

# TDRI

รายงานที่ตีอาร์ไอ

ฉบับที่ 172  
มกราคม  
2564

กฎหมายในฐานะชุดคำสั่งของประเทศ

## บรรณาธิการบริหาร

จิรากร ยี่งอ บูลย์วงศ์

## กองบรรณาธิการ

วัฒนา กาญจนานิจ

## ออกแบบ

wrong design

## ผู้สรุป

อรพัทธ วงศาโรจน์

กัญญา จิระวุฒิพงศ์

เชมภัทร ทฤชภูคกุล

อติษฐ นวมสันเทียะ

## ผู้ประสานงาน

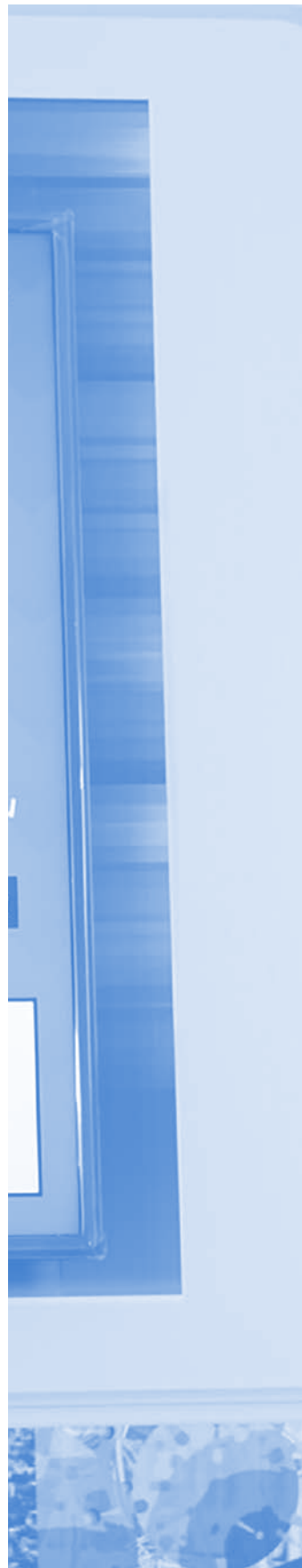
นันทพร เมธาคุลวุฒิ

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) ได้เผยแพร่ “รายงานที่ดิอาร์โอ” (ชื่อเดิมว่า “สมุดปกขาวทีดีอาร์ไอ”) มาตั้งแต่เดือนสิงหาคม 2536 โดยคัดสรรกลั่นกรองงานวิจัยต่างๆ มานำเสนออย่างเรียบง่ายเพื่อจุดประกายให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์

“รายงานที่ดิอาร์โอ” มีโอกาสรับใช้สังคมไทยมาตลอด ทั้งเป็นรายสะดวก และปรับมาเป็นรายเดือนในระยะต่อมา อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ฉบับที่ 118 เป็นต้นไป “รายงานที่ดิอาร์โอ” จะมาพบผู้อ่านเป็นรายสะดวก พร้อมทั้งยังมีคำแนะนำเรื่องราวต่างๆ อย่างเรียบง่ายแบบเป็นมิตรต่อความสนใจใคร่รู้ของผู้อ่านทั่วไปเช่นเดิม

**ที่มา:** การนำเสนอของกิริติพงศ์ แนวมาลี และ สลิลธร ทองมินสุข ในงานสัมมนาสาธารณะที่ดิอาร์โอ ประจำปี 2563 เรื่อง “แฮกระบบราชการ เปลี่ยนระบบปฏิบัติการประเทศ” เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2563 ในรูปแบบ Virtual Conference





## กฎหมายในฐานะชุดคำสั่งของประเทศ

เมื่อเทียบกฎหมายเป็นชุดคำสั่งของระบบคอมพิวเตอร์ ถ้าโปรแกรมเมอร์ใส่เงื่อนไขหรือตัวแปรผิดเพี้ยน คอมพิวเตอร์ก็จะฟังก์ชันผิดเพี้ยน กฎหมายก็เช่นเดียวกัน ถ้าออกมาเหมาะสมและกำหนดมาตรการที่ได้สัดส่วนกับแนวทางการแก้ปัญหาจะทำให้ประชาชนมีชีวิตดีขึ้น แต่ถ้าออกแบบผิดพลาด เงื่อนไขและตัวแปรผิดเพี้ยน ย่อมทำให้ผลลัพธ์ถูกบิดเบือน กระทบสิทธิเสรีภาพและสร้างภาระให้ประชาชน หรือการบังคับใช้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

### ปัญหาของชุดคำสั่ง

กฎหมายคือกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่รัฐเป็นผู้บัญญัติถึงสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม เพื่อแก้ปัญหาสังคม ตามความต้องการของคนในสังคม ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีความเป็นพลวัต สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมายไม่ใช่ยาวิเศษที่สามารถแก้ไขทุกอย่างบนโลกนี้ได้ กฎหมายเป็นเพียงมาตรการทางเลือกอย่างหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นการออกกฎหมายจึงควรทำเท่าที่จำเป็น ไม่ซ้ำซ้อน และเลือกมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

กระบวนการทางกฎหมายนั้นมีต้นทุน ในส่วนของภาครัฐต้นทุนจะอยู่ที่กระบวนการตรากฎหมาย และกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ในส่วนของภาคประชาชนนั้นต้นทุนจะอยู่ที่การเรียนรู้กฎหมาย โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 กำหนดว่าประชาชนไม่สามารถอ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นเหตุให้พ้นความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากมีกฎหมายจำนวนมากแล้วจะสามารถรู้ได้อย่างไรว่ามีกฎหมายใดเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตประจำวันบ้าง

## 1. ปัญหาจากการมีชุดคำสั่งเยอะเพราะเชื่อว่าช่วยแก้ปัญหาได้

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในช่วงเวลา 3 ปีที่ผ่านมา มีการบัญญัติกฎหมายใหม่เพิ่มขึ้นมากกว่า 70,000 ฉบับ ในทางกลับกันก็มีการยกเลิกเพิกถอนกฎหมายที่ไม่จำเป็นหรือล้าหลังในสัดส่วนที่น้อยมาก สำหรับในส่วนของใบอนุญาตซึ่งมีขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับดูแลกิจการบางอย่างที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากนั้น พบว่ากฎหมายกำหนดให้ต้องขอใบอนุญาตมากกว่า 1,700 ใบอนุญาต โดยมีกระบวนการในการขอใบอนุญาตมากกว่า 10,500 กระบวนการ ซึ่งขั้นตอนในการขอใบอนุญาตนั้นเป็นการเพิ่มต้นทุนของผู้ประกอบการ ทั้งค่าใช้จ่ายในการขอใบอนุญาต ค่าใช้จ่ายในการต่อใบอนุญาต ค่าเสียโอกาสจากกระบวนการพิจารณาใบอนุญาตที่ซับซ้อนและยาวนาน รวมถึงค่าใช้จ่ายในการทำตามเงื่อนไขในใบอนุญาต

ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากการมีใบอนุญาตนี้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าและเศรษฐกิจ กล่าวคือหากเป็นผู้ประกอบการรายเล็กที่ไม่สามารถแบกรับต้นทุนได้ ก็ต้องเลิกกิจการไป ส่วนผู้ประกอบการรายใหญ่ก็จะนำต้นทุนไปเพิ่มในราคาสินค้าหรือบริการ ซึ่งเป็นการผลักภาระให้แก่ประชาชนในฐานะผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2558 กำหนดให้การขายไข่และเคลื่อนย้ายไข่ประเภทไข่เพื่อการบริโภคต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน โดยการยื่นคำขอรับใบอนุญาตขายไข่นั้น จากการประเมินต้นทุนเชิงเศรษฐศาสตร์ของภาคธุรกิจและประชาชนพบว่าผู้ขอใบอนุญาตมีค่าใช้จ่ายต่อครั้งเฉลี่ยประมาณ 2,700 บาท และมีต้นทุนเชิงเศรษฐศาสตร์ในการพิจารณาใบอนุญาตของภาครัฐแต่ละครั้งเฉลี่ย 93 บาท สำหรับการยื่นคำขอเคลื่อนย้ายไข่ประเภทไข่เพื่อการบริโภคนั้น จากการประเมินต้นทุนเชิงเศรษฐศาสตร์ของภาคธุรกิจและประชาชนปรากฏว่า ผู้ขอใบอนุญาตมีค่าใช้จ่ายต่อครั้งเฉลี่ย 1,977 บาท และมีต้นทุนเชิงเศรษฐศาสตร์ในการ

พิจารณาใบอนุญาตของภาครัฐแต่ละครั้งเฉลี่ย 93 บาท<sup>1</sup> ซึ่งต้นทุนการดำเนินการตามกฎหมายเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายเล็กอย่างแน่นอน

นอกจากต้นทุนจากการดำเนินการตามกฎหมายแล้ว กฎหมายหลายฉบับกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาอนุญาตด้วย ปัจจุบันประเทศไทยมีคณะกรรมการต่างๆ รวม 345 คณะที่ตั้งตามกฎหมาย 215 ฉบับ โดยมีหน้าที่ตามกฎหมายในการทำหน้าที่ต่างๆ เช่น การให้ความเห็นชอบ การอนุญาต และการกำกับดูแลภารกิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามแม้ว่ารูปแบบคณะกรรมการจะมีผลดีในแง่ของการมีส่วนร่วมจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางหลายสาขา รวมถึงลดการผูกขาดการตัดสินใจ แต่ระบบดังกล่าวกลับกลายเป็นอุปสรรคในการดำเนินการต่างๆ ที่ต้องการมติของที่ประชุมคณะกรรมการ ส่งผลให้การดำเนินการมีความล่าช้า ตัวอย่างเช่น ในความปลอดภัยบนท้องถนน แม้ประเทศไทยมีการตั้งคณะกรรมการนโยบายป้องกันและลดอุบัติเหตุทางถนนแห่งชาติ (นปถ.) แต่ด้วยภาระหน้าที่การทำงานของกรรมการแต่ละท่าน ทำให้สามารถนัดประชุมคณะกรรมการได้โดยเฉลี่ย 5 ครั้งต่อปีเท่านั้น ทั้งๆ ที่เป็นเรื่องสำคัญและประเทศไทยก็มีอัตราการเกิดอุบัติเหตุสูงเป็นอันดับ 9 ของโลก และเสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนนปีละถึง 22,491 ราย (ข้อมูล ณ วันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2563) เป็นต้น

## 2. ปัญหาจากคำสั่งกว้าง ทำให้เกิดความสับสน

นอกจากปัญหากฎหมายเฟ้อแล้ว บทบัญญัติในกฎหมายจำนวนมากไม่น้อยก็ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้บางประเด็นสามารถตีความได้กว้างขวาง ก่อให้เกิดความสับสนทั้งกับเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้

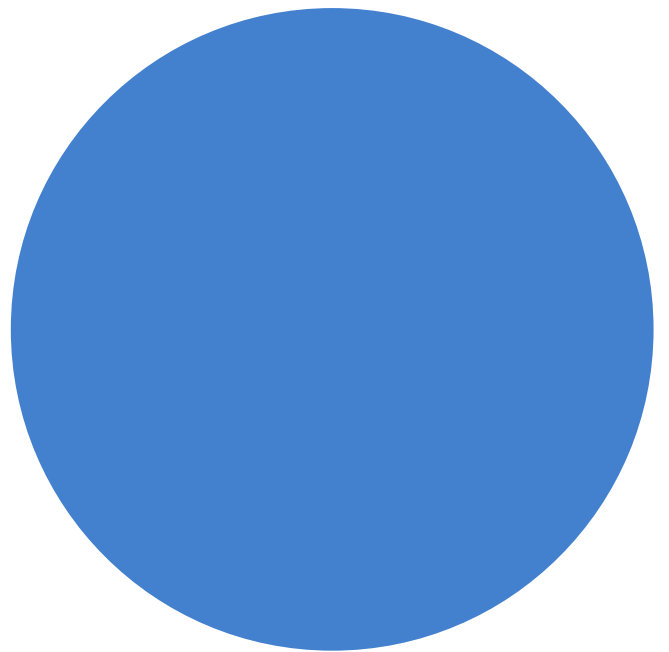
<sup>1</sup> สำนักงานขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติและการสร้างความสามัคคีปรองดอง (สำนักงาน ป.ย.ป) และมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). (2562). รายงานฉบับสมบูรณ์ [Final Report] โครงการศึกษาวิเคราะห์กบฏกบฏหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต เพื่อลดขั้นตอนการดำเนินการและการอนุญาตที่ไม่จำเป็น หรือเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพและการดำเนินธุรกิจของประชาชน เล่มที่ 2 หน้า 79-89.

กฎหมาย และกับประชาชนที่ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม ทำให้กฎหมายขาดความแน่นอน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 “มาตรา 32 ห้ามโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ หรือชักจูงให้ผู้อื่นตี้ม โดยตรงหรือโดยอ้อม” เนื่องจากกฎหมายมิได้มีนิยามที่ชัดเจนว่าการกระทำใดถือเป็นการโฆษณาและกรณีใดจะถือเป็นการชักจูงใจผู้อื่นให้ตี้ม ทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันระหว่างผู้ประกอบการและเจ้าหน้าที่รัฐ ส่งผลให้ประชาชนและร้านค้าได้รับผลกระทบเพราะเจ้าหน้าที่ตีความว่ากระทำความผิดและโดนลงโทษโดยมีโทษปรับสูงสุดไม่เกินห้าแสนบาทด้วย

### 3. ปัญหาจากคำสั่งไม่อัปเดตให้เป็นปัจจุบัน

นอกจากปัญหาข้างต้นแล้ว กฎหมายไทยหลายเรื่องมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันด้วย เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อแก้ปัญหาของสังคม ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีความเป็นพลวัตเปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลง การที่กฎหมายไม่ปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์อันแท้จริง เช่น ในกรณีกฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการไปรษณีย์ ซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 ซึ่งให้อำนาจแก่บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นผู้มีสิทธิขาดในการดำเนินการจัดส่งไปรษณีย์ภัณฑ์แต่เพียงผู้เดียวและหากบริษัทเอกชนใด ๆ ที่ต้องการจัดส่งไปรษณีย์ก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมให้กับบริษัทไปรษณีย์ไทยฉบับละ 25-67 บาท เนื่องจากบริษัทเอกชนเหล่านั้นไม่สามารถประกอบกิจการได้เองโดยตรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการจัดส่งไปรษณีย์จากต่างประเทศเข้ามาในประเทศ ค่าปรับที่เรียกเก็บก่อให้เกิดต้นทุนแก่ภาคเอกชนปีละประมาณ 60 ล้านบาท<sup>2</sup>

<sup>2</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2556). “ธุรกิจบริการไปรษณีย์ พศกฤตกิจ และจัดส่งด่วน” วิเคราะห์ข่าวเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศรายสัปดาห์.

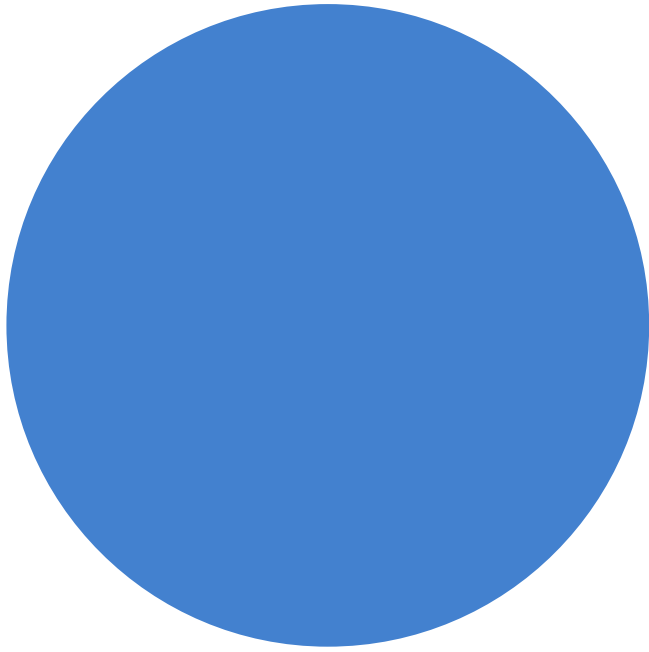


ซึ่งสร้างต้นทุนรายจ่ายแก่ภาคธุรกิจทำให้เอกชนหลายรายที่ให้บริการขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์เกิดความเสียเปรียบในแง่ต้นทุนในการดำเนินกิจการ นอกจากนั้นล่าสุดศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำสั่งที่ 352/63 ว่าไม่รับฟ้องอุทธรณ์ เพราะผู้ร้องส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ผ่าน Kerry แต่ Kerry ไม่มีอำนาจในการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ตามกฎหมาย ดังนั้นการที่กฎหมายไม่มีการปรับเปลี่ยนแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันเพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามาให้บริการจึงเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดซึ่งกระทบต่อผู้บริโภค และอาจขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เน้นความสำคัญในเรื่องการแข่งขันในตลาดที่เท่าเทียมกันด้วย

จากปัญหาของกฎหมายในฐานะชุดคำสั่งที่กล่าวมาข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยผ่านกระบวนการประเมินความจำเป็นและวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อทบทวนกฎหมายที่บังคับใช้ว่ายังมีความเหมาะสม ทันสมัย และไม่สร้างภาระต้นทุนเกินสมควรต่อภาคประชาชนและธุรกิจ

### บทเรียนการสร้างชุดคำสั่งที่ดีในต่างประเทศ

ปัจจุบันมีมาตรการแก้ไขกฎหมายที่มีปัญหาอยู่



2 มาตรการ ได้แก่ มาตรการ Regulatory Impact Assessment (RIA) คือ การตรวจสอบกฎหมายก่อนออก โดยประเมินว่าปัญหาของสังคมดังกล่าวสมควรแก้ไขโดยกฎหมายหรือไม่ และถ้าจำเป็นต้องออกกฎหมาย จะมีต้นทุน และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่ได้หรือไม่ และอีกหนึ่ง มาตรการ ได้แก่ Regulatory Guillotine หรือการกีดกันกฎหมาย คือ การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย ว่ายังทันสมัย เหมาะสมกับสถานการณ์ หรือสร้างภาระเกินสมควรไหม โดยทั้ง 2 มาตรการมีความเกี่ยวข้องกับการรับฟังความเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ข้อมูลจะถูกใช้โดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อประเมินว่าการใช้บังคับกฎหมายเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร

มาตรการ RIA เริ่มใช้ในปี ค.ศ. 1980 โดยมีการใช้ในประเทศสมาชิกกลุ่ม OECD 3 ประเทศ ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกกลุ่ม OECD ใช้มาตรการนี้ถึง 30 ประเทศ แสดงให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็น Best Practice ที่ควรทำตาม ทั้งนี้ ในการทำ RIA นั้นมีรายการที่ต้องตรวจสอบ 10 ประการ ได้แก่ (1) ลักษณะของปัญหาที่ทำให้ต้องตรากฎหมาย (2) ความเหมาะสมของการแทรกแซงโดยรัฐ (3) การออกกฎหมายเป็นหนทางเดียว (4) ความขัดแย้งกันของกฎหมาย (5) หน่วยงานมีความเหมาะสมใน

การดำเนินการ (6) ความคุ้มค่าต้นทุนของกฎหมาย (7) ผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียรอบด้าน (8) ข้อบัญญัติกฎหมายชัดเจนและเข้าใจได้ง่าย (9) ผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความเห็น และ (10) การใช้บังคับกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

RIA ในแต่ละประเทศก็มีทั้งความคล้ายคลึงและแตกต่างกัน ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่ากฎหมายที่ต้องทำ RIA คือกฎหมายที่สร้างผลกระทบโดยมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 100 ล้านดอลลาร์ ในขณะที่ประเทศแคนาดาและเกาหลีใต้ กำหนดไว้ที่ 50 ล้านดอลลาร์ และ 1 หมื่นล้านวอน ตามลำดับ ส่วนประเทศออสเตรเลียกำหนดขอบเขตไว้กว้างๆ ว่า ร่างกฎหมายใดกระทบอย่างมีนัยสำคัญจะต้องเข้าสู่การตรวจสอบเช่นกัน<sup>3</sup>

ในส่วนเนื้อหาของกฎหมายที่ต้องตรวจสอบนั้น แต่ละประเทศก็จะมีแนวทางที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์จะเน้นตรวจสอบผลกระทบของกฎหมายที่มีต่อภาคธุรกิจ ส่วนประเทศฟินแลนด์และฝรั่งเศส ให้ความสำคัญสำหรับผลกระทบในมิติอื่นๆ นอกเหนือไปจากเศรษฐกิจด้วยโดยรวมถึงสังคม สิ่งแวดล้อม และแรงงาน อย่างไรก็ตามทุกประเทศมีลักษณะร่วมที่น่าสนใจคือทุกประเทศที่สำรวจต่างมีหน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมคุณภาพรายงาน RIA ที่จัดทำโดยหน่วยงานผู้รักษากฎหมาย เช่น ประเทศเกาหลีใต้มีหน่วยงานเฉพาะกิจที่มีชื่อว่า Regulatory Reform Committee (RRC) ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากภาครัฐและเอกชนในคณะกรรมการดังกล่าวเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายทั้งหมด โดยต้องรายงานผลการทบทวนต่อประธานาธิบดีด้วย<sup>4</sup>

แม้ว่ามาตรการ Regulatory Guillotine ในต่างประเทศอาจมีรูปแบบและแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป แต่สิ่งหนึ่งที่ประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกีดกันกฎหมายมีคล้ายคลึงกันคือ การที่ภาครัฐมีเจตจำนงที่แข็งแกร่งที่จะตัดกฎหมายที่สร้างอุปสรรคในการปฏิบัติ

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). (2557). รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย หน้า 2.7-2.10.

<sup>4</sup> อ้างแล้ว.

งาน เช่น เกาหลีใต้ซึ่งเคยเกิดปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อปี 2540 ประธานาธิบดีจึงมีคำสั่งให้ยกเลิกกฎหมายที่ไม่จำเป็นลงให้ได้ร้อยละ 50 ผลจากการตัดลดกฎหมายที่ไม่จำเป็นช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายคิดเป็นร้อยละ 4.4 ของ GDP รวมไปถึงทำให้เพิ่มการจ้างงานถึง 1 ล้านตำแหน่ง ในขณะเดียวกัน ประเทศเวียดนามก็มีนโยบายในการยกเลิกที่ไม่จำเป็นเหมือนกัน จากการศึกษาพบว่าในปี พ.ศ. 2550 รัฐบาลเวียดนามสามารถลดกระบวนการเกี่ยวกับการอนุญาตได้เกือบ 500 กระบวนการ ส่วนมอลโดวาก็สามารถลดทั้งกฎหมายที่ล้าสมัยลงได้เกือบ 100 ฉบับภายใน 5 เดือน<sup>5</sup>

จากบทเรียนในต่างประเทศชี้ให้เห็นว่าปัจจัยที่จะนำไปสู่การทำ RIA และกียอดินเพื่อพัฒนากฎหมายสำหรับการกำกับดูแลที่ดีจะต้องอาศัยปัจจัยอย่างน้อยสามประการ ได้แก่ ความร่วมมือจากทุกภาคส่วนในการทำการประเมินกฎหมาย การมีหน่วยงานภายนอกที่เป็นอิสระซึ่งมีขีดความสามารถในการควบคุมคุณภาพของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ดำเนินการโดยหน่วยงาน และรัฐต้องมีเป้าหมายที่ชัดเจนในการทำ RIA และกียอดินเพื่อปฏิรูปกฎหมายอันนำไปสู่การกำกับดูแลที่มีคุณภาพ

## ตัวอย่างของการสร้างชุดคำสั่งที่ดีในไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดที่จะใช้มาตรการ RIA และ Regulatory Guillotine ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 โดยมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่พุดถึงให้หน่วยงานประเมินกฎหมายก่อนเสนอร่างกฎหมายในคณะรัฐมนตรีพิจารณา และในปี 2544 มีคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ รวมถึงมีพระราชบัญญัติอำนาจความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 และพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 ตามลำดับ

อย่างไรก็ดีในอดีตการประเมินผลกระทบของร่างกฎหมายของประเทศไทยยังไม่บรรลุประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลเท่าที่ควร เหตุผลสำคัญเนื่องจาก ประการแรก การทำรายงานประเมินผลกระทบมักดำเนินการเฉพาะในขั้นตอนที่ร่างกฎหมายออกมาแล้ว หน่วยงานซึ่งต้องการเร่งออกกฎหมายให้เร็วที่สุดจึงมักมองว่าการประเมินผลกระทบของกฎหมายเป็นอุปสรรคที่ทำให้การตรากฎหมายล่าช้า การประเมินผลกระทบของร่างกฎหมายใหม่จึงมักขาดรายละเอียดการวิเคราะห์เชิงลึก ประการที่สอง การประเมินผลกระทบของกฎหมายก็มักจำกัดในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ทำให้การทบทวนทบทวนค่อนข้างจำกัด ประการที่สาม ประเทศไทยในเวลานั้นยังขาดคู่มือการประเมินผลกระทบของกฎหมายทำให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องขาดแนวทางในการปฏิบัติสำหรับการประเมินกฎหมาย ประการที่สี่ กระบวนการประเมินกฎหมายยังขาดกรอบแนวทางในการรับฟังประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมาย ดังนั้นการรับฟังความคิดเห็นที่ผ่านมาในอดีตจึงเป็นการรับฟังข้อมูลแบบกว้างๆ และประการสุดท้าย ประเทศไทยยังขาดหน่วยงานกลางอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบคุณภาพของรายงานการประเมินผลกระทบของกฎหมาย ทำให้คุณภาพของรายงานไม่ได้มาตรฐานตามหลักสากลเท่าที่ควร<sup>6</sup>

เพื่อให้การประเมินผลกระทบของกฎหมายมีสภาพบังคับและคุ้มครองสิทธิภาคประชาชนและภาคธุรกิจ มาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้หน่วยงานผู้บังคับบัญชากฎหมายจะต้องดำเนินการประเมินผลกระทบของกฎหมายผ่านกระบวนการ RIA และ Regulatory Guillotines ซึ่งเป็นการประเมินผลกระทบของกฎหมายทั้งก่อนตรากฎหมายและภายหลังกฎหมายใช้บังคับไปแล้วตามลำดับ

ในส่วนของมาตรการ RIA ได้กำหนดในมาตรา 77 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า “ก่อนการตรากฎหมาย รัฐพึง

<sup>5</sup> Scott Jacobs (2006) “Effective and Sustainable Regulatory Reform: The Regulatory Guillotine in Three Transition and Developing Countries”, Jacobs and Associates Inc.

<sup>6</sup> สำนักงานคณะกรรมาธิการกฤษฎีกา และมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). (2557). รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย. หน้า 4.28-4.30.



จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณา ในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน” และในส่วนการ Regulatory Guillotine ก็ได้กำหนดในมาตรา 77 วรรคสอง ด้วยว่า “เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ปัจจุบันรัฐบาลก็ได้มีการตรากฎหมายสำคัญเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการทำ RIA/Guillotine ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดเนื้อหาและแนวทางการประเมินผลกระทบของร่างกฎหมายใหม่และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อทบทวนว่ากฎหมายยังคงมีความเหมาะสมหรือจำเป็นอยู่หรือไม่ โดยในภาพรวมนั้นพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ฯ มีหลักการสำคัญหกประการดังนี้<sup>7</sup>

1. กำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย เป็นการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องต่างๆ และการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย และเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ผลกระทบต่อประชาชน
2. กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย เป็นการตรวจสอบในเรื่องระบบอนุญาตระบบคณะกรรมการ การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ และการกำหนดโทษอาญาเพื่อให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ไม่สร้างภาระแก่

<sup>7</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2562). คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562. หน้า 6.

ประชาชนเกินสมควร

3. กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย เป็นการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายหลังจากใช้บังคับกฎหมายไปแล้วเพื่อพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป
4. กำหนดกลไกเกี่ยวกับการเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นการกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานรัฐในการดำเนินการให้ประชาชนสามารถเข้าใจและเข้าถึงกฎหมายได้โดยสะดวก
5. กำหนดกลไกการโต้แย้งหรือตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลนำมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และ
6. กำหนดกลไกเร่งรัดให้หน่วยงานของรัฐต้องออกกฎหมายหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยเร็ว

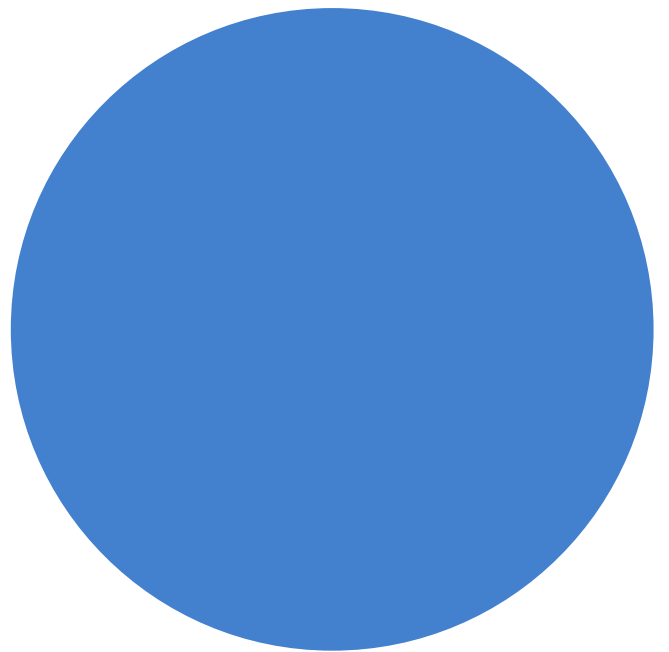
ในการทำ RIA และการกียอดินกฎหมายนั้น ได้กำหนดให้ดำเนินการสำหรับกฎหมายในทุกระดับที่สร้างผลกระทบหรือก่อให้เกิดภาระกับประชาชน อย่างไรก็ดี ภายใต้มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ก็ได้มีกำหนดข้อยกเว้นบางประการสำหรับกฎหมายบางลักษณะที่ไม่ต้องนำเข้ามาสู่กระบวนการทำกียอดินกฎหมาย ซึ่งได้แก่ กฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม รวมถึงกฎหมายกำหนดวิถียุทธศาสตร์หรือเครื่องหมายหรือเครื่องแบบ และกฎหมายอื่นที่ประกาศในกฎกระทรวง

นอกจากการกำหนดหน้าที่ให้แก่หน่วยงานผู้ใช้บังคับกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ก็ได้กำหนดให้มีหน่วยงานที่ต้องทำหน้าที่

ตรวจสอบติดตามการวิเคราะห์และการทำรายงาน RIA และกียอดินกฎหมายด้วย โดยในส่วนการพิจารณาตรวจสอบผลการวิเคราะห์ผลกระทบ RIA นั้น มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แก่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (ซึ่งจะตรวจสอบความครบถ้วนของรายงานวิเคราะห์ก่อนส่งคณะรัฐมนตรีพร้อมร่างกฎหมายเพื่อพิจารณา) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (จะทำหน้าที่ตรวจสอบการวิเคราะห์และแจ้งให้หน่วยงานปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ฯ) และรัฐสภา (จะนำรายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมายประกอบการพิจารณาร่างกฎหมาย) ในขณะเดียวกันการตรวจสอบผลการวิเคราะห์การกียอดินกฎหมายนั้น หน่วยงานที่สำคัญได้แก่คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย (ให้คำแนะนำเพื่อให้หน่วยงานรัฐแก้ไขปรับปรุงรายงานประเมินผลสัมฤทธิ์ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย) และประชาชน (ซึ่งมีบทบาทในการติดตามและแสดงความคิดเห็นเพื่อตรวจสอบกฎหมายของหน่วยงานรัฐ)

อนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 6 ได้กล่าวถึงบทบาทของศาลไว้ว่า “ศาลมีอำนาจไม่ลงโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด” นอกจากนี้ยังมีระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ พ.ศ. 2563

เพื่อให้การทำ RIA และกียอดินกฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 จึงได้กำหนดให้มีกลไกการเปิดเผยข้อมูลและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล เป็นหน่วยงานหลักตามกฎหมายที่มีหน้าที่ร่วมกันพัฒนาและดูแลระบบกลางข้อมูลเพื่อเป็นศูนย์กลางทางด้านกฎหมายของประเทศที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมาย และ



การดำเนินการของหน่วยงานรัฐแต่ละแห่งในการจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์การบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ประชาชนที่ต้องการแสดงความคิดเห็นในกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์การบังคับใช้กฎหมายสามารถรับรู้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยสะดวกด้วย

ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีการยกเลิกกฎหมายที่ไม่จำเป็นโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายเรื่อง ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐไทยก็มีความพยายามในส่วนนี้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาของ TDRI ภายใต้โครงการศึกษาวิเคราะห์ทบทวนกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และกระบวนการที่เกี่ยวกับการอนุญาตเพื่อลดขั้นตอนการดำเนินการและการอนุญาตที่ไม่จำเป็นหรือที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพและการดำเนินธุรกิจของประชาชน<sup>8</sup> ซึ่งมีขอบเขตการทบทวนกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการขออนุญาตจำนวนหนึ่งพัน

<sup>8</sup> สำนักงานขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติและการสร้างความสามัคคีปรองดอง (สำนักงาน ป.ย.ป.) และมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). (2562). รายงานฉบับสมบูรณ์ [Final Report] โครงการศึกษาวิเคราะห์ทบทวนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต เพื่อลดขั้นตอนการดำเนินการและการอนุญาตที่ไม่จำเป็น หรือเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพและการดำเนินธุรกิจของประชาชน. (รายงานฉบับสมบูรณ์ดาวน์โหลดได้ที่ <https://sto.go.th/th/highlight/313>)

กระบวนการ พบว่ากฎหมายและระเบียบเหล่านั้นก่อให้เกิดต้นทุนทางตรงและต้นทุนค่าเสียโอกาสแก่ประชาชนและภาคธุรกิจรวมราว 2 แสนล้านบาทต่อปี ทั้งนี้หากภาครัฐสามารถยกเลิกกฎหมายและระเบียบที่ไม่จำเป็น ก็จะช่วยประหยัดต้นทุนให้แก่ประชาชนและภาคธุรกิจลงได้ประมาณ 1.4 แสนล้านบาทต่อปี (หรือเทียบเท่าร้อยละ 0.8 ของ GDP ปี 2561) ผลการศึกษาบางชี้ว่าการตัดลดกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการขออนุญาตที่ไม่จำเป็นไม่เพียงแต่จะช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายแก่ภาคประชาชนและภาคธุรกิจในการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ยังเป็นเครื่องมือที่จะช่วยเสริมสร้างให้เกิดการจ้างงาน การแข่งขัน และดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งเป็นหนทางไปสู่การกระตุ้นเศรษฐกิจที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของไวรัส COVID-19 อีกทางหนึ่งด้วย

## ปัญหาในการปฏิบัติ และข้อเสนอแนะ

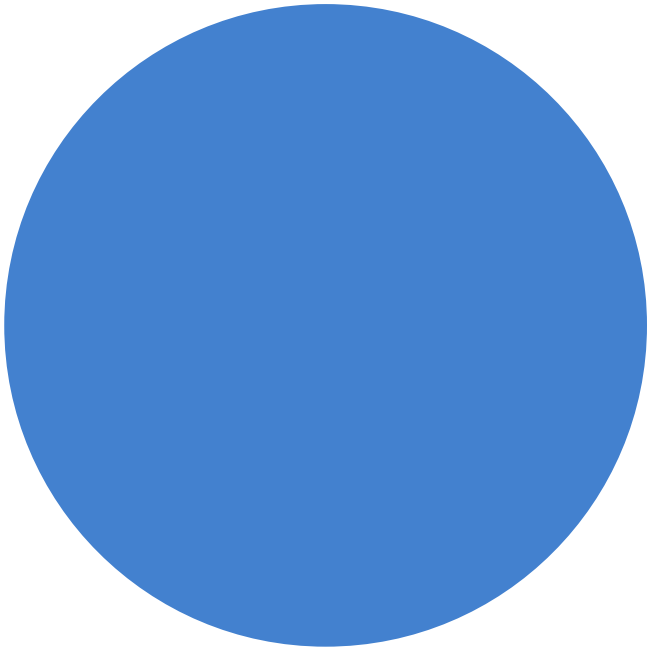
ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดแนวทางในการพัฒนาคุณภาพของการกำกับดูแลที่ดี อีกทั้งรัฐบาลยังมีความมุ่งมั่นในการผลักดันการทบทวนกฎหมายแต่ยังมีปัญหาในการปฏิบัติทั้งในเรื่องของขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานราชการมีจำกัดโดยเฉพาะขาดรายละเอียดในเรื่องแนวปฏิบัติในการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย และขาดระบบการประเมินที่ชัดเจนว่ากฎหมายใดควรถูกยกเลิก อีกทั้งหน่วยงานกลางอย่างสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลยังขาดทรัพยากรความพร้อมในการตรวจสอบ ติดตาม รวมถึงควบคุมคุณภาพของกระบวนการ RIA และกียอดินกฎหมาย รวมถึงระบบฐานข้อมูลกลางของกฎหมายยังไม่สมบูรณ์เพียงพอสำหรับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้นคือจะต้อง (1) เร่งพัฒนาขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีความรู้ ความเข้าใจในหลักการของ RIA และกียอดินกฎหมาย (2) วางกรอบแนวทางจัดทำ RIA และการกียอดินกฎหมายที่ชัดเจนมากขึ้น โดย

ปรับปรุงแบบฟอร์ม/คู่มือ RIA และกียอดินกฎหมายที่เป็นมาตรฐาน (3) พัฒนาหน่วยงานกลางซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบมาตรฐานรายงาน RIA และกียอดินกฎหมายให้มีความพร้อมมากยิ่งขึ้น (4) พัฒนาระบบกลางเพื่อสร้างการมีส่วนร่วม เชื่อมโยงกฎหมายของทุกหน่วยงาน และเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกภาคส่วนให้สามารถร่วมเสนอความคิดเห็นสำหรับกระบวนการ RIA และกียอดินกฎหมายได้โดยสะดวก และ (5) พิจารณาใช้ทางเลือกอื่นแทนการออกกฎหมายแทรกแซงกลไกตลาด เช่น การปรับใช้ระบบการขึ้นทะเบียนแทนการขออนุญาต การใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นแทนการออกกฎหมายใหม่ซึ่งอาจซ้ำซ้อน รวมทั้งการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก่อนการตรากฎหมาย ควรส่งเสริมให้หน่วยงานมีการทดลองใช้บังคับกฎหมายผ่านระบบ Regulatory Sandbox เพื่อประเมินผลกระทบของกฎหมายก่อนบังคับใช้เป็นการทั่วไป

เมื่อเทียบกฎหมายเป็นชุดคำสั่งของระบบคอมพิวเตอร์ ถ้าโปรแกรมเมอร์ใส่เงื่อนไขหรือตัวแปรผิดเพี้ยน คอมพิวเตอร์ก็จะฟังก์ชันผิดเพี้ยน กฎหมายก็เช่นเดียวกัน ถ้าออกมาเหมาะสมและกำหนดมาตรการที่ได้สัดส่วนกับแนวทางการแก้ปัญหาก็จะทำให้ประชาชนมีชีวิตดีขึ้น แต่ถ้าออกแบบผิดพลาด เงื่อนไขและตัวแปรผิดเพี้ยน ย่อมทำให้ผลลัพธ์ถูกบิดเบือน กระบอบสิทธิเสรีภาพ และสร้างภาระให้ประชาชน หรือการบังคับใช้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เมื่อกฎหมายอยู่ในฐานะชุดคำสั่งประเทศที่สร้างภาระให้ประชาชนและเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกิจจนส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม เพื่อขจัดภาระและอุปสรรคดังกล่าวรัฐจึงจำเป็นต้องพัฒนากำลังคนเพื่อหนุนให้เกิดการทำงานที่สะดวกและพร้อมมีหน่วยงานช่วยตรวจสอบ โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม โดยรัฐต้องตระหนักเสมอว่ากฎหมายไม่ใช่ทางเลือกเดียวที่สามารถแก้ปัญหาของประเทศได้



## เสวนา: ชุดคำสั่งมีปัญหา ประชาชนจะติบักอย่างไร

โดย คุณปกรณ นิลประพันธ์ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รศ. สมชาย วิชาศิลป์กุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และ คุณยิวชีพ อิชฌนันทน์ ผู้จัดการ iLaw

**ดำเนินรายการโดย** คุณกัญจน์ จิระวุฒิปวงค์ นักวิจัย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

### ชุดคำสั่งมีปัญหาจะสามารถใช้เครื่องมืออะไรในการแก้ไขปัญหานี้ได้บ้าง

โดย คุณปกรณ นิลประพันธ์

กฎหมายมีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เช่น สังคมกำลังจะกลายเป็นสังคมผู้สูงอายุ มีจำนวนประชากรลดลง กฎหมายเกี่ยวกับการคุมกำเนิดอาจจะไม่ได้อีกต่อไป เป็นต้น ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงที่ทำให้การออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็ควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย และจะต้องตามให้ทันในเรื่องต่างๆ ระบบกฎหมายจากเดิมที่เน้นการควบคุมทำให้เกิดต้นทุนเป็นจำนวนมากในทางเศรษฐกิจ และในทางสังคมก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้เกิดแนวคิดที่จะต้องลดการควบคุมด้วยกฎหมาย (Deregulation) แต่การลดการควบคุมมากเกินไปก็ทำให้เกิดปัญหากรณีจริยธรรมวิบัติ (Moral hazard) จากกรณีของ Enron ทำให้ต้องเปลี่ยนกระบวนทัศน์ใหม่จากการลดการควบคุมด้วยกฎหมายมาเป็นการควบคุมด้วยกฎหมายที่ดี (Better regulation) โดยรัฐยังคงเข้ามาควบคุมอยู่ แต่นำกลไกการรับฟังความคิดเห็นมาใช้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับพฤติกรรมและความต้องการของผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และเมื่อสหประชาชาติได้กำหนดเป้าหมายเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ขึ้นมา กระบวนทัศน์ในการออกกฎหมายก็เปลี่ยนไปเป็นการควบคุมด้วย





กฎหมายที่ดีเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดี (Better regulation for better life)

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยพบว่าร้อยละ 90 เป็นการใช้ระบบการอนุญาต ซึ่งต้องขออนุมัติและขออนุญาต ซึ่งสาเหตุมาจากเวลาออกกฎหมายใหม่นั้นผู้ร่างกฎหมายมักจะใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วเป็นตัวอย่างในการร่าง ทำให้เกิดปัญหาว่า กฎหมายที่นำมาเป็นต้นแบบซึ่งยกร่างจากในอดีตนั้นอาจจะไม่สอดคล้องกับยุคสมัยในปัจจุบันแล้ว สิ่งนี้เป็นสาเหตุให้กฎหมายไทยไม่ทันสมัย ประกอบกับการร่างกฎหมายนั้นขาดการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ผู้ร่างกฎหมายจึงไม่รู้จักเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ปัญหาทั้งสองประการนี้ทำให้เกิดบทบัญญัติในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้มีการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (Ex-Ante analysis) และการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมาย (Ex-post Evaluation)

การรับฟังความคิดเห็นนี้กฎหมายได้ดำเนินการมานานแล้ว แต่ที่ผ่านมารัฐบาลก็ไม่ค่อยได้ให้ความสนใจมากเท่าไร เนื่องจากเมื่อก่อนหน่วยงานของรัฐมีความกลัวการรับฟังความคิดเห็นซึ่งไม่แน่ใจว่าเกิดขึ้นจากสาเหตุอะไร แต่การรับฟังความคิดเห็นมีประโยชน์มาก เพราะการรับฟังความคิดเห็นช่วยให้ผู้ร่างกฎหมายได้ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่อย่างรอบด้าน สิ่งสำคัญของการรับฟังความคิดเห็นคือ การจริงจังในการรับฟังความคิดเห็น โดยที่ผ่านมามีการอบรม การสัมมนา และการรับฟังแลกเปลี่ยนความคิดเห็น แต่สาเหตุที่ทำให้การรับฟังความคิดเห็นไม่ได้ผลก็คือทัศนคติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เปิดกว้างรับฟังความคิดเห็นเพียงพอ

สิ่งที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพยายามดำเนินการและพยายามแนะนำเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่นให้ผ่านการฝึกอบรมนักกฎหมายภาครัฐก็คือการเปลี่ยนแปลงทางทัศนคติที่มีต่อการรับฟังความคิดเห็น ลดความเป็นพิธีการลง และเข้าหาประชาชนมากขึ้น เพราะฉะนั้นวิธีการที่จะทำให้การรับฟังความคิดเห็นมีประสิทธิภาพจึงต้องประกอบด้วย ประการแรก เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีทัศนคติที่จริงจังต่อการรับฟังความคิดเห็น และประการที่สอง เมื่อค้นพบว่าการบังคับใช้

กฎหมายมีปัญหาและหลักการเดิมไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอีกแล้ว ก็ต้องแก้ไขกฎหมาย แต่โดยส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ยอมแก้ไขกฎหมาย เพราะเคยชินกับสภาพที่เป็นอยู่แบบนั้นหรือกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ที่ได้รับจากการทุจริตจากกฎหมายที่เป็นปัญหา เช่น ปัจจุบันได้พยายามผลักดันให้ออกใบอนุญาตผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ลี้มกำหนดเรื่องการออกไปเสร็จรับเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อไปขอเจ้าหน้าที่ให้ออกใบเสร็จรับเงิน เจ้าหน้าที่กลับคิดค่าธรรมเนียมในการเขียนใบเสร็จ เป็นต้น

ความท้าทายของกฤษฎีกาในปัจจุบันคือ การพยายามพัฒนาคุณภาพของนักกฎหมายโดยเริ่มจากการพัฒนาคุณภาพของนักกฎหมายกฤษฎีกา วิชาพื้นฐานที่นักกฎหมายกฤษฎีกาต้องรู้คือการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ ต้องคำนึงถึงบริบททางประวัติศาสตร์ การร่างกฎหมายจะเปรียบเทียบแค่ตัวบทบัญญัติอย่างเดียวไม่ได้ ซึ่งวิชาที่เรียนในปัจจุบันในหลักสูตรของสำนักงานก็เริ่มจะล้าสมัย จำเป็นต้องปรับเปลี่ยน โดยอาจไปเน้นบริบทของกฎหมายกับการพัฒนามากขึ้น และสร้างความรู้ว่าปัจจุบันไม่ใช่ยุคสมัยของการคงที่แล้ว นักกฎหมายจำเป็นต้องปรับตัวเข้ากับเปลี่ยนแปลงให้ได้

## กระบวนการกฎหมายหรือระบบกฎหมาย ในปัจจุบันมีสภาพปัญหาอย่างไร และจะปรับตัวอย่างไรกับสภาพเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

โดย ศศ.ดร. สมชาย วิชาศิลป์กุล

การทำ RIA และ Guillotine กฎหมายเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้ในการแก้ไขความบกพร่องในระบบกฎหมายปกติของประเทศอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านมิติทางเศรษฐกิจ แต่ระบบกฎหมายไทยนั้นไม่ใช่แค่บกพร่องแต่กำลังเป็นพิษซึ่งจำเป็นต้องล้างพิษ (Detoxification) ยิ่งกว่านั้น ในหลายปัญหาก็เกิดขึ้นในมิติทางสังคมด้วย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ปัญหาใหญ่ของระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีอยู่ 3 ประการ ได้แก่

1. กฎหมายในฐานะชุดคำสั่งนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก และมีความซ้ำซ้อนคลุมเครือ
2. กฎหมายในฐานะชุดคำสั่งนั้นกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ และ
3. กฎหมายในฐานะชุดคำสั่งนั้นการบังคับใช้ถูกแทรกแซงโดยระบอบการเมือง (Regime)

การชุมนุมสาธารณะเป็นตัวอย่างที่ดีที่สะท้อนปัญหาทั้ง 3 ประการ ซึ่งก่อนจะมีกฎหมายชุมนุมสาธารณะ ผู้ชุมนุมมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายจราจร กฎหมายควบคุมการโฆษณาด้วยเครื่องขยายเสียง และกฎหมายอาญา เป็นต้น โดยกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดให้ประชาชนจะต้องขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐแตกต่างกัน ซึ่งกฎหมายจำนวนมากไม่ได้รับการบังคับใช้อย่างสม่ำเสมอ แต่ขึ้นอยู่กับหน่วยงานจะตัดสินใจบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามระบอบการเมือง รัฐบาลที่เป็นเผด็จการจะหยิบกฎหมายมาบังคับใช้กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

สาเหตุสำคัญของการมีกฎหมายเป็นจำนวนมากเกิดจากความไม่ไว้วางใจของรัฐที่มีต่อประชาชน ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่มากทำให้เกิดการออกกฎหมายเพื่อไปควบคุมรายละเอียดต่างๆ และในบางกรณีกฎหมายไทยพยายามเข้าไปในรายละเอียดบางอย่างซึ่งไม่สามารถเข้าไปได้อย่างเรื่องศีลธรรมและคุณธรรม เช่น กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น ซึ่งในยุโรปหน้าที่ของกฎหมายในลักษณะนี้ไม่มีใครนำมาใช้แล้ว กฎหมายควรสนใจเรื่องที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพไปกระทบต่อบุคคลอื่นให้เกิดความเสียหาย

ประเทศไทยมีกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก ในช่วงก่อนหน้าปี 2557 กฎหมายระดับพระราชบัญญัติประมาณ 600-700 ฉบับ แต่หลังปี 2557 มีกฎหมายใหม่ออกมาอีกประมาณ 800 ฉบับ ซึ่งกฎหมายที่ออกในสมัยคณะรัฐประหารนี้ไม่ได้ออกโดยตัวแทนของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในสังคม แต่ออกโดยข้าราชการทหารเกษียณอายุ ทำให้

กฎหมายที่ออกมาเหล่านั้นขาดความเข้าใจบริบทของสังคม และคำนึงถึงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปัญหาถัดมาคือ เมื่อกฎหมายเหล่านี้ออกมาเป็นจำนวนมากและเกิดปัญหา ในขณะที่การแก้ไขนั้นกลับทำได้ยาก และต้องใช้ระยะเวลาในการผลักดันให้เกิดการแก้ไข ยกตัวอย่างเช่น ประกาศคณะปฏิวัติเรื่องการถอนสัญชาติ ซึ่งใช้เวลาทั้งสิ้น 36 ปีในการดำเนินการกว่าจะแก้ไขเสร็จสิ้น

นอกจากนี้ หลายครั้งหน่วยงานของรัฐและผู้ร่างกฎหมายออกกฎหมายโดยไม่เข้าใจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้สะท้อนผ่านในรายงานการประชุมยกร่างกฎหมายแต่ละครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสภาที่มีการล๊อบบี้กันให้กฎหมายออกมาในลักษณะที่ผิดแปลกไปจากความตั้งใจแรก อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกระบวนการร่างกฎหมายมีความไม่โปร่งใสมากขึ้น แต่ในรายงานการประชุมฉบับปัจจุบันที่เผยแพร่ถูกต้องแต่ให้สวยงาม

ในด้านที่มีส่วนร่วม กฎหมายหลายฉบับเกิดขึ้นมาได้โดยอาศัยแรงกดดันทางการเมือง เช่น กฎหมายลาคลอด 90 วันของผู้หญิง เป็นต้น ซึ่งผู้อภิปรายมีความเห็นว่าสิ่งนี้เกี่ยวข้องกับบรรดากฎหมายที่ควรจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่กฎหมายอย่างเช่นกฎหมายชุมนุมสาธารณะไปจำกัดสิทธิของประชาชนเอาไว้ ทำให้ประชาชนไม่สามารถแสดงออกหรือมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นสิ่งสำคัญนอกเหนือไปจากการรับฟังความคิดเห็นที่ไม่ควรมองข้ามได้แก่การเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือสามารถแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะได้อย่างเต็มที่ เพราะจะเป็นแรงกดดันสำคัญให้กฎหมายผ่านออกมาได้

ในการพัฒนานักกฎหมายไทย ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าการศึกษากฎหมายไทยสัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพของอัยการ ผู้พิพากษา และทนายความ ทำให้การเปลี่ยนแปลงระบบการศึกษาแต่เพียงอย่างเดียวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงทัศนคติของนักกฎหมายไทยได้ เพราะสถาบันวิชาชีพนั้นยังคงตึงคุณค่าของการศึกษา

กฎหมายแบบเดิมเอาไว้ สิ่งที่ต้องเปลี่ยนแปลงมากที่สุดคือ การแก้ไขปรับปรุงระบบกฎหมายไทยและสถาบันทางสังคมที่เกี่ยวกับระบบกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์และบริบทปัจจุบัน เพราะคุณค่าทางสังคมเดิมๆ ได้ถูกตั้งคำถามขึ้นใหม่ ซึ่งสิ่งนี้ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มิฉะนั้นระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้

## ระบบกฎหมายมีปัญหาอย่างไร

โดยคุณยั้งชีพ อัครานนท์

ในมุมมองของคนทำงานขับเคลื่อน ทุกคนเชื่อว่ากฎหมายไม่ใช่คำตอบสุดท้าย แต่การเรียกร้องให้มีกฎหมายนั้นเป็นเรื่องนามธรรมที่สุดในการยื่นข้อเรียกร้องให้รัฐบาลทำอะไรบางอย่าง สิ่งที่ทำให้ประชาชนห่างไกลจากกฎหมายที่สุดก็คือ กฎหมายไทยนั้นอ่านไม่รู้เรื่อง และต้องใช้ระยะเวลาในการทำความเข้าใจ ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเป็นเพราะว่า ผู้ร่างกฎหมายไม่มีองค์ความรู้เพียงพอและไม่ตกผลึกในเรื่องที่ตนเองทำ จึงทำให้ในการร่างกฎหมายมีรูปแบบตายตัวโดยกำหนดให้มีคณะกรรมการเป็นคนกำหนดเนื้อหาของกฎหมายในระดับรองอีกทีหนึ่ง และกำหนดให้ต้องขออนุญาตในเรื่องที่รัฐต้องการจะควบคุมโดยกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตให้เป็นไปตามกฎหมายลำดับรอง ผลที่ตามมาก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเมื่อมีกฎหมายออกมาบังคับให้ต้องทำงานก็ไม่สามารถจะทำงานได้ เพราะก็ไม่มีความรู้และไม่ตกผลึกในงานที่ทำ

กฎหมายควรจะมีเท่าที่จำเป็น เพราะฉะนั้นเรื่องใดที่ยังไม่มีองค์ความรู้หรือยังไม่ตกผลึกก็ยังไม่จำเป็นต้องรีบร้อนออกมาในเวลานั้นก็ได้ เช่น กฎหมายคอมพิวเตอร์ ซึ่งเจตนาดีไว้เพื่อควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่เมื่อเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และไม่สามารถตามให้ทันได้ ก็ไม่ควรจะต้องออกกฎหมายฉบับนี้ออกมา เป็นต้น การพยายามออกกฎหมายให้ครอบคลุมไปในอนาคตนั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก จึงจำเป็นต้องออกกฎหมายไว้กว้างๆ ซึ่ง



ท้ายที่สุดก็เกิดปัญหากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนี้ เมื่อกฎหมายออกมาแล้วจะมีผลใช้บังคับตลอดไป เช่น เมื่อปี 2522 กฎหมายจำกัดความเร็วรถยนต์ไว้ที่ 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง แต่ในปัจจุบันรถยนต์มีสมรรถนะมากขึ้น ความเร็วที่ 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมงอาจจะไม่สอดคล้องอีกต่อไปแล้ว หรือกฎหมายควบคุมการใช้เครื่องขยายเสียงซึ่งออกมาในสมัยสงครามเย็นกำหนดมิให้ใช้เครื่องขยายเสียงเป็นภาษาต่างประเทศ เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในขณะนั้นๆ ฉะนั้น เมื่อระยะเวลาผ่านไปกฎหมายเหล่านี้ย่อมไม่สอดคล้องอีกต่อไป

ในแง่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็มีส่วนทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีปัญหา เพราะเจ้าหน้าที่มีแนวโน้มจะบังคับใช้กฎหมายโดยไม่ใส่ใจผลกระทบต่อประชาชน รวมทั้งไม่ใส่ใจความถูกต้องและความเป็นธรรมใดๆ แค่นั้นเองไม่ผิดกฎหมายก็พอ

ลักษณะของกฎหมายไทยนั้นออกมาโดยศูนย์กลางอำนาจ และตัดขาดจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่อยู่กับปัญหานั้นๆ ทำให้ผู้ร่างกฎหมายคิดไปเองว่ามีข้อเท็จจริงหรือสภาพปัญหาเช่นนั้น และแม้ว่าจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นนั้นก็ตาม แต่ในความเป็นจริงก็เป็นเพียงพิธีกรรมเท่านั้น แม้ว่าประชาชนจะมีสิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติร่างกฎหมายที่เสนอโดยประชาชนมีโอกาสนำออกมาเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับจริงน้อยมาก และกฎหมายหลายฉบับที่ออกมา ก็ได้รับการปรับแต่งโดยนักกฎหมายของรัฐเสียจนไม่เป็นไปตามที่ประชาชนเข้าชื่อเสนอกันมา และในกรณีที่ประชาชนเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายนั้นรัฐบาลจะต้องเสนอร่างของตนเองมาประกบ แต่หากรัฐบาลไม่เห็นด้วยและไม่เสนอร่างกฎหมายของตนเองมาประกบ กระบวนการเสนอกฎหมายก็จะไม่ดำเนินการต่อไป

ปัญหาสำคัญของการเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนคือ เมื่อกฎหมายเข้าสู่กระบวนการพิจารณาประชาชนก็ไม่สามารถที่จะไปสู้กับนักกฎหมายภาครัฐหรือบรรดานักการเมืองในสภาได้ และประชาชนก็จะพ่าย

แพ้ไปในที่สุด

ในส่วนของการรับฟังความคิดเห็นนั้น ความสำคัญของการรับฟังความคิดเห็นไม่ได้อยู่ที่จำนวน แต่อยู่ที่คุณภาพของผู้ให้ความคิดเห็นซึ่งควรจะต้องใกล้ชิดกับปัญหา ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายแรงแฉฉบับใหม่นั้น แทนที่จะไปรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากสารพิษรอบเหมือง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับไปจัดรับฟังความคิดเห็นที่เป็นเพียงพิธีกรรมโดยไม่ให้ประชาชนเหล่านั้นเข้าไปมีส่วนร่วม เพราะความคิดเห็นของประชาชนเหล่านั้นอาจไม่ตรงกับความคิดเห็นของผู้มีอำนาจตัดสินใจ

ในการพัฒนากฎหมายให้เท่าทันความเปลี่ยนแปลงหรือวิกฤตนั้น ระบบการเรียนการสอนกฎหมายของประเทศไทยมีความสำคัญมาก ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจำนวนเรื่องที่นักศึกษากฎหมายต้องเรียนนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมากและโดยส่วนใหญ่เป็นการเรียนโดยใช้การตีความกฎหมาย ทำให้นักกฎหมายมีองค์ความรู้เฉพาะสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น สิ่งที่อยู่นอกเหนือจากกฎหมายเป็นสิ่งที่ผิด ซึ่งทัศนคติต่อการบังคับใช้กฎหมายแบบนี้ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้ นักกฎหมายหลงลืมสิ่งสำคัญคือ การบังคับใช้กฎหมายว่าควรจะใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม นักศึกษากฎหมายควรมีความรู้ที่กว้างขวางกว่านี้และควรจะใช้เวลากับการศึกษาปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นในสังคม เพื่อให้เข้าใจและรู้ว่าการบังคับใช้กฎหมายมีปัญหาอยู่ตรงไหนบ้าง ไม่ใช่ใช้บังคับกฎหมายอย่างเป็นไม้บรรทัดสม่ำเสมอจนละเลยความเป็นจริงไป