

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวความคิดสหกรณ์เกิดขึ้นครั้งแรกในทวีปยุโรป มูลเหตุทั่วไปที่ทำให้เกิดวิธีการสหกรณ์เป็นผลมาจากความอึดอัดขัดสนและความเดือดร้อนของประชาชนในการประกอบอาชีพและดำรงชีพหลังจากมีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งเกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19¹ สภาพสังคมทั่วไปมีการแบ่งชนชั้นทางสังคมออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝัายนายทุนและฝ่ายกรรมกร ฝัายนายทุนพยายามแสวงหากำไรจากการลงทุนมากที่สุดด้วยการเอารัดเอาเปรียบฝ่ายกรรมกรทุกวิถีทาง จากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในครั้งนี้นำบรรดากรรมกรที่ถูกบีบคั้นทั้งหลายจึงเริ่มแสวงหาหนทางที่จะปลดปล่อยความทุกข์ยากของพวกตนประกอบกับในช่วงระยะเวลานั้นมีนักเศรษฐศาสตร์ที่มีความคิดที่จะช่วยพยุงฐานะของสังคมให้ดีขึ้นได้เสนอแนวทางปรับปรุงสภาพทางเศรษฐกิจให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม โดยการร่วมมือระหว่างผู้ที่เดือดร้อนให้รู้จักการช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันแนวความคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดระบบสหกรณ์ขึ้นในเวลาต่อมาและแพร่หลายไปทั่วทุกภูมิภาคจนถึงปัจจุบัน²

สหกรณ์แห่งแรกของไทย ได้รับการจดทะเบียนตั้งขึ้นเป็นสหกรณ์โดยทางราชการ (กรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ) เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2459 จึงถือว่าสหกรณ์แรกของไทยถือกำเนิดจากการริเริ่มและการช่วยเหลือของรัฐตั้งแต่แรกตั้งหรือเรียกว่าเป็นการเกิดขึ้น “จากบนลงล่าง” (Top-Down) แตกต่างจากสหกรณ์ที่ถือกำเนิดในอังกฤษและสหกรณ์ของประเทศอื่นๆ ในยุโรปและอเมริกา ที่มาจากความริเริ่มและการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อการช่วยเหลือตนเองโดยการร่วมมือกันหรือการช่วยเหลือซึ่งกันและกันของราษฎรอย่างแท้จริง “จากล่างขึ้นบน” (Bottom-Up)³

¹ ทิพย์ ทิพย์ชัยเมธา และชัยมงคล สุวพานิช. (2519). *ตำราหลักการสหกรณ์และกฎหมายสหกรณ์*. หน้า 11.

² กรมส่งเสริมสหกรณ์. (2542). หน้า 1.

³ แหล่งเดิม. หน้า 2.

การส่งเสริมและพัฒนาขบวนการสหกรณ์ในประเทศไทยถือได้ว่าบทบาทของรัฐมีส่วนอย่างมากในการพัฒนาดังแต่แรกเริ่มที่มีการจัดตั้งสหกรณ์ในปี พ.ศ. 2459 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2471 ได้มีการตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ขึ้นเป็นครั้งแรกโดยนัยที่พระราชบัญญัตินี้เปิดโอกาสให้จัดตั้งสหกรณ์รูปแบบอื่นๆ นอกจากสหกรณ์หาทุนเพิ่มขึ้น การสหกรณ์ไทยได้มีการขยายตัวกว้างขวางขึ้นและในสมัยนั้น รัฐถือเอาการสหกรณ์เป็นนโยบายสำคัญในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของชาติ

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้มีผลกระทบต่อการพัฒนาด้านการสหกรณ์ของประเทศ สืบเนื่องจากในปี พ.ศ. 2476 ได้มีการเสนอเค้าโครงการเศรษฐกิจหรือที่เรียกกันว่า สมุดปกเหลือง ต่อรัฐบาลเพื่อใช้เป็นนโยบายเศรษฐกิจของประเทศ ตามหลัก 6 ประการของคณะราษฎรโดยดำเนินเศรษฐกิจแบบสหกรณ์ แต่แนวคิดดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นแนวคิดสังคมนิยม ในที่สุดรัฐบาลในสมัยนั้นจึงไม่นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้⁴ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2492 เริ่มมีการบัญญัติเรื่องสหกรณ์ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 69 “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการเกษตรกรรม เพื่อเพิ่มพูนผลิตผลทั้งในทางปริมาณและคุณภาพ และพึงสนับสนุนการสหกรณ์เพื่อผลเช่นนั้นด้วย” นับแต่นั้นมาแม้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับ ก็ยังคงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสหกรณ์ไว้ดังนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 44 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น” วรรคสอง ความว่า “การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ” และหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 83 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการสหกรณ์” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น” และวรรคสองความว่า “การรวมกัน การจัดตั้ง หรือเงื่อนไขของการจัดตั้ง การดำเนินกิจการและการเลิกของสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ

⁴ หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์). (2542). *เค้าโครงการเศรษฐกิจ*. หน้า 26-27.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2492. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 66 ตอนที่ 17, 23 มีนาคม 2492.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2517. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 91 ตอนที่ 169, 7 ตุลาคม 2517.

มาตรา 80 “รัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์”⁷ ต่อมาใน ปี พ.ศ. 2540 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ซึ่งมีบทบัญญัติในการส่งเสริมระบบสหกรณ์ไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร...” และในวรรคสองบัญญัติ “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ” และในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 85 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุนและคุ้มครองระบบสหกรณ์”⁸ จะเห็นว่านโยบายแห่งรัฐ ได้เพิ่มบริบทในการส่งเสริมสหกรณ์มากขึ้น และต่อเนื่องมาโดยตลอด

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁹ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสหกรณ์ ไว้ ดังนี้ มาตรา 64 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร...” และในวรรคสาม “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งและวรรคสองจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ” และในหมวด 5 ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ โดยบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้ มาตรา 84 (9) “ส่งเสริม สนับสนุนและคุ้มครองระบบสหกรณ์ให้เป็นอิสระและการรวมกลุ่มการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตลอดทั้งการรวมกลุ่มของประชาชนเพื่อดำเนินกิจการด้านเศรษฐกิจ”¹⁰

รัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic State) หรืออีกนัยหนึ่งรัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองของตนโดยยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) นั้นมีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่ง

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) 2538. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 112 ตอนที่ 7 ก, 10 กุมภาพันธ์ 2538.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก, 11 ตุลาคม 2540.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550.

¹⁰ แหล่งเดิม.

เรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”¹¹ ในรัฐที่มีการปกครองของกฎหมายนั้น คุณพินิจในการบริหารรัฐกิจควรจะมีน้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้¹²

แม้ว่าการสหกรณ์ไทยจะริเริ่มโดยรัฐ ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า สหกรณ์ไทยต้องอยู่ภายใต้กรอบและมาตรการของกฎหมาย แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในการกำกับดูแลสหกรณ์สืบเนื่องจากมาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในออกกฎระเบียบ เพื่อบังคับใช้กับสหกรณ์ มีลักษณะที่เกินว่ากรอบอำนาจและเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ อีกทั้งบทบัญญัติบางอย่างยังไม่มีความเหมาะสม ทำให้กระบวนการพิจารณาแก้ไขปัญหาสหกรณ์ของภาครัฐเป็นไปด้วยความยุ่งยาก ลำช้าและอาจมีลักษณะขาดความเป็นธรรม เช่น กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งต่างๆ ที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งให้ปฏิบัติตาม องค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยก็ยังไม่สามารถให้ความเชื่อมั่นได้ว่าจะพิจารณาด้วยความเป็นกลาง เนื่องจากประกอบด้วยคณะบุคคลของฝ่ายปกครองด้วยกันเอง กฎหมายสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2553 ถือเป็นกฎหมายมหาชน เนื่องจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำกับดูแล อีกทั้งการฝ่าฝืนยังมีโทษทางอาญา

การควบคุมฝ่ายปกครองถือเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นยิ่ง โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้¹³ อย่างไรก็ตาม ในฐานะที่องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงย่อมต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ เช่น ตรวจสอบโดยตรงจากองค์กรศาล เป็นต้น การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง¹⁴ แม้ว่ากฎหมายสหกรณ์ฉบับปัจจุบันจะให้อำนาจฝ่ายปกครองมีอำนาจบางประการที่จะก้าวล่วงความเป็นอิสระของสหกรณ์ ซึ่งถือเป็นปัจเจกชน การกระทำดังกล่าวก็มิอาจเกินเลยไปกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบ หรือมีความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งถือเป็นความจำเป็นที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อมิให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (ม.ป.ป.) “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” ใน 60 ปี คร. ปรีชา เกษมทรัพย์. หน้า 195.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 198.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2554). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. หน้า 19.

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 20.

ประชาชน ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มุ่งมั่นเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมนั่นเอง¹⁵ การใช้มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและกำกับดูแลสหกรณ์ให้เป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสมย่อมก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมาก เนื่องจากปัจจุบัน การสหกรณ์เริ่มเป็นที่แพร่หลายและยังคงเป็นเครื่องมือหรือวิถีทางช่วยเหลือค้ำจุนทางด้านเศรษฐกิจให้แก่ประชากรในระดับรากหญ้าของประเทศได้อย่างแท้จริง ดังนั้นวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงทำการศึกษาสภาพปัญหาในการกำกับดูแลสหกรณ์ที่มีผลกระทบต่อสหกรณ์ โดยศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลสหกรณ์ของฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2553 ได้แก่

(1) ปัญหาการออกกฎหมายลำดับรอง

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2553 ได้มีบทบัญญัติหลายมาตราที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ เช่น มาตรา 33 บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดประเภทของสหกรณ์ มาตรา 41 บัญญัติให้นายทะเบียนสหกรณ์ประกาศกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่สามารถรับสมาชิกสมทบได้ มาตรา 48 บัญญัติให้ตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของสหกรณ์ มาตรา 69 บัญญัติให้นายทะเบียนสหกรณ์ออกระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานการตรวจสอบบัญชี เป็นต้นและนอกจากนี้ มาตรา 16(8) บัญญัติให้นายทะเบียนสหกรณ์ มีอำนาจในการออกระเบียบหรือคำสั่งเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ดังกล่าวเป็นอำนาจในการออกระเบียบ หรือคำสั่งที่ใช้เป็นการทั่วไป แต่ที่ผ่านมาได้มีกำหนดระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์โดยใช้อำนาจทั่วไปและใช้บังคับกับสหกรณ์ต่างๆ ที่อยู่ในการกำกับดูแล จึงเกิดปัญหาว่าระเบียบเช่นนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีการออกกฎกระทรวงที่ไม่มีความเหมาะสมและไม่ชัดเจน จึงเกิดความเสียหายต่อสหกรณ์ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับตามกฎหมายดังกล่าว เช่น กฎกระทรวง กำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียน พ.ศ. 2548 ประกาศนายทะเบียนสหกรณ์ เรื่องกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่สามารถรับสมาชิกสมทบได้ ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการรับจดทะเบียนสหกรณ์เกี่ยวกับการกำหนดสมาชิกสมทบ พ.ศ. 2545 ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยวิธีดำเนินการขอจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2547 ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการให้สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ถือปฏิบัติในเรื่องการรับเงินฝากจากสหกรณ์อื่น พ.ศ. 2547 ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548 เป็นต้น

¹⁵ แหล่งเดิม, หน้า 21-23.

(2) ปัญหาการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ และการตรวจสอบการใช้อำนาจ

องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ กรณีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองปัจจุบันคือคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ประกอบด้วยคณะบุคคลที่แต่งตั้งโดยพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นคณะบุคคลจำนวนมาก การพิจารณาเป็นไปด้วยความล่าช้า แม้มีการแต่งตั้งอนุกรรมการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้ออุทธรณ์ อนุกรรมการดังกล่าวส่วนมากเป็นผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่ง จึงไม่มีหลักประกันความเป็นธรรมในการวินิจฉัยข้ออุทธรณ์ โดยหลักนิติรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเอกชนสามารถฟ้ององค์กรตุลาการหรือศาลได้ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นการที่กฎหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และอาจขอให้บังคับฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี¹⁶

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติไว้ในหลายมาตราเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการกระทำการทางปกครอง หรือออกคำสั่งทางปกครอง เช่น มาตรา 20 บัญญัติว่า “ถ้าที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับ ระเบียบของสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ ให้นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งยับยั้งหรือเพิกถอนมตินั้นได้” มาตรา 22 ความว่า “กรณีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนจนทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงินการบัญชี หรือกิจการหรือฐานะการเงิน ให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการดังต่อไปนี้...” มาตรา 24 กรณีที่ “นายทะเบียนสหกรณ์สั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ให้นายทะเบียนสหกรณ์ตั้งคณะกรรมการชั่วคราว มีอำนาจหน้าที่และสิทธิเช่นเดียวกับคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์...” เป็นต้น คำสั่งลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ให้อำนาจฝ่ายปกครองก้าวล่วงเข้าไปถึงอำนาจกระทำการต่างๆ ของสหกรณ์ ซึ่งเป็นปัจเจกชนและมีฐานะเป็นนิติบุคคลเอกชน กระนั้นก็ตามบรรดาคำสั่งเหล่านี้ กฎหมายสหกรณ์บัญญัติให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ดังมาตรา 26 บัญญัติว่า “คำสั่งใดๆ ตามมาตรา 20 มาตรา 22 มาตรา 24 และมาตรา 25 ให้ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติภายใน

¹⁶ เสริมเกียรติ ทัศนสุวรรณ. (2541). *มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและควบคุมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนในประเทศไทย*. หน้า 71.

สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง” และในวรรคสองบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติให้เป็นที่สุด” ซึ่งเท่ากับว่าคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติเป็นองค์กรในรูปคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁷ ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่ง กับปัจเจกชน (สหกรณ์) อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจสูงสุดและเป็นที่สุดในฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาข้ออุทธรณ์ของสหกรณ์ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ปรากฏว่ามีคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ประกอบด้วยบุคคลต่างๆ รวมถึง 26 คน ซึ่งถือว่ามีจำนวนมากและกรรมการเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่บริหารงานราชการสำคัญๆ จึงทำให้การประชุมคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ไม่สามารถกระทำได้โดยง่ายและไม่มีความสะดวก อันเนื่องมาจากสถานะภาพขององค์ประกอบคณะกรรมการเอง

ที่ผ่านมาจึงมีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ล่าช้าและไม่ได้รับการยอมรับในผลแห่งการวินิจฉัย ท้ายที่สุดก็จะนำกรณีพิพาทไปสู่กระบวนการพิจารณาในศาลอีก ซึ่งปัญหาความล่าช้านี้ทำให้การดำเนินกิจการของสหกรณ์ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชนได้รับความเสียหายได้

กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ซึ่งถือเป็นคณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาท ที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว หากคู่กรณีไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคู่กรณีย่อมมีสิทธินำคดีฟ้องร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ฟ้องร้องยังศาลใดศาลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยหลักแล้วการโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง¹⁸

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพ การรวมกันจัดตั้งสหกรณ์ ความหมายของสหกรณ์ หลักเกณฑ์หรือเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายสหกรณ์
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดหรือหลักกฎหมายปกครองที่ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย ปัญหาและข้อบกพร่องของการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 134.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 138.

4. เพื่อศึกษา ค้นคว้า หาแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาปรับใช้สำหรับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลสหกรณ์

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการกระทำทางปกครอง จะต้องมิขั้นตอนหรือดำเนินการตามกระบวนการวิธีที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ ขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนอีกด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิ (Object) อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลัก “นิติรัฐ” ที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายสหกรณ์ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง การควบคุมการกระทำทางปกครองและองค์กรที่ควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เพื่อจะมีให้ใช้อำนาจเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหกรณ์กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในเรื่องปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสหกรณ์ในประเทศไทย มุ่งเน้นถึงสิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการรวมกลุ่มจัดตั้งและดำเนินงานของสหกรณ์ ตลอดจนการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ โดยศึกษาประเด็นที่เป็นมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 กฎกระทรวง คำสั่งและระเบียบต่างๆ ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกำกับดูแลและส่งเสริมการสหกรณ์ในประเทศไทย โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ถึงผลกระทบจากมาตรการดังกล่าว ทั้งเสนอแนวคิดในการกำกับดูแลและส่งเสริมสหกรณ์ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยในส่วนนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย งานวิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของนักนิติศาสตร์ เอกสารการประชุมสัมมนา ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คำพิพากษาของศาล ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากเว็บไซต์ต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพ การรวมกันจัดตั้งสหกรณ์ ความหมายของสหกรณ์ หลักเกณฑ์หรือเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายสหกรณ์
2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายปกครองที่ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมาย ปัญหาและข้อบกพร่องของการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย
4. มีแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาปรับใช้สำหรับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลสหกรณ์

บทที่ 2

ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ กฎหมายปกครอง และการสหกรณ์

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสหกรณ์ ไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาย่อมมีสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ ตั้งแต่เกิดสามารถที่จะคิดและกระทำสิ่งใดๆ ได้อย่างอิสระ ปราศจากการถูกควบคุมหรือแทรกแซงจากบุคคลอื่นและชอบที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำได้อย่างอิสระตามที่ตนเองปรารถนา สิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นมีแนวคิดและวิวัฒนาการมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยมีแนวความคิด ความเชื่อและหลักการที่แตกต่างกันออกไปซึ่งต่างก็มุ่งเน้นเพื่อที่จะหาวิธีในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การลดละสิทธิและเสรีภาพถือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำอย่างยิ่ง แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าบุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างอิสระตามอำเภอใจโดยปราศจากการควบคุมหรือกำกับดูแล การที่รัฐได้เข้ามามีบทบาทเหนือปัจเจกชนหรือประชาชนในบางกรณีย่อมแสดงให้เห็นถึงการแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอยู่บ้าง¹⁹ แต่ทว่าการกระทำดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายหรือเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตามการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองย่อมต้องมีการตรวจสอบหรือตรวจสอบได้ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองหรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในเบื้องต้นจึงควรศึกษาถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพ หลักกฎหมายปกครองที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง การสหกรณ์ กฎหมายสหกรณ์ รวมถึงเหตุที่รัฐได้เข้ามาส่งเสริมและกำกับดูแลกิจการสหกรณ์ การเข้าแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่มของบุคคลในการจัดตั้งสหกรณ์ซึ่งควรเกิดขึ้นจากความสมัครใจโดยอิสระ

¹⁹ อาทิตย์ วงศ์ฤทธิ์. (2553). *มาตรการควบคุมกำกับดูแลเกมส์คอมพิวเตอร์ในประเทศไทย*. หน้า 9.

2.1 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ

2.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นคำสองคำซึ่งมักเขียนหรือเรียกรวมกันเป็นถ้อยคำเดียวกัน แท้จริงแล้วทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาความหมายและทำความเข้าใจในคำดังกล่าวเพื่อให้เข้าใจและสามารถใช้ได้อย่างถูกต้องไม่ก่อให้เกิดความสับสน โดยอธิบายความหมายของ คำว่า “สิทธิ” ก่อนเป็นลำดับแรกและจึงกล่าวถึงความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ในลำดับต่อไป²⁰

2.1.1.1 “สิทธิ”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “สิทธิ” หรือ “สิทธิ” หมายความว่า น. อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้. (ป., ส.); (กฎ) อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย (อ. right)²¹

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายว่า “สิทธิ” คือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล²²

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ได้ให้ความหมายว่า “สิทธิ” คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้กรรมสิทธิและสิทธิอื่นๆ ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง²³

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่า “สิทธิ” หมายถึงอำนาจหรือประโยชน์อื่นใดที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลหนึ่ง โดยบุคคลนั้นมีอำนาจอันชอบธรรมที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่น สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิเหนือบุคคลในมูลหนี้ สิทธิทางการเมือง สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น เมื่อ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่กฎหมายให้ไว้แก่บุคคลหนึ่งเพื่อรับรองคุ้มครองบุคคลนั้น ดังนั้นเมื่อบุคคลหนึ่งมีอำนาจตามที่

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 1193.

²² หยุด แสงอุทัย. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 188.

²³ วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ข (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ บุคคลอื่นๆ ในสังคมนั้นก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่ในอันที่จะเคารพและปฏิบัติตามในอำนาจของผู้นั้น²⁴

2.1.1.2 ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ”

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “เสรีภาพ” หมายความว่า น. ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น²⁵

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายว่า “เสรีภาพ” คือ สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน²⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายว่า “เสรีภาพ” คืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง²⁷

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจหรือสภาพการณ์ที่บุคคลสามารถกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างอิสระตามความประสงค์ของตน โดยปราศจากการถูกควบคุมหรือขัดขวางจากผู้อื่นผู้ใด เช่น เสรีภาพในทางร่างกาย เสรีภาพทางความคิด การเลือกนับถือศาสนา เสรีภาพในการบริโภค การประกอบกิจการและอาชีพ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม หรือกลุ่มใดๆ เป็นต้น

“สิทธิ” และ “เสรีภาพ” มีความหมายแตกต่างกันตรงที่ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆ แต่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดๆ โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่นหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วน “เสรีภาพ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำและแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่

²⁴ อาทิตย์ วงศ์ฤทธิ. เล่มเดิม. หน้า 10.

²⁵ ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 1217.

²⁶ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 22.

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2547). *หลักพื้นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ 2540*. หน้า 61.

แก่ผู้อื่นหน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่จะป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น²⁸

2.1.2 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ

แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้พัฒนาเป็นลำดับอย่างต่อเนื่อง โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางศาสนา การเมือง และทฤษฎีต่างๆ ของนักปรัชญาทางการเมือง อันเป็นแรงกระตุ้นก่อให้เกิดการต่อสู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากประชาชนกับการปฏิบัติหรือปฏิรูปทางการเมืองและสังคมในสมัยต่อมา ซึ่งทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพ ที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อสิทธิเสรีภาพในสังคมปัจจุบัน²⁹ ได้แก่

2.1.2.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้มีการอ้างอิงมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณ โดยมีความเชื่อว่าทุกสิ่งบนโลกนี้ล้วนเป็นผลจากธรรมชาติ สิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิ่งที่มียู่ตามธรรมชาติไม่ได้เกิดจากผู้หนึ่งผู้ใดแม้กระทั่งรัฐและอำนาจปกครองก็เป็นผลจากธรรมชาติเช่นนั้น โดยสิ่งที่สำคัญที่สุดของกฎหมายธรรมชาติก็คือความเชื่อที่ว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือธรรมชาติและเหตุผล เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้วใครก็ตามหาอาจะมาใช้อำนาจลบล้างได้ไม่และการใช้อำนาจที่ดี การเมืองการปกครองที่ดี ต้องยืนอยู่บนหลักเหตุผลตามธรรมชาติ มิใช่อยู่บนอำเภอใจของบุคคล ดังนั้นกฎหมายธรรมชาติจึงเหมือนกับสภาพบังคับโดยทำหน้าที่ในการลงโทษผู้ปกครองไม่ดี อีกทั้งยังเป็นเหมือนกับข้อจำกัดในการใช้อำนาจของมนุษย์ให้อยู่ในกรอบของเหตุผลตามธรรมชาติ ซึ่งนำไปสู่การใช้เหตุผลสร้างกฎหมายมหาชนขึ้นมาเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติซึ่งมีอาจะลบล้างได้ของมนุษย์³⁰

2.1.2.2 ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมือง³¹

ทฤษฎีดังกล่าวให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชน (Individualism) ทำให้ผู้ปกครองต้องยอมรับและจำกัดอำนาจของตนเองก่อให้เกิดการปกครองโดยประชาชนขึ้น นักปรัชญาที่มีบทบาทสำคัญของทฤษฎีนี้ ได้แก่

²⁸ อาทิตย์ วงศ์ฤทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 11.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 12.

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2553). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. หน้า 44-46.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 46-55.

1) จอห์น ล็อก (John Locke 1632-1704) เห็นว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ โดยสังคมมีวัตถุประสงค์ คือ ความผาสุกและความสงบสุขของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกของสังคมนั้น และควรปล่อยให้กลไกทางสังคมและเศรษฐกิจ ดำเนินไปเองโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ซึ่งการที่มนุษย์รวมกันเป็นสังคมนั้นก็เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัย ความไม่เท่าเทียมและการถูกเอารัดเอาเปรียบทำให้เกิดเป็นสัญญาของสังคมขึ้น โดยมนุษย์แต่ละคนมีความยินดีที่จะสละสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติในการบังคับตนเองและโอนสิทธิในการบังคับตนเองนั้นให้แก่สังคมแต่ผู้เดียว สัญญาทางสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากความตกลงโดยอิสระของมนุษย์เพื่อปกป้องคุ้มครองให้สังคมมีความผาสุก แต่ทั้งนี้มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิเสรีภาพทั้งหมดให้แก่สังคม คงสละแต่สิทธิเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกของสังคมเท่านั้น แต่ยังคงรักษาสิทธิตามธรรมชาติอื่นๆ ไว้ เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่อยู่ควบคู่กับมนุษย์ ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปเพื่อทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ของมนุษย์ได้

2) ฌอง จาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712-1778) เห็นว่ามนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน แต่เนื่องจากกฎเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสังคมเป็นตัวทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและไม่ยุติธรรมของมนุษย์ จึงเกิดการทำสัญญาทางสังคมขึ้นใหม่ด้วยการที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมอบสิทธิและเสรีภาพของตนเองให้อยู่ภายใต้เจตจำนงร่วมกันของสมาชิกทุกคนในสังคมโดยสมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่นๆ ในสังคมทุกคนไม่ใช่กับคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเจตจำนงร่วมกันนั้นไม่ใช่เรื่องของปัจเจกชนแต่ละคน แต่เป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่มนุษย์ทุกคนในสังคมต้องผูกพัน รูสโซจึงให้ความสำคัญกับเจตจำนงร่วมกันของมนุษย์อันเป็นเจตนารมณ์ของสังคมซึ่งไม่ใช่ของปัจเจกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรง ก่อให้เกิดการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน

3) มอนเตสกีเยอ (Montesquieu 1689-1755) เห็นว่าเสรีภาพจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยการทำให้อำนาจอ่อนตัวลง เสรีภาพ คือ สิทธิที่จะทำอะไรก็ตามที่กฎหมายอนุญาตและไม่อนุญาตแต่การมีเสรีภาพมากจนทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามไว้ก็เท่ากับว่าไม่มีเสรีภาพเกิดขึ้นเลย การจะมีเสรีภาพหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจแต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจ หากอำนาจนั้นมีสภาพเด็ดขาดเสมอไม่มีการจำกัดย่อมจะนำไปสู่การใช้อำนาจเกินสมควรได้ ก่อให้เกิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการอันเป็นหลักการสำคัญในการปกครองในปัจจุบัน

2.1.2.3 ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง

ทฤษฎีดังกล่าวนี้เชื่อว่ากฎหมายคือ เจตจำนงของรัฐฐาธิปัตย์ไม่ใช่เรื่องของธรรมชาติ และเหตุผลอีกต่อไป สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นอิสระสามารถทำอะไรก็ได้ปราศจาก กฎเกณฑ์ควบคุมย่อมเป็นอันตราย สิทธิเสรีภาพจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับแห่ง สังคมโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นๆ นักปรัชญาที่สำคัญของทฤษฎีนี้ คือ เอ็ดมุนด์ เบิร์ก (Edmund Burke) มองว่าสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่ในกรอบของสังคมการเมืองเท่านั้นเป็นการ ปฏิเสธสิทธิตามธรรมชาติที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลานาน โดยกฎหมายเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นด้วยความ จงใจของรัฐ³²

2.1.3 หลักการว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพ³³

สิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องของปัจเจกชนแต่ละคน หากแต่ละคนเข้ามารวมกันเป็นสังคม แล้วสิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นเจตจำนงร่วมกันของทุกคนในสังคม ซึ่งทำให้เป็นเรื่องของ ประโยชน์สาธารณะและแม้ว่าการกระทำของรัฐจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ต้อง ไม่ทำลายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งเช่นกัน

การจำกัดสิทธิเสรีภาพถือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำอย่างยิ่งไม่ว่าผู้กระทำนั้นจะเป็น ใครก็ตาม แต่การมีสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดก็จะทำให้สังคมเกิดความสับสนวุ่นวาย เหมือนสังคมที่ไม่มีกฎหมาย เนื่องจากทุกคนจะใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนเองมีอยู่อย่างเต็มที่โดยไม่ คำนึงถึงหน้าที่ตามกฎหมาย ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวไปกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น อันเป็นเจตจำนงร่วมกันของทุกคนในสังคมหรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การมีเสรีภาพ โดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ที่ก่อให้เกิดการไร้เสรีภาพในที่สุด การจำกัดสิทธิเสรีภาพจึงเป็น เรื่องสำคัญที่รัฐต้องตระหนักเสมอ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับสำหรับกรณีจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพ มีดังนี้

2.1.3.1 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่นและคุ้มครองสังคม

เสรีภาพที่ไม่มีข้อจำกัดก็คือการไม่มีเสรีภาพเลย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น จึงถือเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในเสรีภาพทั้งหลาย การใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดย่อมทำให้ เสรีภาพของบุคคลหนึ่งขัดกับเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทาง ศาสนาอาจขัดกับเสรีภาพในการประวั่งของบุคคลที่ไม่เชื่อ ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามา

³² เดือนเพ็ญ ภิญ โยนิธิเกษม. (2546). *มาตรการควบคุมกำกับและการบังคับใช้กฎหมายด้านการโฆษณา* *ผลิตภัณฑ์สุขภาพ*. หน้า 19.

³³ แหล่งเดิม. หน้า 16

จัดระเบียบด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในด้านต่างๆ เพื่อคุ้มครองสังคมให้สงบเรียบร้อย และปกติสุข เช่น การออกกฎหมายมาให้ความสำคัญกับเสรีภาพหนึ่งมากกว่าเสรีภาพอื่น เช่น ให้เสรีภาพในการติดต่อคมนาคมอยู่เหนือเสรีภาพในการชุมนุมประท้วง เป็นต้น แต่ทั้งนี้หากรัฐเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินไปก็จะทำให้สังคมไม่ปกติสุขเกิดความสับสนวุ่นวายเช่นกันและบางครั้งรัฐอาจจะต้องออกกฎหมายมาเพื่อให้ความสำคัญกับเสรีภาพทั้งสองโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าถ้าต้องการเสรีภาพก็ต้องสละเสรีภาพบ้างโดยให้รัฐเข้ามาจัดระเบียบเสรีภาพให้เหมาะสมแก่กรณี³⁴

2.1.3.2 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

แม้ว่ารัฐจะเป็นผู้ที่เข้ามาจัดระเบียบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อให้เหมาะสมแก่กรณีก็ตาม รัฐเองก็ต้องเคารพในกฎเกณฑ์และกฎหมายซึ่งตนเป็นผู้กำหนดด้วย³⁵

2.1.3.3 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของปัจเจกชน

รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลเพื่อไม่ให้เอกชนคนหนึ่งคนใดไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนอื่นๆ หรือทำลายเจตจำนงร่วมกันของทุกคนในสังคมเพื่อคุ้มครองความปกติสุขของสังคมและให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคนในสังคมไม่ให้ผู้ที่อ่อนแอกว่าถูกเอารัดเอาเปรียบได้โดยการออกกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญาเป็นต้น³⁶

2.1.3.4 รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

รัฐมีหน้าที่ในการจัดระเบียบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแสดงให้ประชาชนได้เห็นว่าตนเองมีสิทธิและเสรีภาพในด้านใดบ้างอย่างไรบ้าง การใช้อำนาจขององค์กรรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งต้องผูกพันทุกองค์กรของรัฐ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่ต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพการจำกัดสิทธิต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปโดยไม่จำเพาะเจาะจงกับบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มและต้องระบุบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย³⁷

³⁴ แหล่งเดิม, หน้า 17.

³⁵ แหล่งเดิม, หน้าเดิม.

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แหล่งเดิม, หน้า 18.

2.1.4 เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล³⁸

2.1.4.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ กระทำได้เท่าที่จำเป็น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้นี้แสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กัรนิติบัญญัติ แม้ว่าโดยสภาพจะมีช่องว่างที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กัรนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าวเมื่อองค์กัรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ³⁹ ดังนี้

1) มาตรการที่องค์กัรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดรอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กัรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตามในการพิจารณากฎหมายใดเหมาะสมหรือไม่ พึงคำนึงอยู่เสมอว่าองค์กัรนิติบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแล หรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ

2) มาตรการที่องค์กัรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร่องให้้องกัรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่้องกัรนิติบัญญัติต้องการ กรณีมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กัรนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาเป็นกฎหมาย

³⁸ วรเจตน์ ภาคิรัตน์ ก (2543). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (3). หน้า 184-194.

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 3.

3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติ ตราขึ้นนอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว ยังจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น

2.1.4.2 หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ⁴⁰

การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ มีข้อพิจารณาได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติกล่าวไว้ ก็มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) แต่มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) มากกว่า ดังนั้นการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สารัตถะของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เมื่อได้ซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้วจึงจะตอบได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

การตรากฎหมายในลักษณะใด จะถึงขนาดที่เรียกว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิเสรีภาพทุกประเภทได้

2.1.4.3 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปกฎหมาย เพราะเหตุผลว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจการทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามกฎหมายนั้นมุ่งบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดโดยไม่จำกัดจำนวนกับทุกบุคคล ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะ⁴¹

2.1.4.4 หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายนั้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 4.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 5.

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีจะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว ยังช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน⁴²

2.2 หลักนิติรัฐ

ในสมัยใหม่ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมวัฒนธรรมและความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการเมือง ทำให้ความคิดความเชื่อ โลกทัศน์ ชีวทัศน์ของคนสมัยใหม่เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยกลาง การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญนั้นเริ่มต้นจากการอธิบายอำนาจการปกครองตามความคิดของนักคิดชาวฝรั่งเศสชื่อ จัง โบแดง (Jean Bodin 1530-1597) ที่ได้เสนอหลักว่าภายใต้หลักอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมไม่ต้องผูกพันต่อข้อกำหนดกฎหมายใดๆ ที่ได้บัญญัติไว้ก่อน แต่มีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดกิจการต่างๆ ของรัฐได้โดยไม่ถูกจำกัด เรียกว่า *Legibus Soluta*⁴³ แต่เดิมนั้นอำนาจอธิปไตย หมายถึงอำนาจที่เป็นอิสระจากอำนาจอื่นใดทั้งหลายทั้งปวง ผู้ที่สร้างความคิดดังกล่าวขึ้นคือ Bodin โดย Bodin ได้ชี้ให้เห็นสาระสำคัญของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับ Bodin สร้างคำอธิบายดังกล่าวขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐย่อมเป็นอิสระจากอำนาจภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจของศาสนจักรหรือของสันตปาปาและเป็นอิสระจากภายใน คือ อำนาจรัฐนั้นย่อมสูงสุดเด็ดขาดกว่าอำนาจของเจ้าศักดินาหรือผู้ครองที่ดินทั้งหลาย⁴⁴ และเมื่อความคิดนี้ได้พัฒนาต่อไปในสมัยต่อๆ มา ความคิดว่า รัฐไม่ถูกจำกัดอำนาจได้ขยายไปกว้างขึ้นถึงขนาดถือว่าไม่ถูกจำกัดด้วยหลักใดๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความยุติธรรม หลักศีลธรรมหรือแม้กระทั่งหลักธรรมของพระผู้เป็นเจ้าที่เคยเชื่อกันมาแต่เดิม⁴⁵ รัฐในความหมายของ Bodin นั้นมีลักษณะที่สำคัญคือ มีสถาบันที่ทรงอำนาจเพียงหนึ่งเดียวและอำนาวดังกล่าวนั้นเป็นอำนาจที่ยั่งยืนสืบเนื่องไป ทั้งนี้โดยไม่มีสถาบันอื่นที่มีอำนาจเช่นเดียวกันดำรงอยู่ในประเทศฝรั่งเศสสถาบันดังกล่าวคือ สถาบันกษัตริย์ ซึ่งเป็นสถาบันที่สามารถเอาชนะสถาบันอื่น เช่น สถาบันขุนนางได้และกลายเป็นสถาบันซึ่งทรงอำนาจสูงสุดเด็ดขาดเพียงสถาบันเดียว⁴⁶

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ สมยศ เชื้อไทย ก (2536). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 44.

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข (2551). *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 9.

⁴⁵ สมยศ เชื้อไทย ก เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค (2551). *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 3.

ในรัฐสมัยใหม่ที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา ความเชื่อว่ารัฐมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือดินแดนในอาณาจักร (Territorial State) ตามหลักสมบูรณาญาสิทธิราชย์และควมมีประสิทธิภาพในการจัดการต่างๆ ของรัฐ เช่น การเก็บภาษี ระบบราชการ ระบบกองทัพ ประจําการ ระบบการศึกษาภาคบังคับ ฯลฯ ทำให้ขอบเขตกิจการของรัฐที่มีมาแต่สมัยโบราณและสมัยกลาง ที่จำกัดเฉพาะการรักษาความสงบและการประสิทธิประสาทความยุติธรรมวินิจัยข้อพิพาท ขยายตัวมากขึ้นจนกระทั่งเรียกได้ว่า รัฐสมัยใหม่ มิใช่มีหน้าที่เป็นรัฐตำรวจ รัฐตุลาการเหมือนที่มีมาแต่เดิมเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่เป็นรัฐบริหารและรัฐบริการแก่ราษฎร อันได้แก่การจัดการคมนาคม การศึกษา การสาธารณสุข โภค การส่งเสริมการอุตสาหกรรม การพาณิชย์ ฯลฯ กิจการเหล่านี้ไม่อาจดำเนินไปโดยลำพังแต่อาศัยพระบรมราชวินิจฉัยของกษัตริย์ที่ออกมาในรูปคำบัญชาเฉพาะเรื่องได้ แต่จะดำเนินไปได้ก็จะต้องมีการผลักดันให้ดำเนินไปได้เองอย่างเรียบร้อยภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นครรลองสำหรับดำเนินกิจการเหล่านี้ ความจำเป็นจะต้องมีกฎเกณฑ์เช่นนี้รวมเข้ากันกับความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยที่สนับสนุนอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของผู้ทรงอำนาจอธิปไตยที่กำลังแพร่หลายอยู่ได้พอดี และความคิดเรื่องนิติรัฐหรือรัฐที่ดำเนินไปภายใต้กฎหมาย โดยเน้นอย่างจริงจังว่าราษฎรทุกคนจะต้องเคารพกฎหมายทั้งปวงที่รัฐประกาศใช้ออกมาเป็นสำคัญ จึงได้รับการสถาปนาขึ้นอย่างจริงจัง การยืนยันหลักการปกครองภายใต้กฎหมายในสมัยใหม่นั้น พอจะกล่าวได้ว่ามีลักษณะดังนี้

- 1) รัฐมีความชอบธรรมในการที่จะบัญญัติกฎหมายและเปลี่ยนแปลงกฎหมาย
- 2) โครงสร้างของรัฐธรรมาณู จะต้องมีการแยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ โดยยกย่องอำนาจนิตบัญญัติว่า เป็นเจตจำนงของประชาชาติ ส่วนฝ่ายบริหารและตุลาการเป็นแต่องค์การที่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจมากและบัญญัติกฎหมายต่างๆ ออกมามากมาย ความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจและการกำหนดหน้าที่ขององค์การแต่ละองค์กรนับเป็นความคิดที่ก้าวหน้า คือส่งเสริมนิติรัฐ และสนับสนุนประชาธิปไตย ความคิดเรื่องนี้เป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองและเพื่อยืนยันว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้แสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชาติมีความเป็นใหญ่ที่ฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม ก็เป็นการยืนยันหลักสำคัญของประชาธิปไตยที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ความคิดตามหลักแบ่งแยกอำนาจนี้เป็นไปตามคำสอนของมองเตสกีเออ (Montesquieu)⁴⁷ ซึ่งเป็นคำสอนที่มีอิทธิพลอย่างยิ่งจนถึงปัจจุบัน หลักการสำคัญเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจปรากฏในหนังสือชื่อ *De l'esprit des lois* (ว่าด้วยวิญญานแห่งกฎหมาย) โดยมองเตสกีเออเห็นว่าประวัติศาสตร์

⁴⁷ สมยศ เชื้อไทย ก เล่มเดิม, หน้า 44-46.

การเมืองการปกครองของมนุษยชาตินั้นได้ให้บทเรียนเราว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจเด็ดขาด คนผู้นั้นมักจะใช้อำนาจอย่างเกินเลยและมั่วเมาในอำนาจเด็ดขาดนั้นเสมอ การใช้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณจะเป็นไปได้ก็โดยการจัดแบ่งอำนาจโดยให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง มองเตสกิเอร์ได้อธิบายว่าในรัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอยู่สามชนิด คือ อำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและอำนาจในการตัดสินคดี ถ้าหากอำนาจในการตรากฎหมายและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอยู่ในมือของบุคคลคนเดียวเสรีภาพย่อมไม่อาจมีได้ เพราะกรณีย่อมเป็นไปได้เสมอที่พระมหากษัตริย์ซึ่งมีอำนาจทั้งสองอยู่ในมือจะออกกฎหมายแบบพระราชย์และบังคับใช้กฎหมายแบบพระราชย์และกรณีย่อมเป็นเช่นเดียวกันหากอำนาจในการตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจในการตรากฎหมายและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ถ้าหากอำนาจในการตรากฎหมายและอำนาจในการตัดสินคดีอยู่ในมือของบุคคลคนเดียวทั้งการใช้อำนาจก็ย่อมจะเป็นไปโดยอำเภอใจ เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายเอง ถ้าหากอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายกับอำนาจในการตัดสินคดีอยู่ในมือบุคคลคนเดียวเช่นอยู่ในมือผู้พิพากษา ผู้พิพากษาที่จะมีอำนาจในการกดขี่ข่มเหงผู้คนและถ้าอำนาจทั้งสามอยู่ในมือของคนเดียวแล้ว ทุกสิ่งทุกอย่างก็ย่อมจบสิ้นลง ด้วยเหตุนี้มองเตสกิเอร์จึงเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรงมีแต่เฉพาะอำนาจบริหาร คืออำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย แล้วให้สภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนและผู้แทนของขุนนางเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย ส่วนอำนาจในการตัดสินคดีนั้นให้เป็นหน้าที่ของศาล⁴⁸ ในส่วนของอำนาจตุลาการที่ว่าตุลาการเป็นเพียงแต่ปากเสียงหรือเป็นกระบอกเสียงของฝ่ายนิติบัญญัติ ความคิดที่ทำให้ตุลาการมีแนวโน้มจะถือกฎหมายตามตัวบทโดยถือว่าตัวบทกฎหมายเป็น “Sovereign Will of the People” เมื่อมีทัศนคติเกี่ยวกับภารกิจของตุลาการเช่นนี้ก็ทำให้บทบาทของตุลาการในการใช้และตีความกฎหมายมีน้อยลง โดยผูกให้ตุลาการติดอยู่กับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมา ซึ่งก็คือการผูกตุลาการให้ยึดอยู่กับเจตจำนงของประชาชนซึ่งก็เป็นที่ไปโดยชอบตามหลักความคิดของประชาธิปไตย ทุกประการ

3) ความคิดเรื่องการใช้อำนาจปกครองต้องมีขอบเขต กล่าวคือในกฎหมายมหาชนจะต้องมีการกำหนดตำแหน่งอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน โดยจะต้องอยู่ในกรอบและอยู่ในขั้นตอนที่ถูกต้อง ดังนั้นกฎหมายมหาชนจึงมีหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าอำนาจของฝ่ายปกครองจะไปละเมิดสิทธิของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจโดยชัดแจ้งเท่านั้น

⁴⁸ วรเจตน์ ภาศิริตัน (2551). *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 3-4.

4) กฎหมายวิธีสบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือตำแหน่งใดก็ตามจะต้องกำหนดโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้โดยถือพิธีการ (Formal) เป็นเรื่องที่สำคัญมาก เรียกว่า เป็นลัทธิถือแบบพิธี (Formalism) อย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพราะสิ่งใดที่ต้องการความชัดเจนแน่นอนต้องถือ “แบบพิธี” เพื่อช่วยป้องกันความผิดพลาดบกพร่องอันอาจเกิดขึ้นได้⁴⁹

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยยึดหลัก “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย” หรือเรียกว่า “หลักนิติรัฐ” หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดย “กฎหมาย” ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้นั้นจะต้องมาจากประชาชน ไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง “หลักนิติรัฐ” มีหลักการที่สำคัญคือรัฐและฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายที่ประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนบัญญัติเป็นหลักในการปกครอง การดำเนินกิจการใดๆ ก็ตามของรัฐและฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินไปตามกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม รัฐ และฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบและควบคุมได้⁵⁰ โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ⁵¹ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นไปตามความ

⁴⁹ สมยศ เชื้อไทย ก เล่มเดิม. หน้า 46.

⁵⁰ กิจบติ ชินเบญจกุล. (2548). *หลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 39.

⁵¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

คิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครเข้ารับเลือกตั้ง⁵²

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง⁵³ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ⁵⁴

หลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยนี้ เป็นหลักการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และมีความเสมอภาคกัน ดังนั้นผู้ที่มาปกครองประเทศจึงเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีการที่ผู้แทนของประชาชนจะทำการปกครองประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้นั้น จะต้องมีการให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ไว้ ซึ่งการปกครองดังกล่าวประชาชน จะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรม ไม่ว่าผู้ปกครองประเทศจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจปกครองตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจที่เกินเลยหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการปกครองให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้⁵⁵ กล่าวคือ หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาด้วยความยุติธรรมปรากฏ

⁵² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ค. (2540). *ข้อคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. หน้า 1-2.

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ ค. *เล่มเดิม*. หน้า 26.

⁵⁴ *แหล่งเดิม*. หน้า 27.

⁵⁵ กิจบติ ชินเบญจกุล. *เล่มเดิม*. หน้า 40.

ขึ้นเป็นจริงด้วย ทั้งนี้โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรม⁵⁶ สรุปได้ว่าสาระสำคัญของนิติรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate Aim) อยู่ที่ว่าหลักการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrarily) มีดังนี้

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of Legality of Administrative Actions) ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of Legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างใดและจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

(3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ อย่างไรก็ตามก็องค์กรตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารกล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งคำบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ⁵⁷

⁵⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁵⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 5-7.

2.3 ความหมาย แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

2.3.1 ความหมายของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่รวบรวมกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐ (Les Pouvoirs Publics) หรือระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (Les Personnes Publiques) กับเอกชนในขณะที่กฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เช่น กฎหมายแพ่ง เป็นต้น⁵⁸

กฎหมายปกครอง ได้แก่ บรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน⁵⁹ เหตุที่ต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับฝ่ายปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง แตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของเอกชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะในขณะที่การดำเนินกิจการของเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และสำเร็จลุล่วงไปได้เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่และทั่วถึง ในประเทศอื่นๆ หลายประเทศจึงสร้างระบบกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้ในการจัดตั้ง การกำหนดสถานะของฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าฝ่ายเอกชน และมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง อันเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶⁰

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครอง ถือเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายมหาชนนั้นมาจากคำว่า Public Law แปลตามศัพท์หมายถึง “กฎหมายว่าด้วยสิทธิและความเกี่ยวข้องระหว่างรัฐกับประชาชน”⁶¹ อันเป็นแนวคิดที่มีพัฒนาการมาจากหลักกฎหมายมหาชนเรื่อง “รัฐ” และ “อำนาจอธิปไตย”⁶² ในหลักกฎหมายมหาชน ถือว่ารัฐเป็นการจัดสถาบันของอำนาจการเมืองสูงสุด รัฐกับ

⁵⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ก (2551). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 15.

⁵⁹ แหล่งเดิม, หน้า 16.

⁶⁰ แหล่งเดิม.

⁶¹ ดิเรก ควรสมาคม ก (2553). *กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์*. หน้า 42.

⁶² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม, หน้า 44.

อำนาจอธิปไตยจึงเป็นเสมือนเหรียญสองหน้า กล่าวคือจะไม่มีรัฐถ้าไม่มีอำนาจอธิปไตยและจะไม่มีอำนาจอธิปไตยโดยไม่มีรัฐ⁶³

รัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic State) หรืออีกนัยหนึ่งรัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองของตนโดยยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) นั้นมีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”⁶⁴

เหตุที่ต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับฝ่ายปกครองก็เนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของเอกชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น จะต้องดำเนินกิจกรรมดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่การดำเนินกิจกรรมของเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น ด้วยภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่ทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และสำเร็จลุล่วงไปได้ดี เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ และทั่วถึง ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นอีกหลายประเทศจึงสร้าง “ระบบกฎหมายพิเศษ” ขึ้นมาเพื่อใช้กับการจัดตั้ง การกำหนดสถานะของฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชน (Prerogatives) เหนือกว่าฝ่ายเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶⁵

ในประเทศที่มีการพัฒนาด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน เช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้น การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (Le principe de légalité) ซึ่งหมายถึง การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้นแม้ในทางปฏิบัติ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย⁶⁶

เซนต์ ออกุสติน (Saint Augustin) นักกฎหมายธรรมชาติสำนักแนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่มีชื่อเสียงคนหนึ่ง เขียนหนังสือชื่อ “นครของพระเจ้า” ขึ้นเพื่อแสดงแนวความคิดให้เห็นว่ารัฐและสังคมมี 2 ประเภท คือ รัฐโลกหรือนครทางโลกกับนครของพระเจ้าและอำนาจในการปกครองนครทางโลกเองก็มาจากพระเจ้าเพราะนครทางโลกก็อยู่ในอำนาจพระเจ้าเช่นกัน

⁶³ แหล่งเดิม, หน้า 45.

⁶⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม, หน้า 195.

⁶⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข (2554). *สัญญาทางปกครอง*. หน้า 25.

⁶⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ค (2551). หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, จาก www.pub-law.net

ผู้ปกครองมีหน้าที่ปกครองโดยการออกคำสั่งปกครองด้วยความดีและความยุติธรรม และอำนาจต้องได้รับการยอมรับจากคนในสังคม⁶⁷

เซนต์ โทมัส อไควนัส ปรัชญาเมธีสำนักแนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่สำคัญอีกคนหนึ่ง กล่าวว่านครนั้นเป็นผลมาจากธรรมชาติและเหตุผลที่เกิดจากการรวมตัวของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคม ซึ่งสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์จากการรุกรานของคนอื่นไม่ว่าในสังคมด้วยตนเอง หรือจากภายนอก สังคมเป็นหน่วยหลายๆ หน่วยที่มารวมกันภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมที่ทุกคนยอมรับ เพื่อประโยชน์ร่วมกัน อำนาจปกครองในสังคมนคร เกิดจากธรรมชาติ และเมื่อพระเจ้าเป็นที่มาของธรรมชาติ พระเจ้าจึงเป็นที่มาของอำนาจ แต่อำนาจที่ว่ำนั้นไม่ใช่เกิดจากพระเจ้าแล้วลงสู่ผู้ปกครองเลย แต่อำนาจนั้นเกิดจากธรรมชาติซึ่งมาจากพระเจ้าและแสดงออกโดยประชาชนทั้งหมดซึ่งรวมเป็นสังคม แต่สังคมจะมอบอำนาจนั้นให้ใครก็ได้ ก็จะเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ กัน เช่น ระบบกษัตริย์ ระบบขุนนาง ระบบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบตัวแบบและระบอบที่ผิดเพี้ยนไปในทางที่ไม่ดี เช่น ทระราชย์ อภิชนาธิปไตย และประชาธิปไตยที่ไม่ดีโดยมีเกณฑ์การวัดอยู่ที่ความเป็นธรรม อันได้แก่ประโยชน์สุขร่วมกันของสังคม⁶⁸

สปิโนซา (Spinoza) นักปรัชญาสำนักแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมือง ประณามการใช้อำนาจโดยมิชอบในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ว่า “ความลับสุดยอดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และผลประโยชน์ของระบอบนี้ คือ การหลอกลวงมนุษย์ด้วยกันและอ้างเหตุผลทางศาสนามาปิดบังความกลัวที่มนุษย์ทั้งหลายจะลุกขึ้นต่อต้าน โดยใช้คนเหล่านี้ไปสู้รบและตายแทน”⁶⁹

นักกฎหมายมหาชนคนสำคัญคนหนึ่งของฝรั่ง คือ Prosper Weil ได้กล่าวถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายไว่ว่านับเป็นความมหัศจรรย์อย่างหนึ่งที่ฝ่ายปกครองต้องมาอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะโดยธรรมชาติแล้วมีใครบ้างที่สามารถมากำหนดหรือบังคับฝ่ายปกครองซึ่งเป็นฝ่ายที่มีและใช้อำนาจรัฐ (Puissance Publique) ได้ฝ่ายปกครองต่างหากที่มีหน้าที่ในการบังคับให้เอกชนต้องอยู่ภายใต้อำนาจรัฐและกฎหมายเพราะฝ่ายปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองรัฐ⁷⁰

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมีที่มาจากแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมันที่ต้องการแยกรัฐตำรวจ (Etat de Police) ออกจากนิติรัฐ (Etat de Droit) โดยในรัฐตำรวจนั้นรัฐหลุดพ้นจากภาระที่ต้องเคารพต่อเคารพกฎหมาย เพราะระบบรัฐตำรวจเป็นระบบที่ให้อำนาจอย่างมาก

⁶⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม, หน้า 48.

⁶⁸ แหล่งเดิม, หน้า 49.

⁶⁹ แหล่งเดิม.

⁷⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ก เล่มเดิม.

กับฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินการทุกอย่างได้ หากเห็นว่าจำเป็นการดำเนินการในรัฐตำรวจของฝ่ายปกครองจึงมักจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองในรัฐตำรวจที่กล่าวไปก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้เพราะในรัฐตำรวจก็มีระบบกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวรัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้หากต้องการในขณะที่ในรัฐแบบนิติรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย มีการวางหลักไว้ว่าองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ได้หลักนิติรัฐจึงก่อให้เกิดลักษณะสำคัญคือ มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองพลเมืองมีกระบวนการทางกฎหมายที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพต่อกฎหมายซึ่งก็คือมีศาลที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครองที่จะเข้ามาตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายของฝ่ายปกครองได้⁷¹ จึงเกิดหลักการสำคัญที่ว่า “การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” หลักการนี้สำหรับประเทศที่เป็นนิติรัฐจะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัด กฎหมายที่ว่านี้ มิได้มีเฉพาะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงระบบกฎหมายทั้งระบบที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ระบบกฎหมายเหล่านี้ถือว่าเป็นที่ทางกฎหมายที่สำคัญของกฎหมายปกครอง⁷²

2.3.3 กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ ว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ ขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนอีกด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิ (Object) อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบบประชาธิปไตยภายใต้หลัก “นิติรัฐ” ที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายมีความถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องในกรณีเฉพาะรายจะไม่ใช้อำนาจอย่างไรเหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่

⁷¹ แหล่งเดิม.

⁷² แหล่งเดิม. หน้า 69.

ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด⁷³

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งการออก “คำสั่งทางปกครอง” ใดๆ ก็ตามหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติงานไว้ หรือมีแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะนั้นไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่ต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้มีพิกัดต้องคำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการหรือไม่⁷⁴

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรืออาจเรียกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติราชการ ดังนั้นในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องอื่นๆ ได้บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ให้ใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ (มาตรา 3)⁷⁵ แต่ถ้าเป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายนี้ก็ได้ (มาตรา 63)⁷⁶ สำหรับการปฏิบัติ

⁷³ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก “สาระสำคัญและหลักกฎหมาย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.” วารสาร รหัส 40: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 96.

⁷⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ จ (ม.ป.ป.). หลักการและข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 3.

⁷⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

⁷⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ราชการบางอย่างหรือของส่วนราชการบางหน่วยงาน ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ เช่น รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี รัฐสภาเป็นองค์กรใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือที่เรียกว่า “การกระทำทางนิติบัญญัติ” เช่น กระบวนการตรากฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียจะอ้างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ได้ แต่ทั้งนี้ เป็นข้อยกเว้นสำหรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยแท้จริงเท่านั้น ไม่รวมถึงการดำเนินการทางด้านการบริหารของหน่วยงานธุรการรัฐสภา

คณะรัฐมนตรีในส่วนของการใช้อำนาจทางบริหารที่เป็นการกระทำของรัฐบาลได้แก่ การกำหนดนโยบายต่างๆ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับคณะรัฐมนตรี ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้นดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ⁷⁷ เป็นต้น (มาตรา 4)⁷⁸

มาตรา 63 ถ้าบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้.

⁷⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ช (2540). *หลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พ.ศ. 2539. หน้า 97.

⁷⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

(2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์

(5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหาร ในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(9) การดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา

การยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใด

หรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.

ในการพิจารณาทางวิชาการ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบัน ประกอบด้วยเนื้อหากฎหมายปกครองอยู่ด้วยกันสองส่วน คือ หลักทฤษฎีทั่วไปทางสารบัญญัติและหลักวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนี้⁷⁹

1. หลักทฤษฎีทั่วไปทางสารบัญญัติ

1.1 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) เป็นศูนย์รวมหลักทฤษฎีทั่วไปต่างๆ และเป็นองค์ประกอบร่วมของบรรดาการกระทำทางปกครองทั้งหลายที่มีผลไปกระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนในลักษณะต่างๆ ได้ เช่น คำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด การออกใบอนุญาตก่อให้เกิดสิทธิต่างๆ คำวินิจฉัยพิสูจน์สิทธิต่างๆ เป็นต้น ซึ่งเป็นการออกให้เฉพาะรายเฉพาะกรณี มิใช่การออกกฎเกณฑ์ทั่วไป (มาตรา 5)⁸⁰ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยจะต้องระบุวัน เดือนและปีที่ออกคำสั่ง ชื่อและตำแหน่ง ตลอดจนลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง (มาตรา 36)⁸¹ คำสั่งทางปกครองจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ (มาตรา 39 วรรคหนึ่ง)⁸²

⁷⁹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 98.

⁸⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

⁸¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 36 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น.

⁸² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 39 การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

- (1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- (2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
- (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- (4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรือละเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่ หรือความรับผิดชอบบางประการหรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว.

1.2 เงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้บรรลุลักษณะประสงคของกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขเท่าที่จำเป็นประกอบคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับข้อจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจที่กำหนดไว้ เงื่อนไขดังกล่าวอาจเป็นการกำหนดให้คำสั่งทางปกครองเริ่มมีผลบังคับหรือสิ้นผลบังคับเมื่อใด หรือขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคต อาจอยู่ในรูปของข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นการเพิ่มภาระให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 39)⁸³ การกำหนดข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจะทำให้รัฐไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายเมื่อมีความจำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น (มาตรา 53)⁸⁴

1.3 ความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อออกโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติตลอดจนเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นด้วย เว้นแต่จะมีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อยซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ (มาตรา 43)⁸⁵ อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายวิธีบัญญัติในบางเรื่องเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ในการปฏิบัติราชการแล้ว ก็อาจเยียวยาข้อผิดพลาดนั้นภายหลังได้ เช่น การออกคำสั่งทางปกครองโดยผิดพลาดเพราะยังไม่มีการยื่นคำขอให้ถูกต้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากมีผู้อื่นคำขอ คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่หลงลืมมิได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ หรือมิได้รับฟังประชาชนผู้ที่จะถูกระทบสิทธิหรือมิได้ให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบเสียก่อน การเยียวยาข้อผิดพลาดเหล่านี้ทำให้คำสั่งทางปกครองยังคงมีความสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยจัดให้มีการทำคำขอมาขึ้นในภายหลัง การจัดให้มีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ การจัดให้มีการรับฟังประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิและการจัดให้เจ้าหน้าที่อื่นได้แสดงหรือให้ความเห็นชอบภายหลังได้ (มาตรา 41)⁸⁶ ซึ่งแสดงว่ากฎหมายปกครองไทยให้น้ำหนักความสำคัญแก่วิธีบัญญัติทางปกครองน้อย เมื่อเทียบกับการให้ความสำคัญแก่สารบัญญัติของกฎหมายปกครอง

1.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากไม่เข้ากรณีที่อาจเยียวยาได้ตามมาตรา 41 แล้วเจ้าหน้าที่มีอำนาจดุลพินิจที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นได้เสมอ แล้วออกคำสั่งใหม่ที่ชอบด้วยกฎหมายมาทดแทนในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำเช่นนั้น แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น เช่น

⁸³ แหล่งเดิม.

⁸⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 53.

⁸⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 43.

⁸⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 41.

ใบอนุญาตต่างๆ หรือการให้เงินช่วยเหลือต่างๆ เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำขึ้นเพราะผู้รับคำสั่งได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งข่มขู่หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 49)

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำเฉพาะส่วนที่มีขอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นหรือจะเพิกถอนทั้งหมดก็ได้และจะให้ผลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง (Ex tunc) หรือไม่ย้อนหลัง (Ex nunc) หรือให้มีผลเป็นการเพิกถอนวันเวลาใดในอนาคต (Ex ante) ก็ได้ (มาตรา 50)

ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมิได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51-53 กฎหมายได้อธิบายคำว่าสุจริตในประเด็นนี้ว่าผู้นั้นจะต้องไม่ได้กระทำการหรือมีพฤติกรรมดังนี้ คือ

- (1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง ข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย
- (2) ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

1.5 ความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองเริ่มมีผลบังคับเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นได้แจ้งให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ และมีผลบังคับตราเท่าที่ยังมิได้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น (มาตรา 42) คำว่าโดยเหตุอื่นในมาตรานี้เป็นส่วนที่จะตีความหรือพัฒนากฎหมายต่อไปในเรื่องของโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือว่าไม่มีผลบังคับเลยตั้งแต่ต้น เช่น คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง และชัดแจ้งที่ไปสั่งให้ผู้รับคำสั่งกระทำการใดๆ ซึ่งเขาจะต้องมีความรับผิดชอบหรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

1.6 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการ พระราชบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่มีผลบังคับใช้อยู่และที่จะตราขึ้นในอนาคตอาจจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อใช้อำนาจสั่งการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมักจะต้องมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันอย่างมาก เช่น คุณสมบัติของกรรมการ การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือการแต่งตั้งกรรมการแทนผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง การดำเนินการประชุม องค์ประชุม การลงมติ รายงานการประชุม การทำคำวินิจฉัยความเห็นแย้ง เป็นต้น ดังนั้น การนำเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปมาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองจะทำให้เกิดความสะดวกและประหยัดเวลา ค่าใช้จ่ายแก่ฝ่ายขกร่างกฎหมาย มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นแบบอย่างเดียวกันแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติราชการด้วยและสอดคล้องกับ หลักการทำงานให้งานราชการเรียบง่ายและรวดเร็ว

1.7 ระยะเวลาและอายุความ การนับระยะเวลาในกฎหมายปกครองมีความแตกต่างจากการนับระยะเวลาตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายแตกต่างกัน จึงสมควรบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกับกฎหมายปกครอง โดยหลักทั่วไปจะไม่นับวันแรกแห่งระยเวลานั้น เว้นแต่จะได้เริ่มการในวันนั้นหรือเจ้าหน้าที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนวันสิ้นสุดของระยเวลานั้นหากเป็นวันหยุดทำการงานของเจ้าหน้าที่และเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่จะต้องกระทำการให้นับรวมเข้าด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ประชาชนต้องกระทำการไม่ว่าจะเป็นระยเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ถ้าวันสุดท้ายเป็นวันหยุดทำการงานของเจ้าหน้าที่ ก็ดี หรือเป็นวันหยุดตามประเพณีของผู้คำสั่งก็ดี ให้ถือว่าระยเวลานั้นสิ้นสุดในวันทำงานที่ถัดจากวันหยุดนั้น เว้นแต่กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 64) การขอขยายระยเวลาอาจกระทำได้โดยคำนึงถึงความเป็นธรรม ผู้รับคำสั่งก็อาจขอขยายระยเวลาต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ (มาตรา 65 และมาตรา 66) ส่วนการอุทธรณ์ตามกฎหมายนี้ หรือตามกฎหมายอื่นจะเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดอยู่แต่ถ้ามีการถอนคำขอหรือทิ้งคำขอให้ถือว่าอายุความเรียกร้องของผู้ยื่นคำขอไม่เคยสะดุดหยุดอยู่เลย (มาตรา 67)

1.8 การใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะมีได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายไว้อย่างชัดเจน โดยทั่วไปแล้วก็จะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แต่ในบทบัญญัติในส่วนทฤษฎีทั่วไปก็ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย เช่น ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขใดๆ ประกอบคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 39 บรรคหนึ่ง) ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการกำหนดในผลของการเพิกถอนใช้บังคับตั้งแต่วเวลาใด (มาตรา 50) เป็นต้นและยังมีบางมาตรายบัญญัติถึงเรื่องดุลพินิจ เช่น การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องประกอบด้วยข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ (มาตรา 39 บรรคหนึ่ง (3)) การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อาจใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ (มาตรา 46) แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งคงจะต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาอธิบายว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกระทำได้ตามดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้น และอยู่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ”⁸⁷

⁸⁷ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 97-100.

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)⁸⁸ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออำนาจที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองพิจารณาเลือกกระทำ ปฏิบัติหรือตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับสถานการณ์ภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย และอาจมีการตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น โดยสรุปอำนาจดุลพินิจ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะเลือกตัดสินใจได้ด้วยตนเองภายในกรอบของกฎหมาย ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงแก่กรณี

อำนาจผูกพัน (Mandatory Power)⁸⁹ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการ และใช้อำนาจกระทำการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในเนื้อความ ซึ่งอำนาจผูกพันก็คือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย การกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันก็เนื่องจากความคิดในเรื่องความยุติธรรมทั่วไป คือ ความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะราย

2. หลักวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁹⁰

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามความหมายของวิธีปฏิบัติราชการ ไว้โดยรวมการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและการตรากฎหมายลำดับรอง ตลอดจนการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองด้วย ส่วนความหมายของการพิจารณาทางปกครองนั้นคือการเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้น (มาตรา 5) จึงต้องทำความเข้าใจคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นว่า อาจเป็นกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินที่จะต้องเร่งด่วนในการออกคำสั่งก็ได้ ซึ่งเรียกในทางวิชาการว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่มีวิธีพิจารณา (Verfahrensfreie Verwaltungsakte) นิติกรรมทางปกครองบางอย่างที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก จะต้องมีการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะพิเศษซึ่งกฎหมายนี้มีได้กล่าวถึง วิธีพิจารณาทางปกครองที่เป็นรูปแบบทั่วไปอาจสรุปได้ดังนี้

⁸⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). *การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย*. หน้า 49.

⁸⁹ สมยศ เชื้อไทย ข (2530, กันยายน). “การกระทำทางปกครอง.” *วารสารนิติศาสตร์*, 17 (3). หน้า 57.

⁹⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 100-103.

1. สถานะของผู้ร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองจะเรียกว่าเป็นคู่กรณี (มาตรา 21) หรือจะอธิบายทางวิชาการว่าเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมหาชน (Subject) แต่จะไม่ใช่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือที่เรียกว่าวัตถุในทางปกครอง (Object) อีกต่อไป ทั้งนี้จะต้องเป็นผู้มีความสามารถที่จะกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ (มาตรา 22) โดยหลักแล้วผู้ที่เป็นเจ้าของเรื่องจะต้องดำเนินการด้วยตนเอง และอาจมีทนายความหรือที่ปรึกษาของตนคอยให้การช่วยเหลือในการพิจารณาทางปกครองได้ (มาตรา 23) ส่วนการมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนนั้น จะต้องทำการแต่งตั้งเป็นหนังสือและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ (มาตรา 24 และมาตรา 25)

2. เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น (มาตรา 12) ซึ่งจะต้องตีความให้หมายถึงเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ในเนื้อหาและภายในเขตท้องที่ด้วย

2.4 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง

ในการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของการกระทำของรัฐ โดยหลักอำนาจรัฐที่มีอยู่อันได้แก่อำนาจอธิปไตย จำต้องมีผู้กระทำการแทน ในเบื้องต้นจึงศึกษาถึงความหมายของฝ่ายปกครอง ความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครองในลำดับต่อไป

2.4.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดอกเตอร์ประยูร กาญจนกุล ให้คำอธิบายเกี่ยวกับฝ่ายปกครองว่าในการปกครองจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “รัฐบาล” มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวท้าวทางในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้น คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวันโดยปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”⁹¹

Jean Rivero อธิบายว่า ในการจัดการองค์กรของรัฐนั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญคือการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประการ คือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในระดับสูงสุด องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” และองค์กรที่มี

⁹¹ ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. หน้า 13-16. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม.

อำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง”⁹²

2.4.2 ความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครอง

โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการที่จะทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้และโดยที่ภาระหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่ได้มีการขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวาง แต่เดิมนั้นรัฐมีหน้าที่ที่เรียกว่าเป็น รัฐฝ่ายยาม กล่าวคือ มีภาระหน้าที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่การดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและดูแลความมั่นคงของประเทศจากการรุกรานของศัตรูภายนอกประเทศ ต่อมาภารกิจของรัฐได้ขยายตัวขึ้นโดยขยายภารกิจในการเข้าไปดำเนินการบริการสาธารณะต่างๆ มากขึ้น การขยายภารกิจของรัฐดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลต่อการเพิ่มภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมากขึ้นเช่นกัน ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่เพิ่มขึ้นเพียงใดการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองที่จะเข้าไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนก็มีมากขึ้นเพียงนั้น ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครอง ในทางหลักการของกฎหมายมีเหตุผลอย่างน้อย 3 ประการ ที่จะต้องควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ซึ่งเหตุผลทั้ง 3 ประการนี้ ล้วนแต่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ⁹³ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้⁹⁴

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่อาจสถาปนาขึ้นมาได้ภายใต้ระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อำนาจต่างๆ จะต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างอำนาจ

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ชื่อเรียกเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจต่อการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเป็นการเรียกร่องการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก กล่าวคือ เป็นการควบคุมตรวจสอบองค์กรโดยนิติบัญญัติ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หลักการแบ่งแยกอำนาจมิได้เรียกร่องการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง เช่น การตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา

⁹² ชาอุษัย แสงศักดิ์. (2515). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. หน้า 89.

⁹³ บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม. หน้า 25.

⁹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 19-22.

อาจกล่าวได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักพื้นฐานที่ทำให้มีการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งหมายรวมถึงฝ่ายปกครองด้วย

ฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรที่ถูกตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ แต่องค์กรฝ่ายปกครองไม่สามารถตรวจสอบองค์กรอื่นได้ เพราะองค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงย่อมต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ เช่นผู้มีอำนาจฟ้องคดีดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลหรืออาจถูกตรวจสอบทางอ้อมโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการตรวจสอบทางการเมือง ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรวจสอบโดยผ่านฝ่ายบริหารที่รับผิดชอบบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลฝ่ายปกครองนั้นๆ

2) หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง” ถือเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐหลักหนึ่ง กล่าวคือการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

จากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงมีข้อเรียกร้องว่าการที่จะบอกได้ว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การกระทำดังกล่าวต้องสามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ เพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงอาจเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกก็ได้ แต่หลักเกณฑ์ที่ถือเป็นสาระสำคัญคือหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

ข้อเรียกร้องของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีเกณฑ์พิจารณา คือ ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ หรือในทางวิธีบัญญัติและความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หรือในทางสาระบัญญัติ หลักเกณฑ์ทั้งสองประการเป็นเกณฑ์ที่เป็นแกนกลางของการควบคุมตรวจสอบที่ทุกองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบย่อมนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบได้ ประการที่สอง องค์กรที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักนี้เรียกร้องว่าการที่จะทำให้หลักดังกล่าวได้รับการยืนยันโดยองค์กรตรวจสอบนั้น อย่างน้อยที่สุดการกระทำนั้นจะต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียกับการกระทำดังกล่าว ซึ่งหมายถึงองค์กรตุลาการนั่นเอง ดังนั้นเพียงการตรวจสอบขององค์กรที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชา รวมถึงองค์กรภายใน

ฝ่ายปกครองยังถือว่ายังไม่มีหลักประกันเพียงพอสำหรับการยืนยันหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการนี้เรียกร้องให้องค์กรตุลาการเข้าไปตรวจสอบได้แต่ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

3) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐอีกเช่นกัน เพราะในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นๆ ดังนั้นเพื่อความ เป็นอิสระของปัจเจกบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อแดนของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่ง ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าว

หากพิจารณาหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการควบคุมฝ่ายปกครองแล้ว อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประชาชนมากที่สุด ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีโอกาสที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเช่นกัน ข้อเรียกร้องจากหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเรียกร้องให้ สามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งอาจเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือองค์กรภายนอกก็ได้ การที่จะทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองได้นั้น จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิด สามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรเดียวที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ โดยเหตุนี้จึงมีข้อเรียกร้องที่ว่าอย่างน้อยประชาชนจะต้องสามารถได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการได้

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ ถือเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจเหนือของฝ่ายปกครองที่มีเหนือปัจเจกบุคคลเพื่อตรวจสอบการกระทำทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2.4.3 ความสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ⁹⁵

รัฐสมัยใหม่ทุกรัฐย่อมจะต้องมีระบบกฎหมายปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งคือระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จัดระเบียบบริหารราชการ และที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลซึ่งรวมเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) กับเอกชน

⁹⁵ เสริมเกียรติ ทัศนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 70 – 74.

ระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็น “รัฐเสรีประชาธิปไตย” (Liberal and Democratic State) วางอยู่บนพื้นฐานของ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) หรือหลัก “การปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่การปกครองของมนุษย์” (Government of Laws, not of men) หรือหลัก “กฎหมายเป็นใหญ่” (Primacy of Law) ตามหลักดังกล่าวฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่ง แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” (Public Interest) ก็ตาม จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การปกครองต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครองให้ดำเนินการเฉพาะในขอบข่ายที่ตนรับผิดชอบและเป็นไปตามกฎหมาย

องค์ประกอบของการตรวจสอบ⁹⁶

การตรวจสอบมีองค์ประกอบ 2 หลัก คือ

1. หลักที่ว่ากฎหมายต้องมาก่อนกฎเกณฑ์อื่น (Vorrang des Gesetzes)

หลักนี้เป็นการผูกมัดฝ่ายปกครองกับกฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ฝ่ายปกครองจะมีมาตรการใดๆ ที่ขัดแย้งกับกฎหมายไม่ได้

2. หลักที่ว่ากฎหมายคือ เงื่อนไขในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง

ปัญหาสำคัญที่เป็นจตุรร่วมของหลักนิติรัฐและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนคือ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามอำเภอใจ ธรรมชาติของอำนาจทุกอย่างรวมทั้งการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีแนวโน้มไปสู่ความอิสระในการใช้อำนาจโดยไม่ต้องตกอยู่ ภายใต้การควบคุมของผู้ใด แต่ในทางตรงข้ามกับธรรมชาติของอำนาจ มีหลักกฎหมายทั่วไปว่า การใช้สิทธิที่มีแต่ผลไปกระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่นเป็นการใช้สิทธิที่มีชอบอำเภอใจในที่นี้ หมายถึงการกระทำใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือขัดต่อกฎหมาย หน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งของนิติรัฐคือ พยายามกำจัดอำเภอใจให้ออกไปจากการกระทำของฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นได้เสมอทั้งในอดีต ปัจจุบัน อนาคต อยู่ที่เราจะพยายาม มาตรการใดมาป้องกันหรือแก้ไข

กรณีฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เอกชนสามารถฟ้อง องค์การตุลาการหรือศาลได้ ซึ่งการควบคุมโดยองค์การตุลาการเป็นการที่กฎหมายให้เอกชนคนใด คนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษา ว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น

⁹⁶ พนม เอี่ยมประยูร. (2538). *ศาลปกครอง*. หน้า 2-3.

เป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือให้ไม่ใช้การกระทำนั้น บังคับแก่กรณีของตนและ/หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี⁹⁷

การควบคุมฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์อาจแยกได้ 2 ประการ ดังนี้

1. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

การควบคุมฝ่ายปกครองนั้นถือว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกครอง เพราะ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานซึ่งมีผลต่อการควบคุมฝ่ายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองทุกลักษณะจึงสามารถอ้างการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในองค์กรฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอก⁹⁸

1.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเอง ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนั้น อาจจำแนกได้ 2 ประเภท⁹⁹ คือ

(1) การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร ถือเป็นการร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองซึ่งออกคำสั่งทางปกครองนั้นเองหรือต่อผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งนั้นซึ่งเป็นไปตามสายงานบังคับบัญชา การร้องเรียนนี้อาจกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือกระทำด้วยวาจาก็ได้ ไม่มีรูปแบบที่เคร่งครัด การควบคุมวิธีนี้มีอยู่ในทุกรูปประเทศโดยทั่วไป แต่เป็นควบคุมที่ไม่มีวิธีการที่แน่นอน และไม่มีการรับฟังข้อคัดค้านในลักษณะที่เป็นคดีหรือข้อพิพาท¹⁰⁰

การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร นอกจากทำให้มีโอกาสดำเนินการทบทวนถึงความชอบด้วยกฎหมาย แล้วยังเป็นการควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณา เพราะเป็นการพิจารณาโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาฝ่ายเดียวโดยไม่ให้คู่กรณีได้มีโอกาสดำเนินการโต้แย้ง

(2) วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมการที่มีใช้ศาลยุติธรรมมาใช้วิธีพิจารณาในลักษณะเป็นคดีข้อพิพาทที่ให้โอกาสผู้ร้องเรียนชี้แจงข้อโต้แย้งได้ตลอดจนมีกระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐาน

⁹⁷ เสริมเกียรติ ทัศนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 71.

⁹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 34.

⁹⁹ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 341-342

¹⁰⁰ อมร จันทรมาน. (2527). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 98.

องค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศไทยจะเป็นในรูปแบบคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในรูปแบบคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติต่างๆ

1.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง เป็นกรณีมีความจำเป็นที่ภายในฝ่ายปกครองอาจมีข้อจำกัดบางประการ จึงต้องมีการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง อาจดำเนินการได้โดยองค์กรในหลายลักษณะ เช่น ศาล องค์กรพิเศษ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภา หรือทางการเมือง แต่วิธีการเหล่านี้มีผลแตกต่างกัน โดยที่การควบคุมโดยองค์กรพิเศษหรือทางการเมือง จะไม่มีผลโดยตรงในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง แต่มุ่งเน้นในการควบคุมฝ่ายปกครองมากกว่า ในขณะที่การควบคุมโดยศาลจะมุ่งเน้นที่ความชอบด้วยกฎหมาย¹⁰¹

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจแบ่งเกณฑ์ในการพิจารณาได้ 2 เกณฑ์¹⁰² คือ ความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ หรือในทางรูปแบบและความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติหรือในทางรูปแบบ เป็นการพิจารณาการกระทำทางกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่ กระบวนการและแบบของการกระทำความผิดนี้

1.1 เกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หมายถึง เจ้าหน้าที่คนใดมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการในเรื่องนั้น อาจแยกพิจารณาออกเป็นอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา กับอำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่

อำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา เป็นการพิจารณาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในขอบเขตของหน่วยงานใดและเจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น โดยทั่วไปแล้วอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหามักเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

อำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่ เป็นการพิจารณาว่าความมุ่งหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในเขตพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่นั้นมีอำนาจหรือไม่ หากมิได้อยู่ในเขตพื้นที่ของเจ้าหน้าที่นั้นๆ ย่อมไม่มีอำนาจที่จะกระทำการเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว ยังมีได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยชอบ กรณียังต้องตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งหรือดำเนินการทางปกครองนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางหรือไม่ เช่น ต้องไม่เป็นผู้กรณีเอง ไม่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ไม่เป็นญาติของคู่กรณี เป็นต้น (มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธี

¹⁰¹ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 344-345.

¹⁰² บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 34-47.

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) นอกจากนี้ยังต้องไม่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีพฤติการณ์อาจทำให้การพิจารณามีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณานั้นไม่เป็นกลาง ก็ได้ (มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

1.2 เกณฑ์ในเรื่องของกระบวนการขั้นตอน โดยหลักพื้นฐานแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการหรือขั้นตอนมักเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนอาจทำให้การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หลักการยื่นคำร้องที่กำหนดให้คู่กรณีต้องมีคำขอหรือคำร้องเสียก่อน หลักการรับฟังความบุคคลที่เกี่ยวข้อง หลักการปรึกษาหรือการขอความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่นเป็นต้น

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย รวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไป มาตรการทางปกครองใดต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ และยังคงไม่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่นที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่

2) กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมาตรการทางปกครอง จะต้องชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้นอกเหนือจากจะต้องตรวจสอบว่า การออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นมีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่าหลักเงื่อนไขของกฎหมาย กล่าวคือ การที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะไปกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคล จะต้องมีความชอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการนั้นๆ และจำต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่ให้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ หากกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ต้องตรวจสอบว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่หรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กับหากกรณีกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น เป็นกฎหมายลำดับรองจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองนั้น ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทรวมทั้งรัฐธรรมนูญด้วย

3) คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

4) คำสั่งหรือมาตรการทางปกครองนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรหรือหลักความได้สัดส่วนโดยมาตรการนั้นๆ ต้องมีความเหมาะสม เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นและเป็นมาตรการที่สมควร

5) หลักความแน่นอนชัดเจน หลักนี้มีความสำคัญที่มีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่ง คำสั่งที่ไม่มีความแน่นอนหรือไม่มีความชัดเจนอาจเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

2.4.4 การกระทำทางปกครอง¹⁰³

“รัฐ” เป็นสิ่งไม่มีชีวิต จึงจำเป็นต้องมีผู้กระทำการแทนรัฐ เมื่ออำนาจรัฐที่มีอยู่อันได้แก่ อำนาจอธิปไตย ผู้ที่จะกระทำการแทนรัฐ คือผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ตามแนวทางวิธีประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจของประชาชน ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เข้ามากระทำการแทนรัฐ ใช้อำนาจอธิปไตยไปลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่างๆ เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตย เพื่อให้แต่ละองค์กรเหล่านั้นได้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน โดยหลักจะแบ่งแยกองค์กรเหล่านั้นออกเป็น 3 องค์กรใหญ่ในการใช้อำนาจอธิปไตย คือ

(1) รัฐสภา เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายต่างๆ หรือเรียกว่า “การกระทำทางนิติบัญญัติ”

(2) คณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจทางบริหารหรือเรียกว่า “การกระทำทางบริหาร” ซึ่งอาจแยกย่อยได้อีก 2 ประเภท คือ การกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง

(3) ศาล เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการหรือเรียกการชี้ขาดคดีนี้ว่า “การกระทำทางตุลาการ” การกระทำทางปกครองหมายถึงการกระทำของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางตุลาการ หรือการกระทำทางรัฐบาล และการกระทำของรัฐนั้นมีลักษณะของการกระทำที่กำหนด ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นในทางกฎหมายอาจจำแนกรูปแบบของการกระทำได้เป็น 5 รูปแบบ¹⁰⁴ คือ

1. นิติกรรมทางปกครอง หรือเรียกในทางกฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง” โดยลักษณะแล้วเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่เหนือกว่า เช่น การสั่งเพิกถอนคำสั่งต่างๆ การออกใบอนุญาต การออกใบรับรอง การวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁰⁵ เป็นต้น

2. คำสั่งทั่วไปทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุผู้รับคำสั่งไว้ เช่น สัญญาอนุญาตไฟจราจร เป็นคำสั่งในเรื่องการจราจรโดยเฉพาะเจาะจงแต่ไม่ระบุว่าใครหรือผู้ใดต้องอยู่ภายใต้คำสั่งนี้ โดยลักษณะแล้วคำสั่งทั่วไปทางปกครองไม่เป็นนิติกรรมทางปกครองโดยสภาพ เพราะไม่มีการเจาะจงตัวผู้รับคำสั่ง

¹⁰³ มานิตย์ จุมปา. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง. หน้า 1-4.

¹⁰⁴ กมลชัย รัดตนสกววงศ์ ค. (2542). กฎหมายปกครอง. หน้า 9.

¹⁰⁵ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 6.

แต่กฎหมายให้ถือว่าคำสั่งทั่วไปทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่งด้วยเพราะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง¹⁰⁶

3. ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่กรมโรงงานออกตรวจโรงงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายควบคุมอาคารรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ เป็นต้น ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่มีการเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มุ่งหมายปฏิบัติงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้สำเร็จ¹⁰⁷

4. สัญญาทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายปกครอง¹⁰⁸ และหมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ¹⁰⁹

5. กฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ โดยกฎหมายไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก “กฎ” ได้ แต่ต้องออกภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายมอบให้อำนาจ เช่น การออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง จะต้องมิขัดแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินั้นให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎกระทรวงและกฎกระทรวงที่ออกนั้นต้องออกไม่เกินกว่าที่กฎหมายมอบให้อำนาจ อาจกล่าวได้ว่า การตรากฎกระทรวงนั้นฝ่ายปกครองก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย¹¹⁰

2.4.5 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่เดิมเน้นเฉพาะการกระทำของเอกชนเท่านั้น เพราะในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

มีหลัก The king can do no wrong ทำให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาเมื่อเกิดแนวความคิด “นิติรัฐ” ในศตวรรษที่ 18 การกระทำของฝ่าย

¹⁰⁶ แหล่งเดิม.

¹⁰⁷ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 7.

¹⁰⁸ แหล่งเดิม. หน้า 8.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

¹¹⁰ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 9.

ปกครองจำต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ปัจจุบันการกระทำของรัฐทุกฝ่ายในรัฐ (ที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย และยึดหลักนิติรัฐ)¹¹¹ ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย¹¹² อาจพิจารณาได้ 2 นัย คือ การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมให้การกระทำของรัฐชอบด้วยกฎหมาย¹¹³

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหมายถึง ฝ่ายปกครองจะกระทำการทางปกครองใดๆ อันเป็นการก้าวล่วงไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้¹¹⁴

2.4.6 การจัดทำกฎหมายลำดับรอง¹¹⁵

พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งๆ จะมีบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายบริหารฝ่ายปกครองหรือผู้มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไปกำหนดรายละเอียดของการบังคับใช้กฎหมายต่อไปเป็นกฎหมายอีกระดับ รูปแบบของกฎหมายดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือออกเป็นกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศก็ตาม เราเรียกกันโดยรวมว่า “กฎหมายลำดับรอง”

กฎหมายลำดับรองมีกฎเกณฑ์ในการจัดทำและการประกาศใช้แตกต่างไปจากการตราพระราชบัญญัติ ทั้งมีหลักเกณฑ์ในการยกร่างที่อาจเหมือนกันและแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติบางประการ เมื่อการยกร่างกฎหมายลำดับรองเป็นการพิจารณาลงไปรายละเอียดจากที่พระราชบัญญัติมอบให้อำนาจ

2.4.6.1 ความหมายของกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรองคือการที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้บุคคลอื่นทำการออกกฎข้อบังคับที่เป็นอำนาจของตนแทนตน และกฎข้อบังคับนั้นมีผลบังคับเสมือนหนึ่งว่าได้ออกโดยผู้มอบอำนาจ กฎข้อบังคับที่ผู้รับมอบอำนาจตราขึ้นนี้ในทางวิชาการมีคำที่ใช้เรียกอยู่หลายชื่อ เช่น “Delegated Legislation” เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาเพื่อให้ออกกฎหมายต่อไปหรือ “Subsidiary Legislation” เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีลำดับอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภา หรือ “Subordinate Legislation” เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ทำขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจอยู่

¹¹¹ ผู้เขียน.

¹¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*. หน้า 275-276.

¹¹³ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 154.

¹¹⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์ *หลักกฎหมายปกครอง*. หน้า 135.

¹¹⁵ ธรรมนูญ สุนันตกุล. (2547, เมษายน). *เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรนักกฎหมายมหาชน ภาครัฐ*. รุ่นที่ 1 (ภาค 2) คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภายใต้รัฐสภาหรือในบางครั้งเรียกว่า “Legislative without Legislatures” คือกฎหมายที่ไม่ได้จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

แต่เดิมแนวคิดเรื่องการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากในต่างประเทศว่ากระทำได้หรือไม่ และในขอบเขตเพียงใด เพราะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในประเทศอังกฤษถือว่ารัฐสภาเป็นที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็เห็นว่ารัฐสภาอาจมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีได้ ผลของการมอบอำนาจทำให้เกิดกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ (Delegated Legislation) หรือกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) แต่อำนาจที่ได้มานี้ไม่ได้มีโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่เป็นเพียงอำนาจรอง เพราะถูกจำกัดตามพระราชบัญญัติที่มอบให้นั้น¹¹⁶

สำหรับประเทศอื่น เช่น สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส แต่เดิมาก็ได้มีการนำหลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้ (Delegate potestas non potest delegari) อันเป็นหลักทางกฎหมายเอกชนมาเป็นข้ออ้างอิงไม่ให้มอบอำนาจ โดยมีความเห็นกันว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจโอนอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ผู้อื่นได้ เพราะเป็นอำนาจที่ได้รับมอบจากประชาชน แต่ต่อมาความจำเป็นและประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายทำให้มีการยอมรับว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจของตนให้ผู้อื่นเพิ่มเติมรายละเอียดเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายได้ (Fill up in details) หรืออีกนัยหนึ่งคือ การมอบอำนาจจะมีขึ้นก็เพียงเพื่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย จะเห็นได้ว่า การออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองจึงมีแนวความคิดมาจากการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และปัจจุบันก็ปรากฏว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารนี้เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนมากมายิ่งกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเสียอีก

โดยสรุปแล้ว ได้ยอมรับกันมาโดยตลอดว่าการมอบอำนาจในการออกกฎหมายไปให้ฝ่ายบริหารนี้กระทำได้ และไม่ได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติมอบไปโดยเด็ดขาด ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะกำหนดนโยบายของกฎหมายและหลักการการใช้อำนาจและทิศทางการใช้อำนาจได้ รวมทั้งสามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ซึ่งถ้าได้ศึกษาต่อไปแล้วจะเห็นว่ารัฐสภาของบางประเทศได้คิดค้นวิธีการที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจไม่ว่าจะต้องมาขออนุญาตจากสภาก่อนหรือถูกตรวจสอบภายหลังก็ตาม

ในประเทศไทยถ้าพิจารณาจากวิวัฒนาการที่มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติของพระมหากษัตริย์ให้แก่เสนาดิตั้งแต่สมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนกระทั่งเมื่อ

¹¹⁶ David Foulkes. (n.d.). *Administrative Law*. pp. 58-59. อ้างถึงใน ธรรมนิติ สุ่มันตกุล. เล่มเดิม. หน้า 2.

มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว ก็เป็นที่ยอมรับมาตลอดว่าการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายข้อบังคับเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายสามารถกระทำได้¹¹⁷

ในประเทศอังกฤษมีประเด็นถกเถียงกันมากถึงขอบเขตของการมอบอำนาจการออกกฎหมายให้ฝ่ายบริหาร ในรายงานของคณะกรรมการ Committee on Ministers' Powers (1932) Cmdn 4060 ได้สรุปว่าเป็นความจำเป็นและให้เหตุผลความจำเป็นในการให้อำนาจนี้ไว้ดังนี้¹¹⁸

(1) เหตุผลในด้านเวลา (Pressure on parliament time) ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ที่ไม่ใช่มีแต่เฉพาะการตรากฎหมาย คงเป็นไปไม่ได้ที่ในการตรากฎหมายนั้น ฝ่ายรัฐสภาจะกำหนดรายละเอียดต่างๆ ของกฎหมายไว้ได้ทั้งหมด การตรากฎหมายของรัฐสภาจึงเป็นเพียงการกำหนดกรอบของสิทธิหน้าที่ของประชาชน หรือขอบเขตของการจำกัดสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนและมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดรายละเอียดเป็นกฎหมายลำดับรองต่อไป

(2) เป็นไปไม่ได้ที่จะพิจารณาเรื่องที่เป็นรายละเอียด (Inability of Parliament to deal with technical matters) พระราชบัญญัติหลายฉบับมีเนื้อหาเป็นเรื่องทางเทคนิค การกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติทุกเรื่องเป็นสิ่งที่ไม่ได้ เพราะนอกจากจะใช้เวลาในการตรวจพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติมาก ยังทำให้เนื้อหาของพระราชบัญญัติยาว ความมอบรายละเอียดให้ผู้มีความชำนาญเป็นผู้กำหนด

(3) ความต้องการที่จะปรับกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์ (Need for flexibility) กฎเกณฑ์ในกฎหมายเมื่อกำหนดเป็นพระราชบัญญัติแล้วผลที่ตามมาคือเคร่งครัดตายตัว ขาดความยืดหยุ่นและไม่เหมาะกับกาลสมัย กฎหมายลำดับรองอาจช่วยให้มีการใช้กฎหมายที่เหมาะสมกับกาลสมัยได้

(4) เหตุผลของความรีบด่วน (Emergency Situations) หากจะต้องตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติทุกเรื่องแล้วอาจไม่ทันต่อสถานการณ์ ถ้าพระราชบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรอง ก็ทำให้ทันต่อเหตุการณ์ได้

2.4.6.2 ประเภทของกฎหมายลำดับรอง¹¹⁹

1. ประกาศพระบรมราชโองการ

ประกาศพระบรมราชโองการแต่เดิมใช้กันอยู่ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นมีศักดิ์อย่างพระราชบัญญัติทั้งสิ้น แต่สำหรับประกาศพระบรมราชโองการที่เป็นกฎหมายลำดับรองใน

¹¹⁷ ธรรมนูญ สุนันตกุล. เล่มเดิม. หน้า 5-6.

¹¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 9-15.

¹¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 16-19.

ปัจจุบันนี้ที่ยังคงเหลืออยู่ ได้แก่ พระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก ออกโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

2. พระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารซึ่งประมุขของรัฐในฐานะ ประมุขของฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ บัญญัติรับรองพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกฤษฎีกาอย่างชัดเจนใน มาตรา 221 ซึ่งมีความว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

พระราชกฤษฎีกามีสองประเภท คือ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรงและพระราชกฤษฎีกาในฐานะที่เป็นลูกบทของพระราชบัญญัติ

3. กฎกระทรวง

กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เริ่มมีการมอบอำนาจให้เสนาบดีออกกฎหมายลำดับ รองเป็น “กฎเสนาบดี” ได้ แต่มีกฎเสนาบดีบางฉบับที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ต้องถวายให้ พระมหากษัตริย์ทรงตรวจสอบก่อนและเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชานุญาตและ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติด้วย เช่น มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 (กฎหมายนี้ยังใช้บังคับอยู่) บัญญัติว่า “มาตรา 5 ให้เสนาบดีผู้บัญชาการปกครองท้องที่มีอำนาจที่จะตั้งกฎข้อบังคับสำหรับจัดการให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าและกฎนั้นได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตและประกาศใน หนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็ให้ถือว่าเป็นเสมือนหนึ่งในพระราชบัญญัตินี้”

กฎกระทรวงแต่เดิมเรียกว่า “กฎเสนาบดี” เพิ่งมาเปลี่ยนเป็นกฎกระทรวงเมื่อภายหลัง การเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยพระราชบัญญัติเทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีแต่ก่อน พ.ศ. 2475 แต่ก็ยังมีกฎเสนาบดีที่ยังใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ กฎเสนาบดีว่าด้วยกุศลสถานชนิดศาลเจ้า พ.ศ. 2464

กฎกระทรวงอาจมีชื่อเรียกอย่างอื่น เช่น กฎทบวง กฎสำนักนายกรัฐมนตรี กฎ ก.พ. สาเหตุที่ไม่เรียกว่ากฎกระทรวงอาจเนื่องมาจากผู้มีอำนาจออกกฎดังกล่าวไม่ใช่รัฐมนตรีเจ้าสังกัด กระทรวง แต่เป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งก็ต่างกันเพียงชื่อ หลักเกณฑ์ถือปฏิบัติทุกอย่าง เช่นเดียวกับกฎกระทรวง สำหรับกฎสำนักนายกรัฐมนตรีในระยะหลังนี้ แม้กฎหมายนั้น จะมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการ แต่ก็จะไม่เรียกว่ากฎสำนักนายกรัฐมนตรีกันอีก แต่จะเรียกว่า

กฎกระทรวงเหมือนกัน คงมีแต่กฎทบวงเท่านั้น แต่จากการปฏิรูประบบราชการที่ผ่านมา ทำให้ต่อไปจะไม่มีทบวงมหาวิทยาลัย กฎทบวงในภายหน้าก็จะไม่มีการออกขึ้นมาอีก ส่วนกฎหมายลำดับรองที่เป็นการกำหนดตามอำนาจขององค์กร เช่น กฎ ก.พ. หรือ กฎ ก.ค. มีลักษณะแตกต่างจากกฎกระทรวงในขอบเขตที่ใช้บังคับ ซึ่งใช้จะจงกับข้าราชการประเภทนั้นๆ ไม่ได้ใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป

4. ประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจแก่ส่วนราชการหรือคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องดูแลการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นผู้ออก หากรัฐมนตรีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งเป็นผู้ออก ก็จะเรียกว่าประกาศกระทรวง หากคณะกรรมการเป็นผู้ออก ก็จะเรียกว่าประกาศคณะกรรมการ

5. ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด

ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด เป็นกฎหมายลำดับรองที่ใช้ในกรณีที่ฝ่ายบริหารต้องการกำหนดสิ่งที่เป็นรายละเอียดค่อนข้างมาก ไม่ใช่กรอบ ไม่ใช่นโยบาย แต่เป็นวิธีการในรายละเอียดหรือเป็นการประสานงานกันทางฝ่ายบริหารที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่งให้มาทำงานด้วยกันโดยปกติแล้วพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าต้องออกระเบียบ ข้อบังคับหรือข้อกำหนดในเรื่องใด

ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนดเป็นกฎหมายลำดับรองที่อาจขอมติของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ขอก่อนก็ได้ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการเสนอแน่นอน ขึ้นอยู่กับว่ารัฐมนตรีผู้เสนอเห็นว่าเป็นหลักการสำคัญที่คณะรัฐมนตรีควรรับทราบเสียก่อนหรือไม่ หรือขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติอันเป็นแม่บทจะกำหนดว่าเมื่อออกจะต้องขอความเห็นชอบจากผู้ใดก่อนหรือไม่ ในปัจจุบันนี้ได้มีการใช้ระเบียบเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินค่อนข้างมาก โดยเฉพาะระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 และโดยที่เมื่อระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินนี้เอง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด จึงสามารถออกได้แม้โดยไม่ต้องอ้างบทอาศัยอำนาจใดๆ ถ้าเป็นการออกกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารภายในส่วนราชการนั้น โดยถือว่าเป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่มีอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินที่จะดูแลบังคับบัญชาหรือจัดการงานให้เป็นไปโดยเรียบร้อย

ข้อสังเกตประการแรกที่ต้องทราบคือ การออกกฎหมายลำดับรองไม่อาจกระทำได้ทุกกรณีไป ในรายงานของ The Committee on Ministers' Power (หน้า 31) แนะนำว่ากรณีดังต่อไปนี้ไม่ควรออกกฎหมายเป็นกฎหมายลำดับรอง

(1) กฎหมายลำดับรองที่มีผลเป็นการการขยายหลักการของตัวแม่บท รวมถึงการกำหนดภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมซึ่งกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติ) ไม่อนุญาตให้กระทำได้

(2) การแก้ไขกฎหมายแม่บท (แนวทางข้อนี้สำหรับประเทศไทยแล้วจะมีข้อยกเว้นบางประการที่จะกล่าวต่อไป)

(3) กฎหมายลำดับรองที่ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอย่างกว้างโดยไม่จำกัดขอบเขต

(4) กฎหมายลำดับรองที่ยกเว้นเขตอำนาจศาล (Jurisdiction of the courts)

รัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดไว้ชัดเจนว่าเรื่องใดต้องตราเป็นกฎหมาย (La lois) เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้วให้อยู่ในขอบเขตของการออกข้อบังคับ (มาตรา 34 และมาตรา 37) (Un caractere reglementaire โดยต้นฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า Rule-making) ซึ่งที่จะออกเป็นข้อบังคับไม่ได้แก่การกำหนดสิทธิความเป็นพลเมือง หลักประกันมูลฐาน ความสามารถทางกฎหมายของบุคคล การกำหนดโทษอาญา ภาษีและการจัดเก็บภาษี

เราอาจนำแนวทางของอังกฤษและฝรั่งเศสมาใช้ได้ เพราะเป็นหลักสากลที่เรื่องสำคัญๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกำหนดโดยเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

สำหรับแนวปฏิบัติในการออกกฎหมายลำดับรองของเรานั้น มีข้อสังเกตดังนี้

(1) การกำหนดโทษทางอาญา

กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษทางอาญาไม่ได้ เพราะถือเป็นหลักปฏิบัติมาตลอดว่าการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือการลงโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการบังคับการปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองควรเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ แต่โดยทั่วไปแล้วพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายลำดับรองก็จะมีบทลงโทษการฝ่าฝืนไว้ อย่างไร ก็ตาม กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจอาจมีบทกำหนดโทษซึ่งเป็นข้อยกเว้นในบางกรณีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะฉุกเฉินหรือการสงคราม กรณีนั้นพระราชบัญญัติแม่บทจะมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างชัดเจน เช่น พระราชกฤษฎีกาควบคุมเครื่องอุปโภค บริโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2487 ออกตามความในพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 (ยกเลิกแล้ว)

(2) วันใช้บังคับ

วันใช้บังคับเมื่อกำหนดแล้วจะแก้ไขในภายหลังได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยมีบันทึก เรื่อง วันใช้บังคับกฎกระทรวง (กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 (เรื่องเสร็จที่ 128/2527) ให้ความเห็นไว้ดังนี้

“กรมการขนส่งทางบกได้ยกร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดค่าธรรมเนียมในการดำเนินการเกี่ยวกับการขนส่งทางบก ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคมนาคมได้ลงนามเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2523 และส่งไปยังกองประกาศิต สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2523 กรมการขนส่งทางบกได้ตรวจสอบกับกองประกาศิตเพื่อขอทราบว่าได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วหรือไม่ เมื่อได้ทราบว่าได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว แต่ยังไม่ทราบวันที่ประกาศ กรมการขนส่งทางบกได้มีหนังสือลงวันที่ 26 มีนาคม 2523 สั่งการให้จัดเก็บค่าธรรมเนียมตามอัตราใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2523 เป็นต้นไป แต่ต่อมากรมการขนส่งทางบกได้ทราบว่ากฎกระทรวงดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 87 ตอนที่ 21 วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523 ไปแล้ว สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจึงทักท้วงว่าต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตั้งแต่วันที่ 14 จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง กรมการขนส่งทางบกเห็นว่าหากเก็บค่าธรรมเนียมตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ เป็นต้นไป จะไม่สามารถติดตามผู้ประกอบการบางรายได้ จึงหารือว่าถ้าจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงเสียใหม่ให้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2523 จะสามารถกระทำได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า การออกกฎกระทรวงขึ้นใช้บังคับเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะกระทำได้ตามที่กฎหมายมอบให้อำนาจไว้ สำหรับวันใช้บังคับของกฎหมายนั้นถ้ามิได้ระบุไว้ในกฎหมายว่าให้ใช้บังคับเมื่อใด ต้องถือว่าเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมใช้บังคับได้ทันที แต่ถ้าระบุวันใช้บังคับไว้ในกฎหมาย กำหนดวันเริ่มใช้บังคับย่อมเป็นไปตามที่ระบุนั้น ถ้าจะให้ผลบังคับย้อนหลังโดยไม่ทำให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่เป็นการจำกัดสิทธิบุคคลใดแล้ว ก็สามารถกระทำได้เช่นกัน กรณีของกรมการขนส่งทางบกนี้จะสมควรแก้ไขกฎหมายอย่างไรหรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะเป็นผู้วินิจฉัย เช่นกรณีการกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมท่อพีวีซีแข็งสำหรับใช้เป็นท่อน้ำดื่มต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ. 2524 กำหนดวันใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2529 ต่อมาเนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมท่อพีวีซีแข็งสำหรับใช้เป็นท่อน้ำดื่มต้องเป็นไปตามมาตรฐาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2526 เลื่อนวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไปเป็นวันที่ 1 มกราคม 2527 เป็นต้นไป

(3) การบังคับใช้ย้อนหลัง

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎหมายว่าร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอัตราเงินเดือนข้าราชการตำรวจ และกำหนดคุณสมบัติพื้นฐานความรู้ วิธีการคัดเลือก และวิธีสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการในกรมตำรวจ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งให้ใช้ย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2493 เป็นต้นไป เห็นว่า การที่จะตราพระราชกฤษฎีกาให้มีผลย้อนหลังย่อมทำได้ เพราะไม่มีบทกฎหมายใดหรือแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยห้ามไว้¹²⁰ แต่ในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมร่วมกันของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2 และกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6 วินิจฉัยข้อหารือเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสมการการค้า พ.ศ. 2509 ซึ่งได้ให้ความเห็นตอนหนึ่งว่า

“...แม้ว่าจะได้วินิจฉัยปัญหาข้อแรกว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจออกกฎกระทรวงได้ก็ตาม แต่การอนุญาตให้เกษตรกรจัดตั้งสมาคมการค้าไปก่อนออกกฎกระทรวงดังกล่าวย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะในขณะที่อนุญาตนั้น ไม่มีอำนาจสั่งอนุญาตตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสมการการค้า พ.ศ. 2509 และแม้จะได้มีการออกกฎกระทรวงตามปัญหาข้อแรกในภายหลัง ก็ไม่มีผลย้อนหลังเป็นการรับรองการจดทะเบียนดังกล่าวได้”¹²¹

โดยทั่วไป การออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้มีผลบังคับเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นการย้อนหลังย่อมกระทำไม่ได้เสมอ หากจำเป็นและสมควรที่จะต้องออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งการออกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังในทางที่เป็นคุณโดยปกติย่อมกระทำได้ แต่วิธีการที่จะกำหนดให้กฎหมายมีผลย้อนหลังอย่างไรและเพียงใดนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาปัจจัย ผลดีและผลเสียที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของกฎหมายในแต่ละเรื่องและจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีด้วย สำหรับกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บรายได้และนโยบายการคลังของรัฐนั้น โดยหลักแล้ว หากกฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังย่อมเป็นธรรมดาที่จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นแล้วในตัว จึงเห็นว่าการออกประกาศกระทรวงการคลัง ให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นคุณแก่ผู้มีหน้าที่ต้องเสียค่าภาษีสามารถกระทำได้

(4) พระราชกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติ

แนวทางปฏิบัติของเรานั้นจะสังเกตว่า ได้เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาให้ยกเลิก หรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่การกระทำเช่นนี้จะต้องอาศัยอำนาจจากที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ หรือพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทบัญญัติให้อำนาจกระทำได้

¹²⁰ บันทึกเรื่อง กำหนดวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 103/2493 (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 2).

¹²¹ เรื่องเสร็จที่ 54/2556.

เช่น พระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

(5) การตรวจสอบการออกกฎหมายลำดับรอง

ในพระราชบัญญัติบางฉบับได้กำหนดว่ากฎหมายลำดับรองเมื่อได้กำหนดขึ้นแล้วจะต้องให้สภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 44 และมาตรา 66 ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันนี้ออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้ ถ้าต่อมา มีการเสนอญัตติและสภาผู้แทนราษฎรมีมติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งระเบียบดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ยกเลิกระเบียบใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น...”

2.5 แนวคิดด้วยการกำกับดูแล

ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle)¹²²

ปัจจุบันการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมรัฐวิสาหกิจที่เป็นอยู่ในบ้านเรามักจะมุ่งการพิจารณาไปถึงความแตกต่างระหว่างการควบคุมบังคับบัญชา (Contrôle hiérarchique) และการควบคุมแบบกำกับดูแล (Contrôle de tutelle) ซึ่งเริ่มเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางมากขึ้นและเฉพาะการศึกษาในเรื่องการควบคุมแบบกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจมักจะเป็นการศึกษาเทียบเคียงกับหลักความเป็นอิสระภายใต้การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจอื่นเนื่องมาจากเนื้อหาของกิจกรรมที่แตกต่างกันออกไปและในที่สุดก็ได้มีการแยกแยะการกำกับดูแลทั้งสองแบบนี้ออกจากกัน โดยเห็นกันว่าการกำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นมีลักษณะเป็นการกำกับดูแลทางปกครอง (Tutelle administrative) ในขณะที่การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจมีลักษณะเป็นการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ (Tutelle économique) ซึ่งมีความมุ่งหมายวิธีการและที่มาแตกต่างไปจากการกำกับดูแลทางปกครองที่มีมาแต่เดิมบทความนี้จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่สำคัญบางประการของการกำกับดูแล (Tutelle) และความแตกต่างภายในกระบวนการนี้ระหว่างการกำกับดูแลในทางเศรษฐกิจตลอดไปถึงความแตกต่างภายนอกที่ทำให้การกำกับดูแลในความหมายทั่วไปแตกต่างไปจากการใช้อำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir hiérarchique) ต่อผู้ใต้บังคับบัญชาอีกด้วย

¹²² สุรพล นิติไกรพจน์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, จาก

ตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสได้มีผู้นิยามคำว่ากำกับการดูแลหมายถึง “อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์การปกครองที่สูงกว่าเหนือองค์การและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป” ซึ่งการกำกับการดูแลนั้นมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ¹²³

1. การกำกับการดูแลต้องกระทำโดยราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค

การกำกับการดูแลมิใช่การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ หากแต่เป็นการกำกับการดูแลโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า เช่น การกำกับการดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกระทำโดยราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ตามที่กฎหมายบัญญัติ

2. การกำกับการดูแลเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

การกำกับการดูแลนั้น มีหลักสำคัญว่าจะมีการกำกับการดูแลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ดังหลักที่ว่า “ไม่มีการกำกับการดูแลโดยปราศจากตัวบทกฎหมายและไม่มี การกำกับการดูแลที่เกินเลยไปจากตัวบทกฎหมาย” และองค์กรผู้ใช้อำนาจกำกับการดูแลจะต้องใช้อำนาจกำกับการดูแลเท่าที่จำเป็นโดยมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรที่ถูกตรวจสอบเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการควบคุมส่วนที่เป็นการใช้ดุลพินิจในเรื่องความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ซึ่งจะกลายเป็นการบังคับบัญชา กรณีการควบคุมดุลพินิจอาจกระทำได้กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

3. การกำกับการดูแลเป็นการควบคุมตรวจสอบเหนือองค์กรและการกระทำขององค์กร

ในประเทศฝรั่งเศสแนวทางการศึกษาในเรื่องดังกล่าวในระยะเริ่มต้นก็เป็นที่ไปในทิศทางเดียวกันนี้จนกระทั่งเวลาผ่านไประยะหนึ่งหลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบการกำกับการดูแลทางปกครองครั้งใหญ่ในปี 2525

การกำกับการดูแลทางเศรษฐกิจ (Tutelle economique) นั้นมีความเป็นมาของตนเองโดยเอกเทศ และเป็นกระบวนการที่รัฐกำหนดให้มีขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่รัฐยอมให้รัฐวิสาหกิจมีความเป็นอิสระในทางการเงินและในทางเทคนิคอันเป็นปัจจัยที่จะขาดเสียมิได้ในการจัดทำกิจกรรมในทางเศรษฐกิจและอำนาจในการกำกับการดูแลทางเศรษฐกิจนั้นย่อมมีความหมายรวมไปถึงการที่รัฐมีอำนาจกำหนดนโยบายในการบริหารต่อรัฐวิสาหกิจอีกด้วย

อย่างไรก็ตามทั้งการควบคุมบังคับบัญชา (Controle hierarchique) และการกำกับการดูแลทางปกครอง (Tutelle administrative) ต่างก็มิได้มีความเป็นมาในลักษณะเดียวกันกับการกำกับการดูแลทางเศรษฐกิจอำนาจควบคุมบังคับบัญชาประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการคือ เป็นอำนาจที่จะสั่งการ

¹²³ ศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2555). *โครงการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542*. หน้า 72.

ให้ผู้ได้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม (Pouvoir d'instruction) เป็นอำนาจที่จะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำของผู้ได้บังคับบัญชา (Pouvoir de reformation) และผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจนี้ กระทำการแทนผู้ได้บังคับบัญชา (Pouvoir de substitution) จึงจะเห็นได้ว่าอำนาจเช่นนี้ไม่ สอดคล้องกันเลยกับหลักการแห่งการเป็นอิสระซึ่งเป็นสาระขององค์กรในรูปรัฐวิสาหกิจและ ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎีนั้นรัฐวิสาหกิจซึ่งจัดตั้งขึ้นบนหลักการของความเป็นอิสระเช่นนี้อาจจะต้อง ปฏิบัติตามนโยบายในเชิงบริหารซึ่งกำหนดโดยองค์กรควบคุมก็ตามแต่ในนโยบายในเชิงบริหารเช่นนี้ ก็มีความแตกต่างไปจากคำสั่งของผู้บังคับบัญชา (l'instruction) อยู่เป็นอย่างมาก ทั้งในลักษณะที่ เป็นแนวนโยบายกว้างๆ มีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการที่จะต้องปฏิบัติน้อยกว่ากับมีเนื้อหาตลอดไป ถึงระดับการบังคับให้ทำตามที่แตกต่างกันไปจากคำสั่งในสายการบังคับบัญชา

อำนาจควบคุมบังคับบัญชานั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นในการบังคับให้เป็นไปตาม กฎระเบียบสำหรับการปกครองภายในขององค์กรจัดทำบริการสาธารณะหรือฝ่ายปกครองนั่นเอง อำนาจเช่นนี้มุ่งไปที่การที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการได้ทุกประการให้ผู้ได้บังคับบัญชาปฏิบัติ ทั้งยังรวมไปถึงการที่จะเพิกถอนเปลี่ยนแปลงหรือกระทำการแทนในเรื่องที่ผู้ได้บังคับบัญชา มีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือได้ปฏิบัติไปแล้วอีกด้วยลักษณะเหล่านี้ของอำนาจควบคุมบังคับบัญชา แสดงให้เห็นชัดเจนว่าอำนาจเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับการนำไปใช้กับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยให้มีความเป็นอิสระ (Autonomie) แยกออกไปจากฝ่ายปกครอง

กล่าวโดยเฉพาะแล้วอำนาจกำกับดูแล (Pouvoir de tutelle) นั้นก็มิได้มีความหมาย ชัดเจนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งหมดเนื่องจากการกำกับดูแลที่กระทำต่อองค์กรอิสระแต่ละแบบ (ทางปกครองหรือทางเศรษฐกิจ) ก็มีเนื้อหาแตกต่างกันไป ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และ ความจำเป็นขององค์กรอิสระนั้นๆ¹²⁴

2.6 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการสหกรณ์ และกฎหมายสหกรณ์

การสหกรณ์ถือเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐ ที่พยายามแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคม โดยมุ่งให้ประชาชนที่เดือดร้อนรวมพลังกัน ต่อสู้ภัยทางเศรษฐกิจในฐานะที่เป็นผู้อ่อนแอกว่า ซึ่งถือเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ รูปแบบของการร่วมมือกันในลักษณะของสหกรณ์มิให้เห็นใน หลายองค์กร สหกรณ์จึงถือเป็นเรื่องของคนส่วนมากในประเทศ แต่ในทางตรงกันข้ามสหกรณ์ กลับมีผู้รู้ ผู้เข้าใจอย่างจริงจังในกลุ่มคนไม่มากนัก จึงดูเหมือนเป็นเรื่องเฉพาะกลุ่ม¹²⁵

¹²⁴ สุรพล นิติไกรพจน์, ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, จาก http://www.lawonline.co.th/indexsub.php?law=Articles_Show

¹²⁵ ประเสริฐ จรรย์านภาพ, (2545), การสหกรณ์, หน้า 1.

มุมมองของสหกรณ์ในฐานะองค์กรชุมชนหนึ่ง เริ่มมีบทบาทที่สำคัญมากขึ้น ภายหลัง กระแสการพัฒนาเศรษฐกิจเปลี่ยนจากเศรษฐกิจทุนนิยมที่มุ่งเน้นเพิ่มผลผลิต และการส่งออกเป็น เศรษฐกิจแบบพอเพียง การพึ่งตนเองเป็นปรัชญาสำคัญในเศรษฐกิจแบบนี้ รวมถึงการร่วมมือ ช่วยเหลือซึ่งกันและกันเป็นแนวทางสำคัญทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจ ด้วยแนวคิด ดังกล่าว มีความสอดคล้องอย่างมีนัยสำคัญกับอุดมการณ์สหกรณ์ สหกรณ์จึงถูกนำมาเป็นเครื่องมือ สำคัญในการพัฒนาประเทศในสถานการณ์เช่นนี้¹²⁶

2.6.1 ความหมายของสหกรณ์

คำว่า “สหกรณ์” มีคำที่ใช้กันในภาษาอังกฤษอยู่ด้วยกัน 2 คำ คือ Cooperative หรือ Cooperation โดยส่วนใหญ่มักใช้คำว่า Cooperative มากกว่า “สหกรณ์” มาจากคำภาษาสันสกฤต 2 คำ คือ “สห” แปลว่า ร่วมกัน และ “กรณ์” แปลว่า การกระทำ รวมกันหมายถึง “การกระทำร่วมกัน” หรือ “ร่วมมือกัน” มีผู้ให้ความหมายของสหกรณ์แตกต่างกันไปบ้าง¹²⁷ ดังนี้

กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ ประธานคำแปล “สหกรณ์” ว่าเป็นวิธีการจัดการรูปแบบหนึ่ง ซึ่งบุคคลหลายคนเข้าร่วมกัน โดยความสมัครใจของตนเอง ในฐานะที่เป็นมนุษย์เท่ากันและโดย ความมีสิทธิเสมอหน้ากันหมด เพื่อจะบำรุงตนเองให้เกิดความเจริญในทางทรัพย์

พระประกาศสหกรณ์ ได้ให้ความหมายของสหกรณ์ว่าเป็นวิธีประกอบการทาง เศรษฐกิจแบบหนึ่งที่ผู้อ่อนแอในทางเศรษฐกิจรวมแรง รวมใจ รวมปัญญาและรวมทุนกันจัดตั้งขึ้น โดยความสมัครใจ ตามหลักการช่วยเหลือตนเอง การช่วยเหลือซึ่งกันและกันและประหยัด เพื่อความเจริญทางเศรษฐกิจและสังคมของกลุ่ม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ให้ความหมายสหกรณ์ไว้ว่าเป็นวิธีการ จัดการอย่างหนึ่งที่บุคคลพอใจร่วมมือกัน เพื่อบำรุงความเจริญในทางเศรษฐกิจ โดยแบ่งกำไรเสมอกัน

ศาสตราจารย์ ดร.ทิพย์ ทิพย์ชัยเมธา ให้ความหมายสหกรณ์ โดยการรวบรวมลักษณะที่ เด่นของสหกรณ์ที่มีอยู่ทั่วโลกว่า เป็นองค์การธุรกิจที่สุจริต และเที่ยงธรรม ที่สมาชิกได้ลงทุนและ เป็นเจ้าของร่วมกัน เพื่อดำเนินธุรกิจตามหลักความสมัครใจ โดยยึดถือการช่วยเหลือตนเอง ด้วยการ ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ความเสมอภาคการแบ่งส่วนเกินสุทธิต่ออย่างเที่ยงธรรม และกิจการสังคมที่ เน้นทางการศึกษาเป็นหลักในการดำเนินธุรกิจ โดยมีการส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของ สมาชิกให้ดีขึ้น¹²⁸

¹²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 2.

¹²⁷ ประเสริฐ จรรย์านภาพ. เล่มเดิม. หน้า 2-3.

¹²⁸ ทิพย์ ทิพย์ชัยเมธา. เล่มเดิม.

สอาด แก้วเกตุ ให้ความหมายสหกรณ์ว่า เป็นความหวังของผู้มีปัญหาทางเศรษฐกิจที่ยึดมั่นในอุดมการณ์ของการช่วยตนเอง โดยการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน (Self help through mutual help) หรือการช่วยเหลือตนเองโดยพินิจกำลังกัน (Self help based on solidarity) อันเป็นขบวนการทางสังคมเศรษฐกิจ จากการที่จัดตั้งเป็นองค์การธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสมาคมหรือบริษัท แต่มีแนวปรัชญาและหลักการดำเนินงานของตนเองอย่างเสรี การพินิจกำลังเข้าเป็นหมู่คณะนั้น ยึดคติแต่ละคนเพื่อหมู่คณะและหมู่คณะเพื่อแต่ละคน (Each for all and all for each)¹²⁹

Dr.Hanns Gebhard นักเศรษฐศาสตร์และสหกรณ์ อธิบายไว้ว่าสหกรณ์เป็นที่รวมคนตั้งขึ้นตามหลักแห่งความเสมอภาค ไม่จำกัดจำนวนสมาชิกและเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินงานตามหลักเศรษฐกิจ เพื่อส่งเสริมฐานะทางการเงินและการดำเนินอาชีพของสมาชิกด้วยวิธีช่วยตนเองตามลำพัง หรือช่วยตนเองด้วยความสนับสนุนของรัฐบาล โดยมีข้อแม้ว่าผลกำไรจากประโยชน์การกระทำร่วมกันจะต้องแบ่งตามส่วนของงานที่สมาชิกคนหนึ่งๆ กระทำ มิใช่แบ่งตามส่วนแห่งเงินทุน¹³⁰

Dr. Fay กล่าวว่า สมาคมสหกรณ์เป็นที่รวมคนด้วยความมุ่งหมายในลักษณะหุ้นส่วนการค้า ซึ่งจัดในหมู่ผู้มีทรัพย์สินน้อย และวางวิธีการโน้มไปในทางมิให้บังเกิดความเห็นแต่ประโยชน์ส่วนตัว โดยวางเงื่อนไขไว้ว่าสมาชิกจะได้รับประโยชน์แบ่งตามส่วนแห่งกิจการงานที่กระทำกับสมาคม¹³¹

Prof. Charles Gide ศาสตราจารย์นักสหกรณ์และนักเศรษฐศาสตร์ ให้ความหมายสหกรณ์ว่าเป็นสมาคมที่มุ่งขจัดเสียซึ่งกำไร เป็นกลุ่มคนที่มุ่งดำเนินการตามอุดมการณ์ร่วมกันบนเศรษฐกิจ สังคมและการศึกษา โดยมีบรรพวิธีธุรกิจซึ่งชี้ให้เห็นว่า การดำเนินธุรกิจสหกรณ์มิใช่จุดมุ่งหมายปลายทางในตัวของมันเอง แต่เป็นวิธีที่ทำให้ความต้องการของมนุษย์ได้รับประกันและเป็นที่พอใจหรืออาจกล่าวได้ว่าสหกรณ์มิใช่จุดมุ่งหมายปลายทาง แต่เป็นวิธีที่จะนำไปสู่เป้าหมายบางประการ¹³²

Franz C. Helm ให้ความหมายสหกรณ์อย่างกว้างๆ และเป็นกลางว่าเป็นองค์การแห่งความสมัครใจของหน่วยเศรษฐกิจต่างๆ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันและดำเนินกิจการตาม

¹²⁹ ศูนย์ฝึกอบรมสหกรณ์ที่ 4, (2535).

¹³⁰ ประเสริฐ จรรยาภาพ, เล่มเดิม, หน้า 4.

¹³¹ แหล่งเดิม.

¹³² แหล่งเดิม.

วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ สหกรณ์โดยธรรมชาติของมันมีไว้เพื่อการทุนนิยมหรือสังคมนิยม แต่เป็นทางสายกลางที่สามารถสนองต่อความมุ่งหมายและระบบเศรษฐกิจต่างๆ¹³³

International Labour Organization (ILO) หรือ องค์การแรงงานระหว่างประเทศให้คำนิยามที่เป็นสากลของสหกรณ์ ว่าเป็นสมาคมของบุคคลหลายๆ คนซึ่งมีฐานะยากจน ต่างสมัครใจที่จะมาร่วมกันบรรลुวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจ โดยการก่อตั้งองค์การธุรกิจที่มีการควบคุมแบบประชาธิปไตย ร่วมทุนกันอย่างเสมอภาค และยอมรับการเสี่ยงภัยและผลประโยชน์ทางธุรกิจอย่างยุติธรรม¹³⁴

2.6.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสหกรณ์

2.6.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสหกรณ์

ถวิล เลิศประเสริฐได้รวบรวมแนวคิดสำคัญที่เกี่ยวกับสหกรณ์ โดยเห็นว่าสำนักต่างๆ อาจมีความแตกต่างกันบางประการเกี่ยวกับจุดยืนของสหกรณ์ เรื่องประชาธิปไตยและแนวคิดในการจัดการซึ่งอาจแบ่งเป็น 5 สำนักใหญ่ๆ ดังนี้¹³⁵

1) สำนักวิสาหกิจสหกรณ์ (The Cooperative Enterprise School) บางที่เรียกว่า Pacemakers ความคิดสำนักนี้ถือว่าสหกรณ์เป็นสมาคมแห่งความสมัครใจของหน่วยเศรษฐกิจอิสระ สมาชิกเป็นผู้จัดตั้งลงทุน จัดการ เป็นเจ้าของและดำเนินการเพื่อประโยชน์ของสมาชิกผู้ถือหุ้น สหกรณ์มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้า ปกป้องคุ้มครอง ผู้ประกอบการขนาดเล็กและชาวนา ผู้นำความคิดที่สำคัญได้แก่ ชูลท์ เดลิทซ์ (Hermann Schulze-Delitzsch) ไรฟ์ไฟเซน (Friedrich Wilhelm Raiffeisen) และพลังเกตต์ (Horace Plunkett) เป็นต้น

2) สำนักจักรภพสหกรณ์ (The Cooperative Commonwealth School)

แนวคิดสำนักนี้เกิดมาพร้อมๆ กับการกำเนิดของลัทธิสังคมนิยมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ที่ไม่ได้พอใจกับการร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ตามวิธีของสหกรณ์เท่านั้นแต่มีวัตถุประสงค์ระยะยาวที่จะจัดการแข่งขันและกำจัดระบบทุนนิยม เห็นว่าสหกรณ์ควรมีจุดมุ่งหมายครอบคลุมทุกด้าน และแทรกซึมกิจกรรมทั้งหมดแห่งชีวิต ความคิดนี้ถือเป็นอุดมการณ์ ความใฝ่ฝันอันสูงสุด แต่ไม่มีการนำมาปฏิบัติจริง มีการจัดการสหกรณ์แบบเบ็ดเสร็จในชุมชนบางประเทศ เช่น นิคมแบบคิบบูตซ์ (Kibbutz Settlement) ในอิสราเอล เป็นต้น ผู้สำคัญตามแนวคิดนี้ได้แก่ โอเวน (Robert Owen) แซงค์ ซิมอง (Henry Sain Simon) ฟุรีเออร์ (Charles Fourier) บลังก์ (Louis Blanc) เป็นต้น

¹³³ แหล่งเดิม.

¹³⁴ ประพันธ์ เสวตนันท์. (2538). *เศรษฐศาสตร์สหกรณ์*.

¹³⁵ ถวิล เลิศประเสริฐ. (2523).

3) สำนักทุนนิยมแปลงรูป (The School of Modified Capitalism)

แนวคิดสำนักนี้เชื่อว่าโดยเนื้อแท้สหกรณ์เป็นทุนนิยม และทำหน้าที่หลักในการควบคุมระบบทุนนิยมและจุดรั้งไม่ให้เติบโตเกินไป ขณะเดียวกันสหกรณ์จะช่วยดึงดูดนักลงทุน สถานการณ์ที่เศรษฐกิจไม่ดี ไม่มีกำไรแน่นอนสหกรณ์ไม่ควรขจัดกำไร แต่พยายามให้ทุกคนเป็นนักค้ากำไร การสหกรณ์จึงเป็นลัทธิทุนนิยมแปลงรูป ผู้สนับสนุนส่วนใหญ่อยู่อเมริกาเหนือ

4) สำนักสหกรณ์สังคมนิยม (The Socialist Cooperative School)

นักสหกรณ์สำนักนี้เชื่อว่าสหกรณ์เป็นสถาบันสังคมนิยม สหกรณ์เป็นสถาบันสาธารณะหรือเป็นหุ้นส่วนย่อยของรัฐซึ่งมีการวางแผนจากส่วนกลาง สหกรณ์ช่วยเสริมกิจการของรัฐวิสาหกิจ สำนักนี้ยึดแนวทฤษฎีของมาร์กซ์-เลนิน (Marxist-Leninist) ซึ่งเชื่อว่าสหกรณ์เป็นก้าวสำคัญในการสนับสนุนความก้าวหน้าของลัทธิสังคมนิยม โดยใช้สหกรณ์เป็นเครื่องมือเปลี่ยนระบบเศรษฐกิจจากทุนนิยมไปสู่สังคมนิยมและคอมมิวนิสต์ในที่สุด สำนักนี้ครอบคลุมประเทศในยุโรปตะวันออก และประเทศที่กำลังพัฒนาอีกหลายประเทศ

5) สำนักภาคสหกรณ์ (The Cooperative Sector School) เห็นว่าสหกรณ์เป็นองค์ประกอบของภาคเศรษฐกิจที่มีลักษณะพิเศษในตัวของมันเอง แตกต่างจากธุรกิจเอกชนและรัฐวิสาหกิจของรัฐบาล แต่มีลักษณะบางอย่างของทั้งธุรกิจเอกชน และรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลผสมกัน สหกรณ์จึงเป็นส่วนประกอบหนึ่งในสามส่วนของระบบเศรษฐกิจ ที่ต้องอยู่ร่วมกัน ผู้นำในสำนักนี้ได้แก่ ดร.ยอร์ช โฟเกต์ ซึ่งมีผู้สนับสนุนแนวคิดนี้อย่างมาก

จากแนวคิดสหกรณ์ที่มีความแตกต่างกันนี้ น่าจะยอมรับได้ว่าที่แท้จริงสหกรณ์มิได้ทั้งในระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมหรือทุนนิยม สอดคล้องกับแนวคิดของศาสตราจารย์เปรอูสส์ และลาแวร์น (W. Preuss and Bernhard Laverigne) ว่า “การสหกรณ์ หมายถึง สหกรณ์อิสระที่ตัดสินใจนโยบายเศรษฐกิจของตนเองและสหกรณ์ที่ดำเนินการโดยรัฐ ซึ่งได้กำหนดเป้าหมายเศรษฐกิจไว้แน่นอน ภายใต้การวางแผนระดับชาติของรัฐบาล”¹³⁶

2.6.2.2 ทฤษฎีและหลักการสหกรณ์¹³⁷

คำว่า หลักการสหกรณ์ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Cooperative Principles บางตำราเรียกหลักสหกรณ์

วัตกินส์ (Watkins) นิยามคำว่า หลักการสหกรณ์ หมายถึง ความคิดอย่างหนึ่งที่ยอมรับเป็นสิ่งที่จำเป็นไม่แปรผันแก่นโยบาย หรือนำไปสู่การกระทำใดๆ บักเกน (Bakken) ได้กล่าวถึงธรรมชาติของหลักการไว้ในทำนองเดียวกันว่า หลักการไม่ขึ้นอยู่การเปลี่ยนแปลงของเวลา

¹³⁶ ประเสริฐ จรรย์านภาพ. เล่มเดิม. หน้า 20.

¹³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

ความคิดพื้นฐานใดๆ ที่มีคุณสมบัติเป็นหลักการได้ ต้องคงอยู่เสมอ หลักการเป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงและมักเข้าใจกันผิดว่า วิธีปฏิบัติคือหลักการ ซึ่งความจริง วิธีปฏิบัติเป็นเพียงวิธีการทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งสนับสนุนหลักการเท่านั้น

ฮาน มุงค์เนอร์ (Hans H. Mungner) อธิบายว่า หลักการสหกรณ์ คือ ความคิดที่ไม่แปรผันหรือแนวทางกำหนดลักษณะสำคัญของสมาคมสหกรณ์ในฐานะเป็นองค์การแบบหนึ่งที่แตกต่างกันจากองค์การอื่นๆ และเป็นสิ่งที่ใช้วัดการปฏิบัติได้จริง เขาเชื่อว่าหลักการเป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลง เป็นความคิดพื้นฐาน ที่มีขึ้นกับเวลาและเหตุการณ์ ส่วนวิธีปฏิบัติอาจได้รับการพัฒนาให้เหมาะสมกับสภาวะการของสังคม เศรษฐกิจและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปของแต่ละประเทศ¹³⁸

จากแถลงการณ์ของ ICA เมื่อ พ.ศ. 2538 ให้ความหมายหลักการสหกรณ์ว่า “เป็นแนวทางที่สหกรณ์ยึดถือปฏิบัติเพื่อให้คุณค่าของสหกรณ์เกิดผลเป็นรูปธรรม”¹³⁹

เมื่อพิจารณาตามความหมายของหลักการสหกรณ์ พอสรุปได้ว่าคุณค่าของสหกรณ์หรืออุดมการณ์สหกรณ์เป็นที่มา หรือเป็นพื้นฐานสำคัญแห่งหลักการสหกรณ์ นักสหกรณ์บางท่านถือว่าหลักการสหกรณ์เปรียบเหมือนทฤษฎีทางสหกรณ์เลยทีเดียว หากพิจารณาศาสตร์ของสหกรณ์ว่าเป็นทฤษฎีแล้ว มีทฤษฎีทางสหกรณ์ของศาสตราจารย์ชาร์ลส์ จี๊ด (Charles Gide) กล่าวไว้ว่า “นักสหกรณ์ไม่เชื่อว่า มีระเบียบธรรมชาติ (Natural Order) ตามกฎว่าด้วยการเสนอและสนอง (กฎอุปสงค์ อุปทาน) ที่จะทำให้เกิดราคายุติธรรม (Just Price) หรือการแข่งขันจะนำไปสู่ความเสมอภาคโดยอัตโนมัติ (Automatically tend towards equality) “ราคาทั้งหลายย่อมมีเหลือล้นเป็นเศษส่วนเกินอยู่ และบางทีก็เหลือล้นมากด้วย เนื่องจากมีความจำเป็นหรือความโง่เขลาของผู้บริโภค ผู้บริโภคไม่อาจคำนวณได้ว่า ความยุติธรรมของราคาที่แท้จริงที่ตนต้องจ่ายนั้นอยู่ตรงไหน”¹⁴⁰

“ทางแก้ปัญหามิใช่ระบบการแข่งขัน แต่เป็นการรวมเป็นปึกแผ่น อัจฉริยภาพของการสหกรณ์อยู่ที่การรวบรวมและการรักษาผลประโยชน์ของบุคคลเข้ากับผลประโยชน์ของชุมชน”¹⁴¹

นอกจากแนวคิดของศาสตราจารย์ จี๊ด แล้ว ยังมีทฤษฎีวิวัฒนาการสังคม (Theory of Social Evolution) ของนักสหกรณ์ฝรั่งเศส ชื่อ เออร์เนส ปัวซอง (E. Poisson) ได้เสนอกฎแห่งการวิวัฒนาการของสหกรณ์ (Laws of Cooperative Evolution)¹⁴² ได้แก่

¹³⁸ แหล่งเดิม.

¹³⁹ แหล่งเดิม.

¹⁴⁰ ประมุข วิทยานนท์. (2523).

¹⁴¹ ประเสริฐ จรรยาภาพ. เล่มเดิม. หน้า 36.

¹⁴² แหล่งเดิม. หน้า 37.

กฎข้อที่ 1 กฎแห่งการแผ่ขยายออกไปโดยไม่สิ้นสุด (Laws of Indefinite Extensibility) กล่าวคือ ไม่มีอะไรจะมาหยุดการขยายของสหกรณ์ สหกรณ์จะขยายออกไปโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ด้วยแรงขับเคลื่อนตามธรรมชาติ (Driven by Natural Impulse) ในอาณาจักรเศรษฐกิจที่โปร่ง สหกรณ์จะมีสมาชิกเพิ่มขึ้น ธุรกิจเพิ่มขึ้นอย่างไม่หยุดยั้งแล้วพัฒนาสู่สหกรณ์ขั้นสูงต่อไป

กฎข้อที่ 2 กฎแห่งการปรับตัวของการสหกรณ์เข้ากับความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ (Law of Adaptation of Cooperative to Economic Progress) ความก้าวหน้าของสหกรณ์สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางเศรษฐกิจของสังคมที่เป็นอยู่ ภายในโครงสร้างของสังคม บรรดาสหกรณ์ทั้งหลายได้ดำเนินการและพัฒนาไป หรือกล่าวได้ว่า สหกรณ์สามารถปรับตนเองให้เข้ากับสภาวะธรรมชาติต่างๆ ของสังคมได้

อย่างไรก็ตาม ในขบวนการสหกรณ์ยอมรับว่า ทฤษฎีหรือหลักการสหกรณ์ มีที่มาจากหลักปฏิบัติของนักสหกรณ์รอชเดล (Rochdale Practice) ต่อมาองค์การสัมพันธภาพสหกรณ์ระหว่างประเทศ (ICA) ได้จัดประชุมที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ปี พ.ศ. 2473 ตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อรวบรวมสรุปหลักการสหกรณ์รอชเดล ซึ่งประกาศในคราวการประชุม ณ กรุงปารีส ในปี พ.ศ. 2480 ดังนี้¹⁴³

หลักสหกรณ์ขั้นมูลฐาน หรือหลักที่จำเป็น 4 ข้อ ได้แก่

1. การเปิดรับสมาชิกทั่วไป (Open Membership)
2. การควบคุมแบบประชาธิปไตย (Democratic Control)
3. การจัดสรรเงินส่วนเกินตามส่วนการทำธุรกิจของสมาชิก (Distribution of surplus in promotion to members' transactions)

4. การจำกัดดอกเบี้ยเงินทุน (Limited interest on capital)

หลักประกอบ 3 ข้อ ซึ่งมีความสำคัญขั้นรองไม่ผูกพันการปฏิบัติของสมาชิก ได้แก่

1. การเป็นกลางทางการเมืองและศาสนา (Political and Religious Neutrality)
2. การค้าด้วยเงินสด (Cash Trading)
3. การส่งเสริมการศึกษา (Promotion of Education)

ต่อมาในโอกาสครบรอบ 100 ปี ICA ที่ประชุมสมัชชา ณ เมืองแมนเชสเตอร์ประเทศอังกฤษ เมื่อวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2538 กำหนดและประกาศหลักการสหกรณ์ในศตวรรษที่ 21 ดังนี้¹⁴⁴

¹⁴³ ประเสริฐ จรรย์านภาพ. เล่มเดิม. หน้า 38.

¹⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 39.

หลักการข้อที่ 1 การเปิดรับสมาชิกทั่วไป และด้วยความสมัครใจ

สหกรณ์เป็นองค์การโดยสมัครใจ ที่เปิดรับบุคคลทุกคนซึ่งสามารถใช้บริการของสหกรณ์ได้โดยปราศจากการกีดกันทางเพศ ศักดิ์ เชื้อชาติ การเมือง หรือศาสนา และบุคคลนั้นต้องเต็มใจรับผิดชอบในฐานะสมาชิก

หลักการข้อที่ 2 การควบคุมโดยสมาชิกตามหลักประชาธิปไตย

สหกรณ์เป็นองค์การประชาธิปไตยที่ควบคุมโดยสมาชิกของตนซึ่งมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง ในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจของสหกรณ์ ไม่ว่าชายหรือหญิงที่ได้รับเลือกเป็นตัวแทนสมาชิกต้องมีความรับผิดชอบต่อมวลสมาชิก สมาชิกของสหกรณ์ชั้นปฐมมีสิทธิออกเสียงเท่ากัน (หนึ่งคนหนึ่งเสียง) ส่วนสหกรณ์ในชั้นอื่นก็จัดให้เป็นไปตามวิธีประชาธิปไตย

หลักการข้อที่ 3 การมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของสมาชิก

มวลสมาชิกพึงร่วมทุนกับสหกรณ์ของตน อย่างเท่าเทียมกันและควบคุมการใช้เงินทุนตามวิธีประชาธิปไตย โดยปกติอย่างน้อยส่วนหนึ่งของทุน ต้องมีทรัพย์สินส่วนรวมของสหกรณ์ และสมาชิกพึงได้ผลตอบแทนจากเงินทุน (ถ้ามี) อย่างจำกัด ภายใต้เงื่อนไขของความเป็นสมาชิก เหล่าสมาชิกจะจัดสรรเงินส่วนเกิน เพื่อจุดมุ่งหมายบางอย่างหรือทั้งหมดดังต่อไปนี้ คือเพื่อพัฒนาสหกรณ์ของตน โดยอาจจัดเป็นกองทุนสำรองซึ่งอย่างน้อยส่วนหนึ่งจะไม่นำมาแบ่งปันกัน เพื่อจัดสรรประโยชน์ให้สมาชิกตามส่วนธุรกรรมที่ตนทำกับสหกรณ์และเพื่อสนับสนุนกิจกรรมอื่นๆ ที่มวลสมาชิกเห็นชอบ

หลักการข้อที่ 4 การปกครองด้วยตนเอง และความเป็นอิสระ

สหกรณ์เป็นองค์การอิสระที่ช่วยตนเองภายใต้การควบคุมของมวลสมาชิก หากสหกรณ์นั้นๆ ทำข้อตกลงร่วมกับองค์กรอื่นๆ รวมถึงรัฐบาลหรือแสวงหาทุนจากแหล่งภายนอก ต้องมั่นใจได้ว่าการกระทำของสหกรณ์เช่นนั้น อยู่ภายใต้การควบคุมแบบประชาธิปไตยโดยมวลสมาชิก รวมถึงดำรงความเป็นอิสระไว้ได้

หลักการข้อที่ 5 การศึกษา การฝึกอบรมและสารสนเทศ

สหกรณ์พึงให้การศึกษและการฝึกอบรมแก่บรรดาสมาชิก ผู้แทนจากการเลือกตั้ง ผู้จัดการ พนักงาน เพื่อให้เขาเหล่านั้นบรรลุผลในการช่วยพัฒนาสหกรณ์ของเขา สหกรณ์พึงให้ข่าวสาร ความรู้ แก่ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเยาวชนและผู้นำทางความคิดเกี่ยวกับคุณลักษณะและประโยชน์ของการสหกรณ์

หลักการข้อที่ 6 การร่วมมือกันระหว่างสหกรณ์

สหกรณ์พึงให้บริการแก่มวลสมาชิกอย่างเต็มที่และสร้างความเข้มแข็งแก่ขบวนการสหกรณ์ โดยร่วมมือเป็นขบวนการ ตามโครงสร้างระดับท้องถิ่น ระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ

หลักการข้อที่ 7 ความเอาใจใส่ต่อชุมชน สหกรณ์พึงดำเนินงานเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของชุมชนของตน ตามนโยบายที่มวลสมาชิกให้ความเห็นชอบ

2.6.3 วิวัฒนาการสหกรณ์ และกฎหมายสหกรณ์

2.6.3.1 ประวัติสหกรณ์¹⁴⁵

ระหว่างศตวรรษที่ 18-19 ได้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นในยุโรปมีการนำเอาเครื่องจักรมาใช้แทนแรงงานคนซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ คือเกิดสภาวะการว่างงานและเศรษฐกิจตกต่ำทั่วไปการเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวงครั้งนี้เริ่มต้นจากประเทศอังกฤษชาวอังกฤษต้องประสบกับปัญหาความเดือดร้อนอย่างมากมาจากการที่นายทุนใช้เครื่องจักรแทนแรงงาน มีการปลดคนงานออกจากโรงงาน ส่วนผู้ประกอบการรายย่อยต้องเลิกกิจการไปสภาพสังคมทั่วไปมีการแบ่งชนชั้นทางสังคมออกเป็น 2 ฝ่าย คือฝ่ายนายทุนและฝ่ายกรรมกรฝ่ายนายทุนพยายามแสวงหากำไรจากการลงทุนมากที่สุดด้วยการเอารัดเอาเปรียบฝ่ายกรรมกรทุกวิถีทางจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ ในครั้งนี้บรรดากรรมกรที่ถูกบีบคั้นทั้งหลายจึงเริ่มแสวงหาหนทางที่จะปลดปล่อยความทุกข์ยากของพวกตนประกอบกับในช่วงระยะเวลานั้นมีนักเศรษฐศาสตร์ที่มีความคิดอยากจะช่วยพยุงบฐานะของสังคมให้ดีขึ้นได้เสนอแนวทางปรับปรุงสภาพทางเศรษฐกิจให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม โดยการร่วมมือระหว่างผู้ที่เดือดร้อนให้รู้จักการช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันแนวความคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดระบบสหกรณ์ขึ้นในเวลาต่อมา

บุคคลแรกที่สอนให้คนทั่วไปรู้จักคำว่า “สหกรณ์” คือโรเบิร์ต โอเวน ชาวอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้กำเนิดการสหกรณ์ขึ้นในโลกและได้ชื่อว่าเป็นบิดาแห่งการสหกรณ์ เดิมโอเวนเป็นคนที่ยากจนแต่ความเฉลียวฉลาดและรู้จักวิธีการทำมาหากินจึงทำให้เขาได้มีโอกาสเป็นผู้จัดการและมีหุ้นส่วนเป็นเจ้าของโรงงานเขาเป็นนายจ้าง ที่มีความหวังดีต่อกรรมกรจึงได้ปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ทั่วไปของคนงานให้ดีขึ้นหลังจากนั้นโอเวนได้หาวิธีช่วยเหลือกรรมกรอื่นๆ โดยสอนให้รู้จักการช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เพื่อขจัดปัญหาความเดือดร้อนต่างๆ ซึ่งเป็นวิธีการของระบบสหกรณ์ โอเวนเสนอให้จัดตั้ง “ชมรมสหกรณ์” (Co-operative Community) ให้ชมรมสหกรณ์นี้ผลิตสิ่งของเครื่องใช้ต่างๆ ใช้เองโดยไม่ใช้เครื่องจักรทรัพย์สินของชมรมเป็นของ

¹⁴⁵ กรมส่งเสริมสหกรณ์. (2550).

ส่วนรวม เพื่อมิให้สภาพนายทุนปะปนอยู่ในชมรม การจัดตั้งชมรมสหกรณ์นี้จะต้องใช้เงินทุนและที่ดินเป็นจำนวนมากและโอเวนก็ได้พยายามเผยแพร่แผนการจัดตั้งชมรมสหกรณ์เพื่อให้คนทั่วไปได้เข้าใจสหกรณ์ในฐานะสมาคมเพื่อเศรษฐกิจ แต่โอเวนยังไม่สามารถจัดตั้งชมรมสหกรณ์ในประเทศอังกฤษได้เพราะมีปัญหาเกี่ยวกับสภาพสังคมในสมัยนั้น โอเวนจึงได้เดินทางไปประเทศอเมริกาและทดลองจัดตั้ง ชมรมสหกรณ์ ขึ้นเป็นครั้งแรกที่ นิวฮาโมนี รัฐอินเดียนาสหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ. 2368 ให้ชื่อว่า นิวฮาโมนี (New Armony) แต่ได้ล้มเลิกไปในระยะเวลาต่อมาเนื่องจากไม่ได้คัดเลือกสมาชิกและไม่มีกิจกรรมเพียงพอให้คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายนอกจากนี้ยังมีความเกี่ยวกับการปกครองและศาสนาอย่างไรก็ตามแนวความคิดของโอเวนก็มีอิทธิพลต่อนักปฏิรูปทางเศรษฐกิจ เขาได้ให้แนวความคิดเกี่ยวกับความร่วมมือร่วมใจระหว่างมนุษย์ในอันที่จะช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อยกมาตรฐานความเป็นอยู่ให้สูงขึ้นอีกท่านหนึ่งคือ นายแพทย์วิลเลียม คิง อาศัยอยู่ในเมืองโบรตัน ประเทศอังกฤษเป็นผู้ซึ่งนิยมในความคิด ทางสหกรณ์ของโอเวนแต่เห็นว่าโครงการของโอเวนต้องใช้เงินทุนจำนวนมากซึ่งจะทำให้เป็นจริงได้ยากนายแพทย์คิงจึงเริ่มต้นจากการชี้แจงให้คนงานรวมทุนกันคนละเล็กละน้อยตั้ง “สมาคมการค้า” (Trading Association) ในรูปสหกรณ์ขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2370 เป็นรูปร้านสหกรณ์จำหน่ายสินค้า แต่มีข้อแตกต่างไปจากร้านสหกรณ์ในปัจจุบันคือกำไรที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจของร้าน สหกรณ์นี้จะไม่นำมาแบ่งปันกันแต่จะเก็บสมทบไว้เป็นทุนเพื่อใช้ขยายงานของร้านสหกรณ์ต่อไปจนสามารถจัดตั้งชมรมสหกรณ์ตามแบบโอเวนได้ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวทำให้ร้านค้าแบบสหกรณ์ในรูปแบบนี้ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากการ เก็บกำไรทั้งหมดไว้ไม่จ่ายคืนแก่สมาชิก ทำให้สมาชิกไม่ศรัทธาสหกรณ์อย่างไรก็ตามกิจการของนายแพทย์คิง ก็คล้ายกับร้านสหกรณ์ในปัจจุบันฉะนั้นในวงการร้านสหกรณ์สมัยนี้จึงให้เกียรติแก่ท่านมากต่อมาเมื่อมีสมาชิกเพิ่มและธุรกิจการค้าขยายใหญ่ขึ้นก็ได้มีการทำธุรกิจกับบุคคลภายนอกด้วยนักสหกรณ์รอซเดล หรือที่เรียกกันว่า “ผู้นำแห่งรอซเดล” ได้กำหนดหลักปฏิบัติไว้ 10 ประการ ซึ่งมีสาระสำคัญหลายประการที่ถูกยึดถือเป็นหลักสหกรณ์สากลมาจนถึงปัจจุบันแม้เวลาจะล่วงเลยมาเป็นเวลานานแต่ร้านสหกรณ์รอซเดลก็ยังคงอยู่และกลายเป็นร้านที่มีขนาดใหญ่ยิ่งกว่านั้นวิธีการของร้านสหกรณ์สำหรับผู้บริโภคแบบนี้ ได้เผยแพร่หลาย ออกไปสู่ประชาชนกลุ่มอื่นๆ ปัจจุบันร้านสหกรณ์ที่ถือหลักการสำคัญ อย่างเดียวกันนี้มีอยู่ในประเทศต่างๆ เป็นจำนวนมากส่วนสหกรณ์ประเภทอื่นๆ เช่นสหกรณ์ที่ช่วยเหลือสมาชิกให้กู้ยืมเงินไปทำทุน หรือสหกรณ์เครดิตหรือสหกรณ์สินเชื่อก็เช่นเดียวกันสหกรณ์เหล่านี้เกิดจากความขัดสนและความเดือดร้อนของเกษตรกรและกรรมกรเนื่องจากหาเงินกู้ยืมมาประกอบการทำมาหากินได้ยากและแม้ว่าจะกู้มาได้ก็ต้องเสียดอกเบี้ยแพงจนไม่สามารถหารายได้มาให้เพียงพอกับการชำระดอกเบี้ยและเงินต้นได้เป็นเหตุให้มีหนี้สินมากเมื่อปี พ.ศ. 2393 นายเซอร์มัน ชูลซ์ ชาวเยอรมันผู้พิพากษาแห่ง เมืองเคิลด์ซ์

ได้จัดตั้งสหกรณ์ ประเภทหาทุนขึ้นในหมู่ชาวเมืองผู้เป็นช่างฝีมือและพ่อค้าขนาดเล็กโดยรวบรวมขึ้นเป็นองค์การเพื่อจัดหาทุนให้สมาชิกกู้ยืม และในปี พ.ศ. 2405 นายฟริดริค วิลเฮล์ม ไรฟไฟเซน ชาวเยอรมัน นายกเทศมนตรีเมืองเฮดเอสดอร์ฟได้จัดตั้งสหกรณ์ หาทุนขึ้นในหมู่ชาวชนบทซึ่งเป็นเกษตรกร โดยจัดเป็นองค์การเพื่อจัดหาทุนให้แก่สมาชิกกู้ยืมเช่นเดียวกันในเวลาต่อมาการรวมกันเป็นสหกรณ์เพื่อแก้ไขปัญหาค่าความเดือดร้อนของประชาชนก็ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่างๆ อันเป็นประโยชน์และเป็นตัวอย่างในการจัดตั้งสหกรณ์แก่ชาวบ้านและชาวเมืองมาจนถึงปัจจุบัน

2.6.3.2 ประวัติการสหกรณ์ในประเทศไทย¹⁴⁶

การสหกรณ์ในประเทศไทยมีมูลเหตุสืบเนื่องมาจาก เมื่อประเทศไทยได้เริ่มมีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้นในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ระบบเศรษฐกิจของชนบทก็ค่อยๆ เปลี่ยนจากระบบเศรษฐกิจแบบเพื่อเลี้ยงตัวเองมาสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเพื่อการค้าความต้องการเงินทุนในการขยายการผลิตและการครองชีพจึงมีเพิ่มขึ้นชาวนาที่ไม่มีทุนรอนของตนเองก็หันไปกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่นทำให้ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราสูงและยังถูกเอาเปรียบจากพ่อค่านายทุนทุกวิถีทางอีกด้วย ชาวนาจึงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบอยู่ตลอดเวลา ทำนาได้ข้าวเท่าใดก็ต้องขายให้หนี้เกือบหมด นอกจากนี้การทำนายังคงมีผลผลิตที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับสภาพดินฟ้าอากาศถ้าปีไหนผลผลิตเสียหายก็จะทำให้หนี้สินพอกพูนมากขึ้นเรื่อยๆ จนลูกหนี้บางรายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่เจ้าหนี้และกลายเป็นผู้เช่านาหรือเร่ร่อนไม่มีที่ดินทำกินไปในที่สุดจากสภาพปัญหาความยากจนของชาวนาในสมัยนั้นทำให้ทางราชการคิดหาวิธีช่วยเหลือด้วยการจัดหาเงินทุนมาให้กู้และคิดดอกเบี้ยในอัตราต่ำ แนวความคิดนี้ได้เริ่มขึ้นในช่วงปลายรัชการที่ 5 โดยกำหนดวิธีการที่จะช่วยชาวนาในด้านเงินทุนไว้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 จัดตั้งธนาคารเกษตรเพื่อให้เงินกู้แก่ชาวนาแต่ขัดข้องในเรื่องเงินทุนและหลักประกันเงินกู้ ความคิดนี้จึงระงับไป

วิธีที่ 2 วิธีการสหกรณ์ประเภทหาทุนวิธีนี้เกิดจากรัฐบาลโดยกระทรวงพระคลังมหาสมบัติในปัจจุบันคือกระทรวงการคลังได้เชิญ เซอร์เบอร์นาร์ด ฮันเตอร์ หัวหน้าธนาคารแห่งมณฑลประเทศอินเดีย เข้ามาสำรวจหาช่องทางช่วยเหลือชาวนา ซึ่งได้เสนอว่าควรจัดตั้ง “ธนาคารให้กู้ยืมแห่งชาติ” ดำเนินการให้กู้ยืมแก่ราษฎร โดยมีที่ดินและหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันเพื่อป้องกันมิให้ชาวนาที่กู้ยืมเงินทอดทิ้งที่ดินหลบหนีสินส่วนการควบคุมเงินกู้และการเรียกเก็บเงินกู้ท่านได้แนะนำให้จัดตั้งเป็นสมาคมที่เรียกว่า “โคออปเปอเรทีฟ โซไซตี้” (Cooperative Society) โดยมีหลักการร่วมมือกันเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันซึ่งคำนี้พระราชวงศ์เธอกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ได้ทรง

¹⁴⁶ แหล่งเดิม.

บัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทยว่า “สมาคมสหกรณ์” จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยเริ่มศึกษาวิธีการสหกรณ์ขึ้นในปี พ.ศ. 2457 แต่ก็ยังมิได้ดำเนินการอย่างไร จนกระทั่งในปี 2458 ได้มีการเปลี่ยนกรมสถิติพยากรณ์เป็นกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ ประกอบด้วยส่วนราชการ 3 ส่วน คือ การพาณิชย์ การสถิติพยากรณ์ และการสหกรณ์การจัดตั้งส่วนราชการสหกรณ์นี้ก็เพื่อจะให้ให้มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการทดลองจัดตั้งสหกรณ์ขึ้นและพระราชวรวงศ์เธอกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ในฐานะทรงเป็นอธิบดีกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ขณะนั้นได้ทรงพิจารณาเลือกแบบอย่างสหกรณ์เครดิตที่จัดกันอยู่ในต่างประเทศหลายแบบในที่สุดก็ทรงเลือกแบบไรฟ์ไฟเฟิน และทรงยืนยันไว้ในรายงานสหกรณ์ฉบับแรกว่า “เมื่อได้พิจารณาละเอียดแล้วได้ตกลงเลือกสหกรณ์ชนิดที่เรียกว่าไรฟ์ไฟเฟินซึ่งเกิดขึ้นในเยอรมันก่อนและซึ่งมุ่งหมายที่จะอุปถัมภ์คนจน ผู้ประกอบกิจกรรมย่อยๆ เห็นว่าเป็นสหกรณ์ชนิดที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย” จากการที่พระองค์ท่านทรงเป็นผู้บุกเบิกริเริ่มงานสหกรณ์ขึ้นในประเทศไทยบุคคลทั้งหลายในขบวนการสหกรณ์จึงถือว่าพระองค์ทรงเป็น “พระบิดาแห่งการสหกรณ์ไทย” สำหรับรูปแบบของไรฟ์ไฟเฟินก็คือ สหกรณ์เพื่อการกู้ยืมเงินที่มีขนาดเล็กสมาชิกจะได้รับความรับผิดชอบร่วมกันทำให้สะดวกแก่การควบคุมท้องถิ่นที่ได้รับการพิจารณาให้จัดตั้งสหกรณ์ คือจังหวัดพิษณุโลก เนื่องจากเป็นจังหวัดที่มีผู้คนไม่หนาแน่นและเป็นราษฎรที่พึ่งอพยพมาจากทางใต้จึงต้องการช่วยเหลือผู้อพยพซึ่งประกอบอาชีพการเกษตร ให้ตั้งตัวได้รวมทั้งเพื่อเป็นการชักจูงราษฎรในจังหวัดอื่นที่มีผู้คนหนาแน่นให้อพยพมาในจังหวัดนี้และเข้าทำประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่ ต่อมากรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์จึงได้ทดลองจัดตั้งสหกรณ์หาทุนขึ้น ณ ท้องที่อำเภอเมืองจังหวัดพิษณุโลกเป็นแห่งแรกใช้ชื่อว่า “สหกรณ์วัดจันทร์ไม่จำกัดสินใช้” โดยจดทะเบียนเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2459 มีพระราชวรวงศ์เธอกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ พระองค์แรกนับเป็นการเริ่มต้นแห่งการสหกรณ์ในประเทศไทยอย่างสมบูรณ์

ระยะแรกตั้งสหกรณ์วัดจันทร์ไม่จำกัดสินใช้มีสมาชิกจำนวน 16 คน ทุนดำเนินงาน 3,080 บาท ซึ่งเป็นเงิน จากค่าธรรมเนียมแรกเข้า 80 บาท และเงินทุนจำนวน 3,000 บาท ซึ่งอาศัยเงินกู้จากแบงก์สยามกัมมาจล จำกัดหรือธนาคารไทยพาณิชย์ในปัจจุบัน โดยมีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติเป็นผู้ค้ำประกันและเสียดอกเบี้ยให้ธนาคารในอัตราร้อยละ 6 ต่อปี คิดดอกเบี้ยจากสมาชิกในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี กำหนดให้สมาชิกส่งคืนเงินต้นในปีแรกจำนวน 1,300 บาท แต่เมื่อครบกำหนดสมาชิกส่งคืนเงินต้นได้ถึง 1,500 บาท ทั้งส่งดอกเบี้ยได้ครบทุกรายแสดงให้เห็นว่าการนำวิธีการสหกรณ์เข้ามาช่วยแก้ไขความเดือดร้อนของชาวนาได้ผลและจากความสำเร็จของสหกรณ์วัดจันทร์ดังกล่าวรัฐบาลจึงได้คิดขยายกิจการสหกรณ์ไปยังจังหวัดอื่นๆ แต่การจัดตั้งสหกรณ์ในระยะแรกนั้นนอกจากจะมีข้อจำกัดเรื่องเงินทุนแล้วยังมีข้อจำกัดในทางกฎหมายด้วย

เพราะพระราชบัญญัติเพิ่มเติมสมาคม พ.ศ. 2459 ทำให้การจัดตั้งสหกรณ์ไม่กว้างขวางพอที่จะขยายสหกรณ์ออกไปหากจะให้การจัดตั้งสหกรณ์เจริญก้าวหน้าและมีความมั่นคงจะต้องออกกฎหมายควบคุมให้มีขอบเขตกว้างดังนั้นในเวลาต่อมาทางราชการจึงได้ประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมสมาคม พ.ศ. 2459 แล้วประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 นับเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรกพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้เปิดโอกาสให้มีการรับจดทะเบียนสหกรณ์ประเภทอื่นๆ จากนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 อีก 3 ครั้งนับว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 ช่วยให้การจัดตั้งสหกรณ์ได้ขยายออกไปอีกมากปี พ.ศ. 2478 มีการริเริ่มจัดตั้งสหกรณ์เช่าซื้อที่ดินที่จังหวัดปทุมธานีและได้จัดตั้งสหกรณ์ประเภทใหม่ๆ ขึ้นอีกหลายประเภท เช่น สหกรณ์บำรุงที่ดินสหกรณ์ค้าขาย สหกรณ์นิคมฝ่ายสหกรณ์หาทุนและบำรุงที่ดิน ในปี พ.ศ. 2480 ร้านสหกรณ์ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นแห่งแรกที่ อำเภอสนา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ชื่อว่า ร้านสหกรณ์บ้านเกาะจำกัดสินใช้ มีสมาชิกแรกตั้ง 279 คน และได้มีการจัดตั้งร้านสหกรณ์ในลักษณะนี้อีกหลายแห่งเพื่อช่วยเหลือประชาชนเกี่ยวกับปัญหาค่าครองชีพโดยจัดตั้งขึ้นทั้งในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และส่วนของประชาชน

การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญที่สุดของขบวนการสหกรณ์ในประเทศไทยก็คือการควบสหกรณ์หาทุนเข้าด้วยกัน โดยทางราชการได้ออกพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 เปิดโอกาสให้สหกรณ์หาทุนขนาดเล็กที่ดำเนินธุรกิจเพียงอย่างเดียวควบเข้ากันเป็นขนาดใหญ่สามารถขยายการค้าดำเนินธุรกิจเป็นแบบอเนกประสงค์ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่สมาชิกได้มากกว่า ด้วยเหตุนี้สหกรณ์หาทุนจึงแปรสภาพเป็นสหกรณ์การเกษตรมาจนปัจจุบันและในปี 2511 สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยได้ถือกำเนิดขึ้นมาเพื่อเป็นสถาบันสำหรับการศึกษาแก่สมาชิกสหกรณ์ทั่วประเทศ มีหน้าที่ติดต่อประสานงานกับสถาบันสหกรณ์ต่างประเทศเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์และความช่วยเหลือร่วมมือกันระหว่างสหกรณ์สากลในด้านอื่นๆ ที่มีใช้เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจโดยมีสหกรณ์ทุกประเภทเป็นสมาชิกซึ่งประเทศไทยได้กำหนดประเภทสหกรณ์ไว้ 6 ประเภทตามประกาศกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2516 ประกอบด้วยสหกรณ์การเกษตร สหกรณ์นิคม สหกรณ์ประมง สหกรณ์ออมทรัพย์สหกรณ์ร้านค้า และสหกรณ์บริการ (ปัจจุบันมี 7 ประเภทโดยเพิ่มประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน) นับแต่สหกรณ์ได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศไทยจวบจนปัจจุบันผลการดำเนินงานของสหกรณ์ในธุรกิจต่างๆ ได้สร้างความเชื่อถือเป็นที่ไว้วางใจของสมาชิกจนทำให้จำนวนสหกรณ์ จำนวนสมาชิกปริมาณเงินทุน และผลกำไรของสหกรณ์ เพิ่มขึ้นทุกปี ปัจจุบันมีสหกรณ์ทั่วประเทศ ณ วันที่ 1 มกราคม 2553 ประมาณ 7,723 สหกรณ์และสมาชิก 10,329,036 ครอบครัว การสหกรณ์ในประเทศไทยจึงมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยเฉพาะต่อ

ประชาชนที่ยากจนสหกรณ์จะเป็นสถาบันทางเศรษฐกิจและสังคมที่ช่วยแก้ไขปัญหาในการประกอบอาชีพและช่วยยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น¹⁴⁷

2.6.3.3 กฎหมายสหกรณ์

กฎหมายสหกรณ์ในแต่ละประเทศทั่วโลกแม้จะมีรูปแบบที่แตกต่างกันบ้างตามแต่สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมของประเทศเหล่านั้น แต่โดยหลักแล้วจะอยู่ภายใต้กรอบของแนวคิดอุดมการณ์ หลักการและวิธีการสหกรณ์ อย่างไรก็ตามได้มีการจัดทำรูปแบบของลักษณะกฎหมายสหกรณ์ต้นแบบ (Model Laws) ถือเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายสหกรณ์ของประเทศต่างๆ รวมทั้งของประเทศไทย ซึ่งได้มีการยกร่างกฎหมายสหกรณ์ตามแนวทางดังกล่าวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2461 ซึ่งในครั้งนั้นนายทะเบียนสหกรณ์ (กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์) ได้ทรงขอให้นายเลอเมอร์ นักกฎหมายกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ให้เป็นผู้ยกร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471¹⁴⁸ และแนวทางดังกล่าวยังคงถือใช้มาจนถึงปัจจุบัน

ในทางปฏิบัติแล้วนั้น กฎหมายสหกรณ์ควรที่จะให้ความสำคัญกับกลุ่มช่วยเหลือตนเองประเภทที่ได้จัดระบบองค์กรแล้ว มากกว่ากลุ่มที่ยังไม่มีรูปแบบที่ชัดเจนแน่นอนเนื่องจากโครงสร้างของรัฐนั้นยังไม่อาจจัดการดูแลกลุ่มช่วยเหลือตนเองที่ยังไม่มีรูปแบบองค์กรที่ชัดเจนได้ และแม้หากจะได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกลุ่มช่วยเหลือตนเองที่ยังไม่มีการจัดรูปแบบองค์กรที่ชัดเจนด้วยก็ตาม แต่ในที่สุดกลุ่มนี้จะไม่ได้อยู่ในส่วนหลักของการควบคุมอยู่ดี อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายในแนวทางดังกล่าวจะนำมาซึ่งค่าใช้จ่ายในการจัดการจำนวนมาก

สำหรับการแบ่งแยกลักษณะของกลุ่มช่วยเหลือตนเองว่าได้มีการจัดระบบองค์กรแล้วหรือไม่นั้น จำเป็นจะต้องแยกความแตกต่างระหว่างสถานะของสหกรณ์ในฐานะที่เป็นการรวมตัวโดยสมัครใจของบุคคล (Associations of Persons) อันได้แก่องค์กรลักษณะต่างๆ กับการรวมตัวกันในลักษณะของชุมชน (Communities) ซึ่งกิจการสหกรณ์จะเจริญก้าวหน้าได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกรวมตัวกันอำนาจตัดสินใจด้วยตนเองเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจของตน และกิจการทางเศรษฐกิจดังกล่าวนี้ต้องสามารถแยกออกได้จากกิจการทางสังคมในรูปแบบอื่นๆ แต่ในกลุ่มสังคมใดๆ ที่มีลักษณะของความเป็นชุมชนที่ไม่อาจแบ่งแยกได้แล้ว จะมีอุปสรรคอย่างมากต่อการทำความเข้าใจแนวคิดด้วยนิติบุคคลที่เป็นการสร้างบุคคลสมมุติให้สามารถมีสิทธิหน้าที่แตกต่างหากจากสมาชิก ตัวอย่างเช่น ผู้เป็นสมาชิกอาจไม่เข้าใจถึงหลักการที่ว่าความรับผิดชอบของสมาชิกย่อมจำกัดไม่เกินราคาหุ้นเท่านั้น¹⁴⁹

¹⁴⁷ แหล่งเดิม.

¹⁴⁸ เชิญ บำรุงวงศ์ ก (2552, กันยายน). *กฎหมายสหกรณ์ที่พึงประสงค์*. หน้า 9.

¹⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 31-32.

อย่างไรก็ตาม แนวโน้มในปัจจุบันมีกฎหมายของหลายประเทศ ยอมรับให้มีการจัดตั้งสหกรณ์ในโครงสร้างอย่างง่าย (Simplified Cooperative Structure) เช่น องค์การที่ยึดหลักการดำเนินการของสหกรณ์แต่ไม่เข้าเงื่อนไขครบถ้วนที่จะเป็นสหกรณ์เต็มรูปแบบได้ เป็นต้น กฎหมายในบางประเทศยอมรับโครงสร้างดังกล่าวและยกเว้นให้ไม่ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขของสหกรณ์ทุกประการ เช่น ไม่ต้องมีคณะกรรมการกำกับดำเนินการ หรือไม่ต้องมีผู้จัดการที่ทำหน้าที่เต็มเวลา เช่น กฎหมาย Cooperatives Act 1992 ของประเทศแคนาดา (เรียกสหกรณ์รูปแบบดังกล่าวว่า “Common Initiative Groups”) กฎหมายสหกรณ์ของอิตาลี ในปี 1997 (เรียกสหกรณ์รูปแบบดังกล่าวว่า “Small Cooperatives”) กฎหมายสหกรณ์ของมาดากัสการ์ ปี 1999 (เรียกว่า “Groupements a vocation economique”) เป็นต้น¹⁵⁰ การจำแนกสหกรณ์แบบเต็มรูปแบบกับสหกรณ์ในโครงสร้างอย่างง่ายนี้อาจพิจารณาจากผลประกอบการ จำนวนสมาชิก เป็นต้น แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่มีลักษณะเป็นการรับรองการรวมตัวในระดับก่อนที่จะเป็นสหกรณ์ (Pre cooperatives) ซึ่งในที่สุดสหกรณ์ในโครงสร้างอย่างง่ายนี้อาจพัฒนาเต็มรูปแบบ หรือยุบเลิกไปเมื่อวัตถุประสงค์ได้บรรลุแล้ว ในหลายประเทศมีแนวคิดที่จะออกกฎหมายเฉพาะเพื่อสหกรณ์รูปแบบนี้ด้วย¹⁵¹

การบัญญัติกฎหมายสหกรณ์ รัฐมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรับรองสภาพทางกฎหมายของสหกรณ์ว่าเป็น นิติบุคคลซึ่งมีสถานะและสภาพต่างจากบุคคลธรรมดา กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งและการดำเนินงานของสหกรณ์ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการควบคุม กำกับดูแลให้สหกรณ์ดำเนินงานโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือกฎระเบียบของสังคม เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกสหกรณ์และประชาชนทั่วไปที่ติดต่อ มีนิติสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับสหกรณ์ รวมทั้งเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานของสหกรณ์เอง¹⁵²

ประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจการวางแผนจากส่วนกลางสหกรณ์เป็นเครื่องมือในการทำกรรมสิทธิ์รวม (Collective Ownership) สำหรับปัจจัยการผลิตและเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่ความสำเร็จทางสังคมการเมืองทั่วไปของประเทศ อันถือว่าอยู่เหนือความมุ่งหมายส่วนบุคคลของราษฎรในประเทศที่กำลังพัฒนา ถือว่าสหกรณ์เป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งถ้ามองอย่างเป็นทางการ อาจพิจารณาได้ว่าเป็นสมาคมตามกฎหมายเอกชนแต่โดยเนื้อหาแล้วสหกรณ์ดำเนินงานเสมือนเป็นหน่วยงานในเครือข่ายของรัฐบาล¹⁵³

¹⁵⁰ ศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 72.

¹⁵¹ แหล่งเดิม.

¹⁵² เชิญ บำรุงวงศ์ ข (2552, 28 กันยายน). พัฒนาการของขบวนการสหกรณ์ไทย, จาก www.cai.ku.ac.th

¹⁵³ มูลนิธิฟรีดริช เอแบรท. (2525). คำบรรยายกฎหมายสหกรณ์สิบเรื่อง. หน้า 1.

ลักษณะสามัญของสหกรณ์ทั้งหมด คือ โครงสร้างรูปองค์การสหกรณ์ประกอบด้วย กลุ่มบุคคล (กลุ่มที่เป็นสหกรณ์) และการทำธุรกิจร่วมกัน (วิสาหกิจสหกรณ์) ซึ่งเชื่อมโยงซึ่งกัน และกันโดยความสัมพันธ์ในการให้บริการอันถือว่าเป็นความมุ่งหมายพิเศษ มีความหมายที่แตกต่าง ในเรื่องเจตนารมณ์ในการทำงานร่วมกัน และลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่าง กลุ่มที่เป็นสหกรณ์ และวิสาหกิจสหกรณ์ ตัวอย่างในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก ถือกันว่าองค์การอันเป็นที่ยอมรับ ว่าสหกรณ์นั้น จะต้องเป็นองค์การที่สร้างขึ้นด้วยความสมัครใจ เพื่อความมุ่งหมายในการช่วยตัวเอง และการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และทั้งจะต้องให้ความสำคัญสูงสุดแก่การส่งเสริมผลประโยชน์ ของสมาชิกในประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจการวางแผนจากส่วนกลางสหกรณ์เป็นองค์การที่จัดตั้ง ขึ้นโดยการวางแผนของรัฐเป็นสำคัญ เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงและอำนวยความสะดวกในการ ดำเนินงานตามแผนของชาติ¹⁵⁴

ประเทศที่กำลังพัฒนา สหกรณ์มักจะริเริ่มโดยรัฐบาลเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการ ดำเนินงานตามแผนพัฒนาของชาติ¹⁵⁵

ในระดับระหว่างประเทศ แม้จะมีความแตกต่างในเรื่องของอุดมการณ์ แต่ก็มีความเห็น ตรงกันอย่างเป็นทางการเท่านั้น ในแนวความคิดเรื่องการสหกรณ์โดยเฉพาะในการใช้คำว่า การเป็นสมาชิกโดยสมัครใจ และการบริหารและการควบคุมแบบประชาธิปไตย ซึ่งมีความหมาย แตกต่างกันภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามเมื่อพูดถึงเนื้อหาแล้ว แนวความคิดที่ แตกต่างกันเป็นสิ่งจำเป็นแก่การพัฒนากฎหมายที่แตกต่างกันด้วย¹⁵⁶

เนื้อหาของกฎหมายสหกรณ์ต่างๆ มีลักษณะที่เหมือนกันบางประการทั้งนี้เนื่องจาก ภูมิหลังด้านอุดมการณ์ที่เหมือนกัน (หลักการสหกรณ์สากลของ ไอ.ซี.เอ.) และ โครงสร้างรูป องค์การที่มีลักษณะพิเศษของสหกรณ์ดังนี้

1. หลักการสหกรณ์กับกฎหมายสหกรณ์¹⁵⁷

อิทธิพลซึ่งหลักการสหกรณ์ของไอ.ซี.เอ. มีต่อบทบัญญัติของกฎหมายสหกรณ์ประเทศ ต่างๆ อาจแตกต่างกันออกไป แต่เมื่อกล่าวโดยทั่วไปจะมีเนื้อหาของหลักการเหล่านั้นบรรจุอยู่ใน กฎหมายสหกรณ์เสียเป็นส่วนใหญ่ แม้ว่าการตีความตามเนื้อหาเหล่านั้นอาจแตกต่างกันมากมายจาก ประเทศหนึ่งถึงอีกประเทศหนึ่ง

¹⁵⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 2.

¹⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 2-3.

¹⁵⁷ แหล่งเดิม.

ในบางประเทศได้บัญญัติหลักการสหกรณ์ของไอ.ซี.เอ. รวมทั้งข้อเพิ่มเติมไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย (เช่นในประเทศอินโดนีเซีย สิงคโปร์ แคมเบีย และบางประเทศในลาตินอเมริกา)

นอกจากนั้นมีบางประเทศ (ประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษในอาฟริกาและเอเชีย) เมื่อกล่าวถึงความหมายของคำว่า “สหกรณ์” ได้อ้างถึงหลักการสหกรณ์โดยไม่มีคำนิยามกฎหมายสหกรณ์แต่โดยส่วนมาก เมื่อบัญญัติกฎหมายก็ได้ยึดหลักการสหกรณ์บางข้อหรือทั้งหมดแต่ไม่ได้แสดงไว้อย่างชัดเจนเช่น

1.1 หลักการเป็นสมาชิกโดยสมัครใจ ประเทศในยุโรปตะวันออกและประเทศที่กำลังพัฒนาหลายประเทศ ในทางปฏิบัติอาจมีความหมายเป็นการเข้าเป็นสมาชิกโดยบังคับ ทั้งนี้เพราะราษฎรไม่มีทางเลือกที่จะเป็นสมาชิกขององค์กรอื่น

1.2 การเปิดรับสมาชิกเสมอซึ่งในหลักการหมายถึงความพร้อมที่จะรับสมาชิกเข้าใหม่ตามหลักเกณฑ์ที่เท่าเทียมกันโดยปราศจากข้อจำกัดตามอำเภอใจ

1.3 การจัดการและการควบคุมตามแบบประชาธิปไตย ในสหกรณ์ขั้นปฐมนอกจากหมายถึงอย่างอื่นแล้วยังหมายถึง “หนึ่งคนหนึ่งเสียง” “อำนาจสูงสุดของที่ประชุมใหญ่” และ “การตัดสินใจโดยเสียงข้างมาก”

1.4 การจำแนกผลได้ทางเศรษฐกิจอย่างเป็นธรรม นั่นคือการจ่ายผลประโยชน์อันจำกัดสำหรับทุนเรือนหุ้นและการจ่ายเงินเฉลี่ยคืนตามส่วนแห่งการอุดหนุนให้แก่สมาชิกหลังจากได้กันไว้เป็นเงินสำรองต่างๆ แล้ว

1.5 การไม่แบ่งแยกเงินสำรอง (เป็นหลักการซึ่งไม่ได้รวมอยู่ในหลักการสหกรณ์ของไอ.ซี.เอ.) หมายความว่าสมาชิกคนใดคนหนึ่งก็ออกจากสหกรณ์ ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาส่วนใดส่วนหนึ่งของเงินสำรอง ตราบเท่าที่สหกรณ์ยังคงดำเนินงานอยู่ ในการเลิกและชำระบัญชีสหกรณ์จะจำแนกทรัพย์สินที่เหลืออยู่ของสหกรณ์ให้แก่สมาชิกไม่ได้

2. วิธีการจัดตั้งสหกรณ์¹⁵⁸

ประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกส่วนมากได้ให้การยอมรับสหกรณ์เหมือนองค์กรธุรกิจธรรมดา กล่าวคือคณะผู้จัดตั้งจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนสหกรณ์ หลังจากได้ให้คำรับรองแล้วว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการจัดตั้งและเงื่อนไขก่อนการจดทะเบียนโดยถูกต้องจึงจะได้รับการจดทะเบียน ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดขั้นตอนการจัดตั้งไว้ในกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ชุมชนสหกรณ์ตรวจสอบบัญชีจะต้องให้คำประเมินเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อนว่าสหกรณ์ที่จะตั้งใหม่นั้นมีผู้ทางที่จะประสบความสำเร็จและเห็นสมควรรับจดทะเบียนได้

¹⁵⁸ แหล่งเดิม.

ประเทศที่ใช้ระบบการวางแผนเศรษฐกิจจากส่วนกลาง การจัดตั้งสหกรณ์ต้องกระทำภายในกรอบแผนงานของชาติ ซึ่งจะกำหนดวัตถุประสงค์ว่าจะให้จัดตั้งสหกรณ์ใหม่ประเภทใดบ้าง

ประเทศกำลังพัฒนาได้กำหนดกระบวนการจัดตั้งเป็นพิเศษ ซึ่งรวมถึงการควบคุมวิธีการจัดตั้งโดยหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งรับผิดชอบในการพัฒนาสหกรณ์และการจัดตั้งองค์การเตรียมสหกรณ์เพื่อให้ดำเนินงานไปก่อนที่จะจดทะเบียนเป็นสหกรณ์เต็มรูปแบบต่อไป

โดยการจดทะเบียนสหกรณ์ สหกรณ์จะได้รับการรับรองและมีสถานภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามผลทางกฎหมายของการมีสถานภาพเป็นนิติบุคคลนี้จะแตกต่างกันไปสุดแล้วแต่ระบบกฎหมายของประเทศที่รับจดทะเบียนสหกรณ์นั้นๆ

ในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายอังกฤษ-อเมริกัน ความสามารถตามกฎหมายของสหกรณ์มีอยู่อย่างไม่จำกัดเช่นเดียวกับนิติบุคคลอื่นๆ ในประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์ (Common Law) ความสามารถตามกฎหมายของสหกรณ์ถูกจำกัดโดยหลักเกินอำนาจ (Ultra vires) ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับในประเทศยุโรปตะวันออก ความสามารถตามกฎหมายของสหกรณ์ก็ถูกจำกัดเช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเหล่านี้ได้กำหนดไว้ในระเบียบว่าด้วยการจัดตั้งและข้อบังคับของสหกรณ์

3. ฐานะของสมาชิก¹⁵⁹

ฐานะของสมาชิกสหกรณ์มีลักษณะ 2 ประการ คือ ประการแรกในฐานะเป็นสมาชิกของกลุ่มที่เป็นสหกรณ์ และประการที่สองในฐานะเป็นผู้ใช้บริการที่จัดทำให้โดยวิสาหกิจสหกรณ์ สหกรณ์เป็นสมาคมของสมาชิก ดังนั้นสิทธิและหน้าที่ส่วนบุคคลของบรรดาสมาชิกจึงมีความชัดเจนเป็นพิเศษ เช่น สิทธิการออกเสียงโดยเท่าเทียมกัน (ในสหกรณ์ขั้นปฐม) สิทธิการเลือกตั้งและรับเลือกตั้งเป็นกรรมการดำเนินการหรือกรรมการตรวจสอบกิจการ หน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อเสียงข้างมากแลภักดีต่อสหกรณ์ของตน ยิ่งกว่านั้นยังมีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น สิทธิที่จะใช้สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ของวิสาหกิจสหกรณ์ สิทธิที่จะได้รับเงินเฉลี่ยคืนตามส่วนการอัดหนุน สิทธิในโบนัสและหรือดอกผลสำหรับทุนเรือนหุ้น หน้าที่ที่จะต้องถือหุ้นในสหกรณ์ซึ่งรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวสำหรับหนี้สินของสหกรณ์ในกรณีที่เกิดการล้มละลาย (ความรับผิดชอบจำนวนประกัน) และหน้าที่ที่จะต้องทำธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนของตนกับวิสาหกิจสหกรณ์

¹⁵⁹ แหล่งเดิม.

ประเทศยุโรปตะวันออก หน้าที่ของสมาชิกสหกรณ์มีความเข้มงวดเป็นพิเศษ สิทธิของสมาชิกในสหกรณ์การผลิตของแรงงานอาจเปรียบเทียบกับได้เป็นส่วนใหญ่กับสิทธิการตัดสินใจร่วมกันของแรงงาน (Workers' co-determination) ในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

ประเทศที่กำลังพัฒนา สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกมักจะถูกจำกัดโดยอำนาจแทรกแซงของหน่วยงานรัฐ ซึ่งมีหน้าที่พัฒนาสหกรณ์

4. รูปแบบองค์กรสหกรณ์¹⁶⁰

กฎหมายสหกรณ์ของทุกประเทศแบ่งองค์กรของสหกรณ์เป็นที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก และองค์กรอำนวยการ (คณะกรรมการดำเนินการ คณะกรรมการจัดการ) ในประเทศส่วนมากยังเพิ่มองค์กรควบคุม (คณะกรรมการตรวจสอบกิจการ) ซึ่งรวมอยู่ในองค์กรอำนวยการด้วย ส่วนประกอบและอำนาจขององค์กรเหล่านี้มีอยู่แตกต่างกันตามระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน

ประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก ซึ่งไม่ใช่ระบบกฎหมายอังกฤษ-อเมริกันได้กำหนดอำนาจขององค์กรเหล่านี้ไว้ในกฎหมาย แต่อนุญาตให้สหกรณ์มีความเป็นอิสระบางประการที่จะปรับอำนาจเหล่านั้นให้ตรงตามความต้องการของสหกรณ์เป็นกรณีๆ ไป โดยการกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของสหกรณ์เอง ในประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์กฎหมายสหกรณ์มักจะไม่ได้พูดถึงอำนาจของที่ประชุมใหญ่และคณะกรรมการจัดการ เรื่องเหล่านี้จะให้กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละสหกรณ์

ประเทศยุโรปตะวันออก สหกรณ์มีบทบาทเป็นเครื่องมือของการดำเนินงานตามแผนที่กำหนดจากส่วนกลางเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไปนั้น ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกจะเป็นสถาบันเพื่อการตัดสินใจ การควบคุมและการให้การศึกษา

ภารกิจหนึ่งของที่ประชุมใหญ่ได้แก่การอนุมัติแผนงานวิสาหกิจสหกรณ์ที่เสนอโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูง รวมทั้งแผนปฏิบัติงานและระบบการจ่ายค่าตอบแทนการทำงาน ฯลฯ ในทางทฤษฎีที่ประชุมใหญ่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับสหกรณ์ แต่โดยทั่วไปจะทำให้แตกต่างออกไปจากแบบข้อบังคับของทางการไม่ได้

คณะกรรมการดำเนินการได้รับเลือกตั้งและควบคุมโดยสมาชิกในที่ประชุมใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการดำเนินการรับผิดชอบไม่เฉพาะต่อบรรดาสมาชิกสหกรณ์เท่านั้น แต่ยังต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่วางแผนและตรวจสอบของรัฐบาลด้วย โดยทั่วไปประธานกรรมการดำเนินการเป็นตำแหน่งที่กุมอำนาจเด่นชัด และมีอำนาจออกคำสั่งให้กรรมการดำเนินการอื่นๆ รวมทั้งสมาชิกปฏิบัติได้

¹⁶⁰ แหล่งเดิม.

5. การเงิน¹⁶¹

สหกรณ์เป็นองค์กรที่มีความมุ่งหมายเพื่อทำธุรกิจ ดังนั้นกฎหมายสหกรณ์จะต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการจัดหาทุนที่จะต้องใช้ในการดำเนินธุรกิจ มีหลายวิธีที่จะกำหนดหลักเกณฑ์การก่อตั้งทุนเรือนหุ้น ตามหลักการ หุ้นจะเกี่ยวข้องกับตัวสมาชิก ไม่อาจโอนกันได้โดยเสรีและมักผูกพันกับความรับผิดชอบส่วนตัวของสมาชิกที่มีต่อหนี้สินของสหกรณ์ในกรณีที่สหกรณ์ล้มละลาย

ประเทศฝรั่งเศสและประเทศที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสในอาฟริกา ซึ่งถือว่าสหกรณ์เป็นบริษัทประเภทพิเศษประเภทหนึ่ง สหกรณ์ต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับว่าทุนเริ่มต้นเป็นทุนประกันซึ่งอาจมีจำนวนเปลี่ยนแปลงได้ แต่จะต้องไม่ลดลงน้อยกว่าจำนวนขั้นต่ำที่ได้กำหนดไว้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหุ้นในสหกรณ์ในทำนองที่ไม่ถือว่าหุ้นเป็นการลงทุน (เพื่อหวังผลกำไร) แต่เป็นการจัดหาเงินเพื่อใช้ในธุรกิจของวิสาหกิจสหกรณ์ ในระหว่างที่เจ้าของหุ้นยังเป็นสมาชิกสหกรณ์อยู่กฎหมายเยอรมันที่ได้กำหนดให้หุ้นมีความผูกพันกับความรับผิดชอบส่วนตัวของสมาชิกในหนี้สินของสหกรณ์กรณีสหกรณ์ล้มละลาย (แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2516) ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับสหกรณ์ที่จะกำหนดในข้อบังคับว่าสมาชิกจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของสหกรณ์หรือไม่

สหรัฐอเมริกาอาจจัดตั้งสหกรณ์ที่มีทุนเรือนหุ้นหรือไม่ก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหกรณ์เครดิตยูเนียนดำเนินงานโดยไม่มีทุนเรือนหุ้น แต่ใช้ทุนที่สมาชิกฝากสะสมประจำ (Subscription Capital) หรือเงินฝากออมทรัพย์ระยะยาวอันเป็นเงินฝากออมทรัพย์พิเศษชนิดหนึ่ง

ในสหกรณ์คนงานหรือสหกรณ์การผลิตของเกษตรกรในประเทศยุโรปตะวันออก ใช้วิธีการถือหุ้นด้วยสิ่งของ (เช่น ที่ดิน เครื่องมือ เครื่องจักร สัตว์ แรงงาน ฯลฯ) แทนการจ่ายเงินค่าหุ้นในกรณีเช่นนี้สหกรณ์เป็นวิธินำไปสู่ความสำเร็จในการถือกรรมสิทธิ์ร่วม โดยเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นทรัพย์สินประเภทพิเศษของสหกรณ์

กฎหมายสหกรณ์หลายประเทศมีบทบัญญัติให้จัดสรรเงินส่วนเกินประจำปีในอัตราส่วนร้อยละที่แน่นอนเป็นเงินสำรองตามกฎหมาย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้สมาชิกสหกรณ์เป็นผู้กำหนดใช้ข้อบังคับว่าจะก่อดังเงินสำรองอย่างไรและจะให้กันเงินไว้จำนวนเท่าไรเป็นเงินสำรอง กล่าวโดยทั่วไปการจัดให้มีทุนเรือนหุ้นที่มั่นคงเป็นกอบเป็นกำนั้นค่อนข้างจะเป็นปัญหาที่ยาก เนื่องจากโครงสร้างรูปองค์กรสหกรณ์นั่นเองในองค์กรซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานตัวบุคคลของสมาชิกและไม่จำกัดจำนวนสมาชิกด้วยนั้น จะเน้นความสำคัญของความร่วมมือส่วนบุคคลยิ่งกว่าการสมทบทุน เพราะฉะนั้นจึงมีแนวโน้มที่แสดงให้เห็นว่าการถือหุ้นมีความสำคัญลดลง

¹⁶¹ แหล่งเดิม.

เพื่อให้สหกรณ์มีทุนที่มั่นคงและเพียงพอ สหกรณ์ที่มีทุนเรือนหุ้นน้อยและไม่แน่นอนจึงต้องเสริมความมั่นคงโดยการเพิ่มความรับผิดชอบบุคคลของสมาชิกและการก่อตั้งเงินทุนสำรอง

6. การรวมกันทางอื่น¹⁶²

กฎหมายสหกรณ์ส่วนมากมีบทบัญญัติให้อำนาจสหกรณ์ที่จะตั้งชุมนุมสหกรณ์หรือรวมกันเป็นองค์การชั้นมัธยม หรือองค์การชั้นที่ 3 การรวมตัวกันทางอื่นในรูปแบบเฉพาะของสหกรณ์ (ร้านค้ากลางและสหภาพการตลาด ธนาคารสหกรณ์กลาง ฯลฯ) ซึ่งจะตั้งขึ้นในหมู่สหกรณ์ด้วยกัน ปกติจะได้รับการยกเว้นจากข้อจำกัดของกฎหมายป้องกันการผูกขาดตัดตอน

ยิ่งกว่านั้นสหกรณ์มักจะมีโครงสร้างเป็นรูปสหพันธ์ (ชุมนุม) ในระดับภูมิภาคและระดับชาติ ทั้งนี้เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนผลประโยชน์ ตรวจสอบบัญชี การปรึกษาหารือและการฝึกอบรมพนักงาน รูปแบบของสหพันธ์สหกรณ์ (ชุมนุมสหกรณ์) ได้รับการยอมรับอย่างดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีกฎหมายสหกรณ์บังคับให้สหกรณ์ทุกสหกรณ์จะต้องเป็นสมาชิกของสหพันธ์สหกรณ์สอบบัญชี

ในบางประเทศ (เช่น ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศไทย) มีแนวโน้มรับรองโครงสร้างสหพันธ์และรูปแบบของการรวมกันทางอื่นในกฎหมายสหกรณ์ ในขณะที่ประเทศส่วนมากให้อำนาจแก่สหกรณ์ในการตัดสินใจโดยตนเองว่าจะรวมกันในรูปแบบองค์กรกลาง (Central Organizations) หรือสหพันธ์ (Federation)

¹⁶² แหล่งเดิม.

บทที่ 3

มาตรการเกี่ยวกับกฎหมายสหกรณ์ในต่างประเทศและในประเทศไทย

ประเทศโลกเสรีที่พัฒนาแล้วอาจตรากฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายสหกรณ์เพื่อปรับปรุงหลักเกณฑ์การดำเนินงานของสหกรณ์ให้มีความทันสมัย ทำให้สหกรณ์อยู่ในฐานะที่แข่งขันกับองค์กรธุรกิจอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ กับทั้งส่งเสริมความเป็นตัวของตัวเองในการบริหารและจัดการสหกรณ์ เช่นเดียวกับธุรกิจอื่นในภาคเอกชน เสรีภาพและความเสมอภาคในการดำเนินวิสาหกิจสหกรณ์ก็ได้รับการรับรองด้วย ประเทศกำลังพัฒนามักจะบัญญัติกฎหมายสหกรณ์เพื่อใช้สหกรณ์เป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง นอกเหนือจากวัตถุประสงค์หลัก¹⁶³

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ไอ แอล โอ) เห็นความสำคัญของการสหกรณ์และเห็นว่าต่อไปประเทศกำลังพัฒนาขบวนการสหกรณ์ของตนให้เป็นขบวนการที่พึ่งตนเอง ปกครองตนเอง และเป็นอิสระจากการแทรกแซงของรัฐโดยไม่จำเป็นอย่างแท้จริง จึงได้ออกประกาศ “คำแนะนำที่ 127 เรื่อง บทบาทของสหกรณ์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศกำลังพัฒนา พ.ศ. 2509” ข้อ 10 ความว่า ให้มีมาตรการที่เหมาะสมรวมทั้งปรึกษากับขบวนการสหกรณ์ในด้านการค้นหาบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบเป็นการจำกัดการพัฒนาสหกรณ์โดยการเลือกปฏิบัติ หรือการไม่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของสหกรณ์ ทั้งนี้ให้กำจัดบทบัญญัติเช่นนั้นให้หมดไป และไม่ให้มีขึ้นในกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต

3.1 พัฒนาการกฎหมายสหกรณ์ในประเทศต่างๆ

กฎหมายสหกรณ์ในประเทศต่างๆ มีที่มาแตกต่างกันตามลักษณะของการพัฒนาสหกรณ์ในประเทศนั้นๆ ซึ่งแบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มประเทศที่การสหกรณ์เกิดจากการริเริ่มของประชาชนกับกลุ่มประเทศที่รัฐเป็นผู้ริเริ่มหรือนำระบบสหกรณ์จากต่างประเทศเข้ามาในกลุ่มประเทศที่การสหกรณ์ริเริ่มโดยประชาชน เช่นประเทศอังกฤษ ยุโรปตะวันตกและอเมริกาเหนือ ประชาชนโดยการนำของนักคิด นักเขียน และนักมนุษยธรรม ได้รวมกลุ่มกันจัดตั้งองค์การช่วยเหลือตนเองของตนขึ้น เพื่อบรรเทาหรือแก้ปัญหาความอดอยาก แร้นแค้นในการประกอบ

¹⁶³ เชิญ บำรุงวงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 2-3.

อาชีพและดำรงชีพ โดยการดำเนินธุรกิจร่วมกันทำนองเดียวกับองค์การธุรกิจรูปอื่น เช่น ห้างหุ้นส่วนและบริษัทซึ่งมีอยู่แล้วและมีกฎหมายรับรองในขณะนั้น (ราวต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19) รัฐบาลของประเทศเหล่านั้นเห็นว่าองค์การสหกรณ์ที่สร้างขึ้นและดำเนินงานอยู่นั้นได้ช่วยบรรเทาความเดือดร้อนและส่งเสริมให้ประชาชนรวมกลุ่มกันช่วยตนเองได้และเป็นประโยชน์อย่างแท้จริง ทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาลที่ไม่ต้องยื่นมือเข้าไปช่วยเหลือแบบการสงเคราะห์ รัฐบาลจึงมีท่าทีวางเฉยต่อสหกรณ์ที่กำลังแพร่ขยายออกไปเรื่อยๆ แต่ในภายหลังเมื่อรัฐบาลได้พิจารณาว่าสหกรณ์เป็นองค์การธุรกิจเช่นเดียวกับองค์การธุรกิจรูปอื่นที่มีอยู่แล้ว หากแต่มีหลักการ อุดมการณ์ และวิธีปฏิบัติที่มุ่งความยุติธรรม ความเป็นธรรม ความเสมอภาคและมีการควบคุมตามหลักประชาธิปไตย รัฐบาลเห็นคุณค่าและประโยชน์ของสหกรณ์จึงได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับสภาพนิติบุคคลของสหกรณ์และวางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินงานตามหลักการและวิธีการของสหกรณ์ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และประโยชน์ของสมาชิก บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องและสหกรณ์เองด้วย¹⁶⁴

กลุ่มประเทศที่การสหกรณ์ริเริ่มโดยรัฐบาล เช่น ประเทศไทยและประเทศต่างๆ ในทวีปเอเชีย แอฟริกา ลาตินอเมริกา (ยกเว้นประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์) รัฐบาลได้เห็นคุณค่าของการสหกรณ์และปรารถนาที่จะใช้สหกรณ์เป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะเวลาที่ทั่วโลกประสบภาวะเศรษฐกิจตกต่ำระหว่าง ค.ศ. 1926-1936 หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 (พ.ศ. 2457-2461) และในระยะที่ประเทศอาณานิคมทั้งหลายได้รับเอกราชจากการปกครองของประเทศเจ้าของอาณานิคม หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2481-2488)¹⁶⁵

กระนั้นก็ตามยังมีข้อแตกต่างกันมากมายเกี่ยวกับแนวความคิดเรื่องการสหกรณ์ในประเทศต่างๆ ในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกถือว่าสหกรณ์เป็นสมาคมที่บุคคลหลายคนตั้งขึ้นโดยสมัครใจภายใต้กฎหมายเอกชน ซึ่งราษฎรอาจใช้เป็นรูปแบบหนึ่งของการรวมตัวเข้ากันเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ร่วมกันของเขา¹⁶⁶

ประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจการวางแผนจากส่วนกลางสหกรณ์เป็นเครื่องมือในการถือกรรมสิทธิ์ร่วม (Collective Ownership) สำหรับปัจจัยการผลิตและเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่

¹⁶⁴ แหล่งเดิม. หน้า 4.

¹⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 5.

¹⁶⁶ ฮานส์-เอ็ช. มังก์เนอร์ (แปลโดย เชิญ บำรุงวงศ์). *บรรยายกฎหมายสหกรณ์สิบเรื่อง*. มูลนิธิฟรีดริช เอแบร์ท: บรรณวชิชาภัย-ครุฑ จ. ก. บรณชวิก, 2525. หน้า 1.

ความสำเร็จทางสังคม การเมืองโดยทั่วไปของประเทศ อันถือว่ายู่เหนือความมุ่งหมายส่วนบุคคลของราษฎรทั่วไป

ประเทศที่กำลังพัฒนา ถือว่าสหกรณ์เป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งถ้ามองโดยทั่วไป อาจพิจารณาได้ว่าเป็นสมาคมตามกฎหมายเอกชนแต่โดยเนื้อหาแล้วสหกรณ์ดำเนินงานเสมือนเป็นหน่วยงานในเครือข่ายของรัฐบาล¹⁶⁷

สำหรับประเทศไทย “สหกรณ์” ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมไทยมากกว่า 90 ปี รัฐได้จัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ของรัฐขึ้นมา เพื่อรับผิดชอบและสนับสนุนส่งเสริมสหกรณ์ในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านบุคลากร ด้านเงินทุนทั้งเงินให้เปล่าและเงินกู้ยืม ดอกเบี้ยต่ำ ด้านการให้การฝึกอบรม และที่สำคัญ คือ มีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อเปิดโอกาสให้สหกรณ์มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามพบว่า มีสหกรณ์อีกจำนวนมากที่ยังไม่สามารถดำเนินกิจการได้ตามที่คาดหวัง

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 ที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์ ยังคงใช้สหกรณ์เป็นกลไกของรัฐที่จะนำนโยบายด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมไปสู่ภาคประชาชน โดยริเริ่มแผนงาน โครงการต่างๆ จากบนลงสู่ล่าง (Top-Down Policy) โดยมีได้คำนึงถึงความต้องการ ความพร้อมและประโยชน์ที่พึงมีต่อสมาชิกสหกรณ์แต่อย่างใด การสนับสนุนจากภาครัฐที่ผ่านมา มีส่วนทำให้สหกรณ์อ่อนแอ พึ่งตนเองมิได้อันเนื่องมาจากขาดความเข้าใจถึงแก่นของคำว่า “สหกรณ์” และก่อให้เกิดช่องว่างของการแสวงหาประโยชน์จากกลุ่มทุนหรือผู้ที่มิได้สนใจสหกรณ์อย่างแท้จริง แต่หวังเพียงใช้ชื่อสหกรณ์เพื่อต้องการเงินอุดหนุนจากภาครัฐเท่านั้น¹⁶⁸

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแล และส่งเสริมการสหกรณ์ในต่างประเทศ

การกำกับดูแลและการส่งเสริมสหกรณ์ถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะสามารถขับเคลื่อนหรือใช้วิธีการสหกรณ์เป็นเครื่องมือของรัฐในการพัฒนาประเทศตลอดจนความเป็นอยู่ของประชาชน โดยเฉพาะในกลุ่มผู้มีความอ่อนแอทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและฐานะทางการเงิน การศึกษา มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและส่งเสริมสหกรณ์ จำเป็นต้องศึกษาถึงสภาพการดำเนินงานของสหกรณ์ต่างประเทศ เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการ ความเป็นมาของสหกรณ์สภาวะแวดล้อมที่แตกต่างกันความเหมาะสมของวัฒนธรรม สังคม ตลอดจนความแตกต่างในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

¹⁶⁷ แหล่งเดิม.

¹⁶⁸ สถานที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. รายงาน. www.nesac.or.th

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

3.2.1.1 ลักษณะทั่วไป¹⁶⁹

แนวความคิดและความพยายามในการก่อตั้งและพัฒนากองสหกรณ์ในประเทศอังกฤษนั้นเริ่มต้นจากผู้นำชุมชนที่มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะแก้ไขสภาพเลวร้ายทางเศรษฐกิจและสังคม อันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 การสหกรณ์เกิดจากการรวมกลุ่มของประชาชนด้วยความสมัครใจ โดยปราศจากแรงผลักดันของรัฐหรืออิทธิพลภายนอก ความคิดในการจัดตั้งสหกรณ์บางประเภทแม้จะรับมาจากต่างประเทศ แต่ก็เกิดจากการริเริ่มขบวนการของบรรดานักสหกรณ์ชาวอังกฤษ ปัจจัยที่เชื่อว่ามีอิทธิพลต่อความคิดริเริ่มในการรวมกลุ่มเป็นสหกรณ์ของประชาชน รวมทั้งปัจจัยสำคัญที่สนับสนุนความสำเร็จของสหกรณ์ประกอบด้วย

- 1) ในสมัยนั้นประชาชนเริ่มต้นตัวในเรื่องสิทธิเสรีภาพทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยและมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจตามระบบเสรีนิยม
- 2) ประชาชนโดยเฉพาะชนชั้นผู้ใช้แรงงานมีความคุ้นเคยกับระบบอุตสาหกรรมใหม่และได้รับบทเรียนอันเข้มข้นจากการถูกกดขี่ขูดรีดเอารัดเอาเปรียบจากนายทุนเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรม จึงเป็นแรงกระตุ้นสำคัญให้เกิดการรวมพลังเพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและเสริมสร้างความเป็นธรรมในสังคม
- 3) การที่ประชาชนส่วนหนึ่งมีความคุ้นเคยกับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ แม้กระทั่งเคยเข้าร่วมก่อตั้งสหกรณ์และประสบความล้มเหลวมาก่อน จึงได้เรียนรู้หลักและวิธีการ และได้รับบทเรียนแห่งความผิดพลาดมาก่อน
- 4) การมีผู้นำสหกรณ์ในส่วนหนึ่งของประชาชนที่เข้มแข็ง เสียสละเป็นจำนวนมาก
- 5) การที่ขบวนการสหกรณ์ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากองค์การทางสังคมที่ก่อตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจ เช่น สมาคมสหภาพแรงงาน สมาคมสตรี กลุ่มทางศาสนา ฯลฯ

ความคิดของผู้นำขบวนการสหกรณ์ผู้บริโศกประเทศอังกฤษระยะเริ่มแรกนั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะพัฒนากองสหกรณ์ไปสู่ชุมชนสหกรณ์ และปรารถนาที่จะพัฒนาเป็นจักรภพสหกรณ์ (Cooperative Commonwealth) แต่ความคิดดังกล่าวแทบไม่หลงเหลือในปัจจุบัน การพัฒนาขบวนการสหกรณ์ในประเทศอังกฤษในระยะแรกๆ จะเน้นหนักในด้านสหกรณ์ผู้บริโศก แต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาการพัฒนาสหกรณ์การเกษตรได้ดำเนินไปอย่างเป็นที่น่าสังเกตภายใต้การสนับสนุนของรัฐบาลและขบวนการสหกรณ์ผู้บริโศกโดยสหกรณ์ในประเทศอังกฤษ¹⁷⁰

¹⁶⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ก (2551). เอกสารการสอนชุดวิชาสหกรณ์เปรียบเทียบ. หน้า 710-712.

¹⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 712-713.

3.2.1.2 โครงสร้างในเชิงสถาบัน¹⁷¹

สหกรณ์ในสหราชอาณาจักรมีจุดเริ่มต้นจากการรวมกลุ่มของประชาชนด้วยความสมัครใจโดยไม่มีแรงผลักดันของรัฐหรืออิทธิพลภายนอกและสหกรณ์ในยุคแรกๆ สามารถฟันฝ่าอุปสรรคต่างๆ มากมายทั้งที่ยังไม่มีกฎหมายให้การคุ้มครอง กฎหมายสหกรณ์ในสหราชอาณาจักรเริ่มประกาศใช้ภายหลังการก่อตั้งสหกรณ์ร็อกเดลเป็นเวลา 8 ปี โดยวางหลักกฎหมายไว้ 2 แบบ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ในระบบรัฐสภาอังกฤษ ตามความต้องการของรัฐบาลและกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law หรือ Traditionally Law) กฎหมายสหกรณ์อังกฤษนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเหมือนกับประเทศในเอเชีย เนื่องจากอังกฤษถือว่ากฎหมายสหกรณ์คือหลักสหกรณ์ร็อกเดล ส่วนรูปแบบการบริหาร การจัดการองค์กรสหกรณ์ การดำเนินธุรกิจให้ใช้กฎหมายการค้าซึ่งแยกย่อยในรายละเอียดกฎหมายแพ่งพาณิชย์ทั่วไป

โครงสร้างสหกรณ์ในสหราชอาณาจักรมี 3 ระดับ คือ สหกรณ์ระดับล่างหรือระดับปฐมเป็นสหกรณ์ในชุมชน เช่น สหกรณ์ผู้บริโภค สหกรณ์ผู้ค้าปลีก สหกรณ์ผู้ค้าส่ง เป็นต้น สหกรณ์ระดับกลาง/ระดับมัธยม หรือชุมนุมสหกรณ์ระดับจังหวัด หรือภูมิภาค ซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มสหกรณ์หลายสหกรณ์ในจังหวัดหรือภูมิภาคแล้วจัดตั้งเป็นชุมนุมสหกรณ์ มีหลายประเภท เช่น สหกรณ์เคหสถาน สหกรณ์ก่อสร้าง สหกรณ์ผู้ค้าปลีกค้าส่ง สหกรณ์สาธารณูปโภค สหกรณ์การเกษตร เป็นต้น สหกรณ์ระดับชาติ เป็นการรวมสหกรณ์ระดับจังหวัดหรือภูมิภาคมารวมกันทุกเมืองและทุกประเภทสหกรณ์เป็นสหกรณ์ระดับชาติ ได้แก่ สหภาพสหกรณ์ ซึ่งเป็นแนวคิดต่อยอดขบวนการสหกรณ์ตามเป้าหมายของสหกรณ์ผู้บริโภค สหภาพสหกรณ์ (Cooperative Union) เป็นองค์กรที่ใหญ่ที่สุดของสหกรณ์ในอังกฤษ มีหน้าที่ประสานงานระหว่างสหกรณ์ด้วยกันและระหว่างชุมนุมสหกรณ์

ในสหราชอาณาจักรยังได้มีการริเริ่มก่อตั้งองค์การสัมพันธภาพสหกรณ์ระหว่างประเทศ (International Cooperative Alliance: ICA) ซึ่งเป็นองค์การสหกรณ์ระหว่างประเทศที่เป็นอิสระและใหญ่ที่สุดในโลก ทำหน้าที่เป็นทั้งศูนย์รวมของสหกรณ์ เป็นตัวแทนของสหกรณ์และเป็นผู้ให้บริการแก่สหกรณ์ทั่วโลก นอกจากนั้นในสหราชอาณาจักรยังได้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองสหกรณ์ (Cooperative Party) เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยสนับสนุนสหกรณ์ทุกระดับชั้นให้ขยายออกไปสู่ทุกส่วนของสังคม โดยผู้นำในขบวนการสหกรณ์ได้ผลักดันให้มีพรรคการเมืองลงสมัครเลือกตั้งทำให้มีผู้แทนเข้าไปนั่งในรัฐสภาของสหราชอาณาจักรเป็นจำนวนมาก¹⁷²

¹⁷¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ข (2550). *สหกรณ์นานาชาติ*. หน้า 52.

¹⁷² แหล่งเดิม.

3.2.1.3 กลไกการกำกับดูแล¹⁷³

ขบวนการสหกรณ์ในประเทศอังกฤษเป็นตัวอย่างที่น่าสนใจในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสหกรณ์ โดยที่ขบวนการสหกรณ์ในประเทศนี้ก่อกำเนิดและเจริญเติบโตท่ามกลางเสรีภาพทางการเมืองและระบบเศรษฐกิจแข่งขัน (เสรีนิยม) นักสหกรณ์รุ่นแรกๆ พยายามยึดหลักในการช่วยตนเองและความเป็นอิสระในการดำเนินงานของสหกรณ์และเห็นว่าการพึ่งพาอาศัยรัฐไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักการสหกรณ์ และเห็นว่าการช่วยเหลือที่รัฐพึงให้แก่สหกรณ์ควรมีเฉพาะในด้านการออกกฎหมายคุ้มครองป้องกันอย่างเพียงพอแก่รัฐวิสาหกิจ ในที่สุดรัฐบาลอังกฤษได้ตรากฎหมายสหกรณ์ซึ่งเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรกของโลกขึ้นมาในปี ค.ศ. 1852 คือ “พระราชบัญญัติสมาคมอุตสาหกรรมและสะสม” ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสหกรณ์ในสมัยแรกจึงมีเฉพาะด้านการออกกฎหมายและกฎข้อบังคับเพื่อคุ้มครองสหกรณ์เท่านั้น ขบวนการสหกรณ์ของประเทศไทยในยุคนั้นจึงเป็นขบวนการอิสระที่ปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาล

เมื่อแนวคิดทางเศรษฐกิจและการเมือง และปรัชญาทางสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป นับตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา กิจกรรมของรัฐได้ขยายตัวอย่างกว้างขวาง รัฐต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการให้บริการทางสาธารณสุข บริการสังคม การสวัสดิการและสาธารณสุขปโภคและจำเป็นต้องสร้างระบบความมั่นคงทางสังคม ดังนั้นสหกรณ์ควรต้องเจริญเติบโตภายในขอบข่ายนโยบายเศรษฐกิจของชาติด้วย นักสหกรณ์ในสมัยนั้นเริ่มเห็นว่าในสถานการณ์ปัจจุบันขบวนการสหกรณ์ควรได้รับการสนับสนุนจากรัฐเท่าที่จำเป็น เพื่อส่งเสริมความเจริญเติบโตและความเป็นปึกแผ่นของขบวนการสหกรณ์

ในยามปกติแม้ไม่ปรากฏว่าสหกรณ์ผู้บริโภคมักจะได้รับความช่วยเหลือใดๆ เป็นพิเศษจากรัฐ รัฐบาลอังกฤษปฏิบัติต่อสหกรณ์เช่นเดียวกับธุรกิจอื่น ในขณะเดียวกันขบวนการสหกรณ์ก็มีได้ประสงค์ที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยตรงหรือเป็นพิเศษจากรัฐบาล เพราะสหกรณ์ประเภทนี้มีขีดความสามารถในเชิงธุรกิจสูง และมีฐานเศรษฐกิจการเงินที่มั่นคง แต่อย่างไรก็ตามขบวนการสหกรณ์ก็มีความสัมพันธ์กับรัฐบาลในลักษณะของการพึ่งพาอาศัย จากความเข้มแข็งของสหกรณ์สามารถให้ความร่วมมือและสนับสนุนการดำเนินงานตามโครงการบางอย่างของรัฐบาล เช่น โครงการฝึกอบรมนักสหกรณ์จากประเทศกำลังพัฒนา และการดำเนินโครงการของรัฐในต่างประเทศโดยผ่านสหภาพสหกรณ์ และขบวนการสหกรณ์ผู้บริโภคมักมีความสัมพันธ์แบบผสมผสานกับสหกรณ์การเกษตรที่ส่วนใหญ่เป็นสมาชิกของสหกรณ์ผู้ค้าส่ง (CWS) และเป็นสหกรณ์ที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐมากเป็นพิเศษเมื่อเทียบกับประเทศเสรีนิยมอื่นๆ รัฐบาลอังกฤษมีนโยบายที่จะปรับปรุงโครงสร้างเศรษฐกิจภาคการเกษตรให้เข้มแข็ง โดยใช้มาตรการต่างๆ

¹⁷³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ก เล่มเดิม, หน้า 713-715.

เพื่อช่วยเหลือให้เกษตรกรสามารถผลิตอาหารบริโภคภายในประเทศได้มากขึ้น เช่น ลดต้นทุนการผลิตให้อยู่ในระดับที่สามารถแข่งขันกับผลิตผลของต่างประเทศได้และพุงราคาสินค้าเกษตรให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม ให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน ให้สหกรณ์มีบทบาท ส่วนร่วมกับรัฐบาล ในโครงการผลิตสินค้าบางอย่าง การพุงราคาผลิตผล และการควบคุมการส่งออกโดยมีมาตรการทางกฎหมายสนับสนุน

แม้ว่ารัฐบาลจะได้ให้ความช่วยเหลือขบวนการสหกรณ์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมาย การให้เงินช่วยเหลือ หรือมาตรการอื่นใด แต่รัฐบาลปล่อยให้สหกรณ์ดำเนินงานโดยอิสระ ไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงกิจการภายในของสหกรณ์แต่อย่างใด

3.2.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.2.1 ลักษณะทั่วไป¹⁷⁴

การสหกรณ์ในประเทศเยอรมนีเริ่มต้นสืบเนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงด้านพลังการผลิตและความสัมพันธ์ทางการผลิต ความจำเป็นของบรรดาช่างฝีมือและเกษตรกรที่ต้องการรวมกลุ่มกันเพื่อพัฒนาการผลิตและการตลาดเพื่อความอยู่รอดของการผลิตแบบดั้งเดิมและการที่มีทุนน้อย ทำให้ยอมรับแนวความคิดแบบสหกรณ์ขึ้น พัฒนาการของการสหกรณ์ในประเทศเยอรมนี แบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง ได้แก่

1. ระยะเริ่มแรกในการก่อตั้งสหกรณ์ (ค.ศ. 1849-1914)

การพัฒนาสหกรณ์ในเยอรมนีเริ่มขึ้นก่อนกลางศตวรรษที่ 19 ในช่วงนั้น สหกรณ์ที่ตั้งขึ้นเป็นสหกรณ์ของผู้ประกอบอาชีพ 2 กลุ่ม คือ ผู้ประกอบอาชีพช่างฝีมือชั้นเล็กหรือสหกรณ์ที่ตั้งขึ้นเป็นสหกรณ์ในเมือง และผู้ประกอบอาชีพการเกษตรซึ่งเป็นเกษตรกรชั้นเล็ก หรือสหกรณ์ที่ตั้งขึ้นเป็นสหกรณ์ในชนบท สหกรณ์ประเภทนี้ก่อตั้งโดยผู้นำสหกรณ์ 2 ท่าน คือ เฮร์แมน ชูลเซ-เดลิทซ์ (Hermann Schulze-Delitzsch) ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งสหกรณ์ในเมือง และฟรีดริช วิลเฮล์ม ราiffeisen (Friedrich Wilhelm Raiffeisen) ซึ่งริเริ่มก่อตั้งสหกรณ์ในชนบท

ใน ค.ศ. 1849 ชูลเซ-เดลิทซ์ ได้ก่อตั้งสหกรณ์ 2 สหกรณ์ คือ สหกรณ์ของพวกช่างไม้ และช่างทำรองเท้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกร่วมกันในหมู่สมาชิกด้วยวิธีการร่วมกันซื้อวัสดุอุปกรณ์การผลิตร่วมกัน ภายใต้หลักการ 3 ประการ คือ การช่วยตนเอง การบริหารงานด้วยตนเอง และการรับผิดชอบด้วยตนเอง แต่หลังจากนั้นไม่นานก็ประสบความล้มเหลวเนื่องจากขาดแคลนเงินทุนและขาดแหล่งสินเชื่อ สหกรณ์จึงพยายามแก้ไขปัญหาขาดแคลนเงินทุนหลายวิธี ในที่สุดได้ก่อตั้งสมาคมเพื่อการสงเคราะห์ (Welfare Associations) แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ

¹⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 797-798.

จากนั้นจึงก่อตั้งสหกรณ์สินเชื่อไม่จำกัดสินใช้หรือสหกรณ์เครดิตไม่จำกัดสินใช้ขึ้น ซึ่งประสบความสำเร็จและพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นสหกรณ์ธนาคารประชาชน (People's Banks) ในปัจจุบัน

ใน ค.ศ. 1864 ได้มีการส่งเสริมให้สหกรณ์ทุกประเภทรวมตัวกันจัดตั้งสมาคมกลาง (General Association) เพื่อดำเนินการทางด้านเศรษฐกิจและธุรกิจของสหกรณ์ทุกประเภท โดยยึดหลักการช่วยตนเองเป็นสำคัญ

ผู้นำสหกรณ์ของเยอรมนีอีกท่านหนึ่ง คือ ฟรีดริช วิลเฮล์ม ไรฟ์ไฟเซน ได้ริเริ่มจัดตั้งสหกรณ์เครดิตและออมทรัพย์ในชนบทขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศเยอรมนี ใน ค.ศ. 1862 ต่อมาได้ขยายธุรกิจบริการแก่เกษตรกรสมาชิกทั้งธุรกิจสินเชื่อ ธุรกิจซื้อ และธุรกิจขายอย่างกว้างขวาง ไรฟ์ไฟเซน เป็นนักอนุรักษ์นิยมและได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากพวกคริสเตียน ดังนั้นสหกรณ์เครดิตและออมทรัพย์ที่เขาเริ่มจึงจำกัดกิจกรรมเพื่อบริการแก่กลุ่มสมาชิกในสังคมเดียวกันซึ่งมีความรู้จักคุ้นเคยกัน จำนวนสมาชิกในกลุ่มจึงมีไม่มาก สหกรณ์ใช้ความสามัคคีในกลุ่มเป็นหลักประกันและสมาชิกร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินของสหกรณ์โดยไม่จำกัด การจัดการของสหกรณ์ ดำเนินการโดยคณะกรรมการซึ่งไม่มีค่าตอบแทนให้และการดำเนินธุรกิจของสหกรณ์จะ ไม่มีการแสดงผลงานโดยตรง แต่จะอยู่ในรูปของการสะสมทุนโดยการจัดสรรกำไรเป็นทุนสำรองของสหกรณ์

2. ระยะเวลาการสหกรณ์ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1914 -1945)¹⁷⁵

ใน ค.ศ. 1914 เป็นปีที่เริ่มสงครามโลกครั้งที่ 1 เยอรมนีได้เปลี่ยนแผนเศรษฐกิจให้เหมาะสมกับภาวะสงคราม สหกรณ์จะต้องจัดหาวัตถุดิบและอุปกรณ์การผลิตให้สมาชิกเพื่อผลิตเครื่องใช้ อุปโภคบริโภค เช่น เสื้อผ้า รองเท้า อาหาร แล้วส่งมอบให้แก่หน่วยทหารต่างๆ อย่างไรก็ตาม สหกรณ์ได้ดำเนินธุรกิจนี้เพียง 2-3 ปีเท่านั้น หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 สหกรณ์ได้ล้มเลิกธุรกิจไปเกือบทั้งหมด ช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีการจัดตั้งคณะกรรมการเสรีของสหกรณ์เยอรมนี (Free Committee of German Cooperative Association) ขึ้นในปี ค.ศ. 1916 โดยจัดตั้งเป็นองค์กรระดับชาติของสหกรณ์ประเภทต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ประสานงานกับสถาบันสหกรณ์ระดับสูงต่างๆ นอกจากนี้ยังมีการรวบรวมสหกรณ์เข้าด้วยกันคือ สมาคมกลาง (General Association) ของชูลเซ-เคลิทซ์ เข้ากับสหกรณ์กลาง (Main Cooperatives) ของสหกรณ์ในชนบทของไรฟ์ไฟเซน เป็นสมาคมสหกรณ์เยอรมัน (German Cooperative Association) ต่อมาในปี ค.ศ. 1929 เศรษฐกิจโลกตกอยู่ในภาวะวิกฤติ ประชาชนในประเทศเยอรมันมีการว่างงานสูง ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งทำให้ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เข้าครองอำนาจเป็นนายกรัฐมนตรีและได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 2 สงครามคราวนี้ยืดเยื้อเป็นเวลา 6 ปี และสิ้นสุดในปี ค.ศ. 1945 โดยเยอรมนีได้ยอมแพ้สงครามอย่างไม่มีเงื่อนไขช่วงระหว่างสงคราม สหกรณ์ในประเทศเยอรมนีไม่มีอิสระในการดำเนินงานและต้องอยู่ภายใต้คำแนะนำของรัฐบาล

¹⁷⁵ แหล่งเดิม. หน้า 805-806.

3. ระยะพัฒนาการสหกรณ์ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ค.ศ. 1945 เป็นต้นมา¹⁷⁶

สงครามโลกสิ้นสุดพร้อมความพินาศของอาณาจักรไรช์ที่ 3 ประเทศเยอรมนีได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเทศโดยมีระบบสังคมและเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน อันเป็นผลให้รูปแบบการพัฒนาสหกรณ์ในประเทศเยอรมนีทั้ง 2 ประเทศมีลักษณะแตกต่างกัน สหกรณ์ภายใต้ระบบสังคมนิยมของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (German Democratic Republic) หรือเยอรมนีตะวันออก เป็นสหกรณ์ที่ขาดความเป็นอิสระ ต้องอยู่ภายใต้ระบบการรวบรวมอำนาจโดยการวางแผนจากส่วนกลาง สำหรับสหกรณ์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือเยอรมนีตะวันตก ได้เปลี่ยนระบบโครงสร้างเพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปได้อย่างเหมาะสมตามแนวทางของระบบเศรษฐกิจแบบตลาดสังคมเศรษฐกิจ (Social Market Economy) โดยมุ่งมั่นให้สหกรณ์มีความเข้มแข็งในทางเศรษฐกิจที่จะแข่งขันในสังคมได้ ภายใต้หลักการพัฒนา 4 ประการคือ

- 1) ควบสหกรณ์ให้มีขนาดใหญ่ขึ้น โดยเฉพาะสหกรณ์เครดิต
- 2) ขยายธุรกิจของสหกรณ์ออกไปเพื่อให้สามารถสนองความต้องการของสมาชิก ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มอาชีพที่มีลักษณะผิผิวต่างกัน พร้อมทั้งสนองความต้องการของผู้ที่ไม่เป็นสมาชิกที่มาร่วมใช้บริการของสหกรณ์ได้ด้วย
- 3) โอนธุรกิจบางอย่างของสหกรณ์ท้องถิ่นให้สหกรณ์ระดับมัธยมและระดับภาค ดำเนินการ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าทางวิชาการ และให้สามารถเพิ่มความสามารถในการต่อรองธุรกิจของสหกรณ์ได้สูงขึ้น
- 4) ปรับปรุงการจัดการของสหกรณ์ให้เหมาะสมโดยใช้วิธีสมัยใหม่ในระบบสหกรณ์ทั้งหมด

3.2.2.2 โครงสร้างในเชิงสถาบัน¹⁷⁷

กฎหมายสหกรณ์ฉบับแรกได้ประกาศใช้ภายหลังการก่อตั้งสหกรณ์ในประเทศมาแล้วถึง 22 ปี สหกรณ์จึงได้เป็นสถาบันที่มีกฎหมายรองรับ กฎหมายสหกรณ์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายสหกรณ์ในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกทั้งหลาย คือ การให้รัฐลดบทบาทการควบคุมดูแลสหกรณ์ให้น้อยลง ไม่ว่าในเรื่องการจดทะเบียนสหกรณ์ การตรวจสอบบัญชี การกำหนดระเบียบข้อบังคับและการเลิกสหกรณ์ กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติการจัดตั้งและดำเนินการสหกรณ์ รวมทั้งการบัญชีให้มีการตรวจสอบบัญชีโดยข้อบังคับ ซึ่งสหกรณ์ได้ดำเนินกิจกรรมต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติได้ด้วยตนเอง

¹⁷⁶ แหล่งเดิม. หน้า 807-808.

¹⁷⁷ แหล่งเดิม. หน้า 854.

ในช่วงการเปลี่ยนแปลงภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ สหกรณ์ต้องดำเนินการให้สามารถอยู่ได้ภายใต้ภาวะการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว รัฐบาลได้เข้าช่วยเหลือโดยการแก้ไขกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรก โดยเปิดโอกาสให้สหกรณ์สามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างกว้างขวางให้สหกรณ์มีความเป็นอิสระ และความคล่องตัวสูงขึ้น โดยได้บัญญัติให้สหกรณ์มีการจัดตั้งองค์กรระดับสูงให้สามารถแข่งขันในระบบเศรษฐกิจได้ ยินยอมให้สหกรณ์ดำเนินธุรกิจกับบุคคลภายนอกได้โดยไม่จำกัดการดำเนินธุรกิจเฉพาะเพียงสมาชิกเท่านั้น การเอื้ออำนาจทางกฎหมายในการพัฒนาสหกรณ์ให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและสังคมเช่นนี้ เป็นการช่วยให้สหกรณ์สามารถเปิดตลาดของตนได้กว้างขวางขึ้น

การจัดตั้งสหกรณ์ในประเทศเยอรมนีสามารถดำเนินการได้โดยกฎหมายกำหนดให้มีสมาชิกไม่น้อยกว่า 7 คน สามารถขอจัดตั้งสหกรณ์ได้ แต่ขั้นตอนการดำเนินการคือ ให้จัดตั้งเป็นกลุ่มเตรียมสหกรณ์และดำเนินการไปเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี แล้วจึงขอจดทะเบียนเป็นสหกรณ์ เมื่อชุมนุมสหกรณ์และชุมนุมตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว นายทะเบียนสหกรณ์จึงจะรับจดทะเบียนเป็นสหกรณ์¹⁷⁸

โครงสร้างของขบวนการสหกรณ์ในประเทศเยอรมนี แบ่งเป็น 3 ระดับ ประกอบด้วย

1) สหกรณ์ระดับปฐมหรือระดับท้องถิ่น ได้แก่สหกรณ์ที่ถือกำเนิดและจัดตั้งอยู่ในแต่ละท้องถิ่น ส่วนใหญ่ได้แก่ สหกรณ์เครดิตหรือธนาคารสหกรณ์

2) สหกรณ์ระดับภูมิภาค กฎหมายสหกรณ์กำหนดให้สหกรณ์ทุกแห่งจะต้องได้รับการตรวจสอบบัญชีทุกปี ผู้ตรวจสอบบัญชีจะถูกส่งไปจากชุมนุมสหกรณ์ตรวจสอบบัญชีระดับภูมิภาค ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายสหกรณ์บังคับให้การตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ดำเนินการโดยชุมนุมสหกรณ์ ชุมชนสหกรณ์นอกจากจะทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีแล้ว ยังทำหน้าที่ให้คำแนะนำสหกรณ์ในการบริหารงาน การจัดการธุรกิจ กฎหมายและการเงิน การพัฒนาบุคลากรของสหกรณ์และการให้บริการด้านการจัดการประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3) สหกรณ์ระดับประเทศ ในระดับประเทศจะมีชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศ 3 องค์กรเป็นตัวแทนรับผิดชอบดูแลผลประโยชน์ของสหกรณ์แต่ละประเภท โดยทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำ การประสานงานและการให้ข้อมูลข่าวสาร ประกอบด้วย

3.1) ชุมชนสหกรณ์ไรฟไฟเซินแห่งประเทศไทย ทำหน้าที่ให้คำแนะนำสหกรณ์ไรฟไฟเซินเพื่อผลิตผลและบริการ รวมทั้งสหกรณ์การเกษตรรูปแบบอื่น

3.2) ชุมชนสหกรณ์ธนาคารประชาชนและธนาคารไรฟไฟเซินแห่งประเทศไทย ทำหน้าที่ดูแลสหกรณ์ธนาคารประชาชนและธนาคารไรฟไฟเซิน ทั้งหมด

¹⁷⁸ แหล่งเดิม. หน้า 52.

3.3) ชุมนุมสหกรณ์กลางของสหกรณ์อุตสาหกรรม บริการ ช่างฝีมือและการค้า แห่งประเทศเยอรมนี ทำหน้าที่ดูแลสหกรณ์ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมขนาดเล็กและบริการทั้งหมด

นอกจากชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศทั้ง 3 ชุมนุมแล้ว ขบวนการสหกรณ์ในประเทศ เยอรมนียังมีองค์กรที่ทำหน้าที่องค์กรสูงสุดของขบวนการสหกรณ์เยอรมนี คือ สมาพันธ์สหกรณ์ เยอรมนีและสหกรณ์ไรฟ์ไฟเซิน (German Cooperatives and Raiffeisen Confederation: DGRV) ทำหน้าที่เป็นองค์กรสูงสุด (Apex Confederation) ของขบวนการสหกรณ์เยอรมนี ซึ่งมีสมาชิก ประกอบด้วยสหกรณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการเกษตร สหกรณ์สินเชื่อและออมทรัพย์ สหกรณ์ ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมขนาดเล็กและบริการ ชุมนุมสหกรณ์ระดับภูมิภาคและระดับประเทศ ชุมนุม และสมาคมรวมทั้งองค์กรพิเศษในรูปแบบอื่น

ในฐานะองค์กรสูงสุด DGRV มีหน้าที่

1. เป็นชุมนุมตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ระดับประเทศ ทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ และองค์กรธุรกิจของสหกรณ์ระดับประเทศและระดับภูมิภาค

2. รับผิดชอบดูแลเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรสหกรณ์ทั้งหมด ได้แก่ ปัญหา เศรษฐกิจ กฎหมาย นโยบายการเงินของภาครัฐ ให้คำแนะนำและช่วยเหลือสหกรณ์ด้านการ ตรวจสอบบัญชี กฎหมายสหกรณ์และข้อบังคับสหกรณ์ การพัฒนาบุคลากร เป็นต้น

จากความสำเร็จของสหกรณ์ทั้งสองรูปแบบในประเทศเยอรมนีจึงจำแนกประเภทของ สหกรณ์ออกเป็น 3 ประเภทหลักดังนี้¹⁷⁹

1) สหกรณ์เครดิตหรือธนาคารสหกรณ์ (Cooperative Banks) สหกรณ์ประเภทนี้เป็น สหกรณ์ที่ดำเนินธุรกิจสินเชื่อในรูปแบบของการธนาคาร ได้แก่ ธนาคารประชาชน (People's Bank หรือ Volksbanken) และธนาคารไรฟ์ไฟเซิน (Raiffiesen Bank หรือ RaiffiesenBanken)

2) สหกรณ์ภาคเกษตร (Cooperative in the Agricultural Sector) สหกรณ์กลุ่มนี้จัดเป็น สหกรณ์ไรฟ์ไฟเซินเพื่อการผลิต การแปรรูปและการบริการ

3) สหกรณ์ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมขนาดเล็กและบริการ (Small Scale Industry Commodity and Service Cooperatives) สหกรณ์กลุ่มนี้เป็นสหกรณ์ที่ดำเนินธุรกิจในเมืองหรือ ภาคอุตสาหกรรม

¹⁷⁹ แหล่งเดิม. หน้า 24-27.

3.2.2.3 กลไกการกำกับดูแล

รัฐบาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบาทช่วยเหลือสหกรณ์โดยตรง น้อยมากหรือแทบไม่มีเลย แต่รัฐบาลจะให้ความช่วยเหลือทางอ้อมด้วยการให้ความช่วยเหลือในสาขาเศรษฐกิจต่างๆ ที่สหกรณ์มีบทบาทสำคัญ ได้แก่ สาขาการเกษตรและการเคหะ โดยให้ความช่วยเหลือด้านการใช้กฎหมายสหกรณ์และแก้ไขกฎหมายสหกรณ์ให้อื้ออานวยแก่สหกรณ์

กฎหมายสหกรณ์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายสหกรณ์ในประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ คือการให้รัฐลดบทบาทการควบคุมดูแลสหกรณ์ให้น้อยลง ไม่ว่าจะเป็นด้านการจดทะเบียน การตรวจสอบบัญชี การกำหนดระเบียบข้อบังคับและการเลิกสหกรณ์ ทำให้สหกรณ์มีความคล่องตัวและเป็นอิสระ การกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรระดับสูงเพื่อให้สามารถแข่งขันในระบบเศรษฐกิจได้ การยอมให้สหกรณ์ดำเนินธุรกิจกับบุคคลภายนอกโดยไม่จำกัดการดำเนินธุรกิจเฉพาะเพียงสมาชิก ปรับปรุงให้ขบวนการสหกรณ์มีความเข้มแข็ง การตรวจสอบบัญชีและการรับรองบุคคลของสหกรณ์ดำเนินการโดยองค์กรในโครงสร้างขบวนการสหกรณ์เอง ได้แก่ ชุมชนสหกรณ์ตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ต่างๆ ทั้งระดับภูมิภาคและระดับประเทศ

3.2.3 ประเทศสหพันธ์รัฐมาเลเซีย¹⁸⁰

3.2.3.1 ลักษณะทั่วไป

แนวคิดการจัดตั้งสหกรณ์ในประเทศสหพันธ์รัฐมาเลเซียเริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1922 โดยมีมูลเหตุมาจากการที่ประเทศสหพันธ์รัฐมาเลเซียตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ทำให้มีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น ระบบเศรษฐกิจของชนบทค่อยๆ เปลี่ยนไปจากระบบเศรษฐกิจเพื่อยังชีพ ไปสู่ระบบเศรษฐกิจเพื่อการค้า เกษตรกรส่วนใหญ่ถูกเอารัดเอาเปรียบในเรื่องการขายผลิตผล ทำให้ฐานะของเกษตรกรรายจนลงและมีหนี้สินเพิ่มมากขึ้น รัฐบาลมาเลเซียจึงมีแนวคิดเอาระบบสหกรณ์มาใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยนำรูปแบบสหกรณ์มาจากประเทศอินเดีย และได้มีการจัดตั้งสหกรณ์เป็นครั้งแรก จดทะเบียนตามกฎหมายสหกรณ์ ใน ค.ศ. 1922 (Cooperative Societies Act 1922) สหกรณ์ดังกล่าวเป็นสหกรณ์ออมทรัพย์และสินเชื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อบ่มเพาะนิสัยการมีธรรมาภิบาลโดยการฝึกฝนการออมทรัพย์ของมวลหมู่สมาชิก

การสหกรณ์ได้มีการขยายตัวและอำนวยประโยชน์ต่อสมาชิกโดยจัดตั้งสหกรณ์ต่างๆ เช่น ธนาคารและสินเชื่อการเกษตร ที่ดิน เกษตรสถาน ประมง การขนส่ง ประกันภัย สหกรณ์ในโรงงานการผลิต เป็นต้น ปัจจุบัน (ปี ค.ศ. 2007) ประเทศสหพันธ์รัฐมาเลเซียมีจำนวนสหกรณ์ทั้งสิ้น 3,184 สหกรณ์ จำนวนสมาชิก 4,429,041 คน

¹⁸⁰ มหาวิทยาลัยบูรพา. (2553). โครงการศึกษาความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของหน่วยงานที่กำกับดูแลและพัฒนาสหกรณ์. หน้า 223-231.

สหกรณ์ในประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียมีลักษณะเป็นสหกรณ์ที่รัฐอุปถัมภ์ (State Sponsor) โดยรัฐให้การสนับสนุนด้านงบประมาณ การจัดตั้งองค์กรต่างๆ เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลให้สหกรณ์ดำเนินงานตามกฎหมาย เช่น

กรมพัฒนาสหกรณ์แห่งมาเลเซีย (The Department of Cooperative Development Malaysia) ทำหน้าที่กำกับ ดูแลงานสหกรณ์ เช่น รับจดทะเบียนสหกรณ์และรับจดทะเบียนข้อบังคับสหกรณ์ ให้บริการปรึกษา และตัดสินคดีความสหกรณ์

Angkatan Kopersi Kebanksaan Malaysia Berhad: ANGKASA ทำหน้าที่ด้านการให้ การศึกษาอบรม ฅูงาน การแนะนำสหกรณ์ และทำหน้าที่เป็นตัวแทนของสหกรณ์ในระดับชาติ

The Farmers Organization Authority: LPP ทำหน้าที่กำกับดูแลสหกรณ์การเกษตรที่ สมาชิกมีอาชีพทำนา

The Fisheries Development Authority of Malaysia: LKIM ทำหน้าที่กำกับดูแลสหกรณ์ การเกษตรที่สมาชิกมีอาชีพประมง

วิทยาลัยสหกรณ์แห่งมาเลเซีย (The Co-operative College of Malaysia: CCM) ทำหน้าที่ กำหนดหลักสูตรการอบรมเจ้าหน้าที่ของราชการ ปรึะสานงานและร่วมมือกับ ANGKASA กำหนด หลักสูตรและสัมมนาสมาชิกสหกรณ์ โดยได้รับเงินสนับสนุนจากราชการและจากสหกรณ์ ทุกสหกรณ์ร้อยละ 2 ของกำไรสุทธิ

สหกรณ์ในประเทศสหพันธรัฐมาเลเซีย ถือเป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพชีวิต ให้กับสมาชิก เพื่อจัดความยากจนและสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้กับคนในชาติ สหกรณ์ในประเทศมาเลเซีย สามารถจัดแบ่งประเภทได้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง อาทิ สหกรณ์เคหสถาน สหกรณ์ร้านค้า สหกรณ์ในโรงเรียน สหกรณ์แท็กซี่ สหกรณ์จัดที่ดินและ สหกรณ์ประกันภัย เป็นต้นทั้งนี้สหกรณ์ในประเทศมาเลเซีย ยึดหลักการสหกรณ์สากลที่ใช้กับ ทุกประเทศโดยมีการประยุกต์ใช้หลักการสหกรณ์ให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมในการแก้ไข ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ตาม ANGKASA Co-operative Principles 9 ประการดังนี้¹⁸¹

1. หลักการบริหารงานสหกรณ์ ยึดหลักประชาธิปไตย (Democratic Management)
2. หลักการเป็นสมาชิกด้วยความสมัครใจ (Voluntary Membership)
3. หลักผลตอบแทนต่อทุนอย่างยุติธรรม (Fair returns on capital)
4. หลักการจัดสรรกำไรส่วนเกินจากการค้า ในการเพิ่มการให้บริการแก่สมาชิกและ เพิ่มการถือหุ้นหรือจัดสรรไปยังผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

¹⁸¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ก เล่มเดิม, หน้า 224.

5. หลักจ่ายผลตอบแทนเงินทุนให้สอดคล้องกับการลงทุน (Repayment of capital according to investment)

6. หลักยึดผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตน
7. หลักความเป็นกลางทางการเมืองและศาสนา (Neutrality in Politics and Religion)
8. หลักส่งเสริมการศึกษาสหกรณ์ (Promotion of Co-op Education)
9. หลักความร่วมมือระหว่างสหกรณ์ (Active co-operation among co-operatives)

3.2.3.2 โครงสร้างในเชิงสถาบัน

สหกรณ์ในประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียถือเป็นเครื่องมือในการพัฒนาคุณภาพชีวิตให้กับสมาชิก จัดความยากจนและสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้กับคนในชาติ สหกรณ์ในมาเลเซียสามารถจัดแบ่งประเภทได้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง อาทิ สหกรณ์เคหสถาน สหกรณ์ร้านค้า สหกรณ์ในโรงเรียน สหกรณ์แท็กซี่ สหกรณ์จัดที่ดิน และสหกรณ์ประกันภัย เป็นต้น

สหกรณ์ในมาเลเซียมีกฎหมายรองรับและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานราชการซึ่งมีองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. กรมพัฒนาสหกรณ์แห่งมาเลเซีย (The Department of Co-operative Development Malaysia) เป็นหน่วยราชการที่มีหน้าที่กำกับดูแลงานสหกรณ์ของประเทศ มีอธิบดีเป็นนายทะเบียนสหกรณ์ และมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) กำกับดูแลสหกรณ์ให้ดำเนินกิจกรรมเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับระเบียบต่างๆ หากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสหกรณ์ จะพิจารณาคดีที่ศาลอุทธรณ์ซึ่งแยกออกมาจากศาลทั่วไป มีสำนักอำนาจการตรวจตราดูแลสหกรณ์ ซึ่งประกอบด้วยกองบังคับคดี กองติดตามกำกับการปฏิบัติงาน กองกฎหมายข้อบังคับ กองเงินกู้และการลงทุน และกองตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ โดยสำนักอำนาจการตรวจตราดูแลสหกรณ์จะรับจดทะเบียนสหกรณ์ รับจดทะเบียนข้อบังคับและให้คำปรึกษาในเรื่องต่างๆ แก่สหกรณ์

2) ส่งเสริมและพัฒนางานสหกรณ์ให้ดำเนินกิจการเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล มีสำนักพัฒนาและการจัดการสหกรณ์ ซึ่งประกอบด้วย กองส่งเสริมงานสหกรณ์ กองความร่วมมือประสานแผนการดำเนินงาน กองการจัดการปัจจัย กองการข่าวสารสนเทศ และศูนย์ฝึกอบรมการสหกรณ์ สำนักพัฒนาและการจัดการสหกรณ์ มีหน้าที่กำหนดแผนการปฏิบัติงานและติดตามความก้าวหน้าของแผนงานที่กำหนดไว้

กรมพัฒนาสหกรณ์แห่งมาเลเซีย มีโครงสร้างแบบเบ็ดเสร็จในเรื่องของกฎหมายและการตรวจสอบบัญชีสหกรณ์ เจ้าหน้าที่ของกรมจึงมีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์อย่างเข้มงวดหากสหกรณ์

ฝ่าฝืนจะถูกกลงโทษโดยกฎหมาย และกรมยังมีหน้าที่ในการส่งเสริม สนับสนุนด้านเงินทุนและการลงทุนแก่สหกรณ์ในการดำเนินกิจการที่เอื้ออำนวยประโยชน์ต่อสมาชิก และให้การศึกษอบรมแก่สหกรณ์ตามนโยบายของรัฐบาลโดยศูนย์ฝึกอบรมการสหกรณ์

2. Angkasa Koperasi Kebangsaan Berhad: ANGKASA ถือเป็นหน่วยงานของรัฐบาลที่ได้รับรองตามกฎหมายและได้รับงบประมาณสนับสนุนเป็นรายปี การบริหารงานของ ANGKASA เป็นไปในรูปคณะกรรมการ ซึ่งมีชื่อเรียกว่า “คณะกรรมการบริหารระดับชาติ” (The National Administrative Committee: NAC)

โครงสร้าง ANGKASA ประกอบด้วย ประธานกรรมการ 1 คน รองประธานกรรมการ 1 คน ผู้ช่วยประธานกรรมการ 3 คน และตัวแทนจากหน่วยงานราชการและหน่วยงานอื่นๆ จำนวน 10 คน ทำหน้าที่กำกับดูแล กำหนดนโยบายให้ของ ANGKASA ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักขององค์การ การเลือกตั้งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ และผู้ช่วยประธานกรรมการ ทำโดยการให้แสดงวิสัยทัศน์

ANGKASA เป็นองค์การสูงสุดของสหกรณ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์และนโยบาย ดังนี้
วัตถุประสงค์

- 1) สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสหกรณ์
- 2) เป็นตัวแทนสหกรณ์ระดับชาติ
- 3) เผยแพร่หลักการและวิธีการสหกรณ์
- 4) ช่วยเหลือและพัฒนาสหกรณ์

นโยบาย

- 1) ยึดหลักประชาธิปไตย
- 2) ส่งเสริมวิธีการสหกรณ์ให้แพร่หลาย
- 3) จัดความยากจนและส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียม

3.2.3.3 โครงสร้างทางการบริหาร

ประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียมีวิสัยทัศน์ เจตจำนงอย่างแน่วแน่ และมีความเชื่อมั่นในการใช้สหกรณ์เป็นเครื่องมือในการพัฒนาความเป็นอยู่ของประชาชน ให้มีความเท่าเทียมกันและมีฐานะดีขึ้นสอดคล้องกับความเจริญเติบโตของประเทศที่ควบคู่ไปกับการพัฒนาด้านสังคมที่มีความเท่าเทียมกัน (Growth and Equity) ภายใต้ระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่รัฐบาลมาเลเซียได้คิดค้นสหกรณ์สมัยใหม่ (The new co-operatives era) ขึ้นมา และได้ประกาศเจตจำนงในเรื่องดังกล่าวเมื่อวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1982 เรียกว่า “Era Baru Koperasi” มีรายละเอียดดังนี้

1. สหกรณ์ทุกสหกรณ์จะได้รับการแนะนำ ดูแล การจัดการบัญชีสหกรณ์ให้เป็นปัจจุบันและสามารถเสนองบดุลต่อที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกประจำปีได้ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

2. ระบบบัญชีสหกรณ์จะใช้เป็นเอกสารอ้างอิงสำหรับการบัญชีและการแนะนำ

3. จัดตั้งสถาบันผู้สอบบัญชีสหกรณ์เอกชน (The Institute of Co-operative Auditor: ICA) เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982 เพื่อรับผิดชอบการตรวจบัญชีสหกรณ์ในส่วนที่นอกเหนือจากการตรวจบัญชีของรัฐ ที่รับผิดชอบโดย กองตรวจบัญชีสหกรณ์ กรมพัฒนาสหกรณ์ แห่งมาเลเซีย

4. กำกับ ดูแล แนะนำ สหกรณ์ให้มีความเจริญเติบโตที่ดีกว่าเดิมและสามารถอำนวยความสะดวกให้กับมวลสมาชิกอย่างทั่วถึง

5. จัดตั้งสหกรณ์รูปแบบใหม่เพิ่มขึ้น 4 ประเภท ได้แก่

5.1 District Development Co-operatives: DDC

5.2 Cottage Industry Co-operatives: CIC

5.3 Workers Investment Co-operatives: WIC

5.4 National Development Co-operatives: MDC

6. การกำกับ ดูแล สหกรณ์ทั้งหมดและหน่วยงานอื่นๆ เช่น LPP LKIMให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมพัฒนาสหกรณ์แห่งมาเลเซียปัจจุบันถูกแทนที่โดย The Co-operative Commission of Malaysia

7. สหกรณ์ทั้งหมดเป็นสมาชิกองค์กรสูงสุดของสหกรณ์ คือ The National Co-operative Organization of Malaysia: ANGKASA

7.1 สหกรณ์โรงเรียน (School Co-operatives) เป็นรูปแบบสหกรณ์สมัยเก่า มีวัตถุประสงค์เพื่อฝึกฝนเด็กนักเรียนให้มีนิสัยมัธยัสถ์ (Thrift) โดยการออมทรัพย์กับสหกรณ์ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (To foster unity) และในระยะยาวเพื่อสร้างผู้นำสหกรณ์ที่จะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาสหกรณ์ต่อไป

7.2 สหกรณ์การพัฒนาระดับอำเภอ (District Development Co-operatives: DDC) เป็นรูปแบบสหกรณ์สมัยใหม่ จัดตั้งในปี ค.ศ. 1982 รัฐบาลมาเลเซียสนับสนุนการพัฒนาระดับอำเภอ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในโครงการต่างๆ ที่รัฐบาลดำเนินการพัฒนาชนบท เช่น การซ่อมแซมถนน การสร้างที่อยู่อาศัย การสร้างมัสยิด (สุเหร่า) ซึ่งได้สร้างงานให้สมาชิกสหกรณ์ได้มีงานทำ และมีรายได้ที่แน่นอน

7.3 สหกรณ์ระดับหมู่บ้าน (Cottage Industry Co-operatives: CIC) เป็นรูปแบบสหกรณ์สมัยใหม่ ที่ส่งเสริมการสร้างงานให้สมาชิกซึ่งเป็นสตรีหรือแม่บ้าน ได้ใช้วัตถุดิบในท้องถิ่น เพื่อผลิตสินค้าหัตถกรรม

7.4 ธนาคารสหกรณ์สินเชื่อ (Credit and Banking Co-operatives: CBC) เป็นสหกรณ์สมัยเก่ามีบทบาทด้านการให้สินเชื่อแก่สหกรณ์

7.5 สหกรณ์คนงานในสถานประกอบการ (Workers Investment Co-operatives: WIC) เป็นสหกรณ์สมัยใหม่มีสมาชิกเป็นแรงงานในสถานประกอบการต่างๆ วัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกที่เป็นคนงานสามารถเป็นหุ้นส่วนกับบริษัท ทำให้คนงานทำงานด้วยความรับผิดชอบและจงรักภักดีกับบริษัทและสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

7.6 องค์การสูงสุดของสหกรณ์การพัฒนาระดับอำเภอ (The National Development Co-operative: NDC) โครงการใหญ่ๆ ของรัฐบาลที่ใช้สหกรณ์การพัฒนาระดับอำเภอ (District Development Co-operatives) ดำเนินการ จะต้องผ่านการกลั่นกรองจาก NDC ก่อน

7.7 สหกรณ์เคหสถาน (Housing Co-operatives) เป็นสหกรณ์สมัยใหม่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างที่อยู่อาศัยให้กับสมาชิกในราคาถูกและระดับราคาปานกลาง ราคาบ้านของสหกรณ์จะถูกกว่าท้องตลาด ร้อยละ 20-30

7.8 สหกรณ์ร้านค้า (Consumer Co-operatives) เป็นสหกรณ์สมัยเก่า มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดหาสินค้าอุปโภค บริโภค จำหน่ายแก่สมาชิกในราคาที่เป็นธรรม ปัจจุบันสหกรณ์ร้านค้ามีขนาดเล็กถึง เพื่อให้เหมาะสมและมีขีดความสามารถในการแข่งขันในรูปแบบ mini และ supermarket

7.9 สหกรณ์ขนส่งและสหกรณ์แท็กซี่ (Transport and Taxi Co-operatives) เป็นสหกรณ์สมัยเก่ามีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกประกอบอาชีพด้านการขนส่งสินค้าและบริการผู้โดยสารในการเดินทาง

3.2.3.4 กลไกการกำกับดูแล

สหกรณ์ในประเทศสหพันธ์รัฐมาเลเซีย มีกฎหมายรองรับและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานราชการ ซึ่งมีองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ คือ กรมพัฒนาสหกรณ์แห่งมาเลเซีย (The Department of Co-operative Development Malaysia) เป็นหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่กำกับดูแลงานสหกรณ์ของประเทศ มีอธิบดีเป็นนายทะเบียนสหกรณ์ และมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) กำกับ ดูแลสหกรณ์ให้ดำเนินกิจกรรมเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบต่างๆ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับกฎหมายสหกรณ์ จะพิจารณาคดีที่ศาลอุทธรณ์ซึ่งแยกออกมาจากศาลทั่วไป มีสำนักอำนวยการ ตรวจตราดูแลสหกรณ์ ซึ่งประกอบด้วยกองบังคับคดี กองติดตามกำกับการปฏิบัติงาน กองกฎหมายข้อบังคับ กองเงินกู้และการลงทุน และกองตรวจสอบบัญชีสหกรณ์

โดยสำนักอำนวยการตรวจตราดูแลสหกรณ์จะรับจดทะเบียนสหกรณ์ รับจดทะเบียนข้อบังคับ และให้คำปรึกษาในเรื่องต่างๆ แก่สหกรณ์

2) ส่งเสริมและพัฒนางานสหกรณ์ให้ดำเนินการเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล มีสำนักพัฒนาและการจัดการสหกรณ์ ซึ่งประกอบด้วย กองส่งเสริมงานสหกรณ์ กองความร่วมมือประสานแผนการดำเนินงาน กองการจัดการปัจจัย กองการข่าวสารสารสนเทศ และศูนย์ฝึกอบรมการสหกรณ์ สำนักพัฒนาและการจัดการสหกรณ์มีหน้าที่กำหนดแผนการปฏิบัติงานและติดตามความก้าวหน้าของแผนงานที่กำหนดไว้

กรมพัฒนาสหกรณ์แห่งมาเลเซีย มีโครงสร้างแบบเบ็ดเสร็จในเรื่องของกฎหมายและการตรวจบัญชีสหกรณ์ เจ้าหน้าที่ของกรมจึงมีอำนาจกำกับ ดูแลสหกรณ์อย่างเข้มงวด หากสหกรณ์ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษโดยกฎหมาย และกรมยังมีหน้าที่ในการส่งเสริม สนับสนุนด้านเงินทุนและการลงทุนแก่สหกรณ์ในการดำเนินการที่เอื้อต่อประโยชน์แก่สมาชิก และให้การศึกษาอบรมแก่สหกรณ์ตามนโยบายรัฐบาล

การกำกับดูแลและการควบคุมตรวจสอบสหกรณ์ของประเทศมาเลเซีย มีกฎหมายสหกรณ์ ปัจจุบันคือ Cooperative Societies Act 1995 เป็นกลไกสำคัญโดยได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่นายทะเบียนสหกรณ์ การดำเนินงานของสหกรณ์ การประชุม การบัญชี การรายงานบทลงโทษ หากสหกรณ์ฝ่าฝืนกฎหมายสหกรณ์หรือการดำเนินงานของสหกรณ์มีข้อพิพาท จะต้องไปขึ้นศาลสหกรณ์ ซึ่งเป็นศาลเฉพาะที่พิจารณาอรรถคดีเกี่ยวกับสหกรณ์

3.2.4 ประเทศญี่ปุ่น¹⁸²

3.2.4.1 ลักษณะทั่วไป

การสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่น นับว่ามีความก้าวหน้ากว่าประเทศใดๆ ในแถบเอเชีย ซึ่งมีการพัฒนากิจการสหกรณ์เป็นไปอย่างกว้างขวาง

ตามประวัติศาสตร์พบว่า องค์การของประเทศญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1803-1840 สำหรับขบวนการสหกรณ์ในปัจจุบันของญี่ปุ่น ถือว่าเริ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1900 เป็นต้นมา ระยะเวลาดังกล่าว ญี่ปุ่นได้เปลี่ยนภาระเจ้าครองนครไปสู่ยุคปัจจุบัน แต่กระนั้น ปัญหาที่ดินทำกินยังคงปรากฏ มีความพยายามเป็นครั้งแรกในการช่วยเหลือเกษตรกรโดย สภาไดเอทเสนอออกกฎหมาย “Credit Association Bill” ในปี ค.ศ. 1890 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดทางสหกรณ์ โดยปรับปรุงมาจากสหกรณ์เครดิตแบบซูลเซ เดลิตซ์ แต่ปรากฏมีความขัดแย้งทางการเมืองในขณะนั้น จึงมีการระงับกฎหมายดังกล่าว จนกระทั่งปี ค.ศ. 1900 ได้มีการรื้อฟื้นกฎหมายดังกล่าวใหม่และปรับปรุงโดยใช้ชื่อว่า กฎหมายสหกรณ์อุตสาหกรรม ซึ่งมีแนวคิดมาจาก

¹⁸² แหล่งเดิม.

สหกรณ์แบบไร้ฟิไอเซน จากนั้นได้มีการก่อตั้งสมาคมเกี่ยวกับสหกรณ์ขึ้นอีกมากมายหลายระดับ ในปี ค.ศ. 1947 รัฐบาลได้ประกาศใช้กฎหมาย อันเป็นผลให้ยุบสมาคมการเกษตร และปีต่อมาได้จัดตั้งสหกรณ์เกษตรกรรมขึ้นแทน ขบวนการสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่น จึงถือว่าเริ่มอย่างแท้จริง ในปี ค.ศ. 1947 เป็นต้นมา

กฎหมายสหกรณ์การเกษตรของประเทศญี่ปุ่น บัญญัติวัตถุประสงค์ไว้ดังปรากฏใน มาตรา 1 ว่า “กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเจริญอันเหมาะสม ของระบบสหกรณ์ของ เกษตรกร อันจะเป็นผลให้เพิ่มพูนยิ่งขึ้นซึ่งผลิตผลทางการเกษตร และจะเป็นผลให้มาตรฐานการ ดำรงชีวิตและการเศรษฐกิจของเกษตรกรไพบูลย์ยิ่งขึ้น รวมทั้งให้เกิดพัฒนาการอันไพบูลย์ร่วมกัน ของเศรษฐกิจแห่งชาติ” ดังเห็นได้ว่า ระบบสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่น เกิดขึ้นจากนโยบายของ รัฐบาล อันเป็นลักษณะสหกรณ์แบบรัฐอุปถัมภ์

กฎหมายว่าด้วยสหกรณ์เพื่อการเกษตรของประเทศญี่ปุ่น กำหนดกิจการหรือธุรกิจที่ สหกรณ์จะกระทำทั้งหมด หรือบางข้อดังต่อไปนี้ คือ

- (1) จัดหาเงินทุนที่จำเป็นเพื่อทำการธุรกิจ หรือการดำรงชีพของสมาชิก
- (2) รับฝากออมทรัพย์ หรือเงินฝากประจำของสมาชิก
- (3) จัดหาสินค้าที่จำเป็นเพื่อการธุรกิจ หรือเพื่อการดำรงชีพของสมาชิก
- (4) จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกที่ใช้ร่วมกันได้ (ยกเว้นสิ่งอำนวยความสะดวกด้าน การแพทย์) เพื่อการธุรกิจหรือเพื่อการดำรงชีพของสมาชิก
- (5) จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการเกษตรหรือ เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิภาพของแรงงานเกษตร
- (6) พัฒนาซึ่งการปรับปรุง หรือการจัดที่ดินต่างๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการเกษตร ขาย ให้เช่า หรือแลกเปลี่ยนซึ่งที่ดิน เพื่อวัตถุประสงค์ทางการเกษตรหรือการจัดให้มีขึ้นซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวกในการใช้น้ำเพื่อการเกษตร
- (7) การขนส่ง การแปรรูป การเก็บรักษา หรือการขายสินค้าอันเป็นผลิตผลของสมาชิก
- (8) สิ่งอำนวยความสะดวกเพื่ออุตสาหกรรมชนบท
- (9) สิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการประกันบรรเทาภัยร่วมกัน
- (10) สิ่งอำนวยความสะดวกทางการแพทย์
- (11) สิ่งอำนวยความสะดวกในการศึกษาเพื่อส่งเสริมเทคนิคการเกษตรของสมาชิก หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อปรับปรุงชีวิตและวัฒนธรรมชนบทให้ดีขึ้น
- (12) การทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อการปรับปรุงฐานะทางเศรษฐกิจของสมาชิกให้ดีขึ้น

(13) ธุรกิจอื่นใดทำนองเดียวกันกับธุรกิจที่ระบุไว้ในรายการของสหกรณ์ทั้งปวงที่กล่าวมาก่อนนั้น

(14) สหกรณ์การเกษตร จำกัด อาจทำธุรกิจการจัดการฟาร์มเพื่อสมาชิกของตนโดยมีค่าตอบแทนได้

(15) สหกรณ์การเกษตรซึ่งทำธุรกิจต่างๆ ดังกล่าวมาใน (1) และ (2) ข้างต้นไปพร้อมกันอาจรับปกครองอสังหาริมทรัพย์ที่สมาชิกมอบให้ปกครองได้

(16) สหกรณ์ไม่จำกัด ห้ามมิให้ดำเนินธุรกิจที่กล่าวมาแล้วข้างต้นใน (2) และ (9)

(17) สหกรณ์จำกัด อาจดำเนินธุรกิจที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และธุรกิจทั้งสองประเภทต่อไปนี้ร่วมกันได้ (ก) ธุรกิจขายที่ดินเกษตร และ (ข) ธุรกิจซื้อที่ดินเกษตร

(18) สหกรณ์อาจยินยอมให้ผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิก ใช้ประโยชน์สิ่งอำนวยความสะดวกใดๆ ของสหกรณ์ได้ ตามที่กำหนดในข้อบังคับ แต่อัตราที่ยอมให้ใช้ไม่เกินร้อยละสิบของจำนวนธุรกิจที่สมาชิกใช้ในปีนั้น

(19) สหกรณ์อาจกำหนดในข้อบังคับเพื่ออำนวยความสะดวกให้ซึ่งสินเชื่อแก่หน่วยงานสาธารณะในท้องถิ่น แก่นาคารหรือสถาบันการเงินเชิงธนาคารอื่น

(20) เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ธุรกิจต่างๆ ที่กล่าวใน (1), (2), (9), (14), (15), และ (17) นั้นให้ถือว่าบุคคลดังนี้เป็นสมาชิกของสหกรณ์ด้วย คือ

(ก) ธุรกิจดังกล่าวใน (1) บุคคลทั้งปวงที่สังกัดครอบครัวของสมาชิกสหกรณ์นั้นหรือนิติบุคคลที่ทำการโดยไม่แสวงหากำไร ซึ่งอาจรับบริการสินเชื่อได้ในกรณีที่สหกรณ์ให้สินเชื่อแก่นิติบุคคลที่ทำการโดยไม่แสวงหากำไรนั้น ให้ใช้เงินฝากออมทรัพย์หรือเงินฝากประจำของนิติบุคคลนั้นเป็นประกัน

(ข) ธุรกิจดังกล่าวใน (2) บุคคลทั้งปวงซึ่งสังกัดครอบครัวของสมาชิกสหกรณ์นั้นและนิติบุคคลซึ่งทำการโดยไม่แสวงหากำไร

(ค) ธุรกิจดังกล่าวใน (9) หรือ (17) บุคคลทั้งปวงซึ่งสังกัดครอบครัวของสมาชิกนั้น

(ง) ธุรกิจดังกล่าวใน (14) และ (15) บุคคลทั้งปวงซึ่งสังกัดครอบครัวของสมาชิกนั้น

3.2.4.2 กลไกการกำกับดูแล

การกำกับดูแลในเชิงนโยบายและการควบคุมตรวจสอบสหกรณ์ในประเทศญี่ปุ่นนั้น มีกฎหมายสหกรณ์ 4 ฉบับ เป็นกลไกในการกำกับดูแล ประกอบด้วยกฎหมายที่บังคับใช้กับสหกรณ์การเกษตร สหกรณ์ประมง สหกรณ์ผู้เป็นเจ้าของป่าไม้ และสหกรณ์ผู้บริโภค โดยรัฐบาลจะทำหน้าที่ดูแลและสนับสนุนด้านวิชาการ

3.3 พัฒนาการของกฎหมายสหกรณ์ในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์ไทย ได้ปรากฏครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทรงโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราพระราชบัญญัติสมาคมเพิ่มเติม พ.ศ. 2459 โดยทรงพระดำริว่า “สหกรณ์คือสมาคมชนิดที่ราษฎรผู้ทำการเพาะปลูกแลหาสินค้าด้วยการทำของขาย รวบรวมกันตั้งขึ้นเพื่อยังความเจริญให้เกิดแก่หมู่ด้วยวิธีรวมกำลังกันทำการบำรุงตนเองแลประหยัดค่าใช้จ่ายแต่ที่พอควร มิใช่ตั้งขึ้นเพื่อจะหากำไรมาจำแนกในหมู่สมาชิกนั้น สมาคมชนิดนี้สมควรจะอยู่ในความตรวจตราของกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ในกระทรวงพระคลังสมบัติ ในระยะนั้นยังไม่มีกฎหมายสหกรณ์ใช้เป็นการเฉพาะ จึงใช้พระราชบัญญัติสมาคม เพิ่มเติม พ.ศ. 2459 เป็นกฎหมายคุ้มครองไปก่อน สหกรณ์ที่จัดตั้งจะให้ใช้ชื่อว่า “สมาคมสหกรณ์” ต่อมาในปี พ.ศ. 2462 ได้มีการจัดตั้งสหกรณ์เพิ่มขึ้นที่จังหวัดพิษณุโลก และปี พ.ศ. 2463 ที่จังหวัดลพบุรี ปลายปี พ.ศ. 2463 มีสมาคมสหกรณ์ถึง 60 สมาคม สมาชิก 1,190 คน ต่อมาในปี พ.ศ. 2465 กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ และ Mr.R.S.Lemay ที่ปรึกษากระทรวงพาณิชย์ พร้อมด้วยพระประกาศสหกรณ์ และพระพิจารณ์พาณิชย์ ไปดูงานในประเทศอินเดียและพม่า เมื่อกลับมาจึงได้กำหนดขั้นตอนการเตรียมจัดตั้งสหกรณ์และออกกฎหมายสหกรณ์โดยเฉพาะ¹⁸³

หลังจากประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติสมาคมเพิ่มเติม พ.ศ. 2459 เพื่อทดลองการดำเนินการสหกรณ์มาระยะหนึ่ง พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชปรารภว่า ประชากรราษฎรผู้ประกอบกิจการเพาะปลูกและจำพวกอื่นๆ ที่มีกำลังทรัพย์น้อย แต่มีความต้องการอย่างเดียวกัน ทรงพระราชดำริว่า หมู่ชนนั้นๆ ควรได้รับการอุดหนุนให้ตั้งสหกรณ์ขึ้นอีก เพื่อยังให้เกิดการประหยัดทรัพย์ การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และการช่วยเหลือตนเอง เป็นอีกทางหนึ่งซึ่งเผยแพร่วิทยาการและจริยธรรมในบ้านเมืองยิ่งขึ้น จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ พุทธศักราช 2471 เพื่อการสหกรณ์จักได้แพร่หลาย

ช่วงระยะเวลา ต่อจากนั้น ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์บังคับใช้ ดังนี้

1. พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471
2. พระราชบัญญัติสหกรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476
3. พระราชบัญญัติสหกรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477
4. พระราชบัญญัติสหกรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477 (ฉบับที่ 2)

¹⁸³ กรมส่งเสริมสหกรณ์. (2545). *รวมผลงานวิจัยด้านสหกรณ์เนื่องในโอกาสครบรอบ 30 ปี กรมส่งเสริมสหกรณ์*. หน้า 15-20.

5. พระราชบัญญัติจัดตั้งสหกรณ์นิคมในเขตที่ดินหวงห้าม ในท้องที่จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ. 2480

6. พระราชบัญญัติจัดตั้งสหกรณ์นิคม พ.ศ. 2483

7. กฎกระทรวงเกษตรราชการ ออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471

8. กฎกระทรวงเกษตรราชการ ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งสหกรณ์นิคมในเขตที่ดินหวงห้าม ในท้องที่จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ. 2480

9. กฎกระทรวงเกษตรราชการ ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งสหกรณ์นิคม พ.ศ. 2483

10. กฎกระทรวงเกษตรราชการ ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งสหกรณ์นิคม พ.ศ. 2483 (ฉบับที่ 2)

11. กฎกระทรวงเกษตรราชการ ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งสหกรณ์นิคม พ.ศ. 2483 (ฉบับที่ 3)

ในปี พ.ศ. 2492 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ¹⁸⁴ ซึ่งมีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสหกรณ์ไว้ในมาตรา 69 ว่า “รัฐพึงส่งเสริม และบำรุงการเกษตรกรรมเพื่อเพิ่มพูนผลิตผลทั้งในด้านปริมาณ และคุณภาพ และพึงสนับสนุนการสหกรณ์เพื่อผลเช่นว่านั้นด้วย”

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 มีผลใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 20 มิถุนายน 2511 เป็นต้นไป¹⁸⁵

ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว มีกฎหมายเกี่ยวกับการสหกรณ์ บังคับใช้ ดังนี้

1. พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

2. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 140

3. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 141

4. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 247

5. พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2524

6. กฎกระทรวง (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

7. กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

¹⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2490.

¹⁸⁵ กรมส่งเสริมสหกรณ์. เล่มเดิม. หน้า 20.

8. กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

9. กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

ในช่วงระยะเวลาที่เกี่ยวข้องกันนั้น ได้มีการยกเลิก และประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่อีกหลายครั้ง ซึ่งยังคงบทบัญญัติเกี่ยวกับสหกรณ์ไว้ ดังนี้ พ.ศ. 2517 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสหกรณ์ไว้ ในมาตรา 83 ว่า “รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการสหกรณ์” รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 มาตรา 80 “รัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์” รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 มาตรา 85 “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์”

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹⁸⁶ ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสหกรณ์ไว้ ดังนี้ มาตรา 64 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น และตามมาตรา 84 (9) กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ โดย ส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์ให้เป็นอิสระและการรวมกลุ่มประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพตลอดทั้งการรวมกลุ่มของประชาชนเพื่อดำเนินกิจการด้านเศรษฐกิจ

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ถือเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับที่สามที่ได้ประกาศใช้บังคับในประเทศไทย โดยกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 ฉบับที่สองคือ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงในแต่ละช่วงเวลาจากฉบับแรกถึงปัจจุบันจะเห็นว่าการให้ความสำคัญของภาครัฐเกี่ยวกับการมีกฎหมายสหกรณ์ โดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นสมัยก่อนประชาธิปไตยหรือหลังจากนั้น แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ช่วงเวลาของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นใช้บังคับค่อนข้างยาวนานกว่าจะมีการยกเลิกปรับปรุงแก้ไข แม้ในระหว่างนั้นจะมีการแก้ไขบ้างเป็นระยะๆ แต่ก็ยังโครงสร้างหลักของกฎหมายสหกรณ์อยู่ และเหตุผลสำคัญที่ส่งผลให้ต้องมีการยกเลิกกฎหมายสหกรณ์ทั้งฉบับที่ผ่านมา ก็คือประเด็นความไม่ทันสมัย สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับ ดังนั้นก่อนที่จะศึกษาวิเคราะห์ถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสหกรณ์ปัจจุบัน จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายสหกรณ์ในประเทศไทยเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ที่มีอยู่ของกฎหมายสหกรณ์ไทยที่ยังคงมีความต่อเนื่องมา¹⁸⁷ ดังนี้

¹⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, 2550.

¹⁸⁷ ศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 37.

3.3.1 พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471

กฎหมายสหกรณ์เฉพาะที่ได้ตราขึ้นครั้งแรก ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2471 มีทั้งสิ้น 34 มาตรา ภายหลังจากกิจการสหกรณ์ในระยะแรกได้ผลดีพอสมควร โดยมีการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2477 ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้¹⁸⁸

1. บัญญัติให้สหกรณ์มี 2 ชนิด คือ สหกรณ์จำกัดสินใช้ และสหกรณ์ไม่จำกัดสินใช้ใน มาตรา 4 (6) และ (7)

2. บัญญัติให้สหกรณ์ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477

3. บัญญัติให้จัดตั้งชุมนุมสหกรณ์ได้

4. บัญญัติให้เสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคม แต่งตั้งนายทะเบียนสหกรณ์ ทำหน้าที่รับจดทะเบียนสหกรณ์ และข้อบังคับสหกรณ์ ในมาตรา 8 มาตรา 10 และมาตรา 11 นอกจากนี้นายทะเบียนสหกรณ์ยังมีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีของสหกรณ์ อย่างน้อยปีละ 1 ครั้งหรือจะแต่งตั้งผู้อื่นตรวจบัญชีสหกรณ์แทนก็ได้ รวมทั้งอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจการสหกรณ์ ในมาตรา 17

5. มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเงินของสหกรณ์ คือ ให้สหกรณ์ฝากเงินในคลังออมสินของรัฐบาล หรือจัดการอย่างอื่นตามที่อนุญาตไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 20

6. มีบทบัญญัติพิเศษที่เกี่ยวกับการจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีของสหกรณ์ที่กู้เงินจาก รัฐบาล หรือกู้เงินจากผู้อื่น โดยรัฐบาลเป็นผู้ค้ำประกัน ในมาตรา 19 ทวิ และ 19 ตรี แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477

7. มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกสหกรณ์ การแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีทำการชำระบัญชีสหกรณ์ที่เลิก และมีบทกำหนดโทษบุคคลที่ใช้ชื่อสหกรณ์ เป็นส่วนหนึ่งแห่งธุรกิจของตน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท

3.3.2 พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แทนพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 และใช้บังคับเรื่อยมาก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายสหกรณ์ฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เหตุผลที่ทำให้มีการตรากฎหมายสหกรณ์ พ.ศ. 2511 แทนกฎหมายฉบับเก่า เนื่องจากกิจการสหกรณ์ได้ขยายตัวมากขึ้น แต่สหกรณ์ยังไม่สามารถพัฒนา ทำหน้าที่อำนวย

¹⁸⁸ ปรีชา สุวรรณทัต และทรงพล พนาวงค์. (2542). *คำอธิบายพระราชบัญญัติสหกรณ์และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542*. หน้า 6.

ประโยชน์แก่สมาชิกได้ทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ เพราะสหกรณ์ส่วนใหญ่เป็นขนาดเล็ก รัฐบาลจึงเห็นความจำเป็นที่ต้องปรับปรุงกฎหมายสหกรณ์ใหม่ให้ทันสมัยเพื่อส่งเสริมการดำเนินงานของสหกรณ์ให้ดีขึ้นประกอบกับกฎหมายเดิมก็ใช้บังคับมานานถึง 40 ปี

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 มีทั้งหมด 119 มาตรา แบ่งเนื้อหาเป็นส่วนต่างๆ ได้แก่สหกรณ์จำกัด สหกรณ์ไม่จำกัด ชุมชุมสหกรณ์ การควบสหกรณ์เข้าด้วยกัน การชำระบัญชี สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย บทกำหนดโทษ กลุ่มเกษตรกร และบทเฉพาะกาล โดยมีเนื้อหาสาระสรุปได้ดังนี้¹⁸⁹

1. บัญญัติให้รัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ และรองนายทะเบียนสหกรณ์ เพื่อควบคุมดูแลการจัดตั้งสหกรณ์ และการดำเนินงานของสหกรณ์ให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์และข้อบังคับของสหกรณ์ตามมาตรา 6

2. บัญญัติให้นายทะเบียนสหกรณ์แต่งตั้งผู้สอบบัญชีและผู้ตรวจการสหกรณ์เพื่อตรวจสอบบัญชีและภาวะการเงินของสหกรณ์ตามมาตรา 38 มาตรา 44 และมาตรา 45

3. บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานของสหกรณ์ให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายว่าด้วยสหกรณ์กำหนด เช่น อำนาจกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินของสหกรณ์ การดำเนินธุรกิจ การลงทุน การกู้ยืมเงิน การประชุมใหญ่ การจัดสรรกำไร และการฝากเงินของสหกรณ์ เป็นต้น ในมาตรา 21 ถึงมาตรา 49

4. มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสหกรณ์ไม่จำกัด แยกไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 71

5. บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้งชุมนุมสหกรณ์ และการดำเนินงานของชุมนุมสหกรณ์ ในมาตรา 72 ถึงมาตรา 80

6. บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการควบสหกรณ์เข้าด้วยกัน ตามมาตรา 81 ถึงมาตรา 86

7. มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกสหกรณ์และการชำระบัญชีสหกรณ์ในมาตรา 50 ถึงมาตรา 53 และมาตรา 87 ถึงมาตรา 103

8. บัญญัติให้มีสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย เพื่อเป็นสถาบันสูงสุดของขบวนการสหกรณ์ ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งเป็นสหกรณ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าแก่สหกรณ์ทุกประเภททั่วราชอาณาจักร ในมาตรา 104 ถึงมาตรา 113

9. บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายสหกรณ์ ได้แก่ การใช้ชื่อสหกรณ์เป็นส่วนหนึ่งแห่งชื่อธุรกิจ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีอำนาจหรือ

¹⁸⁹ แหล่งเดิม. หน้า 7.

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายสหกรณ์กำหนด ต้องได้รับโทษ ซึ่งอัตราโทษตั้งแต่จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 114 ถึงมาตรา 118

10. มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจัดตั้งกลุ่มเกษตรกร และวิธีดำเนินการ และการควบคุมกลุ่มเกษตรกรตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 140 และ 141 พ.ศ. 2515 ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่ 8 มาตรา 118 ทวิ ถึงมาตรา 118 จ.

3.3.3 พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

กฎหมายสหกรณ์ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันโดยตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ซึ่งมีเจตนารมณ์ของการประกาศใช้ดังปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ทำให้มีบทบัญญัติหลายประการไม่เอื้อต่อการพัฒนาการสหกรณ์ให้ทันต่อสภาพการแข่งขันกับระบบธุรกิจในปัจจุบัน ประกอบกับพระราชบัญญัตินี้ได้รวมบทบัญญัติเกี่ยวกับกลุ่มเกษตรกร ซึ่งสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ที่ใช้บังคับอยู่เดิมทั้งฉบับโดยจัดระบบสหกรณ์ให้สหกรณ์มีชนิดเดียวคือสหกรณ์ที่สมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนหุ้นที่ถือ เพื่อให้สหกรณ์พัฒนาไปด้วยความมั่นคง ในด้านการกำกับและส่งเสริมกิจการสหกรณ์ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติขึ้น เพื่อทำหน้าที่เสนอความเห็นต่อรัฐบาลเกี่ยวกับนโยบายและแนวทางในการส่งเสริมพัฒนาสหกรณ์ จัดให้มีกองทุนเพื่อพัฒนาสหกรณ์ เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่บรรดาสหกรณ์ ปรับปรุงองค์ประกอบและวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย นอกจากนี้ได้ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้มีการพัฒนาไปสู่การจัดตั้งสหกรณ์อย่างเป็นระบบ ตลอดจนปรับปรุงบทกำหนดโทษให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”¹⁹⁰

กฎหมายสหกรณ์ฉบับนี้ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาแล้วครั้งหนึ่ง ในปีพ.ศ. 2553 ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ซึ่งมีเหตุผลสำคัญในการปรับปรุงแก้ไข ดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันและไม่เอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินกิจการของสหกรณ์ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบและการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการหรือผู้จัดการ หลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย การแต่งตั้งรองนายทะเบียน

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติสหกรณ์ 2542. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 30.

สหกรณ์ เงินค่าหุ้น การตั้งผู้รับโอนประโยชน์ของสมาชิกผู้ตาย อำนาจหน้าที่ของสหกรณ์ในการรับฝากเงิน หลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย อำนาจของรัฐมนตรีในการเรียกประชุมใหญ่วิสามัญและแนวทางแก้ปัญหาการดำเนินการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยให้ครอบคลุมและเหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานของสหกรณ์สามารถลุล่วงไปได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”¹⁹¹

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2553 มีเหตุผลในการปรับปรุงแก้ไขนอกจาก พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วยังมีบทบัญญัติหลายประการไม่เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาการสหกรณ์ให้ทันต่อสภาพการแข่งขันกับระบบธุรกิจในปัจจุบัน และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีสาระสำคัญที่ได้ปรับปรุงใหม่ ดังนี้

1. ยกเลิกสหกรณ์ไม่จำกัด เนื่องจากปัจจุบันไม่มีการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ชนิดนี้แล้ว
2. กำหนดให้มีองค์กรพัฒนาการสหกรณ์ของประเทศ คือคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ เพื่อทำหน้าที่เสนอความเห็นต่อรัฐบาลเกี่ยวกับนโยบายและแนวทางในการส่งเสริมและพัฒนาสหกรณ์
3. กำหนดให้มีกองทุนพัฒนาการสหกรณ์ เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่สหกรณ์
4. ปรับปรุงองค์ประกอบและวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการดำเนินการ รวมถึงคุณสมบัติการเป็นกรรมการและผู้จัดการสหกรณ์
5. กำหนดให้สหกรณ์ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง
6. ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจตีความ วินิจฉัยข้อบังคับสหกรณ์
7. กรณีสหกรณ์จัดตั้งใหม่ไม่เกินสามปีหรือขาดทุนติดต่อกันเกินสองปี นายทะเบียนอาจสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เข้าไปช่วยเหลือดำเนินการของสหกรณ์ได้เพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์
8. มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้เงินของสหกรณ์
9. กำหนดเกี่ยวกับการมีสมาชิกสมทบและให้สหกรณ์มีผู้ตรวจสอบกิจการสหกรณ์
10. เพิ่มเติมสาเหตุที่นายทะเบียนจะสั่งเลิกสหกรณ์ได้ กรณีไม่ส่งสำเนางบดุลและรายงานประจำปีต่อนายทะเบียนสหกรณ์เป็นเวลา 3 ปี
11. มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์

¹⁹¹ พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) 2553. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 127 ตอนที่ 26 ก.

12. เพิ่มเติมโทษในส่วนมาตรการลงโทษที่มีลักษณะโทษอาญาแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายสหกรณ์เพิ่มขึ้นจากเดิมซึ่งกำหนดโทษจำคุก ไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในส่วนของ พระราชบัญญัติสหกรณ์ ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2553 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

1. องค์ประกอบของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ
2. แก้ไขผู้เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ อำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์
3. แก้ไของค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาสหกรณ์
4. วาระและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาสหกรณ์
5. การใช้สิทธิเรียกร้องหรืออายัดค่าหุ้น การตั้งผู้รับโอนประโยชน์ของสมาชิกสหกรณ์ เมื่อถึงแก่ความตาย กำหนดให้สหกรณ์มีฐานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือเงินค่าหุ้นที่สมาชิกชำระแล้ว ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น
6. การรับฝากเงินจากสมาคมอาปนกิจสงเคราะห์
7. ลักษณะต้องห้ามของกรรมการหรือผู้จัดการ
8. การจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีของสหกรณ์เป็นทุนสำรองและค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์
9. องค์ประกอบของคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย และการพ้นจากตำแหน่ง
10. อำนาจในการเรียกประชุมใหญ่วิสามัญ และวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

3.4 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและส่งเสริมสหกรณ์ในประเทศไทย¹⁹²

หากพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายสหกรณ์ไทย ในทางวิชาการย่อมถือว่าเป็นประเภทกฎหมายมหาชนลักษณะกฎหมายปกครอง โดยเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องที่เข้าไปกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ซึ่งให้รัฐมีอำนาจที่เหนือกว่าในการบังคับ แต่ฝ่ายเดียวตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเข้าไปกำกับดูแล ควบคุมและสนับสนุนส่งเสริมการดำเนินงานของสหกรณ์ อย่างไรก็ตามเนื้อหาของกฎหมายสหกรณ์เองมีหลายเรื่องที่ระบุถึง

¹⁹² ศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 44-55.

ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน การดำเนินงานของสหกรณ์ซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลเอกชนที่มีความสัมพันธ์ในสิทธิหน้าที่ซึ่งมีฐานะที่เสมอภาคหรือเท่าเทียมกัน ยกเว้นสิทธิพิเศษบางประการที่รัฐให้การยกเว้น เช่น สิทธิทางภาษีและสิทธิในการยกเว้นค่าธรรมเนียมบางประการ

สำหรับโครงสร้างของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมาย สามารถแยกพิจารณาออกเป็นสามส่วนใหญ่ๆ ได้แก่

ส่วนที่ 1 กำหนดองค์กรที่มีบทบาทในการดำเนินงานของสหกรณ์และกำกับดูแลสหกรณ์ซึ่งมีหลายองค์กร ได้แก่

1. คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ตามมาตรา 9
2. นายทะเบียนสหกรณ์ ตามมาตรา 15
3. กองทุนพัฒนาสหกรณ์ ตามมาตรา 27
4. สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามมาตรา 108

ส่วนที่ 2 กำหนดเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับสหกรณ์ ได้แก่ เนื้อหาสาระในหมวดที่ 3 สหกรณ์ ตั้งแต่ส่วนที่ 1 การจัดตั้งและการจดทะเบียนสหกรณ์ ส่วนที่ 2 ข้อบังคับและการแก้ไขเพิ่มเติม ส่วนที่ 3 การดำเนินงานของสหกรณ์ ส่วนที่ 4 การสอบบัญชี ส่วนที่ 5 การเลิกสหกรณ์ หมวดที่ 4 การชำระบัญชี หมวดที่ 5 การควบสหกรณ์เข้ากัน หมวดที่ 6 การแยกสหกรณ์ หมวดที่ 7 ชุมชุมสหกรณ์ และหมวดที่ 9 กลุ่มเกษตรกร

ส่วนที่ 3 กำหนดบทกำหนดโทษตามกฎหมาย ไว้ในหมวดที่ 10 ตั้งแต่ มาตรา 129 ถึง มาตรา 133

นอกเหนือจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 แล้ว การบังคับใช้กฎหมายสหกรณ์ยังมีกฎหมายลำดับรองที่สำคัญเกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยกลุ่มเกษตรกร พ.ศ. 2547 กฎกระทรวงกำหนดประเภทของสหกรณ์ พ.ศ. 2548 กฎกระทรวงว่าด้วยการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของสหกรณ์ พ.ศ. 2550 กฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผลตามหุ้นที่ชำระแล้วของสหกรณ์แต่ละประเภท พ.ศ. 2543 ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่องการกำหนดอัตราการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของสหกรณ์ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2551

3.4.1 องค์การที่มีบทบาทในการดำเนินงานของสหกรณ์ในประเทศไทย¹⁹³

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้มีองค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของสหกรณ์ไว้ 4 องค์กร ได้แก่ 1. คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ 2. นายทะเบียนสหกรณ์ 3. กองทุนพัฒนาสหกรณ์ และ 4. สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย โดยแต่ละองค์กรมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

3.4.1.1 คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ

เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ซึ่งในกฎหมายสหกรณ์ฉบับเก่าไม่ได้มีการบัญญัติไว้ มีลักษณะเป็นคณะกรรมการระดับชาติ ประกอบด้วยบุคคลจากหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานสหกรณ์ ซึ่งมีทั้งกรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และกรรมการที่มาจากผู้แทนสหกรณ์ โดยมีบทบาทหลักในการกำหนดนโยบายและวางแผนการพัฒนาสหกรณ์ในประเทศไทย ตลอดจนการให้การสนับสนุน ประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ สหกรณ์ต่างๆ และเอกชนเพื่อการพัฒนากิจการสหกรณ์ในประเทศไทย ให้เจริญก้าวหน้า

องค์ประกอบของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ประกอบด้วยบุคคลต่างๆ ดังนี้

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นประธานกรรมการ
2. ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นรองประธานกรรมการ
3. กรรมการโดยตำแหน่งที่เป็นผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อธิบดีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้จัดการใหญ่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ประธานกรรมการธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย
4. กรรมการผู้แทนจากภาคสหกรณ์ ได้แก่ ผู้แทนสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ซึ่งมีตำแหน่งเป็นกรรมการดำเนินการหนึ่งคน ประธานกรรมการดำเนินการชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศประเภทละหนึ่งคน ประธานคณะกรรมการกลางกลุ่มเกษตรกรระดับประเทศหนึ่งคน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง
5. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกินห้าคนซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสองปี

¹⁹³ แหล่งเดิม. หน้า 45-48.

ทั้งนี้ให้มืออธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นกรรมการและเลขานุการ ผู้อำนวยการ สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ เป็นไปตาม มาตรา 10 ที่ถือเป็นอำนาจหน้าที่หลัก และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่หลักตามมาตรา 10 คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องนโยบายและแนวทางในการพัฒนาการ สหกรณ์ให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

(2) กำหนดนโยบายและแผนพัฒนาการสหกรณ์ ให้สอดคล้องกับระยะเวลาของ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(3) กำหนดแนวทางในการส่งเสริมและสนับสนุนการขยายธุรกิจและกิจการของ สหกรณ์ รวมทั้งการร่วมมือกับภาคเอกชนให้มีส่วนในการพัฒนาการสหกรณ์

(4) กำหนดแนวทางในการประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือ ภาคเอกชน เพื่อให้การส่งเสริมสนับสนุนกิจการสหกรณ์

(5) พิจารณาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคตลอดจนข้อขัดข้องที่ทำให้นโยบายและ แผนการพัฒนาการสหกรณ์ไม่อาจบรรลุเป้าหมาย

(6) พิจารณาเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับสหกรณ์ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

(7) มีอำนาจและหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ข. อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

(1) ให้ความเห็นชอบระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด เกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การจัดหาผลประโยชน์ การจัดการและการจำหน่ายทรัพย์สินของ กองทุนพัฒนา สหกรณ์ (กพส.) ตามมาตรา 29

(2) ให้ความเห็นชอบระเบียบบนานะเบียนสหกรณ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือดำเนิน กิจการของสหกรณ์ ตามมาตรา 33

(3) กำหนดหลักเกณฑ์การเลือกผู้แทนของสหกรณ์และผู้แทนกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้ รัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาสหกรณ์ ตามมาตรา 30 วรรคสาม

(4) กำหนดเรื่องการฝากเงินหรือการลงทุนอย่างอื่นของสหกรณ์ ตามมาตรา 62 (7)

(5) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามที่ได้รับการร้องขอตามมาตรา 117/1

(6) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งชุมนุมสหกรณ์ทั้งระดับภูมิภาคและระดับประเทศ รวมทั้งประเภทของชุมนุมสหกรณ์ตามมาตรา 101 วรรคสอง

(7) มอบหมายให้สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยดำเนินการอื่นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 (10)

(8) พิจารณารายงานประจำปี แยกตามประเภทสหกรณ์ที่เสนอโดยนายทะเบียนสหกรณ์ตามมาตรา 16 (7)

(9) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ กรณีนายทะเบียนสหกรณ์มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนสหกรณ์ ตามมาตรา 38

(10) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของสหกรณ์ ที่ถูกนายทะเบียนสหกรณ์สั่งเลิกตามมาตรา 71 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 72

(11) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีส่วนได้เสีย กรณีนายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์ใช้อำนาจยับยั้งหรือเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่หรือมติของที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ตามมาตรา 20 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 26

(12) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีที่นายทะเบียนสหกรณ์ใช้อำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือ ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง ระงับการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรือเสื่อมผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกหรือให้หยุดปฏิบัติการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อบกพร่อง หรือให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการ ตามมาตรา 22 มาตรา 24 และมาตรา 25 ซึ่งได้กำหนดไว้ตามมาตรา 26

(13) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมอบหมาย

3.4.1.2 นายทะเบียนสหกรณ์¹⁹⁴

เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของภาครัฐที่ให้อำนาจบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของสหกรณ์ในฐานะที่เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ โดยเป็นตำแหน่งที่มีการกำหนดไว้ตั้งแต่กฎหมายสหกรณ์ฉบับแรกของประเทศไทย อำนาจหน้าที่หลักของนายทะเบียนสหกรณ์ คือ มีหน้าที่ดูแลตั้งแต่การจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ การดำเนินกิจการงาน การดำเนินธุรกิจ การเงินการบัญชี การตรวจสอบบัญชีจนถึงการเลิกและการชำระบัญชีสหกรณ์ ซึ่งสามารถมอบหมายให้รองนายทะเบียนสหกรณ์ ผู้ตรวจการ

¹⁹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 48-50.

สหกรณ์ ผู้สอบบัญชี และพนักงานเจ้าหน้าที่ ช่วยดำเนินการได้ ปัจจุบันนายทะเบียนสหกรณ์ คือ อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ ตามมาตรา 15

ในการแต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์ กำหนดให้นายทะเบียนสหกรณ์แต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าเป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่นายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย การแต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 15 วรรคสอง

อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์เป็นไปตามมาตรา 16 ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่หลัก และมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่หลักของนายทะเบียนสหกรณ์ ตามมาตรา 16

(1) รับผิดชอบ ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ และกำกับดูแลสหกรณ์ให้เป็นไปตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

(2) กำหนดระบบบัญชีและมาตรฐานการสอบบัญชีตลอดจนสมุดและแบบรายงานต่างๆ ที่สหกรณ์ต้องยื่นต่อนายทะเบียนสหกรณ์ รวมทั้งแบบพิมพ์อื่นๆ ที่ต้องใช้ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(3) แต่งตั้งผู้สอบบัญชี ผู้ตรวจการสหกรณ์ และผู้ชำระบัญชี

(4) ออกคำสั่งให้มีการตรวจสอบ หรือได้สวนเกี่ยวกับการจัดตั้ง การดำเนินงาน หรือฐานะการเงินของสหกรณ์

(5) สั่งให้ระงับการดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วน of สหกรณ์ หรือให้เลิกสหกรณ์ ถ้าเห็นว่าสหกรณ์กระทำการ หรือคว้นกระทำการอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์หรือสมาชิก

(6) ถอนชื่อสหกรณ์ออกจากทะเบียนสหกรณ์

(7) จัดทำรายงานประจำปีแยกตามประเภทสหกรณ์เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ

(8) ออกระเบียบ หรือคำสั่งเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของสหกรณ์

(9) กระทำการตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์หรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

ข. อำนาจหน้าที่อื่นของนายทะเบียนสหกรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด

- (1) อำนาจสั่งให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสาร ตามมาตรา 17
- (2) อำนาจเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานสหกรณ์ ตามมาตรา 18
- (3) อำนาจยับยั้งหรือเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่หรือมติที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ที่ไม่ชอบ ตามมาตรา 20
- (4) อำนาจในการร้องทุกข์หรือฟ้องคดีแทนสหกรณ์ ตามมาตรา 21
- (5) อำนาจในการสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ แก้ไขข้อบกพร่องหรือให้คณะกรรมการพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 22
- (6) อำนาจในการช่วยเหลือสหกรณ์ที่จัดตั้งยังไม่เกิน 3 ปี หรือสหกรณ์ที่มีผลการดำเนินงานขาดทุนติดต่อกันเกิน 2 ปี ตามมาตรา 23
- (8) แต่งตั้งคณะกรรมการชั่วคราว กรณีที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ตามมาตรา 24
- (9) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้บุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ส่งมอบเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนสหกรณ์
- (10) ให้ความเห็นชอบระเบียบของสหกรณ์เกี่ยวกับการรับฝากเงินประเภทออมทรัพย์หรือประเภทประจำจากสมาชิกหรือสหกรณ์อื่นหรือสมาคมพาณิชย์สงเคราะห์ ตามมาตรา 46 (5) และระเบียบสหกรณ์ว่าด้วยการให้สหกรณ์อื่นกู้ยืมเงิน ตามมาตรา 46 (8)
- (11) ให้ความเห็นชอบวงเงินกู้ยืมหรือการค้ำประกันของสหกรณ์ ตามมาตรา 47
- (12) ประกาศกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่สามารถรับสมาชิกสมทบได้ตามมาตรา 41
- (13) วินิจฉัยตีความในข้อบังคับสหกรณ์ ตามมาตรา 45
- (14) กำหนดจำนวนผู้ตรวจสอบกิจการของสหกรณ์ ตามมาตรา 53 วรรคสอง
- (15) รับวางเงินสำหรับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ กรณีมีการชำระบัญชีสหกรณ์ตามมาตรา 84
- (16) วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการแยกสหกรณ์ ตามมาตรา 97

3.4.1.3 กองทุนพัฒนาสหกรณ์¹⁹⁵

การจัดตั้งกองทุนพัฒนาสหกรณ์ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ถือเป็นเรื่องใหม่ในกฎหมายสหกรณ์ไทย โดยมีความมุ่งหมายที่รัฐจะเข้ามาช่วยเหลือจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนพัฒนากิจการสหกรณ์ให้เจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ มาตรา 27 บัญญัติ ให้จัดตั้งกองทุนพัฒนาสหกรณ์ขึ้นในกรมส่งเสริมสหกรณ์ เรียกโดยย่อว่า “กพส.” เพื่อเป็นทุนส่งเสริมกิจการของสหกรณ์ ประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินตามมาตรา 28 ดังต่อไปนี้

- (1) เงินอุดหนุนที่ได้รับจากงบประมาณแผ่นดิน
- (2) เงินและทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้
- (3) เงินและทรัพย์สินที่ตกเป็นของ กพส.
- (4) เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับตาม (2) และ (3)
- (5) ดอกผล รายได้ หรือประโยชน์อื่นใดของ กพส.

ทั้งนี้เงินและทรัพย์สินของ กพส.ข้างต้นให้นำส่งเข้าบัญชี กพส. โดยไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน

ในการบริหารงานกองทุนนี้ มาตรา 30 กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหาร กพส. ประกอบด้วย อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ อธิบดีกรมประมง อธิบดีกรมปศุสัตว์ อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง กรรมการอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนของสหกรณ์ประเภทละหนึ่งคน และผู้แทนกลุ่มเกษตรกรหนึ่งคน เป็นกรรมการ โดยให้รองอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ซึ่งอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์มอบหมาย เป็นกรรมการและเลขานุการ สำหรับการเลือกผู้แทนของสหกรณ์และผู้แทนกลุ่มเกษตรกรเพื่อให้รัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติกำหนด

สำหรับหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร กพส.มีอำนาจหน้าที่ในการบริหาร กพส. ตลอดจนตรวจสอบติดตามและประเมินผลงานของสหกรณ์ที่ได้รับการส่งเสริมกิจการจาก กพส. ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบกรมส่งเสริมสหกรณ์

3.4.1.4 สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย¹⁹⁶

สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ซึ่งมีพัฒนาการมาตั้งแต่สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยไม่จำกัดสินใช้ ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 โดยเป็นแนวคิดของภาครัฐ ที่จะจัดให้มีองค์กรขึ้นสูงสุดของขบวนการสหกรณ์

¹⁹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 50.

¹⁹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 51-54.

ขึ้น เพื่อรับโอนหน้าที่ช่วยเหลือสหกรณ์ไปจากรัฐบาล ซึ่งมีพัฒนาการ ความเป็นมาในการจัดตั้งโดยสรุป คือ ในปี พ.ศ. 2492 ราชการมีดำริจะให้มี “สหภาพสหกรณ์” ขึ้นเป็นศูนย์กลางให้ความช่วยเหลือแก่สหกรณ์ต่างๆ และส่งเสริมให้สหกรณ์สามารถพึ่งตนเองให้มากที่สุดในอนาคต จึงกำหนดให้สหกรณ์มีส่วนร่วมในการจัดตั้งสหภาพสหกรณ์ โดยจ่ายเงิน “สะสมช่วยจัดสหภาพสหกรณ์” ในอัตราพันละหนึ่งของทุนดำเนินการในวันสิ้นปีทางบัญชีแต่ไม่เกินหนึ่งพันบาท แล้วทางราชการจะรวบรวมเงินนี้ฝากไว้กับธนาคารเพื่อการสหกรณ์ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2509 กระทรวงพัฒนาการแห่งชาติ จึงพิจารณาจัดตั้งสหภาพสหกรณ์ขึ้นและให้ชื่อว่า “สันนิบาตสหกรณ์”

การจัดตั้งสันนิบาตสหกรณ์ ได้ดำเนินการเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2511 โดยนายทะเบียนสหกรณ์ได้รับจดทะเบียนสันนิบาตสหกรณ์เป็น “ชุมนุมสหกรณ์” ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 มีชื่อว่า “สันนิบาตสหกรณ์ประเทศไทยจำกัดสินใช้” จนกระทั่งวันที่ 19 มิถุนายน 2511 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับสันนิบาตสหกรณ์ไว้ในส่วนที่ 6 “สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย” โดยในมาตรา 104 บัญญัติว่า “ให้มีสถาบันหนึ่งเรียกว่า สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย...” และในมาตรา 119 (7) ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลบัญญัติให้สันนิบาตสหกรณ์ประเทศไทยจำกัดสินใช้ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เป็นสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 และในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบัน ยังคงสืบทอดแนวคิดดังกล่าว โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ไว้ใน หมวด 8 ตั้งแต่มาตรา 108 ถึง มาตรา 118 และบทเฉพาะกาลมาตรา 134

1. องค์ประกอบของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามมาตรา 108 ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นสหกรณ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมกิจการสหกรณ์ทุกประเภททั่วราชอาณาจักร ให้ความช่วยเหลือก้าวหน้าอันมิใช่การหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสำนักงานใหญ่ในกรุงเทพมหานครและจะตั้งสำนักงานสาขาขึ้น ณ ที่อื่นใดก็ได้

2. อำนาจหน้าที่ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามมาตรา 110 บัญญัติให้มีอำนาจกระทำการต่างๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 108 และรวมถึง

(1) ส่งเสริมและเผยแพร่กิจการสหกรณ์ ตลอดจนทำการวิจัยและรวบรวมสถิติเกี่ยวกับกิจการสหกรณ์

(2) แนะนำช่วยเหลือทางวิชาการแก่สหกรณ์ และอำนวยความสะดวกในการติดต่อประสานงานระหว่างสหกรณ์กับส่วนราชการหรือบุคคลอื่น

(3) ให้การศึกษาฝึกอบรมวิชาการเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์

(4) ส่งเสริมสัมพันธภาพระหว่างสหกรณ์ ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ หรือ สันนิบาตสหกรณ์ของต่างประเทศ หรือองค์การต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศที่มี วัตถุประสงค์ทำนองเดียวกัน

(5) ซื้อ จัดหา จำหน่าย ถิ่นกรรมสิทธิ์ ครอบครอง หรือทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ใดๆ

(6) ส่งเสริมธุรกิจการค้า อุตสาหกรรม หรือบริการของสหกรณ์

(7) สนับสนุนและช่วยเหลือสหกรณ์เพื่อแก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องที่เกี่ยวกับกิจการ ของสหกรณ์ ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(8) เป็นตัวแทนของสหกรณ์ เพื่อรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้จากการสนับสนุน ของรัฐ องค์การระหว่างประเทศ หรือภาคเอกชนอื่น

(9) ร่วมมือกับรัฐบาลในการส่งเสริมสหกรณ์ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บรรดา สหกรณ์อย่างแท้จริง

(10) ดำเนินการอื่นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ หรือตามที่คณะกรรมการ พัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมอบหมาย

3. รายได้ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามมาตรา 111 บัญญัติให้สันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทยอาจมีรายได้ ดังนี้

(1) ค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

(2) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล

(3) ดอกผลที่เกิดจากทุนกลางของสหกรณ์ไม่จำกัดตามมาตรา 8

(4) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้

(5) เงินหรือทรัพย์สินที่เหลือจากการชำระบัญชีสหกรณ์ตามมาตรา 84 และมาตรา

86 วรรคสอง

(6) เงินที่ได้จากการจำหน่ายหนังสือวิชาการ เอกสาร หรือสิ่งอื่น

(7) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับเป็นค่าตอบแทนในการให้บริการ

(8) ผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

4. การดำเนินงานของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย จะมีกลไกสำคัญคือ คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย และผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์ แห่งประเทศไทย โดยมีที่ประชุมใหญ่ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย เป็นเวทีสำหรับ สหกรณ์สมาชิกมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการ กำหนดนโยบายของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 116¹⁹⁷ ในส่วนการดำเนินการโดยทั่วไปของสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย มีองค์กรดำเนินงานดังนี้

ก. คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 112 ประกอบด้วย ประธานกรรมการดำเนินการชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศประเภทละหนึ่งคน ในกรณีที่สหกรณ์ประเภทใดไม่มีชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศ ให้มีผู้แทนจากสหกรณ์ประเภทนั้น จำนวนหนึ่งคนเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการอื่นซึ่งที่ประชุมใหญ่ของสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทยเลือกตั้งจากผู้แทนสหกรณ์ซึ่งเป็นกรรมการดำเนินการ มีจำนวนเท่ากับกรรมการโดยตำแหน่งเป็นกรรมการ

ให้คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย เลือกตั้งกรรมการเป็นประธานกรรมการคนหนึ่ง และรองประธานกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน

ให้คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย แต่งตั้งผู้อำนวยการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย และให้ผู้อำนวยการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย เป็นเลขานุการของคณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย

หลักเกณฑ์และวิธีการได้มาซึ่งผู้แทนสหกรณ์ที่ไม่มีชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศให้เป็นไปตามระเบียบของสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย และการกำหนดสัดส่วนผู้แทนสหกรณ์ที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการอื่นให้เป็นไปตามระเบียบในมาตรา 113 (3)

ในส่วนการดำรงตำแหน่งของกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย เป็นไปตามมาตรา 114 โดยอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี เมื่อครบวาระดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง หากยังมีได้มีการเลือกตั้งกรรมการขึ้นใหม่ ให้กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อ

¹⁹⁷ มาตรา 116 ให้คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย จัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญปีละหนึ่งครั้งภายในเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นปีทางบัญชีของสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย

เมื่อมีเหตุอันสมควร คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทยจะเรียกประชุมใหญ่สามัญเมื่อใดก็ได้ หรือเมื่อสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดทำหนังสือร้องขอต่อคณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทย ให้เรียกประชุมใหญ่สามัญ ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด

ในกรณีสมาชิกเป็นผู้ร้องขอให้เรียกประชุมใหญ่สามัญ ให้คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทยเรียกประชุมใหญ่สามัญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือร้องขอ

ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสภานิติบัญญัติแห่งประเทศไทยไม่เรียกประชุมใหญ่สามัญตามวรรคสาม สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดอาจทำหนังสือร้องขอภายในหกสิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาตามวรรคสามเพื่อให้รัฐมนตรีเรียกประชุมใหญ่สามัญได้ ในกรณีเช่นนี้ให้รัฐมนตรีเรียกประชุมใหญ่สามัญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือร้องขอ.

ดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับเลือกตั้งอีกได้ แต่ไม่เกินสองวาระติดต่อกัน

คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 113 ในการบริหารกิจการตลอดจนมีอำนาจออกระเบียบ โดยความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ เพื่อปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ดังนี้

- (1) ระเบียบว่าด้วยการใช้จ่ายและการเก็บรักษาเงิน
- (2) ระเบียบว่าด้วยการประชุมใหญ่ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยและหลักเกณฑ์การจัดส่งผู้แทนของสหกรณ์เข้าร่วมประชุมใหญ่
- (3) ระเบียบว่าด้วยการเลือกตั้ง การประชุมและการดำเนินกิจการของคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

นอกเหนือจากคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยแล้วตามมาตรา 117 ยังกำหนดให้มีผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย มีหน้าที่บริหารกิจการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามระเบียบและนโยบายที่คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย กำหนด และมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย นอกจากนี้ในส่วนกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย เป็นตัวแทนสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ซึ่งอาจจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการเฉพาะอย่างแทนตามระเบียบที่คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย กำหนดก็ได้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย มาตรา 117/1 กำหนดให้ประธานกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย หรือกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย หรือสหกรณ์สมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยสหกรณ์ ร้องขอให้คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติวินิจฉัยได้ คำวินิจฉัยดังกล่าวให้เป็นที่สุด

3.4.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแล และการส่งเสริมสหกรณ์

เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวกับการกำกับและส่งเสริมสหกรณ์ ได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 2 ตั้งแต่ส่วนที่ 1 ว่าด้วย คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ส่วนที่ 2 ว่าด้วย นายทะเบียนสหกรณ์ ส่วนที่ 3 ว่าด้วย การกำกับดูแลสหกรณ์ และส่วนที่ 4 ว่าด้วย กองทุนพัฒนาสหกรณ์

ในตอนต้นได้ศึกษาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติและนายทะเบียนสหกรณ์ไว้แล้ว ซึ่งในส่วนนี้จะศึกษาถึงการกำกับดูแลสหกรณ์

3.4.2.1 การกำกับดูแลสหกรณ์

จากการศึกษาเทียบเคียงการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 อาจสรุปหลักของการกำกับดูแลได้ ดังนี้

- (1) การกำกับดูแลต้องทำเท่าที่จำเป็น
- (2) ต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (3) ต้องเป็นการกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (4) วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้
- (5) วิธีการกำกับดูแลให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกปฏิบัติได้เอง
- (6) มาตรฐานกลางที่ใช้เป็นเครื่องมือกำกับดูแล จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (7) การกำกับดูแลนั้น จะต้องมีการจัดกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก

การกำกับกำกับดูแลสหกรณ์ แม้ไม่หลักการหรือแนวคิดที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะจากการศึกษาพบว่า พัฒนาการสหกรณ์ในต่างประเทศ การสหกรณ์เกิดขึ้นมาจากความต้องการของประชาชนที่รวมตัวกันขึ้นเพื่อช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เมื่อรัฐเห็นว่าเป็นประโยชน์และเห็นคุณค่าในการรวมกลุ่มของประชาชน รัฐจึงทำหน้าที่เพียงให้การส่งเสริมสนับสนุน และตรากฎหมายเพื่อรองรับนิติฐานะของสหกรณ์ให้เป็นนิติบุคคล ยกเว้นในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่พัฒนาการสหกรณ์มาจากความต้องการที่รัฐจะใช้วิธีการสหกรณ์เป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ แก้ไขปัญหาความยากจนของประชาชนเช่นเดียวกับประเทศไทย ที่การสหกรณ์ริเริ่มมาจากภาครัฐดังนั้นในการกำกับดูแลสหกรณ์ จึงต้องใช้หลักกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นแนวทางในการกระทำการทางปกครองต่างๆ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถนำมาประยุกต์ เทียบเคียงกับการกำกับดูแลสหกรณ์ได้ ดังนี้

- (1) การกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น
- (2) ต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบของ สหกรณ์แต่ละประเภท
- (3) ต้องเป็นการกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (4) วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิก หรือประโยชน์ของสหกรณ์เป็นส่วนรวม และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งหลักการ ดำเนินงานสหกรณ์ หรือหลักการสหกรณ์ เช่น หลักการควบคุมโดยสมาชิกตามหลักประชาธิปไตย หลักการปกครองด้วยตนเองและความเป็นอิสระหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้
- (5) วิธีการกำกับดูแลสามารถให้มีการกำหนดมาตรฐานกลาง เพื่อเป็นแนวทางในการ ให้สหกรณ์แต่ละประเภทเลือกปฏิบัติได้
- (6) มาตรฐานกลางที่ใช้เป็นเครื่องมือกำกับดูแล จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสม และความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารงานของสหกรณ์แต่ละระดับ และประเภท ได้โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการของ สหกรณ์

การกำกับดูแลสหกรณ์ ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ตั้งแต่ มาตรา 17 ถึงมาตรา 26 ดังนี้

มาตรา 17 “นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย มีอำนาจออกคำสั่งเป็น หนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ หรือ เชีนุสมาชิกของสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับ การดำเนินงาน หรือรายงานการประชุมของสหกรณ์ได้”

มาตรา 18 “เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียน สหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้สอบบัญชีสหกรณ์ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์ มอบหมายมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานของสหกรณ์ในระหว่างเวลาทำงานของสหกรณ์ได้ และให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกหรือช่วยเหลือหรือให้คำชี้แจงแก่ผู้ปฏิบัติการตามสมควร

ให้ผู้ปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งแสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง
บัตรประจำตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนด”

มาตรา 19 “ให้ผู้ตรวจการสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ตามที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด เมื่อตรวจสอบแล้วให้เสนอรายงานการตรวจสอบต่อนายทะเบียนสหกรณ์”

มาตรา 20 “ถ้าที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบของสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ให้นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งยับยั้งหรือเพิกถอนได้”

มาตรา 21 “ในกรณีที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่ของสหกรณ์ทำให้สหกรณ์เสียหาย ถ้าสหกรณ์ไม่ร้องทุกข์หรือฟ้องคดีให้นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์ร้องทุกข์หรือฟ้องคดีแทนสหกรณ์ได้ และให้พนักงานอัยการรับว่าต่างให้สหกรณ์ โดยให้สหกรณ์เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ฟ้องคดีหรือการว่าต่างแก่นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ หรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี”

มาตรา 22 “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จนทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือฐานะการเงิน ตามรายงานการสอบบัญชีหรือตามรายงานการตรวจสอบให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด
- (2) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรือเสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก
- (3) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนั้นให้แล้วเสร็จตามวิธีการและภายในระยะเวลานายทะเบียนสหกรณ์กำหนด
- (4) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะหรือให้กรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับการนั้นพ้นจากตำแหน่งกรรมการ

มาตรา 23 สหกรณ์ใดจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นยังไม่เกินสามปีหรือมีผลการดำเนินงานขาดทุนติดต่อกันเกินสองปี เมื่อสหกรณ์ร้องขอ หรือนายทะเบียนสหกรณ์หรือคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติเห็นว่าจำเป็นต้องแก้ไข นายทะเบียนสหกรณ์จะสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมายเข้าช่วยเหลือดำเนินกิจการของสหกรณ์นั้นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

การช่วยเหลือดำเนินกิจการของสหกรณ์ให้เป็นไปตามระเบียบที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ

มาตรา 24 “ในกรณีที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ให้นายทะเบียนสหกรณ์ตั้งคณะกรรมการชั่วคราว มีอำนาจหน้าที่และสิทธิเช่นเดียวกับคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ และให้อยู่ในตำแหน่งไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้ง

ก่อนที่จะพ้นตำแหน่งให้คณะกรรมการชั่วคราวจัดให้มีการประชุมใหญ่เพื่อเลือกตั้งกรรมการขึ้นใหม่ทั้งคณะตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ”

มาตรา 25 “ในกรณีที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งให้กรรมการบางคนพ้นจากตำแหน่งให้คณะกรรมการส่วนที่เหลือเรียกประชุมใหญ่เลือกผู้เป็นกรรมการแทนภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่กรรมการพ้นจากตำแหน่ง ถ้ามิได้เลือกตั้งหรือเลือกตั้งผู้เป็นกรรมการไม่ได้ตามกำหนดเวลานายทะเบียนสหกรณ์ตั้งสมาชิกเป็นกรรมการแทน ในกรณีให้ผู้ซึ่งได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งกรรมการเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน”

มาตรา 26 “คำสั่งใดๆ ตามมาตรา 20 มาตรา 22 มาตรา 24 และมาตรา 25 ให้ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติให้เป็นที่สุด”

การดำเนินการหรือปฏิบัติการตามกฎหมาย เพื่อกำกับดูแลสหกรณ์ โดยออกคำสั่งให้สหกรณ์ หรือคณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์ หรือผู้ใด ดำเนินการตามคำสั่งหรือมอบหมายให้ผู้ใดเข้าไปกระทำการในกิจการของสหกรณ์ ดังที่พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นการกระทำทางปกครองในลักษณะหนึ่ง ซึ่งถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ให้เป็นไปตามกฎหมายสหกรณ์ที่ถือเป็นกฎหมายเฉพาะ และนอกจากนี้ยังมีการกำหนดองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง คือ คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ให้เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย หรือทบทวนคำสั่งทางปกครองข้างต้น ในกรณีที่สหกรณ์หรือผู้มีส่วนได้เสียไม่เห็นด้วยกับการออกคำสั่งทางปกครองนั้นๆ

นอกจากพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 จะกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งเพื่อกำกับดูแลสหกรณ์แล้ว ยังมีข้อกำหนดต่างๆ ที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งและการจดทะเบียนสหกรณ์ ที่กำหนดภาระหน้าที่สำหรับประชาชนไว้ในส่วนหนึ่งและยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครองอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายปกครอง

มีหน้าที่และอำนาจกระทำการทางปกครองโดยให้มีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 นี้ อันได้แก่ การออกกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่รับจดทะเบียน การออกประกาศกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่สามารถรับสมาชิกสมทบได้ การออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้สหกรณ์ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง ให้นายทะเบียนกำหนดระเบียบเกี่ยวกับแบบรายการทางบัญชีและมาตรฐานในการตรวจสอบบัญชี เป็นต้น

การจัดตั้งและการจดทะเบียนสหกรณ์ ส่วนที่ 2 ข้อบังคับและการแก้ไขเพิ่มเติม ส่วนที่ 3 การดำเนินงานของสหกรณ์ ส่วนที่ 4 การสอบบัญชี ส่วนที่ 5 การเลิกสหกรณ์ โดยแต่ละส่วนมีรายละเอียดสำคัญดังกล่าวต่อไป¹⁹⁸

3.4.2.2 การกำหนดนิยามของความหมายและประเภทของสหกรณ์

สหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 กำหนดนิยามความหมายไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า “คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้” จากบทบัญญัติดังกล่าว สหกรณ์ประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

1. เป็นองค์การธุรกิจ
2. เกิดจากการรวมทุนและรวมกำลังของกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง
3. มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจที่แน่นอน
4. ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมาย

สำหรับประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนได้ ตามมาตรา 33 ได้บัญญัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันได้แก่ กฎกระทรวงลงวันที่ 29 มิถุนายน 2548 ซึ่งกำหนดไว้ 7 ประเภทตราไว้ดังนี้¹⁹⁹

กฎกระทรวง

กำหนดประเภทของสหกรณ์ที่รับจดทะเบียน พ.ศ. 2548

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 และมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่ง

¹⁹⁸ แหล่งเดิม, หน้า 55-62

¹⁹⁹ กฎกระทรวง กำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียน พ.ศ. 2548, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 63 ก (4 สิงหาคม 2548).

ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนมีดังต่อไปนี้

- (1) สหกรณ์การเกษตร
- (2) สหกรณ์ประมง
- (3) สหกรณ์นิคม
- (4) สหกรณ์ร้านค้า
- (5) สหกรณ์บริการ
- (6) สหกรณ์ออมทรัพย์
- (7) สหกรณ์เครดิตยูเนียน

3.4.2.3 การจัดตั้งและจดทะเบียนสหกรณ์

ในส่วนการจัดตั้งและจดทะเบียนสหกรณ์ ได้รับการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 33 ถึงมาตรา 42/2 โดยมีเนื้อหาสำคัญกล่าวคือ สหกรณ์ที่จะตั้งขึ้นได้ในประเทศไทย ต้องได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้และประเภทของสหกรณ์ที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียน ได้ถูกกำหนดไว้โดยกฎกระทรวง ซึ่งสหกรณ์ที่จะจัดตั้งนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิก โดยวิธีการช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามหลักการสหกรณ์ และต้อง

- (1) มีกิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ที่ขอจดทะเบียน
- (2) มีสมาชิกเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ
- (3) มีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน และสมาชิกแต่ละคนจะต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น แต่ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด

- (4) มีสมาชิกซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 43 (7)

ผู้ซึ่งประสงค์จะเป็นสมาชิกของสหกรณ์ที่จะขอจัดตั้งขึ้น ต้องประชุมกันเพื่อคัดเลือกผู้ที่มาประชุมให้เป็นคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์จำนวนไม่น้อยกว่าสิบคน เพื่อดำเนินการจัดตั้งสหกรณ์ โดยให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ดำเนินการ ดังต่อไปนี้ (มาตรา 34)

- (1) พิจารณาเลือกประเภทของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและพิจารณากำหนดวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งนั้น
- (2) กำหนดแผนดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจหรือกิจกรรมของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

(3) ทำบัญชีรายชื่อผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพร้อมด้วยจำนวนหุ้นที่แต่ละคนจะถือเมื่อจัดตั้งสหกรณ์แล้ว

(4) ดำเนินการร่างข้อบังคับภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 43²⁰⁰ และเสนอให้ที่ประชุมผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพิจารณากำหนดเป็นข้อบังคับของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้น

การขอจดทะเบียนสหกรณ์ ให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียนตามแบบที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด ยื่นต่อนายทะเบียนสหกรณ์พร้อมเอกสาร ดังต่อไปนี้ (มาตรา 35)

- (1) สำเนารายงานการประชุมตามมาตรา 34 จำนวนสองชุด
 - (2) แผนดำเนินการตามมาตรา 34 (2) จำนวนสองชุด
 - (3) บัญชีรายชื่อผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพร้อมลายมือชื่อและจำนวนหุ้นที่แต่ละคนจะถือเมื่อจัดตั้งสหกรณ์แล้ว จำนวนสองชุด
 - (4) ข้อบังคับตามมาตรา 34 (4) จำนวนสี่ชุด
- ทั้งนี้ตามมาตรา 39 เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์แล้วให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์มี

อำนาจหน้าที่และสิทธิเช่นเดียวกับคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์นั้นจนกว่าจะมีการเลือกตั้งคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ตามมาตรา 40 โดยให้ผู้ซึ่งมีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้จะเป็นสมาชิกตามมาตรา 34 (3) เป็นสมาชิกสหกรณ์ตั้งแต่วันที่นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์ และได้ชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่จะถือครบถ้วนแล้ว ในกรณีที่มีผู้ขอเข้าเป็นสมาชิกสหกรณ์ภายหลัง

²⁰⁰ มาตรา 43 ข้อบังคับของสหกรณ์อย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อสหกรณ์ ซึ่งต้องมีคำว่า “จำกัด” อยู่ท้ายชื่อ
- (2) ประเภทของสหกรณ์
- (3) วัตถุประสงค์
- (4) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และที่ตั้งสำนักงานสาขา
- (5) ทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้น มูลค่าของหุ้น การชำระค่าหุ้นด้วยเงินหรือทรัพย์สินอื่น การขายและการโอนหุ้น ตลอดจนการจำนองค้ำหุ้น
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงินของสหกรณ์
- (7) คุณสมบัติของสมาชิก วิธีรับสมาชิก การขาดจากสมาชิกภาพ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของสมาชิก
- (8) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่
- (9) การเลือกตั้ง การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การกำหนดอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้จัดการ.

วันที่นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์ ให้ถือว่าเป็นสมาชิกเมื่อได้ชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่จะถือครบถ้วนแล้ว

ให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์นัดสมาชิกมาประชุมกันเป็นการประชุมใหญ่สามัญครั้งแรกภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่จดทะเบียนสหกรณ์ เพื่อดำเนินการตามมติของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์และมอบหมายการทั้งปวงให้แก่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ (มาตรา 40)

ปัจจุบันมีมีการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งสหกรณ์ไว้ คือ ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยวิธีดำเนินการขอจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2547 คำแนะนำเรื่องระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยวิธีดำเนินการขอจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2547 ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548

เมื่อสหกรณ์ได้รับการจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้ว สหกรณ์ย่อมมีอำนาจหน้าที่หรืออำนาจกระทำการตามกฎหมาย เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 46

3.4.2.4 การเลิกสหกรณ์

สหกรณ์เมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้ว มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดการดำรงสถานะภาพ ตลอดจนการสิ้นสถานะภาพของสหกรณ์ โดยกำหนดไว้ในส่วนที่ 5 ว่าด้วยการเลิกสหกรณ์ ตั้งแต่มาตรา 70 ถึงมาตรา 73

3.4.2.5 บทกำหนดโทษตามกฎหมายสหกรณ์ปัจจุบัน

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ในหมวดที่ 10 ตั้งแต่มาตรา 129 ถึงมาตรา 133

โทษตามที่กฎหมายสหกรณ์บัญญัติไว้จะมีสองลักษณะ คือ โทษฐานใช้คำว่า “สหกรณ์” หรือ “กลุ่มเกษตรกร” ประกอบกับชื่อหรือส่วนหนึ่งของชื่อในทางธุรกิจ โดยที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนเป็นสหกรณ์หรือกลุ่มเกษตรกร ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกตั้งแต่วันละห้าร้อยถึงหนึ่งพันบาทจนกว่าจะเลิกใช้ (มาตรา 129) เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองระบบสหกรณ์ โดยห้ามมิให้ใช้ชื่อของสหกรณ์ เว้นเสียแต่จะได้รับการจดทะเบียนเป็นสหกรณ์ตามกฎหมายนี้

สำหรับอีกลักษณะหนึ่งเป็นโทษปรับกรณีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนมอบหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 130 มาตรา 131 และมาตรา 133 ซึ่งเป็นกรณีไม่แก้ไขข้อบกพร่องตามที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการ และมาตรา 132 เป็นโทษปรับกรณี

ฝ่าฝืนไม่จัดการรักษาทรัพย์สิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่ผู้ชำระบัญชี กรณีมีการเลิกและชำระ
บัญชีสหกรณ์²⁰¹

²⁰¹ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 129, 130, 131, 132 และมาตรา 133.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการกำกับดูแลสหกรณ์และการตรวจสอบการใช้อำนาจของ หน่วยงานรัฐในการกำกับดูแลสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ถือเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับที่สามที่ได้ประกาศใช้บังคับในประเทศไทย นโยบายรัฐบาลปัจจุบันได้ผลักดันและขับเคลื่อนการส่งเสริมสหกรณ์ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2555 เห็นชอบในหลักการเกี่ยวกับยุทธศาสตร์และแนวทางในการดำเนินงานตามข้อเสนอวาระแห่งชาติด้านการสหกรณ์ ซึ่งได้มีการเสนอแผนกลยุทธ์ปรับปรุงกฎหมายสหกรณ์ให้เอื้อต่อการส่งเสริมและพัฒนาการสหกรณ์ ภายใต้อำนาจ อุดมการณ์ และวิธีการสหกรณ์ ให้เหมาะสมกับสหกรณ์แต่ละประเภท ทั้งนี้มีแนวคิดที่จะปรับปรุงจัดหมวดหมู่ของกฎหมายตามหลักการสหกรณ์ และให้สอดคล้องกับหลักการสหกรณ์ อุดมการณ์สหกรณ์ วิธีการสหกรณ์ และเป็นหมวดหมู่ตามหลักการสหกรณ์สากล

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายหลายประเด็น ซึ่งขัดต่อหลักการสหกรณ์สากลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ยังมีการใช้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม ดังนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายในการออกกฎของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และการออกระเบียบของ นายทะเบียนสหกรณ์

4.1.1 การออกกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วยการกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนสหกรณ์มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ออกกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียน พ.ศ. 2548 ซึ่งในเนื้อหาของกฎกระทรวงดังกล่าวมีเพียงข้อกำหนดว่าประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนมีประเภทใดบ้าง จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่ากฎกระทรวงดังกล่าวยังขาดเนื้อหาซึ่งเป็นสาระสำคัญและยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บท กล่าวคือ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับปัจจุบันที่ใช้บังคับในประเทศไทย ได้ให้ความหมายของ “สหกรณ์” ว่าหมายถึง คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการ

เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่าการที่ประชาชนจะรวมตัวกันเป็นสหกรณ์ตามเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำต้องขออนุญาตจัดตั้งโดยของจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ ต่อนายทะเบียนสหกรณ์

จากการศึกษา พบว่ากำเนิดของสหกรณ์ไทยมาจากการริเริ่มโดยภาครัฐการจัดตั้งสหกรณ์ใหม่ทุกครั้ง รัฐเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนมาโดยตลอดนับตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันโดยในปัจจุบันการจัดตั้งและการจดทะเบียนสหกรณ์ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ถึงมาตรา 37 ดังนี้

มาตรา 33²⁰² กำหนดให้สหกรณ์ที่จะจัดตั้ง ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และสังคมของบรรดาสมาชิก โดยวิธีช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ตามหลักการสหกรณ์ และจะต้องมีกิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ที่ขอจดทะเบียน มีสมาชิกเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ มีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน และสมาชิกแต่ละคนจะต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น แต่ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด มีสมาชิกซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 43 (7) นอกจากนี้ยังบัญญัติให้การกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนให้กำหนดโดยกฎกระทรวง

มาตรา 34²⁰³ ได้บัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนการจัดตั้งสหกรณ์ โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งประสงค์จะเป็นสมาชิกสหกรณ์ ต้องประชุมเพื่อคัดเลือกผู้ที่มาประชุมให้เป็นคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ จำนวนไม่น้อยกว่าสิบคน เพื่อดำเนินการจัดตั้งสหกรณ์ โดยให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์พิจารณาเลือกประเภทของสหกรณ์ที่จะจัดตั้ง ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและพิจารณากำหนดวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งกับให้กำหนดแผนดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจหรือกิจกรรมของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

มาตรา 37 เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า สหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 33 คำขอจดทะเบียนมีเอกสารครบถ้วนถูกต้องตามมาตรา 35 และการจัดตั้งสหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนจะไม่เสียหายแก่ระบบสหกรณ์ให้นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนและออกไปสำคัญรับจดทะเบียนให้แก่สหกรณ์นั้น สหกรณ์ที่ได้จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

จากบทบัญญัติของกฎหมาย เห็นได้ว่าระบบการขอจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ของประเทศไทย เป็นระบบการขออนุญาต ซึ่งหากดำเนินการถูกต้องครบถ้วน ผู้มีอำนาจต้องอนุญาต

²⁰² พระราชบัญญัติสหกรณ์, มาตรา 33.

²⁰³ พระราชบัญญัติสหกรณ์, มาตรา 34.

หรือจะต้องอนุมัติเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 37 เห็นว่ายังให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ใช้ดุลยพินิจในการไม่รับจดทะเบียนหากเห็นว่าการจัดตั้งสหกรณ์นั้นอาจเสียหายแก่ระบบสหกรณ์ ซึ่งความเสียหายดังกล่าวไม่มีความชัดเจนว่าขนาดไหนจึงจะเสียหายแก่ระบบสหกรณ์และไม่มีมาตรฐานกลางในการกำหนดหรือควบคุมการดุลยพินิจดังกล่าว

นอกจากนี้ประเทศไทยซึ่งใช้กฎหมายสหกรณ์ฉบับเดียวสำหรับสหกรณ์ทุกประเภท แต่ในการบัญญัติเรื่องประเภทของสหกรณ์ กฎหมายกำหนดให้บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งประเภทของสหกรณ์นั้นมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้รู้ถึงวัตถุประสงค์ในการรวมกันจัดตั้งสหกรณ์ว่าจะมีวัตถุประสงค์เช่นใด กฎกระทรวงที่กำหนดถือใช้ในปัจจุบันได้กำหนดแต่เพียงว่าให้มีสหกรณ์กี่ประเภท²⁰⁴ ประกอบด้วยประเภทอะไรเพียงเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่าสหกรณ์ประเภทนั้นๆ มีวัตถุประสงค์อะไรบ้าง ทั้งนี้ตามมาตรา 34 ได้กำหนดรองรับให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์พิจารณาเลือกประเภทของสหกรณ์ที่จะจัดตั้ง โดยบัญญัติว่า “ให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์พิจารณาเลือกประเภทของสหกรณ์ที่จะขอจัดตั้งตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและพิจารณากำหนดวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งนั้น” เห็นได้ว่าการขอจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ เป็นดุลยพินิจของนายทะเบียนสหกรณ์ ที่จะพิจารณาว่าสมควรอยู่ในประเภทใด และมีวัตถุประสงค์อะไรบ้าง กรณีดังกล่าวเกิดเป็นปัญหาในการที่สหกรณ์แต่ละประเภทจะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ และประเภทของสหกรณ์ ไว้ในข้อบังคับของสหกรณ์แต่ไม่มีหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดว่าสหกรณ์ประเภทนั้นๆ มีอำนาจกระทำการอะไรได้บ้าง ส่วนมากจะกำหนดกรอบอำนาจหรือขอบวัตถุประสงค์ไว้กว้างๆ เช่นเดียวกับหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ที่ขอจดทะเบียนโดยทั่วไป และจะต้องนำข้อบังคับนั้นขอความเห็นชอบให้นายทะเบียนสหกรณ์เป็นผู้รับจดทะเบียน ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 (2), (3)²⁰⁵

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 กำหนดอำนาจกระทำการ หรือการดำเนินงานของสหกรณ์ไว้อย่างกว้างในมาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ให้สหกรณ์มีอำนาจกระทำการ ดังต่อไปนี้...” จะเห็นได้ว่าอำนาจกระทำการของสหกรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ถูกจำกัดไว้ให้อยู่ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ ซึ่งในความเป็นจริงวัตถุประสงค์ของสหกรณ์จะต้องเป็นไปตามประเภทของสหกรณ์ในแต่ละประเภท

ปัจจุบันกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่รับจดทะเบียน คราวนี้
ดังนี้

²⁰⁴ กฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2548.

²⁰⁵ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542, มาตรา 43.

กฎกระทรวง

กำหนดประเภทของสหกรณ์ที่รับจดทะเบียน พ.ศ. 2548 อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 5 และมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 35 และมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนมีดังต่อไปนี้

- (1) สหกรณ์การเกษตร
- (2) สหกรณ์ประมง
- (3) สหกรณ์นิคม
- (4) สหกรณ์ร้านค้า
- (5) สหกรณ์บริการ
- (6) สหกรณ์ออมทรัพย์
- (7) สหกรณ์เครดิตยูเนียน

ให้ ณ วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2548

เนวิน ชิดชอบ

รัฐมนตรีช่วยว่าการฯปฏิบัติราชการแทน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

จากการศึกษาพบว่า กฎกระทรวงดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมเนื่องจากขาดเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญ ที่จะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ของสหกรณ์แต่ละประเภท ว่าสามารถดำเนินกิจการอะไรได้บ้าง ทั้งโดยหลักการตามกฎหมาย กฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ดังนี้

1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสม ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณากฎหมายใดเหมาะสมหรือไม่ พึงคำนึงอยู่เสมอว่าองค์กรนิติบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแล หรือกำหนดทิศทางการเศรษฐกิจของประเทศ

2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น เป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ กรณีมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาเป็นกฎหมาย

3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติ ตราขึ้นนอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสม และจำเป็นแล้ว ยังจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น

เห็นได้ว่ากฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น ยังขาดเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายสหกรณ์มีเจตนารมณ์ให้ ฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายลำดับรองเพื่อบังคับใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ขบวนการสหกรณ์ เช่น กรณีสหกรณ์ออมทรัพย์ครู ซึ่งเป็นสหกรณ์ประเภทออมทรัพย์ ได้ขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของสหกรณ์ โดยกำหนดให้สหกรณ์สามารถ “จัดหาสลากกินแบ่งรัฐบาลเพื่อจำหน่ายให้แก่สมาชิก เพื่อเป็นสวัสดิการ” เนื่องจากในเบื้องต้นไม่มีข้อกำหนดใดที่ห้ามมิให้สหกรณ์ประเภทใดดำเนินการอะไรได้บ้าง รองนายทะเบียนสหกรณ์ ซึ่งปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ จึงได้รับจดทะเบียนให้สหกรณ์แห่งนั้นสามารถจัดหาสลากกินแบ่งรัฐบาลไปจำหน่ายให้แก่สมาชิก แต่ต่อมาเกิดปัญหาการทุจริตและมีการฉ้อโกง ทำให้สหกรณ์ได้รับความเสียหายมูลค่าหลายพันล้านบาท นายทะเบียนสหกรณ์ จึงต้องเข้ามาแก้ไขปัญหานี้ในภายหลังโดยออกแนวทางปฏิบัติกรณีสหกรณ์จะดำเนินธุรกิจจัดหาสลากกินแบ่งรัฐบาลมาจำหน่ายให้แก่สมาชิก โดยนายทะเบียนสหกรณ์ เห็นว่าธุรกิจจัดหาสลากกินแบ่งรัฐบาลมาจำหน่าย ไม่ใช่กิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ตามความมาตรา 33 (1) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสหกรณ์²⁰⁶

กฎกระทรวงนั้น มีสภาพเป็น “กฎ” ดังที่บัญญัติไว้ในบทนิยามศัพท์ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่ง กฎ นั้นถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง การออกกฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็น

²⁰⁶ หนังสือกรมส่งเสริมสหกรณ์ ที่ กษ 1115/073 ลงวันที่ 22 กันยายน 2553.

การทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ โดยกฎหมาย ไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะแต่จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก “กฎ” ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ทั้งนี้ถือได้ว่าอำนาจในการออกกฎ เป็นกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ได้รับมอบโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จึงจำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บท อันเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายบริหารด้วย โดยเหตุนี้จึงได้มีการเรียก “กฎ” ตามลักษณะที่มาของอำนาจในการออกกฎนี้ว่า “กฎหมายลำดับรอง” และสิ่งใดจะมีฐานะเป็นกฎหรือกฎหมายลำดับรองนั้น จะต้อง มีลักษณะ 4 ประการประกอบกัน ได้แก่

1. กฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ โดยอาศัยการมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายลำดับรองจะต้องมีที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือให้ผลประโยชน์แก่ประชาชนด้านใดก็ตาม

2. กฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดปลีกย่อย หรืออาจเรียกว่าเป็นกฎหมายเสริมกฎหมายแม่บท โดยกฎหมายแม่บทจะวางหลักเกณฑ์กว้างๆ แล้วมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ

3. กฎหมายลำดับรองมีค่าต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้

4. การตรากฎหมายลำดับรองนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อยกว่าแม่บทที่ให้อำนาจและกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองนั้นจะต้องไม่มอบอำนาจอันเป็นสาระสำคัญของรัฐสภาให้กับองค์กรฝ่ายปกครองไปทำการตรากฎหมายแทน เช่น กรณีเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี การกำหนดบทลงโทษในทางอาญา เป็นต้น

เมื่อกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วย การกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง และสามารถออกได้โดยชอบด้วยการอาศัยกฎหมายแม่บท ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ กลับไม่ได้กำหนดกรอบหรือวางหลักเกณฑ์ว่าสหกรณ์แต่ประเภทมีวัตถุประสงค์สามารถดำเนินกิจกรรมอะไรได้บ้าง จึงเห็นว่าไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

4.1.1.1 แนวทางแก้ไข

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสหกรณ์ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับของประเทศไทย พบว่าในประเทศญี่ปุ่น จะมีการตรากฎหมาย แยกเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับสหกรณ์แต่ละประเภท ซึ่งในกฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดกรอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจกระทำการของสหกรณ์ประเภทนั้นเป็นการเฉพาะ ตลอดจนอำนาจรัฐในการควบคุม กำกับดูแลและแบ่งแยกตามแต่ละประเภทของสหกรณ์เช่นกัน เช่น กฎหมายสหกรณ์การเกษตร กฎหมายสหกรณ์ประมง กฎหมายสหกรณ์ผู้เป็นเจ้าของป่าไม้ สหกรณ์ผู้บริโภค ของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ประเทศไทย ใช้กฎหมาย ฉบับเดียวกับสหกรณ์ทุกประเภท ซึ่งสันนิษฐานได้ว่ากระบวนการตรากฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมีความยุ่งยากพอสมควร แต่กฎหมายสหกรณ์ของไทย ได้มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งสามารถกระทำได้ง่าย ดังนั้นจึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงดังกล่าว ให้มีความชัดเจน สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทดังนี้

1. ควรกำหนดหลักการดำเนินงานพื้นฐานของสหกรณ์สากลไว้ในบททั่วไปของกฎหมายสหกรณ์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในการดำเนินงานและหลักการดังกล่าวจะได้ถูกนำไปใช้เป็นกรอบในการดำเนินงานและตรวจสอบการทำงานของสหกรณ์ต่างๆ ว่าเป็นไปตามหลักการสหกรณ์หรือไม่

2. กฎกระทรวงควรกำหนดขอบวัตถุประสงค์ของสหกรณ์แต่ละประเภทไว้ให้ชัดเจนว่าสหกรณ์แต่ละประเภทสามารถดำเนินกิจการด้านใดได้บ้าง ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการจำกัดการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพราะการกำหนดประเภท และวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ กฎหมายบัญญัติให้กำหนดไว้ในข้อบังคับของสหกรณ์และข้อบังคับของสหกรณ์ดังกล่าวต้องได้รับการจดทะเบียนจากนายทะเบียนสหกรณ์ การที่มีกรอบกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือใช้ดุลยพินิจในการพิจารณารับจดทะเบียนในเรื่องดังกล่าวได้

กฎกระทรวงนั้น มีสภาพเป็น “กฎ” ดังที่บัญญัติไว้ในบทนิยามศัพท์ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกฎนั้นถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง การออกกฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ โดยกฎหมายไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะแต่จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก “กฎ” ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ทั้งนี้ถือได้ว่าอำนาจในการออกกฎ เป็นกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ได้รับมอบโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จึงจำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บท อันเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายบริหารด้วย

ดังนั้นกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วย การกำหนดประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองและสามารถออกได้โดยชอบด้วยการอาศัยกฎหมายแม่บท ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ จึงควรแก้ไขปรับปรุงโดยกำหนดกรอบหรือวางหลักเกณฑ์ว่าสหกรณ์แต่ประเภทมีวัตถุประสงค์สามารถดำเนินกิจกรรมอะไรได้บ้างเพื่อให้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

4.1.2 การออกระเบียบของนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2552 และระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง กำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น และตามมาตรา 84 (9) กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ โดย ส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์ให้เป็นอิสระ และการรวมกลุ่มประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตลอดทั้งการรวมกลุ่มของประชาชนเพื่อดำเนินกิจการด้านเศรษฐกิจ

รัฐธรรมนูญดังกล่าวสอดคล้องกับประกาศหลักการสหกรณ์ในศตวรรษที่ 21 ขององค์การสัมพันธภาพสหกรณ์ระหว่างประเทศ ในโอกาสครบรอบ 100 ปี เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2538 ดังปรากฏในหลักข้อ 4 “การปกครองตนเองและความเป็นอิสระ” ที่กำหนดว่าสหกรณ์เป็นองค์การอิสระที่ช่วยตนเองภายใต้การควบคุมของมวลสมาชิก หากสหกรณ์นั้นๆ ทำข้อตกลงร่วมกับองค์การอื่นๆ รวมถึงรัฐบาล หรือแสวงหาทุนจากแหล่งภายนอกต้องมั่นใจได้ว่า การกระทำของสหกรณ์นั้นอยู่ภายใต้การควบคุมแบบประชาธิปไตยโดยมวลสมาชิก รวมถึงดำรงความเป็นอิสระไว้ได้

ปัจจุบันได้มีการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งสหกรณ์ ปรากฏตามระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2552 และระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 (8) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

การออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศ มีผลเป็นการบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จำต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายเดียวกันรองรับอำนาจไว้

อย่างชัดเจนจึงจะสามารถออกกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศในเรื่องนั้นได้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 16 (8) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดว่าให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้... (8) ออกกระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของสหกรณ์

ในการจัดตั้งและจดทะเบียนสหกรณ์ ได้รับการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 33 ถึงมาตรา 42/2 โดยมีเนื้อหาสำคัญกล่าวคือ สหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นได้ในประเทศไทย ต้องได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้และประเภทของสหกรณ์ที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียน ได้ถูกกำหนดไว้โดยกฎกระทรวง ซึ่งสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิก โดยวิธีการช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามหลักการสหกรณ์ และต้องมีกิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ที่ของจดทะเบียน มีสมาชิกเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ มีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน และสมาชิกแต่ละคนจะต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น แต่ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นที่ชำระแล้ว ทั้งหมดมีสมาชิกซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 43 (7)

ผู้ซึ่งประสงค์จะเป็นสมาชิกของสหกรณ์ที่จะขอจัดตั้งขึ้น ต้องประชุมกันเพื่อคัดเลือกผู้ที่มาประชุมให้เป็นคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์จำนวนไม่น้อยกว่าสิบคน เพื่อดำเนินการจัดตั้งสหกรณ์ โดยให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ดำเนินการพิจารณาเลือกประเภทของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและพิจารณากำหนดวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้น และกำหนดแผนดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจหรือกิจกรรมของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด โดยต้องทำบัญชีรายชื่อผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพร้อมด้วยจำนวนหุ้นที่แต่ละคนจะถือเมื่อจัดตั้งสหกรณ์แล้ว

ทั้งนี้ตามมาตรา 39 เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์แล้ว ให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่และสิทธิเช่นเดียวกับคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์นั้นจนกว่าจะมีการเลือกตั้งคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ตามมาตรา 40 โดยให้ผู้ซึ่งมีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้จะเป็นสมาชิกตามมาตรา 34 (3) เป็นสมาชิกสหกรณ์ตั้งแต่วันที่นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์ และได้ชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่จะถือครบถ้วนแล้ว ในกรณีที่มีผู้ขอเข้าเป็นสมาชิกสหกรณ์ภายหลังวันที่ยื่นจดทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์ ให้ถือว่าเป็นสมาชิกเมื่อได้ชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่จะถือครบถ้วนแล้ว ซึ่งในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในมาตราใดที่ให้อำนาจในการออกกระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งสหกรณ์ไว้แต่อย่างใด

ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2552 ซึ่งบังคับใช้กับบุคคลโดยทั่วไปที่ประสงค์จะจัดตั้งสหกรณ์ และมีการกำหนดเงื่อนไข

สร้างภาระให้กับประชาชน เช่น ในระเบียบ (ข้อ 5) กำหนดให้คณะบุคคลที่จะขอจัดตั้งสหกรณ์ต้องมีความรู้ความเข้าใจหลักการสหกรณ์พอสมควร โดยควรผ่านการฝึกอบรมจากเจ้าหน้าที่ของกรมส่งเสริมสหกรณ์ (ข้อ 6) กำหนดให้คณะผู้จัดตั้งเลือกประเภทสหกรณ์ ให้สอดคล้องกับกิจการที่ผู้ประสงค์จะจัดตั้งสหกรณ์มีส่วนกระทำร่วมกัน และต้องแยกวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ที่จะตั้งขึ้นให้ชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจมีอย่างไร และวัตถุประสงค์ทางสังคมมีอย่างไรและตามระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548 (ข้อ 6) กลุ่มบุคคลที่จะขอจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์เครดิตยูเนียน ได้จะต้อง 1. ผ่านการอบรมเกี่ยวกับอุดมการณ์ หลักการ และวิธีการสหกรณ์ ตามหลักสูตรของชุมนุมสหกรณ์เครดิตยูเนียนแห่งประเทศไทย จำกัด และได้ให้คำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผ่านการอบรม 2. มีแผนการรับสมาชิกเพิ่มเป็นรายปี 3. มีอาสาสมัครหรือสถาบันที่จะให้การสนับสนุนในด้านสำนักงานและเจ้าหน้าที่ประจำสหกรณ์โดยเฉพาะในระยะแรกที่สหกรณ์ยังไม่มีรายได้พอที่จะจัดจ้างเจ้าหน้าที่ได้ (ข้อ 9) เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนสหกรณ์แล้ว ให้เป็นหน้าที่ของชุมนุมสหกรณ์เครดิตยูเนียนแห่งประเทศไทย จำกัด ในการแนะนำช่วยเหลือการวางรูปงาน การดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน ตลอดจนการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของสหกรณ์

จากการศึกษาพบว่า ระเบียบดังกล่าว มีสภาพเป็น “กฎ” ดังที่บัญญัติไว้ในบทนิยามศัพท์ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกฎนั้นถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง การออกกฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ โดยกฎหมาย ไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก “กฎ” ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ทั้งนี้ ถือได้ว่าอำนาจในการออกกฎ เป็นกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ได้รับมอบโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จึงจำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บท อันเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายบริหารด้วย โดยเหตุนี้จึงได้มีการเรียก “กฎ” ตามลักษณะที่มาของอำนาจในการออกกฎนี้ว่า “กฎหมายลำดับรอง” และสิ่งใดจะมีฐานะเป็นกฎหรือกฎหมายลำดับรอง นั้น จะต้อง มีลักษณะ 4 ประการประกอบกัน ได้แก่

1. กฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ โดยอาศัยการมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายลำดับรองจะต้องมีที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือให้ผลประโยชน์แก่ประชาชนด้านใดก็ตาม

2. กฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดปลีกย่อยหรืออาจเรียกว่าเป็นกฎหมายเสริมกฎหมายแม่บท โดยกฎหมายแม่บทจะวางหลักเกณฑ์กว้างๆ แล้วมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ

3. กฎหมายลำดับรองมีค่าต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้

4. การตรากฎหมายลำดับรองนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อยกว่าแม่บทที่ให้อำนาจและกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองนั้นจะต้องไม่มอบอำนาจอันเป็นสาระสำคัญของรัฐสภาให้กับองค์กรฝ่ายปกครองไปทำการตรากฎหมายแทน เช่น กรณีเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี การกำหนดบทลงโทษในทางอาญา เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยมีคำวินิจฉัย ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอให้พิจารณาปัญหากฎหมายตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2547 (คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายมีอำนาจออกระเบียบเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมพิเศษโดยอาศัยมาตรา 17 (29) และ (30) ได้หรือไม่) (เรื่องเสร็จที่ 395/2530) สรุปว่า กรณีการออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศ มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไปซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จำต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายเดียวกันรองรับอำนาจไว้อย่างชัดเจนจึงจะสามารถออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศในเรื่องนั้นได้ แต่หากการออกระเบียบ คำสั่งหรือประกาศ เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารเพื่อวางแผนทางปฏิบัติภายในหน่วยงาน หรือเป็นการวางแผนทางการดำเนินงานในเรื่องใดเพื่อให้มีการดำเนินการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน การออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศดังกล่าวสามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติที่เป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไปโดยไม่ต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายนั้นรองรับอำนาจดังกล่าวได้ เช่นเดียวกับที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ได้พิจารณาให้ความเห็น เรื่อง อำนาจและการมอบอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์เกี่ยวกับการตรวจสอบกิจการสหกรณ์ เรื่องเสร็จที่ 263/2555 โดยให้ความเห็นไว้ว่า

“นายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจตามมาตรา 16 (8) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 กำหนดระเบียบ หรือคำสั่งเกี่ยวกับการตรวจสอบกิจการสหกรณ์ได้หรือไม่ เห็นว่ากรณีการออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศ มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไปซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จำต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายเดียวกันรองรับอำนาจไว้อย่างชัดเจนจึงจะสามารถออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศในเรื่องนั้นได้ แต่หากการออกระเบียบ คำสั่งหรือประกาศ เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารเพื่อวางแผนทางปฏิบัติงานภายในหน่วยงาน หรือเป็นแนวทางการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพื่อให้มีการดำเนินการในทิศทางเดียวกัน ในการออกระเบียบ คำสั่ง

หรือประกาศดังกล่าว สามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติที่เป็นอำนาจทั่วไปโดยไม่ต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายนั้นรองรับอำนาจดังกล่าวได้

สำหรับการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ในการออกระเบียบ หรือคำสั่งเกี่ยวกับการตรวจสอบกิจการสหกรณ์นั้น เมื่อมาตรา 16 (8) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจในการออกระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของสหกรณ์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการตรวจสอบกิจการสหกรณ์ พ.ศ. 2554 มีลักษณะเป็นการให้คำแนะนำหรือวางแนวทางปฏิบัติหรือแนวทางดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบกิจการของสหกรณ์ นายทะเบียนสหกรณ์ จึงใช้อำนาจตามมาตรา 16 (8) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ออกระเบียบบังคับดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาระเบียบของนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2552 และระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548 เห็นว่ามีลักษณะเป็น “กฎ” ที่มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไปซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จำต้องมีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายเดียวกันรองรับอำนาจไว้อย่างชัดเจนจึงจะสามารถออกระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศในเรื่องนั้นได้ ระเบียบดังกล่าวจึงถือเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่จะออกได้โดยชอบด้วยต้องอาศัยกฎหมายแม่บท ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ไม่ปรากฏว่าในเรื่องดังกล่าวพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะให้อำนาจในการออกระเบียบเรื่องดังกล่าวได้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ทั้งในหลักการตรากฎหมายและหลักความชอบของกฎหมาย

จากการศึกษาเทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขคำที่ อ.448/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ.179/2554 ระหว่างสหกรณ์ออมทรัพย์นครสวรรค์ ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องนายทะเบียนสหกรณ์ กรณีออกระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการให้สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ถือปฏิบัติในเรื่องการรับฝากเงินจากสหกรณ์อื่น พ.ศ. 2547 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า

“ระเบียบดังกล่าวมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ คดีพิพาทเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบบังคับจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบดังกล่าวออกมาเพื่อใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของสหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ในเรื่องการรับฝากเงินจากสหกรณ์อื่น จึงถือว่ามีผลกระทบโดยตรงในการดำเนินกิจการของสหกรณ์ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าตามมาตรา 16 (8) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่าให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ออกระเบียบหรือคำสั่งเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายสหกรณ์และเพื่อ

ประโยชน์ในการดำเนินการของสหกรณ์ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่นายทะเบียนสหกรณ์ในการออกระเบียบหรือคำสั่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมระบบสหกรณ์ให้พัฒนาด้วยความมั่นคงและเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของสหกรณ์และสมาชิกสหกรณ์ แต่การที่นายทะเบียนสหกรณ์มาออกระเบียบในลักษณะที่เกี่ยวกับการรับฝากเงินจากสหกรณ์อื่น เพื่อใช้บังคับกับสหกรณ์อื่นเป็นอำนาจของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 46 (5) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 การออกระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการให้สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ถือปฏิบัติในเรื่องการรับเงินฝากจากสหกรณ์อื่น พ.ศ. 2547”

จะเห็นได้ว่าระเบียบของนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ พ.ศ. 2552 และระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยการจัดตั้งสหกรณ์ประเภทสหกรณ์เครดิตยูเนียน พ.ศ. 2548 นอกจากโดยเนื้อหาไม่ปฏิบัติตามหลักการสหกรณ์สากล ที่กำหนดว่าสหกรณ์เป็นองค์กรโดยสมัครใจ ที่เปิดรับบุคคลทุกคนซึ่งสามารถใช้บริการของสหกรณ์ได้โดยปราศจากการกีดกันทางเพศ สังคม เชื้อชาติ การเมือง หรือศาสนาและบุคคลนั้นต้องเต็มใจรับผิดชอบในฐานะสมาชิกและเป็นองค์กรประชาธิปไตยที่ควบคุมโดยสมาชิกของตน ซึ่งมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง ในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจของ แล้ว ยังขัดกับหลักการตรากฎหมายลำดับรอง และบิดเบือนการใช้อำนาจที่กล่าวไปบังคับบัญชา หรือแทรกแซงการดำเนินงานของชุมนุมสหกรณ์เครดิตยูเนียนแห่งประเทศไทย จำกัด อันเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน ในการรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นสหกรณ์ถือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำการทางปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมาจากหลักการที่ว่ากระทำการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะออกมาบังคับแก่ประชาชนนั้น ต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด การออกระเบียบดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการออกกฎที่เกินกว่าอำนาจตามกฎหมาย และไม่ปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแล

4.1.2.1 แนวทางแก้ไข

ในการกำหนดระเบียบของนายทะเบียนสหกรณ์ ในลักษณะของ “กฎ” เพื่อใช้บังคับกับสหกรณ์ต่างๆ ที่ราชอาณาจักรจะต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแม่บท ว่าให้อำนาจไว้หรือไม่ และต้องคำนึงถึงหลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักธรรมนุญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญองค์กรนิติบัญญัติ แม้ว่าโดยสภาพจะมีช่องว่างที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าวเมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุจะต้องเหมาะสม ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้และยังจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ

ระเบียบที่นายทะเบียนสหกรณ์จะกำหนดให้สหกรณ์ถือใช้ หรือบังคับใช้กับสหกรณ์ได้ ซึ่งถือเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง นั้นต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เมื่อได้ขังน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้วจึงจะตอบได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และที่สำคัญที่สุด จะต้องมิกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 กำหนดให้อำนาจไว้โดยแจ้งชัด

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหกรณ์ของสหพันธรัฐมาเลเซีย พบว่ามีการกำหนดหน่วยรัฐและองค์กรอิสระในการทำหน้าที่ให้การศึกษาอบรม ซึ่งกระทำการภายหลังจากการที่มีการรวมตัวของประชาชนในการจัดตั้งสหกรณ์แล้วซึ่งเป็นบทบาทของขบวนการสหกรณ์ระดับของประเทศอันเป็นไปตามหลักสหกรณ์สากล

ดังนั้นจึงสมควรยกเลิกระเบียบลักษณะดังกล่าว และหาแนวทางในการส่งเสริมการให้การศึกษาอบรมโดยมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ซึ่งถือเป็นองค์กรสูงสุดของขบวนการสหกรณ์ในประเทศไทย

4.2 ปัญหาการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และการตรวจสอบการใช้อำนาจ

ปัญหาที่เกิดขึ้นโดยเสมอคือ เมื่อหน่วยงานรัฐ กรมส่งเสริมสหกรณ์ โดยนายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ ได้มีมาตรการทางปกครอง เช่นการไม่รับจดทะเบียนสหกรณ์ การไม่รับจดทะเบียนข้อบังคับสหกรณ์ (มาตรา 38)²⁰⁷ การเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุม

²⁰⁷ มาตรา 38 ในกรณีที่นายทะเบียนสหกรณ์มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน ให้แจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลเป็นหนังสือไปยังคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์โดยไม่ชักช้า

คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์มีสิทธิยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติโดยยื่นอุทธรณ์ต่อนายทะเบียนสหกรณ์ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

คณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์²⁰⁸ การสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด การสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติบางส่วน การสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว หรือการสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะหรือให้กรรมการบางคนพ้นจากตำแหน่ง²⁰⁹ ถ้าสหกรณ์หรือคณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้มีส่วนได้เสีย เห็นว่าคำสั่งหรือมาตรการดังกล่าวไม่ถูกต้อง สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติได้²¹⁰ และพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพัฒนาการแห่งชาติให้เป็นที่สุด กฎหมายสหกรณ์ก็มีได้มีข้อกำหนดหรือบัญญัติให้ต้องนำคดีหรือข้อพิพาทให้สามารถฟ้องร้องต่อศาลแต่อย่างใด แม้ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งมีข้อกำหนดที่ให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยหลักกฎหมายที่ถือว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่สุดนั้น ก็เป็นที่สุดในฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่ตัดอำนาจคู่กรณีที่มีเหตุพิพาทนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เพียงแต่ต้อง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติให้เป็นที่สุด.

²⁰⁸ มาตรา 20 ถ้าที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ ให้นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจยับยั้งหรือเพิกถอนมตินั้นได้.

²⁰⁹ มาตรา 22 ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จนทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือฐานะการเงิน ตามรายงานการสอบบัญชีหรือตามรายงานการตรวจสอบ ให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการดังต่อไปนี้

(1) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

(2) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรือเสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

(3) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนั้น ให้เสร็จตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

(4) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือให้กรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีนั้นพ้นจากตำแหน่งกรรมการ.

²¹⁰ มาตรา 26 คำสั่งใดๆ ตามมาตรา 20 มาตรา 22 มาตรา 24 และมาตรา 25 ให้ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติให้เป็นที่สุด.

ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายเฉพาะกำหนด เช่นการยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาเสียก่อนจึงจะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้

การดำเนินการหรือปฏิบัติการตามกฎหมาย เพื่อกำกับดูแลสหกรณ์ โดยออกคำสั่งให้สหกรณ์หรือคณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์ หรือผู้ใด ดำเนินการตามคำสั่งหรือมอบหมายให้ผู้ใดเข้าไปกระทำการในกิจการของสหกรณ์ ดังที่พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นการกระทำทางปกครองในลักษณะหนึ่ง ซึ่งถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ให้เป็นไปตามกฎหมายสหกรณ์ที่ถือเป็นกฎหมายเฉพาะและนอกจากนี้ยังมีการกำหนดองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง คือ คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ให้เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย หรือทบทวนคำสั่งทางปกครองข้างต้น ในกรณีที่สหกรณ์ หรือผู้มีส่วนได้เสียไม่เห็นด้วยกับการออกคำสั่งทางปกครองนั้นๆ

การกำกับดูแลสหกรณ์ ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ตั้งแต่มาตรา 17 ถึงมาตรา 26

จากการศึกษาเทียบเคียงการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 อาจสรุปหลักของการกำกับดูแลได้ ดังนี้

- (1) การกำกับดูแลต้องทำเท่าที่จำเป็น
- (2) ต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (3) ต้องเป็นการกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (4) วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้
- (5) วิธีการกำกับดูแลให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกปฏิบัติได้เอง
- (6) มาตรฐานกลางที่ใช้เป็นเครื่องมือกำกับดูแล จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(7) การกำกับดูแลนั้น จะต้องมีการจัดกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก

จากหลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้น สามารถนำมาประยุกต์เทียบเคียงกับการกำกับดูแลสหกรณ์ได้ ดังนี้

- (1) การกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น
- (2) ต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบของสหกรณ์แต่ละประเภท
- (3) ต้องเป็นการกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (4) วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกหรือประโยชน์ของสหกรณ์เป็นส่วนรวม และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งหลักการดำเนินงานสหกรณ์ หรือหลักการสหกรณ์ เช่น หลักการควบคุมโดยสมาชิกตามหลักประชาธิปไตย หลักการปกครองด้วยตนเองและความเป็นอิสระหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้
- (5) วิธีการกำกับดูแลสามารถให้มีการกำหนดมาตรฐานกลาง เพื่อเป็นแนวทางในการให้สหกรณ์แต่ละประเภทเลือกปฏิบัติได้
- (6) มาตรฐานกลางที่ใช้เป็นเครื่องมือกำกับดูแล จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารงานของสหกรณ์แต่ละระดับและประเภท ได้โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการของสหกรณ์

คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ เป็นองค์กรคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่สำคัญได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ประกอบด้วยบุคคลต่างๆ ดังต่อไปนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นรองประธานกรรมการ

กรรมการโดยตำแหน่งที่เป็นหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องได้แก่ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อธิบดีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ผู้อำนวยการสำนักงานประกันสังคม ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้จัดการใหญ่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ประธานกรรมการธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย กรรมการที่เป็นภาคสหกรณ์ ได้แก่ ผู้แทนสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยซึ่งเป็นกรรมการดำเนินการ ประธานกรรมการดำเนินการชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศประเภทละหนึ่งคน ประธานคณะกรรมการกลางกลุ่มเกษตรกรระดับประเทศหนึ่งคน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ แต่งตั้งรัฐมนตรีไม่เกินห้าคน ซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสองปี

ทั้งนี้คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ มีอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นกรรมการและเลขานุการ ผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ เป็นไปตามมาตรา 10 ที่ถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักและมีหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 อีกด้วย รายละเอียดดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่หลักตามมาตรา 10 คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องนโยบายและแนวทางในการพัฒนาการสหกรณ์ให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ กำหนดนโยบายและแผนพัฒนาการสหกรณ์ให้สอดคล้องกับระยะเวลาของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กำหนดแนวทางในการส่งเสริมและสนับสนุนการขยายธุรกิจและกิจการของสหกรณ์ รวมทั้งการร่วมมือกับภาคเอกชนให้มีส่วนในการพัฒนาการสหกรณ์ กำหนดแนวทางในการประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือภาคเอกชน เพื่อให้การส่งเสริมสนับสนุนกิจการสหกรณ์ พิจารณาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคตลอดจนข้อขัดข้องที่ทำให้นโยบายและแผนการพัฒนาการสหกรณ์ไม่อาจบรรลุเป้าหมาย พิจารณาเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับสหกรณ์ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย มีอำนาจและหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ข. อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ได้แก่ ให้ความเห็นชอบระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด เกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การจัดหาผลประโยชน์ การจัดการและการจำหน่ายทรัพย์สินของ กองทุนพัฒนาสหกรณ์ (กพส.) ตามมาตรา 29 ให้ความเห็นชอบระเบียบนาทะเบียนสหกรณ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือดำเนินกิจการของสหกรณ์ตามมาตรา 33 กำหนดหลักเกณฑ์การเลือกผู้แทนของสหกรณ์และผู้แทนกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้รัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาสหกรณ์ ตามมาตรา 30 วรรคสาม กำหนดเรื่องการฝากเงินหรือการลงทุนอย่างอื่นของสหกรณ์ ตามมาตรา 62 (7) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ตามที่ได้รับการร้องขอตามมาตรา 117/1 แต่อำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งถือว่ามีผลกระทบต่อการพัฒนาของสหกรณ์และสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของสหกรณ์ได้ คือการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ กรณีนายทะเบียนสหกรณ์มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนสหกรณ์ ตามมาตรา 38 การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของสหกรณ์ ที่ถูกนายทะเบียนสหกรณ์สั่งเลิกตามมาตรา 71 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 72 การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีส่วนได้เสีย กรณีนายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์ใช้อำนาจยับยั้งหรือเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่หรือมติของที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียน

สหกรณ์ตามมาตรา 20 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 26 การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีที่นายทะเบียนสหกรณ์ใช้อำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือ ให้คณะกรรมการดำเนินการ สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง ระวังการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรือเสื่อมเสีย ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือให้หยุดปฏิบัติการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อบกพร่อง หรือ ให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการ ตามมาตรา 22 มาตรา 24 และมาตรา 25 ซึ่งได้กำหนดไว้ตาม มาตรา 26 และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการ พัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมอบหมาย

จากการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ มีปัญหาในการ พิจารณาที่ล่าช้า ซึ่งการพิจารณาที่ล่าช้าย่อมส่งผลกระทบต่อ การดำเนินกิจการของสหกรณ์ที่เป็น นิติบุคคลเอกชน จนบางครั้งความเสียหายในทางธุรกิจของสหกรณ์อาจมากกว่าที่จะเยียวยา แก้ไข และกระทบต่อความน่าเชื่อถือของขบวนการสหกรณ์ได้ ทั้งนี้เนื่องจากองค์ประกอบของ คณะกรรมการที่มีเป็นจำนวนมากและประกอบด้วยข้าราชการระดับสูง ตลอดจนถึงรัฐมนตรีซึ่งมี ภารกิจราชการปกติมาก อย่างไรก็ตามที่ผ่านมาแม้จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาเรื่องข้อ อุทธรณ์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ มาตรา 14 ให้อำนาจคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์ แห่งชาติ แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการพัฒนาการ แห่งชาติมอบหมายได้ ปัจจุบันมีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาเรื่องข้ออุทธรณ์ จำนวน 5 คน ได้แก่ว่า

1. อธิบดีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ เป็นประธานกรรมการ
 2. รองอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ที่อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์มอบหมาย ผู้แทนชุมนุม สหกรณ์ระดับประเทศที่เกี่ยวข้องเป็นอนุกรรมการ
 3. หัวหน้าฝ่ายนิติการ กรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ
- สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาเรื่องข้ออุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่สามประการ คือ
1. กำหนดหลักเกณฑ์การรับเรื่องอุทธรณ์
 2. วินิจฉัยข้ออุทธรณ์ที่รับไว้พิจารณา
 3. เสนอคำวินิจฉัยข้ออุทธรณ์ให้ประธานคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ พิจารณาแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปยังผู้ยื่นอุทธรณ์ให้ทราบ พร้อมทั้งแจ้งให้นายทะเบียนสหกรณ์ และผู้เกี่ยวข้องทราบและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีการกำหนดขั้นตอน เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ แต่ในรายละเอียดที่ไม่ได้กำหนดไว้จำเป็นต้องอาศัยพระราชบัญญัติวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง ใช้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการ

จะเห็นได้ว่าคณะอนุกรรมการพิจารณา ซึ่งแต่งตั้งตามคำสั่งของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้ออุทธรณ์ อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกลาง เพราะองค์ประกอบในคณะอนุกรรมการ มีผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ ซึ่งเป็นนายทะเบียนสหกรณ์

ตามหลักเกี่ยวกับ “ความเป็นกลาง” นั้นแม้เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว ยังมีได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยชอบ กรณียังต้องตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งหรือดำเนินการทางปกครองนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางหรือไม่ เช่น ต้องไม่เป็นคู่กรณีเอง ไม่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ไม่เป็นญาติของคู่กรณี เป็นต้น (มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) นอกจากนี้ยังต้องไม่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีพฤติการณ์อาจทำให้การพิจารณามีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณานั้นไม่เป็นกลาง ก็ได้ (มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งถือเป็นขบวนการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองประการหนึ่ง มีหลักการสำคัญในทางทฤษฎีที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยหรือประเทศนิติรัฐ ต่างยึดถือเป็นหลักการสำคัญ ได้แก่

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง” ถือเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐหลักหนึ่ง กล่าวคือการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

จากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงมีข้อเรียกร้องว่าการที่จะบอกได้ว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การกระทำดังกล่าวต้องสามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ เพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงอาจเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกก็ได้ แต่หลักเกณฑ์ที่ถือเป็นสาระสำคัญคือหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

ข้อเรียกร้องของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีเกณฑ์พิจารณา คือ ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ หรือในทางวิธีบัญญัติ และความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หรือในทางสาระบัญญัติ หลักเกณฑ์ทั้งสองประการเป็นเกณฑ์ที่เป็นแกนกลางของการควบคุมตรวจสอบที่ทุกองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบย่อมนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบได้ ประการที่สอง องค์กรที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักนี้เรียกร้องว่า การที่จะทำให้หลักดังกล่าวได้รับการยืนยันโดยองค์กรตรวจสอบนั้น อย่างน้อยที่สุดการกระทำนั้นจะต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียกับการกระทำดังกล่าว ซึ่งหมายถึงองค์กรตุลาการนั่นเอง ดังนั้นเพียงการตรวจสอบขององค์กรที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชา รวมถึงองค์กรภายในฝ่ายปกครองยังถือว่ายังไม่เพียงพอสำหรับการยืนยันหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการนี้เรียกร้องให้องค์กรตุลาการเข้าไปตรวจสอบได้แต่ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

2) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐอีกเช่นกัน เพราะในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาคุณภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นๆ ดังนั้นเพื่อความ เป็นอิสระของปัจเจกบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อแดนของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าว

หากพิจารณาหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการควบคุมฝ่ายปกครองแล้ว อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประชาชนมากที่สุด ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีโอกาที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเช่นกัน ข้อเรียกร้องจากหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเรียกร้องให้สามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งอาจเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือองค์กรภายนอกก็ได้ การที่จะทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองได้นั้น จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรเดียวที่มีหลักประกันความเป็นอิสระโดยเหตุนี้จึงมีข้อเรียกร้องที่ว่าอย่างน้อยประชาชนจะต้องสามารถได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการได้

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ ถือเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจเหนือของฝ่ายปกครองที่มีเหนือปัจเจกบุคคลเพื่อตรวจสอบการกระทำทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ กรณีคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งต่างๆ ของนายทะเบียนสหกรณ์ ร้องนายทะเบียนสหกรณ์ ไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์หรือร้องนายทะเบียนสหกรณ์นั้นได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีเช่นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเรื่องเสร็จที่ 6/2554 ว่าคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ มิใช่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชาของนายทะเบียนสหกรณ์ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ จึงไม่มีอำนาจเพิกถอนนายทะเบียนสหกรณ์ได้ จะเห็นได้ว่าในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ไม่สามารถดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรม สะดวกและรวดเร็วในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างสหกรณ์ กับฝ่ายปกครองได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกระบวนการพิจารณาข้ออุทธรณ์ปัญหาสหกรณ์ของประเทศมาเลเซีย จะพบว่าในประเทศมาเลเซียให้ความสำคัญถึงขนาดตรากฎหมายให้มีองค์กรศาล ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ พิจารณาเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับอรรถคดีที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์

4.2.1 แนวทางแก้ไข

การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจ ก็เพื่อที่จะสามารถปรับใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องและมีความยืดหยุ่น ตามสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี อำนาจดุลพินิจจึงมิใช่อำเภอใจ หรือการใช้อำนาจอย่างตามใจตนเองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงมีการตรวจสอบ หรือควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นหากจำแนกตามองค์กรที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจก็อาจจำแนกได้เป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครองเอง กับการควบคุมหรือตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครอง ดังนี้

1. การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองสามารถควบคุมได้ทั้งความเหมาะสม และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ

2. การควบคุมโดยองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครอง

โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ คือ ตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ แต่ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพราะหากให้ศาลเข้าไปพิจารณาเรื่องความเหมาะสมแล้ว เท่ากับว่าศาลกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าองค์กรตุลาการซึ่งอาจเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้แล้วแต่กรณีอยู่ในฐานะที่จะควบคุมให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจภายในกรอบของกฎหมายได้ดีที่สุด แต่ศาลก็ต้องจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ควรก้าวล่วงลงไปตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้เพราะการทำเช่นนั้นเท่ากับศาลสอดเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะมอบหมายให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง แทนที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ศาลเองก็ยืนยงอยู่ตลอดเวลาว่าตนไม่มีอำนาจทางกฎหมายที่จะตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองได้ กรณีจะเป็นประการใดก็ตามสิ่งที่ศาลได้ทำลงไปจริงๆ นั้นหาได้กล่าวว่าเป็นไปดังที่ศาลได้กล่าวเสมอไปไม่ หากได้ศึกษาคำพิพากษาของศาลกันอย่างพิถีพิถันแล้ว เราจะพบว่าศาลมักจะไม่วางใจให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่เหมาะสมอย่างชัดเจนมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

การที่จะแก้ไขกฎหมายเพื่อให้องค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีสหกรณ์ดำเนินโดยศาลชำนาญพิเศษอย่างเช่นของประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น อาจเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยยากแต่อย่างน้อยที่สุดควรแก้ไขพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย และมีการกำหนดกระบวนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาที่ให้โอกาสคู่กรณีได้ชี้แจงหรือต่อสู้ได้อย่างเต็มที่ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ชัดเจน และมีอำนาจเต็มในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ โดยอาจมีการแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายหรือการบริหารงานสหกรณ์ที่เป็นที่ประจักษ์ เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างสหกรณ์ต่างๆ กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อันจะส่งผลให้กระบวนการส่งเสริมและกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศพัฒนาก้าวหน้าต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายสหกรณ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องนับว่ามีความสำคัญแก่การพัฒนาสหกรณ์ และขบวนการสหกรณ์เป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสหกรณ์ซึ่งเป็นกลไกในการกำหนด โครงสร้าง กระบวนการดำเนินงานและการควบคุม ตลอดจนการดำรงอยู่ของสหกรณ์ในฐานะที่เป็นสถาบันทางเศรษฐกิจและสังคมประเภทหนึ่ง ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสหกรณ์ โดยเจ้าหน้าที่มุ่งเน้นการควบคุมการดำเนินงานของสหกรณ์เป็นสำคัญ แต่เมื่อเกิดความเสียหาย ขึ้นกับสหกรณ์เจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้อำนาจในการแก้ไขปัญหาได้ ความจำเป็นในการต้องพัฒนา กฎหมายสหกรณ์ให้สอดคล้องกับความเจริญเติบโตของสหกรณ์และความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

แนวนโยบายแห่งรัฐ เมื่อกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ คือ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น และนอกจากนี้ ยังบัญญัติให้ความคุ้มครองดังกล่าวโดยห้ามมิให้จำกัดเสรีภาพในการรวมกัน เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนหรือเพื่อ ป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจและมาตรา 84 “รัฐต้องดำเนินการตาม แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจดังต่อไปนี้...” (9) ส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์ให้เป็น อิสระและการรวมกลุ่ม การประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตลอดทั้งการรวมกลุ่มของประชาชนเพื่อ ดำเนินกิจการด้านเศรษฐกิจ

กฎหมายสหกรณ์ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงโดยเฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง การควบคุมการกระทำทางปกครองและองค์กรที่ควบคุม ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อจะมีให้ใช้อำนาจเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และสามารถวินิจฉัย ปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหกรณ์กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ

สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นสหกรณ์ ถือเป็นเรื่องของปัจเจกชนแต่ละคน หากแต่ แต่ละคนเข้ามารวมกันเป็นสังคมแล้ว สิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นเจตจำนงร่วมกันของทุกคนใน

สังคม ซึ่งทำให้เป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะและแม้ว่ากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ฝ่ายรัฐให้อาจก้าวล่วง หรือกระทำการทางปกครอง เพื่อส่งเสริมและกำกับดูแลสหกรณ์ จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ต้องไม่ทำลายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งเช่นกัน

การจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในทางทฤษฎีถือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำอย่างยิ่งไม่ว่าผู้กระทำนั้นจะเป็นใครก็ตาม แต่การมีสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดก็จะทำให้สังคมเกิดความสับสนวุ่นวายเหมือนสังคมที่ไม่มีกฎหมาย เนื่องจากทุกคนจะใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนเองมีอยู่อย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงหน้าที่ตามกฎหมาย ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวไปกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นอันเป็นเจตจำนงร่วมกันของทุกคนในสังคมหรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ที่ก่อให้เกิดการไร้เสรีภาพในที่สุด การจำกัดสิทธิเสรีภาพจึงเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐต้องตระหนักเสมอ ขณะเดียวกันเสรีภาพที่ไม่มีข้อจำกัดก็คือการไม่มีเสรีภาพเลย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นจึงถือเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเนื่องจากสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในเสรีภาพทั้งหลาย การใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดย่อมทำให้เสรีภาพของบุคคลหนึ่งขัดกับเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่ทั้งนี้หากรัฐเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินไปก็จะทำให้สังคมไม่ปกติสุขเกิดความสับสนวุ่นวายเช่นกันและบางครั้งรัฐอาจจะต้องออกกฎหมายมาเพื่อให้ความสำคัญกับเสรีภาพทั้งสองโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าถ้าต้องการเสรีภาพก็ต้องสละเสรีภาพบ้างโดยให้รัฐเข้ามาจัดระเบียบเสรีภาพให้เหมาะสมแก่กรณี รัฐเองก็ต้องเคารพในกฎเกณฑ์และกฎหมายซึ่งตนเป็นผู้กำหนดด้วย

รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลเพื่อไม่ให้เอกชนคนหนึ่งคนใดไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนอื่น ๆ หรือทำลายเจตจำนงร่วมกันของทุกคนในสังคมเพื่อคุ้มครองความปกติสุขของสังคมและให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคนในสังคมไม่ให้ผู้ที่อ่อนแอกว่าถูกเอารัดเอาเปรียบได้ โดยการออกกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญาเป็นต้น

รัฐมีหน้าที่ในการจัดระเบียบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแสดงให้ประชาชนได้เห็นว่าตนเองมีสิทธิและเสรีภาพในด้านใดบ้างอย่างไรบ้าง การใช้อำนาจขององค์กรรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งต้องผูกพันทุกองค์กรของรัฐ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่ต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพการจำกัดสิทธิต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปโดยไม่จำเพาะเจาะจงกับบุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม และต้องระบุบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

กฎหมายว่าด้วยการสหกรณ์นั้น ถือเป็นกฎหมายที่สามารถสะท้อนสภาพของเศรษฐกิจ สังคม และสถานการณ์การเมืองได้เป็นอย่างดี ซึ่งในสถานการณ์ของโลกในยุคปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บทบาทของรัฐในระบบเศรษฐกิจภายในนั้น เป็นทิศทางที่มีบทบาทอย่างจำกัด กล่าวคือรัฐมีหน้าที่เพียงแต่การใช้อำนาจเพื่อสร้างกลไกตลาดที่ถูกต้อง กรอบของกฎหมายที่เหมาะสมและจะเป็นผู้ดำเนินการเองเฉพาะในกรณีที่กลไกตลาดไม่อาจกระทำการในเรื่องนั้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น

การกำกับดูแลเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย มีหลักสำคัญว่าจะมีการกำกับดูแลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ดังหลักที่ว่า “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากตัวบทกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลที่เกินเลยไปจากตัวบทกฎหมาย” และองค์กรผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลจะต้องใช้อำนาจกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นโดยมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรที่ถูกตรวจสอบเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการควบคุมส่วนที่เป็นการใช้ดุลพินิจในเรื่องความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ซึ่งจะกลายเป็นการบังคับบัญชา กรณีการควบคุมดุลพินิจอาจกระทำได้กรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบและชำระบรรดา กฎ ระเบียบ ที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย หรือขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสียใหม่และสมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสหกรณ์ตลอดจนกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกำกับดูแลสหกรณ์เป็นไปอย่างเหมาะสม และเพื่อให้การส่งเสริมสหกรณ์โดยรัฐ เป็นไปตามหลักสากล ภายใต้หลักการสหกรณ์ที่ให้ความเป็นอิสระแก่สหกรณ์