

บทที่ 4

รูปแบบ สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขขององค์การบริหารกิจการท้องถิ่น เฉพาะอย่างของไทย

4.1 รูปแบบ สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับองค์การบริหารกิจการท้องถิ่น เฉพาะอย่างของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ปัจจุบันประเทศไทยเรามีรูปแบบองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ สหการ และวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ซึ่งแต่ละรูปแบบ ก็จะมีสภาพปัญหาเกิดขึ้นแตกต่างกันไป ดังนี้

4.1.1 รูปแบบ สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับสหการของไทย

4.1.1.1 รูปแบบสหการของไทย

ในอดีตที่ผ่านมาเคยมีผู้พบเห็นว่าประเทศไทยเราเคยมีองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ประเภทสหการเกิดขึ้นมาครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นสหการที่จัดทำเกี่ยวกับรถยนต์โดยสารประจำทางระหว่างเทศบาลนครกรุงเทพกับเทศบาลเมืองนนทบุรี แต่สหการดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไป โดยทราบข่าวเพียงว่าประสบปัญหาขาดทุนในปี พ.ศ. 2494 ยังมีผู้พบเห็นว่ายังดำเนินกิจการอยู่ และนับจากนั้นมาก็ไม่เคยปรากฏหรือได้ยินข่าวเกี่ยวกับสหการอีกเลยและก็ไม่มีเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับการจัดตั้งสหการระหว่างเทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลเมืองนนทบุรีให้ได้ศึกษาแต่อย่างใด¹

ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย สามารถแบ่งสหการออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) สหการเฉพาะของเทศบาล

¹ คมกฤช อภารัตน์วิไล, “แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 59.

สหการประเภทนี้ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจเฉพาะการปกครองท้องถิ่นรูปแบบที่เป็นเทศบาลเท่านั้น² แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นการร่วมกันระหว่างเทศบาลที่มีรูปแบบฐานะที่เหมือนกัน เช่น ระหว่างเทศบาลเมืองกับเทศบาลเมือง ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นเทศบาลนคร เทศบาลเมือง หรือเทศบาลตำบล ก็อาจร่วมกันจัดตั้งสหการขึ้นได้

ดังบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 58 ที่บัญญัติว่า “ถ้ามีกิจการใดอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปที่จะร่วมกันทำเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ก็ให้จัดตั้งเป็นองค์การขึ้นเรียกว่า สหการ มีสภาพเป็นทบวงการเมือง และมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยผู้แทนของเทศบาลที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วย

การจัดตั้งสหการจะทำได้ก็แต่โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะได้กำหนดอำนาจหน้าที่ และระเบียบการดำเนินการไว้

การยุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยกำหนดวิธีการจัดทรัพย์สินไว้ด้วย”

2) สหการผสม

สหการผสม คือ สหการที่เกิดจากการร่วมมือกันขององค์กรปกครองท้องถิ่นที่มีรูปแบบองค์การที่แตกต่างกัน เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ที่ให้อำนาจเมืองพัทยาและกรุงเทพ มหานครสามารถร่วมกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรปกครอง ท้องถิ่นอื่น จัดตั้งองค์การที่เรียกว่า สหการได้ ดังเช่นพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ 2528 มาตรา 95 บัญญัติว่า

“ถ้ากิจการใดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร อาจดำเนินการนั้นร่วมกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้ โดยจัดตั้งเป็นองค์การเรียกว่า สหการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วย ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจและราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี

² เรื่องเดียวกัน.

การจัดตั้งสหการจะทำได้ก็แต่โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะได้กำหนดชื่ออำนาจหน้าที่ และระเบียบการดำเนินการ เมื่อจะยุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้ระบุวิธีการจัดทรัพย์สินไว้ด้วย”

จากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจดำเนินการร่วมกับหน่วยงานอื่น ในการจัดทำกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน โดยจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า “สหการ” ขึ้น อันมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) กิจการที่จะจัดทำนั้น ต้องเป็นกิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่จะร่วมกันทำให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง

2) การจัดตั้งและยุบเลิกสหการ ต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา คือต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐบาลก่อน และให้ระบุวิธีการจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย

3) สหการที่ตั้งขึ้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่ใช่ท้องถิ่น เพราะไม่ใช่องค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง เป็นเพียงองค์การมหาชนอิสระเท่านั้น

4) คณะกรรมการบริหารต้องประกอบไปด้วยผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งรวมอยู่ด้วย

5) เมื่อมีการจัดตั้งสหการแล้ว สหการมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาก่อตั้งนั้นๆ ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้าง ก็ขึ้นอยู่กับพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว จะพบว่า มีหลักการและวิธีการดำเนินงานที่เหมือนกัน เพียงแต่มีรายละเอียดบางส่วนในข้อกฎหมายที่แตกต่างกันบ้าง กล่าวคือ การจัดตั้งสหการของเทศบาลไม่ได้อนุญาตให้เทศบาลไปรวมกลุ่มกับองค์กรอื่นๆ ซึ่งแตกต่างกับกรณีของเมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร

4.1.1.2 สภาพปัญหาของการจัดตั้งสหการในประเทศไทย³

ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยท้องถิ่นใด ได้ร่วมมือกันจัดตั้งสหการขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด ทั้งๆ ที่สหการเป็นรูปแบบที่เป็นประโยชน์แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นอย่างมาก และสภาพปัจจุบันหน่วยการปกครองท้องถิ่นของไทย ก็ยังมีปัญหาในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ มากมาย

คมกฤช อารัตนวิไล ได้สรุปสภาพปัญหาการจัดตั้งสหการของไทย ดังนี้

³ เฟื่องอ้าง, น.78-88.

4.1.1.2.1 สภาพปัญหาอันเนื่องจากองค์การปกครองท้องถิ่นบางประเภทไม่มี
บทบัญญัติ (ของกฎหมาย) ให้จัดตั้งสหการ

ปัจจุบันมีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทที่กฎหมายจัดตั้ง
องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มิได้ให้อำนาจในการจัดตั้งสหการเพื่อจัดทำกิจการเฉพาะอย่างของ
องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การบริหารส่วนตำบล ทำให้
พื้นที่ของไทยที่สามารถจัดตั้งสหการได้ไม่ต่อเนื่องกัน หรืออาจจะมีต่อเนื่องกันแต่ก็เป็นส่วนน้อย
ทำให้ลดโอกาสในการจัดตั้งสหการน้อยลงไป เพราะสหการจะเป็นประโยชน์ในการจัดทำบริการ
สาธารณะมากที่สุดได้ สหการควรจะเกิดจากความร่วมมือระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มี
พื้นที่ต่อเนื่องกัน อันจะเป็นประโยชน์ต่อการประสานงาน ให้สหการสามารถให้บริการครอบคลุม
พื้นที่ได้โดยสะดวก ทำให้เกิดความประหยัดในการร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ

4.1.1.2.2 สภาพปัญหาอันเนื่องจากข้อจำกัดของกฎหมายที่ทำให้เทศบาลไม่
สามารถจัดตั้งสหการได้

เนื่องจากตามสภาพความเป็นจริงที่พบกันอยู่ว่า พื้นที่ของหน่วย
การปกครองท้องถิ่นที่กฎหมายให้อำนาจร่วมกันจัดตั้งสหการได้ มักไม่ได้มีเขตแดนที่ติดต่อกัน เช่น
ในกรณีของสหการของเทศบาลของไทย ซึ่งกฎหมายให้อำนาจระหว่างเทศบาลสองเทศบาลจัดตั้ง
สหการเท่านั้น แต่ปรากฏว่ามีเทศบาลอยู่ไม่กี่แห่งทั่วประเทศไทยที่มีพื้นที่ติดต่อกัน เฉพาะในการ
พิจารณาจากปัจจัยข้อนี้ ก็เห็นได้ว่าย่อมเป็นเหตุให้โอกาสในการจัดตั้งสหการเกิดขึ้นได้น้อยมาก
เพราะในส่วนของเทศบาลที่พื้นที่ของเทศบาลแต่ละแห่งไม่ติดต่อกัน ก็จะอยู่ในอำนาจขององค์การ
บริหารส่วนจังหวัดทั้งสิ้น ซึ่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ไม่ได้ให้อำนาจ
แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดในการจัดตั้งสหการแต่อย่างใด จึงไม่อาจร่วมมือกับเทศบาลในการ
จัดตั้งสหการได้ และหากเทศบาลจะร่วมมือกับหน่วยการปกครองท้องถิ่นอื่น ส่วนราชการ หรือ
รัฐวิสาหกิจ เช่น กรุงเทพมหานคร หรือพัทยา ก็ไม่สามารถทำได้เพราะกฎหมายเทศบาลไม่ได้ให้
อำนาจไว้เลย

ในกรณีของกรุงเทพมหานครซึ่งมีปัญหามากมายที่ต้องแก้ไขอัน
เนื่องมาจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วในทุก ๆ ด้าน กรุงเทพมหานครก็ไม่สามารถร่วมมือกับ
เทศบาลใดจัดตั้งสหการได้ นอกจากนี้กรุงเทพมหานครเองก็ไม่อาจจะร่วมมือกับเมืองพัทยาจัดตั้ง
สหการได้ และในทางกลับกันเมืองพัทยาก็ไม่อาจจะร่วมมือกับกรุงเทพมหานครจัดตั้งสหการได้
เพราะการร่วมมือระหว่างองค์การปกครองท้องถิ่นทั้งสองแห่งนั้น จะต้องผ่านเขตการปกครอง
ท้องถิ่นอื่นหลายพื้นที่ทำให้เกิดความไม่สะดวกและประหยัดในการจัดทำบริการสาธารณะ ยกเว้น

กิจการบางประเภท เช่น กิจการขนส่ง กิจการเดินรถ หรือกิจการที่ไม่จำเป็นที่ท้องถิ่นต้องมีพื้นที่ติดกัน เป็นต้น

กรณีของกรุงเทพมหานครและพัทยา นั้น สามารถจะร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้เท่านั้น แต่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นนั้น มักจะจัดทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับสหการอยู่แล้ว เช่น รัฐวิสาหกิจทั้งหลาย ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้นกิจการบางอย่างไม่อาจจะมอบหมายให้สหการจัดทำได้ ดังเช่น การจดทะเบียนนิติกรรมต่างๆ ซึ่งต้องกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนรัฐวิสาหกิจนั้น มักจะไม่ยอมร่วมมือกับหน่วยการปกครองท้องถิ่นใดจัดทำกิจการร่วมกัน ยกเว้นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง หรือรัฐวิสาหกิจนั้นประสบปัญหาการดำเนินกิจการขาดทุน ดังเช่นกิจการขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น

ในกรณีปัญหาข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาทางข้อเท็จจริง อันเนื่องมาจากปัญหาทางกายภาพของพื้นที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทเท่านั้นที่กฎหมายให้อำนาจจัดตั้งสหการ มีพื้นที่ไม่ต่อเนื่องกัน ปัญหาทางกายภาพนี้ส่งผลกระทบต่อสำคัญและสัมพันธ์กับปัญหาข้อขัดข้องของกฎหมายในข้อ 4.1.1.2.1 ที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบไม่มีกฎหมายให้อำนาจจัดตั้งสหการนั่นเอง

4.1.1.2.3 สภาพปัญหาอันเนื่องจากปัจจัยภายในท้องถิ่นที่ไม่เอื้ออำนวยให้มีการจัดตั้งสหการได้

ปัญหานี้เป็นปัญหาภายในของท้องถิ่นเอง ดังนั้นในแต่ละท้องถิ่นย่อมมีปัญหาที่แตกต่างกันไป บางท้องถิ่นอาจมีปัญหาด้านงบประมาณ และบางท้องถิ่นอาจมีปัญหาด้านการขาดความรู้ความเข้าใจในรูปแบบของสหการ นอกจากนี้ยังพบว่าผู้บริหารขององค์การปกครองท้องถิ่นมักไม่ประสงค์ที่จะให้นิติบุคคลอื่นจัดทำบริการสาธารณะแทน โดยเกรงว่าหากมอบหมายภารกิจในการดำเนินกิจการใดไปให้สหการทำแล้ว อาจทำให้บทบาทขององค์การปกครองท้องถิ่นในการดำเนินกิจการนั้นๆ ลดลง ซึ่งไม่เป็นที่ประสงค์ของผู้บริหารท้องถิ่นเลย

4.1.1.2.4 ปัญหาอันเนื่องจากรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจอย่างแท้จริงในการจัดตั้งสหการ

กฎหมายจัดตั้งองค์กรท้องถิ่นของไทย ซึ่งมีบทบัญญัติให้องค์การปกครองท้องถิ่นจัดตั้งสหการได้ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดถึงวิธีการจัดตั้งและยุบเลิก ว่าจะต้องตรา

เป็นพระราชกฤษฎีกาด้วย ซึ่งการตราพระราชกฤษฎีกานั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาล (ซึ่งหมายถึงคณะรัฐมนตรี) นั่นเอง ดังนั้นปัญหาการจัดตั้งสหการของไทยจึงขึ้นอยู่กับรัฐบาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจที่แท้จริงด้วย

ดังนั้น แม้ว่าองค์การปกครองท้องถิ่นต่าง ๆ สามารถจัดตั้งสหการร่วมกันได้ แต่หากไม่ได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบของรัฐบาลแล้ว การจัดตั้งสหการย่อมจะเกิดขึ้นไม่ได้ ด้วยเหตุที่การจัดตั้งสหการจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกานี้ อาจทำให้องค์การปกครองท้องถิ่นทั้งหลายไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นที่ขัดแย้งกับรัฐบาล รวมทั้งท้องถิ่นต่าง ๆ ไม่กล้าที่จะเสนอแนะการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่รัฐบาล และด้วยเหตุนี้เองรัฐบาลก็คือผู้มีอำนาจที่แท้จริงในการจัดตั้งสหการ

4.1.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหาการจัดตั้งสหการของไทย

4.1.2.3.1 ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทสามารถจัดตั้งสหการได้

การแก้ไขกฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทสามารถร่วมมือจัดตั้งสหการได้ทุกประเภท ทั้งแบบสหการเฉพาะของเทศบาล และสหการผสม จะช่วยลดปัญหาอุปสรรคอันเนื่องมาจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถจัดตั้งสหการได้ในปัจจุบัน มักมีพื้นที่ไม่ต่อเนื่องกัน หรือมีพื้นที่ต่อเนื่องกันน้อยมาก เช่น กรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การบริหารส่วนตำบลกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจร่วมจัดตั้งสหการได้ หรือกรณีของกฎหมายจัดตั้งเทศบาล ก็ให้อำนาจจัดตั้งสหการเฉพาะระหว่างเทศบาลเท่านั้น ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายให้องค์กรปกครองท้องถิ่นทุกประเภทสามารถร่วมมือกัน หรือร่วมกับส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจจัดตั้งบริการสาธารณะได้ทั้งสิ้น น่าจะเป็นหนทางหนึ่งที่ควรรับแก้ไข

4.1.2.3.2 ให้อำนาจรัฐบาลในการบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกันจัดตั้งสหการ

โดยทั่วไปแล้วการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น ควรเป็นเรื่องการตัดสินใจโดยสมัครใจของท้องถิ่นที่จะเห็นว่าควรจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันกับท้องถิ่นอื่นหรือไม่ แต่เนื่องจากที่ผ่านมาสภาพปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งพบว่าท้องถิ่นเองก็ไม่ค่อยสนใจหรือกระตือรือร้นที่จะจัดตั้งสหการ กล่าวคือ กรณีปัญหาที่เกิดจากปัจจัยภายในขององค์การปกครองท้องถิ่นเอง หรือความไม่สนใจของผู้บริหารท้องถิ่น ในการจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างจัดทำบริการสาธารณะแทน ส่งผลให้การจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะ

อย่าง ประเทสหการไม่ได้รับความสนใจจัดตั้งขึ้นนั้น กรณีนี้หากรัฐเห็นว่าในพื้นที่ใดซึ่งอาจครอบคลุมพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่ง มีความจำเป็นที่ท้องถิ่นเหล่านั้นควรที่จะจัดทำบริการสาธารณะร่วมกัน และการร่วมกันจัดทำโดยจัดตั้งองค์กรสหการแล้วจะเกิดประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าหรือเกิดความประหยัด มากกว่าต่างคนต่างทำ ก็สมควรแก้ไขกฎหมายให้รัฐบาลมีอำนาจในการบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง จัดทำบริการสาธารณะร่วมกันได้ ดังนี้

ก. มาตรการบังคับโดยตรง คือ เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรว่า ในระหว่างท้องถิ่นใดสมควรจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันด้านใดด้านหนึ่ง ก็ให้รัฐบาลมีอำนาจออกประกาศล่วงหน้าระยะหนึ่ง เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเตรียมความพร้อม และวางแผนในการร่วมมือกันจัดตั้งสหการขึ้น จากนั้นรัฐบาลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องร่วมกันดำเนินการตามลำดับขั้น เพื่อตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสหการขึ้น ส่วนที่ว่ากรณีใดที่จะถือว่ารัฐสามารถเห็นเป็นการสมควรออกประกาศได้นั้น ควรมีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดให้ ประชาชนที่อยู่อาศัยในท้องถิ่นสามารถแสดงเจตจำนงมายังรัฐบาลตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้รัฐบาลใช้มาตรการบังคับทางตรงแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะเรื่องใดตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้นได้อย่างเหมาะสม

ตัวอย่างของการมีกฎหมายให้อำนาจรัฐบังคับให้ท้องถิ่นร่วมกันจัดตั้งสหการนั้น ได้แก่ กรณีการจัดตั้งประชาคมนคร (communauté urbaine) ของฝรั่งเศส ที่กำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งให้การจัดตั้งจะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (Décret) ซึ่งเทศบาลสมาชิกจะต้องให้ความเห็นชอบ หากเทศบาลใดไม่ให้ความเห็นชอบรัฐกฤษฎีกา นั้น จะต้องผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐเสียก่อน จึงจะสามารถจัดตั้งได้

ข. มาตรการบังคับโดยอ้อม กล่าวคือ เนื่องจากรัฐบาลให้เงินอุดหนุนแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกปี ผ่านทางองค์กรกำกับดูแล เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เป็นเงินส่วนหนึ่งของงบประมาณประจำปีในการจัดทำบริการสาธารณะในเขตพื้นที่ที่อยู่แล้ว กรณีเช่นนี้ รัฐอาจใช้วิธีการให้เงินอุดหนุนดังกล่าวแก่ท้องถิ่น หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยการจูงใจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดๆ ตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป ร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องใดครอบคลุมพื้นที่ให้บริการในระหว่างหลายพื้นที่ได้ โดยหากท้องถิ่นใดให้ความร่วมมือกันจัดตั้งสหการขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นเรื่องนั้น รัฐบาลก็จะให้เงินอุดหนุนหรือประโยชน์อย่างอื่นมากกว่าที่้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งจะได้รับตามสัดส่วนเดิม ส่วนท้องถิ่นที่

ไม่ให้ความร่วมมือก็จะไม่ได้รับเงินอุดหนุนหรือประโยชน์อย่างอื่นสำหรับจัดทำภารกิจในเรื่องนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้งบประมาณจากเงินอุดหนุนได้มีการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น ได้อย่างคุ้มค่าและประหยัดที่สุด

ตัวอย่างของการใช้มาตรการบังคับทางอ้อม หรือมาตรการจูงใจเพื่อผลักดันให้องค์กรความร่วมมือ (สหการ) ที่มีอยู่เดิม ยอมรับโครงสร้างใหม่ที่มีฐานความคิดมาจากประชาคมนคร และประชาคมเทศบาล ตามกฎหมายลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 ที่เรียกว่า “Chevènement ‘s Law” อย่างไรก็ตาม มาตรการบังคับทางอ้อมหรือมาตรการจูงใจนี้ รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐสามารถใช้มาตรการในการใช้เงินอุดหนุน ในทางกำกับดูแลท้องถิ่นทางอ้อมได้อยู่แล้ว และในปัจจุบันท้องถิ่นของไทยทุกแห่งยังมีแนวโน้มที่จะต้องการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ เพื่อใช้จ่ายเป็นงบประมาณส่วนหนึ่งของท้องถิ่นมาโดยตลอด

4.1.2.3.3 การให้ประชาชนสามารถมีสิทธิริเริ่มเสนอให้มีการจัดตั้งสหการได้ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 287 วรรคแรก ได้รับรองสิทธิให้ ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดให้มีวิธีการที่ประชาชนมีส่วนร่วมดังกล่าวได้ด้วย ดังนั้นการให้ประชาชนมีสิทธิริเริ่มเสนอให้มีการจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง เนื่องจากเห็นว่าท้องถิ่นใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะด้านใดได้ หรือไม่อาจจัดทำให้มีประสิทธิภาพได้ กฎหมายก็ควรกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิที่จะริเริ่มเสนอให้มีการจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างได้ด้วย ซึ่งอาจกระทำในรูปของกระบวนการริเริ่มเข้าชื่อเสนอกฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างโดยประชาชน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

การให้สิทธิแก่ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิริเริ่มเสนอให้มีการจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างได้ มีตัวอย่าง ดังเช่น ในสหรัฐอเมริกา ประชาชนในท้องถิ่นสามารถเรียกร้องให้มลรัฐจัดตั้งเขตพิเศษ (Special District) ประเภทอิสระ (Independent Special District) เนื่องจากเคาน์ตี หรือซีตีที่อยู่ใกล้ที่สุดปฏิเสธที่จะจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ตอบสนองความต้องการในท้องถิ่นนั้น และบางมลรัฐให้สิทธิประชาชนสามารถริเริ่มให้หน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้นๆ จัดตั้งเขตพิเศษประเภทไม่อิสระ (Dependent Special District) ได้เช่นกัน และกรมการบริหารบางส่วนของเขตพิเศษก็อาจมาจากการเลือกตั้งของประชาชนด้วย ส่งผลให้เขตพิเศษของสหรัฐอเมริกา มีสถานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งด้วย

การให้ประชาชนมีสิทธิริเริ่มเสนอให้มีการจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่าง เป็นกลไกที่สำคัญอย่างหนึ่งของระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองท้องถิ่นแบบประชาธิปไตยทางตรง กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถแก้ไขปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะเรื่องใดๆ ได้ นี้ จะเป็นการกระตุ้นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรีบพิจารณาว่า หากตนเองไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรจะแก้ไขอย่างไร หรือสมควรที่จะจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบที่เหมาะสมเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเรื่องนั้นหรือไม่ต่อไป

4.1.2.3.4 ข้อสังเกตกรณีการจัดตั้งสหการของไทย

สาระสำคัญของการเป็นสหการ คือการเป็นองค์กรในรูปนิติบุคคล ในทางกฎหมายมหาชน ที่เกิดจากความร่วมมือกันระหว่างท้องถิ่นสองท้องถิ่นขึ้นไปเท่านั้น การที่จะมีนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่ไม่ใช่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมมือจัดตั้งกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยหรือไม่ ในทางข้อความคิดเรื่องสหการเห็นว่าไม่ถือเป็นสาระสำคัญ เพราะวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนท้องถิ่นซึ่งจัดตั้งขึ้น โดยไม่ได้เกิดจากความร่วมมือกันในระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น รัฐเองก็อาจกำหนดให้นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่มีใช้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าร่วมจัดตั้งกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในเรื่องศักยภาพที่เหนือกว่าของรัฐ ในการให้ความช่วยเหลือหรือเป็นที่เลี้ยงในด้านต่างๆ รวมทั้งเป็นการมีส่วนร่วมเข้ามาครอบงำชี้ขาดในการดำเนินกิจการในเรื่องนั้นๆ ของท้องถิ่นไปในตัว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเพียงแห่งเดียวร่วมกันกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่มีใช้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างขึ้นมา องค์กรนั้นไม่ควรเรียกว่า สหการ แต่ควรจัดเป็นองค์การประเภทองค์การมหาชนท้องถิ่น หรือ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ซึ่งแล้วแต่ว่าองค์การที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะดังกล่าว นั้น มุ่งประสงค์ที่จะให้จัดทำภารกิจเฉพาะของท้องถิ่นในด้านใด

4.1.2 รูปแบบ สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของไทย

4.1.2.1 รูปแบบวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของไทยในปัจจุบัน

“วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น” (Local Public Enterprise) ของประเทศไทยในปัจจุบัน ที่มีปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย มีเพียง 2

รูปแบบ ได้แก่ วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน : บริษัทจำกัด และ
หน่วยงานการพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์ ดังนี้

4.1.2.1.1 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน
: บริษัทจำกัด

วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น รูปแบบนี้เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของวิธีการ
ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น โดยใช้วิธีการทางกฎหมายเอกชนมาจัดตั้งนิติบุคคลตาม
กฎหมายเอกชนขึ้น เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว ดังนั้น แม้ไม่
เขียนไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็สามารถจัดตั้ง
หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้อยู่แล้ว โดยอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ (กฎหมายเอกชน) ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท แต่เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถ
ควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นอย่างใกล้ชิด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำ
บริการสาธารณะท้องถิ่นได้ดียิ่งขึ้น และเพื่อความชัดเจนจึงได้มีการตราบทบัญญัติพิเศษในทาง
กฎหมายปกครองแยกต่างหากจากบทบัญญัติทั่วไปในทางกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ เพราะบริการ
สาธารณะเป็นเรื่องของประโยชน์มหาชน เป็นเรื่องสำคัญจึงควรมีกฎหมายที่ชัดเจนเป็นหลักยึดให้
ปฏิบัติ⁴ การมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขและกระบวนการในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดของ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เพื่อที่จะได้มีการควบคุมการจัดตั้งบริษัทจำกัดให้เป็นไปเพื่อ
ประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนท้องถิ่นมากที่สุด และเป็นเหตุให้วิสาหกิจประเภทนี้
จัดเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทหนึ่ง

สำหรับสถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นดังกล่าวมีสภาพเป็น
วิสาหกิจมหาชนตามองค์ประกอบของวิสาหกิจมหาชน กล่าวคือ

- 1) เป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล
- 2) เป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรืออุตสาหกรรม และ
- 3) รัฐหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นถือหุ้นในองค์กรนั้นเกินกว่า
ร้อยละ 50 หรือควบคุมการบริหารงานขององค์กรนั้น

⁴ วุฒิสสาร ตันไชยและธีรพรพรณ ใจมั่น, การศึกษาแนวทางการดำเนินงานร่วมกันเพื่อ
จัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ, รายงานวิจัย, พิมพ์ครั้งที่ 1.
(กรุงเทพมหานคร : จรัลสนิทวงส์การพิมพ์ , 2549), น.168.

อย่างไรก็ตาม บริษัทจำกัดที่ท้องถิ่นตั้งขึ้นนี้ อาจไม่ถือเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ เพราะตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งบัญญัติว่า ให้รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า องค์การของรัฐบาล หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ จึงหมายถึงแต่เฉพาะวิสาหกิจของ “รัฐ” เท่านั้น ไม่รวมวิสาหกิจของ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” แต่จันทจิรา เขียมมยุรา เห็นว่าวิสาหกิจมหาชนนั้น หมายถึง องค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เพื่อผลิตสินค้าและบริการ ออกจำหน่าย และอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำที่ขาดของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁵ โดยวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้อำนาจที่ขาดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ควรเรียกว่า “วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น” ทั้งนี้ เพื่อป้องกันความสับสน

อนึ่ง การจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ นอกจากจะอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนแล้ว กฎหมายมหาชน (กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้ก็จะต้องได้รับการเคารพจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นกัน การกระทำใดๆ ซึ่งฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นย่อมเปิดโอกาสให้ส่วนกลางเข้ามาใช้อำนาจกำกับดูแลอย่างแน่นอน

ปัจจุบันกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้เพียง 2 ประเภท เท่านั้น ได้แก่

1) กรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94

2) เทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 57 ตรี
กรณีของเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยตรง มีเพียง มาตรา 49 ที่บัญญัติ ห้ามมิให้นายกเมืองพัทยาและรองนายกเมืองพัทยาดำรงตำแหน่งใดในการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยาทือหุ้น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องไม่เป็นผู้นมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเมืองพัทยาหรือการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยาทือหุ้น เท่านั้น

ส่วนกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด นั้น ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทไว้แต่อย่างใด แต่ไปมีปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติ

⁵ โปรดดูรายละเอียดได้ที่บทที่ 1 หน้า 18.

เทศบาลฯ มาตรา 57 ตี (2) ที่ว่า “เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลหรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ยังมีได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้อำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้ง หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งอาจทำให้เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีข้อขัดข้องในการจัดตั้งหรือถือหุ้น วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัดได้

การก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น กฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันไว้ คือ ⁶

1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะ เพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคซึ่งในกรณีของกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา กฎหมายไม่ได้ระบุคำว่า “กิจการค้าขาย” ไว้ อันเข้าใจได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ต่างเล็งเห็นว่าการก่อตั้งบริษัทจำกัดนั้น ก็คือการทำการค้าขายนั่นเอง จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติคำว่า “การค้า” ไว้อีก เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกัน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะ ประกอบกิจการอย่างอื่นนอกจากกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคไม่ได้ เว้นแต่บริษัทจำกัดนั้นไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ ⁷

2) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบ ของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่มีหลายองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจถือหุ้นในบริษัทจำกัดเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน แต่ถ้าเป็นบริษัทจำกัดที่ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย ก็ไม่บังคับว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบ

3) สภาท้องถิ่นมีมติให้ความเห็นชอบ

4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดนี้ยังมีความ คล้ายคลึงกับการจัดตั้งสหการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย ทั้งนี้เพราะการดำเนินงาน ในลักษณะสาธารณูปโภคขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินงานในลักษณะของ

⁶ วุฒิสภา ตันไชยและ ธีรพรรณ ใจมั่น, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4*, น. 168-169.

⁷ มาตรา 57 ตี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528.

“สหการ” ก็ได้ หากแต่มีข้อแตกต่างบางประการ คือ บริษัทจำกัดนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนตามกฎหมายแพ่ง ในขณะที่สหการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (ทบวงการเมือง) ด้วยเหตุนี้ การดำเนินกิจการบริการสาธารณะในรูปแบบของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจทำให้การบริการสาธารณะนั้น ดำเนินไปในแนวทางเดียวกับของทางราชการ ในขณะที่หากใช้รูปแบบของบริษัทจำกัด กิจการนั้นจะมีความคล่องตัวกว่า เพราะเป็นการดำเนินการในรูปแบบของเอกชน ซึ่งขั้นตอนต่างๆ ไม่สลับซับซ้อน ดังเช่นกรณีของส่วนราชการ

ยกตัวอย่าง กิจการที่วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัด สามารถจัดทำได้ เช่น กรณีของ บริษัทกรุงเทพธนาคมจำกัด เป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นในบริษัทเกือบร้อยละ 100 ปัจจุบันดำเนินกิจการหลายอย่างเกี่ยวกับการจัดการงานด้านสาธารณูปโภคพื้นฐานในพื้นที่กรุงเทพมหานคร เช่น การเก็บขนและ กำจัดมูลฝอยติดเชื้อ การบริหารงานระบบบำบัดน้ำเสีย รวมทั้งการให้คำปรึกษา แก่กรุงเทพมหานครทั้งทางด้านวิศวกรรม ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านเศรษฐศาสตร์และการเงิน โดยแบ่งการดำเนินการออกเป็น 4 ด้าน ได้แก่⁸

1. ด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การดูแลรับผิดชอบ ติดตาม ควบคุม และพัฒนาให้การดำเนินโครงการต่างๆ ภายใต้งานปรับปรุงระบบจัดการมูลฝอยติดเชื้อของ บริษัทตามที่ได้รับมอบหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สำเร็จตามเป้าหมายกำหนดเวลา

2. ด้านอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ การวิเคราะห์ และนำเสนอแผนการพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์ การบริหารทรัพย์สินของบริษัทให้เกิดประโยชน์สูงสุด และการพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์ร่วมกับกรุงเทพมหานคร

3. ด้านศึกษาและวิจัย ได้แก่ การทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและให้บริการคำแนะนำ ปรึกษาทางวิชาการและการปฏิบัติแก่หน่วยงานทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน (โดยได้ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ กระทรวงการคลังเป็นที่ปรึกษา ประเภท A หมายเลข 1708 ให้บริการสาขา พัฒนาเมือง) ซึ่งขอบข่ายการให้บริการรวมถึง การสำรวจ ศึกษาวิจัยความเหมาะสม และความเป็นไปได้ของโครงการ การวางแผนระบบงาน การออกแบบเบื้องต้น ตลอดจนการบริหาร และดำเนินงานโครงการ โดยมุ่งเน้นความมีประสิทธิภาพในการ ให้บริการ

4. ด้านระบบขนส่งมวลชน ได้แก่ โครงการระบบขนส่งมวลชนส่วนต่อขยาย (BTS) ซึ่งบริษัทฯ ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครให้เป็นผู้บริหารระบบของ

⁸ สืบค้นรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ <http://www.thanakom.co.th>.

โครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายสายสีลม 2.2 ก.ม. ตามบันทึกมอบหมายลงวันที่ 29 มิถุนายน 2549 โดยมีหน้าที่ 2 ส่วน ได้แก่ บริหารระบบ และจัดซื้อระบบตัว โดยสาร ซึ่งบริษัทฯ ได้ดำเนินการศึกษารูปแบบการบริหารระบบขนส่งมวลชน และได้นำเสนอแผนธุรกิจการบริหารระบบขนส่งมวลชน กรุงเทพมหานคร เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2549 ซึ่งประกอบด้วย การเป็นผู้บริหารระบบช่วยการเดินรถ และการลงทุนติดตั้งระบบตัวโดยสารอัตโนมัติ แทน กรุงเทพมหานคร

จากตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากิจการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่บริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด ดำเนินการนั้น เป็นสินค้าและบริการเพื่อสาธารณูปโภค หรือกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องจาก ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94 บัญญัติว่า “กรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อ

(1) บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และ

(2) กรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นำหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน และ

(3) สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และ

(4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร ”

มีข้อน่าสังเกตว่า กรณีของเทศบาลนั้น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 57 ตรี บัญญัติว่า “เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เมื่อ

(1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลหรือ สุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นำหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกันและ

(3) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เทศบาลถืออยู่ในบริษัทจำกัดต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ความใน (1) และ (2) ของวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับในกรณีที่บริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย”

จะเห็นได้ว่ากรณีของเทศบาล บริษัทจำกัดที่เทศบาลก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยทุนของเทศบาลหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นทั้งหมด โดยไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วยนั้น ไม่ถูกบังคับให้ต้องดำเนินกิจการค้าขายเฉพาะในเรื่องสาธารณูปโภคเท่านั้น กิจการค้าขายหรือพาณิชย์กรรมที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะแต่สามารถแสวงหากำไรได้ เทศบาลก็สามารถดำเนินการได้ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์การจัดตั้งบริษัท ได้อิสระดังเช่นวิสาหกิจเอกชนทุกประการ เพื่อเป็นแหล่งรายได้ให้กับเทศบาล แต่อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติ ซึ่งในขั้นนี้รัฐมนตรีฯ ก็มีอำนาจในการกำกับดูแลให้การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อดำเนินกิจการพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ต่างๆ ด้วย

ดังนั้น สรุปได้ว่า องค์กรบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างประเภทวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัดนั้น มีข้อจำกัดที่ว่า

1) หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นโดยลำพังหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นร่วมด้วย ไม่ถึงร้อยละ 100 โดยต้องมีเอกชนร่วมด้วย กิจการที่บริษัทจำกัดจะสามารถดำเนินการได้ จะต้องเป็นกิจการที่จำหน่ายสินค้าและบริการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณูปโภคเท่านั้น เช่น กิจการด้านการจัดเก็บและการกำจัดขยะมูลฝอย การบำบัดน้ำเสีย ประปา การขนส่งมวลชนในเขตพื้นที่ โดยสามารถ เก็บค่าใช้จ่ายในบริการเหล่านี้ จากประชาชนผู้ได้รับประโยชน์ได้ สามารถมีกำไรเลี้ยงตัวเอง และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีรายได้จากเงินปันผลตามส่วนแห่งหุ้นที่ถือ แต่บริษัทไม่สามารถจำหน่ายสินค้าและบริการในลักษณะที่ไม่เป็นสาธารณูปโภคได้

ส่วนการจำหน่ายสินค้าอุปโภคแก่ประชาชนบางประเภทที่จำเป็นต่อการอุปโภคของประชาชน เพื่อเข้าแทรกแซงราคาโดยจำหน่ายในราคาต่ำกว่าทุน หรือเท่าทุน เพื่อช่วยเหลือค่าครองชีพของประชาชนในบางช่วงเวลา เช่น ช่วงเวลาที่ขาดแคลนสินค้าอุปโภคบริโภค ซึ่งแม้อาจถือเป็นสินค้าเพื่อสาธารณูปโภคนั้น ก็อาจไม่เหมาะสมสำหรับกิจการประเภทบริษัทจำกัดประเภทนี้ ซึ่งจำเป็นต้องแสวงหารายได้เพื่อเลี้ยงตัวเอง เนื่องจากหากดำเนินกิจการที่ไม่มีกำไร ก็จะส่งผล

ต่อการดำเนินกิจการของบริษัท และก็คงไม่มีเอกชนรายใดเข้าร่วมดำเนินกิจการด้วย เนื่องจากทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจการ ได้มาจากค่าหุ้นที่ชำระแล้ว หากทุนไม่เพียงพอบริษัทก็ต้องกู้ยืมมาจากภายนอก ดังนั้น การดำเนินกิจการร่วมกับเอกชนในลักษณะนี้ จึงไม่เหมาะสมที่จะใช้วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นในรูปแบบบริษัทจำกัดจัดทำกิจการจำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภคบางอย่างที่จำเป็น เพื่อการแทรกแซงราคาตลาดช่วยเหลือประชาชน ซึ่งเสี่ยงกับภาวะการขาดทุน

2) หากเป็นบริษัทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นร่วมกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นถือหุ้นรวมกันทั้งหมด โดยไม่มีเอกชนเข้าร่วมถือหุ้นด้วย บริษัทสามารถดำเนินกิจการด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้อง สาธารณูปโภคแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ ส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ใดๆ แข่งขันกับเอกชน เหมือนอย่างกับการเป็นวิสาหกิจเอกชนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ตามสภาพความเป็นจริงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรที่จะเลือกดำเนินกิจการจำหน่ายสินค้าและบริการ ที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตอบสนองประชาชนในพื้นที่ให้มากที่สุดก่อนเสมอ หากกิจการดังกล่าวสามารถแสวงหารายได้เลี้ยงตัวเองแก่บริษัท และประชาชนสามารถได้รับการบริการสาธารณะที่ดีขึ้นด้วยควบคู่กันไป

4.1.2.1.2 วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทไม่เป็นนิติบุคคล (การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์)

การพาณิชย์เป็นองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยมีลักษณะคล้ายกับหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ซึ่งมักจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี เช่น สถานธนานุเคราะห์ของกรมประชาสงเคราะห์ โรงงานยาสูบของกระทรวงการคลัง โรงงานไฟของกรมสรรพสามิต โรงงานน้ำตาลของกรมโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของนี้ ถือเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทหนึ่งตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งบัญญัติว่า “.....รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

(ก) องค์การของรัฐบาล หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข)

การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์เป็นองค์กรรูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เป็นองค์กรที่ดำเนินกิจการด้านอุตสาหกรรมหรือการค้า มุ่งแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ เป็นแหล่งรายได้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่มิได้มีการบริหารงานดังเช่นส่วนราชการ

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการแยกระบบการบัญชีออกจากส่วนราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขึ้นตรงต่อผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผู้แทน

หากพิจารณาข้อความคิดในทางกฎหมายมหาชนของความเป็นวิสาหกิจมหาชนของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ ย่อมไม่ถือเป็นวิสาหกิจมหาชน (ท้องถิ่น) เนื่องจากขาดสถานะทางกฎหมายของการเป็นนิติบุคคล ที่ควรเป็นองค์กรที่แยกตัวเป็นอิสระออกจากองค์กรในรูปแบบส่วนราชการ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบกำกับดูแล เพื่อให้วิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจนั้น สามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ได้อย่างคล่องตัว แต่เมื่อปรากฏว่าในระบบกฎหมายไทย กลับกำหนดให้หน่วยงานธุรกิจของรัฐบาลซึ่งไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ถือเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย ก็เนื่องจากแนวคิดในการตรากฎหมายของไทยที่นิยามความหมายคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” พิจารณาให้ความสำคัญของการเป็นรัฐวิสาหกิจในเชิงเศรษฐศาสตร์สาธารณะมากกว่าข้อความคิดในทางกฎหมาย การพิจารณาถือให้การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะเป็นหน่วยงานธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นด้วย จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นสอดคล้องตามความเป็นจริงกับระบบกฎหมายไทย เพราะหากไม่ถือตามอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการตีความกฎหมายในบางกรณีได้ เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เป็นองค์กรของรัฐเช่นกัน (องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจ) เมื่อส่วนราชการไม่ว่าจะเป็น กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการอื่น หรือรัฐวิสาหกิจ อาจมีหน่วยงานธุรกิจของตนตามที่รัฐให้ความเห็นชอบจัดตั้ง หรือถือหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนบริษัทตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ควรถือเป็นวิสาหกิจมหาชนเช่นกัน

สำหรับการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร นั้น มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เพื่อดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร อันมีผลเป็นการให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานครจัดตั้งองค์การเพื่อบริหารกิจการด้านการพาณิชย์ โดยองค์การดังกล่าวไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่มีลักษณะเป็นหน่วยงานธุรกิจที่กรุงเทพมหานครเป็นเจ้าของ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร และสามารถดำเนินงานตามวัตถุประสงค์อันระบุไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 (26) ที่กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจภายใต้บังคับของกฎหมายอื่น ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครได้ โดยการบริหารงานของหน่วยงานการพาณิชย์ดังกล่าวขึ้นตรงต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

กรณีของเมืองพญา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพญา พ.ศ. 2542 มาตรา 64 บัญญัติว่า “เมืองพญาอาจให้บริการแก่บุคคล หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยมีค่าตอบแทนได้ เมื่อบริการนั้นโดยปกติเป็นบริการที่มีค่าตอบแทน

การประกอบการพาณิชย์ของเมืองพญาให้ตราเป็นข้อบัญญัติ

การประกอบกิจการใดที่เมืองพญามีรายได้หรือผลพลอยได้อันเกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่จะไม่ตราเป็นข้อบัญญัติก็ได้”

กรณีของเทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 61 กำหนดให้เทศบาลมีอำนาจในการดำเนินกิจการด้านเทศพาณิชย์ได้ โดยให้อำนาจในการตราเทศบัญญัติ เพื่อให้เทศบาลมีอำนาจดำเนินกิจการพาณิชย์ในเรื่องใด ที่อยู่ในเขตพื้นที่ของเทศบาล

กรณีขององค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 68 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจในการดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ได้ โดยให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลสามารถออกข้อบัญญัติ องค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ ในเรื่องใดที่อยู่ในเขตพื้นที่ของ องค์การบริหารส่วนตำบล

กรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 50 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจในการดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ได้ โดยให้ตราเป็นข้อบัญญัติ

ตัวอย่าง การบริหารงานของการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ เช่น สถานธนาอนุบาล กรุงเทพมหานคร⁹ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาอนุบาล กรุงเทพมหานคร พ.ศ.2534 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาอนุบาล กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่2) พ.ศ.2536 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 ธันวาคม 2536 โดยมีคณะกรรมการบริหารกิจการสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร จำนวนไม่เกิน 9 คน ประกอบด้วย บุคคลซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้แต่งตั้งไม่เกิน 8 คน เป็นประธาน รองประธาน และ กรรมการ และให้ผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร เป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย วางแผน และควบคุมการดำเนินงานของสถานธนาอนุบาล กรุงเทพมหานคร ให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ตลอดจนเสนอแนะต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในการออกระเบียบ กฎข้อบังคับเพื่อปฏิบัติตามข้อบัญญัติ

⁹ สืบค้นรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ www.pawnshop_bangkok_go_th.mht

สถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร มีผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้แต่งตั้ง และถอดถอน โดยคำแนะนำ หรือ ความเห็นชอบของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงานภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน และลูกจ้างของสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร และมีรองผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร ช่วยปฏิบัติงาน ในการดำเนินงานเกี่ยวกับสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร นอกจากนี้ ประธานกรรมการบริหารกิจการสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร ยังมีอำนาจแต่งตั้งที่ปรึกษา คณะกรรมการบริหารกิจการสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร ได้จำนวนไม่เกิน 2 คนมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ คณะกรรมการบริหารกิจการสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานครด้วย

4.1.2.2 สภาพปัญหาของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของไทย

4.1.2.2.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายให้อำนาจท้องถิ่นในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

ปัจจุบันกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ได้ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนได้ ซึ่งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนี้ จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายจัดตั้ง จึงเป็นวิสาหกิจที่เหมาะสมในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นทางด้านอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การค้าและการลงทุน ประเภทที่ต้องอาศัยอำนาจมหาชนบางอย่างในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นด้วย แตกต่างจากวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน ที่มุ่งก่อตั้งเพื่อดำเนินกิจการพาณิชย์และอุตสาหกรรม อย่างเช่นนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนทั่วไป โดยไม่มีเอกสิทธิ์เหนือเอกชน การไม่มีกฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนี้จึงเกิดขึ้นไม่ได้ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ได้รับการแก้ไขต่อไป

4.1.2.2.2 ปัญหาของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน : บริษัทจำกัด

1) ปัจจุบันกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้เพียง 2 ประเภท เท่านั้น ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเทศบาล ส่วนกรณีเมืองพัทยาและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ยังไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งหรือถือ

หุ้นบริษัทจำกัด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดแต่อย่างใด ซึ่งปัญหานี้ อาจส่งผลได้ในสองทางคือ

ประการแรก หากมีแนวความคิดว่าเมื่อไม่มีกฎหมายจำกัดว่าห้ามมิให้องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ในรูปแบบบริษัทจำกัด องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นดังกล่าวก็อาจดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์โดยการก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดใดๆ เพื่อดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ ซึ่งท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำได้ ไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ในทางมหาชนเพื่อควบคุมกำกับความเหมาะสมทั้งวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการ และหลักเกณฑ์เรื่องจำนวนหุ้นที่องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นต้องถือไว้ในบริษัทจำกัด กรณี อาจจะส่งผลถึงอำนาจครอบงำในการบริหารกิจการของบริษัทว่ามีมากน้อยเพียงใด และประสิทธิภาพและความคุ้มค่าที่ได้รับจากการนำเงินงบประมาณขององค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นเข้าร่วมลงทุนดังกล่าว ซึ่งจะทำให้ไม่อาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งได้ขึ้นอย่างใกล้ชิด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ขององค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นได้

ประการที่สอง หากมีแนวความคิดว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นใดจัดตั้งบริษัท องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นก็ไม่มีอำนาจในการดำเนินกิจการในรูปวิสาหกิจมหาชนประเภทบริษัทจำกัด ก็จะทำให้้องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นมีข้อขัดข้องโดยขาดเครื่องมือหรือทางเลือกที่เหมาะสมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือภารกิจที่ตนมีอำนาจจัดทำบางประเภทได้

2) นอกจากปัญหาที่เกิดขึ้นในข้อ 1) แล้ว การที่้องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบ ซึ่งได้แก่ เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่มีกฎหมายให้อำนาจโดยชัดแจ้งในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด ยังทำให้องค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นทั้งสามรูปแบบนี้ ไม่สามารถที่จะมีความร่วมมือระหว่างกันเพื่อก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือเข้าถือหุ้นร่วมกับองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นต่างๆ ในบริษัทจำกัดได้ด้วย ปัญหานี้จึงเกิดขึ้นคล้ายกับกรณีของการจัดตั้งสหกรณ์นั่นเอง นอกจากนี้ แม้อาจมีข้อสังเกตว่าอาจจัดตั้งได้ก็ตาม แต่ก็จะเกิดปัญหาในเรื่องการควบคุมโดยใกล้ชิดจากรัฐหรือองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นที่ก่อตั้งหรือเข้าร่วมถือหุ้น เกี่ยวกับการจัดทำภารกิจของบริษัทให้บรรลุวัตถุประสงค์ของท้องถิ่นในการลงทุน เนื่องจากการไม่มีกฎหมายให้อำนาจโดยชัดแจ้งดังกล่าว ส่งผลให้กฎหมายจัดตั้งเมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล ยังขาดหลักเกณฑ์ควบคุมในทางมหาชน

ในเรื่องเงื่อนไขการจัดตั้งและวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้

4.1.2.2.3 ปัญหาของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทที่ไม่เป็นนิติบุคคล : การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์

องค์กรประเภทกิจการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่น เป็นหน่วยงานภายในหรือเป็นหน่วยงานที่อยู่ในสังกัดองค์กรปกครองท้องถิ่น ที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ทำให้การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ของท้องถิ่นไม่มีอำนาจทำนิติกรรมใดๆ กับบุคคลภายนอก และไม่มีอิสระในการดำเนินกิจการของตัวเอง แม้ว่าจะมีอำนาจในอกระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้บังคับเป็นการภายในกับบุคลากรภายในหน่วยงาน แต่ก็ยังต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่นนั้นๆ และต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่องค์การปกครองท้องถิ่นกำหนดไว้ รวมทั้งต้องได้รับเงินงบประมาณอุดหนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัดเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ทำให้ไม่อาจขยายกิจการหรือปรับเปลี่ยนวิธีการดำเนินการได้อย่างรวดเร็วด้วยตนเองได้ จึงมีบทบาทเป็นได้เพียงคล้ายกับหน่วยธุรกิจของรัฐบาลเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม สภาพปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งสหการและวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทบริษัทจำกัดตั้งที่กล่าวมา ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบที่ไม่มีกฎหมายอำนาจจัดตั้งนั้น ส่งผลกระทบทางอ้อม ที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแทบทุกแห่งนิยมเลือกที่จะดำเนินภารกิจของท้องถิ่นโดยอาศัยรูปแบบหน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์กันเป็นจำนวนมาก เพราะสามารถจัดตั้งและยุบเลิกได้ง่าย และผู้บริหารของท้องถิ่นสามารถควบคุมดูแลในลักษณะของการบังคับบัญชาได้อย่างใกล้ชิด เพราะไม่เป็นอิสระจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งหน่วยงานประเภทนี้สามารถตอบสนองนโยบายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัดที่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่นแต่ละยุคได้อย่างรวดเร็ว นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์มีข้อจำกัดในการจัดทำภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในแง่ของขนาดและรูปแบบของภารกิจด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม และความโปร่งใสในการดำเนินงาน ปัญหาด้านกฎหมายจัดตั้งสหการและวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข อาจทำให้เกิดปัญหาการให้หน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์จัดทำภารกิจที่ไม่เหมาะสม หรือจัดทำอย่างไม่มีประสิทธิภาพได้

4.1.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหเกี่ยวกับวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของไทย

4.1.2.3.1 ควรแก้ไขกฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

เนื่องจากกิจการการค้าและอุตสาหกรรมบางชนิดที่เป็นบริการสาธารณะ (เช่น กิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภค สาธารณูปการขั้นพื้นฐาน) จำเป็นต้องให้องค์การประเภทนี้ต้องมีอำนาจมหาชนบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำกิจการสาธารณะด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต้องมีความต่อเนื่อง และได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองบางอย่างตามหลักกฎหมายมหาชน อันจะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเครื่องมือช่วยเหลือในการจัดทำกิจการประเภทนี้ที่มีประสิทธิภาพ ลดสภาพปัญหาจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจจัดทำได้หรือทำได้ไม่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ในลักษณะเดียวกับวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจในภาคกฎหมายมหาชนด้วย โดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน อาจกระทำได้ใน 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก ได้แก่ การออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บท ให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน พระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทในลักษณะนี้ อาจกระทำได้โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือโดยกฎหมายเฉพาะก็ได้ กรณีเช่นนี้ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังนี้

1) หน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนี้ จะต้องไม่ขัดหรือแย้งหรือทับซ้อนกับหน้าที่ในการจัดทำของวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางที่มีอยู่แล้ว ยกเว้นกฎหมายแม่บทบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง

2) ระดับของอำนาจมหาชนที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจทั่วไปล่วงหน้าไว้ให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกกฎหมายลำดับรองจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นเอง ที่มีความจำเป็นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นๆ บรรลุผลนั้น อาจไม่มากเพียงพอที่จะกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชน ได้เท่ากับกฎหมายจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นโดยตรงในระดับพระราชบัญญัติ เช่น อำนาจที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การเข้าไปใน

ที่ดินหรืออาคารของเอกชน เพื่อวางระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการต่างๆ หรือการใช้อำนาจ รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง หรือต้นไม้ของเอกชนที่กีดขวางเส้นทางวางระบบสาธารณูปโภค เป็นต้น ซึ่งในระบบนิติรัฐ ถือว่าการกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน ดังนั้น อำนาจมหาชนที่วิสาหกิจมหาชน ต้องถึงประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอาจได้รับมาในรูปแบบนี้ จึงอาจเป็นเพียง การได้รับเอกสิทธิ์ที่เหนือเอกชนในเรื่องบางอย่าง เช่น ทรัพย์สินขององค์กรถือเป็นทรัพย์สินสาธารณะไม่ อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีในทางแพ่ง อำนาจในการออกกฎข้อบังคับในการเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือกำหนดวิธีการขั้นตอนในการขอรับบริการของประชาชน เป็นต้น

รูปแบบที่สอง ได้แก่ การออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเฉพาะเพื่อ จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนขึ้นมาทั้งองค์กร เช่นเดียวกับที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนส่วนกลางโดยอาศัยอำนาจกฎหมายใน ระดับพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง กรณีเช่นนี้ ความเป็นไปได้ในการเลือกออกกฎหมายเฉพาะเพื่อ จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น อาจเกิดขึ้นได้ หากเป็นเรื่องที่รัฐเห็นว่าในการจัดทำบริการ สาธารณะของท้องถิ่นเรื่องใด มีระดับความสำคัญสูง เช่น เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบต่อประชาชนในท้องถิ่น และมีความจำเป็นที่รัฐต้องให้วิสาหกิจ มหาชนท้องถิ่นนี้ มีอำนาจมหาชนเป็นพิเศษมากกว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคล ในทางกฎหมายมหาชนที่จัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความกฎหมายแม่บท ในกรณี ทั่วๆ ไป เพราะเป็นกรณีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษจึงสามารถกำหนดขอบอำนาจหน้าที่ ขององค์กรได้ชัดเจน และอาจบัญญัติให้ยกเว้นหรือตัดอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะของ วิสาหกิจมหาชนส่วนกลางได้ โดยไม่เกิดปัญหาความขัดแย้งในเชิงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ อาจทับซ้อนกัน

ผู้เขียน มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า การจัดตั้งองค์การบริหารกิจการ ท้องถิ่นเฉพาะอย่าง ที่เกิดจากความร่วมมือในระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อจัดทำ บริการสาธารณะด้านพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ร่วมจัดตั้ง ควรจัดตั้งองค์กรในรูปแบบสหการ ส่วนการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทาง กฎหมายมหาชนนั้น ควรให้อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเพียงแห่งเดียว เพื่อ จัดทำบริการสาธารณะภายในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นนั้น มิฉะนั้นจะเป็นการซ้ำซ้อนกับองค์การ บริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบสหการ เพราะสหการอาจจัดทำบริการสาธารณะได้ทุก อย่าง ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะให้จัดทำ

โดยองค์กรรูปแบบราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่แล้ว เส้นแบ่งแยกของเงื่อนไขและจุดประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรทั้งสองรูปแบบนี้ ควรอยู่ที่ว่าสหการเป็นองค์กรที่จัดตั้งในลักษณะความร่วมมือของท้องถิ่น และการวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนนั้นท้องถิ่นเพียงแห่งเดียวสามารถจัดตั้งได้เอง การให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกันจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนได้ คงต้องเป็นกรณีพิเศษจริงๆ เท่านั้น

4.1.2.3.2 ควรแก้ไขกฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ มีอำนาจก่อตั้งหรือร่วมถือหุ้นในบริษัทจำกัด

เนื่องจากวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน (บริษัทจำกัด) เป็นองค์กรในรูปนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชนที่สามารถจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ร่วมลงทุนกับเอกชน หรืออาจก่อตั้งโดยความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปดังเช่นสหการ องค์กรในลักษณะนี้จึงมีประโยชน์ในแง่ที่สามารถเป็นทางเลือกหนึ่งในหลายวิธีการจัดทำภารกิจของท้องถิ่นโดยลำพังหรือร่วมมือกันจัดทำในระหว่างท้องถิ่น โดยสามารถประกอบการทางเศรษฐกิจได้อย่างเช่นวิสาหกิจเอกชน ซึ่งจะมีความคล่องตัวสูงและสามารถแข่งขันกับเอกชนได้อย่างดี

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจท้องถิ่นทุกรูปแบบในการจัดตั้งบริษัทจำกัด ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการขอก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัด สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบ เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงควรที่รัฐจะต้องตรากฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบสามารถจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนรูปแบบนี้ได้ทุกรูปแบบ รวมทั้งวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของบริษัท และหลักเกณฑ์ในการถือหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ทั้งนี้เพื่อให้วิธีการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นโดยวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด มีประสิทธิภาพ และสามารถควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นอย่างใกล้ชิด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นได้ดียิ่งขึ้น

4.1.2.3.3 ท้องถิ่นควรจำกัดให้วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทไม่เป็นนิติบุคคล : การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์ จัดทำกิจการด้านพาณิชย์ของท้องถิ่นอย่างเหมาะสม

ด้วยสาเหตุแห่งปัญหาของการจัดตั้งสหการดังที่กล่าวมา และการยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งองค์กรที่จัดทำภารกิจเฉพาะด้านของท้องถิ่นรูปแบบอื่นที่เหมาะสม ปัจจุบันท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่ง จึงสามารถจัดตั้งองค์กรเพื่อทำกิจการด้านพาณิชย์กรรมได้เพียงรูปแบบบริษัทจำกัด และหน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์ โดยเฉพาะหน่วยงานการพาณิชย์ เป็นที่นิยมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เพื่อดำเนินกิจการพาณิชย์ของท้องถิ่นกันเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นกิจการประปาของท้องถิ่น โรงฆ่าสัตว์ ตลาด โรงรับจำนำ หรือแม้แต่สถานีขนส่งของเทศบาลนคร ก็ดำเนินกิจการในรูปแบบหน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์กันมาก แต่เนื่องจากหน่วยงานประเภทนี้มีข้อจำกัดในการดำเนินกิจการที่ต้องอาศัยความคล่องตัวและความเป็นอิสระเพียงระดับหนึ่งเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อภารกิจของรัฐถ่ายโอนให้กับท้องถิ่นจำนวนมากขึ้น และภารกิจนั้นไม่สมควรดำเนินการในรูปแบบส่วนราชการ รัฐก็ควรต้องควบคุมดูแลมิให้ท้องถิ่นจัดตั้งหน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์เพื่อดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อมหาชนท้องถิ่นเชิงพาณิชย์ ที่มีลักษณะไม่สอดคล้องกับขีดความสามารถและข้อจำกัดของหน่วยงานประเภทนี้ ด้วยความระมัดระวังมากขึ้น และหากเห็นว่า กิจการใดที่เคยจัดทำโดยหน่วยงานการพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์มีขนาดของกิจการที่ใหญ่ขึ้นหรือดำเนินภารกิจที่มีความรับผิดชอบอย่างมากแล้ว ก็ควรที่องค์กรกำกับดูแลท้องถิ่นนั้นๆ จะต้องควบคุมกำกับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรับเปลี่ยนหรือใช้รูปแบบขององค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบอื่นให้เหมาะสมกับกิจการที่ขยายตัวดังกล่าวต่อไป

4.2 สภาพปัญหาและข้อเสนอแนะกรณีที่ยังไม่มีองค์การมหาชนท้องถิ่นในประเทศไทย

4.2.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับองค์การมหาชนท้องถิ่นของไทย

สภาพปัญหาปัจจุบันขององค์การมหาชนท้องถิ่นไทยในปัจจุบันก็คือ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีได้มีบทบัญญัติให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นบางด้าน โดยเฉพาะทางด้านสังคม ศิลปวัฒนธรรม ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การศึกษาอบรม หรือการค้นคว้าวิจัยในระดับท้องถิ่น ยังไม่มีองค์กรที่เหมาะสมที่จะรองรับภารกิจในด้านนี้ ในขณะที่ทางรัฐบาลมีการจัดตั้งองค์การมหาชนส่วนกลางขึ้นมาจำนวนมาก เพื่อจัดทำภารกิจด้านนี้ไปแล้วจำนวนมาก ทั้งตาม

กฎหมายเฉพาะ และ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เช่น มหาวิทยาลัยของรัฐบางแห่ง อาทิ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ สำนักงานปฏิรูปการศึกษา สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ ศูนย์มนุษยวิทยาสิรินธร กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ สำนักงานส่งเสริมการจัดประชุมและนิทรรศการ สำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร สถาบันบริหารกองทุนพลังงาน องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน เป็นต้น เพื่อจัดทำภารกิจในระดับชาติ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 289 บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษาศิลปจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น อีกทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรม และการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับมาตรฐานและระบบการศึกษาของชาติ นอกจากนั้น”

มาตรา 290 บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่
- (2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน
- (3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่
- (4) การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น”

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า ปัจจุบันท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิและหน้าที่ในการจัดทำภารกิจด้านสังคม ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ และการศึกษาอบรมค้นคว้าวิจัยต่างๆ มากขึ้น ประกอบกับปัจจุบันรัฐได้มีการถ่ายโอนภารกิจต่างๆ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้นมากกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกหลายประการ การที่รัฐจัดตั้งองค์การมหาชนซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางบริการหรือเทคนิคมากมาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านนี้จำนวนมาก

ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันว่ารัฐจะสามารถจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวได้มีประสิทธิภาพและตอบสนองความต้องการของท้องถิ่นได้เพียงพอ การจะมอบหมายภารกิจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ ในการจัดทำแทน โดยให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นได้ด้วย จึงมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ โดยใช้องค์กรในรูปแบบส่วนราชการ ย่อมประสบปัญหาเดียวกันกับปัญหาในระดับชาติ อีกทั้งภารกิจด้านเหล่านี้ส่วนใหญ่ไม่อาจดำเนินการโดยองค์กรรูปแบบสหการ เนื่องจากเป็นเรื่องภายในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง หรือรูปแบบบริษัท เนื่องจากกิจการที่จัดทำไม่มีลักษณะเชิงพาณิชย์ การไม่มีองค์กรในรูปแบบขององค์การมหาชนท้องถิ่น จึงทำให้ท้องถิ่นขาดเครื่องมือที่เหมาะสมในการช่วยจัดทำภารกิจด้านนี้

ปัจจุบันรัฐบาลได้มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นของไทย โดยได้ทำการยกร่างประมวลกฎหมายท้องถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว อยู่ระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในร่างประมวลกฎหมายท้องถิ่นฉบับเดิมของกระทรวงมหาดไทย ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์การมหาชนท้องถิ่น ในมาตรา 93 ดังนี้¹⁰

“เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ องค์กรปกครองท้องถิ่นอาจจัดตั้ง หรือร่วมกับองค์กรปกครองท้องถิ่นอื่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี โดยการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น โดยให้ออกเป็นประกาศกระทรวงมหาดไทย และมีฐานะเป็นนิติบุคคล

การจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นตามวรรคหนึ่งจะต้องประกอบด้วย ชื่อ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง อำนาจและหน้าที่ ทุน รายได้และทรัพย์สิน การบริหารและการดำเนินกิจการ เจ้าหน้าที่และผู้ปฏิบัติงาน การบัญชี การตรวจสอบและการประเมินผลงาน การกำกับดูแล และการยุบเลิกองค์การมหาชนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่น ตามที่กำหนดในระเบียบกระทรวงมหาดไทย”

¹⁰ คณะทำงานจัดทำร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ประธานฯ), เอกสารประกอบการจัดทำร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ปี 2547), กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย.

มาตรา 94 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการบริหารองค์การมหาชนท้องถิ่น ประกอบด้วยผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี....”

และมาตรา 95 บัญญัติว่า “ให้มีผู้อำนวยการองค์การมหาชนท้องถิ่นคนหนึ่ง มีหน้าที่บริหารกิจการขององค์การมหาชนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ นโยบายการบริหาร แผนงานและโครงการ และรับผิดชอบการบริหารกิจการขององค์การมหาชนท้องถิ่น

การแต่งตั้งและถอดถอน.....ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการบริหารองค์การมหาชนท้องถิ่นกำหนด”

จุดเด่นขององค์การมหาชนท้องถิ่นอย่างหนึ่งก็คือ ท้องถิ่นเดียวสามารถจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นได้ด้วยโดยลำพัง ไม่ต้องร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้ง ซึ่งมีลักษณะดังเช่นองค์การมหาชนของรัฐบาล จากคำจำกัดความเกี่ยวกับองค์การมหาชนท้องถิ่นโดยสังเขปนี้เอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ศึกษาเห็นว่าท้องถิ่นควรมีองค์กรที่ไม่อยู่ในรูปของส่วนราชการท้องถิ่น ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นเฉพาะอย่าง เพื่อให้เกิดความคล่องตัว ความเชี่ยวชาญ และความรวดเร็วในการตัดสินใจ รวมทั้งความเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่มีความสามารถในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับองค์กรต่างๆ มีการคลัง และมีทรัพย์สินเป็นของตนเอง แยกต่างหากจากองค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนเดิมได้ และอาจมีอำนาจมหาชนในบางอย่างได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังอยู่ในขั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคงต้องติดตามกันต่อไปว่า ในที่สุดบทบัญญัติของประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบนี้ จะได้รับการพิจารณาจากรัฐในชั้นการตรากฎหมายหรือไม่ อย่างไร

สำหรับแนวทางในการออกกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีย่อมเป็นในแนวทางเดียวกันกับแนวทางออกกฎหมายจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนประเภทนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน เนื่องจากองค์กรทั้งสองประเภทนี้ถือว่าเป็น องค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่เช่นเดียวกัน เพียงแต่จัดทำภารกิจที่มีเนื้อหากันคนละด้านเท่านั้น

4.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นของไทย

กรณีการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นของไทยนั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะบางประการ ดังนี้

1) การกำหนดให้องค์กรปกครองท้องถิ่นอาจจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นได้โดยลำพังโดยการตราเป็นกฎหมายลำดับรองนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่ง เพราะปัจจุบันองค์กรปกครองท้องถิ่นยังขาดอำนาจหน้าที่ในการจัดตั้งองค์การบริหารกิจท้องถิ่นเฉพาะอย่างในรูปของนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนด้วยตัวขององค์กรปกครองท้องถิ่นแห่งหนึ่งแห่งใดเอง ทั้งนี้เนื่องจากการจัดตั้งองค์การบริหารกิจท้องถิ่นเฉพาะอย่างในรูปของนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนสหการก็มีข้อขัดข้องมาก การให้องค์กรปกครองท้องถิ่นเดียวสามารถจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นได้เอง จึงถือเป็นเรื่องที่เหมาะสม

2) ทั้งสหการและองค์การมหาชนท้องถิ่น ต่างก็มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนอิสระทางพื้นที่เช่นเดียวกัน ดังนั้น องค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างที่ตั้งขึ้นจากความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นร่วมกัน ควรใช้รูปแบบสหการ ขณะที่องค์การมหาชนท้องถิ่นควรจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียว เพื่อจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในเขตท้องถิ่นนั้น เพราะหากให้องค์การมหาชนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างท้องถิ่นได้ องค์การมหาชนท้องถิ่นนั้น ก็จะมีลักษณะเป็นสหการไป แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องห้ามองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถร่วมมือกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่นที่มีใ้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นได้ เนื่องจากความร่วมมือในลักษณะอย่างหลังนี้ ย่อมไม่กระทบต่อเขตอำนาจการให้บริการขององค์การมหาชนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ แต่จะนำส่งผลให้เกิดประโยชน์ในแง่ของการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งในด้านเงินทุนและการถ่ายทอดองค์ความรู้ในการดำเนินกิจการ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานขององค์การมหาชนท้องถิ่นนั้นๆ

3) เมื่อมีการมุ่งเน้นวัตถุประสงค์การจัดตั้งสหการแล้วว่า อยู่ที่การเป็นองค์การความร่วมมือในทางมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ชัดเจนแล้ว บทบาทและลักษณะการจัดตั้งองค์การมหาชนท้องถิ่นควรกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่ซ้ำซ้อนกับการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น ซึ่งมีองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะอย่างรูปแบบสหการที่มีอยู่เดิมสามารถจัดทำได้อยู่แล้ว

4.3 สภาพปัญหาและข้อเสนอแนะกรณีหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น

4.3.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นของไทย

สภาพปัญหาของหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น ได้แก่ คือการไม่มีกฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ ดังเช่นที่ราชการส่วนกลางมีกฎหมายให้อำนาจ¹¹ ทั้งที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีขีดความสามารถในการให้บริการบางอย่างที่ส่วนราชการจัดทำ ในลักษณะเป็นการให้บริการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าสังกัด เช่น กิจการโรงพิมพ์ การประชาสัมพันธ์ การจัดการประชุมหรืออบรมสัมมนาต่างๆ การซ่อมบำรุงยานยนต์หรือเครื่องจักรกล หรือการให้บริการสูบน้ำ เป็นต้น ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการแสวงหากำไรเชิงพาณิชย์ แต่เป็นสิ่งที่ราชการท้องถิ่นต้องดำเนินงานเหล่านี้อยู่แล้ว และมีกำลังการผลิตหรือขีดความสามารถเหลือ อันจะทำให้องค์กรอื่นของรัฐหรือประชาชนทั่วไปสามารถเข้ามาขอรับบริการบริการได้ด้วย และจะทำให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถปรับปรุงระบบการบริการที่มีขีดความสามารถสูงดังกล่าว ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย

4.3.2 ข้อเสนอแนะกรณีการจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นของไทย

การจัดตั้งหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่นสามารถกระทำได้ในแนวทางเดียวกันกับราชการส่วนกลาง กล่าวคือ เบื้องต้น ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท โดยวางบทบัญญัติให้อำนาจอย่างกว้างๆ ไว้ เพื่อเป็นเงื่อนไขให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พิจารณาแปลงสภาพจากหน่วยงานภายในสังกัดของตนที่มีเหมาะสมหรือเอื้ออำนวยต่อการแปลงสภาพหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น ทั้งนี้ กฎหมายแม่บทควรให้การจัดตั้งสามารถกระทำโดยกฎหมายท้องถิ่น หรือโดยผู้บริหารท้องถิ่น และอาจให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นด้วยก็ได้ และกฎหมายแม่บทควรกำหนดให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ รัฐมนตรีว่าการ

¹¹ การจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของส่วนกลางไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 40/1 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 และตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการบริหารงานของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ พ.ศ. 2548 (โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 1)

กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบว่าด้วยการบริหารงานของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษของท้องถิ่น เพื่อวางหลักเกณฑ์ในรายละเอียดที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการ แทน วิธีการบริหารงาน การดำเนินการด้านทรัพย์สิน การกำกับดูแลสิทธิประโยชน์ของบุคลากร และการยุบเลิกไว้ เพื่อใช้บังคับแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการทั่วไปด้วย