

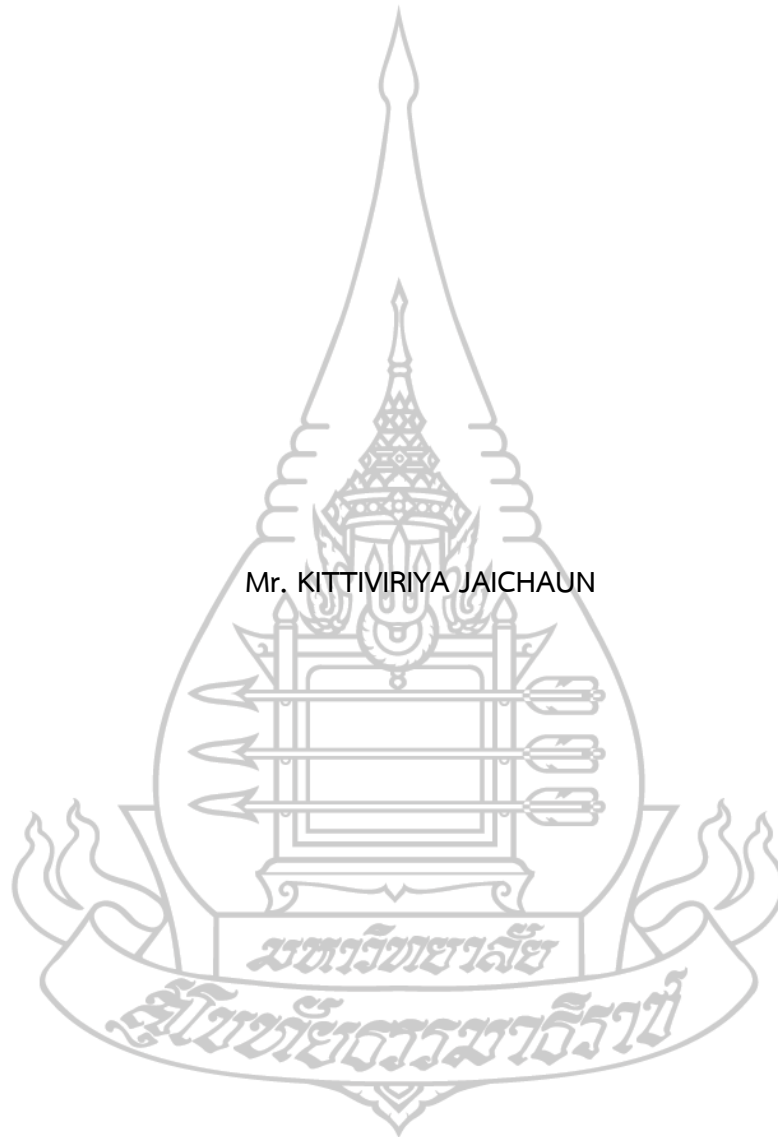
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์  
ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน  
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Legal Problems regarding the Powers and Duties of the Cooperative  
Registrar to Regulate Cooperatives in Thailand



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Public Law  
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน สหกรณ์ ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย
ชื่อและนามสกุล	นายกิตติวิริยะ ใจชื่น
แขนงวิชา / วิชาเอก	กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2567

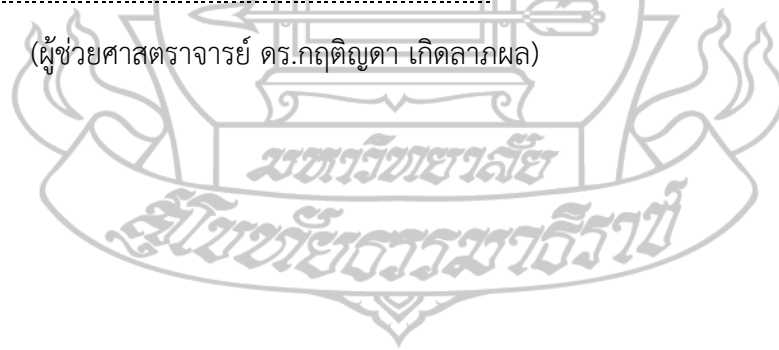
คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติญดา เกิดลาภผล)



.....

(รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คำนวณว่าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ ใน  
การกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

ผู้ศึกษา นายกิตติวิริยะ ใจชื่น รหัสนักศึกษา 2654000559

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ ปีการศึกษา 2566

### บทคัดย่อ

การศึกษาคำนวณว่าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย (2) ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี (3) ศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย (4) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยได้

การศึกษาคำนวณว่าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารเป็นหลัก โดยการศึกษาเปรียบเทียบตัวบทกฎหมาย บทความ งานวิจัย เอกสารอื่น ๆ ทั้งของประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ของนายทะเบียนสหกรณ์ ให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมต่อไป

ผลการศึกษา พบว่า (1) แนวคิดในการให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยเกิดจากการที่รัฐได้นำหลักการสหกรณ์มาเป็นนโยบายแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจให้กับประเทศชาติและประชาชน และปรากฏแนวคิดทฤษฎีที่รัฐนำมาบัญญัติกฎหมายในประเด็นดังกล่าว คือ แนวคิดการกำกับดูแล และหลักการสหกรณ์ (2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยปรากฏในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศญี่ปุ่นปรากฏในกฎหมายสหกรณ์การเกษตร ค.ศ. 1947 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์ในสาธารณรัฐเกาหลีปรากฏในกรอบพระราชบัญญัติสหกรณ์ ค.ศ. 2012 (3) กฎหมายสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการกำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำในการทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์จากสมาชิก และผู้มีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์จะใช้มาตรการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อสหกรณ์ได้กระทำการอื่นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น แตกต่างจากประเทศไทย ที่ไม่มีกำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำในการทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์จากสมาชิก และให้เป็นอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะใช้มาตรการใด ๆ ได้ หากเห็นว่ากระทำความผิดของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ อาจทำให้เกิดความเสียหายของสหกรณ์หรือสมาชิก โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ (4) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 18/1 โดยเพิ่มเติมมูลเหตุของการที่นายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์ และมาตรา 22 โดยแก้ไขมูลเหตุของการที่นายทะเบียนสหกรณ์จะสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องให้เกิดความชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

**คำสำคัญ** กฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ การกำกับดูแลสหกรณ์ อำนาจหน้าที่นายทะเบียนสหกรณ์

Independent Study title: “Legal Problems regarding the Powers and Duties of the Cooperative Registrar to Regulate Cooperatives in Thailand”

Author: “Mr. KITTIVIRIYA JAICHAUN”; ID: “2654000559”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Associate Professor Arjaree Meeintarakerd Mrrsidhi;

Academic year: 2023

### Abstract

This independent study has the following objectives : (1) to study the concepts and related theories and the powers and duties of the Cooperative Registrar in supervising cooperatives in Thailand, (2) to study the law related to the powers and duties of the Cooperative Registrar in supervising cooperatives in Thailand, Japan, and Korea, (3) to examine legal problems, analyze, and compare laws related to the powers and duties of the Cooperative Registrar in the supervision of cooperatives in Thailand, and (4) to suggest guidelines for amending the Cooperative Act B.E. 2542 and its amendments concerning authority of the Cooperative Registrar to supervise cooperatives in Thailand.

This independent study primarily uses qualitative research through document analysis by comparing legal texts, research articles, and other documents from Thailand, Japan, and Korea to analyze legal problems regarding the powers and duties of the Cooperative Registrar in supervising cooperatives in Thailand and to recommend guidelines for amending and improving laws related to the Cooperative Registrar's power to supervise cooperatives more efficiently and appropriately.

The study found that: (1) The concept of empowering the Cooperative Registrar to supervise cooperatives in Thailand is based on the government adopting cooperative principles as a policy to address economic problems for the nation and its people. The theoretical concept used by the state to enact laws on this matter is the concept of supervision and cooperative principles. (2) Laws related to the powers and duties of the Cooperative Registrar in supervising cooperatives in Thailand are found in the Cooperative Act B.E. 2542. In Japan, cooperative governance is addressed in the Agricultural Cooperatives Act of 1947, while in Korea, it is addressed in the Cooperatives Act of 2012. (3) The cooperative laws of Japan and Korea establish a minimum number of members required to submit a request for a cooperative inspection. The cooperative supervisory authority can only take measures if the cooperative has violate the law. In contrast, Thailand does not require a minimum number of members to request a cooperative inspection. The Cooperative Registrar has the authority to take any measures if it is believed that the actions of the Cooperative Executive Committee may cause disrepute to the cooperative or its members, regardless of whether the actions violate the law. (4) There should be an amendment to the Cooperative Act B.E. 2542 Section 18/1, to add the grounds for the Cooperative Registrar to order the Cooperative Inspector to inspect the cooperative, and Section 22, to clarify the grounds for the Cooperative Registrar to order the Cooperative Operations Committee to correct deficiencies. These amendments would benefit the regulation, supervision, and protection of the cooperative system.

**Keywords :** Cooperative Act, Cooperative Regulation, Power and Duties of the Cooperative Registrar

## กิตติกรรมประกาศ

การทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ อาจารย์ประจำสาขาวิชาวนิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ผู้ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำสารนิพนธ์ครั้งนี้ อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติธิดา เกิดลาภผล อาจารย์ผู้ซึ่งเป็นกรรมการ สอบการค้นคว้าศึกษาอิสระ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในการแก้ไขสารนิพนธ์เพื่อให้สารนิพนธ์ฉบับนี้ ได้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และยังได้ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์ต่อการทำผลงานทางวิชาการ ของข้าพเจ้าในอนาคตอีกด้วย

ขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชาวนิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ถ่ายทอดความรู้ในด้านศาสตร์วนิตศาสตร์อันได้ใช้เป็นองค์ความรู้ในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งได้กรุณาสับสนุนและช่วยเหลือตลอดมา

นอกจากนี้ขอขอบพระคุณ เจ้าหน้าที่ประจำสาขาวิชาวนิตศาสตร์ และเจ้าหน้าที่ประจำ สำนักบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่เป็นผู้ประสานเรื่องต่าง ๆ และได้ให้คำปรึกษา เกี่ยวกับการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

และท้ายที่สุด ต้องขอขอบพระคุณคุณพ่อพรศักดิ์ ใจชื่น และ คุณแม่พิไลวรรณ ใจชื่น บิดามารดาของข้าพเจ้าที่ได้เลี้ยงดู อบรมป้อนิสัย ส่งเสริมและให้การสนับสนุนด้านการศึกษา ทั้งด้าน ทรัพยากร ทรัพยากรด้านความคิด ความรู้ รวมถึงได้คำให้คำปรึกษาและให้กำลังใจอยู่เสมอ

ข้าพเจ้าหวังว่าสารนิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์แก่วงการสหกรณ์ทั้งผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ รวมถึงผู้กำกับดูแลสหกรณ์ คุณงามความดีของสารนิพนธ์ฉบับนี้ขอมอบให้แก่บุคคลที่กล่าวถึงไว้ในข้างต้น หากมีข้อบกพร่องใด ๆ ปรากฏในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าต้องขออภัย และขอน้อมรับไว้ เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

นายกิตติวิริยะ ใจชื่น

มิถุนายน 2567

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.  ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2.  วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
3.  ขอบเขตงานวิจัย.....	5
4.  ระเบียบวิธีวิจัย .....	5
5.  ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานทั่วไป เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการ กำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย .....	7
1.  หลักนิติธรรมและนิติรัฐ.....	7
1.1 หลักนิติธรรม .....	7
1.2 หลักนิติรัฐ.....	16
1.3 ผลของการละเมิดหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.....	21
1.4 หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรากฎหมาย .....	22
2.  หลักการทั่วไปว่าด้วยกฎหมายปกครอง .....	28
2.1 ความหมายของกฎหมายปกครอง.....	28

2.2	ลักษณะสำคัญของกฎหมายปกครอง .....	29
2.3	ประเภทของกฎหมายปกครอง.....	30
3.	หลักการทั่วไปว่าด้วยฝ่ายปกครองและอำนาจทางปกครอง .....	31
3.1	ความหมายและประเภทของฝ่ายปกครอง .....	31
3.2	ความหมายและประเภทของการกระทำทางปกครอง .....	34
3.3	แหล่งที่มาและโครงสร้างของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง.....	38
3.4	ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง.....	41
3.5	หลักการพื้นฐานทางกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง .....	45
3.6	หลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	48
4.	หลักการทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล .....	58
5.	หลักการที่เกี่ยวกับการสหกรณ์.....	59
5.1	ความหมายของสหกรณ์.....	59
5.2	แนวความคิดของการสหกรณ์ .....	61
5.3	ประวัติการสหกรณ์.....	62
5.4	ค่านิยมทางสหกรณ์และหลักการสหกรณ์.....	67
5.5	อุดมการณ์สหกรณ์ .....	69
<p>บทที่ 3 อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายไทยและกฎหมาย ต่างประเทศ.....</p>		
1.	อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายไทย.....	70
1.1	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.....	70
1.2	พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม .....	71
2.	อำนาจของผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	92



2.1 อำนาจของผู้มีอำนาจกำกับกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	92
2.2 อำนาจของผู้มีอำนาจกำกับกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี .	93
3. ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ .....	95
3.1 อำนาจในการสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงิน ของสหกรณ์.....	98
3.2 อำนาจสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง .....	99
บทที่ 4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ ในประเทศไทย.....	100
1. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะ การเงินของสหกรณ์.....	100
2. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง กรณีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการ ปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก .....	104
2.1 ปัญหาในการกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ .....	105
2.2 ปัญหาในการกำหนดผู้ใช้อำนาจในการสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ แก้ไขข้อบกพร่อง.....	106
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	110
1. บทสรุป .....	110
2. ข้อเสนอแนะ .....	113
บรรณานุกรม.....	116
ประวัติผู้ศึกษา.....	120

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สหกรณ์ คือ องค์กรทางเศรษฐกิจและสังคมที่สมาชิกร่วมกันจัดตั้งขึ้นด้วยการลงหุ้นร่วมกัน จัดการร่วมกันในการผลิต การจำหน่ายสินค้า หรือบริการตามความต้องการหรือผลประโยชน์อย่างเดียวกันของบรรดาสมาชิก<sup>1</sup>

การสหกรณ์ในประเทศไทยเกิดขึ้นมาจากแนวคิดของรัฐ โดยเป็นนโยบายแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจให้แก่ประเทศไทยและประชาชน ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความต้องการช่วยเหลือตนเอง และช่วยเหลือซึ่งกันและกันของประชาชนอย่างแท้จริง โดยการสหกรณ์ในประเทศไทย มีมูลเหตุสืบเนื่องมาจาก เมื่อประเทศไทยได้เริ่มมีการติดต่อกับต่างประเทศ มากขึ้นในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ระบบเศรษฐกิจของชนบทก็ค่อย ๆ เปลี่ยนจากระบบเศรษฐกิจแบบเพื่อเลี้ยงตัวเองมาสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเพื่อการค้า ความต้องการเงินทุนในการขยายการผลิตและการครองชีพจึงมีเพิ่มขึ้น ชาวนาที่ไม่มีทุนรอนของตนเองก็หันไปกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่น ทำให้ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง และยังถูกเอาเปรียบจากพ่อค้านายทุนทุกวิถีทางอีกด้วย ชาวนาจึงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบอยู่ตลอดเวลา ทำนาได้ข้าวเท่าใด ก็ต้องขายให้หนี้เกือบหมด นอกจากนี้การทำนายังคงมีผลผลิตที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับสภาพดินฟ้าอากาศ ถ้าปีไหนผลผลิตเสียหายก็จะทำให้หนี้สินพอกพูนมากขึ้นเรื่อย ๆ จนลูกหนี้บางรายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ และกลายเป็นผู้เช่านา หรือเร่ร่อนไม่มีที่ดินทำกินไปในที่สุด จากสภาพปัญหาความยากจนของชาวนาในสมัยนั้น ทำให้ทางราชการคิดหาวิธีช่วยเหลือ ด้วยการจัดหาเงินทุนมาให้กู้และคิดดอกเบี้ยในอัตราต่ำ โดยพระราชวรวงศ์เธอ กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ ในฐานะทรงเป็นอธิบดีกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ ขณะนั้นได้ทรงพิจารณาเลือกแบบอย่างสหกรณ์เครดิตที่จัดกันอยู่ในต่างประเทศหลายแบบ ในที่สุดก็ทรงเลือกแบบไรฟไฟเซินและทรงยืนยันไว้ในรายงานสหกรณ์ฉบับแรกว่า “เมื่อได้พิจารณาละเอียดแล้วได้ตกลงเลือกสหกรณ์ชนิดที่เรียกว่าไรฟไฟเซิน ซึ่งเกิดขึ้นในเยอรมันก่อน และซึ่งมุ่งหมายที่จะอุปถัมภ์คนจน

<sup>1</sup> หนังสือราชบัณฑิตยสถาน ที่ รด 0004/800 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2550

ผู้ประกอบกิจกรรมย่อม ๆ เห็นว่าเป็นสหกรณ์ชนิดที่เหมาะสม ที่สุดสำหรับประเทศไทย”<sup>2</sup> ต่อมาในปี พ.ศ. 2459 ได้มีการทดลองจัดตั้งสหกรณ์หาทุนเพื่อการกู้ยืมเงินชื่อว่าสหกรณ์วัดจันทร์ไม่จำกัดสินใช้ ซึ่งเป็นสหกรณ์แห่งแรกของประเทศไทย เมื่อการทดลองจัดตั้งสหกรณ์เกิดประสบความสำเร็จ รัฐบาลจึงได้นำวิธีการสหกรณ์มาใช้ในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจในประเทศ และประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 ซึ่งเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรก<sup>3</sup> และได้มีการบัญญัติรับรองการสหกรณ์ไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา

ในปัจจุบันประเทศไทยมีสหกรณ์ทั้งสิ้น จำนวน 5,857 แห่ง ประกอบด้วยสมาชิกทั้งสิ้นจำนวน 11.54 ล้านคน ภายใต้งานดำเนินงานจำนวน 3.90 ล้านล้านบาท ซึ่งมากกว่างบประมาณรายจ่ายประจำปี 2566 ของประเทศไทย ที่มีจำนวน 3.18 ล้านล้านบาท แต่กรรมการดำเนินการสหกรณ์ซึ่งเป็นผู้บริหารสหกรณ์และเป็นผู้แทนสหกรณ์ในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ร้อยละ 65.93 มีวุฒิการศึกษาต่ำกว่าปริญญาตรี<sup>4</sup> ซึ่งอาจทำให้ขาดความรู้ความสามารถในการบริหารทรัพยากรบุคคลและบริหารเงินจำนวนมาก ดังนั้น ด้วยความที่สหกรณ์ในประเทศไทยเกิดขึ้นโดยนโยบายแห่งรัฐและผู้บริหารสหกรณ์ยังขาดความสามารถในการบริหารงานสหกรณ์ กรมส่งเสริมสหกรณ์จึงต้องมีบทบาทในการแนะนำ ส่งเสริมสหกรณ์ และอีกบทบาทหนึ่งที่สำคัญคือ บทบาทในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์

ในการกำกับดูแลสหกรณ์เป็นไปตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์ ตามมาตรา 16 (4) ให้อำนาจผู้ตรวจการสหกรณ์ในการเข้าตรวจสอบสหกรณ์ ตามมาตรา 18 และ 19 มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเอกสารให้ตรวจสอบได้ตามมาตรา 17 ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์และรองนายทะเบียนสหกรณ์ในการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่หรือมติที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หากที่ประชุมลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบของสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ ตามมาตรา 20 และมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องหากคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

<sup>2</sup> กรมส่งเสริมสหกรณ์. *ประวัติการสหกรณ์ในประเทศไทย*. 27 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <https://cpd.go.th/content-page/item/38-historycoop-inthai.html>

<sup>3</sup> สำนักพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยีการสหกรณ์. *ประวัติความเป็นมาของสหกรณ์ไทย และสถานการณ์สหกรณ์ในปัจจุบัน*. 27 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <https://www.youtube.com/watch?v=3doJZVzyPYk>

<sup>4</sup> กรมส่งเสริมสหกรณ์. *สารสนเทศสหกรณ์ปี พ.ศ. 2566*. 27 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <https://itc.office.cpd.go.th/?view=article&id=327:information-coop-2566&catid=187:cooperative-2566>

อันอาจเสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ซึ่งแม้ว่าพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะเล็งเห็นถึงความสำคัญในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ โดยให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลสหกรณ์ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนี้

1. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 16 (4) และ 17 - 19 ไม่มีการกำหนดมูลเหตุในการให้นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์ และไม่กำหนดจำนวนขั้นต่ำของสมาชิกในการทำหนังสือร้องขอให้สั่งทะเบียนสหกรณ์สั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินสหกรณ์ ส่งผลให้ทำหนังสือร้องขอให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ดำเนินการตรวจสอบสหกรณ์ส่งผลให้การทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์เป็นเพียงการกลั่นแกล้งกันจากสมาชิกเพียงไม่กี่คนเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องที่สมาชิกส่วนรวมได้รับความเดือดร้อนอย่างแท้จริง

2. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง

2.1 ปัญหาในการกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 22 (1) ให้อำนาจแก่นายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่งทางปกครองให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด หากพบว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ซึ่งถือเป็นอำนาจดุลพินิจ แต่การกำหนดมูลเหตุในการสั่งการไว้ว่า “คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจเสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด” โดยมีเจตนาในการพิจารณาเพียงว่า การกระทำหรืองดเว้นกระทำการของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์อาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกหรือไม่ โดยไม่กำหนดเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา ถือเป็นกำหนัดมูลเหตุในสั่งการไว้อย่างกว้างเกินความจำเป็น และไม่มีชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง จนเป็นเหตุให้ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ดำเนินงานนอกกรอบวัตถุประสงค์จนเกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ และยังส่งผลให้นายทะเบียนสหกรณ์ผู้ใช้อำนาจไม่กล้าตัดสินใจที่จะใช้อำนาจอย่างเด็ดขาด บางครั้งสั่งการไปทั้งที่ การกระทำ

ของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น หรือบางครั้งไม่กล้าสั่งการจนความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์

2.2 ปัญหาในการกำหนดผู้ใช้อำนาจในการสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง

นอกจากปัญหาที่กล่าวไว้ในข้อ 2.1 ข้างต้นแล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ นายทะเบียนสหกรณ์ผู้ใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องไม่ได้มีเพียงบุคคลเพียงคนเดียว แต่มีผู้ใช้อำนาจดังกล่าวถึง 78 คน ได้แก่ สหกรณ์จังหวัดทุกจังหวัด และผู้อำนวยการสำนักงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ 1 – 2 ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ และเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่มีความชัดเจนเพียงพอแล้ว การใช้อำนาจจึงเกิดความลักลั่น ดุลพินิจไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน สร้างความสับสนในการปฏิบัติแก่ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ และเกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ในที่สุด

ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์ รวมถึงอำนาจหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบสหกรณ์ไว้ แต่ไม่กำหนดมูลเหตุในการเข้าตรวจสอบและไม่กำหนดวิธีการและจำนวนชั้นต่ำของสมาชิกในการทำหนังสือร้องขอให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ตรวจสอบสหกรณ์ อีกทั้งอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ตามมาตรา 22 (1) เป็นอำนาจดุลพินิจ โดยมีการบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง แต่กลับไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้ นอกจากนี้ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวยังเป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ที่เป็นผู้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ซึ่งมีผู้ใช้อำนาจทั้งสิ้น จำนวน 78 คน การใช้อำนาจจึงเกิดความลักลั่น ดุลพินิจไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน สร้างความสับสนในการปฏิบัติแก่ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ และเกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ในที่สุด ดังเห็นได้จากข้อมูลการเกิดข้อบกพร่องของสหกรณ์ที่มีข้อบกพร่องทั้งสิ้นจำนวน 1,886 แห่ง จากจำนวนสหกรณ์ทั้งหมด 5,857 แห่ง<sup>5</sup> แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่อาจคุ้มครองระบบสหกรณ์ที่มีทุนดำเนินงานเป็นเงินจำนวนมากได้

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ

2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยได้

## 3. ขอบเขตงานวิจัย

ขอบเขตในเนื้อหาในการศึกษาครั้งนี้ เป็นการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 หมวดที่ 2 การกำกับและส่งเสริมสหกรณ์ ส่วนที่ 3 การกำกับดูแลสหกรณ์ มาตรา 16 (4), 17 – 19 และมาตรา 22 (1) โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายดังกล่าวสามารถกำกับดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ได้หรือไม่ และจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอย่างไรเพื่อให้สามารถคุ้มครองระบบสหกรณ์ได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 42

## 4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยด้วยการค้นคว้าจากเอกสาร (Document Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือคำอธิบายกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ เอกสารงานวิจัย หนังสือราชการ รวมทั้งข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ตลอดจนวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

5.2 เพื่อทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ ในการกำกับดูแลสหกรณ์ของทั้งประเทศไทย และต่างประเทศ

5.3 เพื่อทราบถึงผลการเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ

5.4 เพื่อทราบถึงข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย



## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานทั่วไป เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

การศึกษาเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย” ผู้ศึกษาได้แบ่งแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องไว้ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. หลักนิติธรรมและนิติรัฐ
2. หลักการทั่วไปว่าด้วยกฎหมายปกครอง
3. หลักการทั่วไปว่าด้วยฝ่ายปกครองและอำนาจทางปกครอง
4. หลักการทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล
5. หลักการที่เกี่ยวกับการสหกรณ์

### 1. หลักนิติธรรมและนิติรัฐ

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ถือเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปพบว่ามักจะใช้ทั้งสองคำดังกล่าวควบคู่กันไป แต่แท้จริงแล้วหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ แม้จะมีหลักการเกี่ยวกับการปกครองภายใต้กฎหมายโดยชอบธรรมเหมือนกัน แต่หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐก็ยังคงมีความหมาย หลักการ และหน้าที่บางส่วนที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 1.1 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม มีความหมายและความสำคัญ ดังนี้

##### 1.1.1 ความหมายของหลักนิติธรรม<sup>6</sup>

หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยหลักนิติธรรม

<sup>6</sup> คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. *หลักนิติธรรม The rule of law ความหมาย*



อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และหลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ดังนี้

1) *หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ* หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ถือเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย ซึ่งการตรากฎหมายจะขัดต่อหลักนิติธรรมไม่ได้ โดยหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) *ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ* หมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย พิจารณาคดีเป็นไปตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ด้วยความเป็นอิสระ โดยเที่ยงธรรม และปราศจากอคติ ซึ่งความเป็นอิสระเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานเพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการสามารถดำรงตนด้วยความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยคดีต่าง ๆ โดยผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางทั้งปัจจัยภายนอกและปัจจัยภายใน กล่าวคือ

ก. *ความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากภายนอก* คือ จะต้องไม่มีผู้ใดสั่งการและแทรกแซงผู้พิพากษาและตุลาการได้

ข. *ความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากภายใน* คือ การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการต้องเป็นไปโดยเที่ยงธรรมและปราศจากอคติไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น กฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการ จะต้องนำไปสู่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ หากมีกฎหมายที่จำกัดความคิด การตัดสินใจของผู้พิพากษาโดยไร้เหตุไร้ผล อันส่งผลให้ผู้พิพากษาและตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ หรือปรากฏว่าการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการมีความอคติเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กฎหมาย คำพิพากษา คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยย่อมไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม

*สาระสำคัญ และผลการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม.* กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. 2557. หน้า 1 – 16.

<sup>7</sup> คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. *หลักนิติธรรม The rule of law ความหมาย สาระสำคัญ และผลการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม.* กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. 2557. หน้า 1 – 16.

(2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคนโดยเสมอภาคกัน เพราะกฎหมายจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนใช้ควบคุมความประพฤติของคนในสังคม จึงจำเป็นต้องให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่สามารถใช้บังคับกับเฉพาะคนใดคนหนึ่ง หรือกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงได้ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่ง ยังคงสามารถกระทำได้ หากกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับคนกลุ่มนั้น ๆ หรือองค์กรวิชาชีพนั้น ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ กฎหมายจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น โดยหลักในข้อนี้มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือจัดการกับผู้ที่เป็นปฏิปักษ์กับตน โดยการใช้อำนาจออกกฎหมายเพื่อมุ่งหมายกลั่นแกล้ง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การตั้งศาลพิเศษ หน่วยงานพิเศษ หรือองค์กรเฉพาะกิจมาเพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อกลั่นแกล้งหรือลงโทษย่อมไม่สามารถกระทำได้

(3) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายจะต้องประกาศใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใดหรือชั้นใดก็ตาม โดยอาจไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสมอไป ขึ้นอยู่กับลำดับชั้นของกฎหมาย แต่ละชนิดแต่ละประเภท เพียงแต่จำเป็นที่จะต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายได้รับทราบ โดยหากไม่มีการประกาศให้ประชาชนทราบถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักนิติธรรม กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(4) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษย้อนหลังมิได้ ทั้งนี้รวมถึงกรณีที่กฎหมายบัญญัติความผิดและโทษอยู่แล้วในขณะกระทำความผิด กฎหมายอาญาที่บัญญัติภายหลังจะบัญญัติให้บุคคลที่กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษที่หนักขึ้นไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากหลักการกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองไม่ให้ประชาชนต้องรับโทษก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติประชาชนย่อมไม่ทราบและตระหนักว่าการกระทำของตนจะต้องได้รับโทษทางอาญา หรือต้องได้รับโทษทางอาญาที่หนักขึ้น การให้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ จะกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการจัดการกับผู้ที่เป็นปฏิปักษ์กับตน และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพเกินกว่าที่สังคมจะยอมรับได้ ดังนั้น กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังในทางที่เป็นโทษจึงขัดต่อหลักนิติธรรมและไม่มีผลใช้บังคับ

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี หลักนิติธรรมในข้อนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาได้รับสิทธิตามขั้นตอน และกระบวนการของกฎหมายในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ เป็นการป้องกันการรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ ในการจับกุม คุมขัง ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ผ่าน กระบวนการต่อสู้คดีในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย และป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจปิดกั้น ไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน โดยมีเจตนารมณ์สูงสุดเพื่อเป็น หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้น กฎหมาย หรือการกระทำใด ที่ตัดสินว่าบุคคลใดกระทำความผิดโดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้ คดีในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย บทบัญญัติหรือการกระทำนั้น ๆ ขัดต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผล ใช้บังคับ

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ หลักนิติธรรมในข้อนี้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหากไม่มีกฎหมาย ให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่สามารถใช้อำนาจได้ แตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมาย เอกชนที่ประชาชนสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ เท่าที่กฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมาย ให้อำนาจไว้ ย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว จึงไม่สามารถกระทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไปย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้ หลักนิติธรรมในข้อนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความผิดที่เกิดขึ้นต้องได้รับการตรวจสอบ ซึ่งแม้ว่า การอภัยโทษหรือการนิรโทษกรรมแก่การกระทำความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้ว จะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การอภัยโทษหรือการนิรโทษกรรมเป็นเครื่องมือในการลดความขัดแย้ง เกิดความสงบสุข ของบ้านเมืองและเกิดความรักความสามัคคีของประชาชนในประเทศชาติ ซึ่งเป็นไปตามหลักเมตตา ธรรมและหลักสามัคคีธรรม แต่การอภัยโทษหรือการนิรโทษกรรมนั้น ต้องเป็นกรณีที่การกระทำความผิด เกิดขึ้นมาแล้ว และได้รับการตรวจสอบแล้วเท่านั้นจึงสามารถอภัยโทษหรือการนิรโทษกรรมได้ การที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้ากำหนดให้การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นถือว่าการกระทำนั้น ไม่เป็นความผิด หรือถือว่ามีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากจะทำให้ กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่จะใช้กฎหมายเพื่อกระทำการใด ๆ อันไม่ถูกต้อง ชอบธรรม และทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ในขณะที่ การบัญญัติกฎหมายให้สามารถยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นได้ ย่อมไม่ต่างกับการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจ ซึ่งจะทำให้

เกิดความเสียหายต่อประชาชนและประเทศชาติ กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

2) *หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง* หมายถึง “ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ก็ยังคงใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

(1) *กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน* หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ชัดเจน สื่อความหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้น โดยต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวม คลุมเครือ หรือไม่ชัดเจนโดยไม่จำเป็น เนื่องจากจะทำให้กฎหมายถูกตีความไปได้หลายนัย และเกิดปัญหาโต้แย้งโต้เถียงในการใช้หรือการตีความกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่มีเจตนารมณ์เปิดโอกาสให้ต้องมีการตีความกฎหมายในการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามข้อเท็จจริงและสอดคล้องกับสภาพสังคมหรือวัฒนธรรมในขณะนั้น ๆ ก็สามารถกระทำได้โดยบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ เช่น การบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น

(2) *กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง* หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายและเนื้อหาสอดคล้องกันทั้งฉบับ ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายที่ขัดกัน หรือมีความหมายตรงข้ามกันแม้แต่เพียงมาตราเดียว เนื่องจากจะก่อให้เกิดความสับสนแก่ทั้งผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายในการบังคับใช้หรือการปฏิบัติตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ เว้นแต่บทบัญญัติในมาตราที่เป็นข้อยกเว้นของอีกมาตราหนึ่งที่ต้องมีการบัญญัติโดยมีความหมายตรงข้ามกันเป็นปกติอยู่แล้ว

(3) *กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล* หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายฉบับใด ๆ ขึ้นถือใช้ จะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายฉบับนั้น หากบัญญัติกฎหมายขึ้นถือใช้โดยไม่สามารถอธิบายเหตุผลและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนให้ประชาชนทั่วไปยอมรับได้ บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่เข้าใจว่ากฎหมายถูกบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่ออะไร และต้องปฏิบัติตามอย่างไร จึงจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น จนอาจทำให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนั้นไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายได้

(4) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม หมายความว่า เจตนาของ การบัญญัติกฎหมายทุกฉบับ มีเป้าประสงค์สูงสุดคือความเป็นธรรม ซึ่งไม่ได้หมายถึง ความเป็นธรรมให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่ต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรม ในสังคมโดยภาพรวม ดังนั้น หากกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือที่นำไปสู่ความเป็นธรรมในสังคม ถูกบัญญัติขึ้นโดยไม่ได้มีเป้าประสงค์สูงสุดเพื่อความเป็นธรรม กฎหมายฉบับนั้นย่อมเป็นกฎหมาย ที่ไม่ดี

(5) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ สิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ไม่ว่าผู้ใด ก็ไม่อาจพรากสิทธิดังกล่าวไปจากผู้นั้นได้ แม้กระทั่งรัฐก็ไม่อาจออกกฎหมายพรากสิทธิดังกล่าว ไปจากผู้นั้นได้เช่นกัน ดังนั้น กฎหมายที่ดีจึงต้องสอดคล้องและสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เช่น สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการแสดง ความคิดเห็น สิทธิในการติดต่อสื่อสาร สิทธิผู้พิการ เป็นต้น เว้นแต่ หากมีความจำเป็นในบางกรณี ที่ต้องจำกัดสิทธิบางประการเพื่อให้การดำเนินการของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์และเป็นไปด้วยความ เรียบร้อย รัฐก็สามารถบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ

(6) กฎหมายที่ดี ต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อ ความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม หมายความว่า เมื่อสังคมมีการ เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยมีการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงไม่อาจบัญญัติเพื่อการแก้ปัญหา สังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมเฉพาะในสมัยนั้น ๆ ได้ แต่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย ให้สามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ด้วย

(7) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมาย บัญญัติไว้ หมายความว่า โดยหลักการบัญญัติกฎหมายประเภทใด ๆ ก็ตาม กฎหมาย จะมีการกำหนดองค์ผู้มีอำนาจในการออกกฎหมาย รวมถึงกระบวนการและขั้นตอนสำหรับ การบัญญัติกฎหมายประเภทนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายจะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติ บัญญัติเป็นหลัก แต่บางกรณีกฎหมายก็ให้อำนาจองค์กรอื่น ๆ ในการบัญญัติกฎหมายได้เช่นกัน แต่กฎหมายก็ได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนไว้ เช่น ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ ภายใต้งบเงื่อนไขที่กำหนด แต่ก็ต้องนำเข้ามาพิจารณารับรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติอีกครั้ง หรือฝ่ายบริหาร ก็สามารถออกกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น กฎกระทรวง เพื่อใช้ในทางบริหารโดยอาศัยอำนาจ จากกฎหมายแม่บทที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น

(8) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย หรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หมายความว่า หากการกระทำของบุคคลได้เกิดขึ้นไปแล้ว และไม่มี

กฎหมายบัญญัติให้การกระทำของบุคคลในขณะนั้นต้องได้รับผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลนั้น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาหลังการกระทำดังกล่าวจะบัญญัติให้เป็นผลร้าย หรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ ของบุคคลไม่ได้ เนื่องจาก หากบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใด ๆ ได้รับผลร้ายย้อนหลัง จะส่งผลให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมไม่สามารถไว้วางใจได้ว่าการกระทำที่ตนได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมาย จะกลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับผลร้ายในอนาคต เช่น การเพิกถอนสัญชาติย้อนหลัง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง เป็นต้น

(9) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด หมายความว่า บทลงโทษที่ลงโทษแก่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับ ต้องมีความสมเหตุสมผล หรือจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดนั้น ๆ กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงบทลงโทษที่ได้รับก็ต้องมีความร้ายแรงได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง บทลงโทษก็ต้องลดหลั่นไปตามความร้ายแรงของการกระทำผิดเช่นกัน ซึ่งการกำหนดบทลงโทษโดยสอดคล้องและได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิด จะช่วยให้การบังคับให้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์

(10) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด ๆ ต้องสามารถควบคุมกิจกรรมทางสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติ กฎหมายฉบับนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกลไกหลักที่ต้องบังคับใช้กฎหมาย อย่างเคร่งครัดต่อเนื่องโดยไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ นอกจากนี้ เพื่อให้ ประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่จำเป็น และเห็นความสำคัญในการปฏิบัติตามกฎหมาย รัฐจึงควรส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ด้านกฎหมายเบื้องต้น โดยอาจกำหนดให้วิชากฎหมายพื้นฐาน ในชีวิตประจำวันเป็นหลักสูตรการเรียนการสอนด้วย

(11) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และ ตรวจสอบได้ หลักนิติธรรมในข้อนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้รัฐต้องให้สิทธิประชาชนในการเข้าถึง กระบวนการนิติบัญญัติในทุกขั้นตอน เนื่องจากประชาชนเป็นผู้อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย อีกทั้ง ยังต้องให้สิทธิประชาชนในการแสดงความคิดเห็นร่างกฎหมาย อันเป็นการสร้างการมีส่วนร่วม ของประชาชนและเสริมสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเป็นการตรวจสอบ การทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย โดยการเปิดเผยอาจกระทำได้โดยหลายวิธี เช่น เอกสารเผยแพร่ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เป็นต้น

(12) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ หมายความว่า เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชน และประชาชนได้นำข้อพิพาทเข้าสู่การ พิจารณาของศาลในกระบวนการยุติธรรมแล้ว เมื่อศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งใด ๆ กฎหมายควรให้

สิทธิแก่ผู้รับผลกระทบจากคำพิพากษาหรือคำสั่ง ที่ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย โดยต้องดำเนินการตามกระบวนการ วิธีการ และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

(13) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้ โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม หมายความว่า เมื่อประชาชนที่ประสบข้อพิพาท ทางกฎหมายประสงค์จะใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นทางออกในการแก้ปัญหา หรือประสงค์ใช้สิทธิ ทางศาล ก็ต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก เช่น สามารถฟ้องคดี ต่อศาลที่มีที่ตั้งอยู่ห่างไกลจนเกินสมควร สามารถฟ้องคดีเล็กน้อยด้วยวาจาต่อศาลได้ เป็นต้น

นอกจากนี้การที่จะให้ประชาชนได้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยสะดวก ค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมต้องเหมาะสมไม่สูงเกินสมควร เนื่องจาก หากค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสูงเกินสมควรแล้ว ประชาชนซึ่งถูกโต้แย้ง สิทธิบางส่วนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีย่อมไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ จึงต้องมี ช่องทางในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมให้ เช่น การดำเนินคดีในศาลแรงงานที่ไม่มีค่าฤชาธรรมเนียม การดำเนินคดีผู้บริโภคที่ผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือ การดำเนินคดีโดยได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในคดีแพ่งที่มีคู่ความร้องขอตามหลักเกณฑ์ ที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

(14) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรม ทางเลือก มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม โดยเพิ่มช่องทางในการระงับ ข้อพิพาทนอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมโดยปกติ เพื่อให้มีวิธีแก้ไขปัญหาที่หลากหลาย ด้วยวิธีการที่เหมาะสม สร้างความปรองดองให้แก่คู่พิพาท และลดภาระงานคดีที่ขึ้นสู่ศาล ตัวอย่าง ของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดี เป็นต้น

(15) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของ รัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติ การสั่งการ และการแทรกแซง ได้จากผู้บังคับบัญชา หรือผู้อื่น เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเป็นธรรมตามข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย เช่น การสั่งคดีของพนักงานอัยการ การส่งคำร้องคำขอต่าง ๆ การออกคำสั่ง ทางปกครองโดยปราศจากอคติและไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

(16) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของ รัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม หมายความว่า นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีจะต้องยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม

และสันติธรรมในการบัญญัติกฎหมาย ใช้ ดีความกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้การบริหารประเทศมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรม

### 1.1.2 ความสำคัญของหลักนิติธรรม<sup>8</sup>

หลักนิติธรรม ถือเป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อการปกครองในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย โดยหลักนิติธรรมมีเป้าประสงค์อยู่ที่การจำกัดอำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยสามารถอธิบายความสำคัญของหลักนิติธรรมในแต่ละด้าน ได้ดังนี้

1) *ด้านการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน* การปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งกำหนดให้เจ้าของอำนาจอธิปไตยคือประชาชน ประชาชนที่มีสิทธิใช้อำนาจอธิปไตย ต้องใช้อำนาจด้วยความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย โดยยึดเสียงข้างมากเป็นหลัก แต่ยังคงต้องคุ้มครองและเคารพเสียงข้างน้อย ไม่สามารถต่างคนต่างใช้อำนาจและอ้างสิทธิของตนโดยไม่เคารพต่อกฎหมายและสิทธิของผู้อื่นได้ เนื่องจากจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม

2) *ด้านการตรากฎหมาย* กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้กับประชาชน หากกฎหมายไม่เป็นธรรมและมีการเลือกปฏิบัติ ประชาชนย่อมไม่ศรัทธาต่อกฎหมาย และอาจไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายได้ ดังนั้น การตรากฎหมายจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม เคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้เกิดความโปร่งใส ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรค 1 ได้ยกระดับของหลักนิติธรรมกว่าที่ผ่านมา โดยมีการบัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมนำมาสู่ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายว่าการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม<sup>9</sup>

3) *ด้านการใช้อำนาจรัฐ* การควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ ถือเป็นสิ่งสำคัญในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจไปตามอำเภอใจจนกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เพราะหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจแล้ว ก็ไม่อาจเรียกการปกครองในประเทศนั้นว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ นอกจากนี้ หลักนิติธรรมยังเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันมิให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเพียงองค์กรเดียว แต่ให้มีการแบ่งแยก

<sup>8</sup> เพลินดา ตันรังสรรค์. หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย. *วารสารจุลนิติ*, 13(1), 53-61. หน้า 53-54

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2564. หน้า 59



องค์กรผู้ใช้อำนาจเป็นหลายองค์กรเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน โดยเจ้าหน้าที่รัฐต้องใช้อำนาจรัฐโดยเคารพต่อหลักการดังกล่าว ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

## 1.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีความหมาย แนวคิด หลักการ และองค์ประกอบ ดังนี้

### 1.2.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ หมายถึง<sup>10</sup> “รัฐที่ปกครองด้วย "กฎหมาย" ไม่ใช่ปกครองด้วย "อำนาจบารมี" กล่าวคือ ถือกกฎหมายเป็นใหญ่ คนบังคับใช้กฎหมายเป็นรอง ต่างกับรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง เพราะรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง ก็ไม่แน่ว่า กฎหมายจะเป็นใหญ่หรือไม่ สำหรับรัฐที่มีการปกครองด้วยกฎหมายตามหลักนิติรัฐจะถือกกฎหมายเป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” ซึ่งตรงข้ามกับหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เอกชนจะกระทำอย่างไรก็ได้”

### 1.2.2 แนวคิดของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีแนวความคิดพื้นฐานก็คือ<sup>11</sup> การจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมาย โดยรัฐจำต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยมีอาจปฏิเสธได้ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่ได้หมายความว่าแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังบังคับให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ความเป็นธรรมในสังคมได้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงด้วย โดยการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ต้องมีการสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและต้องมียุติธรรมการที่สร้างขึ้นมาเพื่อปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

### 1.2.3 หลักการของหลักนิติรัฐ<sup>12</sup>

หลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศ ซึ่งบุคคลทุกคนไม่เว้นแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยอมตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้กับประชาชนก็ต้องชอบด้วยทำนองคลองธรรมจึงจะสามารถเป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักนิติรัฐเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>10</sup> สมชาย เหล่าพิทักษ์วรกุล. นิติรัฐ VS นิติธรรม. 29 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1442>

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัฐ. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *วารสารจุลนิติ*, 9(1), 49-67. หน้า 54

<sup>12</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ตอนที่ 1]*. 29 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409>

ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำใดอันเป็นการรुकล้ำสิทธิของประชาชน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หากพิจารณากฎหมายมหาชน จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะให้อำนาจรัฐในการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของเอกชนโดยไม่สมควรใจได้ หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นก็จำกัดอำนาจของรัฐเช่นกัน โดยไม่ให้รัฐใช้อำนาจนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือที่เรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบนิติรัฐนั้น ใช้บังคับกับกิจกรรมทั้งปวงของรัฐให้ต้องอยู่ภายใต้ระบบนิติรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้จึงจะชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจรัฐที่ถูกแบ่งออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จะเห็นได้ว่า จริงอยู่ที่ฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายปกครองซึ่งย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐอยู่แล้ว แต่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการก็ถือว่าเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกัน จึงส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐด้วย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะออกกฎหมายใด ๆ เพื่อมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ ไม่สามารถออกกฎหมายโดยกระทบสิทธิหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องมาจากองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนหรือประชาชน

ส่วนองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่หลักในการคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้มากที่สุด โดยมีอำนาจเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจพิพากษาให้รัฐผู้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ชดใช้ค่าเสียหาย หากการกระทำนั้นก่อความเสียหาย ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบให้ได้รับการเยียวยา จึงถือว่าความอิสระขององค์กรตุลาการเป็นสิ่งสำคัญ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรใดหรือบุคคลใด ต้องไม่สามารถแทรกแซงองค์กรตุลาการได้ เพื่อให้การพิพากษาคดีขององค์กรตุลาการเป็นไปด้วยความชอบธรรม แต่ในขณะเดียวกันองค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า หลักนิติรัฐมีเป้าประสงค์อยู่ที่การจำกัดอำนาจรัฐ เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หลักนิติรัฐมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักนิติรัฐถือเป็นหลักการขั้นมูลฐานอันสำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

#### 1.2.4 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญสองส่วน ดังนี้<sup>13</sup>

##### 1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

ถ้าฟังเพียงหลักนิติรัฐยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเพียงพอ แต่ต้องพิจารณาจากหลักการย่อยซึ่งถือเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐด้วย ซึ่งหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ ประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการ โดยมีหลักการที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี และหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในที่นี้จะขออธิบายเพียงหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักการในกฎหมายปกครองโดยตรง ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

หลักการแบ่งแยกอำนาจ มีแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรัฐมีศูนย์รวมอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว โดยเรียกร้องให้มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐให้มีผู้ใช้อำนาจเป็นหลายองค์กรเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ซึ่งจะแบ่งแยกอำนาจเป็นกี่องค์กรก็ได้ แต่โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจ 3 อำนาจ ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ แต่ถึงแม้จะมีการแบ่งแยกอำนาจ ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ใช้อำนาจ จะใช้อำนาจโดยไม่มีความสัมพันธ์กันเลยแต่อย่างใด แต่หากจะต้องมีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อไม่ให้องค์กรหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่บังคับให้ฝ่ายปกครองจะกระทำใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะบรรลุเจตนารมณ์ของหลักการได้ก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายกำหนดให้มีกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรหลักที่เป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในประเทศไทย ได้แก่ ศาลปกครอง (The Administrative Court) โดยมีอำนาจควบคุมตรวจสอบภายใต้

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัฐ. *อ้าวแล้ว* เชียงธรรมที่ 11. หน้า 55-57

เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ยังประกอบด้วยหลักการย่อย 2 ประการ ได้แก่<sup>14</sup>

(1) หลักการว่าด้วยกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น อาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองริเริ่มดำเนินโครงการใด ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เช่น การสร้างสวนสาธารณะ และการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่บังคับอยู่ สำหรับเหตุผลที่ต้องกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ก็เพราะหากยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นก็ไม่มี ความหมาย เสมือนว่าเป็นรัฐที่ไร้กฎหมายในการปกครอง ด้วยเหตุนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้

(2) หลักการว่าด้วยไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจกำหนดว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ นั้น หมายถึงเฉพาะกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เท่านั้น ฝ่ายไม่สามารถอ้างกฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นฐานรองรับในการใช้อำนาจกระทำการทางปกครองได้ ซึ่งหากกฎหมายประเพณีดังกล่าวมีอยู่จริง องค์กรนิติบัญญัติย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องนำจารีตประเพณีมาตรเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อรองรับกฎหมายประเพณีนั้น หรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย (Legal System)

หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนั้น มีความเคร่งครัดที่แตกต่างกันในแต่ละมาตรการ กล่าวคือ หากเป็นการที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมต้องมีความเคร่งครัดที่ต้องมีกฎหมายในการรองรับมาตรการดังกล่าว เช่น การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง การยกเลิกใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการ การเรียกให้บุคคลไปเข้ารับราชการทหาร และการลงโทษทางวินัย เป็นต้น แต่หากเป็นการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์หรือเป็นคุณกับประชาชน ฝ่ายปกครอง

<sup>14</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2546. หน้า 21 - 28

ย่อมมีอำนาจที่จะกระทำการได้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ แต่ต้องมีเหตุมีผล และมีความชอบธรรมในทางกฎหมายอันเป็นผลเนื่องมาจากการกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐสภาด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกรและการอนุญาตให้กู้ยืมเงินไปใช้ในการประกอบเกษตรกรรม ซึ่งจะต้องกำหนดวงเงินงบประมาณ เพื่อการดังกล่าวไว้ในกฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น ดังนั้น ในทางหลักการกฎหมายจึงเป็นทั้งกรอบในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็จำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำการทางปกครองด้วย<sup>15</sup>

## 2) องค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ<sup>16</sup>

ลำพังเพียงแต่การที่เจ้าหน้าที่ รัฐและองค์กรของรัฐปฏิบัติ ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยกระทำกรใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจ และกระทำกรโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ก็ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนได้ หากกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนนั้นมีเนื้อหาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น เพื่อให้เป็นไป ตามหลักนิติรัฐ การบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับประชาชน จะต้องมึเนื้อหาที่มีความแน่นอนและ ชัดเจนเพียงพอที่จะให้ประชาชนเข้าใจได้ว่ากฎหมายต้องการให้ตนปฏิบัติอย่างไร และระบบกฎหมาย ต้องมีการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจบุคคลที่มีต่อกฎหมาย โดยไม่สามารถตรากฎหมายให้มีผล ย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ หลักการดังกล่าวแม้จะเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับกับ การตรากฎหมายอาญาก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าหากเป็นโทษตามกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่โทษ ตามกฎหมายอาญาแล้วรัฐจะสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ เนื่องจาก โดยหลักแล้ว หากเป็นกรณีที่บุคคลได้กระทำการสำเร็จเสร็จสิ้นไปแล้วในอดีต การจะตรากฎหมาย กำหนดให้การกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วเป็นความผิดย้อนหลัง หรือกำหนดโทษหรือเปลี่ยนแปลงโทษ ขึ้นใหม่ แม้จะไม่ใช่โทษทางอาญาก็ไม่สามารถกระทำได้

หลักนิติรัฐในทางเนื้อหา นอกจากจะเรียกร้องการคุ้มครอง ความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ ให้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนปรากฏเป็นรูปธรรม โดยตราเป็นกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็น การคุ้มครองประชาชนโดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดให้ประชาชนได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักนิติรัฐ จะมีอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปที่ประชาชนทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่ กำเนิด บุคคลใดหรือรัฐจะล่วงละเมิดไม่ได้ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น ประเภทที่สอง เป็นสิทธิที่จะได้รับจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ

<sup>15</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2558. หน้า 488

<sup>16</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 11. หน้า 56-57

ประชาชนมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐดำเนินการใด ๆ ที่เกิดประโยชน์แก่ประชาชนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยรัฐแม้จะดำเนินการใด ๆ ไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยชอบธรรมและชอบด้วยเหตุและผลแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะดำเนินการหรือใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่ต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเท่าที่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ด้วย ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายจะมอบอำนาจหรือให้ดุลพินิจในการดำเนินการของรัฐก็ตาม แต่หากการใช้มาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรืออาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ โดยใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่า หรือการดำเนินมาตรการนั้นแม้จะใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะแต่การดำเนินมาตรการนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินการตามมาตรการนั้น ย่อมไม่สามารถกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ โดยการดำเนินมาตรการของรัฐต้องกระทำโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันด้วยความเหมาะสมตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ ด้วย

### 1.3 ผลของการละเมิดหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ โดยมีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่ไม่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำใดๆ ของรัฐที่ขัดต่อหลักนิติธรรมและนิติรัฐย่อมมีผลเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้<sup>17</sup>

หากบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อหลักนิติธรรมและนิติรัฐ กฎหมายนั้นย่อมบังคับใช้ไม่ได้ ตามนัยของมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" แต่จะมีผลให้บังคับใช้ไม่ได้ได้อย่างไร จะมีผลย้อนไปในอดีต มีผลในปัจจุบัน หรือในอนาคต นั้นต้องพิจารณาจากความบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมและนิติรัฐว่ามีความบกพร่องในระดับที่รุนแรง กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพประชาชนอย่างร้ายแรงและ

<sup>17</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 9. หน้า 67-68

เห็นเป็นที่ประจักษ์ หรือบกพร่องเพียงเล็กน้อยไม่รุนแรงซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขให้รัฐสภาไปดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในอนาคตได้

การกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมือง ก็ต้องกระทำทำให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ตามนัยมาตรา 3 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” รวมถึงมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ดังนั้น หากการกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมืองที่ขัดกับหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าว องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาลหรือการตรวจสอบโดยองค์กรทางการเมือง หรือองค์กรอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ อาจดำเนินการตรวจสอบและดำเนินการไปตามกระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือหากมีการเกี่ยวโยงกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบของฝ่ายการเมืองย่อมถูกฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

การกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ก็ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ หากการกระทำทางปกครองฝ่าฝืนหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง ย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคแรก (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดว่า “ในการออกคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องของการกระทำทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาให้เหมาะสมแก่กรณีนั้น ๆ

#### 1.4 หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรากฎหมาย

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรากฎหมาย มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้<sup>18</sup>

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 165-196

#### 1.4.1 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ

แห่งกฎหมาย ประกอบด้วย

1) หลักการจำกัดสิทธิกระทำได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือการบัญญัติกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายฉบับนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนเสียก่อน นั่นคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของประชาชนที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย หากกฎหมายฉบับนั้นได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนแล้วจึงจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ขององค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการนำหลักประชาธิปไตยมาสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนประชาชน ซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของประชาชนที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย กฎหมายดังกล่าวจึงจะเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ขององค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย ดังนั้น เมื่อกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนแล้ว กฎหมายฉบับนั้นจึงแสดงให้เห็นถึงหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม และนิติรัฐ คือหากพิจารณาจาก "หลักเงื่อนโซ่ของรัฐสภา" (Parlamentsvorbehalt) ซึ่งหมายความว่า รัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นองค์กรที่พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องที่มีความสำคัญด้วยตนเอง โดยไม่สามารถมอบอำนาจในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องที่มีความสำคัญไปให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้ "หลักเงื่อนโซ่ของรัฐสภา" จึงเป็นหลักที่บังคับให้องค์กรนิติบัญญัติต้องมีหน้าที่พิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการตรากฎหมายในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญด้วยตนเอง โดยไม่สามารถมอบอำนาจให้องค์กรอื่นกระทำการแทนฝ่ายนิติบัญญัติได้ ซึ่งเรื่องอันเป็นสาระสำคัญที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้พิจารณาดด้วยตนเองนั้น ประกอบด้วย 3 กรณี ดังต่อไปนี้ (1) การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (2) การตรากฎหมายที่บัญญัติให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา และ (3) การตรากฎหมายที่เป็นการกำหนดฐานภาษีใหม่ กรณีทั้งสามกรณีดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะไม่ถูกรัฐออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามอำเภอใจ โดยเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญอาจแยกออกได้เป็น 2 เงื่อนไขคือ (1) เงื่อนไขทั่วไปของการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และ (2) เงื่อนไขเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในสิทธิแต่ละประเภท



(1) *เงื่อนไขทั่วไปของการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ* การตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และเสรีภาพย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไป คือ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความมั่นคงของกฎหมาย และ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง หลักต่าง ๆ ดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่จะต้องพิจารณาในกรณีที่เป็นการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(2) *เงื่อนไขเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในสิทธิแต่ละประเภท* เงื่อนไขเฉพาะ จะมีลักษณะแตกต่างไปจากเงื่อนไขทั่วไป กล่าวคือ เงื่อนไขเฉพาะเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมักกำหนดเงื่อนไขไว้แตกต่างกัน โดยอาจแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รับรองเด็ดขาด ซึ่งไม่อาจบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ และสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไม่เด็ดขาด ซึ่งอาจมีการกำหนดบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้น ๆ ได้ ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยในวรรคแรก เป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ แต่ในขณะเดียวกันในวรรคสอง ก็เป็นการบัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพไว้ โดยบัญญัติเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า "การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสุขภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์" เป็นต้น

#### 1.4.2 *หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป*

หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป เรียกร้องให้การตรากฎหมายต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป เพื่อจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้มีความเสมอภาค ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรค 2 ซึ่งวางหลักไว้ว่า "การตรากฎหมาย ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง" แต่อย่างไรก็ตามที่ว่ากฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้หมายความว่ากฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน แต่กฎหมายต้องจัดให้มีการปฏิบัติอย่างเดียวกันสำหรับข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน แต่หากมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ก็พึงต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ซึ่งวางหลักว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น"

หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคอย่างแท้จริงในการ บังคับใช้กฎหมาย” นอกจากนี้ การตรากฎหมายยังต้องมีความชัดเจนว่ามีกฎหมายมีความเสมอภาค ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีใดและภายใน ขอบเขตเท่าใด<sup>19</sup>

#### 1.4.3 หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัด

สิทธิ<sup>20</sup>

เดิมรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 29 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า "กฎหมายตามวรรค หนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย..." ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2560 บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แต่ปรับเปลี่ยนถ้อยคำใหม่ หลักดังกล่าวเรียกว่า “หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ” หรือ “Zitiergebot”<sup>21</sup>

หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย จำกัดสิทธิ (Zitiergebot) มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นเครื่องมือในการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไป ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญโดยไม่ตั้งใจ และเป็น การเตือนให้ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดี และผลเสียของการบัญญัติกฎหมายที่ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิจึงเป็นหลักการ เพื่อให้เกิดการไตร่ตรองในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและต้องมีเหตุผลความจำเป็น ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชน และเปิดเผยเหตุผลและความจำเป็นในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิของประชาชนไว้ในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ให้ประชาชนได้ทราบถึงเหตุผลและ ความจำเป็นด้วย ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงล้ำไปในขอบเขตสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องไตร่ตรองถึงบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ รวมถึงเหตุผลและความจำเป็นเสียก่อน<sup>22</sup>

<sup>19</sup> พันวิษณ์ โรจนตันติ. ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2(2), 56-65. หน้า 59

<sup>20</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ่วงแล้ว* เจริญธรรมที่ 9. หน้า 171-175

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 171

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 171

หลักการระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ นอกจากจะมีความสำคัญในการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องตระหนักอยู่เสมอว่าการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นั้นเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีเหตุผลและความจำเป็น ไม่ได้เกิดจากความผิดพลาดลั้งผลอในการร่างกฎหมายโดยไม่มีเหตุ ไม่มีผลแล้ว การระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย รวมถึงเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย จะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ดังที่เหตุผลระบุไว้ในกฎหมาย และยังทำให้ประชาชนได้รับรู้รับทราบด้วยว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนนั้น ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลและความจำเป็นใด และการตราภาษานั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่<sup>23</sup>

ดังนั้น ในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้ทราบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีหน้าที่ในการอ้างมาตราที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายนั้น ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวถือว่าเป็นข้อจำกัดที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>24</sup>

#### 1.4.4 หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ<sup>25</sup>

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ เรียกร้องให้การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีความรุนแรงที่เหมาะสมกับเป้าประสงค์ในการตราภาษานั้น หมายความว่า ในการตรากฎหมายต้องมีการกำหนดมาตรการที่สามารถทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้เกิดขึ้น โดยต้องเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดเท่าที่เพียงพอจะให้บรรลุเป้าประสงค์ในการตรากฎหมายได้

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องเป็นกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ต้องมีความรุนแรงเพียงพอที่จะทำให้สามารถบรรลุเป้าประสงค์ในการตราภาษานี้ได้ อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 171

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 171-172

<sup>25</sup> พันวิวัฒน์ โจรจนตันติ. *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 19. หน้า 59-60

#### 1.4.5 หลักความมั่นคงของกฎหมาย<sup>26</sup>

หลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักการที่ป้องกันไม่ให้เกิดสถานะความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนรับรู้รับทราบ และสามารถกระทำการใด ๆ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยความมั่นใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดกฎหมาย โดยหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องว่าการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติกฎหมายที่มีความแน่นอนและชัดเจน เพื่อให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่า หากประสงค์จะกระทำการอันใดอันหนึ่ง จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายใด และบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างไร หลักความมั่นคงของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก คือ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย และหลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

##### 1) หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องให้การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร ต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนรับรู้ได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ตนปฏิบัติเช่นไร และตนต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะเป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย สำหรับบทบัญญัติในกฎหมายที่เป็นการบัญญัติถึงหลักการทั่วไป หรือกฎหมายที่มีการบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงกฎหมายนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้ ดังนั้น ข้อเรียกร้องของหลักการนี้ จึงเป็นข้อเรียกร้องที่ทำให้การบัญญัติกฎหมายใด ๆ จะต้องใช้ถ้อยคำที่ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจกฎหมายได้

##### 2) หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

สำหรับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนั้น เรียกร้องต่อฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องปฏิบัติในการตรากฎหมาย แต่หลักคุ้มครองความสุจริตของบุคคลเรียกร้องต่อฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติ โดยเฉพาะในกรณีเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าการกำหนดให้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ เสียก่อน

<sup>26</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ่าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 9. หน้า 192-193

ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อัน จะเห็นได้ว่าการนำหลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคลมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

## 2. หลักการทั่วไปว่าด้วยกฎหมายปกครอง

### 2.1 ความหมายของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่วางหลักในการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วยบรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและการดำเนินงานขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน<sup>27</sup> เช่น กฎหมายสหกรณ์ที่กำหนดอำนาจในการจัดตั้ง กำกับ ดูแลสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดอำนาจการลงโทษทางวินัยข้าราชการ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดอำนาจการอนุญาตก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งกฎหมายปกครองจะมีเนื้อหา 2 ส่วน คือ<sup>28</sup> เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งประกอบด้วย กฎ คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ รวมไปถึงการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพใด ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายปกครองนี้เองที่เป็นเครื่องมือควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) โดยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป ซึ่งในปัจจุบันองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง คือ ศาลปกครอง

ดังนั้น อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เช่น การตรากฎ การออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น รวมถึงเป็นกฎหมายที่ควบคุมฝ่ายปกครอง ไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>27</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง. 31 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1228>

<sup>28</sup> บุญชู ฌ ป้อมเพ็ชร. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายปกครอง (Administrative law) รหัสวิชา 177341. เชียงใหม่ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2558. หน้า 4

## 2.2 ลักษณะสำคัญของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้<sup>29</sup>

### 2.2.1 เป็นแขนงวิชาหนึ่งทางด้านกฎหมายมหาชน

กฎหมายปกครองถือเป็นแขนงวิชาหนึ่งในกฎหมายมหาชน เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน จึงต้องมีมาตรการป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจจนส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายปกครองจึงมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมกำกับอำนาจรัฐ (Control of state power) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เดียวกับข้อความคิดในกฎหมายมหาชนด้วยเช่นกัน ดังนั้น เมื่อกฎหมายปกครองถือเป็นแขนงวิชาหนึ่งในกฎหมายมหาชนแล้ว จึงถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐ ระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest)

### 2.2.2 เป็นกฎหมายที่เข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการภาครัฐ

เนื่องจากฝ่ายปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร จึงต้องมีกฎหมายที่เข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการภาครัฐ ซึ่งได้แก่กฎหมายปกครอง โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีข้อกำหนดที่เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างของฝ่ายปกครอง (Administrative) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองในแต่ละส่วนมีตำแหน่งแห่งที่เช่นไร มีความสัมพันธ์กันอย่างไร มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่มากน้อยเพียงใด ซึ่งประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

### 2.2.3 เป็นกฎหมายที่เข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินภารกิจทางปกครอง เช่น ให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนหรือการดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม แต่ในขณะเดียวกันหากกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองโดยไม่มีการควบคุม อาจทำให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจไปตามอำเภอใจจนละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ กฎหมายปกครองจึงได้มีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองโดยกำหนดกระบวนการต่าง ๆ ไว้เป็นขั้นตอนให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามในการจะดำเนินการใด ๆ เช่น ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณี ฝ่ายปกครองต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเสียก่อน ตามหลักการฟังความทุกฝ่าย หรือการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสียกับ

<sup>29</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. หลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2565. หน้า 30-33

เรื่องที่กำลังพิจารณามีส่วนเกี่ยวข้องข้องในการดำเนินการ ตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกลาง เป็นต้น

#### 2.2.4 มุ่งหมายให้ภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุผล

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีภารกิจในการให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและการดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม กฎหมายปกครองจึงมีแนวคิดและหลักการต่าง ๆ ในฐานะฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจรัฐ ที่เป็นกลไกมุ่งให้ภารกิจของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และบรรลุเป้าประสงค์ในการปฏิบัติภารกิจอย่างมีคุณภาพ เช่น หลักเอกสิทธิของฝ่ายปกครอง (Administrative Privileges) ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามได้ทันที หรือหลักข้อสันนิษฐานในความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Presumption of Legality) ที่ให้การกระทำทางปกครองมีผลบังคับและสามารถยืนยันกับประชาชนได้ทันที แม้ว่า ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอน เว้นแต่ความผิดพลาดดังกล่าวจะมีความรุนแรงและเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้ง

### 2.3 ประเภทของกฎหมายปกครอง

ระบบกฎหมายปกครองในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil law) ส่วนมาก จะมีการแบ่งประเภทกฎหมายปกครองออกเป็นแต่ละประเภท ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยเช่นกัน แต่ระบบกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) นั้น แม้จะไม่มีแนวคิดการแบ่งประเภทของกฎหมายปกครองอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมดังเช่นระบบกฎหมายปกครองในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ แต่แท้จริงแล้ว ในการใช้กฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ก็มีการแบ่งประเภทการใช้กฎหมายปกครองเป็นละแต่ละประเภททำนองเดียวกับกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ในทางปฏิบัติ ซึ่งกฎหมายปกครองสามารถจำแนกประเภทเป็น 2 ประเภทได้ ดังนี้<sup>30</sup>

#### 2.3.1 กฎหมายปกครองทั่วไป (General administrative law)

เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์พื้นฐานทั่วไป เพื่อใช้เป็นมาตรฐานเบื้องต้นในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายปกครองทั่วไปจะมีแนวคิด หลักการ กฎเกณฑ์ หลักกฎหมาย กระบวนการ หรือข้อกำหนดใด ๆ บังคับใช้กับการดำเนินกิจการทางปกครองทั่วไป โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องบังคับใช้เฉพาะภารกิจใดภารกิจหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความเสมอภาค หลักประโยชน์สาธารณะ หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 38

### 2.3.2 กฎหมายปกครองพิเศษ (Special administrative law)

เป็นกฎหมายที่มีลักษณะตรงข้ามกับกฎหมายปกครองทั่วไป หากกฎหมายปกครองทั่วไปเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์พื้นฐานทั่วไป โดยมีแนวคิด หลักการ กฎเกณฑ์ หลักกฎหมาย กระบวนการ หรือข้อกำหนดใด ๆ บังคับใช้กับการดำเนินกิจการทางปกครองทั่วไป ซึ่งไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะภารกิจใดภารกิจหนึ่งแล้ว กฎหมายปกครองพิเศษจะเป็นกฎหมายปกครองในเชิงเนื้อหา (Substantive administrative law) โดยเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดำเนินการภารกิจเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการเฉพาะเรื่อง และมีแนวคิด กฎเกณฑ์ หลักกฎหมาย อำนาจหน้าที่และหน่วยงาน เป็นการเฉพาะสำหรับภารกิจนั้น ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติ กฎหมายปกครองพิเศษจะต้องเป็นรูปธรรม โดยถูตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เป็นต้น

## 3. หลักการทั่วไปว่าด้วยฝ่ายปกครองและอำนาจทางปกครอง

### 3.1 ความหมายและประเภทของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครอง หมายถึง “บรรดาองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานอิสระของรัฐ และองค์กรเอกชน ในกรณีที่องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ”<sup>31</sup>

ฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ฝ่ายปกครองในทางองค์กร หรือเรียกว่าฝ่ายปกครองโดยธรรมชาติ และฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา หรือฝ่ายปกครองโดยการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้<sup>32</sup>

#### 3.1.1 ฝ่ายปกครองเชิงองค์กร

ฝ่ายปกครองเชิงองค์กร หมายถึง หน่วยงาน องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับการบังคับบัญชาในระบบราชการ

<sup>31</sup> สงกราน ป้องบุญจันทร์. *วิชากฎหมายปกครอง (177341)*. เชียงใหม่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 47

<sup>32</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. *อ้าวแล้ว* เชียงธรรมที่ 29. หน้า 48-66



หรือการกำกับดูแลไม่ว่าจะโดยตรง หรือโดยอ้อม ของฝ่ายบริหาร ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) ประเภทส่วนราชการ ได้แก่

(1) ราชการส่วนกลาง คือ สำนักนายกรัฐมนตรีกระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่มีชื่อเรียกอื่นแต่มีฐานะเป็นกรม เช่น กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมส่งเสริมสหกรณ์ กรมตรวจบัญชีสหกรณ์ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เป็นต้น ทั้งนี้ รวมถึงส่วนราชการที่ไม่ได้สังกัดกระทรวงแต่ขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใด เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรี สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทยที่ขึ้นตรงกับรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น

(2) ราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัด และอำเภอ ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น คือ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยตรง หรือโดยอ้อมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

2) ประเภทอื่นนอกจากส่วนงานราชการ ได้แก่

(1) รัฐวิสาหกิจ เป็นองค์กรที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ จัดตั้งมาเพื่อให้บริการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมให้แก่ประชาชน เนื่องจากหากจะดำเนินการดังกล่าวในรูปแบบส่วนงานราชการอาจเกิดปัญหาอุปสรรคในข้อกฎหมาย และมีขั้นตอนซับซ้อนไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้หรืออาจสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้แต่มีความล่าช้า จึงต้องมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมาเพื่อให้ตอบสนองความต้องการของประชาชนด้วยความรวดเร็ว ด้วยขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนเท่าส่วนงานราชการ อย่างไรก็ตามแม้รัฐวิสาหกิจจะมีการดำเนินกิจการเพื่อแสวงหากำไร แต่ก็มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการบริการสาธารณะ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค จึงยังคงต้องมีหน้าที่ควบคุมแบบกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ โดยการเข้าเป็นเจ้าของกิจการโดยการถือหุ้นข้างมาก และเปิดโอกาสให้เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการในฐานะผู้ถือหุ้นข้างน้อย

สำหรับประเทศไทย รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นมากมายโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย การยางแห่งประเทศไทย สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล องค์การเภสัชกรรม หรือถูกจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยพระราชกฤษฎีกาที่ยึดโยงอยู่กับพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496

เช่น องค์การจัดการน้ำเสีย องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ องค์การตลาดเพื่อการเกษตร สถาบันการบิณฑบาต องค์การคลังสินค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่ารัฐวิสาหกิจทุกประเภทจะมีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง แต่มีเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาที่ยึดโยงกับพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เท่านั้น ที่จะมีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนย่อมไม่ใช่ฝ่ายปกครอง เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงของการได้รับมอบหมายให้ดำเนินการกิจการทางปกครองจึงจะมีสถานะเป็นฝ่ายปกครองเฉพาะกิจการที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

(2) *องค์การมหาชน* องค์การของรัฐบางประเภทไม่ได้อยู่ภายใต้การบริหารจัดการทำนองเดียวกับองค์กรของรัฐ หรือระบบราชการ แต่มีภารกิจเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ โดยไม่ได้มุ่งแสวงหากำไรทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเหมือนรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด เช่น การให้บริการสาธารณสุข การศิลปะและวัฒนธรรม การกีฬา การศึกษา การวิจัยด้านต่าง ๆ เมื่อองค์กรดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะเป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ จึงไม่อาจกำหนดได้ว่าองค์กรดังกล่าวมีสถานะอย่างไร โดยมีการเรียกองค์กรดังกล่าวว่าเป็นองค์กรของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการในสมัยก่อน จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ขึ้น จึงส่งผลให้องค์กรดังกล่าวได้ถูกกำหนดสถานะเป็นองค์การมหาชนโดยกฎหมาย

สำหรับประเทศไทย มีองค์การมหาชน จำนวน 2 ประเภท โดยพิจารณาจากประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้ง ประเภทแรกได้แก่ องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 เช่น สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน สำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล สถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ สถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ เป็นต้น และประเภทที่สอง องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย การกีฬาแห่งประเทศไทย คຸຣຸສຸກາ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ องค์การปฏิรูประบบสถาบันการเงิน สถาบันพระปกเกล้า เป็นต้น

### 3) *ประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐ*

ถ้าพึงองค์กรของรัฐ หรือหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจทางปกครองได้โดยตัวเอง หากแต่ต้องใช้อำนาจผ่านการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามระบบราชการ หรืออาจเป็นบุคลากรของรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนก็ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ถือว่าเป็นฝ่ายปกครองด้วย ตัวอย่างของฝ่ายปกครองประเภทเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ในส่วนงานราชการ คณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจผู้อำนวยความสะดวกในองค์การมหาชน เป็นต้น

### 3.1.2 ฝ่ายปกครองในเชิงเนื้อหา

ฝ่ายปกครองในเชิงเนื้อหา หมายถึง องค์กรหรือหน่วยงานใด ๆ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน รวมถึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าว แต่ได้รับมอบหมายโดยบทบัญญัติของกฎหมายให้ใช้อำนาจปกครองได้เช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจรวมถึงเอกชนด้วย หากมีการมอบหมายให้เอกชนมีอำนาจกระทำการในทางปกครองโดยมีอำนาจสั่งการฝ่ายเดียวผ่านตัวบทกฎหมายลักษณะเดียวกันกับฝ่ายปกครอง เช่น มีอำนาจกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง เป็นต้น ตัวอย่างขององค์กรที่เป็นฝ่ายปกครองในเชิงเนื้อหา เช่น องค์กรวิชาชีพ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบให้เข้ามา มีบทบาทดำเนินการทางปกครอง เป็นต้น

ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองในเชิงเนื้อหา มีการบริหารจัดการที่เป็นอิสระ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมทางปกครองเกิดประโยชน์สาธารณะอย่างมีคุณภาพและประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินกว่าเหตุ จึงยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐในบางกรณี

## 3.2 ความหมายและประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง หมายความว่า<sup>33</sup> ผลิตผลของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือตามกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครอง แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง กฎ คำสั่งอื่นและแนวนโยบายใช้ดุลพินิจ และการกระทำอื่น ซึ่งอธิบายได้ดังนี้<sup>34</sup>

### 3.2.1 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า<sup>35</sup>

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

<sup>33</sup> บวรศักดิ์ อรรถนโณ. *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2547. หน้า 145

<sup>34</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2565. หน้า 24-36

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง"

กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>36</sup>

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณี

ดังต่อไปนี้

ซื้อ เช่า

ประโยชน์

ดำเนินการอื่นใด

ก. การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า

ข. การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิ

ค. การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการ

ง. การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

ในลักษณะเดียวกัน

(2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา"หรือให้สิทธิประโยชน์

หากพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองที่ว่า คือการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว... แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ แล้ว จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้<sup>37</sup>

ประการที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมาย

ประการที่สอง การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายต้องมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว

ประการที่สาม การออกกฎ ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

<sup>36</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>37</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 27-29

ตัวอย่างการใช้อำนาจที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่<sup>38</sup>

- การสั่งการ ซึ่งอาจเป็นการสั่งการให้บุคคลต้องกระทำการหรือให้บุคคลต้องงดเว้นกระทำการก็ได้ เช่น การที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด หรือการที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่อง เป็นต้น

- การอนุญาต เป็นการใช้อำนาจในการอนุญาตให้บุคคลกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ร้องขอภายใต้กระบวนการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น การอนุญาตให้พักพาวาอูร์ป็น การอนุญาตให้บุคคลประกอบวิชาชีพต่าง ๆ การอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรไทยหรือพำนักอาศัยในราชอาณาจักรไทย หรือทำงานในราชอาณาจักรไทย การอนุญาตให้บุคคลตั้งสถานบริการ การอนุญาตให้บุคคลเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรไทย การอนุญาตให้บุคคลขับซึร์รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ การอนุญาตให้บุคคลตั้งสุสานและฌาปนสถาน เป็นต้น

- การอนุมัติ เช่น การอนุมัติให้ข้าราชการลาออกจากราชการ การอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านหรือเบิกค่ารักษาพยาบาล การอนุมัติปริญญาบัตร ประกาศนียบัตรหรือวุฒิบัตร เป็นต้น

- การวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นของฝ่ายปกครอง โดยการวินิจฉัยคำโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นกระบวนการในการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ การวินิจฉัยอุทธรณ์จึงหมายถึงความรวมถึงการวินิจฉัยข้อร้องทุกข์ด้วย ตัวอย่างกฎหมายที่กำหนดให้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ เช่น มาตรา 128/4 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่บัญญัติว่า “คำสั่งตามมาตรา 20 มาตรา 22(3) และ (4) มาตรา 71 และมาตรา 89/3 วรรคสอง รวมถึงคำสั่งเลิกกลุ่มเกษตรกรตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 119 วรรคสอง ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งไม่รับจดทะเบียนตามมาตรา 38 และคำสั่งตามมาตรา 44 ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง” เป็นต้น

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 25-26

- การรับรอง เช่น การออกบัตรประจำตัวประชาชน การรับรองสัญชาติไทย การออกโฉนดที่ดิน การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เป็นต้น

- การรับจดทะเบียน เช่น การรับจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์  
รับจดทะเบียนข้อบังคับสหกรณ์ เป็นต้น

### 3.2.2 กฎ

กฎมีความหมายโดยทั่วไป หมายถึง<sup>39</sup> จัดไว้เป็นหลักฐาน ตรา คำบังคับ หรือข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติที่บังคับให้ต้องมีการปฏิบัติตาม เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ส่วนกฎในความหมายของกฎหมายปกครอง หมายถึง<sup>40</sup> พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

กฎมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ<sup>41</sup>

ประการที่หนึ่ง กฎต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยอาจเป็นการใช้บังคับให้บุคคลกระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการก็ได้ เพียงแต่ต้องใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป ซึ่งคำว่าบุคคลทั่วไปไม่ได้หมายถึงบุคคลทุกคนในประเทศชาติ แต่หมายถึงบุคคลที่ถูกกำหนดไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการตำรวจ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ เป็นต้น ซึ่งไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎได้

ประการที่สอง กฎต้องมีผลใช้บังคับบุคคลให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยมีการกำหนดไว้โดยทั่วไป หรืออย่างเป็นนามธรรม (abstract) โดยไม่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ในทุกวันที่ 1 ของเดือน หรือ ทุกวันจันทร์ หรือ ทุกครั้งที่มีการนัดตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เป็นต้น

### 3.2.3 คำสั่งอื่นและแนวนโยบายใช้ดุลพินิจ<sup>42</sup>

ผู้บังคับบัญชาในส่วนงานราชการย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับบัญชาให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการหรือห้ามกระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ

<sup>39</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5

<sup>41</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ่างแล้ว* เจริญธรรมที่ 34. หน้า 30

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 33-35

แต่หากคำสั่งนั้นไม่เข้าองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ คำสั่งดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ถือว่าเป็นคำสั่งอื่น

ส่วนแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจ (Rule of Policy) หรือ แนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ (Directive) คือกฎเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอื่นใดในเรื่องต่าง ๆ หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น เช่น คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี กำหนดแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจขึ้นเพื่อถือปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

### 3.2.4 การกระทำอื่น<sup>43</sup>

การกระทำอื่น หมายถึง การทำกระทำใด ๆ ของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ที่เฉพาะแต่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เท่านั้นที่อาจทำได้ บุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่อาจทำได้ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองเช่นกัน

## 3.3 แหล่งที่มาและโครงสร้างของอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะเป็นกฎหมายที่มีลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ที่เรียกกันว่า “กฎ” ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้เช่นกัน<sup>44</sup>

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในส่วนที่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ<sup>45</sup>

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 35-36

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 43-47

<sup>45</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายปกครองชั้นสูง*, หน่วยที่ 9, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2564 หน้า 9-11

### 3.3.1 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นส่วนที่กำหนดมูลเหตุในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งหากเกิดข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาใช้อำนาจทางปกครองไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดอาจเป็นลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเมื่อมีการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น เช่น พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันอาจทำให้สหกรณ์เสียหาย ดังนั้น นายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงใด ๆ จริ่งว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันอาจทำให้สหกรณ์เสียหายเสียก่อน เช่น คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์อนุมัติเงินกู้โดยไม่พิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นต้น หรือ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดมูลเหตุให้ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการได้ก็ต่อเมื่อข้าราชการกระทำผิดวินัย ดังนั้น การที่ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงใด ๆ ว่าข้าราชการกระทำผิดวินัยเสียก่อน เช่น ข้าราชการละทิ้งการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ข้าราชการประพฤตชั่ว เป็นต้น

2) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสิ่งของ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสิ่งของ ซึ่งการพิจารณาริเริ่มการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะพิจารณามุ่งเน้นไปที่คุณภาพสิ่งของเป็นสำคัญ โดยอาจมีการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับคุณภาพของสิ่งของหรือไม่ก็ได้ แต่ไม่ใช่ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณา เช่น กรณีพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 กำหนดมูลเหตุให้คณะกรรมการอาหารและยาจะสั่งการห้ามบุคคลผลิตอาหารได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาหารนั้นมีสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือปนอยู่ด้วยซึ่งผู้ผลิตอาจมีส่วนในการกระทำโดยตรง เพื่อให้อาหารเจือปนด้วยสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ หรือ กรณีพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดมูลเหตุให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้อำนาจสั่งการให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือถนนอาคารได้ก็ต่อเมื่อปรากฏ



ข้อเท็จจริงว่าอาคารที่สั่งให้มีการรื้อถอนนั้นชำรุดทรุดโทรมหรือนำรังเกียจ ซึ่งการที่อาคารชำรุดทรุดโทรมหรือนำรังเกียจนั้นอาจเกิดขึ้นเองโดยสภาพหรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารอาจมีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า มูลเหตุการณืใช้อำนาจสั่งการในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสิ่งของนั้น แม้จะมีการพิจารณาการกระทำของบุคคลร่วมด้วยก็ตาม แต่การกระทำของบุคคลก็ไม่ใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณา ซึ่งกฎหมายมุ่งพิจารณาเฉพาะแต่คุณภาพของสิ่งของเป็นสำคัญ

3) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ของสังคม เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ของสังคม เช่น พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขจะสั่งการให้ดำเนินการให้คนป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยเป็นโรคติดต่ออันตรายมารับการตรวจรักษาได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้เกิดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตรายขึ้น หรือกรณีที่พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 กำหนดให้พนักงานป้องกันภัยมีอำนาจสั่งการให้บุคคลใด ๆ เข้าช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นได้ก็ต่อเมื่อมีกรณีฉุกเฉินที่มีสาธารณภัยเกิดขึ้น เป็นต้น

### 3.3.2 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย

โครงสร้างของบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้เป็นโครงสร้างบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจใด ๆ ตามกฎหมายหากมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้น ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ เช่น กรณีพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจไว้ว่า ถ้าที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ล้มตื้ออันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบของสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนสหกรณ์ ให้นายทะเบียนหรือรองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งยับยั้งหรือเพิกถอนมตินั้นได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ที่ประชุมใหญ่ของสหกรณ์หนึ่งมีมติเลือกตั้งบุคคลซึ่งไม่ใช่สมาชิกของสหกรณ์เป็นกรรมการของสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองก็ต้องพิจารณาว่าการเลือกตั้งบุคคลซึ่งไม่ใช่สมาชิกของสหกรณ์เป็นกรรมการของสหกรณ์ถือเป็นการลงมติที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ผลในทางกฎหมายก็ยังไม่เกิด แต่ถ้าใช่ผลในทางกฎหมายย่อมเกิดแล้ว กล่าวคือ รองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งยับยั้งหรือเพิกถอนมติที่ประชุม เป็นต้น

โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นโครงสร้างของบทบัญญัติของกฎหมายที่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าบทบัญญัติของกฎหมายทุกบทบัญญัติจะเป็นไปตามโครงสร้างของกฎหมายดังกล่าว ยังคงมีบทบัญญัติของกฎหมายบางบทบัญญัติที่มีได้เป็นไปตามโครงสร้างของกฎหมายข้างต้น เช่น มาตรา

ของบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทนิยามซึ่งทำหน้าที่เสริมหรือขยายองค์ประกอบของมาตราอื่นให้ชัดเจนขึ้น เป็นต้น

### 3.4 ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง

ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองมี 2 รูปแบบ ได้แก่ อำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ ซึ่งอธิบายได้ดังนี้<sup>46</sup>

#### 3.4.1 อำนาจผูกพัน

อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดที่เป็นมูลเหตุในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน จะเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงใด ๆ เกิดขึ้นฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองและคำสั่งนั้นต้องมีเนื้อความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีการร้องขอจดทะเบียนสมรส เมื่อชายและหญิงผู้ร้องขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขของการสมรสตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ โดยไม่มีดุลพินิจที่จะดำเนินการเป็นอย่างอื่นได้ เป็นต้น

เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ ซึ่งกฎหมายยอมรับว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้นมีผลใช้บังคับได้สมบูรณ์ จึงเรียกอำนาจหน้าที่ดังกล่าวว่าเป็นอำนาจผูกพัน

จากลักษณะของอำนาจผูกพันดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันเป็นการที่กฎหมายบัญญัติไว้ล่วงหน้าไว้อย่างชัดเจนถึงมูลเหตุที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจและมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ จึงทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่าการปฏิบัติเช่นไรจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างไร อำนาจผูกพันจึงเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง อันจะทำให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน<sup>47</sup>

#### 3.4.2 อำนาจดุลพินิจ

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) มีความแตกต่างกับอำนาจผูกพันข้างต้น กล่าวคือ อำนาจดุลพินิจไม่ได้กำหนดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด โดยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะเลือกตัดสินใจออกคำสั่ง

<sup>46</sup> ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง. ใน *หลักกฎหมายมหาชน LW 101*, บทที่ 10, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 451

<sup>47</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. *อ่างแล้ว* เชียงอรรถที่ 45, หน้า 17

หรือไม่ออกคำสั่ง หรือหากตัดสินใจออกคำสั่งแล้วกฎหมายอาจกำหนดให้คำสั่งมีเนื้อความอย่างไรก็ได้ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ เนื่องจาก อำนาจดุลพินิจคืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระในการตัดสินใจเมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น เพื่อให้มาตรการของฝ่ายปกครองบรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีความเหมาะสมเป็นกรณี ๆ ไป

จากลักษณะของอำนาจดุลพินิจดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่ให้ฝ่ายปกครองได้มีอิสระในการพิจารณาดำเนินการมาตรการใด ๆ ที่จะไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแม้อำนาจดุลพินิจจะเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้น้อยกว่าอำนาจผูกพัน เนื่องจาก กฎหมายไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าว่าการปฏิบัติเช่นไร จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างไร ซึ่งไม่มีความแน่นอนในการใช้กฎหมาย โดยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นกรณี ๆ ไป แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกิจกรรมทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของสังคม เกิดการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแน่นอนชัดเจนได้ นอกจากนี้ อำนาจดุลพินิจยังทำให้การใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่น ไม่แข็งกระด้าง มีความเหมาะสมตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ๆ ไป ดังนั้น การกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนี้ก็เนื่องมาจากความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย ให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการโดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งจะเกิดความยุติธรรมตามแต่กรณี อันถือเป็นข้อดีของอำนาจดุลพินิจ<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้อำนาจที่ให้แก่ฝ่ายปกครองจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คืออำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ แต่เนื่องจากโครงสร้างของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองมีอยู่ 2 ส่วนด้วยกัน คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และผลทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาจให้อำนาจในการใช้อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจทั้งสองส่วนไปด้วยกัน หรืออาจให้ใช้อำนาจผูกพันในการพิจารณาออกคำสั่งและอำนาจดุลพินิจในการเลือกเนื้อความของการกระทำ หรืออาจให้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาออกคำสั่งและอำนาจผูกพันในการเลือกเนื้อความของการกระทำก็ได้ ซึ่งแบ่งลักษณะของบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้<sup>49</sup>

1) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการโดยไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 18-19

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 13-14

กฎหมายบางประเภทจะมีบทบัญญัติลักษณะที่ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการโดยไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ โดยกฎหมายฉบับนั้นจะกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินได้ว่า จะใช้อำนาจหรือไม่หรือจะใช้อำนาจโดยมีมาตรการอย่างไร แต่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจและการใช้อำนาจนั้นต้องมีเนื้อความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เช่น กรณีพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 กำหนดอำนาจของนายทะเบียนที่จะรับจดทะเบียนสมรสได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขของการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของคู่สมรส เมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการสมรสเป็นไปตามกฎหมายแล้ว นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ เท่านั้น โดยไม่มีอำนาจพิจารณากระทำการเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 กำหนดให้นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนครอบครัว ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอำนาจผูกพัน เป็นต้น

2) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการโดยมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ

กฎหมายบางประเภทจะมีบทบัญญัติลักษณะที่ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการโดยมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ โดยกฎหมายฉบับนั้นจะกำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินได้ว่า จะใช้อำนาจหรือไม่ โดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจเท่านั้น แต่ในการใช้อำนาจนั้นฝ่ายปกครองมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้ ก็ต่อเมื่อข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชากระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นความผิดทางวินัย ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีข้าราชการกระทำผิดวินัยและไม่มีเหตุงดโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องใช้อำนาจลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการเท่านั้น โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจเลือกตัดสินว่าจะไม่ลงโทษได้ แต่การใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสามารถเลือกเนื้อความของคำสั่งได้ กล่าวคือ ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาเลือกได้ว่าจะสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน ส่วนการกระทำผิดวินัยร้ายแรงผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาเลือกได้ว่าจะสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก เป็นต้น

3) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้ แต่ถ้าตัดสินใจกระทำการแล้วไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ

กฎหมายบางประเภทจะมีบทบัญญัติลักษณะที่ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้ แต่ถ้าตัดสินใจกระทำการแล้วไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ โดยกฎหมายฉบับนั้นจะกำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจกระทำการหรือไม่ แต่เมื่อตัดสินใจใช้อำนาจกระทำการแล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาเลือกเนื้อความของการกระทำ โดยต้องใช้อำนาจเป็นไปตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็ต่อเมื่อมีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตเกิดขึ้นแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีดุลพินิจที่จะใช้อำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารหรือไม่ก็ได้ แต่หากเลือกตัดสินใจไปในทางใช้อำนาจแล้ว จะต้องสั่งให้รื้อถอนอาคารเท่านั้น ไม่สามารถสั่งเป็นอย่างอื่นได้ เป็นต้น

4) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้ และเมื่อตัดสินใจกระทำการแล้วมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ

กฎหมายบางประเภทจะมีบทบัญญัติลักษณะที่ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้ และเมื่อตัดสินใจกระทำการแล้วมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำ โดยกฎหมายฉบับนั้นจะกำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้นแล้วฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้ว่าสมควรจะใช้อำนาจกระทำการหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจไปในทางใช้อำนาจแล้ว ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจเลือกเนื้อความของการกระทำได้ว่าจะกระทำการโดยมีเนื้อความอย่างไร เช่น กรณีพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่อง ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์หรือสมาชิก เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ไม่ติดตามทวงถามหนี้จากลูกหนี้เป็นเหตุให้หนี้ขาดอายุความ ซึ่งถือว่าคณะกรรมการดำเนินการงดเว้นกระทำการจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์และสมาชิก

อันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจเกิดขึ้นแล้ว นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจพิจารณาว่าจะใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องหรือไม่ หากตัดสินใจไปในทางใช้อำนาจสั่งการแล้วยังมีอำนาจในการเลือกเนื้อความของการกระทำ โดยมีอำนาจกำหนดวิธีการและระยะเวลาในการสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง เป็นต้น

### 3.5 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง

หลักการพื้นฐานทางกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง เป็นหลักการที่จำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนไปตามอำเภอใจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้เหตุไร้ผลและไร้ขอบเขต โดยเป็นหลักการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจภายใต้ขอบเขตของกฎหมายด้วยความสมดุล เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองเกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสาธารณะมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด ซึ่งประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้<sup>50</sup>

#### 3.5.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองเรียกร้องให้การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ ดังนี้<sup>51</sup>

1) เงื่อนไขของหลักความชอบด้วยกฎหมายในเชิงกระบวนการ (Procedural legality)

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการที่จะกระทำการทางปกครอง ไม่ได้กำหนดเฉพาะข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลของกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายย่อมมีการกำหนดถึงผู้มีอำนาจใช้อำนาจทางปกครอง รูปแบบ (form) กระบวนการ (procedure) รวมตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ ของการใช้อำนาจทางปกครองไว้ ซึ่งแม้หากไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ ก็ย่อมมีการกำหนดไว้ในกฎหมายกลาง เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายได้กำหนดว่าบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานใด เป็นผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามบทบัญญัตินั้น และก่อนการนำไปสู่การตัดสินใจใช้อำนาจนั้นต้องมีกระบวนการทางปกครองอย่างไร คือ อาจต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือมีการแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีได้รับทราบและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน และ มาตรการที่เป็นผลมาจากการใช้อำนาจกฎหมายนั้น กฎหมายมีการกำหนดรูปแบบไว้อย่างไร ซึ่งฝ่ายปกครองต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกระบวนการ และรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติ

<sup>50</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 29. หน้า 159-193

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 169-170

ตามเงื่อนไข เช่น ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่ใช่ผู้มีอำนาจสั่งการตามกฎหมาย กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองไม่มีการแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีได้รับทราบและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน หรือ รูปแบบหนังสือคำสั่งทางปกครองไม่จัดให้มีเหตุผลไว้ ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของมาตรการทางปกครอง

2) เงื่อนไขของหลักความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา  
(Substantive legality)

เงื่อนไขของหลักความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา มุ่งเน้นไปที่ความสำคัญในด้านเนื้อหาของสาระของการใช้อำนาจตามมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง เช่น กฎคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครองหรือแม้แต่การกระทำทางปกครองที่ไม่มีผลทางกฎหมายอย่างการกระทำทางข้อเท็จจริงทางปกครองด้วย เงื่อนไขของหลักความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาเรียกร้องให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องมีเนื้อหาไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจ กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจทางปกครองโดยมีเนื้อหาสาระอย่างไร ฝ่ายปกครองก็ต้องใช้อำนาจให้เป็นไปตามเนื้อหาที่กฎหมายกำหนดนั้น

### 3.5.2 หลักความชัดเจนของการใช้อำนาจทางปกครอง

หลักความชัดเจนของการใช้อำนาจทางปกครอง เรียกร้องให้การใช้อำนาจผ่านมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ต้องมีความชัดเจน ง่ายต่อความเข้าใจของประชาชน (Simplicity) และไม่มีความคลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าใจถึงมาตรการของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของตน และสามารถปฏิบัติตามได้ ซึ่งหลักความชัดเจนของการใช้อำนาจทางปกครองนั้นมีหลักการและวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายในหลักนิติธรรม โดยหลักความชัดเจนของการใช้อำนาจทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองเจตนารมณ์สูงสุดของกฎหมายปกครอง 2 ประการดังนี้<sup>52</sup>

1) เพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการนี้จะเป็นการประกันว่า หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองได้อย่างชัดเจน ไม่คลุมเครือ จะส่งผลให้ประชาชนตระหนักรับทราบในฐานะการตัดสินใจขั้นสุดท้ายทางปกครอง (Final administrative decision-making) ที่มีผลผูกพัน ณ ห้วงเวลานั้น และสามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตามประสงค์ของตนเอง ซึ่งจะส่งผลให้การปฏิบัติการทางปกครองสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสามารถตอบสนองประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการนี้จะเป็นการประกันว่า การสร้างกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนและไม่คลุมเครือของฝ่ายปกครอง จะสามารถป้องกันไม่ให้

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 178

ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ และป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างไรเหตุไรผลได้อีกทั้ง การที่ฝ่ายปกครองสร้างกฎเกณฑ์ที่มีความมั่นคง (Security) และชัดเจนแน่นอน (Clarity) จะทำให้ประชาชนสามารถรับรู้รับทราบถึงสิทธิ หน้าที่ และข้อจำกัดในการกระทำของตนเอง และผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นกับตนจากการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะทำให้ประชาชนสามารถเลือกที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ต้องถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจทางปกครองได้ นอกจากนี้ การที่ฝ่ายปกครองสร้างกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนจะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของตนได้ เนื่องจาก หากประชาชนรับรู้รับทราบถึงกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง จะทำให้ประชาชนสามารถรับรู้ได้ว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่เป็นตามกฎหมาย หรือสร้างภาระ หรือจำกัดสิทธิประชาชนมากเกินไป อันนำไปสู่การโต้แย้งอุทธรณ์ได้ต่อไป อันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายปกครองอีกด้วย

### 3.5.3 หลักการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจโดยระบบกฎหมายจากการใช้อำนาจทางปกครอง

หลักการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจโดยระบบกฎหมายจากการใช้อำนาจทางปกครอง เรียกร้องให้มาตรการทางปกครองใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองได้ตัดสินใจใช้ไปแล้ว เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ที่มีผลในทางกฎหมายแล้ว ต้องดำรงอยู่อย่างมั่นคง โดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจ เนื่องจาก ไม่ว่าจะบุคคล (Natural person) หรือนิติบุคคล (Juristic person) ย่อมได้รับการคุ้มครองจาก “การคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจจากการใช้อำนาจทางปกครอง” เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองที่ได้ตัดสินใจกระทำการใด ๆ ทางปกครองไปแล้ว ใช้ดุลพินิจแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ไปตามอำเภอใจไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนหาความชัดเจนแน่นอนจากการใช้อำนาจทางปกครองไม่ได้ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า หลักการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจจากการใช้อำนาจทางปกครองจะเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Absolute) เสมอไป

### 3.5.4 หลักความเสมอภาคในการใช้อำนาจทางปกครอง

การใช้อำนาจทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค กล่าวคือ ต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Equal treatment) ซึ่งคำว่าเท่าเทียมกันนั้น ไม่ได้หมายความว่าต้องมีการปฏิบัติให้เหมือนกันทุกกรณีเสมอไป เพราะการปฏิบัติที่เหมือนกันสำหรับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันก็อาจเป็นการเลือกปฏิบัติได้ โดยหลักความเสมอภาคเรียกร้องให้การใช้อำนาจทางปกครองต้องการปฏิบัติอย่างเดียวกันสำหรับข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน และ ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน จึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติให้เกิดความเท่าเทียมกันโดยไม่สามารถอ้างเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด เพศ ความสมบูรณ์ทางร่างกาย สีผิว ความเชื่อ ศาสนา อายุ สถานะทางสังคม



และเศรษฐกิจ ได้ มิฉะนั้นแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair treatment) อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามอำเภอใจขัดต่อหลักความเสมอภาค เว้นแต่ กรณีที่ฝ่ายปกครอง กำหนดมาตรการที่แตกต่างกันขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

### 3.5.5 หลักความได้สัดส่วนในการใช้อำนาจทางปกครอง

หลักความได้สัดส่วน เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอย่างมีเหตุมีผล โดยมาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครอง เช่น กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ที่ออกมาบังคับใช้กับประชาชน ต้องมีความได้สัดส่วนระหว่างเป้าหมายและมาตรการที่ใช้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องพิจารณาว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้กับประชาชนเพื่อเป้าหมายใดเป้าหมายหนึ่ง เป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ หรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรกว่าเหตุหรือไม่ โดยมาตรวัด หรือ มาตรฐานที่ใช้ในการพิจารณาตรวจสอบว่า มาตรการทางปกครองต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดและใช้โดยฝ่ายปกครอง สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่เพียงใด ประกอบด้วย หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนมีเจตนารมณ์ เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ อย่างไรเหตุไรผล และเพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร แก่เหตุอันไม่คุ้มค่ากับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ

### 3.5.6 หลักประโยชน์สาธารณะของการใช้อำนาจทางปกครอง

หลักประโยชน์สาธารณะของการใช้อำนาจทางปกครองเรียกร้องให้ การใช้มาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนร่วม หรือประโยชน์สาธารณะ หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองใช้มาตรการทางปกครองใด ๆ ที่ไม่ได้เกิดประโยชน์ แก่สาธารณะ แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ย่อมถือเป็นการขัดกัน ของผลประโยชน์ ขัดต่อหลักประชาธิปไตยบางประการ

## 3.6 หลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

### 3.6.1 กระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองโดยส่วนมาก จะกำหนดเพียง ข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจอย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม (Abstract) เนื่องจากกฎหมาย ไม่สามารถบัญญัติถึงข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นที่เป็นรูปธรรม (Concrete) ได้อย่างครอบคลุม ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่นำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงมีลักษณะเป็นรูปธรรมเฉพาะกรณีมาปรับ กับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นนามธรรม เพื่อพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใน กรณีนั้น ๆ เป็นมูลเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งการ

ดำเนินการดังกล่าว เรียกว่า กระบวนการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งกระบวนการใช้อำนาจทางปกครองมีอยู่ 3 ขั้นตอน คือ<sup>53</sup>

1) **ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง** โดยก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจสั่งการใด ๆ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อนว่า การกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง ได้กระทำการใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะใช้อำนาจไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หรือไม่ ซึ่งต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นไปตามระบบไต่สวน โดยต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งอาจกระทำโดยการแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานหลักฐานคำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ที่คู่กรณีกล่าวอ้าง ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง หรือ ออกไปตรวจสอบสถานที่ โดยเมื่อได้รวบรวมพยานหลักฐานครบถ้วนแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และสรุปข้อเท็จจริงที่ตรวจพบจากการตรวจสอบ

2) **ขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง** โดยเมื่อฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง และสรุปข้อเท็จจริงที่ตรวจพบจากการตรวจสอบได้แล้ว ขั้นตอนต่อไปคือขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ตรวจพบนั้น เป็นข้อเท็จจริงเดียวกับที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นมูลเหตุแห่งการใช้อำนาจหรือไม่หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ขั้นตอนนี้เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปเป็นนามธรรมมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่อง โดยมีกระบวนการย่อย ๆ ในการวินิจฉัย ดังนี้<sup>54</sup>

(1) **ตีความถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจ** ซึ่งอาจเป็นศัพท์ธรรมดาที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในสังคม หรืออาจเป็นศัพท์พิเศษหรือศัพท์กฎหมายที่มีความหมายแตกต่างไปจากถ้อยคำที่ใช้กันอยู่ในสังคมทั่วไป

(2) **แยกแยะข้อเท็จจริงที่พบจากการตรวจสอบออกเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ** (ข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจ) กับข้อเท็จจริงที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อย (ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงข้อสนับสนุนการใช้ดุลยพินิจ)

(3) **เปรียบเทียบมูลเหตุในการใช้อำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้จากการตีความกับข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่พบจากการตรวจสอบ**

<sup>53</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 20-21

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 20-21

ว่าข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบเหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ใช้อำนาจหรือไม่ ถ้าเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน ก็สามารถที่จะยืนยันได้ว่าที่ตรวจพบนั้นเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

3) *ขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจ* เป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการใช้อำนาจทางปกครอง โดยเมื่อฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบข้อเท็จจริง และวินิจฉัยแล้วว่าข้อเท็จจริงที่ตรวจพบเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยเป็นอำนาจผูกพันฝ่ายปกครองต้องกระทำการ แต่หากเป็นอำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่าจะใช้อำนาจกระทำการหรือไม่ และถ้าจะกระทำการแล้ว จะกระทำการอย่างไร โดยต้องพิจารณาเป็นไปตามหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

จากกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองทั้งในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและในส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมาย อันจะนำไปสู่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เมื่อพิจารณาจากความหมายของอำนาจดุลพินิจประกอบไปด้วยแล้ว จะสามารถพิจารณาดำแหน่งแห่งที่ของอำนาจดุลพินิจในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้<sup>55</sup>

### 3.6.2 ตำแหน่งแห่งที่ของดุลพินิจในกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

ในขั้นตอนกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องค้นหาและพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพื่อแสวงหาความจริงให้พบ ซึ่งความจริงที่เกิดขึ้นนั้นย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องเพียงคำตอบเดียว คือ การกระทำของบุคคลใด ๆ ที่ได้เกิดขึ้น มีลักษณะการกระทำอย่างไร โดยไม่สามารถสรุปผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงแตกต่างไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งในส่วนการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองยังคงมีเพียงดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (ดุลพินิจวินิจฉัย) และดุลพินิจในส่วน of ขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจ (ดุลพินิจตัดสินใจ) ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้<sup>56</sup>

#### 1) *ดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (ดุลพินิจวินิจฉัย)*

เป็นดุลพินิจในขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง กล่าวคือ เป็นการพิจารณาวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่พบจากการตรวจสอบ เป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับ

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 21

<sup>56</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ่วงแล้ว* เชียงธรรมที่ 34. หน้า 126-128

ที่กฎหมายกำหนดเป็นมูลเหตุให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาในชั้นตอนนี้ ฝ่ายปกครองอาจมีดุลพินิจหรือไม่มีดุลพินิจก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายใช้ถ้อยคำที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจไว้อย่างไร ซึ่งถ้อยคำที่กฎหมายใช้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุให้ฝ่ายปกครองเกิดอำนาจกระทำการ แบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ<sup>57</sup>

ประเภทที่หนึ่ง ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว กล่าวคือ เป็นถ้อยคำที่ทั้งฝ่ายปกครองและวิญญูชนเข้าใจตรงกันทั้งหมดว่าถ้อยคำนั้นหมายความว่าอะไร หรืออาจเป็นถ้อยคำที่กฎหมายให้คำนิยามไว้ เช่น สหกรณ์ คนสัญชาติไทย ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเกินกว่าสิบห้าวัน บุตรนอกกฎหมาย บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ เป็นต้น ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีเพียงความหมายเดียว

ประเภทที่สอง ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว กล่าวคือ เป็นถ้อยคำที่ไม่มีคำนิยามไว้ในกฎหมาย และยังเป็นถ้อยคำที่วิญญูชนทั่วไปเข้าใจความหมายแตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคลหรือในแต่ละสถานการณ์ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวจะเป็นถ้อยคำที่เกี่ยวกับความหมายในการให้คุณค่าของบุคคล คุณค่าของการกระทำบุคคล คุณค่าของสิ่งของ หรือเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจการเมือง หรือสังคมโดยทั่วไป (Normative Concept) เช่น บุคคลผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องทางศีลธรรม ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เทพหรือวัสดุโทรทัศน์ที่มีภาพหรือเสียงของเรื่องเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ อาคารที่มีสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว สามารถตีความวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปได้ล่วงหน้าโดยไม่จำเป็นต้องรอให้ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นมาเสียก่อน กรณีย่อมไม่มีปัญหาเนื่องจากฝ่ายปกครองและวิญญูชนทั่วไปเข้าใจตรงกันว่าถ้อยคำนั้นหมายถึงอะไร ฝ่ายปกครองจึงต้องตีความและปฏิบัติไปตามนั้น โดยไม่มีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง<sup>58</sup>

แต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว โดยอาจเป็นถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติคำนิยามไว้ หรือ เป็นถ้อยคำที่วิญญูชนทั่วไปเข้าใจความหมายแตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคลหรือในแต่ละสถานการณ์

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 126-127

<sup>58</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. *อ่างแล้ว* เชียงธรรมที่ 45. หน้า 24

เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อาคารโรงเรียนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ ย่อมเกิดปัญหาว่ากรณีนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุซึ่งเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ ซึ่งกรณีลักษณะนี้ยังเป็นข้อถกเถียงในเรื่องการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าว เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ และเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัย หรือเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งมีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นเห็นว่าหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าว เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจาก ถ้อยคำที่กฎหมายใช้บรรยายถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายทั้งสิ้น การวินิจฉัยของฝ่ายปกครองยังคงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล แต่นักวิชาการบางส่วนมีความเห็นที่แตกต่างกับความเห็นดังกล่าว โดยมีความเห็นว่า เมื่อกฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัวในการบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ในกฎหมาย ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจที่จะวินิจฉัยปัญหาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือไม่ หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า ถ้ากฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัวแล้ว ก็เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องพิจารณาเองว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของตนหรือไม่<sup>59</sup> ซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองในการที่จะพิจารณาปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี<sup>60</sup> เพียงแต่ต้องวินิจฉัยไปโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผล โดยศาลไม่อาจใช้อัตวินิจฉัยของศาลเป็นเครื่องวัดความผิดถูกของดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้<sup>61</sup> คงกระทำได้แต่เพียงตรวจสอบว่ากระบวนการของการกระทำทางปกครองมีกระบวนการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ความเห็นทางวิชาการและคำวินิจฉัยของศาลต่าง ๆ ในเวลานี้ โน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่า ไม่ว่าจะกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว หรือ ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว ฝ่ายปกครองก็ไม่มีดุลพินิจในขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เนื่องจาก ถ้อยคำที่กฎหมายใช้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุให้ฝ่ายปกครองเกิดอำนาจกระทำการไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะอย่างไร ต่างก็เป็นถ้อยคำทางกฎหมาย (Legal Concept) ทั้งสิ้น

<sup>59</sup> ภูริชญา วัฒนรุ่ง. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 46. หน้า 453-455

<sup>60</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 45. หน้า 25

<sup>61</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 34. หน้า 127

หากกฎหมายปกครองที่เป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองไม่ให้เกิดการตามอำเภอใจ ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคน แต่ขณะเดียวกันกฎหมายก็ปล่อยให้ฝ่ายปกครอง พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจกระทำการของตนเองไปได้อย่างอิสระ โดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบอย่างใด ๆ ก็ย่อมมีความขัดแย้งกันเองในหลักการ ดังนั้น ศาลซึ่งมี อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงมีอำนาจ ที่จะตรวจสอบความถูกต้องของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงได้เสมอ เว้นแต่กรณี ที่การจะพิจารณาวินิจฉัยถ้อยคำที่ต้องอาศัยองค์ความรู้ในศาสตร์แขนงใดแขนงหนึ่งหรือหลายแขนง ในระดับที่เชี่ยวชาญ เช่น การประเมินความรู้ความสามารถของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ โดยผู้บังคับบัญชา การประเมินความรู้ความสามารถของนักเรียนนักศึกษาโดยอาจารย์ผู้สอน การกระทำใดกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือ เรื่องเกี่ยวกับสุขภาพ เป็นต้น<sup>62</sup>

2) *ดุลพินิจในส่วนของการตัดสินใจใช้อำนาจ (ดุลพินิจตัดสินใจ)*

เป็นการตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจกระทำหรือไม่ และหากจะใช้อำนาจกระทำ การจะกระทำอย่างไร โดยต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่ให้อำนาจกระทำ การว่าให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจหรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้<sup>63</sup>

(1) *กรณีกฎหมายบัญญัติเป็นอำนาจผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องใช้ อำนาจ* โดยจะพิจารณาได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติที่ให้อำนาจ ซึ่งจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ฝ่าย ปกครองมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ถ้อยคำว่า ต้อง หรือ ให้ปฏิเสธไม่พิจารณา รับคำขอ หรือ ให้รับจดทะเบียน เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจ โดยต้องมี คำสั่ง เป็นไปตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนด

(2) *กรณีกฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการ พิจารณาดำเนินการทางปกครอง* โดยจะพิจารณาได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติที่ให้อำนาจ ซึ่งจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำโดยไม่เฉพาะเจาะจงให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจพิจารณาด้วยตนเอง เช่น ถ้อยคำว่า มีอำนาจ มีสิทธิ อาจ เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจ

อย่างไรก็ตามคำว่ามีอำนาจจะมีความหมายเช่นไรนั้น ต้องตีความ แตกต่างกันไปตามเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการ โดยต้องตีความไปในทางที่คุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนให้ได้มากที่สุด ตามหลักการที่ว่า “สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นข้อยกเว้น” ดังนั้น คำว่ามีอำนาจในเรื่องที่ให้ฝ่าย ปกครองมีอำนาจกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะหมายความว่า

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 127-128

<sup>63</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. *อ่างแล้ว* เชียงธรรมที่ 45. หน้า 21

“มีดุลพินิจ” ส่วนคำว่า มีอำนาจในเรื่องที่ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์แก่บุคคลจะหมายความว่า “มีหน้าที่”<sup>64</sup>

นอกจากนี้ ในการที่จะใช้อำนาจนั้น กฎหมายอาจจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองกำหนดเนื้อความของการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้<sup>65</sup>

(1) กฎหมายอาจกำหนดเนื้อความของการกระทำเพียงประการเดียว เช่น หากนายทะเบียนสหกรณ์ตัดสินใจใช้อำนาจ เนื่องจากเห็นว่าสหกรณ์ไม่อาจดำเนินกิจการให้เป็นผลดีหรือการดำเนินกิจการของสหกรณ์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์หรือประโยชน์ส่วนรวม พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 71 กำหนดให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งเลิกสหกรณ์ได้เพียงประการเดียว เป็นต้น

(2) กฎหมายอาจเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกเนื้อความจากหลายประการที่กำหนดไว้ เช่น หากรองนายทะเบียนสหกรณ์ตัดสินใจใช้อำนาจ เนื่องจากเห็นว่าที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์ลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 20 กำหนดให้รองนายทะเบียนสหกรณ์สามารถเลือกเนื้อความได้ว่าสมควรจะออกคำสั่งยับยั้งหรือเพิกมติที่ประชุมนั้น เป็นต้น หรือ

(3) กฎหมายอาจไม่ได้กำหนดเนื้อความโดยเฉพาะเจาะจงไว้ว่าเป็นอย่างไร แต่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น หากนายทะเบียนสหกรณ์ตัดสินใจใช้อำนาจ เนื่องจากเห็นว่า คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 22 (1) กำหนดให้นายทะเบียนสหกรณ์สามารถกำหนดเนื้อความของการกระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยการสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด เป็นต้น

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการใช้อำนาจเกิดขึ้นแล้ว สมควรจะใช้อำนาจใด ๆ หรือไม่ย่อมหมายความว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในส่วนนี้ และหากกฎหมายยังกำหนดว่าเมื่อฝ่ายปกครองตัดสินใจใช้อำนาจแล้ว ฝ่ายปกครองยังสามารถเลือกเนื้อความของการกระทำ

<sup>64</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 130

<sup>65</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 22

จากหลายประการที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ สามารถกำหนดเนื้อหาของการกระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ก็หมายความว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในส่วนนี้เช่นกัน<sup>66</sup>

### 3.6.3 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การที่กฎหมายให้อำนาจใดแก่ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใด เพื่อดำเนินการภารกิจใด ๆ นั้น ไม่มีกฎหมายกฎหมายฉบับใดที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใด เพื่อดำเนินการ โดยไม่กำหนดความมุ่งหมายในการดำเนินการกิจ และไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตนของเอกชน (private interest) แต่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองทุกฉบับล้วนแต่มีเจตนารมณ์เพื่อให้ฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (public interest) ทั้งสิ้น นอกจากนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองแต่ละฉบับก็ไม่ให้มีเจตนารมณ์ที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใด เพื่อประโยชน์สาธารณะด้านใดก็ได้ แต่มีเจตนารมณ์ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใด เพื่อประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์และเนื้อหาของกฎหมายฉบับนั้น ๆ เท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อกำกับดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ หรือพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการปิดป้องภัยพิบัติสาธารณะ เป็นต้น ดังนั้น หลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจข้อนี้จึงมีสาระสำคัญสองประการ คือ<sup>67</sup>

ประการที่หนึ่ง ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจกระทำการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ จะใช้ดุลพินิจกระทำการเพื่อรักษาประโยชน์เอกชนไม่ได้

ประการที่สอง ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจกระทำการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำการ จะใช้ดุลพินิจกระทำการ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะอื่นไม่ได้

เมื่อกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจของตน และในการใช้ดุลพินิจนั้นฝ่ายปกครองก็จะต้องใช้อย่างแท้จริงโดยไม่ยึดติดกับแนวทางใด ๆ ที่ตนได้สร้างขึ้น เพื่อที่จะสามารถใช้วิจารณ์ญาณตัดสินใจว่าในข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่งที่ได้เกิดขึ้น ควรจะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 22

<sup>67</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 135-136



ของกฎหมาย โดยมีความเหมาะสมสำหรับเรื่องนั้น ๆ ซึ่งหลักการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริงของฝ่ายปกครองที่สำคัญ มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่<sup>68</sup>

1) ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจของตนจะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจของตนไม่ได้ การที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจนั้น ไม่ว่าจะเป็นดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือดุลพินิจในการเลือกเนื้อความของการกระทำ หากกฎหมายให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจแล้ว ฝ่ายปกครองจำต้องใช้ดุลพินิจพิจารณา จะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจของตนไม่ได้

2) ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระ โดยไม่ผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดกับคำปรึกษาหารือหรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่น ไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเคร่งครัดกับแนวปฏิบัติที่ตนเองหรือผู้บังคับบัญชากำหนด และต้องใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีอย่างรอบด้าน เนื่องจาก การที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระย่อมมีแนวโน้มที่แสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างแท้จริง นอกจากนี้ การไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างอิสระย่อมแสดงให้เห็นว่ามีการใช้อำนาจผูกพันอย่างเคร่งครัดกับสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนถือได้ว่าไม่มีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ

### 3.6.4 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผล

แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นดุลพินิจฝ่ายปกครองในการพิจารณาใช้อำนาจหรือมาตรการใด ๆ ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยเหตุและผล เนื่องจากเหตุผลจะเป็นเครื่องบ่งชี้ได้ว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด โดยเหตุผลของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการพิจารณาดำเนินการใด ๆ ต้องมีคุณภาพ หรือ มีความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของการใช้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่เจาะลึกไปถึงคุณภาพยิ่งกว่าหลักการให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง ที่แม้ฝ่ายปกครองจะได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงแล้ว ก็ไม่แน่ว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ โดยหลักฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผลเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใน 2 ลักษณะ คือ<sup>69</sup>

1) ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงอย่างมีเหตุผล แม้บางกรณีกฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครอง

<sup>68</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 45. หน้า 29-33

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 35-38

จะสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุและผล หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงอย่างไรเหตุไรผล (Unreasonableness) หรือมีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน การใช้อำนาจดุลพินิจนั้นย่อมไม่ชอบ

2) ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจอย่างมีเหตุผล กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงแล้ว การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องชอบด้วยเหตุผลด้วยโดยหลักการที่ศาลอ้างเป็นมาตรฐาน (Norm of reference) ในการควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจอย่างมีเหตุผลก็คือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งหลักความได้สัดส่วน เรียกร้องให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องมีความเหมาะสมระหว่างเป้าประสงค์ของการดำเนินการกับวิธีที่ใช้ในการดำเนินการ โดยวิธีการใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองใช้ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสามารถพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์ย่อย ๆ ได้ 3 หลักคือ<sup>70</sup>

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability) เป็นหลักที่เรียกร้องให้การใช้ดุลพินิจตัดสินใจใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการกำหนดมาตรการใด ๆ ต้องเป็นปรากฏเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ มาตรการใดซึ่งไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบ

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หากการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจมีอยู่หลายมาตรการ ซึ่งแต่ละมาตรการก็มีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสิ้น หลักความจำเป็นเรียกร้องว่า ถ้าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และถ้าเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense) เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจให้มีความสมดุลระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนกับประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น หลักแห่งความ

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 36-37

ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ จึงห้ามไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกำหนดมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่มีการปฏิบัติตามมาตรการนั้น จะเกิดประโยชน์สาธารณะน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน

#### 4. หลักการทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล

อำนาจควบคุมแบบกำกับดูแล<sup>71</sup> เป็นวิธีการที่ผู้มีอำนาจใช้ควบคุมการดำเนินงานภายนอกองค์กร โดยองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลนั้นจะมีการบริหารจัดการที่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นอิสระไม่ว่าจะเป็นทางด้านบริหาร ด้านบุคลากร ด้านงบประมาณ หรือด้านการจัดการ โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะทำหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษา และกำกับดูแลให้ผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ด้วยการเข้าไปควบคุมในแง่ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถเข้าไปควบคุมสั่งการใด ๆ ของการดำเนินกิจการต่าง ๆ ได้ตราบเท่าที่การดำเนินงานยังเป็นไปโดยปกติและไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งอำนาจควบคุมแบบกำกับดูแล อาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะดังต่อไปนี้<sup>72</sup>

- ควบคุมกำกับไม่ให้ผู้ถูกควบคุมกระทำการขัดแย้งต่อกฎหมาย
- การควบคุมกำกับนี้ไม่อาจเข้าไปควบคุมกำกับดูแลในส่วนของการใช้ดุลพินิจขององค์กรอื่นได้ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะเป็นการขัดแย้งต่อตัวบทกฎหมายอย่างประจักษ์ชัดเท่านั้น
- วิธีการควบคุมกำกับกรณีข้อ 1 และ 2 จะอยู่ในรูปแบบใด เช่น การอนุญาตก่อนดำเนินการ การยกเลิกเพิกถอน หรือยับยั้งการกระทำ ปรับเปลี่ยนแก้ไข การเข้ากระทำการแทน ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- เมื่อปรากฏการกระทำ หรือการใช้อำนาจของผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจควบคุมกำกับดูแลอาจเข้าไปดำเนินการใด ๆ ได้ทันทีหรือไม่อย่างไร เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลควรพึงระลึกไว้เสมอว่าการกำกับดูแลนั้น ไม่ใช่เรื่องเดียวกันกับการบังคับบัญชา โดยอำนาจการกำกับดูแลจะเป็นเพียงการควบคุมเฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถก้าวล่วงการดำเนินการหรือดุลพินิจของการกระทำการได้หากการดำเนินการนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งกำกับดูแลจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

<sup>71</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. *อ่วงแล้ว* เจริญธรรมที่ 29. หน้า 70-74

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 70-74

เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัตินั้นไม่ได้ ซึ่งต่างกับอำนาจควบคุมแบบบังคับบัญชาที่ไม่ต้องมีกฎหมายมาบัญญัติให้อำนาจไว้ในรายละเอียด ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาก็สามารถควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและควบคุมได้ความเหมาะสมซึ่งเป็นดุลพินิจ<sup>73</sup>

## 5. หลักการที่เกี่ยวกับการสหกรณ์

### 5.1 ความหมายของสหกรณ์

สหกรณ์เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรจากการประกอบธุรกิจ โดยสหกรณ์จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตกับผู้บริโภค การขัดแย้งกันระหว่างผู้ที่มีฐานะแข็งแรงในทางเศรษฐกิจกับผู้ที่มีฐานะอ่อนแอทางเศรษฐกิจ<sup>74</sup> เช่น ปัญหาผู้กู้คิดดอกเบี้ยแพงแต่ผู้กู้อยากได้ดอกเบี้ยต่ำ ผู้ขายคิดราคาสินค้าแพงแต่ผู้ซื้ออยากได้สินค้าราคาถูก ผู้ซื้ออยากได้สินค้าราคาถูกแต่ผู้ขายอยากขายสินค้าราคาแพง เป็นต้น การจัดตั้งสหกรณ์โดยการรวมตัวกันของผู้ที่อ่อนแอทางเศรษฐกิจจึงเป็นทางออกในการแก้ปัญหาดังกล่าว เช่น ดอกเบี้ยเงินกู้แพง ก็จัดตั้งสหกรณ์ออมทรัพย์หรือสหกรณ์เครดิตยูเนียนลงหุ้นกันและสมาชิกเป็นผู้กำหนดอัตราดอกเบี้ยกันเอง ราคาปุ๋ยแพงหรือราคารับซื้อผลผลิตทางการเกษตรถูก ก็จัดตั้งสหกรณ์การเกษตรรับซื้อผลผลิตไปขายต่อกันเอง หรือรับซื้อปุ๋ยมาขายกันเอง เป็นต้น โดยการจัดตั้งสหกรณ์จะต้องจัดตั้งขึ้นมาด้วยความเชื่อร่วมกันที่ว่าสหกรณ์จะนำไปสู่การกินดี อยู่ดี มีความเป็นธรรมและสันติสุขในสังคม ซึ่งมีความแตกต่างจากนิติบุคคลอื่น เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ประกอบกิจการเพื่อมุ่งหวังกำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นหลัก โดยความหมายของสหกรณ์นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน ดังนี้

- ความหมายของสหกรณ์โดยทั่วไป ในประเทศไทยคำว่า "สหกรณ์" มาจากภาษาสันสกฤต"สห" แปลว่าร่วมกัน "กรณ์" แปลว่า "การกระทำ" คำว่า "สหกรณ์" จึงแปลว่า "การกระทำร่วมกัน" หรือ "การร่วมมือกัน"<sup>75</sup>

<sup>73</sup> จำนัญ จันทรเรือง. การควบคุมบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแล : ปัญหาการปกครองท้องถิ่นไทย.

13 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=2016>

<sup>74</sup> มั่งกรู๋ ชัยพันธ์. สหกรณ์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2513 หน้า 4.

<sup>75</sup> วิลาวัลย์ ศิลปะศร และคณะ. แนวคิดเกี่ยวกับการสหกรณ์. ใน ประมวลสาระชุดวิชา ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสหกรณ์และธุรกิจชุมชน, หน่วยที่ 1, ปรับปรุงครั้งที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชาเกษตรศาสตร์และสหกรณ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2565. หน้า 19

- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา ได้ให้ความหมายของสหกรณ์ ว่า สหกรณ์ คือ องค์กรทางเศรษฐกิจและสังคมที่สมาชิกร่วมกันจัดตั้งขึ้นด้วยการลงหุ้นร่วมกัน จัดการร่วมกัน ในการผลิต การจำหน่ายสินค้า หรือบริการตามความต้องการหรือผลประโยชน์อย่างเดียวกัน ของบรรดาสมาชิก สมาชิกแต่ละคนมีสิทธิออกเสียงได้หนึ่งเสียงในการบริหารสหกรณ์ โดยไม่ขึ้น กับจำนวนหุ้นที่ถืออยู่ เช่น สหกรณ์ออมทรัพย์ สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์โคนม<sup>76</sup>

- กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ พระบิดาแห่งสหกรณ์ไทย ได้ประทานความหมาย ของสหกรณ์ว่า สหกรณ์เป็นวิธีการจัดการรูปแบบหนึ่ง ซึ่งบุคคลหลายคนเข้าร่วมกัน โดยความสมัครใจ ของตนเองในฐานะเป็นมนุษย์โดยมีสิทธิเสมอหน้ากันหมด เพื่อบำรุงตนเองให้เกิดความเจริญ ทางทรัพย์<sup>77</sup>

- พระประกาศสหกรณ์ ได้ให้ความหมายของสหกรณ์ว่า สหกรณ์เป็น วิธีประกอบการทางเศรษฐกิจแบบหนึ่งที่บุคคลอ่อนแอทางเศรษฐกิจ รวมแรง รวมปัญญา และรวมทุน จัดตั้งขึ้นโดยความสมัครใจ ตามหลักการช่วยเหลือตนเอง การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และการประหยัด เพื่อความเจริญทางเศรษฐกิจ และสังคม<sup>78</sup>

- องค์กรสัมพันธ์ภาพสหกรณ์ระหว่างประเทศ (ICA) ซึ่งเป็นผู้นำขบวนการ สหกรณ์โลก ได้ออกแถลงการณ์ว่าด้วยเอกลักษณ์ของสหกรณ์ พ.ศ. 2538 โดยให้คำนิยามสหกรณ์ ไว้ว่า “สหกรณ์เป็นองค์กรพึ่งพาตนเองของบุคคลซึ่งรวมกันด้วยความสมัครใจ เพื่อสนอง ความต้องการและมุ่งหมายร่วมกันทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยการดำเนินวิสาหกิจ ที่เป็นเจ้าของร่วมกัน และควบคุมตามแนวทางประชาธิปไตย”<sup>79</sup>

จากคำนิยามดังกล่าว ได้ถูกสรุปและนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 โดยให้ความหมายของสหกรณ์ว่า “คณะบุคคลซึ่งร่วมกัน ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยตนเอง และช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้”<sup>80</sup>

<sup>76</sup> หนังสือราชบัณฑิตยสถาน ที่ รก 0004/800 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2550.

<sup>77</sup> วิลาวัลย์ ศิลปะศร และคณะ. *อ่วงแล้ว* เจริญครั้งที่ 75. หน้า 20

<sup>78</sup> ธวัชชัย จินดาพานิชย์. (2551). *หลักการสหกรณ์เบื้องต้น* พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์ พัฒนาวิชาการ (2535). หน้า 4

<sup>79</sup> จุฬาทิพย์ ภัทรวาท. *แนวคิด ค่านิยม หลักและวิธีการสหกรณ์*. 13 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <https://www.cai.ku.ac.th/article/iDEA-COOP52.pdf>

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4.

## 5.2 แนวความคิดของการสหกรณ์

แนวความคิดเกี่ยวกับการสหกรณ์ประกอบไปด้วยแนวความคิดหลายสำนัก โดยมีแนวความคิดสำนักที่สำคัญ ดังนี้<sup>81</sup>

### 5.2.1 สำนักจักรภาพสหกรณ์ (The Cooperative Commonwealth School)

เป็นแนวความคิดทางสหกรณ์ดั้งเดิม โดยมีนักสหกรณ์ที่เป็นต้นแบบในสำนักความคิดนี้คือ โรเบิร์ต โอเวน (Robert Owen) แนวความคิดสหกรณ์สำนักจักรภาพ มีรากฐานแนวความคิดและปรัชญาทางสหกรณ์มาจากการที่ระบบทุนนิยมมีการเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงมีความต้องการปฏิรูป (Reformation) ระบบทุนนิยมให้มีความเป็นธรรมมากขึ้น โดยลดกระแสทุนนิยมแบบปัจเจกบุคคลนิยม (Individualism) ไปสู่ความเป็นสมาคมนิยม (Associationism) ซึ่งสมาคมสหกรณ์ที่ดำเนินธุรกิจอย่างครอบคลุมทั้งการผลิต การจำหน่าย และการบริโภค หรือเรียกว่า การดำเนินธุรกิจแบบเบ็ดเสร็จ จะสามารถพึ่งพาตนเองได้โดยสมบูรณ์และเข้าไปแทนที่การทำธุรกิจแบบทุนนิยมในระบบเศรษฐกิจได้ทั้งหมด

แม้ว่าสำนักจักรภาพสหกรณ์ จะมีแนวความคิดในลักษณะที่ยากจะปฏิบัติได้ แต่ก็เป็ความคิดที่ก่อให้เกิดความหวังและเป้าหมายในการพัฒนาการสหกรณ์ที่ชัดเจน และเป็นปฐมเหตุของสหกรณ์ตามแนวความคิดของสำนักสหกรณ์อื่น ๆ ในระยะต่อมา ซึ่งถือว่ามีคุณค่าทางอุดมการณ์อย่างมาก

### 5.2.2 สำนักวิสาหกิจสหกรณ์ (The Cooperative Enterprise School)

เป็นแนวความคิดทางสหกรณ์ที่เห็นว่า สหกรณ์สามารถดำเนินธุรกิจอยู่ร่วมกับองค์กรธุรกิจอื่น ๆ ได้ โดยสหกรณ์สามารถดำเนินธุรกิจเท่าที่จำเป็นตามความต้องการของสมาชิก หรือดำเนินธุรกิจเพียงในส่วนใดส่วนหนึ่งเท่าที่หน่วยธุรกิจทั่วไปไม่สามารถเข้าไปประกอบการได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรที่สมบูรณ์แบบในตัวเองและไม่จำเป็นต้องเข้าไปแทนที่หน่วยธุรกิจทั้งหมดแต่อย่างใด ซึ่งแนวคิดของสำนักวิสาหกิจสหกรณ์สามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม และอยู่ในโลกของความเป็นจริงมากกว่าสำนักจักรภาพสหกรณ์

### 5.2.3 สำนักภาคสหกรณ์ (The Cooperative Sector School)

สำนักภาคสหกรณ์นี้เป็นเป็นพัฒนาการทางความคิดที่สืบเนื่องมาจากสำนักวิสาหกิจสหกรณ์ คือ เป็นการพิจารณาโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจ ที่จากเดิมจะมีการมองว่าระบบเศรษฐกิจจะมีองค์ประกอบเพียง 2 ส่วน ได้แก่ คือ ภาครัฐบาล (Public Sector) และภาคเอกชน (Private Sector) เท่านั้น ซึ่งในระบบเศรษฐกิจนี้จะถือว่าสหกรณ์อยู่ในระบบเศรษฐกิจภาคเอกชน ซึ่ง ดร.ยอร์ช โฟเกต์ ได้เขียนหนังสือชื่อ The Co-operative Sector เสนอแนวคิดที่สำคัญว่าในระบบ

<sup>81</sup> นกุล กรยีนยงค์. *หลักและวิธีการสหกรณ์*. 2554. หน้า 10-11

เศรษฐกิจใด ๆ นั้น ควรจะมีการจัดองค์ประกอบเป็น 3 ส่วน คือภาครัฐบาล (Public Sector) ภาคเอกชน (Private Sector) และ ภาคสหกรณ์ (Co-operative Sector) เนื่องจาก แม้ว่าสหกรณ์ จะเป็นการดำเนินงานของเอกชน แต่ก็มีปรัชญาและแนวทางการดำเนินงานที่แตกต่างกับองค์กรธุรกิจ ภาคเอกชน กล่าวคือ การดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนมีจุดประสงค์ที่สำคัญคือ การแสวงหากำไร ให้มากที่สุด โดยไม่สนใจว่ากิจกรรมนั้นจะมีประโยชน์แก่ส่วนรวมมากน้อยเพียงใด แต่สำหรับองค์กรธุรกิจภาคสหกรณ์นั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในกิจกรรมหรือในกลุ่มคนหรือในพื้นที่ที่รัฐไม่สามารถให้บริการนั้นได้ และแม้ว่าสหกรณ์ จะมีผลตอบแทน แต่ผลตอบแทนก็ไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของการจัดตั้งและดำเนินการสหกรณ์ หากแต่การจัดตั้งสหกรณ์เกิดขึ้นจากความจำเป็นและเป็นความต้องการของประชาชนที่จะใช้บริการ และร่วมมือกันเพื่อสร้างบริการนั้นขึ้นมาเพื่อบริการตนเอง ในลักษณะที่คนเดียวไม่สามารถดำเนินการ ได้ต้องรวมกันทำ ดังนั้น สหกรณ์จึงต่างไปจากภาครัฐบาล และต่างไปจากภาคเอกชน การจัดสหกรณ์ ออกเป็นอีกภาคหนึ่งในระบบเศรษฐกิจ จะช่วยทำให้มองเห็นบทบาทของสหกรณ์ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และความสัมพันธ์กับรัฐก็ควรต่างไปจากภาคเอกชน เนื่องจากมีเป้าหมายในการดำเนินธุรกิจต่างกัน ซึ่งสำนักความคิดภาคสหกรณ์เป็นสำนักความคิดที่ได้รับการยอมรับสูงในปัจจุบัน

### 5.3 ประวัติการสหกรณ์

จุดเริ่มต้นของการสหกรณ์<sup>82</sup> เกิดขึ้นระหว่างศตวรรษที่ 18-19 ได้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นในยุโรปมีการนำเอาเครื่องจักรมาใช้แทนแรงงานคน ซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ คือเกิดภาวะการว่างงาน และเศรษฐกิจตกต่ำทั่วไปการเปลี่ยนแปลง อย่างไม่หยุดยั้งครั้งนี้เริ่มต้นจากประเทศอังกฤษ ชาวอังกฤษต้องประสบกับปัญหาความเดือดร้อน อย่างมากมาย จากการที่นายทุนใช้เครื่องจักรแทนแรงงาน มีการปลดคนงานออกจากโรงงาน ส่วนผู้ประกอบการรายย่อย ต้องเลิกล้มกิจการไป สภาพสังคมทั่วไปมีการแบ่งชนชั้นออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายทุน และทางฝ่ายกรรมกร นายทุนพยายามแสวงหากำไรจากการลงทุนมากที่สุด โดยการเอารัดเอาเปรียบฝ่ายกรรมกรทุกวิถีทาง

จากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในครั้งนี้ บรรดากรรมกรที่ถูกบีบคั้นทั้งหลาย จึงเริ่มแสวงหาหนทาง ที่จะปลดปล่อยความทุกข์ยากของพวกเขาตนประกอบกับเวลานั้น มีนักเศรษฐศาสตร์ที่มีความคิด อยากจะช่วยพยุงบฐานะของสังคมให้ดีขึ้น ได้เสนอแนวทางปรับปรุง สภาพทางเศรษฐกิจให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม โดยการร่วมมือ ระหว่างผู้ที่เดือดร้อนให้รู้จัก

<sup>82</sup> กรมส่งเสริมสหกรณ์. *ประวัติการสหกรณ์*. 16 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <https://cpd.go.th/knowledge/general-coop/item/37-history-the-coop.html>

การช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน แนวความคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดระบบสหกรณ์ขึ้นในเวลาต่อมา

บุคคลแรกที่สอนให้คนทั่วไปรู้จักคำว่า "สหกรณ์" คือโรเบิร์ต โอเวน ชาวอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้กำเนิด การสหกรณ์ขึ้นในโลก และได้ชื่อว่าเป็นบิดาแห่งการสหกรณ์ เดิมโอเวน เป็นคนที่ยากจน แต่ความเฉลียวฉลาดและรู้จักวิธีการทำมาหากินจึงทำให้เขาได้มีโอกาสเป็นผู้จัดการ และมีหุ้นส่วนเป็นเจ้าของโรงงาน เขาเป็นนายจ้าง ที่มีความหวังดีต่อกรรมกร จึงได้ปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ทั่วไปของคนงานให้ดีขึ้น หลังจากนั้นโอเวนได้หาวิธีช่วยเหลือกรรมกรอื่นๆ โดยสอนให้ รู้จักการช่วยตนเอง และช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เพื่อขจัดปัญหา ความเดือดร้อนต่างๆ ซึ่งเป็นวิธีการ ของระบบสหกรณ์ โอเวนเสนอให้จัดตั้ง "ชมรมสหกรณ์" (Co-operative Community) ให้ชมรม สหกรณ์นี้ผลิตสิ่งของเครื่องใช้ต่าง ๆ ใช้เองโดยไม่ใช้เครื่องจักรทรัพย์สินของชมรม เป็นของส่วนรวม เพื่อมิให้สภาพนายทุนปะปนอยู่ในชมรม การจัดตั้งชมรมสหกรณ์นี้ จะต้องใช้เงินทุน และที่ดินเป็น จำนวนมากและโอเวนก็ได้พยายามเผยแพร่แผนการจัดตั้งชมรมสหกรณ์ เพื่อให้คนทั่วไป ได้เข้าใจสหกรณ์ในฐานะสมาคมเพื่อเศรษฐกิจ แต่โอเวนยังไม่สามารถจัดตั้งชมรมสหกรณ์ในประเทศ อังกฤษได้ เพราะมีปัญหาเกี่ยวกับสภาพสังคมในสมัยนั้น โอเวนจึงได้เดินทางไปประเทศอเมริกา และทดลองจัดตั้ง ชมรมสหกรณ์ ขึ้นเป็นครั้งแรกที่ นิวฮาโมนี รัฐอินเดียนา สหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ.2368 ให้ชื่อว่า นิวฮาโมนี (New Harmony) แต่ได้ล้มเลิกไปในระยะเวลาต่อมา เนื่องจาก ไม่ได้คัดเลือกสมาชิกและไม่มีกิจกรรมเพียงพอให้คุ้มค่ากับค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการ ปกครองและศาสนา อย่างไรก็ตามแนวความคิดของโอเวนก็มีอิทธิพลต่อนักปฏิรูปทางเศรษฐกิจ เขาได้ให้แนวความคิดเกี่ยวกับความร่วมมือร่วมใจระหว่างมนุษย์ ในอันที่จะช่วยตนเองและช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันเพื่อยกมาตรฐานความเป็นอยู่ให้สูงขึ้น

อีกท่านหนึ่งคือนายแพทย์วิลเลียม คิง อาศัยอยู่ในเมืองโบรตัน ประเทศอังกฤษ เป็นผู้นิยมให้ความคิด ทางสหกรณ์ของโอเวน แต่เห็นว่าโครงการของโอเวนต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก ซึ่งจะทำให้เป็นจริงได้ยากนายแพทย์คิงจึงเริ่มต้นจากการชี้แจงให้คนงานรวมทุนกันคนละเล็กคนละน้อย ตั้ง "สมาคมการค้า" (Trading Association) ในรูปสหกรณ์ขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2370 เป็นรูปร้านสหกรณ์ จำหน่ายสินค้า แต่มีข้อแตกต่างไปจากร้านสหกรณ์ในปัจจุบันคือ กำไรที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจ ของร้าน สหกรณ์นี้จะไม่นำมาแบ่งปันกัน แต่จะเก็บสมทบไว้เป็นทุนเพื่อใช้ขยายงานของร้านสหกรณ์ ต่อไป จนสามารถจัดตั้งชมรมสหกรณ์ตามแบบโอเวนได้ ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวทำให้ร้านค้า แบบสหกรณ์ในรูปแบบนี้ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากการ เก็บกำไรทั้งหมดไว้ไม่จ่ายคืนแก่สมาชิก ทำให้สมาชิกไม่ศรัทธาสหกรณ์ อย่างไรก็ตามกิจการของนายแพทย์คิง ก็คล้ายกับร้านสหกรณ์ ในปัจจุบัน ฉะนั้นในวงการร้านสหกรณ์สมัยนี้จึงให้เกียรติแก่ท่านมาก



ต่อมาเมื่อมีสมาชิกเพิ่มและธุรกิจการค้าขยายใหญ่ขึ้นก็ได้มีการทำธุรกิจกับบุคคลภายนอกด้วย นักสหกรณ์รอชเดล หรือที่เรียกกันว่า"ผู้นำแห่งรอชเดล" ได้กำหนดหลักปฏิบัติไว้ 10 ประการ ซึ่งมีสาระสำคัญหลายประการที่ถูกยึดถือ เป็นหลักสหกรณ์สากลมาจนถึงปัจจุบัน แม้เวลาจะล่วงเลยมาเป็นเวลานาน แต่ร้านสหกรณ์รอชเดลก็ยังคงอยู่และกลายเป็นร้านที่มีขนาดใหญ่ยิ่งกว่านั้นวิธีการของร้านสหกรณ์สำหรับผู้บริโภคแบบนี้ ได้เผยแพร่หลาย ออกไปสู่ ประชาชนกลุ่มอื่นๆปัจจุบันร้านสหกรณ์ที่ถือหลักการสำคัญๆ อย่างเดียวกันนี้ มีอยู่ในประเทศต่างๆ เป็นจำนวนมาก

ส่วนสหกรณ์ประเภทอื่นๆ เช่น สหกรณ์ที่ช่วยเหลือสมาชิกให้กู้ยืมเงินไปทำทุน หรือสหกรณ์เครดิต หรือสหกรณ์สินเชื่อก็เช่นเดียวกันสหกรณ์เหล่านี้เกิดจากความขัดสนและความเดือดร้อนของเกษตรกรและกรรมกร เนื่องจากหาเงินกู้ยืมมาประกอบการทำมาหากินได้ยาก และแม้ว่าจะกู้มาได้ก็ต้องเสียดอกเบี้ยแพง จนไม่สามารถหารายได้มาให้เพียงพอกับการชำระดอกเบี้ยและเงินต้นได้ เป็นเหตุให้ล้มหนี้สินมาก เมื่อปี พ.ศ. 2393 นายเฮอร์มัน ชูลซ์ ชาวเยอรมัน ผู้พิพากษาแห่ง เมืองเดลิทซ์ ได้คิดจัดตั้งสหกรณ์ ประเภทหาทุนขึ้นในหมู่ชาวเมือง ผู้เป็นช่างฝีมือและพ่อค้าขนาดเล็ก โดยรวบรวมขึ้นเป็นองค์การเพื่อจัดหาทุนให้สมาชิกกู้ยืม และในปี พ.ศ. 2405 นายฟริดริค วิลเฮล์มไรฟไฟเซน ชาวเยอรมัน นายกเทศมนตรี เมืองเฮดเนสดอร์ฟ ได้จัดตั้งสหกรณ์หาทุนขึ้นในหมู่ชาวชนบท ซึ่งเป็นเกษตรกรโดยจัดเป็นองค์การ เพื่อจัดหาทุนให้แก่สมาชิกกู้ยืมเช่นเดียวกัน ในเวลาต่อมาการรวมกันเป็นสหกรณ์เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อน ของประชาชนก็ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่างๆ อันเป็นประโยชน์และเป็นตัวอย่างในการจัดตั้งสหกรณ์แก่ชาวบ้านและชาวเมืองมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับการสหกรณ์ในประเทศไทย<sup>83</sup> มีมูลเหตุสืบเนื่องมาจาก เมื่อประเทศไทยได้เริ่มมีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศ มากขึ้นในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ระบบเศรษฐกิจของชนบทก็ค่อยๆ เปลี่ยนจากระบบเศรษฐกิจแบบเพื่อเลี้ยง ตัวเองมาสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเพื่อการค้า ความต้องการเงินทุนในการขยายการผลิตและการครองชีพจึงมีเพิ่มขึ้น ชาวนาที่ไม่มีทุนรอนของตนเองก็หันไปกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่นทำให้ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง และยังถูกเอาเปรียบจากพ่อค่านายทุนทุกวิถีทางอีกด้วย ชาวนาจึงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบอยู่ตลอดเวลา ทำนาได้ข้าวเท่าใด ก็ต้องขายใช้หนี้เกือบหมด นอกจากนี้การทำนายังคงมีผลผลิตที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับสภาพดินฟ้าอากาศ ถ้าปีไหนผลผลิตเสียหายก็จะทำให้หนี้สินพอกพูนมากขึ้นเรื่อย ๆ จนลูกหนี้

<sup>83</sup> กรมส่งเสริมสหกรณ์. *ประวัติการสหกรณ์ในประเทศไทย*. 16 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <https://cpd.go.th/knowledge/general-coop/item/38-historycoop-inthai.html>

บางรายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่เจ้าหน้าที่ และกลายเป็นผู้เช่านา หรือเร่ร่อนไม่มีที่ดินทำกินไป  
ในที่สุด

จากสภาพปัญหาความยากจนของชาวนาในสมัยนั้น ทำให้ทางราชการคิดหาวิธี  
ช่วยเหลือ ด้วยการจัดหาเงินทุน มาให้กู้และคิดดอกเบี้ยในอัตราต่ำความคิดนี้ได้เริ่มขึ้นในปลายรัชกาล  
ที่ 5 โดยกำหนดวิธีการที่จะช่วยชาวนาในด้านเงินทุนไว้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 จัดตั้งธนาคารเกษตรเพื่อให้เงินกู้แก่ชาวนา แต่ขัดข้องในเรื่องเงินทุน  
และหลักประกันเงินกู้ ความคิดนี้จึงระงับไป //

วิธีที่ 2 วิธีการสหกรณ์ประเภทหาทุน วิธีนี้เกิดจากรัฐบาลโดยกระทรวงพระคลัง  
มหาสมบัติในปัจจุบันคือ กระทรวงการคลังได้เชิญเซอร์เบอร์นาร์ด ฮันเตอร์ หัวหน้าธนาคารแห่ง  
มัตราช ประเทศอินเดียเข้ามาสำรวจหาหนทางช่วยเหลือชาวนาได้เสนอว่าควรจัดตั้ง "ธนาคารให้กู้ยืม  
แห่งชาติ" ดำเนินการให้กู้ยืมแก่ราษฎร โดยมีที่ดินและหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันเพื่อป้องกันมิให้  
ชาวนาที่กู้ยืมเงินทอดทิ้งที่นาหลบหนีสิน ส่วนการควบคุมเงินกู้และการเรียกเก็บเงินกู้ ท่านได้แนะนำ  
ให้จัดตั้งเป็นสมาคมที่เรียกว่า "โคออปอเรทีฟ โซไซ"(Cooperative Society) โดยมีหลักการร่วมมือ  
กันเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันซึ่งคำนี้พระราชวงศ์เธอ กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ได้ทรงบัญญัติศัพท์  
เป็นภาษาไทยว่า "สมาคมสหกรณ์" จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยเริ่มศึกษาวิธีการสหกรณ์ขึ้นในปี  
พ.ศ. 2457 แต่ก็ยังมีได้ดำเนินการอย่างไร จนกระทั่งในปี 2458 ได้มีการเปลี่ยนกรมสถิติพยากรณ์  
เป็นกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ ประกอบด้วยส่วนราชการ 3 ส่วน คือ การพาณิชย์ การสถิติ  
พยากรณ์ และการสหกรณ์

การการจัดตั้งส่วนราชการสหกรณ์นี้ ก็เพื่อจะให้มีความเจ้าหน้าที่ดำเนินการทดลองจัดตั้ง  
สหกรณ์ขึ้นและพระราชวงศ์เธอ กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ ในฐานะทรงเป็นอธิบดีกรมพาณิชย์  
และสถิติพยากรณ์ ขณะนั้นได้ทรงพิจารณาเลือกแบบอย่างสหกรณ์เครดิตที่จัดกันอยู่ในต่างประเทศ  
หลายแบบ ในที่สุดก็ทรงเลือกแบบไรฟ์ไฟเฟเซนและทรงยืนยันไว้ใน รายงานสหกรณ์ฉบับแรกว่า  
"เมื่อได้พิจารณาละเอียดแล้วได้ตกลงเลือกสหกรณ์ชนิดที่เรียกว่าไรฟ์ไฟเฟเซน ซึ่งเกิดขึ้นในเยอรมันก่อน  
และซึ่งมุ่งหมายที่จะอุปถัมภ์คนจน ผู้ประกอบกิจการมัธยม ๆ เห็นว่าเป็นสหกรณ์ชนิดที่เหมาะสม  
ที่สุดสำหรับประเทศไทย" จากการที่พระองค์ท่าน ทรงเป็นผู้บุกเบิกริเริ่มงานสหกรณ์ขึ้นในประเทศไทย  
ไทย บุคคลทั้งหลายในขบวนการสหกรณ์จึงถือว่าพระองค์ทรงเป็น "พระบิดาแห่งการสหกรณ์ไทย"  
สำหรับรูปแบบของไรฟ์ไฟเฟเซนก็คือ สหกรณ์เพื่อการกู้ยืมเงินที่มีขนาดเล็ก สมาชิกจะได้มีความ  
รับผิดชอบร่วมกัน ทำให้สะดวกแก่การควบคุมท้องที่ที่ได้รับการพิจารณาให้จัดตั้งสหกรณ์ คือ จังหวัด  
พิษณุโลก เนื่องจากเป็นจังหวัด ที่มีผู้คนไม่หนาแน่นและเป็นราษฎรที่เพิ่งอพยพมาจากทางใต้  
จึงต้องการช่วยเหลือผู้อพยพซึ่งประกอบอาชีพการเกษตร ให้ตั้งตัวได้ รวมทั้งเพื่อเป็นการชักจูงราษฎร  
ในจังหวัดอื่นที่มีผู้คนหนาแน่นให้อพยพมาในจังหวัดนี้ และเข้าทำประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่

ต่อมากรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ จึงได้ทดลองจัดตั้งสหกรณ์หาทุนขึ้น ณ ท้องที่อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลกเป็นแห่งแรกใช้ชื่อว่า "สหกรณ์วัดจันทร์ไม่จำกัดสินใช้" โดยจดทะเบียนเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2459 มีพระราชวรวงศ์เธอกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ พระองค์แรก นับเป็นการเริ่มต้นแห่งการสหกรณ์ในประเทศไทยอย่างสมบูรณ์

ในระยะแรกตั้งสหกรณ์วัดจันทร์ไม่จำกัดสินใช้มีสมาชิกจำนวน 16 คน ทุนดำเนินงาน 3,080 บาท ซึ่งเป็นเงิน จากค่าธรรมเนียมแรกเข้า 80 บาท และเงินทุนจำนวน 3,000 บาท ได้อาศัยเงินกู้จากแบงก์สยามกัมมาจล จำกัด ซึ่งก็คือธนาคารไทยพาณิชย์ในปัจจุบัน โดยมีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติเป็นผู้ค้ำประกัน และเสียดอกเบี้ยให้ธนาคารในอัตราร้อยละ 6 ต่อปี คิดดอกเบี้ยจากสมาชิกในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี กำหนดให้สมาชิกส่งคืนเงินต้นในปีแรกจำนวน 1,300 บาท แต่เมื่อครบกำหนดสมาชิกส่งคืนเงินต้นได้ถึง 1,500 บาท ทั้งส่งดอกเบี้ยได้ครบทุกราย แสดงให้เห็นว่าการนำวิธีการสหกรณ์เข้ามาช่วยแก้ไขความเดือดร้อนของชาวนาได้ผล และจากความสำเร็จของสหกรณ์วัดจันทร์ดังกล่าว รัฐบาลจึงได้คิดขยายกิจการสหกรณ์ไปยังจังหวัดอื่น ๆ แต่การจัดตั้งสหกรณ์ในระยะแรกนั้น นอกจากจะมีข้อจำกัดเรื่องเงินทุนแล้วยังมีข้อจำกัดในทางกฎหมายด้วย เพราะพระราชบัญญัติเพิ่มเติมสมาคม พ.ศ. 2459 ทำให้การจัดตั้งสหกรณ์ไม่กว้างขวางพอที่จะขยายสหกรณ์ออกไป หากจะให้การจัดตั้งสหกรณ์เจริญก้าวหน้าและมีความมั่นคง จะต้องออกกฎหมายควบคุมให้มีขอบเขตกว้าง ดังนั้นในเวลาต่อมาทางราชการจึงได้ประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมสมาคม พ.ศ. 2459 แล้วประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 นับเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรก พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้เปิดโอกาสให้มีการรับจดทะเบียนสหกรณ์ ประเภทอื่นๆ จากนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 อีก 3 ครั้ง นับว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 ช่วยให้การจัดตั้งสหกรณ์ได้ขยายออกไปอีกมาก ปี พ.ศ. 2478 มีการริเริ่มจัดตั้งสหกรณ์เช่าซื้อที่ดินที่จังหวัดปทุมธานีและได้จัดตั้งสหกรณ์ประเภทใหม่ๆ ขึ้นอีกหลายประเภท เช่น สหกรณ์บำรุงที่ดินสหกรณ์ค้าขาย สหกรณ์นิคมฝ่าย สหกรณ์หาทุน และบำรุงที่ดิน ในปี พ.ศ. 2480 ร้านสหกรณ์ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นแห่งแรกที่อำเภอเสนา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ชื่อว่าร้านสหกรณ์บ้านเกาะ จำกัดสินใช้ มีสมาชิกแรกตั้ง 279 คน และได้มีการจัดตั้งร้านสหกรณ์ในลักษณะนี้อีกหลายแห่งเพื่อช่วยเหลือประชาชนเกี่ยวกับปัญหาค่าครองชีพ โดยจัดตั้งขึ้น ทั้งในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และส่วนของประชาชน

การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญที่สุดของขบวนการสหกรณ์ในประเทศไทย ก็คือการควบสหกรณ์หาทุนเข้าด้วยกัน โดยทางราชการได้ออกพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 เปิดโอกาสให้สหกรณ์หาทุนขนาดเล็กที่ดำเนินธุรกิจเพียงอย่างเดียวควบเข้ากันเป็นขนาดใหญ่ สามารถขยายการดำเนินธุรกิจเป็นแบบอเนกประสงค์ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่สมาชิก ได้มากกว่า ด้วยเหตุนี้สหกรณ์หาทุนจึงแปรสภาพเป็นสหกรณ์การเกษตรมาจนปัจจุบัน และในปี 2511 สันนิบาต

สหกรณ์แห่งประเทศไทยได้ถือกำเนิดขึ้นมา เพื่อเป็นสถาบันสำหรับการศึกษาแก่สมาชิกสหกรณ์ทั่วประเทศ มีหน้าที่ติดต่อประสานงานกับสถาบันสหกรณ์ต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์และความช่วยเหลือ ร่วมมือกันระหว่างสหกรณ์สากลในด้านอื่น ๆ ที่มีใช้เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ โดยมีสหกรณ์ทุกประเภทเป็นสมาชิก ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดประเภทสหกรณ์ไว้ 6 ประเภท ตามประกาศกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2516 ประกอบด้วยสหกรณ์การเกษตร สหกรณ์นิคม สหกรณ์ประมง สหกรณ์ออมทรัพย์ สหกรณ์ร้านค้า และสหกรณ์บริการ ซึ่งนับแต่สหกรณ์ได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศไทยจวบจนปัจจุบัน ผลการดำเนินงานของสหกรณ์ในธุรกิจต่าง ๆ ได้สร้างความเชื่อถือเป็นที่ไว้วางใจของสมาชิกจนทำให้จำนวนสหกรณ์ จำนวนสมาชิก ปริมาณเงินทุน และผลกำไรของสหกรณ์ เพิ่มขึ้นทุกปี ปัจจุบันมีสหกรณ์ทั่วประเทศ ณ วันที่ 1 มกราคม 2555 ประมาณ 7,964 สหกรณ์ และสมาชิก 10,827,490 คน การสหกรณ์ในประเทศไทยจึงมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยเฉพาะ ต่อประชาชนที่ยากจน สหกรณ์จะเป็นสถาบันทางเศรษฐกิจและสังคมที่ช่วยแก้ไขปัญหาในการประกอบอาชีพ และช่วยยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น

#### 5.4 ค่านิยมทางสหกรณ์และหลักการสหกรณ์

องค์การสัมพันธ์ภาพสหกรณ์ระหว่างประเทศ (ICA) ได้ออกแถลงการณ์ว่าด้วยเอกลักษณ์ของสหกรณ์ พ.ศ. 2538 เพื่อประกาศสิ่งที่เป็นลักษณะของสหกรณ์จำนวน 3 เรื่อง ได้แก่ ค่านิยมของสหกรณ์ ค่านิยมสหกรณ์ และแก้ไขปรับปรุงหลักการของสหกรณ์เพื่อให้เห็นความเป็นองค์กรสหกรณ์<sup>84</sup> โดยได้กำหนดค่านิยมทางสหกรณ์ไว้ว่า<sup>85</sup> “สหกรณ์อยู่บนฐานค่านิยมของการพึ่งพาและรับผิดชอบตนเอง ประชาธิปไตย ความเสมอภาค ความเที่ยงธรรม และความสามัคคี สมาชิกสหกรณ์ตั้งมั่นอยู่ในค่านิยมทางจริยธรรมแห่งความซื่อสัตย์ เปิดเผย รับผิดชอบต่อสังคม และเอื้ออาทรต่อผู้อื่นตามแบบแผนที่สืบทอดมาจากผู้ริเริ่มการสหกรณ์”

จากค่านิยมของสหกรณ์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าปรากฏถ้อยคำเป็น 2 ส่วน โดยค่านิยมทางสหกรณ์ส่วนแรก คือ “สหกรณ์อยู่บนฐานค่านิยมของการพึ่งพาและรับผิดชอบตนเอง ประชาธิปไตย ความเสมอภาค ความเที่ยงธรรม และความสามัคคี” ซึ่งเป็นค่านิยมที่ใช้ในการดำเนินงานปกติ ส่วนค่านิยมทางสหกรณ์ส่วนที่สอง คือ “สหกรณ์ตั้งมั่นอยู่ในค่านิยมทางจริยธรรมแห่งความซื่อสัตย์ เปิดเผย รับผิดชอบต่อสังคม และเอื้ออาทรต่อผู้อื่นตามแบบแผนที่สืบทอดมาจากผู้ริเริ่มการสหกรณ์” ซึ่งเป็นค่านิยมพื้นฐานทางจริยธรรมตามแนวความคิดทางสหกรณ์ที่สืบทอดกันมา

<sup>84</sup> วิลาวัลย์ ศิลปะศร และคณะ. *อ่วงแล้ว* เชียงธรรมที่ 75. หน้า 21

<sup>85</sup> นุกูล กรยีนยงค์. *อ่วงแล้ว* เชียงธรรมที่ 81. หน้า 12

ส่วนหลักการสหกรณ์ คือ "แนวทางที่สหกรณ์ยึดถือปฏิบัติเพื่อให้คุณค่าของสหกรณ์เกิดผล เป็นรูปธรรม" ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญรวม 7 ประการ ได้แก่<sup>86</sup>

หลักการที่ 1 การเป็นสมาชิกโดยสมัครใจและเปิดกว้าง (Voluntary and Open Membership)

สหกรณ์เป็นองค์กรแห่งความสมัครใจ เปิดรับบุคคลทั่วไปที่สามารถใช้บริการสหกรณ์ได้และเต็มใจรับผิดชอบในฐานะสมาชิก เข้าเป็นสมาชิกโดยปราศจากการกีดกันทางเพศ ฐานะทางสังคม เชื้อชาติ การเมือง หรือศาสนา

หลักการที่ 2 การควบคุมโดยสมาชิกตามหลักประชาธิปไตย (Democratic Member Control)

สหกรณ์เป็นองค์กรประชาธิปไตยที่มีการควบคุมโดยสมาชิก ซึ่งมีส่วนร่วมอย่างแข็งขัน ในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจ บุรุษและสตรีที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ให้เป็นผู้แทนสมาชิก ต้องรับผิดชอบต่อสมาชิก ในสหกรณ์ชั้นปฐมสมาชิกมีสิทธิ์ในการออกเสียงเท่าเทียมกัน ( สมาชิกหนึ่งคนหนึ่งเสียง ) สำหรับสหกรณ์ในระดับอื่น ๆ ก็ดำเนินการตามแนวทางประชาธิปไตยเช่นเดียวกัน

หลักการที่ 3 การมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของสมาชิก (Member Economic Participation)

สมาชิกมีส่วนร่วมในการลงทุน (ซื้อหุ้น) ในสหกรณ์ของตนเองอย่างเสมอภาคกัน และมีส่วนในการควบคุมการใช้เงินทุนของสหกรณ์ตามแนวทางประชาธิปไตย ทุนของสหกรณ์อย่างน้อย ๆ ส่วนหนึ่งต้องเป็นทรัพย์สินส่วนรวมของสหกรณ์ โดยปกติสมาชิกจะได้รับผลตอบแทน (ถ้ามี) ในอัตราที่จำกัดตามเงินลงทุน (หุ้น) ที่กำหนดเป็นเงื่อนไขของการเข้าเป็นสมาชิก สมาชิกสามารถจัดสรรเงินส่วนเกินของสหกรณ์เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งหรือทุกอย่างตามข้อบังคับ ดังนี้ คือ

- เพื่อการพัฒนาสหกรณ์โดยอาจกันไว้เป็นทุนสำรองซึ่งอย่างน้อยๆ จะต้องมีส่วนหนึ่งที่นำมาแบ่งปันกันไม่ได้

- เพื่อตอบแทนแก่สมาชิกตามสัดส่วนของปริมาณธุรกิจที่สมาชิกได้ทำกับสหกรณ์

- เพื่อสนับสนุนกิจกรรมต่างๆ ที่มวลสมาชิกเห็นชอบ

หลักการที่ 4 การปกครองตนเองและความเป็นอิสระ (Autonomy and Independence)

<sup>86</sup> ประกาศนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยคุณค่าสหกรณ์ อุดมการณ์ หลักการและวิธีการสหกรณ์ พ.ศ. 2552

สหกรณ์เป็นองค์การที่พึ่งพาตนเองและปกครองตนเอง โดยการควบคุมของมวลสมาชิก หากสหกรณ์จะต้องมีข้อตกลงผูกพันกับองค์การอื่นใด ซึ่งรวมถึงหน่วยงานของรัฐบาลด้วย หรือจะต้องเพิ่มเงินลงทุน โดยอาศัยแหล่งเงินทุนจากภายนอกสหกรณ์ สหกรณ์จะต้องกระทำการดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขที่มั่นใจได้ว่ามวลสมาชิกจะยังคงดำรงไว้ซึ่งอำนาจในการควบคุมสหกรณ์ตามแนวทางประชาธิปไตย และสหกรณ์ยังคงดำรงความเป็นอิสระ

หลักการที่ 5 การศึกษา ฝึกอบรม และสารสนเทศ (Education, Training and Information)

สหกรณ์พึงให้การศึกษและการฝึกอบรมแก่สมาชิก ผู้แทนสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้ง ผู้จัดการและเจ้าหน้าที่สหกรณ์ เพื่อให้บุคลากรเหล่านี้สามารถมีส่วนช่วยพัฒนาสหกรณ์ของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ และพึงให้ข่าวสารแก่สาธารณชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเยาวชนและบรรดาผู้นำทางความคิดในเรื่องคุณลักษณะและคุณประโยชน์ของสหกรณ์

หลักการที่ 6 การร่วมมือระหว่างสหกรณ์ (Cooperation among Cooperatives)

สหกรณ์จะสามารถให้บริการแก่สมาชิกได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่ขบวนการสหกรณ์ได้ โดยร่วมมือกันในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติ

หลักการที่ 7 การเอื้ออาทรต่อชุมชน (Concern for Community)

สหกรณ์พึงดำเนินกิจการต่างๆ เพื่อการพัฒนาชุมชนให้มีความเจริญยั่งยืนตามนโยบาย ที่มวลสมาชิกเห็นชอบ

## 5.5 อุดมการณ์สหกรณ์

อุดมการณ์สหกรณ์ คือ “ความเชื่อร่วมกันที่ว่า การช่วยตนเองและการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ตามหลักการสหกรณ์ซึ่งจะนำไปสู่การกินดี อยู่ดี มีความเป็นธรรม และสันติสุขในสังคม”<sup>87</sup> ดังนั้น ความสำคัญของอุดมการณ์สหกรณ์จึงเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวให้คนมีความมุ่งมั่นไปสู่จุดหมายที่ต้องการ ซึ่งเกิดจากการช่วยเหลือตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยยึดหลักปฏิบัติตามหลักการของสหกรณ์<sup>88</sup>

<sup>87</sup> ประกาศนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยคุณค่าสหกรณ์ อุดมการณ์ หลักการและวิธีการสหกรณ์ พ.ศ. 2552

<sup>88</sup> วิลาวรรณ์ ศิลปะศร และคณะ. *อ่วงแล้ว* เชียงธรรมที่ 75. หน้า 39

### บทที่ 3

## อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ตาม กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

### 1. อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการรวมกันเป็นสหกรณ์ไว้ แต่ก็ได้ให้อำนาจในการตรากฎหมายอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการรวมกันเป็นสหกรณ์ได้ หากกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

ซึ่งปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ขึ้นถือใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสหกรณ์และสมาชิก และกำหนดให้นายทะเบียนสหกรณ์เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

#### 1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

คำว่า “สหกรณ์” ได้ปรากฏอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 69 โดยกำหนดให้ “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการประกอบเกษตรกรรมเพื่อเพิ่มพูนผลิตผลทั้งในทางปริมาณและคุณภาพ และพึงสนับสนุนการสหกรณ์เพื่อผลเช่นว่านั้นด้วย” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฉบับต่อ ๆ มา ก็ได้กำหนดบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับสหกรณ์ไว้อย่างต่อเนื่อง เช่น การมีเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสหกรณ์ การส่งเสริม สนับสนุน และการคุ้มครองระบบสหกรณ์<sup>89</sup>

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์หรือมาตรการในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์โดยตรง แต่ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการรวมกัน

<sup>89</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับการส่งเสริมสนับสนุนสหกรณ์. 16 พฤษภาคม 2567 สืบค้นจาก <https://library.parliament.go.th/radioscript/rr2563-jun4>

เป็นสหกรณ์ไว้ในมาตรา 42 ซึ่งวรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น” และวรรคที่สองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพ ตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด”

นอกจากนี้คำว่า “สหกรณ์” ยังปรากฏอยู่ในหมวด หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 75 วรรคสาม โดยบัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน คุ้มครอง และสร้างเสถียรภาพ ให้แก่ระบบสหกรณ์ประเภทต่าง ๆ และกิจการวิสาหกิจขนาดย่อมและขนาดกลางของประชาชน และชุมชน” และ หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 โดยบัญญัติว่า “ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้ ฉ. ด้านเศรษฐกิจ (4) สร้างกลไกเพื่อส่งเสริม สหกรณ์และผู้ประกอบการแต่ละขนาดให้มีความสามารถในการแข่งขันอย่างเหมาะสม และส่งเสริม การประกอบวิสาหกิจเพื่อสังคมและวิสาหกิจที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสร้างกลไกเพิ่มโอกาส ในการทำงานและการประกอบอาชีพของประชาชน

## 1.2 พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

### 1.2.1 พัฒนาการกฎหมายสหกรณ์ที่ใช้กำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

#### 1) พระราชบัญญัติสมาคมเพิ่มเติม พ.ศ.2459

เดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการสหกรณ์โดยเฉพาะ ซึ่งในระยะทดลองจัดตั้งสหกรณ์เพื่อเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในประเทศ ประเทศไทย ใช้พระราชบัญญัติสมาคม พ.ศ. 2547 ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 2 ว่า “ข้อสัญญาสำหรับจัดตั้งสมาคม นั้น เป็นสัญญาของบุคคลหลายคนด้วยกัน ยินยอมพร้อมกันเพื่อทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดนอกเหนือจากการหาผลประโยชน์กำไรแบ่งปันกัน” เป็นเครื่องมือในการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้ง การดำเนินงาน การให้สภาพนิติบุคคล ตลอดจนการให้ความคุ้มครองแก่สหกรณ์รวมทั้งสมาชิก บุคคลภายนอก เจ้าหนี้ของสหกรณ์ เช่นเดียวกับที่กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิและความคุ้มครองแก่สมาคม<sup>90</sup>

ต่อมาพบว่าการจัดตั้งสหกรณ์โดยอาศัยพระราชบัญญัติสมาคม พ.ศ.2547 เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสหกรณ์ และบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่เหมาะสมกับการสหกรณ์โดยเฉพาะ จึงได้ออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสหกรณ์โดยเฉพาะขึ้นมาอีก ฉบับหนึ่งเรียกว่า "พระราชบัญญัติสมาคมเพิ่มเติม พุทธศักราช 2459" โดยมีคำปรารภ ในการออกพระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า “พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว”...ทรงพระราช

<sup>90</sup> วิลาวัลย์ ศิลปะศร และคณะ. *อ้าวแล้ว* เชียงธรรมที่ 75. หน้า 20



ปรารภการเกื้อหนุนประชาราษฎร์ซึ่งประกอบกิจกรรม การค้าขาย ทรงพระราชดำริว่า สหกรณ์ คือ สมาคมชนิดที่ราษฎรผู้ทำการเพาะปลูกและหากินด้วยการทำของขาย รวบรวมกันตั้งขึ้น เพื่อยังความจำเริญให้เกิดแก่หมู่ ด้วยวิธีรวมกำลังกัน บำรุงตนเองและประหยัดค่าใช้จ่ายแต่ที่พอควรมิใช่ตั้งขึ้นเพื่อหากำไร มาจำแนกในสมาชิกนั้น สมาคมชนิดนี้สมควรจะอยู่ในความตรวจตราของกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ ในกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ เพราะเหตุนี้ ควรตั้งที่รับจดทะเบียนขึ้นในกรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์ สำหรับจดทะเบียนสหกรณ์แทนที่ทำการจดทะเบียนสมาคม ซึ่งกล่าวในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสมาคม พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติสมาคมเพิ่มเติม พ.ศ. 2459 มี 13 มาตรา โดยเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม แห่งพระราชบัญญัติสมาคม พ.ศ. 2457 ในเรื่องที่สำคัญ คือ<sup>91</sup>

- ที่รับจดทะเบียนสหกรณ์ คือ กรมพาณิชย์และสถิติพยากรณ์
- ให้เสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ เป็นเจ้าหน้าที่รักษาและจัดราชการตามพระราชบัญญัตินี้
- ให้คำว่า สมาคมสหกรณ์ แทนคำว่าสมาคม และมีการนิยามคำว่า "สหกรณ์" เป็นครั้งแรก

- สมาชิกของสมาคมสหกรณ์ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี และต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในแดนสหกรณ์ ต่างจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสมาคม พ.ศ. 2457 ที่ไม่ได้กำหนดเรื่องอายุและแดนของสหกรณ์

โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่มียกเว้นเกี่ยวกับให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ไว้โดยเฉพาะ โดยให้เป็นอำนาจของเสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ในการรักษาและจัดราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

## 2) พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471

จากเดิมได้ใช้พระราชบัญญัติสมาคมเพิ่มเติม พ.ศ. 2459 มาบังคับใช้กับการทดลองจัดตั้งสหกรณ์ในระยะแรกเพื่อความสำเร็จในการนำระบบสหกรณ์ใช้ในประเทศไทย ต่อมาเมื่อมีการขยายงานสหกรณ์เพิ่มมากขึ้น รัฐบาลจึงได้ผลสรุปและมีความเห็นว่า สหกรณ์เป็นวิธีการที่สามารถช่วยเหลือส่งเสริมฐานะทางเศรษฐกิจของเกษตรกรได้อย่างแท้จริงและจะประสบผลสำเร็จในประเทศไทยได้ จึงตรากฎหมายโดยเฉพาะเพื่อเป็นกฎหมายคุ้มครองสหกรณ์

<sup>91</sup> อาบ คนะจัด. ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายสหกรณ์ไทย. วารสารปริทัศน์สหกรณ์, 2(8), 59-72. หน้า 64-65

คือ "พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471" ประกาศและบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2471 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสหกรณ์ฉบับแรกของประเทศไทย<sup>92</sup>

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 มีทั้งหมด 34 มาตรา โดยเรียงลำดับมาตราตามความสำคัญ ไม่ได้กำหนดเป็นหมวดหมู่ ซึ่งวางกฎเกณฑ์และกรอบการดำเนินงานให้แก่สหกรณ์ไว้โดยเฉพาะ แต่ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจนแต่อย่างใด

### 3) พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

เนื่องจากกิจการสหกรณ์ได้มีการขยายตัวมากขึ้น พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 ที่บังคับใช้มาถึง 40 ปี ไม่สอดคล้องกับการดำเนินงานและสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้น รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ขึ้น โดยปรับปรุงกฎหมายสหกรณ์ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเหมาะสมในการดำเนินงานสหกรณ์ในขณะนั้น เพื่อส่งเสริมการดำเนินงานของสหกรณ์ให้ดีขึ้น<sup>93</sup>

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ได้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2471 มาบรรจุไว้เกือบทั้งหมด และมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมบ้างให้ชัดเจน ให้เป็นส่วนและหมวดหมู่สำหรับแต่ละเรื่องดังต่อไปนี้คือ<sup>94</sup>

(1) บทบัญญัติทั่วไป 10 มาตรา (ม.1 ถึง ม.10)

(2) ส่วนที่ 1 สหกรณ์จำกัด 43 มาตรา (ม.11 ถึง ม.53)

หมวดที่ 1 การจดทะเบียนสหกรณ์จำกัด

หมวดที่ 2 การดำเนินงานของสหกรณ์จำกัด

หมวดที่ 3 การควบคุมสหกรณ์จำกัด

หมวดที่ 4 การเลิกสหกรณ์จำกัด

(3) ส่วนที่ 2 สหกรณ์ไม่จำกัด 18 มาตรา (ม.54 ถึง ม.71)

หมวดที่ 1 การจดทะเบียนสหกรณ์ไม่จำกัด การดำเนินงาน

และการควบคุมสหกรณ์ไม่จำกัด

หมวดที่ 2 การเลิกสหกรณ์ไม่จำกัด

(4) ส่วนที่ 3 ชุมชนสหกรณ์ 9 มาตรา (ม.72 - ม.80)

<sup>92</sup> วิลาวลัย ศิลปะศร และคณะ. กฎหมายสหกรณ์และกฎหมายธุรกิจชุมชน. ใน *ประมวลสาระชุดวิชา ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสหกรณ์และธุรกิจชุมชน*, หน่วยที่ 14, ปรับปรุงครั้งที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชาเกษตรศาสตร์และสหกรณ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2565. หน้า 21

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

<sup>94</sup> อาบ คนะจัด. *อ้าวแล้ว* เชียงธรรมที่ 91. หน้า 69

- (5) ส่วนที่ 4 การควบคุมสหกรณ์เข้ากัน 6 มาตรา (ม.81 - 103)  
 (6) ส่วนที่ 5 การชำระบัญชี 17 มาตรา (ม.87 - 103)  
 (7) ส่วนที่ 6 สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย 10 มาตรา (ม.

104 - 113)

- (8) ส่วนที่ 7 บทกำหนดโทษ 5 มาตรา (ม. 114 - 118)  
 (9) ส่วนที่ 8 กลุ่มเกษตรกร 5 มาตรา (ม. 116 ทวิ - 118 ฉ)  
 (10) บทเฉพาะกาล 1 มาตรา (ม. 119)

ซึ่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 เป็นพระราชบัญญัติสหกรณ์ฉบับแรกที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองได้แก่ นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ และผู้ตรวจการสหกรณ์ มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งมอบเอกสารในการดำเนินงานมาให้ตรวจสอบ<sup>95</sup> ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการเพิกถอนมติที่ประชุมหากที่ประชุมใหญ่ของสหกรณ์ลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของสหกรณ์<sup>96</sup> และให้นายทะเบียนสหกรณ์ และผู้ตรวจการสหกรณ์ มีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนดให้แล้วเสร็จ<sup>97</sup>

#### 4) พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

เนื่องจากพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ได้ใช้บังคับมาถึง 31 ปี ทำให้มีบทบัญญัติหลายประการไม่เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาการสหกรณ์ให้ทันต่อสภาพการแข่งขันกับระบบธุรกิจในขณะนั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ได้รวมบทบัญญัติเกี่ยวกับกลุ่มเกษตรกรซึ่งสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ที่ใช้บังคับอยู่เดิมทั้งฉบับ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>98</sup>

- จัดระบบสหกรณ์ให้สหกรณ์มีชนิดเดียวคือสหกรณ์ที่สมาชิกมีความรับผิดชอบจำกัดเท่าจำนวนหุ้นที่ถือ เพื่อให้สหกรณ์พัฒนาไปด้วยความมั่นคง
- กำหนดให้มีคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติขึ้น เพื่อทำหน้าที่เสนอความเห็นต่อรัฐบาลเกี่ยวกับนโยบายและแนวทางในการส่งเสริมและพัฒนาสหกรณ์

<sup>95</sup> มาตรา 35 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

<sup>96</sup> มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

<sup>97</sup> มาตรา 47 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

- จัดให้มีกองทุนเพื่อพัฒนาสหกรณ์ เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่บรรดาสหกรณ์

- ปรับปรุงองค์ประกอบและวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

- ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้มีการพัฒนาไปสู่การจัดตั้งสหกรณ์อย่างเป็นระบบ

จ. ปรับปรุงบทกำหนดโทษให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

#### 5) พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 เนื่องจากเห็นว่า เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ เนื่องจากพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในขณะนั้นและไม่เอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินกิจการของสหกรณ์ รัฐบาลจึงตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ขึ้น โดยปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับสาระสำคัญ ดังนี้<sup>99</sup>

- บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบและการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ

- ลักษณะต้องห้ามของกรรมการหรือผู้จัดการ

- หลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย

- การแต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์

- เงินค่าหุ้น

- การตั้งผู้รับโอนประโยชน์ของสมาชิกผู้ตาย

- อำนาจหน้าที่ของสหกรณ์ในการรับฝากเงิน

- หลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตรา

- การเก็บค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย อำนาจของรัฐมนตรีในการเรียกประชุมใหญ่วิสามัญ

- แนวทางการแก้ปัญหาการดำเนินการของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยให้ครอบคลุมและเหมาะสมยิ่งขึ้น

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553

โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>100</sup>

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ยังมีการเปลี่ยนแปลงนายทะเบียนสหกรณ์ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้สหกรณ์ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายสหกรณ์ จากเดิมที่กำหนดให้ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นนายทะเบียนสหกรณ์<sup>101</sup> เป็นให้อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นนายทะเบียนสหกรณ์<sup>102</sup>

#### 6) พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 เนื่องจากเห็นว่าเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์พระราชบัญญัติสหกรณ์ เนื่องจาก พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ทำให้มีบทบัญญัติบางประการไม่เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาและคุ้มครองระบบสหกรณ์ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อการพัฒนา คุ้มครอง และสร้างเสถียรภาพแก่ระบบสหกรณ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รัฐบาลจึงตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ขึ้น โดยปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับสาระสำคัญ ดังนี้<sup>103</sup>

- การกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกสหกรณ์
- การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ
- แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์เพื่อให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น
- กำหนดประเภท ลักษณะของสหกรณ์ วัตถุประสงค์และขอบเขตแห่งการดำเนินกิจการของสหกรณ์
- ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับสมาชิกสมทบของสหกรณ์
- กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ กรรมการ ผู้จัดการ และเจ้าหน้าที่ของสหกรณ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของสหกรณ์
- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจสอบกิจการ

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553

<sup>101</sup> มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

<sup>102</sup> มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

- บทบัญญัติเกี่ยวกับงบการเงิน และบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบบัญชี

- เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานและการกำกับดูแลสหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียนที่ดำเนินกิจการในทำนองเดียวกันกับสถาบันการเงินไว้เป็นการเฉพาะ

- กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

- กำหนดให้สหกรณ์จังหวัดเป็นนายทะเบียนกลุ่มเกษตรกรประจำจังหวัดเพื่อประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกลุ่มเกษตรกร

- ปรับปรุงบทกำหนดโทษและอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อการพัฒนาและการสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบสหกรณ์ และการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสหกรณ์และสมาชิกให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันจะเกิดประโยชน์ต่อระบบสหกรณ์ของประเทศ<sup>104</sup>

ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ เป็นหนึ่งสาระสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ที่สำคัญ ดังนี้

มาตรา 17 จากเดิมบัญญัติว่า “นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์ผู้สอบบัญชีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ หรือเชิญสมาชิกของสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ กิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือ รายงานการประชุมของสหกรณ์ได้”

ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจในการออกคำสั่งเป็นหนังสือบังคับกับเฉพาะคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการและเจ้าหน้าที่ เท่านั้น หากประสงค์จะให้สมาชิกสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงาน หรือ รายงานการประชุมของสหกรณ์ กฎหมายให้อำนาจเพียงเชิญมาเท่านั้น ไม่มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้สมาชิกมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารดังกล่าว แต่อย่างใด

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

ส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ หรือสมาชิกของสหกรณ์ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ไม่ได้ให้อำนาจในการเรียกมาชี้แจง ข้อเท็จจริง หรือส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของสหกรณ์แต่อย่างใด จึงทำให้มีอุปสรรคในการ ตรวจสอบสหกรณ์ เนื่องจาก ข้อเท็จจริงหรือเอกสารบางส่วนเป็นเอกสารที่อยู่ในความครอบครอง ของบุคคลภายนอก เช่น สำเนาใบเสร็จซื้อ - ขาย ระหว่างสหกรณ์กับบุคคลภายนอกที่บุคคลภายนอก เป็นผู้ออกให้ เป็นต้น

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็น มาตรา 17 “นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือ ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ สมาชิกของสหกรณ์ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์ มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสาร เกี่ยวกับการดำเนินงาน หรือรายงานการประชุมของสหกรณ์ได้” โดยเพิ่มอำนาจให้มีอำนาจออกคำสั่ง เป็นหนังสือให้ “สมาชิกของสหกรณ์หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์” มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ กิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสาร เกี่ยวกับการดำเนินงาน หรือรายงานการประชุมของสหกรณ์ ได้ด้วย

มาตรา 22 จากเดิมบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการ สหกรณ์ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จนทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือ สหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการ หรือ ฐานะการเงิน ตามรายงานการสอบบัญชีหรือตามรายงานการตรวจสอบ ให้นายทะเบียนสหกรณ์ มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือ ให้ปฏิบัติการ ดังต่อไปนี้... ฯลฯ”

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวให้นายทะเบียนสหกรณ์จะสั่งการใด ๆ ได้ก็ ต่อเมื่อคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จนทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกแล้วเท่านั้น ซึ่งมีอาจยับยั้งความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นกับสหกรณ์และสมาชิกได้ทันที่

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็น มาตรา 22 “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ของตน อันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์มีข้อบกพร่อง เกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือ ฐานะการเงิน ตามรายงานการสอบบัญชีหรือตามรายงาน การตรวจสอบ ให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการ ดังต่อไปนี้... ฯลฯ” โดยเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้อำนาจสั่งการของนายทะเบียนสหกรณ์ จากเดิมที่ต้องรอให้ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

“จนทำให้เสื่อมเสีย” ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก เสียก่อนจึงจะสั่งการใด ๆ ได้ เป็นเพียงแค่ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หรือองค์การหรือหน่วยงานหรือองค์การในการปฏิบัติหน้าที่ของตน “อันอาจทำให้เสื่อมเสีย” ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ก็สามารถสั่งการตามกฎหมายได้แล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจยับยั้งป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์และสมาชิก ได้ทันเวลาที่

### 1.2.2 องค์กรที่มีอำนาจกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์

1) องค์กรที่มีอำนาจกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ตาม โครงสร้างและภารกิจขององค์กร

องค์กรที่มีหน้าที่ในการมีอำนาจกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบ สหกรณ์ ในประเทศไทย คือ กรมส่งเสริมสหกรณ์ โดยกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริม สหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557 กำหนดให้กรมส่งเสริมสหกรณ์ มีภารกิจเกี่ยวกับการ ส่งเสริม เผยแพร่ และให้ความรู้เกี่ยวกับ อุดมการณ์ หลักการ และวิธีการสหกรณ์ให้แก่บุคลากร สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร และประชาชนทั่วไป ส่งเสริม สนับสนุน คุ้มครอง และพัฒนาระบบสหกรณ์ ให้มีความเข้มแข็ง โดยการพัฒนากระบวนการเรียนรู้ ในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย สหกรณ์ เพิ่มขีดความสามารถในด้านการบริหารจัดการ การดำเนินธุรกิจให้มีประสิทธิภาพ และ มีการเชื่อมโยงธุรกิจสหกรณ์สู่ระดับสากล เพื่อให้สมาชิกสหกรณ์ มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นทั้งทางด้าน เศรษฐกิจและสังคม โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>105</sup>

- ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ กฎหมายว่าด้วยการจัด ที่ดินเพื่อการครองชีพ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

- ส่งเสริม สนับสนุน และดำเนินการตามที่นายทะเบียนสหกรณ์ มอบหมายในการรับจดทะเบียน ส่งเสริม แนะนำ กำกับ และดูแลสหกรณ์ รวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์

- ส่งเสริม สนับสนุน พัฒนา และคุ้มครองระบบสหกรณ์

- ส่งเสริม เผยแพร่ และให้ความรู้เกี่ยวกับอุดมการณ์ หลักการ และวิธีการสหกรณ์ให้แก่ บุคลากรสหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร และประชาชนทั่วไป

- ศึกษา วิเคราะห์ และวิจัยเพื่อพัฒนาระบบสหกรณ์ การบริหาร จัดการองค์กรและการดำเนินธุรกิจของสหกรณ์และกลุ่มเกษตรกร ให้มีประสิทธิภาพและเข้มแข็ง ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม

<sup>105</sup> ข้อ 2 ของกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557



- ศึกษาและวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาสหกรณ์  
ให้กับคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ

- ศึกษาและวิเคราะห์ความต้องการของตลาดสินค้าสหกรณ์และ  
สร้างเครือข่ายการเชื่อมโยงธุรกิจระหว่างสหกรณ์กับสหกรณ์ สหกรณ์กับเอกชน ทั้งในประเทศและ  
ต่างประเทศ

- ส่งเสริมและสนับสนุนด้านเงินทุน ข้อมูลสารสนเทศ เทคโนโลยี  
และทรัพยากรอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการดำเนินงานของสหกรณ์และกลุ่มเกษตรกร

- ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่  
ของกรมหรือตามที่รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ส่วนการกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ในส่วนภูมิภาค  
เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานสหกรณ์จังหวัด ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ที่ได้รับผิดชอบดังต่อไปนี้<sup>106</sup>

- ดำเนินการเกี่ยวกับงานด้านกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ กฎหมายว่า  
ด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

- ส่งเสริมและพัฒนางานสหกรณ์ทุกประเภทและกลุ่มเกษตรกร  
- ส่งเสริม เผยแพร่ และให้ความรู้เกี่ยวกับอุดมการณ์ หลักการ  
และวิธีการสหกรณ์ให้แก่บุคลากรสหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร และประชาชนทั่วไป

- ส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจของสหกรณ์และกลุ่มเกษตรกร  
- ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่น  
ที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย

2) ผู้มีอำนาจกำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ตามกฎหมาย  
สหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม  
กำหนดให้ อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นนายทะเบียนสหกรณ์<sup>107</sup> โดยกำหนดให้นายทะเบียนสหกรณ์  
มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>108</sup>

- รับจดทะเบียน ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ และกำกับดูแล  
สหกรณ์ให้เป็นไปตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

<sup>106</sup> ข้อ 16 ของกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557

<sup>107</sup> มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>108</sup> มาตรา 16 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

- กำหนดระบบบัญชี ตลอดจนสมุดและแบบรายงานต่าง ๆ ที่สหกรณ์ต้องยื่นต่อนายทะเบียนสหกรณ์ รวมทั้งแบบพิมพ์อื่น ๆ ที่ต้องใช้ในการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัตินี้

- แต่งตั้งผู้สอบบัญชีตามมาตรา 80 ผู้ตรวจการสหกรณ์ และ ผู้ชำระบัญชี

- ออกคำสั่งให้มีการตรวจสอบหรือไต่สวนเกี่ยวกับการจัดตั้ง การ ดำเนินงานหรือฐานะการเงินของสหกรณ์ หรือให้จัดทำแผนปรับปรุงการดำเนินงานของสหกรณ์

- สั่งให้ระงับการดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วนของสหกรณ์ หรือ ให้เลิกสหกรณ์ ถ้าเห็นว่าสหกรณ์กระทำการ หรือดเว้นกระทำการอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย แก่สหกรณ์หรือสมาชิก

- ถอนชื่อสหกรณ์ออกจากทะเบียนสหกรณ์

- จัดทำรายงานประจำปีแยกตามประเภทสหกรณ์เสนอ ต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ

- ออกระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้มีการปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัตินี้และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของสหกรณ์

- กระทำการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นอำนาจ หน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์หรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

โดยกฎหมายกำหนดให้บรรดาอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ ในการสั่งการอนุญาต การอนุมัติหรือการดำเนินการอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ นายทะเบียน สหกรณ์อาจมอบอำนาจให้รองนายทะเบียนสหกรณ์ได้<sup>109</sup> ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์ได้มีคำสั่งแต่งตั้ง ให้ข้าราชการในสังกัดกรมส่งเสริมสหกรณ์ ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ เป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์<sup>110</sup>

- รองอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์  
- ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าที่ปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสำนัก นายทะเบียนและกฎหมาย

- ผู้ตรวจราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์

- ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสหกรณ์ กรุงเทพมหานคร

พื้นที่ 1 - 2

- สหกรณ์จังหวัด

<sup>109</sup> มาตรา 16 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>110</sup> คำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์ที่ 1/2562 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2562 เรื่อง แต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์

และนายทะเบียนสหกรณ์ได้มีคำสั่งมอบอำนาจให้รองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติในการปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ได้ในเรื่อง ดังต่อไปนี้<sup>111</sup>

(1) รองนายทะเบียนสหกรณ์ที่แต่งตั้งจากรองอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ที่ได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลสำนักนายทะเบียนและกฎหมาย มีอำนาจปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ ในกรณีดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้มีการปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของสหกรณ์ตามมาตรา 16 (8)
- วินิจฉัยการตีความในข้อบังคับตามมาตรา 45
- ปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ ตามอำนาจหน้าที่ที่นายทะเบียนสหกรณ์พึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ เว้นแต่เรื่องที่เป็นนโยบายหรือเรื่องที่นายทะเบียนสหกรณ์ได้มอบหมายให้รองนายทะเบียนสหกรณ์อื่น ผู้ตรวจการสหกรณ์หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ปฏิบัติการแทนแล้ว

(2) รองนายทะเบียนสหกรณ์ที่แต่งตั้งจากผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าที่ปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสำนักนายทะเบียนและกฎหมาย มีอำนาจปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ ในกรณีดังต่อไปนี้

- กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดแผนดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจหรือกิจกรรมของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 34 (2) รวมทั้งกำหนดแบบคำขอจดทะเบียนสหกรณ์ตามมาตรา 35
- แต่งตั้งผู้ตรวจการสหกรณ์ตามมาตรา 16 (3) รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของผู้ตรวจการสหกรณ์ตามมาตรา 19
- กำหนดแบบรายงานการชำระบัญชีตามมาตรา 85 วรรคแรก
- กำหนดอัตราเงินปันผลตามหุ้นซึ่งชำระแล้วสำหรับสหกรณ์ที่เลิกตามมาตรา 86 (2)
- กำหนดแบบคำขอจดทะเบียนเป็นสหกรณ์ใหม่โดยควบเข้ากันตามมาตรา 93
- กำหนดวิธีการแบ่งแยกทรัพย์สิน ทุน ทุนสำรอง หนี้สิน สิทธิและความรับผิดชอบของสหกรณ์ตามมาตรา 96 วรรคสาม

<sup>111</sup> คำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์ ที่ 2/2562 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2562 เรื่องมอบอำนาจให้รองนายทะเบียนสหกรณ์ปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์

- ปฏิบัติงานอื่นตามที่นายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย

(3) รองนายทะเบียนสหกรณ์ที่แต่งตั้งจากผู้ตรวจราชการกรม

ส่งเสริมสหกรณ์ มีอำนาจปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ภายในเขตตรวจราชการ ในกรณีดังต่อไปนี้

- ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หรือกรรมการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 22 (4)

- ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กรรมการ หรือผู้จัดการ พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 89/3

- แต่งตั้งคณะกรรมการชั่วคราวตามมาตรา 24 และมาตรา 89/3

- แต่งตั้งสมาชิกสหกรณ์เป็นกรรมการดำเนินการสหกรณ์แทนตำแหน่งที่ว่างตามมาตรา 25 และมาตรา 89/3

- ปฏิบัติงานอื่นตามที่นายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย

(4) รองนายทะเบียนสหกรณ์ที่แต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงาน

ส่งเสริมสหกรณ์กรุงเทพมหานคร พื้นที่ 1 - 2 หรือสหกรณ์จังหวัด มีอำนาจปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เฉพาะสหกรณ์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานส่งเสริมสหกรณ์กรุงเทพมหานคร พื้นที่ 1 - 2 หรือสำนักงานสหกรณ์จังหวัด ในกรณีดังต่อไปนี้

- ส่งเสริม แนะนำ และกำกับดูแลสหกรณ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และกฎหมายอื่น ตามมาตรา 16 (1)

- แต่งตั้งผู้ตรวจการสหกรณ์ตามมาตรา 16 (3)

- ออกคำสั่งให้มีการตรวจสอบ หรือไต่สวนเกี่ยวกับการจัดตั้งการดำเนินงานหรือฐานะการเงินของสหกรณ์ หรือให้จัดทำแผนปรับปรุงการดำเนินงานของสหกรณ์ตามมาตรา 16 (4)

- สั่งให้ระงับการดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วน of สหกรณ์ ถ้าเห็นว่าสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นการอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์หรือสมาชิกตามมาตรา 16 (5) และมาตรา 89/3

- พิจารณารายงานการตรวจสอบของผู้ตรวจการสหกรณ์ตามมาตรา 19

- ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ปฏิบัติการตามมาตรา 22(1) (2) และ (3) และมาตรา 89/3

- ออกคำสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการแทนคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ตามมาตรา 23/1
- รับผิดชอบและออกไปสำคัญรับผิดชอบให้แก่สหกรณ์ตามมาตรา 37 และแจ้งคำสั่งไม่รับผิดชอบต่อสหกรณ์ตามมาตรา 38
- สั่งให้คณะผู้จัดตั้งสหกรณ์แก้ไขหรือดำเนินการให้ถูกต้องในกรณีเห็นว่ารายการที่เกี่ยวข้องกับคำขอหรือรายการในข้อบังคับสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้นไม่ถูกต้องหรือยังมีได้ดำเนินการตามมาตรา 34 ตามมาตรา 36 วรรคสอง
- แต่งตั้งผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 16 (3) มาตรา 75 วรรคสอง และวรรคสาม
- สั่งเลิกสหกรณ์ตามมาตรา 16 (5) มาตรา 71 และมาตรา 89/3
- ถอนชื่อสหกรณ์ออกจากทะเบียนสหกรณ์ตามมาตรา 16 (6)
- สั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมายเข้าช่วยเหลือดำเนินกิจการของสหกรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 23
- รับผิดชอบต่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับตามมาตรา 44
- ให้ความเห็นขอระเบียบสหกรณ์ว่าด้วยการรับฝากเงินและให้สหกรณ์อื่นกู้ยืมเงินตามมาตรา 46 (5),(8)
- ให้ความเห็นขอวงเงินกู้ยืมหรือการค้าประกันของสหกรณ์ตามมาตรา 47
- แจ้งและเรียกประชุมใหญ่วิสามัญตามมาตรา 55 วรรคแรก และวรรคท้าย
- ให้ความเห็นขอซื้อหุ้นของสถาบันที่ประกอบธุรกิจอันทำให้เกิดความสะดวกหรือส่งเสริมความเจริญแก่กิจการของสหกรณ์ตามมาตรา 62 (6)
- รับและเก็บรักษาสำเนาทะเบียนสมาชิก สำเนาทะเบียนหุ้นของสหกรณ์ และรายงานการเปลี่ยนแปลงรายการในทะเบียนตามมาตรา 64
- รับและเก็บรักษาสำเนารายงานประจำปีและงบการเงินประจำปีของสหกรณ์ตามมาตรา 67
- รับทราบการเลิกสหกรณ์และปิดประกาศการเลิกสหกรณ์ตามมาตรา 70

- ให้ความเห็นชอบการตั้งผู้ชำระบัญชีสหกรณ์ที่เลิกตามมาตรา 95 วรรคหนึ่ง
  - จดทะเบียนผู้ชำระบัญชีและปิดประกาศชื่อผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 75 วรรคสี่
  - กำหนดค่าตอบแทนของผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 75 วรรคท้าย
  - รับวางเงินจากผู้ชำระบัญชีและจัดส่งเงินที่เจ้าหนี้ไม่รับให้สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยตามมาตรา 84
  - รับทราบรายงานของผู้ชำระบัญชีและสั่งให้ผู้ชำระบัญชีแก้ไขข้อบกพร่องตามมาตรา 85
  - ให้ความเห็นชอบการโอนทรัพย์สินที่เหลือจากการชำระบัญชีในกรณีที่ไม่อาจเรียกประชุมใหญ่ได้ตามมาตรา 86 วรรคสอง
  - ให้ความเห็นชอบรายงานการชำระบัญชีของผู้ชำระบัญชีและถอนชื่อสหกรณ์ออกจากทะเบียนตามมาตรา 87 วรรคสอง
  - รับมอบสมุดบัญชีและเอกสารที่ได้ชำระบัญชีเสร็จแล้วจากผู้ชำระบัญชีและรักษาสมุดบัญชีและเอกสารตามมาตรา 88
  - ให้ความเห็นชอบการควบสหกรณ์ตามมาตรา 90
  - รับจดทะเบียนสหกรณ์ที่ควบเข้ากันเป็นสหกรณ์ใหม่และถอนชื่อสหกรณ์เดิมที่ได้ควบเข้ากันออกจากทะเบียนตามมาตรา 94
  - เรียกประชุมใหญ่ หากคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ไม่เรียกอันเนื่องมาจากการร้องขอของสมาชิกให้แยกสหกรณ์ตามมาตรา 96 วรรคท้าย
  - วินิจฉัยเรื่องขอแยกสหกรณ์ กรณีที่ประชุมใหญ่มีมติไม่เห็นชอบให้แยกสหกรณ์แต่สมาชิกลงลายมือชื่อทำหนังสือร้องขอแยกสหกรณ์ตามมาตรา 97
  - รับจดทะเบียนชุมนุมสหกรณ์ตามมาตรา 103
  - รับจดทะเบียนเปลี่ยนฐานะจากกลุ่มเกษตรกรเป็นสหกรณ์ตามมาตรา 122
  - ปฏิบัติงานอื่นตามที่นายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย
- นอกจากนายทะเบียนสหกรณ์และรองนายทะเบียนสหกรณ์แล้วยังมีผู้ตรวจการสหกรณ์ซึ่งแต่งตั้งจากราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นผู้กำกับ ดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ด้วย โดยผู้ตรวจการสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ และตามที่

รองนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งต้นสังกัด<sup>112</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ตรวจการสหกรณ์จะมีหน้าที่ในการดำเนินการตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ เพื่อเสนอให้นายทะเบียนสหกรณ์รับทราบการดำเนินงานของสหกรณ์กรณีสหกรณ์ดำเนินงานเป็นไปโดยปกติ และจะเสนอให้นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์สั่งการใด ๆ กรณีพบว่าสหกรณ์ดำเนินกิจการที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของสหกรณ์ หรืออาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์แก่สหกรณ์หรือสมาชิก

### 1.2.3 อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์และรองนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยมีอยู่หลายมาตรการ ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะมาตรการสำคัญๆ ที่นายทะเบียนสหกรณ์ และผู้ตรวจการสหกรณ์ใช้ในการกำกับดูแลสหกรณ์เป็นหลัก ประกอบไปด้วยมาตรการดังต่อไปนี้

1) อำนาจการตรวจสอบการดำเนินงานกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้ตรวจการสหกรณ์ตรวจสอบการดำเนินงานกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์จำนวน 4 มาตรา ดังนี้

มาตรา 16 “ให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้  
(4) ออกคำสั่งให้มีการตรวจสอบหรือไต่สวนเกี่ยวกับการจัดตั้งการดำเนินงานหรือฐานะการเงินของสหกรณ์ หรือให้จัดทำแผนปรับปรุงการดำเนินงานของสหกรณ์”

มาตรา 17 “นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่สมาชิกของสหกรณ์ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงาน หรือรายงานการประชุมของสหกรณ์ได้”

มาตรา 18 “เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนสหกรณ์ รองนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้สอบบัญชี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานของสหกรณ์ในระหว่างเวลาทำงานของสหกรณ์ได้ และให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกหรือช่วยเหลือหรือให้คำชี้แจงแก่ผู้ปฏิบัติการตามสมควร

<sup>112</sup> ข้อ 8 ของระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยผู้ตรวจการสหกรณ์ พ.ศ. 2559

ให้ผู้ปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง แสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง  
บัตรประจำตัวตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรี  
กำหนด”

มาตรา 19 “ให้ผู้ตรวจการสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบ  
กิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ตามที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด เมื่อตรวจสอบแล้วให้เสนอ  
รายงานการตรวจสอบต่อนายทะเบียนสหกรณ์”

บทบัญญัติตามมาตรา 17 - 19 ที่ให้อำนาจผู้ตรวจการสหกรณ์  
ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นการเข้าตรวจสอบในสำนักงานของสหกรณ์ เรียกเอกสาร  
หรือเรียกบุคคลมาให้ตรวจสอบหรือชี้แจง ถือเป็นวิธีพิจารณาทางปกครอง เทียบได้กับการพิจารณา  
ทางปกครองตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539  
และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพียงแต่อำนาจการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542  
และที่แก้ไขเพิ่มเติม สามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดียิ่งกว่า เนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 17  
และ 18 มีบทกำหนดโทษ โดยมีโทษอาญาตามมาตรา 130 และ มาตรา 131 ตามลำดับ

โดยกรมส่งเสริมสหกรณ์ได้มีแนวปฏิบัติในการออกคำสั่ง  
ตามมาตรา 17 ว่า กรณีข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนเพียงพอให้นายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาใช้อำนาจ  
ตามกฎหมายหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากนายทะเบียนสหกรณ์ โดยออกคำสั่งตามมาตรา 17  
แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้<sup>113</sup>

(1) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์  
ผู้ตรวจสอบกิจการผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ สมาชิกสหกรณ์ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสหกรณ์มาชี้แจง  
ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือรายงานการ  
ประชุมของสหกรณ์ โดยวิธีดังนี้

ก. กรณีเชิญคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์มาชี้แจง  
ข้อเท็จจริงให้ทำหนังสือถึงประธานกรรมการสหกรณ์ให้แจ้งคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์มาชี้แจง  
ข้อเท็จจริง หากมอบหมายบุคคลมาแทน ให้แนบมติที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์คราวที่  
มีมติมอบหมายด้วย

ข. กรณีเชิญบุคคลมาชี้แจงข้อเท็จจริง จะต้องระบุชื่อบุคคล  
ที่ประสงค์จะเรียกมาชี้แจงให้ชัดเจน พร้อมทั้งระบุประเด็นที่ต้องการให้มาชี้แจง

ค. ต้องมีการบันทึกถ้อยคำของผู้ที่มาชี้แจงให้ชัดเจน ถึงแม้ว่า  
จะให้ถ้อยคำหรือไม่ให้ถ้อยคำก็ตาม

<sup>113</sup> หนังสือกรมส่งเสริมสหกรณ์ ที่ 1115/10726 ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2563



(2) กรณีสั่งให้ส่งเอกสาร ให้ระบุในคำสั่งให้ผู้มีอำนาจลงนาม  
รับรองสำเนาถูกต้องทุกฉบับ

ก. การแจ้งคำสั่ง จะต้องแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังภูมิลำเนา  
หรือสถานที่อยู่ของผู้รับคำสั่ง

ข. ในหนังสือสั่งการ ให้ระบุบทกำหนดโทษ กรณีการไม่ปฏิบัติ  
ตามคำสั่งตามมาตรา 17 มีโทษตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไข  
เพิ่มเติม

2) อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไข  
ข้อบกพร่อง

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา  
22 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการ  
ปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์  
มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือฐานะการเงิน ตามรายงานการสอบบัญชี  
หรือตามรายงานการตรวจสอบให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการ  
ดังต่อไปนี้

(1) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตาม  
วิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

(2) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติที่เป็นเหตุ  
ให้เกิดข้อบกพร่องหรืออาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

(3) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการ  
ชั่วคราว จนกว่าจะมีการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นให้แล้วเสร็จ

(4) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ  
หรือให้กรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับการนั้นพ้นจากตำแหน่งกรรมการ”

ซึ่งกรมส่งเสริมสหกรณ์ได้มีแนวปฏิบัติในการออกคำสั่งตามมาตรา  
22 (1) – (4) ดังนี้<sup>114</sup>

(1) การออกคำสั่งตามมาตรา 22(1)

กรณีข้อเท็จจริงที่ได้มาจากรายงานการสอบบัญชี หรือรายงาน  
การตรวจการสหกรณ์จะต้องมีสาระสำคัญที่เป็นเหตุของข้อบกพร่องหรืออาจทำให้เสื่อมเสีย

<sup>114</sup> เรื่องเดียวกัน

ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกโดยออกคำสั่งตามมาตรา 22(1) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

ก. นายทะเบียนสหกรณ์ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง โดยจะต้องกำหนดวิธีการและระยะเวลา ในการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว

ข. การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ จะต้องแจ้งให้ผู้รับทราบคำสั่ง ทราบถึงสิทธิในการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งต่อนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ออกคำสั่ง ภายใน 15 วัน นับแต่ วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

ค. การแจ้งคำสั่ง จะต้องแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังภูมิลำเนา หรือสถานที่อยู่ของผู้รับคำสั่ง

ง. ในหนังสือแจ้งคำสั่ง ให้ระบุบทกำหนดโทษ กรณีการ ไม่แก้ไขข้อบกพร่องตามมาตรา 22 (1) มีโทษตามมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(2) การออกคำสั่งตามมาตรา 22 (2)

กรณีข้อเท็จจริงที่ได้มาจากรายงานการสอบบัญชี หรือรายงาน การตรวจการสหกรณ์จะต้องมีสาระสำคัญที่เป็นเหตุของข้อบกพร่องหรืออาจทำให้เสื่อมเสีย ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกโดยออกคำสั่งตามมาตรา 22(2) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

ก. นายทะเบียนสหกรณ์ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรือเสื่อมเสีย ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก โดยอาจใช้ร่วมกับการออกคำสั่งตามมาตรา 22(1)

ข. การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ จะต้องแจ้งให้ผู้รับทราบคำสั่งทราบ ถึงสิทธิในการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งต่อนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ออกคำสั่ง ภายใน 15 วัน นับแต่ วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

ค. การแจ้งคำสั่ง จะต้องแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังภูมิลำเนา หรือสถานที่อยู่ของผู้รับคำสั่ง

ง. ในหนังสือแจ้งคำสั่ง ให้ระบุบทกำหนดโทษ กรณีการ ไม่แก้ไขข้อบกพร่องตามมาตรา 22(2) มีโทษตามมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

## (3) การออกคำสั่งตามมาตรา 22(3)

กรณีปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานของผู้ตรวจการสหกรณ์ว่า คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันอาจทำให้สหกรณ์ได้รับความเสียหาย เนื่องจากคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หรือกรรมการดำเนินการสหกรณ์ส่วนใหญ่ มีผลประโยชน์ทับซ้อน หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อบกพร่องหรือผลประโยชน์ของสหกรณ์ โดยออกคำสั่งตามมาตรา 22(3) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

ก. นายทะเบียนสหกรณ์ ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการแก้ไขข้อบกพร่องแล้วเสร็จ

ข. การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ จะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 128/4 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำสั่ง

ค. การแจ้งคำสั่ง จะต้องแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังภูมิลำเนา หรือสถานที่อยู่ของผู้รับคำสั่ง

ง. ในหนังสือแจ้งคำสั่ง ให้ระบุบทกำหนดโทษ กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการตามมาตรา 22(3) มีโทษตามมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

## (4) การออกคำสั่งตามมาตรา 22 (4)

กรณีนายทะเบียนสหกรณ์ ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามมาตรา 22(1) หรือ (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี ปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานการตรวจการสหกรณ์ว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ฝ่าฝืนทั้งหมดหรือบางส่วนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์ โดยออกคำสั่งตามมาตรา 22(4) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

ก. นายทะเบียนสหกรณ์ ใช้ อำนาจตามมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อกรรมการหรือคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ที่ฝ่าฝืน

ข. สหกรณ์จังหวัดหรือผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสหกรณ์ กรุงเทพมหานคร พื้นที่ 1 - 2 ในฐานะรองนายทะเบียนสหกรณ์ สรุปรายชื่อข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้ใช้อำนาจตามมาตรา 22 (4) เสนอนายทะเบียนสหกรณ์ที่แต่งตั้งจากผู้ตรวจราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์พิจารณา

ค. นายทะเบียนสหกรณ์ ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือให้กรรมการดำเนินการสหกรณ์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีนั้นพ้นจากตำแหน่งกรรมการ

ง. การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ จะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิ ในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 128/4 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2540 และที่แก้ไข เพิ่มเติม โดยให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับ คำสั่ง

จ. การแจ้งคำสั่ง จะต้องแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังภูมิสำเนา หรือสถานที่อยู่ของผู้รับคำสั่ง

ฉ. ในหนังสือแจ้งคำสั่ง ให้ระบุบทกำหนดโทษ กรณีฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการตามมาตรา 22(4) มีโทษตามมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ซึ่งในทางปฏิบัติ อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ในฐานะ นายทะเบียนสหกรณ์จะไม่ใช่ผู้อำนวยการดังกล่าวด้วยตนเอง โดยผู้ที่ใช้อำนาจสั่งการ ตามมาตรา 22 (1) – (3) จะเป็นสหกรณ์จังหวัดแต่ละจังหวัดที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นรองนายทะเบียน สหกรณ์ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายทะเบียนสหกรณ์ โดยมีอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ที่รับผิดชอบ ตามแต่ละจังหวัด ส่วนอำนาจสั่งการตามมาตรา 22 (4) นายทะเบียนสหกรณ์ไม่ได้มอบอำนาจให้ รองนายทะเบียนสหกรณ์ที่แต่งตั้งจากสหกรณ์จังหวัด โดยผู้ที่ใช้อำนาจสั่งการตามมาตรา 22 (4) จะเป็นผู้ตรวจราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ซึ่งได้รับ มอบอำนาจจากนายทะเบียนสหกรณ์

นอกจากนี้ สำหรับสหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิต ยูเนียน การดำเนินงานต้องเป็นไปตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 89/2 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บังคับใช้กับสหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียนโดยเฉพาะ หากคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ กรรมการหรือผู้จัดการของสหกรณ์ออมทรัพย์หรือสหกรณ์ เครดิตยูเนียนใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 89/2 นายทะเบียน สหกรณ์มีอำนาจสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องหรือระงับการดำเนินการนั้นได้ และหากนายทะเบียนสหกรณ์ เห็นว่าการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสหกรณ์หรือสมาชิก นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ กรรมการ หรือผู้จัดการนั้น พ้นจากตำแหน่ง หรือสั่งให้เลิกสหกรณ์ดังกล่าวได้ ตามความในมาตรา 89/3

## 2. อำนาจของผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

### 2.1 อำนาจของผู้มีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

#### 2.1.1 องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายสหกรณ์หลายฉบับ ซึ่งมีกฎหมายสหกรณ์โดยเฉพาะสำหรับสหกรณ์แต่ละประเภท โดยประเทศญี่ปุ่นแบ่งประเภทสหกรณ์ไปตามลักษณะเฉพาะของประเภทธุรกิจ เช่น สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์ประมง สหกรณ์ผู้เป็นเจ้าของป่าไม้ และสหกรณ์ผู้บริโภคสหกรณ์ โดยแต่ละประเภทต่างมีกฎหมายของสหกรณ์โดยเฉพาะ และมีองค์กรที่กำกับดูแลสหกรณ์โดยเฉพาะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทเช่นกัน โดยสำหรับการศึกษากฎหมายสหกรณ์ในประเทศญี่ปุ่นในที่นี่จะศึกษาเฉพาะสหกรณ์การเกษตรเท่านั้น

ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นกำหนดอำนาจให้สหกรณ์แต่ละประเภทอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงที่มีความสอดคล้องกับลักษณะของสหกรณ์นั้น ๆ เพื่อให้การกำกับดูแลสหกรณ์ได้อยู่ภายใต้หน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องนั้น ๆ โดยเฉพาะ ดังนั้นรูปแบบการกำกับดูแลจึงไม่ได้มีการรวมอำนาจไว้ที่นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์ไว้เหมือนระบบการกำกับดูแลสหกรณ์ของประเทศไทย แต่จะกำหนดให้กระทรวงที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของสหกรณ์แต่ละประเภทเป็นผู้กำกับดูแลสหกรณ์ประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ<sup>115</sup> ซึ่งสหกรณ์การเกษตรในประเทศญี่ปุ่นจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการเกษตร ป่าไม้ และประมง (Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries) โดยรัฐมนตรีกระทรวงการเกษตร ป่าไม้ และประมง เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการใด ๆ ตามที่กฎหมายสหกรณ์ให้อำนาจไว้

#### 2.1.2 อำนาจของผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

สหกรณ์การเกษตรในประเทศญี่ปุ่น ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายสหกรณ์การเกษตร (The Agricultural cooperative Society Law 1947) โดยได้กำหนดมาตรการกำกับดูแลสหกรณ์ไว้ในหมวดที่ 5 ดังนี้<sup>116</sup>

<sup>115</sup> ปรมานันท์ กัตถุญตานนท์ และคณะ. การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย. กรุงเทพมหานคร : โครงการวิจัย การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย. สนับสนุนทุนวิจัยโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. 2560. หน้า 111.

<sup>116</sup> อาบ คนะจัด. คำแปลกฎหมายสหกรณ์การเกษตรของประเทศญี่ปุ่น และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี. หน้า 68-72

1) **อำนาจการตรวจสอบการดำเนินงานกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์**

มาตรา 93 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจสั่งให้สหกรณ์ทำรายงานชี้แจงเพื่อให้พิจารณาว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบ คำสั่งการตามกฎหมายและระเบียบของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยเคร่งครัดหรือไม่

มาตรา 94 ในกรณีที่สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ได้ทำหนังสือร้องขอให้มีการตรวจสอบโดยอ้างว่าการทำธุรกิจหรือการบัญชีของสหกรณ์ขัดต่อกฎหมายและระเบียบ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องตรวจสอบธุรกิจหรือการบัญชีของสหกรณ์

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจสอบการดำเนินงานของสหกรณ์ได้ตลอดเวลา หากมีข้อสงสัยว่าสหกรณ์ดำเนินการในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

2) **อำนาจสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง**

มาตรา 95 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ตรวจพิจารณารายงานตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 เห็นว่าการธุรกิจหรือการบัญชีซึ่งดำเนินการโดยสหกรณ์ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งแก่สหกรณ์ให้ดำเนินการแก้ไขการที่ผิดนั้น ภายในเวลาที่กำหนด

หากสหกรณ์ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้แก้ไข พนักงานเจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งให้หยุดธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วน หรือให้เลือกตั้งคณะกรรมการดำเนินการใหม่ ทั้งคณะตามเวลาที่กำหนด

## 2.2 **อำนาจของผู้มีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายของสาธารณรัฐ**

### **เกาหลี**

#### 2.2.1 **องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์**

สาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายสหกรณ์หลายฉบับเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น แต่แตกต่างกันตรงที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจะมีจะกฎหมายสหกรณ์เป็นกฎหมายกลาง 1 ฉบับ ได้แก่ กรอบพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2555 (Framework Act on Cooperatives 2012) และมีกฎหมายเฉพาะของสหกรณ์แต่ละประเภทไว้อีกฉบับ เช่น พระราชบัญญัติสหกรณ์เครดิตชุมชน (Community Credit Cooperatives act 2017) พระราชบัญญัติสหกรณ์ผู้บริโภค (Consumer Cooperatives act 2021) และพระราชบัญญัติสหกรณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018) โดยสหกรณ์แต่ละประเภทจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของสหกรณ์แต่ละประเภทเป็น

ผู้กำกับดูแลสหกรณ์ประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดยในที่นี้จะศึกษาเฉพาะ การกำกับดูแลสหกรณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวง วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งที่จำเป็นในการกำกับดูแลได้ตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติสหกรณ์ดังกล่าว<sup>117</sup> และอาจมอบอำนาจบางส่วนที่ได้รับตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ ให้แก่หัวหน้าหน่วยงานบริหารกลางอื่นใดได้<sup>118</sup>

### 2.2.2 อำนาจของผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ตามกฎหมายของสาธารณรัฐ

#### เกาหลี

สหกรณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ถูกกำกับดูแลโดย พระราชบัญญัติสหกรณ์วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018) โดยได้กำหนดมาตรการกำกับดูแลสหกรณ์ไว้ในหมวดที่ 7 ดังนี้

#### 1) อำนาจการตรวจสอบการดำเนินงานกิจการและฐานะการเงินของ สหกรณ์

มาตรา 131<sup>119</sup> ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินงานหรือการ บัญชีของสหกรณ์อาจฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ผู้มีอำนาจอาจสั่งให้สหกรณ์ รายงานข้อมูลตามที่จำเป็นเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือการบัญชีของตน หรืออาจดำเนินการตรวจสอบ การดำเนินงานหรือการบัญชีก็ได้

สมาชิกของสหกรณ์ โดยได้รับความยินยอมจากสมาชิกสหกรณ์ อย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนทั้งหมด สามารถมีหนังสือขอให้หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจ ดำเนินการตรวจสอบได้ หากมีเหตุเชื่อว่าการดำเนินงานหรือการบัญชีของสหกรณ์ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือข้อบังคับ

เมื่อได้รับคำขอตามวรรคสองหน่วยงานที่มีอำนาจจะต้อง ดำเนินการตรวจสอบสถานะการดำเนินงานหรือการบัญชีของสหกรณ์ตามคำขอ

#### 2) อำนาจสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง

<sup>117</sup>Article 12 (1), Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018.

<sup>118</sup>Article 136 (1), Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018.

<sup>119</sup>Article 131, Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018.

มาตรา 133<sup>120</sup> หน่วยงานที่มีอำนาจอาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไข หรือดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ หากพบว่าสหกรณ์มีการดำเนินการ อย่างไม่อย่างหนึ่งต่อไปนี้

- การดำเนินงานหรือการบัญชีของสหกรณ์เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือข้อบังคับ
- สหกรณ์ไม่เริ่มดำเนินธุรกิจภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต ให้จัดตั้งสหกรณ์โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือไม่ดำเนินธุรกิจเป็นเวลาหนึ่งปีหรือนานกว่านั้น
- สหกรณ์ไม่ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ให้แล้วเสร็จ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสหกรณ์
- หากจำนวนสมาชิกของสหกรณ์ลดลงจนไม่ครบจำนวนตามที่ กำหนดไว้ในมาตรา 27 (2)

หากสหกรณ์ฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกตามวรรคแรก หน่วยงานที่มีอำนาจ อาจสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่ง หรือสั่งเลิกสหกรณ์ได้ และหากฝ่าฝืน คำสั่งที่ออกตามวรรคแรก (3) หน่วยงานที่มีอำนาจอาจเพิกถอนการอนุญาตจัดตั้งสหกรณ์ได้

### 3. ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแล สหกรณ์ในประเทศไทย นำมาเปรียบเทียบกับกรกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศญี่ปุ่นและ ประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี ได้ดังนี้

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี
1. ระบบกฎหมาย สหกรณ์	สหกรณ์ทุกประเภท ถูกกำกับดูแลภายใต้ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไข เพิ่มเติม	มีกฎหมายสหกรณ์ โดยเฉพาะสำหรับ สหกรณ์แต่ละประเภท โดยสหกรณ์การเกษตร ในประเทศญี่ปุ่น ถูกกำกับดูแลโดย	มีกฎหมายสหกรณ์ เป็นกฎหมายกลาง 1 ฉบับ ได้แก่ กรอบ พระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ. 2555 และมีกฎหมายเฉพาะ ของสหกรณ์แต่ละ

<sup>120</sup>Article 133, Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018.



เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี
		กฎหมายสหกรณ์ การเกษตร	ประเภทไว้อีกฉบับ โดยสหกรณ์วิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาด ย่อม ถูกกำกับดูแล โดยพระราชบัญญัติ สหกรณ์วิสาหกิจขนาด กลางและขนาดย่อม
2. ผู้มีอำนาจกำกับ ดูแลสหกรณ์	นายทะเบียนสหกรณ์ และรองนายทะเบียน สหกรณ์เป็นผู้มีอำนาจ กำกับดูแลสหกรณ์ ทุกประเภท	กระทรวงที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจของสหกรณ์แต่ละ ประเภทเป็นผู้กำกับดูแล สหกรณ์ประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ ซึ่งสหกรณ์ การเกษตรในประเทศ ญี่ปุ่นจะอยู่ภายใต้การ กำกับดูแลของกระทรวง การเกษตร ป่าไม้ และ ประมง	กระทรวงที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจของสหกรณ์แต่ละ ประเภทเป็นผู้กำกับ ดูแลสหกรณ์ประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ ซึ่งสหกรณ์ วิสาหกิจขนาดกลางและ ขนาดย่อมในประเทศ สาธารณรัฐเกาหลีจะอยู่ ภายใต้การกำกับดูแล ของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงวิสาหกิจขนาด กลางและขนาดย่อม
3. มูลเหตุในการเรียก เอกสารมาตรวจสอบ หรือการเข้าตรวจสอบ สหกรณ์	ไม่มีการกำหนดมูลเหตุ การตรวจสอบไว้ใน กฎหมาย โดยในกฎหมาย ระบุเพียงอำนาจในการ ตรวจสอบเท่านั้น	มีการกำหนดมูลเหตุ ในการตรวจสอบ สหกรณ์ไว้ ดังนี้ 1. สมาชิกจำนวน ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ ของจำนวนสมาชิก ทั้งหมด ได้ทำหนังสือ ร้องขอให้มีการ ตรวจสอบโดยอ้างว่า การทำธุรกิจหรือการ	มีการกำหนดมูลเหตุใน การตรวจสอบสหกรณ์ไว้ ดังนี้ 1. มีเหตุอันควรเชื่อได้ ว่าการดำเนินงานหรือ การบัญชีของสหกรณ์อาจ ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือข้อบังคับที่ เกี่ยวข้อง (มาตรา 131 วรรคแรก)

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี
		<p>บัญชีของสหกรณ์ขัดต่อกฎหมายและระเบียบ (มาตรา 94 วรรคสอง)</p> <p>2. หากมีข้อสงสัยว่าสหกรณ์ดำเนินการในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 94 วรรคสาม)</p>	<p>2. สมาชิกของสหกรณ์ โดยได้รับความยินยอมจากสมาชิกสหกรณ์อย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนทั้งหมด มีหนังสือขอให้หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจดำเนินการตรวจสอบ (มาตรา 131 วรรคสอง)</p>
<p>4. มูลเหตุการใช้อำนาจสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง</p>	<p>เมื่อคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกหรือสหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือฐานะการเงิน</p>	<p>เมื่อธุรกิจหรือการบัญชีซึ่งดำเนินการโดยสหกรณ์ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย</p>	<p>เมื่อสหกรณ์มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้</p> <p>(1) การดำเนินการงานหรือการบัญชีของสหกรณ์เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับ</p> <p>(2) สหกรณ์ไม่เริ่มดำเนินธุรกิจภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสหกรณ์โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือไม่ดำเนินธุรกิจเป็นเวลาหนึ่งปีหรือนานกว่านั้น</p> <p>(3) สหกรณ์ไม่ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสหกรณ์</p>

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี
			(4) หากจำนวนสมาชิกของสหกรณ์ลดลงจนไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 (2)

จากการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย นำมาเปรียบเทียบกับกำกับการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีสามารถสรุปได้ ดังนี้

### 3.1 อำนาจในการสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์

กฎหมายสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีจะมีการกำหนดมูลเหตุในการเข้าตรวจสอบสหกรณ์ไว้อย่างชัดเจนในลักษณะเดียวกัน คือ เจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบเมื่อมีข้อสงสัยว่าสหกรณ์กระทำผิดกฎหมาย หรือมีสมาชิกตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย มีหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบ ส่วนกฎหมายสหกรณ์ของประเทศไทยจะมีการกำหนดให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์ และให้อำนาจผู้ตรวจการสหกรณ์ในการเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานของสหกรณ์ในระหว่างเวลาทำงานของสหกรณ์ได้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดมูลเหตุในการเข้าตรวจสอบว่ากรณีใดบ้างที่นายทะเบียนสหกรณ์จะมีคำสั่งให้ผู้ตรวจการดำเนินการเข้าตรวจสอบสหกรณ์ โดยในทางปฏิบัติการเข้าตรวจสอบสหกรณ์กรณีปกติจะเป็นไปตามแผนงานของกรมส่งเสริมสหกรณ์ โดยเข้าตรวจสอบสหกรณ์ร้อยละ 25 - 35 ต่อปีของจำนวนสหกรณ์ทั้งหมด ซึ่งกรมส่งเสริมสหกรณ์จะเป็นผู้กำหนดสหกรณ์กลุ่มเป้าหมายในการตรวจสอบ เช่น สหกรณ์การเกษตรระดับอำเภอ หรือสหกรณ์ออมทรัพย์ เป็นต้น นอกจากการตรวจสอบสหกรณ์ในกรณีปกติแล้ว ยังมีการตรวจสอบสหกรณ์ในกรณีเฉพาะกิจ กล่าวคือ เป็นการเข้าตรวจสอบเฉพาะเรื่อง ซึ่งจะดำเนินการตรวจสอบเมื่อได้รับข้อสังเกตจากผู้สอบบัญชี ข่าว/เบาะแส หรือหนังสือขอให้ตรวจสอบจากสมาชิกคนใดคนหนึ่ง โดยสำหรับกรณีเข้าตรวจสอบตามหนังสือขอให้ตรวจสอบจากสมาชิคนั้น แม้ว่าเรื่องที่ร้องขอให้ตรวจสอบนั้นเจ้าหน้าที่จะพิจารณาจากเนื้อหาคำร้องได้ว่าไม่ใช่ประเด็นที่มีสาระสำคัญที่จำเป็นต้องตรวจสอบและเป็นการร้องขอจากสมาชิกเพียงคนเดียว แต่เจ้าหน้าที่ก็ยังคงต้องดำเนินการตรวจสอบหรือแสวงหาความจริงด้วยวิธีใด ๆ เพื่อแจ้งตอบสมาชิกสหกรณ์เสมอ

### 3.2 อำนาจสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง

กฎหมายสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีจะมีการกำหนดมูลเหตุในการสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องไว้อย่างชัดเจนในลักษณะเดียวกัน คือ เจ้าหน้าที่ที่จะมีอำนาจสั่งการให้สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องได้ก็ต่อเมื่อการดำเนินธุรกิจหรือการบัญชีของสหกรณ์เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำใด ๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนกฎหมายสหกรณ์ของประเทศไทยได้บัญญัติให้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่กำหนดไว้เช่นเดียวกันกับกฎหมายสหกรณ์ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี แต่มูลเหตุในการสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในกฎหมายสหกรณ์ของประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกฎหมายสหกรณ์ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี โดยกฎหมายสหกรณ์ของไทยได้บัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องก็ต่อเมื่อคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ซึ่งการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดจะถือว่าเป็นการที่อาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของสหกรณ์จังหวัด ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ ในแต่ละจังหวัด

จากการที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจะได้นำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในบทที่ 4 และในส่วนขอเสนอแนะในบทที่ 5 ต่อไป



## บทที่ 4

# ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ ในประเทศไทย



พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ และให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อคุ้มครองระบบสหกรณ์ ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์ และสมาชิก แต่จากการศึกษาพบว่า กฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ ดังนี้

### 1. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับอำนาจการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะแต่งตั้งผู้ตรวจการสหกรณ์<sup>121</sup> และออกคำสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ดำเนินการตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์<sup>122</sup> ซึ่งผู้ตรวจการสหกรณ์มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ตามที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด เมื่อตรวจสอบแล้วต้องเสนอรายงานการตรวจสอบต่อนายทะเบียนสหกรณ์<sup>123</sup> โดยในการตรวจสอบของผู้ตรวจการสหกรณ์ ผู้ตรวจการสหกรณ์มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสำนักงานของสหกรณ์ในระหว่างเวลาทำงานของสหกรณ์ได้<sup>124</sup> และมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ ผู้ตรวจสอบกิจการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ หรือเชิญสมาชิกของสหกรณ์มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์ หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือ รายงานการประชุมของสหกรณ์

<sup>121</sup> มาตรา 16 (3) ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>122</sup> มาตรา 16 (4) ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>123</sup> มาตรา 19 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>124</sup> มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ได้<sup>125</sup> ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์และผู้ตรวจการสหกรณ์ไว้  
อย่างชัดเจน

แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์  
และผู้ตรวจการสหกรณ์ในการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ไว้ แต่กฎหมาย  
ก็ไม่ได้กำหนดมูลเหตุว่านายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบ  
กิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีใดบ้าง โดยในทางปฏิบัติการเข้าตรวจสอบสหกรณ์  
จะแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

- การเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีปกติ จะเป็นไปตาม  
แผนงานของกรมส่งเสริมสหกรณ์ โดยเข้าตรวจสอบสหกรณ์ร้อยละ 25 - 35 ต่อปีของจำนวนสหกรณ์  
ทั้งหมด ซึ่งกรมส่งเสริมสหกรณ์จะเป็นผู้กำหนดสหกรณ์กลุ่มเป้าหมายในการตรวจสอบเป็นแผน  
ปฏิบัติงานให้สำนักงานสหกรณ์จังหวัดแต่ละจังหวัดที่เป็นหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาคดำเนินการ  
ตรวจสอบสหกรณ์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน

- การเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีเฉพาะกิจ ซึ่งเป็นการ  
ตรวจสอบสหกรณ์นอกเหนือจากแผนงานที่กรมส่งเสริมสหกรณ์กำหนดไว้ โดยจะดำเนินการ  
ตรวจสอบเมื่อได้รับข้อสังเกตจากผู้สอบบัญชี ข้าราชการ หรือหนังสือขอให้ตรวจสอบจากสมาชิก  
คนใดคนหนึ่ง

โดยที่การเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีปกติ จะส่งผล  
ให้สหกรณ์ทุกสหกรณ์ต้องถูกตรวจสอบจากผู้ตรวจการสหกรณ์ทุก 3 ปี และสามารถตรวจพบ  
ข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในสหกรณ์ได้ทันต่อเหตุการณ์ อันจะทำให้สามารถคุ้มครองระบบสหกรณ์  
ไม่ให้เกิดความเสียหายผลประโยชน์ทั้งต่อสหกรณ์และสมาชิกได้ การดำเนินการดังกล่าว  
จึงถือเป็นสิ่งจำเป็นและมีความเหมาะสมในการปฏิบัติ เนื่องจากเป็นการคุ้มครองระบบสหกรณ์  
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่ไม่เป็นภาระของผู้ตรวจสอบและผู้ถูกตรวจสอบมากเกินไป

ส่วนการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีเฉพาะกิจ  
กรณีได้รับข้อสังเกตจากผู้สอบบัญชีภาครัฐซึ่งเป็นการปฏิบัติงานภายในส่วนราชการ เป็นดุลพินิจ  
ของนายทะเบียนสหกรณ์ว่าจะสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ดำเนินการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะ  
การเงินของสหกรณ์เพิ่มเติมเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงและนำเสนอนายทะเบียนสหกรณ์เพื่อพิจารณา  
ใช้อำนาจสั่งการหรือออกคำแนะนำแก่สหกรณ์ต่อไปหรือไม่ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง  
ที่ได้รับรายงานจากผู้สอบบัญชีว่ามีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งการแล้วหรือไม่

<sup>125</sup> มาตรา 17 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ. ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

จากทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดมูลเหตุในการสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ ย่อมส่งผลดีที่ทำให้การใช้ดุลพินิจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์มีความยืดหยุ่น กรมส่งเสริมสหกรณ์สามารถปรับเปลี่ยนแผนงานเกี่ยวกับการตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ได้อย่างเหมาะสมตามสถานการณ์สังคม โครงสร้างอัตรากำลังและงบประมาณ อีกทั้ง นายทะเบียนสหกรณ์ยังได้มีโอกาสใช้ดุลพินิจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ได้เท่าที่จำเป็น ส่งผลให้สามารถตรวจสอบสหกรณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันก็ไม่เป็นภาระในการตรวจสอบมากเกินไปจนความจำเป็น

ส่วนการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีเฉพาะกิจการกรณีสมาชิกสหกรณ์มีหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์นั้น การร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์จากสมาชิกจะมีอยู่ 2 ประเภท คือ 1. ร้องขอให้ตรวจสอบเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเฉพาะตัวผู้ร้อง 2. ร้องขอให้ตรวจสอบเพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินงานของสหกรณ์อันเป็นประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดมูลเหตุที่นายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ไว้ ส่งผลให้นายทะเบียนสหกรณ์ต้องสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ทุกกรณี เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนตามหนังสือร้องขอ หรือเพื่อตอบสมาชิกผู้ร้องให้ได้เข้าใจถึงข้อเท็จจริง โดยนายทะเบียนสหกรณ์ไม่อาจแจ้งตอบสมาชิกผู้ร้องโดยไม่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงก่อนได้ ซึ่งสำหรับกรณีสมาชิกร้องขอให้ตรวจสอบเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเฉพาะตัวผู้ร้อง เช่น ปัญหาสหกรณ์ไม่ยอมจ่ายเงินกู้ให้ หรือสหกรณ์จ่ายสวัสดิการให้ไม่ถูกต้องตามระเบียบ หรือ สหกรณ์จ่ายเงินค่าชดเชยเจ้าหน้าที่สหกรณ์ไม่ถูกต้องตามกฎหมายแรงงาน ที่นายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์แม้จะมีผู้ร้องเพียงคนเดียวก็มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากเป็นความเดือดร้อนเฉพาะตัวของผู้ร้องเอง

แต่สำหรับกรณีสมาชิกร้องขอให้ตรวจสอบเพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินงานของสหกรณ์อันเป็นประโยชน์ส่วนรวม เช่น การขอให้ลดถอนประธานกรรมการสหกรณ์เนื่องจากปฏิบัติงานโดยเอื้อประโยชน์ให้แก่พวกพ้อง กรรมการสหกรณ์เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามในการเป็นกรรมการสหกรณ์ หรือ กรรมการสหกรณ์จัดหาสินค้ามาจำหน่ายไม่ตรงกับความต้องการของสมาชิก ยังคงเป็นปัญหา เนื่องจากกรณีดังกล่าวแม้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมของสหกรณ์ก็ตาม แต่เมื่อมีสมาชิกสหกรณ์เพียงคนเดียวมีหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบ นายทะเบียนสหกรณ์ก็ต้องใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์อยู่เสมอ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำของสมาชิกในการทำหนังสือร้องขอไว้ ส่งผลให้การทำ

หนังสือร้องเรียนจากสมาชิก เป็นเพียงการกลั่นแกล้งกันจากสมาชิกเพียงไม่กี่คนเท่านั้น โดยปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนมากจะเกิดจากสมาชิกที่ไม่ได้ถูกรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสหกรณ์ทำหน้าที่ร้องเรียนกรรมการสหกรณ์ในหลาย ๆ เรื่อง เพื่อกลั่นแกล้งกรรมการสหกรณ์ ซึ่งเป็นการเล่นการเมืองในสหกรณ์ ไม่ใช่เรื่องที่สมาชิกส่วนรวมได้รับความเดือดร้อนอย่างแท้จริง ซึ่งการที่กฎหมายมีช่องว่างให้สมาชิกทำหน้าที่ร้องเรียนโดยไม่กำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำนั้น จะส่งผลให้กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์เป็นเพียงเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกันระหว่างสมาชิกกับคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ อีกทั้งยังเป็นการสร้างภาระให้กับนายทะเบียนสหกรณ์และผู้ตรวจการสหกรณ์ในการตรวจสอบ และยังสร้างภาระให้แก่สหกรณ์ผู้ถูกตรวจสอบที่ต้องเอาเวลาที่ควรไปบริการสมาชิกเพื่อประโยชน์ของสมาชิกส่วนรวมมาค้นหาเอกสารหรือต้องเตรียมข้อเท็จจริงเพื่อชี้แจงผู้ตรวจการสหกรณ์อีกด้วย

โดยที่การเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์เป็นขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจสั่งการใด ๆ อันถือเป็นหนึ่งในขั้นตอนกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ตามหลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การที่กฎหมายไม่บัญญัติมูลเหตุในการใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ จะทำให้นายทะเบียนสหกรณ์ไม่มีหลักในการใช้ดุลพินิจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินสหกรณ์ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และอาจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ นอกจากนี้ หลักการสหกรณ์ หลักการที่ 2 การควบคุมโดยสมาชิกตามหลักประชาธิปไตย และหลักการที่ 4 การปกครองตนเองและความเป็นอิสระ มีหลักการที่ทำให้สมาชิกเป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานของสหกรณ์ด้วยตนเอง โดยสมาชิกต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแผนงานการดำเนินงานและงบประมาณของสหกรณ์ รวมถึงมีส่วนร่วมในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของสหกรณ์ด้วย ซึ่งในข้อบังคับสหกรณ์ของสหกรณ์ทุกแห่งจะมีข้อกำหนดให้สมาชิกมีหน้าที่ในการสอดส่องดูแลกิจการของสหกรณ์ ดังนั้น การดำเนินงานของสหกรณ์จึงควรต้องมีการตรวจสอบควบคุมโดยมวลสมาชิก ให้มวลสมาชิกได้มีส่วนร่วมตามหลักการสหกรณ์ ไม่ใช่ปล่อยให้สมาชิกคนใดคนหนึ่งคอยทำหน้าที่ตรวจสอบสหกรณ์เพียงคนเดียว การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ในการสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์โดยไม่มีข้อกำหนดให้สมาชิกต้องมีส่วนร่วมในสอดส่องดูแลสหกรณ์จึงเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการสหกรณ์อีกด้วย

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าในการเข้าตรวจสอบสหกรณ์กรณีสมาชิกมีหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบ กฎหมายได้กำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำในการทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบ โดยในประเทศญี่ปุ่นต้องมีสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดในการทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบ ส่วนสาธารณรัฐเกาหลี



การทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกสหกรณ์อย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนทั้งหมด ซึ่งการบัญญัติจำนวนสมาชิกขั้นต่ำในการทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์ไว้ในกฎหมายดังเช่นประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี จะทำให้สมาชิกสหกรณ์ได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบควบคุมสหกรณ์ตามหลักการสหกรณ์สากล อีกทั้งยังเป็นที่ยืนยันได้ว่าเรื่องที่จะดำเนินการตรวจสอบเป็นเรื่องที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนต่อมวลสมาชิกอย่างแท้จริง อีกทั้งยังสามารถป้องกันปัญหาการทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์เพื่อเป็นการกลั่นแกล้งกันได้ และสามารถลดภาระนายทะเบียนสหกรณ์และผู้ตรวจการสหกรณ์ให้ไม่ต้องดำเนินการตรวจสอบในเรื่องที่ไม่จำเป็นได้อีกด้วย

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในส่วนของการข้อเสนอแนะต่อไป

## 2. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องกรณีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 22 (1) ให้อำนาจแก่นายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่งทางปกครองให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด หากพบว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก โดยเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะต้องคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตว่าการกระทำใดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์หรือสมาชิกในอนาคตหรือไม่ และหากเห็นว่ากระทำใดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์หรือสมาชิกในอนาคตแล้วจะสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขอย่างไร ภายในระยะเวลาเท่าใด อันถือเป็นดุลยพินิจของนายทะเบียนสหกรณ์โดยแท้ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองได้ หากมีการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่อาจเกิดความเสียหายก็เพื่อให้แก่นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจที่จะสั่งการใด ๆ ได้ทันต่อเหตุการณ์ โดยที่ไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อน อันจะทำให้สามารถป้องกัน ยับยั้ง ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์และสมาชิกได้ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจมีดุลยพินิจดังกล่าวก็มีข้อดีในการทำให้การบังคับใช้กฎหมายของนายทะเบียนสหกรณ์มีความยืดหยุ่น ไม่แข็งกระด้าง และ

มีความเหมาะสมตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ๆ ไป แต่จากการศึกษา เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนี้

## 2.1 ปัญหาในการกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์

โดยที่การดำเนินธุรกิจของสหกรณ์ก็มีความคล้ายคลึงกับธุรกิจประเภทอื่น ที่การดำเนินธุรกิจตามปกติก็อาจสามารถขาดทุน หรืออาจเกิดความเสียหายได้ เช่น การให้เงินกู้ แก่สมาชิกก็อาจเสียหายได้จากการที่สมาชิกผิดนัดชำระหนี้ การรวบรวมผลผลิตจากสมาชิก มาจำหน่ายก็อาจเกิดความเสียหายได้จากความผันผวนของราคาตลาด การนำเงินไปลงทุนต่าง ๆ ก็มีโอกาที่จะขาดทุนได้ หรือแม้แต่การนำเงินไปฝากกับสหกรณ์อื่นก็ยังสามารถเกิดความเสียหายได้ หากสหกรณ์ที่นำเงินไปฝากได้ล้มละลาย เป็นต้น ซึ่งจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การดำเนินธุรกิจของ สหกรณ์ตามปกติก็เป็นการกระทำที่อาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกได้ การที่กฎหมายบัญญัติเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองไว้กว้าง ๆ ว่า “คณะกรรมการดำเนินการ สหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสีย ผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก” โดยไม่กำหนดเนื้อหาลงไปอย่างชัดเจนแน่นอนว่าการใดบ้าง จะถือว่าเป็นการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่อาจทำให้สหกรณ์เสียหายและห้ามมิให้กระทำ จะทำให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ และเจ้าหน้าที่สหกรณ์ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ไม่สามารถรับรู้ ได้ว่ากฎหมายต้องการให้ปฏิบัติอย่างไร และตนต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่อาจ ทำให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์หรือสมาชิกในสายตาของกฎหมายและนายทะเบียนสหกรณ์ จนเป็นเหตุให้ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่มวลสมาชิก และทำให้อาจดำเนินงานนอกกรอบวัตถุประสงค์จนเกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ได้

อีกทั้ง การที่กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่ง โดยมีเงื่อนไขในการพิจารณาเพียงว่า การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการของคณะกรรมการ ดำเนินการสหกรณ์อาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกหรือไม่ โดยไม่กำหนด เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา ทำให้เกิดปัญหา ในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

- ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่หากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์ หรือสมาชิกแล้ว นายทะเบียนสหกรณ์ย่อมไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งการ แม้ว่าการดำเนินงาน ของสหกรณ์จะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายก็ตาม เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น การที่สหกรณ์รับเงินฝากจากบุคคลภายนอกที่มีไม่ใช่สมาชิกสหกรณ์ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 46 (5) แต่การรับเงินฝาก

จากบุคคลภายนอกทำให้สหกรณ์ได้มีเงินทุนหมุนเวียน โดยมีต้นทุนที่ต่ำกว่าการไปกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุน เป็นต้น

- ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่หากการนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสหกรณ์หรือสมาชิกแล้ว นายทะเบียนสหกรณ์กลับมีอำนาจสั่งการได้ เช่น การที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์นำเงินไปฝากกับสหกรณ์อื่น ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาแล้วว่าสหกรณ์นั้นไม่มีความมั่นคง นายทะเบียนสหกรณ์ก็มีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ยกเลิกการฝากเงินนั้นได้ ทั้งที่อำนาจในการพิจารณาบริหารความเสี่ยง ควรเป็นอำนาจของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์เอง เป็นต้น

## 2.2 ปัญหาในการกำหนดผู้ใช้อำนาจในการสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง

แม้ว่าพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะกำหนดให้อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ และให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องหากพบว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสียหายผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก แต่ในทางปฏิบัติอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ในฐานะนายทะเบียนสหกรณ์ไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเอง โดยผู้ใช้อำนาจสั่งการตามมาตรา 22 (1) ได้แก่สหกรณ์จังหวัดแต่ละจังหวัดและผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสหกรณ์กรุงเทพมหานครพื้นที่ 1 และ 2 ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายทะเบียนสหกรณ์ โดยมีอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ที่รับผิดชอบตามแต่ละจังหวัด ซึ่งมีผู้ใช้อำนาจดังกล่าวถึง 78 คน การที่กฎหมายกำหนดมูลเหตุในการออกคำสั่งไว้กว้าง ๆ ให้เป็นภาระของนายทะเบียนสหกรณ์ในการคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตว่าการกระทำใดอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตหรือไม่ โดยไม่แม้จะกำหนดให้เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาสั่งการ จะทำให้การใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์เกิดความลึกลับ ดุลพินิจไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน สร้างความสับสนในการปฏิบัติแก่ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ และเกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ในที่สุด

โดยที่การตรากฎหมายต้องมีความมั่นคงและแน่นอนชัดเจน เพื่อให้ประชาชนสามารถรับรู้รับทราบได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ตนปฏิบัติเช่นไร และตนต้องปฏิบัติอย่างไร จึงจะเป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย สำหรับการบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง กฎหมายนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้ อีกทั้ง สหกรณ์เป็นนิติบุคคลซึ่งต้องมีการปกครองตนเองด้วยความเป็นอิสระ

ตามหลักการสหกรณ์หลักการที่ 4 ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มีเพียงอำนาจควบคุมแบบกำกับดูแล ไม่ให้สหกรณ์กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยไม่อาจเข้าไปควบคุมกำกับดูแลในส่วนของการใช้ดุลพินิจของสหกรณ์ได้ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะเป็นการขัดแย้งต่อดัวบทกฎหมายอย่างประจักษ์ชัดเท่านั้น

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์การกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก เห็นว่า แม้ประชาชนจะสามารถเข้าใจได้ว่าต้องไม่กระทำการอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก แต่ก็ไม่สามารถเข้าใจได้ว่าการกระทำใดจะถือเป็นการที่อาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก เนื่องจากเป็นธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจที่ย่อมมีความเสี่ยงและอาจเกิดความเสียหายได้อยู่เสมอ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง อันเป็นบทบัญญัติที่ฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรม และเป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองไปในทางที่ฝ่าฝืนต่อหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองได้ นอกจากนี้ การให้นายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาเฉพาะเพียงว่าการใดจะเป็นการที่อาจทำให้สหกรณ์เสียหาย โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา ก็เท่ากับว่ากฎหมายให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ไปก้าวล่วงดุลพินิจของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์เสมือนใช้อำนาจบังคับบัญชาได้ อันเป็นการฝ่าฝืนหลักการทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักความอิสระของสหกรณ์อีกด้วย

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายสหกรณ์ของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี พบว่ากฎหมายสหกรณ์ของทั้ง 2 ประเทศ มีการกำหนดให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ในการออกคำสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องเช่นเดียวกับกฎหมายสหกรณ์ของประเทศไทย แต่กฎหมายสหกรณ์ของทั้งประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีจะมีการกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยจะมีการกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจไว้ในลักษณะเดียวกันคือ ผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจสั่งการได้ก็ต่อเมื่อการดำเนินงานหรือการบัญชีของสหกรณ์เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ จะทำให้ประชาชนได้รับรู้รับทราบถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าจะสามารถดำเนินงานของสหกรณ์ได้อย่างเป็นอิสระครบเท่าที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และจะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ว่าหากประชาชนไม่กระทำการอันเป็นไปการฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ก็ย่อมจะไม่ได้รับผลกระทบเชิงลบจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ นอกจากนี้ การนำเงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำมาเป็นหลักในการกำหนดมูลเหตุการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐจะทำให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดในทิศทางเดียวกันได้อีกด้วย

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในส่วนของการข้อเสนอแนะต่อไป

ตารางเปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ในประเทศไทย

ปัญหา	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศไทย
1. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์	กฎหมายมีการกำหนดมูลเหตุในการตรวจสอบสหกรณ์ไว้ อย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ จะเข้าตรวจสอบสหกรณ์เมื่อมีเหตุ ดังนี้ 1. สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ได้ทำหนังสือร้องขอให้ มีการตรวจสอบโดยอ้างว่า การทำธุรกิจหรือ การบัญชีของสหกรณ์ ขัดต่อกฎหมายและระเบียบ 2. หากมีข้อสงสัยว่า สหกรณ์ ดำเนินการ ในลักษณะที่เป็นการ ผ่าฝืนกฎหมาย	กฎหมายมีการกำหนด มูลเหตุในการตรวจสอบ สหกรณ์ไว้ อย่างชัดเจน ว่าเจ้าหน้าที่ จะเข้า ตรวจสอบสหกรณ์เมื่อมี เหตุ ดังนี้ 1. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การดำเนินงานหรือการ บัญชีของสหกรณ์อาจฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง 2. สมาชิกของสหกรณ์ โดยได้รับความยินยอม จากสมาชิกสหกรณ์ อย่างน้อยหนึ่งในสาม ของจำนวนทั้งหมด มีหนังสือขอให้หน่วยงาน ทางปกครองที่มีอำนาจ ดำเนินการตรวจสอบ	กฎหมายไม่มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับมูลเหตุที่ นายทะเบียนสหกรณ์จะ ใช้ อำนาจสั่งการ ให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ เข้าตรวจสอบกิจการและ ฐานะการเงินของ สหกรณ์ ว่าจะมีการสั่ง การให้ ผู้ตรวจการ สหกรณ์เข้าตรวจสอบใน กรณใดบ้าง

ปัญหา	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศไทย
<p>2. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องกรณีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรือดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน อันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก</p>	<p>กฎหมายมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้มีอำนาจจะใช้ อำนาจทางปกครอง เมื่อธุรกิจหรือการบัญชี ซึ่งดำเนินการโดยสหกรณ์ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย</p>	<p>กฎหมายมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจทางปกครอง เมื่อสหกรณ์ มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้</p> <p>(1) การดำเนินการงานหรือการบัญชี ของสหกรณ์เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือข้อบังคับ</p> <p>(2) สหกรณ์ไม่เริ่มดำเนินธุรกิจภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสหกรณ์ โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือไม่ดำเนินธุรกิจเป็นเวลานานหนึ่งปีหรือนานกว่านั้น</p> <p>(3) สหกรณ์ไม่ดำเนินการจัดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์ให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสหกรณ์</p> <p>(4) หากจำนวนสมาชิกของสหกรณ์ลดลงจนไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27</p> <p>(2)</p>	<p>กฎหมายมีบทบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่งทางปกครองให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง หากพบว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรือดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน อันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก</p> <p>แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่ากรณีใดบ้างจะถือว่าเป็นกระทำการหรือดเว้นกระทำการที่อาจทำให้สหกรณ์เสียหาย</p> <p>อีกทั้ง ยังไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาสั่งการ</p>

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การสหกรณ์ในประเทศไทยเกิดขึ้นมาจากแนวคิดของรัฐเพื่อเป็นนโยบายแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจให้แก่ประเทศชาติและประชาชน หน่วยงานของรัฐจึงมีบทบาทที่สำคัญในการแนะนำ ส่งเสริม กำกับดูแล และคุ้มครองระบบสหกรณ์ ซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในการกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยได้ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ ในการสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์ดำเนินการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ และให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่งทางปกครองสั่งการคณะกรรมการดำเนินการ สหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด หากพบว่า คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน อันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

โดยที่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ถือเป็นกระบวนการในใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็น ด้านรูปแบบ กระบวนการ รวมตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ ของการใช้อำนาจทางปกครองจึงจะเป็นการ ใช้อำนาจทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในการตรากฎหมาย กำหนดให้กฎหมายต้องมีความ แน่นอนชัดเจน โดยกฎหมายที่มีการบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง กฎหมายนั้น จะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้

อำนาจควบคุมแบบกำกับดูแล กำหนดให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจควบคุม ผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลได้เฉพาะในแง่ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถเข้าไปควบคุม สั่งการใด ๆ ของการดำเนินกิจการต่าง ๆ ได้ตราบเท่าที่การดำเนินงานยังเป็นไปโดยปกติและไม่เป็น การฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

หลักการสหกรณ์ ซึ่งเป็นแนวทางที่สหกรณ์ยึดถือปฏิบัติเพื่อให้คุณค่าของสหกรณ์เกิดผล เป็นรูปธรรม มีหลักการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการสหกรณ์ หลักการที่ 2 การควบคุมโดยสมาชิกตามหลัก ประชาธิปไตย และหลักการที่ 4 การปกครองตนเองและความเป็นอิสระ มีหลักการที่ให้สมาชิก เป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานของสหกรณ์ด้วยตนเอง โดยสมาชิกต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแผนงาน

การดำเนินงานและงบประมาณของสหกรณ์ รวมถึงมีส่วนร่วมในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของสหกรณ์

การกำกับดูแลสหกรณ์ในประเทศไทยในปัจจุบัน พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ โดยให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบสหกรณ์ ตามมาตรา 16 (4) และมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง หากคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรือดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจเสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ตามมาตรา 22

แต่จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่ให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ดังกล่าวยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนี้

1. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 16 (4) และ 17 - 19 ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับอำนาจในการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ไว้ แต่กลับไม่ได้กำหนดมูลเหตุว่านายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ในกรณีใดบ้าง อีกทั้ง ยังไม่มีการกำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำที่จะสามารถทำหนังสือร้องขอให้ตรวจสอบสหกรณ์ต่อนายทะเบียนสหกรณ์ไว้ ทำให้นายทะเบียนสหกรณ์ต้องสั่งให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์อยู่เสมอแม้ว่าจะเป็นการทำหนังสือร้องเรียนจากสมาชิกสหกรณ์เพียงคนเดียว ส่งผลให้เกิดการเล่นการเมืองในสหกรณ์ การทำหนังสือร้องเรียนจากสมาชิกเป็นเพียงการกลั่นแกล้งกันจากสมาชิกเพียงไม่กี่คนเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องที่สมาชิกส่วนรวมได้รับความเดือดร้อนอย่างแท้จริง อีกทั้ง การที่กฎหมายมีช่องว่างให้สมาชิกทำหนังสือร้องเรียนโดยไม่กำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำนั้น จะส่งผลให้กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์เป็นเพียงเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกันระหว่างสมาชิกกับคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ และเป็นการสร้างภาระให้กับนายทะเบียนสหกรณ์และผู้ตรวจการสหกรณ์ในการตรวจสอบ รวมถึงสร้างภาระให้แก่สหกรณ์ผู้ถูกตรวจสอบที่ต้องเอาเวลาที่ควรไปบริการสมาชิกเพื่อประโยชน์ของสมาชิกส่วนรวมมาค้นหาเอกสารหรือต้องเตรียมข้อเท็จจริงเพื่อชี้แจงผู้ตรวจการสหกรณ์อีกด้วย

2. ปัญหาการใช้อำนาจสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องกรณีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรือดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

1) พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 22 (1) ให้อำนาจแก่นายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่งทางปกครองให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไข



ข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด หากพบว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน อันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก โดยเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะต้องคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตว่าการกระทำใดอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะที่ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการในลักษณะใดจะถือว่าเป็นการที่อาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อสหกรณ์หรือสมาชิกในสายตาของกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากเป็นธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจที่ย่อมมีความเสี่ยงและอาจเกิดความเสียหายได้อยู่เสมอ อีกทั้ง กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ในการออกคำสั่ง โดยมีเงื่อนไขในการพิจารณาเพียงว่า การกระทำหรือการงดเว้นกระทำการของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์อาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกหรือไม่ โดยไม่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา ส่งผลให้นายทะเบียนสหกรณ์ย่อมมีอำนาจสั่งการตามกฎหมายได้ หากนายทะเบียนสหกรณ์มองว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการอาจทำให้เกิดความเสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก แม้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการจะเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม เท่ากับว่ากฎหมายให้อำนาจนายทะเบียนสหกรณ์ไปก้าวล่วงดุลพินิจของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ได้ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการควบคุมแบบกำกับดูแล อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักความอิสระของสหกรณ์อีกด้วย

2) ปัญหาในการกำหนดผู้ใช้อำนาจในการสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่อง เนื่องจากอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ในฐานะนายทะเบียนสหกรณ์ไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเอง โดยผู้ใช้อำนาจสั่งการตามมาตรา 22 (1) จะเป็นสหกรณ์จังหวัดแต่ละจังหวัดและผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสหกรณ์กรุงเทพมหานครพื้นที่ 1 และ 2 ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายทะเบียนสหกรณ์ โดยมีอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ที่รับผิดชอบตามแต่ละจังหวัด ซึ่งมีผู้ใช้อำนาจดังกล่าวถึง 78 คน การที่กฎหมายกำหนดมูลเหตุในการออกคำสั่งไว้กว้าง ๆ ให้เป็นภาระนายทะเบียนสหกรณ์ในการคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตว่าการกระทำใดอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตหรือไม่ โดยไม่แม้จะกำหนดให้เรื่องความชอบด้วยกฎหมายเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจสั่งการ จะทำให้การใช้อำนาจเกิดความลักลั่น ดุลพินิจไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน สร้างความสับสนในการปฏิบัติแก่ผู้ปฏิบัติงานสหกรณ์ และเกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ได้ในที่สุด

## 2. ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

**2.1 เพิ่มเติมมูลเหตุของการที่นายทะเบียนสหกรณ์จะใช้อำนาจสั่งการให้ผู้ตรวจการสหกรณ์เข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์** โดยการเพิ่มเติมมาตรา 18/1 โดยบัญญัติว่า “การทำหนังสือร้องขอหรือร้องเรียนต่อนายทะเบียนสหกรณ์ หากเป็นเรื่องที่ต้องมีการดำเนินการเข้าตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของสหกรณ์ หนังสือนั้นต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดหรือไม่น้อยกว่าสามสิบคน เว้นแต่เรื่องที่ร้องขอหรือร้องเรียนนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาความเดือดร้อนของผู้ร้องโดยเฉพาะ”

**2.2 แก้ไขมูลเหตุของการที่นายทะเบียนสหกรณ์จะสั่งการให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องกรณีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิกให้มีความชัดเจน** โดยการแก้ไขมาตรา 22 จากเดิมบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือฐานะการเงิน ตามรายงานการสอบบัญชีหรือตามรายงานการตรวจสอบให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการ ดังต่อไปนี้

(1) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

(2) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรืออาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

(3) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นให้แล้วเสร็จ

(4) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือให้กรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับการนั้นพ้นจากตำแหน่งกรรมการ”

แก้ไขเป็น มาตรา 22 “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง ประกาศกรมส่งเสริมสหกรณ์หรือนายทะเบียนสหกรณ์ ข้อบังคับ หรือระเบียบของสหกรณ์ อันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือสหกรณ์มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี หรือกิจการหรือฐานะ

การเงิน ตามรายงานการสอบบัญชีหรือตามรายงานการตรวจสอบให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ปฏิบัติการ ดังต่อไปนี้

(1) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการและระยะเวลาที่นายทะเบียนสหกรณ์กำหนด

(2) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ระงับการปฏิบัติที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องหรืออาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก

(3) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นให้แล้วเสร็จ

(4) ให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือให้กรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับการนั้นพ้นจากตำแหน่งกรรมการ”

และเพิ่มเติมวรรคสอง โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันอาจทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก โดยที่ไม่ได้เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง ประกาศกรมส่งเสริมสหกรณ์หรือนายทะเบียนสหกรณ์ ข้อบังคับ หรือระเบียบของสหกรณ์ หากสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบหรือไม่น้อยกว่าสามสิบคนร้องขอต่อนายทะเบียนสหกรณ์ให้มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งและนายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องสั่งการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก ก็อาจพิจารณาสั่งการไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้วรรคหนึ่งได้”

ซึ่งการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะนี้ จะเป็นหลักประกันได้ว่าคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์จะสามารถดำเนินงานของสหกรณ์ได้อย่างเป็นอิสระราบเทาที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและนายทะเบียนสหกรณ์จะเป็นเพียงผู้กำกับดูแลไม่ให้เกิดคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยจะไม่เข้าไปก้าวล่วงดุลพินิจของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ เว้นแต่กรณีที่มีวลสมาชิกเห็นว่าแม้การกระทำของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์แม้จะไม่ใช่ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่จะทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของสหกรณ์และสมาชิกโดยรวม เมื่อมวลสมาชิกร้องขอ ก็ให้นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจพิจารณาสั่งการได้ เพื่อยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการป้องกันยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสหกรณ์และสมาชิก แต่มีเงื่อนไขว่าหากไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว จะต้องมิมีมูลเหตุการสั่งการมาจากคำร้องขอของมวลสมาชิก ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ไปเป็นตามเจตนาของมวลสมาชิกอย่างแท้จริง และเป็นการส่งเสริมให้สมาชิกได้มีส่วนร่วมในการควบคุมสอดส่องการดำเนินงานสหกรณ์ตามหลักการสหกรณ์อีกด้วย

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอแนะดังกล่าว ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ด้วย

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาหวังว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จะส่งผลให้การใช้อำนาจของนายทะเบียนสหกรณ์ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจน จะสามารถคุ้มครองระบบสหกรณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยที่จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในการบริหารจัดการของคณะกรรมการดำเนินการน้อยลง อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อขบวนการสหกรณ์ และระบบการกำกับดูแลสหกรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป



## บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557
- กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- กรมส่งเสริมสหกรณ์.(2567). *ประวัติการสหกรณ์*. 16 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <https://cpd.go.th/knowledge/general-coop/item/37-history-the-coop.html>
- กรมส่งเสริมสหกรณ์.(2567). *ประวัติการสหกรณ์ในประเทศไทย*. 16 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <https://cpd.go.th/knowledge/general-coop/item/38-historycoop-inthai.html>
- กรมส่งเสริมสหกรณ์.(2567). *ประวัติการสหกรณ์ในประเทศไทย*. 27 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <https://cpd.go.th/content-page/item/38-historycoop-inthai.html>
- กรมส่งเสริมสหกรณ์.(2567). *สารสนเทศสหกรณ์ปี พ.ศ. 2566*. 27 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <https://itc.office.cpd.go.th/?view=article&id=327:information-coop-2566&catid=187:cooperative-2566>
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์.(2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์.(2567). *รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม [ตอนที่ 1]*. 29 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=409>
- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ.(2557). *หลักนิติธรรม The rule of law ความหมาย สาระสำคัญ และผลการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.
- คำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์ ที่ 2/2562 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2562 เรื่องมอบอำนาจให้รองนายทะเบียนสหกรณ์ปฏิบัติการแทนนายทะเบียนสหกรณ์
- คำสั่งนายทะเบียนสหกรณ์ที่ 1/2562 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2562 เรื่อง แต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์
- จุฬาทิพย์ ภัทธราวาท.(2567). *แนวคิด ค่านิยม หลักและวิธีการสหกรณ์*. 13 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <https://www.cai.ku.ac.th/article/iDEA-COOP52.pdf>

- ชำนาญ จันทร์เรือง.(2567). *การควบคุมบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแล : ปัญหาการปกครองท้องถิ่น* ไทย. 13 เมษายน 2567 สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=2016>
- ธวัชชัย จินดาพาณิชย์. (2551). *หลักการสหกรณ์เบื้องต้น* พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์ พัฒนาวิชาการ (2535).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์.(2567). *แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง*. 31 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1228>
- นุกูล กรเย็นยงค์.(2554). *หลักและวิธีการสหกรณ์*.
- บรรเจิด สิงคะเนติ.(2564). *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.(2547). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บุญชู ฌ ป้อมเพ็ชร.(2558). *เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายปกครอง (Administrative law) รหัสวิชา 177341*. เชียงใหม่ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ปรนาคินทร์ กตัญญูตานนท์ และคณะ.(2560). *การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย*. กรุงเทพมหานคร : โครงการวิจัย การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย. สนับสนุนทุนวิจัยโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง.
- ประกาศนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยคุณค่าสหกรณ์ อุดมการณ์ หลักการและวิธีการสหกรณ์ พ.ศ. 2552
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย.(2565). *หลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
- พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553
- พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562
- พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511
- พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542
- พนวิชณ์ โรจนตันติ.(2547). *ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ*. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2(2), 56-65.

- เพลินตา ตันรังสรรค์.(2559). หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย. *วารสารจุลนิติ*, 13(1), 53-61.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครอง. ใน *หลักกฎหมายมหาชน LW 101*, บทที่ 10, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มังกร ชัยพันธ์.(2513). *สหกรณ์เบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ ว่าด้วยผู้ตรวจการสหกรณ์ พ.ศ. 2559
- วรเจตน์ ภาคีรัฐ.(2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *วารสารจุลนิติ*, 9(1), 49-67.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.(2565). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิลาวัลย์ ศิลปะศร และคณะ.(2565). กฎหมายสหกรณ์และกฎหมายธุรกิจชุมชน. ใน *ประมวลสาระชุดวิชา ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสหกรณ์และธุรกิจชุมชน*, หน่วยที่ 14, ปรับปรุงครั้งที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชาเกษตรศาสตร์และสหกรณ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วิลาวัลย์ ศิลปะศร และคณะ.(2565). แนวคิดเกี่ยวกับการสหกรณ์. ใน *ประมวลสาระชุดวิชา ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสหกรณ์และธุรกิจชุมชน*, หน่วยที่ 1, ปรับปรุงครั้งที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชาเกษตรศาสตร์และสหกรณ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์. *วิชากฎหมายปกครอง (177341)*. เชียงใหม่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- สมชาย เหล่าพิทักษ์วรกุล.(2567.) *นิติรัฐ VS นิติธรรม*. 29 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1442>
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.(2567). *บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับการส่งเสริมสนับสนุนสหกรณ์*. 16 พฤษภาคม 2567 สืบค้นจาก <https://library.parliament.go.th/th/radioscript/rr2563-jun4>
- สำนักพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยีการสหกรณ์. (2567) *ประวัติความเป็นมาของสหกรณ์ไทย และสถานการณ์สหกรณ์ในปัจจุบัน*. 27 มีนาคม 2567 สืบค้นจาก <https://www.youtube.com/watch?v=3doJZVzyPYk>
- สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ.(2564). อำนาจดุลยพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลยพินิจ. ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชา กฎหมายปกครองชั้นสูง*, หน่วยที่ 9, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- หนังสือกรมส่งเสริมสหกรณ์ ที่ 1115/10726 ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2563
- หนังสือราชบัณฑิตยสถาน ที่ รด 0004/800 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2550

อาบ คนะจัด. (2530) ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายสหกรณ์ไทย. วารสารปริทัศน์สหกรณ์, 2(8), 59-72.

อาบ คนะจัด. คำแปลกฎหมายสหกรณ์การเกษตรของประเทศญี่ปุ่น และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.

Small and medium Enterprise Cooperatives act 2018.





## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายกิตติวิริยะ ใจชื่น
วัน เดือน ปี เกิด	07 กุมภาพันธ์ 2540
สถานที่เกิด	อ.ตะพานหิน จ.พิจิตร
ที่อยู่ปัจจุบัน	19 ซ.9 ถ.ชมรัฐระเวช ต.ตะพานหิน อ.ตะพานหิน จ.พิจิตร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2562
ประวัติการทำงาน	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานสภรณ์จังหวัดชลบุรี

