



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง การนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่น
มาใช้เพิ่มเติมจากระบบใบอนุญาตในกฎหมายไทย

จัดทำโดย นายจิตรพรต พัฒนสิน
รหัส 89008

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารระดับสูง : ผู้นำที่มีวิสัยทัศน์และคุณธรรม รุ่นที่ 89
วิทยาลัยนักบริหาร สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
ประจำปี 2562
ลิขสิทธิ์ของสำนักงาน ก.พ.



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง การนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่น
มาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายไทย

จัดทำโดย นายจิตรพรต พัฒนสิน
รหัส 89008

หลักสูตรนักบริหารระดับสูง : ผู้นำที่มีวิสัยทัศน์และคุณธรรม รุ่นที่ 89
วิทยาลัยนักบริหาร สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
ประจำปี 2562

รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

(หน้าอนุมัติ)

สำนักงาน ก.พ.

เอกสารรายงานการศึกษาส่วนบุคคลนี้ อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารระดับสูง : ผู้นำที่มีวิสัยทัศน์และคุณธรรมของสำนักงาน ก.พ.

ลงชื่อ
(.....)
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ
(.....)
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ
(.....)
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ
(.....)
อาจารย์ที่ปรึกษา

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

โดยที่ระบบอนุญาตกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงควบคุม กำกับ หรือจัดระเบียบเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบกิจการของประชาชน แต่โดยที่การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายเพื่อควบคุมและกำกับดังกล่าวเป็นการกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีพและการประกอบอาชีพของประชาชนตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นภาระงบประมาณของภาครัฐ อันก่อให้เกิดผลเสียต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วยเช่นกัน

ด้วยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย ประกอบกับปัจจุบันรัฐมีแนวคิดที่จะเข้าไปแทรกแซงกิจกรรมต่าง ๆ ของเอกชนให้น้อยที่สุด โดยการใช้ระบบอนุญาตจะกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการในรูปแบบอื่นมาใช้เป็นกลไกทางกฎหมายนอกเหนือไปจากระบบอนุญาต ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดหย่อนกลไกการควบคุมในกฎหมายให้มีความผ่อนคลาย และมีลักษณะเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้นอันเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นกลไกประการหนึ่งในการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ที่ 6 ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติประเด็นการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรม และแผนปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายของไทย จึงเป็นประเด็นปัญหาสำคัญและมีความท้าทายที่จะได้มีการหยิบยกขึ้นศึกษาเพื่อการพัฒนาแนวทางการจัดทำกฎหมายของไทยให้มีความเหมาะสมและเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ โดยมีประเด็นของการศึกษาว่า 1) เหตุใดระบบอนุญาตหรือการขออนุมัติตามกฎหมายไทยจึงมีผลกระทบหรือเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ และ 2) มีมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นที่สามารถนำมาใช้เป็นทางเลือกนอกเหนือจากระบบอนุญาตในกฎหมายไทย ได้หรือไม่

อย่างไรก็ดี แม้ที่ผ่านมาจะมีความพยายามของภาครัฐในการลดการตรากฎหมายที่ใช้ระบบอนุญาต ก็ตาม แต่ปรากฏว่าตั้งแต่ปี 2540 ถึง 2560 การตรากฎหมายโดยใช้ระบบอนุญาตมีจำนวนไม่ลดลง และแม้ต่อมาคณะรัฐมนตรีจะได้มีมติเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 เรื่อง แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นกรอบหรือแนวทางการดำเนินการในการจัดทำร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ตาม แต่ยังคงมีการนำระบบอนุญาตมาใช้เป็นกลไกหลักทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบกิจการ

หรือการประกอบอาชีพ ซึ่งหากปล่อยให้แต่ละหน่วยงานใช้ดุลพินิจในการประเมินความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาตโดยไม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้มีรายละเอียดที่สามารถนำไปใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาเบื้องต้น ไว้อาจทำให้จำนวนกฎหมายที่ใช้ระบบอนุญาตไม่ลดลงด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางการพิจารณาเบื้องต้นของหน่วยงานเกี่ยวข้อง

ผู้จัดทำรายงานการศึกษาได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบอนุญาต และแนวทางการแก้ไขและพัฒนาการในเรื่องนี้ของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากเห็นว่าหลักการและข้อพิจารณาหลายประการที่อาจนำมาปรับใช้กับแนวทางที่ประเทศไทยดำเนินการอยู่ในปัจจุบันตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 ได้ โดยประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าระบบอนุญาตในกฎหมายเป็นกลไกที่สร้างภาระทั้งแก่บุคคล ภาคเอกชน และภาครัฐ และมีแนวคิดในการลดการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย โดยจะใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นและไม่มีมาตรการอื่นที่มีผลกระทบน้อยกว่าที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังได้ดำเนินการลด - เลิกระบบอนุญาตในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเรื่องต่าง ๆ โดยนำมามาตรการควบคุมการประกอบกิจการในรูปแบบอื่นมาใช้ เช่น นำระบบแจ้งก่อนดำเนินการไปใช้แทนที่ระบบอนุญาต นำระบบแจ้งและขึ้นบัญชีไปใช้แทนการรับรอง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือยกเลิกมาตรการควบคุมไปโดยไม่มีมาตรการควบคุมรูปแบบอื่น ๆ มาแทนที่ ทั้งนี้เพื่อลดขั้นตอนของทางราชการที่เป็นอุปสรรคโดยไม่จำเป็นต่อการประกอบกิจการ การประกอบอาชีพ และการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน และช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ ปัจจุบันรัฐบาลฝรั่งเศสได้ประกาศนโยบายในการลดกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่เป็นอุปสรรคแก่การประกอบธุรกิจของภาคเอกชนเพื่อการปฏิรูประบบเศรษฐกิจของประเทศ ภายใต้แนวคิดของการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมของระบบราชการ จาก “ราชการที่ควบคุมกำกับ” ไปเป็น “ราชการที่ให้คำปรึกษา” ที่คอยให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนภาคเอกชน

จากผลการศึกษาข้างต้น ผู้เข้ารับการศึกษาฝึกอบรม มีข้อเสนอเชิงนโยบายเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะได้นำไปพิจารณาและใช้เป็นแนวทางเพื่อให้มีการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการในรูปแบบอื่นมาใช้เป็นทางเลือกนอกเหนือไปจากระบบอนุญาตมากยิ่งขึ้น และให้การกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมายเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น ดังนี้

1) การกำหนดรายละเอียดในมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 เพิ่มเติม เพื่อให้มีเกณฑ์การพิจารณาการนำระบบอนุญาตหรือมาตรการควบคุมรูปแบบอื่นมาใช้ให้มีความชัดเจนและใช้เป็นแนวทางในทางปฏิบัติได้

2) การบริหารจัดการเพื่อเสริมสร้างและสนับสนุนการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้ โดยการกำหนดให้มีการทบทวนระบบการอนุญาตในกฎหมายปัจจุบันเพื่อนำไปสู่การยกเลิกหรือปรับเปลี่ยนจากระบบอนุญาตเป็นการกำกับดูแลโดยใช้มาตรการควบคุมในรูปแบบอื่นที่เข้มงวดน้อยลง ภายใต้แนวทาง 5 C ได้แก่ 1) การยกเลิก (Cut) 2) ดำเนินการต่อไป (Continue) 3) นำกฎหมายหรือกระบวนการงานที่คล้ายกันหรือซ้ำซ้อนกันมารวมกัน (Combine) 4) เปลี่ยน (Change) และ 5) การสร้างขึ้นมาใหม่ (Create)

3) ใช้กลไกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในการจัดทำหรือตรวจพิจารณาร่างกฎหมายเพื่อให้ระบบอนุญาตในกฎหมายเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น

อนึ่ง แม้ในการดำเนินการตามข้อเสนอข้างต้นจะมีปัจจัยความเสี่ยงด้านการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ (Compliance Risk) และความเสี่ยงด้านการปฏิบัติงาน (Operation Risk) แต่ปัจจัยความเสี่ยงดังกล่าวก็สามารถบริหารจัดการได้โดยการสร้างความตระหนักรู้ต่อสภาพของกฎหมายที่เป็นอยู่ปัจจุบันเพื่อให้สังคมเกิดการตื่นตัวว่าการนำระบบอนุญาตในกฎหมายมาใช้เป็นมาตรการควบคุมนั้นเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการพัฒนาประเทศ

อย่างไรก็ดี **ข้อเสนอเชิงนโยบายข้างต้น**เป็นการดำเนินการเพิ่มเติมจากแนวทางที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ไม่มีความซับซ้อนหรือยุ่งยาก และเป็นการปฏิรูปกฎหมายตามหลัก **“ทวิยุคศาสตร์”** อันได้แก่ การมีกลไกทางกฎหมายเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน และการมีกลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมและขจัดความเหลื่อมล้ำในสังคม เพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่าง **“มั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน”** สอดคล้องกับบริบทของการพัฒนาสู่ THAILAND 4.0 ตามนโยบายของรัฐบาล

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำรายงานการศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study) เรื่อง การนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายของไทยอันเป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรมหลักสูตรนักบริหารระดับสูง : ผู้นำที่มีวิสัยทัศน์และคุณธรรม รุ่นที่ 89 ประจำปี 2562 นี้สำเร็จลุล่วงได้ตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายด้วยผู้จัดทำรายงานนี้ได้รับคำแนะนำและข้อเสนอแนะที่ดีจาก ร.ต.อ. ดร.สุธรรม เชื้อประกอบกิจ อาจารย์ที่ปรึกษา และคณะอาจารย์ที่ปรึกษาประจำหลักสูตรของวิทยาลัยนักบริหาร สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. ซึ่งผู้เข้ารับการฝึกอบรมขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้จัดทำรายงานการศึกษาขอขอบคุณ ดร.จากรุวรรณ เสงตระกุล เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ให้ความกรุณาและให้โอกาสผู้จัดทำรายงานเข้ารับการศึกษาหลักสูตรนี้ และขอขอบคุณผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน และเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตร ที่ช่วยอำนวยความสะดวกและสนับสนุนการจัดทำรายงานการศึกษาส่วนบุคคลรวมทั้งเพื่อนข้าราชการในกลุ่ม GP6 พรหมบุรี ที่คอยให้กำลังใจและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและประสบการณ์ มา ณ โอกาสนี้ด้วย

ผู้จัดทำรายงานการศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่ารายงานการศึกษานี้จะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิรูประบบอนุญาตในกฎหมายของไทย โดยนำระบบอนุญาตในกฎหมายมาใช้เป็นกลไกทางกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการในรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติม เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และมีกลไกทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพและเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนน้อยลงตามเจตนารมณ์ของมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จิตรพรต พัฒนสิน

พฤษภาคม 2562

สารบัญ

	หน้า
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ก
กิตติกรรมประกาศ	ง
สารบัญ	จ
1. วิสัยทัศน์ของตำแหน่งเป้าหมาย	1
1.1 การวิเคราะห์บริบทและทิศทางเชิงยุทธศาสตร์ของส่วนราชการ	1
1.2 ตำแหน่งรองอธิบดีที่เป็นเป้าหมาย	5
1.3 กำหนดวิสัยทัศน์ของตำแหน่งเป้าหมาย	8
2. ข้อเสนอโครงการพัฒนางาน	12
2.1 การกำหนดประเด็นการศึกษา	12
2.2 การกำหนดข้อเสนอเชิงนโยบาย	22
2.3 ภาวะผู้นำเพื่อการขับเคลื่อนข้อเสนอ	38
3. แผนพัฒนาตนเอง	39
3.1 การวิเคราะห์ตนเอง	42
3.2 การวางแผนพัฒนาตนเอง	43
บรรณานุกรม	49
ประวัติผู้เขียนรายงานการศึกษาส่วนบุคคล	50

1. วิสัยทัศน์ของตำแหน่งเป้าหมาย

(ข้อมูลส่วนบุคคล ไม่เผยแพร่)

2. ข้อเสนอโครงการพัฒนางาน

2.1 การกำหนดประเด็นการศึกษา

2.1.1 ปัญหา ความท้าทาย หรือการพัฒนาที่เลือกศึกษา

โดยที่สังคมจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นกติกาให้สังคมถือปฏิบัติเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำเนินนโยบายสาธารณะในนิติรัฐ ซึ่งถือว่ารัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อต้องมีอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดสรรประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ร่วมกันในสังคม ตลอดจนกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทและยุติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น ซึ่งในการจัดสรรผลประโยชน์ดังกล่าวต้องคำนึงถึงความสมดุลและความเป็นธรรมในสังคมประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาจสร้างปัญหาให้สังคมได้เช่นกันหากกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่เคารพหลักนิติธรรม ไม่มีคุณภาพ หรือมีจำนวนมากเกินไป ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้นตามจำนวนกฎหมายที่มากขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้โดยยากสร้างภาระค่าใช้จ่ายแก่ประชาชนและธุรกิจ และเป็นที่มาของการทุจริตและประพฤตินิষอบ

สำหรับระบบอนุญาต หรือการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกใบอนุญาต (Licensing) นั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายมาตรการหนึ่งที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยการกำหนดให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการที่มีความประสงค์จะประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการบางประเภทต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐก่อนที่จะเริ่มประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการนั้น โดยหน่วยงานของรัฐอาจกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นขออนุญาต หลักเกณฑ์ วิธีการ และเอกสารหลักฐานในการขออนุญาตและต่ออายุใบอนุญาต เงื่อนไขในการกระทำหรือประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาต ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น ระบบอนุญาตในกฎหมายนอกจากจะถูกกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงควบคุม กำกับ หรือจัดระเบียบเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบกิจการของประชาชน รวมทั้งเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยของสังคม การบริการสาธารณะ และการพัฒนาประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมแล้ว ยังถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการขับเคลื่อนนโยบาย การบริหารราชการ และการดำเนินการตามภารกิจของรัฐอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายเพื่อควบคุมและกำกับเป็นการกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีพและการประกอบอาชีพของประชาชนตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นภาระงบประมาณของภาครัฐ อันก่อให้เกิดผลเสียต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วยเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อรัฐใช้ระบบอนุญาตกับการดำเนินการหรือประกอบกิจการใดของประชาชนเป็นจำนวนมากย่อมเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน และก่อให้เกิดภาระเงินสมควร สืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายลำดับรองกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้หลายขั้นตอน และไม่มีกำหนดระยะเวลาดำเนินการแต่ละขั้นตอนไว้ชัดเจน อีกทั้งไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไว้ด้วย ส่งผลให้ประชาชนต้องใช้เวลาและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการมากเมื่อไปติดต่อราชการ และไม่ทราบว่าจะได้รับอนุมัติอนุญาตหรือไม่ ซึ่งทำให้ประชาชนเกิดความเบื่อหน่ายที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย และก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริต ท้ายที่สุดก็ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ² ในขณะเดียวกัน การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินการตามกฎหมายจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการและก่อภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งแก่รัฐเองด้วย เพราะนอกจากรัฐต้องมีบุคลากรจำนวนมาก ต้องใช้จ่ายเงินภาษีอากรเพื่อเป็นเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับยานพาหนะและสวัสดิการของข้าราชการทั้งที่ปฏิบัติราชการอยู่และเกษียณอายุไปแล้วเป็นจำนวนมาก รวมทั้งต้องซื้อและบำรุงรักษาเครื่องมือเครื่องมือนิตเพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามเป้าหมายแล้ว ยังทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นการทำงานตามปกติและการให้บริการสาธารณะเป็นไปโดยล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ อีกทั้งยังทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานและการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐเพิ่มสูงขึ้นโดยไม่จำเป็นด้วย³

อนึ่ง โดยที่มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ตลอดจนกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีระบบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ จึงถือเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้การ

² ปกรณ์ นิลประพันธ์ “ปฏิรูปกฎหมายลำดับรอง : การปฏิรูปที่จับต้องได้จริง”, บทความในบล็อก Law Drafter (เผยแพร่วันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2558), http://lawdrafter.blogspot.com/2015_01_01_archive.html

³ เรื่องเดียวกัน

ปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยเป็นไปอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดให้เป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญต่อการปฏิรูปประเทศตามมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมายกล่าวคือ 1) การจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์หรือเป็นภาระกับประชาชนเกินสมควร 2) การจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องในกฎหมายนั้น เพื่อวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ 3) การจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนดเพื่อพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป 4) การนำระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็น 5) การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายให้ชัดเจน และ 6) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษอาญาอย่างเหมาะสมและพอควรแก่กรณี

เมื่อพิจารณามาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ผู้เข้ารับการฝึกอบรมเห็นว่าการพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายของไทย เป็นประเด็นปัญหาสำคัญและมีความท้าทายที่จะได้มีการหยิบยกขึ้นศึกษาเพื่อการพัฒนาแนวทางการจัดทำกฎหมายของไทยให้มีความเหมาะสมและเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ เพราะนอกจากประเด็นที่จะทำการศึกษาดังกล่าวนี้จะเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้แล้ว การใช้หรือกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมายยังถือเป็นมาตรการทางกฎหมายหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนตามนัยมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือมีการกำหนดหน้าที่หรือขั้นตอนการดำเนินการที่เป็นการสร้างหรือภาระหรือต้นทุนในการปฏิบัติตามกฎหมาย กลายเป็นต้นทุนในการดำเนินการที่ไม่จำเป็น สร้างภาระแก่ประชาชนและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ นอกจากนี้ ประเด็นเกี่ยวกับการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายของไทย ยังเป็นการดำเนินการตามแผนปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายของคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ที่ได้กำหนดเรื่องการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่มีการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายไว้เป็นเป้าประสงค์หนึ่งในการดำเนินการเพื่อการปฏิรูปประเทศ และถือเป็นกลไกหนึ่งในการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ที่ 6 ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อปรับเปลี่ยนภาครัฐโดยยึดหลัก “ภาครัฐของประชาชน เพื่อประชาชน และประโยชน์ส่วนรวม” และสอดคล้องกับแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติประเด็นการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นแผนแม่บทในลำดับที่ 22 ที่มุ่งเน้นการพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมกับบริบทต่างๆ การเปลี่ยนแปลง และการพัฒนา ตลอดจนการบังคับ

ใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมและบริหารจัดการให้กระบวนการยุติธรรมมีความเสมอภาค ความเท่าเทียมกัน และเกิดความเป็นธรรมในสังคม

ดังนั้น ตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้จึงขอสรุปว่าประเด็นการศึกษาของรายงานฉบับนี้ คือ

1) เหตุใดระบบอนุญาตหรือการขออนุมัติตามกฎหมายไทยจึงมีผลกระทบหรือเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ

2) มีมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นที่สามารถนำมาใช้เป็นทางเลือกนอกเหนือจากระบบอนุญาตในกฎหมายไทย ได้หรือไม่

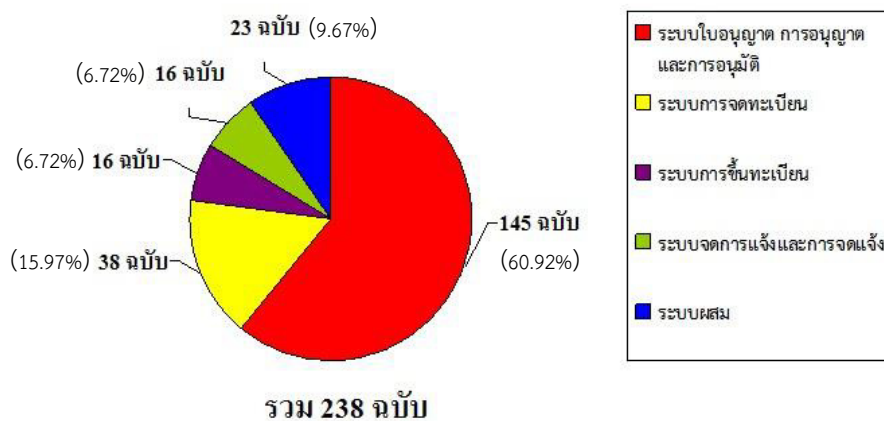
2.1.2 ข้อเท็จจริง สภาพปัญหาที่ผ่านมาและแนวโน้มของปัญหาในอนาคต และผลกระทบที่เกิดขึ้น

ประเทศไทยนั้น ระบบราชการไทยยังคงยึดมั่นอยู่กับระบบควบคุม อย่างใกล้ชิดผ่านการอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาตกับการประกอบกิจกรรมเกือบทุกชนิด ดังจะเห็นได้จากในช่วงระยะเวลา 60 ปี นับแต่มีการปกครองโดยระบอบรัฐสภาจนถึงปัจจุบัน มีกฎหมายไทยจำนวนมากที่ตราขึ้นเพื่อวางหลักเกณฑ์อันเป็นการควบคุมการประกอบอาชีพและการดำเนินธุรกิจเกือบทุกชนิด และจากการตรวจสอบกฎหมาย ณ เดือนกันยายน 2560 พบว่า มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการควบคุมการประกอบกิจการหรืออาชีพ จำนวน 238 ฉบับ⁴ มีจำนวนใบอนุญาตหลักประมาณ 5,000 กว่าฉบับ ซึ่งหากนับรวมกับใบอนุญาตข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วยอาจเป็นจำนวนมากกว่า 10,000 ฉบับ⁵

⁴ กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ระบบควบคุมการประกอบกิจการหรืออาชีพในกฎหมายไทย, กันยายน 2560

⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ครั้งที่ 170-23/2561 วันพฤหัสบดี ที่ 15 พฤศจิกายน 2561 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

แผนภาพแสดงข้อมูลจำนวนกฎหมายที่ใช้มาตรการควบคุมการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพในรูปแบบต่างๆ



ระบบที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลในการประกอบอาชีพ

แผนภาพที่ 2 ข้อมูลจำนวนกฎหมายที่ใช้มาตรการควบคุมการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพในรูปแบบต่าง ๆ

จากแผนภาพที่ 2 แสดงถึงจำนวนกฎหมายที่ใช้มาตรการควบคุมการประกอบกิจการหรืออาชีพในรูปแบบต่าง ๆ ในกฎหมายไทย โดยครอบคลุมทั้งกรณีการใช้ระบบอนุญาต ได้แก่ การอนุญาต และการอนุมัติ ระบบการจดทะเบียน ระบบการขึ้นทะเบียน ระบบจัดการแจ้งและการจดทะเบียน และระบบผสม ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า มีการใช้ระบบอนุญาตเป็นกลไกทางกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบกิจการหรืออาชีพมากกว่าร้อยละ 60 ของจำนวนกฎหมายทั้งหมดที่ใช้มาตรการควบคุมการประกอบกิจการหรืออาชีพ นอกจากนี้ การควบคุมการประกอบอาชีพและการดำเนินธุรกิจเกือบทุกชนิดส่วนใหญ่จะเป็นการประกอบธุรกิจของภาคเอกชน อันเป็นการส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน ก่อให้เกิดภาระ (Administrative Burden) มากจนเกินสมควรทั้งต่อภาคเอกชนและเจ้าหน้าที่รัฐ และยังก่อให้เกิดผลเสียต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วย

จากการตรวจสอบกฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบอนุญาตในกฎหมาย สามารถแบ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมายได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) ระบบอนุญาตเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและป้องกันอันตรายต่อสาธารณะ

โดยที่การดำเนินการตามกฎหมายหลายฉบับมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ และกระทบต่อชีวิต ร่างกาย ปลอดภัย และทรัพย์สินของประชาชนเป็นจำนวนมาก จึงมีความ

จำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามากำหนดมาตรการควบคุมการดำเนินการในเรื่องต่างๆ ของประชาชนขึ้นไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัย ป้องกันอันตรายต่อสาธารณะ และเพื่อให้รัฐสามารถตรวจสอบและติดตามการดำเนินการตามกฎหมายของประชาชนได้ตลอดตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการ ซึ่งระบบอนุญาตไม่ว่าจะเป็นการอนุญาต หรือการอนุมัติ ซึ่งเป็นระบบที่เข้มงวดที่สุด เป็นมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้รัฐสามารถบังคับการตามกฎหมายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

กฎหมายที่กำหนดให้ใช้ระบบอนุญาตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยและป้องกันอันตรายต่อสาธารณะ ได้แก่ 1) กลุ่มกฎหมายด้านความมั่นคง เช่น กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ และ 2) กลุ่มกฎหมายด้านความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชน เช่น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือกฎหมายว่าด้วยวัตถุอันตราย เป็นต้น

2) การอนุญาตเพื่อควบคุมการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ

โดยที่มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ในการนี้ รัฐจึงได้มีการออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งการกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมายเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างหนึ่งที่รัฐใช้เพื่อเป็นการจัดระเบียบในการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

กฎหมายที่กำหนดระบบอนุญาตไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการควบคุมการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพดังกล่าว ได้แก่ 1) กลุ่มกฎหมายด้านการส่งเสริม เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย 2) กลุ่มกฎหมายด้านการประกอบอาชีพและกิจการ เช่น กฎหมายว่าด้วยโรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ 3) กลุ่มกฎหมายด้านวิชาชีพ เช่น กฎหมายว่าด้วยวิศวกร หรือกฎหมายว่าด้วยสถาปนิก และ 4) กลุ่มกฎหมายว่าด้วยการกำหนดมาตรฐาน เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสินค้าเกษตร เป็นต้น

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพที่กำหนดเรื่องการอนุญาตดังกล่าวข้างต้นและที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ปรากฏว่า ระบบที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบอาชีพอยู่ 5 ระบบ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ระบบใบอนุญาต การอนุญาต และการอนุมัติ เป็นระบบที่เข้มงวดที่สุด ก่อภาระให้แก่เอกชน เนื่องจากต้องมีการออกใบอนุญาต ต่ออายุใบอนุญาต ส่วนการอนุญาตและการอนุมัติเป็นการขอดำเนินการในแต่ละครั้ง

(2) ระบบการจดทะเบียน เป็นระบบการอนุญาตโดยลดรูปลงมาจากระบบอนุญาต กล่าวคือ เมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วไม่ต้องต่ออายุ สามารถประกอบกิจการได้จนกว่าจะถูก เพิกถอนทะเบียน

(3) ระบบการขึ้นทะเบียน เป็นระบบที่มีลักษณะเดียวกับการจดทะเบียนแต่จะใช้กับการควบคุมการประกอบวิชาชีพหรือการผลิตสินค้า

(4) ระบบจดแจ้ง เป็นระบบการควบคุมการประกอบอาชีพที่ผ่อนปรนที่สุด เป็นเพียงการแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบว่าผู้ใดประกอบธุรกิจใด ที่ไหน อย่างไร และวัตถุประสงค์หลัก เพื่อส่งเสริมการประกอบกิจการนั้น ๆ และเพื่อให้รัฐมีข้อมูลที่ได้จะนำไปใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย

(5) ระบบผสม เป็นระบบที่ค่อนข้างเข้มงวด โดยส่วนใหญ่ใช้บังคับกับกฎหมาย เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพหรือสินค้าที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชน

3) การอนุญาตเพื่อเก็บค่าธรรมเนียม

กฎหมายหลายฉบับกำหนดให้มีระบบอนุญาตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมหารายได้เข้ารัฐ ในลักษณะทำนองเดียวกับการเก็บภาษี หรือเพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อออกใบอนุญาตหรือการดำเนินการอื่นภายหลังจากที่ได้ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคล เช่น ใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ⁶

⁶ กิตติ ตั้งจิตภณคัตกตา, การบรรยายหัวข้อ ระบบอนุญาต ปัญหา และทางออก ในหลักสูตรผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ 6 จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 21 กรกฎาคม 2560

อย่างไรก็ดี เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนเกี่ยวกับผลกระทบของระบบอนุญาตในกฎหมายที่มีต่อผู้ประกอบการและเป็นการเพิ่มต้นทุนของผู้ประกอบการในการดำเนินการเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Compliance Cost) ผู้เข้ารับการศึกษาได้นำสูตรการคำนวณต้นทุนในการประกอบการบริการ (Administrative Burden: AB) สำหรับแต่ละกิจกรรม ที่คณะทำงาน International Working Group on Administrative Burdens ซึ่งประกอบด้วยนักร่างกฎหมายจากเดนมาร์ก สวีเดน นอร์เวย์ เบลเยียม สหราชอาณาจักร และเนเธอร์แลนด์ ได้พัฒนาขึ้นเป็นต้นแบบ (Model) ให้นักร่างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ นำไปประยุกต์ใช้เรียกว่า “Standard Cost Model” เพื่อให้รัฐกำหนดมาตรการตามกฎหมายที่สร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุด และสามารถลดภาระของประชาชนผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายทั้งในแง่ระยะเวลาและต้นทุนที่ต้องใช้ในการดำเนินการ อันเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ของผู้ประกอบการและของประเทศโดยรวมมาแสดงประกอบด้วย ดังนี้⁷

สูตรการคำนวณต้นทุนในการประกอบการบริการ (Administrative Burden: AB) สำหรับแต่ละกิจกรรม กำหนดให้

$AB =$ ต้นทุนในการประกอบการที่ต้องใช้ในแต่ละกิจกรรม

$P =$ เฉลี่ยค่าใช้จ่ายรวมในการดำเนินการแต่ละกิจกรรมของผู้ประกอบการแต่ละราย

$Q =$ ความถี่ในการดำเนินกิจกรรมในแต่ละปีของผู้ประกอบการทั้งหมด
 ทั้งนี้ สูตรการคำนวณตามแนวทางดังกล่าว ได้แก่

$$AB = P \times Q$$

ทั้งนี้ P หมายถึงค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินการในแต่ละกิจกรรม (Tariff) คูณด้วยระยะเวลา (Time) ที่ใช้ในการดำเนินการในแต่ละกิจกรรมโดยค่าใช้จ่าย (Tariff) นั้น หมายถึงรวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการที่ประชาชนหรือ ผู้ประกอบการดำเนินนั้นเองหรือโดยพนักงานของตน (internal Tariff) และค่าใช้จ่าย ที่เกิดจากการจ้างเหมาบริการบุคคลภายนอก (Outsource) เพื่อดำเนินการดังกล่าวให้แก่ตน (External Tariff) ส่วนเวลาที่ใช้ (Time) ปกติจะคำนวณโดยใช้หน่วยเป็นชั่วโมง เว้นแต่กิจกรรมบางอย่างสามารถดำเนินการได้เร็วกว่านั้น จะกำหนดเป็นนาทีก็ได้

⁷ ปกรณ์ นิลประพันธ์, ต้นทุนของประชาชนและผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2556

ตัวอย่างการหาค่า P ไว้ใน Standard Cost Model

กฎหมายว่าด้วยกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ กำหนดให้การจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์จะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน และการออกใบอนุญาตสำหรับร้านวีดิทัศน์แต่ละแห่ง จะต้องมีการตรวจสอบสภาพของอาคารและสถานที่ในการประกอบกิจการประกอบมากับคำขออนุญาตด้วย และหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้นำมาใช้กับการขอต่ออายุใบอนุญาตทุกปีด้วยโดยอนุโลม กรณีเช่นนี้ผู้ประกอบการแต่ละรายต้องจ้างวิศวกรเป็นผู้ดำเนินการ (External Tariff) ซึ่งวิศวกรจะคิดค่าบริการในการดำเนินการลักษณะนี้ในอัตราเฉลี่ยชั่วโมงละ 200 บาท และใช้เวลาดำเนินการเฉลี่ย 30 ชั่วโมง นอกจากนี้ ผู้ประกอบการต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่พนักงานระดับกลางหนึ่งคน (Internal Tariff) เพื่อประสานงานและจัดเตรียมข้อมูลให้แก่วิศวกร ซึ่งพนักงานระดับกลางนี้มีอัตราค่าจ้างเฉลี่ยชั่วโมงละ 70 บาท และเขาใช้เวลาจัดเตรียมเอกสารโดยเฉลี่ย 2 ชั่วโมง ดังนั้น เฉลี่ยค่าใช้จ่ายรวมในการจัดทำรายงานการตรวจสอบสภาพอาคารตามตัวอย่างนี้ (ΣP) จึงเท่ากับ

$$\begin{aligned}\Sigma P &= P^{\text{Internal}} - P^{\text{External}} && \text{บาท} \\ &= [70 \times 2] + [200 \times 30] && \text{บาท} \\ &= 6,140 && \text{บาท}^8\end{aligned}$$

สำหรับ Q นั้นหมายถึง จำนวนผู้ประกอบการทั้งหมดที่ต้องดำเนินกิจกรรมนั้น (Number of Businesses) คุณด้วยความถี่ที่ผู้ประกอบการต้องดำเนินกิจกรรมนั้นในแต่ละปี (Frequency) ในการนี้ Standard Cost Model ได้ยกตัวอย่าง การคำนวณค่า Q โดยสมมติต่อจากตัวอย่างการหาค่า P ข้างต้นว่า มีผู้ประกอบการที่ต้องจัดทำรายงานการตรวจสอบสภาพอาคารประจำปีดังกล่าวรวม 100,000 ราย และรายงานการตรวจสอบสภาพอาคารประจำปีดังกล่าวนั้น ทำปีละครั้ง ดังนั้น ความถี่รวมในการจัดทำรายงานประจำปีของผู้ประกอบการทั้งหมดตาม ตัวอย่างนี้ (ΣQ) จึงเท่ากับ

$$\begin{aligned}\Sigma Q &= \text{Number of businesses} \times \text{frequency} && \text{ครั้ง} \\ &= 100,000 \times 1 && \text{ครั้ง} \\ &= 100,000 && \text{ครั้ง}\end{aligned}$$

เมื่อเป็นเช่นนี้ต้นทุนในการจัดทำรายงานการตรวจสอบสภาพอาคารประจำปีของผู้ประกอบการ ทุกราย (AB) จึงเท่ากับ

⁸ อนึ่ง P_{External} ในที่นี้ยังไม่ได้รวมค่าใช้จ่ายในการจัดพิมพ์หรือทำเป็นแผ่นบันทึกข้อมูลคงคดียหายาบ ๆ เฉพาะค่าจัดทำต้นฉบับเพียงเพื่อเป็นตัวอย่างเท่านั้น

$$\begin{aligned}
 AB &= \sum p \times \sum Q && \text{บาท} \\
 &= 6,140 \times 100,000 && \text{บาท} \\
 &= \underline{614,000,000} && \text{บาท}
 \end{aligned}$$

กรณีจึงเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า แม้ในกฎหมายจะเขียนบทบัญญัติสั้น ๆ ว่า “การจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวิดีทัศน์จะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน และการออกใบอนุญาตสำหรับร้านวิดีทัศน์แต่ละแห่ง จะต้องมีการตรวจสอบสภาพของอาคารและสถานที่ในการประกอบกิจการ ประกอบมากับคำขออนุญาตด้วย และหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้นำมาใช้กับการขอต่ออายุใบอนุญาตทุกปีด้วยโดยอนุโลม” เพียงเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาได้สะดวก (โดยผลกระทมาให้ประชาชนแทน) นั้น ก็จะทำให้ผู้ประกอบการมีต้นทุนในการประกอบการเพิ่มขึ้น โดยกรณีตามตัวอย่างข้างต้นนี้เฉพาะในการจัดทำ “ต้นฉบับ” ของรายงานการตรวจสอบสภาพอาคารประจำปีอย่างน้อย ๆ ก็รายละ 6,140 บาท ถ้ามีผู้ประกอบการหนึ่งแสนรายตามตัวอย่าง ที่สมมุติขึ้นก็จะมีค่าใช้จ่ายเพื่อการนี้รวมถึง 61,400,000 บาท ถ้ารวมค่าพิมพ์เป็นเล่มเข้าไปด้วย ผู้ประกอบการก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการนี้เพิ่มมากยิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การนำระบบอนุญาตมาใช้ในกฎหมายหากไม่ใช่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงแล้ว ย่อมก่อให้เกิดต้นทุนของประชาชนและผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Compliance Cost) อันเป็นการอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเป็นอุปสรรคต่อการเพิ่มศักยภาพการแข่งขันของประเทศ นอกจากนี้โดยที่ระบบใบอนุญาตเป็นการบังคับให้ประชาชนต้องมาขออนุญาตจากรัฐเพื่อดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ จึงทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีช่องทางเรียกรับผลประโยชน์จากการพิจารณาอนุมัติหรือการออกใบอนุญาตให้แก่ประชาชน หรือเป็นช่องทางทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐในการเรียกรับสินบนเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายได้ กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิรูปหรือหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้การกำหนดกติกาของกฎหมายจะต้องคำนึงถึงต้นทุนของประชาชนและผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Compliance cost) เหล่านี้ด้วย ซึ่งหากสามารถลดภาระของประชาชนและผู้ประกอบการด้านต้นทุนในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Compliance Cost) ดังกล่าวได้ นอกจากจะเป็นการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการชาวไทยแต่ละรายแล้ว การกำหนดกติกาตามกฎหมายอันเป็นการลดภาระหรือต้นทุนของประชาชนหรือผู้ประกอบการในการปฏิบัติตามกฎหมายให้เหลือเพียงเท่าที่จำเป็นยังเป็นประโยชน์ต่อการยกระดับความสามารถในการแข่งขันของประเทศ (National Competitiveness) ในภาพรวมได้อีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้ การปรับปรุงแก้ไขหรือพิจารณาถึงการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายของไทยยังเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 77 และมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย

2.2 การกำหนดข้อเสนอเชิงนโยบาย

2.2.1 หลักการ แนวคิดที่ใช้เป็นกรอบหรือแนวทางในการจัดทำข้อเสนอ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่และอำนาจ และภารกิจหลักในการพิจารณาและจัดทำร่างกฎหมาย และการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐในการจัดทำร่างกฎหมาย ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการนำมาตราการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตเป็นการกำหนดกลไกของกฎหมายประการหนึ่งที่มีความสำคัญในปัจจุบันที่ถูกนำมาใช้เพื่อลดขั้นตอนและลดการขออนุญาตที่ไม่จำเป็นเพื่อให้เหมาะสมกับภารกิจ และลดการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีพและการประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารในการหาแนวทางการแก้ไขและพัฒนาการนำมาตราการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เพิ่มเติมจากระบบอนุญาตในกฎหมายของไทย ผู้เข้ารับการศึกษาได้ดำเนินการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยโดยมีการศึกษาทั้งในเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติจากประสบการณ์ทำงานด้านการร่างกฎหมายของผู้เข้ารับการศึกษาไม่น้อยกว่า 20 ปี และศึกษาระบบอนุญาตในกฎหมายและมาตรการอื่นที่อาจนำมาใช้แทนระบบอนุญาต สภาพปัญหา และแนวทางการปรับปรุงและพัฒนาในเรื่องดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสเพื่อนำมาปรับใช้ในการลดการนำระบบอนุญาตมาใช้ในการควบคุมการประกอบกิจการในกฎหมายไทย รวมทั้งยังได้ศึกษาบทบัญญัติมาตรา 77 และมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ประกอบการจัดทำรายงานฉบับนี้เพื่อให้เกิดข้อเสนอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยผู้เข้ารับการศึกษาคาดหวังว่าข้อเสนอจากการศึกษาและพัฒนาในเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายและนักกฎหมายภาครัฐที่ประจำในหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐและนักกฎหมายกฤษฎีกาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะกำหนดกลไกกฎหมายเพื่อใช้ในการควบคุมการประกอบกิจการและการประกอบอาชีพของบุคคลโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับระบบอนุญาตในกฎหมายให้ถูกนำมาใช้เท่าที่มีความจำเป็นเท่านั้นและได้คำนึงถึงผลกระทบเกี่ยวกับต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของผู้ประกอบกิจการหรือผู้ประกอบการวิชาชีพตามหลัก “การมีกฎหมายที่ดี” (Better Regulation) แทนที่จะคำนึงถึงเฉพาะความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการพิจารณานำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้เป็นทางเลือกนอกเหนือไปจากระบบอนุญาต อันจะเป็นการปฏิรูปกฎหมายภายใต้แผนยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศของประเทศไทย เพื่อให้การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายของไทยเป็นการใช้อย่างชาญฉลาดภายใต้แนวคิดของ “Thailand Simple and Smart License”

2.2.2 การวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการจัดทำข้อเสนอ

ในส่วนนี้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะได้นำข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย 8 ประการที่ปรากฏในระบบกฎหมายทั่วไป⁹ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการนำระบบอนุญาตมาใช้เป็นกลไกทางกฎหมายเพื่อการควบคุมการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของบุคคล และแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำและตรวจพิจารณาร่างกฎหมายที่มีระบบอนุญาตในกฎหมาย มาใช้เป็นข้อมูลวิเคราะห์เพื่อประกอบการจัดทำข้อเสนอของรายงานฉบับนี้

1) การบังคับและควบคุมด้วยการลงโทษ (Command and Control Regulation) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กันมาแต่ดั้งเดิมและเป็นที่แพร่หลายที่สุด คือการที่รัฐกำหนดข้อห้ามมิให้ประชาชนกระทำการ หรือกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตาม และจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ประชาชนได้ทำตามข้อกำหนดเหล่านั้นหรือไม่ (Command and Control หรือ C&C) หากประชาชนฝ่าฝืนข้อห้าม หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำนั้นก็ต้องรับโทษตามกฎหมาย ซึ่งจะเป็นโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครอง แล้วแต่สภาพและความรุนแรงของการฝ่าฝืนนั้น

2) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม (Qualifications and Prohibitive Characteristics) คือการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประชาชนหรือเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้กระทำการหรือประกอบกิจการที่กำหนด เช่น สัญชาติ อายุ ระดับการศึกษา สถานะและประวัติการกระทำความผิด สถานะและประวัติการล้มละลาย และประสบการณ์ในการดำรงตำแหน่งทางราชการ เป็นต้น

3) ระบบอนุญาต จดทะเบียน และจดทะเบียน (Licensing and Registration) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีการใช้กันแพร่หลายอีกมาตรการหนึ่ง คือการกำหนดให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการที่มีความประสงค์จะประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการบางประเภทจะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐก่อนที่จะเริ่มประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการนั้น โดยหน่วยงานของรัฐอาจกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นขออนุญาต หลักเกณฑ์วิธีการและเอกสารหลักฐานในการขอรับอนุญาตและต่ออายุใบอนุญาต เงื่อนไขในการกระทำการหรือประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาต และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น อนึ่ง นอกจากระบบอนุญาตแล้ว ยังมีระบบอื่นที่มีลักษณะ

⁹ อภิชน จันทรเสน, แนวคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2561)

คล้ายคลึงกับระบบใบอนุญาต ได้แก่ ระบบจดทะเบียน ซึ่งเป็นระบบที่ลดรูปลงมาจากระบบใบอนุญาต โดยเมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้ว ไม่จำเป็นต้องต่ออายุ สามารถประกอบกิจการได้จนกว่าจะถูกเพิกถอนทะเบียน และระบบจัดแจ้ง ซึ่งเป็นระบบที่ให้ประชาชน หรือผู้ประกอบการสามารถประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจได้ทันที เพียงแต่ต้องจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบว่าได้ประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจใด ที่ไหน และอย่างไร เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีข้อมูลที่จะนำไปใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายต่อไป

4) การให้ควบคุมดูแลกันเองระหว่างผู้ประกอบการ (Self - Regulation) เป็นมาตรการควบคุม กล่าวคือ การที่รัฐสนับสนุนให้เอกชนหรือผู้ประกอบการที่อยู่ในอุตสาหกรรมเดียวกันควบคุมกันเองในรูปของสมาคมหรือองค์กรวิชาชีพ โดยเอกชนที่อยู่ในอุตสาหกรรมเดียวกันจะรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นมาเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ใช้บังคับกับสมาชิก หากสมาชิกรายใดฝ่าฝืนข้อบังคับก็จะถูกลงโทษตามข้อบังคับขององค์กร เช่น สมาคมการค้าหรือหอการค้าทั้งหลาย แต่หากกิจกรรมของเอกชนที่ควบคุมกันเองนี้มีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนทั่วไป รัฐอาจแทรกแซงกิจกรรมภายในขององค์กรเหล่านี้ในระดับที่สูงขึ้น เกิดเป็นองค์กรเอกชนที่ควบคุมดูแลกันเองภายใต้การกำกับของรัฐ (Enforced Self - Regulation) เช่น สภานายความ แพทยสภา และสภาวิชาชีพบัญชี

5) การให้ความรู้และการบังคับให้เปิดเผยข้อมูลสำคัญ (Education and Disclosure Regulation) มาตรการนี้เป็นพื้นฐานของการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ คือการให้ความรู้และข้อมูลกับประชาชนภายใต้แนวความคิดที่ว่าหากประชาชนไม่รู้กฎหมายแล้วก็เป็น การยากที่จะปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้องครบถ้วนได้ ด้วยเหตุนี้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายทุกแห่งจึงพึงให้ความสำคัญกับการให้ความรู้และข้อมูลกับประชาชน ทั้งในส่วนของเนื้อหา กฎหมายและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การให้ความรู้ผ่านสื่อต่าง ๆ การจัดอบรมผู้เกี่ยวข้อง เป็นต้น

6) การให้สิทธิประโยชน์และสิ่งจูงใจ (Incentive - Based Regime) เป็นมาตรการที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับมาตรการที่กำหนดข้อห้ามและบทลงโทษข้างต้น โดยมาตรการให้สิทธิประโยชน์และสิ่งจูงใจเป็นการที่รัฐสนับสนุนและจูงใจให้ประชาชนหรือเอกชนกระทำการหรือดำเนินกิจกรรมไปในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม การให้สิทธิประโยชน์นี้อาจจะอยู่ในลักษณะของการให้ความอุดหนุนหรือการใช้มาตรการทางภาษี เช่น กำหนดให้โรงงานที่ก่อให้เกิดมลภาวะต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าปกติ และยกเว้นหรือลดภาษีให้กับโรงงานที่มีการจัดการเรื่องสิ่งแวดล้อมได้ดีเป็นพิเศษ

7) การให้สัมปทานและการกำหนดเงื่อนไขในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (Franchising and Public Procurement) เป็นมาตรการทางอ้อมที่รัฐอาจใช้ในการห้ามมิให้ประชาชนหรือเอกชนดำเนินกิจการบางอย่าง คือ การให้สัมปทานกิจการนั้นแก่เอกชนรายหนึ่งรายใด โดยเฉพาะ โดยกำหนดเงื่อนไขการประกอบกิจการที่เหมาะสม และกำหนดให้เอกชนผู้รับสัมปทานมีสิทธิหน้าที่ในการควบคุมดูแล มิให้เอกชนรายอื่นประกอบกิจการในลักษณะเดียวกัน เช่นนี้ ก็จะเป็นการโอนภาระในการบังคับใช้กฎหมายจากหน่วยงานของรัฐไปสู่ผู้รับสัมปทาน ภายใต้แนวคิดที่ว่า เอกชนผู้มีผลประโยชน์โดยตรงย่อมมีแรงจูงใจและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายยิ่งกว่าหน่วยงานของรัฐ

8) การให้สิทธิแก่ประชาชนและการสร้างระบบความรับผิดชอบ (Rights and Liabilities) มาตรการรูปแบบนี้เป็นมาตรการในลักษณะที่รัฐเลือกที่จะไม่เข้าควบคุมการกระทำของประชาชนโดยตรง แต่เลือกให้สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องนั้นแก่ประชาชน และให้ประชาชนเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแทนรัฐ เช่น รัฐอาจกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้น้ำในแหล่งน้ำเพื่อการอุปโภค และบริโภค หากผู้ประกอบการรายใดทำให้สิทธิดังกล่าวเสียไปโดยปล่อยสารปนเปื้อนลงสู่แหล่งน้ำ ประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณนั้นก็สามารพฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการถูกรอนสิทธิได้

สำหรับระบบอนุญาต ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาต การอนุมัติ หรือการขึ้นทะเบียน ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุม (Control) การประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของบุคคลนอกจากจะเป็นกลไกในกฎหมายที่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการทั้งด้านระยะเวลา ดำเนินการและเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบการในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายตามที่ได้แสดงใน 2.1 ข้างต้นแล้ว จากการศึกษาพบว่า การกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวมีสภาพปัญหา สรุปได้ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับการยื่นขอรับใบอนุญาต

(1) ความซ้ำซ้อนในกระบวนการขออนุญาต

กฎหมายหลายฉบับกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขออนุญาตในเรื่องเดียวกันซ้ำซ้อนกันหลายขั้นตอนและหลายกฎหมาย โดยไม่มีกระบวนการการทำงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทำให้การขออนุญาตในเรื่องเดียวต้องดำเนินการขออนุญาตและมีการตรวจสอบซ้ำซ้อนกันหลายขั้นตอน ตัวอย่างเช่น การนำสินค้าขากหุุ่มควันจากต่างประเทศเข้ามาขายในประเทศเพื่อใช้บริโภค นอกจากผู้นำเข้าต้องดำเนินการขออนุญาตนำเข้าตามกฎหมายว่าด้วยการ

ส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าแล้ว ยังต้องดำเนินการขอใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยอาหาร และใบอนุญาตค้าซากสัตว์ตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์ด้วย

(2) ความล้าสมัยของบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบอนุญาตในกฎหมาย

กฎหมายบางฉบับใช้บังคับมาเป็นระยะเวลายาวนาน ทำให้ระบบอนุญาตที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวไม่ทันสมัยและไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากระบบการอนุญาต ณ เวลานั้นอาจเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น เมื่อระยะเวลาผ่านไปแต่ไม่มีการแก้ไขปรับปรุงระบบอนุญาตตามกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปด้วย ย่อมส่งผลกระทบต่อการประกอบกิจการของประชาชน เช่นกรณีของพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไรพ.ศ. 2487 ที่กำหนดให้ขออนุญาตก่อนเรียไรทุกครั้ง มิฉะนั้นจะมีโทษปรับนั้น ซึ่งในปัจจุบันแทบจะไม่มีใครบังคับใช้ เนื่องจากปัจจุบันมีการเรียไรผ่านสื่อออนไลน์เป็นจำนวนมาก การตามจับในทุกกรณีอาจไม่สอดคล้องกับสภาพจริงในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้รัฐไม่สามารถตรวจสอบควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริงได้

(3) การกำหนดคุณสมบัติที่เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพและเป็นภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น

ระบบอนุญาตในกฎหมายบางฉบับเป็นภาระเกินความจำเป็นและเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ เช่น พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยบุคคลดังกล่าวต้องไม่ใช่ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี การกำหนดดังกล่าวเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งสำหรับผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้ว และต้องการประกอบอาชีพสุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนวดแผนไทยเป็นกิจการเพื่อสุขภาพตามกฎหมายดังกล่าว และเป็นอาชีพหนึ่งที่กรมราชทัณฑ์ส่งเสริมให้ผู้ต้องขังฝึกเพื่อให้สามารถนำไปประกอบอาชีพหลังจากพ้นโทษ ทำให้ผู้ต้องขังจำนวนมากซึ่งได้รับโทษในความผิดบางฐานและพ้นโทษแล้วซึ่งประสงค์ที่จะทำงานดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้ โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เนื่องจากเป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามในการเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

(4) การกำหนดให้ยื่นขอใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก

การประกอบกิจการบางอย่างมีความเกี่ยวข้องกับกลไกในการควบคุมหรือกับของหน่วยงานของรัฐในหลายเรื่อง เช่น การประกอบกิจการของร้านค้าปลีกขนาดเล็กหรือร้านโชห่วย ในขั้นตอนแรกจะต้องจดทะเบียนพาณิชย์ต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และกรณีสินค้าที่จำหน่ายเป็นสินค้าที่ต้องมีใบอนุญาตในการจำหน่ายก็จะต้องขอใบอนุญาตสำหรับการขายสินค้าแต่ละประเภทที่แตกต่างกันด้วย เช่น สุรา ยาสูบ และไฟ นอกจากนี้ หากมีรายรับจากการขายสินค้าหรือให้บริการต่อปีเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด จะต้องจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มเพื่อเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียน ซึ่งการที่มีใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องจำนวนมากทำให้เป็นภาระแก่ผู้ขอใบอนุญาตในการยื่นคำขอจากหน่วยงานหลายแห่ง เนื่องจากผู้อนุญาตตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นคนละหน่วยงาน จึงมีอำนาจหน้าที่และสถานที่ยื่นคำขอต่างหากจากกัน และหากธุรกิจประเภทใดที่ต้องใช้ใบอนุญาตหลายประเภทก็ย่อมเป็นไปได้อย่างมากที่การขออนุมัติหรืออนุญาตจะใช้ระยะเวลาเนิ่นนาน

2) ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต

(1) การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ในการอนุมัติหรืออนุญาตมักจะเป็นกรณีที่ต้องมีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเสมอ ซึ่งหากกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาอนุมัติอนุญาตหรือกำหนดเอกสารหลักฐานที่จะใช้ในการยื่นคำขออนุญาตไว้ชัดเจน ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ และเป็นช่องทางให้ประชาชนที่ต้องการให้คำขออนุญาตของตนได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วก็อาจใช้ช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าวกระทำการใดเพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตใช้อำนาจในทางที่มีภูมิควรได้ นอกจากนี้ยังมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตขาดความกระตือรือร้นหรือความตระหนักรู้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ลุล่วงไปอย่างรวดเร็ว เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน¹⁰

(2) ความรู้ความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่

กรณีการอนุญาตในเรื่องที่มีลักษณะเป็นเรื่องทางเทคนิคที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้น ๆ อย่างแท้จริงอาจทำให้เกิดผลที่คลาดเคลื่อนในการอนุญาตในการอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือดำเนินการของบุคคลได้ รวมทั้งอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณะกรณีที่เป็นการอนุญาตใน

¹⁰รายงานข้อเสนอต่อรัฐบาล ในหลักสูตรผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ 5 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2560)

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยสาธารณะด้วย นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่ต้องพิจารณาอนุญาตย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่กล้าที่จะตัดสินใจ หรือใช้ดุลพินิจแตกต่างไปจากที่เคยปฏิบัติมาซึ่งในบางครั้งทำให้เกิดผลเสียต่อผู้ยื่นคำขอ

3) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือเกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาต

การพิจารณาอนุญาตในหลายกรณีมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานหลายแห่ง (Cross Cutting) ซึ่งหากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการเฉพาะการอนุญาตในส่วนของตนหรือรับผิดชอบเพียงเฉพาะการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของตนเป็นหลัก โดยไม่มีการบูรณาการการดำเนินการร่วมกัน หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานแต่ละแห่งเห็นว่าเรื่องนี้ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของอีกหน่วยงานหนึ่งจึงไม่ยอมดำเนินการ ปัจจัยเหล่านี้ย่อมมีผลทำให้การดำเนินการในกระบวนการพิจารณาอนุญาตเป็นไปอย่างล่าช้า ไม่มีประสิทธิภาพ และขาดการพิจารณาความเชื่อมโยงที่จะตอบโจทย์การพัฒนาในภาพรวมของประเทศ

4) ปัญหาเกี่ยวกับระบบฐานข้อมูลในการพิจารณาอนุญาต

(1) การไม่มีระบบฐานข้อมูลหรือระบบฐานข้อมูลไม่เป็นปัจจุบัน

ระบบฐานข้อมูลเป็นเครื่องมือสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตจำเป็นต้องใช้เพื่อประกอบการพิจารณา หากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาตมีระบบการจัดเก็บข้อมูลที่มีประสิทธิภาพย่อมทำให้การพิจารณาอนุญาตเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว รอบคอบ และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

(2) ระบบฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานของรัฐไม่สามารถเชื่อมโยงระหว่างกันได้

การพิจารณาอนุญาตบางกรณีเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานหลายแห่ง การจัดให้มีระบบฐานข้อมูลร่วมกันจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ แต่โดยที่ปัจจุบันระบบฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งมีความเป็นเอกเทศ ทำให้ไม่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างกันได้ ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาอนุญาตที่ต้องใช้ข้อมูลจากหลายหน่วยงานยังคงต้องใช้ระบบการทำงานรูปแบบเดิม คือ การมีหนังสือขอข้อมูลกันระหว่างหน่วยงาน ทำให้การพิจารณาใช้ระยะเวลานาน

5) ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายกลางที่กำหนดเกี่ยวกับระบบอนุญาต

กฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบอนุญาต ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ โดยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้บางเรื่องยังไม่สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ และบางเรื่องในทางปฏิบัติยังไม่สามารถดำเนินการได้ เช่น การศูนย์รับคำขออนุญาตซึ่งในทางปฏิบัติก็ยังมีได้เกิดขึ้นจริง จึงทำให้การอำนวยความสะดวกในการขออนุญาตยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างสมบูรณ์

ในส่วนของมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 เรื่อง แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย การตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย และแนวทางการรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย รวมทั้งการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นกรอบหรือแนวทางการดำเนินการในการจัดทำร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ว่า ร่างกฎหมายนอกจากจะต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ยุทธศาสตร์ชาติ และแผนการปฏิรูปประเทศแล้ว ยังต้องสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกด้วย โดยในกรณีของร่างกฎหมายเพื่อให้มีระบบอนุญาต ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เช่น กรณีเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความปลอดภัยสาธารณะ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งจากการตรวจสอบข้อมูลร่างกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทุกประเภทที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการและส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาในช่วงปี พ.ศ. 2560 ถึง พ.ศ. 2561 มีจำนวนทั้งสิ้น 284 ฉบับ โดยมีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการควบคุมการประกอบกิจการและกำหนดระบบอนุญาตเป็นกลไกทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาต การอนุมัติ หรือการขึ้นทะเบียน จำนวน 60 ฉบับ แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังคงมีการนำระบบอนุญาตมาใช้เป็นกลไกทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวยังไม่มีกรณีถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ซึ่งจากการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายหลายฉบับร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เป็นผู้เสนอร่างกฎหมาย พบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว คือ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้เสนอร่างกฎหมายเห็นว่าการนำระบบอนุญาตมากำหนดไว้ในร่างกฎหมายฉบับนั้นๆ เป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความปลอดภัยสาธารณะ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศภายใต้กรอบมติคณะรัฐมนตรี และไม่มีมาตรการควบคุมในรูปแบบอื่นที่มีความเหมาะสมกับเรื่องนี้โดยไม่มีเหตุผลสนับสนุน ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตอย่างกว้างโดยไม่มี

รายละเอียดหรือเกณฑ์พิจารณาที่ชัดเจนที่หน่วยงานของรัฐอาจถือเป็นแนวปฏิบัติได้ จึงทำให้หน่วยงานจะต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจด้วยตนเองตามที่เห็นว่ามีความเหมาะสม

2.2.3 ระบบอนุญาตของประเทศฝรั่งเศส¹¹

ในส่วนของการศึกษากฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการนำระบบอนุญาตมาใช้ในกฎหมายนั้น ผู้เข้ารับการฝึกอบรมได้ศึกษาระบบของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากระบบอนุญาต และแนวทางการพัฒนาเพื่อนำมาตรการรูปแบบอื่นมาใช้ที่นอกเหนือไปจากการอนุญาตของประเทศฝรั่งเศสมีหลักการและข้อพิจารณาหลายประการที่อาจนำมาปรับใช้กับแนวทางที่ประเทศไทยดำเนินการอยู่ในปัจจุบันตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 เรื่อง แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สรุปผลการศึกษาได้ว่า

เสรีภาพในการประกอบกิจการของบุคคลในประเทศฝรั่งเศสได้รับการรับรองไว้ในข้อ 4¹² ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ระบบอนุญาตเป็นมาตรการควบคุมของรัฐอย่างหนึ่งในการควบคุมการประกอบธุรกิจ การประกอบอาชีพ หรือการดำเนินการอื่นใด โดยแบ่งเป็น มาตรการควบคุมก่อนหน้า (*ex ante* Control) ได้แก่ การอนุญาต การรับรอง การขึ้นทะเบียน และมาตรการควบคุมภายหลัง (*ex post* Control) ได้แก่ การแจ้งก่อนดำเนินการ และการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติ ความหลากหลายของกลไกการอนุญาต สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ ดังนี้

1) ระบบปกติ คือ การออกคำสั่งโดยชัดแจ้ง โดยให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย และใช้ดุลพินิจ (ถ้ามี) ก่อนมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต

2) ระบบพิเศษ อาจเกิดคำสั่งโดยปริยาย กล่าวคือ ถ้าครบกำหนดเวลาแล้วเจ้าหน้าที่ยังไม่สั่งการใด ๆ ถือว่าปฏิเสธ ซึ่งจะเป็นการปิดการพิจารณาเพื่อไปศาลเร็วขึ้น หรือถือว่าอนุญาต (*Silence is Consent*)

¹¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ รายงานการศึกษา เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตและมาตรการอื่นแทนระบบอนุญาตในระบบกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กันยายน 2560)

¹² ข้อ 4 เสรีภาพ คือ ความสามารถ ที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน การใช้สิทธิตามธรรมชาติของบุคคลแต่ละคนจะมีข้อจำกัดก็แต่เฉพาะที่ยอมให้สมาชิกคนอื่น ๆ ของสังคมได้ใช้สิทธิเหล่านี้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ดี โดยที่การอนุญาตเป็นกลไกที่สร้างภาระแก่บุคคล เพราะผู้ขออนุญาตต้องรอผลการพิจารณาจากทางราชการ ซึ่งอาจใช้เวลานาน ทั้งยังมีความเสี่ยงที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยในส่วนของ การอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ความล่าช้าและความไม่แน่นอนในการพิจารณาอนุญาตถือเป็นอุปสรรคแก่การประกอบธุรกิจของเอกชนที่อาจเสียโอกาสในการหาลูกค้า พัฒนานวัตกรรม หรือเสียเปรียบคู่แข่งทางธุรกิจ และอาจมีผลกระทบต่อการทำงานและการพัฒนาเศรษฐกิจในภาพรวม และบางกรณียังอาจมีผลเป็นการปิดกั้นผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ให้เข้าสู่ตลาด ทำให้ไม่มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภค ประเทศฝรั่งเศสจึงมีแนวคิดในการลดการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายโดยมีหลักที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การจำกัดการใช้ระบบอนุญาตให้น้อยที่สุด โดยใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเนื่องจาก “เหตุผลอันสำคัญยิ่งเกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวม” และไม่มีมาตรการอื่นที่มีผลกระทบน้อยกว่าที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ และระบบอนุญาตจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนของกระบวนการพิจารณาอนุญาต มีหลักว่ากฎหมายจะต้องกำหนดขั้นตอนการพิจารณาที่ชัดเจน โปร่งใส และสร้างภาระแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด โดยปัญหาในกระบวนการอนุญาต คือ “ระยะเวลา” ในการพิจารณาอนุญาต เพราะการพิจารณาของทางราชการมักจะมี ความล่าช้า ซึ่งความล่าช้าถือเป็น “ต้นทุนแฝง” สำหรับผู้ขออนุญาต โดยเฉพาะผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการต่าง ๆ ประเทศฝรั่งเศสจึงได้นำข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยบริการ ที่กำหนดให้ใช้ “ระบบอนุญาตโดยปริยาย” มาปรับใช้สำหรับการอนุญาตให้ประกอบกิจการบริการ โดยกรณีเจ้าหน้าที่มิได้วินิจฉัยสั่งการใด ๆ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถือว่ามีการอนุญาตโดยปริยายให้ประกอบกิจการบริการที่ร้องขอนั้นได้

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังได้ดำเนินการลด - เลิกระบบอนุญาตในกฎหมายที่ใช้ อยู่ในเรื่องต่าง ๆ โดยการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการในรูปแบบอื่นมาใช้ เช่น นำระบบแจ้งก่อนดำเนินการไปใช้แทนที่ระบบอนุญาต นำระบบแจ้งและขึ้นบัญชีไปใช้แทนการรับรองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ยกเลิกมาตรการควบคุมไปโดยไม่มีมาตรการควบคุมรูปแบบอื่น ๆ มาแทนที่ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามแนวคิดในการลดความซับซ้อนของระบบราชการที่มุ่งหมายลดขั้นตอนของทางราชการที่เป็นอุปสรรคโดยไม่จำเป็นต่อการประกอบกิจการ การประกอบอาชีพ และการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีเหตุผลสำคัญเพื่อให้การประกอบกิจกรรมต่าง ๆ โดยเฉพาะการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น อันจะส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ ขณะเดียวกัน การลด - เลิกระบบอนุญาตยังเป็นผลดีต่อหน่วยงานของรัฐที่ปลดปล่อยภาระงานส่วนหนึ่งออกไปได้ และสามารถทุ่มเทเวลาและกำลังเจ้าหน้าที่ให้กับภารกิจอื่นที่

จำเป็นและสำคัญ ซึ่งจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้ระบบอนุญาตเป็นกลไกในการในการควบคุม รัฐบาลก็ดำเนินการให้กระบวนการอนุญาตมีความสะดวกรวดเร็วและไม่เป็นภาระแก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการนำ “ระบบอนุญาตโดยปริยาย”) มาปรับใช้ การให้บริการแบบจุดเดียวเบ็ดเสร็จ หรือการใช้ระบบติดต่อสื่อสารทางไกล ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง

ปัจจุบันรัฐบาลฝรั่งเศสได้ประกาศนโยบายในการลดกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่เป็นอุปสรรคแก่การประกอบธุรกิจของภาคเอกชนเพื่อการปฏิรูประบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยจัดทำ “ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างราชการและประชาชน” ซึ่งกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการลดกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการ รวมทั้งกำหนดให้มีการผ่อนผันไม่เอาผิดกับบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายในบางกรณี¹³ ร่างกฎหมายนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดในการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมของระบบราชการ จาก “ราชการที่ควบคุมกำกับ” ไปเป็น “ราชการที่ให้คำปรึกษา” ที่คอยให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนภาคเอกชน

2.2.4 ข้อเสนอเชิงนโยบายเพื่อปฏิรูประบบอนุญาตในกฎหมายของไทย

จากประเด็นที่เป็นสภาพปัญหาเกี่ยวกับการนำระบบอนุญาตในกฎหมายมากำหนดเป็นกลไกทางกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของบุคคล ตลอดจนสภาพปัญหาทางปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 ผู้เข้ารับการศึกษาเห็นว่า ผลการศึกษากระบวนการอนุญาต และแนวทางการพัฒนาเพื่อนำมาตรการรูปแบบอื่นมาใช้ที่นอกเหนือไปจากการอนุญาตของประเทศฝรั่งเศสอาจนำมาปรับใช้กับแนวทางที่ประเทศไทยดำเนินการอยู่ในปัจจุบันตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 ได้ และมีข้อเสนอเชิงนโยบายเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะได้นำไปพิจารณาและใช้เป็นแนวทางเพื่อให้มีการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการในรูปแบบอื่นมาใช้เป็นทางเลือกนอกเหนือไปจากระบบอนุญาตมากยิ่งขึ้น และให้การกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมายเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น-โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การกำหนดรายละเอียดในมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 เพิ่มเติม เพื่อให้มีความชัดเจนและใช้เป็นแนวทางในทางปฏิบัติได้

โดยที่มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 กำหนดให้ การร่างกฎหมาย เพื่อให้มีระบบอนุญาต ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เช่น กรณีเพื่อรักษาความมั่นคงแห่ง

¹³ กรณีบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่มีโทษทางปกครองเป็นครั้งแรก โดยต้องเป็นการกระทำผิดโดยไม่เจตนา ซึ่งหลักนี้เรียกว่า “สิทธิที่จะผิดพลาด” (“droit à l’erreur”)

ราชอาณาจักร ความปลอดภัยสาธารณะ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตอย่างกว้างที่ทำให้หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายไม่สามารถพิจารณาได้ กรณีจึงสมควรกำหนดแนวทางหรือเกณฑ์การพิจารณาในส่วนนี้ให้มีรายละเอียดที่สามารถนำไปใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาเบื้องต้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560 โดยเพิ่มข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับกิจการหรือกิจกรรมที่ควรใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย หรือควรใช้มาตรการควบคุมในรูปแบบอื่น ดังนี้

กรณี เลือกใช้ระบบอนุญาต

โดยที่ระบบอนุญาตเป็นมาตรการควบคุมที่เข้มงวดและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงควรนำมาใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมที่คุ้มครองเท่านั้น โดยจะต้องมีความคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับภาระของบุคคลที่จะต้องขออนุญาตประกอบด้วยการใช้ระบบอนุญาตจึงควรนำมาใช้ในกิจการในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เป็นกิจการที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ การสาธารณสุข ความมั่นคง ปลอดภัยของรัฐ ทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐมีความจำเป็นต้องเข้ามาควบคุม หรือกำกับดูแลเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

(2) เป็นกรณีที่การดำเนินการในเรื่องนั้นจำเป็นต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญ เฉพาะทางหรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งประชาชนหรือผู้บริโภคประสบความยุ่งยากในการวิเคราะห์ หรือตรวจสอบมาตรฐานหรือประเมินคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ หากไม่มี เกณฑ์มาตรฐานหรือการรับรองจากภาครัฐว่าผู้ให้บริการนั้นได้รับการอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการหรือ ประกอบกิจการดังกล่าว

(3) เป็นกิจการที่จำเป็นต้องเลือกใช้วิธีการควบคุมที่เคร่งครัด เพราะหากไม่เลือกใช้วิธีการดังกล่าว การดำเนินกิจการนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายและยากแก่การเยียวยาในภายหลัง

นอกจากนี้ การนำระบบอนุญาตมาใช้เป็นกลไกทางกฎหมายต้องแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่มีทางเลือกหรือมาตรการอื่นที่สามารถนำมาใช้ได้นอกจากการใช้ระบบอนุญาต โดยกฎหมายที่กำหนดให้ใช้ระบบอนุญาตควรกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ไว้บนพื้นฐานของการพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ดังต่อไปนี้ 1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ 2) ต้องมีเหตุผล

เกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวมและความได้สัดส่วนของประโยชน์ส่วนรวม 3) ความชัดเจนในการพิจารณา 4) มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย ไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนตีความตามมุมมองของตนได้ 5) แจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้า และ 6) เข้าถึงได้ นอกจากนี้ การพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะต้องมีความชัดเจน โปร่งใส และเผยแพร่กำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจให้ประชาชนทราบด้วย

กรณีนำมาตรการควบคุมในรูปแบบอื่นมาใช้

(1) เป็นกรณีที่วัตถุประสงค์ของการเลือกใช้ระบบอนุญาต เป็นไปเพื่อประโยชน์ในเชิงการเก็บรวบรวมข้อมูล หรือจัดทำข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน

(2) เป็นกรณีที่ทางเลือกหรือมาตรการอื่นให้ผลลัพธ์ที่ดีกว่า เมื่อพิจารณาจากต้นทุน ในการดำเนินการและภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่ใช้ไปกับระบบอนุญาต เช่น การต่ออายุใบอนุญาต ทางเลือกหรือมาตรการอื่นในที่นี้ ได้แก่

- ระบบการจดทะเบียน มีลักษณะเป็นการห้ามประกอบกิจการจนกว่าจะได้ แจ้งความประสงค์ในการประกอบกิจการนั้นให้เจ้าหน้าที่ทราบเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการสุ่มตรวจ และอาจสั่งระงับการดำเนินการที่ผิดกฎหมายได้ เมื่อแจ้งแล้วจะมีการออกใบรับแจ้งให้เป็นหลักฐาน โดยในชั้นรับแจ้งจะไม่มีการตรวจสอบคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้จดทะเบียนแต่อย่างใด

- การรับรอง (State Certification) มีลักษณะเป็นการจำกัดการใช้ชื่อ ตำแหน่ง (ทางวิชาชีพ) (Right to Title) โดยสงวนไว้สำหรับบุคคลที่มีคุณสมบัติและมาตรฐานซึ่งผ่าน เกณฑ์ที่ได้รับการรับรอง ซึ่งการให้การรับรองถือเป็นการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐาน และคุณภาพของผู้ให้บริการ และไม่เป็นการจำกัดบุคคลอื่นไม่ให้เข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบอาชีพนั้น

- การขึ้นทะเบียน (Registration) เป็นกระบวนการในการจัดทำทะเบียนรายชื่อผู้ประกอบการอาชีพ โดยการกรอกข้อมูลพื้นฐานผ่านระบบจดทะเบียนของภาครัฐซึ่งจะเป็น ประโยชน์ในการสืบค้นข้อมูลในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้บริโภค นอกจากนี้ ในการขึ้นทะเบียนรัฐอาจกำหนดมาตรฐานหรือคุณสมบัติขั้นต่ำสำหรับผู้ประกอบการอาชีพนั้นด้วยก็ได้ เช่น การจัดส่งเอกสารหลักฐานหรือข้อมูลเพื่อรับรองคุณสมบัติ เป็นต้น

- การบังคับวางหลักประกัน (Mandatory Bonding) เป็นการกำหนดให้ผู้ประกอบการอาชีพต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่กำหนด เพื่อเป็นหลักประกันในการชดใช้

ค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภครหรือผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ ผู้ประกอบอาชีพนั้นจัดซื้อประกันการประกอบอาชีพแทนการวางเงินหลักประกันก็ได้

2) การบริหารจัดการเพื่อเสริมสร้างและสนับสนุนการนำมาตรการควบคุมการประกอบกิจการรูปแบบอื่นมาใช้

ในข้อเสนอประการนี้ คือ การกำหนดให้มีการทบทวนระบบการอนุญาตในกฎหมายปัจจุบันเพื่อนำไปสู่การยกเลิกหรือปรับเปลี่ยนจากระบบอนุญาตเป็นการกำกับดูแลโดยใช้มาตรการควบคุมในรูปแบบอื่นที่เข้มงวดน้อยลง เช่น การแจ้ง การรับรอง หรือการจดทะเบียน โดยอาจารย์เริ่มจากการทบทวนกฎหมายตามหมวดหมู่หรือตามวัตถุประสงค์ เช่น กลุ่มกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพหรือการดำเนินธุรกิจของประชาชน โดยมีการกำหนดเป็นวาระแห่งชาติในการทบทวนระบบการอนุญาตในกฎหมายปัจจุบัน กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลเป็นรูปธรรมและทันต่อสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป ภายใต้หลัก “สำรวจ - ประเมิน - ปรับเปลี่ยน” หรือแนวทาง 5 C ได้แก่ (1) การยกเลิก (Cut) สำหรับกระบวนการที่ไม่จำเป็น หรือใบอนุญาตที่ล้าสมัย (2) ดำเนินการต่อไป (Continue) สำหรับกฎหมายหรือกระบวนการที่ติดอยู่แล้ว (3) นำกฎหมายหรือกระบวนการที่คล้ายกันหรือซ้ำซ้อนกันมารวมกัน (Combine) (4) เปลี่ยน (Change) กระบวนการบางส่วนที่ต้องมีการปรับปรุงเล็กน้อย หรือปรับปรุงขั้นตอนเกี่ยวกับเอกสาร และ (5) การสร้างขึ้นมาใหม่ (Create) ถ้าพบว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่ควรจะมีแต่ยังไม่มี อันเป็นการปฏิรูประบบอนุญาตในกฎหมายทั้งระบบเพื่อมุ่งไปสู่การมีและการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายอย่างชาญฉลาด หรือ “Thailand Simple and Smart License”

3) บทบาทของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในการจัดทำหรือตรวจพิจารณาร่างกฎหมายเพื่อให้ระบบอนุญาตในกฎหมายเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น

โดยที่ร่างกฎหมายและกฎกระทรวงที่มีระบบอนุญาตจะต้องผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานฯ จึงควรให้ความเห็นโดยละเอียดและแสดงเหตุผลอย่างชัดเจน รวมทั้งสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับการใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายในชั้นสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเวียนถามความเห็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบการให้ความเห็นในลักษณะเช่นนี้จะเป็นการถ่วงดุลร่างกฎหมายที่มีระบบอนุญาตโดยไม่จำเป็นตั้งแต่ขั้นก่อนการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เพราะมีฉะนั้นหากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบในหลักการของร่างกฎหมายแล้ว หน่วยงานของรัฐผู้เสนอร่างกฎหมายจะอ้างว่าเรื่องได้ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยคณะรัฐมนตรีแล้ว

นอกจากนี้ โดยที่การออกใบอนุญาตเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายแม่บทกำหนดให้ ต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้ มิได้แสดงให้เห็นว่าการใดที่ได้รับอนุญาต การนั้นเป็นการดำเนินการที่ได้มาตรฐานแต่อย่างใด ประกอบกับปัจจุบันการดำเนินการใดที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนควรดำเนินการให้น้อยลง อีกทั้งกระบวนการดูแลความสงบเรียบร้อยนั้นสามารถทำได้หลายวิธี โดยไม่ต้องอาศัยระบบอนุญาต เพราะระบบอนุญาตเป็นการควบคุมล่วงหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเห็นได้ชัดในทางปฏิบัติว่า ใบอนุญาตส่วนใหญ่ไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามที่คาดหวัง การบังคับใช้ยังไม่มีประสิทธิภาพ กฎหมายที่กำหนดใบอนุญาตหลายร้อยฉบับแต่เป็นคดีอยู่ในศาลเพียงไม่กี่ฉบับเท่านั้น สามารถสะท้อนภาพให้สังคมทราบเป็นอย่างดีว่ารัฐออกกฎหมายเพื่อบังคับประชาชนให้ต้องขอใบอนุญาต แต่รัฐกลับไม่ได้ตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เหล่านั้น ดังนั้น **หากมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกฎหมายไปเป็นการลงโทษควบคู่** โดยหากผู้รับใบอนุญาตกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตต้องมีความผิดด้วย เนื่องจากต้นเหตุของปัญหาจากการที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาต โดยไม่ทำการตรวจสอบ จึงทำให้ประชาชนเชื่อถือในใบอนุญาตนั้น ๆ เช่น ใบอนุญาตประกอบกิจการร้านอาหาร ซึ่งรับรองว่าอาหารนั้นถูกสุขอนามัย หากผู้บริโภคเห็นว่าไม่เป็นไปตามนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตสมควรได้รับโทษควบคู่กับเจ้าของกิจการด้วย หรือจะกำหนดโทษกึ่งหนึ่งก็ได้ รวมถึงการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตของเจ้าหน้าที่โดยนำระยะเวลาที่ทำให้เกิด “การอนุญาตโดยปริยาย” หากเป็นเรื่องที่ไม่กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญยิ่งของส่วนรวมและเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในระดับต่ำ มาปรับใช้ในร่างกฎหมาย การกำหนดรูปแบบกฎหมายในลักษณะเช่นนี้จะ เป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้มีการนำมาตรการควบคุมรูปแบบอื่นมาใช้นอกเหนือไปจากระบบอนุญาต และทำให้การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายต้องพิจารณารอบคอบขึ้น

ผู้เข้ารับการศึกษาอบรม เห็นว่าข้อเสนอเชิงนโยบายข้างต้น เป็นการดำเนินการเพิ่มเติมจากแนวทางที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ไม่มีความซับซ้อนหรือยุ่งยาก และเป็นการปฏิรูปกฎหมายตามหลัก **“ทวิยุทธ์ศาสตร์”** อันได้แก่ การมีกลไกทางกฎหมายเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน และการมีกลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมและจัดความเหลื่อมล้ำในสังคม เพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่าง **“มั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน”** สอดคล้องกับบริบทของการพัฒนาสู่ THAILAND 4.0 ตามนโยบายของรัฐบาล

2.2.5 ปัจจัยที่อาจมีผลกระทบต่อความสำเร็จของการดำเนินการตามข้อเสนอและแนวทางการบริหารจัดการ

ในการดำเนินการตามข้อเสนอแนะเชิงนโยบายใน 2.2.4 ข้างต้น ผู้เข้ารับการศึกษาอบรมเห็นว่า ยังมีปัจจัยความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ด้าน ที่อาจมีผลกระทบต่อความสำเร็จในการดำเนินการตามข้อเสนอดังกล่าว ดังนี้

1) ความเสี่ยงด้านการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ (Compliance Risk)

คือ การที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงใช้ระบบอนุญาตได้กรณีที่เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศหรือเป็นไปตามมาตรฐานตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 กำหนดให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์เรือจะต้องจดทะเบียนเป็นเรือไทยก่อน จึงจะขอใบอนุญาตใช้เรือได้ ซึ่งในกระบวนการขอใบอนุญาตใช้เรื่อนั้น ต้องยื่นขอเอกสารใบรับรองจากกรมเจ้าท่าเป็นจำนวนมาก เช่น ใบตรวจสภาพเรือ ใบสำคัญรับรองแนวน้ำบรรทุก หรือในกรณีที่เจ้าของเรือต้องการเปลี่ยนประเภทเรือไปเป็นเรือประมงหรือดัดแปลงสภาพเรือเพื่อทำการประมงต้องขออนุญาตจากกรมเจ้าท่าและกรมประมง เป็นต้น

2) ความเสี่ยงด้านการปฏิบัติงาน (Operation Risk) คือ การที่จะยกเลิกระบบ

อนุญาตในกฎหมายหรือปรับปรุงแบบกฎหมายสำหรับกรณีที่น่าระบบอนุญาตมาใช้ โดยการกำหนดโทษแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตด้วยนั้น อาจได้รับการคัดค้านจากหน่วยงานที่มีอำนาจอนุญาตได้ และทำให้เกิดผลสำเร็จได้ยากหรือจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลสำเร็จ เพราะเป็นกรณีที่อำนาจของหน่วยงานผู้มีอำนาจอนุญาตถูกตัดทอนลง ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีความรับผิดชอบมากขึ้น

สำหรับวิธีการบริหารความเสี่ยงด้านการปฏิบัติงานนี้ อาจกระทำได้โดยการสร้างความตระหนักรู้ต่อสภาพของกฎหมายที่เป็นอยู่ปัจจุบันให้แก่สังคม โดยการให้ข้อมูลรายละเอียดกับรวบรวมข้อมูลว่าตลอดชีวิตของคนไทยคนหนึ่งจะต้องทำใบอนุญาตในเรื่องใดบ้าง ใบอนุญาตเหล่านั้นมีวัตถุประสงค์อะไร บรรลุวัตถุประสงค์นั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีใบอนุญาตนั้นชีวิตจะดีขึ้นอย่างไร และลดต้นทุนได้เท่าไร เพื่อให้สังคมเกิดการตื่นตัวว่าการนำระบบอนุญาตในกฎหมายมาใช้เป็นมาตรการควบคุมนั้นเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการพัฒนาประเทศมาก การไม่มีใบอนุญาตเหล่านี้สังคมอาจจะพัฒนาเพิ่มขึ้นได้ มิฉะนั้น จะเสมือนเป็นการนำประชาชนไปอยู่ภายใต้ความกรุณาของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะจับเมื่อไหร่ก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีห้ามบรรทุกคนบริเวณท้ายกระบะเว้นแต่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นวิถีชีวิตคนไทยอย่างหนึ่ง สำหรับในส่วนของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตควรจะได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแนวความคิด (Mind Set) รวมทั้งการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมของระบบราชการจาก “ราชการที่ควบคุมกำกับ” ไปเป็น “ราชการที่ให้คำปรึกษา” ที่คอยให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนประชาชน ผู้ประกอบการ หรือภาคเอกชนตามแนวคิดในปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส

2.3 ภาวะผู้นำเพื่อการขับเคลื่อนข้อเสนอ

การขับเคลื่อนข้อเสนอให้ประสบความสำเร็จได้นั้น ผู้นำจะต้องมีภาวะผู้นำโดยสร้างจากความเชื่อมั่นและศรัทธาจากคนในองค์กรจึงจะทำให้เกิดการสร้างอิทธิพลทางความคิด เป็นแรงขับเคลื่อนการทำงานให้บรรลุพันธกิจ โดยมีคุณลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

2.3.1 บุคลิกภาพ (Personality) ซึ่งประกอบด้วย

2.3.1.1 บุคลิกภาพภายนอก ต้องมีกิริยา ท่าทาง การแต่งกาย การวางตัว การพูดการแสดงออกที่ดีและเหมาะสม

2.3.1.2 บุคลิกภาพภายใน ได้แก่ ความมีเมตตา มีคุณธรรม และมีความยุติธรรม มีความเฉลียวฉลาด

2.3.2 พฤติกรรม (Behavior) คือ สิ่งที่แสดงออกมาจากบุคลิกภายใน ได้แก่ กิริยา ท่าทาง การมีสติ มีความกระตือรือร้น มีความสนใจต่อการปฏิบัติงานอย่างจริงจัง ซึ่งจะเป็นตัวอย่างให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามได้ การมีมนุษยสัมพันธ์ที่ดี เนื่องจากต้องทำงานร่วมกับคนอื่น จึงต้องครองใจคนทำงาน การมีมนุษยสัมพันธ์จะทำให้เป็นที่เคารพ ศรัทธา เชื่อถือ ของผู้คนที่ช่วยเหลือนั้นทั้งมีความอดทน เนื่องจากต้องมีความรับผิดชอบต่องาน ต่อคน ต่อองค์กร ซึ่งเป็นภาระที่หนักขึ้นจึงต้องมีความอดทนทั้งร่างกายและจิตใจ อดทนต่อความยากลำบาก ความเคร่งเครียดและอดกลั้นต่อสถานการณ์ที่บีบคั้น โดยสามารถบังคับตนและควบคุมตนเองได้เป็นอย่างดี

2.3.3. สมรรถนะ (Competency) คือ ความรู้ ทักษะ และพฤติกรรมที่จำเป็นต่อการทำงานของบุคคลให้ประสบความสำเร็จกว่ามาตรฐานทั่วไป ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบหลัก คือ

2.3.3.1 ความรู้ (Knowledge) คือ สิ่งที่องค์กรต้องการให้รู้ เช่น ความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย ความรู้ความเข้าใจในหลักการบริการงาน โดยสามารถวางแผนและดำเนินการพัฒนาองค์กรอย่างต่อเนื่อง ทั้งด้านการพัฒนาระบบงานและพัฒนาบุคลากร และสามารถสร้างทีมงานได้อย่างเหมาะสม ส่งผลให้การทำงานเป็นทีมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น นอกจากนี้ ยังทำให้ผู้ใต้บังคับเกิดความใกล้ชิด สมานสามัคคี มีความรู้สึกเป็นหนึ่งเดียวกัน ช่วยเหลือกันทำงานสิ่งเหล่านี้จะส่งผลดีต่อหน่วยงานในท้ายที่สุด

2.3.3.2 ทักษะ (Skill) คือ สิ่งที่องค์กรต้องการให้ทำ เช่น ทักษะในการสื่อสารโดยสามารถรับรู้และจับประเด็น ถ่ายทอดความคิด โน้มน้าวผู้อื่นให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการ ความคิดเชิงกลยุทธ์ โดยสามารถวิเคราะห์ปัญหา สถานการณ์ และมีแนวทางการแก้ปัญหาที่เหมาะสม การกล้าตัดสินใจ เมื่อมีปัญหาก็ต้องกล้าตัดสินใจ หากไม่ตัดสินใจก็จะทำให้สถานการณ์นั้น

แย่ง จึงต้องเป็นนักวิเคราะห์เชิงกลยุทธ์ อีกทั้งต้องมีความเด็ดขาดเมื่อต้องตัดสินใจ เพื่อจะนำพาองค์กรเดินหน้า

2.3.3.3 คุณสมบัติเฉพาะของหน้าที่นั้น ๆ (Attributes) คือ สิ่งที่ต้องการต้องการให้เป็น เช่น ความใฝ่รู้ มีความรอบรู้ทางวิชาการและข่าวสาร สถานการณ์ นอกเหนือจากความรู้ในวิชาชีพ เพื่อนำข้อมูลที่ได้อาวิเคราะห์ รวมถึงการเข้าอกเข้าใจในตัวผู้ใต้บังคับบัญชาด้วย มีความซื่อสัตย์ความรักในองค์กร และความมุ่งมั่นสำเร็จ ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ลึกลงไปจิตใจ เป็นสิ่งที่ต้องปลูกฝังและสร้างยากกว่าความรู้และทักษะ

2.3.4 บารมี (Charisma) คือ อำนาจพิเศษ (Extraordinary Power) ที่สร้างแรงบันดาลใจ (inspirational Motivation) ให้แก่ผู้ร่วมงาน ทำให้เกิดความเชื่อมั่น ความศรัทธา และยอมเสียสละอุทิศตนให้กับการทำงาน โดยต้องเป็นผู้มีวิสัยทัศน์ที่ชัดเจน ต้องสื่อสารวิสัยทัศน์ให้แก่ผู้อื่นได้และต้องมีความยุติธรรม อันจะทำให้สามารถบรรลุเป้าหมายและพันธกิจที่ตั้งไว้ ซึ่งการมีบารมีนี้มีอิทธิพลต่อผู้ร่วมงาน โดยเมื่อเขาเกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาแล้วก็จะสามารถเปลี่ยนแปลงความพยายามและพัฒนาความสามารถของผู้ร่วมงานให้ไปสู่ระดับที่สูงขึ้น ทำให้ตระหนักถึงภารกิจวิสัยทัศน์ขององค์กร มีความผูกพันต่อเป้าหมายและวิสัยทัศน์ร่วมกัน และจูงใจให้ผู้ร่วมงานมองให้ไกลเกินกว่าที่ตนสนใจไปสู่ประโยชน์ขององค์กร

2.3.5 การบริหารการเปลี่ยนแปลง (Managing Change) คือ การริเริ่มเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรเพื่อให้องค์กรสามารถบรรลุวิสัยทัศน์ การให้การสนับสนุนผู้อื่นในองค์กรให้นำความคิดริเริ่มที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรมาปฏิบัติให้เป็นผลสำเร็จโดยมุ่งเน้นการสนับสนุนด้านการกำหนดขอบเขต ขั้นตอน และช่วงเวลาที่เหมาะสมในการเปลี่ยนแปลง

2.3.6 การทำงานให้บรรลุผลสัมฤทธิ์ (Achieving Result) คือ การบริหารการปฏิบัติงานให้ได้ผลสำเร็จทันการณ์ตามแผนและเป้าหมายที่กำหนดไว้ เพื่อให้ผลผลิตและการบริหารที่ตอบสนองต่อความคาดหวังของผู้ที่เกี่ยวข้อง (Stakeholders) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

3.แผนพัฒนาตนเอง

(ข้อมูลส่วนบุคคล ไม่เผยแพร่)

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย. **แผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. 2561. ค้นพบเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2562 ที่ http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF_plan.03.pdf
- คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านเศรษฐกิจ. **แผนการปฏิรูปประเทศด้านเศรษฐกิจ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. 2561
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2558). **ปรับปรุงกฎหมายลำดับรองการปฏิรูปที่จับต้องได้จริง**. ค้นพบเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2562 ที่ http://lawdrafter.blogspot.com/2015_01_01_archive.html
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. **ต้นทุนของประชาชนและผู้ประกอบการตามกฎหมาย**. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2556
- พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 96. ตอนที่ 69. ฉบับพิเศษ
- พิบูล ทีปะปาล และ ธนวัฒน์ ทีปะปาล. **การจัดการเชิงกลยุทธ์**. กรุงเทพฯ: อมรการพิมพ์. 2559
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 134. ตอนที่ 40 ก. รายงานข้อเสนอต่อรัฐบาล ในหลักสูตรผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ 5 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” (2560)
- วิเชียร วิทย์อุดม. **ภาวะผู้นำ (ฉบับแนวใหม่)**. กรุงเทพฯ: ธนธัชการพิมพ์. 2558
- วิโรจน์ สารัตนะ. **ภาวะผู้นำ : ทฤษฎีและนันทาทิศร่วมสมัยปัจจุบัน**. กรุงเทพฯ: ทิพย์วิสุทธ์. 2557.
- สำนักงานรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). **นโยบายและคู่มือบริหารความเสี่ยงปี 2558**. กรุงเทพฯ: บริษัท ที.เอ็ม.มีเดีย พรินท์ จำกัด. 2558.
- สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2562). **ยุทธศาสตร์ชาติ 2561 – 2580**. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ อภิชน จันทรเสน. **แนวคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ**. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2561
- ศุภวัฒน์ สิงห์สูงค์. **รายงานการศึกษาเรื่องการใช้ระบบอนุญาตและมาตรการอื่นแทนระบบอนุญาตในระบบกฎหมายต่างประเทศ**. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2560.
- วรธาน (2561). **5 ทักษะสำคัญที่คนเป็นหัวหน้าต้องมี**. ค้นพบเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2562 ที่ <https://www.posttoday.com/life/life/569828>

ประวัติผู้เขียนรายงานการศึกษาส่วนบุคคล

นายจิตรพรต พัฒนสิน.

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2531
- เนติบัณฑิตย์ไทย สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พ.ศ. 2533
- Diploma in English Law, University of Exeter, U.K., 2536
- LL.M (International Business and Legal Studies) University of Exeter, U.K., 2537

ประสบการณ์การรับราชการ

- ผู้อำนวยการกองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- รองผู้อำนวยการสำนักกฎหมายต่างประเทศ
- ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายการคลัง
- ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ
- เลขานุการในคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7)
- เลขานุการในคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผลงานทางวิชาการ

- คำแปลคู่มือการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย
- แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ (หน่วยที่ 8 องค์กรณีบัญญัติและกระบวนการนิติบัญญัติ)

รางวัลหรือทุนการศึกษา (เฉพาะที่สำคัญ)

- ทุนการศึกษาจาก BRITISH COUNCIL

ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบันและสถานที่ทำงาน

- ผู้อำนวยการกองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขที่ 1 ท่าช้างวังหน้า ถนนพระอาทิตย์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200