

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดทำ  
ร่างพระราชบัญญัติ

นายสถาพร ปัญญาดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

REGULATORY IMPACT ASSESSMENT: CASE STUDY ON LEGISLATIVE DRAFTING PROCESS

Mr. Sataphon Punyadee

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2012  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย:

ศึกษาเฉพาะกรณีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ

โดย

นายสถาพร ปัญญาดี

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น  
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิษณุ เครืองาม)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ สุรชัย ภูประเสริฐ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ปกรณ์ นิลประพันธ์)

สถาพร ปัญญาดี : การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณี  
 การจัดทำร่างพระราชบัญญัติ. (REGULATORY IMPACT ASSESSMENT:  
 CASE STUDY ON LEGISLATIVE DRAFTING PROCESS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :  
 ผศ.ดร. คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, 191 หน้า.

การที่รัฐออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนในสังคมย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการพัฒนาคุณภาพ และควบคุมปริมาณกฎหมาย จึงมีการนำ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” (Regulatory Impact Assessment: RIA) มาใช้เป็นหนึ่งในเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการตัดสินใจเชิงนโยบายว่าสมควรมีการกำหนดแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายเป็นอย่างไรบ้าง

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะเป็นการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาประกอบการตัดสินใจในการพิจารณาออกกฎหมายบนพื้นฐานของข้อมูลที่ครบถ้วน โดยการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะเป็นกรอบวิเคราะห์ปัญหาและวัตถุประสงค์ของการเสนอให้มีกฎหมาย ความคุ้มค่า ความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตลอดจนการตรวจสอบผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการมีกฎหมายนั้น เพื่อให้ฝ่ายบริหารตัดสินใจเลือกวิธีการที่เหมาะสม เป็นไปอย่างมีเหตุมีผลมากที่สุด สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม และสร้างความโปร่งใสในกระบวนการร่างกฎหมาย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....  
 ปีการศึกษา 2555.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5286030634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : REGULATORY IMPACT ASSESSMENT / REGULATORY IMPACT ANALYSIS / RIA

SATAPHON PUNYADEE : REGULATORY IMPACT ASSESSMENT: CASE STUDY ON LEGISLATIVE DRAFTING PROCESS. ADVISOR : ASST. PROF. KANONGNIJ SRIBUAIAM, Ph.D., 191 pp.

Law enacted by the government always affects to rights and liberty of citizen in society. Therefore, in order to develop the quality and control the number of laws, Regulatory Impact Assessment: RIA has become pivotal instrument and was used as one of several tools for the Executive for making decisions on policies on how the proposed legislations should be.

The RIA, thus, systematically assembles and examines possible impacts arising or seems to be happening from government regulation. Using this collected knowledge, the Executive will be able to consider the legislation by having complete information. The RIA is used as the framework of problem analysis and objectives, cost-effectiveness, necessity and possible impacts from the proposed legislation for communicating this information to government decision-makers. With the RIA, the Executive is enable to decide and choose the most appropriate and reasonable methods which are consistent to the rules of laws for a transparent legislation process.

Field of Study : Laws..... Student's Signature.....

Academic Year : 2012..... Advisor's Signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ด้วยความช่วยเหลือของ ผศ. ดร. คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินงานอีกด้วย ขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ประกอบด้วย ท่านศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิษณุ เครืองาม ประธานกรรมการ ท่านอาจารย์สุรัชย์ ภูประเสริฐ อดีตเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และ ท่านอาจารย์ปกรณ์ นิลประพันธ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ทุกท่านให้เกียรติสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ เพื่อให้เนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณผู้บังคับบัญชา และเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทั้งในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจตลอดการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

สุดท้ายนี้ ขอขอบพระคุณคุณพ่อคุณแม่ คุณตาคุณยาย คุณป้าคุณน้า รวมถึงน้องๆ ที่ไม่ได้เอ่ยนาม ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมาล้วนให้โอกาสและเป็นกำลังใจในการศึกษาเล่าเรียนของกระผมมาเป็นอย่างยิ่ง และที่จะขาดมิได้ก็คือคุณแกลลี มโนภินิเวศ ภรรยาที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจอยู่เคียงข้างกระผม เสมอมาจนสำเร็จการศึกษา

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญแผนผัง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	2
1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	4
2.1 หลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง.....	4
2.1.1 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.....	4
2.1.1.1 ความเป็นมา.....	4
2.1.1.2 หลักการและสาระสำคัญ.....	5
2.1.1.3 ความสัมพันธ์ของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมกับ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	6
2.1.2 หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน.....	7
2.1.2.1 ความเป็นมา.....	7
2.1.2.2 หลักการและสาระสำคัญ.....	8
2.1.2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	9
2.1.2.4 ความสัมพันธ์ของหลักสิทธิขั้นพื้นฐานกับ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	11
2.1.3 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี.....	15
2.1.3.1 ความเป็นมา.....	15
2.1.3.2 หลักการและสาระสำคัญ.....	16
2.1.3.3 ความสัมพันธ์ของหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีกับ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	19
2.1.4 หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างกว้าง).....	19
2.1.4.1 ความเป็นมา.....	19
2.1.4.2 หลักการและสาระสำคัญ.....	21

	หน้า
2.1.4.3 ความสัมพันธ์ของหลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควร แก่เหตุตามความหมายอย่างกว้าง) กับการประเมินผลกระทบ ในการออกกฎหมาย.....	23
บทที่ 3 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของต่างประเทศ.....	24
3.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	24
3.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD.....	25
3.2.1 ความเป็นมา พัฒนาการ และสถานะของ OECD.....	26
3.2.1.1 ความเป็นมา.....	26
3.2.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่.....	26
3.2.1.3 โครงสร้างของ OECD.....	27
3.2.2 แนวความคิด OECD เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	28
3.2.3 หลักเกณฑ์การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD.....	30
3.2.4 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายของ OECD.....	32
3.2.5 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	33
3.2.6 องค์กรที่เกี่ยวข้อง.....	35
3.2.7 เครื่องมือเสริม.....	36
3.3 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	39
3.3.1 ลักษณะทั่วไปและกระบวนการร่างกฎหมาย.....	39
3.3.1.1 ลักษณะทั่วไป.....	39
3.3.1.2 กระบวนการร่างกฎหมาย.....	39
3.3.1.3 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการ ออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	42
3.3.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	52
3.3.2.1 เนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	52
3.3.2.2 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	54
3.4 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	57
3.4.1 ลักษณะทั่วไปและกระบวนการร่างกฎหมาย.....	57
3.4.1.1 ลักษณะทั่วไป.....	57
3.4.1.2 กระบวนการร่างกฎหมาย.....	57
3.4.1.3 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการ ออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	59
3.4.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	62
3.4.2.1 เนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	62
3.4.2.2 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	63



	หน้า
3.5 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน.....	65
3.5.1 ลักษณะทั่วไปและกระบวนการร่างกฎหมาย.....	65
3.5.1.1 ลักษณะทั่วไป.....	65
3.5.1.2 กระบวนการร่างกฎหมาย.....	65
3.5.1.3 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการ ออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน.....	68
3.5.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	69
3.5.2.1 เนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	69
3.5.2.2 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	72
3.6 เปรียบเทียบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธ์รัฐเยอรมัน.....	75
บทที่ 4 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย.....	77
4.1 ความเป็นมาและพัฒนาการ.....	77
4.2 รูปแบบและหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในประเทศไทย.....	77
4.2.1 ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับ.....	77
4.2.2 ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบัน.....	81
4.3 รูปแบบและหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ ประเทศไทยปัจจุบัน.....	82
4.3.1 รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ.....	82
4.3.2 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548.....	83
4.3.3 ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548.....	84
4.3.4 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ.....	85
4.3.5 คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย.....	87
4.4 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย.....	88
4.5 แนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายขอประเทศไทย.....	91
บทที่ 5 ปัญหาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย.....	92
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย.....	92
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	94
5.2.1 ปัญหาขององค์กรกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	94
5.2.1.1 หน่วยงานราชการ.....	94
5.2.1.2 สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.....	95
5.2.1.3 คณะรัฐมนตรี.....	97
5.2.1.4 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.....	98

	หน้า
5.2.2 การไม่มีองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการประสานและ ร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง.....	100
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	101
5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังจากการออกกฎหมาย.....	102
บทที่ 6 บทวิเคราะห์.....	103
6.1 การใช้ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” ในฐานะที่เป็นเครื่องมือ ในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย.....	103
6.2 องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	110
6.3 การบังคับให้จัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย.....	113
6.4 การติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังจากการออกกฎหมาย.....	116
บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	117
7.1 บทสรุป.....	117
7.2 ข้อเสนอแนะ.....	119
รายการอ้างอิง.....	122
ภาคผนวก.....	124
ภาคผนวก ก.....	125
ภาคผนวก ข.....	136
ภาคผนวก ค.....	185
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	191

## สารบัญแผนผัง

	หน้า
แผนผังที่ 1 แผนผังแสดงกระบวนการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ของสหรัฐอเมริกา.....	56
แผนผังที่ 2 แผนผังแสดงกระบวนการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ของประเทศไทย.....	64
แผนผังที่ 3 แผนผังแสดงกระบวนการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ของเยอรมัน.....	74
แผนผังที่ 4 แผนผังแสดงกระบวนการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ของประเทศไทย.....	90

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในกระบวนการตัดสินใจของรัฐในเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม รัฐจำเป็นต้องมีกระบวนการตัดสินใจที่รอบคอบ โปร่งใส เพื่อดำเนินการโดยกระทบสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด โดยมีการพัฒนาเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจ ซึ่งจะทำให้รัฐสามารถพิจารณาตัดสินใจอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้อง และมีการวิเคราะห์ที่เป็นระบบ ดังกรณีการตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ก็จะมีการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) ที่มีการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจในเรื่องสิ่งแวดล้อม หรือกรณีการตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ก็จะมีการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ (Health Impact Assessment: HIA) ที่มีการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจในเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพ โดยทั้ง EIA และ HIA ดังกล่าวเป็นเครื่องมือที่สามารถใช้ประกอบการตัดสินใจในเชิงนโยบายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมหรือเรื่องสุขภาพได้เป็นอย่างดี ดังนั้น จึงมีแนวคิดในการนำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการตัดสินใจเชิงนโยบายในเรื่องการออกกฎหมายซึ่งถือเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญและอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวาง

เนื่องจากกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ เพราะเมื่อร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารผ่านการพิจารณาเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภาจนกระทั่งกลายเป็นกฎหมายแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยตรง ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการจัดทำร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างโปร่งใส สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนมากที่สุด ในต่างประเทศจึงมีแนวคิดและการพัฒนาโดยนำเอา “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร โดยการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะเป็นกรอบวิเคราะห์ปัญหาและวัตถุประสงค์ของการเสนอให้มีกฎหมาย ความคุ้มค่า ความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตลอดจนการตรวจสอบผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการมีกฎหมายนั้น เพื่อให้ฝ่ายบริหารตัดสินใจเลือกวิธีการที่เหมาะสม เป็นไปอย่างมีเหตุมีผลมากที่สุด

ในต่างประเทศมีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการนำเอา “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร องค์กรการเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) มีการพัฒนาและเสนอให้มีหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) เพื่อเป็นแนวทางพัฒนาและนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศสมาชิก ซึ่งประเทศสมาชิกของ OECD เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เยอรมนี นิวซีแลนด์ ได้นำแนวทาง

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD ดังกล่าว ไปประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตนเองต่อไป

สำหรับประเทศไทย มีพัฒนาการเกี่ยวกับการนำเอาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาประกอบการพิจารณาของฝ่ายบริหารโดยเริ่มปรากฏชัดเจนในปี พ.ศ. 2531 สมัยรัฐบาลพลตรีชาติชาย ชุณหะวัณ และมีการเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสมกับยุคสมัยตลอดมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ซึ่งฝ่ายบริหารจะกำหนดให้ส่วนราชการที่จะเสนอให้มีการตรากฎหมายต้องจัดทำคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเสนอมาร่วมกับร่างกฎหมายด้วย ดังนั้น เมื่อการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหารที่มีความสำคัญ จึงจำเป็นต้องศึกษากระบวนการ และวิธีการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ตลอดจนวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขที่เหมาะสม โดยศึกษาจากแนวทาง กระบวนการ และวิธีการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสมาชิก OECD ซึ่งได้รับการยอมรับว่ามีการพัฒนาเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกระบวนการ และวิธีการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้เกิดประโยชน์กับ กระบวนการจัดทำร่างกฎหมายของประเทศไทย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

1.2.1 ศึกษา ค้นคว้าแนวความคิด กระบวนการ และหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ

1.2.2 ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการ และหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

1.2.3 เสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการ และหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) ทั้งหมด โดยศึกษาแนวคิดของ Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD ในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย รวมถึง กระบวนการ และหลักเกณฑ์การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศไทย

โดยมุ่งศึกษาถึงเนื้อหา และกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร เนื่องจากร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารเป็นร่างกฎหมายที่ถูกเสนอเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติและมีการตราเป็นกฎหมายใช้บังคับในอัตราที่สูงกว่าร่างกฎหมายที่ถูกเสนอโดยวิธีการอื่น อีกทั้ง

กระบวนการจัดทำร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารมีรูปแบบ หลักเกณฑ์ และกระบวนการที่ชัดเจน นอกจากนี้ ยังมุ่งศึกษาถึงผลกระทบของการออกกฎหมายทั้งในเชิงความคุ้มค่าทางเศรษฐศาสตร์ สังคม และความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ด้วย

#### 1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมีความสำคัญในการเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร ดังนั้น เพื่อให้การจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายบริหารควรให้ความสำคัญกับการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายจนกระทั่งนำมาเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) ทั้งหมด

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ศึกษา ค้นคว้าหลักการ แนวความคิด และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6.2 ได้ทราบถึงปัญหา และแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติของประเทศไทย

1.6.3 สามารถวิเคราะห์ปัญหา และแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติของประเทศไทย และเสนอแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ชัดเจนและเหมาะสม

## บทที่ 2

### หลักการและแนวความคิด

#### เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

#### 2.1 หลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการออกกฎหมายเป็นเรื่องที่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการออกกฎหมายเป็นไปโดยโปร่งใส สอดคล้องกับสภาพสังคม และกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด การออกกฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับหลักการและแนวความคิด ดังต่อไปนี้ด้วย

##### 2.1.1 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

###### 2.1.1.1 ความเป็นมา

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีความเป็นมาโดยสังเขป ดังนี้  
หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดจากหลักกฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law) ขณะที่หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat/Legal State) มีที่มาจากแนวความคิดจากหลักกฎหมายของประเทศในกลุ่มซิวิลลอว์<sup>1</sup>  
คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Rechtsstaat” ในภาษาเยอรมัน โดยคำว่า “Rechtsstaat” มาจาก คำว่า “Recht” ที่แปลว่า “กฎหมาย” (ในภาษาเยอรมันคำนี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า “รัฐ” แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้ว ได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ดังนั้น ในภาษาอื่นจึงมีทั้งการใช้คำทับศัพท์ว่า “Rechtsstaat” โดยไม่แปล และมีการพยายามคิดคำแปลของคำว่า “Rechtsstaat” เช่น ในภาษาอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า “rule of law” หรือ “state-under-law” ภาษาฝรั่งเศส แปลว่า “état constitutionnel” แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลังๆ มักแปลว่า “état de droit” เป็นต้น<sup>2</sup>

แม้คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” จะมีการแปลอย่างไร แต่ประเด็นสำคัญของหลักการดังกล่าวคือ กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร

<sup>1</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 [ออนไลน์], 18 เมษายน 2556. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons50/cons50-intention.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons50-intention.pdf), หน้า 2-3.

<sup>2</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [ออนไลน์], 25 มกราคม 2556. แหล่งที่มา [www.enlightened-jurists.com/page/99/Rechtsstaatsprinzip.html](http://www.enlightened-jurists.com/page/99/Rechtsstaatsprinzip.html)

ทั้งนี้เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับหลักนิติรัฐดังกล่าวจึงก่อให้เกิดหลักต่าง ๆ ในทางกฎหมายตามมามากมาย เช่น หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น<sup>3</sup>

### 2.1.1.2 หลักการและสาระสำคัญ

หลักการของหลักนิติธรรมเป็นหลักที่มีสาระสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย ขณะที่หลักนิติรัฐจะมีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม<sup>4</sup> โดยรวมถึงหลักดังต่อไปนี้

- หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ
- หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
- หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
- หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน
- หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา
- หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา

ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมาย ที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล

เมื่อความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการ ที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

<sup>3</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรม จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนาธรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 [ออนไลน์], หน้า 2-3.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.



ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง<sup>5</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจได้โดยอำเภอใจแต่ต้องเป็นการใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่ถูกต้องตามขั้นพื้นฐานของความเป็นนิติรัฐ บุคคลจะต้องมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งต่อมาก็จะเกิดเป็นหลักการต่างๆ ตามมาอีกมากมายภายใต้หลักนิติรัฐ

### 2.1.1.3 ความสัมพันธ์ของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในการที่รัฐจะดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมดังกล่าวข้างต้น รัฐจำเป็นต้องมีกระบวนการออกกฎหมายที่โปร่งใส เพื่อให้ได้กฎหมายที่มีความเป็นธรรมสามารถประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ รัฐจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือขึ้นมาช่วยการดำเนินการของรัฐที่อาจกระทบกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการของรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบกับประชาชนอย่างการออกกฎหมาย “การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย” จึงเข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการตรวจสอบและช่วยตัดสินใจในทางนโยบาย ซึ่งนอกจากเพื่อตรวจสอบความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมแล้ว ยังเป็นเครื่องมือตรวจสอบว่าการออกกฎหมายเป็นกลยุทธ์ที่ถูกต้องและคุ้มค่าในอันที่จะทำให้บรรลุเป้าประสงค์ที่กำหนดไว้ในนโยบายหรือไม่ การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายจะมีการวิเคราะห์ว่ากฎหมายที่ออกมานั้นจะมีประสิทธิภาพในแง่ที่สามารถบรรลุเป้าประสงค์ที่กำหนดไว้ในนโยบายและมีประสิทธิผลในแง่ที่สามารถบรรลุเป้าประสงค์ของนโยบายโดยใช้ต้นทุนน้อยที่สุด ทั้งนี้ นอกจากการตรวจสอบผลลัพธ์ของการออกกฎหมายว่าสามารถบรรลุเป้าประสงค์ที่กำหนดนโยบายโดยใช้ต้นทุนน้อยที่สุดแล้ว การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายยังเป็นการตรวจสอบมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่จะทำให้บรรลุเป้าประสงค์ดังกล่าวว่าสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบว่า มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้องได้สัดส่วน (เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้น) ตรงประเด็น (มุ่งแก้ปัญหาที่ตรงนั้นโดยตรงและไม่ก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ทางเศรษฐกิจหรือสังคมอื่น) ชัดเจน (เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอน) กำหนดผู้รับผิดชอบทั้งด้านการบังคับใช้และผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน และต้องมีกระบวนการตัดสินใจที่โปร่งใส

<sup>5</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม* [ออนไลน์], 25 มกราคม 2556. แหล่งที่มา [www.enlightened-jurists.com/page/99/ Rechtsstaatsprinzip.html](http://www.enlightened-jurists.com/page/99/ Rechtsstaatsprinzip.html)

## 2.1.2 หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน

### 2.1.2.1 ความเป็นมา

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมีพัฒนาการเริ่มต้นจากภาคพื้นทวีปยุโรป โดยที่ชนชั้นกลางเรียกร้องให้กษัตริย์และขุนนางให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพ บางประการแก่ตน หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของกษัตริย์ที่เป็นที่รู้จักกันดี คือ Magna Carta อันมีสาเหตุมาจากการที่ขุนนางเรียกร้องให้พระเจ้าจอห์นจำกัดอำนาจในการเรียกเก็บภาษีบางประการอันเนื่องมาจากการนำเงินภาษีไปใช้ในการทำสงครามเป็นจำนวนมาก โดย Magna Carta มีสาระสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขในการเก็บภาษีซึ่งต้องเป็นไปตามจารีตประเพณี ในกรณีที่ประสงค์จะเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมก็ต้องขอความเห็นชอบจาก Great Council ก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้ นอกจากนั้น ยังกำหนดหลักประกันของบุคคลจากการถูกจับกุมและคุมขัง กล่าวคือ การจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลโดยปราศจากคำพิพากษาตามกฎหมายบ้านเมืองจะกระทำมิได้<sup>6</sup> ดังนั้น จึงเป็นที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพโดยทำให้ประชาชนชาวอังกฤษได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน

นอกจาก Magna Carta ที่เป็นเอกสารประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังมีเอกสารที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ Petition of right ซึ่งเป็นกฎหมายในสมัยของพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการประกันสิทธิของบุคคลในทางอาญา โดยห้ามจับกุมบุคคลโดยปราศจากเหตุผล การจำคุกหรือคุมขังจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การใช้กฎหมายหรือกฏอัยการศึกได้เฉพาะในกรณีฉุกเฉิน และการเก็บภาษีจากราษฎรนั้นต้องได้รับความยินยอมจากสภาในรูปของพระราชบัญญัติ ต่อมาจึงมี Habeas Corpus ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนจากการจับกุมคุมขังโดยไม่มีเหตุผล โดยการจับกุมของเจ้าหน้าที่จะต้องมีหมาย รวมถึงการกำหนดสิทธิในการประกันตัวของบุคคลระหว่างการพิจารณาคดีด้วย นอกจากนี้ ยังมี Bill of Rights ซึ่งเป็นกฎหมายในสมัยของพระเจ้าวิลเลียม โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์และหลักการในการพิจารณาคดี เช่น การระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับกฎหมายของกษัตริย์โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี และการพิจารณาคดีโดยไม่ล่าช้า<sup>7</sup>

ทั้งนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญที่มีอิทธิพลกับสังคมในสมัยนั้นเป็นแนวความคิดของ John Lock (ค.ศ. 1632-1704) ซึ่งเห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกชนบุคคลมาตั้งแต่เกิดโดยสิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม และเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงสมควรแยกอำนาจนิติบัญญัติ

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2547), หน้า 40-44.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า, 41-42.

ออกจากอำนาจบริหาร โดยแนวความคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อมาโดย Montesquieu และนักปรัชญาอีกจำนวนหนึ่ง<sup>8</sup>

พัฒนาการของสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 4 ช่วง ได้แก่ **ช่วงที่หนึ่ง** พัฒนาการของเสรีภาพในทางศาสนาซึ่งเกิดขึ้นในช่วงของการปฏิรูปศาสนาในศตวรรษที่ 16 โดยเสรีภาพในทางศาสนาตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดว่าการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลซึ่งรัฐจะต้องวางตัวเป็นกลางทางศาสนา แนวความคิดดังกล่าวทำให้เกิดการเคารพต่อความแตกต่างในความเชื่อของบุคคล **ช่วงที่สอง** พัฒนาการของสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจนั้น มีเนื้อหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะในเรื่องกรรมสิทธิ์มุ่งเน้นไปยังหลักการที่ว่า การเก็บภาษีจะกระทำได้อีกแต่โดยความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน พัฒนาการดังกล่าวเป็นผลมาจากแนวความคิดพหุนิยมที่มีแนวคิดว่ารัฐสมควรเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการทางพาณิชย์น้อยที่สุด **ช่วงที่สาม** พัฒนาการของเสรีภาพในทางประชาธิปไตยนั้น มีเนื้อหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม และเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกันกับพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ โดยเสรีภาพในทางประชาธิปไตยมีขึ้นเพื่อสนับสนุนเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการรวมตัวของบุคคลและอิสรภาพในการแสดงความคิดเห็นทำให้ประชาชนมีอำนาจต่อรองและมีบทบาทเกี่ยวกับการปกครองของประเทศเพิ่มมากขึ้น **ช่วงที่สี่** สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพหรือสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมนั้น มีเนื้อหาเกี่ยวกับการประกันการมีงานทำ สุขภาพ ความอยู่ดีกินดี และการศึกษา ซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคม สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการพัฒนาในศตวรรษที่ 19 เพื่อคุ้มครองชนชั้นผู้ใช้แรงงาน เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพตามความหมายดั้งเดิม อันได้แก่ เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิในกรรมสิทธิ์ รวมทั้งเสรีภาพในทางศาสนาไม่พอเพียงกับการคุ้มครองชนชั้นแรงงาน<sup>9</sup>

### 2.1.2.2 หลักการและสาระสำคัญ

คำว่า “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไปนั้น หมายความว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย<sup>10</sup> ขณะที่คำว่า “สิทธิ” ในความหมายตามรัฐธรรมนูญ หมายความว่า อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด โดยการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า, 42-43.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า, 42-43.

<sup>10</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า 21.

ต่อองค์กรของรัฐ และยิ่งไปกว่านั้น ยังมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งสิทธินั้น<sup>11</sup>

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายความถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวอีกนัยหนึ่งหมายความว่า สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน หรือสภาพที่บุคคลมีอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>12</sup>

ดังนั้น ความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพจึงอยู่ที่ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เพียงแค่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นเท่านั้น<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” รวมกันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมกันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมกันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) ทั้งนี้ แม้ว่าจะเรียกว่าสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานก็ดี แต่ก็มิได้หมายความถึง อำนาจของบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตนไม่ แต่หมายความถึง สิทธิในเสรีภาพ (Right of Liberty) ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ<sup>14</sup>

### 2.1.2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

เกณฑ์ในการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพมีหลายรูปแบบ เช่น การพิจารณาเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ การพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ หรือการพิจารณาจากลักษณะการใช้สิทธิและเสรีภาพ<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม หากใช้เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ในการจำแนกประเภทจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 7 ประเภท<sup>16</sup> คือ

1. สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพ

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 58-60.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-62.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-62.

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 24-25.

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 62-72.

<sup>16</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 33-39.

ในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

2. สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานที่รัฐจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และเสรีภาพการกระจายเสียงโดยทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

3. สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการสืบทอด สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืนเพื่อการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ สิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนในอันที่จะเรียกร้องอสังหาริมทรัพย์นั้นคืนในกรณีที่มิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนภายในเวลาที่กำหนด เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขและการรักษาพยาบาล และสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวในอันที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม เป็นต้น

4. สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น เป็นต้น

5. สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ

6. สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยงานราชการ สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานราชการก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย หรือด้านอื่นๆ ตลอดจนสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว สิทธิของบุคคลในอันที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน และสิทธิของบุคคลในอันที่จะฟ้องหน่วยราชการให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการนั้น

7. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ การรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การรับรองว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา ฯลฯ และการคุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนาแตกต่างจากบุคคลอื่น

ทั้งนี้ หากใช้ลักษณะของผู้ทรงสิทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิพลเมือง (Citizen Rights)<sup>17</sup>

1. สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปได้โดยปราศจากการทำลายความเป็นมนุษย์ โดยสิทธิและเสรีภาพนี้รัฐมุ่งจะคุ้มครองให้กับทุกคนที่เข้ามาในเขตอำนาจแห่งรัฐนั้นโดยไม่คำนึงถึงชาติ เชื้อชาติ ศาสนาของบุคคลนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวเพราะเกิดเป็นมนุษย์จึงมีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งนี้ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครองคนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น เป็นต้น

2. สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ซึ่งได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรือสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองต่างๆ เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกัน จัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น ทั้งนี้ สิทธิพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังที่รัฐเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ด้วยเหตุผลที่ว่า การเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเป็นวิธีการประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน

#### 2.1.2.4 ความสัมพันธ์ของหลักสิทธิขั้นพื้นฐานและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง จำเป็นต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญในประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยนอกจากจะกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ โดยกฎหมาย

<sup>17</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 63-64.

ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยแล้ว ยังกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นผูกพันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรา กฎหมาย ใช้บังคับ และตีความกฎหมาย โดยบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองสามารถ ยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ขึ้นเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ กล่าวโดยสรุป การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งได้เป็น 7 หลักการ<sup>18</sup> ดังนี้

1. หลักความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐโดยตรง ตามหลักการนี้ สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ อย่างชัดเจน สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย เช่น การรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย หมายความว่ารวมถึง สิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์มารดาด้วยหรือไม่ และสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาล เช่น สิทธิในการใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงที่สมรสแล้ว ทั้งนี้ หลักความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐโดยตรงจะเกิดผลได้จริงจะต้องดำเนินการ ควบคู่ไปกับหลักการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ การตรากฎหมายของ ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การใช้และการตีความ กฎหมายขององค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการในรูปแบบต่างๆ และในกรณีของการใช้และการ ตีความกฎหมายขององค์กรตุลาการย่อมได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการในชั้นสูงขึ้นไป

2. การจำกัดสิทธิเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เนื่องจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญ จึงจำเป็นต้องกระทำในรูปแบบของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่จะต้องได้รับความเห็นชอบ จากองค์กรนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยองค์กรนิติบัญญัติ ไม่สามารถมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครองตรากฎหมายลำดับรองเพื่อจำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขเฉพาะไว้ จึงจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ย่อมหมายความว่า การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ จะกระทำได้เฉพาะตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ กฎหมาย เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้น หากมีการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทางประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ทั้ง 4 ประการข้างต้น กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ

3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะ คุ้มครองมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการบัญญัติกฎหมายอันมีผลเป็นการ

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 250-336.

จำกัดสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนั้น ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคและหลักการแบ่งแยกอำนาจอีกด้วย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ โดยไม่จำกัดจำนวนเป็นภารกิจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับกับบุคคลเฉพาะรายเป็นภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมีความมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับกับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง กรณีย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อความช่วยเหลือหรืออุดหนุนแก่กลุ่มบุคคลเป็นพิเศษ เช่น เด็ก ผู้หญิง หรือผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในสังคมในอันที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตามหลักนิติสังคมนิติรัฐ กรณีดังกล่าวจะถือได้ว่าหลักนิติสังคมนิติรัฐนั้นขัดกับหลักความเป็นนามธรรมทั่วไปของกฎหมายหรือไม่นั้น ในกรณีดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความเป็นนามธรรมทั่วไปของกฎหมาย ถ้ากฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

4. หลักการที่ต้องระบубัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ หลักการดังกล่าวมีประโยชน์กับทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ การระบубัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิมีขึ้นเพื่อย้ำเตือนองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องมีการไตร่ตรองผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาก่อนว่าผลของกฎหมายที่จะตราขึ้นจะก่อให้เกิดผลกระทบในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือไม่ สิทธินั้นเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิหรือไม่ และการจำกัดสิทธินั้นเป็นไปตามเงื่อนไขหรือขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

5. หลักการห้ามมิให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี ทฤษฎีแรก สิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ และ ทฤษฎีที่สอง สิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ สำหรับทฤษฎีแรก เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพออกแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ส่วน ขอบเขตส่วนแรกเป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ แต่ขอบเขตอีกส่วนหนึ่งนั้นเป็นส่วนที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเด็ดขาดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ากรณีมีเหตุผลอันจำเป็นในการที่จะต้องกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ส่วนแนวความคิดที่สองเห็นว่า ไม่สมควรให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์โดยปราศจากข้อยกเว้น ดังนั้น ในกรณีที่มีเหตุผลอันจำเป็นอย่างยิ่ง สมควรให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้โดยพิจารณาบนพื้นฐานของหลักความพอสมควรแก่เหตุ



ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาสีทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะเห็นได้ว่ามีทั้งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพันธ์ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ดังนั้น ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์จึงไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาว่า เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เนื่องจากเป็นกรณีที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เลย ส่วนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพันธ์นั้น เนื่องจากสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่อาจก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้ และส่วนที่เป็นแก่นหรือหัวใจของสิทธิและเสรีภาพซึ่งไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปกระทบได้เลย การออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงสามารถกระทำได้ในขอบเขตส่วนแรกเท่านั้นและต้องเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ส่วนการออกกฎหมายที่ก้าวล่วงไปในขอบเขตที่เป็นแก่นหรือหัวใจของสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่าเป็นการลบหลู่หรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยไม่สามารถกล่าวอ้างเหตุใดๆ ได้เลย เช่น สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยการตรากฎหมายให้มีการลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดทางอาญาย่อมสามารถกระทำได้ แต่การตรากฎหมายให้มีการลงโทษบุคคลโดยวิธีการอันทารุณโหดร้ายนั้นไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการลบหลู่หรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลโดยสิ้นเชิง อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่สามารถกำหนดความหมายเป็นการทั่วไปของสาระสำคัญของสิทธิขั้นและเสรีภาพได้ แต่มีความเห็นว่า การกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็น การลดคุณค่าของบุคคลเหล่านั้นให้เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

6. หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นซึ่งเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของผู้ปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เนื่องจากผลประโยชน์ของผู้ปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชน อาจมีความขัดแย้งกันได้ใน การดำรงอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ หลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งมีค่าบังคับเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักที่ถูกใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานที่ห้ามมิให้รัฐกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับผู้ปัจเจกบุคคลเกินสมควรโดยวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการต่างๆ ที่เป็นอำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย และมาตรการดังกล่าวจะต้องทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ได้จริงโดยไม่สามารถเลือกใช้มาตรการอื่นที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รุนแรงน้อยกว่าได้ และท้ายที่สุดจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับและประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลต้องสูญเสียไปจากการใช้มาตรการนั้นว่าอยู่ในภาวะที่จะเรียกชดเชยจากปัจเจกบุคคลที่จะได้รับผลกระทบให้ต้องยอมรับมาตรการนั้นได้หรือไม่ อย่างไร

7. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้นเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ โดยการที่รัฐยินยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรตุลาการในการเข้ามาควบคุมและตรวจสอบการกระทำในรูปแบบต่างๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ คือ รัฐที่ยอมอยู่ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ หลักการดังกล่าวทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลในทางปฏิบัติ เพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงนั้นจะไร้ซึ่งความหมายหากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ทั้งนี้ ก่อนที่จะพิจารณความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายนั้น พึงต้องระลึกถึงเสมอว่าการใช้อำนาจรัฐมิได้จำกัดอยู่เพียงการตรากฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้อำนาจทางปกครองและการใช้อำนาจทางบริหารอื่น ดังนั้น การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจึงเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งในการตรวจสอบผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกิดจากการออกกฎหมายซึ่งเป็นเพียงการใช้อำนาจรัฐประเภทหนึ่งเท่านั้น

เมื่อพิจารณากระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ก่อนการเสนอกฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดเสียก่อนว่าการเสนอให้มีกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องมีการตรากฎหมายฉบับนั้น ซึ่งในกระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอกฎหมายต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจคืออะไร ทั้งนี้ วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายดังกล่าวจะต้องเป็นวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความจำเป็นที่จะต้องทำภารกิจนั้นหรือไม่ อย่างไร หากมีความจำเป็นต้องทำภารกิจนั้น จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายมาบังคับเพื่อให้ภารกิจบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือไม่ หรือมีทางเลือกอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรุนแรงน้อยกว่าหรือไม่ หากไม่มีทางเลือกอื่นและจำเป็นต้องออกกฎหมายดังกล่าว ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นเป็นผลกระทบที่พอคาดหมายได้ว่าบุคคลดังกล่าวพึงจะได้รับได้เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการออกกฎหมายนั้น ซึ่งกระบวนการในการพิจารณาดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการออกกฎหมายกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนกับการออกกฎหมายดังกล่าว โดยมี “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” เป็นเครื่องมือในการพิจารณา

## 2.1.3 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

### 2.1.3.1 ความเป็นมา

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นหลักการบริหารงานแนวใหม่ ซึ่งมีได้เป็นทฤษฎีการบริหารงานแต่เป็นหลักการทำงานที่พึงปฏิบัติที่เชื่อว่าจะนำมา

ซึ่งผลการดำเนินงานที่ดีที่สุด มีความเป็นธรรม ความสุจริต มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ดังนั้น หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีจึงมิได้เป็นหลักการที่ถูกนำมาใช้ในหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ถูกนำมาใช้ภาคธุรกิจและชีวิตประจำวันของบุคคลทั่วไปได้ด้วย

ในส่วนของประเทศไทยแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีได้เริ่มเข้ามามีบทบาทโดยการที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้กำหนดในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 เกี่ยวกับการสร้างระบบบริหารจัดการที่ดีในยุทธศาสตร์การพัฒนาประชาธิปไตย โดยให้ความสำคัญกับการพัฒนาประสิทธิภาพของภาคราชการ การสร้างความเข้มแข็งแก่ภาคประชาชน เพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพัฒนาได้อย่างเต็มศักยภาพ ตลอดจนการเสริมสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างภาครัฐและประชาชนเพื่อให้เกิดการประสานความร่วมมือกันในการพัฒนาประเทศ และต่อเนื่องไปยังแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 ที่ยังคงให้ความสำคัญอย่างต่อเนื่องกับการสร้างระบบบริหารจัดการที่ดีโดยขยายกรอบการดำเนินงานให้ครอบคลุมทุกภาคส่วนของสังคม ได้แก่ การสร้างระบบบริหารจัดการที่ดีในภาคธุรกิจเอกชน การส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินงานของกลไกการตรวจสอบทั้งที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกลไกการตรวจสอบโดยภาคประชาชน รวมทั้งการปลูกจิตสำนึกของประชาชนในเรื่องคุณธรรม จริยธรรม ความพอดี เพื่อเป็นรากฐานสำคัญของการสร้างระบบบริหารจัดการที่ดีในสังคมไทย

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ในมาตรา 74 และมาตรา 78 ที่กำหนดหลักการพื้นฐานที่หน่วยงานของรัฐพึงปฏิบัติต่อประชาชน โดยหลักการดังกล่าวนอกจากมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังประสงค์ให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพและเป็นไปด้วยความถูกต้องอีกด้วย หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม โดยมีประชาชนเป็นศูนย์กลางในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ ประชาชนมิได้เป็นเพียงผู้รับผลจากการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ แต่เป็นผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐจึงต้องเป็นธรรม มีความสุจริต โปร่งใส และตรวจสอบได้ และเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรับรู้ ตัดสินใจ และประเมินผล ซึ่งมีความแตกต่างจากในอดีตที่หน่วยงานของรัฐจะใช้อำนาจในลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐโดยปราศจากข้อโต้แย้ง

### 2.1.3.2 หลักการและสาระสำคัญ

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีนั้น เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2545 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

โดย “หลักธรรมาภิบาล” ของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีตามที่ปรากฏในมาตรา 74 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) นั้น ประกอบไปด้วย

หลักการ 10 หลักการ ได้แก่ หลักการตอบสนอง (Responsiveness) หลักประสิทธิผล (Effectiveness) หลักประสิทธิภาพ/คุ้มค่า (Efficiency/Value for money) หลักความเสมอภาค (Equity) หลักมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) หลักการตรวจสอบได้/มีการรับผิดชอบ (Accountability) หลักเปิดเผย/โปร่งใส (Transparency) หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) และ หลักนิติธรรม (Rule of Law)<sup>19</sup>

ต่อมาคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบราชการ (อ.ก.พ.ร.) เกี่ยวกับการส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี มีข้อสังเกตว่าหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี 10 หลักการดังกล่าว เป็นหลักการที่ยากแก่การจดจำ ควรมีการจัดกลุ่มใหม่โดยรวบรวมเรื่องที่เกี่ยวข้องไว้ด้วยกันเป็นหมวดหมู่เพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจและการนำไปปฏิบัติ ดังนั้น สำนักงาน ก.พ.ร. จึงได้หารือในเบื้องต้นกับประธาน อ.ก.พ.ร. เกี่ยวกับการส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม) เพื่อดำเนินการปรับปรุงหลักธรรมาภิบาลตามแนวทางข้างต้น แล้วนำเสนอต่อ ก.พ.ร. และคณะรัฐมนตรีเพื่อประกาศใช้ต่อไป

แนวทางดังกล่าวจึงนำไปสู่การปรับปรุงหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบการปรับปรุงหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีดังกล่าว ในวันที่ 24 เมษายน 2555 โดยการจัดกลุ่มใหม่ให้หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีมี 4 หลักการสำคัญ และ 10 หลักการย่อย<sup>20</sup> ดังต่อไปนี้

1. หลักการบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ (New Public Management) ประกอบด้วย 3 หลักการย่อย ได้แก่

1.1 หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องใช้ทรัพยากรอย่างประหยัด เกิดผลผลิตที่คุ้มค่าต่อการลงทุนและบังเกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม ทั้งนี้ ต้องมีการลดขั้นตอนและระยะเวลาในการปฏิบัติงานเพื่ออำนวยความสะดวก และลดภาระค่าใช้จ่าย ตลอดจนยกเลิกภารกิจที่ล้าสมัยและไม่มีความจำเป็น

1.2 หลักประสิทธิผล (Effectiveness) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องมีวิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย ปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ มีการวางแผนเป้าหมายการปฏิบัติงานที่ชัดเจน และอยู่ในระดับที่ตอบสนองต่อความคาดหวังของประชาชน สร้างกระบวนการปฏิบัติงานอย่างเป็นระบบและมีมาตรฐาน มีการจัดการความเสี่ยงและมุ่งเน้นผลการปฏิบัติงานเป็นเลิศ รวมถึงมีการติดตามประเมินผลและพัฒนาปรับปรุงการปฏิบัติงานให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง

1.3 หลักการตอบสนอง (Responsiveness) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องสามารถให้บริการได้อย่างมีคุณภาพ สามารถดำเนินการแล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด

<sup>19</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี** [ออนไลน์], 8 เมษายน 2556. แหล่งที่มา [www.opdc.go.th/content.php?menu\\_id=5&content\\_id=2442](http://www.opdc.go.th/content.php?menu_id=5&content_id=2442)

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน.

สร้างความเชื่อมั่นไว้วางใจ รวมถึงตอบสนองตามความคาดหวัง/ความต้องการของประชาชน ผู้รับบริการ และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่มีความหลากหลายและมีความแตกต่างกันได้อย่างเหมาะสม

2. หลักการค่านิยมประชาธิปไตย (Democratic Value) ประกอบด้วย 4 หลักการย่อย ได้แก่

2.1 หลักการรับผิดชอบ/สามารถตรวจสอบได้ (Accountability) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องสามารถตอบคำถามและชี้แจงได้เมื่อมีข้อสงสัย รวมทั้งต้องมีการจัดวางระบบการรายงานความก้าวหน้าและผลสัมฤทธิ์ตามเป้าหมาย ที่กำหนดไว้ต่อสาธารณะเพื่อประโยชน์ ในการตรวจสอบและการให้คุณให้โทษ ตลอดจนมีการจัดเตรียมระบบการแก้ไขหรือบรรเทาปัญหา และผลกระทบใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น

2.2 หลักเปิดเผย/โปร่งใส (Transparency) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการ ต้องปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตรงไปตรงมา รวมทั้งต้องมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่จำเป็น และเชื่อถือได้ให้ประชาชนได้ รับทราบอย่างสม่ำเสมอ ตลอดจนวางระบบให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ดังกล่าวเป็นไปโดยง่าย

2.3 หลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องใช้อำนาจ ของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัด ด้วยความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียฝ่ายต่าง ๆ

2.4 หลักความเสมอภาค (Equity) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องให้บริการ อย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกด้านชายหญิง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม และอื่น ๆ อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงโอกาสความเท่าเทียมกันของการเข้าถึงบริการสาธารณะของ กลุ่มบุคคลผู้ด้อยโอกาสในสังคมด้วย

3. หลักการประชารัฐ (Participatory State) ประกอบด้วย 2 หลักการย่อย ได้แก่

3.1 หลักการมีส่วนร่วม/การพยายามแสวงหาฉันทามติ (Participation/Consensus Oriented) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งเปิดให้ ประชาชนมีส่วนร่วมในการรับรู้ เรียนรู้ ทำความเข้าใจ ร่วมแสดงทัศนะ ร่วมเสนอปัญหา/ประเด็น ที่สำคัญที่เกี่ยวข้องร่วมคิดแก้ไขปัญหา ร่วมในกระบวนการตัดสินใจและการดำเนินงานและ ร่วมตรวจสอบผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ต้องมีความพยายามในการแสวงหาฉันทามติหรือข้อตกลง ร่วมกันระหว่างกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกลุ่มที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจะต้อง ไม่มีข้อคัดค้านที่หาข้อยุติไม่ได้ในประเด็นที่สำคัญ

3.2 หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการ ควรมีการมอบอำนาจและกระจายความรับผิดชอบในการตัดสินใจและการดำเนินการให้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในระดับต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งมีการโอนถ่ายบทบาทและภารกิจให้แก่องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นหรือภาค ส่วนอื่น ๆ ในสังคม

4. ความรับผิดชอบทางการบริหาร (Administrative Responsibility) ประกอบด้วย หลักการย่อย ได้แก่ หลักคุณธรรม/จริยธรรม (Morality/Ethics) หมายถึง ในการปฏิบัติราชการต้องมี จิตสำนึกความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็น ไปอย่างมีศีลธรรม คุณธรรม และตรงตาม

ความคาดหวังของสังคม รวมทั้งยึดมั่นในค่านิยมหลักของมาตรฐานจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน และจรรยาบรรณวิชาชีพ ตลอดจนคุณลักษณะที่พึงประสงค์ของระบบราชการไทย 8 ประการ (I AM READY) ได้แก่

- I - Integrity ซื่อสัตย์และกล้ายืนหยัดในสิ่งที่ถูกต้อง
- A - Activeness ทำงานเชิงรุก คิดเชิงบวกและมีจิตบริการ
- M - Morality มีศีลธรรม คุณธรรมและจริยธรรม
- R - Responsiveness คำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นที่ตั้ง
- E - Efficiency มุ่งเน้นประสิทธิภาพ
- A - Accountability ตรวจสอบได้
- D - Democracy ยึดมั่นในหลักประชาธิปไตย
- Y - Yield มุ่งผลสัมฤทธิ์

### 2.1.3.3 ความสัมพันธ์ของหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการบริหารกิจการบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายของรัฐย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือก่อให้เกิดภาระให้กับประชาชน ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกับหลักบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้บังคับเป็นไปตามหลักคุณธรรม มีความโปร่งใส ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพียงเท่าที่จำเป็น มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สอดคล้องกับสภาพสังคม จึงจำเป็นที่จะต้องมีการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย มาเป็นเครื่องมือของรัฐ เพื่อให้กระบวนการตรากฎหมายสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีข้างต้น

### 2.1.4 หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างกว้าง)

#### 2.1.4.1 ความเป็นมา

พัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายยุโรปเกิดจากการที่รัฐมีภาระหน้าที่เพิ่มขึ้น จากเดิมที่รัฐจำกัดหน้าที่ของตนเองแต่ในเฉพาะเรื่องการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายอาญา และการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองประเทศ ต่อมาการปกครองในรูปแบบของรัฐสมัยใหม่ทำให้รัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสังคมที่มีความซับซ้อนและตระการเกียรติที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของสังคมเพิ่มขึ้น ทั้งในเรื่องเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการกระจายรายได้ ซึ่งเรียกรัฐที่มีภาระหน้าที่ดังกล่าวว่า “รัฐสังคมนิธิรัฐ” ซึ่งเป็นรัฐที่ปกครองบนพื้นฐานหลักสังคมนิธิรัฐที่แตกต่างจากหลักนิติรัฐ กล่าวคือ นอกจากจะเป็นความเสมอภาคภายใต้กฎหมายแล้ว ยังต้องเป็นความเสมอภาคในเสรีภาพตามความเป็นจริงด้วย ดังนั้น องค์กรผู้ออกกฎหมายของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องจัดการให้ผู้ที่มิฐานะอ่อนแอในสังคมได้มีเสรีภาพในทางความเป็นจริงและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย

ไม่น้อยกว่าผู้มีอำนาจในสังคมหรือผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า พัฒนาการดังกล่าวมีผลให้อำนาจของรัฐมีอำนาจมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง เนื่องจากองค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่างๆ เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสวัสดิการ (welfare state) ที่ในระยะเริ่มแรกต้องตรากฎหมายเพื่อตอบสนองนโยบายทางสังคม และต่อมาได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดการค้า กฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายว่าด้วยการขนส่งและการเกษตร เพื่อคุ้มครองผู้มีฐานะอ่อนแอกว่าในสังคม นอกจากนี้ภารกิจของรัฐที่เพิ่มขึ้นแล้วรูปแบบของการตรากฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ จากการตรากฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการกระทำมาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อสร้างการจัดการอย่างเป็นระบบ กฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวจึงกำหนดเฉพาะหลักเกณฑ์ที่สำคัญในแต่ละเรื่อง และมอบอำนาจในการกำหนดรายละเอียดหรือการตัดสินใจเฉพาะกรณีให้กับองค์กรฝ่ายปกครอง การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ทำให้อำนาจของรัฐมีอำนาจมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้มีการเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองมากขึ้นตามไปด้วย<sup>21</sup>

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองในระบบประชาธิปไตยในยุโรปเกิดการเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่จะให้ความสำคัญกับ “หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” มาเป็นการให้ความสำคัญกับ “หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ซึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยในระยะแรกการจำกัดอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติได้นำ หลักการคุ้มครองอย่างเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (constitutional principle of equal protection before the law) มาปรับใช้ ต่อมาจึงได้นำหลักความเสมอภาค สิทธิขั้นพื้นฐาน หลักนิติรัฐ และหลักความพอสมควรแก่เหตุ มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีในฐานะที่เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ<sup>22</sup>

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐรูปแบบต่างๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้นนั้นเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทัศนคติในการออกกฎหมาย โดยนับตั้งแต่ ค.ศ. 1930 แนวความคิดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมซึ่งเห็นว่าปัญหาต่างๆ ทางสังคม เช่น ความยากจน ภาวะการว่างงาน ความไม่เสมอภาค เกิดจากการกระทำของมนุษย์ ซึ่งสามารถจัดให้หมดสิ้นไปได้โดยการนำกระบวนการนิติบัญญัติมาเป็นเครื่องมือออกแบการกระทำของมนุษย์เพื่อสร้างการเปลี่ยนแปลงทางสังคม ดังนั้น ในระยะต่อมากระบวนการนิติบัญญัติจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติและก่อสร้างแบบแผนสำหรับความประพฤติ กฎหมายจึงกลายเป็นเครื่องมือทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสังคม มิใช่เป็นเครื่องมือที่ทำให้อำนาจฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐต่างๆ ได้ยอมรับถึงหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและได้ร่วมทำสนธิสัญญา European Union on Human Right เพื่อเป็นเครื่องหมายแสดงว่ารัฐรับรู้ถึงการมีอยู่ของ

<sup>21</sup> ศรีรัตน์ งามนิสัย, “หลักความพอสมควรแก่เหตุ: พัฒนาการและการปรับใช้ในระบอบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 7-8.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้นำมาซึ่งบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐและการให้ความคุ้มครอง แก่สิทธิเสรีภาพของบุคคล<sup>23</sup>

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศที่ปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยนั้น องค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องปฏิบัติ ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพและหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่กำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นเครื่องมือที่มีความเหมาะสมที่สุดในการควบคุม กิจกรรมของรัฐที่เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพ หลักความพอสมควรแก่เหตุมีหลักการว่า องค์กร ของรัฐต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของสาธารณะและหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ปัจเจกบุคคล<sup>24</sup>

#### 2.1.4.2 หลักการและสาระสำคัญ

หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยเป็นหลักการ ขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของอำนาจ นั้นภายใต้หลักการว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องกระทำอย่างพอเหมาะพอประมาณ ซึ่งผูกพันไม่แต่เฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังผูกพัน องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ<sup>25</sup> ทั้งนี้ หลักความพอสมควรแก่เหตุมีองค์ประกอบสามประการ ได้แก่ หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุใน ความหมายอย่างแคบ ในการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจรัฐขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

1. หลักความสัมฤทธิ์ผล หมายความว่า มาตรการต่างๆ ที่องค์กรของรัฐเลือกใช้นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว<sup>26</sup> สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรของรัฐต้องการ ได้ มาตรการใดที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรของรัฐต้องการ ได้อย่างชัดเจน หรือก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์นั้น มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความสัมฤทธิ์ผลจึงเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการ ที่องค์กรเลือกใช้และวัตถุประสงค์ที่องค์กรของรัฐต้องการ ในกรณีที่การบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ ขององค์กรของรัฐมีหลายมาตรการ มาตรการทั้งหลายดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม ทั้งสิ้น ซึ่งหากองค์กรของรัฐเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง มาตรการดังกล่าวย่อมชอบด้วย กฎหมาย แม้ว่ามาตรการที่องค์กรของรัฐเลือกใช้จะเหมาะสมน้อยกว่ามาตรการอื่นๆ ก็ตาม และแม้ว่า ในขณะที่องค์กรของรัฐเลือกใช้มาตรการที่มีความเหมาะสมน้อยกว่า และปรากฏข้อเท็จจริง

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

<sup>25</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 29-30.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-33.



ในภายหลังว่าองค์กรของรัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการอื่นเสริมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์โดยสิ้นเชิง ก็ไม่อาจถือได้ว่ามาตรการที่เหมาะสมน้อยกว่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup> ดังนั้น การที่องค์กรของรัฐออกประกาศห้ามนำสุกรเข้าเขตพื้นที่จังหวัดเพื่อป้องกันการค้ำกำไรเกินควรย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล เนื่องจากประกาศดังกล่าวจะทำให้จำนวนของสุกรมีชีวิตในเขตพื้นที่จังหวัดนั้นลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสุกรเพิ่มสูงขึ้น จึงไม่สามารถป้องกันการค้ำกำไรเกินควรได้

2. หลักความจำเป็น หมายความว่า ในกรณีที่การบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ที่องค์กรของรัฐต้องการนั้นสามารถดำเนินการได้หลายมาตรการ ซึ่งมาตรการเหล่านั้นล้วนแล้วแต่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น องค์กรของรัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด ดังนั้น มาตรการที่องค์กรของรัฐเลือกใช้จะเป็นมาตรการที่จำเป็น หากไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและเป็นมาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ขององค์กรของรัฐบรรลุผลลงได้<sup>28</sup> มาตรการขององค์กรของรัฐที่ถือว่าไม่จำเป็น เช่น การที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งห้ามมิให้นาย ก. จัดประชุมแสดงปาฐกถา หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าความไม่สงบเรียบร้อยที่จะเกิดขึ้นจากการแสดงปาฐกถาของนาย ก. นั้นมิได้ร้ายแรงถึงขนาดที่นายกเทศมนตรีจะไม่สามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นด้วยมาตรการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าคำสั่งห้ามมิให้นาย ก. จัดแสดงปาฐกถา ดังนั้น คำสั่งของนายกเทศมนตรีย่อมถือว่าไม่จำเป็นและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่องค์กรของรัฐเลือกใช้ใช้นั้นนอกจากจะต้องสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความจำเป็นแล้ว มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบด้วย ในการพิจารณาว่ามาตรการที่องค์กรของรัฐเลือกใช้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบหรือไม่นั้นต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับและประโยชน์หรือภาระที่ปัจเจกบุคคลจะสูญเสียหรือต้องแบกรับไว้ หากประโยชน์หรือภาระที่ปัจเจกบุคคลจะสูญเสียหรือต้องแบกรับไว้รุนแรงเกินกว่าที่คาดหมายให้ปัจเจกบุคคลยอมรับได้เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สาธารณชนได้รับ องค์กรของรัฐก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกบุคคลมิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับจากมาตรการที่องค์กรของรัฐใช้นั้นต้องได้สัดส่วนกับประโยชน์หรือภาระที่ปัจเจกบุคคลจะสูญเสียหรือต้องแบกรับนั้น ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายควบคุมอาคารกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า อาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีความมั่นคงแข็งแรงและมีความสูงไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว ด้วยเหตุว่า คำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว

<sup>27</sup> Jürgen Schwarze, *European Administrative Law*, (London: Sweet and Maxwell, 1992), หน้า. 856.

<sup>28</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า. 32-33.

จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาคารมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับ

#### 2.1.4.3 ความสัมพันธ์ของหลักความได้สัดส่วน (หลักพอสมควรแก่เหตุ) และการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

การใช้อำนาจของรัฐนั้นมีหลากหลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป ในการพิจารณาเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งมาเป็นเครื่องมือในอันที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ รัฐต้องคำนึงให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน เพราะหากบรรดามาตรการทั้งหลายขององค์กรของรัฐที่ล้วนแล้วแต่สามารถทำให้วัตถุประสงค์สัมฤทธิ์ผลได้ทั้งสิ้น องค์กรของรัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หรือไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเลย

การออกกฎหมายก็เป็นการใช้อำนาจของรัฐรูปแบบหนึ่ง ซึ่งในการที่รัฐจะพิจารณาว่าสมควรมีกฎหมายใด รัฐย่อมต้องคำนึงให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ หากยังมีบรรดามาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ องค์กรของรัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด เช่น หากรัฐบาลสามารถรณรงค์ให้ประชาชนปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลได้ รัฐบาลก็ต้องเลือกใช้มาตรการดังกล่าวแทนการออกกฎหมายบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตาม เป็นต้น ซึ่ง “การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย” ก็คือสิ่งที่จะนำมาเป็นเครื่องมือเพื่อตรวจสอบว่ารัฐควรเลือกมาตรการใดให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนนั่นเอง

นอกจากนี้ ในกระบวนการออกกฎหมายรัฐยังสามารถใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าการจะให้มีความหมายใดนั้น มีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในกรณีของการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับและประโยชน์หรือภาระที่ปัจเจกบุคคลจะต้องสูญเสียหรือแบกรับไว้จากการใช้มาตรการทางกฎหมายว่าได้สัดส่วนกันหรือไม่ หากประโยชน์หรือภาระที่ปัจเจกบุคคลจะต้องสูญเสียหรือแบกรับภาระไว้นั้นรุนแรงมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับ องค์กรของรัฐจะใช้มาตรการทางกฎหมายนั้นไม่ได้

### บทที่ 3 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของต่างประเทศ

ภายหลังจากการสิ้นสุดยุคสมัยของสงครามเย็น (ค.ศ. 1991) หลายประเทศในทวีปยุโรปและอเมริกาอยู่ในสภาวะเร่งฟื้นฟูและพัฒนาเศรษฐกิจของตนเอง ในการพัฒนาเศรษฐกิจนี้เองรัฐบาลของหลายประเทศพบว่าการมีกฎหมายเป็นจำนวนมากเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ อีกทั้งยังเป็นการสร้างต้นทุนในการแข่งขันทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้น จึงมีแนวคิดในการลดจำนวนกฎหมาย (Deregulation) เพื่อลดต้นทุนทางเศรษฐกิจและส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้น<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลาต่อมาแนวคิดในการลดจำนวนกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการ “พัฒนาคุณภาพของกฎหมาย” ที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ (Better Regulation) ดังนั้น จึงเริ่มมีการคิดค้นเครื่องมือในการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการออกกฎหมายมาเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาล จนพัฒนาไปสู่ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” ที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐบาลในการประกอบการพิจารณาในเชิงนโยบายในที่สุด<sup>2</sup>

#### 3.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

เนื่องจากการมีกฎหมายจำนวนมากอาจส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการปรับปรุงและพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับมาตรการการเสนอแก้ไขกฎหมายใหม่ และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่แล้ว โดยหลายประเทศเริ่มมีแนวความคิดและดำเนินการปรับปรุงและพัฒนาคุณภาพของกฎหมายในประเทศประเทศตนเพื่อให้เอื้อต่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจ โดยเครื่องมือที่ถูกพัฒนามาใช้ในการปรับปรุงและพัฒนาคุณภาพของกฎหมายก็คือ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” (Regulatory Impact Analysis: RIA)

“การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” หรือ “RIA” ในต่างประเทศอาจมีการเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น RIA (Regulatory Impact Analysis or Regulatory Impact Analysis Assessment) RIS (Regulatory Impact Statement), RIAS (Regulatory Impact Analysis Statement) และแม้แต่ในภาษาไทยก็มีการแปลคำว่า “RIA” เป็น “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” หรือ “การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม เป้าหมายของคำเหล่านี้ล้วนเป็นอย่างเดียวกัน คือ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีขอบเขตในเรื่องเกี่ยวกับ การวิเคราะห์ต้นทุน-ผลประโยชน์ (Cost-Benefit Analysis) การวิเคราะห์

<sup>1</sup> Colin Kirkpatrick and David Parker, *Regulatory Impact Assessment: Toward Better Regulation?* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd., 2007). หน้า 1-2.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-2.

ต้นทุนและประสิทธิผล (Cost-Effectiveness Analysis) การประเมินต้นทุน (Cost Assessment) การประเมินผลประโยชน์ (Benefit Assessment) การวิเคราะห์ความเสี่ยง(Risk Analysis)<sup>3</sup>

องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) มีการพัฒนาและเสนอให้มีหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) เพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศสมาชิกในการนำไปพัฒนาปรับใช้ให้เหมาะสมซึ่งประเทศสมาชิกของ OECD เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เยอรมนี นิวซีแลนด์ ได้นำแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD ดังกล่าว ไปประยุกต์ใช้กับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้เหมาะสมกับประเทศของตน ดังนั้น เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษา ผู้ศึกษาจึงเลือกศึกษารูปแบบหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์แม่แบบในการพัฒนาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหลายๆ ประเทศ และให้ความสำคัญกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสมาชิก OECD เป็นหลัก เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีการพัฒนาในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเวลานานและบางประเทศถือได้ว่าประสบความสำเร็จในการใช้ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาลในกระบวนการออกกฎหมาย

### 3.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD

ในการศึกษารูปแบบหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจำเป็นจะต้องศึกษาแนวคิดของ OECD ซึ่งแม้จะมีลักษณะเป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศสมาชิก OECD มีการพัฒนาแนวคิดในการปรับปรุงคุณภาพกฎหมายซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจให้มีประสิทธิภาพ โดยการพัฒนาแนวคิดในการปรับปรุงคุณภาพกฎหมายนี้เองที่นำไปสู่การต่อยอดจนกระทั่งเป็น check-list จำนวน 10 ข้อ (Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation) ซึ่งถือเป็นต้นแบบของหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการปรับปรุงคุณภาพกฎหมายของประเทศสมาชิก รวมถึงประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกแต่นำเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปประยุกต์ใช้ด้วย การศึกษา “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” หรือ “RIA” ในต่างประเทศ จึงขอเริ่มต้นด้วยการศึกษาเกี่ยวกับองค์กร OECD แนวคิดเกี่ยวกับการปรับปรุงคุณภาพกฎหมายของ OECD และ check-list จำนวน 10 ข้อดังกล่าว เพื่อให้เห็นกรอบแนวความคิดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในเบื้องต้น จนนำไปสู่การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสมาชิก (ประเทศอเมริกา อังกฤษ และเยอรมัน) ซึ่งในการศึกษาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอเมริกา อังกฤษ และเยอรมันนั้น จะเป็นการศึกษาในรายละเอียดและกระบวนการที่เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศนั้น

<sup>3</sup> OECD, Explanatory Note for a Survey of RIA Systems in OECD Countries [ออนไลน์], 15 เมษายน 2547. แหล่งที่มา [www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/OECD\\_Regulation\\_ImpactAssess\\_Inventory\\_2004.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/OECD_Regulation_ImpactAssess_Inventory_2004.pdf).

### 3.2.1 ความเป็นมา พัฒนาการ และสถานะของ OECD

#### 3.2.1.1 ความเป็นมา

องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Cooperation and Development: OECD)<sup>4</sup> มีพัฒนาการมาจาก The Organization for European Economic Co-operation : OEEC โดย OEEC ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2491 โดยการลงนามของประเทศในทวีปยุโรปที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการเงินช่วยเหลือจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ภายใต้ Marshall Plan ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบูรณะฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจและสังคมของทวีปยุโรป ซึ่งกำลังประสบความเสียหายอย่างหนักภายหลังจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาจึงได้มีการลงนามกันระหว่างประเทศออสเตรีย ประเทศเบลเยียม แคนาดา เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ไอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2503 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2504 เพื่อจัดตั้ง OECD ขึ้นเป็นองค์การที่มีลักษณะถาวร ปัจจุบัน OECD ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 34 ประเทศ<sup>5</sup> โดยการภาคยานุวัติ (accession) และ 1 องค์การระหว่างประเทศ คือ สหภาพยุโรป นอกจากนี้ OECD ยังมีความร่วมมือและข้อตกลงต่างๆ กับประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกกว่า 70 ประเทศ โดยประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกใน OECD แต่อย่างใด

#### 3.2.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่

OECD มีพันธกิจที่จะส่งเสริมแนวนโยบายที่มีผลเป็นการปรับปรุงสังคมและเศรษฐกิจที่ดีขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ ดังนี้

1. เพื่อให้บรรลุซึ่งการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและด้านแรงงานอย่างยั่งยืน รวมถึงการเพิ่มมาตรฐานการครองชีพของประชากรในประเทศสมาชิก พร้อมกันกับการสร้างเสถียรภาพทางการคลัง เพื่อสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจของโลก
2. สนับสนุนการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างมั่นคงทั้งในประเทศสมาชิกและประเทศที่มีใช่สมาชิก
3. ส่งเสริมการขยายตัวของเขตการค้าเสรีทั้งในระดับพหุภาคีบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้พันธกรณีในทางระหว่างประเทศ

OECD มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจและสังคมให้แก่ประเทศสมาชิกโดยการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา ทั้งนี้ ภารกิจ

<sup>4</sup> OECD, *OECD better policies for better lives* [ออนไลน์], 2 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.oecd.org/>

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มา <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>

ของ OECD เปลี่ยนแปลงจากการตรวจสอบนโยบายด้านต่างๆ ของประเทศสมาชิกไปสู่การวิเคราะห์แนวทางที่นโยบายต่างๆ จะทำให้เกิดปฏิสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกและประเทศที่มีใช้สมาชิก โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาข้ามชาติต่างๆ อันเกิดจากกระแสโลกาภิวัตน์ โดย OECD จะติดตามประเมินสถานการณ์ของประเทศสมาชิกและประเทศที่มีใช้สมาชิกอย่างใกล้ชิด รวมถึงการประเมินแนวโน้มการพัฒนาทางเศรษฐกิจทั้งในระยะสั้นและระยะกลางอย่างสม่ำเสมอ ฝ่ายเลขานุการของ OECD จะรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา กำหนดนโยบายจากข้อมูลดังกล่าว แล้วให้คณะมนตรีตัดสินใจให้คำแนะนำกับรัฐบาล ในบางกรณี การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการประชุมของคณะกรรมการ OECD ก็พัฒนาไปสู่การเจรจาข้อกำหนดต่างๆ ในระดับระหว่างประเทศ ทั้งในรูปแบบของความตกลงระหว่างประเทศ (agreements) มาตรฐาน (standards) รวมไปถึงข้อเสนอแนะด้านต่างๆ (recommendations) ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถนำมาใช้ได้ตามความสมัครใจ<sup>6</sup>

### 3.2.1.3 โครงสร้างของ OECD

OECD มีโครงสร้างที่ประกอบด้วยคณะมนตรี (Council) คณะกรรมการ (Committees) และเลขานุการ (Secretariate)<sup>7</sup> โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คณะมนตรี (Council) เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยผู้แทนจากประเทศสมาชิก จำนวน 34 ประเทศ และผู้แทนสหภาพยุโรป โดยผู้แทนถาวรประจำ OECD ของแต่ละประเทศเป็นผู้แทนเข้าร่วมการประชุมคณะมนตรี OECD เป็นประจำ คณะมนตรีจะมีการประชุมในระดับรัฐมนตรีปีละ 1 ครั้ง เพื่อหารือประเด็นสำคัญและกำหนดลำดับความสำคัญก่อนหลังของงานของ OECD ในปีถัดไป ทั้งนี้ คณะมนตรีใช้การออกเสียงแบบฉันทามติในการตัดสินใจ

คณะกรรมการ (Committees) เป็นองค์กรภายใต้คณะมนตรี (Council) มีหน้าที่ประชุมเพื่อหารือติดตามความก้าวหน้าในประเด็นเฉพาะทางด้านต่างๆ เช่น คณะกรรมการด้านนโยบายสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการด้านการให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนา คณะกรรมการด้านการค้า คณะกรรมการด้านการลงทุน หรือคณะกรรมการด้านตลาดการเงิน เป็นต้น

เลขานุการ (Secretariate) ได้รับการแต่งตั้งจากคณะมนตรีโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี ทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมคณะมนตรีที่มีผู้แทนถาวรประจำ OECD เข้าร่วมประชุม รวมถึงการให้ความช่วยเหลือกับคณะมนตรีทุกรูปแบบ และอาจยื่นข้อเสนอแนะกับคณะมนตรีหรือองค์กรอื่นใน OECD

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มา <http://www.oecd.org/>

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มา <http://www.oecd.org/>

### 3.2.2 แนวความคิด OECD เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

โดยที่การมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และโปร่งใส เป็นที่ปรารถนาของรัฐบาลของประเทศ เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินงานบริหารประเทศที่สำคัญของรัฐบาล และยังเป็นเครื่องมือในการจัดบริการสาธารณะ ในขณะที่เดียวกัน ก็มีข้อจำกัดว่ากฎหมายที่รัฐบาลใช้เป็นเครื่องมือจำเป็นต้องถูกออกแบบให้มีผลกระทบทางลบกับภาคธุรกิจน้อยที่สุด โดยเฉพาะกับกลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ประชาชน การค้าและการลงทุน ต้องตอบสนองกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีและโอกาสในตลาดโลก นอกจากนี้ การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมืออาจมิได้ทำให้นโยบายของรัฐบาลบรรลุผลเสมอไป ซึ่งในกรณีนี้จะนำไปสู่คำถามเกี่ยวกับรูปแบบเนื้อหา และลำดับความสำคัญของกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประเทศสมาชิก OECD จึงยอมรับโครงการการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงคุณภาพและลดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการออกกฎหมายซึ่งมีความสำคัญในแง่ของการคุ้มครองประชาชน รวมถึงการยกเลิกกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นออกไป โดยโครงการดังกล่าวจะมีผลเป็นการปฏิรูปนโยบาย กระบวนการ และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย

คณะมนตรีได้มีมติยอมรับคำแนะนำในการปรับปรุงคุณภาพกฎหมายของรัฐบาล รวมถึง check-list จำนวน 10 ข้อ (Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation) เมื่อเดือนมิถุนายน 2538 เพื่อการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis : RIA) เป็นไปอย่างเป็นระบบเป็นนัยสำคัญของการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นเครื่องมือ check-list ดังกล่าว ซึ่งจากประสบการณ์ของประเทศสมาชิก OECD แสดงให้เห็นว่าการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบเป็นสิ่งจำเป็นในการพัฒนาให้กฎหมายมีคุณภาพสูงขึ้น โดยประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ของ OECD ก็ได้มีระบบการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายนี้แล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2540 รัฐมนตรีของประเทศสมาชิกได้ให้ความเห็นชอบกับรายงานเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายของ OECD ซึ่งแนะนำให้รัฐบาลนำเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบจากการออกกฎหมาย รวมเข้ากับการพัฒนา การทบทวน และการปฏิรูปกฎหมาย เป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งก่อให้เกิดคำถามมากมายเกี่ยวกับแนวทางการออกแบบและการประยุกต์ใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) ให้มีประสิทธิภาพกับการตัดสินใจเกี่ยวกับกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้กระบวนการของฝ่ายบริหารที่ซับซ้อน<sup>8</sup>

เนื่องจากกฎหมายเป็นพื้นฐานในการวางระเบียบของสังคมหรือเศรษฐกิจที่มีความสลับซับซ้อน เปิดกว้าง และมีความหลากหลาย โดยกระบวนการร่างกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ร่างกฎหมายต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับและการพัฒนาประชาธิปไตยหรือรัฐสมัยใหม่อย่างใคร่ครวญ ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 20 ระบบการร่างกฎหมายได้เติบโตขึ้นโดยปราศจากการวางแผนอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีการขยายขอบเขตในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาหรือความซับซ้อนกิจกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดการ

<sup>8</sup> Delia Rodrigo, *Regulatory Impact Analysis in OECD Countries Challenges for Developing Countries* (South Asian-Third High Level Investment Roundtable, 2005). หน้า 3-4.

ปฏิรูปและลดการตรากฎหมายในช่วงทศวรรษที่ 1970 โดยมีความพยายามอย่างชัดเจนในการเข้าใจคุณลักษณะและข้อจำกัดของกฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบาย ต่อเนื่องไปยังทศวรรษที่ 80 และ 90 ซึ่งอัตราการลดการตรากฎหมายนั้นได้นำไปสู่การปฏิรูปกฎหมาย การบริหารจัดการกฎหมาย และก้าวไปสู่การปรับปรุงคุณภาพของกฎหมาย

การปฏิรูปกฎหมายสะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงลักษณะของสังคมและเศรษฐกิจอย่างลึกซึ้งในช่วงสองถึงสามทศวรรษที่ผ่านมา อันเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงนวัตกรรมทางเทคโนโลยี ความต้องการบริการที่ดีขึ้นของผู้บริโภค การพึ่งพาระหว่างกันของตลาดทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก ทำให้รัฐบาลต้องเผชิญกับการเปลี่ยนผ่านไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจแบบมุ่งเน้นตลาด การเปลี่ยนผ่านลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดการปฏิรูปด้านการผลิต (supply-side reforms) ซึ่งกระตุ้นการแข่งขันและลดภาระที่เกิดจากกฎหมายที่ด้อยประสิทธิภาพ ดังนั้น การปฏิรูปกฎหมายจึงเป็นหัวใจของนโยบายเศรษฐกิจเพื่อให้กฎหมายส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจน้อยที่สุด

การร่างกฎหมายให้ดียิ่งขึ้นเป็นเป้าหมายที่ไม่อาจสำเร็จได้ง่าย การปรับปรุงคุณภาพของกฎหมายได้เปลี่ยนจากการมุ่งเน้นไปยังต้นเหตุของปัญหาเพียงอย่างเดียว หรือเพื่อการสนับสนุนการปฏิรูปเฉพาะด้าน และเพื่อการกำจัดกฎหมายที่เป็นภาระ ไปสู่การปฏิรูปที่รอบด้านมากยิ่งขึ้นซึ่งรวมถึงการยอมรับนโยบายที่รอบด้านและชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ นอกจากการสนับสนุนนโยบายอย่างชัดเจนเพื่อการปฏิรูปกฎหมาย เป้าหมายและกระบวนการประเมินผล ก็เป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน รัฐบาลจำเป็นต้องยอมรับวิธีการต่างๆ ที่มีความสอดคล้องกันในกระบวนการร่างกฎหมายและใช้เครื่องมือใหม่ๆ เพื่อให้ให้นโยบายของตนบรรลุผล เช่น ทางเลือกอื่นนอกจากการออกกฎหมาย กระบวนการปรึกษาหารือ และการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ชัดเจนในกระบวนการออกกฎหมายและการตัดสินใจที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลเชิงประจักษ์เพิ่มมากขึ้น โดยผู้กำหนดนโยบายจะเลือกกฎหมายที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้เมื่อกฎหมายนั้นมีต้นทุนที่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับประสิทธิผลที่ได้รับ (cost-effective) การกระทำของรัฐบาลหลายอย่างจำเป็นต้องมีการประเมินผลได้และผลเสีย (trade-offs) ที่จะเกิดขึ้นจากวิธีการที่แตกต่างกันในการใช้ทรัพยากร เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมสูงสุด ดังนั้น การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจึงเป็นวิธีการที่จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลเชิงประจักษ์ที่ใช้ในการตัดสินใจทางนโยบายเกี่ยวกับการออกกฎหมายได้อย่างถูกต้อง<sup>9</sup>

การประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการเชิงระบบ (Systematic Approach) ที่นำไปสู่การพัฒนาในเชิงนโยบาย สถาบัน และเครื่องมือด้านกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ผลกระทบจากการออกกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจ แต่จะเป็นเครื่องมือที่ช่วยปรับปรุงคุณภาพของการตัดสินใจในการบริหารจัดการหรือด้านนโยบาย นอกจากนี้ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายยังเป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การตัดสินใจบนพื้นฐานของการเปิดเผย การมีส่วนร่วมของประชาชน และความรับผิดชอบ<sup>10</sup>

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-11.

<sup>10</sup> Scott H. Jacobs, "an Overview of Regulatory Impact Analysis in OECD Countries," ใน *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, OECD (France: OECD Publications, 1997). หน้า16-19.



การประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายถูกใช้เพิ่มมากขึ้นในช่วงสองถึงสามปีสุดท้ายก่อนถึงปี 2000 โดยพบว่าประเทศสมาชิก OECDE จำนวน 14 ประเทศมีแผนการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายอย่างกว้างขวาง และอีก 6 ประเทศ ใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายสำหรับกฎหมายบางประเภท นอกจากนี้ ประเทศกำลังพัฒนาอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการปรับใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ซึ่งยังไม่สมบูรณ์และยังปรับใช้ให้เข้ากับนโยบายต่างๆ ไม่เป็นระบบ<sup>11</sup>

โดยที่การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้ตัดสินใจได้มาซึ่งข้อมูลอย่างละเอียด ครบถ้วนเกี่ยวกับผลลัพธ์ในด้านศักยภาพของมาตรการทางกฎหมาย จึงนำไปสู่หลักความรับผิดชอบ หลักความโปร่งใส และสอดคล้องกับสภาพสังคม และยังเป็นการช่วยส่งเสริมเศรษฐกิจและสวัสดิการสังคมอีกด้วย อย่างไรก็ตาม การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมิได้มีรูปแบบที่ตายตัว หลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD จึงเป็นเพียงต้นแบบให้กับประเทศต่างๆ ในการนำไปประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับแต่ละประเทศ ซึ่งมีลักษณะสังคม วัฒนธรรม และการเมืองแตกต่างกันไป การนำหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD ไปใช้ในการปฏิรูปกฎหมายที่เหมาะสมจึงต้องมีการประยุกต์ปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องและเหมาะสมกับแต่ละประเทศด้วย

### 3.2.3 หลักเกณฑ์การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.2.2 check-list จำนวน 10 ข้อ (Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation) ซึ่ง OECD เสนอให้เป็นต้นแบบของการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย ได้แก่

1. Is the problem correctly defined?  
(มีการระบุปัญหาที่แท้จริงแล้วหรือไม่?)
2. Is government action justified?  
(การเข้าแทรกแซงของภาครัฐเหมาะสมหรือไม่?)
3. Is regulation the best form of government action?  
(การออกกฎหมายเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการแทรกแซงของภาครัฐหรือไม่?)
4. Is there a legal basis for regulation?  
(มีอำนาจในการออกกฎหมายนั้นหรือไม่?)
5. What is the appropriate level (or levels) of government for this action?  
(หน่วยงานของภาครัฐระดับใดที่ควรกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการ?)

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-19.

6. *Do the benefits of regulation justify the costs?*

(ประโยชน์ที่จะได้รับจากการออกกฎหมายนั้นเหมาะสมกับต้นทุนในการออกกฎหมาย และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่?)

7. *Is the distribution of effects across society transparent?*

(ผลกระทบที่เกิดจากกฎหมายนั้นที่มีต่อสังคมมีความโปร่งใสหรือไม่?)

8. *Is the regulation clear, consistent, comprehensible and accessible to users?*

(เนื้อหาของสาระของกฎหมายมีความชัดเจน สอดคล้องกับกฎหมายอื่น เข้าใจง่าย และเข้าถึงได้ โดยผู้ใช้กฎหมายและประชาชนหรือไม่?)

9. *Have all interested parties had the opportunity to present their views?*

(กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ มีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายนั้นหรือไม่?)

10. *How will compliance be achieved?*

(มีมาตรการใดบ้างที่จะทำให้การบังคับใช้และการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นประสบความสำเร็จ?)

### 3.2.4 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายของ OECD

โดยที่กฎหมายที่มีคุณภาพที่ดีเป็นหัวใจของการบริหารจัดการภาครัฐและเป็นหลักการพื้นฐานในการขับเคลื่อนสังคมและเศรษฐกิจ ประเทศสมาชิก OECD ต่างตระหนักดีว่าคุณภาพของกฎหมายเป็นตัวขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของพลเมืองของตนด้วยเหตุนี้ คณะมนตรี (Council) ของ OECD จึงได้จัดทำคำแนะนำเกี่ยวกับการปรับปรุงคุณภาพกฎหมายของรัฐบาล (Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation) ซึ่งประกอบด้วยหลักการเกี่ยวกับการปรับปรุงคุณภาพของกฎหมาย รวมถึงแบบตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (Checklist) ด้วย ในช่วงแรกของการปรับปรุงคุณภาพของกฎหมายนั้นมุ่งเน้นเฉพาะส่วนที่เป็นปัญหา ต่อมาจึงขยายขอบเขตกว้างขวางขึ้นโดยรวมถึงนโยบาย กฎเกณฑ์ และเครื่องมือ ในปี 1997 รายงานเรื่องการปฏิรูปกฎหมาย (Report on Regulatory Reform) ซึ่งรวมแผนปฏิบัติการและคำแนะนำในเชิงนโยบายที่ประกอบด้วยหลักการของกฎหมายที่ดี (Principles of Good Regulation) 7 หลักการ และแนวปฏิบัติในการออกแบบและการทำให้ระบบการวิเคราะห์ผลกระทบจากการออกกฎหมายตรวจสอบบรรลุผล สำหรับแผนการปฏิรูปกฎหมายของ OECD ซึ่งออกมาในปี 1997 นั้น ระบบการประเมินระบบการวิเคราะห์ผลกระทบจากการออกกฎหมายใช้การตั้งคำถามถึงความสร้างสรรค์และประสิทธิภาพ นอกจากนี้แผนนี้ยังเป็นการเริ่มต้นของการเชื่อมโยงระหว่างกฎหมาย การแข่งขัน และนโยบายด้านการค้า<sup>12</sup>

ในระหว่างปี 1998-2004 จากการพิจารณารายงานผลการปฏิรูปกฎหมายของประเทศต่างๆ ของ OECD พบว่า แผนงานการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายที่มีการจัดโครงสร้างที่ดีและการนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังสามารถนำไปสู่เศรษฐกิจที่ดีขึ้นและยังเป็นการช่วยส่งเสริมสวัสดิการทางสังคมอีกด้วย ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาประเทศสมาชิกของ OECD มีแนวโน้มที่จะใช้การประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายในการปฏิรูปกระบวนการตรากฎหมายเพิ่มมากขึ้นอย่างมีนัยยะ และจากประสบการณ์การที่ผ่านมาทำให้สามารถจัดทำแนวทางและกำหนดหลักการสำคัญได้ โดยผู้ร่างกฎหมายจะกำหนดปัญหาหรืออุปสรรคที่เกิดขึ้น แล้วเสนอกฎเกณฑ์ที่สามารถจัดสิ่งเหล่านั้น และจึงดำเนินกระบวนการปฏิรูปต่อไป แม้กระทั่งประเทศที่มีได้เป็นสมาชิก OECD ก็ได้ประโยชน์จากประสบการณ์ดังกล่าว เช่น กรณีประเทศในภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิกที่ร่วมกับ OECD มาดำเนินการปฏิรูปการตรากฎหมายของเอเชีย-แปซิฟิก (APEC-OECD Checklist on Regulatory Reform) ที่ระบุประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาเมื่อมีการกำหนดนโยบายด้านกฎหมายและความตระหนักถึงคุณค่าในทาง ประเพณี ความหลากหลายของสังคม สภาพแวดล้อมทางสังคม และการเมืองของภูมิภาค ซึ่งสามารถผสมผสานให้เหมาะสมกับวิธีการปฏิรูปดังกล่าว<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Delia Rodrigo, Regulatory Impact Analysis in OECD Countries Challenges for Developing Countries, หน้า 3-4.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

### 3.2.5 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นวิธีการตรวจสอบและชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์ ต้นทุน และผลกระทบที่เกิดจากกฎหมายใหม่หรือการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์ที่ทำให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจได้มาซึ่งข้อมูลเชิงประจักษ์และโครงสร้างอันมีข้อมูลครบถ้วนที่จะประเมินถึงทางเลือกและผลลัพธ์ที่จะตามมาจากการตัดสินใจ โดยการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจำเป็นต้องประเมินกฎหมายเป็นรายกรณีเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวทำให้บรรลุเป้าหมายยุทธศาสตร์หรือไม่ ซึ่งต้องมีการกำหนดประเด็นปัญหาให้ชัดเจนและเลือกใช้การดำเนินการของรัฐอย่างสมเหตุสมผล<sup>14</sup>

ทั้งนี้ การทำให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายบรรลุผลอย่างเป็นรูปธรรมจำเป็นต้องสร้างการตระหนักรู้ในเรื่องดังกล่าวในระยะยาว ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะสร้างค่านิยมในอันที่จะพัฒนาการยอมรับและปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวทั้งในภาครัฐและเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสื่อสารให้ทราบถึงผลของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการในการแก้ไขปรับปรุงการออกแบบกฎหมาย<sup>15</sup>

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของแต่ละประเทศ มีรูปแบบแตกต่างกันไปตามวาระ และนโยบายของแต่ละรัฐบาลของแต่ละประเทศ ทั้งวัตถุประสงค์ รูปแบบ และภารกิจของกระบวนการบริหารที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ รวมถึงเนื้อหาของนโยบายด้านกฎหมาย อย่างไรก็ตาม วิธีการที่ดีที่สุดในหลายๆ วิธีการในการพิจารณาตัดสินใจด้านกฎหมายอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพของประเทศสมาชิก OECD มีองค์ประกอบ ดังนี้

1. ผู้เชี่ยวชาญ (Expert) การตัดสินใจต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญที่มีความน่าเชื่อถือไม่ว่าจะเป็นผู้ร่างกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาเฉพาะด้านบนพื้นฐานของความรู้ในทางวิชาชีพของตน
2. ฉันทามติ (Consensus) การตัดสินใจต้องกระทำโดยความตกลงร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสียที่ได้มีการชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด
3. การเมือง (Political) การตัดสินใจต้องกระทำโดยผู้แทนทางการเมืองบนพื้นฐานของฉันทามติในประเด็นสำคัญตามกระบวนการทางการเมือง
4. เกณฑ์มาตรฐาน (Benchmarking) การตัดสินใจต้องกระทำโดยมีการอ้างอิงถึงความสอดคล้องกับแบบอย่างที่มีความเป็นสากล
5. การทดลองเชิงประจักษ์ (Empirical) การตัดสินใจต้องกระทำบนพื้นฐานของการวิจัย การค้นหาข้อเท็จจริง การวิเคราะห์ ซึ่งสามารถระบุการกระทำที่เป็นตัวแปรหรือปัจจัยผ่านเกณฑ์ที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่จัดทำขึ้น<sup>16</sup>

โดยทั่วไปการพิจารณาตัดสินใจด้านกฎหมายจะใช้วิธีการดังกล่าวเหล่านี้ ผสมผสานกันโดยขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม การเมือง และรูปแบบของการบริหารของแต่ละประเทศ

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.

ในการพิจารณาตัดสินใจด้านกฎหมายดังกล่าว รัฐบาลของประเทศต่างๆ จะใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือพิจารณาเกี่ยวกับต้นทุนและผลกระทบจากการออกกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์หลัก ดังต่อไปนี้

1. การสร้างความเข้าใจถึงผลกระทบที่แท้จริงของต้นทุนและประโยชน์ที่ได้รับจากการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาล

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบต้นทุนและประโยชน์ที่ได้รับจากกฎหมายแต่ละฉบับที่แตกต่างกัน ทำให้สามารถลำดับการออกกฎหมายตามลำดับความสำคัญก่อนและหลังได้ รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรจากกฎหมายที่มีประสิทธิภาพน้อยกว่าไปใช้กับกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากกว่าอันเป็นการลดต้นทุนในการดำเนินการของรัฐบาลได้

2. การผสมนโยบายต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่หลากหลายแตกต่างกัน

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายสามารถใช้เป็นโครงสร้างกำหนดผลกระทบที่เกิดจากการออกกฎหมายและแสดงจุดเชื่อมโยงระหว่างนโยบายต่างๆ ในแง่นี้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจึงไม่เพียงเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ แต่ยังเป็นเครื่องมือในการประสานประโยชน์ที่แตกต่างกันเข้าด้วยกันอีกด้วย

3. การส่งเสริมความโปร่งใสและการปรึกษาหารือ

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจเป็นไปอย่างถูกต้อง โดยการแสดงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายดังกล่าว นั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจึงมีความใกล้เคียงกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็น

4. การส่งเสริมหลักความรับผิดชอบและตรวจสอบได้ของรัฐบาล

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายสามารถส่งเสริมหลักความรับผิดชอบและตรวจสอบได้ของรัฐบาล โดยการเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงผลกระทบที่จะเกิดจากนโยบายและแสดงให้เห็นว่าการตัดสินใจของรัฐบาลจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมอย่างไร ทั้งนี้ นโยบายดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคมในภาพรวม มิใช่เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตาม ลำพังการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่สามารถทำให้กระบวนการนิติบัญญัติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่จะต้องอาศัยองค์ประกอบอีกหลายประการ กล่าวคือ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายต้องอาศัยนโยบายด้านการนิติบัญญัติที่ได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนและเป็นพลวัตร ประกอบกับองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และเครื่องมือสนับสนุนด้านกฎหมายอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดความโปร่งใส ความรับผิดชอบและตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติ

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

### 3.2.6 องค์กรที่เกี่ยวข้อง

การจัดรูปแบบองค์กรในกระบวนการร่างกฎหมายมีส่วนสำคัญกับการปรับปรุงคุณภาพกฎหมาย การจัดองค์กรที่เอื้ออำนวยต่อการที่รัฐบาลจะสามารถปรับปรุงคุณภาพกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนอย่างยิ่ง รัฐบาลอาจจัดให้มีองค์กรตรวจสอบที่เป็นศูนย์กลางต่างหาก นอกเหนือจากองค์กรอื่นทั่วไป ซึ่งต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐมนตรีและรัฐบาลในภาพรวม ให้ทำหน้าที่ผสานให้การปฏิรูปกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของระบบการบริหารจัดการของรัฐบาล และได้รับการสนับสนุนจากองค์กรที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิรูปด้านต่างๆ เช่น กระทรวงการคลัง การค้าและการแข่งขัน และองค์กรเอกชนที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและชี้แจงข้อเท็จจริงทั่วไป เพื่อกำหนดลำดับความสำคัญ เนื้อหาที่จำเป็นที่จะต้องมีการปฏิรูป แล้วจึงมีการทบทวนและปรับปรุงคุณภาพของกฎหมายซึ่งเป็นบทบาทสำคัญขององค์กรดังกล่าว<sup>18</sup>

นอกจากนี้ ในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย รัฐบาลอาจกำหนดให้มืองค์กรกลาง เพื่อทำหน้าที่ประเมินคุณภาพในด้านเนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ รวมทั้งทำหน้าที่สนับสนุนให้หน่วยงานผู้ร่างกฎหมายสามารถบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การประเมินผล โดยใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งองค์กรดังกล่าวต้องตั้งคำถามสำหรับการประเมินเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมายที่เสนออย่างเหมาะสม ซึ่งจำเป็นที่จะต้องใช้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญทางเทคนิคในการยืนยันถึงการวิเคราะห์ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นเพื่อประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายของรัฐบาล<sup>19</sup>

นอกจาก องค์กรกลางที่ทำหน้าที่ดังกล่าวแล้ว องค์กรอื่นในกระบวนการร่างกฎหมายก็มีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนนโยบายด้านกฎหมาย เช่น กระทรวง ทบวง กรม ในฐานะราชการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานภายในขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น กระบวนการพัฒนาการร่างกฎหมายเพื่อให้มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจึงส่งผลกระทบต่อการทำงานที่มีคุณภาพของส่วนราชการเหล่านี้ด้วย ดังนั้น ในกระบวนการร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องรับฟังและให้ความสำคัญกับหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายประกอบการพิจารณาตัดสินใจด้านกฎหมายด้วย<sup>20</sup>

รัฐสภาในฐานะองค์กรนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่พิจารณาทบทวนและตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่องค์กรฝ่ายบริหารเสนอก็คือเป็นองค์กรสำคัญในขั้นตอนและกระบวนการตรากฎหมายที่มีคุณภาพ โดยการพิจารณากฎหมายของรัฐสภาจะต้องสอดคล้องกับกระบวนการตรากฎหมายให้มีคุณภาพที่องค์กรฝ่ายบริหารเห็นชอบ โดยใช้ข้อมูลรอบด้านที่ได้จากการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการตรากฎหมายมาประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ ทั้งองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องทำหน้าที่ร่วมกันเพื่อให้กฎหมายที่ตราขึ้นมามีคุณภาพตามที่กำหนดไว้<sup>21</sup>

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

### 3.2.7 เครื่องมือเสริม

นอกจากการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะถูกใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการประเมินกฎหมายที่ถูกเสนอให้มีการตราขึ้น หรือการปรับปรุงแก้ไขมีใช้บังคับอยู่ เพื่อเป็นการออกแบบกฎหมาย การลดขั้นตอนในการบริหารจัดการ การส่งเสริมความโปร่งใส อย่างไรก็ตาม ลำพังการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายไม่อาจทำให้การปรับปรุงคุณภาพกฎหมายสำเร็จได้ง่าย จำเป็นต้องอาศัยเครื่องมืออื่นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกันในการพัฒนากฎหมายให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น<sup>22</sup>

ในการส่งเสริมความโปร่งใสในการออกกฎหมาย ก็เป็นอีกหนทางหนึ่งซึ่งช่วยส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย ซึ่งอาจกระทำได้ในลักษณะที่ไม่ซับซ้อนมากนักเช่น การประกาศข้อตัดสินใจในการออกกฎหมายดังกล่าวให้สาธารณชนทราบเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวและป้องกันการทุจริต อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายจะมีความโปร่งใสเพิ่มมากขึ้น หากเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลและมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมาย โดยใช้กระบวนการปรึกษาหารือกับสาธารณชนเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ ปัจจัยสำคัญในการสร้างความโปร่งใสในกระบวนการออกกฎหมาย คือ การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย การใช้ภาษาที่ไม่เป็นทางการ และการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>23</sup>

กระบวนการปรึกษาหารือเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งสำหรับผู้กำหนดนโยบายในการได้มาซึ่งข้อมูลเชิงประจักษ์เกี่ยวกับความคุ้มค่าของกฎหมายที่จะตราขึ้นบนพื้นฐานของการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัดเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด เพื่อใช้ในการวิเคราะห์และตัดสินใจ ซึ่งทำให้ตัดสินใจได้ว่ากฎหมายจะใช้ได้ผลในทางปฏิบัติหรือไม่ นอกจากนี้ ยังสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวกำหนดกลยุทธ์ในการดำเนินการและบังคับใช้กฎหมายต่อไป<sup>24</sup>

การใช้ภาษาที่ไม่เป็นทางการในกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้กระบวนการออกกฎหมายเป็นไปด้วยความโปร่งใส ทำให้ประชาชนเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ หลักการ กลยุทธ์ และข้อเรียกร้องตามกฎหมายได้โดยง่าย จึงมีการพิจารณาใช้ภาษาที่ไม่เป็นทางการในการร่างกฎหมายเพื่อความชัดเจน สอดคล้อง และถูกต้องครบถ้วน ส่งผลทำให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้โดยง่าย นอกจากนี้ การใช้ภาษาอย่างไม่เป็นทางการในเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายยังเป็นการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอีกด้วย<sup>25</sup>

การใช้เทคโนโลยีการสื่อสารและข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นอีกหนึ่งเครื่องมือหนึ่งที่ทำให้เกิดความโปร่งใส เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายทางระบบออนไลน์โดยปราศจากข้อจำกัดและค่าธรรมเนียม รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดการหรือการประมูลจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เครื่องมือดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้ผลหากในสังคมนั้นมีปัญหาความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงเทคโนโลยีสารสนเทศและข้อมูล

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ข่าวสาร หากบุคคลที่ไม่สามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องมีจำนวนมาก อย่างมีนัยสำคัญย่อมส่งผลกระทบต่อความไม่เท่าเทียมกันของการเข้าถึงข้อมูลและการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย ดังนั้น ในบางประเทศจึงแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการจัดให้บริการหรือให้เงินสนับสนุนสำหรับการใช้อินเทอร์เน็ตของประชาชนโดยปราศจากค่าใช้จ่ายในที่สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ชนบทและส่วนภูมิภาค<sup>26</sup>

ในหลายประเทศได้กำหนดให้ส่วนประกอบของนโยบายด้านกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญซึ่งรวมถึงการวิเคราะห์ผลกระทบจากการออกกฎหมายเป็นข้อเรียกร้องหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการส่งเสริมการดำเนินการและสิ่งกระตุ้นกระบวนการปฏิรูปกฎหมาย ทำให้มีมาตรฐานและผลลัพธ์ที่สอดคล้องกันเป็นแนวทางเดียวกัน และก่อให้เกิดความมั่นใจถึงความโปร่งใสของนโยบายที่ได้มา โดยกระบวนการตรา การดำเนินการ และการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่โปร่งใสและสอดคล้องกันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นและเป็นการสร้างความมั่นใจว่าสาธารณชนจะสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการของกฎหมายได้<sup>27</sup>

การจำกัดการใช้อำนาจดุลยพินิจเกี่ยวกับกฎหมายเป็นอีกแนวทางในการประกันความสม่ำเสมอและความยุติธรรมในการบริหารจัดการด้านกฎหมาย ส่วนการตัดสินใจทางปกครองบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัยและมีขั้นตอนชัดเจนในการใช้หลักฐานเป็นเอกสารสนับสนุนการตัดสินใจทางปกครองเป็นระบบตรวจสอบควบคุมซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ กรอบการตรวจสอบด้านกฎหมายที่เป็นรูปแบบ ยุติธรรม เป็นกลาง และได้รับการบริหารจัดการจะเป็นการประกันความชอบธรรมของการกระทำต่างๆ ของรัฐ ส่งเสริมให้เกิดความมั่นใจของตลาดและการลงทุน และเป็นการลดโอกาสในการที่รัฐจะเลือกปฏิบัติและการทุจริตคอร์รัปชัน ในแนวทางดังกล่าวการมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระดับพระราชบัญญัติก็เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยการที่รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อควบคุมการตัดสินใจทางปกครอง ซึ่งจะต้องมีการประกันสิทธิของประชาชนและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐอย่างชัดเจน รวมถึงขั้นตอนและวิธีการในการออกกฎหมายหรือคำสั่ง การปฏิบัติตาม การบังคับใช้ และการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลำดับรองต่างๆ และการอุทธรณ์<sup>28</sup>

ทั้งนี้ การปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการนำไปสู่กฎหมายที่มีคุณภาพนั้นแต่เดิมได้ถูกละเลยมาเป็นเวลานาน และเพิ่งได้รับความสนใจในเวลาไม่นานมานี้ โดยแนวทางการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายนั้นจะต้องรวมถึงการประเมินในมุมมองของผลการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการออกกฎหมายและแนวทางการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายจึงต้องมุ่งเน้นความสำคัญในส่วนของการประเมินองค์ประกอบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ และต้องชี้ให้เห็นว่าหากองค์ประกอบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายมีความเป็นไปได้น้อย ก็ไม่สมควรตรากฎหมายฉบับนั้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายนั้นอาจมีเหตุมาจากการขาดการตรวจสอบและกลยุทธในการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจน ดังนั้น การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.



จึงต้องพิจารณาด้วยว่า การปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพดังกล่าวได้รับการสนับสนุนโดยงบประมาณแผ่นดิน บุคลากร เครื่องมือ และทรัพยากรอื่นอย่างเพียงพอหรือไม่อย่างไร เพื่อประกอบการพัฒนากฎหมายที่มีคุณภาพ<sup>29</sup> ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในกระบวนการร่างกฎหมายจำเป็นต้องมีเครื่องมือหลากหลายและต้องใช้อย่างสัมพันธ์กัน จึงจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการพัฒนาคุณภาพกฎหมายต่อไป

---

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

### 3.3 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.3.1 ลักษณะทั่วไปและกระบวนการร่างกฎหมาย

##### 3.3.1.1 ลักษณะทั่วไป

ประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) ภายใต้รัฐธรรมนูญมีการแบ่งแยกอำนาจเป็นสามฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายบริหาร มีประธานาธิบดี (President) เป็นประมุขและเป็นหัวหน้ารัฐบาล (Chief of Executive) ได้รับเลือกจากการเลือกตั้งทั่วไป ดำรงตำแหน่งไม่เกิน 2 สมัย สมัยละ 4 ปี

ฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา (House of Senate) มีสมาชิกจากแต่ละรัฐ รัฐละ 2 คน รวมเป็น 100 คน ดำรงตำแหน่งสมัยละ 6 ปี โดยสมาชิกจำนวน 1 ใน 3 ครบวาระทุก 2 ปี วุฒิสภามีอำนาจหลักในการให้ความเห็นชอบ หรือไม่เห็นชอบต่อบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอแต่งตั้ง และให้สัตยาบันสนธิสัญญา รองประธานาธิบดีจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่ง (President of the Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) มีสมาชิก 435 คน แบ่งตามสัดส่วนของประชากรในรัฐ ดำรงตำแหน่งสมัยละ 2 ปี

ฝ่ายตุลาการ ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น (Circuit Court) ศาลอุทธรณ์ (Appeal Court) และศาลฎีกา (Supreme Court) โดยศาลฎีกามีอำนาจที่จะล้มเลิกกฎหมายใด ๆ และการปฏิบัติการของฝ่ายบริหารที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกานั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อและวุฒิสภาเป็นผู้ให้การรับรอง<sup>30</sup>

##### 3.3.1.2 กระบวนการร่างกฎหมาย

ในกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกระบวนการร่างกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่นิติบัญญัติ ได้แก่ สภาองเกรส (Congress) โดยอาจแบ่งเป็น 4 ขั้นตอน<sup>31</sup> ดังนี้

1. ขั้นตอนการริเริ่มให้มีร่างกฎหมาย การริเริ่มกฎหมายแต่ละฉบับของประเทศสหรัฐอเมริกามีที่มาแตกต่างกันหลายกรณี โดยมีการริเริ่มที่สำคัญ ในกรณีดังนี้

1.1 การริเริ่มโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเกิดจากนโยบายที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้ในการหาเสียงก่อนเลือกตั้ง หรือกรณีที่ผู้แทนราษฎรเห็นว่าร่างที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไข

1.2 ประชาชนหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งเกิดจากความต้องการของประชาชนหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ เช่น สมาคมผู้ผลิต สมาคมนักธุรกิจ สมาคมกรรมกร สมาคม

<sup>30</sup> The Central Intelligence Agency, *the World Factbook: United States* [ออนไลน์], 28 มีนาคม 2556. แหล่งที่มา [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html)

<sup>31</sup> จามร โสมานันท์, “การปรึกษาหารือและการรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการนิติบัญญัติ และการออกกฎหมาย ข้อบังคับ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) หน้า 58-61.

การเกษตร ริเริ่มหรือเรียกร้องให้มีกฎหมายตามความต้องการของตนแล้วเสนอหลักการหรือร่างกฎหมายดังกล่าวให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อนำเสนอต่อสภาครองเกรส โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจแก้ไขร่างดังกล่าวก่อนเสนอต่อสภาครองเกรสก็ได้

1.3 เกิดจากความต้องการของฝ่ายบริหาร เนื่องจากการแบ่งแยกองค์กรการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภาครองเกรสได้โดยตรง ดังนั้น การเสนอร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารจึงหมายถึงการริเริ่มหรือการยกร่างกฎหมายตามความต้องการของฝ่ายบริหาร แล้วนำร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ให้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานำร่างกฎหมายนั้นเสนอต่อสภาครองเกรสต่อไป

## 2. ขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมาย

เนื่องจากการแบ่งแยกองค์กรการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ร่างกฎหมายที่จะเสนอต่อสภาครองเกรสซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติสามารถทำได้โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะเสนอร่างกฎหมายต่อสภาที่ตนสังกัดเพื่อพิจารณา ซึ่งกระบวนการพิจารณาจะเริ่มที่สภาใดก่อนก็ได้ ขึ้นอยู่กับสมาชิกที่เสนอร่างกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่กรณีการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรต้องเสนอต่อสภาผู้แทนเพื่อพิจารณาก่อน แต่ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเช่นกัน (รัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ข้อ 7)

โดยในขั้นตอนของการเสนอร่างกฎหมายจะมี สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายของสภาผู้แทนราษฎร (Office of the Legislative Counsel of the House of Representative) กับ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายของวุฒิสภา (Office of the Legislative Counsel of the House of Senate) ทำหน้าที่ช่วยเหลือ และให้คำปรึกษาแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เกี่ยวกับการยกร่างกฎหมายและเสนอร่างกฎหมาย<sup>32</sup>

## 3. ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมาย

การพิจารณาร่างกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของ สภาครองเกรส (Congress) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

### ก. การพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร

การพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร แบ่งออกเป็น 3 วาระ ได้แก่  
วาระที่ 1 การพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการธิการ ซึ่งจะเป็นการพิจารณาร่างกฎหมายโดยละเอียด และมีการแก้ไขร่างกฎหมายก่อนที่จะเสนอสภาต่อไป

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-62.

วาระที่ 2 การพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร จะเป็นการพิจารณาโดยเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคนอภิปรายและแก้ไขร่างกฎหมายได้อย่างเต็มที่

วาระที่ 3 การลงมติ ในวาระนี้จะเป็นการลงมติร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาแก้ไข โดยจะไม่มีอภิปรายแก้ไขอีก<sup>33</sup>

**ข. การพิจารณาร่างกฎหมายโดยวุฒิสภา** การพิจารณาร่างกฎหมายโดยวุฒิสภา แบ่งออกเป็น 3 วาระ เช่นเดียวกับการพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่

วาระที่ 1 การพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการธิการ ซึ่งจะเป็นการพิจารณาร่างกฎหมายโดยละเอียด และมีการแก้ไขร่างกฎหมายก่อนที่จะเสนอสภาต่อไป

วาระที่ 2 การพิจารณาร่างกฎหมายโดยวุฒิสภา จะเป็นการพิจารณาโดยเปิดโอกาสให้สมาชิกวุฒิสภาแต่ละคนอภิปรายและแก้ไขร่างกฎหมายได้อย่างเต็มที่

วาระที่ 3 การลงมติ ในวาระนี้จะเป็นการลงมติร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาแก้ไข โดยจะไม่มีอภิปรายแก้ไขอีก

เมื่อร่างกฎหมายใดผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว จะมีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญผสม (Joint Conference Committee) ซึ่งมาจากสมาชิกทั้งสองสภาจำนวนเท่าๆ กัน เพื่อทำหน้าที่ปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวให้ถูกต้องตรงกัน ก่อนส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปให้กับประธานาธิบดีเพื่อลงนามประกาศใช้ต่อไป<sup>34</sup>

#### 4. ขั้นตอนการประกาศใช้กฎหมาย

เมื่อร่างกฎหมายผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกส่งต่อไปให้กับประธานาธิบดีเพื่อลงนามก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยประธานาธิบดีต้องลงนามภายใน 10 วัน นับตั้งแต่ได้รับร่างกฎหมายจากสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี หากประธานาธิบดีไม่ลงนามภายในระยะเวลาดังกล่าว ถือว่าประธานาธิบดีใช้อำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายนั้น (Veto) ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกส่งไปยังสภาที่เสนอร่างนั้นมาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อได้รับกฎหมายคืนมาต้องดำเนินการลงมติอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้สมาชิกลงมติให้ได้คะแนนเสียงรับรองไม่น้อยกว่าสองในสามของแต่ละสภา จึงประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการลงมติรับรองแล้วมีคะแนนเสียงไม่ถึงสองในสามของจำนวนสมาชิกแต่ละสภา ให้ถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นอันตกไป<sup>35</sup>

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-72.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-74.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

### 3.3.1.3 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีพัฒนาการเรื่องการประเมินต้นทุนและประโยชน์ที่ได้รับในการเสนอกฎหมายหรือมาตรการอื่นของฝ่ายบริหารที่สำคัญมาเป็นระยะเวลานาน โดยในยุคเริ่มต้นจะใช้ในวัตถุประสงค์ของการเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ต้นทุนที่กฎหมายแต่ละฉบับสร้างขึ้นกับภาคธุรกิจ เพื่อเป็นการลดจำนวนของกฎหมายที่อาจสร้างต้นทุนทางภาคธุรกิจที่เพิ่มขึ้น ต่อมาได้พัฒนาเป็นการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมาย (RIA) โดยมีพัฒนาการสำคัญแบ่งตามยุคสมัยของแต่ละรัฐบาล ดังนี้

#### 1 รัฐบาลของประธานาธิบดีนิกสัน

ในช่วงรัฐบาลของประธานาธิบดีนิกสันได้มีการจัดตั้งกลุ่มคนขึ้นเพื่อดำเนินโครงการ “การตรวจสอบคุณภาพชีวิต” โดยโครงการดังกล่าวมุ่งเน้นไปยังกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาบทหนักกฎหมายดังกล่าวจากมุมมองของธุรกิจ แต่ไม่ได้มีการวิเคราะห์ในแง่ของต้นทุนและประโยชน์แต่อย่างใด โปรแกรมนี้จึงค่อนข้างเป็นปรปักษ์กับกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แต่เป็นเสมือนกระบอกเสียงให้กับนักธุรกิจที่ประสงค์จะร้องเรียนเพื่อเพิกถอนกฎหมายมากกว่าเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เหตุการณ์เหล่านี้นำไปสู่การพัฒนาการวิธีการประเมินโดยใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์ในแง่ของต้นทุนและประโยชน์เพื่อการปรับปรุงการตัดสินใจเกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ<sup>36</sup>

#### 2 รัฐบาลของประธานาธิบดีฟอร์ด

ภายหลังจากการเข้ารับตำแหน่งของประธานาธิบดีฟอร์ดในปี 1974 ได้จัดให้มีการประชุมสุดยอดด้านเศรษฐกิจโดยเชิญผู้นำในวงการอุตสาหกรรมและนักเศรษฐกิจเพื่อหาแนวทางแก้ปัญหาภาวะเศรษฐกิจชะลอตัวหรือถดถอยของประเทศ ซึ่งผลของการประชุมได้มีข้อเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลในสังกัดของสำนักงานฝ่ายบริหารของประธานาธิบดีเพื่อสอดส่องการกระทำที่ก่อให้เกิดสถานะเงินเฟ้อทางเศรษฐกิจทั้งในภาครัฐและเอกชน และนำไปสู่การออกคำสั่งของฝ่ายบริหาร (Executive Order) ของประธานาธิบดีฟอร์ด ซึ่งเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดเตรียมถ้อยแถลงเกี่ยวกับสถานะที่มากเกินไปจนความจำเป็น ซึ่งถือได้ว่าเป็น “ต้นแบบของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” จากการที่จะมีการตรากฎหมายฉบับใหม่ ดังนั้นหน่วยงานที่ถูกตั้งขึ้นดังกล่าวจึงมีหน้าที่ตรวจสอบสถานะที่มากเกินไปจนความจำเป็นที่จะเกิดจากการออกกฎหมายของหน่วยงานของรัฐต่างๆ หน่วยงานดังกล่าว คือ คณะกรรมการว่าด้วยเสถียรภาพของ

<sup>36</sup> John F. Morrall III, “an Assessment of the US Regulatory Impact Analysis Programme,” ใน *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, OECD (France: OECD Publications, 1997). หน้า 72.

ค่าจ้างและราคา (Council on Wage and Price Stability: CWPS) ประกอบด้วย นักเศรษฐศาสตร์ และนักวิชาการ<sup>37</sup>

นักเศรษฐศาสตร์ของคณะกรรมการว่าด้วยเสถียรภาพของค่าจ้างและราคา CWPS พบว่ากฎหมายจะไม่มีสภาพมากเกินไปจนความจำเป็น หากกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ได้คุ้มค่ากว่าต้นทุนที่ใช้ในการออกกฎหมาย และต่อมาได้เปลี่ยนแปลงถ้อยแถลงเกี่ยวกับสถานะที่มากเกินไป ความจำเป็นมาเป็นการวิเคราะห์ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาจากประโยชน์ที่ได้รับและต้นทุนที่ใช้ ทั้งนี้ ขั้นตอนดังกล่าวเป็นข้อเรียกร้องให้ผู้ร่างกฎหมายจำเป็นต้องวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์ที่จะได้รับ จากกฎหมายที่ตนเองเสนอ (โดยทั่วไปกำหนดให้กฎหมายที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจเกินกว่า 100 ล้านดอลลาร์ต่อปีต้องดำเนินการตามขั้นตอนนี้) โดยการวิเคราะห์ดังกล่าวได้รับการพัฒนา ต่อมาอีกในสมัยของรัฐบาลของประธานาธิบดีอีก 4 ท่านถัดไป<sup>38</sup>

นอกจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเรียกร้องให้ผู้ร่างกฎหมายต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนและผู้ที่มีความสนใจสามารถวิพากษ์ กฎหมายก่อนที่จะมีผลบังคับใช้ได้ ทั้งนี้ หน่วยงานที่จะเสนอกฎหมายจะต้องตอบสนอง (Respond) ต่อคำวิจารณ์ดังกล่าว โดยไม่ใช้อำนาจออกกฎหมายอย่างเบ็ดเสร็จหรือตามอำเภอใจ ในช่วงเวลา ดังกล่าว คณะกรรมการว่าด้วยเสถียรภาพของค่าจ้างและราคา (CWPS) จะแสดงผลการวิเคราะห์ ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาจากประโยชน์ที่ได้รับและต้นทุนที่ใช้ของกฎหมายที่เสนอ และสรุปผล การวิเคราะห์โดยมิได้มีการใช้ถ้อยคำทางเทคนิคในสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อเผยแพร่แก่ประชาชน<sup>39</sup>

วิธีการวิเคราะห์ความคุ้มค่าดังกล่าวมีเสียงคัดค้านในตอนระยะเริ่มแรกจาก กลุ่มของนักวิชาการและนักศึกษา อย่างไรก็ตามวิธีวิเคราะห์ดังกล่าวก็กลายมาเป็นวิธีการ ที่ได้รับการยอมรับอย่างค่อยเป็นค่อยไป<sup>40</sup>

### 3. รัฐบาลของประธานาธิบดีคาร์เตอร์

เมื่อประธานาธิบดีคาร์เตอร์เข้ารับตำแหน่งในปี 1977 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการ ตรากฎหมายที่นำโดยหน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency) ได้โต้แย้งอำนาจของสำนักงานฝ่ายบริหารของประธานาธิบดี (the Executive Office of the President) ในการตรวจสอบกฎหมายของหน่วยงานของตน อย่างไรก็ตาม หัวหน้าที่ปรึกษาของ ประธานาธิบดีชี้แจงว่า การตรวจสอบจากส่วนกลางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ทาง เศรษฐศาสตร์นั้นมีความจำเป็นเพื่อสร้างความมั่นใจว่าในการออกกฎหมายฉบับนั้นได้มีการพิจารณา ภาระทางเศรษฐศาสตร์ที่เกิดจากการออกกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่เสนอให้มีการ ทรานนั้นมีความคุ้มค่าในทางเศรษฐศาสตร์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากภาวะเงินเฟ้อทางเศรษฐกิจ ที่เพิ่มมากขึ้นในปี 1978 ทำให้ประธานาธิบดีคาร์เตอร์ตัดสินใจปรับปรุงหลักเกณฑ์การตรวจสอบให้

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-74.

เข้มขึ้นขึ้น โดยการออกคำสั่งของฝ่ายบริหารในเดือนมีนาคม 1978 ให้การตรวจสอบผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่จะต้องปฏิบัติ และตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่มาเรียกว่า “คณะตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจ” (Regulatory Analysis Review Group: RARG) สำหรับการตรวจสอบกฎหมายที่มีความสำคัญที่สุด จำนวน 10 ฉบับ ต่อปี<sup>41</sup>

คณะตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วย คณะกรรมการที่ปรึกษาทางเศรษฐกิจ (Council of Economic Advisors: CEA) และเจ้าหน้าที่จากสำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) และผู้แทนหน่วยงานด้านกฎหมายและผู้แทนหน่วยงานด้านเศรษฐศาสตร์ โดยใช้บุคลากรจาก CWPS และคณะกรรมการที่ปรึกษาทางเศรษฐกิจ (CEA) ในการวิเคราะห์ประโยชน์ของกฎหมายที่จะตราขึ้น ทั้งนี้ การวิเคราะห์จะเป็นไปในลักษณะของการตรวจทานเอกสารความเห็นของหน่วยงานที่เสนอกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นโดยผู้เชี่ยวชาญภายในกลุ่ม (peer-reviewed document) จึงกล่าวได้ว่า การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในสมัยประธานาธิบดีคาร์เตอร์มีประสิทธิภาพมากขึ้น และวิเคราะห์บนพื้นฐานของการศึกษาข้อมูลมากกว่าการวิพากษ์วิจารณ์<sup>42</sup>

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการตระหนักว่า การเสนอร่างกฎหมายไม่ควรให้ความสำคัญกับคุณค่าในทางเศรษฐศาสตร์แต่เพียงอย่างเดียว ผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายก็มีความสำคัญเช่นเดียวกัน ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้มีการจัดทำบันทึกการวิเคราะห์ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับและต้นทุนที่จะต้องเสียไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ที่ปรึกษาประธานาธิบดีระดับสูงร่วมกับหัวหน้าหน่วยงานที่เสนอกฎหมายสามารถใช้ข้อมูลที่ได้จากการเปิดโอกาสให้สาธารณชนแสดงความคิดเห็นมาปรับปรุงร่างกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายเป็นไปตามหลักความคุ้มค่าดังกล่าวและมีการคำนึงถึงผลกระทบของการบังคับใช้ด้วย<sup>43</sup>

ทั้งนี้ ตัวอย่างของการวิเคราะห์ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับและต้นทุนที่จะต้องเสียไปของคณะตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจ (RARG) เช่น กรณี การวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองสุขภาพของลูกจ้างจากการปฏิบัติงาน โดยกระทรวงแรงงานได้เสนอให้มีการคุ้มครองคนงานทอผ้าจากการกระจายตัวของฝุ่นฝ้ายโดยใช้ระบบควบคุมทางวิศวกรรม แต่ คณะตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจ (RARG) กลับเสนอว่า การให้คนงานทอผ้าใช้หน้ากากหรืออุปกรณ์ป้องกันการหายใจจะมีความคุ้มค่ามากกว่า หากวิเคราะห์ประโยชน์ที่จะได้รับและค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียไปแล้ว ข้อเสนอของกระทรวงแรงงานดังกล่าวก็ต้องตกไป<sup>44</sup>

อย่างไรก็ตาม คณะตรวจสอบการวิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจ (RARG) ก็ยังคงทำหน้าที่จัดทำรายงานความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับและต้นทุนที่จะต้องเสียไปเสนอต่อประธานาธิบดี และที่ปรึกษาประธานาธิบดีก็สามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้หน่วยงานที่เสนอกฎหมายปรับปรุงกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับผลการวิเคราะห์ได้อย่างประสบความสำเร็จ

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

ประธานาธิบดีคาร์เตอร์ได้ทำให้การวิเคราะห์ความคุ้มค่าโดยสำนักงานฝ่ายบริหารของประธานาธิบดีเป็นหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานจะเสนอกฎหมายต้องปฏิบัติตามอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่า ในการบริหารงาน ประธานาธิบดีมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบกฎหมายต่างๆ ที่ออกโดยหน่วยงานในสังกัดของตน<sup>45</sup>

#### 4. รัฐบาลของประธานาธิบดีเรแกน

ในสมัยการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเรแกนได้มีนโยบายการลดจำนวนของกฎหมาย (regulatory relief) ซึ่งเป็นหนึ่งในสี่นโยบายเพื่อความเติบโตของเศรษฐกิจ โดยนโยบายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนของกฎหมายลง มิได้ประสงค์ให้การตรากฎหมายมีความคุ้มค่ามากขึ้นแต่อย่างใด นโยบายนี้ได้รับการคัดค้านจากผู้สนับสนุนกฎหมาย เช่น นักสิ่งแวดล้อมและสหภาพแรงงาน ซึ่งมองว่าเป็นนโยบายที่รุนแรงเกินไป และนักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์เห็นว่า ยังจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับสังคม ซึ่งนอกจากจะต้องพิจารณาความคุ้มค่ามากขึ้นเมื่อพิจารณาจากประโยชน์ที่จะได้รับและต้นทุนที่จะต้องเสียไป ยังต้องสามารถแก้ไขปัญหากรณีที่เกิดภาวะตลาดล้มเหลวในทางเศรษฐศาสตร์\*

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายสมัยของประธานาธิบดีเรแกนแตกต่างไปจากในสมัยของประธานาธิบดีคาร์เตอร์ในหลายประเด็นสำคัญ ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง การประเมินผลกระทบดังกล่าวเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐวิเคราะห์ถึงประโยชน์ที่จะได้รับและต้นทุนที่จะต้องเสียไป โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องตรากฎหมายที่ก่อให้เกิดประโยชน์สุทธิ (net benefits) ซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์ทางสังคมและต้นทุนทางสังคมประกอบการวิเคราะห์ด้วย ประเด็นที่สอง การประเมินผลกระทบดังกล่าวเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐต้องส่งร่างกฎหมายและผลการวิเคราะห์ความคุ้มค่าให้กับสำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) เพื่อพิจารณาอนุมัติก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ ประเด็นที่สาม โปรแกรมดังกล่าวเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบกฎหมายที่มีอยู่ว่าฉบับใดสมควรให้มีการยกเลิกหรือสมควรมีการลดจำนวน ประเด็นสุดท้าย ประธานาธิบดีได้จัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อสนองนโยบายในการลดจำนวนของกฎหมาย โดยมีรองประธานาธิบดีเป็นประธาน หน่วยงานพิเศษดังกล่าวมีหน้าที่ในการดูแลการดำเนินการ

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

\* ตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ ทรัพยากรนั้นมีอยู่อย่างจำกัด ในขณะที่ความต้องการของมนุษย์มีอย่างไม่จำกัด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสินค้าหรือบริการที่จะผลิต วิธีการผลิต และกลุ่มผู้บริโภค ซึ่งกลไกราคาหรืออุปสงค์ (demand) และอุปทาน (supply) จะเป็นเครื่องบ่งชี้รายละเอียดดังกล่าว โดยปกติรัฐบาลมีหน้าที่หลักทางด้านเศรษฐศาสตร์ คือการจัดสรรทรัพยากร (allocation of resources) ซึ่งควรปล่อยให้ไปตามกลไกราคา (price mechanism) หรือกลไกตลาด (market mechanism)

ในกรณีที่ตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรี กลไกราคาจะช่วยปรับระบบเศรษฐกิจให้สามารถจัดสรรการใช้ทรัพยากรไปในทิศทางที่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม แต่ในบางกรณีกลไกราคาอาจทำงานได้ไม่สมบูรณ์หรือทำงานไม่ได้ ซึ่งเรียกว่า ภาวะตลาดล้มเหลว (market failures) ดังนั้น ถ้าปล่อยให้กลไกราคาทำงานด้วยตัวเองแล้วจะไม่ช่วยให้ระบบเศรษฐกิจจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ (efficiency) รัฐบาลจึงต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อปรับให้การจัดสรรทรัพยากรสนองตอบความต้องการของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้สังคมได้รับประโยชน์สูงสุด



ตามขั้นตอนของการประเมินผลกระทบดังกล่าวและยังเป็นองค์การพิจารณาอุทธรณ์ในกรณี  
ที่หน่วยงานไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายและผลการวิเคราะห์ความคุ้มค่า  
ของสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ด้วย หลักการดังกล่าวทั้งหมดทำให้การประเมินผล  
กระทบในสมัยรัฐบาลประธานาธิบดีเรแกนเป็นการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย  
จากส่วนกลางไม่เคยปรากฏมาก่อน<sup>46</sup>

นอกจากหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวแล้ว เพื่อให้  
เป็นไปตามนโยบายลดจำนวนกฎหมาย ประธานาธิบดีรีแกนได้ตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อตอบสนองการ  
ลดจำนวนกฎหมาย ทำหน้าที่พิจารณาลดงบประมาณและบุคลากรของหน่วยงานในการร่างกฎหมายลง  
เป็นผลทำให้จำนวนกฎหมายใหม่ที่ถูกรื้อถอนและจำนวนของบุคลากรในกระบวนการร่างกฎหมาย  
ก็ลดลงอย่างรวดเร็ว ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายที่มีผลใช้บังคับก็ถูกลดจำนวนลงอย่างรวดเร็ว และ  
บางส่วนก็ถูกแก้ไขปรับปรุง การดำเนินการดังกล่าวส่งผลทำให้รัฐบาลสามารถลดค่าใช้จ่ายได้ถึง  
10,000 ล้านดอลลาร์ต่อปี อย่างไรก็ตาม ภาวะชะงักงันในการออกกฎหมายฉบับใหม่ก่อให้เกิด  
ข้อวิพากษ์วิจารณ์อย่างดุเดือดมีผลสะท้อนกลับไปที่นโยบายดังกล่าว ต่อมา ในเดือนสิงหาคม 1983  
ได้มีการยุบเลิกหน่วยงานพิเศษดังกล่าว และโอนย้ายงานการกำกับดูแลการประเมินผลกระทบในการ  
ออกกฎหมายไปยังสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB)<sup>47</sup>

ในปี 1985 ประธานาธิบดีเรแกนได้ออกคำสั่งของฝ่ายบริหารฉบับที่สอง เพื่อเพิ่ม  
บทบาทของสำนักงบประมาณและการตรวจสอบ (OMB) ในขั้นตอนของการพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย  
โดยคำสั่งดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องส่งรายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนากฎหมาย  
ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนทั้งหมดให้กับสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ประจำปี  
โดยสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) จะทำหน้าที่พิจารณาแนวทางการพัฒนากฎหมาย  
ทั้งหมดในภาพรวมร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แล้วจึงเสนอคำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงข้อเสนอ  
เพื่อการพัฒนาดังกล่าว โดยจัดให้มีสิ่งพิมพ์ที่เรียกว่า “กระบวนการด้านกฎหมายของรัฐบาล  
สหรัฐอเมริกา” (Regulatory Program of the US Government) ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับ  
กฎหมายที่หน่วยงานเสนอมาทั้งหมด (ประมาณ 500 ฉบับ) ทั้งนี้ สิ่งพิมพ์ดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือที่  
สำนักงบประมาณและการตรวจสอบ (OMB) ใช้ในการสื่อสารถึงวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบ  
วิเคราะห์กฎหมายและวิธีการที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมายดังกล่าว จัดทำโดยนักเศรษฐศาสตร์ของสำนัก  
งบประมาณและการตรวจสอบ (OMB) ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นหลายบทในหัวข้อเกี่ยวกับมุมมองของ  
การปฏิรูปกฎหมายในแง่มุมต่างๆ รวมถึง การวิเคราะห์ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาจากประโยชน์ที่ได้รับ  
และต้นทุนที่ต้องเสียไป การวิเคราะห์ความคุ้มค่าจากประสิทธิผลที่ได้รับและต้นทุนที่ต้องเสียไป

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-76.

การวิเคราะห์ความเสี่ยง และการใช้มาตรการจูงตลาด\* เพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายด้านสังคมและงบประมาณในด้านกฎหมาย ข้อมูลต่างๆ ดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในการสร้างความน่าเชื่อถือกับสาธารณชนและหน่วยงานของรัฐต่างๆ ต่อการปฏิรูปกฎหมาย<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม นโยบายในการลดจำนวนกฎหมายของประธานาธิบดีเรแกน ได้กลายเป็นประเด็นในทางการเมืองในช่วงการบริหารงานของประธานาธิบดีรีเรแกนและต่อเนื่องเรื่อยมาถึงการบริหารงานของประธานาธิบดีบุช โดย “คณะกรรมการควบคุมกระบวนการบริหารงานแห่งสภาคองเกรส” (Democratically Controlled Congressional Committees) รวมถึงสหภาพและกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียด้านสิ่งแวดล้อมได้ต่อต้านและโต้แย้งกระบวนการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าว พร้อมทั้งการถูกตัดงบประมาณสนับสนุนการทำงานของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (Office of Information and Regulatory Affairs: OIRA) ในสังกัดสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) รวมถึงกฎหมายที่เสนอเข้ามาให้สำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ประเมินก็มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่องค์กรฝ่ายบริหารสามารถพิจารณาบนพื้นฐานของการวิเคราะห์ความคุ้มค่าจากประโยชน์ที่ได้รับและต้นทุนที่ต้องเสียไปได้น้อยลง ทำให้การออกกฎหมายใหม่ในด้านสุขภาพ ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อมเพิ่มจำนวนสูงขึ้นในช่วงสุดท้ายของการบริหารงานของประธานาธิบดีรีเรแกนเรื่อยมาจนถึงช่วงการบริหารงานของประธานาธิบดีบุช<sup>49</sup>

## 5 รัฐบาลของประธานาธิบดีบุช

พัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประธานาธิบดีบุช เป็นพัฒนาการที่ต่อเนื่องมาจากรัฐบาลของประธานาธิบดีเรแกน โดยในช่วงปีสุดท้ายของการบริหารงานของรัฐบาลประธานาธิบดีบุชได้เกิดข้อเรียกร้องจากกลุ่มธุรกิจอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายอันถือเป็นต้นทุนในทางธุรกิจจากการที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายมีเพิ่มมากขึ้น ทำให้มีการหันกลับไปใช้

\* เดิมทีการแก้ไขปัญหาล้างสิ่งแวดล้อมนั้นใช้ระบบบังคับและควบคุมโดยการตรวจสอบว่า มีการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ หากพบการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องมีการลงโทษ อย่างไรก็ตาม ระบบดังกล่าวก็ยังมีข้อด้อย กล่าวคือ การขาดแคลนบุคลากรและงบประมาณในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งระดับความตื่นตัวรับผิดชอบต่อสภาวะแวดล้อมของประชาชนยังมีน้อย ทำให้มีการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายเป็นจำนวนมาก

ต่อมา ได้มีการนำกลไกทางเศรษฐศาสตร์โดยนำมาตรการจูงใจของระบบตลาด (Market-based Incentive) มาปรับใช้ ซึ่งรัฐจะให้การสนับสนุนและเงินช่วยเหลือต่าง ๆ เช่น สนับสนุนให้เปลี่ยนเทคโนโลยีในการผลิต สนับสนุนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีด้านสิ่งแวดล้อม หรือสนับสนุนในรูปแบบของเงินทุน

ทั้งนี้ มาตรการจูงใจของระบบตลาดอาจแบ่งได้เป็น 2 ด้าน คือ มาตรการจูงใจสำหรับผู้ผลิตและ มาตรการจูงใจสำหรับผู้บริโภค โดยมาตรการจูงใจสำหรับผู้ผลิตแบ่งออกเป็น 2 ด้าน คือ 2.1) แหล่งเงินทุน ได้แก่ การให้เงินทุนที่ไม่ต้องจ่ายคืน (grant) เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำกว่าตลาดเงิน (soft loan) การลดหย่อนภาษี (tax allowance) และ 2.2) ด้านการตลาด ได้แก่ การสร้างตลาดซื้อขาย ใบอนุญาตปล่อยมลพิษ (tradable pollution permits) ฉลากสิ่งแวดล้อม (eco-labelling) ISO 14000 ส่วนมาตรการจูงใจสำหรับผู้บริโภค ได้แก่ ระบบมัดจำโดยจะมีการคืนเงินในสินค้าที่รักษาสิ่งแวดล้อม และการให้ข้อมูลทางด้านสิ่งแวดล้อมของผลิตภัณฑ์ตามที่ปรากฏในฉลากสิ่งแวดล้อมรูปแบบต่าง ๆ

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

รูปแบบของหน่วยงานพิเศษที่มีรองประธานาธิบดีเป็นประธานในสมัยของประธานาธิบดีเรแกน อีกครั้งหนึ่ง โดยมีชื่อเรียกว่า “คณะกรรมการพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness Council)” ซึ่งนำไปสู่นโยบายการลดจำนวนกฎหมายและชะลอการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้น และท้ายที่สุดก็ก่อให้เกิดประเด็นในทางการเมืองเช่นเดียวกันกับเมื่อ 11 ปีก่อน ในสมัยของประธานาธิบดีเรแกน กล่าวคือ เกิดการต่อต้านและโต้แย้งกระบวนการปฏิรูปกฎหมายจากพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามและกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ จนส่งผลทำให้ประธานาธิบดีบุชไม่ได้รับเลือกให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีก<sup>50</sup>

แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งต่อการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวก็ตาม การดำเนินกระบวนการปฏิรูปกฎหมายมาอย่างยาวนานและต่อเนื่องตั้งแต่สมัยประธานาธิบดีเรแกน ส่งผลให้การดำเนินการปฏิรูปกฎหมายเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดการยอมรับถึงความจำเป็นและถือเป็นสิทธิของประธานาธิบดีที่จะมีกลไกตรวจสอบในส่วนกลางเพื่อควบคุมและปฏิรูปกฎหมาย รวมถึงการวิเคราะห์ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่ได้รับและต้นทุนที่ต้องเสียไป การวิเคราะห์ความเสี่ยงและการใช้มาตรการจูงใจตลาด ก็ได้รับการยอมรับและถูกใช้เพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ<sup>51</sup>

## 6. รัฐบาลของประธานาธิบดีคลินตัน

ในปี 1993 ประธานาธิบดีคลินตันได้ออกคำสั่งของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับแผนงานและการตรวจสอบกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวมีเนื้อหาสาระเพิ่มเติมจากโครงสร้างการปฏิรูปกฎหมายที่มีขึ้นในปี 1981 โดยมีการปรับปรุงในประเด็นสำคัญหลายประเด็นอันเนื่องมาจากข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเดิมที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของภาครัฐหรือกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดโดยเฉพาะ โดยเปิดโอกาสให้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในกลุ่มของผู้มีส่วนได้เสียที่มีความหลากหลายเพิ่มมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้การปฏิรูปกฎหมายได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มผู้บริโภค กลุ่มสนับสนุนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายด้านสังคม โดยมีการปรับปรุงในประเด็นที่สำคัญ<sup>52</sup> ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คือ การกำหนดให้สำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) ต้องดำเนินการให้หน่วยงานที่เสนอกฎหมายเห็นชอบด้วยกับคำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายใน 90 วัน หากหน่วยงานที่เสนอกฎหมายไม่เห็นชอบด้วยภายใน 90 วัน ประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดีที่ประธานาธิบดีมอบหมายจะเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่สำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) เห็นว่าไม่สมควรให้มีการตรากฎหมายที่หน่วยงานเสนอมาก็ไม่ยอมทำสรุปผลรายงานการตรวจสอบ<sup>53</sup>

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

ประเด็นที่สอง คือ การทำให้กระบวนการตรวจสอบกฎหมายมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) จะเก็บข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่างกฎหมายที่ตนตรวจสอบแล้วมีข้อเสนอ และเหตุผลของการที่ส่งร่างกฎหมายคืนให้กับหน่วยงานที่เสนอกฎหมาย เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนเมื่อสิ้นสุดกระบวนการตรวจสอบร่างกฎหมายแล้ว รวมถึงบันทึกการประชุมสำหรับการประชุมร่วมกับบุคคลที่มีได้สังกัดหน่วยงานใดๆ ในฝ่ายบริหาร ทำให้สามารถตรวจสอบถึงการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของกฎหมาย และวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมอันเป็นผลมาจากการกระบวนการตรวจสอบของสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ทั้งนี้ เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายที่หน่วยงานเสนอมานั้นอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงความมีประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งเป็นผลมาจากการวิเคราะห์ความคุ้มค่าเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่ได้รับและต้นทุนที่ต้องเสียไป ดังนั้น เหตุผลและข้อมูลที่สำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ใช้สนับสนุนข้อเสนองานของตนนั้นจะต้องหนักแน่นและเพียงพอที่จะให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเห็นชอบด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มนักวิชาการ<sup>54</sup>

ประเด็นที่สาม คือ จำกัดจำนวนกฎหมายที่จะต้องได้รับการตรวจสอบจากสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ลง โดยให้ตรวจสอบเฉพาะกฎหมายที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือกระทบต่อนโยบายอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งเดิมสำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) มีหน้าที่ต้องตรวจสอบกฎหมายจำนวนถึง 2,200 ฉบับ ต่อปี ในขณะที่มีบุคลากรจำนวนน้อยกว่า 40 คน การปรับปรุงแก้ไขในประเด็นนี้ทำให้สำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) สามารถมุ่งเน้นการตรวจสอบไปยังกฎหมายเฉพาะที่มีความสำคัญ ซึ่งทำให้พิจารณาได้อย่างละเอียดถี่ถ้วนมากยิ่งขึ้น<sup>55</sup>

ประเด็นสุดท้าย คือ จำกัดบทบาทของสำนักงานรองประธานาธิบดีเกี่ยวกับการตรวจสอบกฎหมายให้น้อยลง พร้อมกับกำหนดวิธีการป้องกันมิให้มีการติดต่อในทางลับระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตรวจสอบกฎหมายและบุคคลจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการต่อต้านและโต้แย้งการปฏิรูปกฎหมายจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย<sup>56</sup>

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 1994 สำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ได้จัดพิมพ์ผลการประเมินผลของคำสั่งของฝ่ายบริหารในรอบ 6 เดือน ตามคำร้องขอของประธานาธิบดี<sup>57</sup> สรุปผลได้ดังนี้

(1) สำนักงบประมาณและการจัดการ (OMB) ได้ดำเนินการตามข้อปรับปรุงแก้ไขระบบการตรวจสอบกฎหมายในเบื้องต้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อปรับปรุงแก้ไขระบบการตรวจสอบกฎหมายบางส่วนต้องใช้ระยะเวลาหนึ่งจึงจะทราบผล สำหรับข้อปรับปรุงแก้ไขในส่วนของการกำหนดระยะเวลาให้หน่วยงานที่เสนอกฎหมายเห็นชอบด้วยกับคำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายใน 90 วันนั้น ปรากฏว่า ภายในเวลา 6 เดือน นับแต่มีคำสั่ง สามารถดำเนินการเสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลา 90 วัน จำนวน 578 ฉบับ และมีเพียง 3 ฉบับ ที่เกินกำหนดระยะเวลา 90 วัน

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

ซึ่งเป็นผลมาจากการที่หน่วยงานที่เสนอกฎหมายขอขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไป ทั้งนี้ ระยะเวลาโดยเฉลี่ยที่ใช้ในกระบวนการตรวจสอบกฎหมายของสำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) ลดลงจาก 42 วัน ในช่วงก่อนมีคำสั่งของฝ่ายบริหารดังกล่าว เป็น 26 วัน หลังจากมีคำสั่งของฝ่ายบริหารของประธานาธิบดีคลินตันดังกล่าว

(2) ข้อปรับปรุงแก้ไขให้กระบวนการตรวจสอบกฎหมายมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้นั้น ปรากฏว่า ภายในระยะเวลา 6 เดือน ได้มีการประชุมร่วมกับบุคคลภายนอกเพื่อตรวจสอบกฎหมายรวม 36 ครั้ง ในกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใด โดยมีการเชิญผู้แทนหน่วยงานเข้าร่วม และมีการเผยแพร่การประชุมและผลของการประชุมดังกล่าวให้สาธารณชนทราบ มีผลทำให้การดำเนินการของสำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) มีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ และทำให้กระบวนการตรวจสอบกฎหมายมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

(3) การจำกัดจำนวนกฎหมายที่จะต้องได้รับการตรวจสอบลงมีผลทำให้มีกฎหมายที่ต้องผ่านการตรวจสอบเพียง 578 ฉบับ ภายในระยะเวลา 6 เดือน ซึ่งคิดเป็นครึ่งหนึ่งของจำนวนกฎหมายที่ต้องถูกตรวจสอบในช่วงก่อนมีคำสั่งของฝ่ายบริหารดังกล่าว เมื่อจำกัดจำนวนกฎหมายที่จะต้องได้รับการตรวจสอบให้เหลือแต่กฎหมายที่มีความสำคัญทำให้ทรัพยากรบุคคลของสำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) ที่มีจำนวนน้อยสามารถมุ่งความสนใจไปยังกฎหมายที่มีความสำคัญได้อย่างจริงจัง

(4) การลดการต่อต้านและการโต้แย้งการปฏิรูปกฎหมายจากฝ่ายตรงข้ามนั้น นอกจากโดยวิธีการจำกัดบทบาทของสำนักงานรองประธานาธิบดี และการกำหนดวิธีการป้องกันการติดต่อในทางลับระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและบุคคลจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ยังมีผลจากการเปลี่ยนแปลงผู้นำทั้งในระดับประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ และผู้บริหารของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ด้วย<sup>58</sup>

ทั้งนี้ รายงานของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ชื่อ “การดำเนินการตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866” (The First Year of Executive Order No. 12866) สรุปการดำเนินการตามคำสั่งของฝ่ายบริหารเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับรายงานของสำนักงานงบประมาณและการจัดการ (OMB) สรุปได้ว่า จำนวนของกฎหมายด้านเศรษฐกิจที่สำคัญที่ถูกตรวจสอบลดลงโดยเฉลี่ยจาก 2,200 ฉบับ ต่อปี เหลือเพียง 900 ฉบับ ต่อปี คิดเป็น 60 % ของจำนวนกฎหมายที่มีการตรวจสอบในช่วงของคำสั่งของฝ่ายบริหาร ที่ 12291 และใช้เวลาในการตรวจสอบประมาณ 30 วัน ทั้งนี้ กฎหมาย 15% ของกฎหมายจำนวน 900 ฉบับ เป็นกฎหมายด้านเศรษฐกิจที่มีนัยสำคัญ ซึ่งหมายความว่า กฎหมายที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเศรษฐกิจเป็นเงินจำนวนมากกว่า 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ต่อปี ขึ้นไป โดยรายงานนี้ยังแสดงถึงกระบวนการตรวจสอบกฎหมายของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ที่มีความโปร่งใสและตรวจสอบได้อีกด้วย<sup>59</sup>

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

## 7. รัฐบาลในสมัยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช

กระบวนการตรวจสอบกฎหมายในสมัยของประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ไม่เปลี่ยนแปลงไปเท่าใดนัก ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่จัดทำกรประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยเฉพาะบทบาทและหน้าที่ของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) และรองประธานาธิบดี อันเป็นผลมาจากแนวความคิดในการลดภาระในการบริหารจัดการและการตรากฎหมายใหม่บนพื้นฐานของการใช้ต้นทุนน้อยที่สุด<sup>60</sup>

ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ได้มีคำสั่งของฝ่ายบริหาร ที่ 13258 เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2002 ยกเลิกอำนาจของรองประธานาธิบดีออกจากกระบวนการตรวจสอบกฎหมาย และเพิ่มบทบาทให้แก่สำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ซึ่งเดิมได้แบ่งงานออกเป็น 4 สาขา ได้แก่ 1) สุขภาพ การขนส่งและกิจกรรมทั่วไปของรัฐบาล 2) นโยบายด้านข้อมูลข่าวสารและเทคโนโลยี 3) ทรัพยากรธรรมชาติ พลังงาน และเกษตรกรรม และ 4) นโยบายด้านวิทยาศาสตร์และสถิติ และขยายมาเป็น 6 สาขา และมีบุคลากรเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ โดยในสมัยรัฐบาลประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ได้จัดให้มีนักวิชาการในสาขาต่างๆ เพื่อปฏิบัติภารกิจของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) เพิ่มมากขึ้น เช่น นักวิทยาศาสตร์และนักวิศวกร เป็นต้น ทำให้อำนาจสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) มีความเชี่ยวชาญในองค์ความรู้ต่างๆ หลากหลายขึ้น<sup>61</sup>

ทั้งนี้ การลดบทบาทของรองประธานาธิบดีในกระบวนการตรวจสอบกฎหมายทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) และหน่วยงานของรัฐบาลกลาง โดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินให้ความเห็นว่า สำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ได้เปลี่ยนแปลงบทบาทจากหน่วยงานให้ความร่วมมือและการปรึกษาหารือในสมัยของประธานาธิบดีคลินตันเป็นหน่วยงานที่เป็นปรปักษ์หรือฝ่ายตรงข้ามกับหน่วยงานที่เสนอให้มีการตรากฎหมายในสมัยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ด้วยความเชี่ยวชาญและองค์ความรู้ที่หลากหลายนับและบทบาทของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ที่เข้มแข็งขึ้น ทำให้มีการมุ่งความสนใจไปยังมาตรฐานการดำเนินการวิเคราะห์ประโยชน์และต้นทุน และการลดค่าใช้จ่ายในการตรากฎหมายใหม่ ซึ่งส่งผลให้ค่าใช้จ่ายในการตรากฎหมายโดยเฉลี่ยลดลงจาก 8,500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในสมัยประธานาธิบดีบุช และ 5,700 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในสมัยประธานาธิบดีคลินตัน เป็น 1,500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ใน 3 ปี แรก ของการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ทั้งนี้ เป็นผลเนื่องมาจากการลดความซ้ำซ้อนในการบริหารจัดการ การมุ่งเน้นการปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม และการจัดให้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันระหว่างธุรกิจขนาดเล็ก และการยกเลิกกฎระเบียบที่เกินความจำเป็นนั่นเอง<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Andrea Renda, *Impact Assessment in the EU, The State of the Art and the Art of the State* (Brussels: Centre for European Policy Studies, 2006). หน้า 14.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

### 3.3.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

#### 3.3.2.1 เนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866 (ภาคผนวก 1) ต่อมาสำนักงบประมาณ (Office of Management and Budget's (OMB's)) ได้มีการจัดทำ Circular A-4 (ภาคผนวก 2) ขึ้นเพื่อเป็นคู่มืออธิบายประกอบการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย และสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ได้จัดทำคู่มือตรวจสอบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (ภาคผนวก 3) ที่เป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866 และหนังสือเวียน Circular A-4 ดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานใช้เป็นแนวทางในการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

คำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866 ลงวันที่ 30 กันยายน 1993 ว่าด้วยเรื่องการวางแผน และตรวจสอบในการออกกฎหมาย โดยในคำสั่งของฝ่ายบริหารดังกล่าวจะเป็นการนำกระบวนการตัดสินใจในการออกกฎหมายมาใช้ในการปรับปรุง พัฒนาการออกกฎหมาย เพื่อให้กระบวนการเสนอร่างกฎหมายมีประสิทธิภาพ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

- กำหนดให้มีรายงานบันทึกหลักการและเหตุผลทั้งกรณีของการเสนอให้มีกฎหมายใหม่และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ โดยในรายงานบันทึกดังกล่าวต้องมีการระบุปัญหา และอธิบายว่าการเสนอให้มีกฎหมายหรือการปรับปรุงกฎหมายจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างไร

- กำหนดให้ “การออกกฎหมายหรือมาตรการซึ่งมีนัยสำคัญ (Significant regulatory action)” ตามมาตรา 3 (f) (1) ซึ่งได้แก่ กฎหมายที่มีผลกระทบกับงบประมาณประจำปี ตั้งแต่ 100 ล้านดอลลาร์ขึ้นไป หรือมีผลกระทบกับเศรษฐกิจ การแข่งขัน การจ้างงาน สิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยและสุขภาพของสาธารณะและส่วนรวม ต้องมีผ่านกระบวนการตัดสินใจทางนโยบาย โดยสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ตามมาตรา 6 (c)

- ให้สำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) มีหน้าที่ในการตรวจสอบ และจัดทำคู่มือเกี่ยวกับการดำเนินการดำเนินการตามคำสั่งของฝ่ายบริหารฉบับนี้ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานให้กับหน่วยงานของรัฐต่อไป

ต่อมาสำนักงบประมาณ (Office of Management and Budget's (OMB's)) ได้จัดทำหนังสือเวียน Circular A-4 ขึ้นเพื่ออธิบายและเป็นคู่มือประกอบการดำเนินการตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866 ดังกล่าว โดยรายงานการประเมินผลกระทบของหน่วยงานจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ ได้แก่

(1) บทนำ ซึ่งจะอธิบายความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมาย เป้าหมายสำคัญของการวิเคราะห์การให้มียกกฎหมายดังกล่าว

(2) ความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาดำเนินการทางกฎหมาย จุดประสงค์ที่รัฐต้องเข้ามาจัดการ โดยอธิบายว่าการออกกฎหมายเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

(3) อธิบายถึงวิธีการทางเลือกอื่นที่อาจแก้ไขปัญหาอันนั้นได้

(4) มีการประเมินผลการวิเคราะห์ ไม่ว่าจะเป็นการวิเคราะห์ประโยชน์ที่จะได้รับกับต้นทุน (benefit-cost analysis: BCA) และการวิเคราะห์ต้นทุนและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น (cost-effectiveness analysis: CEA)

(5) มีการกำหนดจำแนกประโยชน์และต้นทุนการดำเนินการ

(6) การวิเคราะห์ด้านอื่นที่มีการกำหนดเพิ่มเติม เช่น การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับธุรกิจขนาดเล็กรอื่น การวิเคราะห์ผลกระทบกับสิ่งแวดล้อม การวิเคราะห์ผลกระทบกับเด็กและเยาวชน และการวิเคราะห์ผลกระทบกับพลังงาน ซึ่งจะเป็นไปตามกรณีที่กฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารกำหนดไว้

(7) มีการแสดงรายงานด้านบัญชี ที่ระบุจำนวนของประโยชน์ที่จะได้รับ และจำนวนของต้นทุน ตามตัวอย่างตารางในหนังสือเวียนดังกล่าว

ต่อมาสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) ได้จัดทำคู่มือตรวจสอบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่เป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866 และหนังสือเวียน Circular A-4 ดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานใช้เป็นแนวทางในการจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยคู่มือตรวจสอบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าว มีการตรวจสอบในประเด็นสำคัญ ดังนี้

- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการระบุถึงรายละเอียดของความจำเป็นในการออกกฎหมายหรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการอธิบายว่าการมีกฎหมายจะตอบสนองความต้องการของหน่วยงานอย่างไร
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานใช้มาตรฐานการประเมินผลกระทบที่เหมาะสมหรือไม่
- ข้อมูลที่ใช้ในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุและผล มีการรวบรวมและสามารถจำแนกทางสถิติได้ รวมทั้ง มีความเที่ยงตรง ชัดเจน สมบูรณ์ และไม่มีอคติหรือไม่?
- ข้อมูล ที่มา และวิธีการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตให้สามารถตรวจสอบหรือวิเคราะห์ตามได้หรือไม่?
- มีการอธิบายขอบเขตความเป็นไปได้ของประโยชน์ที่จะได้รับจากการออกกฎหมายหรือไม่?
- มีการอธิบายขอบเขตความเป็นไปได้ของต้นทุนจากการออกกฎหมายหรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมีการวิเคราะห์ประสิทธิภาพและความเหมาะสมของทางเลือกอื่นหรือไม่?
- วิธีการออกกฎหมายเป็นวิธีการที่ให้ประโยชน์สูงสุดกว่าวิธีการอื่นใช้หรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการอธิบายว่าทำไมจึงเลือกวิธีการออกกฎหมายโดยไม่ใช้วิธีการอื่นหรือไม่?



- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการคำนึงถึง “อัตรา การลดค่า (discount rates)” สำหรับประโยชน์และต้นทุนที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตหรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการวิเคราะห์ความ ไม่แน่นอนหรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการวิเคราะห์ ผลกระทบในภาพกว้างหรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการวิเคราะห์มี บทสรุปที่ใช้ภาษาที่ง่าย เข้าใจได้ชัดเจนหรือไม่ รวมทั้ง งบดุลที่สรุปประมาณการประโยชน์ที่ได้รับกับ ต้นทุนการบังคับใช้กฎหมายที่หน่วยงานนำมาพิจารณาหรือไม่?
- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการแสดงตาราง ที่นำเสนอถึงประโยชน์และต้นทุนที่คาดหมาย (ทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณ) ไว้หรือไม่?

### 3.3.2.2 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรที่มีความเกี่ยวข้องในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบจากการออกกฎหมายมากที่สุด คือ หน่วยงานที่จะ ตรากฎหมายและสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) โดยมีกระบวนการ ดังนี้

หน่วยงานที่จะเสนอกฎหมายจะจัดทำร่างการวิเคราะห์เบื้องต้น (preliminary RIA) โดยทำการเปรียบเทียบความแตกต่างของทางเลือกเกี่ยวกับกฎหมายแต่ละทางเลือก ซึ่งรวมถึงทางเลือกที่ จะไม่ดำเนินการใดๆ เลย (zero option) กล่าวคือ ไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ แต่อย่างใดเลย และประมาณการถึงประโยชน์และต้นทุนของทางเลือกเกี่ยวกับกฎหมายอย่างคร่าวๆ รวมถึงผลกระทบอื่นที่เกี่ยวข้องที่คาดว่าจะเกิดจากการกฎหมายที่จะเสนอนั้น ซึ่งรายละเอียด ดังกล่าวข้างต้นเป็นข้อมูลที่ขาดเสียมิได้เลยในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย หลังจากนั้น หน่วยงานจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียสามารถแสดงความคิดเห็นและคำแนะนำเกี่ยวกับ ทางเลือกเกี่ยวกับกฎหมายที่หน่วยงานเลือกภายในกำหนดระยะเวลา 60 วัน

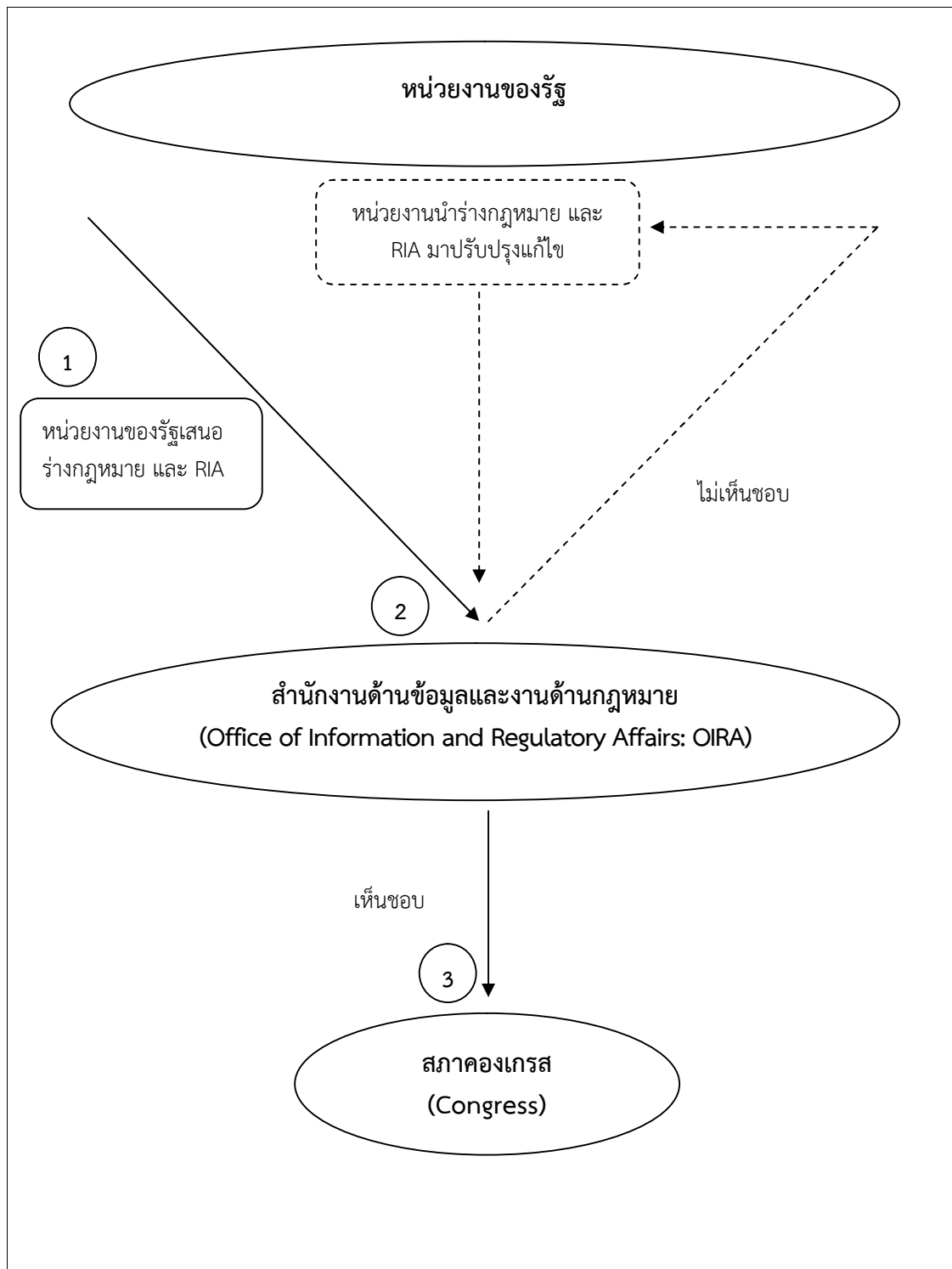
เมื่อสิ้นสุดระยะเวลา 60 วันข้างต้นแล้ว หน่วยงานจะต้องจัดทำผลการประเมิน ผลกระทบในการออกกฎหมายให้เสร็จก่อนที่จะดำเนินการร่างกฎหมายเสร็จสิ้น แล้วเสนอ ขอความเห็นชอบต่อสภาองเกรส ทั้งนี้ ในช่วงก่อนเสนอขอความเห็นชอบจากสภาองเกรส หน่วยงานจะต้องส่งร่างกฎหมายและผลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายไปยังสำนักงาน ด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) โดยสำนักงานฯ มีกำหนดระยะเวลา 90 วัน ที่จะเห็นชอบ หรือไม่เห็นชอบด้วยกับร่างกฎหมายบนพื้นฐานของข้อมูลการวิเคราะห์ประโยชน์และต้นทุนของ ร่างกฎหมายที่จัดทำโดยหน่วยงานดังกล่าว ในกรณีที่เห็นชอบด้วย สำนักงานฯ ก็จะดำเนิน กระบวนการต่อไป แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย จะต้องมีการปรึกษาหารือกันระหว่างสำนักงานด้านข้อมูล และงานด้านกฎหมาย (OIRA) และหน่วยงานผู้เสนอกฎหมาย

ในขั้นตอนนี้ สำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) สามารถปฏิเสธ ร่างกฎหมายได้เสมอ หากปรากฏว่า การเสนอร่างกฎหมายของหน่วยงานนั้นปราศจากรายละเอียด

และข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายที่เพียงพอ ถูกต้อง และแม่นยำ ซึ่งทำให้จำนวนของกฎหมายที่ถูกปฏิเสธหรือส่งคืนกลับหน่วยงานมีจำนวนสูงขึ้นมากภายใต้การบริหารของประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการยกเลิกบทบาทในการตรวจสอบกฎหมายของรองประธานาธิบดีและเพิ่มบทบาทของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA) มากขึ้น

อย่างไรก็ตาม บทบาทการตรวจสอบร่างกฎหมายมิได้จำกัดให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีเท่านั้น โดยในปี 1996 พระราชบัญญัติให้อำนาจตรวจสอบของสภาองเกรส (Congressional Review Act) กำหนดให้หน่วยงานต้องส่งร่างกฎหมายให้กับสภาองเกรสเพื่อทำการประเมิน ทั้งนี้ สำนักงบประมาณของสภาองเกรสสามารถยกเลิกร่างกฎหมายดังกล่าวได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างกฎหมาย โดยกลไกการตรวจสอบดังกล่าวครอบคลุมถึงร่างกฎหมายของสภาองเกรส ซึ่งทำให้การวิเคราะห์ประโยชน์และต้นทุนของกฎหมายต้องใช้กับการร่างกฎหมายของรัฐบาลกลางด้วย

กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแสดงแผนผังโครงสร้างได้ ดังนี้



แผนผังที่ 1 แผนผังแสดงกระบวนการจัดทำกรประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย  
ของประเทศไทยสหรัฐอเมริกา

### 3.4 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### 3.4.1 ลักษณะทั่วไปและกระบวนการร่างกฎหมาย

##### 3.4.1.1 ลักษณะทั่วไป

การออกกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่เกิดจากธรรมเนียมปฏิบัติที่มีมาอย่างยาวนาน ตั้งแต่สมัยที่ปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อำนาจในการออกกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว และพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน อันเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) กระบวนการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อนตามประเภทของกฎหมาย<sup>63</sup> ผู้ศึกษาจึงขออธิบายกระบวนการออกกฎหมายในภาพรวมที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

##### 3.4.1.2 กระบวนการร่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ ผู้มีอำนาจเสนอร่างกฎหมาย ได้แก่ หน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการอิสระ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนผู้มีอำนาจตรากฎหมายนั้น พระมหากษัตริย์มีอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นอำนาจในเชิงสัญลักษณ์ ขณะที่อำนาจในการตรากฎหมายที่แท้จริงจะเป็นอำนาจของรัฐสภา<sup>64</sup> โดยผู้ศึกษาจะให้ความสำคัญกับกระบวนการร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหลักเกณฑ์และกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายอย่างเป็นรูปแบบมากที่สุด

ขั้นตอนในการจัดทำร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยหน่วยงานของรัฐนั้น หากเป็นร่างกฎหมายมีมาจากนโยบายของรัฐบาลจะถูกให้ความสำคัญเป็นพิเศษ โดยคณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจัดทำ “สมุดปกเขียว (Green Paper)” เผยแพร่ต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนทราบถึงแนวความคิดในการออกกฎหมายของรัฐบาล และเป็นการหึงความคิดเห็นเบื้องต้นของประชาชน แต่สมุดปกเขียวดังกล่าวยังไม่ได้เป็นนโยบายที่แน่นอนของรัฐบาลแต่อย่างใด เมื่อมีการแสดงความคิดเห็นกันอย่างแพร่หลายแล้ว หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นที่น่าพอใจก็จะมีมติเห็นชอบให้ดำเนินการต่อไป โดยมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจัดทำ “สมุดปกขาว (White Paper)” ซึ่งมีสถานะเป็นนโยบายของรัฐบาลที่ชัดเจน ออกเผยแพร่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งหลักการในสมุดปกขาวจะถูกรัฐบาลผลักดันให้มีการออกเป็นกฎหมายต่อไป<sup>65</sup>

<sup>63</sup> The Central Intelligence Agency, *the World Factbook: United Kingdom* [ออนไลน์], 28 มีนาคม 2556. แหล่งที่มา [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/uk.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/uk.html)

<sup>64</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “กระบวนการตรากฎหมายของต่างประเทศ,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการร่างกฎหมายภายในฝ่ายบริหาร (กรุงเทพฯ: 20 กันยายน 2549), หน้า 1-5.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ในขั้นตอนการยกร่างกฎหมายตามหลักการที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบจะดำเนินการ โดยหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญ ได้แก่ “สำนักงานที่ปรึกษาฝ่ายกิจการนิติบัญญัติ (Parliamentary Counsel Office: PCO) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) เมื่อ สำนักงานที่ปรึกษาฝ่ายกิจการนิติบัญญัติ (Parliamentary Counsel Office: PCO) ดำเนินการ ยกร่างแล้วเสร็จ ก็จะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ก่อนเสนอเข้าสู่กระบวนการทางนิติบัญญัติของรัฐสภา ต่อไป<sup>66</sup>

ในการพิจารณาร่างกฎหมายโดยรัฐสภาของประเทศอังกฤษแบ่งเป็นสองสภา ได้แก่ สภาล่าง (House of Common) และสภาสูง (House of Lords)

ในการพิจารณาของสภาล่าง (House of Common) ประกอบด้วย 3 วาระ ได้แก่ วาระแรก เป็นขั้นตอนการรับร่างพระราชบัญญัติไว้พิจารณา โดยเลขาธิการสภาล่าง (Clerk of the House) จะอ่านชื่อร่างพระราชบัญญัติเพื่อเป็นการรับร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณา โดยไม่มีการอภิปราย วาระที่สอง เป็นขั้นตอนการอภิปรายในหลักการและขอบเขตของร่างกฎหมาย ดังกล่าว โดยมีขั้นตอนย่อยอีกคือ การพิจารณาโดยกรรมาธิการ (Committee) และการพิจารณาโดย สภาล่าง (House of Common) โดยมีการลงมติภายหลังจากการอภิปราย และวาระที่สาม จะเป็นการพิจารณาในภาพรวมของร่างที่มีการแก้ไขจากวาระที่สองเท่านั้น เป็นการอภิปรายสั้นๆ เฉพาะ ประเด็นสำคัญ และจากนั้นร่างกฎหมายดังกล่าวก็จะถูกส่งไปยัง สภาสูง (House of Lords)<sup>67</sup>

ในการพิจารณาของสภาสูง (House of Lords) จะแบ่งเป็น 3 วาระเช่นเดียวกับการพิจารณาของสภาล่าง อย่างไรก็ตาม มีข้อแตกต่างประการสำคัญคือ การพิจารณาในวาระที่สองของ สภาสูงจะไม่มีกรรมาธิการขึ้นมาพิจารณา โดยสมาชิกของสภาสูงทุกคนมีสิทธิอภิปรายเสนอ แก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวได้<sup>68</sup>

เมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาของสภาสูงแล้ว หากสภาสูงไม่มีการแก้ไขร่างกฎหมาย ดังกล่าว ก็จะถือว่าได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภา และร่างกฎหมายดังกล่าวก็จะเข้าสู่ขั้นตอน การลงพระปรมาภิไธย (Royal Assent) โดยพระมหากษัตริย์ต่อไป แต่หากมีการแก้ไขของสภาสูง ร่างกฎหมายดังกล่าวก็จะถูกส่งกลับไปยังการพิจารณาของสภาล่างอีกครั้งหนึ่ง โดยสภาล่าง อาจยินยอมกับการแก้ไขของสภาสูง หรือยืนยันตามมติเดิมแล้วเสนอให้พระมหากษัตริย์ ลงพระปรมาภิไธยก็ได้ ในการนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะถูกชะลอไว้ได้เป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี และเมื่อครบเวลาดังกล่าวก็จะสามารถประกาศเป็นกฎหมายได้<sup>69</sup>

<sup>66</sup> จามร โสมานันท์, การปรึกษาหารือและการรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการนิติบัญญัติ และการออกกฎ ข้อบังคับ, หน้า 18-19.

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-26.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

### 3.4.1.3 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ

ความเป็นมาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในประเทศอังกฤษ เริ่มขึ้นในทศวรรษ 1980 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเริ่มเข้ามาในกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยรัฐบาลได้เริ่มพัฒนากระบวนการเพื่อที่จะยืนยันว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายได้มีการตรวจสอบผลกระทบก่อนจะเสนอให้มีการออกกฎหมายใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปรับปรุงกระบวนการออกกฎหมาย

ต่อมา ในทศวรรษที่ 1980 รัฐบาลได้นำ “การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (Compliance Cost Audit: CCA)” มาใช้ในการวิเคราะห์เกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้เกี่ยวข้องจากการออกกฎหมายและนำมาประมาณการค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการใช้บังคับกฎหมายใหม่<sup>70</sup>

“การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (Compliance Cost Audit: CCA)” เป็นรูปแบบการประเมินในเชิงโครงสร้างและปริมาณของต้นทุนของธุรกิจ องค์กรการกุศลหรือ องค์กร อาสาสมัคร ในการที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอในการยกร่างกฎหมาย (Legislative Proposal) โดยการตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) มีความมุ่งหมายเพื่อให้ รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร องค์กรธุรกิจ และผู้มีส่วนได้เสียได้ทราบถึงต้นทุนที่อาจคำนวณได้ หรือภาระที่ไม่จำเป็นที่อาจเกิดขึ้นจากการที่จะออกกฎหมายดังกล่าว ซึ่งการตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) นอกจากจะเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ต้องมีการปฏิบัติตามแล้ว การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) ยังเป็นเครื่องมือประกอบในการพิจารณาทางนโยบายของรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย<sup>71</sup>

การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) เป็นหลักเกณฑ์การประเมินร่วมกันระหว่างเรื่องปริมาณและคุณภาพ ซึ่งประเด็นสำคัญที่จะได้จากการประเมินดังกล่าวคือต้นทุนในการดำเนินงานของภาคเอกชน โดยขอบเขตและรายละเอียดของการประเมินต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมาย (CCA) ประกอบด้วย

<sup>70</sup> the Comptroller and Auditor General, *Evaluation of Regulatory Impact Assessment Compendium Report 2003-2004* (HC 358 2003-2004: 4 March 2004), หน้า 10.

<sup>71</sup> the Better Regulation Unit, “Regulatory Compliance Cost Assessment: UK Experience” ใน *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, OECD (France: OECD Publications, 1997). หน้า 63.

1. ชื่อ (title) ชื่อของร่างข้อเสนอ
2. วัตถุประสงค์ (purpose) ระบุวัตถุประสงค์ของร่างข้อเสนอและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น
3. ทางเลือกอื่น (options) ระบุทางเลือกอื่นที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้และให้ชี้แจงว่าเหตุใดจึงประสงค์ที่จะเลือกทางเลือกนั้น
4. ภาคส่วน (sector) ระบุภาคธุรกิจหรือประเภทของธุรกิจที่จะได้รับผลกระทบ เช่น การประเมินจำนวนของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จำนวนของธุรกิจขนาดเล็กหรือกิจการของตนเอง
5. การรับฟังความคิดเห็น (consultation) ระบุว่ามีการรับฟังข้อเสนออื่นนั้นแล้วหรือไม่ รวมทั้งระบุระยะเวลาที่ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็น
6. ต้นทุนทางธุรกิจ (business cost) ประเมินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของธุรกิจ (compliance cost) โดยทั่วไปของแต่ละประเภทธุรกิจ
7. วิสาหกิจขนาดเล็ก (SMEs) ประเมินผลกระทบของธุรกิจขนาดเล็ก
8. ต้นทุน (sector cost) ประเมินค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจของธุรกิจทุกประเภทที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบ
9. การแข่งขัน (competitiveness) ประเมินผลกระทบในประเด็นด้านการแข่งขันที่จะเกิดขึ้นทั้งภายในประเทศอังกฤษ สหภาพยุโรป และตลาดการค้าอื่น
10. การตรวจสอบ (monitoring) ระบุเวลาและรูปแบบของค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่จะถูกตรวจสอบ
11. ข้อเสนอแนะ (Enquiries) ระบุช่องทางในการติดต่อเพื่อแจ้งความคิดเห็น/เสนอแนะ

การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) จะถูกจัดทำและเผยแพร่โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดทำข้อเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งแต่ละหน่วยงานจะมี “หน่วยตรวจสอบเพื่อการลดปริมาณกฎหมาย (the Deregulation Unit)” ของตนเองโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นส่วนงานที่มีความเชี่ยวชาญในการให้คำแนะนำและให้ข้อมูล รวมทั้งมีหน้าที่ในการตรวจสอบคุณภาพและความถูกต้องของการตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) โดยหน่วยตรวจสอบเพื่อการลดปริมาณกฎหมาย (the Deregulation Unit) อาจประสานงานขอความเห็นจากหน่วยงานกลาง คือ “หน่วยงานกลางเพื่อตรวจสอบและลดปริมาณกฎหมาย (the Central Deregulation Unit)” อีกชั้นหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่เสนอกฎหมายจะต้องรับผิดชอบคุณภาพของ การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) ที่หน่วยตรวจสอบเพื่อลดปริมาณกฎหมาย (the Deregulation Unit) ของหน่วยงานได้จัดทำขึ้นมา

ต่อมา ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1996 มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำ การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) โดยกำหนดให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของ หน่วยงานที่จัดทำ การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) เป็นผู้พิจารณา

การตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) ทุกฉบับที่หน่วยงานในสังกัดจัดทำขึ้น และเป็นผู้ลงนามรับรองใน “ประกาศรับรองคุณภาพของกฎหมาย (Regulatory Quality Certificate)”<sup>72</sup> ซึ่งเป็นการยืนยันถึงความเหมาะสมของต้นทุนและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการออกกฎหมายดังกล่าว

ต่อมา รัฐบาลได้ตระหนักว่าการตรวจสอบต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย (CCA) นั้นเป็นมาตรการที่ยังไม่เพียงพอที่หน่วยงานจะนำมาใช้ในการประเมินต้นทุนเชิงนโยบาย (Policy Cost) และไม่อาจแน่ใจได้ว่ามีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายเพียงพอหรือไม่ ดังนั้น จึงมีการนำรูปแบบการประเมินผลแบบใหม่มาใช้ ซึ่งก็คือ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA)”<sup>73</sup> นั่นเอง

โดยการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) ถูกนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1998 โดยรัฐบาลได้กำหนดแนวทางว่า การจัดทำร่างกฎหมายเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณานั้น หากเป็นร่างกฎหมายที่คาดว่าจะมีผลกระทบต่อธุรกิจ (business) องค์กรการกุศล (charities) หรือ หน่วยงานอาสาสมัครต่างๆ (voluntary bodies) จะต้องมีการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายด้วย และต่อมา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (the Cabinet Office) ได้มีการกำหนดแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (Guidance) ในปี ค.ศ. 2000 และ 2003 ตามลำดับ เพื่อให้หน่วยงานที่จะเสนอกฎหมายยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ และสร้างความเข้าใจในกระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายอย่างแท้จริง

แนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (Guidance) ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างความตระหนักให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในทุกขั้นตอนของการออกกฎหมาย โดยเริ่มจากในขั้นของการจัดทำเจตนารมณ์ในการยกร่างกฎหมาย กระบวนการตรวจสอบและประเมินผลการบังคับใช้ ตลอดจนกระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (Guidance) ดังกล่าว ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า

“การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือที่แจ้งถึงการพิจารณานโยบาย และเป็นการประเมินผลกระทบในเชิงนโยบายทางเลือก ในแง่ของต้นทุนและผลประโยชน์ที่จะได้รับของข้อเสนอในการยกร่างกฎหมาย”<sup>74</sup>

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

<sup>73</sup> the Comptroller and Auditor General , Evaluation of Regulatory Impact Assessment Compendium Report 2003-2004, หน้า 11.

\* “Regulatory Impact Assessment (RIA) is a tool which informs policy decisions. It is an assessment of the impact of policy options in terms of the cost and benefits of a proposal”



- การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) มีวัตถุประสงค์ โดยสรุป ดังนี้
1. ชี้แจงกระบวนการพิจารณาออกกฎหมายของหน่วยงาน โดยข้อมูลที่จะชี้แจงนั้น ได้แก่วัตถุประสงค์ ทางเลือก ต้นทุน ผลประโยชน์ และความเสี่ยงจากการใช้กฎหมายดังกล่าว
  2. ทำความเข้าใจกับผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณชนที่จะได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายเกี่ยวกับทางเลือกของหน่วยงาน
  3. แสดงให้เห็นถึงผลดีหรือประโยชน์ของข้อเสนอของร่างกฎหมายโดยสามารถคำนวณให้เห็นถึงต้นทุนในการออกกฎหมายได้

กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้มีการดำเนินการจนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในกระบวนการตรวจสอบ กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) คือ “ส่วนงานตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (the Cabinet Office Regulation Impact Unit: RIU) โดย ส่วนงานตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (RIU) จะนำ Public Service Agreements\* ซึ่งเป็นข้อตกลงที่กำหนดเกี่ยวกับภารกิจของหน่วยงานราชการมาใช้ในการตรวจสอบหน่วยงานหรือองค์กรอื่นที่ได้จัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) ว่ามีผลกระทบกับผู้มีส่วนได้เสียแค่ไหน เพียงใด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) เป็นเรื่องที่สำคัญที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี แต่ในบางกรณีก็ได้รับข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) เช่น กรณีที่เป็นกฎหมายเร่งด่วน นอกจากนี้ หน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของส่วนงานตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (RIU) คือการพัฒนาปรับปรุงคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.4.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### 3.4.2.1 เนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษจะเป็นการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบโดยหน่วยงานที่ต้องการจะเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งเนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานดังกล่าว จะมีองค์ประกอบสำคัญ ดังนี้

1. ชื่อของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย
2. จุดประสงค์และแผนการประเมินผลกระทบ ซึ่งจะต้องระบุ
  - 2.1 วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการออกกฎหมายดังกล่าว ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น และผู้ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบ

---

\* Public Service Agreements (PSAs) detail the aims and objectives of UK government departments for a three-year period. Such agreements also "describe how targets will be achieved and how performances against these targets will be measured". The agreement may consist of a departmental aim, a set of objectives and targets, and details of who is responsible for delivery.

2.2 ขอบเขตของปัญหา โดยระบุถึงกฎหมายในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว และเหตุผลที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไข

2.3 การวิเคราะห์ความเสี่ยง ความเสี่ยงในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น จำนวนผู้อาจได้รับผลกระทบจากการใช้บังคับกฎหมาย

3. ทางเลือกอื่น โดยระบุวิธีการหรือทางเลือกอื่นที่อาจใช้แก้ปัญหาดังกล่าวได้
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ
5. ต้นทุน
6. รายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาหรือกบวิสาหกิจขนาดเล็ก และการตรวจสอบผลกระทบกับธุรกิจขนาดเล็ก
7. การบังคับใช้และมาตรการที่ใช้
8. องค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนมาตรการตามกฎหมาย
9. การรับฟังความคิดเห็น ระบุการรับฟังความคิดเห็นทั้งจากหน่วยงานของรัฐ การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ
10. บทสรุป และข้อเสนอแนะ
11. การยืนยันรับรองจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัดของหน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมาย

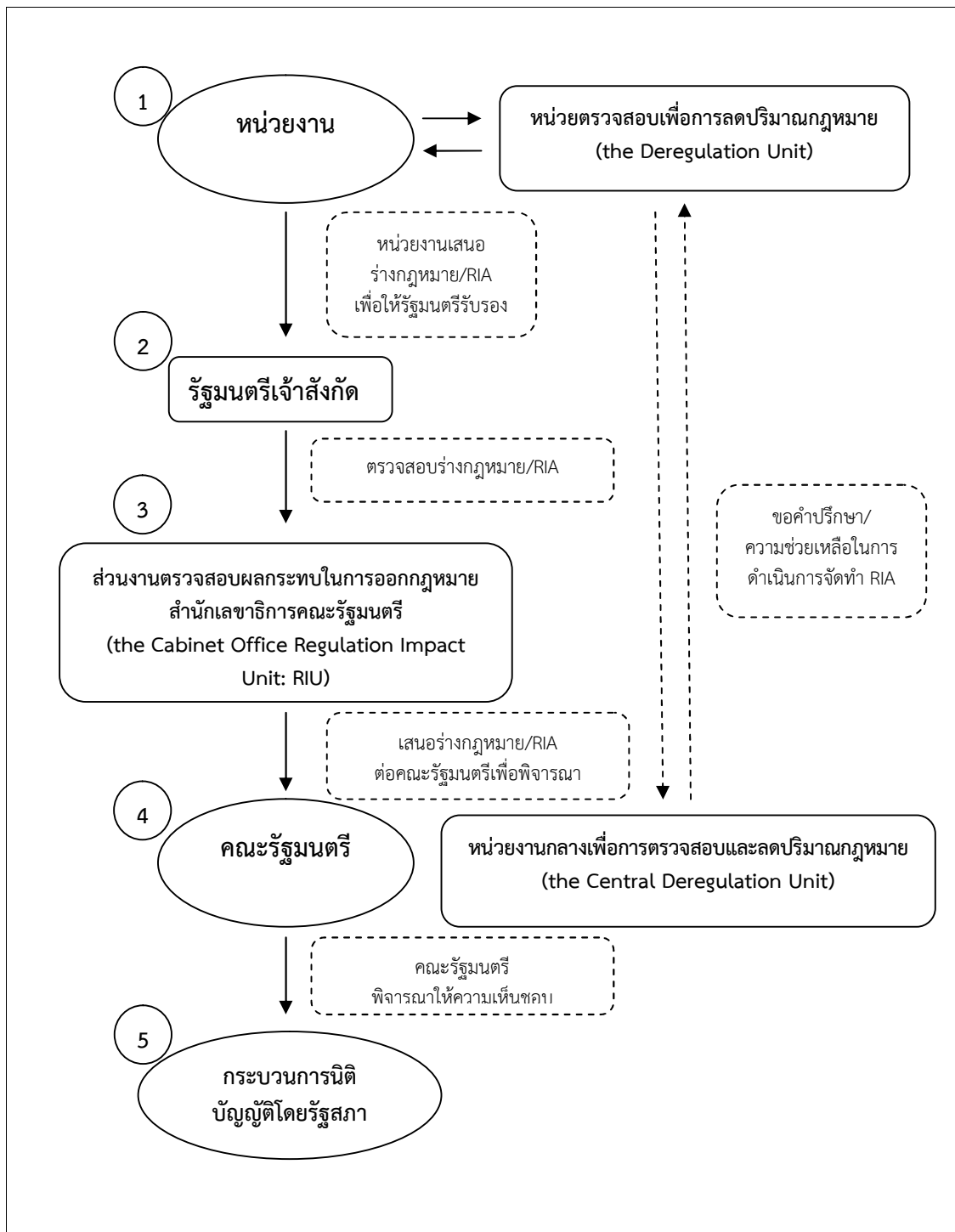
#### 3.4.2.2 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเริ่มต้นจากหน่วยงานที่ต้องการเสนอให้มีกฎหมายจะเสนอร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) โดยหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญ ได้แก่ หน่วยตรวจสอบเพื่อการลดปริมาณกฎหมาย (the Deregulation Unit) ซึ่งมีอยู่ในทุกส่วนราชการ ในขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานนี้ สามารถขอคำแนะนำได้จากหน่วยงานกลางเพื่อการตรวจสอบและลดปริมาณกฎหมาย (the Central Deregulation Unit)

เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการร่างกฎหมายและผลการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานแล้ว ก็จะเสนอต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อให้การรับรองก่อนจะเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป

ในกระบวนการก่อนนำร่างกฎหมายและผลการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเสนอต่อคณะรัฐมนตรี จะมีหน่วยงานสำคัญอีกหน่วยงานได้แก่ ส่วนงานตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (the Cabinet Office Regulation Impact Unit: RIU) ทำหน้าที่ที่ตรวจพิจารณาผลการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายก่อนนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบต่อไป เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้ว ร่างกฎหมายดังกล่าวก็จะถูกส่งไปยังรัฐสภาเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ สามารถแสดงแผนผังโครงสร้างได้ ดังนี้



แผนผังที่ 2 แผนผังแสดงกระบวนการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย  
ของประเทศไทย

### 3.5 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน

#### 3.5.1 ลักษณะทั่วไปและกระบวนการร่างกฎหมาย

##### 3.5.1.1 ลักษณะทั่วไป

ประเทศเยอรมันมีการปกครองในระบบสหพันธรัฐ แบ่งโครงสร้างการปกครองเป็นสองระดับ ได้แก่ระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ (16 มลรัฐ) ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน (Basic Law) กำหนดให้มีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ โดยกำหนดให้กฎหมายบางลักษณะเป็นอำนาจสิทธิขาดเฉพาะของสหพันธรัฐ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศและการต่างประเทศ (มาตรา 73) นอกจากนี้ ในกรณีของกฎหมายบางลักษณะหากยังไม่มีกฎหมายของสหพันธรัฐ มลรัฐสามารถออกกฎหมายในเรื่องนั้นได้<sup>74</sup> อย่างไรก็ตาม หากต่อมาได้มีการออกกฎหมายในระดับสหพันธรัฐว่าด้วยเรื่องดังกล่าวแล้ว กฎหมายของมลรัฐในเรื่องนั้นก็จะเป็นอันหมดสภาพบังคับไปโดยปริยาย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการของรัฐให้แก่ประชาชน (มาตรา 74) เป็นต้น

##### 3.5.1.2 กระบวนการร่างกฎหมายของประเทศเยอรมัน (ระดับสหพันธรัฐ)

ในกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศเยอรมัน อาจแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนการร่างกฎหมายก่อนเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรี และขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐสภา<sup>75</sup> โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 1. ขั้นตอนการร่างกฎหมายก่อนเสนอต่อคณะรัฐมนตรี

ขั้นตอนการร่างกฎหมายก่อนเสนอต่อคณะรัฐมนตรีนั้น แบ่งออกเป็นขั้นตอนสำคัญ 2 ขั้นตอน ได้แก่ (ก) การจัดทำร่างกฎหมายโดยหน่วยงาน และ (ข) การตรวจสอบร่างกฎหมาย

##### (ก) การจัดทำร่างกฎหมายโดยหน่วยงาน

การจัดทำร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารของประเทศเยอรมันเริ่มต้นขึ้นที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องเป็นผู้รับผิดชอบยกร่างกฎหมายขึ้นมา โดยยึดถือคู่มือแบบการร่างกฎหมายที่กระทรวงยุติธรรมจัดทำขึ้นเป็นเกณฑ์ ในขั้นตอนนี้จะมีการขอความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ และเอกชน รวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่อาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมายนั้น เพื่อรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าว<sup>76</sup>

<sup>74</sup> The Central Intelligence Agency, **the World Factbook: Germany** [ออนไลน์], 28 มีนาคม 2556. แหล่งที่มา [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/gm.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/gm.html)

<sup>75</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับการร่างกฎหมายในกระบวนการจัดทำพระราชบัญญัติภายในฝ่ายบริหาร, (รายงานการศึกษาระดับปริญญาโท เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, 2551). หน้า 109-110.

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

## (ข) การตรวจสอบร่างกฎหมาย

เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายโดยหน่วยงานแล้ว ร่างกฎหมายที่หน่วยงานจัดทำนั้นจะถูกส่งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อตรวจสอบความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมาย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ความสอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆ รูปแบบ ถ้อยคำ และโครงสร้างของกฎหมาย<sup>77</sup>

จากการศึกษาพบว่า การตรวจสอบร่างกฎหมายโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศเยอรมันจะมีบทบาทและหน้าที่คล้ายกับการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาของประเทศไทย ซึ่งในการพิจารณาร่างกฎหมายโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศเยอรมันนั้น จะมีการจัดโครงสร้างขององค์กรโดยแบ่งเป็นฝ่ายที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายที่หน่วยงานจัดทำ ได้แก่ ฝ่ายกฎหมายเกี่ยวกับกิจการยุติธรรม (Abteilung Z: Justizverwaltung) ฝ่ายกฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรม (Abteilung R: Rechtspflege) ฝ่ายกฎหมายแพ่ง (Abteilung I: Bürgerliches Recht) ฝ่ายกฎหมายอาญา (Abteilung II: Strafrecht) ฝ่ายกฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ (Abteilung III: Handels- und Wirtschaftsrecht) ฝ่ายกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Abteilung IV: Verfassung; Verwaltungsrecht; Rechtsprüfung) และฝ่ายกฎหมายระหว่างประเทศและสหภาพยุโรป (Abteilung E: Europarecht; Völkerrecht; Internationale und Europäische Organisationen) ซึ่ง คล้าย คลึง กับ คณะกรรมการกฤษฎีกาของประเทศไทยที่มีการจัดโครงสร้างขององค์กรเป็นรูปแบบของคณะกรรมการตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน 12 คณะ อย่างไรก็ตาม การตรวจพิจารณาร่างกฎหมายโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศเยอรมันจะตรวจพิจารณาโดยนิติกรในกลุ่มกฎหมายต่างๆ ของกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ตรวจพิจารณา ขณะที่ประเทศไทยจะให้คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะต่างๆ เป็นผู้ตรวจพิจารณาร่างกฎหมายโดยมีนิติกรทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจมีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายที่เสนอโดยหน่วยงานทั้งในส่วนของรูปแบบและเนื้อหาสาระ แต่การตรวจพิจารณาร่างกฎหมายโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศเยอรมันก็ได้เป็นการแก้ไขหรือจัดทำร่างกฎหมายขึ้นใหม่ หากแต่จะเป็นการเขียนข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างกฎหมายแล้วส่งกลับไปยังหน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายเพื่อดำเนินการแก้ไข เมื่อหน่วยงานดังกล่าวดำเนินการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอแล้ว กระทรวงยุติธรรมก็จะทำหนังสือยืนยันไปยังหน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวอีกครั้ง เพื่อเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป ซึ่งหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมจะสิ้นสุดลง และหน่วยงานเจ้าของเรื่องจะเป็นผู้รับผิดชอบร่างกฎหมายนั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาของรัฐสภาหน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายอาจขอความร่วมมือจากกระทรวงยุติธรรมให้ส่งเจ้าหน้าที่ไปช่วยชี้แจงในประเด็นข้อกฎหมายที่ซับซ้อนก็ได้

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

## 2. ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรี

หน่วยงานเสนอร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากกระทรวงยุติธรรมเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าว ในขั้นตอนนี้คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาเฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาของกระทรวงยุติธรรมและได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเท่านั้น หากร่างกฎหมายใดยังมีข้อขัดข้องหรือหาข้อสรุปไม่ได้ คณะรัฐมนตรีจะส่งร่างกฎหมายดังกล่าวกลับไปให้หน่วยงานเจ้าของเรื่องดำเนินการเพื่อหาข้อยุติร่วมกันเสียก่อน<sup>78</sup>

## 3. ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐสภา

การพิจารณาร่างกฎหมายโดยรัฐสภาของประเทศเยอรมัน สามารถแบ่งออกเป็นการพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ดังนี้

### ก. การพิจารณาร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎร

การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร แบ่งออกเป็น 3 วาระ ดังนี้

วาระที่ 1 การพิจารณาของคณะกรรมการ

การพิจารณาร่างกฎหมายในวาระนี้ จะเป็นการพิจารณาในรูปแบบของคณะกรรมการที่รับผิดชอบกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการนี้อาจมีการปรับปรุงแก้ไขในเนื้อหาของร่างกฎหมาย ดังนั้น บางครั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการจึงอาจมีความแตกต่างกับร่างกฎหมายที่หน่วยงานจัดทำอย่างสิ้นเชิง

วาระที่ 2 การอภิปรายโดยสภาผู้แทนราษฎร

พิจารณาในวาระนี้ เป็นการพิจารณาร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการในวาระแรก ซึ่งในวาระนี้จะมีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การพิจารณาในวาระนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถขอแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการได้อีก

วาระที่ 3 การลงมติ

ในวาระที่ 3 จะเป็นการพิจารณาลงมติโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่มี การพิจารณาแก้ไขร่างกฎหมายอีก

### ข. การพิจารณาร่างกฎหมายของวุฒิสภา

ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนที่มาจากฝ่ายบริหารของแต่ละมลรัฐ ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภาจึงเป็นตัวแทนในการปกป้องผลประโยชน์ของมลรัฐ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี (Basic Law)

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-116.

ได้กำหนดให้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อมลรัฐจำเป็นต้องได้รับความยินยอมร่วมกันทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ส่วนกฎหมายเรื่องอื่นๆ ที่ไม่มีผลกระทบต่อมลรัฐสภาผู้แทนราษฎรสามารถยื่นย่นการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวได้

### 3.5.1.3 ความเป็นมาและพัฒนาการของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาคุณภาพกฎหมายมายาวนาน โดยปรากฏการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นรูปแบบชัดเจน ในปี พ.ศ. 1984 ได้แก่ Checklist for Proposed Legal Provisions at Federal Level หรือ “the Blue Checklist” ซึ่งมีมติคณะรัฐมนตรีนำมาใช้กับกระบวนการตรากฎหมาย โดยกำหนดให้การเสนอร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาคำถามเหล่านี้ด้วย ได้แก่

1. Is action at all necessary?  
(มาตรการที่เลือกมีความเหมาะสมหรือไม่?)
2. What are the alternatives?  
(มีมาตรการทางเลือกอื่นอย่างไรบ้าง?)
3. Is action required at federal level?  
(มาตรการดังกล่าวต้องดำเนินการโดยรัฐบาลหรือไม่?)
4. Is a new law need?  
(จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายใหม่หรือไม่)
5. Is immediate action required?  
(มาตรการดังกล่าวต้องดำเนินการโดยด่วนหรือไม่?)
6. Does the scope of the provision need to be as wide as intended?  
(ขอบเขตของมาตรการดังกล่าวจำเป็นต้องมีขอบเขตกว้างขวางตามที่เสนอมาหรือไม่)
7. Can the length of the period for which it is to remain in force be limited ?  
(สามารถจำกัดระยะเวลาที่เหลือในการมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่)
8. Is the provision unbureaucratic and understandable  
(มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ไม่เป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอน และสามารถเข้าใจได้หรือไม่)
9. Is the provision practicable?  
(มาตรการดังกล่าวสามารถปฏิบัติได้หรือไม่)
10. Is there an acceptable cost-benefit relationship?  
(มาตรการดังกล่าวมีความคุ้มค่าหรือไม่)

“the Blue Checklist” ดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือของในกระบวนการร่างกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 จนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1996 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้นำ “the Blue Checklist” ไปบัญญัติเป็นภาคผนวกของ “ข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์ (Joint Rules of Procedure of the Federal Ministries: GGO)”<sup>\*</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำร่างกฎหมายในกระทรวงต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และสามารถให้ทุกกระทรวงยึดถือข้อบังคับดังกล่าวเป็นแนวทางปฏิบัติได้

ข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์ มีการปรับปรุงครั้งสำคัญในปี 2000 ภายใต้แผนการปฏิรูประบบราชการ “Modern State–Modern Administration” ประกอบด้วย 3 ยุทธศาสตร์หลัก ได้แก่ การบริหารจัดการระบบราชการแนวใหม่ การลดภาระขั้นตอนของระบบราชการ และการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยในการปรับปรุงครั้งดังกล่าวมีหลักการสำคัญ ได้แก่ การลดขั้นตอนของระบบราชการ การลดจำนวนกฎหมาย และการเพิ่มประสิทธิภาพของกฎหมาย<sup>79</sup> นอกจากนี้ ในการปรับปรุงครั้งดังกล่าวมีการยกเลิกหลักการของ “the Blue Checklist” ในภาคผนวกของข้อบังคับร่วม แล้วมีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยหมวดที่ 6 แห่งข้อบังคับร่วมฯ ดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการร่างกฎหมายของรัฐบาลในแต่ละขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอนการกร่างจนกระทั่งเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร โดยมีข้อ 43 และข้อ 44 ว่าด้วยเรื่องของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์มีการปรับปรุงครั้งล่าสุด เมื่อ ค.ศ. 2006 และใช้ต่อมาจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งในส่วนเกี่ยวกับกระบวนการร่างกฎหมายในหมวดที่ 6 ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญแต่ประการใด

### 3.5.2 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน

#### 3.5.2.1 เนื้อหาของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน

เนื้อหาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมันเป็นไปตามข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์ (Joint Rules of Procedure of the Federal Ministries: GGO) ซึ่งข้อบังคับร่วมดังกล่าวจะกำหนดเนื้อหาที่เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ในการจัดทำกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นเริ่มจากการแจ้งให้สำนักนายกรัฐมนตรี (Federal Chancellery) ทราบ เมื่อจะมีการร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้น โดยหากกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ของมลรัฐ (Länder) หรือสภาท้องถิ่น (local councils) จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของมลรัฐและหน่วยงานของท้องถิ่นนั้นด้วย

<sup>\*</sup> ข้อบังคับนี้มีได้มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่เป็นเพียงระเบียบภายในของรัฐบาลที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงต่างๆ ของสหพันธ์ถือปฏิบัติตาม การไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับร่วมฯ ดังกล่าว ไม่มีผลให้กฎหมายต้องตกเป็นโมฆะ

<sup>79</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติภายในฝ่ายบริหาร, หน้า 110.



โดยร่างกฎหมายจะต้องประกอบด้วย ตัวร่างกฎหมาย บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย (explanatory memorandum) และบทนำ (introductory summary หรือ cover sheet) (ตามที่กำหนดไว้ใน § 40 – § 42 แห่งข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์ Joint Rules of Procedure)

บทสรุปเกริ่นนำ (introductory summary หรือ cover sheet) ประกอบด้วย

1. ปัญหาและวัตถุประสงค์
2. วิธีการแก้ไขปัญหา
3. ทางเลือกอื่น
4. ผลกระทบด้านการเงินต่องบประมาณของรัฐ โดยแยกเป็นระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ และหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น และแบ่งเป็นงบประมาณค่าใช้จ่ายทั่วไป และงบประมาณค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้กฎหมาย

5. ต้นทุนที่เกิดจากการบริหารจัดการ (administrative costs) ทั้งในส่วนของวิสาหกิจ ประชาชน และหน่วยงานของรัฐ

สำหรับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย (explanatory memorandum) นั้น จะต้องมื่อนี้อาหารสำคัญ ดังนี้ (Joint Rules of Procedure, § 43)

1. วัตถุประสงค์และความจำเป็นในการออกกฎหมายและร่างบทบัญญัติรายมาตรา
2. เนื้อหาสาระของข้อเท็จจริงและความเป็นมา และงานวิจัยที่ใช้เป็นพื้นฐาน
3. ทางเลือกอื่น (ถ้ามี) รวมถึงการพิจารณาขอบข่ายภารกิจดังกล่าวให้ภาคเอกชนทำได้หรือไม่ โดยจะต้องระบุเหตุผลที่ไม่สามารถใช้ทางเลือกอื่นหรือไม่สามารถมอบหมายภารกิจให้ภาคเอกชนกระทำได้ แล้วแต่กรณี

ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้ประเมินต้องพิจารณาว่ากระบวนการทางกฎหมายที่จะใช้มีความเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาหรือไม่ หรือสามารถปล่อยให้เป็นการควบคุมกันเองภายในสังคม (self-regulation) โดยวิธีการจำกัดสิทธิของตนเองลง และถ้าเป็นเช่นนั้น รัฐจะต้องจัดโครงสร้างหรือวิธีการอย่างไรเพื่อเอื้ออำนวยให้เกิดสถานการณ์เช่นนั้น และรัฐสามารถทำให้การควบคุมกันเองดังกล่าวเป็นบทบังคับได้หรือไม่

ส่วนการมอบหมายภารกิจดังกล่าวให้ภาคเอกชนหรือองค์กรที่มีไซของรัฐดำเนินการแทนนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยว่าองค์กรดังกล่าวจะจัดทำภารกิจดังกล่าวเพื่อประโยชน์ร่วมกันได้หรือไม่ และมีมาตรการทางกฎหมายและองค์กรใดบ้างที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ และหากท้ายที่สุดภาคเอกชนหรือองค์กรที่มีไซของรัฐไม่สามารถดำเนินการได้ จะต้องมีการส่งคืนภารกิจดังกล่าวไปยังหน่วยงานของรัฐอย่างไร

หากภารกิจดังกล่าวสามารถดำเนินการร่วมกันระหว่างองค์กรภาคเอกชนและหน่วยงานของรัฐได้ จำเป็นต้องมีการออกแบบกฎหมายอย่างไรเพื่อรองรับการดำเนินการร่วมกันดังกล่าว และการออกแบบกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการดำเนินการภายใต้ความร่วมมือระหว่างกันในทางปฏิบัติหรือไม่

4. การเปิดเผยข้อมูลและข้อเท็จจริง ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ข้อสงวนเกี่ยวกับการออกคำสั่งอนุญาต การควบคุมตรวจสอบและกระบวนการในการออกคำสั่งอนุญาต พร้อมเหตุผลของการไม่สมควรผลักระหน้าที่ดังกล่าวไปยังผู้อยู่ใต้บังคับของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย

5. การประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมาย

6. สมควรจำกัดระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่

7. ร่างกฎหมายที่เสนอมจะช่วยลดขั้นตอนและความยุ่งยากของกฎหมายและกระบวนการทางปกครองหรือไม่ และเป็นกรณีแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

8. ร่างกฎหมายมีความสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือไม่

9. สภาพของกฎหมายที่จะเปลี่ยนแปลงไปในด้านต่างๆ

อนึ่ง การประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายตามข้อ 3 ข้างต้นนั้น หมายความว่าถึงผลกระทบที่เกิดจากความตั้งใจและมีได้ตั้งใจ ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบจากการออกกฎหมายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นผลสรุปที่เกิดจากการปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีของสหพันธ์รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว และถ้าหากมีการคาดการณ์ถึงผลกระทบด้านการเงินก็จะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการคำนวณและสมมติฐานที่ใช้เป็นพื้นฐาน ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์รัฐสามารถให้คำแนะนำเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบจากการออกกฎหมายดังกล่าวได้ (ตามที่กำหนดไว้ใน § 44 (1) แห่งข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์ Joint Rules of Procedure)

ในกรณีที่ร่างกฎหมายจะมีผลกระทบต้องงบประมาณรายได้และงบประมาณรายจ่ายภาครัฐในระดับสหพันธ์รัฐ รวมถึงผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของสหพันธ์รัฐโดยปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์รัฐอาจมีคำชี้แนะอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ รายได้หรือรายจ่ายที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นจะต้องมีการพิจารณาวางแผนกำหนดงบประมาณของสหพันธ์รัฐในแต่ละปีงบประมาณและในงบประมาณปีต่อไปในระยะเวลา ในกรณีที่ร่างกฎหมายมีผลทำให้รายได้ของรัฐลดลงหรือทำให้รายจ่ายของรัฐเพิ่มขึ้น ต้องแสดงด้วยว่าจะนำเงินส่วนใดมาชดเชย ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการคำนวณหรือคาดการณ์ผลกระทบด้านการเงินล่วงหน้าและระบุไว้ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย (explanatory memorandum) ส่วนผลกระทบต้องงบประมาณในระดับมลรัฐและหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องระบุแยกจากกัน โดยรัฐมนตรีของสหพันธ์รัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในร่างกฎหมายนั้นจะต้องรวบรวมข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับรายจ่ายจากมลรัฐและหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากผลกระทบด้านการเงินแล้ว ยังต้องมีรายละเอียดข้อมูลโดยการปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของสหพันธ์รัฐในเรื่องเกี่ยวกับต้นทุนที่ร่างกฎหมายนี้จะก่อให้เกิดขึ้นกับภาคอุตสาหกรรมและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม รวมถึงความเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าและบริการต่อหน่วย (unit prices) และระดับราคาของสินค้าและบริการ (price levels) โดยเฉลี่ย และผลกระทบที่จะเกิดกับผู้บริโภค ทั้งนี้ รัฐมนตรีระดับสหพันธ์รัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบหลักในร่างกฎหมายจะต้องรวบรวมข้อมูลรายละเอียดต่างๆ จากผู้เชี่ยวชาญและสมาคมที่เกี่ยวข้อง และโดยเฉพาะจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของสหพันธรัฐต้องเข้ามาร่วมดำเนินการตั้งแต่ในระยะเริ่มต้น ทั้งนี้ ในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการตรวจสอบร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการ (judicial review (regulatory impact) council) รัฐมนตรีของสหพันธรัฐจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวในฐานะที่เป็นต้นทุนที่เกิดจากการบริหารจัดการ (Joint Rules of Procedure, Article 44)

ทั้งนี้ รัฐมนตรีของสหพันธรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในร่างกฎหมายต้องกำหนดในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย (explanatory memorandum) ด้วยว่า สมควรกำหนดให้มีการทบทวนกฎหมายเมื่อกำหนดระยะเวลาผ่านไปช่วงหนึ่งหรือไม่ โดยการทบทวนว่ากฎหมายดังกล่าวสามารถก่อให้เกิดผลดังที่ตั้งใจไว้ได้หรือไม่ ต้นทุนที่เกิดจากกฎหมายดังกล่าวได้สัดส่วนกับผลที่ประสงค่นั้นหรือไม่ รวมถึงผลข้างเคียงที่เกิดจากกฎหมายดังกล่าวด้วย

### 3.5.2.2 กระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมัน

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายถูกนำมาใช้โดยฝ่ายบริหารเพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งในการตรวจสอบ และพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย ในกระบวนการร่างกฎหมาย ดังนี้

โดยเมื่อส่วนราชการต้องการให้มีกฎหมายฉบับใด ส่วนราชการนั้นจะแจ้งไปยังสำนักนายกรัฐมนตรี (the Federal Chancellery) โดยระบุแผนการ และกรอบเวลาการยกร่างกฎหมาย เมื่อได้รับการอนุมัติให้ดำเนินการจัดทำร่างกฎหมาย ส่วนราชการดังกล่าวจะดำเนินการยกร่างกฎหมาย รวมถึงการดำเนินการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตามข้อ 43 และข้อ 44 แห่งข้อบังคับฯ ด้วย โดยมีหนังสือคู่มือการจัดทำร่างกฎหมายจากกระทรวงมหาดไทยและหนังสือแบบการร่างกฎหมายจากกระทรวงยุติธรรมเป็นแนวทางการดำเนินการจัดทำ

เมื่อดำเนินการยกร่างกฎหมายแล้วเสร็จ ส่วนราชการจะส่งร่างกฎหมายและข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายไปยังกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรม

กระทรวงมหาดไทย มีหน้าที่ตรวจสอบความสอดคล้องของร่างกฎหมายดังกล่าวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยยังมีหน้าที่แนะนำและตรวจสอบเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายด้วย โดยพิจารณาว่าการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่ส่วนราชการจัดทำนั้น มีความครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ ขั้นตอนการประเมินผลกระทบน่าเชื่อถือหรือไม่ และการประเมินผลกระทบดังกล่าวมีข้อบกพร่องประการใด หากมีข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะ กระทรวงมหาดไทยก็จะแจ้งกลับไปให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องทราบ

กระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่ตรวจสอบแบบ โครงสร้าง และการใช้ถ้อยคำในร่างกฎหมาย นอกจากนี้ กระทรวงยุติธรรมยังมีหน้าที่ตรวจสอบความสอดคล้องของร่างกฎหมายดังกล่าวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นเช่นเดียวกับกระทรวงมหาดไทยด้วย

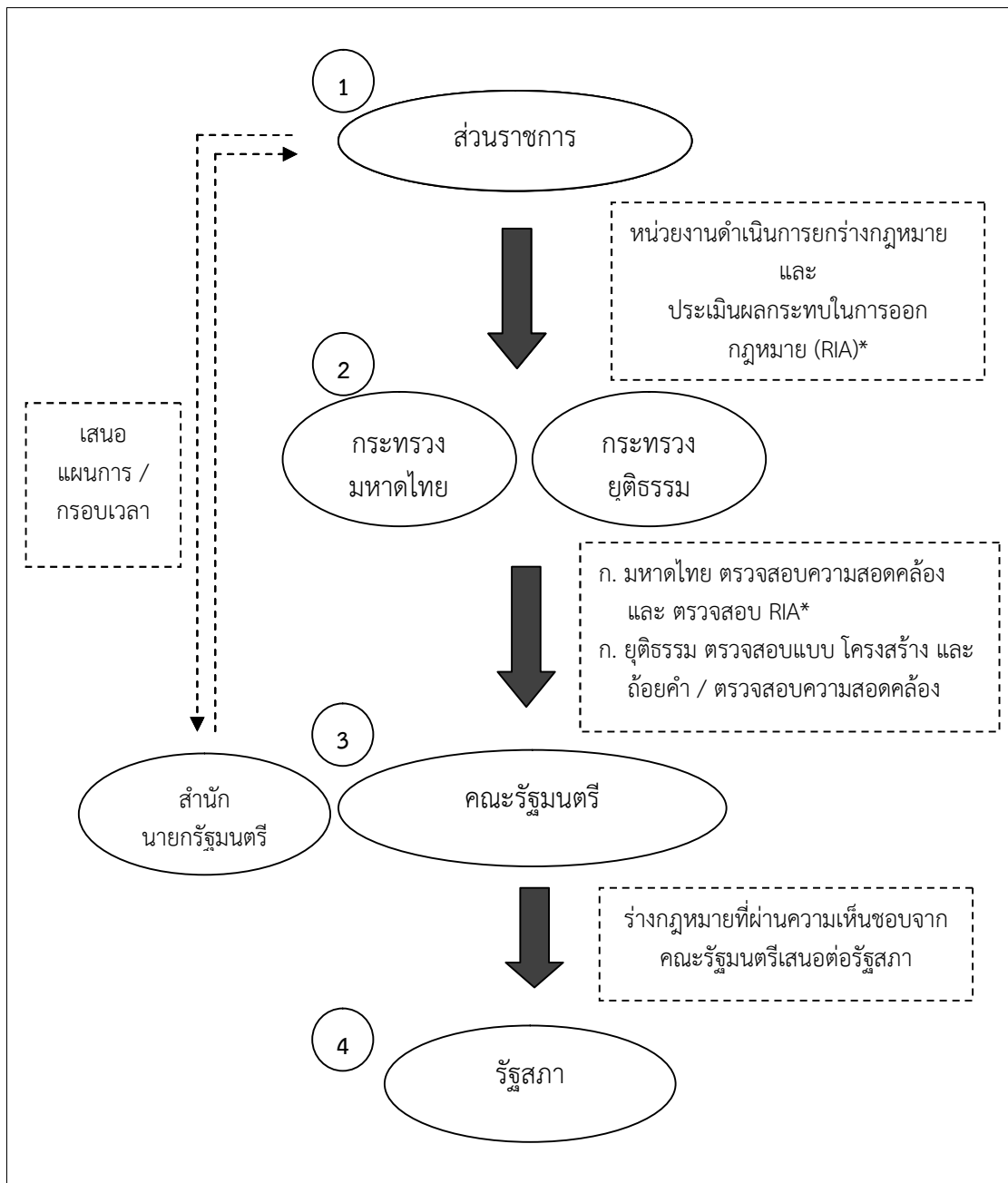
ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรมถือเป็นขั้นตอนสำคัญของกระบวนการร่างกฎหมาย เนื่องจากมีสิทธิคัดค้านร่างกฎหมายในกรณี que que เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น การคัดค้านนี้ทำให้ต้องมีการลงมติในร่างกฎหมายนั้นอีกครั้งหนึ่ง โดยการลงมติในครั้งที่สอง ร่างกฎหมายดังกล่าวต้องได้รับเสียงข้างมากของจำนวน

รัฐมนตรีทั้งหมดพร้อมทั้งเสียงของนายกรัฐมนตรีด้วย จึงจะถือว่าผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี<sup>80</sup> จากนั้นร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็จะถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาต่อไป

กระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศเยอรมันสามารถแสดงแผนผังโครงสร้างได้ ดังนี้

---

<sup>80</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติภายในฝ่ายบริหาร, หน้า 111-112.



แผนผังที่ 3 แผนผังแสดงกระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย  
ของประเทศไทย

### 3.6 เปรียบเทียบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธรัฐเยอรมัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งต่างก็เป็นสมาชิกของ OECD ที่มีการนำเอาแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD ไปเป็นแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศตน เมื่อศึกษาถึงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธรัฐเยอรมันโดยมีรายละเอียดตามหัวข้อที่กล่าวมาแล้ว สามารถแสดงเปรียบเทียบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของทั้งสามประเทศ ปรากฏตามตารางเปรียบเทียบ ดังนี้

หัวข้อ/ประเทศ	อเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน
- รูปแบบ หลักเกณฑ์ RIA	- เป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12866 - หน่วยงานของรัฐจัดทำ RIA ตามแนวทางของสำนักงานด้านข้อมูลและงานด้านกฎหมาย (OIRA)	- เป็นไปตามรูปแบบและหลักเกณฑ์ของ RIA ที่จะเสนอต่อส่วนงานตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี	- เป็นไปตามข้อบังคับร่วมของกระทรวงแห่งสหพันธ์ (Joint Rules of Procedure of the Federal Ministries)
- ขอบเขตของกฎหมาย คำสั่ง ที่ต้องทำ RIA	- กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านการพิจารณาของสภาองเกรส ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ (significant regulatory actions) ตามประเภทที่กำหนดไว้ - กฎหมายลำดับรอง	- กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายระดับรอง รวมถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่	- กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองต้องมีการจัดทำ RIA
- วัตถุประสงค์สำคัญของการทำ RIA	- เป็นเครื่องมือตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในการพิจารณาร่างกฎหมายที่มีความสำคัญ - ลดปริมาณกฎหมายที่มีอยู่ และปริมาณการออกกฎหมาย	- เป็นเครื่องมือตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ - เป็นเครื่องมือตัดสินใจเชิงนโยบายในการออกกฎหมาย	- เป็นเครื่องมือตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคม

หัวข้อ/ประเทศ	อเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน
- การควบคุม ตรวจสอบ คุณภาพของ RIA	- มีการตรวจสอบ พิจารณาคุณภาพ RIA ที่หน่วยงานจัดทำ โดย สำนักงานด้านข้อมูล และงานด้านกฎหมาย (OIRA)	- มีการตรวจสอบ พิจารณาคุณภาพของ RIA ที่หน่วยงานจัดทำ โดย ส่วนงานตรวจสอบ ผลกระทบในการออก กฎหมาย สำนัก เลขาธิการคณะรัฐมนตรี (RIU)	- มีการตรวจสอบ พิจารณาคุณภาพของ RIA ที่หน่วยงานจัดทำ กระทรวงมหาดไทย (ministry of interior affairs)
- การเผยแพร่ต่อ สาธารณะ	มีการเผยแพร่ RIA ทั้งหมดใน national gazette	มีการเผยแพร่ RIA ใน เว็บไซต์ของหน่วยงานที่ เกี่ยวข้อง	มีการเผยแพร่ RIA

## บทที่ 4

### การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

#### 4.1 ความเป็นมาและพัฒนาการ

กระบวนการตรากฎหมายของไทยมีความเป็นมาและพัฒนาการมาอย่างช้านาน ตั้งแต่ยังมีรูปแบบการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนกระทั่งเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในระยะเวลาที่ยาวนานดังกล่าว มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการมากมาย ตามแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อกระบวนการร่างกฎหมายในยุคสมัยนั้นๆ จนกระทั่งแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายเข้ามามีอิทธิพลกับกระบวนการออกกฎหมาย เริ่มมีการคำนึงถึงหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายเพื่อนำไปสู่การมีกฎหมายที่ดี อาทิ หลักการมีส่วนร่วม หลักความโปร่งใส เพื่อให้กฎหมายที่ออกมามีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาของสังคม

องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการออกกฎหมายทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติมีการพัฒนาแนวทางเพื่อการนำไปสู่การมีกฎหมายที่ดี ซึ่งแนวความคิดที่ต้องการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายเหล่านี้เป็นปัจจัยให้เกิดการรวบรวม วิเคราะห์ ประเมินข้อมูลเพื่อพิจารณาต้นทุน ผลลัพธ์ และสิ่งที่อาจเกิดตามมาจากการมีกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

การรวบรวมข้อมูลเพื่อมาวิเคราะห์ประกอบการพิจารณาออกกฎหมายเป็นมาอย่างไรรูปแบบและไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ต้องกระทำ จนกระทั่งมีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 กำหนดให้ส่วนราชการที่จะเสนอร่างกฎหมายให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาต้องจัดทำ “บันทึกวิเคราะห์สรุป” ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะ และวัตถุประสงค์ของบันทึกวิเคราะห์สรุปดังกล่าว ที่ต้องมีการรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ปัญหา และแสดงเหตุผลความจำเป็นในการเสนอให้มีกฎหมาย เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี จึงอาจกล่าวได้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการกำหนดให้มีการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของไทยอย่างเป็นทางการ

#### 4.2 รูปแบบและหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในประเทศไทย

##### 4.2.1 ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับ

ในช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะมีผลบังคับใช้ รูปแบบและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายก็ยังไม่ปรากฏความชัดเจน เป็นเพียงแนวความคิดเพื่อนำไปสู่การมีกฎหมายที่ดี จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2531 รัฐบาลพลตรีชาติชาย ชุณหะวัณ\* มีแนวคิดเกี่ยวกับนโยบายด้านเศรษฐกิจกับต่างประเทศ “เปลี่ยนอินโดจีนจากสนามรบ

\* ช่วงระยะเวลาระหว่างเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2531 – เดือนกุมภาพันธ์ 2534



เป็นสนามการค้า” ซึ่งเป็นนโยบายการต่างประเทศที่สำคัญ มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจในภูมิภาคอินโดจีน โดยพัฒนาการค้าขายกับเวียดนาม และกัมพูชา นโยบายดังกล่าวเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการปฏิรูปกฎหมายในสมัยของรัฐบาลพลเอกชาติชาย โดยในส่วนของ การเสนอกฎหมายนั้น มีการออกกระเปียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 ซึ่งเนื้อหาสาระของข้อ 16 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดให้การเสนอร่างกฎหมายโดยส่วนราชการเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องดำเนินการ ดังนี้

1. จัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุป ซึ่งประกอบไปด้วย
  - 1.1 ความจำเป็นที่จะออกกฎหมาย พร้อมเหตุผล
  - 1.2 เหตุผลที่จำเป็นต้องเสนอร่างกฎหมายในเวลาดังกล่าว
  - 1.3 ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น โดยให้ระบุด้วยว่าจะกระทบในทางแก้ไขเปลี่ยนแปลง ชัดแย้ง หรือซ้ำซ้อน หรือไม่
  - 1.4 ความเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายโดยส่วนราชการต่างๆ ที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายอื่น โดยให้ระบุว่ามีการหารือส่วนราชการต่างๆ นั้นแล้วหรือไม่ และการใช้กฎหมายที่เสนอมานี้จะส่งเสริม ชัดแย้ง หรือซ้ำซ้อนกับการใช้กฎหมายของส่วนราชการอื่นหรือไม่
  - 1.5 การขอข้อมูล หรือความเห็นจากส่วนราชการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
  - 1.6 ประโยชน์ของกฎหมายดังกล่าวในการลดขั้นตอน หรือประหยัดเวลาทั้งของส่วนราชการและบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมทั้งประโยชน์อื่นต่อประชาชน
  - 1.7 สิทธิ และหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยย่อ
  - 1.8 มาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ
  - 1.9 การวิเคราะห์ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเงิน และงบประมาณของกฎหมายฉบับดังกล่าว

1.10 การเตรียมการออกกฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ ตามกฎหมายดังกล่าว ได้ดำเนินการไปเพียงใด มีสาระสำคัญอย่างไร

2. กรณีของร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ให้สรุปสาระสำคัญเป็นข้อๆ พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็นโดยให้ระบุมาตราหรือข้อ

3. กรณีของร่างกฎหมายที่เสนอแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้จัดทำบัญชีเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกับร่างกฎหมายที่แก้ไขใหม่ โดยระบุถึงความแตกต่างของสาระสำคัญ พร้อมทั้งเหตุผลที่ขอแก้ไข

4. กรณีของร่างกฎหมายที่เสนอปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่างๆ ให้เทียบอัตราที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกับอัตราใหม่ด้วย

การกำหนดให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีฯ ดังกล่าว ประกอบการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีรูปแบบและหลักเกณฑ์ เพื่อกำหนดให้ส่วนราชการยึดถือปฏิบัติในการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรีอันเป็นขั้นตอนสำคัญของการเสนอร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหาร

นอกจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีฯ ดังกล่าวแล้ว รูปแบบและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายปรากฏเป็นรูปแบบชัดเจนอีกครั้งหนึ่ง เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2534\* เห็นชอบกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ส่วนราชการใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาก่อนการเสนอร่างกฎหมายต่างๆ ในสี่ประเด็น ดังนี้

1. จำเป็นต้องมีกฎหมายนั้นๆ หรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการบริหารราชการอย่างไร หรือจะทำให้การบริการประชาชนเกิดความเสียหายอย่างไร จะใช้วิธีมีมติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งอื่นใดในทางบริหารได้หรือไม่

2. ร่างกฎหมายนั้นได้สร้างขั้นตอนหรือมีช่องทางสร้างขั้นตอนขึ้นใหม่หรือไม่ และขั้นตอนนั้นจำเป็นอย่างไร ได้มีการระบุขั้นตอนและระยะเวลาของขั้นตอนนั้นไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ และจะลดลงได้อีกหรือไม่

3. ร่างกฎหมายนั้นได้กำหนดให้มีการขออนุญาตเพื่อทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ และจำเป็นเพียงไร จะเปลี่ยนจากการขออนุญาตก่อนกระทำเป็นการกำกับดูแลในภายหลังจะได้หรือไม่

4. ถ้าจำเป็นต้องให้มีการขออนุญาต ได้กำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาไว้ชัดเจนหรือไม่ ถ้ายังไม่ได้กำหนด ก็ให้กำหนดไว้ให้ชัดเจน

การกำหนดแนวทางให้ส่วนราชการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2534 ดังกล่าว เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้น ที่ต้องการปรับปรุงกฎหมายโดยให้เปลี่ยนแปลงหลักการจากการควบคุมมาเป็นการกำกับดูแล เมื่อพิจารณาหลักการสู่ประการดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ รายละเอียดเพิ่มเติมในการเสนอร่างกฎหมายโดยส่วนราชการ เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการ และสาระสำคัญก็มีความสอดคล้องกับหลักการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531

ต่อมา มีการปรับปรุงแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 การปรับปรุงแก้ไขดังกล่าวเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การเสนอร่างกฎหมาย\* โดยมีการแก้ไขในขั้นตอนและรายละเอียด โดยมีการนำหลักเกณฑ์ตาม

\* หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 65 ลงวันที่ 26 เมษายน 2534 เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาก่อนการเสนอร่างกฎหมาย

\* ข้อ 3 ให้อยกเลิกความใน ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการเสนอร่างกฎหมาย และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

" ส่วนที่ 2

การเสนอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

ข้อ 16 ภายใต้บังคับส่วนที่ 1 ว่าด้วยการเสนอเรื่องทั่วไป ในการเสนอขอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำและจัดส่งบันทึกวิเคราะห์สรุปและเอกสารประกอบการพิจารณา ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตามจำนวนที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีกำหนด

ข้อ 16 ทวิ บันทึกวิเคราะห์สรุปตามข้อ 18 ต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2534 มากำหนดเพิ่มเติม แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งหลักการ และ

(1) เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอขอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยให้ชี้แจงด้วยว่า เรื่องที่เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาในส่วนราชการเจ้าของเรื่องได้พิจารณาแล้วเห็นว่า

(ก) เป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการทางกฎหมายหรือมีกฎหมายรองรับโดยไม่อาจใช้มาตรการทางบริหาร เช่น มติคณะรัฐมนตรี แทนได้

(ข) เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังครอบคลุมไปไม่ถึง มิใช่เป็นกรณีที่เกิดจากการไม่บังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพ

(ค) เป็นเรื่องที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันให้ครอบคลุมไปถึงเรื่องดังกล่าว

(2) ความเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายโดยส่วนราชการต่าง ๆ ที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายอื่น โดยให้ระบุด้วยว่าได้มีการหารือส่วนราชการต่าง ๆ นั้นแล้วหรือไม่ และการใช้กฎหมายที่เสนอมานี้จะส่งเสริม ชัดแย้ง หรือซ้ำซ้อนกับการใช้กฎหมายของส่วนราชการอื่นหรือไม่ พร้อมด้วยเหตุผล และหากไม่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายโดยส่วนราชการอื่นก็ให้ระบุยืนยันไว้ด้วย

(3) การขอข้อมูลหรือความเห็นจากส่วนราชการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากไม่มีการขอข้อมูลหรือความเห็นก็ให้ระบุเหตุผลไว้ด้วย

(4) กฎหมายที่เสนอนั้นกำหนดให้มีการขออนุญาตเพื่อทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ และมีความจำเป็นเพียงใด จะใช้วิธีการกำกับดูแลในภายหลังแทนวิธีการขออนุญาตก่อนกระทำหรือไม่ กฎหมายดังกล่าวสร้างขึ้นตอนหรือมีช่องทางสร้างขึ้นใหม่หรือไม่ และขั้นตอนนั้นมีความจำเป็นเพียงใด จะลดลงอีกได้หรือไม่

(5) ประเด็นปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ต้องการเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่ยังมีความเห็นแตกต่างกันระหว่างส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ถ้ามีหลายประเด็นให้แยกเป็นข้อ ๆ

(6) หลักการในประเด็นสำคัญ ๆ ที่ส่วนราชการเจ้าของเรื่องเห็นว่าควรจะมีอยู่ในร่างกฎหมายดังกล่าว โดยแยกเป็นข้อ ๆ

ข้อ 16 ตรี เอกสารประกอบการพิจารณาตามข้อ 16 ที่ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจะต้องจัดทำ ได้แก่ เอกสารดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นเรื่องที่จะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด

(ก) ถ้าเป็นการร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำร่างกฎหมายที่จะเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาและสรุปสาระสำคัญของร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นข้อ ๆ พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็น

(ข) ถ้าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำสรุปหลักการในประเด็นสำคัญที่เห็นว่าควรจะมีอยู่ในร่างกฎหมายดังกล่าว โดยแยกเป็นข้อ ๆ และจะต้องมีรายละเอียดเพียงพอที่จะใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายในเรื่องนั้นได้ พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็น โดยไม่ต้องจัดทำร่างกฎหมายเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการร่างพระราชกำหนดที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องดำเนินการเช่นเดียวกับใน (1)(ก)

(2) ในกรณีที่เป็นเรื่องที่จะต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงหรืออนุบัญญัติอื่น

(ก) ถ้าเป็นการร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำร่างกฎหมายและเอกสารเช่นเดียวกับใน (1)(ก)

(ข) ถ้าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำร่างกฎหมายและเอกสารเช่นเดียวกับใน (1)(ก) และจัดทำบัญชีเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกับร่างกฎหมายที่แก้ไขใหม่ โดยระบุถึงความแตกต่างของสาระสำคัญ พร้อมทั้งเหตุผลที่ขอแก้ไขโดยสรุปตามแบบบัญชีหมายเลข 4 ท้ายระเบียบนี้ด้วย

(3) ในกรณีที่ต้องมีเอกสารแนบท้าย (เช่น แผนที่ แผนผัง บัญชีรายชื่อ) ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องรับรองความถูกต้องของเอกสารแนบท้ายดังกล่าว และมีคำรับรองของส่วนราชการเจ้าของเรื่องและส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องว่าได้มีการหารือและตรวจสอบร่วมกันแล้ว

(4) ในกรณีที่เป็นการเสนอปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่าง ๆ ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำตารางเปรียบเทียบอัตราที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกับอัตราที่เสนอใหม่ด้วย

สาระสำคัญ คือ ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุป ซึ่งประกอบด้วยเหตุผลและความจำเป็นในการเสนอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือเสนอขอแก้ไขกฎหมาย ความเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายโดยส่วนราชการต่างๆ การขอข้อมูลหรือความเห็นจากส่วนราชการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

#### 4.2.2 ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบัน

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับรูปแบบและหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่

ในปี พ.ศ. 2544 มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ”<sup>\*</sup> มีหน้าที่ตรวจสอบและเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีว่าควรยกเลิกกฎหมายใดหรือควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใดเพื่อให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เหมาะสมกับยุคสมัย ซึ่งคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้ดำเนินการจัดทำหลักเกณฑ์เพื่อประกอบการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้การเสนอกฎหมายทุกระดับเป็นไปเพื่อกรณีจำเป็นอย่างแท้จริง มีการศึกษา วิเคราะห์สภาพปัญหา ตลอดจนรับฟังผู้อาจได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายดังกล่าวขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ได้ก็คือ “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” โดยใช้แบบอย่างหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดทำ และเมื่อดำเนินการแล้วเสร็จก็เสนอหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

ต่อมา คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2546 เห็นชอบ “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ที่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศเสนอ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำคู่มืออธิบายหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแนวทางปฏิบัติด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงที่มาของการจัดทำแล้ว จึงกล่าวได้ว่า “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ของประเทศไทยมีจุดเชื่อมโยงกับหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอ “คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547<sup>\*</sup> เห็นชอบกับคู่มือดังกล่าว และให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด

ในปี พ.ศ. 2548 มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งระเบียบนี้เอง

<sup>\*</sup> คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 46/2544 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544

<sup>\*</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/ว 253 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2547

กำหนดให้ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ต้องจัดทำคำชี้แจงตาม “หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ” ท้ายระเบียบดังกล่าวด้วย ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับ “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ตามคณะมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2546 นั้นเอง

#### 4. 3 รูปแบบและหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยปัจจุบัน

รูปแบบและหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันปรากฏออกมาในรูปแบบและหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติอื่นๆ
2. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548
3. ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548
4. หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ
5. คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

โดยที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติอื่นๆ จะกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชน ขณะที่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ และคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย มีการกำหนดรูปแบบ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งมีความสัมพันธ์ สอดคล้องกัน และยังมีผลใช้บังคับอยู่จนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 4.3.1 รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐซึ่งต้องคำนึงถึงหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ควบคู่กับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงภารกิจในกระบวนการร่างกฎหมายแล้ว เครื่องมือหนึ่งที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็คือการนำเอา “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือของรัฐ เพื่อให้การตัดสินใจเชิงนโยบายในด้านกฎหมายเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว นอกจากนี้ มาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) กำหนดให้มีการจัดทำแผนการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อแสดงมาตรการและรายละเอียดของแนวทางในการปฏิบัติราชการ โดยคณะรัฐมนตรีต้องจัดทำมีแผนการตรากฎหมายที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามนโยบายและแผนการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าว จึงนำไปสู่การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องมีแผนการในการเสนอร่างกฎหมายที่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล โดยมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเสนอกฎหมาย และเหตุผลที่ร่างกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลที่ชัดเจน

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการ กฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ในส่วนของการกำหนดให้มี “คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย” ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวกับการพิจารณาจัดทำแผนงานหรือโครงการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการตรวจสอบบรรดา กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ถ้าเห็นว่ากฎหมายฉบับใดหรือเรื่องใดมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน หรือการประกอบอาชีพของประชาชนโดยไม่สมควรหรือก่อให้เกิดภาระแก่การประกอบ อาชีพหรือธุรกิจของบุคคลโดยไม่จำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือการบริหารราชการ หรือเห็นว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น หรือเพื่อประโยชน์แก่การพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม การเมืองหรือการบริหารราชการ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารราชการที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของ ประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติ หน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึง ความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานด้วย

#### 4.3.2 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นกรอบกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ตลอดจนการประชุม คณะรัฐมนตรี ซึ่งมาตรา 4 (2)\* และมาตรา 12\* แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและ การประชุมคณะรัฐมนตรีฯ กำหนดให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด ต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ซึ่งได้แก่ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอ เรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

\* มาตรา 4 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติ

(2) ร่างพระราชกำหนด

๑. ร่างพระราชบัญญัติ

\* มาตรา 12 หลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่อง การดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรี การรายงาน ผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี หรือการดำเนินการอื่นใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

### 4.3.3 ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 โดยที่ หมวด 4 การเสนอร่างกฎหมาย ข้อ 14 และ ข้อ 15 ของระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีฯ ดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา มีหลักการและสาระสำคัญ ดังนี้

ในการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา นอกจากจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการเสนอเรื่องทั่วไปแล้ว จะต้องดำเนินการต่อไปนี้ด้วย

#### 1. กรณีของการเสนอให้ตราพระราชบัญญัติ

1.1 จัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ

1.2 จัดทำสรุปสาระสำคัญของหลักการในร่างพระราชบัญญัตินั้น

1.3 ในกรณีแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ ให้จัดทำตารางเปรียบเทียบประกอบการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวด้วย

ในกรณีของการเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติ หน่วยงานของรัฐจะเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติ หรือจะระบุเฉพาะรายละเอียดแห่งหลักการสาระสำคัญที่ประสงค์จะให้มีในพระราชบัญญัติโดยไม่ต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติก็ได้

#### 2. กรณีของการเสนอร่างกฎหมายอื่นที่มีใช้พระราชบัญญัติ

2.1 จัดทำสรุปสาระสำคัญของหลักการในร่างกฎหมายดังกล่าว

2.2 ในกรณีแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ให้จัดทำตารางเปรียบเทียบประกอบการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวด้วย

ในกรณีของการเสนอกฎหมายอื่นที่มีใช้พระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำร่างของกฎหมายดังกล่าวประกอบการเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย

เมื่อพิจารณาระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีฯ ดังกล่าว มีการกำหนดแนวทางการเสนอร่างกฎหมายที่แตกต่างกันบางประการ ระหว่างการเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติ และการเสนอให้มีการตรากฎหมายอื่นที่มีใช้พระราชบัญญัติ คือ ในกรณีของการเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติ หน่วยงานของรัฐอาจเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติ หรือจะระบุเฉพาะรายละเอียดแห่งหลักการสาระสำคัญที่ประสงค์จะให้มีในพระราชบัญญัติโดยไม่ต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติก็ได้ ขณะที่กรณีของการเสนอกฎหมายอื่นที่มีใช้พระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำร่างของกฎหมายดังกล่าวประกอบการเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย และความแตกต่างในประเด็นที่สำคัญอีกประการ คือ ในกรณีของการเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติ ซึ่งมีการกำหนดให้ต้องจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติประกอบด้วยนั่นเอง

การที่ระบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีฯ ดังกล่าว กำหนดให้ต้องจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ เฉพาะร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อาจกล่าวได้ว่า การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย กำหนดให้มีการแสดงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในรูปแบบของการจัดทำ “คำชี้แจง” เฉพาะในกรณีของการเสนอร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

#### 4.3.4 หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ

หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ตาม ข้อ 14 (1) ของระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับ “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ที่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ เสนอต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2546 และให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

##### หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ

1. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ
  - 1.1 วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจนั้นคืออะไร
  - 1.2 มีความจำเป็นต้องทำภารกิจนั้นเพียงใด
  - 1.3 เพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องใด
  - 1.4 มาตรการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของภารกิจคืออะไร
  - 1.5 มีทางเลือกอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันหรือไม่
  - 1.6 ภารกิจนั้นจะแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องนั้นได้เพียงใด
2. ใครควรเป็นผู้ทำภารกิจ
  - 2.1 รัฐควรทำเองหรือควรให้ภาคเอกชนเป็นผู้ทำ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงการคุ้มครองประชาชน ประสิทธิภาพ ต้นทุนและความคล่องตัว
  - 2.2 ถ้ารัฐควรทำ รัฐบาลควรเป็นผู้ทำหรือควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ทำ
3. ความจำเป็นในการตรากฎหมาย
  - 3.1 ในการทำภารกิจนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายออกมาบังคับหรือไม่ ถ้าไม่ตรากฎหมายจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติภารกิจอย่างไร



3.2 ถ้าจำเป็นต้องมีกฎหมาย กฎหมายนั้นควรเป็นกฎหมายระดับชาติหรือกฎหมายระดับท้องถิ่น

3.3 ถ้าควรเป็นกฎหมายระดับชาติจำเป็นต้องใช้บังคับพร้อมกันทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรหรือควรทยอยใช้เป็นท้องที่ท้องที่ไปหรือเพียงบางท้องที่เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและจะกำหนดอายุของกฎหมายไว้ด้วยได้หรือไม่

3.4 กฎหมายที่จะตราขึ้นควรใช้ระบบควบคุม ระบบกำกับหรือระบบส่งเสริม

3.5 สภาพบังคับของกฎหมายควรกำหนดเป็นโทษทางอาญาหรือมาตรการบังคับทางปกครอง

#### 4. ความซ้ำซ้อนของกฎหมาย

4.1 ในเรื่องเดียวกันหรือทำนองเดียวกันนี้มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ หากมี จะสมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงภารกิจที่จะทำหรือสมควรมีกฎหมายขึ้นใหม่

4.2 ถ้าสมควรมีกฎหมายขึ้นใหม่จะดำเนินการอย่างไรกับกฎหมายที่มีอยู่แล้วสมควรยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกันเพียงใดหรือไม่

#### 5. ภาระต่อบุคคลและความคุ้มค่า

5.1 กฎหมายที่จะตราขึ้นได้สร้างภาระหน้าที่ใดให้เกิดขึ้นแก่บุคคลบ้าง

5.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดบ้างที่ต้องถูกจำกัด

5.3 การจำกัดนั้นได้จำกัดเท่าที่จำเป็นหรือไม่

5.4 ประชาชนและสังคมส่วนรวมจะได้ประโยชน์อะไรบ้าง

5.5 บทบัญญัติในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้โดยไม่เกิดความยุ่งยากหรือภาระหน้าที่เกินสมควรหรือไม่

5.6 เมื่อคำนึงถึงงบประมาณที่ต้องใช้ ภาระหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนและการที่ประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับแล้วจะคุ้มค่า หรือไม่

#### 6. ความพร้อมของรัฐ

6.1 รัฐมีความพร้อมในด้านกำลังคน กำลังเงิน ความรู้ ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

6.2 มีวิธีการอย่างไรที่จะทำให้ผู้ที่จะต้องถูกกฎหมายบังคับมีความเข้าใจ มีความพร้อมและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างยินยอมพร้อมใจ

#### 7. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

มีหน่วยงานอื่นใดที่ปฏิบัติภารกิจซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้ามีสมควรยุบหน่วยงานนั้นหรือควรปรับเปลี่ยนอย่างไรหรือไม่

#### 8. วิธีการทำงานและการตรวจสอบ

8.1 ในการกำหนดวิธีการทำงานได้กำหนดให้สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือไม่

8.2 มีระบบการตรวจสอบและคานอำนาจ และกระบวนการที่ทำให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ซ้ำซ้อน และมีประสิทธิภาพอย่างไรบ้าง

#### 9. อำนาจในการตราอนุบัญญัติ

ได้กำหนดกรอบหรือมาตรการป้องกันมิให้มีการตราอนุบัญญัติที่เป็นการขยายอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเพิ่มภาระแก่บุคคลเกินสมควรไว้เพียงใดหรือไม่

#### 10. การรับฟังความคิดเห็น

10.1 ในการยกร่างกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแสดงความคิดเห็นแล้วหรือไม่

10.2 ข้อคัดค้านของผู้เกี่ยวข้องมีประการใด

### 4.3.5 คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2546 ซึ่งอนุมัติหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศเสนอ พร้อมทั้งได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำคู่มืออธิบายหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย พร้อมทั้งแนวทางในการจัดทำคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าว ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เห็นชอบคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าว และให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งเวียนให้ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐทราบและถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดต่อไป

เนื้อหาของคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายจะประกอบด้วยเนื้อหาความสำคัญของกฎหมายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เหตุที่ต้องตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย แนวทางการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย และการจัดทำคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย ซึ่งจะเป็นคู่มือให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติในการจัดทำรายงานการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายต่อไป

#### 4.4 กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

ในกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศไทยมีการนำเอาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหารเพื่อนำไปสู่การพัฒนาคุณภาพกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม มีกระบวนการออกกฎหมายที่โปร่งใส มีความเหมาะสมกับการส่งเสริมการแข่งขันทางเศรษฐกิจ และสอดคล้องกับสภาพสังคม รัฐบาลจึงต้องมีการประเมินถึงผลกระทบที่จะเกิดตามมาจากการออกกฎหมายโดยใช้หลักเกณฑ์ตามหลักเกณฑ์ข้อ 4.3 ข้างต้น ซึ่งมีกระบวนการดังต่อไปนี้

ในกระบวนการยกร่างกฎหมายของประเทศไทยนั้น มีการเริ่มต้นเสนอร่างกฎหมายหลายวิธีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายเกือบทั้งหมดที่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายเป็นร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร ผู้ศึกษาจึงให้ความสำคัญกับกระบวนการร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร

การยกร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารเกิดจากหน่วยงานดำเนินการร่างกฎหมายตามนโยบายของรัฐบาล ในการดำเนินการยกร่างกฎหมายดังกล่าว ส่วนราชการจะมีคณะทำงานยกร่างกฎหมายรวบรวมข้อมูล ดำเนินการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการตราพระราชบัญญัติ เมื่อดำเนินการเสร็จหน่วยงานก็จะเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการตราพระราชบัญญัติ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

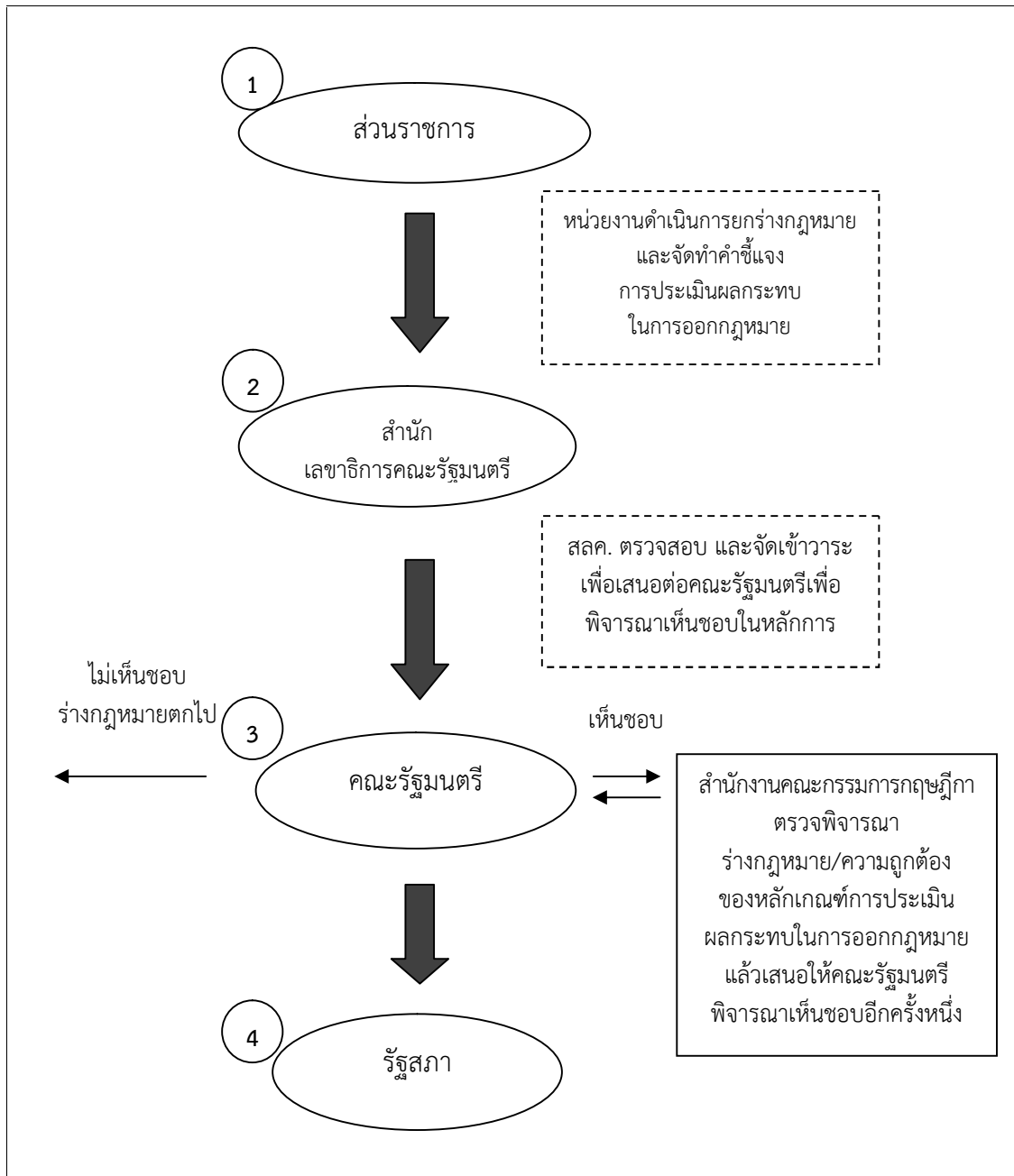
สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวบรรจุวาระเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการ ในการพิจารณาดังกล่าวเป็นการตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีว่าเห็นสมควรจะให้มีความหมายว่าด้วยเรื่องดังกล่าวหรือไม่ โดยใช้ข้อมูลจากการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือหนึ่งที่มีประโยชน์ต่อการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกับหลักการในร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งร่างกฎหมายและเอกสารประกอบซึ่งรวมถึงคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณาเนื้อหาและแบบกฎหมายต่อไป

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับร่างกฎหมายและเอกสารประกอบดังกล่าวแล้ว การตรวจพิจารณาก็จะเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ โดยกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะตรวจพิจารณาทั้งในส่วนของแบบกฎหมายและเนื้อหา นอกจากนี้ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติด้วย ร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะถูกส่งกลับไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่งก่อนนำร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติต่อไป

การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

หัวข้อ	ประเทศไทย
- รูปแบบ หลักเกณฑ์RIA	- เป็นไปตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ
- ขอบเขตของกฎหมาย คำสั่ง ที่ต้องทำ RIA	- กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ทั้งการเสนอกฎหมายใหม่และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่
- วัตถุประสงค์สำคัญของการทำ RIA	- ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย - เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาเชิงนโยบายของฝ่ายบริหาร
- การควบคุม ตรวจสอบคุณภาพของ RIA	- หน่วยงานต้องจัดทำ RIA ตามที่กำหนดในการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา - ยังไม่มีการตรวจสอบ ควบคุมคุณภาพของ RIA ที่หน่วยงานจัดทำ
- การเผยแพร่ต่อสาธารณะ	- ไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย สามารถแสดงแผนผังโครงสร้างได้ ดังนี้



แผนผังที่ 4 แผนผังแสดงกระบวนการจัดทำกรประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

#### 4.5 แนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อศึกษาเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่นั้นมาของการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 จนกระทั่งพัฒนามาเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ และคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายนั้น ล้วนได้รับอิทธิพลจากแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD หรืออิทธิพลจากประเทศที่ประสบผลสำเร็จจากการนำเอาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาลดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ดังนั้นเมื่อจะพิจารณาถึงปัจจัยที่อาจส่งต่อการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยในอนาคต จึงอาจแบ่งเป็นสองปัจจัย ได้แก่ ปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก

กรณีของปัจจัยภายในที่อาจส่งผลกระทบต่อการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายนั้น ได้แก่ สภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจของประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงไป ขณะที่ปัจจัยภายนอก ได้แก่ อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจากต่างประเทศ องค์กรระหว่างประเทศ หรือความตกลงระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้อง กับประเทศไทย เช่น กรอบแนวความคิดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ ASEAN

เนื่องจากประเทศไทยกำลังจะก้าวไปสู่การเป็นประชาคมอาเซียน อิทธิพลของแนวความคิดในกลุ่มประเทศอาเซียนย่อมส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายได้แก่ Good Regulatory Practice (GRP) เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายเพื่อการส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งมีหลักการภายใต้ Good Regulatory Practice (GRP) ที่สำคัญ ได้แก่

- การกำหนดปัญหา (Defining the problem)
- การกำหนดวัตถุประสงค์ (Setting objectives)
- การพิจารณาประเมินทางเลือกอื่น (Assessing all feasible options)
- การพิจารณาผลกระทบอย่างรอบด้าน (Analyzing the impacts arising from these option)
- การรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง (Consulting with stakeholders)

โดย Good Regulatory Practice (GRP) ยังคงเป็นเพียงกรอบหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ ที่ยังไม่มีกำหนดรูปแบบที่ชัดเจน เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของหลักการดังกล่าว ก็มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ 10 ประการของประเทศไทย<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์, เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การประเมินผลกระทบในการออกระเบียบ, (โรงแรมเซ็นจูรี่ปาร์ค, วันที่ 17-18 กรกฎาคม พ.ศ. 2555).

## บทที่ 5

### ปัญหาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีพัฒนาการเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ดังที่ปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจนในปี พ.ศ. 2531 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ซึ่งกล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 อย่างไรก็ตาม จากอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันการนำเอา “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” มาเป็นเครื่องมือเพื่อการพัฒนาคุณภาพกฎหมายยังคงประสบกับปัญหา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับใช้ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับให้จัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย และปัญหาเกี่ยวกับการติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังจากการออกกฎหมายแล้ว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### 5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย

แม้การนำเอาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาเป็นเครื่องมือหนึ่งในการพัฒนาคุณภาพกฎหมายของประเทศไทยจะปรากฏโดยมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนมาตั้งแต่ พ.ศ. 2531 จนกระทั่งปัจจุบัน โดยในกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารมีการนำเอาการประเมินผลกระทบมาใช้เป็นเครื่องมือช่วยประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ และรูปแบบของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่ปรากฏตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ ประกอบกับคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่า การนำเอาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาเป็นเครื่องมือดังกล่าว อาจยังไม่ได้นำมาใช้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์ของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่วัตถุประสงค์ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์พื้นฐานของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายได้แก่

#### วัตถุประสงค์พื้นฐานของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

1. การสร้างความเข้าใจถึงผลกระทบที่แท้จริงของต้นทุนและประโยชน์ที่ได้รับจากการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาล
2. การผสมผสานนโยบายต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่หลากหลายแตกต่างกัน
3. การส่งเสริมความโปร่งใสและการปรึกษาหารือ
4. การส่งเสริมหลักความรับผิดชอบต่อสังคมและตรวจสอบได้ของรัฐบาล

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย จากการจัดทำคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้หลักเกณฑ์ การจัดทำคำชี้แจงผลกระทบในการออกกฎหมายจะเป็นเครื่องมือที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ ดังกล่าวได้ แต่ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงการเข้าใจผลกระทบที่แท้จริงจากการออกกฎหมาย การผสมนโยบายต่างๆ การสร้างความโปร่งใส และส่งเสริมความรับผิดชอบและตรวจสอบได้ ของรัฐบาลยังมีอุปสรรคและปัญหา ได้แก่ ปัญหาการขาดแนวทาง หรือวิธีดำเนินการเพื่อให้ได้มา ซึ่งการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่ครบถ้วน มีคุณภาพ ซึ่งปัญหาเหล่านี้อาจมีสาเหตุจาก เนื้อหาของหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย และผู้รับผิดชอบในการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

หลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย 10 ประการ ดังกล่าวข้างต้น แม้จะมีรายละเอียดตามที่ปรากฏในคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ซึ่งระบุถึงความสำคัญ เหตุผล การดำเนินการ แนวทางการตรวจสอบ และการจัดทำคำชี้แจง การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย แต่ก็มีได้มีการระบุถึงวิธีการดำเนินการให้ได้มาซึ่งข้อมูล อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น กรณีการพิจารณาภาระต่อบุคคลและความคุ้มค่า ก็มีได้มีการกำหนด ความหมาย และขอบเขตของ “ต้นทุน” “ผลลัพธ์” และ “ความคุ้มค่า” ในการพิจารณาที่ชัดเจน

นอกจากนี้ ในกรณีการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานอื่นและผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับ ผลกระทบจากการมีกฎหมายนั้น แม้จะมีคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ที่แนะนำ ให้หน่วยงานนำวิธีการให้ข้อมูลและวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาประยุกต์ใช้ และหนังสือ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ 0503/ว 102 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2549 เพิ่มเติม รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการรับฟังความคิดเห็นให้ชัดเจนขึ้น อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นแต่ละวิธีนั้นมีแนวทางการดำเนินการอย่างไร เหมาะสมกับวิธีใด หน่วยงานของรัฐจึงสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะเลือกใช้วิธีการรับฟังความคิดเห็น ที่หน่วยงานเห็นว่าเหมาะสม<sup>1</sup>

กรณีของผู้รับผิดชอบในการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ในการร่างกฎหมายและการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะเป็นการดำเนินการ โดยฝ่ายกฎหมายของส่วนราชการซึ่งมีบุคลากรด้านกฎหมายเป็นแกนหลัก ซึ่งขาดความเชี่ยวชาญใน การดำเนินการรวบรวม วิเคราะห์จัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่จำเป็นต้องอาศัย ความเชี่ยวชาญในหลายสาขา เช่น ความเชี่ยวชาญในด้านการวิจัย การวิเคราะห์ข้อมูล สถิติ เพื่อให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีคุณภาพเพียงพอต่อการใช้เป็น เครื่องมือประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายของรัฐบาล

<sup>1</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมาย ในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติภายในฝ่ายบริหาร, หน้า 34-35.



## 5.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในกระบวนการเสนอร่างกฎหมายของประเทศไทยนั้น จะมีหน่วยงานหรือองค์กรสำคัญของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการร่างกฎหมาย ได้แก่ ส่วนราชการที่เสนอร่างกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะรัฐมนตรี โดยส่วนราชการจะเป็นผู้ร่างกฎหมายตามนโยบายของรัฐบาล แล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาโดยผ่านสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วก็จะส่งให้สำนักงานกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แล้วส่งกลับมายังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง จากนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวจะเข้าสู่กระบวนการในขั้นตอนขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายก็มีปัญหา และอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของฝ่ายบริหาร ดังนี้

### 5.2.1 ปัญหาขององค์กรกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในกระบวนการเสนอร่างกฎหมายของประเทศไทย มีหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ได้แก่ หน่วยงานราชการที่เสนอร่างกฎหมาย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะรัฐมนตรี ซึ่งปัญหาขององค์กรกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย มีรายละเอียด ดังนี้

#### 5.2.1.1 หน่วยงานราชการ

ในกระบวนการร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารของประเทศไทย หน่วยงานราชการถือเป็นองค์กรสำคัญและมีบทบาทอย่างยิ่ง เนื่องจากหน่วยงานราชการเป็นหน่วยงานลำดับแรกสุดที่ต้องมีบทบาทหน้าที่ดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งในขั้นตอนของการยกร่างกฎหมายเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ หน่วยงานราชการจำเป็นต้องดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งกำหนดให้การเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณานั้น หน่วยงานราชการต้องจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติเสนอเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย

ในการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาดังกล่าว หน่วยงานราชการจึงต้องดำเนินการในสองกรณี คือ

1. จัดทำสรุปสาระสำคัญของหลักการในร่างกฎหมาย โดยหน่วยงานราชการจะเสนอเป็นร่างกฎหมายหรือระบุเฉพาะรายละเอียดแห่งหลักการและสาระสำคัญก็ได้ พร้อมกับจัดทำตารางเปรียบเทียบในกรณีแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้ว

2. จัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ

หน่วยงานราชการจึงเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่สำคัญในกระบวนการร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร เพราะนอกจากจะเป็นหน่วยงานเริ่มต้นที่จะต้องเสนอให้มีการออกกฎหมายแล้ว หน่วยงานราชการยังเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติด้วย

ปัญหาสำคัญของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวกับการดำเนินการร่างกฎหมายและจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย มีทั้งในเรื่องเกี่ยวกับทัศนคติของหน่วยงาน และเรื่องเกี่ยวกับโครงสร้างของหน่วยงาน ดังนี้

ทัศนคติของหน่วยงานราชการที่เป็นอุปสรรคในกระบวนการร่างกฎหมาย เช่น ทัศนคติในการปฏิบัติราชการในลักษณะปกปิดมากกว่าเปิดเผย<sup>2</sup> ทัศนคติในการดำเนินการเพียงเพื่อให้ครบตามขั้นตอนที่กำหนดโดยไม่คำนึงถึงคุณภาพของการดำเนินการ ซึ่งทัศนคติเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาและอุปสรรคในการร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในส่วนโครงสร้างของหน่วยงานราชการที่ต้องรับผิดชอบในการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ ประกอบการเสนอให้มีการออกกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณานั้น ฝ่ายกฎหมายของส่วนราชการจะมีภาระหน้าที่หลักในการดำเนินการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงภาระหน้าที่ในการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ ประกอบกับอัตรากำลังและความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของส่วนราชการซึ่งจะมีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายเป็นหลัก แต่ยังขาดความเชี่ยวชาญในการดำเนินการเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายซึ่งต้องอาศัยการรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลข้อมูลที่ต้องใช้ศาสตร์ความรู้ด้านอื่นประกอบด้วย ดังนั้น ในเรื่องอัตรากำลังและความเชี่ยวชาญของบุคลากรในส่วนราชการก็เป็นองค์ประกอบสำคัญต่อคุณภาพการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

### 5.2.1.2 สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ในส่วนที่เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายนั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2549 ในการภารกิจเกี่ยวกับราชการของคณะรัฐมนตรีตามแผนการบริหารราชการแผ่นดิน ประสานงานกับหน่วยงานอื่น

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-35.

ของรัฐเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปด้วยความเรียบร้อย\* และการจัดวางระเบียบและพัฒนางานสารบรรณเพื่อควบคุม ประสานงานและติดตามกระบวนการนำเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี และการนำเรื่องเสนอนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งการ\* รวมถึงการกำหนดมาตรฐาน หลักเกณฑ์ ระบบ รูปแบบ และวิธีปฏิบัติในการนำร่างกฎหมายและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายเสนอต่อคณะรัฐมนตรีจนประกาศใช้บังคับ\* ซึ่งเป็นกระบวนการที่เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมายโดยตรง นอกจากนี้ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะตรวจสอบว่าในการเสนอให้มีการตรากฎหมายโดยส่วนราชการนั้น มีการดำเนินการครบถ้วนตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 แล้ว ดังนั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงเป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบการเสนอร่างกฎหมาย และคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการ

\* ข้อ 2 ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีภารกิจเกี่ยวกับราชการของคณะรัฐมนตรี การประสานราชการกับรัฐสภา การประสานราชการกับส่วนราชการในพระองค์ การประสานราชการกับกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐ และภารกิจเกี่ยวกับประชาชน โดยพัฒนาระบบข้อมูลเพื่อการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร พัฒนาการออกกฎ ระเบียบ คำสั่ง และมติคณะรัฐมนตรีประสานการปฏิบัติตามนโยบายและมติคณะรัฐมนตรีตามแผนการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อนำไปสู่การบริหารราชการแผ่นดินที่มีประสิทธิภาพ มุ่งผลสัมฤทธิ์ และเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีโดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการเกี่ยวกับราชการของคณะรัฐมนตรี

(2) ประสานราชการกับสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เกี่ยวกับการดำเนินการเสนอและพิจารณาร่างกฎหมาย และเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ขอรับความยินยอม หรือความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา ตลอดจนเรื่องที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและรัฐสภา เสนอมายังคณะรัฐมนตรี

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี หรือตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

\* ข้อ 4 ส่วนราชการสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) สำนักบริหารกลาง มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(ก) จัดวางระเบียบและพัฒนางานสารบรรณ เพื่อควบคุม ประสานงานและติดตามกระบวนการนำเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี และการนำเรื่องเสนอนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งการ

ฯลฯ

ฯลฯ

\* ข้อ 4 ส่วนราชการสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(3) สำนักนิติธรรม มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(ก) ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูล เพื่อเสนอความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย รวมทั้งเรื่องอื่นๆ ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นของรัฐเสนอต่อคณะรัฐมนตรี หรือที่เกี่ยวข้องกับคณะรัฐมนตรี เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี และแจ้งคำสั่งนายกรัฐมนตรีและมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวให้ส่วนราชการและหน่วยงานอื่นของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนจัดพิมพ์และตรวจสอบร่างกฎหมายและประกาศพระบรมราชโองการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เพื่อนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

(ข) ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำมติคณะรัฐมนตรี รวมทั้งตอบข้อหารือมติคณะรัฐมนตรีและมติคณะกรรมการรัฐมนตรีคณะต่างๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย

(ค) กำหนดมาตรฐาน หลักเกณฑ์ ระบบ รูปแบบ และวิธีปฏิบัติในการนำร่างกฎหมายและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายเสนอต่อคณะรัฐมนตรีจนประกาศใช้บังคับ

ฯลฯ

ฯลฯ

ตราพระราชบัญญัติที่หน่วยราชการจะเสนอต่อคณะรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบในส่วนของ คำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัตินั้น ยังไม่มีหลักเกณฑ์ ที่ชัดเจนในการตรวจสอบ ในทางปฏิบัติจึงมักเป็นการตรวจสอบความครบถ้วนว่าส่วนราชการที่เสนอ ร่างกฎหมายได้มีการดำเนินการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรา พระราชบัญญัติแล้วหรือไม่ โดยมีได้มีการตรวจสอบในเชิงคุณภาพว่าคำชี้แจงดังกล่าว มีการเก็บ รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลอย่างถูกต้อง สามารถใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจของ คณะรัฐมนตรีในการพิจารณาให้มีการตรากฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพสมกับเจตนารมณ์ของการ จัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายหรือไม่

### 5.2.1.3 คณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรพิจารณาร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยในกระบวนการ เสนอร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารนั้น เมื่อหน่วยงานเสนอให้มีการตรากฎหมายพร้อมกับคำชี้แจงตาม หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็จะดำเนินการจัดวาระเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ในหลักการ ในการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีจะเป็นการพิจารณาในทางนโยบายโดยรวม โดยมี รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบและรัฐมนตรีอื่นร่วมให้ข้อคิดเห็น รวมทั้งตรวจสอบว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือ แย้งกับกฎหมายหรืองานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนหรือไม่ หรือร่างกฎหมายดังกล่าวจะต้องอาศัย ความร่วมมือและการประสานงานจากหน่วยงานอื่นๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ จากนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับหลักการให้มีการตรากฎหมายดังกล่าว คณะรัฐมนตรีจะส่ง ร่างกฎหมายนั้นไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณาดำเนินการต่อไปก็ได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่งเรื่องไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณาแล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็จะส่งเอกสารประกอบการพิจารณาที่ส่วนราชการจัดทำขึ้นซึ่งรวมถึง คำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติไปยังสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาต่อไป

โดยเจตนารมณ์ของการให้มีคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็น ในการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นเครื่องมือช่วยประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี หาก ส่วนราชการมีการจัดทำคำชี้แจงดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้ คณะรัฐมนตรีพิจารณาการให้มีการตรากฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และกฎหมายที่จะออกมาก็จะมี ประสิทธิภาพตามมาด้วยนั่นเอง

#### 5.2.1.4 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการของร่างกฎหมายใดและมีมติให้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว การตรวจพิจารณาก็จะเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ โดยกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งอาจแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้

1. การตรวจพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีของร่างกฎหมายที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับแบบในการร่างกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ไม่ซับซ้อน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วนที่จะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการให้เสร็จสิ้นตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้\* โดยในกรณีดังกล่าวนี้จะเป็นการตรวจพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีประสบการณ์ในการร่างกฎหมาย

2. การตรวจพิจารณาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ ที่มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน\* โดยมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการ โดยปกติการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะพิจารณาไปตามสมควร โดยคำนึงถึงหลักการที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ อย่างไรก็ดี หากมีกรณีที่ต้องดำเนินการพิจารณา

---

\* ข้อ 4 เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศแล้ว ถ้าเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแบบในการร่างกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ไม่ซับซ้อน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วนที่จะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการให้เสร็จสิ้นตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้

\* พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 13 ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการกฤษฎีกา ต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า
- (2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด
- (3) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (4) เคยเป็นกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476
- (5) มีความรู้และเคยทำงานในการร่างกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปีและมีความชำนาญและความสามารถเป็นประโยชน์แก่งานของกรรมการกฤษฎีกา

แตกต่างกันหรือไม่เป็นไปตามหลักการที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ\* ได้แก่

2.1 หากหลักการซึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมาย หรือมีผลกระทบกระเทือนถึงกฎหมายอื่นในสาระสำคัญ ให้กรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนในหลักการนั้นก่อน

2.2 หากผู้แทนของส่วนราชการเจ้าของเรื่องขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมหลักการจากที่คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบไว้แล้ว ถ้ากรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าหลักการสำคัญจะขอให้ผู้แทนของส่วนราชการเจ้าของเรื่องหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอหลักการนั้นให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนที่จะดำเนินการต่อไป หรือจะพิจารณาแก้ไขไปตามที่เห็นสมควร และเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาวินิจฉัยไปพร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จก็ได้

2.3 กรณีที่ผู้แทนของส่วนราชการเจ้าของเรื่องไม่เห็นพ้องด้วยกับการแก้ไขของกรรมการกฤษฎีกา ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการายงานความเห็นของผู้แทนพร้อมทั้งเหตุผลหรือความเห็นของกรรมการกฤษฎีกาไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบ พร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จด้วย

2.4 กรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่ามีความจำเป็นหรือมีความเหมาะสมที่จะต้องแก้ไขหรือจัดให้มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศอื่นให้สอดคล้องกับร่างที่พิจารณา หรือเห็นว่าการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศใดไม่มีความจำเป็นเพราะมีกฎหมายในลักษณะเดียวกันใช้บังคับอยู่แล้ว หรือเพราะเหตุอื่นก็ให้เสนอความเห็นหรือข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งดำเนินงานต่อไป

นอกจาก การดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมายตามระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดทำและการพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ โดยกรรมการ

\* ข้อ 7 ในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ ให้กรรมการกฤษฎีกาแต่ละคณะพิจารณาแก้ไขปรับปรุงได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักการที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเห็นชอบ

ในการตรวจพิจารณา ถ้าปรากฏว่า

(1) หลักการซึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมาย หรือมีผลกระทบกระเทือนถึงกฎหมายอื่นในสาระสำคัญ ให้กรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนในหลักการนั้นก่อน เว้นแต่เป็นเรื่องเร่งด่วน จะพิจารณาแก้ไขปรับปรุงไปก่อนและเสนอให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีทบทวนหลักการไปพร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จก็ได้

(2) ในกรณีที่ผู้แทนของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมหลักการจากที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีได้เห็นชอบไว้แล้ว ถ้ากรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าหลักการสำคัญจะขอให้ผู้แทนของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอหลักการนั้นให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีพิจารณาก่อนที่จะดำเนินการต่อไป หรือจะพิจารณาแก้ไขไปตามที่เห็นสมควร และเสนอให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีพิจารณาวินิจฉัยไปพร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จก็ได้

(3) ในกรณีที่ผู้แทนของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่องไม่เห็นพ้องด้วยกับการแก้ไขของกรรมการกฤษฎีกา ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการายงานความเห็นของผู้แทนพร้อมทั้งเหตุผลหรือความเห็นของกรรมการกฤษฎีกาไปยังคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อทราบ พร้อมกับการเสนอเรื่องเสร็จด้วย

ในกรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่ามีความจำเป็นหรือมีความเหมาะสมที่จะต้องแก้ไขหรือจัดให้มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศอื่นให้สอดคล้องกับร่างที่พิจารณา หรือเห็นว่าการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศใดไม่มีความจำเป็นเพราะมีกฎหมายในลักษณะเดียวกันใช้บังคับอยู่แล้ว หรือเพราะเหตุอื่นก็ให้เสนอความเห็นหรือข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งดำเนินงานต่อไป

กฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ดังกล่าวแล้ว ข้อ 16\* แห่งระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อ คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติด้วย

ร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะถูกส่งกลับไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่งก่อนนำร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติต่อไป

### 5.2.2 การไม่มีองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการประสานและร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาองค์กรและหน่วยงานในกระบวนการร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ได้แก่ หน่วยงานราชการ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งแต่ละองค์กรแต่ละหน่วยงานจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบแตกต่างกันไป กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานราชการดำเนินการเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติแก่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะรวบรวมร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงดังกล่าวไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณา แล้วส่งกลับมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบก่อนเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติต่อไป

เมื่อการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายถูกสร้างขึ้นเพื่อให้เป็นเครื่องมือช่วยประกอบการตัดสินใจในเชิงนโยบายแก่คณะรัฐมนตรี โดยหน่วยงานราชการที่ต้องการเสนอร่างกฎหมายจะดำเนินการรวบรวมข้อมูล ดำเนินการวิเคราะห์ และสรุปเป็นคำชี้แจงเพื่อเสนอพร้อมกับร่างกฎหมายต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับร่างกฎหมายและคำชี้แจงดังกล่าวแล้ว จะพิจารณาตรวจสอบว่าหน่วยงานได้ดำเนินการเสนอร่างกฎหมายพร้อมกับคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติครบถ้วนตามพระราชกฤษฎีกาและระเบียบดังกล่าวข้างต้น โดยมีได้มีการตรวจสอบในเชิงลึกว่าการจัดทำคำชี้แจงดังกล่าวมีขั้นตอน

---

\* ข้อ 16 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่งร่างพระราชบัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา หรือให้ยกร่างพระราชบัญญัติใด ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติด้วย

ในกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติใด หรือกรณีมีหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวจะไม่คุ้มค่าหรือเกิดผลเสียต่อรัฐหรือประชาชน ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการายงานความเห็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีโดยเร็ว และเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเป็นประการใด ให้ดำเนินการต่อไปตามมตินั้น

กระบวนการ และเนื้อหาเชิงคุณภาพเพียงพอแก่การเป็นเครื่องมือช่วยในการประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายแก่คณะรัฐมนตรี ทั้งที่คำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติน่าจะเป็นข้อมูลที่ช่วยการประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายของคณะรัฐมนตรีว่าสมควรให้มีกฎหมายนั้นหรือไม่ และหากเห็นว่าควรให้มีกฎหมายดังกล่าวแล้ว ขอบเขต และผลกระทบของกฎหมายดังกล่าวจะเป็นอย่างไร เมื่อขาดการตรวจสอบในเบื้องต้นว่าการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยราชการเสนอามีคุณภาพเพียงพอหรือไม่แล้ว การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายแก่คณะรัฐมนตรีอย่างครบถ้วน และมีประสิทธิภาพได้

### 5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในปัจจุบันมีการกำหนดให้หน่วยราชการต้องจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ในระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ซึ่งทั้งระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลบังคับให้หน่วยราชการต้องปฏิบัติตามก่อนเสนอร่างกฎหมายให้คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตามระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว มีอยู่สามกรณี ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง รายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแม้จะครอบคลุมเนื้อหาและข้อมูลสำหรับการประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายของคณะรัฐมนตรี แต่ก็ได้มีการกำหนดวิธีการรวบรวม และการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อให้หน่วยงานราชการปฏิบัติ ทำให้หน่วยราชการใช้ดุลยพินิจในการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลแตกต่างกันในแต่ละหน่วยงาน บางหน่วยงานเลือกวิธีการที่สะดวกและรวดเร็ว ทำให้ขาดการรวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลอย่างรอบด้าน ส่งผลให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายขาดประสิทธิภาพ

กรณีที่สอง ในขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายโดยส่วนราชการนั้น มักจะมีการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายโดยฝ่ายกฎหมายของส่วนราชการ ซึ่งมีนักกฎหมายของหน่วยราชการเป็นแกนหลักเกือบทั้งหมด ทำให้ในการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายขาดประสิทธิภาพ

กรณีที่สาม แม้ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย จะกำหนดให้มีการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยมีผลบังคับให้หน่วยราชการต้องปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานใดที่จะมาตรวจสอบผลการดำเนินการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของส่วนราชการ โดยในปัจจุบันเมื่อส่วนราชการเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาโดย



ผ่านสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ก็ได้มีการตรวจสอบในเชิงลึกว่าการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยราชการเสนอนั้น มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการเป็นเครื่องมือช่วยในการประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายของคณะรัฐมนตรีหรือไม่นั่นเอง

#### 5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังจากการออกกฎหมาย

การใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นเครื่องมือหนึ่งเพื่อประกอบการพิจารณาทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีในการตัดสินใจด้านกฎหมาย เมื่อคณะรัฐมนตรีตัดสินใจทางนโยบายเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว แม้ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะถูกนำส่งต่อไปเพื่อประกอบการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาในกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภาต่อไป อย่างไรก็ตาม ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยงานเสนอมาร่วมกับร่างกฎหมายนั้น ก็ได้มีการเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบ ทั้งที่การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวจะเป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงความโปร่งใส และตรวจสอบได้ถึงที่มาในการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ ภายหลังจากที่รัฐบาลตัดสินใจทางนโยบายเพื่อให้มีกฎหมายดังกล่าวแล้ว ควรมีการตรวจสอบว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นในการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามที่มีการประเมินผลกระทบของหน่วยงานมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อนำไปเป็นข้อมูลในการปรับปรุงแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายต่อไปในอนาคตด้วย

## บทที่ 6 บทวิเคราะห์

ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย และปัญหาเกี่ยวกับการติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังจากการออกกฎหมายดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 5 สามารถนำปัญหาดังกล่าวมาวิเคราะห์ได้ ดังต่อไปนี้

### 6.1 การใช้ “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย” ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย

เมื่อพิจารณาแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งปรากฏตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายแล้ว เห็นว่าการกำหนดให้หน่วยราชการต้องจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรี ประกอบกับหลักเกณฑ์ท้ายระเบียบที่ออกตามพระราชกฤษฎีกานั้น มีผลผูกพันบังคับให้หน่วยงานต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติและมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าวยังขาดหลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินการที่ชัดเจนเพื่อให้บรรลุการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้หน่วยราชการจัดทำ การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอแก่การเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติกับหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) พบว่าทั้งสองหลักเกณฑ์มีความสัมพันธ์และสอดคล้องกันอยู่ เนื่องจากในการจัดทำหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติของประเทศไทยโดยคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ ในปี พ.ศ. 2544 นั้น ได้นำหลักเกณฑ์ของ OECD มาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าว<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับร่างกฎหมาย ในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติภายในฝ่ายบริหาร, หน้า 19-20.

เมื่อพิจารณาความสอดคล้องโดยเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) 10 ประการ กับ การประเมินผลกระทบของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธรัฐเยอรมัน และของประเทศไทย ปรากฏตามตาราง ดังนี้

The OECD's RIA Checklist	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	ไทย
1. Is the problem correctly defined? (มีการระบุปัญหาที่แท้จริงแล้วหรือไม่?)	✓ RIA checklist ของ OIRA (Does the RIA include a reasonably detailed of the need for the regulatory action?)	✓ กำหนดให้ระบุในเอกสาร RIA (Give a brief resume of the problem, the current legislative framework and why it need to change)	✓ § 44 (1) ของ ข้อบังคับร่วมของ กระทรวงแห่ง สหพันธ์ (GGO)	✓ RIA checklist ข้อ 1. วัตถุประสงค์ และเป้าหมาย ของภารกิจ
2. Is government action justified? (การเข้าแทรกแซงของ ภาครัฐเหมาะสมหรือไม่?)	✓ RIA checklist ของ OIRA (Does the RIA include an explanation of how the regulatory action will meet that need?)	n.a.	✓ § 44 (1) ของ ข้อบังคับร่วมของ กระทรวงแห่ง สหพันธ์ (GGO)	✓ RIA checklist ข้อ 2. ใครควร เป็นผู้ทำภารกิจ
3. Is regulation the best form of government action? (การออกกฎหมาย เป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการ แทรกแซงของ	✓ RIA checklist ของ OIRA (Does the RIA assess the potentially	✓ กำหนดให้ระบุ ในเอกสาร RIA เกี่ยวกับการ พิจารณา ทางเลือกอื่นใน	✓ § 43 (1) ของ ข้อบังคับร่วมของ กระทรวงแห่ง สหพันธ์ (GGO) ประกอบกับ	✓ RIA checklist ข้อ 3 ความ จำเป็นในการ ตรากฎหมาย

The OECD's RIA Checklist	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	ไทย
ภาครัฐหรือไม่?)	effective and reasonably feasible alternatives?)	การแก้ไข ปัญหา และ เหตุผลที่ สนับสนุนว่า การออก กฎหมายเป็น ทางเลือกที่ดี ที่สุด	checklist ตาม Annex 7 ที่ออก ตาม § 43 ดังกล่าว	
4. Is there a legal basis for regulation? (มีอำนาจในการออก กฎหมายนั้นหรือไม่?)	n.a.	n.a.	n.a.	✓ RIA checklist ข้อ 1. วัตถุประสงค์ และเป้าหมาย ของภารกิจ ข้อ 4. ความ ซ้อนของ กฎหมาย
5. What is the appropriate level (or levels) of government for this action? (หน่วยงานของ ภาครัฐระดับใดที่ควร กำหนดให้เป็นผู้มี อำนาจดำเนินการ?)	n.a.	✓ กำหนดให้ระบุ ในเอกสาร RIA ว่าหน่วยงาน ของรัฐ หน่วยงานควร มีอำนาจ ดำเนินการ (Who will enforce this legislation?)	รัฐธรรมนูญสงวน อำนาจในการ บังคับใช้กฎหมาย โดยให้มลรัฐมี อำนาจหน้าที่ กำหนดองค์กรหรือ หน่วยงานบังคับใช้ กฎหมาย	✓ RIA checklist ข้อ 7. หน่วยงานที่ รับผิดชอบ
6. Do the benefits of regulation justify the costs? (ประโยชน์ที่จะได้รับ จากการออก	✓ RIA checklist ของ OIRA (Does the RIA explain and	✓ กำหนดให้ระบุ ในเอกสาร RIA เกี่ยวกับ รายละเอียด	n.a.	✓ RIA checklist ข้อ 5. ภาระต่อ บุคคลและ ความคุ้มค่า

The OECD's RIA Checklist	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	ไทย
กฎหมาย นั้นเหมาะสมกับ ต้นทุนในการออก กฎหมาย และบังคับ การให้เป็นไปตาม กฎหมายหรือไม่?)	support a reasoned determination that the benefits of the intended regulation justify its costs? (recognizing that some benefits and costs are difficult to quantify))	ของต้นทุน และประโยชน์ ที่จะได้รับจาก การออก กฎหมาย		
7. <i>Is the distribution of effects across society transparent?</i> (ผลกระทบที่เกิด จากกฎหมายนั้นที่มีต่อ สังคมมีความโปร่งใส หรือไม่?)	✓ RIA checklist ของ OIRA (Does the analysis include a clear and transparent table presenting (to the extent feasible) anticipated benefits and costs (quantitative and qualitative)?)	n.a.	n.a.	✓ RIA checklist ข้อ 8. วิธีการ ทำงานและการ ตรวจสอบ

The OECD's RIA Checklist	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	ไทย
8. <i>Is the regulation clear, consistent, comprehensible and accessible to users?</i> (เนื้อหาสาระของกฎหมายมีความชัดเจน สอดคล้องกับกฎหมายอื่น เข้าใจง่าย และเข้าถึงได้โดยผู้ใช้งานกฎหมายและประชาชน หรือไม่?)	✓ Checklist ของ OIRA (การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของหน่วยงานมีการวิเคราะห์ที่มีบทสรุปที่ใช้ภาษาที่ง่าย เข้าใจได้ชัดเจนหรือไม่)	n.a.	✓ มีการตรวจสอบความสอดคล้องกับกฎหมาย รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น โดยกระทรวงมหาดไทย กับกระทรวงยุติธรรม	✓ RIA checklist ข้อ 4. ความซ้ำซ้อนของกฎหมาย
9. <i>Have all interested parties had the opportunity to present their views?</i> (กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ มีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายนั้นหรือไม่?)	✓ RIA checklist ของ OIRA (Is the information in the RIA based on the best reasonably obtainable scientific, technical, and economic information and is it presented in an accurate, clear, complete, and unbiased	✓ กำหนดให้ระบุเนื้อหาการปรึกษาหารือกับ องค์กรธุรกิจขนาดเล็ก หน่วยงานของรัฐอื่น และ สาธารณะใน RIA ทั้งนี้ ในกรณีของ สาธารณะนั้น ต้องมี ระยะเวลาการปรึกษาหารือไม่น้อยกว่า 12 สัปดาห์	✓ § 45 และ § 47 ของ ข้อบังคับร่วมของ กระทรวงแห่งสหพันธ์ (GGO) กำหนดให้ต้องมี การรับฟังความคิดเห็นจาก หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ และการรับฟังความคิดเห็น จากกลุ่มองค์กร เอกชน	✓ RIA checklist ข้อ 10. การรับฟังความคิดเห็น

The OECD's RIA Checklist	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	ไทย
	manner?/ Are the data, sources, and methods used in the RIA provided to the public on the Internet so that a qualified person can reproduce the analysis?)			
10. How will compliance be achieved? (มีมาตรการใดบ้างที่จะทำให้การบังคับใช้และการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นประสบความสำเร็จ?)	n.a.	✓ RIA กำหนดให้ต้องระบุ การบังคับใช้และมาตรการที่ใช้ โดยต้องระบุ How will the proposal be enforced?	✓ Checklist ใน Annex 7 ซึ่งออกตาม § 43 ของ ข้อบังคับร่วมของ กระทรวงแห่งสหพันธ์ (GGO) (If it seems that the problem can only be solved adequately on the basis of a programme or other target-oriented basis: what minimum content of regulation is required by	✓ RIA checklist ข้อ 1. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ

The OECD's RIA Checklist	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	ไทย
			the rule of law (e.g. stipulations on competence, aims, procedures etc.))	



เมื่อพิจารณาหลักการระหว่าง “หลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making)” กับ “หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ” ของประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่าโดยหลักการจะมีความสอดคล้องกันอยู่ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงคุณภาพและประสิทธิภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของต่างประเทศซึ่งมีการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกอย่างมีประสิทธิภาพสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจของฝ่ายบริหารในเชิงนโยบายว่าสมควรให้มีการออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ ขณะที่การตรวจสอบความจำเป็นในการออกกฎหมายของประเทศไทยเป็นเพียงการดำเนินการในเชิงรูปแบบเพื่อให้ครบถ้วนตามขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจในเชิงนโยบายของฝ่ายบริหารในการพิจารณาให้มีร่างกฎหมายได้อย่างเพียงพอ

## 6.2 องค์ครที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในกระบวนการเสนอร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร หน่วยงานราชการซึ่งมีหน้าที่เสนอให้มีการตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศให้บรรลุผลตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารได้แถลงต่อรัฐสภา ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวหน่วยงานราชการต้องจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายควบคู่ไปกับการเสนอให้มีการตรากฎหมายดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายของหน่วยราชการซึ่งจะมีฝ่ายกฎหมายของส่วนราชการเป็นแกนหลัก ซึ่งขาดความเชี่ยวชาญในการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลในการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย นอกจากนี้ เมื่อการดำเนินการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวถูกส่งไปพร้อมกับการเสนอร่างกฎหมายแก่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดทำวาระเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ก็ขาดการตรวจสอบในเชิงลึกว่ามีคุณภาพเพียงพอต่อการเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีว่าสมควรให้มีกฎหมายดังกล่าวหรือไม่

อย่างไรก็ตาม มีกรณีศึกษาเกี่ยวกับการนำเอาหลักเกณฑ์ในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาใช้ประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาในการพิจารณา “ร่างพระราชบัญญัติอุตสาหกรรมป้องกันประเทศและการพลังงานทหาร พ.ศ. ....” ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) พิจารณาหลักการร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วเห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นเพียงพอต่อการดำเนินการของหน่วยงานแล้ว ส่วนอุปสรรคในการดำเนินการก็สามารถแก้ไขได้โดยใช้มาตรการทางบริหาร จึงไม่มีความจำเป็นต้องเสนอให้มีร่างกฎหมายดังกล่าว (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 99/2546) แม้หน่วยงานจะพยายามเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งในปี พ.ศ. 2552 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ก็ยืนยันความเห็นทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) ดังกล่าว และมีความเห็นเพิ่มเติมว่าการตรากฎหมายดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และขัดแย้งกับกฎหมายอื่น จึงมีความเห็นเสนอให้ทบทวนหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาประกอบการพิจารณาอย่างเป็นรูปธรรม จึงพิจารณาได้ว่า

การจัดทำข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเพื่อประกอบการตัดสินใจในทางนโยบายมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการพิจารณาร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร

จากการศึกษาแนวทางการจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศที่เป็นสมาชิก OECD ซึ่งมีการนำเอาหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของ OECD มาเป็นแบบอย่างเพื่อปรับใช้กับประเทศของตน พบว่าในกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศสมาชิก OECD หลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศนิวซีแลนด์ กระบวนการร่างกฎหมายจะเกิดจากความร่วมมือของส่วนราชการที่จะเสนอให้มีการตรากฎหมายร่วมมือกับองค์กรหรือหน่วยงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการจัดทำร่างกฎหมายโดยเฉพาะ (ประเทศเยอรมนี ได้แก่ กระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทย ประเทศนิวซีแลนด์ ได้แก่ กระทรวงพัฒนาการเศรษฐกิจ (Ministry of Economic Development (MED)) เพื่อร่วมมือกันจัดทำร่างกฎหมายพร้อมทั้งการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเสนอต่อฝ่ายบริหารเพื่อพิจารณา

นอกจากนี้ การจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศที่เป็นสมาชิก OECD จะมีการดำเนินการที่ประกอบด้วยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งจำเป็นสำหรับการจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย อาทิ นักเศรษฐศาสตร์ (Economist) นักวิเคราะห์นโยบาย (Policy Analyst) ร่วมดำเนินการจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับฝ่ายกฎหมายของหน่วยราชการตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสิ้นกระบวนการ ทำให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจในเชิงนโยบายของฝ่ายบริหารในการพิจารณาให้มีการตรากฎหมายได้อย่างแท้จริง ซึ่งต่างจากกรณีของประเทศไทยที่การจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะดำเนินการโดยฝ่ายกฎหมายของส่วนราชการซึ่งมีนักกฎหมายเป็นแกนหลัก อาจมีการสอบถามความเห็นไปยังส่วนราชการ เช่น สำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง สภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และส่วนราชการที่อาจเกี่ยวข้องข้องกับกฎหมายนั้น ซึ่งอาจได้รับความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์ นักวิเคราะห์นโยบาย และผู้เชี่ยวชาญในสาขาอื่นประกอบบ้าง แต่ก็เป็นการให้ความคิดเห็นประกอบการดำเนินการในส่วนราชการเจ้าของเรื่องมิได้เป็นแกนหลักหรือร่วมดำเนินการแต่อย่างใด

ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารของประเทศไทยจึงเสนอแนวทางสองแนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง ให้มีหน่วยงานหรือองค์กรกลางที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการจัดทำร่างกฎหมายและการตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย ซึ่งประกอบไปด้วยนักกฎหมายและผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นแกนหลักในการดำเนินการยกร่างกฎหมายและดำเนินการจัดทำตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยมีเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องคอยสนับสนุนการดำเนินการ หรือร่วมเป็นคณะทำงาน เพื่อให้ได้ร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากหน่วยงานหรือองค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และเป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งหมด แล้วเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งการตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาตัดสินใจในเชิงนโยบายต่อไป

แนวทางที่สอง ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องรับผิดชอบจัดทำร่างกฎหมายและดำเนินการจัดทำ การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยมีผู้เชี่ยวชาญในการจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ร่วมเป็นคณะทำงานในการยกร่างกฎหมายและจัดทำ การตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมาย เพื่อให้ได้ร่างกฎหมายและการตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ จากนั้น ก่อนนำร่างกฎหมายและการตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ให้มีหน่วยงานหรือองค์กรกลางตรวจสอบความถูกต้อง ครบถ้วน และมีคุณภาพของการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายก่อนจะเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งการตรวจสอบผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาตัดสินใจในเชิงนโยบายต่อไป

ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้แนวทางที่หนึ่งจะเป็นแนวทางที่ทำให้เกิดการเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งหมด แต่อาจไม่เหมาะสมกับกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศไทยขณะนี้ เพราะจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้นใหม่ อีกทั้งยังเป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการจัดทำและเสนอร่างกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันทั้งระบบ ขณะที่แนวทางที่สองมีความเหมาะสม สอดคล้องกับกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันมากกว่า เนื่องจากในการดำเนินการยกร่างกฎหมายของส่วนราชการในปัจจุบันมีการตั้งคณะทำงานที่ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญจากส่วนราชการอื่น อาทิ สำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง มาร่วมเป็นคณะทำงานในการจัดทำร่างกฎหมายอยู่แล้ว แต่อาจต้องเพิ่มบทบาทของผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้ให้เกิดประโยชน์กับการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ กรณีการจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง ครบถ้วน และมีคุณภาพของการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของส่วนราชการก่อนเสนอต่อคณะรัฐมนตรีนั้น อาจไม่จำเป็นต้องตั้งองค์กรขึ้นมาใหม่ โดยอาจมอบหมายให้เป็นภารกิจของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2549 ประกอบกับการตรวจสอบความครบถ้วนของการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 อยู่แล้ว เพียงแต่จะต้องเพิ่มจำนวนบุคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้เพียงพอแก่ภารกิจ การตรวจสอบในเชิงลึกว่าการจัดทำผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยราชการเสนอมานั้น มีความถูกต้อง ครบถ้วน และมีคุณภาพเพียงพอ ก่อนเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสินใจในเชิงนโยบายต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับการประเมินผลกระทบในเรื่องสิ่งแวดล้อม และการประเมินผลกระทบในเรื่องสุขภาพ ซึ่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐที่จะดำเนินโครงการที่จะมีผลกระทบต่อธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) ขึ้นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาการอนุญาตดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐ โดยจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับรายละเอียดของโครงการ สภาพสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน ผลกระทบสิ่งแวดล้อมอันอาจเกิดขึ้นจากโครงการ มาตรการ

ป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม และมาตรการติดตามและตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยมีสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทั้งโครงการของรัฐและเอกชนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

ส่วนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ (Health Impact Assessment: HIA) นั้น พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิร้องขอให้มีการประเมินและมีสิทธิร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะ รวมทั้งมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของตนหรือของชุมชนและแสดงความเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งการประเมินดังกล่าวเป็นการวิเคราะห์และคาดการณ์ผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบต่อสุขภาพของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นจากนโยบาย โครงการ หรือ กิจกรรม อย่างไม่อย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง โดยการประยุกต์ใช้เครื่องมือที่หลากหลายและมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้เกิดการตัดสินใจที่จะเป็นผลดีต่อสุขภาพของประชาชน ทั้งระยะสั้นและระยะยาว โดยมีสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ อนึ่ง การประเมินผลกระทบทางสุขภาพมิได้เป็นวิธีการที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ใช้ในการตัดสินใจโดยตรง แต่เป็นวิธีการที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลในด้านสุขภาพ หรือให้ความสำคัญกับมิติสุขภาพ ในกระบวนการตัดสินใจกำหนดนโยบายสาธารณะ ทั้งนี้ หากโครงการที่จะดำเนินการนั้นอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ตามมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไปพร้อมกัน

การมีสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหน่วยงานหลักและสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการวางหลักเกณฑ์วิธีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์และการประเมิน รวมถึงการพิจารณากลับกรองเนื้อหาสาระของรายงานการวิเคราะห์และการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ทำให้การจัดทำรายงานการวิเคราะห์และประเมินผลกระทบมีข้อมูลที่ครบถ้วน รอบด้าน มีคุณภาพ เพียงพอต่อการพิจารณาตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

### 6.3 การบังคับให้จัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในปัจจุบันมีการกำหนดให้หน่วยราชการต้องจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ในระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ซึ่งทั้งระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลบังคับให้หน่วยราชการต้องปฏิบัติตามก่อนเสนอร่างกฎหมายให้คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา รายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแม้จะครอบคลุมเนื้อหาและข้อมูลสำหรับการประกอบ

การตัดสินใจเชิงนโยบายของคณะรัฐมนตรี แต่ก็มีได้มีการกำหนดวิธีการรวบรวม และการวิเคราะห์ ข้อมูลเพื่อให้หน่วยงานราชการปฏิบัติ ทำให้หน่วยงานราชการอาจใช้ดุลยพินิจในการรวบรวม วิเคราะห์ ข้อมูลแตกต่างกันในแต่ละหน่วยงาน บางหน่วยงานเลือกวิธีการที่สะดวกและรวดเร็ว ทำให้ขาดการ รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลอย่างรอบด้าน ส่งผลให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ขาดประสิทธิภาพ ซึ่งอาจแก้ไขได้โดยการปรับปรุงแก้ไขคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรา กฎหมาย โดยให้มีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมิน ผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยก่อนการดำเนินการปรับปรุงแก้ไขดังกล่าวอาจเชิญหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมาร่วมพิจารณา ถึงสภาพปัญหาทั้งหมดก่อน เพื่อประกอบการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขคู่มือดังกล่าวให้เกิดประสิทธิภาพ มากที่สุด นอกจากนี้ หากเป็นกรณีของหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นเรื่องเฉพาะ เช่น กระบวนการ พังความคิดเห็น ซึ่งแม้จะเป็นส่วนหนึ่งในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย แต่ก็เป็นเรื่อง เฉพาะที่มีความสำคัญ ซึ่งอาจกำหนดเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยเรื่องการรับฟัง ความคิดเห็นไว้เฉพาะเรื่องต่างหากก็ได้

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากการกระบวนการออกกฎหมายเป็นการดำเนินการ ที่อาจกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรง ดังนั้น เพื่อให้การจัดทำร่างกฎหมายของส่วนราชการ เป็นไปด้วยความโปร่งใส และสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี จึงควรกำหนดให้มีการ เปิดเผยหรือนำข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้กับสาธารณะได้รับทราบด้วย

จากการศึกษาการจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศ ที่เป็นสมาชิก OECD แล้ว พบว่ามีประเทศสมาชิกของ OECD หลายประเทศที่มีการนำเอา ผลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเปิดเผยต่อสาธารณะให้ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการ จัดทำผลกระทบในการออกกฎหมายในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ได้แก่

กรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายแก่สาธารณะ เพื่อการปรึกษาหารือ (Consultation) อาทิ ประเทศแคนาดา เดนมาร์ก ฟินแลนด์ อิตาลี เม็กซิโก นอร์เวย์ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา

กรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายแก่สาธารณะ เพื่อการปรึกษาหารือ (Consultation) เฉพาะกรณีของการจัดทำร่างกฎหมายที่มีความสำคัญ หรือ ร่างกฎหมายที่ฝ่ายบริหารเห็นสมควร อาทิ ประเทศญี่ปุ่น โปรตุเกส

กรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเมื่อ ร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาหรือการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี อาทิ ประเทศ ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส และประเทศเนเธอร์แลนด์

ส่วนบางประเทศที่ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย อาทิ ประเทศออสเตรีย ฮังการี ตุรกี และสเปน

เมื่อพิจารณากระบวนการจัดทำร่างกฎหมายภายในฝ่ายบริหารของประเทศไทย แม้จะมีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายในหลายรูปแบบ เช่น การจัดสัมมนา การนำร่างกฎหมายเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของหน่วยงานราชการ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการกำหนด ให้เปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ผู้ศึกษาได้ทดลองเข้าไปในเว็บไซต์ของหน่วยราชการที่เสนอร่างกฎหมาย และเว็บไซต์ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อทดลองว่าสามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับคำชี้แจงถึงผลกระทบในการออกพระราชบัญญัติที่หน่วยงานเสนอพร้อมกับร่างกฎหมายนั้นได้หรือไม่ อย่างไร ผลปรากฏว่า เมื่อสุ่มตรวจสอบจากร่างกฎหมายที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาในปี พ.ศ. 2554 – 2555 ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติกองทุนสวัสดิการชรา พ.ศ. .... (กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งเพื่อความปลอดภัยจากมลพิษน้ำมัน พ.ศ. .... (กระทรวงคมนาคมเป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. .... (กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. .... (กระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้เสนอ) และร่างพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. .... (กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นผู้เสนอ) ในเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายไม่ปรากฏรายละเอียดของร่างกฎหมายและผลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวแต่ประการใด (ผู้ศึกษาเห็นว่า อาจเนื่องมาจากผ่านพ้นระยะเวลาการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวมาพอสมควรแล้ว) ส่วนในกรณีของเว็บไซต์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนั้น สามารถค้นหามติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับร่างกฎหมายดังกล่าวทั้งหมดได้ โดยนอกจากมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบกับร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วยังสามารถค้นหาหนังสือต้นเรื่องของหน่วยงานในการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวได้ด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถค้นหาข้อมูลในส่วนของคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวได้

ในกรณีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้สาธารณะได้ทราบ ยกเว้น การจัดทำร่างกฎหมายที่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน หรืออาจมีผลกระทบกับความมั่นคงของประเทศ หรือการจัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษี

นอกจากนี้ แนวทางการกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรกำหนดเป็นหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (ผู้ศึกษาได้เสนอให้เป็นหน่วยงานตรวจสอบความครบถ้วน ความถูกต้อง และมีคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตามข้อ 6.1) โดยเมื่อหน่วยราชการเสนอร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว หากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว เห็นว่าการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยงานเสนอมามีความครบถ้วน ความถูกต้อง และมีคุณภาพ เพียงพอจะเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเผยแพร่ร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวทางเว็บไซต์ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อให้ประชาชนทราบว่าร่างกฎหมายดังกล่าว มีข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นประการใด สอดคล้องกับหลักความโปร่งใส และการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี นอกจากนี้ การเผยแพร่โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรียังสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวก และไม่เกิดความสับสน

#### 6.4 การติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้นภายหลังจากการออกกฎหมาย

เนื่องจากการข้อมูลจากการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญกับกระบวนการร่างกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลังจากที่คณะรัฐมนตรีใช้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาลแล้ว แม้ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะถูกนำเสนอต่อไปเพื่อประกอบการตรวจพิจารณา ร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา ในกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภาต่อไป อย่างไรก็ตาม ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยงานเสนอมาพร้อมกับร่างกฎหมายนั้น ก็ได้มีการตรวจสอบว่าเมื่อมีการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผลกระทบที่เกิดจากการใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามที่มีการวิเคราะห์ไว้ในการประเมินผลกระทบมากน้อยเพียงใด

โดยผู้ศึกษาเห็นว่าข้อมูลจากการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญ ดังนั้น เพื่อเป็นการใช้ข้อมูลจากการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด ภายหลังจากที่ร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านกระบวนการตรากฎหมายจนกระทั่งบังคับใช้แล้ว ควรมีการติดตามตรวจสอบว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นในการออกกฎหมายดังกล่าว เป็นไปตามที่มีการประเมินผลกระทบของหน่วยงานมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อนำไปเป็นข้อมูลในการปรับปรุงแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายต่อไปในอนาคตด้วย

## บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 7.1 บทสรุป

จากการศึกษาความเป็นมา กระบวนการ หลักเกณฑ์ และรูปแบบของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยในบทที่ 4 ปัญหาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยในบทที่ 5 และบทวิเคราะห์ ในบทที่ 6 ประกอบกับการศึกษาหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) และแนวทางการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของต่างประเทศ ผู้ศึกษาเห็นว่า การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยมีกรณีที่ต้องปรับปรุงแก้ไข ได้แก่

7.1.1 แม้ว่าการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย จะมีเนื้อหาสอดคล้องและครอบคลุมกับหลักเกณฑ์ของ OECD อย่างไรก็ตาม การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยยังขาดประสิทธิภาพที่เพียงพอแก่การเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการตัดสินใจทางนโยบาย เนื่องจากขาดการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกที่มีประสิทธิภาพจากหน่วยราชการ

7.1.2 ส่วนราชการที่รับผิดชอบในการเสนอร่างกฎหมายและต้องเป็นผู้จัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ซึ่งประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเป็นแกนหลักในการดำเนินการจัดทำร่างกฎหมาย ยังขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ทำให้การจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายไม่มีคุณภาพเพียงพอต่อการเป็นเครื่องมือตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่จำเป็นสำหรับการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย อาทิ นักเศรษฐศาสตร์ (Economist) นักวิเคราะห์นโยบาย (Policy Analyst) ร่วมดำเนินการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับฝ่ายกฎหมายของหน่วยราชการตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสิ้นกระบวนการ เพื่อให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมีประสิทธิภาพเพียงพอแก่การเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร

7.1.3 การจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของส่วนราชการยังเป็นเพียงการดำเนินการเพื่อให้ครบถ้วนตามขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายตามระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มากกว่าความต้องการให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร จึงควร



กำหนดให้มืองค์กรหรือส่วนราชการที่ทำหน้าที่องค์กรตรวจสอบคุณภาพของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยราชการจัดทำ

7.1.4 ไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายให้สาธารณชนทราบ ทั้งที่กระบวนการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายจะแสดงถึงเหตุผลของรัฐบาลในการตัดสินใจทางนโยบายเกี่ยวกับกฎหมาย บ่งบอกถึงโปร่งใส สอดคล้องกับหลักบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

7.1.5 ภายหลังจากร่างกฎหมายประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว ไม่มีการตรวจสอบ และเก็บข้อมูลว่าผลกระทบจากการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามที่มีการวิเคราะห์ในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมากน้อยเพียงใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับฝ่ายบริหารในการใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบาย ฝ่ายบริหารจึงได้กำหนดให้หน่วยงานที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายประกอบการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของไทยมีความสอดคล้องกับมีเนื้อหาสอดคล้องและครอบคลุมกับหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) แต่เมื่อศึกษาถึงการใช้อย่างไรจาก การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยพบว่ายังไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อให้การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาจึงได้เสนอแนวทางที่เห็นว่าเหมาะสมและอาจมีความสำคัญกับการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตั้งแต่การเริ่มต้นจนกระทั่งถึงการพิจารณาตัดสินใจทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

ในขั้นตอนการเริ่มต้น หากพิจารณาหน่วยงานที่สมควรรับผิดชอบในการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าหน่วยงานราชการที่เสนอร่างกฎหมายมีความเหมาะสมที่สุด ด้วยเหตุผลสองประการคือ ประการที่หนึ่ง หน่วยงานราชการย่อมมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนมากที่สุด ประการที่สอง เมื่อพิจารณาหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ได้แก่ หน่วยราชการ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว เห็นว่าหน่วยราชการในฐานะหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะมีความใกล้ชิดกับผู้อาจได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายดังกล่าวมากที่สุด ย่อมจะสามารถรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลได้ดีที่สุด

อย่างไรก็ดี ปัญหาของการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายโดยส่วนราชการ คือ ทัศนคติในการทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่ต้องสร้างทัศนคติให้หน่วยราชการเห็นความสำคัญของการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายว่าเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาลมากกว่าจะเป็นเพียงการดำเนินการเพื่อให้ครบตามขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ เพื่อให้การจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายโดยส่วนราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพควรมีการกำหนดให้คณะทำงานที่ดำเนินการจัดการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายแยกจากคณะทำงาน

ยกร่างกฎหมาย โดยต้องประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย อาทิ นักเศรษฐศาสตร์ (Economist) นักวิเคราะห์นโยบาย (Policy Analyst) ร่วมเป็นคณะทำงานดังกล่าวตั้งแต่นั้น

ในขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายและคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีควรกำหนดให้มีหน่วยงานภายในที่ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย เพื่อตรวจพิจารณาคุณภาพในเชิงลึกของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยงานเสนอ โดยหน่วยงานที่จะพิจารณานี้จะต้องมีศักยภาพพอที่จะประเมินได้ว่าคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายของส่วนราชการมีคุณภาพเพียงพอกับการเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหารก่อน จึงจะเสนอร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติในหลักการ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่าเมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจพิจารณาคุณภาพในเชิงลึกของการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายที่หน่วยงานเสนอดังกล่าว แล้วเห็นว่ามีความครบถ้วน ถูกต้อง และมีคุณภาพ เพียงพอจะเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจในทางนโยบายของฝ่ายบริหาร ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเผยแพร่ร่างกฎหมายและการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายดังกล่าวในเว็บไซต์ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อให้ประชาชนทราบว่า การเสนอร่างกฎหมายดังกล่าว มีข้อมูลการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นประการใด ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำร่างกฎหมายของส่วนราชการเป็นไปด้วยความโปร่งใส และสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีด้วย

นอกจากนี้ เมื่อเสร็จสิ้นขั้นตอนการออกกฎหมาย จนกระทั่งกฎหมายมีผลใช้บังคับไประยะหนึ่งแล้ว ควรมีการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นในการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามที่มีการประเมินผลกระทบของหน่วยงานมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการปรับปรุงแนวทางการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายต่อไปในอนาคตด้วย

## 7.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายมีความสำคัญในการเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร ดังนั้น เพื่อให้การจัดทำการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายบริหารควรให้ความสำคัญกับการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการจนกระทั่งนำมาเป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจทางนโยบายของฝ่ายบริหาร

โดยที่ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นจำเป็นต้องมีการแก้ไขทั้งขั้นตอน หลักเกณฑ์ และกระบวนการของการตรวจสอบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย รวมถึงทัศนคติและโครงสร้างของหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย

ในส่วนของขั้นตอน หลักเกณฑ์ และกระบวนการของการตรวจสอบรูปแบบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย มีการกำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ ระเบียบ และมติ คณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

(1) หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งออกตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

(2) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

ผู้ศึกษาเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เป็นการเสนอคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่อธิบายหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ OECD (The OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making) และคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าวสามารถใช้เป็นคู่มือให้หน่วยราชการใช้เป็นแนวทางในการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว จึงอาจมีความจำเป็นต้องทบทวน และปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน รวมถึงความสอดคล้องกับพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย โดยเมื่อพิจารณาทบทวนและปรับปรุงแล้ว อาจยกระดับการใช้บังคับของคู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการ โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เพื่อให้การดำเนินการตามหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ส่วนในกรณีของการปรับปรุงแก้ไขขั้นตอน กระบวนการ รูปแบบและการตรวจสอบการประเมินผลกระทบในการออกกฎหมาย ผู้ศึกษาเสนอให้มีการแก้ไขระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เพื่อให้กระบวนการจัดทำ การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายเป็นไปอย่างมีคุณภาพ สามารถใช้เป็นเครื่องมือประกอบการตัดสินใจของฝ่ายบริหารอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

● กำหนดให้การเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี นอกจากจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการเสนอเรื่องทั่วไปแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย

(1) จัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบนี้

(2) .....

(3) .....

ในการจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติใน (1) นอกจากจะมีผู้เชี่ยวชาญด้านการร่างกฎหมายแล้ว ให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ การวิเคราะห์นโยบาย หรือด้านอื่นที่จำเป็น ไม่น้อยกว่า 2 คน ร่วมเป็นคณะจัดทำด้วย

- กำหนดให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้อง ครบถ้วน และคุณภาพของคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติให้เพียงพอต่อการประกอบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

- เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเห็นว่าคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติที่หน่วยงานของรัฐเสนอ มีความถูกต้อง ครบถ้วน และมีคุณภาพแล้ว ให้นำร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเผยแพร่ทางเครือข่ายสารสนเทศของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แล้วนำร่างกฎหมายพร้อมทั้งคำชี้แจงดังกล่าวเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรีต่อไป เว้นแต่ในกรณีของร่างกฎหมายที่จำเป็นเร่งด่วน หรืออาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอาจพิจารณานำร่างกฎหมายดังกล่าวพร้อมทั้งคำชี้แจงเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรีโดยไม่ต้องเผยแพร่ทางเครือข่ายสารสนเทศ

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- คณะกรรมการการวิสามัญชั้นที่กเจตนาารมณ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภา  
ร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนาารมณรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 [ออนไลน์]. 2554.  
แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons50/cons50-intention.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons50-intention.pdf) [18 เมษายน 2556]
- จามร โสมานันท์. การปรึกษาหารือและการรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการนิติบัญญัติ และการ  
ออกกฎ ข้อบังคับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย, 2544.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.  
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การประเมินผลกระทบในการออกระเบียบ,  
โรงแรมเซ็นจูรี่ปาร์ค, วันที่ 17-18 กรกฎาคม พ.ศ. 2555.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์, จินตพันธุ์ ทังสุบุตร, ศุภวัฒน์ สิงห์สงษ์ และคณันท์ ชัยชนะ. การรับฟังความ  
คิดเห็นของผู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายในกระบวนการจัดทำร่างพระราชบัญญัติภายใน  
ฝ่ายบริหาร, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, 2551.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: [www.enlightened-jurists.com/page/99/Rechtsstaatsprinzip.html](http://www.enlightened-jurists.com/page/99/Rechtsstaatsprinzip.html) [25 มกราคม 2556]
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง  
และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.  
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.
- ศรีรัตน์ งามนิสัย. หลักความพอสมควรแก่เหตุ: พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ฝ่ายพัฒนากฎหมาย. กระบวนการตรากฎหมายของต่างประเทศ,  
ใน เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการร่างกฎหมาย  
ภายในฝ่ายบริหาร กรุงเทพฯ: 20 กันยายน 2549.
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี  
[ออนไลน์], 2555. แหล่งที่มา: [www.opdc.go.th/content.php?menu\\_id=5&content\\_id=2442](http://www.opdc.go.th/content.php?menu_id=5&content_id=2442)  
[8 เมษายน 2556]

## ภาษาอังกฤษ

- Jacobs, H., S. an Overview of Regulatory Impact Analysis in OECD Countries, Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, France: OECD Publications, 1997.
- Kirkpatrick, C., and Parker, D. Regulatory Impact Assessment: Toward Better Regulation? Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2007.
- Morrall, J., F., III. an Assessment of the US Regulatory Impact Analysis Programme, Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, France: OECD Publications, 1997.
- OECD. OECD better policies for better lives [Online], 2013. Available from: <http://www.oecd.org/> [2013, February 8]
- OECD. Explanatory Note for a Survey of RIA Systems in OECD Countries [Online], 2004. Available from: [www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/OECD\\_Regulation\\_ImpactAssess\\_Inventory\\_2004.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/OECD_Regulation_ImpactAssess_Inventory_2004.pdf) [2013, February 8]
- Renda, A. Impact Assessment in the EU, The State of the Art and the Art of the State Brussels: Centre for European Policy Studies, 2006.
- Rodrigo, D. Regulatory Impact Analysis in OECD Countries Challenges for Developing Countries, South Asian–Third High Level Investment Roundtable, 2005.
- Schwarze, J., European Administrative Law, London: Sweet and Maxwell, 1992.
- The Better Regulation Unit. Regulatory Compliance Cost Assessment: UK Experience, Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, France: OECD Publications, 1997.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก



---

---

## Presidential Documents

---

Title 3—

Executive Order 12866 of September 30, 1993

The President

### Regulatory Planning and Review

The American people deserve a regulatory system that works for them, not against them: a regulatory system that protects and improves their health, safety, environment, and well-being and improves the performance of the economy without imposing unacceptable or unreasonable costs on society; regulatory policies that recognize that the private sector and private markets are the best engine for economic growth; regulatory approaches that respect the role of State, local, and tribal governments; and regulations that are effective, consistent, sensible, and understandable. We do not have such a regulatory system today.

With this Executive order, the Federal Government begins a program to reform and make more efficient the regulatory process. The objectives of this Executive order are to enhance planning and coordination with respect to both new and existing regulations; to reaffirm the primacy of Federal agencies in the regulatory decision-making process; to restore the integrity and legitimacy of regulatory review and oversight; and to make the process more accessible and open to the public. In pursuing these objectives, the regulatory process shall be conducted so as to meet applicable statutory requirements and with due regard to the discretion that has been entrusted to the Federal agencies.

Accordingly, by the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, it is hereby ordered as follows:

#### **Section 1. *Statement of Regulatory Philosophy and Principles.***

(a) *The Regulatory Philosophy.* Federal agencies should promulgate only such regulations as are required by law, are necessary to interpret the law, or are made necessary by compelling public need, such as material failures of private markets to protect or improve the health and safety of the public, the environment, or the well-being of the American people. In deciding whether and how to regulate, agencies should assess all costs and benefits of available regulatory alternatives, including the alternative of not regulating. Costs and benefits shall be understood to include both quantifiable measures (to the fullest extent that these can be usefully estimated) and qualitative measures of costs and benefits that are difficult to quantify, but nevertheless essential to consider. Further, in choosing among alternative regulatory approaches, agencies should select those approaches that maximize net benefits (including potential economic, environmental, public health and safety, and other advantages; distributive impacts; and equity), unless a statute requires another regulatory approach.

(b) *The Principles of Regulation.* To ensure that the agencies' regulatory programs are consistent with the philosophy set forth above, agencies should adhere to the following principles, to the extent permitted by law and where applicable:

(1) Each agency shall identify the problem that it intends to address (including, where applicable, the failures of private markets or public institutions that warrant new agency action) as well as assess the significance of that problem.

(2) Each agency shall examine whether existing regulations (or other law) have created, or contributed to, the problem that a new regulation is

intended to correct and whether those regulations (or other law) should be modified to achieve the intended goal of regulation more effectively.

(3) Each agency shall identify and assess available alternatives to direct regulation, including providing economic incentives to encourage the desired behavior, such as user fees or marketable permits, or providing information upon which choices can be made by the public.

(4) In setting regulatory priorities, each agency shall consider, to the extent reasonable, the degree and nature of the risks posed by various substances or activities within its jurisdiction.

(5) When an agency determines that a regulation is the best available method of achieving the regulatory objective, it shall design its regulations in the most cost-effective manner to achieve the regulatory objective. In doing so, each agency shall consider incentives for innovation, consistency, predictability, the costs of enforcement and compliance (to the government, regulated entities, and the public), flexibility, distributive impacts, and equity.

(6) Each agency shall assess both the costs and the benefits of the intended regulation and, recognizing that some costs and benefits are difficult to quantify, propose or adopt a regulation only upon a reasoned determination that the benefits of the intended regulation justify its costs.

(7) Each agency shall base its decisions on the best reasonably obtainable scientific, technical, economic, and other information concerning the need for, and consequences of, the intended regulation.

(8) Each agency shall identify and assess alternative forms of regulation and shall, to the extent feasible, specify performance objectives, rather than specifying the behavior or manner of compliance that regulated entities must adopt.

(9) Wherever feasible, agencies shall seek views of appropriate State, local, and tribal officials before imposing regulatory requirements that might significantly or uniquely affect those governmental entities. Each agency shall assess the effects of Federal regulations on State, local, and tribal governments, including specifically the availability of resources to carry out those mandates, and seek to minimize those burdens that uniquely or significantly affect such governmental entities, consistent with achieving regulatory objectives. In addition, as appropriate, agencies shall seek to harmonize Federal regulatory actions with related State, local, and tribal regulatory and other governmental functions.

(10) Each agency shall avoid regulations that are inconsistent, incompatible, or duplicative with its other regulations or those of other Federal agencies.

(11) Each agency shall tailor its regulations to impose the least burden on society, including individuals, businesses of differing sizes, and other entities (including small communities and governmental entities), consistent with obtaining the regulatory objectives, taking into account, among other things, and to the extent practicable, the costs of cumulative regulations.

(12) Each agency shall draft its regulations to be simple and easy to understand, with the goal of minimizing the potential for uncertainty and litigation arising from such uncertainty.

**Sec. 2. Organization.** An efficient regulatory planning and review process is vital to ensure that the Federal Government's regulatory system best serves the American people.

(a) *The Agencies.* Because Federal agencies are the repositories of significant substantive expertise and experience, they are responsible for developing regulations and assuring that the regulations are consistent with applicable law, the President's priorities, and the principles set forth in this Executive order.

(b) *The Office of Management and Budget.* Coordinated review of agency rulemaking is necessary to ensure that regulations are consistent with applicable law, the President's priorities, and the principles set forth in this Executive order, and that decisions made by one agency do not conflict with the policies or actions taken or planned by another agency. The Office of Management and Budget (OMB) shall carry out that review function. Within OMB, the Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA) is the repository of expertise concerning regulatory issues, including methodologies and procedures that affect more than one agency, this Executive order, and the President's regulatory policies. To the extent permitted by law, OMB shall provide guidance to agencies and assist the President, the Vice President, and other regulatory policy advisors to the President in regulatory planning and shall be the entity that reviews individual regulations, as provided by this Executive order.

(c) *The Vice President.* The Vice President is the principal advisor to the President on, and shall coordinate the development and presentation of recommendations concerning, regulatory policy, planning, and review, as set forth in this Executive order. In fulfilling their responsibilities under this Executive order, the President and the Vice President shall be assisted by the regulatory policy advisors within the Executive Office of the President and by such agency officials and personnel as the President and the Vice President may, from time to time, consult.

**Sec. 3. Definitions.** For purposes of this Executive order: (a) "Advisors" refers to such regulatory policy advisors to the President as the President and Vice President may from time to time consult, including, among others: (1) the Director of OMB; (2) the Chair (or another member) of the Council of Economic Advisers; (3) the Assistant to the President for Economic Policy; (4) the Assistant to the President for Domestic Policy; (5) the Assistant to the President for National Security Affairs; (6) the Assistant to the President for Science and Technology; (7) the Assistant to the President for Intergovernmental Affairs; (8) the Assistant to the President and Staff Secretary; (9) the Assistant to the President and Chief of Staff to the Vice President; (10) the Assistant to the President and Counsel to the President; (11) the Deputy Assistant to the President and Director of the White House Office on Environmental Policy; and (12) the Administrator of OIRA, who also shall coordinate communications relating to this Executive order among the agencies, OMB, the other Advisors, and the Office of the Vice President.

(b) "Agency," unless otherwise indicated, means any authority of the United States that is an "agency" under 44 U.S.C. 3502(1), other than those considered to be independent regulatory agencies, as defined in 44 U.S.C. 3502(10).

(c) "Director" means the Director of OMB.

(d) "Regulation" or "rule" means an agency statement of general applicability and future effect, which the agency intends to have the force and effect of law, that is designed to implement, interpret, or prescribe law or policy or to describe the procedure or practice requirements of an agency. It does not, however, include:

(1) Regulations or rules issued in accordance with the formal rulemaking provisions of 5 U.S.C. 556, 557;

(2) Regulations or rules that pertain to a military or foreign affairs function of the United States, other than procurement regulations and regulations involving the import or export of non-defense articles and services;

(3) Regulations or rules that are limited to agency organization, management, or personnel matters; or

(4) Any other category of regulations exempted by the Administrator of OIRA.

(e) "Regulatory action" means any substantive action by an agency (normally published in the **Federal Register**) that promulgates or is expected to lead to the promulgation of a final rule or regulation, including notices

of inquiry, advance notices of proposed rulemaking, and notices of proposed rulemaking.

(f) "Significant regulatory action" means any regulatory action that is likely to result in a rule that may:

- (1) Have an annual effect on the economy of \$100 million or more or adversely affect in a material way the economy, a sector of the economy, productivity, competition, jobs, the environment, public health or safety, or State, local, or tribal governments or communities;
- (2) Create a serious inconsistency or otherwise interfere with an action taken or planned by another agency;
- (3) Materially alter the budgetary impact of entitlements, grants, user fees, or loan programs or the rights and obligations of recipients thereof; or
- (4) Raise novel legal or policy issues arising out of legal mandates, the President's priorities, or the principles set forth in this Executive order.

**Sec. 4. Planning Mechanism.** In order to have an effective regulatory program, to provide for coordination of regulations, to maximize consultation and the resolution of potential conflicts at an early stage, to involve the public and its State, local, and tribal officials in regulatory planning, and to ensure that new or revised regulations promote the President's priorities and the principles set forth in this Executive order, these procedures shall be followed, to the extent permitted by law:

(a) *Agencies' Policy Meeting.* Early in each year's planning cycle, the Vice President shall convene a meeting of the Advisors and the heads of agencies to seek a common understanding of priorities and to coordinate regulatory efforts to be accomplished in the upcoming year.

(b) *Unified Regulatory Agenda.* For purposes of this subsection, the term "agency" or "agencies" shall also include those considered to be independent regulatory agencies, as defined in 44 U.S.C. 3502(10). Each agency shall prepare an agenda of all regulations under development or review, at a time and in a manner specified by the Administrator of OIRA. The description of each regulatory action shall contain, at a minimum, a regulation identifier number, a brief summary of the action, the legal authority for the action, any legal deadline for the action, and the name and telephone number of a knowledgeable agency official. Agencies may incorporate the information required under 5 U.S.C. 602 and 41 U.S.C. 402 into these agendas.

(c) *The Regulatory Plan.* For purposes of this subsection, the term "agency" or "agencies" shall also include those considered to be independent regulatory agencies, as defined in 44 U.S.C. 3502(10). (1) As part of the Unified Regulatory Agenda, beginning in 1994, each agency shall prepare a Regulatory Plan (Plan) of the most important significant regulatory actions that the agency reasonably expects to issue in proposed or final form in that fiscal year or thereafter. The Plan shall be approved personally by the agency head and shall contain at a minimum:

- (A) A statement of the agency's regulatory objectives and priorities and how they relate to the President's priorities;
- (B) A summary of each planned significant regulatory action including, to the extent possible, alternatives to be considered and preliminary estimates of the anticipated costs and benefits;
- (C) A summary of the legal basis for each such action, including whether any aspect of the action is required by statute or court order;
- (D) A statement of the need for each such action and, if applicable, how the action will reduce risks to public health, safety, or the environment, as well as how the magnitude of the risk addressed by the action relates to other risks within the jurisdiction of the agency;
- (E) The agency's schedule for action, including a statement of any applicable statutory or judicial deadlines; and

(F) The name, address, and telephone number of a person the public may contact for additional information about the planned regulatory action.

(2) Each agency shall forward its Plan to OIRA by June 1st of each year.

(3) Within 10 calendar days after OIRA has received an agency's Plan, OIRA shall circulate it to other affected agencies, the Advisors, and the Vice President.

(4) An agency head who believes that a planned regulatory action of another agency may conflict with its own policy or action taken or planned shall promptly notify, in writing, the Administrator of OIRA, who shall forward that communication to the issuing agency, the Advisors, and the Vice President.

(5) If the Administrator of OIRA believes that a planned regulatory action of an agency may be inconsistent with the President's priorities or the principles set forth in this Executive order or may be in conflict with any policy or action taken or planned by another agency, the Administrator of OIRA shall promptly notify, in writing, the affected agencies, the Advisors, and the Vice President.

(6) The Vice President, with the Advisors' assistance, may consult with the heads of agencies with respect to their Plans and, in appropriate instances, request further consideration or inter-agency coordination.

(7) The Plans developed by the issuing agency shall be published annually in the October publication of the Unified Regulatory Agenda. This publication shall be made available to the Congress; State, local, and tribal governments; and the public. Any views on any aspect of any agency Plan, including whether any planned regulatory action might conflict with any other planned or existing regulation, impose any unintended consequences on the public, or confer any unclaimed benefits on the public, should be directed to the issuing agency, with a copy to OIRA.

(d) *Regulatory Working Group.* Within 30 days of the date of this Executive order, the Administrator of OIRA shall convene a Regulatory Working Group ("Working Group"), which shall consist of representatives of the heads of each agency that the Administrator determines to have significant domestic regulatory responsibility, the Advisors, and the Vice President. The Administrator of OIRA shall chair the Working Group and shall periodically advise the Vice President on the activities of the Working Group. The Working Group shall serve as a forum to assist agencies in identifying and analyzing important regulatory issues (including, among others (1) the development of innovative regulatory techniques, (2) the methods, efficacy, and utility of comparative risk assessment in regulatory decision-making, and (3) the development of short forms and other streamlined regulatory approaches for small businesses and other entities). The Working Group shall meet at least quarterly and may meet as a whole or in subgroups of agencies with an interest in particular issues or subject areas. To inform its discussions, the Working Group may commission analytical studies and reports by OIRA, the Administrative Conference of the United States, or any other agency.

(e) *Conferences.* The Administrator of OIRA shall meet quarterly with representatives of State, local, and tribal governments to identify both existing and proposed regulations that may uniquely or significantly affect those governmental entities. The Administrator of OIRA shall also convene, from time to time, conferences with representatives of businesses, nongovernmental organizations, and the public to discuss regulatory issues of common concern.

**Sec. 5. Existing Regulations.** In order to reduce the regulatory burden on the American people, their families, their communities, their State, local, and tribal governments, and their industries; to determine whether regulations promulgated by the executive branch of the Federal Government have become unjustified or unnecessary as a result of changed circumstances; to confirm that regulations are both compatible with each other and not

duplicative or inappropriately burdensome in the aggregate; to ensure that all regulations are consistent with the President's priorities and the principles set forth in this Executive order, within applicable law; and to otherwise improve the effectiveness of existing regulations: (a) Within 90 days of the date of this Executive order, each agency shall submit to OIRA a program, consistent with its resources and regulatory priorities, under which the agency will periodically review its existing significant regulations to determine whether any such regulations should be modified or eliminated so as to make the agency's regulatory program more effective in achieving the regulatory objectives, less burdensome, or in greater alignment with the President's priorities and the principles set forth in this Executive order. Any significant regulations selected for review shall be included in the agency's annual Plan. The agency shall also identify any legislative mandates that require the agency to promulgate or continue to impose regulations that the agency believes are unnecessary or outdated by reason of changed circumstances.

(b) The Administrator of OIRA shall work with the Regulatory Working Group and other interested entities to pursue the objectives of this section. State, local, and tribal governments are specifically encouraged to assist in the identification of regulations that impose significant or unique burdens on those governmental entities and that appear to have outlived their justification or be otherwise inconsistent with the public interest.

(c) The Vice President, in consultation with the Advisors, may identify for review by the appropriate agency or agencies other existing regulations of an agency or groups of regulations of more than one agency that affect a particular group, industry, or sector of the economy, or may identify legislative mandates that may be appropriate for reconsideration by the Congress.

**Sec. 6. Centralized Review of Regulations.** The guidelines set forth below shall apply to all regulatory actions, for both new and existing regulations, by agencies other than those agencies specifically exempted by the Administrator of OIRA:

(a) *Agency Responsibilities.* (1) Each agency shall (consistent with its own rules, regulations, or procedures) provide the public with meaningful participation in the regulatory process. In particular, before issuing a notice of proposed rulemaking, each agency should, where appropriate, seek the involvement of those who are intended to benefit from and those expected to be burdened by any regulation (including, specifically, State, local, and tribal officials). In addition, each agency should afford the public a meaningful opportunity to comment on any proposed regulation, which in most cases should include a comment period of not less than 60 days. Each agency also is directed to explore and, where appropriate, use consensual mechanisms for developing regulations, including negotiated rulemaking.

(2) Within 60 days of the date of this Executive order, each agency head shall designate a Regulatory Policy Officer who shall report to the agency head. The Regulatory Policy Officer shall be involved at each stage of the regulatory process to foster the development of effective, innovative, and least burdensome regulations and to further the principles set forth in this Executive order.

(3) In addition to adhering to its own rules and procedures and to the requirements of the Administrative Procedure Act, the Regulatory Flexibility Act, the Paperwork Reduction Act, and other applicable law, each agency shall develop its regulatory actions in a timely fashion and adhere to the following procedures with respect to a regulatory action:

(A) Each agency shall provide OIRA, at such times and in the manner specified by the Administrator of OIRA, with a list of its planned regulatory actions, indicating those which the agency believes are significant regulatory actions within the meaning of this Executive order. Absent a material change in the development of the planned regulatory action, those not designated as significant will not be subject to review under this section unless, within 10 working days of receipt

of the list, the Administrator of OIRA notifies the agency that OIRA has determined that a planned regulation is a significant regulatory action within the meaning of this Executive order. The Administrator of OIRA may waive review of any planned regulatory action designated by the agency as significant, in which case the agency need not further comply with subsection (a)(3)(B) or subsection (a)(3)(C) of this section.

(B) For each matter identified as, or determined by the Administrator of OIRA to be, a significant regulatory action, the issuing agency shall provide to OIRA:

- (i) The text of the draft regulatory action, together with a reasonably detailed description of the need for the regulatory action and an explanation of how the regulatory action will meet that need; and
- (ii) An assessment of the potential costs and benefits of the regulatory action, including an explanation of the manner in which the regulatory action is consistent with a statutory mandate and, to the extent permitted by law, promotes the President's priorities and avoids undue interference with State, local, and tribal governments in the exercise of their governmental functions.

(C) For those matters identified as, or determined by the Administrator of OIRA to be, a significant regulatory action within the scope of section 3(f)(1), the agency shall also provide to OIRA the following additional information developed as part of the agency's decision-making process (unless prohibited by law):

- (i) An assessment, including the underlying analysis, of benefits anticipated from the regulatory action (such as, but not limited to, the promotion of the efficient functioning of the economy and private markets, the enhancement of health and safety, the protection of the natural environment, and the elimination or reduction of discrimination or bias) together with, to the extent feasible, a quantification of those benefits;
- (ii) An assessment, including the underlying analysis, of costs anticipated from the regulatory action (such as, but not limited to, the direct cost both to the government in administering the regulation and to businesses and others in complying with the regulation, and any adverse effects on the efficient functioning of the economy, private markets (including productivity, employment, and competitiveness), health, safety, and the natural environment), together with, to the extent feasible, a quantification of those costs; and
- (iii) An assessment, including the underlying analysis, of costs and benefits of potentially effective and reasonably feasible alternatives to the planned regulation, identified by the agencies or the public (including improving the current regulation and reasonably viable nonregulatory actions), and an explanation why the planned regulatory action is preferable to the identified potential alternatives.

(D) In emergency situations or when an agency is obligated by law to act more quickly than normal review procedures allow, the agency shall notify OIRA as soon as possible and, to the extent practicable, comply with subsections (a)(3)(B) and (C) of this section. For those regulatory actions that are governed by a statutory or court-imposed deadline, the agency shall, to the extent practicable, schedule rule-making proceedings so as to permit sufficient time for OIRA to conduct its review, as set forth below in subsection (b)(2) through (4) of this section.

(E) After the regulatory action has been published in the **Federal Register** or otherwise issued to the public, the agency shall:

- (i) Make available to the public the information set forth in subsections (a)(3)(B) and (C);
- (ii) Identify for the public, in a complete, clear, and simple manner, the substantive changes between the draft submitted to OIRA for review and the action subsequently announced; and

(iii) Identify for the public those changes in the regulatory action that were made at the suggestion or recommendation of OIRA.

(F) All information provided to the public by the agency shall be in plain, understandable language.

(b) *OIRA Responsibilities.* The Administrator of OIRA shall provide meaningful guidance and oversight so that each agency's regulatory actions are consistent with applicable law, the President's priorities, and the principles set forth in this Executive order and do not conflict with the policies or actions of another agency. OIRA shall, to the extent permitted by law, adhere to the following guidelines:

(1) OIRA may review only actions identified by the agency or by OIRA as significant regulatory actions under subsection (a)(3)(A) of this section.

(2) OIRA shall waive review or notify the agency in writing of the results of its review within the following time periods:

(A) For any notices of inquiry, advance notices of proposed rule-making, or other preliminary regulatory actions prior to a Notice of Proposed Rulemaking, within 10 working days after the date of submission of the draft action to OIRA;

(B) For all other regulatory actions, within 90 calendar days after the date of submission of the information set forth in subsections (a)(3)(B) and (C) of this section, unless OIRA has previously reviewed this information and, since that review, there has been no material change in the facts and circumstances upon which the regulatory action is based, in which case, OIRA shall complete its review within 45 days; and

(C) The review process may be extended (1) once by no more than 30 calendar days upon the written approval of the Director and (2) at the request of the agency head.

(3) For each regulatory action that the Administrator of OIRA returns to an agency for further consideration of some or all of its provisions, the Administrator of OIRA shall provide the issuing agency a written explanation for such return, setting forth the pertinent provision of this Executive order on which OIRA is relying. If the agency head disagrees with some or all of the bases for the return, the agency head shall so inform the Administrator of OIRA in writing.

(4) Except as otherwise provided by law or required by a Court, in order to ensure greater openness, accessibility, and accountability in the regulatory review process, OIRA shall be governed by the following disclosure requirements:

(A) Only the Administrator of OIRA (or a particular designee) shall receive oral communications initiated by persons not employed by the executive branch of the Federal Government regarding the substance of a regulatory action under OIRA review;

(B) All substantive communications between OIRA personnel and persons not employed by the executive branch of the Federal Government regarding a regulatory action under review shall be governed by the following guidelines: (i) A representative from the issuing agency shall be invited to any meeting between OIRA personnel and such person(s);

(ii) OIRA shall forward to the issuing agency, within 10 working days of receipt of the communication(s), all written communications, regardless of format, between OIRA personnel and any person who is not employed by the executive branch of the Federal Government, and the dates and names of individuals involved in all substantive oral communications (including meetings to which an agency representative was invited, but did not attend, and telephone conversations between OIRA personnel and any such persons); and (iii) OIRA shall publicly disclose relevant information about such communication(s), as set forth below in subsection (b)(4)(C) of this section.



(C) OIRA shall maintain a publicly available log that shall contain, at a minimum, the following information pertinent to regulatory actions under review:

(i) The status of all regulatory actions, including if (and if so, when and by whom) Vice Presidential and Presidential consideration was requested;

(ii) A notation of all written communications forwarded to an issuing agency under subsection (b)(4)(B)(ii) of this section; and

(iii) The dates and names of individuals involved in all substantive oral communications, including meetings and telephone conversations, between OIRA personnel and any person not employed by the executive branch of the Federal Government, and the subject matter discussed during such communications.

(D) After the regulatory action has been published in the **Federal Register** or otherwise issued to the public, or after the agency has announced its decision not to publish or issue the regulatory action, OIRA shall make available to the public all documents exchanged between OIRA and the agency during the review by OIRA under this section.

(5) All information provided to the public by OIRA shall be in plain, understandable language.

**Sec. 7. Resolution of Conflicts.** To the extent permitted by law, disagreements or conflicts between or among agency heads or between OMB and any agency that cannot be resolved by the Administrator of OIRA shall be resolved by the President, or by the Vice President acting at the request of the President, with the relevant agency head (and, as appropriate, other interested government officials). Vice Presidential and Presidential consideration of such disagreements may be initiated only by the Director, by the head of the issuing agency, or by the head of an agency that has a significant interest in the regulatory action at issue. Such review will not be undertaken at the request of other persons, entities, or their agents.

Resolution of such conflicts shall be informed by recommendations developed by the Vice President, after consultation with the Advisors (and other executive branch officials or personnel whose responsibilities to the President include the subject matter at issue). The development of these recommendations shall be concluded within 60 days after review has been requested.

During the Vice Presidential and Presidential review period, communications with any person not employed by the Federal Government relating to the substance of the regulatory action under review and directed to the Advisors or their staffs or to the staff of the Vice President shall be in writing and shall be forwarded by the recipient to the affected agency(ies) for inclusion in the public docket(s). When the communication is not in writing, such Advisors or staff members shall inform the outside party that the matter is under review and that any comments should be submitted in writing.

At the end of this review process, the President, or the Vice President acting at the request of the President, shall notify the affected agency and the Administrator of OIRA of the President's decision with respect to the matter.

**Sec. 8. Publication.** Except to the extent required by law, an agency shall not publish in the **Federal Register** or otherwise issue to the public any regulatory action that is subject to review under section 6 of this Executive order until (1) the Administrator of OIRA notifies the agency that OIRA has waived its review of the action or has completed its review without any requests for further consideration, or (2) the applicable time period in section 6(b)(2) expires without OIRA having notified the agency that it is returning the regulatory action for further consideration under section 6(b)(3), whichever occurs first. If the terms of the preceding sentence have not been satisfied and an agency wants to publish or otherwise issue a

regulatory action, the head of that agency may request Presidential consideration through the Vice President, as provided under section 7 of this order. Upon receipt of this request, the Vice President shall notify OIRA and the Advisors. The guidelines and time period set forth in section 7 shall apply to the publication of regulatory actions for which Presidential consideration has been sought.

**Sec. 9. Agency Authority.** Nothing in this order shall be construed as displacing the agencies' authority or responsibilities, as authorized by law.

**Sec. 10. Judicial Review.** Nothing in this Executive order shall affect any otherwise available judicial review of agency action. This Executive order is intended only to improve the internal management of the Federal Government and does not create any right or benefit, substantive or procedural, enforceable at law or equity by a party against the United States, its agencies or instrumentalities, its officers or employees, or any other person.

**Sec. 11. Revocations.** Executive Orders Nos. 12291 and 12498; all amendments to those Executive orders; all guidelines issued under those orders; and any exemptions from those orders heretofore granted for any category of rule are revoked.



THE WHITE HOUSE,  
September 30, 1993.

ภาคผนวก ข

## Circular A-4

September 17, 2003

### TO THE HEADS OF EXECUTIVE AGENCIES AND ESTABLISHMENTS

**Subject: Regulatory Analysis**

This Circular provides the Office of Management and Budget's (OMB's) guidance to Federal agencies on the development of regulatory analysis as required under Section 6(a)(3)(c) of Executive Order 12866, "Regulatory Planning and Review," the Regulatory Right-to-Know Act, and a variety of related authorities. The Circular also provides guidance to agencies on the regulatory accounting statements that are required under the Regulatory Right-to-Know Act.

This Circular refines OMB's "best practices" document of 1996 (<http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/riaguide.html>), which was issued as a guidance in 2000 (<http://www.whitehouse.gov/omb/memoranda/m00-08.pdf>), and reaffirmed in 2001 (<http://www.whitehouse.gov/omb/memoranda/m01-23.html>). It replaces both the 1996 "best practices" and the 2000 guidance.

In developing this Circular, OMB first developed a draft that was subject to public comment, interagency review, and peer review. Peer reviewers included Cass Sunstein, University of Chicago; Lester Lave, Carnegie Mellon University; Milton C. Weinstein and James K. Hammitt of the Harvard School of Public Health; Kerry Smith, North Carolina State University; Jonathan Weiner, Duke University Law School; Douglas K. Owens, Stanford University; and W. Kip Viscusi, Harvard Law School. Although these individuals submitted comments, OMB is solely responsible for the final content of this Circular.

#### A. Introduction

This Circular is designed to assist analysts in the regulatory agencies by defining good regulatory analysis – called either "regulatory analysis" or "analysis" for brevity – and standardizing the way benefits and costs of Federal regulatory actions are measured and reported. Executive Order 12866 requires agencies to conduct a regulatory analysis for economically significant regulatory actions as defined by Section 3(f)(1). This requirement applies to rulemakings that rescind or modify existing rules as well as to rulemakings that establish new requirements.

#### *The Need for Analysis of Proposed Regulatory Actions<sup>1</sup>*

Regulatory analysis is a tool regulatory agencies use to anticipate and evaluate the likely consequences of rules. It provides a formal way of organizing the evidence on the key effects –

---

<sup>1</sup> We use the term "proposed" to refer to any regulatory actions under consideration regardless of the stage of the regulatory process.

good and bad – of the various alternatives that should be considered in developing regulations. The motivation is to (1) learn if the benefits of an action are likely to justify the costs or (2) discover which of various possible alternatives would be the most cost-effective.

A good regulatory analysis is designed to inform the public and other parts of the Government (as well as the agency conducting the analysis) of the effects of alternative actions. Regulatory analysis sometimes will show that a proposed action is misguided, but it can also demonstrate that well-conceived actions are reasonable and justified.

Benefit-cost analysis is a primary tool used for regulatory analysis.<sup>2</sup> Where all benefits and costs can be quantified and expressed in monetary units, benefit-cost analysis provides decision makers with a clear indication of the most efficient alternative, that is, the alternative that generates the largest net benefits to society (ignoring distributional effects). This is useful information for decision makers and the public to receive, even when economic efficiency is not the only or the overriding public policy objective.

It will not always be possible to express in monetary units all of the important benefits and costs. When it is not, the most efficient alternative will not necessarily be the one with the largest quantified and monetized net-benefit estimate. In such cases, you should exercise professional judgment in determining how important the non-quantified benefits or costs may be in the context of the overall analysis. If the non-quantified benefits and costs are likely to be important, you should carry out a “threshold” analysis to evaluate their significance. Threshold or “break-even” analysis answers the question, “How small could the value of the non-quantified benefits be (or how large would the value of the non-quantified costs need to be) before the rule would yield zero net benefits?” In addition to threshold analysis you should indicate, where possible, which non-quantified effects are most important and why.

### ***Key Elements of a Regulatory Analysis***

A good regulatory analysis should include the following three basic elements: (1) a statement of the need for the proposed action, (2) an examination of alternative approaches, and (3) an evaluation of the benefits and costs—quantitative and qualitative—of the proposed action and the main alternatives identified by the analysis.

To evaluate properly the benefits and costs of regulations and their alternatives, you will need to do the following:

- Explain how the actions required by the rule are linked to the expected benefits. For example, indicate how additional safety equipment will reduce safety risks. A similar analysis should be done for each of the alternatives.
- Identify a baseline. Benefits and costs are defined in comparison with a clearly stated alternative. This normally will be a “no action” baseline: what the world will be like if the proposed rule is not adopted. Comparisons to a “next best” alternative are also especially useful.

---

<sup>2</sup> See Mishan EJ (1994), *Cost-Benefit Analysis*, fourth edition, Routledge, New York.

- Identify the expected undesirable side-effects and ancillary benefits of the proposed regulatory action and the alternatives. These should be added to the direct benefits and costs as appropriate.

With this information, you should be able to assess quantitatively the benefits and costs of the proposed rule and its alternatives. A complete regulatory analysis includes a discussion of non-quantified as well as quantified benefits and costs. A non-quantified outcome is a benefit or cost that has not been quantified or monetized in the analysis. When there are important non-monetary values at stake, you should also identify them in your analysis so policymakers can compare them with the monetary benefits and costs. When your analysis is complete, you should present a summary of the benefit and cost estimates for each alternative, including the qualitative and non-monetized factors affected by the rule, so that readers can evaluate them.

As you design, execute, and write your regulatory analysis, you should seek out the opinions of those who will be affected by the regulation as well as the views of those individuals and organizations who may not be affected but have special knowledge or insight into the regulatory issues. Consultation can be useful in ensuring that your analysis addresses all of the relevant issues and that you have access to all pertinent data. Early consultation can be especially helpful. You should not limit consultation to the final stages of your analytical efforts.

You will find that you cannot conduct a good regulatory analysis according to a formula. Conducting high-quality analysis requires competent professional judgment. Different regulations may call for different emphases in the analysis, depending on the nature and complexity of the regulatory issues and the sensitivity of the benefit and cost estimates to the key assumptions.

A good analysis is transparent. It should be possible for a qualified third party reading the report to see clearly how you arrived at your estimates and conclusions. For transparency's sake, you should state in your report what assumptions were used, such as the time horizon for the analysis and the discount rates applied to future benefits and costs. It is usually necessary to provide a sensitivity analysis to reveal whether, and to what extent, the results of the analysis are sensitive to plausible changes in the main assumptions and numeric inputs.

A good analysis provides specific references to all sources of data, appendices with documentation of models (where necessary), and the results of formal sensitivity and other uncertainty analyses. Your analysis should also have an executive summary, including a standardized accounting statement.

## **B. The Need for Federal Regulatory Action**

Before recommending Federal regulatory action, an agency must demonstrate that the proposed action is necessary. If the regulatory intervention results from a statutory or judicial directive, you should describe the specific authority for your action, the extent of discretion available to you, and the regulatory instruments you might use. Executive Order 12866 states that "Federal agencies should promulgate only such regulations as are required by law, are necessary to interpret the law, or are made necessary by compelling need, such as material

failures of private markets to protect or improve the health and safety of the public, the environment, or the well being of the American people ... ."

Executive Order 12866 also states that "Each agency shall identify the problem that it intends to address (including, where applicable, the failures of private markets or public institutions that warrant new agency action) as well as assess the significance of that problem." Thus, you should try to explain whether the action is intended to address a significant market failure or to meet some other compelling public need such as improving governmental processes or promoting intangible values such as distributional fairness or privacy. If the regulation is designed to correct a significant market failure, you should describe the failure both qualitatively and (where feasible) quantitatively. You should show that a government intervention is likely to do more good than harm. For other interventions, you should also provide a demonstration of compelling social purpose and the likelihood of effective action. Although intangible rationales do not need to be quantified, the analysis should present and evaluate the strengths and limitations of the relevant arguments for these intangible values.

### ***Market Failure or Other Social Purpose***

The major types of market failure include: externality, market power, and inadequate or asymmetric information. Correcting market failures is a reason for regulation, but it is not the only reason. Other possible justifications include improving the functioning of government, removing distributional unfairness, or promoting privacy and personal freedom.

#### 1. Externality, common property resource and public good

An externality occurs when one party's actions impose uncompensated benefits or costs on another party. Environmental problems are a classic case of externality. For example, the smoke from a factory may adversely affect the health of local residents while soiling the property in nearby neighborhoods. If bargaining were costless and all property rights were well defined, people would eliminate externalities through bargaining without the need for government regulation.<sup>3</sup> From this perspective, externalities arise from high transactions costs and/or poorly defined property rights that prevent people from reaching efficient outcomes through market transactions.

Resources that may become congested or overused, such as fisheries or the broadcast spectrum, represent common property resources. "Public goods," such as defense or basic scientific research, are goods where provision of the good to some individuals cannot occur without providing the same level of benefits free of charge to other individuals.

#### 2. Market Power

Firms exercise market power when they reduce output below what would be offered in a competitive industry in order to obtain higher prices. They may exercise market power collectively or unilaterally. Government action can be a source of market power, such as when regulatory actions exclude low-cost imports. Generally, regulations that increase market power

<sup>3</sup> See Coase RH (1960), *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44.

for selected entities should be avoided. However, there are some circumstances in which government may choose to validate a monopoly. If a market can be served at lowest cost only when production is limited to a single producer – local gas and electricity distribution services, for example – a natural monopoly is said to exist. In such cases, the government may choose to approve the monopoly and to regulate its prices and/or production decisions. Nevertheless, you should keep in mind that technological advances often affect economies of scale. This can, in turn, transform what was once considered a natural monopoly into a market where competition can flourish.

### 3. Inadequate or Asymmetric Information

Market failures may also result from inadequate or asymmetric information. Because information, like other goods, is costly to produce and disseminate, your evaluation will need to do more than demonstrate the possible existence of incomplete or asymmetric information. Even though the market may supply less than the full amount of information, the amount it does supply may be reasonably adequate and therefore not require government regulation. Sellers have an incentive to provide information through advertising that can increase sales by highlighting distinctive characteristics of their products. Buyers may also obtain reasonably adequate information about product characteristics through other channels, such as a seller offering a warranty or a third party providing information.

Even when adequate information is available, people can make mistakes by processing it poorly. Poor information-processing often occurs in cases of low probability, high-consequence events, but it is not limited to such situations. For instance, people sometimes rely on mental rules-of-thumb that produce errors. If they have a clear mental image of an incident which makes it cognitively “available,” they might overstate the probability that it will occur. Individuals sometimes process information in a biased manner, by being too optimistic or pessimistic, without taking sufficient account of the fact that the outcome is exceedingly unlikely to occur. When mistakes in information processing occur, markets may overreact. When it is time-consuming or costly for consumers to evaluate complex information about products or services (e.g., medical therapies), they may expect government to ensure that minimum quality standards are met. However, the mere possibility of poor information processing is not enough to justify regulation. If you think there is a problem of information processing that needs to be addressed, it should be carefully documented.

### 4. Other Social Purposes

There are justifications for regulations in addition to correcting market failures. A regulation may be appropriate when you have a clearly identified measure that can make government operate more efficiently. In addition, Congress establishes some regulatory programs to redistribute resources to select groups. Such regulations should be examined to ensure that they are both effective and cost-effective. Congress also authorizes some regulations to prohibit discrimination that conflicts with generally accepted norms within our society. Rulemaking may also be appropriate to protect privacy, permit more personal freedom or promote other democratic aspirations.



### ***Showing That Regulation at the Federal Level Is the Best Way to Solve the Problem***

Even where a market failure clearly exists, you should consider other means of dealing with the failure before turning to Federal regulation. Alternatives to Federal regulation include antitrust enforcement, consumer-initiated litigation in the product liability system, or administrative compensation systems.

In assessing whether Federal regulation is the best solution, you should also consider the possibility of regulation at the State or local level. In some cases, the nature of the market failure may itself suggest the most appropriate governmental level of regulation. For example, problems that spill across State lines (such as acid rain whose precursors are transported widely in the atmosphere) are probably best addressed by Federal regulation. More localized problems, including those that are common to many areas, may be more efficiently addressed locally.

The advantages of leaving regulatory issues to State and local authorities can be substantial. If public values and preferences differ by region, those differences can be reflected in varying State and local regulatory policies. Moreover, States and localities can serve as a testing ground for experimentation with alternative regulatory policies. One State can learn from another's experience while local jurisdictions may compete with each other to establish the best regulatory policies. You should examine the proper extent of State and local discretion in your rulemaking context.

A diversity of rules may generate gains for the public as governmental units compete with each other to serve the public, but duplicative regulations can also be costly. Where Federal regulation is clearly appropriate to address interstate commerce issues, you should try to examine whether it would be more efficient to retain or reduce State and local regulation. The local benefits of State regulation may not justify the national costs of a fragmented regulatory system. For example, the increased compliance costs for firms to meet different State and local regulations may exceed any advantages associated with the diversity of State and local regulation. Your analysis should consider the possibility of reducing as well as expanding State and local rulemaking.

The role of Federal regulation in facilitating U.S. participation in global markets should also be considered. Harmonization of U.S. and international rules may require a strong Federal regulatory role. Concerns that new U.S. rules could act as non-tariff barriers to imported goods should be evaluated carefully.

### ***The Presumption Against Economic Regulation***

Government actions can be unintentionally harmful, and even useful regulations can impede market efficiency. For this reason, there is a presumption against certain types of regulatory action. In light of both economic theory and actual experience, a particularly demanding burden of proof is required to demonstrate the need for any of the following types of regulations:

- price controls in competitive markets;

- production or sales quotas in competitive markets;
- mandatory uniform quality standards for goods or services if the potential problem can be adequately dealt with through voluntary standards or by disclosing information of the hazard to buyers or users; or
- controls on entry into employment or production, except (a) where indispensable to protect health and safety (e.g., FAA tests for commercial pilots) or (b) to manage the use of common property resources (e.g., fisheries, airwaves, Federal lands, and offshore areas).

### **C. Alternative Regulatory Approaches**

Once you have determined that Federal regulatory action is appropriate, you will need to consider alternative regulatory approaches. Ordinarily, you will be able to eliminate some alternatives through a preliminary analysis, leaving a manageable number of alternatives to be evaluated according to the formal principles of the Executive Order. The number and choice of alternatives selected for detailed analysis is a matter of judgment. There must be some balance between thoroughness and the practical limits on your analytical capacity. With this qualification in mind, you should nevertheless explore modifications of some or all of a regulation's attributes or provisions to identify appropriate alternatives. The following is a list of alternative regulatory actions that you should consider.

#### ***Different Choices Defined by Statute***

When a statute establishes a specific regulatory requirement and the agency is considering a more stringent standard, you should examine the benefits and costs of reasonable alternatives that reflect the range of the agency's statutory discretion, including the specific statutory requirement.

#### ***Different Compliance Dates***

The timing of a regulation may also have an important effect on its net benefits. Benefits may vary significantly with different compliance dates where a delay in implementation may result in a substantial loss in future benefits (e.g., a delay in implementation could result in a significant reduction in spawning stock and jeopardize a fishery). Similarly, the cost of a regulation may vary substantially with different compliance dates for an industry that requires a year or more to plan its production runs. In this instance, a regulation that provides sufficient lead time is likely to achieve its goals at a much lower overall cost than a regulation that is effective immediately.

#### ***Different Enforcement Methods***

Compliance alternatives for Federal, State, or local enforcement include on-site inspections, periodic reporting, and noncompliance penalties structured to provide the most appropriate incentives. When alternative monitoring and reporting methods vary in their benefits and costs, you should identify the most appropriate enforcement framework. For example, in

some circumstances random monitoring or parametric monitoring will be less expensive and nearly as effective as continuous monitoring.

### ***Different Degrees of Stringency***

In general, both the benefits and costs associated with a regulation will increase with the level of stringency (although marginal costs generally increase with stringency, whereas marginal benefits may decrease). You should study alternative levels of stringency to understand more fully the relationship between stringency and the size and distribution of benefits and costs among different groups.

### ***Different Requirements for Different Sized Firms***

You should consider setting different requirements for large and small firms, basing the requirements on estimated differences in the expected costs of compliance or in the expected benefits. The balance of benefits and costs can shift depending on the size of the firms being regulated. Small firms may find it more costly to comply with regulation, especially if there are large fixed costs required for regulatory compliance. On the other hand, it is not efficient to place a heavier burden on one segment of a regulated industry solely because it can better afford the higher cost. This has the potential to load costs on the most productive firms, costs that are disproportionate to the damages they create. You should also remember that a rule with a significant impact on a substantial number of small entities will trigger the requirements set forth in the Regulatory Flexibility Act. (5 U.S.C. 603(c), 604).

### ***Different Requirements for Different Geographic Regions***

Rarely do all regions of the country benefit uniformly from government regulation. It is also unlikely that costs will be uniformly distributed across the country. Where there are significant regional variations in benefits and/or costs, you should consider the possibility of setting different requirements for the different regions.

### ***Performance Standards Rather than Design Standards***

Performance standards express requirements in terms of outcomes rather than specifying the means to those ends. They are generally superior to engineering or design standards because performance standards give the regulated parties the flexibility to achieve regulatory objectives in the most cost-effective way. In general, you should take into account both the cost savings to the regulated parties of the greater flexibility and the costs of assuring compliance through monitoring or some other means.

### ***Market-Oriented Approaches Rather than Direct Controls***

Market-oriented approaches that use economic incentives should be explored. These alternatives include fees, penalties, subsidies, marketable permits or offsets, changes in liability or property rights (including policies that alter the incentives of insurers and insured parties), and required bonds, insurance or warranties. One example of a market-oriented approach is a

program that allows for averaging, banking, and/or trading (ABT) of credits for achieving additional emission reductions beyond the required air emission standards. ABT programs can be extremely valuable in reducing costs or achieving earlier or greater benefits, particularly when the costs of achieving compliance vary across production lines, facilities, or firms. ABT can be allowed on a plant-wide, firm-wide, or region-wide basis rather than vent by vent, provided this does not produce unacceptable local air quality outcomes (such as "hot spots" from local pollution concentration).

### ***Informational Measures Rather than Regulation***

If intervention is contemplated to address a market failure that arises from inadequate or asymmetric information, informational remedies will often be preferred. Measures to improve the availability of information include government establishment of a standardized testing and rating system (the use of which could be mandatory or voluntary), mandatory disclosure requirements (e.g., by advertising, labeling, or enclosures), and government provision of information (e.g., by government publications, telephone hotlines, or public interest broadcast announcements). A regulatory measure to improve the availability of information, particularly about the concealed characteristics of products, provides consumers a greater choice than a mandatory product standard or ban.

Specific informational measures should be evaluated in terms of their benefits and costs. Some effects of informational measures are easily overlooked. The costs of a mandatory disclosure requirement for a consumer product will include not only the cost of gathering and communicating the required information, but also the loss of net benefits of any information displaced by the mandated information. The other costs also may include the effect of providing information that is ignored or misinterpreted, and inefficiencies arising from the incentive that mandatory disclosure may give to overinvest in a particular characteristic of a product or service.

Where information on the benefits and costs of alternative informational measures is insufficient to provide a clear choice between them, you should consider the least intrusive informational alternative sufficient to accomplish the regulatory objective. To correct an informational market failure it may be sufficient for government to establish a standardized testing and rating system without mandating its use, because competing firms that score well according to the system should thereby have an incentive to publicize the fact.

### **D. Analytical Approaches**

Both benefit-cost analysis (BCA) and cost-effectiveness analysis (CEA) provide a systematic framework for identifying and evaluating the likely outcomes of alternative regulatory choices. A major rulemaking should be supported by both types of analysis wherever possible. Specifically, you should prepare a CEA for all major rulemakings for which the primary benefits are improved public health and safety to the extent that a valid effectiveness measure can be developed to represent expected health and safety outcomes. You should also perform a BCA for major health and safety rulemakings to the extent that valid monetary values can be assigned to the primary expected health and safety outcomes. In undertaking these analyses, it is important to keep in mind the larger objective of analytical consistency in

estimating benefits and costs across regulations and agencies, subject to statutory limitations. Failure to maintain such consistency may prevent achievement of the most risk reduction for a given level of resource expenditure. For all other major rulemakings, you should carry out a BCA. If some of the primary benefit categories cannot be expressed in monetary units, you should also conduct a CEA. In unusual cases where no quantified information on benefits, costs and effectiveness can be produced, the regulatory analysis should present a qualitative discussion of the issues and evidence.

### ***Benefit-Cost Analysis***

A distinctive feature of BCA is that both benefits and costs are expressed in monetary units, which allows you to evaluate different regulatory options with a variety of attributes using a common measure.<sup>4</sup> By measuring incremental benefits and costs of successively more stringent regulatory alternatives, you can identify the alternative that maximizes net benefits.

The size of net benefits, the absolute difference between the projected benefits and costs, indicates whether one policy is more efficient than another. The ratio of benefits to costs is not a meaningful indicator of net benefits and should not be used for that purpose. It is well known that considering such ratios alone can yield misleading results.

Even when a benefit or cost cannot be expressed in monetary units, you should still try to measure it in terms of its physical units. If it is not possible to measure the physical units, you should still describe the benefit or cost qualitatively. For more information on describing qualitative information, see the section “*Developing Benefit and Cost Estimates.*”

When important benefits and costs cannot be expressed in monetary units, BCA is less useful, and it can even be misleading, because the calculation of net benefits in such cases does not provide a full evaluation of all relevant benefits and costs.

You should exercise professional judgment in identifying the importance of non-quantified factors and assess as best you can how they might change the ranking of alternatives based on estimated net benefits. If the non-quantified benefits and costs are likely to be important, you should recommend which of the non-quantified factors are of sufficient importance to justify consideration in the regulatory decision. This discussion should also include a clear explanation that support designating these non-quantified factors as important. In this case, you should also consider conducting a threshold analysis to help decision makers and other users of the analysis to understand the potential significance of these factors to the overall analysis.

### ***Cost-Effectiveness Analysis***<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Mishan EJ (1994), *Cost-Benefit Analysis*, fourth edition, Routledge, New York.

<sup>5</sup> For a full discussion of CEA, see Gold, ML, Siegel, JE, Russell, LB, and Weinstein, MC (1996), *Cost Effectiveness in Health and Medicine: The Report of the Panel on Cost-Effectiveness in Health and Medicine*, Oxford University Press, New York.

Cost-effectiveness analysis can provide a rigorous way to identify options that achieve the most effective use of the resources available without requiring monetization of all of relevant benefits or costs. Generally, cost-effectiveness analysis is designed to compare a set of regulatory actions with the same primary outcome (e.g., an increase in the acres of wetlands protected) or multiple outcomes that can be integrated into a single numerical index (e.g., units of health improvement).

Cost-effectiveness results based on averages need to be treated with great care. They suffer from the same drawbacks as benefit-cost ratios. The alternative that exhibits the smallest cost-effectiveness ratio may not be the best option, just as the alternative with the highest benefit-cost ratio is not always the one that maximizes net benefits. Incremental cost-effectiveness analysis (discussed below) can help to avoid mistakes that can occur when policy choices are based on average cost-effectiveness.

CEA can also be misleading when the "effectiveness" measure does not appropriately weight the consequences of the alternatives. For example, when effectiveness is measured in tons of reduced pollutant emissions, cost-effectiveness estimates will be misleading unless the reduced emissions of diverse pollutants result in the same health and environmental benefits.

When you have identified a range of alternatives (e.g., different levels of stringency), you should determine the cost-effectiveness of each option compared with the baseline as well as its incremental cost-effectiveness compared with successively more stringent requirements. Ideally, your CEA would present an array of cost-effectiveness estimates that would allow comparison across different alternatives. However, analyzing all possible combinations is not practical when there are many options (including possible interaction effects). In these cases, you should use your judgment to choose reasonable alternatives for careful consideration.

When constructing and comparing incremental cost-effectiveness ratios, you should be careful to determine whether the various alternatives are mutually exclusive or whether they can be combined. If they can be combined, you should consider which might be favored under different regulatory budget constraints (implicit or explicit). You should also make sure that inferior alternatives identified by the principles of strong and weak dominance are eliminated from consideration.<sup>6</sup>

The value of CEA is enhanced when there is consistency in the analysis across a diverse set of possible regulatory actions. To achieve consistency, you need to carefully construct the two key components of any CEA: the cost and the "effectiveness" or performance measures for the alternative policy options.

With regard to measuring costs, you should be sure to include all the relevant costs to society – whether public or private. Rulemakings may also yield cost savings (e.g., energy savings associated with new technologies). The numerator in the cost-effectiveness ratio should reflect net costs, defined as the gross cost incurred to comply with the requirements (sometimes

---

<sup>6</sup> Gold ML, Siegel JE, Russell LB, and Weinstein MC (1996), *Cost Effectiveness in Health and Medicine: The Report of the Panel on Cost-Effectiveness in Health and Medicine*, Oxford University Press, New York, pp. 284-285.

called "total" costs) minus any cost savings. You should be careful to avoid double-counting effects in both the numerator and the denominator of the cost-effectiveness ratios. For example, it would be incorrect to reduce gross costs by an estimated monetary value on life extension if life-years are already used as the effectiveness measure in the denominator.

In constructing measures of "effectiveness", final outcomes, such as lives saved or life-years saved, are preferred to measures of intermediate outputs, such as tons of pollution reduced, crashes avoided, or cases of disease avoided. Where the quality of the measured unit varies (e.g., acres of wetlands vary substantially in terms of their ecological benefits), it is important that the measure capture the variability in the value of the selected "outcome" measure. You should provide an explanation of your choice of effectiveness measure.

Where regulation may yield several different beneficial outcomes, a cost-effectiveness comparison becomes more difficult to interpret because there is more than one measure of effectiveness to incorporate in the analysis. To arrive at a single measure you will need to weight the value of disparate benefit categories, but this computation raises some of the same difficulties you will encounter in BCA. If you can assign a reasonable monetary value to all of the regulation's different benefits, then you should do so. But in this case, you will be doing BCA, not CEA.

When you can estimate the monetary value of *some* but not all of the ancillary benefits of a regulation, but cannot assign a monetary value to the primary measure of effectiveness, you should subtract the monetary estimate of the ancillary benefits from the gross cost estimate to yield an estimated net cost. (This net cost estimate for the rule may turn out to be negative – that is, the monetized benefits exceed the cost of the rule.) If you are unable to estimate the value of some of the ancillary benefits, the cost-effectiveness ratio will be overstated, and this should be acknowledged in your analysis. CEA does not yield an unambiguous choice when there are benefits or costs that have not been incorporated in the net-cost estimates. You also may use CEA to compare regulatory alternatives in cases where the statute specifies the level of benefits to be achieved.

### ***The Effectiveness Metric for Public Health and Safety Rulemakings***

When CEA is applied to public health and safety rulemakings, one or more measures of effectiveness must be selected that permits comparison of regulatory alternatives. Agencies currently use a variety of effectiveness measures.

There are relatively simple measures such as the number of lives saved, cases of cancer reduced, and cases of paraplegia prevented. Sometimes these measures account only for mortality information, such as the number of lives saved and the number of years of life saved. There are also more comprehensive, integrated measures of effectiveness such as the number of "equivalent lives" (ELs) saved and the number of "quality-adjusted life years" (QALYs) saved.

The main advantage of the integrated measures of effectiveness is that they account for a rule's impact on morbidity (nonfatal illness, injury, impairment and quality of life) as well as premature death. The inclusion of morbidity effects is important because (a) some illnesses (e.g.,

asthma) cause more instances of pain and suffering than they do premature death, (b) some population groups are known to experience elevated rates of morbidity (e.g. the elderly and the poor) and thus have a strong interest in morbidity measurement<sup>7</sup>, and (c) some regulatory alternatives may be more effective at preventing morbidity than premature death (e.g., some advanced airbag designs may diminish the nonfatal injuries caused by airbag inflation without changing the frequency of fatal injury prevented by airbags).

However, the main drawback of these integrated measures is that they must meet some restrictive assumptions to represent a valid measure of individual preferences.<sup>8</sup> For example, a QALY measure implicitly assumes that the fraction of remaining lifespan an individual would give up for an improvement in health-related quality of life does not depend on the remaining lifespan. Thus, if an individual is willing to give up 10 years of life among 50 remaining years for a given health improvement, he or she would also be willing to give up 1 year of life among 5 remaining years. To the extent that individual preferences deviate from these assumptions, analytic results from CEA using QALYs could differ from analytic results based on willingness-to-pay-measures.<sup>9</sup> Though willingness to pay is generally the preferred economic method for evaluating preferences, the CEA method, as applied in medicine and health, does not evaluate health changes using individual willingness to pay. When performing CEA, you should consider using at least one integrated measure of effectiveness when a rule creates a significant impact on both mortality and morbidity.

When CEA is performed in specific rulemaking contexts, you should be prepared to make appropriate adjustments to ensure fair treatment of all segments of the population. Fairness is important in the choice and execution of effectiveness measures. For example, if QALYs are used to evaluate a lifesaving rule aimed at a population that happens to experience a high rate of disability (i.e., where the rule is not designed to affect the disability), the number of life years saved should not necessarily be diminished simply because the rule saves the lives of people with life-shortening disabilities. Both analytic simplicity and fairness suggest that the estimated number of life years saved for the disabled population should be based on average life expectancy information for the relevant age cohorts. More generally, when numeric adjustments are made for life expectancy or quality of life, analysts should prefer use of population averages rather than information derived from subgroups dominated by a particular demographic or income group.

OMB does not require agencies to use any specific measure of effectiveness. In fact, OMB encourages agencies to report results with multiple measures of effectiveness that offer different insights and perspectives. The regulatory analysis should explain which measures were selected and why, and how they were implemented.

The analytic discretion provided in choice of effectiveness measure will create some inconsistency in how agencies evaluate the same injuries and diseases, and it will be difficult for

<sup>7</sup> Russell LB and Sisk JE (2000), "Modeling Age Differences in Cost Effectiveness Analysis", *International Journal of Technology Assessment in Health Care*, 16(4), 1158-1167.

<sup>8</sup> Pliskin JS, Shepard DS, and Weinstein MC (1980), "Utility Functions for Life Years and Health Status," *Operations Research*, 28(1), 206-224.

<sup>9</sup> Hammitt JK (2002), "QALYs Versus WTP," *Risk Analysis*, 22(5), pp. 985-1002.



OMB and the public to draw meaningful comparisons between rulemakings that employ different effectiveness measures. As a result, agencies should use their web site to provide OMB and the public with the underlying data, including mortality and morbidity data, the age distribution of the affected populations, and the severity and duration of disease conditions and trauma, so that OMB and the public can construct apples-to-apples comparisons between rulemakings that employ different measures.

There are sensitive technical and ethical issues associated with choosing one or more of these integrated measures for use throughout the Federal government. The Institute of Medicine (IOM) may assemble a panel of specialists in cost-effectiveness analysis and bioethics to evaluate the advantages and disadvantages of these different measures and other measures that have been suggested in the academic literature. OMB believes that the IOM guidance will provide Federal agencies and OMB useful insight into how to improve the measurement of effectiveness of public health and safety regulations.

### ***Distributional Effects***

Those who bear the costs of a regulation and those who enjoy its benefits often are not the same people. The term "distributional effect" refers to the impact of a regulatory action across the population and economy, divided up in various ways (e.g., income groups, race, sex, industrial sector, geography). Benefits and costs of a regulation may also be distributed unevenly over time, perhaps spanning several generations. Distributional effects may arise through "transfer payments" that stem from a regulatory action as well. For example, the revenue collected through a fee, surcharge in excess of the cost of services provided, or tax is a transfer payment.

Your regulatory analysis should provide a separate description of distributional effects (i.e., how both benefits and costs are distributed among sub-populations of particular concern) so that decision makers can properly consider them along with the effects on economic efficiency. Executive Order 12866 authorizes this approach. Where distributive effects are thought to be important, the effects of various regulatory alternatives should be described quantitatively to the extent possible, including the magnitude, likelihood, and severity of impacts on particular groups. You should be alert for situations in which regulatory alternatives result in significant changes in treatment or outcomes for different groups. Effects on the distribution of income that are transmitted through changes in market prices can be important, albeit sometimes difficult to assess. Your analysis should also present information on the streams of benefits and costs over time in order to provide a basis for assessing intertemporal distributional consequences, particularly where intergenerational effects are concerned.

### **E. Identifying and Measuring Benefits and Costs**

This Section provides guidelines for your preparation of the benefit and cost estimates required by Executive Order 12866 and the "Regulatory Right-to-Know Act." The discussions in previous sections will help you identify a workable number of alternatives for consideration in your analysis and an appropriate analytical approach to use.

## ***General Issues***

### **1. Scope of Analysis**

Your analysis should focus on benefits and costs that accrue to citizens and residents of the United States. Where you choose to evaluate a regulation that is likely to have effects beyond the borders of the United States, these effects should be reported separately. The time frame for your analysis should cover a period long enough to encompass all the important benefits and costs likely to result from the rule.

### **2. Developing a Baseline**

You need to measure the benefits and costs of a rule against a baseline. This baseline should be the best assessment of the way the world would look absent the proposed action. The choice of an appropriate baseline may require consideration of a wide range of potential factors, including:

- evolution of the market,
- changes in external factors affecting expected benefits and costs,
- changes in regulations promulgated by the agency or other government entities, and
- the degree of compliance by regulated entities with other regulations.

It may be reasonable to forecast that the world absent the regulation will resemble the present. If this is the case, however, your baseline should reflect the future effect of current government programs and policies. For review of an existing regulation, a baseline assuming "no change" in the regulatory program generally provides an appropriate basis for evaluating regulatory alternatives. When more than one baseline is reasonable and the choice of baseline will significantly affect estimated benefits and costs, you should consider measuring benefits and costs against alternative baselines. In doing so you can analyze the effects on benefits and costs of making different assumptions about other agencies' regulations, or the degree of compliance with your own existing rules. In all cases, you must evaluate benefits and costs against the same baseline. You should also discuss the reasonableness of the baselines used in the sensitivity analyses. For each baseline you use, you should identify the key uncertainties in your forecast.

EPA's 1998 final PCB disposal rule provides a good example of using different baselines. EPA used several alternative baselines, each reflecting a different interpretation of existing regulatory requirements. In particular, one baseline reflected a literal interpretation of EPA's 1979 rule and another the actual implementation of that rule in the year immediately preceding the 1998 revision. The use of multiple baselines illustrated the substantial effect changes in EPA's implementation policy could have on the cost of a regulatory program. In the years after EPA adopted the 1979 PCB disposal rule, changes in EPA policy -- especially allowing the disposal of automobile "shredder fluff" in municipal landfills -- reduced the cost of the program by more than \$500 million per year.

In some cases, substantial portions of a rule may simply restate statutory requirements that would be self-implementing, even in the absence of the regulatory action. In these cases,

you should use a pre-statute baseline. If you are able to separate out those areas where the agency has discretion, you may also use a post-statute baseline to evaluate the discretionary elements of the action.

### 3. Evaluation of Alternatives

You should describe the alternatives available to you and the reasons for choosing one alternative over another. As noted previously, alternatives that rely on incentives and offer increased flexibility are often more cost-effective than more prescriptive approaches. For instance, user fees and information dissemination may be good alternatives to direct command-and-control regulation. Within a command-and-control regulatory program, performance-based standards generally offer advantages over standards specifying design, behavior, or manner of compliance.

You should carefully consider all appropriate alternatives for the key attributes or provisions of the rule. The previous discussion outlines examples of appropriate alternatives. Where there is a "continuum" of alternatives for a standard (such as the level of stringency), you generally should analyze at least three options: the preferred option; a more stringent option that achieves additional benefits (and presumably costs more) beyond those realized by the preferred option; and a less stringent option that costs less (and presumably generates fewer benefits) than the preferred option.

You should choose reasonable alternatives deserving careful consideration. In some cases, a regulatory program will focus on an option that is near or at the limit of technical feasibility. In this case, the analysis would not need to examine a more stringent option. For each of the options analyzed, you should compare the anticipated benefits to the corresponding costs.

It is not adequate simply to report a comparison of the agency's preferred option to the chosen baseline. Whenever you report the benefits and costs of alternative options, you should present both total and incremental benefits and costs. You should present incremental benefits and costs as differences from the corresponding estimates associated with the next less-stringent alternative.<sup>10</sup> It is important to emphasize that incremental effects are simply differences between successively more stringent alternatives. Results involving a comparison to a "next best" alternative may be especially useful.

In some cases, you may decide to analyze a wide array of options. In 1998, DOE analyzed a large number of options in setting new energy efficiency standards for refrigerators and freezers and produced a rich amount of information on their relative effects. This analysis -- examining more than 20 alternative performance standards for one class of refrigerators with top-mounted freezers -- enabled DOE to select an option that produced \$200 more in estimated net benefits per refrigerator than the least attractive option.

---

<sup>10</sup> For the least stringent alternative, you should estimate the incremental benefits and costs relative to the baseline. Thus, for this alternative, the incremental effects would be the same as the corresponding totals. For each alternative that is more stringent than the least stringent alternative, you should estimate the incremental benefits and costs relative to the closest less-stringent alternative.

You should analyze the benefits and costs of different regulatory provisions separately when a rule includes a number of distinct provisions. If the existence of one provision affects the benefits or costs arising from another provision, the analysis becomes more complicated, but the need to examine provisions separately remains. In this case, you should evaluate each specific provision by determining the net benefits of the proposed regulation with and without it.

Analyzing all possible combinations of provisions is impractical if the number is large and interaction effects are widespread. You need to use judgment to select the most significant or relevant provisions for such analysis. You are expected to document all of the alternatives that were considered in a list or table and which were selected for emphasis in the main analysis.

You should also discuss the statutory requirements that affect the selection of regulatory approaches. If legal constraints prevent the selection of a regulatory action that best satisfies the philosophy and principles of Executive Order 12866, you should identify these constraints and estimate their opportunity cost. Such information may be useful to Congress under the Regulatory Right-to-Know Act.

#### 4. Transparency and Reproducibility of Results

Because of its influential nature and its special role in the rulemaking process, it is appropriate to set minimum quality standards for regulatory analysis. You should provide documentation that the analysis is based on the best reasonably obtainable scientific, technical, and economic information available. To achieve this, you should rely on peer-reviewed literature, where available, and provide the source for all original information.

A good analysis should be transparent and your results must be reproducible. You should clearly set out the basic assumptions, methods, and data underlying the analysis and discuss the uncertainties associated with the estimates. A qualified third party reading the analysis should be able to understand the basic elements of your analysis and the way in which you developed your estimates.

To provide greater access to your analysis, you should generally post it, with all the supporting documents, on the internet so the public can review the findings. You should also disclose the use of outside consultants, their qualifications, and history of contracts and employment with the agency (e.g., in a preface to the RIA). Where other compelling interests (such as privacy, intellectual property, trade secrets, etc.) prevent the public release of data or key elements of the analysis, you should apply especially rigorous robustness checks to analytic results and document the analytical checks used.

Finally, you should assure compliance with the Information Quality Guidelines for your agency and OMB's "Guidelines for Ensuring and Maximizing the Quality, Objectivity, Utility, and Integrity of Information Disseminated by Federal Agencies" ("data quality guidelines") <http://www.whitehouse.gov/omb/fedreg/reproducible.html>.

### *Developing Benefit and Cost Estimates*

#### 1. Some General Considerations

The analysis document should discuss the expected benefits and costs of the selected regulatory option and any reasonable alternatives. How is the proposed action expected to provide the anticipated benefits and costs? What are the monetized values of the potential real incremental benefits and costs to society? To present your results, you should:

- include separate schedules of the monetized benefits and costs that show the type and timing of benefits and costs, and express the estimates in this table in constant, undiscounted dollars (for more on discounting see “*Discount Rates*” below);
- list the benefits and costs you can quantify, but cannot monetize, including their timing;
- describe benefits and costs you cannot quantify; and
- identify or cross-reference the data or studies on which you base the benefit and cost estimates.

When benefit and cost estimates are uncertain (for more on this see “*Treatment of Uncertainty*” below), you should report benefit and cost estimates (including benefits of risk reductions) that reflect the full probability distribution of potential consequences. Where possible, present probability distributions of benefits and costs and include the upper and lower bound estimates as complements to central tendency and other estimates.

If fundamental scientific disagreement or lack of knowledge prevents construction of a scientifically defensible probability distribution, you should describe benefits or costs under plausible scenarios and characterize the evidence and assumptions underlying each alternative scenario.

#### 2. The Key Concepts Needed to Estimate Benefits and Costs

“Opportunity cost” is the appropriate concept for valuing both benefits and costs. The principle of “willingness-to-pay” (WTP) captures the notion of opportunity cost by measuring what individuals are willing to forgo to enjoy a particular benefit. In general, economists tend to view WTP as the most appropriate measure of opportunity cost, but an individual’s “willingness-to-accept” (WTA) compensation for not receiving the improvement can also provide a valid measure of opportunity cost.

WTP and WTA are comparable measures under special circumstances. WTP and WTA measures may be comparable in the following situations: if a regulation affects a price change rather than a quantity change; the change being evaluated is small; there are reasonably close substitutes available; and the income effect is small.<sup>11</sup> However, empirical evidence from experimental economics and psychology shows that even when income/wealth effects are “small”, the measured differences between WTP and WTA can be large.<sup>12</sup> WTP is generally

<sup>11</sup> See Hanemann WM (1991), *American Economic Review*, 81(3), 635-647.

<sup>12</sup> See Kahneman D, Knetsch JL, and Thaler RH (1991), “Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias,” *Journal of Economic Perspectives* 3(1), 192-206.

considered to be more readily measurable. Adoption of WTP as the measure of value implies that individual preferences of the affected population should be a guiding factor in the regulatory analysis.

Market prices provide rich data for estimating benefits and costs based on willingness-to-pay if the goods and services affected by the regulation are traded in well-functioning competitive markets. The opportunity cost of an alternative includes the value of the benefits forgone as a result of choosing that alternative. The opportunity cost of banning a product -- a drug, food additive, or hazardous chemical -- is the forgone net benefit (i.e., lost consumer and producer surplus<sup>13</sup>) of that product, taking into account the mitigating effects of potential substitutes.

The use of any resource has an opportunity cost regardless of whether the resource is already owned or has to be purchased. That opportunity cost is equal to the net benefit the resource would have provided in the absence of the requirement. For example, if regulation of an industrial plant affects the use of additional land or buildings within the existing plant boundary, the cost analysis should include the opportunity cost of using the additional land or facilities.

To the extent possible, you should monetize any such forgone benefits and add them to the other costs of that alternative. You should also try to monetize any cost savings as a result of an alternative and either add it to the benefits or subtract it from the costs of that alternative. However, you should not assume that the "avoided" costs of not doing another regulatory alternative represent the benefits of a regulatory action where there is no direct, necessary relationship between the two. You should also be careful when the costs avoided are attributable to an existing regulation. Even when there is a direct relationship between the two regulatory actions, the use of avoided costs is problematic because the existing regulation may not maximize net benefits and thus may itself be questionable policy. (See the section, "Direct Use of Market Data," for more detail.)

Estimating benefits and costs when market prices are hard to measure or markets do not exist is more difficult. In these cases, you need to develop appropriate proxies that simulate market exchange. Estimates of willingness-to-pay based on revealed preference methods can be quite useful. As one example, analysts sometimes use "hedonic price equations" based on multiple regression analysis of market behavior to simulate market prices for the commodity of interest. The hedonic technique allows analysts to develop an estimate of the price for specific attributes associated with a product. For instance, a house is a product characterized by a variety of attributes including the number of rooms, total floor area, and type of heating and cooling. If there are enough data on transactions in the housing market, it is possible to develop an estimate of the implicit price for specific attributes, such as the implicit price of an additional bathroom or for central air conditioning. This technique can be extended, as well, to develop an estimate for

---

<sup>13</sup> Consumer surplus is the difference between what a consumer pays for a unit of a good and the maximum amount the consumer would be willing to pay for that unit. It is measured by the area between the price and the demand curve for that unit. Producer surplus is the difference between the amount a producer is paid for a unit of a good and the minimum amount the producer would accept to supply that unit. It is measured by the area between the price and the supply curve for that unit.

the implicit price of public goods that are not directly traded in markets. An analyst can develop implicit price estimates for public goods like air quality and access to public parks by assessing the effects of these goods on the housing market. Going through the analytical process of deriving benefit estimates by simulating markets may also suggest alternative regulatory strategies that create such markets.

You need to guard against double-counting, since some attributes are embedded in other broader measures. To illustrate, when a regulation improves the quality of the environment in a community, the value of real estate in the community generally rises to reflect the greater attractiveness of living in a better environment. Simply adding the increase in property values to the estimated value of improved public health would be double counting if the increase in property values reflects the improvement in public health. To avoid this problem you should separate the embedded effects on the value of property arising from improved public health. At the same time, an analysis that fails to incorporate the consequence of land use changes when accounting for costs will not capture the full effects of regulation.

### 3. Revealed Preference Methods

Revealed preference methods develop estimates of the value of goods and services -- or attributes of those goods and services -- based on actual market decisions by consumers, workers and other market participants. If the market participant is well informed and confronted with a real choice, it may be feasible to determine accurately and precisely the monetary value needed for a rulemaking. There is a large and well-developed literature on revealed preference in the peer-reviewed, applied economics literature.

Although these methods are well grounded in economic theory, they are sometimes difficult to implement given the complexity of market transactions and the paucity of relevant data. When designing or evaluating a revealed preference study, the following principles should be considered:

- the market should be competitive. If the market isn't competitive (e.g., monopoly, oligopoly), then you should consider making adjustments such that the price reflects the true value to society (often called the "shadow price");
- the market should not exhibit a significant information gap or asymmetric information problem. If the market suffers from information problems, then you should discuss the divergence of the price from the underlying shadow price and consider possible adjustments to reflect the underlying shadow price;
- the market should not exhibit an externality. In this case, you should discuss the divergence of the price from the underlying shadow price and consider possible adjustments to reflect the underlying shadow price;
- the specific market participants being studied should be representative of the target populations to be affected by the rulemaking under consideration;
- a valid research design and framework for analysis should be adopted. Examples include using data and/or model specifications that include the markets for substitute and complementary goods and services and using reasonably unrestricted functional forms. When specifying substitute and complementary goods, the analysis should preferably be

based on data about the range of alternatives perceived by market participants. If such data are not available, you should adopt plausible assumptions and describe the limitations of the analysis.

- the statistical and econometric models employed should be appropriate for the application and the resulting estimates should be robust in response to plausible changes in model specification and estimation technique; and
- the results should be consistent with economic theory.

You should also determine whether there are multiple revealed-preference studies of the same good or service and whether anything can be learned by comparing the methods, data and findings from different studies. Professional judgment is required to determine whether a particular study is of sufficient quality to justify use in regulatory analysis. When studies are used in regulatory analysis despite their technical weaknesses (e.g., due to the absence of other evidence), the regulatory analysis should discuss any biases or uncertainties that are likely to arise due to those weaknesses. If a study has major weaknesses, the study should not be used in regulatory analysis.

#### a. Direct Uses of Market Data

Economists ordinarily consider market prices as the most accurate measure of the marginal value of goods and services to society. In some instances, however, market prices may not reflect the true value of goods and services due to market imperfections or government intervention. If a regulation involves changes to goods or services where the market price is not a good measure of the value to society, you should use an estimate that reflects the shadow price. Suppose a particular air pollutant damages crops. One of the benefits of controlling that pollutant is the value of the crop yield increase as a result of the controls. That value is typically measured by the price of the crop. However, if the price is held above the market price by a government program that affects supply, a value estimate based on this price may not reflect the true benefits of controlling the pollutant. In this case, you should calculate the value to society of the increase in crop yields by estimating the shadow price, which reflects the value to society of the marginal use of the crop. If the marginal use is for exports, you should use the world price. If the marginal use is to add to very large surplus stockpiles, you should use the value of the last units released from storage minus storage cost. If stockpiles are large and growing, the shadow price may be low or even negative.

Other goods whose market prices may not reflect their true value include those whose production or consumption results in substantial (1) positive or negative external effects or (2) transfer payments. For example, the observed market price of gasoline may not reflect marginal social value due to the inclusion of taxes, other government interventions, and negative externalities (e.g., pollution). This shadow price may also be needed for goods whose market price is substantially affected by existing regulations that do not maximize net benefits.

#### b. Indirect Uses of Market Data

Many goods or attributes of goods that are affected by regulation--such as preserving environmental or cultural amenities--are not traded directly in markets. The value for these



goods or attributes arise both from use and non-use. Estimation of these values is difficult because of the absence of an organized market. However, overlooking or ignoring these values in your regulatory analysis may significantly understate the benefits and/or costs of regulatory action.

“Use values” arise where an individual derives satisfaction from using the resource, either now or in the future. Use values are associated with activities such as swimming, hunting, and hiking where the individual makes use of the natural environment.

“Non-use values” arise where an individual places value on a resource, good or service even though the individual will not use the resource, now or in the future. Non-use value includes bequest and existence values.

General altruism for the health and welfare of others is a closely related concept but may not be strictly considered a “non-use” value.<sup>14</sup> A general concern for the welfare of others should supplement benefits and costs equally; hence, it is not necessary to measure the size of general altruism in regulatory analysis. If there is evidence of selective altruism, it needs to be considered specifically in both benefits and costs.

Some goods and services are indirectly traded in markets, which means that their value is reflected in the prices of related goods and services that are directly traded in markets. Their use values are typically estimated through revealed preference methods. Examples include estimates of the values of environmental amenities derived from travel-cost studies, and hedonic price models that measure differences or changes in the value of real estate. It is important that you utilize revealed preference models that adhere to economic criteria that are consistent with utility maximizing behavior. Also, you should take particular care in designing protocols for reliably estimating the values of these attributes.

#### 4. Stated Preference Methods

Stated Preference Methods (SPM) have been developed and used in the peer-reviewed literature to estimate both “use” and “non-use” values of goods and services. They have also been widely used in regulatory analyses by Federal agencies, in part, because these methods can be creatively employed to address a wide variety of goods and services that are not easy to study through revealed preference methods.

The distinguishing feature of these methods is that hypothetical questions about use or non-use values are posed to survey respondents in order to obtain willingness-to-pay estimates relevant to benefit or cost estimation. Some examples of SPM include contingent valuation, conjoint analysis and risk-tradeoff analysis. The surveys used to obtain the health-utility values used in CEA are similar to stated-preference surveys but do not entail monetary measurement of value. Nevertheless, the principles governing quality stated-preference research, with some obvious exceptions involving monetization, are also relevant in designing quality health-utility research.

---

<sup>14</sup> See McConnell KE (1997), *Journal of Environmental Economics and Management*, 32, 22-37.

When you are designing or evaluating a stated-preference study, the following principles should be considered:

- the good or service being evaluated should be explained to the respondent in a clear, complete and objective fashion, and the survey instrument should be pre-tested;
- willingness-to-pay questions should be designed to focus the respondent on the reality of budgetary limitations and alerted to the availability of substitute goods and alternative expenditure options;
- the survey instrument should be designed to probe beyond general attitudes (e.g., a "warm glow" effect for a particular use or non-use value) and focus on the magnitude of the respondent's economic valuation;
- the analytic results should be consistent with economic theory using both "internal" (within respondent) and "external" (between respondent) scope tests such as the willingness to pay is larger (smaller) when more (less) of a good is provided;
- the subjects being interviewed should be selected/sampled in a statistically appropriate manner. The sample frame should adequately cover the target population. The sample should be drawn using probability methods in order to generalize the results to the target population;
- response rates should be as high as reasonably possible. Best survey practices should be followed to achieve high response rates. Low response rates increase the potential for bias and raise concerns about the generalizability of the results. If response rates are not adequate, you should conduct an analysis of non-response bias or further study. Caution should be used in assessing the representativeness of the sample based solely on demographic profiles. Statistical adjustments to reduce non-response bias should be undertaken whenever feasible and appropriate;
- the mode of administration of surveys (in-person, phone, mail, computer, internet or multiple modes ) should be appropriate in light of the nature of the questions being posed to respondents and the length and complexity of the instrument;
- documentation should be provided about the target population, the sampling frame used and its coverage of the target population, the design of the sample including any stratification or clustering, the cumulative response rate (including response rate at each stage of selection if applicable); the item non-response rate for critical questions; the exact wording and sequence of questions and other information provided to respondents; and the training of interviewers and techniques they employed (as appropriate);
- the statistical and econometric methods used to analyze the collected data should be transparent, well suited for the analysis, and applied with rigor and care.

Professional judgment is necessary to apply these criteria to one or more studies, and thus there is no mechanical formula that can be used to determine whether a particular study is of sufficient quality to justify use in regulatory analysis. When studies are used despite having weaknesses on one or more of these criteria, those weaknesses should be acknowledged in the regulatory analysis, including any resulting biases or uncertainties that are likely to result. If a study has too many weaknesses with unknown consequences for the quality of the data, the study should not be used.

The challenge in designing quality stated-preference studies is arguably greater for non-use values and unfamiliar use values than for familiar goods or services that are traded (directly or indirectly) in market transactions. The good being valued may have little meaning to respondents, and respondents may be forming their valuations for the first time in response to the questions posed. Since these values are effectively constructed by the respondent during the elicitation, the instrument and mode of administration should be rigorously pre-tested to make sure that responses are not simply an artifact of specific features of instrument design and/or mode of administration.

Since SPM generate data from respondents in a hypothetical setting, often on complex and unfamiliar goods, special care is demanded in the design and execution of surveys, analysis of the results, and characterization of the uncertainties. A stated-preference study may be the only way to obtain quantitative information about non-use values, though a number based on a poor quality study is not necessarily superior to no number at all. Non-use values that are not quantified should be presented as an “intangible” benefit or cost.

If both revealed-preference and stated-preference studies that are directly applicable to regulatory analysis are available, you should consider both kinds of evidence and compare the findings. If the results diverge significantly, you should compare the overall size and quality of the two bodies of evidence. Other things equal, you should prefer revealed preference data over stated preference data because revealed preference data are based on actual decisions, where market participants enjoy or suffer the consequences of their decisions. This is not generally the case for respondents in stated preference surveys, where respondents may not have sufficient incentives to offer thoughtful responses that are more consistent with their preferences or may be inclined to bias their responses for one reason or another.

## 5. Benefit-Transfer Methods

It is often preferable to collect original data on revealed preference or stated preference to support regulatory analysis. Yet conducting an original study may not be feasible due to the time and expense involved. One alternative to conducting an original study is the use of “benefit transfer” methods. (The transfer may involve cost determination as well). The practice of “benefit transfer” began with transferring existing estimates obtained from indirect market and stated preference studies to new contexts (i.e., the context posed by the rulemaking). The principles that guide transferring estimates from indirect market and stated preference studies should apply to direct market studies as well.

Although benefit-transfer can provide a quick, low-cost approach for obtaining desired monetary values, the methods are often associated with uncertainties and potential biases of unknown magnitude. It should therefore be treated as a last-resort option and not used without explicit justification.

In conducting benefit transfer, the first step is to specify the value to be estimated for the rulemaking. You should identify the relevant measure of the policy change at this initial stage. For instance, you can derive the relevant willingness-to-pay measure by specifying an indirect utility function. This identification allows you to “zero in” on key aspects of the benefit transfer.

The next step is to identify appropriate studies to conduct benefit transfer. In selecting transfer studies for either point transfers or function transfers, you should base your choices on the following criteria:

- The selected studies should be based on adequate data, sound and defensible empirical methods and techniques.
- The selected studies should document parameter estimates of the valuation function.
- The study context and policy context should have similar populations (e.g., demographic characteristics). The market size (e.g., target population) between the study site and the policy site should be similar. For example, a study valuing water quality improvement in Rhode Island should not be used to value policy that will affect water quality throughout the United States.
- The good, and the magnitude of change in that good, should be similar in the study and policy contexts.
- The relevant characteristics of the study and the policy contexts should be similar. For example, the effects examined in the original study should be “reversible” or “irreversible” to a degree that is similar to the regulatory actions under consideration.
- The distribution of property rights should be similar so that the analysis uses the same welfare measure. If the property rights in the study context support the use of WTA measures while the rights in the rulemaking context support the use of WTP measures, benefit transfer is not appropriate.
- The availability of substitutes across study and policy contexts should be similar.

If you can choose between transferring a function or a point estimate, you should transfer the entire demand function (referred to as benefit function transfer) rather than adopting a single point estimate (referred to as benefit point transfer).<sup>15</sup>

Finally, you should not use benefit transfer in estimating benefits if:

- resources are unique or have unique attributes. For example, if a policy change affects snowmobile use in Yellowstone National Park, then a study valuing snowmobile use in the state of Michigan should not be used to value changes in snowmobile use in the Yellowstone National Park.
- If the study examines a resource that is unique or has unique attributes, you should not transfer benefit estimates or benefit functions to value a different resource and vice versa. For example, if a study values visibility improvements at the Grand Canyon, these results should not be used to value visibility improvements in urban areas.
- There are significant problems with applying an “*ex ante*” valuation estimate to an “*ex post*” policy context. If a policy yields a significant change in the attributes of the good, you should not use the study estimates to value the change using a benefit transfer approach.
- You also should not use a value developed from a study involving, small marginal

<sup>15</sup> See Loomis JB (1992), *Water Resources Research*, 28(3), 701-705 and Kirchoff, S, Colby, BG, and LaFrance, JT (1997), *Journal of Environmental Economics and Management*, 33, 75-93.

changes in a policy context involving large changes in the quantity of the good.

Clearly, all of these criteria are difficult to meet. However, you should attempt to satisfy as many as possible when choosing studies from the existing economic literature. Professional judgment is required in determining whether a particular transfer is too speculative to use in regulatory analysis.

## 6. Ancillary Benefits and Countervailing Risks

Your analysis should look beyond the direct benefits and direct costs of your rulemaking and consider any important ancillary benefits and countervailing risks. An ancillary benefit is a favorable impact of the rule that is typically unrelated or secondary to the statutory purpose of the rulemaking (e.g., reduced refinery emissions due to more stringent fuel economy standards for light trucks) while a countervailing risk is an adverse economic, health, safety, or environmental consequence that occurs due to a rule and is not already accounted for in the direct cost of the rule (e.g., adverse safety impacts from more stringent fuel-economy standards for light trucks).

You should begin by considering and perhaps listing the possible ancillary benefits and countervailing risks. However, highly speculative or minor consequences may not be worth further formal analysis. Analytic priority should be given to those ancillary benefits and countervailing risks that are important enough to potentially change the rank ordering of the main alternatives in the analysis. In some cases the mere consideration of these secondary effects may help in the generation of a superior regulatory alternative with strong ancillary benefits and fewer countervailing risks. For instance, a recent study suggested that weight-based, fuel-economy standards could achieve energy savings with fewer safety risks and employment losses than would occur under the current regulatory structure.

Like other benefits and costs, an effort should be made to quantify and monetize ancillary benefits and countervailing risks. If monetization is not feasible, quantification should be attempted through use of informative physical units. If both monetization and quantification are not feasible, then these issues should be presented as non-quantified benefits and costs. The same standards of information and analysis quality that apply to direct benefits and costs should be applied to ancillary benefits and countervailing risks.

One way to combine ancillary benefits and countervailing risks is to evaluate these effects separately and then put both of these effects on the benefits side, not on the cost side. Although it is theoretically appropriate to include disbenefits on the cost side, legal and programmatic considerations generally support subtracting the disbenefits from direct benefits.

## 7. Methods for Treating Non-Monetized Benefits and Costs

Sound quantitative estimates of benefits and costs, where feasible, are preferable to qualitative descriptions of benefits and costs because they help decision makers understand the magnitudes of the effects of alternative actions. However, some important benefits and costs (e.g., privacy protection) may be inherently too difficult to quantify or monetize given current

data and methods. You should carry out a careful evaluation of non-quantified benefits and costs. Some authorities<sup>16</sup> refer to these non-monetized and non-quantified effects as “intangible”.

a. Benefits and Costs that are Difficult to Monetize

You should monetize quantitative estimates whenever possible. Use sound and defensible values or procedures to monetize benefits and costs, and ensure that key analytical assumptions are defensible. If monetization is impossible, explain why and present all available quantitative information. For example, if you can quantify but cannot monetize increases in water quality and fish populations resulting from water quality regulation, you can describe benefits in terms of stream miles of improved water quality for boaters and increases in game fish populations for anglers. You should describe the timing and likelihood of such effects and avoid double-counting of benefits when estimates of monetized and physical effects are mixed in the same analysis.

b. Benefits and Costs that are Difficult to Quantify

If you are not able to quantify the effects, you should present any relevant quantitative information along with a description of the unquantified effects, such as ecological gains, improvements in quality of life, and aesthetic beauty. You should provide a discussion of the strengths and limitations of the qualitative information. This should include information on the key reason(s) why they cannot be quantified. In one instance, you may know with certainty the magnitude of a risk to which a substantial, but unknown, number of individuals are exposed. In another instance, the existence of a risk may be based on highly speculative assumptions, and the magnitude of the risk may be unknown.

For cases in which the unquantified benefits or costs affect a policy choice, you should provide a clear explanation of the rationale behind the choice. Such an explanation could include detailed information on the nature, timing, likelihood, location, and distribution of the unquantified benefits and costs. Also, please include a summary table that lists all the unquantified benefits and costs, and use your professional judgment to highlight (e.g., with categories or rank ordering) those that you believe are most important (e.g., by considering factors such as the degree of certainty, expected magnitude, and reversibility of effects).

While the focus is often placed on difficult to quantify benefits of regulatory action, some costs are difficult to quantify as well. Certain permitting requirements (e.g., EPA's New Source Review program) restrict the decisions of production facilities to shift to new products and adopt innovative methods of production. While these programs may impose substantial costs on the economy, it is very difficult to quantify and monetize these effects. Similarly, regulations that establish emission standards for recreational vehicles, like motor bikes, may adversely affect the performance of the vehicles in terms of driveability and 0 to 60 miles per hour acceleration. Again, the cost associated with the loss of these attributes may be difficult to quantify and monetize. They need to be analyzed qualitatively.

---

<sup>16</sup> Mishan EJ (1994), *Cost-Benefit Analysis*, fourth edition, Routledge, New York.

## 8. Monetizing Health and Safety Benefits and Costs

We expect you to provide a benefit-cost analysis of major health and safety rulemakings in addition to a CEA. The BCA provides additional insight because (a) it provides some indication of what the public is willing to pay for improvements in health and safety and (b) it offers additional information on preferences for health using a different research design than is used in CEA. Since the health-preference methods used to support CEA and BCA have some different strengths and drawbacks, it is important that you provide decision makers with both perspectives.

In monetizing health benefits, a WTP measure is the conceptually appropriate measure as compared to other alternatives (e.g., cost of illness or lifetime earnings), in part because it attempts to capture pain and suffering and other quality-of-life effects. Using the WTP measure for health and safety allows you to directly compare your results to the other benefits and costs in your analysis, which will typically be based on WTP.

If well-conducted revealed-preference studies of relevant health and safety risks are available, you should consider using them in developing your monetary estimates. If appropriate revealed-preference data are not available, you should use valid and relevant data from stated-preference studies. You will need to use your professional judgment when you are faced with limited information on revealed preference studies and substantial information based on stated preference studies.

A key advantage of stated-preference and health-utility methods compared to revealed preference methods is that they can be tailored to address the ranges of probabilities, types of health risks and specific populations affected by your rule. In many rulemakings there will be no relevant information from revealed-preference studies. In this situation you should consider commissioning a stated-preference study or using values from published stated-preference studies. For the reasons discussed previously, you should be cautious about using values from stated-preference studies and describe in the analysis the drawbacks of this approach.

### a. Nonfatal Health and Safety Risks

With regard to nonfatal health and safety risks, there is enormous diversity in the nature and severity of impaired health states. A traumatic injury that can be treated effectively in the emergency room without hospitalization or long-term care is different from a traumatic injury resulting in paraplegia. Severity differences are also important in evaluation of chronic diseases. A severe bout of bronchitis, though perhaps less frequent, is far more painful and debilitating than the more frequent bouts of mild bronchitis. The duration of an impaired health state, which can range from a day or two to several years or even a lifetime (e.g., birth defects inducing mental retardation), need to be considered carefully. Information on both the severity and duration of an impaired health state is necessary before the task of monetization can be performed.

When monetizing nonfatal health effects, it is important to consider two components: (1) the private demand for prevention of the nonfatal health effect, to be represented by the

preferences of the target population at risk, and (2) the net financial externalities associated with poor health such as net changes in public medical costs and any net changes in economic production that are not experienced by the target population. Revealed-preference or stated-preference studies are necessary to estimate the private demand; health economics data from published sources can typically be used to estimate the financial externalities caused by changes in health status. If you use literature values to monetize nonfatal health and safety risks, it is important to make sure that the values you have selected are appropriate for the severity and duration of health effects to be addressed by your rule.

If data are not available to support monetization, you might consider an alternative approach that makes use of health-utility studies. Although the economics literature on the monetary valuation of impaired health states is growing, there is a much larger clinical literature on how patients, providers and community residents value diverse health states. This literature typically measures health utilities based on the standard gamble, the time tradeoff or the rating scale methods. This health utility information may be combined with known monetary values for well-defined health states to estimate monetary values for a wide range of health states of different severity and duration. If you use this approach, you should be careful to acknowledge your assumptions and the limitations of your estimates.

#### b. Fatality Risks

Since agencies often design health and safety regulation to reduce risks to life, evaluation of these benefits can be the key part of the analysis. A good analysis must present these benefits clearly and show their importance. Agencies may choose to monetize these benefits. The willingness-to-pay approach is the best methodology to use if reductions in fatality risk are monetized.

Some describe the monetized value of small changes in fatality risk as the "value of statistical life" (VSL) or, less precisely, the "value of a life." The latter phrase can be misleading because it suggests erroneously that the monetization exercise tries to place a "value" on individual lives. You should make clear that these terms refer to the measurement of willingness to pay for reductions in only small risks of premature death. They have no application to an identifiable individual or to very large reductions in individual risks. They do not suggest that any individual's life can be expressed in monetary terms. Their sole purpose is to help describe better the likely benefits of a regulatory action.

Confusion about the term "statistical life" is also widespread. This term refers to the sum of risk reductions expected in a population. For example, if the annual risk of death is reduced by one in a million for each of two million people, that is said to represent two "statistical lives" extended per year ( $2 \text{ million people} \times 1/1,000,000 = 2$ ). If the annual risk of death is reduced by one in 10 million for each of 20 million people, that also represents two statistical lives extended.

The adoption of a value for the projected reduction in the risk of premature mortality is the subject of continuing discussion within the economic and public policy analysis community. A considerable body of academic literature is available on this subject. This literature involves either explicit or implicit valuation of fatality risks, and generally involves the use of estimates of



VSL from studies on wage compensation for occupational hazards (which generally are in the range of  $10^{-4}$  annually), on consumer product purchase and use decisions, or from an emerging literature using stated preference approaches. A substantial majority of the resulting estimates of VSL vary from roughly \$1 million to \$10 million per statistical life.<sup>17</sup>

There is a continuing debate within the economic and public policy analysis community on the merits of using a single VSL for all situations versus adjusting the VSL estimates to reflect the specific rule context. A variety of factors have been identified, including whether the mortality risk involves sudden death, the fear of cancer, and the extent to which the risk is voluntarily incurred.<sup>18</sup> The consensus of EPA's recent Science Advisory Board (SAB) review of this issue was that the available literature does not support adjustments of VSL for most of these factors. The panel did conclude that it was appropriate to adjust VSL to reflect changes in income and any time lag in the occurrence of adverse health effects.

The age of the affected population has also been identified as an important factor in the theoretical literature. However, the empirical evidence on age and VSL is mixed. In light of the continuing questions over the effect of age on VSL estimates, you should not use an age-adjustment factor in an analysis using VSL estimates.<sup>19</sup>

Another way that has been used to express reductions in fatality risks is to use the life expectancy method, the "value of statistical life-years (VSLY) extended." If a regulation protects individuals whose average remaining life expectancy is 40 years, a risk reduction of one fatality is expressed as "40 life-years extended." Those who favor this alternative approach emphasize that the value of a statistical life is not a single number relevant for all situations. In particular, when there are significant differences between the effect on life expectancy for the population affected by a particular health risk and the populations studied in the labor market studies, they prefer to adopt a VSLY approach to reflect those differences. You should consider providing estimates of both VSL and VSLY, while recognizing the developing state of knowledge in this area.

Longevity may be only one of a number of relevant considerations pertaining to the rule. You should keep in mind that regulations with greater numbers of life-years extended are not necessarily better than regulations with fewer numbers of life-years extended. In any event, when you present estimates based on the VSLY method, you should adopt a larger VSLY estimate for senior citizens because senior citizens face larger overall health risks from all causes and they may have accumulated savings to spend on their health and safety.<sup>20</sup>

The valuation of fatality risk reduction is an evolving area in both results and methodology. Hence, you should utilize valuation methods that you consider appropriate for the

<sup>17</sup> See Viscusi WK and Aldy JE, *Journal of Risk and Uncertainty* (forthcoming) and Mrozek JR and Taylor LO (2002), *Journal of Policy Analysis and Management*, 21(2), 253-270.

<sup>18</sup> Distinctions between "voluntary" and "involuntary" should be treated with care. Risks are best considered to fall within a continuum from "voluntary" to "involuntary" with very few risks at either end of this range. These terms are also related to differences in the cost of avoiding risks.

<sup>19</sup> Graham JD (2003), Memorandum to the President's Management Council, Benefit-Cost Methods and Lifesaving Rules. This memorandum can be found at [http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/pmc\\_benefit\\_cost\\_memo.pdf](http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/pmc_benefit_cost_memo.pdf)

<sup>20</sup> Office of Information and Regulatory Affairs, OMB, Memorandum to the President's Management Council, *ibid*.

regulatory circumstances. Since the literature-based VSL estimates may not be entirely appropriate for the risk being evaluated (e.g., the use of occupational risk premia to value reductions in risks from environmental hazards), you should explain your selection of estimates and any adjustments of the estimates to reflect the nature of the risk being evaluated. You should present estimates based on alternative approaches, and if you monetize mortality risk reduction, you should do so on a consistent basis to the extent feasible. You should clearly indicate the methodology used and document your choice of a particular methodology. You should explain any significant deviations from the prevailing state of knowledge. If you use different methodologies in different rules, you should clearly disclose the fact and explain your choices.

c. Valuation of Reductions in Health and Safety Risks to Children

The valuation of health outcomes for children and infants poses special challenges. It is rarely feasible to measure a child's willingness to pay for health improvement and an adult's concern for his or her own health is not necessarily relevant to valuation of child health. For example, the wage premiums demanded by workers to accept hazardous jobs are not readily transferred to rules that accomplish health gains for children.

There are a few studies that examine parental willingness to pay to invest in health and safety for their children. Some of these studies suggest that parents may value children's health more strongly than their own health. Although this parental perspective is a promising research strategy, it may need to be expanded to include a societal interest in child health and safety.

Where the primary objective of a rule is to reduce the risk of injury, disease or mortality among children, you should conduct a cost-effectiveness analysis of the rule. You may also develop a benefit-cost analysis to the extent that valid monetary values can be assigned to the primary expected health outcomes. For rules where health gains are expected among both children and adults and you decide to perform a benefit-cost analysis, the monetary values for children should be at least as large as the values for adults (for the same probabilities and outcomes) unless there is specific and compelling evidence to suggest otherwise.<sup>21</sup>

***Discount Rates***

Benefits and costs do not always take place in the same time period. When they do not, it is incorrect simply to add all of the expected net benefits or costs without taking account of when the actually occur. If benefits or costs are delayed or otherwise separated in time from each other, the difference in timing should be reflected in your analysis.

As a first step, you should present the annual time stream of benefits and costs expected to result from the rule, clearly identifying when the benefits and costs are expected to occur. The beginning point for your stream of estimates should be the year in which the final rule will begin to have effects, even if that is expected to be some time in the future. The ending point should be far enough in the future to encompass all the significant benefits and costs likely to result from the rule.

---

<sup>21</sup> For more information, see Dockins C., Jenkins RR, Owens N, Simon NB, and Wiggins LB (2002), *Risk Analysis*, 22(2), 335-346.

In presenting the stream of benefits and costs, it is important to measure them in constant dollars to avoid the misleading effects of inflation in your estimates. If the benefits and costs are initially measured in prices reflecting expected future inflation, you can convert them to constant dollars by dividing through by an appropriate inflation index, one that corresponds to the inflation rate underlying the initial estimates of benefits or costs.

### 1. The Rationale for Discounting

Once these preliminaries are out of the way, you can begin to adjust your estimates for differences in timing. (This is a separate calculation from the adjustment needed to remove the effects of future inflation.) Benefits or costs that occur sooner are generally more valuable. The main rationales for the discounting of future impacts are:

- (a) Resources that are invested will normally earn a positive return, so current consumption is more expensive than future consumption, since you are giving up that expected return on investment when you consume today.
- (b) Postponed benefits also have a cost because people generally prefer present to future consumption. They are said to have positive time preference.
- (c) Also, if consumption continues to increase over time, as it has for most of U.S. history, an increment of consumption will be less valuable in the future than it would be today, because the principle of diminishing marginal utility implies that as total consumption increases, the value of a marginal unit of consumption tends to decline.

There is wide agreement with point (a). Capital investment is productive, but that point is not sufficient by itself to explain positive interest rates and observed saving behavior. To understand these phenomena, points (b) and (c) are also necessary. If people are really indifferent between consumption now and later, then they should be willing to forgo current consumption in order to consume an equal or slightly greater amount in the future. That would cause saving rates and investment to rise until interest rates were driven to zero and capital was no longer productive. As long as we observe positive interest rates and saving rates below 100 percent, people must be placing a higher value on current consumption than on future consumption.

To reflect this preference, a discount factor should be used to adjust the estimated benefits and costs for differences in timing. The further in the future the benefits and costs are expected to occur, the more they should be discounted. The discount factor can be calculated given a discount rate. The formula is  $1 / (1 + \text{the discount rate})^t$  where "t" measures the number of years in the future that the benefits or costs are expected to occur. Benefits or costs that have been adjusted in this way are called "discounted present values" or simply "present values". When, and only when, the estimated benefits and costs have been discounted, they can be added to determine the overall value of net benefits.

## 2. Real Discount Rates of 3 Percent and 7 Percent

OMB's basic guidance on the discount rate is provided in OMB Circular A-94 (<http://www.whitehouse.gov/omb/circulars/index.html>). This Circular points out that the analytically preferred method of handling temporal differences between benefits and costs is to adjust all the benefits and costs to reflect their value in equivalent units of consumption and to discount them at the rate consumers and savers would normally use in discounting future consumption benefits. This is sometimes called the "shadow price" approach to discounting because doing such calculations requires you to value benefits and costs using shadow prices, especially for capital goods, to correct for market distortions. These shadow prices are not well established for the United States. Furthermore, the distribution of impacts from regulations on capital and consumption are not always well known. Consequently, any agency that wishes to tackle this challenging analytical task should check with OMB before proceeding.

As a default position, OMB Circular A-94 states that a real discount rate of 7 percent should be used as a base-case for regulatory analysis. The 7 percent rate is an estimate of the average before-tax rate of return to private capital in the U.S. economy. It is a broad measure that reflects the returns to real estate and small business capital as well as corporate capital. It approximates the opportunity cost of capital, and it is the appropriate discount rate whenever the main effect of a regulation is to displace or alter the use of capital in the private sector. OMB revised Circular A-94 in 1992 after extensive internal review and public comment. In a recent analysis, OMB found that the average rate of return to capital remains near the 7 percent rate estimated in 1992. Circular A-94 also recommends using other discount rates to show the sensitivity of the estimates to the discount rate assumption.

Economic distortions, including taxes on capital, create a divergence between the rate of return that savers earn and the private rate of return to capital. This divergence persists despite the tendency for capital to flow to where it can earn the highest rate of return. Although market forces will push after-tax rates of return in different sectors of the economy toward equality, that process will not equate pre-tax rates of return when there are differences in the tax treatment of investment. Corporate capital, in particular, pays an additional layer of taxation, the corporate income tax, which requires it to earn a higher pre-tax rate of return in order to provide investors with similar after-tax rates of return compared with non-corporate investments. The pre-tax rates of return better measure society's gains from investment. Since the rates of return on capital are higher in some sectors of the economy than others, the government needs to be sensitive to possible impacts of regulatory policy on capital allocation.

The effects of regulation do not always fall exclusively or primarily on the allocation of capital. When regulation primarily and directly affects private consumption (e.g., through higher consumer prices for goods and services), a lower discount rate is appropriate. The alternative most often used is sometimes called the "social rate of time preference." This simply means the rate at which "society" discounts future consumption flows to their present value. If we take the rate that the average saver uses to discount future consumption as our measure of the social rate of time preference, then the real rate of return on long-term government debt may provide a fair approximation. Over the last thirty years, this rate has averaged around 3 percent in real terms on a pre-tax basis. For example, the yield on 10-year Treasury notes has averaged 8.1 percent since

1973 while the average annual rate of change in the CPI over this period has been 5.0 percent, implying a real 10-year rate of 3.1 percent.

For regulatory analysis, you should provide estimates of net benefits using both 3 percent and 7 percent. An example of this approach is EPA's analysis of its 1998 rule setting both effluent limits for wastewater discharges and air toxic emission limits for pulp and paper mills. In this analysis, EPA developed its present-value estimates using real discount rates of 3 and 7 percent applied to benefit and cost streams that extended forward for 30 years. You should present a similar analysis in your own work.

In some instances, if there is reason to expect that the regulation will cause resources to be reallocated away from private investment in the corporate sector, then the opportunity cost may lie outside the range of 3 to 7 percent. For example, the average real rate of return on corporate capital in the United States was approximately 10 percent in the 1990s, returning to the same level observed in the 1950s and 1960s. If you are uncertain about the nature of the opportunity cost, then you should present benefit and cost estimates using a higher discount rate as a further sensitivity analysis as well as using the 3 and 7 percent rates.

### 3. Time Preference for Health-Related Benefits and Costs

When future benefits or costs are health-related, some have questioned whether discounting is appropriate, since the rationale for discounting money may not appear to apply to health. It is true that lives saved today cannot be invested in a bank to save more lives in the future. But the resources that would have been used to save those lives can be invested to earn a higher payoff in future lives saved. People have been observed to prefer health gains that occur immediately to identical health gains that occur in the future. Also, if future health gains are not discounted while future costs are, then the following perverse result occurs: an attractive investment today in future health improvement can always be made more attractive by delaying the investment. For such reasons, there is a professional consensus that future health effects, including both benefits and costs, should be discounted at the same rate. This consensus applies to both BCA and CEA.

A common challenge in health-related analysis is to quantify the time lag between when a rule takes effect and when the resulting physical improvements in health status will be observed in the target population. In such situations, you must carefully consider the timing of health benefits before performing present-value calculations. It is not reasonable to assume that all of the benefits of reducing chronic diseases such as cancer and cardiovascular disease will occur immediately when the rule takes effect. For rules addressing traumatic injury, this lag period may be short. For chronic diseases it may take years or even decades for a rule to induce its full beneficial effects in the target population.

When a delay period between exposure to a toxin and increased probability of disease is likely (a so-called latency period), a lag between exposure reduction and reduced probability of disease is also likely. This latter period has sometimes been referred to as a "cessation lag," and it may or may not be of the same duration as the latency period. As a general matter, cessation lags will only apply to populations with at least some high-level exposure (e.g., before the rule

takes effect). For populations with no such prior exposure, such as those born after the rule takes effect, only the latency period will be relevant.

Ideally, your exposure-risk model would allow calculation of reduced risk for each year following exposure cessation, accounting for total cumulative exposure and age at the time of exposure reduction. The present-value benefits estimate could then reflect an appropriate discount factor for each year's risk reduction. Recent analyses of the cancer benefits stemming from reduction in public exposure to radon in drinking water have adopted this approach. They were supported by formal risk-assessment models that allowed estimates of the timing of lung cancer incidence and mortality to vary in response to different radon exposure levels.<sup>22</sup>

In many cases, you will not have the benefit of such detailed risk assessment modeling. You will need to use your professional judgment as to the average cessation lag for the chronic diseases affected by your rule. In situations where information exists on latency but not on cessation lags, it may be reasonable to use latency as a proxy for the cessation lag, unless there is reason to believe that the two are different. When the average lag time between exposures and disease is unknown, a range of plausible alternative values for the time lag should be used in your analysis.

#### 4. Intergenerational Discounting

Special ethical considerations arise when comparing benefits and costs across generations. Although most people demonstrate time preference in their own consumption behavior, it may not be appropriate for society to demonstrate a similar preference when deciding between the well-being of current and future generations. Future citizens who are affected by such choices cannot take part in making them, and today's society must act with some consideration of their interest.

One way to do this would be to follow the same discounting techniques described above and supplement the analysis with an explicit discussion of the intergenerational concerns (how future generations will be affected by the regulatory decision). Policymakers would be provided with this additional information without changing the general approach to discounting.

Using the same discount rate across generations has the advantage of preventing time-inconsistency problems. For example, if one uses a lower discount rate for future generations, then the evaluation of a rule that has short-term costs and long-term benefits would become more favorable merely by waiting a year to do the analysis. Further, using the same discount rate across generations is attractive from an ethical standpoint. If one expects future generations to be better off, then giving them the advantage of a lower discount rate would in effect transfer resources from poorer people today to richer people tomorrow.

Some believe, however, that it is ethically impermissible to discount the utility of future generations. That is, government should treat all generations equally. Even under this approach,

---

<sup>22</sup> Committee on Risk Assessment of Exposure to Radon in Drinking Water, Board on Radiation Effects Research, Commission on Life Sciences (1996), *Risk Assessment of Radon in Drinking Water*, National Research Council, National Academy Press, Washington, DC.

it would still be correct to discount future costs and consumption benefits generally (perhaps at a lower rate than for intragenerational analysis), due to the expectation that future generations will be wealthier and thus will value a marginal dollar of benefits or costs by less than those alive today. Therefore, it is appropriate to discount future benefits and costs relative to current benefits and costs, even if the welfare of future generations is not being discounted. Estimates of the appropriate discount rate appropriate in this case, from the 1990s, ranged from 1 to 3 percent per annum.<sup>23</sup>

A second reason for discounting the benefits and costs accruing to future generations at a lower rate is increased uncertainty about the appropriate value of the discount rate, the longer the horizon for the analysis. Private market rates provide a reliable reference for determining how society values time within a generation, but for extremely long time periods no comparable private rates exist. As explained by Martin Weitzman<sup>24</sup>, in the limit for the deep future, the properly averaged certainty-equivalent discount factor (i.e.,  $1/[1+r]^t$ ) corresponds to the minimum discount rate having any substantial positive probability. From today's perspective, the only relevant limiting scenario is the one with the lowest discount rate – all of the other states at the far-distant time are relatively much less important because their expected present value is so severely reduced by the power of compounding at a higher rate.

If your rule will have important intergenerational benefits or costs you might consider a further sensitivity analysis using a lower but positive discount rate in addition to calculating net benefits using discount rates of 3 and 7 percent.

#### 5. Time Preference for Non-Monetized Benefits and Costs

Differences in timing should be considered even for benefits and costs that are not expressed in monetary units, including health benefits. The timing differences can be handled through discounting. EPA estimated cost-effectiveness in its 1998 rule, "Control of Emissions from Nonroad Diesel Engines," by discounting both the monetary costs and the non-monetized emission reduction benefits over the expected useful life of the engines at the 7 percent real rate recommended in OMB Circular A-94.

Alternatively, it may be possible in some cases to avoid discounting non-monetized benefits. If the expected flow of benefits begins as soon as the cost is incurred and is expected to be constant over time, then annualizing the cost stream is sufficient, and further discounting of benefits is unnecessary. Such an analysis might produce an estimate of the annualized cost per ton of reduced emissions of a pollutant.

#### 6. The Internal Rate of Return

The internal rate of return is the discount rate that sets the net present value of the discounted benefits and costs equal to zero. The internal rate of return does not generally

<sup>23</sup> Portney PR and Weyant JP, eds. (1999), *Discounting and Intergenerational Equity*, Resources for the Future, Washington, DC.

<sup>24</sup> Weitzman ML In Portney PR and Weyant JP, eds. (1999), *Discounting and Intergenerational Equity*, Resources for the Future, Washington, DC.

provide an acceptable decision criterion, and regulations with the highest internal rate of return are not necessarily the most beneficial. Nevertheless, it does provide useful information and for many it will offer a meaningful indication of regulation's impact. You should consider including the internal rate of return implied by your regulatory analysis along with other information about discounted net present values.

### ***Other Key Considerations***

#### 1. Other Benefit and Cost Considerations

You should include these effects in your analysis and provide estimates of their monetary values when they are significant:

- Private-sector compliance costs and savings;
- Government administrative costs and savings;
- Gains or losses in consumers' or producers' surpluses;
- Discomfort or inconvenience costs and benefits; and
- Gains or losses of time in work, leisure and/or commuting/travel settings.

Estimates of benefits and costs should be based on credible changes in technology over time. For example, retrospective studies may provide evidence that "learning" will likely reduce the cost of regulation in future years. The weight you give to a study of past rates of cost savings resulting from innovation (including "learning curve" effects) should depend on both its timeliness and direct relevance to the processes affected by the regulatory alternative under consideration. In addition, you should take into account cost-saving innovations that result from a shift to regulatory performance standards and incentive-based policies. On the other hand, significant costs may result from a slowing in the rate of innovation or of adoption of new technology due to delays in the regulatory approval process or the setting of more stringent standards for new facilities than existing ones. In some cases agencies are limited under statute to consider only technologies that have been demonstrated to be feasible. In these situations, it may be useful to estimate costs and cost savings assuming a wider range of technical possibilities.

When characterizing technology changes over time, you should assess the likely technology changes that would have occurred in the absence of the regulatory action (technology baseline). Technologies change over time in both reasonably functioning markets and imperfect markets. If you assume that technology will remain unchanged in the absence of regulation when technology changes are likely, then your analysis will over-state both the benefits and costs attributable to the regulation.

Occasionally, cost savings or other forms of benefits accrue to parties affected by a rule who also bear its costs. For example, a requirement that engine manufacturers reduce emissions from engines may lead to technologies that improve fuel economy. These fuel savings will normally accrue to the engine purchasers, who also bear the costs of the technologies. There is no apparent market failure with regard to the market value of fuel saved because one would expect that consumers would be willing to pay for increased fuel economy that exceeded the cost



of providing it. When these cost savings are substantial, and particularly when you estimate them to be greater than the cost associated with achieving them, you should examine and discuss why market forces would not accomplish these gains in the absence of regulation. As a general matter, any direct costs that are averted as a result of a regulatory action should be monetized wherever possible and either added to the benefits or subtracted from the costs of that alternative.

## 2. The Difference between Costs (or Benefits) and Transfer Payments

Distinguishing between real costs and transfer payments is an important, but sometimes difficult, problem in cost estimation. Benefit and cost estimates should reflect real resource use. Transfer payments are monetary payments from one group to another that do not affect total resources available to society. A regulation that restricts the supply of a good, causing its price to rise, produces a transfer from buyers to sellers. The net reduction in the total surplus (consumer plus producer) is a real cost to society, but the transfer from buyers to sellers resulting from a higher price is not a real cost since the net reduction automatically accounts for the transfer from buyers to sellers. However, transfers from the United States to other nations should be included as costs, and transfers from other nations to the United States as benefits, as long as the analysis is conducted from the United States perspective.

You should not include transfers in the estimates of the benefits and costs of a regulation. Instead, address them in a separate discussion of the regulation's distributional effects. Examples of transfer payments include the following:

- Scarcity rents and monopoly profits
- Insurance payments
- Indirect taxes and subsidies

### *Treatment of Uncertainty*

The precise consequences (benefits and costs) of regulatory options are not always known for certain, but the probability of their occurrence can often be developed. The important uncertainties connected with your regulatory decisions need to be analyzed and presented as part of the overall regulatory analysis. You should begin your analysis of uncertainty at the earliest possible stage in developing your analysis. You should consider both the statistical variability of key elements underlying the estimates of benefits and costs (for example, the expected change in the distribution of automobile accidents that might result from a change in automobile safety standards) and the incomplete knowledge about the relevant relationships (for example, the uncertain knowledge of how some economic activities might affect future climate change).<sup>25</sup> By assessing the sources of uncertainty and the way in which benefit and cost estimates may be affected under plausible assumptions, you can shape your analysis to inform decision makers and the public about the effects and the uncertainties of alternative regulatory actions.

---

<sup>25</sup> In some contexts, the word "variability" is used as a synonym for statistical variation that can be described by a theoretically valid distribution function, whereas "uncertainty" refers to a more fundamental lack of knowledge. Throughout this discussion, we use the term "uncertainty" to refer to both concepts.

The treatment of uncertainty must be guided by the same principles of full disclosure and transparency that apply to other elements of your regulatory analysis. Your analysis should be credible, objective, realistic, and scientifically balanced.<sup>26</sup> Any data and models that you use to analyze uncertainty should be fully identified. You should also discuss the quality of the available data used. Inferences and assumptions used in your analysis should be identified, and your analytical choices should be explicitly evaluated and adequately justified. In your presentation, you should delineate the strengths of your analysis along with any uncertainties about its conclusions. Your presentation should also explain how your analytical choices have affected your results.

In some cases, the level of scientific uncertainty may be so large that you can only present discrete alternative scenarios without assessing the relative likelihood of each scenario quantitatively. For instance, in assessing the potential outcomes of an environmental effect, there may be a limited number of scientific studies with strongly divergent results. In such cases, you might present results from a range of plausible scenarios, together with any available information that might help in qualitatively determining which scenario is most likely to occur.

When uncertainty has significant effects on the final conclusion about net benefits, your agency should consider additional research prior to rulemaking. The costs of being wrong may outweigh the benefits of a faster decision. This is true especially for cases with irreversible or large upfront investments. If your agency decides to proceed with rulemaking, you should explain why the costs of developing additional information—including any harm from delay in public protection—exceed the value of that information.

For example, when the uncertainty is due to a lack of data, you might consider deferring the decision, as an explicit regulatory alternative, pending further study to obtain sufficient data.<sup>27</sup> Delaying a decision will also have costs, as will further efforts at data gathering and analysis. You will need to weigh the benefits of delay against these costs in making your decision. Formal tools for assessing the value of additional information are now well developed in the applied decision sciences and can be used to help resolve this type of complex regulatory question.

“Real options” methods have also formalized the valuation of the added flexibility inherent in delaying a decision. As long as taking time will lower uncertainty, either passively or actively through an investment in information gathering, and some costs are irreversible, such as the potential costs of a sunk investment, a benefit can be assigned to the option to delay a decision. That benefit should be considered a cost of taking immediate action versus the alternative of delaying that action pending more information. However, the burdens of delay—including any harm to public health, safety, and the environment—need to be analyzed carefully.

#### 1. Quantitative Analysis of Uncertainty

---

<sup>26</sup> When disseminating information, agencies should follow their own information quality guidelines, issued in conformance with the OMB government-wide guidelines (67 FR 8452, February 22, 2002).

<sup>27</sup> Clemen RT (1996), *Making Hard Decisions: An Introduction to Decision Analysis*, second edition, Duxbury Press, Pacific Grove.

Examples of quantitative analysis, broadly defined, would include formal estimates of the probabilities of environmental damage to soil or water, the possible loss of habitat, or risks to endangered species as well as probabilities of harm to human health and safety. There are also uncertainties associated with estimates of economic benefits and costs, such as the cost savings associated with increased energy efficiency. Thus, your analysis should include two fundamental components: a quantitative analysis characterizing the probabilities of the relevant outcomes and an assignment of economic value to the projected outcomes. It is essential that both parts be conceptually consistent. In particular, the quantitative analysis should be conducted in a way that permits it to be applied within a more general analytical framework, such as benefit-cost analysis. Similarly, the general framework needs to be flexible enough to incorporate the quantitative analysis without oversimplifying the results. For example, you should address explicitly the implications for benefits and costs of any probability distributions developed in your analysis.

As with other elements of regulatory analysis, you will need to balance thoroughness with the practical limits on your analytical capabilities. Your analysis does not have to be exhaustive, nor is it necessary to evaluate each alternative at every step. Attention should be devoted to first resolving or studying the uncertainties that have the largest potential effect on decision making. Many times these will be the largest sources of uncertainties. In the absence of adequate data, you will need to make assumptions. These should be clearly identified and consistent with the relevant science. Your analysis should provide sufficient information for decision makers to grasp the degree of scientific uncertainty and the robustness of estimated probabilities, benefits, and costs to changes in key assumptions.

For major rules involving annual economic effects of \$1 billion or more, you should present a formal quantitative analysis of the relevant uncertainties about benefits and costs. In other words, you should try to provide some estimate of the probability distribution of regulatory benefits and costs. In summarizing the probability distributions, you should provide some estimates of the central tendency (e.g., mean and median) along with any other information you think will be useful such as ranges, variances, specified low-end and high-end percentile estimates, and other characteristics of the distribution.

Your estimates cannot be more precise than their most uncertain component. Thus, your analysis should report estimates in a way that reflects the degree of uncertainty and not create a false sense of precision. Worst-case or conservative analyses are not usually adequate because they do not convey the complete probability distribution of outcomes, and they do not permit calculation of an expected value of net benefits. In many health and safety rules, economists conducting benefit-cost analyses must rely on formal risk assessments that address a variety of risk management questions such as the baseline risk for the affected population, the safe level of exposure or, the amount of risk to be reduced by various interventions. Because the answers to some of these questions are directly used in benefits analyses, the risk assessment methodology must allow for the determination of expected benefits in order to be comparable to expected costs. This means that conservative assumptions and defaults (whether motivated by science policy or by precautionary instincts), will be incompatible with benefit analyses as they will result in benefit estimates that exceed the expected value. Whenever it is possible to characterize quantitatively the probability distributions, some estimates of expected value (e.g., mean and

median) must be provided in addition to ranges, variances, specified low-end and high-end percentile estimates, and other characteristics of the distribution.

Whenever possible, you should use appropriate statistical techniques to determine a probability distribution of the relevant outcomes. For rules that exceed the \$1 billion annual threshold, a formal quantitative analysis of uncertainty is required. For rules with annual benefits and/or costs in the range from 100 million to \$1 billion, you should seek to use more rigorous approaches with higher consequence rules. This is especially the case where net benefits are close to zero. More rigorous uncertainty analysis may not be necessary for rules in this category if simpler techniques are sufficient to show robustness. You may consider the following analytical approaches that entail increasing levels of complexity:

- Disclose qualitatively the main uncertainties in each important input to the calculation of benefits and costs. These disclosures should address the uncertainties in the data as well as in the analytical results. However, major rules above the \$1 billion annual threshold require a formal treatment.
- Use a numerical sensitivity analysis to examine how the results of your analysis vary with plausible changes in assumptions, choices of input data, and alternative analytical approaches. Sensitivity analysis is especially valuable when the information is lacking to carry out a formal probabilistic simulation. Sensitivity analysis can be used to find “switch points” – critical parameter values at which estimated net benefits change sign or the low cost alternative switches. Sensitivity analysis usually proceeds by changing one variable or assumption at a time, but it can also be done by varying a combination of variables simultaneously to learn more about the robustness of your results to widespread changes. Again, however, major rules above the \$1 billion annual threshold require a formal treatment.
- Apply a formal probabilistic analysis of the relevant uncertainties – possibly using simulation models and/or expert judgment as revealed, for example, through Delphi methods.<sup>28</sup> Such a formal analytical approach is appropriate for complex rules where there are large, multiple uncertainties whose analysis raises technical challenges, or where the effects cascade; it is required for rules that exceed the \$1 billion annual threshold. For example, in the analysis of regulations addressing air pollution, there is uncertainty about the effects of the rule on future emissions, uncertainty about how the change in emissions will affect air quality, uncertainty about how changes in air quality will affect health, and finally uncertainty about the economic and social value of the change in health outcomes. In formal probabilistic assessments, expert solicitation is a useful way to fill key gaps in your ability to assess uncertainty.<sup>29</sup> In general, experts can be used to quantify the probability distributions of key parameters and relationships. These solicitations, combined with other sources of data, can be combined in Monte Carlo simulations to derive a probability distribution of benefits and costs. You should

<sup>28</sup> The purpose of Delphi methods is to generate suitable information for decision making by eliciting expert judgment. The elicitation is conducted through a survey process which eliminates the interactions between experts. See Morgan MG and Henrion M (1990), *Uncertainty: A Guide to Dealing with Uncertainty in Quantitative Risk and Policy Analysis*, Cambridge University Press.

<sup>29</sup> Cooke RM (1991), *Experts in Uncertainty: Opinion and Subjective Probability in Science*, Oxford University Press.

pay attention to correlated inputs. Often times, the standard defaults in Monte Carlo and other similar simulation packages assume independence across distributions. Failing to correctly account for correlated distributions of inputs can cause the resultant output uncertainty intervals to be too large, although in many cases the overall effect is ambiguous. You should make a special effort to portray the probabilistic results—in graphs and/or tables—clearly and meaningfully.

New methods may become available in the future. This document is not intended to discourage or inhibit their use, but rather to encourage and stimulate their development.

## 2. Economic Values of Uncertain Outcomes

In developing benefit and cost estimates, you may find that there are probability distributions of values as well for each of the outcomes. Where this is the case, you will need to combine these probability distributions to provide estimated benefits and costs.

Where there is a distribution of outcomes, you will often find it useful to emphasize summary statistics or figures that can be readily understood and compared to achieve the broadest public understanding of your findings. It is a common practice to compare the “best estimates” of both benefits and costs with those of competing alternatives. These “best estimates” are usually the average or the expected value of benefits and costs. Emphasis on these expected values is appropriate as long as society is “risk neutral” with respect to the regulatory alternatives. While this may not always be the case, you should in general assume “risk neutrality” in your analysis. If you adopt a different assumption on risk preference, you should explain your reasons for doing so.

## 3. Alternative Assumptions

If benefit or cost estimates depend heavily on certain assumptions, you should make those assumptions explicit and carry out sensitivity analyses using plausible alternative assumptions. If the value of net benefits changes from positive to negative (or vice versa) or if the relative ranking of regulatory options changes with alternative plausible assumptions, you should conduct further analysis to determine which of the alternative assumptions is more appropriate. Because different estimation methods may have hidden assumptions, you should analyze estimation methods carefully to make any hidden assumptions explicit.

## F. Specialized Analytical Requirements

In preparing analytical support for your rulemaking, you should be aware that there are a number of analytic requirements imposed by law and Executive Order. In addition to the regulatory analysis requirements of Executive Order 12866, you should also consider whether your rule will need specialized analysis of any of the following issues.

### ***Impact on Small Businesses and Other Small Entities***

Under the Regulatory Flexibility Act (5 U.S.C. chapter 6), agencies must prepare a proposed and final "regulatory flexibility analysis" (RFA) if the rulemaking could "have a significant impact on a substantial number of small entities." You should consider posting your RFA on the internet so the public can review your findings.

Your agency should have guidelines on how to prepare an RFA and you are encouraged to consult with the Chief Counsel for Advocacy of the Small Business Administration on expectations concerning what is an adequate RFA. Executive Order 13272 (67 FR 53461, August 16, 2002) requires you to notify the Chief Counsel for Advocacy of any draft rules that might have a significant economic impact on a substantial number of small entities. Executive Order 13272 also directs agencies to give every appropriate consideration to any comments provided by the Advocacy Office. Under SBREFA, EPA and OSHA are required to consult with small business prior to developing a proposed rule that would have a significant effect on small businesses. OMB encourages other agencies to do so as well.

### ***Analysis of Unfunded Mandates***

Under the Unfunded Mandates Act (2 U.S.C. 1532), you must prepare a written statement about benefits and costs prior to issuing a proposed or final rule (for which your agency published a proposed rule) that may result in aggregate expenditure by State, local, and tribal governments, or by the private sector, of \$100,000,000 or more in any one year (adjusted annually for inflation). Your analytical requirements under Executive Order 12866 are similar to the analytical requirements under this Act, and thus the same analysis may permit you to comply with both analytical requirements.

### ***Information Collection, Paperwork, and Recordkeeping Burdens***

Under the Paperwork Reduction Act (44 U.S.C. chapter 35), you will need to consider whether your rulemaking (or other actions) will create any additional information collection, paperwork or recordkeeping burdens. These burdens are permissible only if you can justify the practical utility of the information for the implementation of your rule. OMB approval will be required of any new requirements for a collection of information imposed on 10 or more persons and a valid OMB control number must be obtained for any covered paperwork. Your agency's CIO should be able to assist you in complying with the Paperwork Reduction Act.

### ***Information Quality Guidelines***

Under the Information Quality Law, agency guidelines, in conformance with the OMB government-wide guidelines (67 FR 8452, February 22, 2002), have established basic quality performance goals for all information disseminated by agencies, including information disseminated in support of proposed and final rules. The data and analysis that you use to support your rule must meet these agency and OMB quality standards. Your agency's CIO should be able to assist you in assessing information quality. The Statistical and Science Policy

Branch of OMB's Office of Information and Regulatory Affairs can provide you assistance. This circular defines OMB's minimum quality standards for regulatory analysis.

### ***Environmental Impact Statements***

The National Environmental Policy Act (42 U.S.C. 4321-4347) and related statutes and executive orders require agencies to consider the environmental impacts of agency decisions, including rulemakings. An environmental impact statement must be prepared for "major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment." You must complete NEPA documentation before issuing a final rule. The White House Council on Environmental Quality has issued regulations (40 C.F.R. 1500-1508) and associated guidance for implementation of NEPA, available through CEQ's website (<http://www.whitehouse.gov/ceq/>).

### ***Impacts on Children***

Under Executive Order 13045, "Protection of Children from Environmental Health Risks and Safety Risks," each agency must, with respect to its rules, "to the extent permitted by law and appropriate, and consistent with the agency's mission," "address disproportionate risks to children that result from environmental health risks or safety risks." For any substantive rulemaking action that "is likely to result in" an economically significant rule that concerns "an environmental health risk or safety risk that an agency has reason to believe may disproportionately affect children," the agency must provide OMB/OIRA "an evaluation of the environmental health or safety effects of the planned regulation on children," as well as "an explanation of why the planned regulation is preferable to other potentially and reasonably feasible alternatives considered by the agency."

### ***Energy Impacts***

Under Executive Order 13211 (66 FR 28355, May 22, 2001), agencies are required to prepare and submit to OMB a Statement of Energy Effects for significant energy actions, to the extent permitted by law. This Statement is to include a detailed statement of "any adverse effects on energy supply, distribution, or use (including a shortfall in supply, price increases, and increased use of foreign supplies)" for the action and reasonable alternatives and their effects. You need to publish the Statement or a summary in the related NPRM and final rule. For further guidance, see OMB Memorandum 01-27 ("Guidance on Implementing Executive Order 13211", July 13, 2001), available on OMB's website.

### **G. Accounting Statement**

You need to provide an accounting statement with tables reporting benefit and cost estimates for each major final rule for your agency. You should use the guidance outlined above to report these estimates. We have included a suggested format for your consideration.

### ***Categories of Benefits and Costs***

To the extent feasible, you should quantify all potential incremental benefits and costs. You should report benefit and cost estimates within the following three categories: monetized and quantified, but not monetized; and qualitative, but not quantified or monetized.

These categories are mutually exclusive and exhaustive. Throughout the process of listing preliminary estimates of benefits and costs, agencies should avoid double-counting. This problem may arise if more than one way exists to express the same change in social welfare.

### ***Quantifying and Monetizing Benefits and Costs***

You should develop quantitative estimates and convert them to dollar amounts if possible. In many cases, quantified estimates are readily convertible, with a little effort, into dollar equivalents.

### ***Qualitative Benefits and Costs***

You should categorize or rank the qualitative effects in terms of their importance (e.g., certainty, likely magnitude, and reversibility). You should distinguish the effects that are likely to be significant enough to warrant serious consideration by decision makers from those that are likely to be minor.

### ***Treatment of Benefits and Costs over Time***

You should present undiscounted streams of benefit and cost estimates (monetized and net) for each year of the analytic time horizon. You should present annualized benefits and costs using real discount rates of 3 and 7 percent. The stream of annualized estimates should begin in the year in which the final rule will begin to have effects, even if the rule does not take effect immediately. Please report all monetized effects in 2001 dollars. You should convert dollars expressed in different years to 2001 dollars using the GDP deflator.

### ***Treatment of Risk and Uncertainty***

You should provide expected-value estimates as well as distributions about the estimates, where such information exists. When you provide only upper and lower bounds (in addition to best estimates), you should, if possible, use the 95 and 5 percent confidence bounds. Although we encourage you to develop estimates that capture the distribution of plausible outcomes for a particular alternative, detailed reporting of such distributions is not required, but should be available upon request.

The principles of full disclosure and transparency apply to the treatment of uncertainty. Where there is significant uncertainty and the resulting inferences and/or assumptions have a critical effect on the benefit and cost estimates, you should describe the benefits and costs under plausible alternative assumptions. You may add footnotes to the table as needed to provide documentation and references, or to express important warnings.



In a previous section, we identified some of the issues associated with developing estimates of the value of reductions in premature mortality risk. Based on this discussion, you should present alternative primary estimates where you use different estimates for valuing reductions in premature mortality risk.

### ***Precision of Estimates***

Reported estimates should reflect, to the extent feasible, the precision in the analysis. For example, an estimate of \$220 million implies rounding to the nearest \$10 million and thus a precision of +/- \$5 million; similarly, an estimate of \$222 million implies rounding to the nearest \$1 million and thus, a precision of +/- \$0.5 million.

### ***Separate Reporting of Transfers***

You should report transfers separately and avoid the misclassification of transfer payments as benefits or costs. Transfers occur when wealth or income is redistributed without any direct change in aggregate social welfare. To the extent that regulatory outputs reflect transfers rather than net welfare gains to society, you should identify them as transfers rather than benefits or costs. You should also distinguish transfers caused by Federal budget actions -- such as those stemming from a rule affecting Social Security payments -- from those that involve transfers between non-governmental parties -- such as monopoly rents a rule may confer on a private party. You should use as many categories as necessary to describe the major redistributive effects of a regulatory action. If transfers have significant efficiency effects in addition to distributional effects, you should report them.

### ***Effects on State, Local, and Tribal Governments, Small Business, Wages and Economic Growth***

You need to identify the portions of benefits, costs, and transfers received by State, local, and tribal governments. To the extent feasible, you also should identify the effects of the rule or program on small businesses, wages, and economic growth.<sup>30</sup> Note that rules with annual costs that are less than one billion dollars are likely to have a minimal effect on economic growth.

---

<sup>30</sup> The Regulatory Flexibility Act (5 U.S.C. 603(c), 604).

**OMB #:** Agency/Program Office:

**Rule Title:**

**RIN#:**

**Date:**

Category	Primary Estimate	Minimum Estimate	Maximum Estimate	Source Citation (RIA, preamble, etc.)
<b>BENEFITS</b>				
monetized benefits				
Annualized quantified, but unmonetized, benefits				
unquantified) benefits				
<b>COSTS</b>				
Annualized monetized costs				
Annualized quantified, but unmonetized, costs				
Qualitative (unquantified) costs				
<b>TRANSFERS</b>				
Annualized monetized transfers: "on budget"				
from whom to whom?				
Annualized monetized transfers: "off-budget"				
From whom to whom?				
<b>Effects</b>				
Category				
Effects on State, local, and/or tribal governments				
Effects on small businesses				
Effects on wages				
Effects on growth				

**H. Effective Date**

The effective date of this Circular is January 1, 2004 for regulatory analyses received by OMB in support of proposed rules, and January 1, 2005 for regulatory analyses received by OMB in support of final rules. In other words, this Circular applies to the regulatory analyses for draft proposed rules that are formally submitted to OIRA after December 31, 2003, and for draft final rules that are formally submitted to OIRA after December 31, 2004. (However, if the draft proposed rule is subject to the Circular, then the draft final rule will also be subject to the Circular, even if it is submitted prior to January 1, 2005.) To the extent practicable, agencies should comply earlier than these effective dates. Agencies may, on a case-by-case basis, seek a waiver from OMB if these effective dates are impractical.

ภาคผนวก ค

### Agency Checklist: Regulatory Impact Analysis

With this document, the Office of Information and Regulatory Affairs is providing a checklist to assist agencies in producing regulatory impact analyses (RIAs), as required for economically significant rules by Executive Order 12866 and OMB Circular A-4.

Nothing herein alters, adds to, or reformulates existing requirements in any way. Moreover, this checklist is limited to the requirements of Executive Order 12866 (available at: [http://www.reginfo.gov/public/ispr/Utilities/EO\\_12866.pdf](http://www.reginfo.gov/public/ispr/Utilities/EO_12866.pdf)) and Circular A-4 (available at: <http://www.whitehouse.gov/OMB/circulars/a004/a-4.pdf>); it does not address requirements imposed by other authorities, such as the National Environmental Policy Act, the Regulatory Flexibility Act, the Unfunded Mandates Reform Act, the Paperwork Reduction Act, and various Executive Orders that require analysis. Executive Order 12866 and Circular A-4, as well as those other authorities, should be consulted for further information.

#### Checklist for Regulatory Impact Analysis:

- Does the RIA include a reasonably detailed description of the **need for the regulatory action**?<sup>1, 2</sup>
- Does the RIA include an explanation of how the regulatory action will **meet that need**?<sup>3</sup>
- Does the RIA use an appropriate **baseline** (i.e., best assessment of how the world would look in the absence of the proposed action)?<sup>4</sup>
- Is the information in the RIA based on **the best reasonably obtainable scientific, technical, and economic information** and is it presented in an **accurate, clear, complete, and unbiased manner**?<sup>5</sup>
- Are the data, sources, and methods used in the RIA provided to the public **on the Internet** so that a qualified person can reproduce the analysis?<sup>6</sup>
- To the extent feasible, does the RIA quantify and monetize the anticipated **benefits** from the regulatory action?<sup>7, 8</sup>
- To the extent feasible, does the RIA quantify and monetize the anticipated **costs**?<sup>9</sup>
- Does the RIA explain and support **a reasoned determination that the benefits of the intended regulation justify its costs** (recognizing that some benefits and costs are difficult to quantify)?<sup>10</sup>
- Does the RIA assess the **potentially effective and reasonably feasible alternatives**?<sup>11</sup>
  - Does the RIA assess the benefits and costs of different regulatory provisions separately if the rule includes a number of distinct provisions?<sup>12</sup>
  - Does the RIA assess at least one alternative that is less stringent and at least one alternative that is more stringent?<sup>13</sup>
  - Does the RIA consider setting different requirements for large and small firms?<sup>14</sup>

- Does the preferred option have the highest **net benefits** (including potential economic, environmental, public health and safety, and other advantages; distributive impacts; and equity), unless a statute requires a different approach?<sup>15</sup>
- Does the RIA include an explanation of why the planned regulatory action is **preferable** to the identified potential alternatives?<sup>16</sup>
- Does the RIA use appropriate **discount rates** for benefits and costs that are expected to occur in the future?<sup>17</sup>
- Does the RIA include, if and where relevant, an appropriate **uncertainty analysis**?<sup>18</sup>
- Does the RIA include, if and where relevant, a separate description of **distributive impacts and equity**?<sup>19</sup>
  - Does the RIA provide a description/accounting of transfer payments?<sup>20</sup>
  - Does the RIA analyze relevant effects on disadvantaged or vulnerable populations (e.g., disabled or poor)?<sup>21</sup>
- Does the analysis include a clear, plain-language **executive summary**, including an **accounting statement** that summarizes the benefit and cost estimates for the regulatory action under consideration, including the qualitative and non-monetized benefits and costs?<sup>22</sup>
- Does the analysis include a clear and transparent **table** presenting (to the extent feasible) anticipated benefits and costs (quantitative and qualitative)?<sup>23</sup>

---

<sup>1</sup> Required under Executive Order 12866, Section 6(a)(3)(B)(i): “The text of the draft regulatory action, together with a reasonably detailed description of the need for the regulatory action and an explanation of how the regulatory action will meet that need.”

<sup>2</sup> Circular A-4 states: “If the regulation is designed to correct a significant market failure, you should describe the failure both qualitatively and (where feasible) quantitatively.” (P. 4)

<sup>3</sup> See note 1 above.

<sup>4</sup> Circular A-4 states: “You need to measure the benefits and costs of a rule against a baseline. This baseline should be the best assessment of the way the world would look absent the proposed action... In some cases, substantial portions of a rule may simply restate statutory requirements that would be self-implementing, even in the absence of the regulatory action. In these cases, you should use a pre-statute baseline.” (P. 15-16)

<sup>5</sup> Circular A-4 states: “Because of its influential nature and its special role in the rulemaking process, it is appropriate to set minimum quality standards for regulatory analysis. You should provide documentation that the analysis is based on the best reasonably obtainable scientific, technical, and economic information available... you should assure compliance with the Information Quality Guidelines for your agency and OMB’s Guidelines for Ensuring and Maximizing the Quality, Objectivity, Utility, and Integrity of Information Disseminated by Federal Agencies...” (P. 17). The IQ Guidelines (paragraph V.3.a) define objectivity to include “whether disseminated information is being presented in an accurate, clear, complete, and unbiased manner.”  
<http://www.whitehouse.gov/omb/assets/omb/fedreg/reproducible2.pdf>

<sup>6</sup> Circular A-4 states: “A good analysis should be transparent and your results must be reproducible. You should clearly set out the basic assumptions, methods, and data underlying the analysis and discuss the uncertainties

---

associated with the estimates. A qualified third party reading the analysis should be able to understand the basic elements of your analysis and the way in which you developed your estimates. To provide greater access to your analysis, you should generally post it, with all the supporting documents, on the internet so the public can review the findings.” (P. 17). OMB IQ Guidelines (paragraph V.3.b.ii) further states: “If an agency is responsible for disseminating influential scientific, financial, or statistical information, agency guidelines shall include a high degree of transparency about data and methods to facilitate the reproducibility of such information by qualified third parties.”

<sup>7</sup> Required under Executive Order 12866, Section 6(a)(3)(C)(i): “An assessment, including the underlying analysis, of benefits anticipated from the regulatory action (such as, but not limited to, the promotion of the efficient functioning of the economy and private markets, the enhancement of health and safety, the protection of the natural environment, and the elimination or reduction of discrimination or bias) together with, to the extent feasible, a quantification of those benefits.”

<sup>8</sup> Circular A-4 states: “You should monetize quantitative estimates whenever possible. Use sound and defensible values or procedures to monetize benefits and costs, and ensure that key analytical assumptions are defensible. If monetization is impossible, explain why and present all available quantitative information.” (P. 19). Circular A-4 also offers a discussion of appropriate methods for monetizing benefits that might not easily be turned into monetary equivalents.

<sup>9</sup> Required under Executive Order 12866, Section 6(a)(3)(C)(ii): “An assessment, including the underlying analysis, of costs anticipated from the regulatory action (such as, but not limited to, the direct cost both to the government in administering the regulation and to businesses and others in complying with the regulation, and any adverse effects on the efficient functioning of the economy, private markets (including productivity, employment, and competitiveness), health, safety, and the natural environment), together with, to the extent feasible, a quantification of those costs;” See also note 6 above.

<sup>10</sup> Executive Order 12866, Section 1(b)(6) states that to the extent permitted by law, “[e]ach agency shall assess both the costs and the benefits of the intended regulation and, recognizing that some costs and benefits are difficult to quantify, propose or adopt a regulation only upon a reasoned determination that the benefits of the intended regulation justify its costs.” As Executive Order 12866 recognizes, a statute may require an agency to proceed with a regulation even if the benefits do not justify the costs; in such a case, the agency’s analysis may not show any such justification.

<sup>11</sup> Required under Executive Order 12866, Section 6(a)(3)(C)(iii): “An assessment, including the underlying analysis, of costs and benefits of potentially effective and reasonably feasible alternatives to the planned regulation, identified by the agencies or the public (including improving the current regulation and reasonably viable nonregulatory actions)...”

<sup>12</sup> Circular A-4 states: “You should analyze the benefits and costs of different regulatory provisions separately when a rule includes a number of distinct provisions.” (P. 17)

<sup>13</sup> Circular A-4 states: “you generally should analyze at least three options: the preferred option; a more stringent option that achieves additional benefits (and presumably costs more) beyond those realized by the preferred option; and a less stringent option that costs less (and presumably generates fewer benefits) than the preferred option.” (P. 16)

<sup>14</sup> Circular A-4 states: “You should consider setting different requirements for large and small firms, basing the requirements on estimated differences in the expected costs of compliance or in the expected benefits. The balance of benefits and costs can shift depending on the size of the firms being regulated. Small firms may find it more costly to comply with regulation, especially if there are large fixed costs required for regulatory compliance. On the other hand, it is not efficient to place a heavier burden on one segment of a regulated industry solely because it can better afford the higher cost. This has the potential to load costs on the most productive firms, costs that are disproportionate to the damages they create. You should also remember that a rule with a significant impact on a substantial number of small entities will trigger the requirements set forth in the Regulatory Flexibility Act. (5 U.S.C. 603(c), 604).” (P. 8)

---

<sup>15</sup> Executive Order 12866, Section 1(a) states: “agencies should select those approaches that maximize net benefits (including potential economic, environmental, public health and safety, and other advantages; distributive impacts; and equity) unless a statute requires another regulatory approach.”

<sup>16</sup> Required under Executive Order 12866, Section 6(a)(3)(C)(iii): “An assessment, including the underlying analysis, of costs and benefits of potentially effective and reasonably feasible alternatives to the planned regulation, identified by the agencies or the public (including improving the current regulation and reasonably viable nonregulatory actions), and an explanation why the planned regulatory action is preferable to the identified potential alternatives.”

<sup>17</sup> Circular A-4 contains a detailed discussion, generally calling for discount rates of 7 percent and 3 percent for both benefits and costs. It states: “Benefits and costs do not always take place in the same time period. When they do not, it is incorrect simply to add all of the expected net benefits or costs without taking account of when they actually occur. If benefits or costs are delayed or otherwise separated in time from each other, the difference in timing should be reflected in your analysis.... For regulatory analysis, you should provide estimates of net benefits using both 3 percent and 7 percent.... If your rule will have important intergenerational benefits or costs you might consider a further sensitivity analysis using a lower but positive discount rate in addition to calculating net benefits using discount rates of 3 and 7 percent.” (PP. 31, 34, 36)

<sup>18</sup> Circular A-4 provides a detailed discussion. Among other things, it states: “Examples of quantitative analysis, broadly defined, would include formal estimates of the probabilities of environmental damage to soil or water, the possible loss of habitat, or risks to endangered species as well as probabilities of harm to human health and safety. There are also uncertainties associated with estimates of economic benefits and costs, such as the cost savings associated with increased energy efficiency. Thus, your analysis should include two fundamental components: a quantitative analysis characterizing the probabilities of the relevant outcomes and an assignment of economic value to the projected outcomes.” (P. 40). Circular A-4 also states: “You should clearly set out the basic assumptions, methods, and data underlying the analysis and discuss the uncertainties associated with the estimates.” (P. 17)

<sup>19</sup> Executive Order 12866, Section 1(b)(5) states; “When an agency determines that a regulation is the best available method of achieving the regulatory objective, it shall design its regulations in the most cost-effective manner to achieve the regulatory objective. In doing so, each agency shall consider incentives for innovation, consistency, predictability, the costs of enforcement and compliance (to the government, regulated entities, and the public), flexibility, *distributive impacts*, and *equity*” (emphasis added).

Circular A-4 states: “The term ‘distributional effect’ refers to the impact of a regulatory action across the population and economy, divided up in various ways (e.g., income groups, race, sex, industrial sector, geography)... Your regulatory analysis should provide a separate description of distributional effects (i.e., how both benefits and costs are distributed among sub-populations of particular concern) so that decision makers can properly consider them along with the effects on economic efficiency... Where distributive effects are thought to be important, the effects of various regulatory alternatives should be described quantitatively to the extent possible, including the magnitude, likelihood, and severity of impacts on particular groups.” (P. 14)

<sup>20</sup> Circular A-4 states: “Distinguishing between real costs and transfer payments is an important, but sometimes difficult, problem in cost estimation. . . . Transfer payments are monetary payments from one group to another that do not affect total resources available to society. . . . You should not include transfers in the estimates of the benefits and costs of a regulation. Instead, address them in a separate discussion of the regulation’s distributional effects.” (P. 14)

<sup>21</sup> Circular A-4 states: “Your regulatory analysis should provide a separate description of distributional effects (i.e., how both benefits and costs are distributed among sub-populations of particular concern) so that decision makers



---

can properly consider them along with the effects on economic efficiency. Executive Order 12866 authorizes this approach. Where distributive effects are thought to be important, the effects of various regulatory alternatives should be described quantitatively to the extent possible, including the magnitude, likelihood, and severity of impacts on particular groups.” (P. 14)

<sup>22</sup> Circular A-4 states: “Your analysis should also have an executive summary, including a standardized accounting statement.” (P. 3). OMB recommends that: “Regulatory analysis should be made as transparent as possible by a prominent and accessible executive summary—written in a “plain language” manner designed to be understandable to the public—that outlines the central judgments that support regulations, including the key findings of the analysis (such as central assumptions and uncertainties)...If an agency has analyzed the costs and benefits of regulatory alternatives to the planned action (as is required for economically significant regulatory actions), the summary should include such information.” See *2010 Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities*, page 51. Available at: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/legislative/reports/2010\\_Benefit\\_Cost\\_Report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/legislative/reports/2010_Benefit_Cost_Report.pdf)

<sup>23</sup> Circular A-4 states: “You need to provide an accounting statement with tables reporting benefit and cost estimates for each major final rule for your agency.” (P. 44). Circular A-4 includes an example of a format for agency consideration. OMB recommends “that agencies should clearly and prominently present, in the preamble and in the executive summary of the regulatory impact analysis, one or more tables summarizing the assessment of costs and benefits required under Executive Order 12866 Section 6(a)(3)(C)(i)-(iii). The tables should provide a transparent statement of both quantitative and qualitative benefits and costs of the proposed or planned action as well as of reasonable alternatives. The tables should include all relevant information that can be quantified and monetized, along with relevant information that can be described only in qualitative terms. It will often be useful to accompany a simple, clear table of aggregated costs and benefits with a separate table offering disaggregated figures, showing the components of the aggregate figures. To the extent feasible in light of the nature of the issue and the relevant data, all benefits and costs should be quantified and monetized. To communicate any uncertainties, we recommend that the table should offer a range of values, in addition to best estimates, and it should clearly indicate impacts that cannot be quantified or monetized. If nonquantifiable variables are involved, they should be clearly identified. Agencies should attempt, to the extent feasible, not merely to identify such variables but also to signify their importance.” See *2010 Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities*, page 51. Available at: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/legislative/reports/2010\\_Benefit\\_Cost\\_Report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/legislative/reports/2010_Benefit_Cost_Report.pdf)

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ	นายสถาพร ปัญญาดี
วันเดือนปีเกิด	28 มิถุนายน พ.ศ. 2523
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
ประสบการณ์ทำงาน	- นิติกร 3 สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. 2550 – 2554) - นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ ฝ่ายกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน (พ.ศ. 2554 – ปัจจุบัน)