโทษอาญา ดังนี้ (1) ระบบอนุญาต (2) ระบบคณะกรรมการ (3) การกำหนดโทษอาญา และ (4) การกำหนดดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง

หน่วยงานที่ต้องการจะเสนอให้ใช้กลไกข้างต้นในการแก้ปัญหาตามที่ระบุในข้อ 1 ต้องพิจารณาไตร่ตรองถึงเหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการเหล่านี้ให้ถี่ถ้วนก่อนว่าจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตั้งไว้ได้จริงหรือไม่ เนื่องจากกลไก 4 ประการข้างต้นนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่พบได้แพร่หลายในระบบกฎหมายของประเทศไทย และมักจะเป็นมาตรการสำคัญที่สร้างอุปสรรค ภาระ หรือ

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผลกระทบทางด้านร้ายต่อผู้เกี่ยวข้อง ทั้งต่อภาครัฐและภาคประชาชน เฉพาะกรณีที่หน่วยงานได้กำหนดกลไกเหล่านี้ไว้ในร่างกฎหมายที่เสนอเท่านั้น ที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบฯ ในส่วนนี้⁶⁰

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเป็นทั้งเครื่องมือ (tool) และกระบวนการในการตัดสินใจ (decision process) สำหรับหน่วยงานของรัฐในกระบวนการจัดทำร่างกฎหมาย⁶¹ RIA เป็นเครื่องมือในการเก็บข้อมูล ศึกษาข้อเท็จจริง เรียบเรียงลำดับการคิดวิเคราะห์ และคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างเป็นระบบ โดยการตั้งคำถามว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมนั้น รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงจริงหรือไม่ รัฐมีทางเลือกใดบ้างในการช่วยแก้ไขปัญห และหากจำเป็นต้องใช้กฎหมายจะมีต้นทุน เกิดประโยชน์ และสร้างผลกระทบอย่างไรบ้าง การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างครบถ้วนและรอบด้านจะต้องผ่านการพูดคุย แลกเปลี่ยนความรู้ และพัฒนาความเข้าใจระหว่างหน่วยงานของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องจากฝ่ายต่าง ๆ ในอีกมุมมองหนึ่ง RIA จึงเป็นกระบวนการในการตัดสินใจของรัฐ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลและข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่มีคุณภาพและตรงกับความต้องการของสังคม ดังนั้น หัวใจที่สำคัญที่สุดของกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายจึงไม่ได้อยู่ที่ความแม่นยำของการคำนวณ⁶² แต่อยู่ที่กระบวนการลำดับการคิดวิเคราะห์ การตั้งคำถาม กำหนดสภาพปัญหา ตั้งต้นที่ถูกต้องและตรงกับความ เป็นจริง การมีส่วนร่วมในการแสดงความเห็นและแลกเปลี่ยนความรู้ของผู้ที่เกี่ยวข้อง การทำความเข้าใจถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างเหตุและผลที่อาจเกิดขึ้น และการดำเนินการในทุกขั้นตอนอย่างเปิดเผยและโปร่งใสตามแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายนั่นเอง

2.3 การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทย

การร่างกฎหมาย คือ การสร้างกฎเกณฑ์ กติกา วิธีการ หรือเงื่อนไข ที่จะใช้ทั่วไปในสังคมและจะต้องใช้กับทุกคนในสังคม ขึ้นมาเป็นเอกสารที่จะต้องสื่อความหมายของกฎเกณฑ์ กติกาที่สร้างขึ้นนั้นไปยังสังคมให้

⁶⁰ แนวทางการพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการกำหนดกลไกดังกล่าว สามารถศึกษาได้จากคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังต่อไปนี้

1. คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย พ.ศ. 2562 <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=849183&ext=pdf>

2. คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย พ.ศ. 2562 <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=849185&ext=pdf>

3. คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย พ.ศ. 2562 <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=849187&ext=pdf>

⁶¹ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ วีรวัลย์ ไพบุลย์จิตต์อารี และณัฐธินิชา เลอพิลลิแบร์ต, “การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis),” (รายงานการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2557).

⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, (2563).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ได้⁶³ การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายจึงเป็นขั้นตอนสำคัญ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เนื้อหาของร่างกฎหมายที่จัดทำขึ้นนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในทางกฎหมาย และสอดคล้องกับความต้องการของสังคม หลักการทั่วไปในทางกฎหมายล้วนเป็นหลักการที่นักกฎหมายคุ้นเคยดีอยู่แล้ว เช่น หลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) แต่การจัดทำร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับความต้องการของสังคมนั้น การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายในมุมมองนี้ จะต้องประเมินไปถึงผลดีผลเสียของมาตรการในกฎหมาย ความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ และคำนึงถึงความสามารถของมาตรการในการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายในส่วนนี้ จึงเป็นการนำหลักการของการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายมาใช้ประกอบกับขั้นตอนการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย โดยเน้นไปยัง 4 มาตรการในกฎหมายของไทยที่มักเกิดปัญหาหรือสร้างผลกระทบในชั้นการบังคับใช้ คือ การใช้ระบบอนุญาต การใช้ระบบคณะกรรมการ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ และการกำหนดโทษอาญา การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ จึงมีเป้าหมายของการมีกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายทั่วไปและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น นอกจากการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการรับฟังความคิดเห็นก่อนการเสนอร่างกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำและตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ ได้แก่

- (1) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย
- (2) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่เป็น
- (3) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น
- (4) ร่างกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน
- (5) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา

2.3.1 การตรวจสอบหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย

หลักการทั่วไปในการจัดทำร่างกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณานั้นถูกกำหนดไว้ในมาตรา 21 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งได้แก่

- (1) สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยในกรณีที่เป็นการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย
- (2) สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับยุทธศาสตร์ชาติ⁶⁴ และแผนการปฏิรูปประเทศ⁶⁵

⁶³ มีชัย ฤชุพันธุ์, “แนวความคิดและข้อสังเกตในการร่างกฎหมาย,” ใน คำบรรยายพิเศษ, จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541: น. 1-2.

⁶⁴ ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – 2580 จาก https://www.nesdc.go.th/download/document/SAC/NS_PlanOct2018.pdf.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

(3) สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี⁶⁶

4) ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน⁶⁷

2.3.2 ระบบอนุญาต

มาตรา 21 (5) แห่งพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้หน่วยงานที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องไม่ใช่ระบบอนุญาต เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน หรือมีกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยในกรณีที่จำเป็นต้องมีระบบอนุญาต การกำหนดระยะเวลาหรือขั้นตอนในการพิจารณาคำขออนุญาตดำเนินการต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการประกอบด้วย⁶⁸

2.3.3 ระบบคณะกรรมการ

ระบบคณะกรรมการ คือ ระบบการพิจารณาและตัดสินใจในรูปแบบกลุ่มบุคคลที่กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในด้านการบริหารโดยมีเป้าหมายในการทำงานร่วมกัน

โดยมาตรา 21 (6) แห่งพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้หน่วยงานที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องไม่ใช่ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่นำระบบคณะกรรมการมาใช้ ให้ระบุให้ชัดเจนด้วยว่ามติของคณะกรรมการผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย⁶⁹

2.3.4 การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน

มาตรา 21 (7) ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐในการจัดทำร่างกฎหมาย ควรกำหนดการให้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเฉพาะที่เท่าที่จำเป็น และควรกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจและระยะเวลาการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญไว้ในร่างกฎหมายให้ชัดเจน เนื่องจากการกำหนดให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐ เป็นการให้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แต่หากกฎหมายไม่กำหนดรายละเอียดเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจให้ชัดเจน อาจทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจของตนโดยขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

⁶⁵ พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560

⁶⁶ Agere, S. (2000), Promoting Good Governance: Principles, Practices and Perspectives, Managing the Public Service: Strategies for Improvement, No. 11, Commonwealth Secretariat, London.

⁶⁷ Derthick, Martha, and Paul J. Quirk, *The politics of deregulation*, (Brookings Institution Press, 2001).

⁶⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานผลการศึกษาของคณะทำงานศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาการกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมาย,” (2562) จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1579148886-2cqso-rwvy6.pdf>.

⁶⁹ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องกำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐนอกจากควรจะใช้อย่างจำกัดแล้ว จึงควรต้องมีกรอบหรือขอบเขตในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจนและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจนั้น โดยการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้กรอบทางเลือก ระยะเวลา วิธีการ หรือขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด และต้องพิจารณาเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดประกอบกับข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจด้วย กฎหมายฉบับใดที่กำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ก็จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ตามลักษณะเฉพาะของเรื่องเพื่อใช้เป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจไว้ด้วย

2.3.5 การกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ในปัจจุบันการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่กำหนดไว้กฎหมายต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่มีความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดโทษอาญาบางประเภทไม่สมควรเป็นโทษอาญาทำให้เกิดปรากฏการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ หรือ Overcriminalisation⁷⁰ รวมไปถึงการกำหนดอัตราโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด หรือในกฎหมายบางเรื่องมีการนำโทษอาญามาใช้โดยไม่เหมาะสมกับลักษณะความผิด⁷¹

ดังนั้น การกำหนดโทษอาญาในกฎหมายจึงควรกำหนดเฉพาะในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง โดยจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบและคำนึงถึงสัดส่วนของอัตราโทษที่เหมาะสมด้วย

เพราะฉะนั้น การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า นักกฎหมายส่วนใหญ่มักจะคุ้นเคยกับการกำหนดมาตรการในกฎหมายภายใต้ข้อพิจารณาในทางหลักนิติศาสตร์ เช่น การใช้หลักความได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของประชาชนและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการพิจารณาโทษหรือใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ หลักการเหล่านี้ล้วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการกำกับการใช้อำนาจของรัฐ อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณามาตรการในกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถช่วยหน่วยงานพิจารณาได้ว่ากฎหมายที่ต้องการจะออกนั้นเป็นกฎหมายที่ “ดี” หรือไม่ แนวคิดเกี่ยวกับการมีกฎหมายที่ “ดีและมีคุณภาพ” หมายถึง การมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น บรรลุวัตถุประสงค์ได้ มีความชัดเจน และเข้าถึงเข้าใจได้ง่าย แนวคิดดังกล่าวจึงถูกนำมารวมไว้ในขั้นตอนการตรวจเนื้อหาร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ ควบคู่ไปกับหลักกฎหมายทั่วไป เพราะกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักนิติศาสตร์และชอบด้วยหลักการต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ อาจไม่ใช่กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเสมอไป จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบเนื้อหาตามหลักการของมาตรา 77 ในรัฐธรรมนูญและในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดทำร่างกฎหมายฯ เป็นการผสมผสานมุมมองการตรวจพิจารณาร่าง

⁷⁰ S.H. Kadish, “The Crisis of Overcriminalisation,” (1968) American Criminal Law Quarterly 7:24.

⁷¹ เช่น การนำโทษอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจ หากกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดไว้ไม่ชัดเจน อาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำผิด เนื่องจากการการกระทำทางเศรษฐกิจล้วนผูกโยงกับผลกำไรทางธุรกิจ จึงจำเป็นต้องแยกแยะระหว่างการกระทำด้วยเจตนาที่ผิดกฎหมายและการกระทำธรรมดาทางเศรษฐกิจให้ชัดเจน การทำ ความผิดทางอาญาในกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจจึงต้องมีนัยทางศีลธรรมเพียงพอ, see S.H. Kadish, “Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations,” (1963) The University of Chicago Law Review, 3:30.A” Ashworth, “Conceptions of Overcriminalisation,” (2008) Ohio State of Criminal Law 5:4-7, 418-424.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

กฎหมายผ่านทางด้านการบริหารจัดการภาครัฐและทางนิติศาสตร์ เพื่อให้หน่วยงานได้มีโอกาสทบทวนและไตร่ตรองถึงประสิทธิภาพของมาตรการที่ตนเลือก ผลที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าว ประกอบกับความชอบด้วยกฎหมายในการเลือกใช้มาตรานั้น

ส่วนที่ 3 กรณีศึกษาและตัวอย่างการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (check list)

เนื้อหาของคู่มือในส่วนนี้จะประกอบไปด้วย (3.1) ขั้นตอนและวิธีการในการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายกฎหมาย (3.2) การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายจากกรณีศึกษา และ (3.3) ตัวอย่างการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist)

3.1 ขั้นตอนและวิธีการในการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายกฎหมาย

จากการศึกษาการจัดทำ RIA ในหลายประเทศพบว่า แม้แต่แต่ละประเทศจะมีวิธีการดำเนินการจัดทำ RIA แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์และข้อจำกัดของแต่ละประเทศ แต่สำหรับกรณีของประเทศไทย การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยหน่วยงานของรัฐต้องกระทำอย่างรอบด้านและเป็นระบบ และให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ผลกระทบด้วย เมื่อดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายแล้ว ให้จัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอย่างน้อยการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายต้องประกอบด้วย⁷² 1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายสำหรับการดำเนินการตามภารกิจนั้น 2) ความเข้าช้กับกฎหมายอื่น 3) สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกจำกัด 4) ภาระหรืออุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายนั้น 5) ผลกระทบต่องบประมาณ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ 6) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญารวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 7) หน่วยงานผู้รับผิดชอบ จำนวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ อุปกรณ์และงบประมาณที่ต้องใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และ 8) การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ (ถ้ามี)

ในปัจจุบัน คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้กำหนด “แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย อันมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้⁷³

⁷² พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 17.

⁷³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

1) ก่อนการเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยวิเคราะห์สภาพปัญหาและเหตุผลที่รัฐควรเข้าไปแทรกแซง ในเรื่องนั้น และพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่เป็นไปได้ ทั้งทางเลือกที่เป็นกฎหมายและไม่เป็นกฎหมาย โดยจะขอคำปรึกษาการดำเนินการดังกล่าวต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายก็ได้ และเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และจัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย⁷⁴

2) การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายหน่วยงานของรัฐต้องใช้ภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยอธิบายหรือนำเสนอข้อมูลอย่างกระชับ ครบถ้วน และตรงประเด็น และระบุข้อมูลและข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือและสามารถตรวจสอบได้ ที่นำมาประกอบการวิเคราะห์ไว้ในรายงานด้วย⁷⁵

3) ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หน่วยงานของรัฐ ต้องพิจารณาในเรื่อง ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศ สังคม หรือประชาชน ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ หรือผลกระทบอื่นโดยรวมที่สำคัญประกอบด้วย⁷⁶

4) การวิเคราะห์ความพร้อมและต้นทุนของรัฐตามข้อ (3) ให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ในระยะ 3 ปีแรก โดยให้แนบรายละเอียดการคำนวณต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาด้วย⁷⁷

5) ให้หน่วยงานของรัฐเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี⁷⁸

6) ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบความครบถ้วนของการดำเนินการตามข้อ 1) ถึงข้อ 4) โดยหากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องดำเนินการในส่วนใดเพิ่มเติม ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องดำเนินการให้ครบถ้วน โดยให้ระบุเรื่องหรือประเด็นที่จะต้องดำเนินการให้ชัดเจน⁷⁹

7) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติส่งร่างกฎหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวมทั้งตรวจสอบว่าการรับฟังความคิดเห็นครบถ้วนและครอบคลุมผู้เกี่ยวข้องที่ต้องรับฟังหรือไม่⁸⁰

8) เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจร่วมกับหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องหรือหน่วยงานอื่นในการวิเคราะห์ต้นทุนหรือ

⁷⁴ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 1

⁷⁵ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 2

⁷⁶ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 3

⁷⁷ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 4

⁷⁸ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 5

⁷⁹ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 6

⁸⁰ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 7

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ค่าใช้จ่ายของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สำหรับกรณีที่เกิดผลกระทบนั้นอาจคำนวณเป็นเงินได้และเป็นร่างกฎหมายที่ลักษณะดังนี้ (1) ร่างกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลกระทำการใดเมื่อได้รับความยินยอม ก่อนกระทำการนั้น เช่น การอนุญาต การอนุมัติ การจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน การรับแจ้ง การให้ประทานบัตร และการให้อาชญาบัตร และ (2) ร่างกฎหมายอื่นตามที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายประกาศกำหนด⁸¹

9) เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมายแล้วเสร็จ ให้ปรับปรุงหรือแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณา และเสนอไปพร้อมกับร่างกฎหมายและเอกสารอื่น ๆ เพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการหรือร่วมดำเนินการก็ได้⁸²

ทั้งนี้ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายดังกล่าว ยังได้กำหนด “แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะเสนอร่างกฎหมายนำไปจัดทำข้อมูลต่าง ๆ ตามแบบที่กำหนด (สามารถดูแบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ได้ในภาคผนวก)

3.2 ตัวอย่างการวิเคราะห์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายจากกรณีศึกษาเรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”

เพื่อให้ผู้ศึกษาได้สามารถนำองค์ความรู้เกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ คณะที่ปรึกษาจึงได้นำกรณีศึกษาเรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” ซึ่งได้รับการอนุเคราะห์การจัดทำข้อมูลกรณีศึกษาดังกล่าวจากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) มาใช้ในการเป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยในหัวข้อนี้จะแบ่งเนื้อหาออกเป็นสองส่วนย่อยได้แก่ (1) ข้อเท็จจริง (Factsheet) กรณีศึกษา และ (2) แนวทางการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมาย

3.2.1 ข้อเท็จจริงตามกรณีศึกษาเรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”⁸³

ในปัจจุบัน แพลตฟอร์มสำหรับการเช่าที่พักระยะสั้น (short-term accommodation platforms) หรือที่เรียกว่า home sharing เป็นหนึ่งในธุรกิจรูปแบบใหม่ที่เชื่อมต่อบุคคลที่มีห้องหรือบ้านพักที่ว่าง และปล่อยเช่ารายวันแก่บุคคลที่กำลังหาที่พักผ่านระบบแพลตฟอร์ม (platform) แพลตฟอร์มจะได้รับรายได้หรือค่าคอมมิชชั่นจากการเช่าที่พัก แพลตฟอร์มจองที่พักระยะสั้นที่ได้รับความนิยมอย่างมากเนื่องจากให้ทางเลือก

⁸¹ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 8

⁸² แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ข้อ 9

⁸³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) หลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า, (2563).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ใหม่ สะดวก รวดเร็วและอาจมีราคาถูกกว่าโรงแรมทั่วไป⁸⁴ การเช่าห้องพักในแพลตฟอร์ม Airbnb ในกรุงเทพฯ มีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลกระทบกับอุตสาหกรรมโรงแรมและยังไม่มีกฎหมายควบคุมการดำเนินธุรกิจลักษณะดังกล่าว

แม้ว่าการเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มดังกล่าวส่งผลกระทบในด้านบวก เช่น เพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคคือนักท่องเที่ยว เพิ่มประสิทธิภาพการในการใช้ทรัพยากรคือห้องพักและเป็นรายได้เสริมแก่เจ้าของห้องพักที่ปล่อยเช่า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มในกรุงเทพฯ ก่อให้เกิดปัญหาสองประการ คือ (1) ปัญหาที่เกิดจากผู้เข้าพักที่พักรผ่านแพลตฟอร์มซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยเดิม โดยเฉพาะกรณีผู้อยู่อาศัยในกรณีอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) (2) ปัญหาการกำกับดูแลการดำเนินการธุรกิจปล่อยที่พักผ่านแพลตฟอร์มในด้านมาตรฐานความปลอดภัยและการแข่งขันที่เท่าเทียม กับธุรกิจที่มีลักษณะเดียวกัน เช่น โรงแรม ซึ่งมีกฎหมายที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะต่างจากการเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มดังกล่าวที่ยังไม่มีกฎหมายมากำกับดูแล

3.2.2 แนวทางการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายในการกำกับดูแล “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”

การวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายมากำกับดูแลธุรกิจ “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” ตามกรณีศึกษานั้น จะพิจารณาตามหัวข้อตามรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist) ที่กฎหมายกำหนดขึ้น ดังนี้

หัวข้อที่ 1 วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการดำเนินการ

- ปัญหาคืออะไร
- สาเหตุของปัญหาคืออะไร
- แนวทางการแก้ปัญหาอะไรบ้าง
- หน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบ

ประเด็นการวิเคราะห์	แนวทางการวิเคราะห์
สภาพเดิม	การท่องเที่ยวของประเทศไทยมีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น กรุงเทพฯ จึงเป็นจุดหมายท่องเที่ยวที่ได้รับความนิยมจากนักท่องเที่ยวทั่วโลก อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นอุตสาหกรรมที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยปัจจุบันมีการปรับรูปแบบการให้บริการอสังหาริมทรัพย์เพื่อการท่องเที่ยว เช่น เปลี่ยนคอนโดมิเนียมจากการใช้เพื่ออยู่อาศัยอย่างเดียวมาเป็นที่พักตากอากาศที่เปิดให้นักท่องเที่ยวเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มของ

⁸⁴ ประโยชน์อื่นจากการให้บริการผ่านแพลตฟอร์ม เช่น การเพิ่มการเข้าถึงและนำทรัพยากรมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้บริโภคได้รับ ข้อมูลเพื่อช่วยประกอบการตัดสินใจเลือกที่พักมากขึ้น รวมไปถึงการเพิ่มตัวเลือกของผู้บริโภคทั้งในด้านราคา ประเภทที่พัก รวมไปถึงรูปแบบประสบการณ์ที่ต่างออกไปจากการให้บริการโรงแรม เป็นต้น

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<p>ออนไลน์ เช่น Airbnb สภาพปัญหาของแพลตฟอร์มที่เข้าระยะสั้นในกรุงเทพฯ แบ่งออกเป็นสองประเด็น</p> <p>(1) ปัญหาที่เกิดจากผู้เข้าพักที่พักผ่านแพลตฟอร์มซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยเดิม โดยเฉพาะกรณีผู้อยู่อาศัยในกรณีอาคารชุด (คอนโดมิเนียม)</p> <p>(2) ปัญหาการกำกับดูแลการดำเนินการธุรกิจปล่อยที่พักผ่านแพลตฟอร์มในด้านมาตรฐานความปลอดภัยและการแข่งขันที่เท่าเทียม โดยในปัจจุบันการบังคับใช้พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ยังไม่มีความครอบคลุมถึงธุรกิจการปล่อยเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม และกรมการปกครอง ในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ไม่มีอำนาจในการควบคุมธุรกิจดังกล่าว หน่วยงานภาครัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมการท่องเที่ยว และการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ก็ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการในการกำกับดูแลธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้นเช่นกัน การไม่เข้าควบคุมกำกับกิจการยังทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมเนื่องจากผู้ปล่อยเช่าที่พักผ่านแพลตฟอร์มไม่จำเป็นต้องขอใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการ ต่างจากผู้ให้บริการโรงแรมซึ่งเป็นสินค้าทดแทนในตลาดที่พักตากอากาศที่ยังต้องขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินกิจการ การบังคับใช้กฎหมายที่ต่างกันกับสินค้าทดแทนในตลาดเดียวกันส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งสองประเภทต้องแบกรับต้นทุนที่ต่างกันส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมในการแข่งขันทางการค้า</p> <p>(โปรดใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์ในหน้า 2-4 ในเอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการประกอบในการเขียนรายงานในส่วนนี้)</p>
<p>สภาพปัญหา</p>	<p>(1) ปัญหาที่เกิดจากผู้เข้าพักที่พักผ่านแพลตฟอร์มซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยเดิม โดยเฉพาะกรณีผู้อยู่อาศัยในกรณีอาคารชุด (คอนโดมิเนียม)</p> <p>(2) ปัญหาการกำกับดูแลการดำเนินการธุรกิจปล่อยที่พักผ่านแพลตฟอร์มในด้านมาตรฐานความปลอดภัยและการแข่งขันที่เท่าเทียม</p>
<p>สาเหตุของปัญหา</p>	<p>(1) มีการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของห้องพักแพลตฟอร์ม Airbnb มีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง และราคา Airbnb ใกล้เคียงกับโรงแรมไทย</p> <p>(2) ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายมาควบคุมกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มดังกล่าว</p> <p>(3) หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวในปัจจุบัน (กรมการท่องเที่ยว และการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ททท.) ไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการควบคุมกำกับดูแลเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ กรมการปกครอง ไม่มีอำนาจในการควบคุมธุรกิจดังกล่าว เนื่องจาก พระราชบัญญัติโรงแรมไม่ได้กำหนดมาตรการครอบคลุมถึงการเช่าที่พักระยะสั้นตามแพลตฟอร์ม</p>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	(โปรดใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์ในหน้า 2-4 ในเอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการประกอบในการเขียนรายงานในส่วนนี้)
แก้ไขปัญหอย่างไร	<p>1. ทางเลือกที่ไม่ต้องตราเป็นกฎหมาย</p> <p>1.1) รัฐไม่จำเป็นต้องแทรกแซง หากผลการพิจารณาดำเนินการและประโยชน์ของการแทรกแซงนั้นพบว่าการไม่ดำเนินการแทรกแซงของรัฐจะก่อให้เกิดประโยชน์สุทธิสูงสุด</p> <p>1.2) ให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นได้โดยไม่ต้องมีการขอใบอนุญาต แต่ให้บริการแพลตฟอร์มเช่น Airbnb กำกับดูแลผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นแทนรัฐ</p> <p>1.3) ให้มีการใช้กฎหมายอาคารชุดเพื่อกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น ผ่านนิติบุคคลอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) โดยนิติบุคคลอาคารชุดต้องไปออกกฎในการกำกับดูแลเอง กฎอาจแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้อยู่อาศัยในคอนโดมิเนียม นั้น ๆ เช่น อาจออกกฎให้ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มต้องเสียค่ามัดจำเพิ่มเติมกับนิติบุคคลหรือต้องเสียค่าปรับหากมีเรื่องร้องเรียนจากผู้อาศัยร่วม</p> <p>2. ทางเลือกที่ต้องตราเป็นกฎหมาย</p> <p>2.1) เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายอาคารชุดเพื่อเพิ่มรูปแบบการปล่อยเช่าระยะสั้นแบบมีเงื่อนไขไม่เกิน 30 วัน และกำหนดให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย</p> <p>2.2) เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายอาคารชุด โดยเพิ่มระบบการขอใบอนุญาตการปล่อยเช่าระยะสั้นโดยรัฐ และกำหนดให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย</p>
หน่วยงานผู้รับผิดชอบ	กรมการปกครองและกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย

หัวข้อที่ 2 ความจำเป็นในการตรากฎหมาย

- จำเป็นหรือควรต้องแทรกแซงหรือไม่
- มีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่นหรือไม่
- มีทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การตรากฎหมายหรือไม่

ประเด็นการวิเคราะห์	แนวทางการวิเคราะห์
จำเป็นต้องแทรกแซงหรือไม่	ธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มเป็นสินค้าเอกชน (private goods) แต่อย่างไรก็ดี ธุรกิจดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยเดิมในอสังหาริมทรัพย์นั้น และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาด ธุรกิจบ้านพักตากอากาศและให้การแข่งขันดังกล่าวเป็นไปอย่างเป็นธรรม

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<p>ดังนั้น รัฐอาจพิจารณาแทรกแซงในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากว่าต้นทุนในการดำเนินการต่ำและประโยชน์ที่ได้จากการแทรกแซงของรัฐมีมากกว่า</p> <p>(โปรดดูประเด็นตลาดล้มเหลวและการแทรกแซงของรัฐ ในหัวข้อ 3.1.1 ความหมาย ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย (Regulatory Theory) ของรายงานวิจัยเรื่อง องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย)</p>
มีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่นหรือไม่	การแก้ไขปัญหาดังกล่าวสามารถทำได้โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติโรงแรมและพระราชบัญญัติอาคารชุด โดยไม่จำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายใหม่
มีทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่ตรากฎหมายหรือไม่	<p>มี 3 แนวทาง</p> <p>แนวทางแรก รัฐไม่จำเป็นต้องแทรกแซง หากผลการพิจารณาต้นทุนและประโยชน์ของการแทรกแซงนั้นพบว่า การไม่ดำเนินการแทรกแซงของรัฐจะก่อให้เกิดประโยชน์สุทธิสูงสุด</p> <p>แนวทางที่สอง ให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นได้โดยไม่ต้องมีการขอใบอนุญาต แต่ให้ผู้บริการแพลตฟอร์มกำกับดูแลผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นแทนรัฐ</p> <p>แนวทางที่สาม ให้มีการใช้กฎหมายอาคารชุดเพื่อกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มผ่านนิติบุคคลอาคารชุด (คอนโดมิเนียม)</p>

หัวข้อที่ 3 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

- ผู้เกี่ยวข้องมีผู้ใดบ้าง
- ผลกระทบมีอะไรบ้าง
- มีวิธีการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างไร

ประเด็นการวิเคราะห์	แนวทางการวิเคราะห์
มีใครเกี่ยวข้องบ้าง	<p>ผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholder) มี 3 ประเภท ได้แก่</p> <p>(1) หน่วยงานรัฐ กรมการปกครอง กรมการท่องเที่ยว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.)</p> <p>(2) ผู้ประกอบการเอกชน ผู้ประกอบการโรงแรม ผู้ปล่อยเช่าบ้านหรือเจ้าของห้องชุดผ่านแพลตฟอร์ม ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ บริษัทจัดการนิติบุคคล</p> <p>(3) ผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นที่อาจได้รับผลกระทบ ได้แก่ เจ้าของห้องที่เป็นผู้อยู่อาศัยร่วม</p>

<p>ผลกระทบมีอะไรบ้าง</p>	<p>ทางเลือกที่ 1 คงสภาพเดิมโดยรัฐไม่แทรกแซง</p> <p>1.1) ผลกระทบทางบวก ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ประชาชนไม่มีภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย รัฐไม่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามกฎหมายเพิ่มเติม <p>1.2) ผลกระทบเชิงลบ ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ไม่มีกฎหมายรองรับหรือผู้รับเรื่องร้องเรียนเหตุเดือดร้อนจากการปล่อยเช่าระยะสั้นอย่างชัดเจน ผู้อยู่อาศัยร่วมประจำที่เดือดร้อนรำคาญจากห้องที่ปล่อยเช่าระยะสั้นต้องหาทางดำเนินการแก้ไข ปัญหาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นด้วยตัวเอง ทำให้เกิดภาระแก่ผู้อาศัยร่วมที่มีเรื่องร้องเรียน ● ผู้ประกอบการโรงแรมมีต้นทุนค่าเสียโอกาสซึ่งคำนวณจากรายได้ที่เสียไปจากการแข่งขันโดยตรงจากธุรกิจปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม และมีค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่ เช่น การขอใบอนุญาตในขณะที่เจ้าของห้องพัก (Host) ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มไม่มีต้นทุนดังกล่าว การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทั้งสองกลุ่มมีเป็นการแข่งขันที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกฎระเบียบเดียวกัน จึงมีต้นทุนต่างกัน <p>ทางเลือกที่ 2 การกำกับดูแลกันเองผ่านแพลตฟอร์ม</p> <p>2.1) ผลกระทบทางบวก ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● การลดต้นทุนการร้องเรียนของผู้อยู่อาศัยร่วมและต้นทุนของหน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลที่เข้าไปแก้ปัญหา ● รัฐไม่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามกฎหมายเพิ่มเติม ● ไม่เป็นภาระต่อนิติบุคคลอาคารชุด <p>2.2) ผลกระทบทางลบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ● เจ้าของห้องพักระยะสั้นมีต้นทุนในการแจ้งข้อมูลผู้เข้าพักตามระบบ ● ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมีต้นทุนในการเข้ามากำกับดูแลระบบและแก้ปัญหาที่ได้รับแจ้ง <p>ทางเลือกที่ 3 ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด</p> <p>3.1) ผลกระทบทางบวก ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● รัฐไม่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามกฎหมายเพิ่มเติม ● ลดต้นทุนการร้องเรียนของผู้อยู่อาศัยร่วมเนื่องจากมีกฎระเบียบของอาคารชุดเขียนไว้ชัดเจนว่าจะมีการดำเนินการเรื่องตามการร้องเรียนอย่างไร ● ไม่เป็นภาระต่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม <p>3.2) ผลกระทบทางลบ ได้แก่</p>
---------------------------------	--

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<ul style="list-style-type: none"> ● นิติบุคคลมีภาระเพิ่มขึ้นจากการที่ต้องแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียน ● เจ้าของห้องพักระยะสั้นมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎระเบียบของอาคารชุด เช่น ค่ามัดจำ และค่าปรับ <p>ทางเลือกที่ 4 การปล่อยเช่าระยะสั้นแบบมีเงื่อนไข</p> <p>4.1) ผลกระทบทางบวก ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ผู้ประกอบการโรงแรมได้ผลประโยชน์จากการแข่งขันที่เท่าเทียมมากขึ้นและเพิ่มรายได้ต่อธุรกิจโรงแรมที่มีประสิทธิภาพ ● ลดต้นทุนการร้องเรียนของผู้อยู่อาศัยร่วม ● ไม่เป็นภาระต่อนิติบุคคลอาคารชุด และผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม <p>4.2) ผลกระทบทางลบ ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● เพิ่มภาระให้หน่วยงานรัฐกำกับดูแล เช่น สำนักงานเขต กรมการปกครอง ● เพิ่มภาระให้กับผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม และเจ้าของห้องพักระยะสั้นมีภาระในการดำเนินการตามกฎหมาย <p>ทางเลือกที่ 5 การใช้ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้น</p> <p>5.1) ผลกระทบทางบวก ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● สามารถแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของผู้อยู่อาศัยร่วมได้ ● ผู้ประกอบการโรงแรมได้ประโยชน์จากการแข่งขันที่เป็นธรรมมากขึ้น ● ไม่เป็นภาระต่อนิติบุคคลอาคารชุด และผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม <p>5.2) ผลกระทบทางลบ ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> ● เจ้าของห้องพักระยะสั้นจะต้องมีต้นทุนในการขอใบอนุญาตและปฏิบัติตามกฎหมาย ● เป็นการเปิดให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการประกอบธุรกิจ ● รัฐมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการออกใบอนุญาตและกำกับดูแลซึ่งอาจส่งผลทำให้ต้องใช้งบประมาณและเพิ่มอัตรากำลังคนมากขึ้น
--	---

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

<p>มาตรการป้องกัน แก้ไข คຸ້ມครอง หรือเยียวยา ในกรณีที่ร่างกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ</p>	<p>ทางเลือกที่นำไปสู่การออกกฎหมาย ได้แก่ ทางเลือกที่ 4 และ 5 ซึ่งจะต้องพิจารณามาตรการในการป้องกันแก้ไขคຸ້ມครอง และเยียวยา ผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง ดังนี้</p> <p>ทางเลือกที่ 4 การปล่อยเช่าระยะสั้นแบบมีเงื่อนไข</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม โดยภาครัฐ ได้แก่ สำนักงานเขต หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่รับผิดชอบมีหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลกับ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้เข้าพักเพื่อเยียวยาภาวะในการทำตามกฎหมายที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับผลกระทบ <p>ทางเลือกที่ 5 การใช้ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้น</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ เจ้าของห้องพักระยะสั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการอนุญาต โดยกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอใบอนุญาตให้ชัดเจน ตลอดจนกำหนดขั้นตอนในการขอใบอนุญาตที่ง่าย สะดวก และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่ำ นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดระบบการอุทธรณ์การใช้ดุลพินิจในการออกใบอนุญาตของเจ้าหน้าที่ให้มีความเป็นธรรม และมีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ชัดเจนและไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจ
--	---

3.3 ตัวอย่างการเขียนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist)

จากการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามกรณีศึกษาเรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม” ตามที่คณะที่ปรึกษาได้นำเสนอ ตัวอย่างการวิเคราะห์ความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในหัวข้อก่อนหน้านี หากหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขปัญหาการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมาย กล่าวคือ หน่วยงานพิจารณาที่จะใช้ทางเลือกที่ 1 รัฐไม่ดำเนินการแทรกแซง หรือ ทางเลือกที่ 2 การกำกับดูแลกันเอง หรือทางเลือกที่ 3 ระบบจัดการปัญหาด้วยกฎหมายอาคารชุด ในการแก้ไขปัญหา หน่วยงานไม่จำเป็นต้องมีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist) แต่อย่างใด แต่หากหน่วยงานพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องมีการตรากฎหมาย กล่าวคือ หน่วยงานพิจารณาทางเลือกที่ 4 การปล่อยเช่าระยะสั้นแบบมีเงื่อนไข หรือทางเลือกที่ 5 การใช้ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้น ในการแก้ไขปัญหา จึงต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิธีการเขียนรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย คณะผู้วิจัยจึงสมมติขอเท็จจริงว่า หน่วยงานตัดสินใจใช้ทางเลือกที่ 5 การใช้ระบบใบอนุญาตปล่อยเช่าระยะสั้น ในการแก้ไขปัญหา เนื่องจากเป็นทางเลือกที่มีประโยชน์สูงสุดและเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดเมื่อเทียบกับทางเลือกอื่น ๆ โดยนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 โดยการเพิ่มบทนิยามของธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้นและกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้น

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

เป็นการเฉพาะ คณะผู้วิจัยจึงได้จัดทำตัวอย่างการเขียนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของทางเลือกที่ 5 ดังนี้

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (ข้อมูลสถิติในรายงานนี้เป็นเพียงข้อมูลที่สมมติขึ้น)

ร่างพระราชบัญญัติโรงแรม (ฉบับที่) พ.ศ.

กฎหมายใหม่

แก้ไข/ปรับปรุง

ยกเลิก

หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎหมาย

กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

ความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ

สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561 – 2580) ในด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน โดยเฉพาะด้านการสร้างความหลากหลายด้านการท่องเที่ยว เนื่องจากธุรกิจการปล่อยเช่าระยะสั้นจะสร้างความหลากหลายในแง่ที่พักให้แก่นักท่องเที่ยว และในด้านพัฒนาเศรษฐกิจบนพื้นฐานผู้ประกอบการยุคใหม่ สร้างและพัฒนา ผู้ประกอบการยุคใหม่ ที่มีทักษะและจิตวิญญาณของการเป็นผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการแข่งขันและมีอัตลักษณ์ชัดเจน โดยธุรกิจการปล่อยเช่าระยะสั้นเปิดโอกาสให้มีผู้แข่งขันหน้าใหม่ในตลาดธุรกิจบ้านพักตากอากาศ

สอดคล้องกับแผนการปฏิรูปประเทศในด้านเศรษฐกิจ ซึ่งมีผลิตภาพและความสามารถในการแข่งขันในระดับประเทศสูงขึ้น มีการเติบโตอย่างครอบคลุมทุกภาคส่วนอย่างยั่งยืน มุ่งเน้นการใช้ระบบมาตรฐานและนวัตกรรมในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ และสถาบันทางเศรษฐกิจมีสมรรถนะสูงขึ้น โดยธุรกิจการปล่อยเช่าระยะสั้นจะเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันให้แก่การอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวที่เติบโต โดยเป็นการสร้างตลาดใหม่ผ่านระบบออนไลน์ อีกทั้งเป็นการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน และยกระดับรายได้ต่อหัวของประชากรในประเทศ ทั้งเพิ่มคุณภาพชีวิตในระดับบุคคล

ส่วนที่ 1

เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

1. สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา

1.1 ปัญหาคืออะไร สาเหตุของปัญหาคืออะไร และผลกระทบของปัญหาคืออะไร

1.1.1 ปัญหาคืออะไร

การท่องเที่ยวของประเทศไทยมีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น กรุงเทพฯ จึงเป็นจุดหมายท่องเที่ยวที่ได้รับความนิยมจากนักท่องเที่ยวทั่วโลกอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นอุตสาหกรรมที่

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยปัจจุบันมีการปรับรูปแบบการให้บริการอสังหาริมทรัพย์เพื่อการท่องเที่ยวเช่น เปลี่ยนคอนโดมิเนียมจากการใช้เพื่ออยู่อาศัยอย่างเดียวมาเป็นที่พักตากอากาศที่เปิดให้นักท่องเที่ยวเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มของออนไลน์ เช่น Airbnb ข้อมูลจากแพลตฟอร์ม Airbnb ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2020 ระบุว่าในปี ค.ศ. 2019 ผู้ให้และใช้บริการ (Host and guest community) ของ Airbnb ได้สร้างผลกระทบทางเศรษฐกิจโดยตรง (direct economic impact) จำนวน 4 หมื่นล้านบาท และแม้ว่าอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไทยจะได้รับผลกระทบจาก COVID-19 แต่ยังมีการจองที่พักของนักท่องเที่ยวไทยผ่านแพลตฟอร์มเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 13 เมื่อเปรียบเทียบระหว่างปี (year-on-year)

การวิเคราะห์จากหน่วยงานเอกชนระบุว่า การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมีการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง รายงานในปี พ.ศ. 2559 ของศูนย์วิจัยเศรษฐกิจและธุรกิจของธนาคารไทยพาณิชย์ (SCB Economic Intelligence Center) ระบุว่าในปี ค.ศ. 2010 มีจำนวนห้องพักในแพลตฟอร์ม Airbnb ในกรุงเทพฯ ประมาณ 600 ห้อง และต่อมาเพิ่มขึ้นเป็น 9,600 ห้องในปี ค.ศ. 2016 EIC ให้ความเห็นว่าในปี ค.ศ. 2016 ธุรกิจโรงแรม ไทยยังไม่ได้รับผลกระทบมากนัก เนื่องจากเป็นกลุ่มลูกค้าคนละกลุ่ม อีกทั้ง ราคาของ Airbnb ใกล้เคียงกับโรงแรมไทย โอกาสที่จะเข้ามาแข่งขันอาจมากกว่านักท่องเที่ยวจีนที่หันมาใช้ Airbnb มากขึ้นกว่า 1 ล้านคน

จากข้อมูลของศูนย์วิจัยกรุงเทพฯ สถานการณ์ธุรกิจโรงแรมในกรุงเทพฯ สะท้อนถึงภาวะการแข่งขันที่มีแนวโน้มรุนแรงขึ้นทั้งจากโรงแรมด้วยกันเอง และสินค้าทดแทนอย่าง อพาร์ทเมนต์ เซอร์วิสอพาร์ท เมนต์ และ คอนโดมิเนียม รวมถึงห้องพักในแพลตฟอร์ม อาทิ Airbnb ซึ่งในปี ค.ศ.2018 มีจำนวนห้อง (บ้านและ คอนโดมิเนียม) รวมทั้งสิ้นเกือบ 12,000 แห่ง แม้จะยังไม่มียกกฎหมายควบคุมการดำเนิน ธุรกิจ แต่ธุรกิจมีการเติบโตสูง สะท้อนจากอัตราการเช่าผ่าน Airbnb ในช่วงปี 2559-2561 ที่เพิ่มขึ้น 60% ต่อปี

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มในกรุงเทพฯ แบ่งออกเป็นสามประเด็นหลักดังนี้

(1) ปัญหาที่เกิดจากผู้เข้าพักที่พักรผ่านแพลตฟอร์มซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยเดิม โดยเฉพาะกรณีผู้อยู่อาศัยในกรณีอาคารชุด (คอนโดมิเนียม)

(2) ปัญหาการกำกับดูแลการดำเนินการธุรกิจปล่อยที่พักผ่านแพลตฟอร์มในด้านมาตรฐานความปลอดภัยและการแข่งขันที่เท่าเทียมการไม่เข้าควบคุมกำกับกิจการยังทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมเนื่องจากผู้ปล่อยเช่าที่พักรผ่านแพลตฟอร์มไม่จำเป็นต้องขอใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการ ต่างจากผู้ให้บริการโรงแรมซึ่งเป็นสินค้าทดแทนในตลาดที่พักตากอากาศที่ยังต้องขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินกิจการ การบังคับใช้กฎหมายที่ต่างกับสินค้าทดแทนในตลาดเดียวกันส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งสองประเภทต้องแบกรับต้นทุนที่ต่างกันส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมในการแข่งขันทางการค้า

(3) ในปัจจุบันการบังคับใช้พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 เพื่อกำกับดูแลที่พักระยะสั้นที่เปิดให้จองผ่านแพลตฟอร์มยังไม่สามารถทำได้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดนิยามและกฎเกณฑ์ที่ครอบคลุมธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้นเป็นการเฉพาะ อีกทั้งกรมการปกครอง ในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ไม่มีอำนาจในการควบคุมธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงแรมไม่ได้กำหนดมาตรการครอบคลุมถึงการเช่าที่พักระยะสั้นตามแพลตฟอร์ม Airbnb นอกจากนี้ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมการท่องเที่ยว และการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการในการควบคุมตรวจสอบธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้น

1.1.2 สาเหตุของปัญหาคืออะไร

(1) มีการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของห้องพักของแพลตฟอร์ม Airbnb มีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง และราคา Airbnb ใกล้เคียงกับโรงแรมไทย

(2) ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายมาควบคุมกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มดังกล่าว

(3) หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวในปัจจุบัน กรมการท่องเที่ยว และการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการควบคุมกำกับดูแลเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ กรมการปกครอง ไม่มีอำนาจในการควบคุมธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงแรมไม่ได้กำหนดมาตรการครอบคลุมถึงการเช่าที่พักระยะสั้นตามแพลตฟอร์ม Airbnb

1.1.3 ผลกระทบของปัญหาคืออะไร

(1) ผู้อยู่อาศัยประจำในคอนโดมิเนียมได้รับความเดือดร้อน ราคาสูง และมีค่าใช้จ่ายในการร้องเรียน และติดตามเรื่องร้องเรียนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ข้อมูลเชิงประจักษ์พบว่า มีประมาณ 96,000 ห้อง (ราย) โดยมีร้อยละ 30 ที่เดือดร้อนจากเหตุราคาสูง จำนวน 28,800 ราย

(2) หน่วยงานรัฐที่ต้องรับร้องเรียนปัญหาการรบกวนจากผู้อยู่อาศัยประจำ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจสำนักงานเขตของกทม. (ส่วนท้องถิ่น) และ กรมการปกครองมีภาระในการดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ภายใต้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายของตน แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเป็นอุปสรรคแก่หน่วยงานภาครัฐในการควบคุมตรวจสอบ

(3) ผู้ประกอบการโรงแรมที่ได้รับใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีประมาณ 12,000 แห่ง (ราย) ได้รับความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจากมีความไม่เท่าเทียมกันในการดำเนินการตามกฎหมายแม้ว่าลักษณะการประกอบธุรกิจจะมีลักษณะคล้ายกัน (สินค้าทดแทนในตลาดเดียวกัน) และส่งผลกระทบต่อรายได้ของผู้ประกอบการโรงแรม

แต่อย่างไรก็ดี ยังคงมีกลุ่มผู้ได้ประโยชน์จากธุรกิจการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ได้แก่ เจ้าของห้องเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม โดยมีประมาณ 12,000 ห้อง (ราย) และผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ซึ่งได้รับค่าธรรมเนียมจากการบริการลงโฆษณาห้องเช่า ได้แก่ Airbnb

1.2 เหตุใดรัฐจึงควรแทรกแซงในเรื่องนี้

แม้ว่าธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มเป็นสินค้าเอกชน แต่อย่างไรก็ดี ธุรกิจดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยเดิมในอสังหาริมทรัพย์นั้น และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาดธุรกิจบ้านพักตากอากาศและให้การแข่งขันดังกล่าวเป็นไปอย่างเป็นธรรม ดังนั้น รัฐอาจพิจารณาแทรกแซงในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากว่าต้นทุนในการดำเนินการต่ำและประโยชน์ที่ได้จากการแทรกแซงของรัฐมีมากกว่า

2. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซง

เนื่องจากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ในคอนโดมิเนียมมีโอกาสสร้างผลกระทบ อาทิ เสียเปรียบ ความไม่ปลอดภัยแก่ผู้อยู่อาศัยประจำ อย่างไรก็ตาม การร้องเรียนปัญหาดังกล่าวยังคงมีต้นทุนสูงแก่ผู้ที่

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ได้รับความเดือดร้อน นอกจากนี้ในด้านของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมนั้น ต้องเผชิญกับการแข่งขันจากผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มที่แย่งลูกค้า ทำให้สูญเสียรายได้ไปมูลค่าสูง ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมเสียเปรียบด้านต้นทุนต่อผู้ประกอบการห้องเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มโอกาสเสียลูกค้าให้จึงมีสูง แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายมากำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้น จึงจำเป็นต้องมีการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนและทำให้การแข่งขันเกิดความเป็นธรรม โดยร่างกฎหมายนี้กำหนดให้มีการเพิ่มเติมบทนิยามของธุรกิจการเช่าที่พักระยะสั้นและกำหนดมาตรการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว

3. การแก้ปัญหาในปัจจุบัน

3.1 วิธีการแก้ปัญหาที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันคืออะไร

กรมการปกครองเคยมี หนังสือที่ มท 030 7.6/1546412 ซึ่ง หน่วยงานท้องถิ่นมีข้อหารือกับกรมการปกครองสำหรับ แนวปฏิบัติของการที่เจ้าของห้องชุดสามารถนำห้อง ชุดในอาคารชุดออกให้เช่ารายวันในลักษณะโรงแรมแก่ชาวต่างชาติและชาวไทยสามารถทำได้หรือไม่ นั้น สามารถสรุปความเห็นดังนี้

- การจะหาที่พักที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางโดยมีค่าตอบแทนนั้น ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนซึ่งเจ้าของห้องชุดจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมต่อนายทะเบียน
- การประกอบธุรกิจโรงแรมในอาคารชุดจะต้องมีการพิจารณาตามพระราชบัญญัติอาคารชุดด้วยซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อสนองความต้องการของประชาชนซึ่งต้องอาศัยในอาคารชุดเดียวกัน มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดในอาคารนั้นแยกจากกันเป็นสัดส่วน และสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายการบำรุงรักษาและป้องกันได้โดยกำหนดการควบคุมจัดการอาคารชุดให้เหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่จะมาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายอาคารชุดบัญญัติให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดนี้มาดูแลและจัดการส่วนกลาง การดำเนินงานต้องเป็นไปตามมติภายใต้บังคับกฎหมายอาคารชุดและไม่ขัดต่อมติข้อบังคับของนิติบุคคล

หากยึดตามหนังสือกรมการปกครองการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม เป็นลักษณะการประกอบธุรกิจโรงแรมผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมจากกรมการปกครอง ทั้งนี้ การขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมมีเงื่อนไขสำคัญคือ มาตรฐานอาคาร และนิยามประเภทโรงแรมที่ไม่ชัดเจน ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ส่วนใหญ่ที่ยื่นขอใบอนุญาตฯ มีโอกาสไม่ผ่านเงื่อนไขดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยยังคงห้ามให้มีการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มโดยพลตินัยผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นไม่สามารถขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมได้ทำให้กรมการปกครองไม่สามารถเข้าไปกำกับดูแลธุรกิจเหล่านี้ได้

เนื่องจากยังไม่มี การเข้ากำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นอย่างชัดเจน ผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการปล่อยเช่าระยะสั้นซึ่งเป็นผู้ร่วมอยู่อาศัยในห้องชุดสามารถออกกฎหมายประจำห้องชุดเพื่อควบคุมการนำห้องชุดไปปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มระยะสั้นได้แต่ก็เป็น การร้องเรียนเป็นการเฉพาะเท่านั้น ต้องร้องเรียนและแก้ไขปัญหาเป็นราย ๆ ไป ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนร้องเรียนผ่านช่องทางที่ตนเองเห็นว่าอาจจะช่วยเหลือได้ โดยส่วนใหญ่ร้องเรียนปัญหากับนิติบุคคลอาคารชุดโดยตรง ร้องเรียนต่อสำนักงานเขตพื้นที่หรือกรมการปกครองแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจในพื้นที่ ระบายในอินเทอร์เน็ต หรือแม้กระทั่งการฟ้องศาลยุติธรรมซึ่งเคยมีคำพิพากษาในหมายเลขคดีดำ ผบ.1587/2561 หมายเลข คดีแดง 2773/2562

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่วันที่ 11 มีนาคม 2562 (หมายเลขคดีดำ ผบ.1587/2561 หมายเลขคดีแดง 2773/2562) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คดีที่เกี่ยวข้องกับการที่นิติบุคคลอาคารชุดฟ้องเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดเนื่องจากมีการปล่อยเช่ารายวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานหน้าที่ ศาลอุทธรณ์แผนกพิจารณาคดีผู้บริโภคตรวจสอบมีกรรมสำนวนโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 มติข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดที่กำหนดห้ามให้ประกอบการค้าในอาคารชุด ซึ่งรวมถึงการนำห้องชุดปล่อยเช่ารายวันและรายชั่วโมงเป็นโมฆะหรือไม่ ศาลได้มีคำพิพากษาว่า แม้ข้อบังคับดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการที่จะใช้ห้องชุดโดยชอบ แต่เนื่องจากมติดังกล่าวเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งผ่านโดยมติเสียงข้างมากของที่ประชุมสามัญเจ้าของร่วมและนิติบุคคลอาคารชุดได้นำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนแล้ว

ประเด็นที่ 2 การปล่อยเช่าเป็นการละเมิดมติข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดหรือไม่ ศาลพิพากษาโดยให้เหตุผลว่าเป็นการละเมิดเนื่องจาก จำเลยเป็นเจ้าของร่วมในอาคารชุดของโจทก์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันเจ้าของร่วมโดยจำเลยได้ฝ่าฝืนข้อบังคับด้วยการนำอาคารชุดออกเช่ารายวันและมีการประกาศโฆษณาให้เช่าในอินเทอร์เน็ต แม้ว่าการนำออกให้เช่าเพื่อหาประโยชน์ตามสมควรโดยไม่ได้เจตนาประกอบกิจการการค้าหรือให้เช่าเป็นหลักก็ตามแต่ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อบังคับของโจทก์และก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อเจ้าของร่วมที่พักอาศัยในอาคารนิติบุคคลจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อความเสียหายแก่โจทก์

นอกจากปัญหาที่กล่าวถึงในข้างต้นได้ ยังมีปัญหาการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกัน (level playing field) ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่ได้รับใบอนุญาตและผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม Base case นี้ยังไม่ถูกแก้ไข โดยแพลตฟอร์มและผู้ปล่อยเช่าไม่มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ โรงแรมฯ 4 ประการ ได้แก่ (1) ไม่มีใบอนุญาต แต่ประกอบธุรกิจได้โดยอาศัยความคลุมเครือของพระราชบัญญัติโรงแรมฯ (2) ไม่มีผู้จัดการโรงแรมเพื่อดูแลความเรียบร้อยอย่างที่โรงแรมทั่วไปต้องมี (3) ไม่ต้องแจ้งข้อมูลรายชื่อผู้เข้าพักและการเข้าพักของคนต่างด้าวต่อกรมการปกครอง และ (4) ไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดให้ต้องรักษามาตรฐานบริการ

อย่างไรก็ดี แม้จะไม่อยู่ภายใต้ข้อบังคับตามพระราชบัญญัติโรงแรม แต่ด้วยการแข่งขันที่รุนแรงในธุรกิจแพลตฟอร์มที่พัก ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหลายแห่งจึงกำหนดให้ผู้ปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม ที่เปิดให้จองห้องพักผ่านแพลตฟอร์มของตนต้องรักษามาตรฐานต่าง ๆ และเปิดให้ผู้เข้าพักได้ให้คะแนน (rating) และแสดงความคิดเห็น (feedback) ต่อบริการที่พักระยะสั้น

3.2 ต่างประเทศแก้ปัญหาอย่างไร (ถ้ามี) และการดำเนินการดังกล่าวเหมาะสมกับสังคมไทยหรือไม่ อย่างไร

เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกในการแก้ไขปัญหาการศึกษาแนวคิด และประสบการณ์จากต่างประเทศที่ประสบปัญหาเดียวกันและได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว หน่วยงานจึงควรศึกษาวิธีการแก้ไขปัญหาจากต่างประเทศ (โปรดดูตัวอย่างวิธีการศึกษาและเขียนรายงานในส่วนนี้จาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/filenew/02Doc-9-4.pdf>)

4. การรับฟังความคิดเห็น

ได้รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องแล้ว

ได้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบแล้ว

5. ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น

ร่างกฎหมายนี้มีความสัมพันธ์หรือใกล้เคียงกับกฎหมายอื่นหรือไม่อย่างไร

1. พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีสำคัญโดยกำหนดให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่เป็นตัวแทนดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ประโยชน์ร่วมกันและเจ้าของร่วมมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางและมีหน้าที่ร่วมกันออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบริการส่วนรวมของนิติบุคคลอาคารชุด ภายใต้ระเบียบข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดและพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ดังนั้น นิติบุคคลอาคารชุดต้องปกป้องประโยชน์ของลูกบ้านตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ดังนั้น ความผิดตามพระราชบัญญัติ อาคารชุดฯ จะต้องพิจารณาว่าข้อบังคับนิติบุคคลระบุห้ามไว้หรือไม่
2. ประกาศกรมการท้องที่ เรื่องการกำหนดมาตรฐานบริการท้องที่รวมมาตรฐานโฮมสเตย์ไทย พ.ศ. 2554 กำหนดมาตรฐาน 10 ด้าน และที่פקประเภทโฮมสเตย์ได้รับการตรวจสอบและผ่านมาตรฐานจะได้รับเครื่องหมายรับรองโฮมสเตย์ไทย

6. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

6.1 กฎหมายนี้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่หรือภาระอะไรแก่ใครบ้าง

ร่างกฎหมายฉบับนี้มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ที่ต้องการปล่อยห้องพักให้เช่าในระยะสั้นและการมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและการจัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็นเนื่องจากร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าของห้องพักระยะสั้นจะต้องขอใบอนุญาตในการประกอบกิจการและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการในการประกอบธุรกิจดังกล่าว นอกจากนี้ ยังเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ในการดำเนินการออกใบอนุญาตและกำกับดูแลซึ่งอาจส่งผลทำให้ต้องใช้งบประมาณและเพิ่มอัตรากำลังมากขึ้น อีกทั้ง ยังเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการประกอบธุรกิจ จึงส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของเจ้าของห้องพักระยะสั้น

6.2 มีมาตรการป้องกัน แก้ไข คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบตาม 6.1 อย่างไร

ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ เจ้าของห้องพักระยะสั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการอนุญาต โดยกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอใบอนุญาตให้ชัดเจนตลอดจนกำหนดขั้นตอนในการขอใบอนุญาตที่ง่าย สะดวก และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่ำ นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดระบบการอุทธรณ์การใช้ดุลพินิจในการออกใบอนุญาตของเจ้าหน้าที่ให้มีความเป็นธรรม และมีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ชัดเจนและไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจ

6.3 กฎหมายนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศ สังคม หรือประชาชนอย่างไร

1. ลดความเดือดร้อน ราคาคู และค่าใช้จ่ายในการร้องเรียนของผู้อยู่อาศัยร่วม
2. ผู้ประกอบการโรงแรมได้ประโยชน์จากการแข่งขันที่เป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากเป็นมาตราที่กำหนดให้เจ้าของห้องระยะสั้น ต้องขอใบอนุญาตเช่นเดียวกับผู้ประกอบการโรงแรม จึงส่งผลให้ผู้ประกอบการทั้งสองกลุ่มมีต้นทุนที่เหมือนกันนำไปสู่การแข่งขันที่เท่าเทียม
3. ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มไม่มีต้นทุนในการเข้ามากำกับดูแล

7. ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

7.1 หน่วยงานผู้รับผิดชอบ

กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

7.2 มีแนวทางและระยะเวลาเตรียมการในการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไรและมีการนำเทคโนโลยีมาใช้อำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือไม่

1. กรมการปกครองจะทำการปรึกษาหารือผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียจากการแก้ไขพระราชบัญญัติ และจะแจ้งให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทราบถึงการดำเนินการตามที่ พระราชบัญญัติ ฉบับแก้ไขใหม่จะกำหนด
2. กรมการปกครองจะเริ่มระบบการยื่นขอใบอนุญาตออนไลน์

7.3 มีแนวทางและระยะเวลาในการสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร

กรมการปกครองจะประชาสัมพันธ์ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการขอใบอนุญาตผ่านเว็บไซต์ของกรมการปกครอง โดยคาดว่าจะใช้เวลาในการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อมูลก่อนจะมีการบังคับใช้กฎหมายล่วงหน้า 6 เดือน

7.4 ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

7.4.1 ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในระยะ 3 ปีแรกจะใช้อัตรากำลัง 6 อัตรา (อัตรากำลังนิติกร 2 อัตรา ในส่วนงานวินิจฉัยและอุทธรณ์ ในเรื่องการดำเนินการร้องเรียน และต่อข้อหาหรือ อัตรากำลังสายงานธุรการ 4 อัตรา การบริหารงานทั่วไป การดำเนินการธุรการทั่วไป) ของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการออกใบอนุญาตและกำกับดูแลธุรกิจการปล่อยเช่าระยะสั้น อย่างไรก็ตาม หากในอนาคตกำลังอัตราไม่เพียงพออาจจะพิจารณาจ้างงานในรูปแบบอื่น ทดแทนอัตรากำลังที่ว่างอยู่ เพื่อลดภาระผูกพันงบประมาณด้านบุคลากรภาครัฐ โดยอัตรากำลังทั้ง 6 อัตรา อยู่ในระดับข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งประเภททั่วไป

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

วุฒิปริญญาตรี โดยแต่ละอัตรามีเงินเดือนขั้นต่ำ เดือนละ 15,000 บาท x 6 อัตรา เป็นเงิน 135,000 บาท/เดือน

นอกจากนี้ ยังมีค่าใช้จ่ายในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยการออกใบอนุญาต ซึ่งจำเป็นต้องได้รับงบประมาณเพิ่มเติม

7.4.2 ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการตามกฎหมายของภาคเอกชน

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย	รายการต้นทุน	ต้นทุนต่อรายต่อครั้ง(บาท)	ต้นทุนรวมต่อปี
ผู้อยู่อาศัยร่วมที่ร้องเรียน	ร้องเรียนปัญหาเดือดร้อนรำคาญ	100	2,880,000
นิติบุคคลคอนโดมิเนียม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
ตำรวจ	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
สำนักงานเขต	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นๆ	ไม่มี	
กรมการปกครอง	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	100	2,880,000
	กำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้นๆ		350,000
ผู้ประกอบการโรงแรม	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่าจ้างผู้จัดการโรงแรม	-	180,000
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ค่าเสียโอกาสจากรายได้ที่สูญเสียจากการแข่งขัน		1,752,000,000
ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม	รับและติดตามเรื่องร้องเรียน	ไม่มี	
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	ไม่มี	
	ต้นทุนกำกับดูแลธุรกิจที่พักระยะสั้น	ไม่มี	
เจ้าของห้องพัก (Host)	ต้นทุนดำเนินการจัดการห้องพัก (คีย์การ์ด ทำความสะอาด ฯลฯ)	262,800	3,153,600,000
	ค่าแจ้งข้อมูลผู้เข้าพัก	5,000	60,000,000
	ค่ามัดจำแก่นิติบุคคล		
	ค่าปรับกรณีถูกร้องเรียนต่อนิติบุคคล		
	ค่าใบอนุญาต	10,000	120,000,000
	ต้นทุนรวม		5,271,890,000

8. ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

8.1 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมีผลกระทบเชิงบวกต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยว เนื่องจากแพลตฟอร์มช่วยเพิ่มปริมาณของที่พักรวมและเพิ่มทางเลือกให้นักท่องเที่ยว หากมีนักท่องเที่ยวเพิ่มขึ้นก็จะเป็น

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อธุรกิจและงานบริการที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว โดยระบบใบอนุญาตอาจจะทำให้ผู้ปล่อยเช่าห้องพักระยะสั้นมีจำนวนน้อยลง ส่งผลให้นักท่องเที่ยวต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการหาที่พัก ลดความน่าดึงดูดของธุรกิจท่องเที่ยวในประเทศไทย แต่ในขณะเดียวกันการจัดการห้องเช่าระยะสั้นที่เป็นระบบผ่านการดูแลของหน่วยงานภาครัฐก็อาจจะสร้างความมั่นใจและความสะดวกสบายให้นักท่องเที่ยวได้เช่นกัน

นอกจากนี้ ธุรกิจการปล่อยเช่าที่พักระยะสั้นถือเป็นอุตสาหกรรมรูปแบบใหม่หรือเป็นธุรกิจรูปแบบใหม่ การกำหนดมาตรการการขอใบอนุญาตอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจ และเป็นการลดโอกาสหรือปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาประกอบธุรกิจในการให้บริการลักษณะดังกล่าวได้ และยังเป็นอุปสรรคต่อการนำทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ (underutilized goods)

8.2 ผลกระทบต่อสังคม

การปล่อยเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มอาจเป็นการที่ผู้ปล่อยเช่าที่พักอาศัยนั้นนำทรัพยากรที่อยู่อาศัยของตนเองไปปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มแทนการปล่อยเช่าระยะยาวเพื่อการอยู่อาศัยของคนในท้องถิ่น เนื่องจากการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มมีแนวโน้มจะได้กำไรต่อคืนมากกว่าการปล่อยเช่าระยะยาว ทำให้ทรัพยากรที่พักอาศัยในตลาดน้อยลง ซึ่งส่งผลให้ราคาที่พักอาศัยสูงขึ้นตามกลไกตลาด ดังนั้นจึงสร้างมีผลกระทบเชิงลบต่อประชาชนส่วนมากที่มีรายได้ปานกลางค่อนข้างต่ำและผู้ที่มีรายได้น้อยขาดโอกาสในการเข้าถึงการเป็นเจ้าของที่พักในราคาถูกลง อันจะนำไปสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม

8.3 ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ.....ไม่มี.....

8.4 ผลกระทบอื่นที่สำคัญ.....ไม่มี.....

ส่วนที่ 2

เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ

การกำหนดโทษอาญา และการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจ

9. เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต

ร่างกฎหมายฉบับนี้จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบการขอใบอนุญาตการประกอบการ เพื่อควบคุมมาตรฐานความปลอดภัยและเป็นการลดปัญหาข้อรบกวนจากผู้อาศัยร่วมในห้องพัก ตลอดจนเป็นการสร้างการแข่งขันที่เท่าเทียมกันกับธุรกิจที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน เช่น ธุรกิจโรงแรม เป็นต้น

10. เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบคณะกรรมการ.....ไม่มี.....

11. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดโทษอาญา.....ไม่มี.....

12. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง

การที่ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีระบบการขอใบอนุญาตประกอบกิจการ เพื่อควบคุมมาตรฐานความปลอดภัยและเป็นการลดปัญหาข้อบกพร่องจากผู้อาศัยร่วมในท้องชุด ตลอดจนเป็นการสร้างการแข่งขันที่เท่าเทียมกันกับธุรกิจที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน จึงส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งการปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายได้กำหนดการดำเนินการให้เป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่ง่าย สะดวก และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่ำ เพื่อเป็นการคุ้มครองและบรรเทาผู้ได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญจากกฎหมาย

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าข้อมูลที่ปรากฏในรายงานนี้เป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบและวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนแล้ว

ลงชื่อ

(.....)

หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จัดทำรายงานนี้

วัน/เดือน/ปี

หน่วยงานผู้รับผิดชอบ.....

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ.....

โทร.

อีเมล.....

ส่วนลงท้าย

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ให้ลงนามหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จัดทำรายงานนี้ เพื่อเป็นการรับรองว่าข้อมูลที่ปรากฏในรายงานนี้เป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบและวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนแล้ว รวมถึงให้ระบุผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายงานและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หน่วยงานผู้รับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เบอร์โทรศัพท์ติดต่อ และอีเมล เพื่อประโยชน์ในการประสานข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 5

บทสรุป

การวิเคราะห์ผลกระทบของการตรากฎหมายตามหลักการของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยซึ่งยังขาดองค์ความรู้และประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าว สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า จึงได้มอบหมายให้สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดทำโครงการ “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมองค์ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และนำมาจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนตามหลักสูตรวุฒิปริญญาตรีการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับผู้ที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของโครงการศึกษาวิจัยดังกล่าว คณะที่ปรึกษาจึงได้ดำเนินการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวใน 3 ส่วน ได้แก่ (1) สรรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ (2) นำองค์ความรู้ที่ได้จากส่วนที่ (1) มาจัดทำเป็นกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนโดยทดลองใช้ในหลักสูตรวุฒิปริญญาตรีการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า (3) นำองค์ความรู้ที่ได้และผลการศึกษาจากการทดลองใช้กรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอนดังกล่าวข้างต้นมาพัฒนาเป็นคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

การศึกษารายงานส่วนแรกเป็นการสำรวจองค์ความรู้และทบทวนบทเรียนการดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น คณะที่ปรึกษาได้ค้นคว้า ศึกษา และทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่

ประเด็นเรื่องข้อความคิดพื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและการวิเคราะห์ผลกระทบร่างกฎหมาย จากผลการศึกษาพบว่า การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA) คือ กระบวนการวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการออกกฎหมาย โดยเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจอย่างเป็นระบบถึงประสิทธิภาพและความจำเป็นในการออกกฎหมาย โดยมีขั้นตอนพื้นฐานที่นานาประเทศใช้ร่วมกันจำนวน 6 ขั้นตอนสำคัญ กล่าวคือ (1) การกำหนดปัญหา (2) กำหนดวัตถุประสงค์ (3) กำหนดทางเลือกนโยบาย (4) ประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบแต่ละทางเลือก (5) เปรียบเทียบทางเลือก และ (6) กำหนดแนวทางในการประเมินตรวจสอบ โดยการดำเนินการดังกล่าวจะทำให้กฎหมายที่ผ่านกระบวนการดังกล่าวแล้วเป็นที่ยอมรับจากประชาชน เพราะกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการวิเคราะห์อย่างรอบด้าน และได้มีการซักถาม ชี้แจง ถกเถียง ตลอดจนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและข้อมูลจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องแล้ว

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ประเด็นเรื่องแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) จากผลการศึกษาพบว่า นิติเศรษฐศาสตร์เป็นการผสมผสานแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ข้ออธิบายและวิเคราะห์ระบบกฎหมาย โดยเน้นอธิบายถึงพฤติกรรมของมนุษย์และการจัดสรรทรัพยากรในสังคม เพื่อให้รัฐคัดเลือกวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด¹ อันจะนำไปสู่การตอบสนองวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ ซึ่งในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์นั้น กฎหมายเป็นเครื่องมือที่เข้ามาขับเคลื่อนกลไกทั้งหมดของระบบเศรษฐกิจ ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงแม้เพียงเล็กน้อยในตัวบทกฎหมายก็จะส่งผลกระทบต่อกลไกของระบบเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน

ประเด็นเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม พบว่าการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์นั้น เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถนำมาใช้ในดำเนินการในขั้นตอนการระบุและประเมินเพื่อเปรียบเทียบทางเลือกทางนโยบายและประกอบการตัดสินใจคัดเลือกนโยบายเพื่อแก้ปัญหาจะประกอบไปด้วยหลายแนวทางด้วยกัน ซึ่งมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่ารัฐต้องการที่คำนวณต้นทุนและผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบใด แต่ท้ายที่สุดแล้วแนวทางที่รัฐใช้ประกอบการตัดสินใจเลือกนโยบาย จะต้องมีความสอดคล้องกับการแก้ปัญหาและไม่สร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไป² ส่วนการวิเคราะห์หรือการประเมินผลกระทบทางสังคม (SIA) เป็นการศึกษาถึงผลกระทบทางสังคมของการดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ โดย SIA จะคาดคะเนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและคุณภาพชีวิตที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าจะในทางบวกหรือทางลบ พร้อมทั้งนำเสนอมาตรการในการลดผลกระทบทางสังคมในแง่ลบ เพื่อประกอบการพิจารณาทางเลือกและปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสังคม และให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมให้มากที่สุด เพื่อให้ตัดสินใจได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจะเป็นที่ยอมรับได้ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะได้รับ³

ประเด็นเรื่องหลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามกฎหมายการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย จากผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ถูกตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย อันจะทำให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น โดยเมื่อมีกรณีจำเป็นต้องเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐที่เสนอร่างกฎหมายจะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายและต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและเอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่า 1) ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น 2) คุ้มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชน และ 3) ไม่สามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นใดนอกจากการตราเป็นกฎหมาย โดย “กฎหมาย” ที่

¹ ชยันต์ ตันตวิธการ, เศรษฐศาสตร์จุลภาค: ทฤษฎีและการประยุกต์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.11.

² ใจใส วงศ์พิเชษฐ, “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย”, กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563, จาก https://lawreform.go.th/uploads/files/1520327367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMAcJd6dgNlZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg

³ สุวรรษา ทองหุย, “การประเมินผลลัพธ์ทางสังคม (Social Impact Assessment),” (26 ธันวาคม 2562). สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563. จาก <https://social.nia.or.th/2019/article0002/>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

จะต้องดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายนั้น ประกอบด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และประมวลกฎหมาย รวมถึง “กฎ” ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่มีผลให้เกิดภาระแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามจะมีผลให้ต้องได้รับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล

นอกจากนี้ ก่อนการตรากฎหมายใดเพื่อบังคับใช้กับประชาชน หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้น โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางหรือวิธีการอื่น⁴ โดยจะต้องนำหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายไปรับฟังความคิดเห็น⁵ และต้องจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและนำผลการรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายและการจัดทำร่างกฎหมาย⁶

ยิ่งไปกว่านั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ผลกระทบด้วย เมื่อดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายแล้ว ให้จัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตาม “แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนดขึ้น โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยใช้ “แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ตามที่กำหนดในแนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายดังกล่าว

ประเด็นเรื่องการตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมายของประเทศไทยนั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำและตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ ได้แก่ (1) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย (2) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่สำคัญ (3) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่สำคัญ (4) ร่างกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน (5) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาอีกด้วย ซึ่งเป็นการผสมผสานมุมมองการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายผ่านทางการบริหารจัดการภาครัฐและทางนิติศาสตร์ เพื่อให้หน่วยงานได้มีโอกาสทบทวนและไตร่ตรองถึงประสิทธิภาพของมาตรการที่ตนเลือก ผลที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าว ประกอบกับความชอบด้วยกฎหมายในการเลือกใช้มาตรการนั้น

ประเด็นสุดท้ายในการสำรวจองค์ความรู้ คือ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist) ซึ่งเป็นตาม “แบบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” แนบท้าย “แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย” ที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายประกาศโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนแรก เป็น

⁴ มาตรา 13 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

⁵ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

⁶ มาตรา 16 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

การรายงานเหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานได้ตรวจสอบและชี้แจงเหตุผลว่าเหตุใดการตรากฎหมายจึงมีความจำเป็นและเป็นวิธีการแทรกแซงของรัฐที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหา และวิเคราะห์และคาดการณ์ว่ามาตรการที่จะกำหนดในร่างกฎหมายนั้น จะทำให้เกิดผลกระทบอย่างไร ต่อผู้เกี่ยวข้องกลุ่มใดบ้าง และ ส่วนที่สอง เป็นการรายงานการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย เป็นการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย โดยจะพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการใช้ (1) ระบบอนุญาต (2) ระบบคณะกรรมการ (3) การกำหนดโทษอาญา (4) การกำหนดดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง โดยหน่วยงานที่ต้องการจะเสนอให้ใช้กลไกข้างต้นในการแก้ปัญหาตามที่ระบุในข้อ 1) ต้องพิจารณาไตร่ตรองถึงเหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการเหล่านี้ให้ถี่ถ้วนก่อน ว่าจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตั้งไว้ได้จริงหรือไม่

ในการศึกษาวิจัยส่วนที่สองนั้นเป็นการจัดทำกรณีศึกษา เพื่อนำไปใช้เป็นสื่อการเรียนการสอนสำหรับหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิตการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของ สถาบันพระปกเกล้า ทั้งนี้ คณะที่ปรึกษาได้รับการอนุเคราะห์ข้อมูลในส่วนนี้จากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ซึ่งได้ออกแบบข้อเท็จจริง ประเด็นปัญหา และการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ ในประเด็น “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)” และได้นำไปใช้กับการอบรมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) ในหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิตการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ของ สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า⁷ โดยกรณีศึกษาดังกล่าวนี้นี้ เป็นการเสนอสภาพปัญหาเกี่ยวกับการเช่าที่พักระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term accommodation platforms) เช่น Airbnb ในประเทศไทย แนวทางการวิเคราะห์ทางเลือกในการจัดการและควบคุมปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดขึ้นและสร้างผลกระทบต่อสังคมโดยรวม และขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อเลือกแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม เพื่อเป็นตัวอย่างในการดำเนินการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายให้แก่ผู้เข้าร่วมอบรม

ส่วนสุดท้ายเป็นการจัดทำคู่มือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติและข้อแนะนำสำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ ส่วนราชการ และภาคประชาชนที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และสามารถนำไปใช้ในหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิตการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า โดยในคู่มือดังกล่าว มีเนื้อหาที่สำคัญ 3 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่ 1 แนวคิดและทฤษฎีในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ส่วนที่ 2 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย และส่วนที่ 3 กรณีศึกษาและตัวอย่างการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (การจัดทำ Checklist)

การดำเนินการศึกษาวิจัยตามวัตถุประสงค์ของโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ของคณะผู้วิจัย จะทำให้สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า มีองค์ความรู้ในเรื่องการตรวจสอบความจำเป็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่ทันสมัย ครบถ้วน รอบด้าน และง่ายต่อการเข้าถึง มีกรณีศึกษาและสื่อการเรียนการสอน

⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิตการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า, (2563).

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

สอนสำหรับนำไปใช้ในหลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และมีคู่มือที่เป็นแนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะสำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ ส่วนราชการ และภาคประชาชนที่ต้องการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย อันจะเป็นกลไกสำคัญในการจัดทำฐานข้อมูลสำหรับการค้นคว้าและศึกษาวิจัยเพื่อต่อยอดความรู้ในเรื่องดังกล่าว และพัฒนาองค์ความรู้สำหรับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการนิติบัญญัติ หน่วยงานภาครัฐและภาคประชาชน เพื่อให้สามารถดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

บรรณานุกรม

1.เอกสารทางวิชาการอ้างอิง

1.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการออกกฎ (Regulatory Theory)

- ศุภชัย ยาวะประภาส และปิยากร หวังมหาพร. “พัฒนาการของรัฐประศาสนศาสตร์ไทย : เหลียวหลังเพื่อแลหน้า.” ในรัฐประศาสนศาสตร์ในประเทศไทย การเปลี่ยนแปลง การพัฒนา และทิศทาง : เนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปีแห่งการสถาปนาคณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. กรุงเทพฯ : คณะรัฐประศาสนศาสตร์, 2558.
- กิตติพงศ์ แวมมาลี. เอกสารประกอบการบรรยาย การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม หลักสูตรระดับปริญญาโท การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ประจำปี พ.ศ. 2563. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2563.
- สถาพร ปัญญาดี. “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย” กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563. จาก <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. การพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบ การออกกฎ ระเบียบ และกฎหมายของไทย” สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (2559) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก [https://www.nesdc.go.thm /download/ RIA/ Development %20of%20Regulatory%20.pdf](https://www.nesdc.go.thm/download/RIA/Development%20of%20Regulatory%20.pdf)
- ปัทมา วรรณิษฐ์ เอกสารประกอบคำบรรยาย หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หลักสูตรระดับปริญญาโท การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ประจำปี พ.ศ. 2563. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2563.
- ใจใส วงศ์พิเชษฐ์. “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย”. กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2562). สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563. https://lawreformgo.th/uploads/files/1520327367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMATcJd6dgNlZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg
- Peter Drahos. Regulatory Theory: Foundations and Applications. Melbourne: ANU Press. 2017.
- Stephen G. Breyer. Regulation and Its Reform. New Haven: Harvard University Press, 1982.
- Adler. Matthew “Regulatory Theory” in A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, by Dannis Paterson. London: Blackwell Publishing, 2010.
- Anthony Ogus. Regulation: Legal Form and Economic Theory. Oxford : Clarendon Press, 1996.
- National Audit Office. “Using alternatives to regulation to achieve policy objectives.” National Audit Office (2014) accessed 11 September 2020. from <https://www.nao.org.uk/wp->

content/uploads/2014/06/Using-alternatives-to-regulation-to-achieve-policy-objectives1.pdf.

Department of Premier and Cabinet. “Assessing Regulatory Alternatives.” Department of Premier and Cabinet (2018) accessed 11 September 2020. from http://www.dpac.tas.gov.au/_data/assets/pdf_file/0015/121137/18_Canadaassessing_reg_alternatives_e.PDF

Better Regulation Task Force. “Routes to Better Regulation: A guide to alternatives to classic regulation.” European Commission (2005) accessed 11 September 2020. from https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/routes_to_better_regulation.pdf

Yesim Yilmaz. “Private Regulation:A Real Alternative for Regulatory Reform.” Cato Policy Analysis No. 303 (1998).

Martin Lodge. “Managing Regulatory Failures.” London School of Economics (2015) accessed 11 September 2020. from <https://www.lse.ac.uk/accounting/assets/CARR/documents/Regulators-Forum/4.pdf>

OECD. “Glossary of Statistical Terms.” OECD , accessed 11 September 2020. from <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4643>.

William N Eskridge. Philip P. Frickey, Elizabeth Garrett and James J. Brudney. Cases and Materials on Legislation and Regulation: Statutes and the Creation of Public Policy. 5th edition, Eagan: West Academic Publishing, 2014.

Alberto Pera. “Deregulation and Privatisation in an Economy-Wide Context.” OECD, accessed 11 September 2020. from <http://www.oecd.org/economy/reform/35381774.pdf>.

George J Stigler. "The Theory of Economic Regulation." The Bell Journal of Economics and Management Science 2. no. 1 p.3-21 (1971).

Department of Taoiseach. “Revised RIA Guidelines: How to conduct a Regulatory Impact Analysis.” accessed 11 September 2020. from https://govacc.per.gov.ie/wpcontent/uploads/Revised_RIA_Guidelines_June_2009.pdf.

Claire Dunlop and Claudio Radaelli Handbook of Regulatory Impact Assessment. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016.

Enabling Environment for Sustainable Enterprises. “How to use EESE toolkits.” Enabling Environment for Sustainable Enterprises. accessed 11 September 2020. from <http://eese-toolkit.itcilo.org/index.php/en/toolkit/how-to-use-the-toolkit.html>

OECD. “Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA).” OECD (2008). accessed 11 September 2020. from <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>

European Commission. “Better regulation: guidelines and toolbox.” European Commission. accessed 11 September 2020. from <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines-impact-assessment.pdf>.

- Andrea Renda. Law and Economics in the RIA world Improving the Use of Economic Analysis in Public Policy and Legislation. Rome: Intersentia, 2011.
- Peci and Sobral. “Regulatory Impact Assessment: How political and organizational forces influence its diffusion in a developing country.” Regulation & Governance, Vol 5, pp. 204- 220 (2011).
- Adler. Matthew. 200. "Beyond Efficiency and Procedure: A Welfarist Theory of Regulation." Florida State Law Review .
_____. 2010. "Regulatory Theory." In A COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY, by Dannis Paterson, 590-606. London: Blackwell Publishing .
- Julie Froud Rebecca Boden Anthony Ogus and Peter Stubbs. 1998. Controlling the Regulators . London: Palgrave Macmillan UK.
- Ogus. Anthony. 2006. Costs And Cautionary Tales: Economic Insights for the Law . Oxford :Hart Publishing.
_____. 1996. Regulation: Legal Form and Economic Theory . Oxford : Clarendon Press.

1.2 นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)

- ชยัน ตันติวิศาลการ. เศรษฐศาสตร์จุลภาค: ทฤษฎีและการประยุกต์. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- Anthony Ogus. Costs And Cautionary Tales: Economic Insights for the Law. Oxford:Hart Publishing, 2006.

1.3 หลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis). เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กันยายน 2557.
- เพลินตา ตันรังสรรค์. สรุปรายการสัมมนา การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis : RIA). จุลินิติ, กรกฎาคม – สิงหาคม 2557.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คำอธิบายของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562. พฤศจิกายน 2562.
- องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)). สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2563. www.mfa.go.th.
- สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. รายงานการวิจัยการพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบการออก กฎ ระเบียบ และกฎหมายของไทย. เพลินตา ตันรังสรรค์. สรุปรายการสัมมนา การวิเคราะห์

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis : RIA). จุลินิติ, กรกฎาคม – สิงหาคม 2557.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. พฤษภาคม 2560.

คณพล จันท์หอม และโชติกา วิทยาวรากุล. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการนำเสนอเครื่องมือวิเคราะห์ผลกระทบทางกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย. เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. ตุลาคม 2559.

คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย. 2020. แบบฟอร์มประกาศรายชื่อกฎหมายและหน่วยงานที่รับผิดชอบ การประเมินผลสัมฤทธิ์ จัดทำคำอธิบายและคำแปล และเผยแพร่ข้อมูล. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/692>.

_____.2020. แนวทาง คู่มือ และกฎกระทรวงเกี่ยวกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ตาม พ.ร.บ. หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/652>.

_____.2020. FAQ เกี่ยวกับการประเมินผลสัมฤทธิ์. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/668>.

_____.2020. คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย. 16 มกราคม 2020. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/594>

_____.2020. “การทบทวนกฎระเบียบตามข้อเสนอแนะของ OECD.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. https://drive.google.com/open?id=1Zcy27VL_FJ8JuQP-7Z7zaEsHVFZVILxI

กฎหมายและกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 65 ลงวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2534 เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาก่อนการเสนอร่างกฎหมาย

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 253 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2547

1.4 การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม

กิตติพงศ์ แนวมาลี. เอกสารประกอบการบรรยาย การวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคม หลักสูตรปฏิบัติการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ประจำปี พ.ศ. 2563. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2563.

โชติกา วิทยาวรากุล คณพล และจันท์หอม. “การนำเครื่องมือการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย.” วรสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. 2018.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

- ใจใส วงศ์พิเชษฐ์. “Standard Cost Model: แบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย.” กองพัฒนา
กฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา (2562). สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563. https://lawreform.go.th/uploads/files/1520327367-oz7k5-aldar.pdf?fbclid=IwAR23WhntMATcJD6dgNLZUn8RQXUkcdgEQ1NAZdOARXX_7_BSLMUZaLrZLdg
- สุวรรษา ทองหุ. “การประเมินผลลัพธ์ทางสังคม (Social Impact Assessment).” (26 ธันวาคม 2562). สืบค้น
เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563. <https://social.nia.or.th/2019/article0002/schoolofchangmakers>.
- schoolofchangmakers. “สรุปกิจกรรมพัฒนาผลลัพธ์ทางสังคม (SIA Workshop).” (13 กรกฎาคม 2560).
สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563. <https://www.schoolofchangmakers.com/knowledge/15788/>
- คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย. 2020. รวมสารระนำรู้เกี่ยวกับ RIA 26 พฤศจิกายน 2019. พฤษภาคม 2020 ที่
เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/646>
- _____. 2020. การวิเคราะห์กลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย. 26 พฤศจิกายน 2019. พฤษภาคม
2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/595>
- _____. 2020. โครงการ RIA ของกระทรวงยุติธรรม. 18 ตุลาคม 2019. พฤษภาคม 2020
ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/593>
- _____. 2020. ซีรี่ : แนวคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการบังคับใช้ที่มี
ประสิทธิภาพ ตอนที่ 3 : การกำหนดมาตรการให้เหมาะสมกับคุณลักษณะของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตาม. พฤษภาคม
2020 ที่เข้าถึง. https://drive.google.com/open?id=18FddKwezshsvz3XMZjeW5_XM_b8bn_7a
- คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ม.ป.ป. “การพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบการออก
กฎ ระเบียบและกฎหมายไทย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.nesdc.go.th/download/RIA/Development%20of%20Regulatory%20.pdf>.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. 2014. “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออก
กฎหมาย .” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1574751600-5lkm1-ee09v.pdf>.
- สถาพร ปัญญาดี. “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดทำร่าง
พระราชบัญญัติ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- Adler. Matthew. 2004. "Fear Assessment: Cost-Benefit Analysis and the Pricing of Fear and
Anxiety." Chicago-Kent Law Review 977-1053.
- Anthony Boardman David Greenberg Aidan Vinning and David Weimer. 2011. Cost-Benefit
Analysis: Concepts and Practice . New Jersey : Pearson.
- Eric Posner. Matthew Adler. 2006. New Foundations of Cost-Benefit Analysis. New Haven:
Harvard University Press.

Garben Sacha and Inge Govaere. eds. 2008. The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment. Modern Studies in European Law. Oxford: Hart Publishing. Accessed May 13, 2020. <http://dx.doi.org.ezproxy.tulibs.net/10.5040/9781509917365>.

Kirkpatrick Colin and David Parker. 2007 Regulatory Impact Assessment: An Overview. Cheltenham: Edward Elgar.

Matthew Adler. Eric Posner. 2000. "Implementing Cost-Benefit Analysis When Preferences Are Distorted." Journal of Legal Studies 1105-1147.

OECD. 2005, Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries. Paris: OECD,

_____. 2008. Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA), OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>

_____. 2015 Regulatory Policy in Perspective: A Reader's Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015, OECD Publishing,

_____. 2018, OECD Regulatory Policy Outlook 2018, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264303072-en>.

_____. 2020, Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>.

Weatherill. Stephen, ed.2007. Better Regulation. London: Hart Publishing Accessed May 13, 2020. <http://dx.doi.org.ezproxy.tulibs.net/10.5040/9781472563972>.

1.5 การจัดทำ Checklist

คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย. 2020. แนวทางและคู่มือประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตาม พ.ร.บ. หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562. (26 พฤศจิกายน 2019). สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/644>

_____. 2020. ตัวอย่างการตรวจสอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ: ร่าง พ.ร.บ. เจ้าพนักงานตำรวจศาลฯ. (26 พฤศจิกายน 2019). สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <https://www.Lawreform.go.th/index.php/post/648>

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ วีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี และณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต. “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis).” สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ธันวาคม 2557.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562.” มกราคม 2563.

OECD (2009). Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing. Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264067110-en>

Chapter III Guidelines on impact assessment in European Commission. “Better Regulation Guidelines and Tool Box.” < https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-tool-box_en>

OECD. “The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making.” (2009) [http:// www . oecd.org/governance/regulatory-policy/35220214.pdf](http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/35220214.pdf)

United Nations ESCAP. “A Guide to the Application of Public Participation in Planning and Policy Formulation Towards Sustainable Transport Development” ST/ESCAP/2171

Doran. G. T. (1981). "There's a S.M.A.R.T. way to write management's goals and objectives". Management Review. 70 (11).

International working group on Administrative Burdens. “The Standard Cost Model: A framework for defining and quantifying administrative burdens for businesses.” (2004) < <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/64157/4374310/11-STANDARD-COST-MODEL-DK-SE-NO-BE-UK-NL-2004-EN-1.pdf/e703a6d8-42b8-48c8-bdd9-572ab4484dd3>>

Dreher Axel and Martin Gassebner. "Greasing the wheels? The impact of regulations and corruption on firm entry." Public Choice 155, no. 3-4 (2013): 413-432. Anti-Circumvention of Standards for Better Market Surveillance, “Definition of circumvention and its impacts.” <https://www.anti-circumvention.eu/project-activities/definition-circumvention-and-its-impacts>

Russell Hotten. “BBC news: Volkswagen: The scandal explained.” (2015) <https://www.bbc.com/news/business-34324772>.

1.6 การตรวจสอบเนื้อหาในการตรากฎหมาย

สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ม.ป.ป. “คู่มือการยกร่างกฎหมาย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1823.

_____. 2020. การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย . 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/682>.

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

- _____. 2020. การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย . 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/686>
- _____. 2020. การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/674>
- _____. 2020. การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย. 16 มกราคม 2020 . 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/634>
- _____. 2020. รายงานการศึกษา เรื่องการใช้ระบบอนุญาตและมาตรการอื่นแทนระบบอนุญาตในระบบกฎหมายต่างประเทศ16 มกราคม 2020 .14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/590>
- _____. 2020. การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย . 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/682>.
- _____. 2020. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย. 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/603>.
- _____. 2020. หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย. 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/604>
- _____. 2020. การกำหนดโทษทางอาญากับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย. 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/605>
- _____. 2020. การกำหนดโทษกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/606>
- _____. 2020. การกำหนดโทษอาญากับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย 16 มกราคม 2020. 14 พฤษภาคม 2020 ที่เข้าถึง. <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/607>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ม.ป.ป. “คู่มือแบบการร่างกฎหมาย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2020. <http://web.krisdika.go.th/data/legalform/lawSubform/pdf-kidsadeeka.pdf>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “รายงานผลการศึกษาของคณะทำงานศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาการ กำหนดระบบอนุญาตในกฎหมาย.” (2562) <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/157914_8886-2cqso-rwvy6.pdf>.
- มีชัย ฤชุพันธุ์. “แนวความคิดและข้อสังเกตในการร่างกฎหมาย.” คำบรรยายพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2541 ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – 2580. https://www.nesdc.go.th/download/document/SAC/NS_PlanOct2018.pdf

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

คณะทำงานศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “รายงานการศึกษา เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตและมาตรการอื่นทดแทนระบบอนุญาตในระบบกฎหมายต่างประเทศ.” <<http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/3-02.pdf>>

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ปัญหาของระบบคณะกรรมการตามกฎหมาย.” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ณ โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ วันที่ 20 กันยายน 2560. <<http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/4-03.pdf>>

กองนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย.” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ณ โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ วันที่ 20 กันยายน 2560. < <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata /article77 /file /4-01.pdf> >

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” วารสารกฎหมาย ปกครอง เล่มที่ 8 (2532)

คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.” (2562) <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1593488899-2md2a-80h4b.pdf>

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “รายงานผลการดำเนินการขอคณะกรรมการศึกษาและยกร่างกฎหมายเพื่อปรับปรุงกฎหมาย ที่กำหนดความผิดทางอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือเปรียบเทียบได้.” (2562) <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1579159130-urkyb-ru83x.pdf>.

W.H. Newman. Administrative Action: The Technique of Organisation and Management. (2nd ed, Prentice Hall 1963).

Agere. S. (2000), Promoting Good Governance: Principles, Practices and Perspectives, Managing the Public Service: Strategies for Improvement, No. 11, Commonwealth Secretariat, London.

Derthick Martha and Paul J. Quirk. The politics of deregulation. (Brookings Institution Press, 2001).

S.H. Kadish. “The Crisis of Overcriminalisation.” (1968) American Criminal Law Quaterly 7:24.

S.H. Kadish. “Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations.” (1963) The University of Chicago Law Review, 3:30.A”

Ashworth. “Conceptions of Overcriminalisation.” (2008) Ohio State of Criminal Law 5:4-7.

McLeod. Ian. Principles of Legislative and Regulatory Drafting. London: Hart Publishing, 2009. Accessed May 13, 2020. <http://dx.doi.org.ezproxy.tulibs.net/10.5040/9781472560599>.

1.7 กรณีศึกษา เรื่อง “การปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์ม (short-term rental)”

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ (Workshop) หลักสูตร วุฒิบัตการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย สำนักนวัตกรรมเพื่อ ประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า, (2563).

“Sharing Economy: นัยต่อเศรษฐกิจไทย,” คณะผู้วิจัยจากธนาคารแห่งประเทศไทย, (2019) จาก https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/EconomicConditions/AAA/SharingEconomy_V_8.pdf.

“การเติบโตทางการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ปี 1970-2018,” ศูนย์วิจัยด้านการตลาดการท่องเที่ยว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, (2020) จาก <https://intelligencecenter.tat.or.th/articles/20962>.

“ประมาณการสถานการณ์การท่องเที่ยวในประเทศ โดยกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา,” ศูนย์วิจัยด้านการตลาด การท่องเที่ยว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, (2020) จาก <https://intelligencecenter.tat.or.th/articles/16148>.

“แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2562-2564 ธุรกิจโรงแรมย่านกลางเมืองกรุงเทพฯ,” Krungsri reserch (2020) https://www.krungsri.com/bank/getmedia/79389dba-9d8b-43c8-a855ec6a16fbd60e/IO_Hotel_Bangkok_19_0827_TH_EX.aspx

CBRE (2019) Market overview, Bangkok Residential, Q1 2019 form https://www.cbre.co.th/media/research_lang_file/2781/Bangkok_Residential_MarketView_Q1_2019.pdf

“รายงานภาพรวมการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดของคนต่างด้าว,” REIC, (2562) จาก <https://www.reic.or.th/> ใน Phoenix property “จีนยื่นแชมป์สัดส่วนลูกค้าต่างชาติซื้อคอนโด ปี 2562,” จาก <https://www.phoenixproperty.co.th/blogs/news/3211>

“Airbnb สะท้อนวงการโรงแรมจริงหรือ,” Economic Intelligence Center, (2016) จาก https://www.sceic.com/th/detail/file/product/2959/ekks43uudd/Note_TH_Airbnb_20161123.pdf

“แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2562-2564 ธุรกิจโรงแรมย่านกลางเมืองกรุงเทพฯ,” Krungsri research, (2020) จาก https://www.krungsri.com/bank/getmedia/79389dba-9d8b-43c8-a855-ec6a16fbd60e/IO_Hotel_Bangkok_19_0827_TH_EX.aspx

“Airbnb Sees Domestic Travel Surge in Thailand,” Airbnb Newsroom, (2020) <https://news.airbnb.com/th/airbnb-sees-domestic-travel-surge/>

“คู่มือการปฏิบัติงานกฎหมายโรงแรม,” ส่วนรักษาความสงบเรียบร้อย 3 สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, จาก http://www2.satun.go.th/files/com_news_law/2019-06_26b856d1c6497b2.pdf, น.169 – 170.

ประกาศกรมการท่องเที่ยว เรื่อง การกำหนดมาตรฐานบริการท่องเที่ยวมาตรฐานโฮมสเตย์ไทย พ.ศ. 2554 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2555/E/026/59.PDF>

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

“Airbnb ร่วมมือกับการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ส่งเสริมนักท่องเที่ยวทั่วโลก,” Airbnb newsroom, (2019) จาก <https://news.airbnb.com/th/airbnb->

“ที่พักเถื่อนครุฑรายได้โรงแรมไทย,” โพสต์ทูเดย์, (2561) จาก <https://www.posttoday.com/economy/news/551162>.

“ถึงคราว Airbnb CEO ไมเนอร์ ร่อนจดหมายถึง พล.อ. อนุพงษ์ ชงออกกฎหมายควบคุมแพลตฟอร์มต่างประเทศ,” The standard, (2019) จาก <https://thestandard.co/airbnb-letter-anupong-paochinda/>.

“Tourism and the Sharing Economy: Policy & Potential of Sustainable Peer-to-Peer Accommodation,” World bank group, (2018) จาก <http://documents.worldbank.org/curated/en/161471537537641836/pdf/130054-REVISED-Tourism-and-the-Sharing-Economy-PDF.pdf>.

“The Sharing Economy and Housing Affordability: Evidence from Airbnb,” Barron et al, (2017) form <https://www.aeaweb.org/conference/2018/preliminary/paper/ykYrh4Gd>

“The Sharing Economy and Housing Affordability: Evidence from Airbnb,” Barron et al, (2017) form <https://www.aeaweb.org/conference/2018/preliminary/paper/ykYrh4Gd>

Forbes (2017) Marriott and Hilton stay ahead of the sharing economy proving that Airbnb is not the uber of hotels, form <https://www.forbes.com/sites/howardhyu/2017/02/16/marriott-and-hilton-stay-ahead-of-the-sharing-economy-proving-that-airbnb-is-not-the-uber-of-hotels/#105c827676b3>.

Forbes (2018) Marriott competes against Airbnb with new home rental. form <https://www.forbes.com/sites/jennawang/2018/05/31/marriott-competes-against-airbnb-with-new-home-rental-venture/#38dca13f5a80>

“Agoda Home,” Agoda, (2018) form <https://yca.agoda.com/homes/th-th/>.

2. กฎหมายและกฎ ระเบียบ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
2. พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562
3. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548
4. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531
5. ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

- 6.หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 65 ลงวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2534 เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาก่อนการเสนอร่างกฎหมาย
- 7.หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 253 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2547
- 8.หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (checklist)
- 9.แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- 10.แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย
- 11.คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย
- 12.คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562
- 13.คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562.

ภาคผนวก ก

แบบฟอร์มรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (checklist)*

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติ.....

กฎหมายใหม่

แก้ไข/ปรับปรุง

ยกเลิก

หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎหมาย.....

ความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ

สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติในเรื่อง.....

สอดคล้องกับแผนการปฏิรูปประเทศในเรื่อง.....

ส่วนที่ ๑

เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

๑. สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา

๑.๑ ปัญหาคืออะไร สาเหตุของปัญหาคืออะไร และผลกระทบของปัญหาคืออะไร.....

๑.๒ เหตุใดรัฐจึงควรแทรกแซงในเรื่องนี้.....

๒. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซง

วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซงคืออะไร.....

๓. การแก้ปัญหาในปัจจุบัน

๓.๑ วิธีการแก้ปัญหาที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันคืออะไร.....

๓.๒ ต่างประเทศแก้ปัญหานี้อย่างไร (ถ้ามี) และการดำเนินการดังกล่าวเหมาะสมกับสังคมไทยหรือไม่
อย่างไร.....

๔. การรับฟังความคิดเห็น

ได้รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องแล้ว

ได้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบแล้ว

*จัดทำโดยกองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

๕. ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น

ร่างกฎหมายนี้มีความสัมพันธ์หรือใกล้เคียงกับกฎหมายอื่นหรือไม่อย่างไร.....

๖. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

๖.๑ กฎหมายนี้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่หรือภาระอะไรแก่ใครบ้าง.....

๖.๒ มีมาตรการป้องกัน แก้ไข คุ้มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบตาม ๖.๑อย่างไร.....

๖.๓ กฎหมายนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศ สังคม หรือประชาชนอย่างไร.....

๗. ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

๗.๑ หน่วยงานผู้รับผิดชอบ.....

๗.๒ มีแนวทางและระยะเวลาเตรียมการในการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร
และมีการนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการ
ดำเนินการหรือไม่.....

๗.๓ มีแนวทางและระยะเวลาในการสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการ
ปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร.....

๗.๔ ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในระยะ ๓ ปีแรก เป็นจำนวน.....บาท อัตรากำลังที่ต้องใช้.....อัตรา

อัตรากำลังที่มีอยู่แล้ว.....อัตรา อัตรากำลังที่ต้องเพิ่มขึ้น.....อัตรา

๘. ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

๘.๑ ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ.....

๘.๒ ผลกระทบต่อสังคม.....

๘.๓ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ.....

๘.๔ ผลกระทบอื่นที่สำคัญ.....

ส่วนที่ ๒

เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ
การกำหนดโทษอาญา และการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจ

๙. เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต.....

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

๑๐. เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบคณะกรรมการ.....
๑๑. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดโทษอาญา.....
๑๒. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง.....

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าข้อมูลที่ปรากฏในรายงานนี้เป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบและวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนแล้ว

ลงชื่อ

(.....)

หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จัดทำรายงานนี้
วัน/เดือน/ปี

หน่วยงานผู้รับผิดชอบ.....

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ.....

โทร.

อีเมล.....

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ภาคผนวก ข

แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย*

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ และมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ คณะกรรมการพัฒนากฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีกำหนดแนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ก่อนการเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยวิเคราะห์สภาพปัญหาและเหตุผลที่รัฐควรเข้าไปแทรกแซงในเรื่องนั้นและพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่เป็นไปได้ ทั้งทางเลือกที่เป็นกฎหมายและไม่เป็นกฎหมาย ทั้งนี้ จะขอคำปรึกษาการดำเนินการดังกล่าวต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายก็ได้

เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และจัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายตามแบบแนบท้าย

ข้อ ๒ การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หน่วยงานของรัฐต้อง

(๑) ใช้ภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยอธิบายหรือนำเสนอข้อมูลอย่างกระชับ ครบถ้วน และตรงประเด็น

(๒) ระบุข้อมูลและข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือและสามารถตรวจสอบได้ที่น่ามาประกอบการวิเคราะห์ไว้ในรายงานด้วย

ข้อ ๓ ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศ สังคม หรือประชาชน

(๒) ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

(๓) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาวะ หรือผลกระทบอื่นโดยรวมที่สำคัญ

ข้อ ๔ การวิเคราะห์ความพร้อมและต้นทุนของรัฐตามข้อ ๓ (๒) ให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในระยะสามปีแรก โดยให้แนบรายละเอียดการคำนวณต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาด้วย

ข้อ ๕ ให้หน่วยงานของรัฐเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ข้อ ๖ ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบความครบถ้วนของการดำเนินการตามข้อ ๑ ถึงข้อ ๔ โดยหากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องดำเนินการในส่วนใดเพิ่มเติม ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องดำเนินการให้ครบถ้วน โดยให้ระบุเรื่องหรือประเด็นที่จะต้องดำเนินการให้ชัดเจน

ข้อ ๗ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติส่งร่างกฎหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและตรวจสอบการวิเคราะห์

* ประกาศราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ เล่มที่ ๑๓๖ ตอนที่ ๑๓๒ ก หน้า ๗ เรื่อง แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวมทั้งตรวจสอบว่าการรับฟังความคิดเห็นครบถ้วนและครอบคลุมผู้เกี่ยวข้องที่ต้องรับฟังหรือไม่

ข้อ ๘ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจร่วมกับหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องหรือหน่วยงานอื่นในการวิเคราะห์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย สำหรับกรณีที่ผลกระทบนั้นอาจคำนวณเป็นเงินได้และเป็นร่างกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(๑) ร่างกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลกระทำการใดเมื่อได้รับความยินยอมก่อนกระทำการนั้นเช่น การอนุญาต การอนุมัติ การจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน การรับแจ้ง การให้ประทานบัตรและการให้อาชญาบัตร

(๒) ร่างกฎหมายอื่นตามที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายประกาศกำหนด

ข้อ ๙ เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมายแล้วเสร็จให้ปรับปรุงหรือแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาและเสนอไปพร้อมกับร่างกฎหมายและเอกสารอื่น ๆ เพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ ในการดำเนินการตามข้อนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการหรือร่วมดำเนินการก็ได้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

ภาคผนวก ค

คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย*

<p>ร่างพระราชบัญญัติ</p> <p><input type="checkbox"/> กฎหมายใหม่</p> <p><input type="checkbox"/> แก้ไข/ปรับปรุง</p> <p><input type="checkbox"/> ยกเลิก</p>	<p>○ เพื่อให้ทราบว่าร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายประเภทใด</p>
<p>หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎหมาย</p>	<p>○ ระบุชื่อหน่วยงานของรัฐ (ระดับกรมหรือเทียบเท่า) ที่เป็นผู้เสนอร่างกฎหมาย</p>
<p>ความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ</p> <p><input type="checkbox"/> สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติในเรื่องใด</p> <p><input type="checkbox"/> สอดคล้องกับแผนการปฏิรูปประเทศในเรื่องใด</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ และเพื่อให้ทราบว่าร่างกฎหมายที่เสนอนั้นเป็นกฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่อการปฏิรูปประเทศหรือไม่ และเป็นการดำเนินการตามที่มาตรา 21 (2) กำหนดไว้ด้วย</p> <p>วิธีการตอบ</p> <p>○ ให้ระบุว่า การดำเนินการในเรื่องนี้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติหรือแผนการปฏิรูปประเทศในประเด็นหรือหัวข้อใด หรือไม่ อย่างไร</p> <p>○ หากการดำเนินการในเรื่องนี้มีได้กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ชาติหรือแผนการปฏิรูปประเทศ ให้ระบุแต่เพียงว่า “ไม่มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ในยุทธศาสตร์ชาติหรือแผนการปฏิรูปประเทศ”</p>

ส่วนที่ 1 : เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

ประเด็น	คำอธิบาย/วัตถุประสงค์
1. สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา	
<p>1.1 ปัญหาคืออะไร สาเหตุของปัญหาคืออะไร และผลกระทบของปัญหาคืออะไร</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่มีอยู่จริงและความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมาย ซึ่งมาตรา 17 (1) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องวิเคราะห์เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมาย ทั้งนี้ การวิเคราะห์ปัญหาถือเป็นขั้นตอนสำคัญที่สุดขั้นตอนหนึ่งของการพิจารณาความจำเป็นและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เนื่องจาก การกำหนดปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่</p>

* คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (ฉบับปรับปรุงเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2563) , จัดทำโดยกองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เผยแพร่ในเว็บไซต์ www.lawreform.go.th และ www.krisdika.go.th

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<p>ไม่ชัดเจนหรือไม่ถูกต้องอาจทำให้การวิเคราะห์ทางเลือกหรือมาตรการ ในร่างกฎหมายไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้จริง</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ “ปัญหา” ที่ต้องการให้ตอบในข้อนี้คือ การอธิบายสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นที่เป็นเหตุในการเสนอกฎหมาย ○ “สาเหตุของปัญหา” ในข้อนี้ให้อธิบายถึงต้นเหตุหรือข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดหรือนำมาสู่ปัญหา ○ การอธิบาย “ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหา” ให้ระบุขอบเขตและขนาดของผลกระทบดังกล่าว รวมทั้งให้คาดการณ์ว่าหากภาครัฐไม่ดำเนินการแก้ปัญหา ดังกล่าว สภาพปัญหาและผลกระทบของปัญหามีแนวโน้มจะเป็นไปในทิศทางใด เช่น ปัญหาจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น เท่าเดิม ลดน้อยลง หรือหมดไป (Baseline scenario) ○ การอธิบายในหัวข้อนี้ ควรอธิบายในลักษณะที่เป็นรูปธรรมและมีข้อมูลเชิงประจักษ์ เช่น สถิติ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง ผลการศึกษา หรืองานวิจัย ○ การกำหนดปัญหาเป็นขั้นตอนพื้นฐานในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หากวิเคราะห์สภาพปัญหาไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนอาจทำให้มาตรการที่เลือกใช้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงจุด และทำให้การวิเคราะห์ผลกระทบคลาดเคลื่อนได้
<p>1.2 เหตุใดรัฐจึงควรแทรกแซงในเรื่องนี้</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลความจำเป็นที่รัฐต้องเข้าแก้ปัญหาในเรื่องนี้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ความจำเป็นในการดำเนินการของรัฐ และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ปัญหา</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้ระบุว่าเหตุใดรัฐจึงควรแทรกแซงในเรื่องนี้ เช่น <ul style="list-style-type: none"> - เอกชน/ประชาชนไม่สามารถแก้ปัญหาได้ด้วยตนเอง (market failures) หรือการพัฒนาความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลของประชาชน (information asymmetry) - กฎหมายหรือนโยบายของรัฐสร้างปัญหาหรือมีข้อจำกัดบางประการ (government failures) - ส่งเสริมความยุติธรรม ปรับปรุงสภาพของบุคคลผู้ด้อยโอกาส ○ หากภาครัฐไม่เข้าแทรกแซงการดำเนินการในเรื่องนี้ ปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าวมีแนวโน้ม จะทวีความรุนแรงมากขึ้นหรือไม่ อย่างไร

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

2. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซง	
วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซง คืออะไร	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้ทราบวัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแก้ปัญหา ซึ่งคำตอบในข้อนี้จะนำไปใช้ในการวิเคราะห์ มาตรการที่จะกำหนดไว้ในกฎหมาย และภายหลังกฎหมายมีผลใช้บังคับ จะนำไปใช้เป็นตัวชี้วัดหรือเป็นข้อมูลประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายต่อไป</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้ระบุเฉพาะวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาที่ระบุตาม 1. ○ พิจารณารองว่า การออกกฎหมายเป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาเท่านั้น เพราะอาจมีวิธีการอื่นในการแก้ปัญหาได้ด้วย ดังนั้น การออกกฎหมายจึงมิใช่ วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการแทรกแซงที่จะเป็นคำตอบในข้อนี้ <p>ตัวอย่างเช่น รัฐต้องการออกกฎหมายเพื่อกำหนดให้ผู้ขับขี่รถยนต์คาดเข็มขัดนิรภัย เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับจำนวนผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนน วัตถุประสงค์ของการดำเนินการในเรื่องนี้ คือ “การลดจำนวนผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนน”</p> <p>ส่วน “การมีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ขับขี่รถยนต์คาดเข็มขัดนิรภัย” เป็นเพียงวิธีการหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ข้อเสนอ ในการระบุวัตถุประสงค์และเป้าหมายอาจพิจารณาจากหลักการที่เรียกว่า “S.M.A.R.T.” ได้แก่ <ul style="list-style-type: none"> (1) มีความเฉพาะเจาะจง (Specific) (2) สามารถวัดผลได้ (Measurable) (3) สามารถเป็นไปได้ (Achievable) (4) มีความสอดคล้องกับปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไข (Relevant) (5) มีกำหนดเวลาที่ชัดเจน (Time-related)
3. การแก้ปัญหาในปัจจุบัน	
3.1 วิธีการแก้ปัญหาที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันคืออะไร	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อตรวจสอบว่าในปัจจุบันมีวิธีการแก้ปัญหาโดยใช้มาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายหรือไม่ และตรวจสอบด้วยว่าวิธีการดังกล่าวมีประสิทธิภาพหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาการตรวจสอบความจำเป็นของกฎหมายตามมาตรา 12</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้ระบุว่า ในปัจจุบันทั้งภาครัฐและเอกชนแก้ปัญหาด้วยวิธีใดบ้าง (วิธีที่เป็น

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<p>กฎหมายและไม่ใช่กฎหมาย) และการดำเนินการนั้นมีประสิทธิภาพหรือไม่ อย่างไร</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ยังสามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายในการแก้ปัญหาหรือไม่ ○ การอธิบายในหัวข้อนี้ ควรอธิบายด้วยการแก้ปัญหาด้วยมาตรการทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การตรากฎหมายได้ผลอย่างไร และมีอุปสรรคหรือข้อจำกัดอย่างไรบ้าง
<p>3.2 ต่างประเทศแก้ปัญหานี้ อย่างไร (ถ้ามี) และการ ดำเนินการดังกล่าวเหมาะสม กับสังคมไทยหรือไม่ อย่างไร</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อตรวจสอบว่าในต่างประเทศมีวิธีการแก้ปัญหาโดยใช้มาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การตรากฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามมาตรา 12</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้อธิบายว่าในต่างประเทศมีการดำเนินการแก้ปัญหาด้วยวิธีอะไรบ้าง โดยให้ระบุมมาตรการแก้ปัญหาทั้งที่เป็นกฎหมายและไม่ใช่กฎหมาย อธิบายรายละเอียดของมาตรการแก้ปัญหาพอสังเขป และวิเคราะห์ว่ามาตรการดังกล่าวเหมาะสมกับสังคมไทยหรือไม่ อย่างไร
<p>4. การรับฟังความคิดเห็น</p>	
<p><input type="checkbox"/> ได้รับฟังความคิดเห็นของ ผู้เกี่ยวข้องแล้ว <input type="checkbox"/> ได้นำผลการรับฟังความ คิดเห็นมาประกอบ การ วิเคราะห์ผลกระทบแล้ว</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้มั่นใจว่าหน่วยงานได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และได้นำผลการรับฟัง ความคิดเห็นดังกล่าวมาประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายแล้ว</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ หากรับฟังความคิดเห็นแล้ว ให้ทำเครื่องหมายถูก ○ หากยังไม่ได้รับฟังความคิดเห็น ให้ทำเครื่องหมายกากบาท
<p>5. ความสัมพันธ์หรือความใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น</p>	
<p>ร่างกฎหมายนี้มีความสัมพันธ์ หรือใกล้เคียงกับกฎหมายอื่น หรือไม่ อย่างไร</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อตรวจสอบว่ามีกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่มีความสัมพันธ์หรือใกล้เคียงกับร่างกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาในประเด็นความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่นตามมาตรา 17 (2) อีกทั้งเป็นการป้องกันไม่ให้เกิด การขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ด้วย</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้ระบุกฎหมายที่มีหลักการหรือผลการบังคับใช้ใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับร่างกฎหมายนี้ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการแก้ปัญหาเรื่องนี้ โดยให้อธิบายด้วยว่ามีความใกล้เคียงหรือแตกต่างกับร่างกฎหมายฉบับนี้อย่างไร และเหตุใด จึงไม่สามารถใช้กฎหมายนั้นแก้ปัญหาได้

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

6. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	
<p>6.1 กฎหมายนี้จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่หรือภาระอะไร แก่ใครบ้าง</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบและคำนึงถึงผลกระทบของกฎหมายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน ในลักษณะที่เป็นหน้าที่ ภาระ หรือการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งเป็นการตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนในร่างกฎหมายนี้เป็นไปโดยถูกต้องและพอสมควรแก่เหตุหรือไม่</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้ตรวจสอบบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน โดยให้ระบุรายละเอียดของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้นไว้ด้วย ○ ให้วิเคราะห์ว่ามาตรการที่กำหนดในร่างกฎหมายนี้กำหนดสิทธิ หน้าที่อะไรบ้าง และก่อให้เกิดภาระ/ผลกระทบอะไรต่อผู้เกี่ยวข้องบ้าง โดยอาจแยกตามกลุ่มผู้เกี่ยวข้อง เช่น การกำหนดให้มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ประกอบการอาชีพที่จะไปขอรับใบอนุญาตได้ ทำให้ประชาชนที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพมีภาระหรือต้นทุนมากขึ้น ในการขอใบอนุญาต โดยอาจแยกผลกระทบตามกลุ่มผู้ประกอบการก่อนและหลังมีกฎหมาย ○ ภาระ/ผลกระทบในข้อนี้ให้อธิบายอย่างเป็นรูปธรรม และใช้ข้อมูลเชิงประจักษ์ เช่น สถิติ ผลการศึกษาหรืองานวิจัย และหากหน่วยงานมีศักยภาพที่จะสามารถคำนวณภาระ ต้นทุน หรือผลกระทบเป็นเงินได้ ก็อาจระบุไว้ในรายงานด้วยก็ได้
<p>6.2 มีมาตรการป้องกัน แก่ไข คุ่มครอง หรือเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบตาม 6.1 อย่างไร</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาแนวทางในการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบไปพร้อมกับการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพของประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการกำหนดมาตรการในกฎหมายเป็นไปโดยรอบคอบและมีแนวทางในการเยียวยาหรือบรรเทาผลกระทบด้วยแล้ว</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ในกรณีที่ร่างกฎหมายนี้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ให้ระบุว่าหน่วยงานของรัฐได้เสนอให้มีมาตรการป้องกัน แก่ไข คุ่มครอง หรือเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบอย่างไรบ้าง
<p>6.3 กฎหมายนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศ สังคม หรือประชาชนอย่างไร</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้ทราบถึงประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมของร่างกฎหมายที่จะเกิดขึ้นแก่ประเทศ สังคม หรือประชาชน</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ให้อธิบายว่ามาตรการที่กำหนดในร่างกฎหมายจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไรแก่

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<p>ประเทศ หรือสังคมโดยรวม หรือแก่ประชาชน เช่น การกำหนดให้ใช้ระบบอนุญาต ทำให้สามารถควบคุมการประกอบอาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นอย่างไร ทั้งนี้ ต้องอธิบายผลกระทบในลักษณะที่เป็นรูปธรรม มีข้อมูลเชิงประจักษ์ประกอบ</p>
<p>7. ความพร้อมและต้นทุนของรัฐในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย</p>	
<p>7.1 หน่วยงานผู้รับผิดชอบ</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายพิจารณาตั้งแต่ในชั้นการจัดทำร่างกฎหมายว่าในการปฏิบัติตาม และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจะมีหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องบ้าง ในกรณีที่มีหน่วยงานอื่นต้องร่วมรับผิดชอบ จะต้องมีการหารือเกี่ยวกับการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบและการเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติตามและบังคับการ ให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> o ให้ระบุหน่วยงานผู้รับผิดชอบการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
<p>7.2 มีแนวทางและระยะเวลาเตรียมการในการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร และมีการนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือไม่</p>	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณากาหนดกลไก กระบวนการ หรือแนวทาง รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินงานที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และพิจารณาว่าจะสามารถนำเทคโนโลยี มาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการได้หรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถดำเนินการได้ทันทีที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ ข้อมูลนี้จะถูกนำไปวิเคราะห์ต้นทุน หรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐตามข้อ 7.4 ต่อไปด้วย</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> o ให้ชี้แจงว่ารัฐมีการเตรียมความพร้อมในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายอย่างไรบ้าง เช่น <ul style="list-style-type: none"> ด้านบุคลากร ให้ชี้แจงความพร้อมด้านอัตรากำลังและความรู้ความสามารถของบุคลากร ว่าอัตรากำลังที่มีอยู่สามารถดำเนินการได้หรือไม่ หรือต้องเพิ่มอัตรากำลัง และต้องมีการฝึกอบรมเพื่อเตรียมความพร้อม ให้แก่บุคลากรหรือไม่ มีแผนการฝึกอบรมหรือไม่ อย่างไร ด้านอุปกรณ์ ให้ชี้แจงว่ามีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดบ้างในการปฏิบัติงานตามภารกิจ ที่เพิ่มขึ้น และมีการนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกหรือลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือไม่

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

7.3 มีแนวทางและระยะเวลาในการสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร	วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณากำหนดกระบวนการหรือแนวทางรวมทั้งระยะเวลาในการสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติตามและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนและหน่วยงานภาครัฐมีความพร้อมในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับ
7.4 ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ในระยะ 3 ปีแรกเป็นจำนวน.....บาท อัตราค่าจ้างที่ต้องใช้.....อัตรา อัตราค่าจ้างที่มีอยู่แล้ว.....อัตรา อัตราค่าจ้างที่ต้องเพิ่มขึ้น.....อัตรา	วัตถุประสงค์ : การวิเคราะห์ผลกระทบที่คำนวณเป็นเงินจะทำให้เห็นต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายของรัฐในการปฏิบัติตาม และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงถือเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์เหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมาย วิธีการตอบ o ให้วิเคราะห์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ โดยให้คำนวณประมาณการค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินการในระยะ 3 ปีแรก โดยให้แนบรายละเอียดการคำนวณต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายของรัฐมาด้วย ซึ่งจะต้องระบุรายละเอียดต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ในการปฏิบัติการและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในระยะ 3 ปีแรก เช่น งบลงทุนสำหรับค่าอาคารสำนักงานและอุปกรณ์ งบบุคลากร งบดำเนินงานสำหรับการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ไม่ว่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะมาจากงบประมาณแผ่นดินหรือไม่ o ให้ระบุอัตราค่าจ้างที่ต้องใช้ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยให้ระบุอัตราค่าจ้างที่ต้องใช้สำหรับการปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ อัตราค่าจ้างที่มีอยู่แล้ว และอัตราค่าจ้างที่จะต้องขอเพิ่มเติมสำหรับการปฏิบัติการดังกล่าว
8. ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย	
8.1 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ	วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผลกระทบโดยรวมของร่างกฎหมายในมิติต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการกำหนดมาตรการในกฎหมายเป็นไปโดยรอบคอบ วิธีการตอบ o ให้ระบุผลกระทบเฉพาะในด้านต่าง ๆ ได้แก่ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ และด้านอื่นที่สำคัญ ซึ่งแตกต่างจากการวิเคราะห์ผลกระทบในข้อ 6 ที่มุ่งหมายให้ชี้แจงมุ่งหมายที่จะให้ชี้แจงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือหน้าที่หรือภาระ อย่างเฉพาะเจาะจง และมาตรการป้องกัน แก้ไข คุ้มครอง หรือเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบ รวมถึงประโยชน์แก่ประเทศ สังคม หรือประชาชน
8.2 ผลกระทบต่อสังคม	
8.3 ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ	
8.4 ผลกระทบอื่นที่สำคัญ	

โครงการวิจัยเรื่อง “องค์ความรู้และเครื่องมือสำหรับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย”

	<p>ตัวอย่าง</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ประเด็นในการวิเคราะห์ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ เช่น ร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน ในตลาดซึ่งอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญที่เน้นความสำคัญของกลไกตลาดเสรี ○ ประเด็นในการวิเคราะห์ผลกระทบด้านอื่นที่สำคัญ เช่น ร่างกฎหมายมีผลขัดต่อความตกลงระหว่างประเทศที่ไทยเป็นสมาชิก อาจทำให้เสี่ยงโดนฟ้องร้องจากประเทศสมาชิกอื่น ๆ และอาจกระทบต่อความน่าเชื่อถือระหว่างประเทศได้
--	---

ส่วนที่ 2 : เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประเด็น	คาอธิบาย/วัตถุประสงค์
9. เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต	<p>วัตถุประสงค์ : เพื่อให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ การกำหนดโทษอาญา และการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของหมวด 3 ของพระราชบัญญัติฯ</p> <p>วิธีการตอบ</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ ในการพิจารณาเหตุผลในเรื่องนี้ ให้ตรวจสอบจากคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย และการกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย
10. เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบคณะกรรมการ	
11. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดโทษอาญา	
12. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง	

ลงนามหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จัดทำรายงานนี้	เพื่อเป็นการรับรองว่าข้อมูลที่ปรากฏในรายงานนี้เป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบและวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนแล้ว
<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานผู้รับผิดชอบ - เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ - โทร. - อีเมล 	ให้ระบุผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายงานและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการประสานข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง