

## บทที่ 2

### ข้อความคิดเกี่ยวกับความหมายและรูปแบบในการจัดทำบริการสาธารณะ ท้องถิ่นโดยองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ จัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง”

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นก่อให้เกิดกิจการต่างๆ อันเป็นภาระหน้าที่ที่ท้องถิ่นนั้นๆ จะต้องดำเนินการ เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น การจะดำเนินกิจการต่างๆ อันจำเป็นต่อท้องถิ่น รัฐจะต้องจัดให้มีองค์การที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารกิจการของท้องถิ่น กล่าวคือ มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นนั้นๆ โดยหลักการกระจายอำนาจพื้นที่ ซึ่งโดยหลักทั่วไป องค์การที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นทุกอย่างที่รับมอบจากรัฐ ซึ่งกรณีนี้เราอาจเรียกองค์การในลักษณะนี้ว่าเป็น องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นที่มีหน้าที่ทั่วไป (Multi Function) ก็ได้

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะภายในเขตพื้นที่ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการหรือเพื่อแก้ไขปัญหาตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น อย่างไรก็ตามเนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียง

องค์กรเดียวอาจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงอาจกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมอบหมายให้องค์กรอื่นจัดทำบริการสาธารณะแทนได้ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำบริการ สาธารณะและทำให้การจัดทำบริการสาธารณะเกิดความประหยัด<sup>1</sup>

วิธีการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความสำคัญอย่างหนึ่ง คือ การมอบให้องค์กรบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง โดยอาจเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นจากความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ หรืออาจเกิดจากการจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งโดยลำพัง โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความประหยัดงบประมาณในการจัดบริการสาธารณะ

## 2.1 ความหมายขององค์กรบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง

ดังเหตุผลที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารกิจการท้องถิ่นทั่วไป อาจไม่สามารถจัดทำภารกิจหรือบริการสาธารณะของท้องถิ่นทุกด้านหรือทุกอย่างได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ดำเนินงานในรูปแบบส่วนราชการเป็นแกนหลัก ซึ่งเหมาะสมกับภารกิจพื้นฐานและภารกิจลำดับรองในบางเรื่องเท่านั้น เช่น การรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การบังคับใช้กฎหมาย การสาธารณสุขและอนามัยของประชาชน การผังเมือง เป็นต้น แต่ภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางอย่างก็ไม่เหมาะสมหรือไม่อาจดำเนินการให้ได้ผลดีและมีประสิทธิภาพที่จะจัดทำโดยองค์กรรูปแบบส่วนราชการของท้องถิ่น เนื่องจากองค์กรรูปแบบส่วนราชการ มักต้องปฏิบัติงานอยู่ภายใต้ระเบียบแบบแผน กฎหมาย หรือข้อบังคับที่มีการควบคุมอย่างเคร่งครัด มีสายงานการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เป็นบริการสาธารณะที่จัดทำให้แก่ประชาชนโดยไม่เก็บค่าตอบแทน ยากต่อการที่จะสามารถปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงต่อการจัดทำบริการสาธารณะบางด้านที่ต้องเน้นความคล่องตัว ความมีอิสระจากระบบราชการ ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นทั้งในระดับรัฐและระดับท้องถิ่น เนื่องจากภารกิจที่รัฐจัดทำและภารกิจที่รัฐกระจายอำนาจ

---

<sup>1</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย (หมวดที่ 5 ประชาสังคมกับการปกครองท้องถิ่น : ลำดับที่ 1 เรื่อง องค์กรความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่น), พิมพ์ครั้งที่ 1. (สถาบันพระปกเกล้า, 2547), น.3.

และถ่ายโอนภารกิจให้ท้องถิ่นจัดทำ โดยเนื้อหาแล้วก็เป็นลักษณะเดียวกัน เพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องของขนาด หรือระดับความรับผิดชอบ เท่านั้น หรือเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องสงวนไว้ให้อยู่ในอำนาจของรัฐ เช่น การต่างประเทศ หรือการทหาร เป็นต้น

สภาพปัญหาดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า เมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องพัฒนาและจัดตั้งองค์กระบวนรัฐในรูปแบบอื่นที่มีใช้รูปแบบส่วนราชการ ในลักษณะเป็นองค์การบริหารกิจการเฉพาะด้านหรือเฉพาะอย่างรูปแบบต่างๆ ขึ้นมา เพื่อให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะแต่ละด้านอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพอย่างไร ท้องถิ่นก็มีสภาพปัญหาและต้องการได้รับการแก้ไขในลักษณะอย่างนั้นเช่นกัน ด้วยเหตุผลเช่นนี้ รัฐจึงต้องกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งองค์กรรูปแบบอื่นๆ ในการจัดทำภารกิจด้านต่างๆ ที่รัฐกระจายอำนาจหรือถ่ายโอนมาให้ท้องถิ่นจัดทำด้วย แต่เนื่องจากรูปแบบขององค์การที่จัดทำภารกิจเฉพาะด้านหรือเฉพาะอย่างของท้องถิ่นนั้น มีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ ผู้เขียนจึงขอเสนอการจัดระบบองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ซึ่งเบื้องต้น ผู้เขียนเห็นว่าเราจำเป็นต้องให้นิยามของคำว่า องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ก่อน ดังนี้

“องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง” หมายถึง องค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองท้องถิ่นใดร่วมกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น เช่น สหการของฝรั่งเศสหรือประเทศไทย เป็นต้น หรือเป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเอง เช่น องค์การมหาชนท้องถิ่น หรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น หรืออาจเป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยการริเริ่มของประชาชนในท้องถิ่นตามที่มีกฎหมายกำหนด โดยอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรควบคุมกำกับพิเศษของมลรัฐ เช่น เขตพิเศษ (Special District) บางประเภทของบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup> โดยอาจจะเป็นองค์กรในรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนหรือไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ได้ แต่มีบทบาทอย่างสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างเป็นการเฉพาะ และกิจการเหล่านั้นเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำ

---

<sup>2</sup> โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3 ข้อ 3.2 เรื่อง องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างอาจมีฐานะเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ เช่น เขตพิเศษ (Special District) ของสหรัฐอเมริกา หรือมีลักษณะเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ (établissement public territorial) ซึ่งเป็นองค์การมหาชนอิสระ (établissement public) ประเภทหนึ่งตามแนวคิดของหลักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส ที่จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นเฉพาะอย่างในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นการให้นิยามองค์กรในเชิงการบริหารงานมากกว่าเชิงอำนาจการปกครอง

และด้วยเหตุนี้ องค์กรบางประเภทที่รัฐจัดตั้งขึ้น แม้จะจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะอย่างในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างตามความหมายนี้ เพราะไม่ใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือโดยองค์กรปกครองท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งโดยลำพังหรือร่วมกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นจัดตั้ง หรือโดยการริเริ่มของประชาชนในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่เป็นเพียงองค์กรตามหลักการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค เพื่อจัดทำบริการสาธารณะที่รัฐประสงค์จะตอบสนองความต้องการของประชาชนในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีพื้นที่ทับซ้อนกันแต่อย่างใด แม้ว่าภารกิจนั้นเป็นภารกิจของท้องถิ่นก็ตาม เพราะรัฐออกกฎหมายมาตัดทอนอำนาจของท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะเรื่องนั้น เช่น ในเรื่องการจัดให้มีและบำรุงไฟฟ้าและประปาตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐ คือการไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การประปานครหลวง และการประปาส่วนภูมิภาค เป็นต้น<sup>3</sup>

## 2.2 รูปแบบขององค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง

ก่อนพิจารณาถึงรูปแบบขององค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง เราอาจแบ่งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างออกได้เป็น 2 ประเภท หลักๆ ได้แก่

<sup>3</sup> สิริพร มณีภักดิ์, “การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 90-91.

ประเภทแรก องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง<sup>4</sup>ที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง ซึ่งมีรูปแบบที่สำคัญๆ อยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ 1) วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น 2) องค์การมหาชนท้องถิ่น และ 3) หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น

ประเภทที่สอง องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง<sup>4</sup>ที่จัดตั้งขึ้น โดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างประเภทนี้ ในปัจจุบันมีรูปแบบขององค์การที่สำคัญ ได้แก่ สหการ และวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน (บริษัทจำกัด)

### 2.2.1 องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง<sup>4</sup>ที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง

องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างประเภทนี้ ในทางวิชาการของไทยเรายังไม่ค่อยมีการศึกษากันมากนัก การศึกษารูปแบบการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นโดยองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง เรามักสนใจแต่ในการศึกษารูปแบบและสภาพปัญหาของสหการ ซึ่งเกิดจากความร่วมมือระหว่างท้องถิ่นในการจัดตั้ง ซึ่งที่ผ่านมาสหการยังไม่ได้รับความสนใจและผลักดันจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการร่วมมือจัดตั้งอย่างเพียงพอ

องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง<sup>4</sup>ที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงแห่งเดียวควรจัดตั้งได้หลายรูปแบบเพื่อเป็นแขนขาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะอย่าง<sup>4</sup>ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมายให้จัดทำ โดยมีรูปแบบทั้งประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน และประเภทที่ไม่เป็นนิติบุคคล ดังนี้

#### 2.2.2.1 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น (Local Public Enterprise)

ก่อนจะกล่าวถึงองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น สมควรที่จะได้กล่าวถึงคำว่า “วิสาหกิจมหาชน” (Public Enterprise)<sup>4</sup> ก่อน หรือที่

---

<sup>4</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 5-13.

รู้จักกันในประเทศไทยในนามของ “รัฐวิสาหกิจ” เป็นเครื่องมือของรัฐซึ่งใช้ในการประกอบการทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเครื่องมือดั้งเดิมของรัฐ อันได้แก่ องค์การปกครองส่วนกลาง (ราชการส่วนกลาง) และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินงานในทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพได้ ทั้งนี้ เพราะ องค์การที่เป็นเครื่องมือดั้งเดิมของรัฐ ล้วนจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานด้านการปกครองของรัฐทั้งสิ้น และลักษณะของงานด้านการปกครองและด้านเศรษฐกิจก็แตกต่างกันอย่างมาก วิธีการดำเนินงานทางเศรษฐกิจนั้นต้องอาศัยความคล่องตัวในการตัดสินใจดำเนินการและในด้านการเงินเช่นเดียวกับวิสาหกิจของเอกชน ขณะที่งานปกครองต้องกระทำโดยรัดกุมภายใต้ระเบียบกฎหมายของกฎหมาย รัฐจึงต้องจัดลักษณะของวิสาหกิจมหาชนให้แตกต่างจากลักษณะของส่วนราชการและให้มีลักษณะของวิสาหกิจของเอกชนมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันคำว่า “วิสาหกิจมหาชน” (Public Enterprise) ในประเทศไทยเรามักเป็นคำที่ใช้เรียกองค์การประเภทนี้แต่ในทางวิชาการเท่านั้น ในทางปฏิบัติยังนิยมเรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” กันอยู่ และความหมายของคำว่าวิสาหกิจมหาชนและรัฐวิสาหกิจ ในทางตัวบทกฎหมายมิได้มีความหมายเหมือนความหมายในทางข้อความคิดทางกฎหมายทั้งหมด เช่น หน่วยงานที่เรียกว่า “หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ” (Departmented Undertakings) หรือ Unincorporation Undertakings นั้น ตัวบทกฎหมายของประเทศต่างๆ ยอมรับว่าเป็นวิสาหกิจมหาชนด้วย แต่หน่วยงานดังกล่าวไม่อาจถือว่าเป็นวิสาหกิจมหาชนตามข้อความคิดในทางกฎหมายได้เลย เนื่องจากขาดสถานะความเป็นนิติบุคคล<sup>5</sup>

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจำแนกระบบการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น โดยองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ซึ่งรวมทั้งองค์กรจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล และที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับความหมายในทางตัวบทกฎหมายของไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนส่วนกลาง

วิสาหกิจมหาชน อาจแบ่งออกได้เป็น วิสาหกิจมหาชนส่วนกลาง (State Enterprise) และ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น (Local Public Enterprise) ดังนี้<sup>6</sup>

#### 1) วิสาหกิจมหาชนส่วนกลาง (State Enterprise)

วิสาหกิจมหาชนประเภทนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “รัฐวิสาหกิจ” อันหมายถึงวิสาหกิจมหาชนซึ่งจัดตั้งโดยรัฐสภา หรือรัฐบาล (และหมายถึงส่วนราชการส่วนกลางด้วย) ทั้งนี้ไม่

<sup>5</sup> เฟิงอ้าง, น. 128.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, น. 128-131.

หมายรวมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามระบบกฎหมายยุโรป และระบบกฎหมายอังกฤษ ไม่ถือว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรัฐด้วย

## 2) วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Local Public Enterprise)

คือ วิสาหกิจมหาชนซึ่งจัดตั้งโดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง ตามที่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้

หากเปรียบเทียบลักษณะของวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางและวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น จะเห็นว่าวิสาหกิจมหาชนทั้งสอง มีลักษณะที่แตกต่างและคล้ายคลึงกัน แยกได้เป็น 4 ประการ คือ

### (1) ในด้านขอบเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ

วิสาหกิจมหาชนส่วนกลางอาจจัดทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ทั่วประเทศ เช่น กิจการโทรศัพท์ กิจการรถไฟ หรืออาจจัดทำเฉพาะเขตใดเขตหนึ่งก็ได้ เช่น กิจการไฟฟ้านครหลวงและกิจการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ส่วนกิจการวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ต้องจัดทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง เฉพาะในเขตการปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เท่านั้น

หากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น ประสงค์จะร่วมกันจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นขึ้น เพื่อจัดทำกิจการซึ่งครอบคลุมพื้นที่ระหว่างเขตท้องถิ่น ซึ่งเป็นขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ร่วมจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนนั้น ในกรณีนี้ ขอบเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบของวิสาหกิจมหาชนจึงเกินออกไปจากเขตของท้องถิ่นได้ แต่กรณีเช่นนี้จะส่งผลให้วิสาหกิจมหาชนประเภทนี้มีลักษณะเป็นสหการ ซึ่งสหการสามารถทำกิจการได้ทุกประเภทที่ไม่เหมาะสมจะจัดทำโดยองค์กรรูปแบบส่วนราชการ ที่อยู่ในอำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่ร่วมจัดตั้งอยู่แล้ว

### (2) ในด้านลักษณะของกิจการ

กิจการที่ควรจัดตั้งเป็นวิสาหกิจมหาชนส่วนกลาง ควรเป็นงานบริการที่แผ่ขยายไปเป็นวงกว้าง หรือที่เรียกว่า “Spillovers” เช่น ระบบการสื่อสาร ระบบการคมนาคมทั่วประเทศ หรือเป็นวิสาหกิจมหาชนที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือของรัฐในการชักนำ หรือควบคุมให้การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจของชาติดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ หรือเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ เช่น บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นต้น ส่วนกิจการที่ควรจัดตั้งเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น มีลักษณะการแผ่ขยายในวงจำกัด หรืออยู่ในอาณาเขตของท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง เช่น การจัดตลาดสด การจัดการคมนาคมสำหรับท้องถิ่น การจัดสถานท่องเที่ยว เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะ

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมจะทราบดีกว่ารัฐบาลกลางว่า ประชาชนในท้องถิ่นของตน ต้องการอะไร

รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนเป็นองค์กรของรัฐในรูปแบบที่สอง (ต่อจากระบบราชการ) ที่รัฐจัดระบบให้มีขึ้น เพื่อรองรับภารกิจในทางอุตสาหกรรมหรือการค้า โดยมีลักษณะของการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ แต่ภายใต้กรอบของการเป็นหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจมีภาระในการตอบสนองความต้องการบริการสาธารณะของประชาชนอยู่ด้วย แต่ระดับของความเข้มข้นในการรับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจย่อมจะมีอยู่เล็กน้อย แตกต่างกันไป ตามที่รัฐกำหนดให้แต่ละแห่งรับผิดชอบดำเนินการ แต่แม้ว่าจะจัดตั้งเป็นนิติบุคคล เพื่อรองรับภารกิจในทางอุตสาหกรรมและการค้าอันเป็นภารกิจลำดับรองของรัฐที่เกิดขึ้นภายหลัง แต่รูปแบบขององค์กรของรัฐวิสาหกิจก็อาจไม่เหมาะสมที่จะสร้างขึ้นเพื่อดำเนินภารกิจที่มีได้มีลักษณะของการค้ากำไร เพื่อจัดหารายได้มาเลี้ยงตัวเองอันเป็นลักษณะเฉพาะของภารกิจขององค์กรมหาชนด้วยเช่นกัน

หากจะกล่าวโดยสรุป รูปแบบการดำเนินภารกิจขององค์กรในรูปรัฐวิสาหกิจ มีข้อจำกัดที่เด่นชัด 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง เฉพาะกิจกรรมที่มีลักษณะในทางอุตสาหกรรมและการค้า และมีลักษณะเป็นการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ มุ่งไปที่การค้าหากำไรหรืออย่างน้อยจะต้องเป็นองค์กรที่สามารถหาเลี้ยงตัวเองได้ในระดับที่เหมาะสมเท่านั้น จึงจะสามารถจัดตั้งขึ้นในรูปองค์กรรัฐวิสาหกิจได้ เพราะหากไม่ยึดถือหลักการดังกล่าวนี้ ความหมายในส่วนของวิสาหกิจ (Enterprise) ก็ย่อมจะไม่ถูกต้องเป็นจริงได้

ดังนั้น จึงมิใช่ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะทุกประเภทที่อาจจะจัดตั้งขึ้นในรูปของรัฐวิสาหกิจได้ หากแต่จะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานบริการสาธารณะที่มีลักษณะในทางอุตสาหกรรมหรือการค้า และมุ่งดำเนินการในทางพาณิชย์เท่านั้น ที่อาจมอบหมายให้องค์กรในรูปรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการได้

ประการที่สอง ภายใต้กระแสที่เขี้ยวกรากของแนวคิดเรื่องการแปรรูปเป็นเอกชน (Privatization) และการลดบทบาทในการประกอบกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจของตน และพยายามที่จะลดขนาดของภาครัฐ โดยเฉพาะภาครัฐวิสาหกิจลงเป็นอย่างมาก และเงื่อนไขประการหนึ่ง ในการแปรสภาพไปจากการเป็นองค์กรในภาครัฐของบรรดารัฐวิสาหกิจทั้งหลายก็คือ การขาดทุนหรือสร้างผลตอบแทนไม่คุ้มค่าในทางเศรษฐกิจ ดังนั้น องค์กรในรูปรัฐวิสาหกิจจึงต้อง

ประสบกับความกดดันในเรื่องที่จะต้องสร้างประโยชน์จากส่วนต่างระหว่างต้นทุนและราคาขายของสินค้า หรือบริการของตนให้มากที่สุด เพื่อให้อยู่รอดได้โดยไม่ต้องตกเข้าไปอยู่ในวงจรของกระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ความกดดันอย่างถาวรที่จะต้องเพิ่มรายได้หรือความมั่งคั่งให้มากที่สุดที่เป็นปรากฏการณ์ในปัจจุบันขององค์กรที่เป็นรัฐวิสาหกิจในขณะนี้ ย่อมเป็นข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงที่จะใช้รูปแบบของรัฐวิสาหกิจไปดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่เกิดจากความจำเป็นสมัยใหม่ ซึ่งต้องการความคล่องตัวสูง ทั้งนี้ เพราะการดำรงอยู่ขององค์กรรัฐวิสาหกิจต่างๆ ก็ถูกคุกคามอย่างมากแล้วในปัจจุบัน<sup>7</sup>

### (3) ในรูปแบบการจัดตั้ง

ในระดับชาติรัฐได้พยายามจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นใหม่ เพื่อแทนที่หน่วยงานธุรกิจแบบดั้งเดิม คือ หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (Departmental Enterprise) วิสาหกิจมหาชนที่ถูกจัดตั้งขึ้นใหม่นั้น ได้แก่ วิสาหกิจมหาชนโดยแท้ ซึ่งเรียกว่า องค์กรของรัฐบาล (Public Corporation) ซึ่งมีสภาพนิติบุคคลโดยสมบูรณ์ ในขณะที่ในระดับท้องถิ่นยังคงปรากฏหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (Department Government Enterprise) อยู่ดาษดื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ก๊าซ ประปา เป็นต้น ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งยังปกครองในส่วนต่างๆ ของประเทศ ในทวีปยุโรป กิจการเหล่านี้มักจะดำเนินไปในรูป Régie Communales ของฝรั่งเศส หรือรูป Regiebetriebe ในระดับมลรัฐและรูป Eigenbetriebe ในระดับเทศบาลของประเทศเยอรมนี

### (4) ในด้านอำนาจการจัดตั้ง

ในขณะที่รัฐสภาสามารถอนุมัติการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมหาชน โดยถือเอาเสียงข้างมากในรัฐสภาเป็นตัวตัดสิน และรัฐบาลก็สามารถจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนประเภทที่อยู่ในอำนาจของตนได้ตามที่เห็นสมควรได้เสมอ อันเป็นผลมาจากแนวคิดที่ว่า รัฐจะต้องเข้าแทรกแซงกิจกรรมในทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่ออำนวยการรักษาประโยชน์มหาชน และในการนี้ รัฐมีอิสระอย่างเต็มที่ ที่จะพิจารณาว่าควรริเริ่มดำเนินการในเรื่องใดหรือไม่ ในทางตรงกันข้าม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับอนุญาตให้จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นขึ้นได้เฉพาะเมื่อมีเหตุผลพิเศษเท่านั้น

<sup>7</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, องค์กรมหาชน แนวคิด รูปแบบ และวิธีการบริหารงาน, พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ., 2542), น.7-8.

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่เหมือนกันอยู่ประการหนึ่งระหว่างวิสาหกิจมหาชน ส่วนกลางกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น นั่นคือ ถ้าเป็นกรณีของรัฐหรือท้องถิ่นต้องการให้เอกชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐเข้าร่วมลงทุนด้วย รัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเลือกที่จะตั้งวิสาหกิจมหาชนนั้น ๆ ในรูปของ “ห้างหุ้นส่วนบริษัท” เท่านั้น

จากปัญหาการแปลความหมายของคำว่า “Public Service” เป็น “รัฐวิสาหกิจ” ของไทยเราดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาความเข้าใจกันโดยทั่วไปว่า รัฐวิสาหกิจ หมายถึง องค์การฯ ที่รัฐเท่านั้นเป็นเจ้าของ ไม่ได้หมายรวมถึงองค์การฯ ที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของด้วย อีกทั้งกฎหมายไทยที่ผ่านมาที่บัญญัติเกี่ยวกับวิสาหกิจมหาชนของไทย ก็ได้ให้ความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ว่าหมายถึง องค์การฯ ที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงใคร่ขอกล่าวถึงวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ควรจะใช้คำว่า “วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น” (Local Public Enterprise) เสีย ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความสับสนแก่ผู้เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่า “วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น” ในทัศนะของผู้เขียน ก็จะมี ความหมายอนุโลมตามความหมายที่เข้าใจกันทั่วไปของคำว่า “วิสาหกิจมหาชน” หรือ “รัฐวิสาหกิจ”

หากพิจารณาข้อความคิดและนิยามในทางกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเราอาจนำรูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางหรือรัฐวิสาหกิจ มาปรับใช้กับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ได้ 3 รูปแบบ ได้แก่ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน (บริษัทจำกัด) และ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทไม่เป็นนิติบุคคล (การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์) ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป ดังนี้

#### 2.2.1.1.1 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

##### (1) ความหมาย

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน คือ องค์การที่จัดตั้งขึ้นในทางกฎหมายมหาชน เพื่อจัดทำกิจการทางด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมประเภทที่เป็นบริการสาธารณะโดยตรง คือ เป็นบริการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องจัดทำ เช่น บริการสาธารณะประเภทสาธารณูปโภค สาธารณูปการขั้นพื้นฐานต่างๆ เช่น การประปา ไฟฟ้า การกำจัดขยะมูล

ฝอย เป็นต้น ซึ่งการให้บริการดังกล่าว สามารถเรียกเก็บค่าใช้บริการจากประชาชนที่ได้รับบริการได้ แต่ไม่มุ่งเน้นแสวงหากำไรมากดังเช่นวิสาหกิจเอกชน

ข้อดีของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนี้ คือ อาจได้รับอำนาจมหาชนบางอย่างในการจัดทำกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชน ซึ่งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนไม่มี เนื่องจากเป็นกิจการที่ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อชีวิตความเป็นอยู่ หรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในท้องถิ่น เช่น การมีอำนาจออกกฎระเบียบข้อบังคับแก่เอกชนหรือผู้ใช้บริการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ปฏิบัติตาม การมีอำนาจเวนคืนที่ดินสำหรับใช้เพื่อจัดวางระบบการสาธารณูปโภคในพื้นที่ให้บริการตามกฎหมายเวนคืน หรือทรัพย์สินของวิสาหกิจมหาชนประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำต่อบุคคลภายนอกของรัฐวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น อาจเป็นทั้งการกระทำทางมหาชนดังที่กล่าว และการกระทำทางเอกชน กรณีการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ต่างๆ กับผู้ใช้บริการจากการให้บริการขององค์กร

จากการศึกษารูปแบบของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนของต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่าลักษณะที่สำคัญของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนี้ คือ

1) เป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่ตั้งขึ้นโดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางมหาชน ที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ (établissement public territorial) ซึ่งเป็นองค์การมหาชนอิสระ (établissement public) ประเภทหนึ่งตามแนวคิดของหลักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส

2) ในการจัดทำบริการสาธารณะในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน มีลักษณะเป็นองค์กรตามหลักการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิคขึ้นอยู่กับหรืออยู่ภายใต้องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจกำกับดูแล (pouvoir de tutelle) เหนือวิสาหกิจ และมีอำนาจครอบงำชี้ขาดหรืออำนาจการ (pouvoir prépondérant) ภายในวิสาหกิจด้วย โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ

วิสาหกิจ เนื่องจากการที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการบริหาร ต้องมาจากผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย<sup>8</sup>

3) จัดทำเฉพาะภารกิจที่ไม่สมควรจัดทำในรูปแบบราชการ โดยเป็นกิจการที่เกี่ยวกับพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ที่โดยหลักแล้วมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น

4) ได้รับความหมายให้มีอำนาจมหาชนบางอย่างที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในความรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงไป

## (2) โครงสร้างการบริหาร

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน อย่างน้อยต้องมีคณะกรรมการบริหารกิจการของตนเอง ซึ่งประกอบ ด้วยประธานกรรมการ โดยมีคณะกรรมการที่มาจากผู้แทนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนจากหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ผู้แทนจากนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองที่จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นนั้น มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายการบริหารงาน ควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดในเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และมีผู้อำนวยการเป็นผู้บริหารงานและเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น

โครงสร้างการบริหารแบบนี้เป็นระบบที่นำมาจากหลักการบริหารงานหน่วยการปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาแบบผู้จัดการ (The Manager Form) โดยคณะกรรมการบริหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน ควบคุมการบริหารของผู้จัดการ ซึ่งผู้จัดการ

---

<sup>8</sup> จันทจิรา เขียมมยุรา อธิบายว่า การที่รัฐมีอำนาจเหนือองค์กรใดองค์กรหนึ่งมิได้หมายถึงว่า รัฐมีอำนาจครอบงำซึ่งขาดเสมอไป เนื่องจาก “อำนาจครอบงำซึ่งขาด” (pouvoir prépondérant) เป็นคนละกรณีกับ “อำนาจควบคุมกำกับการ” (หรืออำนาจกำกับดูแล) เหนือวิสาหกิจมหาชน ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอำนาจครอบงำซึ่งขาด เป็นอำนาจที่มีลักษณะทางองค์กร คือ หมายถึง อำนาจที่ผู้ใช้ได้ใช้ไปในฐานะเป็นสถาบันหนึ่งหรือเป็นส่วนหนึ่งภายในองค์กรหรือวิสาหกิจมหาชนนั้น แต่ “อำนาจควบคุมกำกับ” หมายถึง อำนาจควบคุมของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหนือวิสาหกิจมหาชน โดยมีได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการวิสาหกิจมหาชนโดยตรง, อ้างแล้ว เขิงอรรถที่ 4, น. 79.

หรือผู้อำนวยการถือเป็นตำแหน่งหัวหน้าพนักงานประจำฝ่ายบริหารไม่ใช่การเมือง ซึ่งจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารงานในระดับหัวหน้าหน่วยงาน (Departments) มาแล้ว<sup>9</sup>

### (3) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งและยุบเลิก

เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรับรองการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งการจะจัดตั้งได้รัฐต้องออกกฎหมายจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนได้ 2 วิธี ดังนี้

ก. การออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่เป็นแม่บทในลักษณะนี้อาจกระทำได้โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บททั่วไป หรือโดยพระราชบัญญัติเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเฉพาะเรื่องก็ได้

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนในลักษณะนี้ อาจเทียบเคียงกับกรณีตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ที่เรียกว่า องค์การของรัฐบาล (Public Corporation) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งมาตรา 3 บัญญัติว่า “เมื่อรัฐเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือช่วยเหลือในการครองชีพหรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้ทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

หรือเทียบเคียงกับการให้มีการจัดตั้งองค์การที่จัดตั้งจากความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันในรูปแบบสหการ ซึ่งเป็นองค์การในทางมหาชนรูปแบบหนึ่ง กรณีเช่นนี้ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่ง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

<sup>9</sup> วุฒิสาร ตันไชย และธีรพรรณ ใจมัน, การศึกษาแนวทางการดำเนินงานร่วมกันเพื่อการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ, (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2549), น.51.

ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 95 ก็กำหนดให้การจัดตั้งสหการสามารถกระทำได้ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนี้ เป็นองค์กรในรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน หากเป็นกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่ไม่ใช่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้ง กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารจัดตั้งกฎหมายลำดับรองเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนนั้น ควรเป็นกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกา เนื่องจากเป็นกฎหมายลำดับรองถัดจากพระราชบัญญัติ ซึ่งองค์กรผู้ตราพระราชกฤษฎีกาได้แก่ คณะรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร เหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น หากเป็นกฎหมายลำดับรองลำดับต่ำกว่าพระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศกระทรวง ซึ่งองค์กรผู้ตราเป็นรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ซึ่งกรณีอาจเกิดปัญหาว่ารัฐมนตรีมหาดไทยที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ได้เป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น ก็จะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความเหมาะสมของลำดับชั้นของกฎหมายลำดับรอง และหากเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองในระดับข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือเทศบัญญัติ ก็จะมีปัญหาว่าไม่อาจผูกพันหน่วยงานหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนของรัฐอื่นที่เข้าร่วมจัดตั้ง เพราะข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือเทศบัญญัติมีผลใช้บังคับภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น

แต่ในกรณีกลับกัน หากเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดประสงค์จะจัดตั้งโดยลำพัง โดยไม่ร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นดังกล่าว ก็น่าที่จะให้จัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองที่ต่ำกว่าพระราชกฤษฎีกาได้ เช่น ประกาศ กระทรวงมหาดไทย หรือข้อบัญญัติหรือ เทศบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วคล่องตัวในการดำเนินการ อันสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจในยุคปัจจุบัน เพราะเป็นเรื่องการดำเนินการภายในเขตท้องถิ่นนั่นเอง

ในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายลำดับรองอื่นดังกล่าว นั้น อย่างน้อยต้องกำหนดให้กฎหมายลำดับรองจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับ ชื่อ อำนาจหน้าที่ วิธีการดำเนินงานของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น และวิธีการยุบเลิกไว้ด้วย ซึ่งการกำหนดอำนาจหน้าที่ของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น นั้น โดยหลักก็คือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ว่าประสงค์จะมอบหมายให้จัดทำบริการ

สาธารณะหรือกิจการเรื่องใด ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจกระทำได้ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น เช่น งบประมาณ บุคลากร ทรัพย์สิน อำนาจในการออกกฎหรือระเบียบที่จำเป็นในการปฏิบัติงาน เป็นต้น

ส่วนในทางปฏิบัติ สำหรับการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนในกรณีนี้ ย่อมเป็นเรื่องขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่ร่วมมือกัน แฉงความประสงค์จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน โดยผ่านความเห็นชอบขององค์กรผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เช่น กรณีของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้กำกับดูแลโดยตรง และกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นๆ รวมทั้งเมืองพัทยา องค์กรผู้กำกับดูแลได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อขอความเห็นชอบในการตรากฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ข. การออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนขึ้นมาทั้งองค์กรโดยตรง

กรณีนี้เป็นการดำเนินการเช่นเดียวกับที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางโดยอาศัยอำนาจกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง โดยการเลือกออกกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ อาจเกิดขึ้นได้หากเป็นเรื่องที่รัฐเห็นว่าการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่นเรื่องใด มีระดับความสำคัญสูง เช่น เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบต่อประชาชนในท้องถิ่น และมีความจำเป็นที่รัฐต้องให้วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นนี้ มีอำนาจมหาชนในการจัดทำภารกิจบางอย่างมากเป็นพิเศษกว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่จัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความกฎหมายแม่บท ในกรณีทั่วไป เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างจำเป็นต้องมีการกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนในบางเรื่องมากกว่าปกติ

นอกจากนั้น กรณีที่รัฐออกกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน โดยไม่ให้มีฐานะเป็นวิสาหกิจ

มหาชนส่วนกลาง หรือรัฐวิสาหกิจ ก็อาจเป็นกรณีที่รัฐเห็นว่า การให้วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นนั้นๆ มีฐานะเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง จะเกิดประโยชน์ต่อการบริหารกิจการและให้บริการตอบสนองความต้องการของประชาชนท้องถิ่นดีกว่า โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐร่วมกัน

โดยที่เป็นกรณีจัดตั้งองค์กรขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษ รัฐจึงสามารถกำหนดขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ชัดเจน และอาจบัญญัติให้ยกเว้นหรือตัดอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะของวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางได้ โดยไม่เกิดปัญหาการขัดแย้งในเชิงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่อาจทับซ้อนกัน ตามหลักกฎหมายที่ว่า “อำนาจเฉพาะเหนือกว่าอำนาจทั่วไป” (*Specialia generalibus derogant*) อย่างไรก็ดีตาม หลักกฎหมายนี้ ก็อาจมีข้อยกเว้นแก่กรณีที่เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ก่อนแล้ว<sup>10</sup>

ส่วนวิธีการในการยุบเลิกวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ก็ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติหรือ พระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายลำดับรอง แล้วแต่กรณี เช่นเดียวกันกับการจัดตั้ง โดยต้องระบุถึงวิธีการจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย แต่หากมิได้ระบุวิธีการยุบเลิกไว้ ก็ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า การจัดตั้งองค์กรของรัฐเมื่อได้ทำโดยกระบวนการหรือแบบพิธีในทางกฎหมายอย่างไร การยุบเลิกก็ต้องกระทำโดยกระบวนการหรือแบบพิธีอย่างเดียวกันนั้น<sup>11</sup>

#### (4) ทუნ รายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงาน

ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนขึ้นมามีดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น จำเป็นต้องมีทุนเริ่มแรกของตัวเอง โดยจะมาจาก การสนับสนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งและนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่ร่วมกันจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ ดังนี้ คือ

<sup>10</sup> Benoit JEANNEAU, *Droit des Service Publics et des Entreprises Nationales*, (Dalloz, 1984), p.291., อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์, *องค์การมหาชน*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น.43.

<sup>11</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 189.

1) ทุนที่องค์กรปกครองท้องถิ่นหรือรัฐสนับสนุนครั้งแรกครั้งเดียวหรือเป็นคราวๆ ไป

2) มีผู้อุทิศให้

3) ดอกผลของเงินทุนหรือทรัพย์สินขององค์การมหาชน

ท้องถิ่น

4) ทุนจากการออกพันธบัตรขององค์การมหาชนท้องถิ่น

5) ทุนที่ได้จากการเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ

ส่วนที่เป็นทุนสำหรับใช้ในการดำเนินกิจการในคราวต่อไป นั้น มักเกิดจากรายได้ที่ได้จากการประกอบกิจการนั้นๆ เนื่องจากส่วนใหญ่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนจัดทำ ก็ควรเป็นไปในลักษณะเดียวกับวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนส่วนกลางจัดทำ ซึ่งสามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนการให้บริการที่สามารถแบ่งการคิดราคาเป็นหน่วยของสินค้าหรือบริการนั้นๆ ซึ่งสามารถหากำไรได้พอสมควร นอกจากนี้ โดยหลักแล้วเพื่อความคล่องตัวในการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ ซึ่งการหมุนเวียนของทุนที่ใช้ในการประกอบกิจการมีสำคัญอย่างยิ่ง รัฐอาจตรากฎหมายแม่บทให้อำนาจวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นสามารถกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดด้วย

#### (5) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนนั้นเป็นเพียงเครื่องมือหรือเป็นกลไกอันหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ ถึงแม้ว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะหรือดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์ แต่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นก็มีความเป็นอิสระเฉพาะการจัดทำกิจการบริการสาธารณะหรือกิจการพาณิชย์ตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำกิจการอย่างอื่นนอกเหนือวัตถุประสงค์การจัดตั้งได้ และถึงแม้ว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมา วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นก็ยังมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมและรัฐอยู่ ทั้งทางด้านการดำเนินงานและการช่วยเหลือทางการเงินการคลัง ดังนี้

1) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมและองค์กรของรัฐที่ร่วมจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมาย มหาชนเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาจากความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มี ปัญหาในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ที่ต้องการความเป็นอิสระในการดำเนินการ ซึ่ง องค์กรบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างในรูปแบบส่วนราชการไม่สามารถดำเนินได้ โดยเฉพาะ กิจการด้านอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม และการลงทุน จึงได้จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นขึ้นมา เพื่อเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ซึ่งกิจการนั้นเป็นอำนาจ หน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำได้ การ ดำเนินการใดๆ ย่อมมีผลกระทบต่อหน่วยการปกครองท้องถิ่นเดิม ในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องให้การสนับสนุนวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นทั้งทางด้านเงินทุนซึ่ง อาจเป็นทุนแรกเริ่มของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น หรือเป็นทุนในระหว่างการดำเนินกิจการและด้าน การบริหารงาน และหากวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ตรงตาม วัตถุประสงค์ หรือไม่เกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมในฐานะผู้รับผิดชอบ โดยตรงย่อมต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองยุบเลิกวิสาหกิจมหาชนประเภทนี้ได้ตามบทบัญญัติของ กฎหมาย การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถยุบเลิกวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติ บุคคลในทางกฎหมายมหาชนได้นั้น เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า วิสาหกิจมหาชน ท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนต้องมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ เกี่ยวข้อง ดังนี้

(ก) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านการจัดตั้ง

และยุบเลิก

ในการจัดตั้งและยุบเลิกวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นในฐานะผู้มี ส่วนได้เสียและรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ เกี่ยวข้องก็จะต้องเสนอเรื่องต่อฝ่ายปกครองที่สูงกว่าในการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา หรือประกาศ กระทรวง หรือขอความเห็นชอบในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ตามที่กฎหมายกำหนด

(ข) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านคณะกรรมการบริหาร

เนื่องจากวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนมักบริหารงานในรูปของคณะกรรมการ ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลการบริหารกิจการวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้ง ให้สามารถเป็นไปอย่างใกล้ชิด พระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายลำดับรองจัดตั้ง จึงต้องกำหนดคณะกรรมการบริหารขึ้นโดยกำหนดสัดส่วนของผู้แทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเป็นกรรมการบริหารของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ทำหน้าที่ควบคุมกำกับการดำเนินกิจการของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น

(ค) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านเงินทุน

สาเหตุของการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะนั้น โดยแท้จริงแล้วก็เพื่อประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิม และประชาชนในท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้มอบหมายกิจการบางอย่างให้เป็นภาระของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นไป แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เสนอจัดตั้ง ก็ยังคงมีความเกี่ยวพันและรับผิดชอบต่อการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นอยู่เช่นเดิม ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นขึ้นมาในเบื้องต้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องให้การสนับสนุนด้านเงินทุนเริ่มแรกของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น และทุนอุดหนุนครั้งต่อไป หากการประกอบกิจการมีกำไรน้อย หรือต้องมีการขยายขอบเขตของการดำเนินการ หรือให้ความเห็นชอบกรณีวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นต้องขอกู้ยืมเงินจากบุคคลภายนอก เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนในการดำเนินกิจการ

2) ความสัมพันธ์กับรัฐ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจพื้นที่ มิใช่การแบ่งแยกอำนาจการปกครองโดยเด็ดขาดออกจากรัฐ เมื่อวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ โดยผ่านทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย โดยต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางอ้อมจากราชการ

ส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง เช่นสำหรับประเทศไทย ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัด ในการเสนอเรื่องตามลำดับชั้นเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะมีการตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ เพื่อจัดตั้งหรือยุบเลิกวิสาหกิจมหาชน ท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนหรือไม่ รวมทั้งการพิจารณางบประมาณสนับสนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ใช้จ่ายสำหรับการอุดหนุนการดำเนินงานของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นในแต่ละปี และการกำกับดูแลว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นนั้น สามารถจัดทำภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องได้มีประสิทธิภาพอย่างไรหรือไม่ด้วย

#### (6) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมกับวิสาหกิจมหาชน

ท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย จัดตั้งขึ้นมาทั้งองค์กร เพื่อให้ดำเนินกิจการด้านพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมที่เป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก เช่น กิจการด้านสินค้าและบริการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น การประปาท้องถิ่น การไฟฟ้าของท้องถิ่น กิจการด้านการขนส่งมวลชนขนาดใหญ่ในพื้นที่ กิจการด้านพลังงาน เป็นต้น และต้องใช้อำนาจมหาชนบางอย่างในการประกอบกิจการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะประสบผลสำเร็จ หรือกิจการอื่นอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน เช่น กิจการโรงฆ่าสัตว์ ฅาปนสถาน การจำหน่ายสินค้าอุปโภคแก่ประชาชนบางประเภทที่จำเป็นต่อการอุปโภคของประชาชน เพื่อเข้าแทรกแซงราคาโดยจำหน่ายในราคาต่ำกว่าทุน หรือเท่าทุน เพื่อช่วยเหลือค่าครองชีพของประชาชนในบางช่วงเวลา เช่น ช่วงเวลาที่มีปัญหาข้าวยากหามากแพง รวมทั้งกิจการที่เอกชนไม่สามารถหรือไม่ควรให้เอกชนดำเนินการ ซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำเพื่อสนองตอบมหาชนโดยเก็บค่าตอบแทนการใช้บริการได้ ส่วนการก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกและผู้ให้บริการส่วนใหญ่เป็นนิติกรรมทางเอกชน

#### 2.2.1.1.2 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลทางกฎหมายเอกชน

: บริษัทจำกัด

##### (1) ความหมาย

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน หรือ “วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด” อยู่ในความหมายของวิสาหกิจมหาชนของท้องถิ่นซึ่งมีทุนร่วมระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเอกชน เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า

“วิสาหกิจผสม” (Mixed economy enterprise) ซึ่งหมายถึง วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งรัฐ (กรณีนี้หมายถึงเฉพาะท้องถิ่น) หรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นของรัฐถือหุ้นร่วมกับเอกชน เป็นสัดส่วนกันตามจำนวนทุนและมีอำนาจร่วมกันในการบริหารบริษัท<sup>12</sup>

ตามกฎหมายไทย วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนเป็นองค์กรรูปแบบบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดโดยลำพังร่วมกับเอกชน หรือร่วมกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นโดยไม่มีเอกชนเข้าร่วมถือหุ้น หรือจะมีเอกชนเข้าร่วมถือหุ้นด้วยก็ได้ แต่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นร่วมกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด<sup>13</sup>

<sup>12</sup> จันทจิรา เขี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว, น.140.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตรี “เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เมื่อ

- (1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค
- (2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลหรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันนั้นรวมกันและ
- (3) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เทศบาลถืออยู่ในบริษัทจำกัดต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ความใน (1) และ (2) ของวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับในกรณีที่บริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย”

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94 “กรุงเทพมหานครอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อ

- (1) บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และ

การจัดตั้งองค์กรวิสาหกิจประเภทนี้ ขึ้นเป็นนิติบุคคล กระทำโดยอาศัยอำนาจในทางกฎหมายเอกชนเป็นหลัก แต่ขั้นตอนการควบคุมการจัดตั้งและวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการ ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหลักในทางมหาชน วิสาหกิจมหาชนรูปแบบบริษัทนี้ เหมาะสำหรับการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่ไม่ต้องอาศัยอำนาจมหาชน เพราะสามารถดำเนินกิจการได้คล่องตัวและก่อกองนิติสัมพันธ์ในระหว่างผู้ถือหุ้นได้อย่างวิสาหกิจเอกชนรูปแบบบริษัทจำกัดทั่วๆ ไป นั่นเอง

แม้วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัท จะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่ในแง่ของความเป็นองค์กรที่จัดทำกิจการเพื่อประโยชน์ของรัฐและใช้งบประมาณของรัฐ (โดยผ่านทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่เข้าร่วมลงทุน) วิสาหกิจประเภทนี้ จึงไม่อาจจัดเป็นวิสาหกิจเอกชนหรือองค์กรของเอกชนได้ การกำหนดให้จัดตั้งองค์กรวิสาหกิจโดยใช้รูปแบบตามหลักกฎหมายเอกชน ก็เพียงเพื่อเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการจัดทำภารกิจของรัฐให้มีความคล่องตัว และเป็นอิสระสามารถแข่งขันกับวิสาหกิจเอกชนเท่านั้น ดังนั้น วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัด (นิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน) จึงต้องถือเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับข้อความคิดของวิสาหกิจมหาชนของรัฐในระบบกฎหมายไทย

## (2) โครงสร้างการบริหาร

รูปแบบของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ เป็นเรื่องของการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาโดยร่วมลงทุนกับเอกชนเพื่อดำเนินกิจการอันเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการค้า โดยมีมุ่งแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยแนวความคิดของวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งสามารถจัดตั้งองค์กรในรูปแบบ

---

(2) กรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้น จดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นำหุ้นที่ถือกันรวมกัน และ

(3) สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และ

(4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร”

ของนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ โดยมีสัดส่วนให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐถือหุ้นไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด อันจะถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย

ในส่วนของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นก็เช่นเดียวกัน หลักเกณฑ์ในเรื่องการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นร่วมกับองค์กรอื่นของรัฐ และวิธีการดำเนินกิจการ ก็จะต้องมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติไว้ชัดเจน แม้ว่าการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัด จะอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนก็ตาม แต่เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นอย่างใกล้ชิด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นได้ดียิ่งขึ้น และเพื่อความชัดเจนจึงได้มีการตราบทบัญญัติพิเศษในทางกฎหมายปกครองแยกต่างหากจากบทบัญญัติทั่วไปในทางกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ เพราะบริการสาธารณะเป็นเรื่องของประโยชน์มหาชน เป็นเรื่องสำคัญจึงควรมีกฎหมายที่ชัดเจนเป็นหลักยึดให้ปฏิบัติ ดังที่กล่าวข้างต้น

สำหรับโครงสร้างการบริหารงานของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัด ก็จะมีโครงสร้างการบริหารงานเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดทั่วไปของเอกชน คือโดยหลักก็จะประกอบไปด้วยคณะกรรมการของบริษัท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ต้องประกอบด้วยคณะกรรมการ และพนักงานสอบบัญชี ตามจำนวนที่ที่ประชุมใหญ่จัดตั้งบริษัทได้เลือก พร้อมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว<sup>14</sup>

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1108 “กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น คือ

- (1) ทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท
- (2) ให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้ และค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเขาต้องออกไปในการเริ่มก่อบริษัท
- (3) วางกำหนดจำนวนเงินซึ่งจะให้แก่ผู้เริ่มก่อการ ถ้าหากมีเจตนาว่าจะให้
- (4) วางกำหนดจำนวนหุ้นบุริมสิทธิ ทั้งกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้นๆ ว่าเป็นสถานใดเพียงใด ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นไว้ในบริษัท
- (5) วางกำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วหรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน และกำหนดว่า

ซึ่งคณะกรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้อำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ส่วนการเลือกประธานกรรมการของบริษัทนั้น ย่อมเป็นไปตามที่ที่ประชุมใหญ่จัดตั้งบริษัทได้กำหนดโครงสร้างการบริหารของบริษัทในส่วนของกรรมการบริษัท ถือเป็นโครงสร้างหลักขององค์กร ส่วนการที่จะวางโครงสร้างองค์กรภายในของบริษัทว่าจะเป็นเช่นใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับกรรมการบริษัทที่จะต้องดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริษัท ตามที่ข้อบังคับของบริษัทซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นกำหนดไว้

### (3) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งและยุบเลิก

ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือการถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมเป็นไปโดยหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท และกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ กล่าวคือ หากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้อำนาจในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ การดำเนินการก่อตั้งหรือถือหุ้นดังกล่าว ก็จะต้องดำเนินไปทั้งในส่วนหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในทางมหาชน คือ ขั้นตอนภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองซึ่งได้แก่ ฝ่ายบริหารและสภาของท้องถิ่น และขั้นตอนของการอนุมัติต่อองค์กรควบคุมกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อพิจารณาว่าสมควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ดำเนินการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทหรือไม่ โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์การดำเนินกิจการของบริษัท จำนวนของการถือหุ้น สัดส่วนของคณะกรรมการที่มาจากผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ จากนั้น ก็มาสู่ขั้นตอนของการก่อตั้งบริษัทหรือเข้าถือหุ้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามหลักกฎหมายเอกชนต่อไป

ส่วนวิธีการยุบเลิกก็สามารถทำได้โดยดำเนินการได้ทั้งในส่วนของการขออนุมัติเพื่อขอยุบเลิกบริษัทของหลักกฎหมายมหาชน เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว ก็ดำเนินการยุบเลิกไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเอกชน เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ไม่ว่ากฎหมายจัดตั้ง

---

เพียงใดซึ่งจะถือเอาเป็นว่าได้ใช้เงินแล้ว ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัทให้ตกลงในที่ประชุม โดยเฉพาะว่า ซึ่งจะออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินแล้วเช่นนั้น เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างไรให้

พรรณนาชัดเจนทุกประการ

(6) เลือกตั้งกรรมการและพนักงานสอบบัญชีอันเป็นชุดแรกของบริษัท และวางกำหนดอำนาจของคนเหล่านี้ด้วย”

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดวิธีการยุบเลิกหรือถอนหุ้นทั้งหมดไว้หรือไม่ก็ตาม โดยหลักก็ต้องดำเนินการไปตามแบบพิธีในลักษณะเดียวกับการก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นในบริษัท เว้นแต่กฎหมายกำหนดขั้นตอนนี้ไว้เป็นการชัดเจนแล้ว

(4) ทุนรายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงานของวิสาหกิจ  
มหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน

ทุนรายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงานของวิสาหกิจ  
มหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน โดยหลักก็เป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด เนื่องจากบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมาย ทุนของบริษัท  
จำกัดย่อมได้จากการเอาหุ้นออกขายแก่ผู้ถือหุ้น โดยมีมูลค่าของหุ้นๆ ละเท่าๆ กัน หากองค์กร  
ปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นจำนวนเท่าใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ต้องชำระราคาหุ้นตาม  
จำนวนของหุ้นที่ถือ เงินค่าหุ้นเหล่านี้ย่อมถือเป็นทุนในการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัด การมี  
ฐานะเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด ทำให้บริษัทจำกัดสามารถมีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นของ  
ตนเอง สามารถฟ้องหรือถูกฟ้องในนามของตนเอง ไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินที่เกิดขึ้น เกินไปกว่าจำนวนค่าหุ้นที่ยังมิได้ชำระ  
เต็มจำนวนเท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจในการครอบงำและจัดการบริษัทจำกัด  
ได้มากเท่าใด ย่อมขึ้นอยู่กับจำนวนหุ้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือไว้ หากบริษัทจำกัด  
สามารถดำเนินกิจการได้ผลกำไร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะมีรายได้บำรุงท้องถิ่นจากเงินปัน  
ผลตามสัดส่วนของจำนวนหุ้นที่ถือไว้

(5) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ จัดตั้งในรูปบริษัท มีฐานะ  
เป็นนิติบุคคล มีทุนเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนของ  
รัฐอื่นร่วมด้วยทั้งหมด หรือเป็นของเอกชนส่วนหนึ่ง มีผลประโยชน์ในทางการเงิน ในลักษณะถาวร  
ควบคู่ไปกับความสามารถในการใช้มาตรการควบคุมภายในวิสาหกิจ โดยมีอำนาจในการออก  
เสียงในฐานะผู้ถือหุ้น หรือโดยการมีสิทธิแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของวิสาหกิจ หรือทั้ง 2  
ประการ<sup>15</sup>

<sup>15</sup> จันทจิรา เขี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว, น.100.

ด้วยเหตุที่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นของรัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชนที่ร่วมถือหุ้น สามารถเข้าไปควบคุมบริษัทจำกัดโดยการเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก เพื่อที่จะได้มีเสียงข้างมากในที่ประชุมกรรมการบริหาร และที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ฉะนั้น การควบคุมขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่มีต่อบริษัทจำกัด จึงมีลักษณะอำนาจครอบงำที่ชัดชัด (pouvoir prépondérant) คือเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการวิสาหกิจโดยตรง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นไปตามหลักการควบคุมบริษัทในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่ในลักษณะของการใช้อำนาจกำกับดูแล (pouvoir de tutelle) เหมือนวิสาหกิจอย่างกรณีองค์กรอื่นที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย และมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ดังเช่น องค์การมหาชน หรือวิสาหกิจมหาชนประเภทองค์การของรัฐบาลที่ดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์ ส่วนรัฐเองก็อาจกำกับดูแลการจัดทำกิจการของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัดของท้องถิ่นได้ด้วย โดยผ่านองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นควบคุมกำกับให้ผู้แทนของตน กระทำการตามหน้าที่ในฐานะกรรมการบริษัทเพื่อบริหารงานและดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท รวมทั้งให้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท ในฐานะผู้ถือหุ้นซึ่งมีหน้าที่ในการครอบงำการดำเนินงานของบริษัท โดยผ่านที่ประชุมใหญ่บริษัทด้วย

(6) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมกับวิสาหกิจมหาชน  
ท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน (บริษัทจำกัด)

เนื่องจากวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน (บริษัทจำกัด) จัดตั้งขึ้นตามหลักกฎหมายเอกชนดังที่กล่าวข้างต้น โดยหลักจึงไม่ได้รับมอบหมายให้อำนาจในทางมหาชน (Public Power) ดังเช่น วิสาหกิจมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมกับบริษัทจำกัด จึงควรเป็นเรื่องในการดำเนินงานเพื่อแสวงหารายได้หรือกำไรในเชิงพาณิชย์ล้วนๆ ดังเช่น วิสาหกิจของเอกชน โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจในทางมหาชนเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจการกิจการในเชิงพาณิชย์นั้น มีขอบเขตที่กว้างขวางมาก เพราะเป็นเรื่องของการผลิตและจำหน่ายสินค้าและบริการที่มีอยู่อย่างมากมายในตลาดและเป็นที่ต้องการของผู้บริโภค แต่การที่้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เพื่อประสงค์จะจัดทำกิจการพาณิชย์หรืออุตสาหกรรมเชิงพาณิชย์ในเรื่องใด สิ่งหนึ่งที่้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องคำนึงคือ โอกาสในการประสบความสำเร็จในเรื่องของผลกำไรในการจำหน่ายสินค้าและบริการนั้นๆ

เพราะการลงทุนต่างๆ เป็นเงินที่นำมาจากงบประมาณของท้องถิ่นและเงินอุดหนุนจากรัฐบาล ซึ่งมาจากภาษีของประชาชน และควรเป็นกิจการที่ให้บริการเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวมของท้องถิ่นด้านใดด้านหนึ่งด้วย

2.2.1.1.3 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทไม่เป็นนิติบุคคล : การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศบาล

(1) ความหมาย

การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศบาล หมายถึง องค์การที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะเป็นหน่วยงานภายในขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทหนึ่ง ที่ไม่ใช่หน่วยงานรูปแบบส่วนราชการ ซึ่งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ ที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำได้ โดยจัดทำกิจกรรมดังกล่าวในฐานะเป็นตัวแทนหรือในนามขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด

การจัดให้หน่วยงานการพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศบาล เป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นนั้น เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานประเภทนี้มีลักษณะรูปแบบสอดคล้องกับวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจประเภทหน่วยงานธุรกิจของรัฐบาล และข้อคิดคิดว่าด้วยวิสาหกิจมหาชนของไทย เป็นไปในลักษณะเดียวกับข้อคิดคิดว่าด้วยวิสาหกิจมหาชนตามระบบกฎหมายยุโรปตะวันตกและระบบกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ เป็นการนิยามในลักษณะจำแนกรายการ (énumération) คือ แจกแจงถึงองค์การประเภทต่างๆ ที่ถือว่าเป็นวิสาหกิจมหาชนและจะต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายนั้นๆ<sup>16</sup> มิได้ให้นิยามตามความหมายในทางเนื้อหา<sup>17</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้เรียกองค์การของรัฐซึ่งดำเนินงานในทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า หน่วยงานประเภทการพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศบาล ก็ควรถือเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นด้วย

(2) โครงสร้างการบริหาร

สำหรับโครงสร้างการบริหารงานภายในของการพาณิชย์หรือเทศบาลนั้น เนื่องจากมีระบบโครงสร้างองค์การแบบไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และถือเป็นส่วน

<sup>16</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, อ้างแล้ว, น.91.

<sup>17</sup> เฟิงอ้าง, น.122.

หนึ่งของส่วนราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จากการศึกษาโครงสร้างองค์กรของการพาณิชย์หรือเทศบาลพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ของไทย พบว่ามีลักษณะดังนี้

1) โครงสร้างองค์กรส่วนใหญ่มีลักษณะทำนองเดียวกับส่วนราชการ โดยมีฐานะเทียบเท่าระดับกอง หรือระดับสำนัก

2) ในการจัดตั้งการพาณิชย์หรือเทศบาลบางกิจการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มักกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกิจการ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย วางแผน และควบคุมการดำเนินงานของการพาณิชย์หรือเทศบาล ให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ตลอดจนเสนอแนะต่อผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการออกระเบียบ กฎ ข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติ จัดตั้งการพาณิชย์หรือเทศบาลนั้นๆ

3) หัวหน้าหน่วยการพาณิชย์หรือเทศบาล มักเรียกว่า ผู้อำนวยการซึ่งผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ซึ่งเข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือบุคคลภายนอกก็ได้ ผู้อำนวยการของการพาณิชย์หรือเทศบาลมีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงาน ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน และลูกจ้างของการพาณิชย์หรือเทศบาล

4) มีการจัดโครงสร้างภายในตามสายงานย่อยตามลำดับชั้น ตามความเหมาะสมกับภารกิจที่รับผิดชอบ

5) พนักงานของการพาณิชย์หรือเทศบาล เป็นพนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้าง แต่อยู่ภายใต้ข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติ หรือระเบียบ ว่าด้วยลูกจ้าง ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยเฉพาะในเรื่องวินัย ค่าตอบแทน และค่าสวัสดิการต่างๆ

ในการบริหารงาน เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอก ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักมอบอำนาจบางอย่างให้ผู้ผู้อำนวยการของการพาณิชย์หรือเทศบาล สามารถทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอกได้ในระดับหนึ่ง เช่น ในการสร้าง ซื้อ จัดหา ให้ยืม เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง หรือดำเนินการงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับการพาณิชย์หรือเทศบาลในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือในฐานะตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น

### (3) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งและยุบเลิก

เนื่องจากการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ถือเป็นหน่วยงานภายในรูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด ที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มักจะให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งองค์กรดำเนินกิจการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์<sup>18</sup> โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรากฎหมายลำดับรองจัดตั้ง ซึ่งได้แก่ข้อบัญญัติ หรือเทศบัญญัติ โดยความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น เพื่อกำหนดกิจการที่รับผิดชอบจัดทำ โครงสร้างการบริหาร อำนาจหน้าที่ขององค์กรภายในการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์นั้นๆ วิธีการดำเนินงาน การจัดการเกี่ยวกับเงินทุน หนี้ ทรัพย์สิน บัญชี และอำนาจในการบริหารจัดการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ส่วนการยุบเลิกการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์นั้น หากกฎหมายมิได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น การยุบเลิกการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ ก็ต้องดำเนินการตามแบบพิธีเช่นเดียวกับการจัดตั้ง คือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องตราข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติเพื่อยุบเลิกกิจการ โดยต้องระบุถึงวิธีการจัดการทรัพย์สิน และการดำเนินการทางบัญชีไว้ด้วย

### (4) ทุนรายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงาน

การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพื่อดำเนินกิจการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้อำนาจกระทำได้ ทุนที่ใช้ในการดำเนินการทั้งหมดมาจากงบประมาณเฉพาะการ ซึ่งโดยหลักงบประมาณรายจ่ายประจำปีของท้องถิ่นแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 งบประมาณทั่วไป หมายถึง งบประมาณที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการบริหารงานด้านต่างๆ ของท้องถิ่น โดยมีหน่วยงานต่างๆ ที่สังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ

ส่วนที่ 2 งบประมาณเฉพาะการ หมายถึง งบประมาณที่จัดทำขึ้นเพื่อกำหนดวงเงินที่ใช้ในการปฏิบัติงานเฉพาะอย่างเป็นพิเศษต่างจากงบประมาณเพื่อการบริหารทั่วไป เช่น งบประมาณของการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ เป็นต้น

<sup>18</sup> ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 97 (4) ที่บัญญัติให้ การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครให้กระทำได้ โดยการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครโดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร

การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ได้รับงบประมาณประจำปีจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรายรับทั้งหมดต้องนำส่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น งบประมาณดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติว่าด้วยงบประมาณประจำปีที่จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่น แต่แยกจากงบประมาณของหน่วยราชการอื่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์จะถูกควบคุมด้านงบประมาณระบบบัญชี และการตรวจบัญชี เช่นเดียวกับหน่วยงานราชการทั่วไป แต่อาจมีข้อยกเว้นบางประการเพื่อความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ ที่ต้องอาศัยความรวดเร็ว ดังนั้นทุนในการดำเนินกิจการในบางกรณีจึงต้องมีช่องทางให้เกิดความยืดหยุ่นบ้าง เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจตราข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติจัดตั้งการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ สำหรับกิจการบางกิจการ หากการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ มีความประสงค์จะกู้ยืมเงิน หรือทำการเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร หรือสถาบันทางการเงินเพื่อเป็นทุนดำเนินกิจการ ในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็อาจทำได้โดยความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่น เช่น กรณีของการพาณิชย์กรุงเทพมหานคร ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องสำนักงานตลาด พ.ศ. 2534 ข้อ 7 (6) กำหนดว่า “ให้สำนักงานตลาดมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (6) กู้ยืมเงิน หรือทำการเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารหรือสถาบันทางการเงินเพื่อเป็นทุนดำเนินกิจการสำนักงานตลาด ในนามของกรุงเทพมหานคร โดยความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร” เป็นต้น

#### (5) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น

การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ เป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งในสังกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกับหน่วยงานราชการอื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด แต่มีหน้าที่ในการดำเนินงานในทางอุตสาหกรรมและทางพาณิชย์กรรม และการดำเนินกิจการของการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์อันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก เป็นการดำเนินการในฐานะเป็นตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์มีโครงสร้างการบริหารเหมือนกับหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ คืออยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด ไม่ใช่ลักษณะของการกำกับดูแล นอกจากนั้นงบประมาณที่ใช้เพื่อการดำเนินกิจการการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ จะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาท้องถิ่นด้วย ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นนอกเหนือจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด จึงเป็นความสัมพันธ์ผ่านทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ

(6) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมกับวิสาหกิจมหาชน  
ท้องถิ่นรูปแบบการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์

การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์หนึ่งๆ จะจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำ  
กิจการพาณิชย์เรื่องใด ย่อมเป็นไปตามข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติจัดตั้งการพาณิชย์หรือเทศ  
พาณิชย์นั้นๆ ไม่จำกัดว่าจะเป็นการที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะอื่นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นหรือไม่ก็ได้ เพราะวัตถุประสงค์หลักมีขึ้นเพื่อดำเนินกิจการแสวงหา  
รายได้หรือผลประโยชน์ตอบแทนในรูปผลกำไรแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตาม  
ด้วยฐานะของการเป็นองค์กรรูปแบบหนึ่งของรัฐ กิจการที่การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์จัดทำอย่าง  
น้อยที่สุดก็ต้องเป็นกิจการที่เป็นสาธารณะประโยชน์ และในทางปฏิบัติที่ผ่านมาองค์กร  
ปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ของไทย มักจัดตั้งการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์เพื่อดำเนินกิจการที่  
กฎหมายกำหนดให้เป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ตัวอย่าง กรณีการพาณิชย์ของ  
องค์การบริหารส่วนตำบล เช่น กิจการโรงฆ่าสัตว์ขององค์การบริหารส่วนตำบลกุดตุ้ม จังหวัด  
ชัยภูมิ<sup>19</sup> กรณีของเทศบาลเกือบทุกแห่ง มักจัดให้มีเทศพาณิชย์เกี่ยวกับ โรงฆ่าสัตว์ หรือโรงรับ  
จำนำ เพราะเป็นกิจการที่ควรควบคุมความปลอดภัยด้านสุขอนามัย หรือช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย  
ด้วยการได้ใช้สินค้าและบริการที่มีราคาที่เป็นธรรม อันมีลักษณะเป็นกิจการที่มีขึ้นเพื่อเป็นการ  
แทรกแซงกลไกตลาดในพื้นที่ด้วย นอกจากนี้กิจการที่มีขนาดใหญ่ขึ้นเพื่อตอบสนองความ  
ต้องการบริการสาธารณะท้องถิ่นที่จำเป็น ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการด้านสาธารณูปโภค เช่น กิจการ  
ประปาภายในเขตเทศบาลของเทศบาลนครนครปฐม<sup>20</sup> หรือกิจการด้านสถานีขนส่งผู้โดยสารของ  
เทศบาลนครหาดใหญ่ ซึ่งได้รับการถ่ายโอนภารกิจมาจากสำนักงานขนส่งจังหวัดสงขลา กรม  
ขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย  
อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยดำเนินกิจการในรูปแบบของเทศพาณิชย์ ว่าด้วย  
สถานีขนส่งเทศบาลนครหาดใหญ่<sup>21</sup> เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์นั้น นับว่าเป็นองค์กร  
ที่นอกจากเป็นหน่วยงานหารายได้จากการประกอบการค้าหรือพาณิชย์กรรมหล่อเลี้ยงองค์กร

<sup>19</sup> <http://thaitopsites.com/goodtum/kt01.html>.

<sup>20</sup> สืบค้นรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ <http://www.nkpcity.com/nkp/news/13.php>.

<sup>21</sup> สืบค้นรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ <http://www.hatyaicity.go.th/index.php>.

ปกครองส่วนท้องถิ่นได้เป็นอย่างดีแล้ว ยังสามารถดำเนินกิจการที่ตอบสนองของความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้เป็นอย่างดียิ่ง แม้ว่าการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์จะไม่มีลักษณะเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็สามารถเป็นแขนขาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการสนับสนุนให้การจัดทำภารกิจที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะท้องถิ่นลำดับรองได้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจัดทำด้วยตัวเอง ตามกลไกในรูปแบบส่วนราชการปกติ

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ก็มีอยู่พอสมควร คงไม่เหมาะสมที่จะรองรับการดำเนินกิจการพาณิชย์ได้ทุกประเภท เนื่องจากไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่สามารถดำเนินกิจการได้อย่างมีอิสระ การดำเนินการทุกอย่างเป็นการทำในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ขีดความสามารถอาจไม่เพียงพอในการพัฒนาและรองรับกิจการทางพาณิชย์กรรมที่มีขนาดใหญ่ ที่ต้องอาศัยความคล่องตัวในการดำเนินงานและงบประมาณสูง เพื่อให้แข่งขันกับวิสาหกิจของเอกชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ยังต้องปฏิบัติงานภายใต้กฎหมายและระเบียบบางอย่างซึ่งมีรูปแบบคล้ายส่วนราชการ แม้ว่าจะมีการยืดหยุ่นกฎระเบียบบางอย่างก็ตาม และเนื่องจากต้องใช้งบประมาณทั้งหมดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินงาน รวมทั้งยังผูกติดอยู่กับการเมืองท้องถิ่นอยู่ค่อนข้างมาก อีกทั้งองค์กรรูปแบบนี้ไม่อาจปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองเพื่อให้การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ดำเนินกิจการในลักษณะที่เอื้อประโยชน์แก่กลุ่มพวกพ้องทางการเมืองได้ การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์ จึงเหมาะสมที่จะจัดทำกิจการเชิงพาณิชย์ในระดับที่ไม่ใหญ่มากนัก และควรเป็นกิจการที่ต้องการความคล่องตัวในการบริหารงานในระดับปานกลาง

### 2.2.1.2 องค์กรมหาชนท้องถิ่น (Local Autonomous Public Organization)

#### (1) ความหมายขององค์กรมหาชนท้องถิ่น

คำว่า “องค์กรมหาชนท้องถิ่น” ยังไม่มีกฎหมายของไทยฉบับใดให้ความหมายและกำหนดรับรองไว้ ดังนั้น ก่อนจะกล่าวถึงองค์กรบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบองค์กรมหาชนท้องถิ่น คงต้องกล่าวถึง “องค์กรมหาชน” (Autonomous Public Organization) ของรัฐ ซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค โดยนำมาจากแนวคิดรูปแบบ “องค์กรมหาชนอิสระ” (Etablissement public) ตามระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส และจากแนวคิดรูปแบบของ “หน่วยงานบริหารพิเศษ” (Executive Agency) ของประเทศในกลุ่มแองโกลแซกซอน ซึ่งประเทศไทยต้องมีการจัดระบบองค์กรของรัฐ

ประเภทที่สามนี้ขึ้น เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องมีหน่วยงานบริหารรูปแบบใหม่ที่มีระบบการบริหารงานเป็นพิเศษ แตกต่างไปจากส่วนราชการ และได้ดำเนินกิจกรรมในลักษณะที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ตอบแทนในเชิงพาณิชย์ ดังเช่น รัฐวิสาหกิจขึ้น เพื่อรับผิดชอบภารกิจเฉพาะด้านของงานบริการสาธารณะบางประเภท ซึ่งรายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 1

ปัจจุบันภารกิจพิเศษเหล่านั้น รัฐได้มีการถ่ายโอนภารกิจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนมาก ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และกฎหมายกระจายอำนาจ ภารกิจเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านี้ เป็นบริการสาธารณะสมัยใหม่ ได้แก่ ภารกิจในการจัดการศึกษาอบรม ภารกิจในการค้นคว้าวิจัยในทางวิชาการระดับสูง ภารกิจในการให้บริการสาธารณะเฉพาะด้านที่มีความต้องการความคล่องตัวในการดำเนินการสูง หรือที่ ภารกิจในการให้บริการสาธารณะเฉพาะด้านต้องการประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการสูงแตกต่างจากงานราชการทั่วไป<sup>22</sup> เช่น การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม การพัฒนาและการส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

ภารกิจซึ่งเป็นบริการสาธารณะสมัยใหม่เหล่านี้ไม่เหมาะสมที่รัฐจะมอบหมายให้องค์กรในรูปแบบส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนดำเนินการ จึงได้มอบหมายให้องค์กรมหาชนเป็นผู้จัดทำ เมื่อรัฐมีการถ่ายโอนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ข้อจำกัดและปัญหาอุปสรรคในการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะใช้รูปแบบส่วนราชการหรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นจัดทำ จึงเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกับที่เกิดกับรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้ การจะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้ได้ รัฐจำเป็นต้องสร้างรูปแบบขององค์กรมหาชนท้องถิ่นขึ้น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีทางเลือกที่จะจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นสมัยใหม่ได้อย่างมีความคล่องตัว มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในระดับสูง

<sup>22</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, อ้างแล้ว, น.9.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงข้อความคิดดังกล่าวแล้วข้างต้น เราจึงอาจให้คำจำกัดความของ “องค์การมหาชนท้องถิ่น” ได้ว่า หมายถึง “องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งมีให้บริการสาธารณะที่จัดทำในรูปแบบส่วนราชการและวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น”

#### ลักษณะที่สำคัญขององค์การมหาชนท้องถิ่น

1) เป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่ตั้งขึ้นโดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางมหาชน ที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ (établissement public territorial) เช่นเดียวกับวิสาหกิจมหาชนประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

2) ในการจัดทำบริการสาธารณะในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชนท้องถิ่นมีลักษณะเป็นองค์กรตามหลักการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิคซ้อนอยู่หรืออยู่ภายใต้องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจกำกับดูแล (pouvoir de tutelle) เหนือองค์การมหาชนท้องถิ่น และมีอำนาจครอบงำที่ขาดหรืออำนาจการ (pouvoir prépondérant) ภายในองค์การมหาชนท้องถิ่นด้วย โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการองค์การมหาชนท้องถิ่นด้วยการกำหนดให้กรรมการบริหาร มาจากผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

3) จัดทำเฉพาะภารกิจที่ไม่สมควรจัดทำในรูปแบบราชการหรือวิสาหกิจ และเป็นกิจการที่ไม่แสวงหากำไรเป็นหลัก ซึ่งได้แก่ ภารกิจด้านการจัดการศึกษาอบรม ภารกิจในการค้นคว้าวิจัยในทางวิชาการระดับสูง การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม การพัฒนาและการส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ที่อยู่ในอำนาจของท้องถิ่นหรือท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำ

#### (2) โครงสร้างการบริหาร

องค์การมหาชนท้องถิ่นอย่างน้อยต้องมีคณะกรรมการบริหารกิจของตนเอง ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการ โดยมีคณะกรรมการที่มาจากผู้แทนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนจากหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วน

ท้องถิ่นนั้น ผู้แทนจากนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองที่จัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นนั้น มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายการบริหารงาน ควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดในเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และมีผู้อำนวยการเป็นผู้บริหารงานและเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างขององค์การมหาชนท้องถิ่น

โดยระบบโครงสร้างการบริหารที่นำมาใช้กับองค์การมหาชนท้องถิ่น ก็มักจะมีลักษณะเดียวกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน เนื่องจากทั้งสองรูปแบบ เกิดจากแนวคิดตามหลักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส โดยย่อมถือว่าต่างก็เป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ที่จัดทำภารกิจเฉพาะด้านด้วยกันทั้งคู่ นั่นเอง เพียงแต่ในยุคปัจจุบันองค์กรทั้งสองรูปแบบนี้ถูกออกแบบมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำภารกิจที่แตกต่างกันเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจนในการจัดระบบขององค์กรจัดทำบริการสาธารณะแต่ละด้าน

### (3) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งและยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่น

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรับรองการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นของไทย แต่เนื่องจากองค์การมหาชนท้องถิ่นเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ (établissement public territorial) เช่นเดียวกับกรณีของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน หากรัฐจะให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น ก็จะต้องออกกฎหมายจัดตั้งในทำนองเดียวกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน กล่าวคือ

ก. การออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทในลักษณะนี้ อาจกระทำได้โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือโดยกฎหมายเฉพาะก็ได้ เช่นเดียวกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

การจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นในลักษณะนี้ อาจเทียบเคียงกับกรณีตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การมหาชน ที่ตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ได้

กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก”

หรือเทียบเคียงกับการให้มีการจัดตั้งองค์การที่จัดตั้งจากความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันในรูปแบบสหการ ซึ่งเป็นองค์การในทางมหาชนรูปแบบหนึ่ง กรณีเช่นนี้ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่ง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 95 ก็กำหนดให้การจัดตั้งสหการสามารถกระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น เนื่องจากองค์การมหาชนท้องถิ่น ก็มีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่เช่นเดียวกับสหการ เพียงแต่สหการมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันในระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเนื้อหาของภารกิจที่สหการจัดทำบางเรื่องอาจเป็นภารกิจที่องค์การมหาชนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำ แต่ในทัศนะของผู้เขียน เห็นว่าองค์การมหาชนท้องถิ่นควรจัดทำภารกิจในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเท่านั้น

องค์การมหาชนท้องถิ่น เป็นองค์การในรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน หากเป็นกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่ไม่ใช่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้ง กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารจัดตั้งกฎหมายลำดับรองเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นนั้น ควรเป็นกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกา เนื่องจากเป็นกฎหมายลำดับรองถัดจากพระราชบัญญัติ โดยองค์กรผู้ตราพระราชกฤษฎีกา ได้แก่ คณะรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร เห็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น แต่ในกรณีกลับกัน หากเป็นองค์การมหาชน

ท้องถิ่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดประสงค์จะจัดตั้งโดยลำพัง โดยไม่ร่วมมือกับนิติบุคคล ในทางกฎหมายมหาชนอื่นดังกล่าว ก็น่าที่จะให้จัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองที่ต่ำกว่าพระราชกฤษฎีกาได้ เช่น ประกาศ กระทรวงมหาดไทย หรือข้อบัญญัติ หรือ เทศบัญญัติ เช่นเดียวกับ กรณีของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

ในกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายลำดับรองอื่นดังกล่าว นั้น อย่างน้อยต้องกำหนดให้กฎหมายลำดับรองจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับ ชื่อ อำนาจหน้าที่ และวิธีการดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่น การประเมินผลงาน การกำกับดูแล เป็นต้น ซึ่งการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์การมหาชนท้องถิ่น นั้น โดยหลักก็คือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น ว่าประสงค์จะมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการเรื่องใด ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจกระทำได้ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ขององค์การมหาชนท้องถิ่นด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการขององค์การมหาชนท้องถิ่น เช่น งบประมาณ บุคลากร ทรัพย์สิน อำนาจในการออกกฎหรือระเบียบที่จำเป็นในการปฏิบัติงาน เป็นต้น

ข. การออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเฉพาะเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นขึ้นมาทั้งองค์กร

การออกกฎหมายในลักษณะนี้ เป็นเช่นเดียวกับกรณีรัฐจัดตั้งองค์การมหาชนส่วนกลาง โดยอาศัยอำนาจกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง กรณีเช่นนี้ ความเป็นไปได้ในการเลือกออกกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้อาจเกิดขึ้นได้หากเป็นเรื่องที่รัฐเห็นว่าในการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่นเรื่องใด มีระดับความสำคัญสูง เช่น เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบสำคัญต่อประชาชนในท้องถิ่น และมีความจำเป็นที่รัฐต้องให้องค์การมหาชนท้องถิ่นนี้ มีอำนาจมหาชนมากเป็นพิเศษกว่าองค์การมหาชนท้องถิ่นที่จัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความกฎหมายแม่บท ในกรณีต่างๆ ไป เพราะเป็นกรณีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษจึงสามารถกำหนดขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้ชัดเจน และอาจบัญญัติให้ยกเว้นหรือตัดอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การมหาชนส่วนกลางได้ โดยไม่เกิดปัญหาการขัดแย้งในเชิงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่อาจทับซ้อนกัน

นอกจากนั้น กรณีที่รัฐออกกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชน  
ท้องถิ่น โดยไม่ให้มีฐานะเป็นองค์การมหาชนส่วนกลาง ก็อาจเป็นกรณีที่รัฐเห็นว่า การให้องค์การ  
มหาชนท้องถิ่นนั้นๆ มีฐานะเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง จะเกิดประโยชน์ต่อการ  
บริหารกิจการและให้บริการตอบสนองของความต้องการของประชาชนท้องถิ่นดีกว่า โดยให้อยู่ภายใต้  
การกำกับดูแลจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐร่วมกัน

ส่วนวิธีการในการยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่น ก็ต้องตราเป็นพระ  
ราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายลำดับชั้นเดียวกันกับการจัดตั้ง โดยต้องระบุถึงวิธีการจัดการทรัพย์สิน  
ไว้ด้วย แต่หากมิได้ระบุวิธีการยุบเลิกไว้ การยุบเลิกก็ต้องกระทำโดยกระบวนการหรือแบบพิธี  
อย่างเดียวกันนั้นเช่นกัน

(4) ทุน รายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงานขององค์การมหาชน  
ท้องถิ่น

ในการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น ขึ้นมาดำเนินกิจการอย่างใดอย่าง  
หนึ่ง องค์การมหาชนท้องถิ่น จำเป็นต้องมีทุนเริ่มแรกของตัวเอง โดยจะมาจากการสนับสนุนของ  
ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น โดยส่วนใหญ่ขององค์การมหาชนท้องถิ่น จะไม่  
จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นที่สามารถจะเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการจากผู้ใช้บริการได้ หรือ  
ถ้าสามารถจัดเก็บได้แต่ก็ไม่มากเพียงพอที่จะเลี้ยงตัวเองได้ องค์การมหาชนท้องถิ่นก็จะต้องได้รับ  
การสนับสนุนทางการเงินหรือทุนดำเนินการจากท้องถิ่นเดิมหรือภาครัฐเสมอ ซึ่งทุนเริ่มแรก  
และทุนดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่น อาจจะมีที่มาดังนี้ คือ

1) ทุนที่องค์กรปกครองท้องถิ่นหรือรัฐสนับสนุนครั้งแรกครั้งเดียว  
หรือเป็นคราวๆ ไป

2) มีผู้อุทิศให้

3) ดอกผลของเงินทุนหรือทรัพย์สินขององค์การมหาชนท้องถิ่น

4) ทุนจากการออกพันธบัตรขององค์การมหาชนท้องถิ่น

5) ทุนที่ได้จากการเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ

การที่องค์การมหาชนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลในทางมหาชน ทรัพย์สินของ  
องค์การมหาชนท้องถิ่นจึงเป็นทรัพย์สินสาธารณะ จะนำกระบวนการล้มละลายมาใช้กับองค์การ  
มหาชนท้องถิ่นไม่ได้ และทรัพย์สินขององค์การมหาชนท้องถิ่นไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี

ในทางแพ่ง แต่ทั้งนี้ องค์การมหาชนท้องถิ่นจะต้องมีระบบบัญชีสาธารณะ ที่กระบวนการตรวจสอบการบริหารทรัพย์สินต้องเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

(5) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น

องค์การมหาชนท้องถิ่นนั้นเป็นเพียงเครื่องมืออันหนึ่งหรือเป็นกลไกอันหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ ถึงแม้ว่าองค์การมหาชนท้องถิ่นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะได้เช่นเดียวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนทั้งหลาย แต่องค์การมหาชนท้องถิ่นก็มีความเป็นอิสระเฉพาะการจัดทำกิจการบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมาเท่านั้น องค์การมหาชนท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำกิจการอย่างอื่นนอกเหนือวัตถุประสงค์การจัดตั้งได้ และถึงแม้ว่าจะมีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมา องค์การมหาชนท้องถิ่นก็ยังคงมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมและรัฐอยู่ ทั้งทางด้าน การดำเนินงานและการช่วยเหลือทางการเงินการคลัง ดังนี้

ก. ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมและองค์กรของรัฐที่ร่วมจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น

องค์การมหาชนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาจากความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีปัญหาในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ที่ต้องการความเป็นอิสระในการดำเนินการ ซึ่งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างในรูปแบบส่วนราชการ และวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการได้ จึงได้จัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นขึ้นมา เพื่อเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ซึ่งกิจการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือที่องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำ การดำเนินการใดๆ ย่อมมีผลกระทบต่อหน่วยการปกครองท้องถิ่นเดิม ในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องให้การสนับสนุนองค์การมหาชนท้องถิ่นทั้งทางด้านเงินทุนซึ่งอาจเป็นทุนแรกเริ่มขององค์การมหาชนท้องถิ่น หรือเป็นทุนในระหว่างดำเนินการและด้านการบริหารงาน และหากองค์การมหาชนท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ตรงตามวัตถุประสงค์ หรือไม่เกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมในฐานะผู้รับผิดชอบโดยตรงย่อมต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่นได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่นได้นั้น เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่นที่มีกฎหมายบัญญัติ

ให้อำนาจไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า องค์การมหาชนท้องถิ่นต้องมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครอง  
ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านการจัดตั้งและยุบเลิก  
องค์การมหาชนท้องถิ่น

ในการจัดตั้งและยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่นนั้นเป็น  
อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย  
และรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องก็จะต้อง  
เสนอเรื่องต่อฝ่ายปกครองที่สูงกว่าในการตราเป็นกฎหมายเฉพาะ พระราชกฤษฎีกา หรือ  
กฎหมายลำดับรองอื่นๆ ขึ้นอยู่ว่า องค์การมหาชนท้องถิ่นนั้นจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับใด

2) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านคณะกรรมการบริหาร

เนื่องจากองค์การมหาชนท้องถิ่นมักบริหารงานในรูปของ  
คณะกรรมการ ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลการบริหารกิจการองค์การมหาชนท้องถิ่นขององค์กร  
ปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้ง ให้สามารถเป็นไปอย่างใกล้ชิด พระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายจัดตั้ง  
จึงต้องกำหนดขึ้นโดยกำหนดสัดส่วนของผู้แทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่น  
ของรัฐ รวมทั้งผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเป็นกรรมการบริหารขององค์การมหาชนท้องถิ่น ทำหน้าที่ควบคุม  
กำกับดูแลการดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่น

3) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านเงินทุน

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นขึ้นมา  
เพื่อจัดทำบริการสาธารณะนั้น โดยแท้จริงแล้วก็เพื่อประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิม  
และประชาชนในท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้มอบหมายกิจการบางอย่างให้  
เป็นภาระขององค์การมหาชนท้องถิ่นไป แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เสนอจัดตั้ง ก็ยังคงมี  
ความเกี่ยวพันและรับผิดชอบต่อการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นอยู่เช่นเดิม ในการจัดตั้ง  
องค์การมหาชนท้องถิ่นขึ้นมาในเบื้องต้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องให้การสนับสนุนด้าน  
เงินทุนเริ่มแรกขององค์การมหาชนท้องถิ่น และในกรณีที่องค์การมหาชนท้องถิ่นบางกิจการ ไม่  
สามารถจะเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการจากผู้ใช้บริการได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและ  
องค์กรอื่นของรัฐที่ร่วมจัดตั้ง ก็จะต้องร่วมให้การสนับสนุนทางการเงินหรือทุนดำเนินการแก่  
องค์การมหาชนท้องถิ่นตลอดระยะเวลาการดำเนินงานเสมอ

## ข. ความสัมพันธ์กับรัฐ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ มิใช่การแบ่งแยกอำนาจการปกครองโดยเด็ดขาดออกจากรัฐ เมื่อองค์การมหาชนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น องค์กรมหาชนท้องถิ่นนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ โดยผ่านทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางอ้อมจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง เช่น สำหรับประเทศไทย ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการจังหวัด ในการเสนอเรื่องตามลำดับชั้นเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะมีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อจัดตั้งหรือยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่นหรือไม่ รวมทั้งการพิจารณางบประมาณสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ใช้จ่ายสำหรับการอุดหนุนการดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่นในแต่ละปีด้วย และการกำกับดูแลว่าองค์การมหาชนท้องถิ่นนั้น สามารถจัดทำภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องได้มีประสิทธิภาพอย่างไรหรือไม่ด้วย

### (6) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมกับองค์การมหาชนท้องถิ่น

เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีข้อกำหนดรูปแบบของกิจการบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบองค์การมหาชนท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยวัตถุประสงค์สำคัญที่ควรนำไปสู่การจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นก็จะพบว่า องค์การมหาชนท้องถิ่นควรเป็นองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในลักษณะเดียวกับที่องค์การมหาชนของรัฐจัดทำ แต่อาจต่างกันในเรื่องขนาดของภารกิจ (Scale of Mission) และขอบเขตอำนาจหน้าที่ เนื่องจากโดยเนื้อหาของภารกิจที่เป็นบริการสาธารณะของรัฐ เราสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ภารกิจหลักๆ เหมือนกัน คือ 1) ภารกิจในทางปกครอง ซึ่งเป็นภารกิจที่ส่วนราชการจัดทำ 2) ภารกิจในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งวิสาหกิจมหาชนจัดทำ และ 3) ภารกิจด้านสังคม ศิลปวัฒนธรรมและการค้นคว้าวิจัยทางวิชาการ ซึ่งองค์การมหาชนจัดทำ เมื่อรัฐมีการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐก็จะมอบหมายหน้าที่ในการจัดทำภารกิจหลักๆ ทั้ง 3 ประการนี้ออกไปด้วย เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสามารถตอบสนองแก่ประชาชนในพื้นที่เป็นไปอย่างทั่วถึง และตรงกับความต้องการที่แท้จริง

บริการสาธารณะด้านสังคม ศิลปวัฒนธรรมและการค้นคว้าวิจัยทางวิชาการ เหล่านี้เป็นบริการสาธารณะสมัยใหม่ ได้แก่ ภารกิจในการจัดการศึกษาอบรม ภารกิจในการค้นคว้าวิจัยในทางวิชาการระดับสูง ภารกิจในการให้บริการสาธารณะเฉพาะด้านที่มีความต้องการความคล่องตัวในการดำเนินการสูง หรือที่ ภารกิจในการให้บริการสาธารณะเฉพาะด้านที่ต้องการประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการสูงแตกต่างจากงานราชการทั่วไป<sup>23</sup> เช่น การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและการส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุน การศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

ภารกิจซึ่งเป็นบริการสาธารณะสมัยใหม่เหล่านี้ไม่เหมาะสมที่รัฐจะมอบหมายให้องค์กรในรูปแบบส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนดำเนินการ จึงได้มอบหมายให้องค์กรมหาชนเป็นผู้จัดทำ เมื่อรัฐมีการถ่ายโอนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ข้อจำกัดและปัญหาอุปสรรคในการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะใช้รูปแบบส่วนราชการหรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นจัดทำ จึงเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกับที่เกิดขึ้นกับรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้ การจะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้ได้ รัฐจำเป็นต้องสร้างรูปแบบขององค์กรมหาชนท้องถิ่นขึ้น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นสมัยใหม่ได้อย่างมีความคล่องตัว มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในระดับสูง

### 2.2.1.3 หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น (Local Service Delivery Unit)

#### 1) ความหมาย

ตามที่ได้กล่าวถึง องค์การประเภทหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ (Service Delivery Unit : SDU) ของรัฐ ในบทที่ 1 ซึ่งเป็นองค์การที่ได้รับแนวคิดมาจากองค์การบริหารพิเศษ (Executive Agency) ของสหราชอาณาจักร องค์การปฏิบัติการพิเศษ (Special Operating Agency) ประเทศแคนาดา และประเทศต่างในกลุ่มแองโกลแซกซอน โดยเป็นองค์การที่ถือเป็นกิจการและเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการเจ้าสังกัด แต่ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการ กล่าวคือ ไม่ได้เป็นกระทรวง ทบวง กรม กอง และไม่มีสถานะนิติบุคคลอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ

<sup>23</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, อ้างแล้ว, น.9.

ปลัดกระทรวงหรืออธิบดีที่เป็นผู้บริหารสูงสุดของส่วนราชการเจ้าสังกัด มีลักษณะกึ่งอิสระ ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล จัดทำภารกิจที่เป็นผลผลิตของส่วนราชการต้นสังกัด และสามารถให้บริการหน่วยงานต้นสังกัด ส่วนราชการอื่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ/หรือประชาชน โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหารายได้ (กำไร) และนำส่งรายได้เข้ารัฐโดยตรง หรือจำเป็นต้องเลี้ยงตนเองได้เป็นสำคัญ (full cost recovery) แต่ในบางกรณีอาจมีการวางเงื่อนไขให้ต้องนำส่งรายได้เหนือรายจ่ายบางส่วนเข้ารัฐตามสมควร

การจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษขึ้นในระบบราชการไทย มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อที่จะปรับปรุงการบริหารงานของส่วนราชการให้มีประสิทธิภาพ มีความคล่องตัวในการบริหารจัดการ มีการบริหารมุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ โดยการกำหนดเป้าหมายผลงานไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้บริการภาครัฐที่มีคุณภาพ สะดวก รวดเร็วในการให้บริการแก่ประชาชนและสังคม<sup>24</sup> ดังนั้นการจะจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นขึ้นมา ก็ต้องอาศัยแนวคิดหน่วยรูปแบบนี้ที่ภาครัฐจัดตั้งขึ้นมาเป็นแนวทาง ทั้งนี้ เพื่อให้รูปแบบของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของส่วนกลางและท้องถิ่นมีความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ

## 2) โครงสร้างการบริหาร

หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นควรจะอยู่ในความควบคุมดูแลโดยตรงของผู้บริหารท้องถิ่น หรือจะแต่งตั้งบุคคลจำนวนหนึ่งที่เหมาะสมกับภารกิจ เป็นคณะกรรมการทำหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลและรายงานผลการดำเนินงานต่อผู้บริหารท้องถิ่นก็ได้ โดยมีผู้อำนวยการซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นแต่งตั้งโดยตรงหรือโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมดูแลเป็นผู้บริหารงานหน่วยงาน

หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นจะต้องมีอิสระในการบริหารงาน จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าสังกัด แต่ยังคงเป็นกิจการและเป็นส่วนหนึ่งของราชการส่วนท้องถิ่น และเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่จะต้องให้บริการของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษการจะให้หน่วยบริการรูปแบบพิเศษมีอิสระและความคล่องตัวในการบริหารงาน องค์กรผู้มีอำนาจควบคุมซึ่งได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องวางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานรูปแบบนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ที่จะได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของทางราชการที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ระเบียบที่จำเป็นอันควรได้รับการวางระเบียบ

<sup>24</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1.

ปฏิบัติได้เป็นการเฉพาะ เช่น ระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป การจัดการการเงิน การพัสดุ และทรัพย์สิน การบริหารงานบุคคล การตรวจสอบและการประเมินการดำเนินงานของหน่วยงาน เป็นต้น รวมทั้ง ผู้บริหารท้องถิ่นอาจมอบอำนาจในการบริหาร การจัดทำนิติกรรม การดำเนินคดี และการฟ้องคดี หรือการอื่นใดในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานของหน่วยราชการรูปแบบพิเศษให้แก่ผู้อำนวยการ

### 3) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งและยุบเลิก

ขั้นตอนและวิธีการจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งและยุบเลิก ซึ่งโดยหลักการวิธีการจัดตั้งหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจจะสามารถทำได้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง หรือให้อำนาจกำหนดวิธีการจัดตั้งและยุบเลิกโดยให้ท้องถิ่นตราเป็นข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติก็ได้

### 4) ทุน รายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงาน

ทุนในการดำเนินกิจการครั้งแรกของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นได้มาจากงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายในการลงทุนเริ่มแรก และงบประมาณสำหรับค่าตอบแทนหรือค่าบริการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้บริการของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าสังกัดจะต้องกำหนดเป้าหมายปริมาณงานบริการที่ประสงค์จะได้รับจากหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ และแจ้งให้หน่วยบริการรูปแบบพิเศษทราบล่วงหน้าเป็นประจำทุกปีงบประมาณ

หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น สามารถเรียกเก็บค่าบริการ/ค่าธรรมเนียมต่างๆ จากลูกค้า โดยรายได้ดังกล่าวไม่ต้องนำส่งคลังของท้องถิ่นแต่ใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียน เพื่อใช้ในกิจกรรมต่างๆ ของหน่วยงาน วิธีนี้จะช่วยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นลดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ และสามารถประหยัดงบประมาณในการจัดทำภารกิจในรูปแบบส่วนราชการปกติลงได้มาก

### 5) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น

หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นเป็นหน่วยงานพิเศษภายในสังกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งการดำเนินการใดๆ อันเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก หน่วยบริการรูปแบบพิเศษก็จะกระทำไปในฐานะตัวแทนหรือในนามขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่น ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนของหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น จึงมีเพียงความสัมพันธ์โดยตรงกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าสังกัดเท่านั้น แม้ว่าจะสามารถให้บริการแก่องค์กรของรัฐด้วยก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ดังกล่าวก็จะเป็นเพียงความสัมพันธ์ในฐานะผู้ให้บริการและผู้รับบริการเป็นหลัก การที่รัฐจะเข้ามาควบคุมกำกับหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ ก็สามารถกระทำได้โดยผ่านทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าสังกัด

#### 6) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมในการจัดทำ

บริการสาธารณะท้องถิ่นที่จัดทำโดยองค์กรรูปแบบนี้ เป็นไปในลักษณะเดียวกับภารกิจที่หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของรัฐจัดทำ โดยหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด เห็นว่าผลผลิตที่ตนต้องจัดทำอยู่แล้วตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรูปแบบส่วนราชการปกติ หน่วยงานใดมีส่วนเกินและมีคุณภาพที่สูงพอที่จะสามารถให้บริการแก่หน่วยงานอื่นหรือประชาชนได้ ที่ต้องอาศัยความเป็นอิสระในระดับหนึ่ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ควรจัดตั้งหน่วยงานรูปแบบนี้เพื่อดำเนินการ โดยไม่เป็นการดำเนินกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชน และไม่มุ่งเน้นแสวงหากำไรเป็นหลักอย่างการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะหากเป็นผลผลิตที่มุ่งผลิตมาเพื่อให้บริการหรือจำหน่ายอย่างเชิงพาณิชย์แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ควรจัดตั้งเป็นหน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์จะเป็นการเหมาะสมกว่า

หน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นควรรับผิดชอบปฏิบัติงาน ที่มีลักษณะเป็นงานให้บริการและงานบริหารจัดการภาครัฐ (Executive Function) ในทางปฏิบัติ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องพิจารณากลับนกรองงานที่จัดทำอยู่แล้วในรูปแบบส่วนราชการว่า มีงานใดสมควรยกเลิกดำเนินการในลักษณะจ้างเหมาหรือควรให้เอกชนดำเนินการ จากนั้นพิจารณางานที่ผ่านการกลับนกรองแล้ว ว่ามีงานใดที่รัฐมีความจำเป็นต้องดำเนินการเอง ซึ่งอาจกำหนดให้ดำเนินการในรูปแบบของหน่วยงานรูปแบบนี้

โดยสรุป ประเภทของงานที่อาจดำเนินการในรูปของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น ควรมีลักษณะดังนี้

- 1) งานบริการประชาชนหรือหน่วยงานอื่น เช่น งานด้านวิทยุกระจายเสียง งานพิมพ์ งานด้านการประชาสัมพันธ์ งานซ่อมบำรุงเครื่องจักรกล เป็นต้น
- 2) งานบริการทางวิชาการ
- 3) งานวิจัยและพัฒนา
- 4) งานที่ต้องการความคล่องตัวสูง

ซึ่งประเภทของงานข้างต้นควรต้องมีลักษณะที่พึงประสงค์ดังนี้ คือ

ก) สามารถกำหนดกลุ่มลูกค้ากลุ่มเป้าหมายได้ชัดเจน  
 ข) สามารถเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการ และสามารถปรับอัตราดังกล่าวได้ตามความเหมาะสม

ค) ไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานในสิ่งที่รัฐพึงให้แก่ประชาชนกิจการดังกล่าวที่ส่วนราชการของท้องถิ่นจัดทำ สามารถแปลงสภาพเพื่อจัดทำโดยหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น เช่น กิจการโรงพิมพ์ การประชาสัมพันธ์ การจัดการประชุมหรืออบรมสัมมนาต่างๆ การซ่อมบำรุงยานยนต์หรือเครื่องจักรกล การให้บริการสุขภาพ เป็นต้น

## 2.2.2 องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่ตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดยปกติแล้วในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างที่มีลักษณะเชื่อมโยงและกว้างขวางครอบคลุมหรือคาบเกี่ยวพื้นที่ในการให้บริการหรือได้รับผลกระทบร่วมกัน หรือมีลักษณะที่ต้องมีการประสานความร่วมมืออย่างใกล้ชิดจึงจะสามารถดำเนินกิจการนั้นๆ ของท้องถิ่นให้สำเร็จไปได้โดยมีประสิทธิภาพ ท้องถิ่นต่างๆ จึงมักจะมีความร่วมมือกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกันอยู่เสมอ

ความร่วมมือเหล่านี้อาจมีลักษณะที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการก็ได้ กรณีความร่วมมือที่ไม่เป็นทางการ เช่น การจัดตั้งองค์กรในลักษณะของความร่วมมือในรูปของ “สันนิบาตเทศบาล” หรือ “สมาคม อบจ.แห่งประเทศไทย” เป็นต้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้แทนจากเทศบาลหรือองค์กรที่เป็นสมาชิก ได้มีโอกาสติดต่อร่วมมือกันโดยใกล้ชิด มีโอกาสแลกเปลี่ยนความรู้ ความคิดเห็น ความชำนาญและประสบการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับการบริหารงานซึ่งกันและกัน เพื่อศึกษาค้นคว้าถึงปัญหาต่างๆ อันจะนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์แก่กิจการของเทศบาลให้บังเกิดผลดี มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้พบว่า ยังมีความร่วมมือของท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่จะไม่ใช้ลักษณะของสหการตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นเพียงความร่วมมือในลักษณะที่มีข้อตกลงร่วมกันเพื่อร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งไม่มีกฎหมายใดมารองรับการ

ร่วมมือกัน<sup>25</sup> ด้วยเหตุนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งเน้นแต่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นอย่างเป็นทางการเท่านั้น

องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่เกิดขึ้นจากความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ ในแต่ละประเทศอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป รวมทั้งบางประเทศอาจมีลักษณะหรือรูปแบบพิเศษต่างกันไป เช่น ในประเทศฝรั่งเศสก็จะมีองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างได้แก่ สหการ (syndicat) แคว้น (district) ประชาคมเมือง (Communauté) และประชาคมเมืองของเทศบาล (communauté de communes) โดยองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างของฝรั่งเศสนี้ มักได้รับมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นสมาชิก ให้จัดทำบริการสาธารณะได้หลายอย่าง เพื่อลดภาระหน้าที่ของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ต้องจัดทำด้วยตนเอง ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะมีองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่สำคัญได้แก่ เขตพิเศษ (Special District) ซึ่งเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่มีหลายรูปแบบ เช่น เขตพิเศษบางแห่งมีสถานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local government) แต่บางแห่งมีลักษณะเป็นสหการคล้ายกับสหการของฝรั่งเศส ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 2

องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่เกิดขึ้นจากความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น นอกจากสามารถร่วมมือกันจัดตั้งรูปแบบสหการ ซึ่งเป็นองค์การประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ หรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น อาจร่วมมือกันก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นองค์การประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน เพื่อจัดทำกิจการสาธารณูปโภคร่วมกันก็ได้ ดังนี้

#### 2.2.2.1 สหการ

##### (1) ความหมาย

“สหการ” (Syndicate) คือองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่เกิดจากความร่วมมือกันระหว่างท้องถิ่นสองท้องถิ่นขึ้นไป หรือระหว่างท้องถิ่นกับนิติบุคคลในทางกฎหมาย

<sup>25</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 1*, น.362.

มหาชนอื่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>26</sup>

สหการเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนที่เรียกว่า “องค์กรมหาชนอิสระทางพื้นที่” (établissement public territorial) เช่นเดียวกับองค์การมหาชนท้องถิ่นและวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยจัดตั้งขึ้นต่างหาก เพื่อดำเนินกิจการที่เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพราะการดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในบางกรณี ต้องการความเป็นเอกเทศทางการเงินและการบริหาร นอกจากนี้ บริการสาธารณะบางเรื่องก็ต้องการอาศัยความร่วมมือจากองค์กรอื่น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายและเกิดประโยชน์สูงสุด อีกทั้งการร่วมมือกับองค์กรอื่นยังก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนความรู้และการระดมความคิด ทำให้การจัดบริการสาธารณะเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อีกทั้งการร่วมมือกับองค์กรอื่นยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย ลดต้นทุนในการดำเนินงานให้น้อยลง อันเป็นการลดภาระให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งที่มีรายได้น้อย หรือขาดความสามารถในการจัดทำบริการสาธารณะแต่เพียงลำพัง โดยหากมีการร่วมดำเนินการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรฝ่ายปกครองอื่น ก็อาจส่งผลให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะตามที่ต้องการได้<sup>27</sup>

สหการนับเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบหนึ่ง ที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะอย่างหรือเฉพาะด้าน ซึ่งหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นหนึ่งอย่าง (Single Purpose) หรือมากกว่าหนึ่งอย่างแต่ไม่ควรเกินสองหรือสามอย่างเป็นพิเศษ (Special Purpose) โดยเฉพาะ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นทั่วไปทุกอย่างหรือทุกด้านขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การที่สหการมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนแตกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนเดิม และจากการมีหน้าที่ในการ

<sup>26</sup> คมกฤช อาภารัตนวิไล, “แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 14.

<sup>27</sup> วุฒิสสาร ตันไชย และธีรพรณ ใจมัน, การศึกษาแนวทางการดำเนินงานร่วมกันเพื่อการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ, (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2549), น. 168.

จัดทำบริการสาธารณะเฉพาะอย่างที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่า สหการเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ หรือองค์การมหาชนทางพื้นที่ประเภทหนึ่ง คือองค์การที่ถูกจัดตั้งตามกฎหมายมหาชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะบนพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง<sup>28</sup> ซึ่งแตกต่างจากการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การมหาชนอิสระประเภทอื่น (ของส่วนกลาง) ที่จัดทำบริการสาธารณะได้ทั่วไปไม่จำกัดพื้นที่

การจัดสหการเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ เพราะสหการประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญหลายประการของการเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ คือ<sup>29</sup>

#### (1) เป็นนิติบุคคล

การเป็นนิติบุคคลทำให้สามารถทำกิจการใดๆ ได้ในนามของตนเอง มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองตามกฎหมายตามแต่นิติบุคคลนั้นจัดตั้งขึ้นมา เพื่อจัดทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมาย และสหการนั้นกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองท้องถิ่นก็ได้กำหนดให้สหการมีฐานะเป็นนิติบุคคลเสมอ

#### (2) เป็นนิติบุคคลมหาชน

การเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนนั้นมียุทธศาสตร์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

##### ก. จัดตั้งโดยองค์การมหาชน

การที่องค์การปกครองท้องถิ่นตั้งแต่สองท้องถิ่นขึ้นไป ร่วมกันจัดตั้งสหการขึ้นมาและให้สหการมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งมีความแตกต่างจากการเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนทำให้มีอำนาจบางประการที่นิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนไม่มี เช่น นิติกรรมของนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง บุคลากรของนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนก็เป็นบุคลากรทางกฎหมายมหาชน งานโยธาต่างๆ ก็เป็นงานโยธาสาธารณะทรัพย์สินของนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนก็เป็นทรัพย์สินสาธารณะและจะนำ

<sup>28</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การมหาชนอิสระ,” วารสารนิติศาสตร์ 4 (ธันวาคม 2532) : 65.

<sup>29</sup> คมกฤช อาภารัตนวิไล, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 26, น.25-26.

กระบวนการล้มละลายมาใช้กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอย่างเอกชน เช่น การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้

#### ข. จัดทำบริการสาธารณะ

การที่สหการมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมาจากองค์การปกครองท้องถิ่น ทำให้กิจการที่ทำนั้นเป็นกิจการบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน แต่องค์การปกครองท้องถิ่นเดิมได้มอบอำนาจให้สหการจัดทำแทนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น การจัดทำกิจการบริการสาธารณะของสหการตามที่องค์การปกครองท้องถิ่นที่ร่วมมือกันจัดตั้งสหการ จึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน

#### ค. มีอำนาจมหาชน

การมีอำนาจมหาชนของสหการทำให้การทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกของสหการเป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น มีอำนาจออกกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อใช้บังคับบุคลากรและผู้ใช้บริการของสหการได้มีอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

#### (3) การจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งภายในเขตพื้นที่

หน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นองค์ประกอบพื้นฐานขององค์การมหาชนอิสระ การที่สหการมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งเฉพาะพื้นที่นั้น สหการจึงเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่ และแตกต่างกับองค์การปกครองท้องถิ่นซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหลายอย่างในเขตพื้นที่ของตน นอกจากนี้การบริการสาธารณะที่องค์การมหาชนอิสระจัดทำก็เป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่กำหนดจากอำนาจภายนอก (รัฐหรือองค์การปกครองท้องถิ่น) องค์การมหาชนอิสระมิได้เป็นผู้กำหนดเองว่าจะต้องจัดทำบริการสาธารณะอย่างไร องค์การมหาชนอิสระจึงต่างจากองค์กรประเภทอื่นๆ ซึ่งเกิดจากการรวมกันของสมาชิก ดังนั้นบริการสาธารณะหรือกิจกรรมที่จัดทำจึงเกิดจากสมาชิกนั่นเองเป็นผู้กำหนดขึ้น มิใช่การที่มีอำนาจจากภายนอกมากำหนดให้<sup>30</sup>

#### (2) โครงสร้างการบริหาร

ฝ่ายบริหารของสหการส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของคณะกรรมการบริหาร ซึ่งประกอบไปด้วยประธานกรรมการ กรรมการและเลขานุการ และอาจจะมีผู้อำนวยการหรือบุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของสหการ โดยได้รับมอบหมายมาจากกรรมการบริหารโดยบุคคล

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน.

เหล่านี้จะมาจากผู้แทนของหน่วยการปกครองท้องถิ่นเดิมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสหการ หรืออาจจะมาจากฝ่ายปกครองในท้องถิ่นนั้นก็ได้<sup>31</sup>

การที่คณะกรรมการบริหารของสหการมาจากตัวแทนของหน่วยการปกครองท้องถิ่นเดิม นั้น เพราะบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่จะกำหนดนโยบาย และดูแลกิจการของสหการได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรืออาจจะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ทรงความรู้ความสามารถ อันจะเป็นประโยชน์แก่กิจการของสหการและรู้ปัญหาของหน่วยการปกครองท้องถิ่นได้ดี เพราะมีความผูกพันใกล้ชิดมีความรับผิดชอบในพื้นที่นั้น เช่น ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 58 ของไทย ก็ได้มีบทบัญญัติให้สหการของไทยมีคณะกรรมการบริหารที่มาจากตัวแทนของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน

### (3) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งและยุบเลิกสหการ

สหการเป็นองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นและเกิดขึ้นโดยความร่วมมือกันในระหว่างท้องถิ่นและนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดตั้งสหการและการยุบเลิก จึงมักกำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบใดสามารถจัดตั้งสหการได้หรือไม่ และจัดตั้งได้ในรูปแบบใด โดยการจัดตั้งและการยุบเลิก มักจะกำหนดให้กระทำโดยในระดับกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในการจัดตั้งและยุบเลิกสหการนั้น นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีบทบาทสำคัญในการเสนอให้มีการจัดตั้งสหการแล้ว ในฝรั่งเศสการจัดตั้งสหการต้องกระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเมื่อสภาของเทศบาลทั้งสองทำความตกลงกันได้แล้ว ก็จะมีขั้นตอนในการขอความเห็นชอบจากประชาชนซึ่งมีจำนวนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด และผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะอนุมัติให้จัดตั้งสหการโดยการเสนอของสภาจังหวัด สำหรับกรณีประเทศไทย ทั้งกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นองค์กรของรัฐส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ก็มีส่วนร่วมในการจัดตั้งและยุบเลิกด้วย เพราะองค์กรปกครองท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจะต้องเสนอขึ้นมาตามลำดับขั้น เพื่อตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ดังเช่น การจัดตั้งและยุบเลิกสหการของไทย ซึ่งกฎหมายของไทยได้กำหนดวิธีการจัดตั้งและยุบเลิกสหการไว้ ดังนี้

<sup>31</sup> Bruno Remond, Jacques Blanc, Les Collectivités Locales, Paris, 1992, p.184., อ้างไว้ใน คมกฤษ อภาวัตน์วิไล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น.19.

1) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528  
มาตรา 95 บัญญัติว่า

“ถ้ากิจการใดอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครอาจดำเนินการนั้นร่วมกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้โดยจัดตั้งเป็นองค์การเรียกว่า สหการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยผู้แทนของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจและราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

การจัดตั้งสหการจะกระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ในพระราชกฤษฎีกา นั้น ให้กำหนดชื่ออำนาจหน้าที่ และวิธีดำเนินงาน เมื่อจะยุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้ระบุวิธีจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย”

2) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542  
มาตรา 69 บัญญัติว่า

“เมืองพัทยาร่วมกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น จัดตั้งองค์การขึ้นเรียกว่า สหการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพื่อทำกิจการใดอันอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยาได้

การจัดตั้งสหการจะทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยระบุชื่ออำนาจหน้าที่และวิธีการบริการและการดำเนินงานไว้ และเมื่อจะยุบเลิกสหการ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยระบุวิธีจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย”

3) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 58 บัญญัติว่า

“ถ้ามีกิจการใดอันอยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปที่จะร่วมกันทำเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ก็ให้จัดตั้งเป็นองค์การขึ้นเรียกว่าสหการ มีสภาพเป็นทบวงการเมือง และมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยผู้แทนของเทศบาลที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วย  
การจัดตั้งสหการจะทำได้ก็แต่โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาซึ่งจะได้กำหนดชื่อ อำนาจหน้าที่ และระเบียบการดำเนินงานไว้ การยุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยกำหนดวิธีการจัดทรัพย์สินไว้ด้วย”

สรุปก็คือ วิธีการจัดตั้งสหการของไทย กฎหมายกำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และในพระราชกฤษฎีกานั้นให้กำหนดชื่ออำนาจหน้าที่ และวิธีการดำเนินงานของสหการ ซึ่งการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหการนั้น โดยหลักก็คือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสหการ

ว่าประสงค์จะมอบหมายให้สหกรจัดทำบริการสาธารณะด้านใด ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของสหกรด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของสหกร เช่น งบประมาณ บุคลากร การให้อำนาจสหกรในการออกกฎหรือระเบียบที่จำเป็นในการปฏิบัติงาน เป็นต้น ส่วนวิธีการในการยุบเลิกสหกรก็ต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน โดยต้องระบุถึงวิธีการจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย

#### (4) ทุน รายได้และทรัพย์สินในการดำเนินงานของสหกร

ในการจัดตั้งสหกรขึ้นมาดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง สหกรจำเป็นต้องมีทุนเริ่มแรกของสหกร โดยจะมาจากการสนับสนุนของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งสหกร และสำหรับสหกรบางสหกรที่ไม่สามารถจะเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการจากผู้ใช้บริการได้ ก็จะต้องได้รับการสนับสนุนทางการเงินหรือทุนดำเนินการจากท้องถิ่นเดิมหรือภาครัฐเสมอ ซึ่งทุนเริ่มแรกและทุนดำเนินงานของสหกรอาจจะมีที่มาดังนี้ คือ

- 1) ทุนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร่วมกันสนับสนุนครั้งแรกครั้งเดียวหรือเป็นคราวๆ ไป
- 2) มีผู้อุทิศให้
- 3) ดอกผลของเงินทุนหรือทรัพย์สินของสหกร
- 4) ทุนจากการออกพันธบัตรของสหกร
- 5) ทุนที่ได้จากการเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ

#### (5) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น

สหกรนั้นเป็นเพียงเครื่องมืออันหนึ่งหรือเป็นกลไกอันหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ ถึงแม้ว่าสหกรจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะได้เช่นเดียวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนทั้งหลาย แต่สหกรก็มีความเป็นอิสระเฉพาะการจัดทำกิจการบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมาเท่านั้น สหกรไม่สามารถจัดทำกิจการอย่างอื่นนอกเหนือวัตถุประสงค์การจัดตั้งสหกรได้ และถึงแม้ว่าสหกรจะมีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมา สหกรก็ยังคงมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมและรัฐอยู่ ทั้งทางด้านการดำเนินงานและการช่วยเหลือทางการเงินการคลัง ดังนี้

ก. ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมและองค์กรของรัฐที่ร่วมจัดตั้ง

สหการ

สหการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาจากความต้องการและความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายที่มีปัญหาในการจัดทำบริการสาธารณะ บางอย่าง จึงได้จัดตั้งสหการขึ้นมา เพื่อเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะ บางอย่าง ซึ่งกิจการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น การดำเนินการใดๆ ย่อมมีผลกระทบต่อหน่วยการปกครองท้องถิ่นเดิม ในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องให้การสนับสนุนสหการทั้งทางด้านเงินทุนซึ่งอาจเป็นทุนแรกเริ่มของสหการ หรือเป็นทุนในระหว่างดำเนินการและด้านการบริหารงาน และหากสหการไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ตรงตามวัตถุประสงค์ หรือไม่เกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมในฐานะผู้รับผิดชอบโดยตรงย่อมต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองยุบเลิกสหการได้ตาม บทบัญญัติของกฎหมาย การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถยุบเลิกสหการได้นั้น เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของสหการที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า สหการต้องมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้<sup>32</sup>

1) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านการจัดตั้งและยุบเลิก

สหการ

ในการจัดตั้งและยุบเลิกสหการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีส่วนร่วมในการจัดตั้งสหการในฐานะผู้มีส่วนได้เสียและรับผิดชอบ ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยก็ได้กำหนดวิธีการจัดตั้งและการยุบเลิกไว้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องก็จะต้องเสนอเรื่องต่อฝ่ายปกครองที่สูงกว่าในการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา หรือตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด

2) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านคณะกรรมการบริหาร

สหการ

เนื่องจากสหการมักบริหารงานในรูปของคณะกรรมการ ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลการบริหารกิจการสหการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ร่วมจัดตั้ง ให้

<sup>32</sup> คมกฤษ อภาวัตนิไล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 26, น.18-23.

สามารถเป็นไปอย่างใกล้ชิด พระราชกฤษฎีกาหรือกฎหมายจัดตั้งสหการ จึงมักกำหนดขึ้นโดยกำหนดสัดส่วนของผู้แทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่เป็นสมาชิก เพื่อเป็นกรรมการบริหารของสหการ ทำหน้าที่ควบคุมกำกับกำกับการดำเนินกิจการของสหการ

### 3) ความสัมพันธ์กับท้องถิ่นเดิมในด้านเงินทุน

สาเหตุของการจัดตั้งสหการขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ นั้น โดยแท้จริงแล้วก็เพื่อประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิม และประชาชนในท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้มอบหมายกิจการบางอย่างให้เป็นภาระของสหการไป แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องก็ยังคงมีความเกี่ยวพันและรับผิดชอบต่อการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นอยู่เช่นเดิม ในการจัดตั้งสหการขึ้นมาในเบื้องต้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงต้องให้การสนับสนุนด้านเงินทุนเริ่มแรกของสหการ และในกรณีที่สหการบางสหการที่ไม่สามารถจะเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการจากผู้ใช้บริการได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรอื่นของรัฐที่ร่วมจัดตั้ง ก็จะต้องร่วมให้การสนับสนุนทางการเงินหรือทุนดำเนินการแก่สหการตลอดระยะเวลาการดำเนินงานของสหการเสมอ

#### ข. ความสัมพันธ์กับรัฐ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ มิใช่การแบ่งแยกอำนาจการปกครองโดยเด็ดขาดออกจากรัฐ เมื่อสหการเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น สหการนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางอ้อมจากรัฐด้วย โดยต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางอ้อมจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง เช่นสำหรับประเทศไทย ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัด ในการเสนอเรื่องตามลำดับชั้นเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะมีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อจัดตั้งหรือยุบเลิกสหการหรือไม่ รวมทั้งการพิจารณางบประมาณสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ใช้จ่ายสำหรับการอุดหนุนการดำเนินงานของสหการในแต่ละปีด้วย

#### (6) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่เหมาะสมกับสหการ

โดยหลักแล้วสหการสามารถจัดตั้งขึ้นเพื่อให้จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่ร่วมมือกันจัดตั้ง ได้ทุกประเภทกิจการที่ไม่เหมาะสมจะ

จัดทำโดยองค์กรในรูปแบบส่วนราชการ แต่เนื่องจากการจัดตั้งสหการขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการ สาธารณะดังกล่าว เป็นเรื่องที่ทำขึ้นมาด้วยเหตุผลตามความจำเป็นที่เหมาะสมจริงๆ เท่านั้น ลักษณะของสหการเป็นองค์กรที่ถูกรื้อแบบมาเพื่อดำเนินกิจการใดๆ ที่องค์กรปกครองท้องถิ่นใด ท้องถิ่นหนึ่งไม่สามารถจัดทำได้ เพราะเป็นกิจการที่จะต้องผ่านเขตแดนหรือพื้นที่ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นด้วย หรือครอบคลุมพื้นที่จำนวนมาก หรือเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ที่ สามารถเป็นประโยชน์ต่อองค์กรปกครองท้องถิ่นต่างๆ ที่อยู่บริเวณใกล้เคียงกัน เช่น การสร้าง ท่าเรือขนาดใหญ่ การสร้างสนามบิน การขนส่งมวลชนภายในจังหวัดหรือระหว่างจังหวัดใกล้เคียง การสร้างโรงงานกำจัดขยะหรือนำขยะกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ (Recycle) เป็นต้น การร่วมมือมือ กันจัดตั้งสหการเพื่อดำเนินกิจการในลักษณะนี้ หากมีการร่วมทุนกันทำจะเกิดความประหยัดและมี ประสิทธิภาพกว่าการจัดทำตามลำพัง

#### 2.2.2.2 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน : บริษัท จำกัด

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ในข้อ 2.2.1.1.2 ว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภท นิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน : บริษัทจำกัด เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยวิธีการตามหลัก กฎหมายเอกชน ซึ่งอาจจะเป็นในลักษณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเพียงแห่งเดียวร่วมลงทุน กับเอกชน หรือเป็นกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นก่อตั้ง บริษัทจำกัดขึ้น โดยจะมีเอกชนหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นของรัฐร่วมลงทุนด้วย หรือไม่ก็ได้ โดยที่กฎหมายจะกำหนดจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นถือโดยลำพัง หรือนับจำนวนหุ้นรวมกันกรณีมีองค์กรภาครัฐหลายองค์กรร่วมถือหุ้น รวมทั้งวัตถุประสงค์ของ บริษัทว่าต้องดำเนินกิจการในเรื่องใด

แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่สภาพของการดำเนินกิจการในรูปแบบนิติบุคคล ในทางกฎหมายเอกชนประเภทบริษัทจำกัดนั้น เป็นการเข้าร่วมลงทุนกันอย่างเอกชนที่มีฐานะเท่า เทียมกัน ไม่ว่าทั้งฝ่ายรัฐ ท้องถิ่น หรือเอกชน การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นหรือการเปลี่ยนแปลงผู้ถือ หุ้น จึงอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา เนื่องจากการดำเนินกิจการในลักษณะอย่างวิสาหกิจเอกชน และนิติสัมพันธ์ภายในระหว่างผู้ถือหุ้นและกรรมการบริหารของบริษัท ก็เป็นไปในทางกฎหมาย เอกชน การที่จัดระบบให้องค์กรประเภทบริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อตั้งหรือเข้า ร่วมถือหุ้นเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ก็เนื่องจากการให้ความหมายตามนิยามความหมาย ของคำว่า วิสาหกิจมหาชนของรัฐ และเนื่องจากมีกฎหมายกำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถก่อตั้งหรือเข้าร่วมถือหุ้นไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อวัตถุประสงค์ที่

เป็นประโยชน์ต่อมหาชนท้องถิ่นเท่านั้น องค์กรประเภทนี้จึงอาจก่อตั้งหรือเข้าร่วมกันดำเนินกิจการโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าแห่งเดียว หรือมีนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นเข้าร่วมด้วย ตามจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดได้ด้วย ส่วนรายละเอียดต่างๆ อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนนี้ ได้กล่าวไว้พอสมควรแล้วในข้อ 2.2.1.1.2 ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

เมื่อศึกษาบทนี้แล้ว จะพบว่าเราอาจแบ่งบริการสาธารณะท้องถิ่นและองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นได้ออกเป็น 4 รูปแบบ หลักๆ ดังนี้ คือ

1) ภารกิจในทางปกครองหรือภารกิจลำดับรองบางประเภท เป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมาย การดูแลความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สิน การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข การป้องกันการระบาดของโรคติดต่อ เป็นต้น เป็นภารกิจที่จัดทำแบบที่ไม่มีการเสียค่าตอบแทน องค์กรที่เหมาะสมจัดทำภารกิจด้านนี้จึงได้แก่ องค์กรในรูปแบบส่วนราชการ และหากภารกิจที่ส่วนราชการใดจัดทำ มีผลผลิตเกินส่วนหรือสูงยิ่ง ส่วนราชการนั้นอาจจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น สังกัดส่วนราชการนั้น เพื่อให้บริการหน่วยงานของรัฐต่างๆ หรือแก่ประชาชนได้ด้วย แต่ไม่ได้มุ่งเน้นแสวงหารายได้เลี้ยงตัวเองเชิงพาณิชย์

2) ภารกิจในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นเรื่องของการประกอบการทางเศรษฐกิจ เพื่อจำหน่ายสินค้าและบริการที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นสินค้าและบริการด้านสาธารณูปโภคเป็นส่วนใหญ่ มีการเรียกเก็บค่าใช้บริการตามส่วนแห่งการได้รับประโยชน์ และรัฐสามารถมีรายได้จากการประกอบการเพื่อนำเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของงบประมาณพัฒนาประเทศ องค์กรที่เหมาะสมจัดทำภารกิจด้านนี้จึงได้แก่ องค์กรในรูปแบบ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทต่างๆ

3) ภารกิจด้านสังคม วัฒนธรรมและการค้นคว้าวิจัยทางวิชาการ เป็นบริการสาธารณะที่เป็นที่ต้องการความอิสระ คล่องตัวในการทำงานโดยไม่มุ่งเน้นการแสวงหากำไร องค์กรที่เหมาะสมจัดทำภารกิจด้านนี้จึงได้แก่ องค์กรในรูปแบบ องค์การมหาชนท้องถิ่น

4) ภารกิจในข้อ 2 และ ข้อ 3 ที่ต้องจัดทำร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นบริการสาธารณะที่ต้องร่วมกันจัดทำและให้บริการแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป เพื่อความประหยัดและมีประสิทธิภาพกว่าให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดจัดทำเอง ซึ่งโดยสภาพของบริการสาธารณะประเภทนี้ จะได้แก่บริการสาธารณะที่ต้องจัดทำทับซ้อนหรือครอบคลุมในพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่ง หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งจะสามารถได้รับประโยชน์อย่างยิ่งจากการร่วมมือกันจัดทำบริการสาธารณะนั้น เช่น

การจัดทำเช็คน หรือการชลประทาน เพื่อเกษตรกรรมในท้องถิ่น การประปา การกำจัดขยะมูลฝอย โรงงานแปรรูปขยะมูลฝอยขนาดใหญ่ เป็นต้น องค์การที่เหมาะสมที่จะจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบนี้ได้แก่ สหการ และการร่วมลงทุนในรูปแบบของบริษัทจำกัด

สรุปข้อแตกต่างระหว่างองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบองค์การมหาชนท้องถิ่นกับสหการ มีดังนี้

1) สหการเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ที่จัดตั้งขึ้นจากความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน หรือร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นของรัฐ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นร่วมกัน ขณะที่องค์การมหาชนท้องถิ่นควรจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียว เพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เพราะหากให้องค์การมหาชนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างท้องถิ่นได้ องค์การมหาชนท้องถิ่นนั้น ก็จะมีลักษณะเป็นสหการไป แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องห้ามองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่มีใช้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นได้ เนื่องจากความร่วมมือในลักษณะอย่างหลังนี้ ย่อมไม่กระทบต่อเขตอำนาจการให้บริการขององค์การมหาชนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ แต่จะนำส่งผลให้เกิดประโยชน์ในแง่ของการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งในด้านเงินทุนและการถ่ายทอดองค์ความรู้ในการดำเนินกิจการ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่นนั้นๆ

2) สหการเป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ที่สามารถจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือภารกิจเฉพาะด้าน ได้ทุกอย่างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องหรือกิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีอำนาจจัดทำได้ ไม่มีข้อจำกัดในทางกฎหมาย สามารถดำเนินกิจการได้ทั้งแบบที่แสวงหากำไร หรือแบบไม่แสวงหากำไรก็ได้ แต่องค์การมหาชนท้องถิ่นจะจัดทำเฉพาะภารกิจที่ไม่สมควรจัดทำในรูปแบบราชการหรือวิสาหกิจ และควรเป็นกิจการที่ไม่แสวงหากำไรเป็นหลักเท่านั้น

3) สหการ มีวัตถุประสงค์การจัดตั้งอันเกิดจากความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันเป็นหลัก ดังนั้นจึงสามารถจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นและให้บริการข้ามเขตแดนหรือครอบคลุมพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องได้ ในขณะที่องค์การมหาชนท้องถิ่นควรจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นภายในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเท่านั้น เว้นแต่

เป็นกรณีมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งเฉพาะกรณี เพราะหากให้องค์การมหาชนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะข้ามเขตแดนได้ องค์กรในรูปแบบสหการก็คงไม่มีประโยชน์อะไร

สรุปข้อแตกต่างระหว่างองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบองค์การมหาชนท้องถิ่นกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น มีดังนี้

1) องค์การมหาชนท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นที่เป็นกิจการประเภทไม่แสวงหากำไรเป็นหลัก และไม่ประกอบการเชิงพาณิชย์ เช่น กิจการด้านการศึกษา การวิจัยค้นคว้า การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและการส่งเสริมการกีฬา กิจกรรมด้านสันตนาการ เป็นต้น ขณะที่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นจัดทำกิจการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เพื่อแสวงหาประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบของกำไรเพื่อเป็นแหล่งรายได้ทางหนึ่งแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกิจการนั้นจะเป็นกิจการที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภค สาธารณูปการหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นไม่ได้มีรูปแบบองค์กรเพียงรูปแบบเดียว

2) การจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นต้องกระทำโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะโดยตรง หรือออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บท ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา ประกาศกระทรวงหรือข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติ จัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นเท่านั้น เนื่องจากภารกิจที่องค์การมหาชนท้องถิ่นจัดทำ จำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชน (Public Power , puissance publique) บางอย่างไว้ด้วย ในขณะที่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งขึ้นได้หลายอย่าง เช่น หากเป็นกิจการด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมเกี่ยวกับสาธารณูปโภคที่ต้องอาศัยอำนาจมหาชนบางอย่างด้วย ก็ควรจัดตั้งโดยกฎหมายจัดตั้งเช่นเดียวกับองค์การมหาชนท้องถิ่น แต่หากเป็นเรื่องของการประกอบการทางเศรษฐกิจเชิงพาณิชย์เพียงอย่างเดียว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็สามารถก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดโดยลำพังร่วมกับเอกชน หรือร่วมกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น โดยหากมีเอกชนร่วมถือหุ้นด้วย บริษัทก็จะต้องมีจำนวนหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยลำพังหรือรวมกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นในจำนวนไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด

3) องค์การมหาชนท้องถิ่นมีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นมีทั้งที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล (รูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน และแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน) และที่ไม่เป็นนิติบุคคล (การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์) ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมกับภารกิจในแต่ละอย่าง เนื่องจากการให้คำนิยามของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของผู้เขียน ไม่ได้

หมายความว่าเฉพาะแต่องค์กรประเภทนิติบุคคลเท่านั้น แต่เป็นการให้คำนิยามแบบจำแนกรายการ (énumération) ตามนิยามในระบบกฎหมายยุโรปตะวันตก กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายไทย

4) องค์กรมหาชนท้องถิ่น โดยหลักไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน แต่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน : บริษัทจำกัด อาจร่วมกันก่อตั้งบริษัทขึ้นหรือร่วมถือหุ้นด้วยกัน โดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้