

การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ภัชณา จันทร์อาภาส

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2560

การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ภัณฑภา จันทรอำภาส

คณะนิติศาสตร์

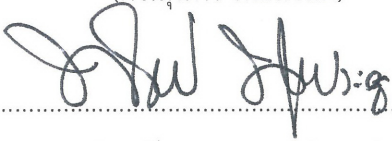
ศาสตราจารย์..........อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

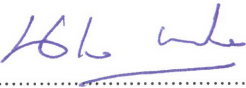
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้พิจารณาแล้ว เห็นควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

ศาสตราจารย์..........ประธานกรรมการ  
(ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์)

ศาสตราจารย์..........กรรมการ  
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

ศาสตราจารย์..........กรรมการ  
(ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

อาจารย์..........กรรมการ  
(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

รองศาสตราจารย์..........คณบดี  
(นเรศร์ เกษะประกร)

สิงหาคม 2560

## บทคัดย่อ

|                 |                                                             |
|-----------------|-------------------------------------------------------------|
| ชื่อวิทยานิพนธ์ | การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย |
| ชื่อผู้เขียน    | นางภัสฌา จันทระอักษร                                        |
| ชื่อปริญญา      | นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต                                        |
| ปีการศึกษา      | 2560                                                        |

หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงินการจัดการบุคลากรและการดำเนินงานในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ

ปัจจุบันหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีการดำเนินงานในการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมี 2 รูปแบบ ได้แก่ บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ปรากฏหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัดเพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานคร อยู่ภายใต้การควบคุมและดำเนินการของกรุงเทพมหานคร และ บริษัท ขอนแก่น ทราฟฟิค ซิสเต็ม จำกัด ซึ่งจดทะเบียนในนามของเทศบาล 5 แห่งในจังหวัดขอนแก่น ส่วนหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ปัจจุบันดำเนินการอยู่ในหลายลักษณะ ยกตัวอย่างเช่น สถานธนาบาล โรงฆ่าสัตว์ การเก็บขยะ ท่าเรือ เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะสามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ทั้งนี้ มีเหตุผลที่สำคัญอันเนื่องมาจากการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน ไม่มีความชัดเจน ขาดเนื้อหาและสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายประการ โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ รูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงการขนาดมาตรการอื่น ๆ ที่จะส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ การที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ตลอดจนแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบแนวคิด กำหนดแนวทางในการจัดตั้ง กำหนดวัตถุประสงค์ รูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นระบบ

ข้อเสนอแนะจากการศึกษา แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ประกอบด้วย ส่วนแรก คือ ข้อเสนอแนะเชิงกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่ผู้ทำการศึกษาจัดทำข้อเสนอแนะโดยแบ่งมาตรการดำเนินการเชิงกฎหมายออกเป็น 2 ระยะ คือ การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในระยะเริ่มแรก โดยการปรับปรุงและแก้ไขปัญหาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในระยะยาว โดยการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ข้อเสนอแนะส่วนที่ 2 คือ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะที่จัดทำขึ้นเพื่อสนับสนุนข้อเสนอแนะเชิงกฎหมาย และใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยให้มีประสิทธิผลและมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เพียงพอที่จะสามารถพึ่งพาตนเอง ลดการพึ่งพาจากรัฐ และสามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## ABSTRACT

|                              |                                                                               |
|------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Title of Dissertation</b> | Formation of Business Units of Local Administrative Organizations in Thailand |
| <b>Author</b>                | Mrs. Pachnapa Chanarpas                                                       |
| <b>Degree</b>                | Doctor of Laws                                                                |
| <b>Year</b>                  | 2017                                                                          |

---

The business unit of the local administrative organization is a business organization established by the local administrative organization according to Local Administrative Organization Establishment Act. Its objective is to provide public services in industrial and commercial sectors and it is under the governance of the local administrative organizations. However, it's independent in term of finance, human resource management, and business operation as same as the state enterprise which is the business unit of the central government.

Nowadays, the business unit of the local administrative organization consists of two types: limited companies and commercial ventures. From the past until now, Thailand only has only two business unit of the local administrative organization in form of Company Limited which is The Krungthep Thanakom Company Limited, it's the business unit under the governance of Bangkok Metropolitan Council and *Khon Kaen Transit System CO.,Ltd.* which forming by 5 municipalities of Khon Kaen province. And several business units of the local administrative organization in form of commercial ventures are now provide different public services such as pawnshop, slaughterhouse, garbage management, port.

Studies found that the local administrative organizations in Thailand unusually establishes a business unit even though it has authority given by the Local Administrative Organization Establishment Act to establish a business unit. This is because of the lack of the content relating the establishment of the business unit. The Act only gives authority but not includes particular methods and criteria of the establishment include other measures to promote and support the establishment of local business units.

Therefore, the way to promote the establishment of the business unit of the local administrative organization in order to increase its numbers as well as to solve its problems and limitations is to set a clear, systematic, and appropriate methods and criteria for the establishment.

Suggestions from studies consist of two categories. The first category is suggestion on laws which can be divided into 2 parts; the first part is to improve and amend the law to solve existing problems and limitations and the second part is to issue the law on the methods and criteria to establish a business unit of the local administrative organization. The second category is suggestion on policies that will help supporting the improvement, amendment, and legislation of laws. These will lead to increasing numbers of the business unit of the local administrative organization that will help creating income for the local administrative organization, relying less on governmental support, more efficiently serving public services to meet the needs of the local people.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่องการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ เนื่องจากผู้เขียนได้รับความอนุเคราะห์และช่วยเหลือในการให้ข้อมูลค่าปรึกษา ตลอดจนความเห็นและกำลังใจจากบุคคลหลายฝ่าย ทั้งนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ที่กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้ข้อเสนอแนะอันมีค่าแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อันได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ และอาจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ที่กรุณาให้ความเมตตารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อเสนอแนะต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งผู้เขียนสามารถนำไปใช้ในการค้นคว้าศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต ของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่กรุณาประสิทธิ์ประสาทวิชาและถ่ายทอดความรู้ให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งขอขอบคุณกัลยาณมิตร ตลอดจนเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ทุกท่านที่ได้ให้ความเอื้อเฟื้อและช่วยเหลือแก่ผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณและขอมอบความสำเร็จทั้งหมดจากการศึกษาระดับดุษฎีบัณฑิตและความสำเร็จจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ มารดา บิดา และครอบครัวของผู้เขียน ที่คอยช่วยส่งเสริมสนับสนุนและเป็นที่กำลังใจ ตลอดจนเป็นแรงบันดาลใจให้ผู้เขียนได้สำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์และมีคุณค่าต่อผู้สนใจเพื่อการศึกษาและพัฒนาความรู้ต่อไป ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขอภัยไว้ ณ โอกาสนี้

ภัชฌา จันท์อาภาส

สิงหาคม 2560

## สารบัญ

|                                                                               | หน้า |
|-------------------------------------------------------------------------------|------|
| บทคัดย่อ                                                                      | (3)  |
| ABSTRACT                                                                      | (5)  |
| กิตติกรรมประกาศ                                                               | (7)  |
| สารบัญ                                                                        | (8)  |
| สารบัญตาราง                                                                   | (15) |
| สารบัญภาพ                                                                     | (16) |
| <br>                                                                          |      |
| บทที่ 1 บทนำ                                                                  | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา                                            | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา                                                      | 5    |
| 1.3 ขอบเขตการศึกษา                                                            | 6    |
| 1.4 สมมติฐานการวิจัย                                                          | 7    |
| 1.5 วิธีที่ใช้ในการศึกษาวิจัย                                                 | 7    |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา                                         | 8    |
| 1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ                                                           | 8    |
| บทที่ 2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น | 9    |
| 2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ                                | 9    |
| 2.1.1 ความหมายของการจัดทำบริการสาธารณะ                                        | 10   |
| 2.1.2 ประเภทของการจัดทำบริการสาธารณะ                                          | 12   |
| 2.1.2.1 การจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง                             | 12   |
| 2.1.2.2 การจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม           | 13   |
| 2.1.3 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ                                   | 14   |
| 2.1.3.1 หลักความเสมอภาค                                                       | 15   |
| 2.1.3.2 หลักความต่อเนื่อง                                                     | 17   |
| 2.1.3.3 หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง                                            | 19   |
| 2.1.4 องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ                                             | 20   |
| 2.1.4.1 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ                                           | 20   |
| 2.1.4.2 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                      | 21   |
| 2.1.4.3 การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน                                         | 22   |



|                |                                                                                             |           |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.2            | แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการกิจกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                         | 22        |
| 2.2.1          | ความหมายของภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                         | 24        |
| 2.2.2          | แนวคิดว่าด้วยภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                       | 25        |
| 2.2.2.1        | ภารกิจหน้าที่ตามบทบัญญัติในกฎหมาย                                                           | 25        |
| 2.2.2.2        | ภารกิจหน้าที่ตามหลักความสามารถทั่วไป                                                        | 26        |
| 2.2.2.3        | ภารกิจหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย                                                            | 26        |
| 2.2.3          | วิธีการในการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                     | 27        |
| 2.2.3.1        | การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการเอง                         | 27        |
| 2.2.3.2        | การจัดทำบริการสาธารณะโดยการจัดทำร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น                               | 29        |
| 2.2.3.3        | การจัดทำบริการสาธารณะโดยการมอบให้เอกชนดำเนินการ                                             | 34        |
| 2.3            | แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                             | 36        |
| 2.3.1          | แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า                                    | 36        |
| 2.3.1.1        | หลักเสรีภาพในการประกอบการ                                                                   | 42        |
| 2.3.1.2        | หลักการแข่งขันเสรี                                                                          | 43        |
| 2.3.2          | แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                       | 47        |
| 2.3.2.1        | ความหมายของกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                     | 47        |
| 2.3.2.2        | กิจกรรมและประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์ | 51        |
| 2.3.2.3        | รูปแบบในการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                              | 58        |
| 2.3.2.4        | การจัดหารายได้จากการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                     | 60        |
| <b>บทที่ 3</b> | <b>แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ</b>     | <b>65</b> |
| 3.1            | การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่น                             | 65        |
| 3.1.1          | แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                     | 67        |
| 3.1.1.1        | แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                      | 67        |
| 3.1.1.2        | แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น                                       | 70        |
| 3.1.2          | รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                      | 71        |
| 3.1.2.1        | การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                       | 71        |

|         |                                                                                    |     |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.2.2 | การจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น                                                     | 71  |
| 3.1.3   | หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น              | 73  |
| 3.1.3.1 | หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น               | 73  |
| 3.1.3.2 | หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น                                | 74  |
| 3.2     | การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ                     | 76  |
| 3.2.1   | แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น            | 77  |
| 3.2.2   | รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                             | 77  |
| 3.2.2.1 | บริษัทจำกัดโดยหุ้น                                                                 | 78  |
| 3.2.2.2 | บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง                                                             | 80  |
| 3.2.3   | หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น              | 84  |
| 3.3     | การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส                   | 87  |
| 3.3.1   | แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น            | 89  |
| 3.3.2   | รูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น                                          | 92  |
| 3.3.2.1 | บริษัทผสมท้องถิ่น                                                                  | 93  |
| 3.3.2.2 | บริษัทมหาชนท้องถิ่น                                                                | 94  |
| 3.3.2.3 | บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ                                                          | 96  |
| 3.3.3   | หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น              | 97  |
| 3.3.3.1 | บริษัทผสมท้องถิ่น                                                                  | 97  |
| 3.3.3.2 | บริษัทมหาชนท้องถิ่น                                                                | 99  |
| 3.3.3.3 | บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ                                                          | 99  |
| 3.4     | การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศเกาหลีใต้                  | 102 |
| 3.4.1   | แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น            | 104 |
| 3.4.2   | รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                             | 106 |
| 3.4.2.1 | การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง | 106 |
| 3.4.2.2 | วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ                                   | 106 |
| 3.4.3   | หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น              | 108 |

|                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>บทที่ 4 การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย</b>                  | <b>115</b> |
| 4.1 ความหมายของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                       | 115        |
| 4.2 รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                  | 117        |
| 4.2.1 การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                      | 117        |
| 4.2.2 การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                       | 120        |
| 4.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                    | 122        |
| 4.3.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                  | 123        |
| 4.3.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                   | 126        |
| 4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย       | 127        |
| 4.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย     | 127        |
| 4.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย      | 128        |
| 4.4.3 ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย | 131        |
| 4.4.3.1 ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                            | 131        |
| 4.4.3.2 ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....          | 133        |
| 4.4.3.3 ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....             | 133        |
| 4.5 สถานะทางกฎหมายของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                 | 134        |
| 4.5.1 สถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                               | 134        |
| 4.5.1.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย                                      | 134        |
| 4.5.1.2 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน                                   | 135        |
| 4.5.1.3 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นวิสาหกิจมหาชน                                             | 137        |
| 4.5.2 สถานะทางกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                | 138        |
| 4.5.2.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย                                      | 139        |
| 4.5.2.2 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน                                   | 139        |
| 4.5.2.3 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นวิสาหกิจมหาชน                                             | 139        |
| 4.6 สถานการณ์การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                    | 139        |
| 4.6.1 สถานการณ์การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                  | 140        |
| 4.6.1.1 บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด                                                          | 140        |

|                                                                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.6.1.2 บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด                                                                                           | 141        |
| 4.6.2 สถานการณ์การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                                                              | 143        |
| 4.7 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                                                      | 149        |
| 4.7.1 การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                                 | 149        |
| 4.7.1.1 บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด                                                                                                     | 149        |
| 4.7.1.2 บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด                                                                                           | 155        |
| 4.7.1.3 ความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานคร                                                       | 156        |
| 4.7.2 การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                                  | 163        |
| 4.7.2.1 สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร                                                                                                        | 163        |
| 4.7.2.2 กิจการแพขนานยนต์ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา                                                                                 | 166        |
| 4.7.2.3 กิจการประปาขององค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่ม จังหวัดตราด                                                                         | 168        |
| 4.7.2.4 สถานีขนส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะมาย อำเภอยางชุมน้อย จังหวัดนครราชสีมา                                                           | 169        |
| 4.7.2.5 ความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                             | 171        |
| <b>บทที่ 5 บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย</b> | <b>181</b> |
| 5.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “บริษัทจำกัด” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                                           | 181        |
| 5.1.1 มาตรการทางกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย                            | 182        |
| 5.1.2 มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                         | 184        |
| 5.1.2.1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528                                                                         | 186        |
| 5.1.2.2 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496                                                                                                   | 192        |
| 5.1.3 มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์                                                                                    | 196        |
| 5.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “การพาณิชย์” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                                            | 198        |
| 5.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย                            | 199        |
| 5.2.2 มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                         | 201        |
| 5.2.2.1 การกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                    | 203        |

|                |                                                                                                                                                                    |            |
|----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.2.2.2        | การกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะ<br>ที่จัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                      | 204        |
| 5.2.2.3        | สถานะตามกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครอง<br>ส่วนท้องถิ่น                                                                                                         | 205        |
| 5.2.3          | มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอน<br>การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542                                                        | 206        |
| 5.2.4          | มาตรการทางกฎหมายตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วย<br>การดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541                                                     | 207        |
| 5.3            | มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กรปกครอง<br>ส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ                                                        | 209        |
| 5.3.1          | มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กร<br>ปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                       | 209        |
| 5.3.2          | มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กร<br>ปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ<br>กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... | 212        |
| 5.3.3          | มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กร<br>ปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ<br>เมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....    | 214        |
| 5.4            | มาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครอง<br>ส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย                                                                      | 215        |
| 5.4.1          | มาตรการด้านการเงินและงบประมาณ                                                                                                                                      | 216        |
| 5.4.2          | มาตรการด้านศักยภาพในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์                                                                                                                     | 217        |
| 5.4.3          | มาตรการด้านการบริหารงานบุคคล                                                                                                                                       | 218        |
| 5.4.4          | มาตรการของฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น                                                                                                                         | 218        |
| 5.4.4.1        | ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ให้การสนับสนุน                                                                                                                                 | 218        |
| 5.4.4.2        | การครอบงำและแทรกแซงของฝ่ายบริหารขององค์กรปกครอง<br>ส่วนท้องถิ่น                                                                                                    | 219        |
| <b>บทที่ 6</b> | <b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ</b>                                                                                                                                         | <b>221</b> |
| 6.1            | บทสรุป                                                                                                                                                             | 221        |
| 6.1.1          | สรุปมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจของ<br>องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย                                                               | 223        |
| 6.1.1.1        | มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน                                                                                                                         | 223        |
| 6.1.1.2        | มาตรการทางกฎหมายตามร่างประมวลกฎหมายท้องถิ่น<br>และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                 | 227        |

|                        |                                                                                                                 |            |
|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 6.1.2                  | สรุปมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย                  | 228        |
| 6.1.2.1                | มาตรการด้านการเงินและงบประมาณ                                                                                   | 228        |
| 6.1.2.2                | มาตรการด้านศักยภาพในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์                                                                  | 228        |
| 6.1.2.3                | มาตรการด้านการบริหารงานบุคคล                                                                                    | 228        |
| 6.1.2.4                | มาตรการของฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น                                                                      | 228        |
| 6.2                    | ข้อเสนอแนะ                                                                                                      | 229        |
| 6.2.1                  | ข้อเสนอแนะเชิงกฎหมาย                                                                                            | 229        |
| 6.2.1.1                | การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในระยะเริ่มแรก                                                                           | 229        |
| 6.2.1.2                | การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในระยะยาว                                                                                | 231        |
| 6.2.2                  | ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย                                                                                            | 239        |
| 6.2.2.1                | ด้านการเงินและงบประมาณ                                                                                          | 239        |
| 6.2.2.2                | ด้านศักยภาพในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์                                                                         | 240        |
| 6.2.2.3                | ด้านบุคลากร                                                                                                     | 240        |
| 6.2.2.4                | ด้านฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น                                                                            | 240        |
| 6.2.2.5                | มาตรการอื่น ๆ                                                                                                   | 241        |
| <b>บรรณานุกรม</b>      |                                                                                                                 | <b>243</b> |
| <b>ภาคผนวก</b>         |                                                                                                                 | <b>252</b> |
|                        | ภาคผนวก ก ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                              | 253        |
|                        | ภาคผนวก ข ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....                            | 262        |
|                        | ภาคผนวก ค ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....                               | 268        |
|                        | ภาคผนวก ง ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2541               | 272        |
|                        | ภาคผนวก จ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536 | 276        |
| <b>ประวัติผู้เขียน</b> |                                                                                                                 | <b>282</b> |

## สารบัญตาราง

| ตารางที่                                                                                                                                | หน้า |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 2.1 การจัดแบ่งประเภทสินค้าและบริการในระบบเศรษฐกิจ                                                                                       | 52   |
| 3.1 ลักษณะสำคัญบริษัทจำกัดโดยหุ้นและบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง                                                                              | 82   |
| 3.2 จำนวนบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ที่สร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 94<br>ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2011                    |      |
| 3.3 จำนวนบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ที่สร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 95<br>ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2011 แยกตามประเภทกิจการ |      |
| 3.4 ลักษณะสำคัญของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท                                                                                  | 102  |
| 3.5 จำนวนกิจการเชิงพาณิชย์แยกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<br>ที่จัดตั้ง                                                         | 105  |
| 3.6 ประเภทและจำนวนของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                             | 107  |
| 3.7 มาตรฐานขั้นต่ำของการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<br>ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง                   | 109  |
| 3.8 สรุปภาพรวมการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของ<br>ต่างประเทศ                                                         | 111  |
| 4.1 ประเภทบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนิยมดำเนินการ<br>ในรูปแบบการพาณิชย์                                                   | 146  |
| 4.2 ระดับและประเภทกิจการที่มีศักยภาพในการดำเนินการพาณิชย์                                                                               | 147  |
| 4.3 รายได้จากการสาธารณูปโภคและการพาณิชย์ของประเทศไทย                                                                                    | 148  |

## สารบัญภาพ

| ภาพที่                                                                                                             | หน้า |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 3.1 อัตราส่วนของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของประชาชน       | 68   |
| 3.2 จำนวนกิจการที่ดำเนินการโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแยกตามประเภทกิจการ                              | 69   |
| 3.3 ขนาดของการลงทุนทางการเงินของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแยกตามประเภทกิจการ                            | 70   |
| 3.4 จำนวนวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise Publique Locale)                                                    | 91   |
| 3.5 โครงการที่จะก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นโดยวิเคราะห์ตามประเภทกิจการ                                        | 91   |
| 3.6 โครงการที่จะก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นโดยแยกตามรูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น                 | 92   |
| 3.7 รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศเกาหลีใต้                                                                     | 103  |
| 4.1 โครงสร้างการดำเนินงานของบริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด                                                   | 142  |
| 4.2 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินและไม่ดำเนินกิจการพาณิชย์                                                | 143  |
| 4.3 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินการพาณิชย์ ทั้งจำนวนรวมและแยกตามประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น           | 144  |
| 4.4 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สนใจดำเนินกิจการพาณิชย์ ทั้งจำนวนรวมและแยกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น | 145  |
| 4.5 ประเภทบริการสาธารณะของการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการ                                           | 145  |
| 4.6 โครงสร้างการบริหารและดำเนินงาน บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด                                                      | 153  |



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐมีภารกิจหลักที่สำคัญในการดำเนินการกิจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน โดยภารกิจต่าง ๆ มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมการดำเนินชีวิตและวิถีชีวิตโดยทั่วไปของประชาชนที่อาศัยอยู่ภายในรัฐ ในอันที่จะมุ่งคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชนอย่างอื่นทุกด้านที่รัฐพึงจะบริหารจัดการและดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งบริการที่มีประสิทธิภาพ และสนองตอบความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง ทั้งนี้รัฐสมัยใหม่ (Modern State) มีภารกิจที่สำคัญที่จะต้องดำเนินการอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก ภารกิจพื้นฐานของรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจขั้นต่ำที่สุดที่ไม่อาจตัดทอนลงได้ เนื่องจากเป็นภารกิจที่มีความจำเป็นต่อการดำรงอยู่ของรัฐ ภารกิจประเภทนี้ ได้แก่ ภารกิจในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยและภารกิจในการดูแลรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการรักษาความมั่นคงภายในรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจที่รัฐต้องจัดทำเองไม่อาจมอบให้เอกชนหรือองค์กรอื่นใดเข้าดำเนินการแทนได้ และการจัดทำภารกิจประเภทนี้ต้องจัดทำอย่างทั่วถึงตลอดทั้งประเทศ และภารกิจประเภทที่สองคือ ภารกิจลำดับรองของรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจที่รัฐจัดทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชน และเพื่อกระจายความมั่งคั่งไปยังประชาชนอย่างทั่วถึงและยุติธรรม ซึ่งเรียกภารกิจประเภทนี้ว่า ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำภารกิจประเภทนี้จัดทำเพื่อสนองความต้องการของประชาชนหรือเพื่อปรับปรุงสวัสดิการแก่ประชาชน โดยอาจแบ่งบริการสาธารณะออกได้เป็นสองลักษณะ คือ บริการสาธารณะทางปกครอง อันได้แก่ การจัดการศึกษาให้แก่ประชาชน การดูแลสุขภาพสุภาพอนามัย หรือการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งดำเนินการโดยฝ่ายปกครอง มีความเป็นอิสระในการดำเนินการมากกว่านิติบุคคลในกฎหมายมหาชนรูปแบบอื่น ทั้งนี้ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะต้องมีวัตถุประสงค์ของบริการ (Object of Service) รายได้ (Sources) การจัดการด้านบริหารและการจัดระเบียบองค์การคล้ายกับวิสาหกิจเอกชน โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญของบริการสาธารณะประเภทนี้ คือ การดำเนินการกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ การหารายได้ให้แก่ฝ่ายปกครอง เช่น การไฟฟ้า ประปา การโทรศัพท์ การเหมืองแร่ การป่าไม้ ฯลฯ เป็นต้น<sup>1</sup>

โดยหลักแล้วการจัดทำภารกิจของรัฐ รัฐจะเป็นผู้จัดทำเอง แต่ในบางกรณีรัฐอาจมอบหมายภารกิจลำดับรองของรัฐ (ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ) ที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐให้กับ

---

<sup>1</sup> จันจิรา เอี่ยมมยุรา, วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 33-35.

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่เป็นผู้จัดทำแทนรัฐ ภายใต้แนวความคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่กำหนดให้รัฐต้องกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการบริหาร การจัดบริการสาธารณะ บริหารงานบุคคล การเงินการคลัง และสามารถพึ่งตนเอง ตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ตลอดจนรัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ รวมทั้งให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะจัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดความคุ้มค่า เป็นประโยชน์และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง

การมอบหมายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแทนนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องอาศัยงบประมาณ บุคลากร เครื่องมือเครื่องใช้ และมีระบบการเงินการคลังที่เหมาะสม เพื่อที่จะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพและสามารถให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึง แต่ปัจจุบันปรากฏว่า การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงมีประเด็นปัญหาหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการแบ่งหน้าที่ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะในพื้นที่ ปัญหาการติดขัดด้านกฎหมายในการปฏิบัติงาน ปัญหาเกี่ยวกับอัตรากำลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่อย่างจำกัด ไม่เพียงพอและครอบคลุมการให้บริการสาธารณะ และปัญหาด้านความไม่เพียงพอของรายได้เพื่อรองรับการให้บริการสาธารณะ<sup>2</sup>

ปัญหาเกี่ยวกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่เพียงพอต่อการรองรับการให้บริการสาธารณะนี้ นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำบริการสาธารณะและดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายอย่างจำกัดภายใต้งบประมาณหรือรายได้ที่มีอยู่ หากพิจารณารายงานสัดส่วนรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปีงบประมาณ 2558 ซึ่งรายงานโดยส่วนระบบสถิติการคลัง สำนักนโยบายการคลัง สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง โดยเปรียบเทียบสัดส่วนรายได้แต่ละประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะพบว่า รายได้จากเงินอุดหนุนจากรัฐบาลถือเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า ปัจจุบันรัฐไม่สามารถจัดสรรงบประมาณในส่วนของเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดได้ ประกอบกับเมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจหน้าที่มากขึ้นจากภารกิจที่มีอยู่เดิม ส่งผลให้การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การที่จะให้องค์กร

---

<sup>2</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์รายงานผลการศึกษาความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจในประเทศไทยและข้อเสนอ (รายงานการวิจัย เสนอต่อสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

ปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการกิจกรรมตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดและภารกิจที่รัฐถ่ายโอนได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากจะถ่ายโอนงบประมาณ บุคลากร และเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว การถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแสวงหาแนวทางเพิ่มรายได้รูปแบบอื่น ๆ เพื่อให้สามารถพึ่งตนเอง และมีแหล่งรายได้ของตนเองที่สอดคล้องกับศักยภาพทางเศรษฐกิจที่แท้จริงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถือเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งในอันที่จะสนับสนุนและส่งเสริมให้การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีประสิทธิภาพ และถือเป็นการสร้างแหล่งรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกทางหนึ่งด้วย

หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน การจัดการบุคลากร และการดำเนินงานในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ

ปัจจุบันหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีภารกิจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม มี 2 รูปแบบ ได้แก่ บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้บริษัทจำกัดดังกล่าวมีความคล่องตัวและมีความเป็นอิสระ ทั้งด้านการบริหารงาน บุคคลและการงบประมาณ ปัจจุบัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยที่มีอำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจรูปแบบนี้ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ตามบทบัญญัติมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และเทศบาล ตามบทบัญญัติมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 โดยการจัดตั้งบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะต้องมิมีวัตถุประสงค์เพียงเฉพาะเพื่อกิจการสาธารณูปโภคหรือเพื่อการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น (เว้นแต่กรณีของบริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน หรือมีหุ้นของส่วนราชการเกินกว่าร้อยละ 50 ในบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้น

การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันปรากฏหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัดเพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และบริษัท ขอนแก่น ทราบซิท ซิสเท็ม จำกัด ซึ่งจากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า ถึงแม้บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จะจัดตั้งมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็ยังคงปรากฏปัญหาอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องความสับสนและความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานภาพและสถานะทางกฎหมาย แนวทางในการจัดทำบริการสาธารณะ และปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการกิจการของบริษัท เป็นต้น

นอกจากนั้น การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ยังปรากฏ ปัญหาทางกฎหมายและปัญหาอื่น ๆ อีกหลายประการ เช่น ปัญหาอันเนื่องมาจากการที่ไม่มี บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบที่จะดำเนินการจัดตั้งได้ เนื่องจากปัจจุบัน บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานครและเทศบาลเท่านั้นที่มี อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ หรือปัญหาอันเนื่องมาจากการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจ ในการดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ แต่มีข้อจำกัดบางประการที่เป็นปัญหาและอุปสรรคที่ไม่ เอื้ออำนวยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ เช่น การบัญญัติกำหนดให้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งบริษัทจำกัดได้แต่จะต้องมีวัตถุประสงค์เพียงเฉพาะเพื่อกิจการ สาธารณูปโภคหรือเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น หรือกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้อำนาจในการดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติกำหนด เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งให้มีความชัดเจนอย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ ยังขาด มาตรการต่าง ๆ ที่จะสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อีกด้วย

ส่วนการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นที่มีอิสระในทางการเงินและการบริหารบุคลากรแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล ดังนั้น แม้จะ มีอิสระในทางการเงินและการบริหารบุคลากร แต่ก็ยังคงถือว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นเป็นหน่วยงานส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถกระทำได้โดยตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบกำหนดไว้

ปัจจุบัน ปรากฏการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการอยู่หลายลักษณะ เช่น สถานธนาฑูบาล สำนักงานตลาด สำนักงานพัฒนาที่อยู่อาศัยของกรุงเทพมหานคร โรงฆ่าสัตว์ การเก็บขยะ ทำเทียบเรือ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบจำนวนของการพาณิชย์ของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับจำนวนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันปรากฏว่า องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในทาง อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เนื่องจากการจัดตั้งการพาณิชย์มีปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้ง ทั้งที่เป็นปัญหาจากข้อจำกัดจากมาตรการทางกฎหมายและข้อจำกัดจากมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ สำคัญหลายประการ อาทิ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งการพาณิชย์นั้น ไม่มีการ บัญญัติกำหนดเกี่ยวกับลักษณะและประเภทกิจการที่จะถือว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นให้ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและปัญหาการตีความเป็นไปอย่างหลากหลาย ว่ากิจการประเภทใดเข้าข่ายเป็นการพาณิชย์ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในอันที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้หรือไม่อย่างไร หรือกรณีที่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายไม่มีการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในจัดตั้ง หรือวัตถุประสงค์และประเภท ของบริการสาธารณะในการจัดตั้งให้มีความชัดเจน เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งไว้เท่านั้น จึง ทำให้เกิดปัญหาว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งการพาณิชย์

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรเป็นอย่างไร นอกจากนั้น ยังขาดมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ต่างให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะสามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในรูปบริษัทจำกัด และจัดตั้งเป็นการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ แต่สภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันกลับปรากฏว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าด้วยเหตุเพราะปัญหาอันเนื่องมาจากมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ หลากหลายประการ เช่น ปัญหาอันเนื่องมาจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาอันเนื่องมาจากข้อจำกัดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดตั้ง ปัญหาอันเนื่องมาจากการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่มีการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งให้มีความชัดเจนอย่างเป็นระบบ รวมทั้ง ขาดมาตรการอื่น ๆ ในอันที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้ถือเป็นปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการแก้ไขทั้งสิ้น

ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อใช้เป็นเครื่องมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการแสวงหารายได้ และลดการพึ่งพางบประมาณจากรัฐ มีอิสระในการปกครองตนเอง ตลอดจนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย เพื่อทำให้ทราบข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางการจัดตั้ง รูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งที่เหมาะสม เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. เพื่อศึกษาแนวคิด วัตถุประสงค์ รูปแบบการจัดตั้ง ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาความหมาย รูปแบบ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้ง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย สถานการณ์การจัดตั้งในประเทศไทย และกรณีศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

5. เพื่อให้ทราบข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการจัดตั้ง รูปแบบ วิธีการและหลักเกณฑ์การจัดตั้งที่เหมาะสมเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

### 1.3 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้ทำการศึกษาได้กำหนดขอบเขตการศึกษา โดยจะทำการศึกษาเฉพาะหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดทำภารกิจบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเท่านั้น โดยในด้านเนื้อหา ได้กำหนดขอบเขตในการวิจัยเอกสารทั้งในและต่างประเทศไว้ ดังต่อไปนี้

1. ทำการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- 2) พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542
- 3) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2552
- 4) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552
- 5) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2552
- 6) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2550
- 7) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2552
- 8) ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541
- 9) ข้อบัญญัติท้องถิ่นและระเบียบท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 10) ร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. ทำการศึกษาแนวคิด วัตถุประสงค์ รูปแบบการจัดตั้ง ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ ประกอบด้วย ประเทศญี่ปุ่น อังกฤษ ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ ซึ่งประเทศเหล่านี้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างหลากหลายและมีจำนวนมาก และที่สำคัญหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการส่งเสริมสวัสดิการของประชาชน และปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ซึ่งการศึกษาจะมีขอบเขตการศึกษา ดังนี้

- 1) แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 2) รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 3) หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 1.4 สมมติฐานการวิจัย

การมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เหมาะสมไว้อย่างชัดเจนและเป็นระบบ จะเป็นการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายที่สำคัญในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นการขจัดปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ตลอดจนทำให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นประโยชน์ เกิดความคุ้มค่า สามารถให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้นและเพียงพอที่จะสามารถพึ่งตนเอง และสามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

#### 1.5 วิธีที่ใช้ในการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งผู้ทำการศึกษาได้ศึกษาโดยอาศัยการวิเคราะห์ด้วยข้อมูลหรือเป็นการวิจัยเอกสารเป็นหลัก (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากข้อมูลปฐมภูมิ อันได้แก่ ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษา บันทึกรายงานการประชุม เอกสารต่าง ๆ ของทางราชการที่เกี่ยวข้อง และจากข้อมูลทุติยภูมิ อันได้แก่ ตำรา หนังสือ เอกสารทางวิชาการ วารสาร บทความ ผลงานวิจัย และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อได้ทราบแนวทาง รูปแบบ วิธีการและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

1. ทำให้ทราบแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
2. ทำให้ทราบแนวคิด วัตถุประสงค์ รูปแบบการจัดตั้ง ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบความหมาย รูปแบบ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้ง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย สถานการณ์การจัดตั้งในประเทศไทย และกรณีศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบข้อจำกัดทางกฎหมายตามมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย
5. ทำให้ทราบข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการจัดตั้ง รูปแบบ วิธีการและหลักเกณฑ์การจัดตั้งที่เหมาะสมเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

## 1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง องค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน การจัดการบุคลากร และการดำเนินงานในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ



## บทที่ 2

### แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการการจัดตั้งหน่วยธุรกิจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐมีภารกิจที่สำคัญที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยภายในรัฐอยู่ 2 ประการ ประการแรก คือ ภารกิจในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยและภารกิจในการดูแลรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการรักษาความมั่นคงภายในรัฐ ซึ่งถือเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐที่รัฐต้องจัดอย่างทั่วถึงทั้งประเทศและรัฐต้องทำเองไม่อาจมอบให้องค์กรอื่นใดหรือเอกชนเข้าดำเนินการแทนได้ ประการที่สอง คือ ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นภารกิจลำดับรองของรัฐ ที่รัฐจัดทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชน และสนองความต้องการของประชาชน โดยภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะนี้ ได้แก่ การจัดทำบริการสาธารณะในทางปกครองและการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งรัฐอาจจัดทำเองหรืออาจมอบอำนาจให้องค์กรอื่นใด ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐในส่วนภูมิภาคดำเนินการแทนตามหลักการมอบอำนาจ หรือมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนตามหลักการกระจายอำนาจ หรือในบางกรณีอาจมอบให้เอกชนดำเนินการแทนก็ได้

การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนตามหลักการกระจายอำนาจนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีวิธีในการจัดทำบริการสาธารณะได้หลายรูปแบบ ได้แก่ การดำเนินการเองโดยใช้ระบบราชการซึ่งใช้กันอยู่ทั่วไป การจัดตั้งสหกรณ์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ การจัดตั้งบริษัทจำกัด การจัดตั้งการพาณิชย์ และการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนทั้งในรูปของการว่าจ้างและการให้สัมปทาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกวิธีในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ ประเภทของบริการสาธารณะและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ตามที่กฎหมายกำหนด โดยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้แนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการกิจการของรัฐ แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการกิจการทางธุรกิจของรัฐ และแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดต่อไป

#### 2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นภารกิจของรัฐประเภทหนึ่งที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม โดยปกติภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐจะเป็น

ผู้จัดทำและดำเนินการกิจดังกล่าวเอง แต่ในบางกรณีรัฐอาจมอบหมายให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการกิจดังกล่าวแทนรัฐก็ได้

ในช่วงเริ่มแรก มีการนำทฤษฎีบริการสาธารณะมาใช้ในการอธิบายข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐ กฎหมายปกครอง และคดีปกครอง ทำให้เกิดความหลากหลายของข้อความคิดและความหลากหลายของทฤษฎีบริการสาธารณะ ซึ่งในเวลาต่อมา ได้มีการวางหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้พิจารณาความเป็นบริการสาธารณะ ซึ่งผู้ทำการศึกษาจะได้ศึกษาเกี่ยวกับความหมายและประเภทของการจัดทำบริการสาธารณะ ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

### 2.1.1 ความหมายของการจัดทำบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร.Léon DUGUIT (เล-อง ดูกีต์) นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส ได้ให้คำจำกัดความ บริการสาธารณะว่า “บริการสาธารณะ” หมายถึง กิจกรรมทุกประเภทที่ผู้ปกครองจะต้องก่อให้เกิดขึ้นจริงโดยประกัน หรือรับรองตลอดจนจัดระเบียบและควบคุมในอันที่จะก่อให้เกิดและพัฒนาสังคมแห่งการพึ่งพาอาศัยกัน ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.ดูกีต์ อธิบายคำว่า “บริการสาธารณะ” ในบริบทเช่นเดียวกับคำว่า “กฎหมาย” กล่าวคือ การบริการสาธารณะเป็นบทบาทของรัฐในการทำงานโดยผ่านบริการสาธารณะหรือกฎหมาย เพื่อสร้างสังคมที่พึ่งพาอาศัยกันให้เกิดขึ้นจริงและสร้างเสถียรภาพของสังคม ดังนั้น “บริการสาธารณะ” ในแง่นี้ จึงหมายถึง ทั้งภาระหน้าที่ในทางสังคมของรัฐ และกฎหมายที่สอดคล้องกับสังคมในเวลาเดียวกัน<sup>3</sup>

Maurice HAURIOU (โมริซ โอริอู) ให้คำจำกัดความคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้ว่า การบริการสาธารณะเป็นบริการทางเทคนิค (Le service technique) เพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่าเสมอและต่อเนื่องเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม โดยองค์กรของรัฐที่มีได้มุ่งหาทำไร (L'organisation publique non-lucrative)<sup>4</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.Gaston JESE (กาสตง แจซ) นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่าบริการสาธารณะไม่ได้มีอยู่หรือเกิดขึ้นโดยตัวของมันเอง แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเจตจำนงของผู้ปกครองโดยเฉพาะผู้ร่างกฎหมาย ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.แจซ กล่าวว่า “บริการสาธารณะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อมีความต้องการของส่วนรวมหรือมีผลประโยชน์สาธารณะที่จะต้องดำเนินการและผู้ปกครองของประเทศนั้นได้ตัดสินใจดำเนินการในขณะนั้นโดยวิธีการของบริการสาธารณะ”

André de Laubadère (องเดร เดอ โลบาแดร์) ให้คำจำกัดความบริการสาธารณะว่า “บริการสาธารณะเป็นอำนาจมหาชนที่ตัดสินว่าในช่วงเวลาเช่นนั้น ความต้องการของสาธารณะ

<sup>3</sup> ชีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, **ทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส: ข้อความคิด แนวทางการใช้ และระบบกฎหมาย**, หน้า 3, ค้นวันที่ 2 พฤศจิกายน 2556 จาก [http://thaiaixois.online.fr/etc/chai\\_service1.pdf](http://thaiaixois.online.fr/etc/chai_service1.pdf)

<sup>4</sup> รังสิกร อุปพงศ์, “ทฤษฎีบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์** 18, 3 (กันยายน 2531): 55.

เช่นนั้นจะต้องหรือสมควรเหมาะสมที่จะต้องดำเนินการโดยวิธีการเช่นนั้น และสิ่งนี้ได้ก่อให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะเช่นนั้นขึ้น”<sup>5</sup>

Jean Rivero (ฌ็อง ริเวโร่) ให้คำจำกัดความของคำว่า “บริการสาธารณะ” ว่า บริการสาธารณะเป็นการตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคม ในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะในด้านการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสาธารณูปโภคต่าง ๆ ฯลฯ<sup>6</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีนักวิชาการให้คำจำกัดความของคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะว่า หมายถึงกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน<sup>7</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส โดยเห็นว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ ซึ่งบริการสาธารณะนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. กิจกรรมนั้นต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึง กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจการด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ และ

2. กิจกรรมที่ดำเนินการนั้นจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และตอบสนองความต้องการของประชาชน<sup>8</sup>

เมื่อพิจารณาความหมายของนักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส และนักวิชาการของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสที่ว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะแล้ว จึงอาจสรุปแนวทางการพิจารณาถึงสาระสำคัญที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบที่นำมาใช้ในการให้คำจำกัดความของคำว่า “บริการสาธารณะ” ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ได้ดังต่อไปนี้

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

<sup>6</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 79.

<sup>7</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 142.

<sup>8</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541), หน้า 9.

1. พิจารณาตามองค์ประกอบด้านโครงสร้าง กิจกรรมที่จะถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจการที่ดำเนินการจัดทำโดยฝ่ายปกครอง อันได้แก่ นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน คือ รัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน หรือวิสาหกิจมหาชน หรืออาจเป็นการดำเนินการโดยเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้ดำเนินการแทน ซึ่งกิจการเหล่านั้น ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองเพื่อให้การดำเนินกิจการมีสภาพเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ

2. พิจารณาตามองค์ประกอบด้านวัตถุประสงค์ เป็นการพิจารณาเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของกิจการนั้น ๆ ว่ากิจการเหล่านั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ เนื่องจากการบริการสาธารณะต้องเป็นการทำกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก<sup>9</sup> ดังนั้น ถึงแม้กิจการเหล่านั้นจะจัดทำโดยฝ่ายปกครองแต่หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะ

### 2.1.2 ประเภทของการจัดทำบริการสาธารณะ

ทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มีการแบ่งประเภทของบริการสาธารณะออกเป็น 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (Service Publics Administratifs) และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (Service Publics Industriels Et Commerciaux) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 การจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (Service Publics Administratifs)

เป็นกิจกรรมที่โดยสภาพเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกิจพื้นฐานของรัฐที่เกี่ยวกับกิจกรรมการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชน เช่น การรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น บริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่เป็นกิจการที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่คิดค่าตอบแทน ทั้งยังเป็นกิจการที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษและอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบหมายให้เอกชนหรือองค์กรอื่นใดดำเนินการแทนฝ่ายปกครองได้ ทั้งนี้ ผลทางกฎหมายของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง มี 3 ประการ คือ

(1) นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ได้แก่ ผู้จัดทำ (ฝ่ายปกครอง) ผู้ใช้บริการ และบุคคลภายนอกอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง

(2) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คือ ศาลปกครอง

(3) กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินการกิจการบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ถือเป็นความรับผิดในมูลละเมิด มิใช่ความรับผิดในมูลสัญญา<sup>10</sup>

<sup>9</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 76-78.

<sup>10</sup> *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 79-83.

### 2.1.2.2 การจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (Service Publics Industriels et Commerciaux)

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เกิดจากคำพิพากษาของศาลคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศส ในคดี Société commerciale de l'Ouest africain หรือที่รู้จักกันในคดี Bac d' Eloka ลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ.1921 ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า ฝ่ายปกครองของประเทศ Ivory Coast ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศส ได้จัดให้มีการบริการเรือข้ามฟากเพื่อขนส่งบรรทุกสิ่งของและผู้โดยสารข้ามฟาก ต่อมาเรือข้ามฟากชื่อ Bac d' Eloka ได้จมลง ทำให้รถยนต์ของบริษัทเอกชนรายหนึ่งเกิดความเสียหาย บริษัทเอกชนรายนั้น จึงยื่นฟ้องฝ่ายปกครองที่จัดให้มีการบริการเรือข้ามฟากต่อศาลยุติธรรม แต่ฝ่ายปกครองโต้แย้งเรื่องอำนาจศาลว่า คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดให้มีการบริการสาธารณะ คดีดังกล่าวจึงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลคดีขัดกัน และศาลคดีขัดกันได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีการบริการเรือข้ามฟากโดยเก็บค่าตอบแทน มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการขนส่งเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดี จากคดีพิพาทดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการแบ่งประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งอาจสรุปได้ว่า บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นกิจการที่รัฐจัดทำแต่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับเอกชน<sup>11</sup>

นอกจากนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดี Commune de Mesle-sur-Sarthe ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1911 ที่เกิดจากการพยายามวางแผนความคิดเกี่ยวกับประเภทของกิจกรรมของรัฐ โดย Léon Blum พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน ซึ่งจากคดีนี้ทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับคำจำกัดความของกิจกรรมที่มีลักษณะทางการค้าขึ้น กล่าวคือ กิจกรรมใดจะเป็นภารกิจที่มีลักษณะทางการค้าให้พิจารณาว่า กิจกรรมนั้นหากมีผลประโยชน์ตามมาหรือเกิดประโยชน์ตอบแทน กิจกรรมนั้นย่อมไม่ใช่บริการสาธารณะอันเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐและต้องนำระบบกฎหมายธรรมดามาใช้บังคับ

ซึ่งในเวลาต่อมา ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้พิจารณาวินิจฉัยขยายความประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมให้กว้างขวางขึ้น โดยมีหลักว่า กิจกรรมบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่จัดทำโดยนิติบุคคลมหาชนต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างผู้ให้บริการ (ฝ่ายปกครอง) และผู้ใช้บริการนั้น อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน

ในระยะหลัง ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดเกณฑ์ในการแยกประเภทบริการสาธารณะออกจากกัน โดยปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดคดี Union Syndicale des industries aéronautiques ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ.1956 ว่า บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ต้องมีลักษณะคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

ทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ แหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน หากขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งข้างต้น ให้ถือว่าเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง<sup>12</sup>

สำหรับประเทศไทย วิบูลย์ กันมาระบุตร ได้อธิบายสรุปหลักเกณฑ์ลักษณะของบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมตามแนวทางคำวินิจฉัยของศาล นักวิชาการและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1. การวางหลักเกณฑ์โดยศาล จากแนวคำพิพากษาของศาลได้วางองค์ประกอบที่สำคัญของบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้าว่า จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ วัตถุประสงค์ของบริการ (Object du Service) รายได้ (Sources) และการจัดการด้านบริหารซึ่งมีการจัดระเบียบองค์การคล้ายกับวิสาหกิจเอกชน หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม

2. การวางหลักเกณฑ์โดยนักวิชาการ นักวิชาการหลายท่านได้พยายามวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกิจการที่เป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ดังนี้

ศาสตราจารย์ Bonnard ได้วางหลักเกณฑ์โดยให้พิจารณาว่า กิจการที่จะเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการหารายได้ให้แก่ฝ่ายปกครอง

Christian Chavanon ซึ่งทำวิทยานิพนธ์เรื่อง *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial* ได้เสนอแนวความคิดว่า บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเป็นกิจการที่มีการทำนิติกรรมในทางพาณิชย์เป็นปกติวิสัยตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส<sup>13</sup>

ศาสตราจารย์ Charlier ได้วางหลักเกณฑ์โดยให้พิจารณาเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจในการสร้างบริการเหล่านี้ โดยหากผู้มีอำนาจในการสร้างบริการใช้วิธีการบริหารตามกฎหมายเอกชนบริการเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม<sup>14</sup> เป็นต้น

3. การวางหลักเกณฑ์โดยกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดชัดแจ้งไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ากิจการใดเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ดังนั้น การวางหลักเกณฑ์ประเภทนี้จึงไม่มีความยุ่งยากในการหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแต่อย่างใด

### 2.1.3 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

หลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นหลักเกณฑ์ที่พัฒนามาจากลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ โดย Louis Rolland ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการนำมาใช้กับบริการสาธารณะทุกประเภท จนกระทั่งแวดวงนักกฎหมายมหาชน เรียกหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ว่า “กฎหมาย

<sup>12</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, หน้า 10-12.

<sup>13</sup> วิบูลย์ กันมาระบุตร, “บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้า (Service public industriel et commercial),” *วารสารนิติศาสตร์* 18, 3 (กันยายน 2531): 27-30.

<sup>14</sup> *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 27-30.

บริการสาธารณะ” หรือ “กฎหมายของ Rolland” โดยหลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะประกอบไปด้วยหลัก 3 ประการ คือ หลักความเสมอภาค (le principe d'égalité) หลักความต่อเนื่อง (le principe de continuité) และหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (le principe d'adaptation หรือ le principe de mutabilité)<sup>15</sup> ดังนี้

### 2.1.3.1 หลักความเสมอภาค (le principe d'égalité)

หลักความเสมอภาค (le principe d'égalité) เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 ซึ่งบัญญัติว่า “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน นอกจากนั้น เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อกระจายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน” ดังนั้น หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายจึงเป็นหลักการที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) โดยการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ<sup>16</sup>

หลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ (l'égalité devant le service public) เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งมีที่มาจากหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายเช่นเดียวกัน โดยหลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสถือว่า เป็นหลักการที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ (Principe à valeur constitutionnelle) ดังคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC 12 กรกฎาคม 1797 Pont à Péages ซึ่งวางหลักว่า “หลักการของหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้น คือ หลักที่ว่าในสถานการณ์ที่เหมือนกัน จะต้องปฏิบัติโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน การกำหนดราคาหรือค่าธรรมเนียมในการผ่านทางตามประเภทของผู้ใช้บริการ จึงสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะที่มีความสัมพันธ์กับสภาพการใช้งาน ดังนั้น การกำหนดราคาหรือค่าธรรมเนียมในการผ่านทางดังกล่าวจึงถือว่าไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” นอกจากนั้น สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ถือว่าหลักการดังกล่าวนำมาใช้กับการดำเนินงานบริการสาธารณะในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังปรากฏในคำวินิจฉัยคดี Société des

<sup>15</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, หน้า 85-97.

<sup>16</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, ค้นวันที่ 25 มิถุนายน 2559 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=657>

concerts du Conservatoire ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ.1951 ที่วางหลักไว้ว่า “คนทุกคนซึ่งใช้บริการสาธารณะเดียวกันจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน”<sup>17</sup>

หลักความเสมอภาคต่อหน้าบริการสาธารณะนี้ นอกจากจะมีที่มาจากหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ตามปรากฏอยู่ในปณิธานว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีที่มาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังจะสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1) คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ได้วางหลักเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้ในคำวินิจฉัยคดีต่าง ๆ โดยวางหลักว่า ผู้ใช้บริการทุกคนที่ใช้บริการสาธารณะประเภทเดียวกัน ย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน และอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน โดยปรากฏตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะ ดังนี้

(1) ส่วนที่เกี่ยวกับผู้ใช้บริการสาธารณะ โดยหลักการเข้าใช้บริการสาธารณะแต่ละประเภทของผู้ใช้บริการนั้นจะมีหลักเกณฑ์ไม่เหมือนกัน แต่จะขัดกับหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะไม่ได้ ดังเช่น ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักว่าด้วยความเสมอภาคมาใช้ในการเรียกเก็บค่าใช้บริการ ที่ผู้ให้บริการไม่สามารถเลือกปฏิบัติต่อผู้ใช้บริการสาธารณะ โดยการเรียกเก็บค่าใช้บริการที่แตกต่างกันได้ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยคดี Denoyez et Chorques ลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ.1974 ซึ่งวินิจฉัยว่า “การคิดอัตราค่าบริการหรือค่าโดยสารเรือข้ามฟากที่แตกต่างกันระหว่างผู้อาศัยอยู่บนแผ่นดินใหญ่กับผู้อาศัยอยู่บนเกาะ โดยกำหนดให้ผู้อาศัยอยู่บนเกาะได้รับส่วนลด ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ไม่สามารถทำได้” และคดี Commune de Romainville ลงวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ.1987 ที่วินิจฉัยว่า “การกำหนดค่าลงทะเบียนเรียนของโรงเรียนสอนดนตรีที่แตกต่างกันระหว่างนักเรียนที่อาศัยอยู่ในเขตเทศบาลกับนักเรียนที่ไม่ได้อาศัยอยู่ในเขตเทศบาล ถือเป็นการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ไม่สามารถทำได้” แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคดี Commune de Gennevilliers ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1997 ว่าโรงเรียนสอนดนตรีของเทศบาลอาจกำหนดค่าเล่าเรียนแตกต่างกันได้บนพื้นฐานรายได้ของผู้ใช้บริการ<sup>18</sup>

(2) ส่วนที่เกี่ยวกับสถานภาพของผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการทางปกครองจะอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจทำให้ผู้ใช้บริการถูกสั่งหรือบังคับฝ่ายเดียว อันจะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัย ดังที่ปรากฏในคดี Chaveneau ลงวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.1949 ว่า ผู้ใช้บริการสาธารณะสามารถร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าเกิดความเสียหายเกิดขึ้น ส่วนผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น ถือเป็นเป็นผู้สัญญาจึงอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน แต่มีข้อยกเว้นในกรณีหากผู้ให้บริการตัดสินใจฝ่ายเดียวที่มีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการจะต้องยอมรับการขึ้นราคาค่าใช้บริการนั้นด้วย

<sup>17</sup> อีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 18.

<sup>18</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 44.



(3) การเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ หลักความเสมอภาคต่อหน้าบริการสาธารณะมีที่มาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดี Barel กับพวก ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ.1954 ที่วินิจฉัยว่า “บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ การเลือกปฏิบัติไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุที่ไม่เป็นธรรมของหน่วยงานของรัฐที่นอกเหนือจากเหตุผลเกี่ยวกับความรู้ความสามารถของผู้สมัครนั้นจะกระทำมิได้”<sup>19</sup>

2) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่เคยวางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะไว้โดยตรง แต่ได้สร้างหลักความเสมอภาคที่มีต่อกฎหมายไว้ในคำวินิจฉัยที่ 81-130 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1981 ตอนหนึ่งว่า “หลักความเสมอภาคที่มีต่อกฎหมายจะใช้กับกรณีบุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน แต่จะนำมาใช้กับบุคคลและสถานการณ์ที่ต่างกันไม่ได้”<sup>20</sup> ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคที่มีต่อกฎหมายได้ปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง และความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ เป็นต้น

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ด้วยเหตุที่การจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน มิได้มุ่งหมายจัดทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติหรือรับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน ไม่อาจมีการเลือกปฏิบัติได้ ดังนั้น ในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน หากมีการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์ที่เหมือนกัน ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค

#### 2.1.3.2 หลักความต่อเนื่อง (le principe de continuité)

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เกิดขึ้นจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐ (le principe de continuité de l'Etat) ซึ่งหลักการนี้ถูกกล่าวขึ้นครั้งแรก ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดคดี Winkell ลงวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ.1909 โดยตุลาการผู้แถลงคดีชื่อ ตาร์ดีเออ (Tardieu) ได้กล่าวว่า “หลักความต่อเนื่องเป็นหลักการที่เป็นแก่นหรือที่เป็นสาระสำคัญที่สุดในตัวของบริการสาธารณะ (de l'essence même du service)” ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักประกันความต้องของประชาชนในสังคม ดังนั้น เพื่อเป็นการสนองตอบความต้องการของประชาชนที่มีอยู่ตลอดเวลา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำบริการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นครั้งคราว<sup>21</sup> และหลังจากนั้นเป็นต้นมา คำวินิจฉัยของศาลปกครองต่างก็ให้ความสำคัญกับหลักการนี้ จนถึงปัจจุบันได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะที่มีค่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (principe général du droit)<sup>22</sup>

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

<sup>21</sup> ชีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 15.

<sup>22</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 46-47.

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยคดี โดยยืนยันหลักการว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะว่า ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีการหยุดชะงักจะต้องมีการแสดงความรับผิดชอบจากนิติบุคคลนั้น และหากการดำเนินการหยุดชะงักนั้น เกิดจากการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรมหาชนอื่น ๆ หน่วยงานหรือองค์กรผู้มีส่วนกำกับดูแลหน่วยงานนั้น ๆ ต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อมิให้การบริการสาธารณะหยุดชะงักขาดความต่อเนื่อง

ทั้งนี้ ผลของหลักความต่อเนื่องของบริการมีหลากหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. ผลของหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะต่อการปฏิบัติราชการ ทำให้เกิดระบบการรักษาราชการแทน กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติราชการ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ด้วยไม่ว่าเหตุใด จะต้องมีการเปลี่ยนเจ้าหน้าที่อื่นเข้ามาปฏิบัติหน้าที่นั้นในฐานะผู้รักษาราชการแทน เพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก

2. ผลของหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะต่อบุคลากรภาครัฐ ห้ามมิให้ข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจทำการนัดหยุดงาน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส หลักดังกล่าวมีผลห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนัดหยุดงาน แต่ต่อมาสิทธิการนัดหยุดงานก็ได้รับการรับรองไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปี 1946 และสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Dehaene (C.E. Ass 7 juillet 1950) ร้องรับสิทธิการนัดหยุดงานว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธินัดหยุดงานได้ ซึ่งการยอมรับสิทธิดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า อาจทำให้บริการสาธารณะหยุดชะงัก และประชาชนผู้ใช้บริการอาจเดือดร้อนได้ ดังนั้น จึงมีความพยายามในการผสมผสานหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะกับสิทธินัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าด้วยกัน โดยการกำหนดให้สหภาพเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะนัดหยุดงานต้องแจ้งการนัดหยุดงานล่วงหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาล่วงหน้าได้ และในการดำเนินการบริการสาธารณะบางประเภทที่การหยุดดำเนินการอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะได้ เช่น โรงพยาบาล ตำรวจ ไฟฟ้า ฯลฯ จะห้ามมิให้มีการนัดหยุดงานเด็ดขาด หากจะมีการนัดหยุดงานจะต้องจัดให้มีการบริการสาธารณะขั้นต่ำเอาไว้ด้วย

3. ผลของหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะต่อระบบสัญญาทางปกครอง ทำให้เกิดหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากกฎหมายแพ่งพาณิชย์ เช่น แม้ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจนำหลักสัญญาต่างตอบแทนมาใช้ได้ เพราะจะทำให้บริการสาธารณะที่เอกชนจัดทำอยู่นั้นขาดความต่อเนื่อง และประชาชนผู้ใช้บริการต้องเดือดร้อน เช่น หลักที่ว่าหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ชำระหนี้ตอบแทนจนกว่าจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ของฝ่ายที่ผิดนัดนั้นได้ (*l'exceptio non adimpleti contractus*) หรือในกรณีที่เอกชนผิดสัญญาอย่างร้ายแรงที่มีผลเป็นการขัดขวางการบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเข้าดำเนินการนั้นแทนคู่สัญญาหรือให้บุคคลภายนอกเข้าดำเนินการแทนคู่สัญญา โดยเอกชนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย หรืออาจเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้นเองได้

นอกจากนี้ หากเกิดเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้หรือเหตุสุดวิสัยขึ้น อันอาจกระทบต่อการดำเนินการบริการสาธารณะตามสัญญาทางปกครอง ทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ หรือการปฏิบัติ

ตามสัญญาเป็นไปโดยยาก และฝ่ายเอกชนต้องรับภาระบางอย่างเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก หากเหตุนั้นเป็นเหตุเพียงชั่วคราว ฝ่ายปกครองต้องเข้าไปช่วยรับภาระที่เพิ่มขึ้นนั้นบางส่วน เพราะสิ่งที่คู่สัญญาเอกชนดำเนินการเป็นประโยชน์ต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ<sup>23</sup>

2.1.3.3 หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (le principe d'adaptation หรือ le principe de mutabilité)

หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หรือหลักการปรับเปลี่ยนบริการสาธารณะให้ทันสมัย เสมอมาจกแนวความคิดที่ว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวม สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ดังนั้น บริการสาธารณะที่ดั้นนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ตลอดเวลา รวมทั้งต้องสามารถปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน เพื่อให้การบริการสาธารณะสอดคล้องกับความต้องการของส่วนรวมมากที่สุดด้วย

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงว่า หมายความว่า การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีขึ้นมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชนที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่เป็นการกล่าวให้ข้อคิดเห็นว่าการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เมื่อความต้องการส่วนรวมของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ต่าง ๆ บริการสาธารณะนั้นก็อาจจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความความต้องการของประชาชนด้วย จึงทำให้หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” หรือ “หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง” ที่มีลักษณะเป็น “กฎหมาย” ของบริการสาธารณะ

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้ ทำให้รัฐสามารถจัดตั้งหรือปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะได้เสมอ นอกจากนี้หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้ ยังมีผลต่อระบบสัญญาทางปกครองด้วย โดยเฉพาะสัญญาที่มอบหมายให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะ เพราะการบริการสาธารณะไม่ว่าจะจัดทำโดยรัฐหรือโดยเอกชน ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจเพิกเฉยต่อการดำเนินการบริการสาธารณะนั้น ๆ ได้ ฝ่ายปกครองยังคงต้องควบคุมดูแลการดำเนินการบริการสาธารณะอยู่เสมอ ดังนั้น จึงทำให้เกิดหลักเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองขึ้น กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถสั่งให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามสัญญาได้เอง โดยไม่ต้องนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาล หรือคู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวได้โดยเอกชนคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วย หรือคู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถสั่งให้เอกชนทำงานเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ หากงานนั้นอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของสัญญาและยังหมายรวมถึงคู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวเมื่อวัตถุประสงค์ของ

<sup>23</sup> บุปผา อัครพิมาน, **หลักกฎหมายทั่วไป**, หน้า 6-7, ค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=920>

สัญญาได้มีความจำเป็นต่อการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมอีกต่อไป ทั้งนี้ อำนาจของฝ่ายปกครองทั้งหลายนี้มีอยู่แม้จะมีได้ระบุเอาไว้ในข้อสัญญา แต่อยู่ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่เกิดจากความจำเป็นในการบริการสาธารณะ<sup>24</sup>

#### 2.1.4 องค์การผู้จัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะถือว่าเป็นกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนหรือเพื่อปรับปรุงสวัสดิการแก่ประชาชน ดังนั้น องค์การที่จัดทำบริการสาธารณะย่อมได้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประชาชนทุกคนต้องได้รับบริการสาธารณะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งยังต้องได้รับบริการสาธารณะที่มีความต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก และการบริการสาธารณะนั้นต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเพื่อสนองตอบความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการของสภาพเศรษฐกิจและสังคม

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า เดิมองค์กรผู้มีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะ คือ องค์กรฝ่ายปกครอง อันได้แก่ รัฐ โดยมีองค์กรภายในต่าง ๆ ของรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ แต่ระยะหลังเมื่อความต้องการของประชาชนเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทมีการใช้เทคโนโลยีและวิทยาการในการจัดทำบริการสาธารณะที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็วและใช้วิทยาการที่สูงขึ้น ทำให้รัฐไม่อาจดำเนินการบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากข้อจำกัดบางประการ รัฐจึงได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบใหม่มาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการมอบภารกิจบริการสาธารณะบางประเภทให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการแทน หรือการมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทแทน ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานที่รัฐกำหนด

หัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งจัดทำในระบบราชการและเอกชน ประกอบด้วยการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน ดังจะได้กล่าวต่อไป

##### 2.1.4.1 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ

บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐจะต้องเป็นบริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้จัดทำหรือการจัดทำนั้น เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่อาศัยทั่วประเทศอย่างทั่วถึง ทั้งยังต้องเป็นบริการสาธารณะที่มีความสำคัญต่อความเป็นเอกภาพของรัฐและเป็นไปเพื่อความต้องการส่วนรวมของประชาชนทั่วทั้งประเทศ การจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท เป็นภารกิจที่โครงการขนาดใหญ่ จำเป็นต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก หรือต้องใช้เทคโนโลยีและบุคลากรที่มีความสามารถในระดับสูง รัฐในฐานะองค์กรกลางจึงต้องเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นเองเพื่อให้สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กรณีที่รัฐไม่ดำเนินการเอง โดยมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเอกชนเป็นผู้จัดทำแทน รัฐก็ต้องเป็นผู้ควบคุมนโยบายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามนโยบาย

<sup>24</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 7.

อย่างเคร่งครัดเพื่อผลประโยชน์ของขงมหาชนของรัฐ หรือเพื่อความเป็นเอกภาพของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม โดยไม่อาจแบ่งให้องค์กรใดทำแทนได้ ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ

#### 2.1.4.2 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นองค์กรที่รัฐมอบอำนาจในการตัดสินใจและวินิจฉัยสั่งการ ตลอดจนภารกิจบริการสาธารณะบางประเภทให้ดำเนินการแทนอย่างเป็นทางการในขอบเขตอำนาจการปกครองของท้องถิ่น โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของราชการส่วนกลางหรือรัฐตามกฎหมาย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการดำเนินงานและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนภายในเขตท้องถิ่นนั้น ๆ

การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นถือเป็นกิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์และลักษณะในการให้บริการที่อยู่ในความอำนาจอธิปไตยหรือควบคุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากส่วนกลาง การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นถือเป็นภารกิจที่สำคัญ แต่เนื่องจากข้อจำกัดด้านต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดเรื่องขีดความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวนประชากร รวมไปถึงประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ ทำให้บางกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจลงมือจัดทำบริการสาธารณะได้เองทั้งหมดหรือบางส่วน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงอาจมอบหมายอำนาจให้องค์กรอื่นร่วมดำเนินการ หรือมอบหมายให้องค์การมหาชน หรือเอกชนอื่นดำเนินการแทน ดังนั้น การดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำบริการนั้นด้วยตนเอง การมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทน การมอบให้องค์กรอื่นหรือองค์กรหนึ่งซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแทน การจัดตั้งสหการ การจัดตั้งบริษัทจำกัดของตนเอง หรือการถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับบุคคลอื่น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวก็ได้<sup>25</sup>

ทั้งนี้ ลักษณะสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีดังต่อไปนี้

1. การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ที่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากท้องถิ่นอื่น ๆ เช่น การกำจัดขยะมูลฝอย การจัดให้มีการบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การจัดการศึกษา การดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2. การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกิจการที่ใกล้ชิดกับคนในท้องถิ่น ได้แก่ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับชีวิตคนในท้องถิ่น เช่น การคมนาคม การจัดหาไฟฟ้า การดูแลที่สาธารณะ เป็นต้น<sup>26</sup>

<sup>25</sup> สิริพงษ์ ปานจันทร์, **ประสิทธิภาพในการบริหารงานของเทศบาลตำบล** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ วิทยาลัยบัณฑิตศึกษาด้านการจัดการ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2556), หน้า 36-37.

<sup>26</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ**, หน้า 145-146.

#### 2.1.4.3 การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน

การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน ถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ เนื่องจากโดยหลักแล้วรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ในบางกรณีการจัดทำบริการสาธารณะอาจต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการค่อนข้างสูง รัฐจึงไม่อาจจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนได้ทุกประเภทได้อย่างทั่วถึง รัฐจึงอาจมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนได้โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ยกเว้นภารกิจ หน้าที่หลักอันเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐถือเป็นภารกิจที่รัฐไม่อาจมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐได้ ทั้งนี้การมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐนั้น สามารถทำได้ 2 วิธี ดังต่อไปนี้

1) การให้ผูกขาด ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะแต่เพียงผู้เดียวในระยะเวลาหนึ่ง โดยมีข้อสัญญาว่าเอกชนจะต้องจ่ายเงินเป็นค่าสิทธิให้แก่รัฐ เป็นการตอบแทนสิทธิที่เอกชนได้รับผูกขาดนั้น และผลกำไรที่ได้จากการจัดทำบริการสาธารณะนั้นตกเป็นของเอกชนผู้รับผูกขาด

2) การให้สัมปทาน เป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของเอกชนเอง โดยฝ่ายปกครองให้ผลประโยชน์แก่เอกชนผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนด้วยการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น<sup>27</sup>

## 2.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจ และเป็นองค์กรที่รับมอบภารกิจบางอย่างจากรัฐมาดำเนินการ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหารจัดการกิจการดังกล่าวตามแนวทางของตน และดำเนินการกิจอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐส่วนกลาง ทั้งนี้รัฐจะเป็นผู้กำหนดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกิจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>28</sup>

ในทางปฏิบัติจำเป็นต้องมีการจัดแบ่งภารกิจหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างรัฐบาลส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ชัดเจนเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการจัดบริการสาธารณะ ซึ่งหลักการที่สำคัญที่ใช้ประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการจัดสรรอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย 4 หลักการสำคัญ ได้แก่

1. หลักผลประโยชน์มหาชนของรัฐ (Public Interest) โดยหลักความรับผิดชอบต่อท้องถิ่นแต่ละระดับกับรัฐบาลกลางนี้จะสะท้อนให้เห็นว่ามีภารกิจบางประเภท หรือบางอย่างที่รัฐยังคงต้องสงวนไว้สำหรับดูแลรับผิดชอบและดำเนินการเอง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวมและเพื่อความเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ ภารกิจประเภทนี้ ได้แก่ ภารกิจด้านการป้องกันประเทศ ภาระหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน ภารกิจด้านการรักษาความมั่นคง

<sup>27</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง, *หลักกฎหมายมหาชน* (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2554), หน้า 189-191.

<sup>28</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2549), หน้า 446.

หรือเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจ การกิจด้านการเป็นตัวแทนในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งการกิจดังกล่าวข้างต้นถือเป็นภารกิจรวมของชาติซึ่งรัฐบาลส่วนกลางยังคงต้องดำเนินการต่อไป ส่วนการกิจที่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยตรงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ควรจะเป็นการกิจที่เกี่ยวข้องกับท้องถิ่นนั้นโดยเฉพาะและเป็นไปเพื่อสนองตอบความต้องการของคนในท้องถิ่นนั้น ซึ่งการกิจนั้น ๆ ควรมีลักษณะเป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นนั้นที่สามารถแยกออก หรือมีลักษณะที่แตกต่างจากท้องถิ่นอื่นได้ เช่น การจัดการขยะมูลฝอย การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก และทางน้ำ และทางระบายน้ำ และการจัดการศึกษาขั้นต่ำ เป็นต้น

2. หลักความรับผิดชอบต่อในการจัดบริการ (Accountability) หลักการนี้มีแนวคิดว่าการกิจที่ตอบสนองความต้องการของหน่วยชุมชนระดับใด ควรมอบให้หน่วยการปกครองระดับนั้นเป็นผู้รับผิดชอบและเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ สามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนในชุมชนได้ดีที่สุด และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของชุมชนนั้น ๆ แต่หากเป็นกิจกรรมที่ต้องสนองตอบความต้องการของหน่วยชุมชนที่สูงขึ้นไปหรือเป็นกิจกรรมที่มุ่งสนองตอบปัญหาความต้องการของประชาชนทั้งประเทศหรือปัญหาของชาติโดยรวม ก็ควรมอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลระดับที่สูงขึ้นไปตามความเหมาะสม

3. หลักประสิทธิภาพ (Management Efficiency) เป็นหลักการที่เป็นการพิจารณาในเรื่องของคุณภาพของบริการสาธารณะที่จัดทำ กล่าวคือ การจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งควรจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนได้มากที่สุด ทั้งนี้ เนื่องจากการกิจในการจัดบริการสาธารณะบางอย่างจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูง เป็นกิจการขนาดใหญ่หรือเป็นกิจการที่จำเป็นต้องมีการประสานงานระหว่างองค์กรต่าง ๆ หลายหน่วยงาน แต่การกิจในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างเป็นกิจการที่ไม่สลับซับซ้อน หรือมีเทคนิคมากนัก จึงต้องมีองค์กรที่มีความเหมาะสมทั้งทางด้านการเงิน บุคลากร และความสามารถด้านอื่น ๆ ที่จะจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด<sup>29</sup>

4. ความสามารถของท้องถิ่น (Local Capability) หลักนี้เน้นว่ามีความสำคัญทั้งในเชิงทฤษฎีการปกครองท้องถิ่นและการจัดโครงสร้างการบริหารองค์การโดยทั่วไป กล่าวคือ ในต่างประเทศมีแนวความคิดประการหนึ่งเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ว่าการดำเนินกิจกรรมสาธารณะทั้งหมดเป็นหน้าที่ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นในระดับล่างสุดเสมอ หน่วยการปกครองท้องถิ่นในระดับสูงขึ้นไปจะเลือกดำเนินกิจกรรมสาธารณะใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อท้องถิ่นระดับล่างไม่มีศักยภาพหรือไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินการได้ หรือหากดำเนินการได้ก็อาจเกิดปัญหาหรือผลกระทบกับท้องถิ่นอื่น หรือเป็นผลเสียหายต่อประเทศชาติโดยรวม<sup>30</sup> นอกจากนั้น หลักการนี้ยังเป็น

<sup>29</sup> วุฒิสาร ตันไชย, การกระจายภารกิจหน้าที่ไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยุคใหม่, ค้นวันที่ 13 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.local.moi.go.th/webst/botfam1.htm>

<sup>30</sup> จรัส สุวรรณมาลา, แนวทางการจัดแบ่งภารกิจระหว่างหน่วยรัฐบาลระดับชาติ ภูมิภาค และองค์การปกครองท้องถิ่นในการบริหารงานคลังในประเทศไทย: การกิจและการจัดสรรงบประมาณของหน่วยงานส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่นในจังหวัดเพชรบุรี (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ม.ป.ป.), หน้า 64-65.

หลักการที่กล่าวถึงเรื่องความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า การจะจัดสรรกิจกรรมหรือภารกิจใดให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทดำเนินการนั้น ต้องคำนึงถึงความพร้อมของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

หลักการข้างต้นทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการจัดสรรอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำให้สามารถแยกแยะอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างชัดเจน ในหัวข้อต่อไปจะได้ทำการศึกษาถึงภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และจะนำไปสู่การศึกษาแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหัวข้อต่อไป

### 2.2.1 ความหมายของภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภารกิจหน้าที่ของรัฐในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ถือว่าเป็นกิจกรรมในกลุ่มเดียวกัน กล่าวคือ มีลักษณะเป็น “บริการสาธารณะ” (Public Services) ซึ่งถือว่าเป็นกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจรัฐ หรือเป็นบริการที่รัฐมีอำนาจจัดทำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของส่วนรวม แม้ว่าบริการสาธารณะถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ แต่ก็ไม่จำเป็นที่รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด อาจมีการแบ่งอำนาจหน้าที่หรือมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท ให้องค์กรทางปกครองอื่นจัดทำบริการสาธารณะแทน เช่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น จากการศึกษาพบว่า มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “บริการสาธารณะท้องถิ่น” ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ J. Rivero ได้กล่าวถึงความหมายของบริการสาธารณะของท้องถิ่นว่า บริการสาธารณะของท้องถิ่นเป็นการยอมรับว่ามีประเภทของกิจกรรมท้องถิ่น ที่แตกต่างหากจากกิจกรรมของรัฐ และเป็นเงื่อนไขประการแรกที่สำคัญของการกระจายอำนาจ

สิริพร มณีภักดิ์ ได้ให้ความหมายของ “บริการสาธารณะท้องถิ่น” ว่าหมายถึง ภารกิจที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนเฉพาะท้องถิ่นที่แตกต่างหากจากกิจกรรมของรัฐ เป็นภารกิจที่มีวัตถุประสงค์และลักษณะการให้บริการโดยอยู่ในความอำนาวยการหรือความควบคุมของท้องถิ่น<sup>31</sup>

สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะระดับท้องถิ่น” (Local Affairs) หมายถึง กิจกรรมที่ดำเนินการโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของประชาชนภายในชุมชนท้องถิ่น มุ่งจัดทำบริการเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายในชุมชนท้องถิ่นของตนเป็นสำคัญ ดังนั้น กิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น จึงมักจะ

<sup>31</sup> อยุทธ์ จามิกรณ์, แนวทางในการจัดตั้ง ถิ่นทุนและดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 6.



เกี่ยวข้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนภายในชุมชนหนึ่ง ๆ เพื่อมุ่งตอบสนองต่อปัญหาและความต้องการของประชาชนภายในชุมชนนั้น ๆ เป็นการเฉพาะ<sup>32</sup>

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ หมายถึง ภารกิจที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นภารกิจที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการและแก้ไขปัญหาของประชาชนท้องถิ่นเป็นสำคัญ

### 2.2.2 แนวคิดว่าด้วยภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แนวคิดในการกำหนดหลักการและรูปแบบในการจัดระบบภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถนำมาจำแนกประเภทของภาระหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 3 ประเภท ได้ดังต่อไปนี้

#### 2.2.2.1 ภารกิจหน้าที่ตามบทบัญญัติในกฎหมาย

หลักการกำหนดภารกิจหน้าที่สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบนี้ หมายถึง ภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีเพียงใดและครอบคลุมกิจกรรมใดบ้างนั้น จะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำได้ กล่าวในอีกแง่หนึ่งคือ ภารกิจหน้าที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำได้นั้น จะต้องมีการกฎหมายรับรองหรือกำหนดว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดทำภารกิจมิได้กำหนดไว้ในกฎหมาย จะถือว่าการกระทำที่ละเมิดกรอบอำนาจหน้าที่ที่ตนเองสามารถกระทำได้หรือเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ (Ultra Vires) ดังนั้น ภายใต้หลักการนี้ ภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถูกจำกัดโดยกฎหมายนั่นเอง

ภายใต้หลักการนี้จึงเห็นได้ว่า ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างค่อนข้างจำกัด เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดทำภารกิจหน้าที่ต่าง ๆ เป็นไปจำกัด โดยจำกัดเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ไม่อาจจัดทำภารกิจอื่นใดนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ แม้ว่าภารกิจดังกล่าวนั้นจะเป็นเป็นความต้องการและเป็นความจำเป็นของท้องถิ่นก็ตาม

ประเทศที่กำหนดภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายดังกล่าว คือ กลุ่มประเทศที่มีพื้นฐานการพัฒนาการของรัฐมาจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Monarchic-Based) และกลุ่มประเทศแองโกล เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย เป็นต้น สำหรับประเทศไทยก็มีการจัดการภารกิจหน้าที่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกลุ่มประเทศเหล่านี้ ก็ได้มีภารกิจหน้าที่เป็นไปอย่างจำกัดเสมอไป เนื่องจากในกลุ่มประเทศเหล่านี้ มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดภารกิจหน้าที่สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นค่อนข้างมากและครอบคลุมกิจกรรมต่าง ๆ ค่อนข้างหลากหลาย

<sup>32</sup> วสันต์ เหลืองประภัสร์, “ภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ใน สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 4 องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 5.

### 2.2.2.2 การกิจหน้าที่ตามหลักความสามารถทั่วไป (General Competence)

การกิจหน้าที่ตามหลักความสามารถทั่วไปเป็นการกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำภารกิจหน้าที่ได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมที่ไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือกระทบต่ออำนาจของสถาบันทางปกครองอื่นโดยถือหลักความจำเป็นและความต้องการของชุมชนเป็นหลัก หากชุมชนท้องถิ่นเกิดความต้องการหรือข้อเรียกร้อง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็สามารถดำเนินการในกิจกรรมนั้น เพื่อสนองตอบต่อปัญหาและความต้องการของชุมชนได้ การจัดทำภารกิจหน้าที่ตามหลักความสามารถทั่วไปนี้ จึงวางน้ำหนักไปที่ความต้องการของชุมชนท้องถิ่น มิใช่ภารกิจหรือบริการสาธารณะที่จะต้องจัดทำ ดังนั้น ในทางกฎหมายจึงไม่ปรากฏว่ามีภาระบริการกิจหน้าที่สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกเป็นรายการกิจกรรม แต่จะให้อิสระกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจกรรมอะไรก็ได้ เพื่อตอบสนองความต้องการภายในชุมชนของตนเอง

ในประเทศที่ถือหลักการจัดการกิจหน้าที่ตามหลักความสามารถทั่วไป มักจะมีพัฒนาการของรัฐสมัยใหม่ที่มาจากการรวมตัวกันของชุมชนท้องถิ่น (Community-Based) เช่น สหพันธรัฐเยอรมัน รวมถึงกลุ่มประเทศนอร์ดิกในแถบยุโรปเหนือ สำหรับประเทศฝรั่งเศสเอง ก็ยึดถือหลักการนี้เช่นกัน โดยเรียกหลักการนี้ว่า หลักการบริหารโดยอิสระ (Free Administration) ส่วนประเทศในแถบเอเชีย ก็ปรากฏหลักการจัดการกิจหน้าที่ในลักษณะนี้เช่นกัน อาทิ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม่นว่าในเชิงหลักการจะทำให้เห็นว่า หลักความสามารถทั่วไปนี้สะท้อนถึงความเป็นอิสระทางการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นค่อนข้างสูง แต่ในทางปฏิบัติ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะจัดทำภารกิจได้ค่อนข้างจำกัด อันเนื่องมาจากข้อจำกัดในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อจำกัดทางการคลังที่ทำให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจะให้บริการสาธารณะในเพียงบางด้านเท่านั้น

### 2.2.2.3 การกิจหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย (Mandatory Delegated Function)

การกิจหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย เป็นหลักการจัดทำภารกิจสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถือว่า การกิจหน้าที่นี้เป็นการกิจของรัฐและรัฐจะต้องจัดให้เกิดขึ้น หากแต่รัฐได้มอบหมายอำนาจ (Delegate) ให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งแตกต่างจากการกิจตามแนวคิดในสองประการแรก ที่ถือว่าเป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ แต่ภารกิจตามแนวคิดนี้ถือเป็นการกิจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดทำ และต้องเป็นไปตามแนวทาง และวิธีปฏิบัติที่รัฐได้กำหนดไว้ ตัวอย่างกลุ่มภารกิจด้านนี้ ได้แก่ การสำรวจสำมะโนประชากรงานด้านการทะเบียนราษฎร การจัดการเลือกตั้ง งานด้านการขึ้นทะเบียนและคัดเลือกทหาร เป็นต้น

สำหรับเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ภารกิจบางด้านเป็นการกิจที่มอบหมายให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำแทนรัฐนั้น อาจจะเป็นไปได้ใน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรก รัฐอาจจะเห็นว่าการจัดทำภารกิจในบางลักษณะนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำได้ดีกว่ารัฐ เนื่องจากอยู่ใกล้ชิดกับชุมชนท้องถิ่นและมีความคล่องตัวมากกว่า เช่น งานด้านการทะเบียนราษฎร การสำรวจสำมะโนประชากร เป็นต้น อีกกรณีคือ การจัดทำภารกิจบางกลุ่ม หากรัฐจัดทำเองอาจเป็นการขัดต่อหลักความเป็นอิสระและการปกครองตนเองของชุมชนท้องถิ่น หรือ

ขัดต่อจารีตทางการปกครองที่เน้นบทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะผู้จัดทำบริการสาธารณะให้แก่ชุมชนท้องถิ่น ดังนั้น รัฐจึงกำหนดให้ภารกิจดังกล่าว เป็นกิจกรรมที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำแทน ภายใต้แบบแผนและมาตรฐานที่รัฐกำหนดไว้ ทั้งนี้ รัฐอาจให้การสนับสนุนด้านเงินงบประมาณ และแนวปฏิบัติต่าง ๆ แก่ท้องถิ่นได้ เช่น การฟื้นฟูและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การสาธารณสุขพื้นฐาน การจัดให้มีห้องสมุดและพิพิธภัณฑ์ เป็นต้น<sup>33</sup>

### 2.2.3 วิธีการในการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในประเทศฝรั่งเศส การจัดทำบริการสาธารณะ (Service Public) เป็นภารกิจหลักขององค์กรกระจายอำนาจ โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ซึ่งให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะบริหารงานของตนได้อย่างเป็นอิสระ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งจึงสามารถที่จะเลือกวิธีการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในกิจการที่อยู่ในอำนาจของตนได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีบริการสาธารณะบางประเภทที่มีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Loi) กำหนดวิธีการดำเนินการจัดทำไว้เนื่องจากเป็นกิจการสำคัญและเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เช่น การจ่ายกระแสไฟฟ้าหรือก๊าซให้กับประชาชน เป็นต้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการเลือกรูปแบบหรือวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ขึ้นอยู่กับเหตุผลหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเหตุผลทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเหตุผลที่ต้องการเลี่ยงกฎหมายในบางกรณี หรืออาจเป็นเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น

จากการศึกษาวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ผู้ศึกษาจึงอาจสรุปรูปแบบวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ 3 รูปแบบ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

#### 2.2.3.1 การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการเอง

##### 1) การดำเนินการโดยระบบราชการ

โดยหลักแล้วการจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรเป็นผู้จัดทำเอง โดยดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้ การจัดทำบริการสาธารณะโดยวิธีนี้ส่วนใหญ่เป็นการจัดทำในรูปของระบบราชการ โดยผ่านกลไกการให้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นการจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และใช้งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดทำบริการสาธารณะโดยวิธีนี้ นอกจากจะต้องประกอบด้วยลักษณะทั่วไปของการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ยังต้องมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น จะต้องเป็นข้าราชการหรือเจ้าพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ เป็นบุคลากรซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง แต่มิได้มีสถานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น บุคลากรที่ทำสัญญาจ้างกับองค์กร

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-12.

ปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้คนคว้าวางใจต่าง ๆ หรือเป็นบุคลากรที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับเข้ามาปฏิบัติงานภายใต้ระบบกฎหมายแพ่ง ได้แก่ ลูกจ้างชั่วคราวหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) ทรัพย์สินที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น ต้องเป็นทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทั่วไปอย่างทรัพย์สินของเอกชน

(3) การกระทำและการปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการนั้น มีวิธีการแตกต่างกับการกระทำของเอกชน และอาจมีผลบังคับเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกันหรือความสมัครใจจากอีกฝ่าย นอกจากนั้น ยังอาจมีอำนาจเหนือเอกชนตามกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้ ยกตัวอย่างเช่น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสร้างสะพานลอยเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หากก่อผลกระทบทำให้เอกชนคนในท้องถิ่นต้องขาดความสะดวกสบายไปบ้าง เอกชนผู้นั้นก็ต้องยอมรับเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความเจริญของท้องถิ่น

(4) บริการสาธารณะท้องถิ่นที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกิจการที่ประชาชนไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยตรง เนื่องจากบริการสาธารณะประเภทนี้มักเป็นกิจการที่จำเป็นและไม่อาจมอบหมายให้เอกชนจัดทำแทนได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงจัดทำโดยไม่คิดค่าบริการนอกจากภาษีอากรที่ประชาชนต้องเสียเพื่อบำรุงท้องถิ่นของตน อย่างไรก็ตาม มีกิจการบางประเภทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำและเอกชนผู้ได้รับประโยชน์ต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ เนื่องจากเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากบริการสาธารณะนั้น เช่น การจัดการศึกษา การขนส่ง เป็นต้น<sup>34</sup>

## 2) การจัดตั้งการพาณิชย์

ในประเทศฝรั่งเศสการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำเอง สามารถจัดทำได้โดยจัดตั้งเป็นองค์กร (régie) ได้แก่ องค์กรเฉพาะ (régie directe) และองค์กรที่มีอิสระทางการเงิน (régie dotée de la seule autonomie financière) ซึ่งคล้ายคลึงกับประเทศไทยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดทำบริการสาธารณะเองโดยการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนในท้องถิ่น การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ มีลักษณะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ถือเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ใช่หน่วยงานรูปแบบส่วนราชการ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการด้านการพาณิชย์ที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำได้ และจัดทำกิจกรรมดังกล่าวในฐานะเป็นตัวแทนหรือในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด<sup>35</sup>

<sup>34</sup> สิริพร มณีภณธ์, “วิธีการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์ 26, 2 (มิถุนายน 2541): 344-346.

<sup>35</sup> ชัยภัทร ทังทอง, การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น โดยองค์การบริหารกิจการท้องถิ่น เฉพาะอย่าง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 66.

การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินงานในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีลักษณะของโครงสร้างการบริหารดังต่อไปนี้

(1) โครงสร้างองค์กรส่วนใหญ่มีลักษณะทำนองเดียวกับส่วนราชการ โดยมีฐานะเทียบเท่าระดับกอง หรือระดับสำนัก

(2) มีคณะกรรมการบริหารกิจการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย วางแผน และควบคุมการดำเนินงานของการพาณิชย์ให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ตลอดจนเสนอแนะต่อผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกระเบียบ กฎ ข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติท้องถิ่นที่จัดตั้งการพาณิชย์นั้น ๆ ขึ้น

(3) หัวหน้าหน่วยการพาณิชย์มักเรียกว่า “ผู้อำนวยการ” โดยผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจแต่งตั้งผู้อำนวยการจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือบุคคลภายนอกก็ได้ ผู้อำนวยการของการพาณิชย์มีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงานของการพาณิชย์ ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการบริหารหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน และลูกจ้างของการพาณิชย์

(4) มีการจัดโครงสร้างภายในตามสายงานย่อยตามลำดับชั้น ตามความเหมาะสมกับภารกิจที่รับผิดชอบ

(5) พนักงานของการพาณิชย์เป็นพนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้าง อยู่ภายใต้ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือระเบียบว่าด้วยลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยเฉพาะในเรื่องวินัย ค่าตอบแทน และค่าสวัสดิการต่าง ๆ

การบริหารและการดำเนินการของการพาณิชย์นั้น ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการของการพาณิชย์ มีอำนาจในการทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอกได้ในระดับหนึ่ง เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอก เช่น การซื้อ จัดหา ให้ยืม เช่า ให้เช่าเช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ถือกรรมสิทธิ์ครอบครอง หรือดำเนินการงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับการพาณิชย์ในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือในฐานะตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น และในด้านงบประมาณที่ใช้เพื่อดำเนินกิจการพาณิชย์ จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่น ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่นนอกเหนือจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด จึงเป็นความสัมพันธ์ผ่านทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ<sup>36</sup>

#### 2.2.3.2 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการจัดทำร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น

##### 1) การจัดตั้งบริษัทจำกัด

การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กฎหมายเอกชน) ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กฎหมายมหาชน) ด้วย<sup>37</sup>

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-71.

<sup>37</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,” วารสารนิติศาสตร์ 20, 3 (กันยายน 2546): 141.

แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งบริษัทจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นั้น มิได้หมายความว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเหมือนกับเอกชนทั่วไป แต่การจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีเงื่อนไขที่แตกต่างจากเอกชนหลายประการ ดังนี้

(1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่มียุติการปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่ง ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ถือหุ้นอยู่ในบริษัทจำกัดเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน กรณีไม่มีเอกชนเข้าถือหุ้นรวมอยู่ด้วย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่จำเป็นต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้

(2) บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะประกอบกิจการอย่างอื่นไม่ได้ เว้นแต่บริษัทจำกัดนั้นไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย

(3) การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่น

(4) การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ทั้งนี้ การที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้นั้น เนื่องจากรูปแบบของบริษัทจำกัด สามารถดำเนินการได้คล่องตัวและการร่วมกันจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดจะทำให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้จากทางหนึ่งนอกเหนือจากรายได้จากการเก็บภาษีอากรในท้องถิ่นนั้น<sup>38</sup>

## 2) การจัดตั้งสหการ

สหการ คือ ความร่วมมือกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป เพื่อทำหน้าที่ในการทำการกิจบางอย่างหรือหลายอย่าง เช่น การให้บริการสาธารณะ เป็นต้น การจัดตั้งสหการย่อมส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้าร่วมในการจัดตั้งต้องมอบอำนาจในการให้บริการสาธารณะแก่สหการที่จัดตั้งขึ้นนั้น การจัดตั้งองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ สหการนี้ มีอย่างแพร่หลายในต่างประเทศ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ความร่วมมือในการจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีปรากฏในรูปแบบที่หลากหลาย ซึ่งสามารถแบ่งแยกความร่วมมือได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

<sup>38</sup> คมกฤษ อภารัตน์วิไล, แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 12-13.

1. ความร่วมมือแบบไม่เป็นนิติบุคคล ซึ่งเป็นรูปแบบของการทำข้อตกลงระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างร่วมกัน หรือทำภารกิจในลักษณะเฉพาะกิจที่มีช่วงระยะเวลากำหนดไว้แน่นอน เรียกว่า “Entente Intercommunale” และ

2. ความร่วมมือโดยการจัดตั้งองค์การที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งในกฎหมายจะให้การรับรองสถานะเป็น องค์การมหาชนอิสระ เรียกว่า องค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น “Etablissements Publics Cooperation Intercommunale (EPCI)” ซึ่งนับเป็นองค์กรความร่วมมือที่มีบทบาทสำคัญในการจัดบริการสาธารณะต่าง ๆ แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภายหลังการปฏิรูปเขตการปกครองในปี ค.ศ.2010 และกฎหมายฉบับวันที่ 27 มกราคม ค.ศ.2014 เรื่องการจัดทำบริการสาธารณะให้มีความทันสมัย และการปรับปรุงประกาศของมหานครต่าง ๆ องค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นองค์กรของรัฐ อยู่ภายใต้หลักทั่วไปที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งให้อำนาจกระทำได้เฉพาะในขอบเขตและวิธีการที่กฎหมายอนุญาต หรือที่เทศบาลที่เป็นสมาชิกอนุญาต

องค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ตามมาตรา L. 5210-1-1 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น - CGCT) ได้แก่ องค์การ ดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

1. สหการเทศบาล เป็นการรวมกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเทศบาล ประกอบด้วย สหการที่ตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างเดียว (syndicats intercommunal à vocation unique: SIVU) และสหการที่ตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะหลายอย่าง (syndicats intercommunal à vocations multiples: SIVOM) มีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระที่ไม่สามารถจัดเก็บภาษีได้ ทำให้องค์การเหล่านี้ไม่มีรายได้เป็นของตนเอง แต่องค์กรนี้มีรายได้หลักมาจากเงินงบประมาณที่เทศบาลต่าง ๆ จ่ายสมทบ รายได้จากทรัพย์สิน ค่าอากรค่าธรรมเนียม เงินกู้ และเงินอุดหนุนต่าง ๆ

2. ประชาคมเทศบาล จัดตั้งโดยกฎหมายฉบับวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 เป็นการรวมกลุ่มของเทศบาลขนาดเล็กในเขตชนบทหรือกึ่งชนบท และมีจำนวนประชากรรวมกันต่ำกว่า 50,000 คน มีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระที่สามารถจัดเก็บภาษีเองได้ ประชาคมเทศบาลมีหน้าที่ที่ต้องจัดทำ 2 ด้าน ได้แก่ การดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ และการวางแผนและพัฒนาเมือง หน้าที่ที่อาจจะจัดทำอย่างน้อย 1 ใน 4 ด้าน ได้แก่ การรักษาและส่งเสริม สิ่งแวดล้อม การเคหะ การจัดการ และบำบัดของเสีย และการส่งเสริมการกีฬา และวัฒนธรรม และอาจจัดทำภารกิจอื่น ๆ เพิ่มเติมตามแนวคิดและผลประโยชน์ของประชาคม

<sup>39</sup> Que sont les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ?, Retrieved July 24, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/que-sont-etablissements-publics-cooperation-intercommunale-epci.html>

3. ประชาคมเมือง จัดตั้งโดยกฎหมายฉบับวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ.1999 เป็นการรวมกลุ่มของเทศบาลขนาดกลางกับเทศบาลขนาดเล็ก ๆ ข้างเคียง โดยมีประชากรรวมกัน 50,000 คนขึ้นไป มีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระที่สามารถจัดเก็บภาษีเองได้ ประชาคมเมืองมีหน้าที่ที่ต้องจัดทำ 4 กลุ่ม ได้แก่ การพัฒนาเศรษฐกิจ การวางแผนและพัฒนาเมือง การบำรุงเมือง และคุณภาพชีวิต การส่งเสริมความเท่าเทียมทางสังคม หน้าที่ที่อาจจะจัดทำโดยจะต้องเลือกทำอย่างน้อย 3 ใน 5 ด้าน ได้แก่ ระบบบำบัดน้ำเสีย ถนนและที่จอดรถ ดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม การประปา และส่งเสริมการกีฬาและวัฒนธรรม และอาจจัดทำภารกิจอื่น ๆ เพิ่มเติมตามแนวคิดผลประโยชน์ของประชาคม

4. ประชาคมนคร จัดตั้งโดยกฎหมายฉบับวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1966 เป็นการรวมกลุ่มของเทศบาลนครขนาดใหญ่กับเทศบาลข้างเคียง โดยมีประชากร รวมกัน 500,000 คนขึ้นไป มีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระที่สามารถจัดเก็บภาษีเองได้ ประชาคมนครมีหน้าที่ที่ต้องจัดทำ 6 กลุ่ม ได้แก่ การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม การวางแผนและพัฒนาเมือง การพัฒนาสังคมและคุณภาพชีวิต การส่งเสริมความเท่าเทียมทางสังคม การอนามัยและความสะอาด การดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม และอาจจัดทำภารกิจอื่น ๆ เพิ่มเติมตามแนวคิดผลประโยชน์ของประชาคม<sup>40</sup>

5. องค์การกลุ่มวิสาหกิจรวม จัดตั้งโดยกฎหมายฉบับวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ.1983 เป็นองค์การมหาชนอิสระที่มีรายได้เป็นของตนเอง หรือสามารถจัดเก็บภาษีหรือหารายได้ และมีอำนาจมากในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่การปกครองท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส มุ่งจัดทำบริการสาธารณะในกลุ่มสาธาณูปโภคและสาธารณูปการต่าง ๆ ที่สามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมจากการบริการ เช่น การวางแผนและการลงทุนในเขตเมือง, ที่อยู่อาศัย, การขนส่ง, การสร้างเส้นทางใหม่และการพัฒนาเศรษฐกิจ เป็นต้น

6. มหานคร จัดตั้งโดยกฎหมายฉบับวันที่ 16 ธันวาคม 2010 และแก้ไขโดยกฎหมายฉบับวันที่ 27 มกราคม 2014 มีประชากรรวมกันมากกว่า 400,000 คน เป็นองค์การมหาชนอิสระที่สามารถจัดเก็บภาษีเองได้ มหานครมีอำนาจดำเนินการแทนเทศบาลที่เป็นสมาชิกในหลายพื้นที่ เช่น การพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคม การวัฒนธรรม การพัฒนาของพื้นที่มหานคร นโยบายที่อยู่อาศัยในเขตท้องถิ่น นโยบายเมือง การจัดบริการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การป้องกันและการเพิ่มประสิทธิภาพเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม และนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมและที่อยู่อาศัย เป็นต้น<sup>41</sup> นอกจากนี้ มหานครอาจตกลงกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือภาค ที่จะดำเนินการในส่วนของ

<sup>40</sup> วุฒิสาร ตันไชย และธีรพรรณ ใจมั่น, การศึกษาแนวทางการดำเนินงานร่วมกันเพื่อการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ (รายงานการวิจัย วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, 2544), หน้า 105-117.

<sup>41</sup> Comment la loi de 2014 a-t-elle réformé les métropoles ?, Retrieved July 26, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/comment-loi-2014-t-elle-reforme-metropoles.html>



สวัสดิการสังคม วิทยาลัยและโรงเรียนมัธยม หรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และรัฐยังอาจมอบหมายให้ดำเนินการโครงการที่สำคัญและสาธารณูปโภคพื้นฐานด้วย<sup>42</sup>

สำหรับประเทศไทย แนวคิดเรื่องการจัดตั้งสหการ ได้มีการกำหนดเรื่องสหเทศบาล ไว้ในพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ.2476 แล้ว อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบัน แนวคิดในการจัดตั้งสหการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยยังคงไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากยังไม่เคยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดร่วมมือกันจัดตั้งสหการขึ้นเพื่อดำเนินกิจการสาธารณะหรือให้บริการแก่ประชาชนในท้องถิ่นต่าง ๆ

สหการมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งการจัดตั้งจำเป็นต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกาในการจัดตั้ง การจัดตั้งจะอยู่ภายใต้การตัดสินใจของคณะกรรมการบริหารซึ่งประกอบไปด้วยคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง การที่สหการมีสภาพเป็นนิติบุคคล จึงทำให้สามารถจัดทำนิติกรรมร่วมกับบุคคลภายนอกอื่น ถือครองทรัพย์สิน สามารถยื่นฟ้องและตกเป็นจำเลยได้ ตลอดจนมีอำนาจออกระเบียบปฏิบัติภายใต้ขอบเขตความรับผิดชอบตามภารกิจหน้าที่เพื่อบังคับใช้กับบุคคลที่รับบริการจากสหการได้ ดังนั้น สหการจึงมีอิสระในการดำเนินงาน และมีอิสระในการบริหารด้านการเงิน ซึ่งเป็นเงินที่มาจากเงินช่วยเหลือจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง รายได้จากการให้บริการ อากรค่าธรรมเนียม เงินกู้และเงินอุดหนุนต่าง ๆ

สาระสำคัญของความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบสหการ ประกอบด้วย

1. เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นจากความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้าร่วมอาจมีพื้นที่ติดต่อกันหรือไม่ก็ได้ แต่เนื่องจากลักษณะของภารกิจเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้มีความจำเป็นต้ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีพื้นที่ติดกันต้องร่วมมือกันและอาจเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีระดับที่เท่ากันหรือต่างกันก็ได้
2. มีฐานะเป็นนิติบุคคลสามารถทำนิติกรรมได้ มีทรัพย์สินเป็นของตนเอง และสามารถออกกฎระเบียบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภารกิจที่ปฏิบัติ เพื่อให้ประชาชนหรือหน่วยงานที่เข้ารับบริการปฏิบัติตาม
3. จำนวนภารกิจที่รับผิดชอบอาจมีเพียงอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ สำหรับกรณีที่มีหลายอย่าง โดยทั่วไปจะเป็นภารกิจที่มีลักษณะใกล้เคียงกันและต้องอาศัยความต่อเนื่องในการปฏิบัติ
4. มีคณะกรรมการบริหารมาจากการแต่งตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

<sup>42</sup> Que sont les métropoles créées par la loi de 2010 ?, Retrieved July 26, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/que-sont-metropoles-creees-par-loi-2010.html>

5. มีอิสระในการบริหารงานและการจัดการทางการเงิน แต่ไม่ถือว่ามิ  
อิสระเด็ดขาดจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินการจัดตั้ง<sup>43</sup>

#### 2.2.3.3 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการมอบให้เอกชนดำเนินการ

##### 1) การว่าจ้าง (Out Sourcing)

ในประเทศฝรั่งเศส การว่าจ้างให้เอกชนเป็นผู้บริหารกิจการบริการ  
สาธารณะแทน (régie intéressée) เป็นรูปแบบที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมายให้เอกชน  
จัดทำบริการสาธารณะโดยได้รับค่าตอบแทนที่กำหนดไว้โดยชัดเจนตายตัว โดยการดูแลทรัพย์สิน  
เป็นหน้าที่ของผู้รับมอบหมาย ในกรณีที่มีการซ่อมแซมใหญ่ ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้รับภาระค่าซ่อมแซม  
ในด้านการเงิน ผู้รับจ้างจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการและจะต้องส่งไปให้ผู้ว่าจ้างทั้งหมด<sup>44</sup>

สำหรับประเทศไทย การจัดทำบริการสาธารณะโดยการว่าจ้าง (Out Sourcing)  
เป็นอีกวิธีหนึ่งในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน โดยการว่าจ้างหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ  
รัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทเอกชน เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะแทนองค์กรปกครองส่วน  
ท้องถิ่น วิธีการนี้ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ต้องแบกรับภาระในการให้บริการสาธารณะที่  
ผูกขาดและยาวนานจนเกินไป เพราะสัญญาว่าจ้างมีการกำหนดระยะเวลาตามสัญญาอย่างชัดเจน  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเปลี่ยนหรือยกเลิกการว่าจ้างได้ง่าย และมีโอกาสที่จะได้ผู้ที่มี  
ความสามารถเฉพาะทางและได้นักบริหารมืออาชีพเข้ามาจัดการเกี่ยวกับการให้บริการ  
สาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้ประชาชนสามารถได้รับบริการได้อย่างสะดวกรวดเร็ว  
เพราะการดำเนินการของเอกชนไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ระเบียบและหลักเกณฑ์ในระบบราชการ

แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะที่อยู่เหนือ  
เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะเพื่อคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์สาธารณะนั้น ไม่อาจควบคุม  
การจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างใกล้ชิดเท่าที่ควรดังเช่นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำเอง  
ซึ่งอาจเกิดปัญหาประสิทธิภาพในการให้บริการสาธารณะลดต่ำลงก็ได้<sup>45</sup>

การจัดทำบริการสาธารณะโดยการว่าจ้างให้เอกชนดำเนินการแทนนั้น อาจ  
ทำได้ตามวิธีการตามกฎหมายเอกชน และวิธีการตามกฎหมายมหาชน ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครอง  
ฝรั่งเศส สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) สัญญาที่โดยสภาพเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง (contrat  
privé de l'administration) สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาทางแพ่งทั่ว ๆ ไป เหมือนสัญญาทางแพ่ง  
ของเอกชน ฝ่ายปกครองและเอกชนอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน นิติสัมพันธ์และมีสิทธิหน้าที่มีลักษณะ  
เท่าเทียมกัน

<sup>43</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, “องค์กรความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,” ใน  
สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 5 ประชาสัมพันธ์กับการปกครองท้องถิ่น  
(กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 14.

<sup>44</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบาย  
ศึกษา, 2544), หน้า 106.

<sup>45</sup> วสันต์ เหลืองประภัสร์, เรื่องเดิม, หน้า 44-45.

(2) สัญญาที่โดยสภาพหรือโดยกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครอง (contrat administratif) สัญญาประเภทนี้เกิดจากการแสดงเจตนาร่วมกันของฝ่ายปกครองกับเอกชน มิได้เกิดจากการใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง แต่ลักษณะอื่น ๆ และผลของสัญญาทางปกครองนี้ ใช้ทฤษฎีบริการสาธารณะตามหลักกฎหมายมหาชน เช่น การเข้าเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองต้องดำเนินการพิจารณาคัดเลือกโดยการประกวดราคา หรือข้อกำหนดในสัญญาโดยส่วนใหญ่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนด เป็นต้น นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิเศษเหนือเอกชนคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาว่าจ้างให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นนั้นนั้น ไม่ใช่การมอบอำนาจโดยเด็ดขาดให้เอกชนดำเนินการ แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำการใด ๆ อันเกิดจากการกระทำดังกล่าวด้วย<sup>46</sup>

## 2) สัมปทานบริการสาธารณะ

สัมปทานบริการสาธารณะ เป็นวิธีการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะวิธีหนึ่งที่ฝ่ายปกครองมิได้เป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเอง แต่เป็นการมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยการลงทุนและความเสี่ยงภัยของผู้รับสัมปทานเอง ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองมิได้เป็นผู้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่เอกชนผู้รับสัมปทาน แต่ฝ่ายปกครองให้สิทธิแก่เอกชนผู้รับสัมปทานในการเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการได้ สัมปทานบริการสาธารณะประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) สัมปทานบริการสาธารณะเป็นสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยทุนของเอกชนเอง ภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดที่ฝ่ายปกครองกำหนด

(2) ทรัพย์สินที่เอกชนผู้รับสัมปทานนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นทรัพย์สินของเอกชน จึงไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายเหมือนกับทรัพย์สินของรัฐที่อนุญาตให้ผู้รับสัมปทานใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

(3) ฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมกิจการที่ให้สัมปทานแก่เอกชน เนื่องจากกิจการดังกล่าวยังเป็นการบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

(4) บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนไปจัดทำนั้น จะต้องไม่เป็นกิจการเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจอันเป็นสาธารณูปโภค เช่น การประปา การไฟฟ้า การโทรศัพท์ เป็นต้น<sup>47</sup>

<sup>46</sup> อยุทธ์ จามิกรณ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 17-18.

<sup>47</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 203-204.

## 2.3 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐบาลท้องถิ่นในต่างประเทศได้พัฒนารูปแบบองค์กรในการจัดบริการสาธารณะเพื่อหารายได้ให้แก่รัฐบาลท้องถิ่น และเป็นองค์กรที่จัดบริการสาธารณะที่มีความคล่องตัวและแข่งขันกับเอกชนโดยที่ยังให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของชุมชนท้องถิ่น (Community Benefit) กันอย่างหลากหลาย

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบการ แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการแข่งขันเสรี และแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย ความหมายของกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กิจกรรมและประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์รูปแบบในการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการจัดหารายได้จากการดำเนินการกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหลักการทั้งหมดที่กล่าวมานี้เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวมีแนวความคิดที่สำคัญดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 2.3.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า (La liberté du commerce et de l'industrie)

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าถูกบัญญัติในกฎหมายอย่างชัดเจนเมื่อปี ค.ศ.1791 ในกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร “decret d'Allard” ลงวันที่ 2-17 มีนาคม ค.ศ.1781 โดยระบุในกฎหมายตอนหนึ่งว่า “นับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายนของปีต่อไป บุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะประกอบการหรือดำเนินกิจกรรมของวิชาชีพทุกประเภท ศิลปกรรมหรือช่างฝีมือ ที่ผู้นั้นเห็นว่าเหมาะสม และตรงตามความต้องการของตน โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตสำหรับการนั้นเป็นการล่วงหน้าจากหน่วยงานใด”

หลังจากนั้นไม่นาน ก็มีการตรากฎหมายอีกฉบับหนึ่งขยายความ และรับรองหลักเสรีภาพในการประกอบการ คือ Loi Le Chapelier ลงวันที่ 14-17 มิถุนายน ค.ศ.1791 ซึ่งบัญญัติโดยชัดเจนถึงการประณามและห้ามการดำเนินการของสมาคมผู้ประกอบการอาชีพ โดยได้ระบุว่า “การก่อกำจัดให้หมดสิ้นไปซึ่งสมาคมการค้าทุกประเภทของพลเมืองที่ประกอบอาชีพหรือมีสถานะอย่างเดียวกัน เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ดังนั้น จึงเป็นการต้องห้ามในการก่อตั้งสมาคมการค้าดังกล่าวขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะกระทำโดยเนื้อหาหรือรูปแบบหรือข้ออ้างอย่างใด ๆ ก็ตาม”

ต่อมาในปี ค.ศ.1884 Loi Le Chapelier ถูกยกเลิกไปโดยกฎหมายที่อนุญาตให้มีการจัดตั้งสหภาพแรงงานได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงรับรองหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าเช่นเดียวกับที่ระบุใน decret d'Allard ซึ่งถือเป็นเครื่องยืนยันแนวความคิดทางปรัชญาในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในเรื่องการเคารพหลักเสรีภาพในการประกอบการในยุคสมัยต่อมา

ในเวลาต่อมา ได้มีการรับรองหลักการนี้ตั้งเช่นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นในปีที่สามของการปฏิวัติ โดยได้ประกาศว่า “จะต้องไม่มีสิทธิพิเศษ ไม่มีการควบคุม ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ สำหรับเสรีภาพในการประกอบการอุตสาหกรรมและศิลปะในทุกรูปแบบ” ในขณะที่ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1848 ก็ได้ประกาศรับรองว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าว “รับประกันแก่พลเมืองทุกคนในสิทธิในการทำงานและการประกอบการอุตสาหกรรม”

สมัยปัจจุบัน แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 4 ในปี ค.ศ.1946 และฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ในปี ค.ศ.1958 จะไม่ปรากฏการรับรองหลักการดังกล่าวนี้โดยแจ้งชัดก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญนี้ก็ได้อ้างถึงและรับรองค่าบังคับของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ.1789 ให้มีผลเสมือนกับเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญปัจจุบันอยู่ด้วย นอกจากนั้น หลักการในเรื่องเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ายังคงได้รับการรับรองให้มีผลใช้บังคับอยู่ตลอดมา ดังเช่น ในคำพิพากษาลงวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ.1960 สภาแห่งรัฐได้พิพากษาโดยอ้างถึงกฎหมายที่ออกในปี ค.ศ.1791 (decret d'Allard) โดยระบุอ้างอิงอย่างชัดเจน ตอนหนึ่งในคำพิพากษาดังกล่าวไว้ว่า “เสรีภาพในการประกอบการอุตสาหกรรมและการค้าได้รับการยืนยันโดยกฎหมาย” ทั้ง ๆ ที่คำพิพากษาดังกล่าวได้ตัดสินหลังจาก decret d'Allard ถึง 169 ปีมาแล้วก็ตาม หรือในกรณีของคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยในเรื่องที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการโอนวิสาหกิจเอกชนให้เป็นของชาติ (Nationalization) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยโดยกล่าวถึง “การประกอบวิชาชีพต่าง ๆ อย่างเสรี” และ “เสรีภาพในการประกอบการ” โดยอ้างถึงเนื้อหาของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ.1789 ด้วย

ทั้งนี้ เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้านับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “เสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งจะสามารถกำหนดขึ้นหรือจำกัดขอบเขตได้ก็แต่โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และข้อจำกัดเสรีภาพในเรื่องนี้ จะกระทำได้แต่โดยกฎหมายของรัฐสภาเท่านั้น และยังได้วินิจฉัยด้วยว่า “เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าพึงแต่ฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่อาจออกกฎเกณฑ์หรือวางข้อจำกัดเสรีภาพนี้โดยไม่มีกฎหมายของรัฐสภาให้อำนาจไว้นั่นเอง

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าได้รับการยอมรับว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่นำมาใช้บังคับได้กับการพิจารณาพิพากษาคดีของสภาแห่งรัฐทุกกรณี โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ ดังเช่นที่สภาแห่งรัฐได้เคยวินิจฉัยถึงเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวว่าเป็น “หลักการที่รับรองยืนยันโดยกฎหมายลงวันที่ 2 และ 17 มีนาคม ค.ศ.1791 (decret d'Allard)” หรือในคำพิพากษาบางคดีได้กล่าวยืนยันถึงสิ่งซึ่งเรียกว่า “หลักพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในทางการค้า” เป็นต้น

สำหรับสถานะของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้านั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.1979 ในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการตั้งสมาคม ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เสรีภาพดังกล่าวได้มีการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้น จึงไม่อาจจำกัด ตีตรอนเสรีภาพนี้โดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ เพราะฉะนั้นหากเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ามีฐานะเป็นเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจริง เสรีภาพดังกล่าวก็ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ แม้จะมีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติออกมาบังคับก็ตาม

ในระยะหลัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีโอกาสวินิจฉัยและประกาศยอมรับว่าเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ามีค่าบังคับในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญและไม่อาจถูกล่วงละเมิดโดยกฎหมายธรรมดาได้ และในคำวินิจฉัยเรื่องการโอนกิจการเป็นของชาติในปี 1982 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อ้างคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ขึ้นเพื่อที่จะยืนยันแนวทางอันเป็นหลักการแห่งคำประกาศนั้นด้วยการระบุไว้ในคำวินิจฉัยว่า “. . . ดังนั้นเสรีภาพที่กล่าวถึงนี้จึงไม่อาจจะดำรงอยู่ได้ถ้าหากว่ามีข้อจำกัดใด ๆ ที่เป็นไปตามอำเภอใจหรือเกินขอบเขตมาตรฐานเสรีภาพในการประกอบการไปเสีย”

ดังนั้น จึงอาจสรุปว่า สถานะของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าย่อมมีสถานะเหนือกว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ กฎหมายที่ขัดต่อหลักเสรีภาพในเรื่องนี้ย่อมอาจถือได้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยฉบับดังกล่าวของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ค่าบังคับของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าตามแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ อาจจะสรุปได้ 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้านั้นมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องระบบเศรษฐกิจทั้งหมดในลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งที่จะรับรองเสรีภาพในการประกอบการด้านใดด้านหนึ่งหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดโดยกฎหมายให้มีการวางระเบียบหรือกำหนดข้อบังคับในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือแม้กระทั่งการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยไม่มีผลเป็นการทั่วไปที่จะกระทบต่อระบบทั้งหมดโดยภาพรวม จึงย่อมเป็นกรณีที่อาจทำได้โดยชอบ โดยไม่ขัดแย้งกับค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของหลักเสรีภาพนี้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงภาคเศรษฐกิจทั้งหมดโดยส่วนรวม ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงการดำรงอยู่ของเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า ดังนั้น จึงไม่อาจกระทำได้โดยไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติในระดับรัฐธรรมนูญที่รับรองหลักการของเสรีภาพเช่นนี้ไปเสียก่อน และกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้เกิดผลเช่นนั้น ย่อมต้องถือได้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง แม้ว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติบางฉบับจะตราขึ้นเพื่อวางมาตรการหรือออกข้อบังคับสำหรับการดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางประเภทที่มีได้กระทบถึงระบบเศรษฐกิจทั้งหมดโดยภาพรวม แต่อาจจะถือได้ว่าการกำหนดมาตรการและวางข้อบังคับในกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางภาคนั้น ขัดต่อหลักการในเรื่องเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าได้ หากปรากฏว่าการกำหนดมาตรการและข้อบังคับนั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและเกินขอบเขตดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยในปี ค.ศ.1982 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคดีดังกล่าวถึงร่างกฎหมายว่าด้วยการโอนกิจการเป็นของชาติว่า การกำหนดมาตรการที่มีข้อผิดพลาดและส่งผลกระทบกระเทือนต่อหลักเสรีภาพในการประกอบการจนกระทั่งมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหลักการที่บัญญัติอยู่ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับมิได้<sup>48</sup>

<sup>48</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 24, 3 (กันยายน 2539): 586-594.

ทั้งนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.พูนศักดิ์ ไวสารวัจน เห็นว่า หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้านั้น สามารถนำไปใช้ได้กับบุคคลมหาชน ซึ่งหมายรวมถึงรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ด้วย โดยการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลมหาชน เป็นไปตามหลักการละเว้นไม่กระทำการ (Abstention) ตามการตีความของคำพิพากษาฝรั่งเศสที่ว่า หลักการเสรีภาพทางการค้าและอุตสาหกรรม ไม่ใช่หมายถึงเพียงแต่การแทรกแซงของบุคคลมหาชนต่อกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเท่านั้น แต่ยังมีความหมายเกี่ยวข้องกับกิจการทางเศรษฐกิจของบุคคลมหาชนเอง โดยความหมายนี้แสดงออกโดยการจำกัดทางกฎหมาย สำหรับบุคคลมหาชนที่จะเข้าไปแทรกแซงโดยกฎเกณฑ์ของหลักการละเว้นไม่กระทำการ (Abstention)

หลักการละเว้นไม่กระทำการ Abstention มีแนวความคิดดั้งเดิมว่า กิจการทางอุตสาหกรรมและการค้าของบุคคลมหาชนจะทำให้กฎของการแข่งขันเสียไป โดยเหตุที่บุคคลมหาชนมีวิธีการที่เหนือกว่าที่มาจาก การได้รับประโยชน์ด้านบริการสาธารณะและทำให้หลักการละเว้นไม่กระทำการผูกพันกับคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักเสรีภาพทางการค้าและอุตสาหกรรม โดยในคำพิพากษาซึ่งใช้กฎหมาย ลงวันที่ 12-17 มีนาคม ค.ศ.1791 บังคับโดยกล่าวว่า หลักการละเว้นไม่กระทำการ (Abstention) ไม่ได้เป็นกฎหมายตายตัว และมีข้อยกเว้นที่อาจได้จากคำสรุปของตุลาการผู้แถลงคดีที่ชื่อ Braibant ที่แถลงต่อตุลาการศาลปกครองในคดี C.E.1970 ste. Unipain ว่า บุคคลมหาชนไม่อาจเข้าทำกิจการทางอุตสาหกรรมและการค้า นอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งแล้ว แต่อาจเข้าทำกิจการทางอุตสาหกรรมและการค้าได้ในกรณี เมื่อกิจการนั้นสนองตอบผลประโยชน์สาธารณะ และเมื่อกิจการนั้นเป็นส่วนที่ติดตามมาโดยปกติของการบริการสาธารณะทางปกครอง ซึ่งกิจการนั้นจะถูกกฎหมายก็ต่อเมื่อกิจการที่เป็นลำดับรอง หรือเสริมเติมเข้ามาเท่านั้น (subsidaire ou complémentaire)

ทั้งนี้ การนำหลักทั่วไปของ Abstention มาใช้กับการจัดทำกิจการทางอุตสาหกรรมและการค้าของรัฐนั้น จะนำไปใช้ในกรณี ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หรือไม่มีความไม่พอเพียงในการริเริ่มของเอกชน หรือไม่มีการดำเนินการต่อเนื่องกับบริการสาธารณะ หรือการผลิตเพื่อฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองของรัฐก็จะไม่สามารถจัดทำกิจการทางอุตสาหกรรมและการค้าได้เลย ยกตัวอย่างเช่น ตุลาการศาลปกครองได้พิพากษา โดยยืนยันว่าคำสั่งให้ขายน้ำมันสต็อกที่เกินความต้องการของการป้องกันประเทศ (C.E. 6 mars 1936, Chambre syndicale de l'industrie du pétrole) หรือคำสั่งขายวัตถุดิบและ ผลิตภัณฑ์อาหารของหน่วยองค์กรเกี่ยวกับเยาวชนของกระทรวงศึกษา (C.E. 29 fev. 1952, Chambre syndicale des détaillant en articles de sport หรือคำสั่งของโรงทำดินปืนแห่ง Sevran Livry ที่ให้ผลิตกระสุนสำหรับล่าสัตว์ โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้เพื่อขายต่อสาธารณะ โดยที่การผลิตไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องต่อเนื่องของการผูกขาดหน่วยดินปืน (C.E. 13 Nov 1953, Chambre syndicale des industries et du commerce des armes) ถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติพยายามที่จะให้โอกาสกับเทศบาลในการแทรกแซงโดยใช้มาตรการทั่วไป ซึ่งก็เป็นวัตถุประสงค์ของ Decret - Loi 28 Nov. 1926 ที่อนุญาตให้ตั้ง (régies municipales) แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ตุลาการศาลปกครองได้ตัดสินคดีเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับการที่เมือง Nevers ได้ก่อตั้ง service de ravitaillement ซึ่งมุ่งหมายที่จะขายตรงต่อ

ประชาชน โดยในคำพิพากษาได้วางหลักการไว้และมักถูกอ้างถึงบ่อย โดยได้ตัดสินว่า การประกอบการที่มีลักษณะเป็นการค้าโดยหลักทั่วไปถือว่าถูกสงวนไว้สำหรับการริเริ่มของเอกชน และสภาเทศบาลจะประกอบการที่มีลักษณะเดียวกันเช่นนี้ได้ ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลของสถานการณ์พิเศษที่เกิดขึ้นในระยะเวลาและสถานที่ในขณะนั้น และมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่จะกระทำเช่นนั้นได้ (C.E. 30 mai 1930 Chambre syndicale du commerce en detail de Nevers)

สำหรับการนำหลักทั่วไปของ Abstention มาใช้กับการจัดทำกิจการทางอุตสาหกรรมและการค้าขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ในระยะเริ่มแรก ในยุคของเสรีนิยมทางเศรษฐกิจคลาสสิก มีแนวคิดที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ กิจกรรมทางอุตสาหกรรมการค้าได้ถูกสงวนไว้ให้เป็นความริเริ่มของเอกชน และการแทรกแซงของท้องถิ่นในเรื่องนี้จะทำลายกฎของการแข่งขันอย่างเสรี จึงได้ถูกห้ามไว้โดยหลักการ อย่างไรก็ตามหลักการนี้ก็มีข้อยกเว้นต่าง ๆ เสมอในประการแรก เป็นที่ยอมรับโดยธรรมชาติเสมอว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัด (département) และเทศบาล (Commune) สามารถที่จะแทรกแซงได้ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ และประการที่สอง คือ บริการสาธารณะของท้องถิ่นที่มีลักษณะเป็นอุตสาหกรรมหรือการค้าอาจถูกสร้างขึ้นได้ เมื่อกิจกรรมนี้เป็นการผูกขาดโดยข้อเท็จจริง (un monopole de fait) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นกิจกรรมที่จะทำได้โดยต้องครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น บริการขนส่งในเมืองของเทศบาล การจำหน่ายน้ำ แก๊ส ไฟฟ้า และยักรวมถึงการดำเนินการโดยมีเป้าหมาย ความสงบเรียบร้อย (but de police) โดยจารีตประเพณีก็ได้รับการพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่มีเหตุผลที่จะทำได้ด้วย

วิวัฒนาการทั่วไปของแนวคิดและพัฒนาการของการแทรกแซงทางเศรษฐกิจมีผลทำให้คำพิพากษาของตุลาการศาลปกครองได้มีการเปลี่ยนแปลงไปทำให้หลักการ Abstention เป็นเพียงการตีความกฎหมายประเภทหนึ่ง แต่หลักการนี้ก็ไม่ได้ถูกทิ้งไปยังคงได้รับการยืนยันและนำมาใช้แต่จะค่อย ๆ บรรเทาอย่างกว้างขวาง โดยได้มีความพยายามนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในคำพิพากษาหลายเรื่อง ซึ่งสามารถสรุปการนำแนวความคิดต่าง ๆ มาใช้ประกอบกับหลักการดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. มีการนำแนวคิดด้านผลประโยชน์สาธารณะเข้ามาใช้ (Notion d'intérêt public) โดยที่ยังเดินตามหลักที่วางไว้ในคำพิพากษา Nevers ข้างต้น โดยการจัดทำนั้นต้องมีผลประโยชน์สาธารณะ แต่คำพิพากษาได้วางหลักให้เข้าใจได้ชัดเจนขึ้นในการที่จะยอมรับการมีอยู่ของผลประโยชน์สาธารณะ ยกตัวอย่างเช่น คดี Zenard 24 Nov. 1933 ตุลาการศาลปกครองได้ตัดสินว่า การก่อตั้งร้านขายเนื้อของเทศบาล เพื่อที่จะกระทำการการจัดระเบียบให้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องของราคานั้นถูกต้องตามกฎหมาย (régularisation sur les prix) (CE 24 Nov. 33 Zenard) นอกจากนั้น คำพิพากษาไม่เพียงแต่ยอมรับการแทรกแซงในเรื่องการจัดหาเครื่องบริโภค (alimentation) (23 juin 33, La vabre) ในเรื่องที่อยู่อาศัย (la logement) (22 Nov. 1935 Chouard) ว่าเป็นเรื่องของผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น แม้แต่การแทรกแซงเรื่องที่ไม่อดีตถือว่าไม่เป็นเรื่องผลประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีการสร้างโรงละคร (C.E. 21 Jan. 1944 Léoni) หรือโรงภาพยนตร์ของเทศบาล (27 Feb. 1931 giaccardi) ก็ถือว่าเป็นเรื่องผลประโยชน์สาธารณะได้

และในที่สุด คำพิพากษาได้ยอมรับเรื่องที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับกิจการที่มีผลประโยชน์สาธารณะอย่างกว้างขวางว่า ท้องถิ่นสามารถที่จะก่อตั้งบริการสาธารณะด้านอุตสาหกรรมที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะที่มีอยู่และไม่ผิดกฎหมาย โดยบริการสาธารณะ



ที่ตั้งขึ้นมีลักษณะการสร้างประโยชน์เสริม หรือมุ่งหมายที่จะประกันความสมดุลทางการคลัง ยกตัวอย่างเช่น (C.E. 23 juin 33, Planche) เรื่องการขยายเส้นทางขนส่งของท้องถิ่นโดยสายที่มี กำไรและ 4 juin 1954 Dame Berthod เทศบาลขายเครื่องใช้พิธีศพเพื่อประกันความสมดุลทางการคลังของ régie ของเทศบาล และ C.E. 1959 Delansorme การที่เมืองได้เพิ่มสถานที่เติมน้ำมัน กับสถานที่จอดรถของเทศบาล เป็นต้น

2. นอกเหนือจากแนวคิดผลประโยชน์สาธารณะดังกล่าวแล้ว คำพิพากษายังได้มีความพยายามนำแนวคิดสถานการณ์เฉพาะในสถานที่และเวลาในขณะนั้นมาใช้ โดยแนวคิดนี้เกี่ยวข้องกับแนวคิดในเรื่องความไม่เพียงพอ (Carence) ของความริเริ่มของเอกชนที่เป็นเหตุผลให้ต้องมีการแทรกแซงสาธารณะ ความไม่เพียงพอไม่ได้จำกัดแต่เพียงในกรณีของการไม่มีเลย *défaillance complète* หรือความไม่เพียงพอของปริมาณเท่านั้น แต่ในปัจจุบันได้นำแนวคิดทางด้านคุณภาพที่สามารถจะนำมาเป็นเครื่องพิจารณาว่าการริเริ่มของเอกชนไม่เพียงพอด้วย เช่น ราคาหรือเงื่อนไขของการดำเนินงาน เปรียบเทียบกับปัจจัยของธุรกิจเอกชนที่แข่งขันกัน เป็นต้น

3. การขยายสิทธิแทรกแซงทางเศรษฐกิจของท้องถิ่นที่ยอมรับและสร้างขึ้นโดย คำพิพากษาเกี่ยวกับกิจการทางอุตสาหกรรมจะต้องปรากฏว่า บริการสาธารณะมีความสัมพันธ์กับหน้าที่ตามกฎหมายของท้องถิ่น โดยตุลาการศาลปกครองพิจารณาว่า เป็นการปฏิบัติการในหน้าที่ของท้องถิ่นตามปกติและแม้จะเป็นลักษณะอุตสาหกรรมของบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องหลักการเสรีภาพทางด้านอุตสาหกรรมการค้า ก็ไม่สามารถขัดขวางการแทรกแซงของท้องถิ่นได้ ยกตัวอย่างเช่น คดีที่ ศาลพิจารณาว่าการตั้งองค์กรที่มีความสัมพันธ์กับสุขภาพสาธารณะ (Hygiène pub.) และการสร้างสระว่ายน้ำของเทศบาล (C.E. 23 juin 1972, Société “La pige e la forêt” ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น)<sup>49</sup>

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าเป็นส่วนหนึ่งของ “เสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” และเป็นหลักที่ว่าด้วย การให้เสรีภาพในการประกอบกิจการในทางอุตสาหกรรมและการค้าแก่บุคคล ซึ่งรวมถึงบุคคลเอกชนและบุคคลมหาชนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวสามารถถูกกำหนดขึ้นหรือถูกจำกัดขอบเขตได้ ก็แต่โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ ในการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจของบุคคลมหาชน หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า มีแนวคิดดั้งเดิมสมัยเสรีนิยมว่า กิจกรรมทางอุตสาหกรรมและการค้า ถูกสงวนไว้ให้เป็นความริเริ่มของเอกชนเท่านั้น การแทรกแซงของรัฐและท้องถิ่นจะเป็นการทำลายกฎของการแข่งขันอย่างเสรีจึงได้ถูกห้ามไว้โดยหลักการ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ก็มีข้อยกเว้น โดยในระยะหลังแนวคำพิพากษาได้ผ่อนคลายนแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น และยอมรับว่า รัฐและท้องถิ่นอาจดำเนินกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและการค้าได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หรือไม่มีความไม่พอเพียงในการริเริ่มของเอกชน หรือไม่มีการดำเนินการต่อเนื่องกับบริการสาธารณะ หรือการผลิตเพื่อฝ่ายปกครอง โดยเป็นการนำแนวความคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะ ความไม่เพียงพอของความ

<sup>49</sup> พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, “วิวัฒนาการของหลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจใน ฝรั่งเศส (1),” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2, 1 (สิงหาคม 2552): 107-112.

ริเริ่มของเอกชน ประกอบกับการบริการสาธารณะต้องมีความสัมพันธ์กับหน้าที่ตามกฎหมายของท้องถิ่นมาพิจารณาประกอบตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักเสรีภาพในการประกอบการ และหลักการแข่งขันเสรี ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1.1 หลักเสรีภาพในการประกอบการ

หลักเสรีภาพในการประกอบการนี้ ใช้บังคับกับกิจกรรมในทางเศรษฐกิจทุกประเภท และใช้กับทุกขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยหลักการนี้เริ่มต้นจาก เสรีภาพในการจัดตั้งหรือเริ่มดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า “ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพทุกอาชีพที่มีกฎหมายกำหนดข้อจำกัดห้ามไว้” ดังนั้น หลักเสรีภาพในการประกอบการจึงขัดแย้งกับการห้ามมิให้เปิดสถานประกอบการ และขัดแย้งต่อการกำหนดบังคับให้ต้องขออนุญาตประกอบกิจการบางประเภทเป็นการล่วงหน้าหรือกำหนดว่า ผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพจะต้องมีคุณสมบัติและมีความสามารถในทางวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหมายความว่าความรวมตลอดไปถึงการให้อำนาจผูกขาดแก่สถานประกอบการแห่งใดแห่งหนึ่งด้วย

นอกจากนั้นแล้ว หลักเสรีภาพในการประกอบการยังมีความหมายไปถึงเสรีภาพที่จะดำเนินการหรือการเลือกกรรมวิธีในการประกอบการทางธุรกิจอย่างใด ๆ ด้วย ดังนั้น หลักเสรีภาพดังกล่าวนี้จึงขัดแย้งกับการจำกัดรูปแบบการผลิตหรือการปฏิบัติงานหรือการบริหารงานรูปแบบใดแบบหนึ่ง หรือการจำกัดวิธีการประกอบการหรือจำกัดการใช้วัตถุดิบในการผลิตในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือการบังคับให้ต้องเลือกวัตถุดิบในการผลิตหรือวิธีการผลิตหรือการประกอบการอย่างใด ๆ รวมทั้งการห้ามให้วางข้อจำกัดใด ๆ กับตัวบุคคลผู้เลือกประกอบอาชีพโดยกรรมวิธีอย่างใด ๆ ด้วย

ทั้งนี้ หลักเสรีภาพในการประกอบการอาจมีข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งโดยปกติแล้ว การดำรงอยู่ของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า ย่อมได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ แต่เฉพาะการบังคับใช้หรือการวิธีการให้เสรีภาพนี้ย่อมเป็นไปโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการจะโต้แย้งว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดกับเสรีภาพในเรื่องนี้จะกระทำได้เฉพาะเมื่อปรากฏว่ากฎหมายนั้นตราขึ้นตามอำเภอใจและใช้อำนาจเกินขอบเขตเท่านั้น และในกรณีของการโต้แย้งเช่นนี้ ศาลธรรมดาที่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีได้ หากจะต้องเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น

นอกจากการกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดไว้ในกฎหมายแล้ว กฎหมายยังสามารถกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดข้อห้าม หรือเงื่อนไขของการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้อีกด้วย ดังเช่นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กำหนดมีอำนาจในการเข้าไปแทรกแซงในการประกอบการบางประเภทของเอกชนได้ เป็นต้น นอกจากบทบัญญัติในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ระบุอำนาจของฝ่ายปกครองไว้โดยชัดแจ้งดังกล่าวแล้ว ภารกิจของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามกฎหมายก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการได้ในบางกรณีตามความจำเป็นหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนี้

1. การรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นข้อจำกัดที่พบได้บ่อยที่สุดสำหรับเสรีภาพในการประกอบการ โดยมักถูกกล่าวอ้างประกอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเสมอ เมื่อการประกอบการนั้น ๆ ส่อเค้าว่าจะเกิดปัญหาหรือก่อความวุ่นวายขึ้น แต่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบการเพื่อเหตุผลในการรักษาความสงบเรียบร้อยนี้ จะต้องหมายถึงการรักษาความสงบ

เรียบง่ายในลักษณะที่เป็นการวางหลักเกณฑ์ที่แจ้งชัดที่สามารถปฏิบัติได้และเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นเกี่ยวข้องโดยตรงสำหรับการรักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น

2. การรักษาประโยชน์ของงานบริการสาธารณะ เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกมาตรการบางประการที่อาจขัดต่อหลักการในเรื่องเสรีภาพในการประกอบการหรือแม้แต่เสรีภาพในการประกอบอาชีพบางประเภทได้ และในบางครั้งเพื่อประโยชน์แก่งานบริการสาธารณะ สภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยยอมรับการวางหลักเกณฑ์ของฝ่ายปกครองในเรื่องการจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ของข้าราชการตำรวจหรือแม้แต่คู่สมรสของข้าราชการเหล่านี้ไว้ในคำพิพากษาลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ.1977 โดยได้วินิจฉัยว่า

ไม่ว่าจะเป็นหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าหรือเสรีภาพของสตรีที่สมรสแล้วที่จะเลือกอาชีพใด ๆ โดยอิสระ (โดยไม่เกี่ยวข้องกับคู่สมรสของตน) ก็ตาม ย่อมไม่อาจนำมายกขึ้นอ้างเพื่อที่จะขัดขวางการที่รัฐบาลจะวางระเบียบจำกัดเสรีภาพบางอย่างของข้าราชการ (และคู่สมรสของข้าราชการเหล่านั้น) ที่เป็นไปเพื่อการปกป้องประโยชน์ของงานบริการสาธารณะได้

3. การรักษาสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ก็อาจเป็นเหตุผลสำหรับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพบางอย่างได้โดยเฉพาะในกรณีที่การประกอบอาชีพนั้นได้กระทำลงในสถานที่อันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการจำกัดเสรีภาพนั้นเป็นไปเพื่อการสงวนรักษาสาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้น

นอกจากนั้น ศาลยุติธรรมอาจเข้ามามีบทบาทในการวางข้อจำกัดเสรีภาพในการประกอบการได้ในบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการประกอบการค้าที่ไม่ยุติธรรมหรือมีลักษณะผูกขาด หรือขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเมื่อปรากฏกรณีเช่นนี้ศาลยุติธรรมอาจพิพากษาห้ามบุคคลผู้นั้นประกอบอาชีพบางอาชีพหรือห้ามการประกอบอาชีพในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ แม้ว่าจะเป็น การจำกัดเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าของบุคคลที่ต้องคำสั่งห้ามเช่นนั้น แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ย่อมมีลักษณะเป็นการรับประกันเสรีภาพนี้ ด้วยว่าเสรีภาพที่ว่านี้จะไม่ถูกคุกคามโดยการประกอบการหรือการแข่งขันที่ไม่สุจริต กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการรับประกันการประกอบการที่สุจริตและเคารพในกติกาของการแข่งขันไปในขณะเดียวกันด้วย<sup>50</sup>

#### 2.3.1.2 หลักการแข่งขันเสรี

หลักการแข่งขันเสรี (Le principe de libre concurrence) เป็นหลักการที่รับรองให้บุคคลทุกคนมีอิสระในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและการค้าในระบบของการแข่งขัน โดยจะต้องไม่ถูกจำกัดโดยการแทรกแซงโดยตรงจากรัฐหรือการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

<sup>50</sup> สุรพล นิธิไกรพนธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 595-601.

การรับรองเสรีภาพในการประกอบการแข่งขันกับบุคคลอื่นโดยจะต้องไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบในกระบวนการแข่งขันนั้น ย่อมมีความหมายกว้างไปถึงการที่นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการประกอบการทางเศรษฐกิจอีกด้วย เพราะการที่นิติบุคคลมหาชนก้าวล่วงเข้ามาในกิจกรรมทางเศรษฐกิจย่อมจะทำให้ธรรมชาติ และเงื่อนไขของการแข่งขันเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันของผู้แข่งขัน หรือที่เราเรียกหลักการอันเป็นองค์ประกอบประการที่สองของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าที่ว่าหลักการแข่งขันเสรีนั่นเอง

ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ J. L. Mestre ได้ให้ข้อสังเกตต่อบทบัญญัติใน le decret d'Allard ที่ระบุว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการประกอบการหรือดำเนินกิจกรรมทางวิชาชีพทุกประเภทที่จะต้องหมายความถึงนิติบุคคลมหาชนด้วย ดังนั้น ท่านจึงเสนอความเห็นต่อไปว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองหรือส่งเสริมเสรีภาพในการประกอบการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น “มิได้มีเป้าหมายเฉพาะแต่ในการป้องกันการผูกขาดของเอกชนเท่านั้น หากมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดโดยรัฐหรือโดยนิติบุคคลมหาชนเช่นเดียวกัน”

หลักการแข่งขันเสรี เป็นหลักการที่มุ่งจะคุ้มครองให้บุคคลทุกคนสามารถแข่งขันกันไปสู่จุดหมายได้โดยไม่สร้างข้อจำกัดใด ๆ ขึ้นแก่ผู้แข่งขันคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับผู้เข้าร่วมแข่งขันด้วยกันและใช้บังคับกับรัฐด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นการใช้อำนาจหรือการออกกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรับประกันให้การแข่งขันในการประกอบการเป็นไปโดยเสรีและขจัดอุปสรรคที่อาจจะกระทบกระเทือนถึงหลักการนี้ ทั้งยังมุ่งจำกัดการดำเนินการในลักษณะที่จะกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการเอกชน ทั้งหลักการแข่งขันเสรีจะมีผลโดยตรงไปถึงกิจการที่รัฐเข้ามาเป็นประกอบการเองอีกด้วย กล่าวคือ รัฐจะต้องงดเว้นไม่เข้าร่วมในการประกอบการทางเศรษฐกิจด้วย

หลักการแข่งขันเสรีนั้น อาจตีความหมายได้สองนัยซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) หลักการแข่งขันเสรีมีความหมายแจ้งชัดถึงการที่รัฐจะต้อง “ไม่แข่งขันกับเอกชน” ซึ่งหลักการนี้ มิได้หมายความว่าเฉพาะในกิจการที่เป็นอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงกิจการทุกประเภทที่มีลักษณะหรืออาจมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพ ซึ่งล้วนแล้วแต่ต้องห้ามทั้งสิ้น ทั้งนี้ไม่ว่าการประกอบการนั้นจะกระทำโดยมีเงื่อนไขหรือวัตถุประสงค์อย่างใด ๆ เพราะโดยหลักแล้ว กิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพนี้ย่อมจะเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับเอกชนเท่านั้น ความหมายของหลักการแข่งขันเสรีในลักษณะเช่นนี้มาจากคำวินิจฉัย ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1930 ของสภาแห่งรัฐ ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า “โดยหลักทั่วไปแล้วกิจการหรือการประกอบการที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์จะต้องเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับการริเริ่มของภาคเอกชนเท่านั้น” ดังนั้น รัฐหรือองค์กรของรัฐย่อมไม่สามารถก่อตั้งหรือดำเนินการวิสาหกิจของตนได้

นอกจากนี้ หลักการที่ห้ามมิให้รัฐเข้าแข่งขันกับเอกชนนี้ ยังมีที่มาจากแนวความคิดที่ว่ารัฐหรือองค์กรของรัฐมีอภิสิทธิ์และมีกลไกในการดำเนินงานและภารกิจต่าง ๆ พิเศษเหนือเอกชน ซึ่งถ้าหากอนุญาตให้รัฐหรือองค์กรของรัฐเข้าร่วมในการแข่งขันในกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้ว

จะทำให้รัฐหรือองค์การของรัฐได้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมและเอกชนจะเสียประโยชน์ไปจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้น

2) หลักการแข่งขันเสรีเป็นการอธิบายหลักการการแข่งขันเสรีในลักษณะ “การแข่งขันอย่างเสมอภาค” ภายใต้ความหมายลักษณะนี้ ไม่ได้ห้ามเด็ดขาดมิให้รัฐหรือองค์การของรัฐเข้าประกอบการในทางเศรษฐกิจเสมอไป หากแต่รัฐหรือองค์การของรัฐอาจเข้าประกอบการได้หากว่าการประกอบการณ์นั้น ๆ ได้กระทำลงไปภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนประสบอยู่

ทั้งนี้ คำพิพากษาของประเทศฝรั่งเศสในระยะหลัง แสดงให้เห็นชัดเจนว่าสภาแห่งรัฐได้ยึดถือแนวการตีความหลักการการแข่งขันเสรีในแนวทางที่สอง คือ ตีความในลักษณะของหลักการการแข่งขันอย่างเสมอภาคสำหรับการเข้าประกอบการทางเศรษฐกิจขององค์การของรัฐ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.1959 ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า การจัดตั้งสถานบริการน้ำมันในบริเวณที่จอดรถสาธารณะของหน่วยงานของรัฐนั้น ย่อมมีเหตุผลที่ยอมรับได้ หากการประกอบการณ์นั้นใช้หลักกลไกราคาตามภาวะปกติอย่างเดียวกับราคาที่ปรากฏในท้องตลาดของสถานบริการน้ำมันของเอกชน หรือในคำพิพากษาลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.1965 ที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า สถาบันว่าด้วยการศึกษามิศาสตร์แห่งชาติซึ่งมีเอกชนประกอบกิจการดังกล่าวอยู่เช่นกันนั้น ไม่ได้ดำเนินการโดยการให้เช่าอุปกรณ์ในราคาที่ต่ำกว่าราคาของบริษัทเอกชน ดังนั้น การประกอบกิจการดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีที่ละเมิดต่อหลักการการแข่งขันเสรีหรือละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตของเนื้อหาของหลักการการแข่งขันเสรี ต้องพิจารณาความหมายทั้งสองประการประกอบกัน กล่าวคือ โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับเอกชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่ได้เปรียบเอกชนด้วย นอกจากนี้ การที่รัฐหรือองค์การของรัฐจะเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ ยังต้องคำนึงถึงข้อจำกัดในเรื่องขอบอำนาจและขอบวัตถุประสงค์ของตนอีกด้วย เพราะโดยปกติหน่วยงานของรัฐจะถูกจำกัดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง และมักจะไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบการทางอุตสาหกรรมและการค้า<sup>51</sup>

สำหรับประเทศไทยได้มีการบัญญัติรองรับหลักการการแข่งขันโดยเสรี ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยที่ มาตรา 75 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้บัญญัติว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ” ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติในการควบคุมให้รัฐต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการดำเนินธุรกิจที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ทั้งยังจำกัดบทบาทของรัฐหรือองค์การของรัฐในการประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจ มิให้รัฐหรือองค์การของรัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็น

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 608-620.

การแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันในการประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจกันอย่างเสรีตามหลักการแข่งขันโดยเสรีตามที่กล่าวมาแล้ว แต่ถึงอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็มีได้จำกัดบทบาทของรัฐหรือองค์กรของรัฐในการประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนเป็นการเด็ดขาดโดยสิ้นเชิง หากแต่มีข้อยกเว้นให้รัฐหรือองค์กรของรัฐสามารถประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนได้ ในกรณีต่อไปนี้

1. กรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ
2. เพื่อการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม
3. เพื่อการจัดให้มีสาธารณูปโภค
4. เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

กรณีตัวอย่างตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นของการห้ามรัฐหรือองค์กรของรัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เช่น การที่ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด (ปณท.) เสนอขอจัดตั้งบริษัทในเครือเพื่อดำเนินธุรกิจให้บริการด้านขนส่งและโลจิสติกส์ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้มีความเห็นทางกฎหมายว่า การประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ดังกล่าวเป็นการประกอบกิจการด้านการขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีภาคเอกชนประกอบกิจการและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีอยู่แล้ว รัฐจึงไม่จำเป็นต้องประกอบกิจการในด้านนี้อีก ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อครั้งที่มีการยุบเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ได้มีการให้เหตุผลว่า การให้บริการขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์เป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรี และเอกชนสามารถประกอบกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ดังนั้น การประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ตามวัตถุประสงค์ของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น จึงเป็นการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในคำวินิจฉัยดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้มีข้อสังเกตว่า หากการประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น เป็นการประกอบกิจการที่มีได้มุ่งเน้นการประกอบธุรกิจเพื่อสร้างฐานรายได้ใหม่ให้ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด แต่เป็นการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการไปรษณีย์ โดยเป็นการใช้ทรัพย์สินที่ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด หรือบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นมีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดนอกเหนือจากการใช้ประโยชน์ในการให้บริการไปรษณีย์ และประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบกิจการดังกล่าว นั้น เป็นการช่วยลดต้นทุนการให้บริการไปรษณีย์ซึ่งประชาชนผู้ใช้บริการจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงแล้ว การประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ที่มีลักษณะการดำเนินการดังกล่าวก็อยู่ในข่ายที่จะถือได้ว่าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อกิจการไปรษณีย์อันเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภค และอยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญได้

จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการแข่งขันโดยเสรีในส่วนของการห้ามรัฐหรือองค์กรของรัฐประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน โดยเห็นว่า กิจการที่เป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรี และเอกชนสามารถประกอบกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว รัฐหรือองค์กรของรัฐจะประกอบกิจการที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอันเป็นการแข่งขันกับเอกชนไม่ได้ แต่หากเป็นกิจการเกี่ยวกับการจัดให้มีสาธารณูปโภค ถือว่ากิจการดังกล่าวได้รับการยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญที่จะสามารถดำเนินการได้

สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง เป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับหลักการแข่งขันโดยเสรีโดยมิให้ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนและอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าวด้วยเช่นกัน ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีข้อจำกัดเชิงบทบาทในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสำหรับการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนมิได้โดยมีข้อยกเว้นดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการประกอบกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในคำวินิจฉัยเรื่องการประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาล เลขเสร็จที่ 524/2544 วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาลตำบลแม่สวดและเทศบาลตำบลแหลมฉับ โดยมีความเห็นว่าการดำเนินการในเรื่องใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่แข่งขันกับเอกชนไม่สามารถกระทำได้ เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 มาตรา 87 ยกเว้นแต่การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยไม่ได้ทำเพื่อการค้าที่แสวงหาผลกำไรจึงสามารถทำได้แม้ว่าจะแข่งขันกับเอกชนเพราะได้รับการยกเว้นตาม มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ<sup>52</sup>

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า หลักการแข่งขันเสรีรับรองให้บุคคลทุกคนมีอิสระในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและการค้าในระบบของการแข่งขันกันอย่างโดยเสรี โดยไม่ถูกจำกัดโดยการแทรกแซงโดยตรงจากรัฐหรือการวางกฎเกณฑ์ในลักษณะที่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งหลักการดังกล่าว หมายความว่ารวมถึงการที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการเองด้วย ซึ่งโดยหลักการของหลักการแข่งขันเสรีแล้ว รัฐจะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับเอกชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่ได้เปรียบเอกชนด้วย นอกจากนี้ การที่รัฐหรือองค์กรของรัฐจะเข้าไปประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ยังต้องคำนึงถึงข้อจำกัดในเรื่องขอบอำนาจและขอบวัตถุประสงค์ของตนอีกด้วย

### 2.3.2 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการแสวงหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในต่างประเทศนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายและประสบความสำเร็จในการดำเนินการ ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังมีรายละเอียดตามหัวข้อต่อไปนี้

#### 2.3.2.1 ความหมายของกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่า ได้มีผู้ให้ความหมายของกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ดังต่อไปนี้

<sup>52</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 524/2544, ตุลาคม 2544, เรื่อง การประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาล.

Charlie B. Tyer เห็นว่า ท้องถิ่นได้จัดบริการสาธารณะผ่านกิจการในรูปแบบธุรกิจ (Business-Type Enterprise) ที่ท้องถิ่นเป็นเจ้าของและดำเนินงานโดยรัฐบาลท้องถิ่น โดยกิจการในรูปแบบธุรกิจได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บจากการให้บริการ ซึ่งกิจกรรมการจัดบริการสาธารณะเหล่านี้จะแตกต่างจากบริการสาธารณะของท้องถิ่นประเภทอื่น ที่ตัวบริการสาธารณะนี้สามารถเลี้ยงดูตนเองได้และในบางครั้งก็สามารถสร้างรายได้ที่มากกว่าต้นทุนการจัดบริการ ซึ่งกิจกรรมการจัดบริการสาธารณะเหล่านี้จะแยกออกจากกิจกรรมโดยทั่วไปของรัฐบาลท้องถิ่น เนื่องจากมีเงินทุนสำหรับการดำเนินงานแยกออกจากรัฐบาลท้องถิ่นในทางเทคนิคทางบัญชี<sup>53</sup>

ความหมายของ “กิจการเชิงพาณิชย์ (Municipal Enterprises)” ซึ่งปรากฏในเว็บไซต์ [www.community-wealth.org](http://www.community-wealth.org)<sup>54</sup> หมายความว่า กิจการธุรกิจที่มีหน้าที่ในการจัดหาบริการและสร้างรายได้ให้แก่ชุมชนท้องถิ่น โดยรัฐบาลท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ซึ่งรัฐบาลท้องถิ่นอาจเป็นผู้ดำเนินการในการให้บริการสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกแก่ท้องถิ่นในระยะยาว ยกตัวอย่างเช่น ท่าเทียบเรือ สถานีจอดรถ และท่าอากาศยาน ซึ่งในปัจจุบัน กิจการพาณิชย์ของรัฐบาลท้องถิ่นจำนวนมากเริ่มเข้าไปดำเนินงานแข่งขันกับภาคเอกชน ทั้งนี้ กิจการเชิงพาณิชย์มีบทบาทสำคัญในการสร้างความมั่งคั่งให้กับท้องถิ่นหลายประการ อาทิ

1. กิจการเชิงพาณิชย์สร้างงานที่มีความมั่นคงและมีคุณภาพให้กับสมาชิกในท้องถิ่น
2. กิจการเชิงพาณิชย์ช่วยสร้างเสถียรภาพให้กับเศรษฐกิจของท้องถิ่น ทำให้สามารถลดการพึ่งพาทางเศรษฐกิจจากบริษัทเอกชนที่มีความไม่แน่นอนได้
3. กิจการเชิงพาณิชย์ช่วยเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการให้กับพื้นที่ที่มีความขาดแคลนและขาดศักยภาพที่ถูกเพิกเฉยโดยภาคเอกชนที่แสวงหากำไร
4. กิจการเชิงพาณิชย์ช่วยในการจัดหาสินค้าและบริการแก่ผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่นด้วยราคาที่ต่ำกว่าภาคเอกชนที่แสวงหากำไร
5. กิจการเชิงพาณิชย์ช่วยสร้างรายได้ใหม่ ๆ ทำให้ท้องถิ่นสามารถนำมารายได้มาใช้เพื่อความต้องการของท้องถิ่นได้อย่างไม่มีข้อจำกัด
6. กิจการเชิงพาณิชย์มีความรับผิดชอบ มีความโปร่งใส และมีการควบคุมที่เป็นประชาธิปไตยมากกว่าภาคเอกชนที่แสวงหากำไร<sup>55</sup>

The Swedish Organisation for Local Enterprises (KFS) ซึ่งเป็นสหภาพแรงงานด้านกิจการเชิงพาณิชย์ของรัฐบาลท้องถิ่นในประเทศสวีเดน ได้นิยามความหมายของคำว่า “กิจการเชิงพาณิชย์ (Local Public Enterprises: LPE)” ปรากฏในเอกสาร “Serving the Public: The

<sup>53</sup> วุฒิสาร ตันไชย, ปกึณกะท้องถิ่นไทย: เพิ่มรายได้ท้องถิ่นต่าง ๆ แคพลิกฝ่ามือ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2558), หน้า 63.

<sup>54</sup> The Democracy Collaborative, Overview Municipal Enterprise, Retrieved September 4, 2016 from <http://community-wealth.org/strategies/panel/municipal/index.html>

<sup>55</sup> วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2558), หน้า 208-209.



Role and Benefit of Local Public Enterprises in Europe” ว่าหมายถึง “กิจการนิติบุคคลที่ดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นกิจการที่รัฐบาลท้องถิ่นถือครองสัดส่วนหุ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ซึ่งการถือหุ้นนี้สามารถถือหุ้นโดยรัฐบาลท้องถิ่นเพียงแห่งเดียวหรือรัฐบาลท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งแห่งถือหุ้นร่วมกันก็ได้ หรือในกรณีที่รัฐบาลท้องถิ่นถือครองหุ้นในกิจการนิติบุคคลต่ำกว่าร้อยละ 50 รัฐบาลท้องถิ่นต้องยังมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของกิจการนั้นอยู่”

ในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป การก่อตั้งและดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นวิธีการที่นิยม เนื่องจากกระแสแนวคิดการกระจายอำนาจและการให้เสรีในกิจการภาครัฐ ประกอบกับความจำเป็นทางการคลังของรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งโดยมากแล้วกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจัดตั้งบริษัทจำกัดเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนตามกฎหมายบริษัท (Corporate Law) และเป็นกิจการที่สามารถแข่งขันกับเอกชนได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลท้องถิ่น ทั้งนี้ การดำเนินกิจการพาณิชย์ของรัฐบาลท้องถิ่นต้องคำนึงถึงหลักการที่สำคัญสามประการ คือ

1. กิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นมีการกึ่งพิเศษที่มาจาก การตัดสินใจของสภาท้องถิ่น
2. กิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของชุมชน (Community Benefit) มากกว่าการทำให้ผลกำไรสูงสุด (Profit Maximization) และประโยชน์ในทางธุรกิจ (Commercial Utility) โดยกิจการเชิงพาณิชย์ต้องถือเรื่องผลประโยชน์เพื่อชุมชนเป็นหลักและควรดำเนินงานเพื่อสร้างโอกาสในการพัฒนาที่ดีที่สอดคล้องกับการตัดสินใจทางการเมือง ดังนั้น การประเมินศักยภาพของกิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่น จึงไม่สามารถประเมินด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องประเมินจากผลกำไรในทางการเงิน และการดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของชุมชนที่สอดคล้องกับทิศทางขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

3. กิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นต้องมีการนิยามถึงผลประโยชน์ที่ชัดเจน มีการกำหนดความเป็นเจ้าของ และมีการควบคุมสั่งการโดยเจ้าของอย่างเป็นรูปธรรม<sup>56</sup>

Saussier & Klien เห็นว่า ความหมายกิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นไม่แตกต่างจากความหมายของรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) กล่าวคือ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลภายใต้กฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน ซึ่งคุณลักษณะทางกฎหมายที่กำหนดความเป็นอิสระหรือความเป็นกึ่งอิสระของกิจการเชิงพาณิชย์ กำหนดให้กิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นผลิตหรือจัดหาสินค้าและบริการจากเงินทุนที่กิจการเชิงพาณิชย์มีอยู่เองทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน โดยรัฐบาลหรือองค์กรของรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นโดยการเข้าร่วมหรือการเป็นตัวแทนในโครงสร้างการตัดสินใจของกิจการเชิงพาณิชย์

ประเภทบริการสาธารณะที่กิจการเชิงพาณิชย์ดำเนินการมีอยู่จำนวนมาก ทั้งการทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณูปโภคแบบ “ดั้งเดิม” เช่น การประปา การบำบัดน้ำเสีย การกำจัดของเสีย การขนส่งสาธารณะในท้องถิ่น จนไปถึงการให้กิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นทำหน้าที่ในการวางแผนและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ภูมิภาค และภาคธุรกิจ เช่น ที่อยู่อาศัยหรือแม้แต่การจัดบริการสาธารณสุข ซึ่งประเภทของบริการสาธารณะที่กิจการเชิงพาณิชย์ดำเนินการได้มี

<sup>56</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 209-210.

ความแตกต่างกันในแต่ละประเทศที่จะกำหนดว่าบริการสาธารณะใดเป็นหน้าที่ของท้องถิ่นหรือเป็นหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานอื่น เช่น กิจการสถานพยาบาลจัดเป็นหนึ่งในบริการสาธารณะของท้องถิ่นในประเทศนอร์เวย์ ฮังการี และเยอรมนี ซึ่งต่างจากสหราชอาณาจักร สวีเดน และเนเธอร์แลนด์ที่มองว่ากิจการสถานพยาบาลเป็นหน้าที่ของรัฐบาลหรือหน่วยงานอื่น เป็นต้น<sup>57</sup>

Pazanne Dupont แห่ง Centre of Employers and Enterprises Providing Public Services (CEEP) เห็นว่า กิจการเชิงพาณิชย์ของรัฐบาลท้องถิ่น เป็นกิจการที่รัฐบาลท้องถิ่นสามารถเข้าไปดำเนินงานในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจ การท่องเที่ยว การพัฒนาเมือง และโครงสร้างพื้นฐาน การประปา การพลังงานและการจัดการโครงข่าย การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การขนส่ง และการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งกิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นมีลักษณะ ดังนี้

1. กิจการเชิงพาณิชย์ควรให้ความสำคัญกับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะในเขตพื้นที่ที่รัฐบาลท้องถิ่นดูแล
  2. กิจการเชิงพาณิชย์ต้องส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจผ่านแนวคิดในการสร้างความสมดุลระหว่างการเสริมสร้างศักยภาพและประสิทธิภาพและประสิทธิผลทางเศรษฐกิจที่มีเป้าหมายเพื่อรับใช้ชุมชนท้องถิ่น
  3. กิจการเชิงพาณิชย์ต้องช่วยขับเคลื่อนให้เกิดนวัตกรรมในพื้นที่ สร้างความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม และส่งเสริมประสบการณ์กับแนวทางปฏิบัติให้ทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติในการปรับปรุงบริการสาธารณะที่สำคัญต่อประชาชนและภาคธุรกิจ
  4. กิจการเชิงพาณิชย์ต้องเป็นทั้งผู้สนับสนุนและเป็นแกนหลักในการสร้างนวัตกรรม
  5. กิจการเชิงพาณิชย์ต้องถูกกำกับดูแลโดยรัฐบาลท้องถิ่นที่ถือหุ้นอยู่<sup>58</sup>
- สำหรับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า มีการให้ความหมายของคำว่า “กิจการพาณิชย์” หรือ “กิจการเชิงพาณิชย์” ดังต่อไปนี้

สกลวรรณกร วรวรรณ และคณะ กล่าวว่า แท้ที่จริงแล้ว การค้าขายทุกอย่างเป็นการพาณิชย์ การรับจ้างที่ให้ผลประโยชน์แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงหรือทางอ้อมก็เป็น การพาณิชย์ ดังนั้น การพาณิชย์ท้องถิ่น ก็คือ การค้าหรือการรับจ้างของเทศบาล ในการเพิ่มรายได้ที่สามารถนับได้เป็นการแน่นอน<sup>59</sup>

โกวิทย์ พวงงาม เห็นว่า กิจการพาณิชย์ท้องถิ่นเป็นรูปแบบหรือโครงสร้างการดำเนินกิจการที่จัดทำขึ้นหรือมีอยู่แล้วในการผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อสร้างรายได้ให้กับท้องถิ่น<sup>60</sup>

ประทาน คงฤทธิศึกษากร เห็นว่า “การพาณิชย์ของท้องถิ่น (Local Government Enterprise)” คือ กิจกรรมที่ท้องถิ่นดำเนินการในเชิงการค้าเพื่อหาผลประโยชน์ โดยที่กิจการพาณิชย์

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-66.

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 211.

<sup>59</sup> สกลวรรณกร วรวรรณ และคณะ, **สากลเทศบาล**, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สมาคมมิตรภาพ ญีปุ่น-ไทย; สถาบันจักรวาลวิทยา, ม.ป.ป.).

<sup>60</sup> โกวิทย์ พวงงาม, **การปกครองท้องถิ่น: ว่าด้วยทฤษฎี แนวคิด และหลักการ** (กรุงเทพมหานคร: เอ็กซ์เปอร์เน็ท, 2554).

ควรจัดตั้งเพื่อให้บริการแก่ประชาชนในพื้นที่เป็นหลัก โดยที่ต่อผลของการดำเนินการพาณิชย์ถือเป็นรายได้ของท้องถิ่น โดยมีบริการสาธารณะหลายประเภทที่สามารถจัดเป็นการพาณิชย์ได้ เช่น การประปา ไฟฟ้า แก๊ส การขนส่ง สถานธนาณบาล การตลาด การสร้างท่าเทียบเรือ ที่จอดรถ สถานีจำหน่ายน้ำมัน โรงแรม เป็นต้น<sup>61</sup>

รองศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย และคณะ ได้ให้ความหมายของคำว่า “กิจการพาณิชย์” ว่า กิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งเพื่อดำเนินงานบริการสาธารณะสำหรับหารายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกิจการพาณิชย์สามารถจัดบริการสาธารณะได้โดยไม่จำกัดประเภทของบริการและดำเนินงานแข่งขันกับเอกชนได้ แต่การแสวงหาผลกำไรของกิจการพาณิชย์ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะให้กับชุมชนท้องถิ่น (Community Benefit) ซึ่งรูปแบบของกิจการพาณิชย์มักทำใน 3 รูปแบบ คือ

1. การดำเนินงานด้วยตนเองในฐานะหน่วยงานหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่หน่วยงานนั้นไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล

2. การจัดตั้งบริษัทที่เป็นนิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายจัดตั้ง ทั้งนี้ บริษัทเอกชนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นและมีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการถือเป็นรูปแบบที่นิยมมากที่สุดโดยบริษัทนี้จะต้องดำเนินกิจการที่รับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility: CSR) ด้วย

3. การดำเนินงานผ่านการจัดตั้งองค์กรของท้องถิ่นที่เป็นนิติบุคคลมหาชนแยกออกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ให้งบประมาณสนับสนุนและมีอำนาจกำกับดูแลกิจการ<sup>62</sup>

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า กิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง กิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานบริการสาธารณะเพื่อหารายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชุมชนมากกว่าประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ โดยกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นกิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของ และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.3.2.2 กิจกรรมและประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์

สำหรับในหัวข้อกิจกรรมและประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์นี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

1) กิจกรรมที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์

การดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกดำเนินกิจกรรมในรูปแบบของการเก็บ “ค่าบริการ” จากผู้ใช้บริการ

<sup>61</sup> ประทาน คงฤทธิศึกษากร, การปกครองท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2534).

<sup>62</sup> วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 212.

หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกิจกรรมนั้น ๆ โดยตรง ซึ่งค่าบริการนั้นอาจมีหลายรูปแบบ เช่น ค่าเช่า ค่าธรรมเนียม หรือราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยทั่วไป<sup>63</sup> ซึ่งกิจกรรมที่ต้องคัดกรองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยส่วนใหญ่แล้ว มักเป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการ

ศาสตราจารย์ ดร.จรัส สุวรรณมาลา ได้อธิบายการจัดแบ่งประเภทสินค้าและบริการในระบบเศรษฐกิจ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ด้านการผลิต การซื้อขายและการบริโภค ออกเป็น 4 ประเภท ดังปรากฏรายละเอียดตามตารางที่ 2.1

ตารางที่ 2.1 การจัดแบ่งประเภทสินค้าและบริการในระบบเศรษฐกิจ<sup>64</sup>

| การผลิตและการจำหน่าย                                                                             | การบริโภคและการใช้ประโยชน์                                                      |                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                  | แต่ละคนบริโภคและใช้ประโยชน์จากสินค้าแต่ละหน่วยได้ทั้งหมด<br>(Rival Consumption) | บริโภคหรือใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยแต่ละคนไม่สูญเสียประโยชน์<br>(Nonrival Consumption) |
| สามารถกีดกันหรือจำแนก “หน่วย” สินค้าหรือบริการ สำหรับขายให้แก่ผู้บริโภคได้ (Excludability)       | 1. สินค้าเอกชน<br>Private Goods                                                 | 2. สินค้ากึ่งสาธารณะ<br>ประเภท Toll Goods                                          |
| ไม่สามารถกีดกันหรือจำแนก “หน่วย” สินค้าหรือบริการ สำหรับขายให้แก่ผู้บริโภคได้ (Nonexcludability) | 3. สินค้ากึ่งสาธารณะ<br>ประเภท Common/<br>Pool Goods                            | 4. สินค้าสาธารณะที่สมบูรณ์<br>Pure Public Goods                                    |

การจัดแบ่งประเภทสินค้าและบริการตามตารางข้างต้น สามารถแยกอธิบายสินค้าและบริการในระบบเศรษฐกิจได้ ดังต่อไปนี้

(1) สินค้าเอกชน (Private Goods) เป็นสินค้าหรือบริการที่สามารถทำการผลิตและจำหน่ายในระบบตลาดทั่วไปได้ เพราะสินค้าหรือบริการเหล่านี้ สามารถแบ่งออกเป็นหน่วยย่อย ๆ สำหรับจำหน่ายให้แก่ผู้ที่ต้องการซื้อไปใช้หรือบริโภคได้ และการจะซื้อไปใช้หรือบริโภคก็จะเป็นไปตามความสมัครใจ ใครต้องการใช้มากก็ต้องซื้อมากและจ่ายเงินมากขึ้น ผู้ที่ซื้อไปก็ได้รับประโยชน์เฉพาะตนเท่านั้น ผู้อื่นที่ไม่ได้ซื้อก็ไม่ได้รับประโยชน์จากสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ทางด้านการผลิต ผู้ผลิตก็จะผลิตและจำหน่ายตามความต้องการของตลาด ดังนั้น ภาครัฐจึงไม่จำเป็นต้องเข้าไปทำการผลิตหรือแทรกแซงการผลิตหรือจัดจำหน่ายสินค้าเอกชนแต่อย่างใด หน้าที่ของภาครัฐ

<sup>63</sup> จรัส สุวรรณมาลา, แนวทางการประกอบการพาณิชย์ของราชการส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: สถาบันดำรงราชานุภาพ กระทรวงมหาดไทย, 2537), หน้า 1-2.

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

ในส่วนนี้ คือ การดูแลส่งเสริมให้กลไกตลาดดำเนินการไปตามปกติ และเจริญก้าวหน้าอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น การแทรกแซงระบบตลาดสินค้าเอกชนในบางกรณีอาจกระทำได้ แต่จะต้องดำเนินการในขอบเขตที่จำกัดและด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง

(2) สินค้ากึ่งสาธารณะประเภท Toll Goods ลักษณะสำคัญของการบริการกึ่งสาธารณะแบบ Toll Goods คือ เมื่อผลิตขึ้นมาจำนวนหนึ่งแล้วสามารถบริโภคหรือให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนหลาย ๆ คนร่วมกันได้ แม้จะเพิ่มจำนวนผู้บริโภคหรือผู้ได้รับประโยชน์มากขึ้นก็ไม่ทำให้ผลประโยชน์ที่แต่ละคนได้รับลดน้อยถอยลงแต่อย่างใด

ในด้านต้นทุนการผลิต สินค้าสาธารณะประเภทนี้มักจะมีโครงสร้างต้นทุนที่ค่อนข้างสูง ในขณะที่มีต้นทุนแปรผันต่อหน่วยค่อนข้างต่ำ กล่าวคือ การผลิตบริการประเภท Toll Goods นั้น มักเป็นกิจกรรมที่ต้องการการลงทุนค่อนข้างสูง และต้องขยายกำลังการผลิตให้มีขนาดใหญ่ (ผลิตครั้งละมาก ๆ หรือมีผู้ใช้บริการจำนวนมาก ๆ) จึงจะสามารถประหยัดต้นทุนการผลิตได้ ดังนั้น ยังมีจำนวนผู้บริโภคมากขึ้นเท่าใด ต้นทุนการผลิตต่อหน่วยจะยิ่งต่ำลง เพราะต้นทุนแปรผันต่อหน่วยต่ำ

ในด้านผลผลิต สินค้าและบริการประเภทนี้สามารถแบ่งหรือจำแนกหน่วยของการบริการออกเป็นหน่วยย่อย ๆ สำหรับจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคแต่ละคนได้ คล้ายกับสินค้าบริการในตลาดทั่วไป ดังนั้น สินค้าสาธารณะประเภทนี้จึงสามารถกีดกันไม่ให้บุคคลที่ไม่ได้ซื้อบริการเข้ามาประโยชน์หรือบริโภคได้เช่นเดียวกับสินค้าเอกชนทั่วไป

ตัวอย่างของการบริการสาธารณะประเภทนี้ ได้แก่ การจัดการศึกษา บริการด้านการรักษาพยาบาลและส่งเสริมสุขภาพ บริการน้ำสะอาดและน้ำประปา บริการไฟฟ้าและพลังงาน บริการโทรศัพท์และการสื่อสารทางไกล บริการบำบัดน้ำเสีย บริการเก็บขนและทำลายขยะ บริการพัฒนาเขตการค้า อุตสาหกรรมและที่อยู่อาศัย บริการด้านการคมนาคมขนส่งมวลชนในเขตเมือง บริการที่จอดรถ บริการสินเชื่อ ออมทรัพย์ และประกันภัย บริการด้านการตรวจสอบระบบความปลอดภัย การระงับภัย บริการสื่อสารมวลชน ห้องสมุดสาธารณะ พิพิธภัณฑ์ สุนัขกึ่งา การจัดแสดงต่าง ๆ และการให้คำปรึกษาด้านวิศวกรรมการก่อสร้างและการลงทุนในชุมชน เป็นต้น

ทั้งนี้ การผลิตและจำหน่ายสินค้ากึ่งสาธารณะประเภท Toll Goods นี้ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเลือกดำเนินการ ได้ 2 รูปแบบ คือ

(2.1) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดผลิตบริการสาธารณะประเภทนี้เอง โดยใช้กลไกหลักขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยนำรายได้จากภาษีและรายได้ทั่วไปขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมาดำเนินการ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ใช้ประโยชน์จากบริการดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน เสมอกัน โดยให้การผลิตบริการมีขนาดใหญ่ และมีต้นทุนดำเนินการต่ำที่สุด

(2.2) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจให้มีการจัดผลิตบริการสาธารณะในรูปแบบของการเก็บค่าบริการก็ได้ ทั้งนี้ เพราะบริการประเภทนี้สามารถจำแนกหน่วยบริการออกเป็นหน่วยย่อย ๆ สำหรับจำหน่ายแก่ผู้ใช้บริการได้ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

(3) สินค้าสาธารณะประเภท Common Goods หรือ Pool Goods เป็นสินค้าหรือบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ เช่น น้ำ น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ ป่าไม้ อากาศ เป็นต้น ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้เป็นทรัพย์สินร่วมกัน แม้ว่าบางคนบางประเทศ หรือบางชุมชนจะใช้วิธีออกกฎหมายเพื่อเข้าถือสิทธิครอบครอง หรือใช้กำลังที่เหนือกว่าในการเข้าครอบครองเป็นเจ้าของและจัดการหาประโยชน์จากทรัพยากรเหล่านี้ เหมือนหนึ่งเป็นสมบัติส่วนตัวก็ตาม แต่เมื่อมีการนำทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้มาใช้ประโยชน์ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศวิทยาของคนทั่วไปพร้อม ๆ กันอย่างเลี่ยงไม่ได้ ลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า “Nonexcludability” ในขณะเดียวกัน การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้จะมีลักษณะเป็น “Rival Consumption” กล่าวคือ เมื่อบุคคลใด หรือสังคมใด หรือประเทศใดนำทรัพยากรเหล่านี้มาใช้แล้ว ก็ให้ประโยชน์เฉพาะแต่บุคคลหรือสังคมหรือประเทศนั้นเท่านั้น และประโยชน์เหล่านั้นก็หมดสิ้นไปพร้อมกับทรัพยากรธรรมชาติที่ลดน้อยลง บุคคลอื่นที่ไม่ได้บริโภคก็ไม่ได้รับประโยชน์ และหมดโอกาสที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น ๆ ด้วย

ในส่วนของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั้น การผลิตและจำหน่ายสินค้าสาธารณะประเภทนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจดำเนินการได้ 2 วิธี คือ

(3.1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเลือกที่จะดำเนินการเองแบบครบวงจร โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้เข้าไปดำเนินการสำรวจ ค้นหา พัฒนา และนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ในการพัฒนาท้องถิ่นโดยตรง หรือให้บริการแก่ประชาชนโดยไม่เก็บค่าบริการใด ๆ หรือ

(3.2) การจัดทรัพยากรธรรมชาติในเชิงพาณิชย์โดยการนำผลผลิตที่ได้จากทรัพยากรธรรมชาติมาจำหน่ายหรือให้บริการแก่ประชาชน และเก็บค่าบริการจากผู้รับบริการในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการจัดบริการก็ได้เช่นเดียวกัน<sup>65</sup>

(4) สินค้าสาธารณะที่สมบูรณ์ (Pure Public Goods) สินค้าหรือบริการสาธารณะที่สมบูรณ์มีคุณสมบัติสำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก สินค้าสาธารณะเป็นสินค้าที่เมื่อผลิตขึ้นมาจำนวนหนึ่งแล้วก็สามารถบริโภคหรือใช้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนหลาย ๆ คนได้ โดยผู้บริโภคทุกคนได้รับประโยชน์จากสินค้าหรือบริการจำนวนดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน แม้ว่าจะมีผู้บริโภคเพิ่มจำนวนมากขึ้น ก็ไม่ทำให้ผลประโยชน์ที่ได้รับลดน้อยลงไปแต่อย่างใด ลักษณะเช่นนี้เรียกว่าการไม่เป็นปฏิปักษ์ของการบริโภค (Nonrival Consumption) นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาในด้านการผลิตสินค้าประเภทนี้จะพบว่า ไม่ว่าจำนวนผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการชนิดนั้น ๆ จำนวนมากน้อยเพียงใดก็ไม่ทำให้ต้นทุนการผลิตเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด

ประการที่สอง สินค้าหรือบริการสาธารณะนั้น เมื่อผลิตหรือจัดบริการขึ้นแล้ว สมาชิกทุกคนในสังคมมีโอกาสหรือได้ประโยชน์เสมอหน้ากัน (Joint Consumption) และไม่สามารถกีดกันมิให้คนหนึ่งคนใดละเว้นการบริโภค หรือได้รับประโยชน์จากสินค้าหรือบริการชนิด

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-8.

นั้น ๆ ได้ ลักษณะเช่นว่านี้ เรียกว่า การไม่สามารถกีดกันการบริโภค (Nonexcludability) ของสินค้าสาธารณะ และหากพิจารณาในด้านความสมัครใจของผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการแล้ว จะพบว่าในบางกรณีไม่ว่าปัจเจกชนผู้นั้นจะยินดีหรือสมัครใจที่จะบริโภคหรือใช้บริการนั้น ๆ หรือไม่ก็ตาม ก็ไม่สามารถปฏิเสธการใช้สินค้าหรือบริการสาธารณะชนิดนั้นได้เช่นเดียวกัน เช่น ประชาชนทุกคนต้องรับบริการด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยเสมอกัน เป็นต้น ฉะนั้น การผลิตและการบริโภคสินค้าและบริการสาธารณะในบางครั้งจึงมีลักษณะของการบังคับหรือการไม่สมัครใจอยู่ในตัวเอง

ประการที่สาม สินค้าหรือบริการสาธารณะมีลักษณะการให้ประโยชน์ทั้งต่อผู้บริโภคในฐานะปัจเจกชน และต่อสังคมส่วนรวมพร้อมกันไป เช่น การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ผู้ที่ได้รับการศึกษาแต่ละคนได้รับประโยชน์จากบริการการศึกษา เพราะเป็นการยกระดับความรู้ความสามารถทักษะของตนเอง สามารถประกอบอาชีพได้มากขึ้น หรือได้รับผลตอบแทนในทางเศรษฐกิจมากขึ้น พร้อมกันนั้นก็สามารถยกฐานะทางสังคมของตนเองได้อีกด้วย ในขณะเดียวกัน การที่ประชาชนได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานมากขึ้นก็มีส่วนทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมดีขึ้น ทำให้ทรัพยากรบุคคลของประเทศมีศักยภาพสูงขึ้น อันเป็นพื้นฐานของการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

การจัดผลิตบริการสาธารณะประเภท Pure Public Goods นั้น มักจะเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐานของรัฐ เนื่องจากไม่สามารถดำเนินการจัดผลิตในระบบตลาดได้ การจัดผลิตบริการสาธารณะประเภทนี้มีกออาศัยอำนาจรัฐบังคับดำเนินการโดยอ้างอิงเอาประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นหลักองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยทั่วไปนิยมจัดการผลิตบริการสาธารณะประเภทนี้โดยอาศัยระบบราชการ ทั้งนี้ การจัดบริการสาธารณะประเภท Pure Public Goods มักใช้วิธีการเก็บภาษีประเภททั่วไป (General Taxes) จากประชาชนตามหลักความสามารถ (Taxable Capability Principle) เป็นหลัก ทั้งนี้ เนื่องจากบริการสาธารณะประเภทนี้ให้ประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม ซึ่งเท่ากับยอมรับว่าสมาชิกของประชาคมทุกคนมีส่วนได้รับประโยชน์เสมอกัน ดังนั้น จึงควรร่วมกันรับภาระในการจ่ายภาษีร่วมกันตามกำลังความสามารถของแต่ละคน

ดังนั้น กิจกรรมที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกดำเนินการในเชิงพาณิชย์ได้นั้น คือ การผลิตและจำหน่ายสินค้ากึ่งสาธารณะประเภท Toll Goods และ สินค้ากึ่งสาธารณะประเภท Common Pool Goods สำหรับกิจกรรมที่เป็นการผลิตและจำหน่ายสินค้าสาธารณะที่สมบูรณ์ (Pure Public Goods) นั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องพึ่งพาระบบราชการแบบเดิมต่อไปโดยไม่สามารถดำเนินการในรูปแบบของการเก็บค่าบริการได้

2) ประเภทของบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถเลือกใช้วิธีการเชิงพาณิชย์

ตามที่ได้ศึกษาในหัวข้อก่อนแล้วว่า กิจกรรมที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการโดยใช้วิธีการเชิงพาณิชย์ได้ มี 2 ประเภท คือ การผลิตและจำหน่ายสินค้ากึ่งสาธารณะประเภท Toll Goods และ สินค้ากึ่งสาธารณะประเภท Common Pool Goods ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดหาสินค้าหรือผลิตบริการสาธารณะเหล่านี้เอง โดยนำรายได้จากภาษีและรายได้ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาดำเนินการ หรือจัดให้มีการจัดผลิตบริการเหล่านี้ในรูปแบบของการเก็บค่าบริการก็ได้

ทั้งนี้ การกำหนดประเภทของบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาจจัดทำในรูปแบบกิจการเชิงพาณิชย์นั้น รองศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย และคณะ เห็นว่าควรยึดหลักความสามารถทั่วไปของท้องถิ่น (Local Capability หรือ General Competence) ที่เห็นว่า การดำเนินกิจกรรมสาธารณะทุกประเภทเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสมอ แต่ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีศักยภาพที่จะดำเนินการได้ หรือหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการได้ แต่อาจทำให้เกิดปัญหาหรือเกิดผลกระทบกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น หรือการดำเนินการนั้นจะเป็นผลเสียหายต่อประเทศชาติโดยรวม หรือกรณีที่มีกฎหมายกำหนดห้ามมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการ จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยการปกครองในระดับภูมิภาค หรือหน่วยการปกครองของส่วนกลางที่จะดำเนินกิจกรรมสาธารณะนั้น ๆ

ทั้งนี้ หลักความสามารถทั่วไปของท้องถิ่นมีใช้ในหลายประเทศ ยกตัวอย่าง เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งกำหนดขอบข่ายภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฝรั่งเศสในการดำเนินกิจการต่าง ๆ เป็นไปตามแนวความคิดเรื่อง “หลักความสามารถทั่วไป” (General Competence) หรือ “การบริหารปกครองโดยอิสระ” (Free Administration) ซึ่งเป็นการออกแบบทิศทางกฎหมายที่ให้อำนาจกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกระทำการ หรือจัดทำ และหรือจัดหาบริการสาธารณะใด ๆ ก็ได้เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนท้องถิ่นของตนเอง ตราบเท่าที่ไม่เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษ ได้ใช้หลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ (The General Power of Competence) ตามกฎหมาย Localism Act 2011 ในการบริหารงานท้องถิ่น โดยกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจทั่วไปในการดำเนินงานดังเช่นบุคคลทั่วไปสามารถทำได้ และมีอำนาจในการดำเนินการทุกพื้นที่ หรือบางพื้นที่ในประเทศ นอกจากนี้ ยังให้อำนาจในการดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์หรือดำเนินการอื่นใดทั้งที่มีการเรียกเก็บค่าบริการ หรือไม่ได้เรียกเก็บค่าบริการได้อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ประเภทบริการสาธารณะที่อาจจัดทำในรูปแบบกิจการพาณิชย์ในการหารายได้ของท้องถิ่นนั้น ไม่ควรเป็นบริการสาธารณะที่รัฐต้องดำเนินการแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่อาจอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการแทนได้ตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นหน้าที่ในการกำกับดูแลและควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐานที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการ โดยไม่สามารถถ่ายโอนหน้าที่นี้ให้ผู้อื่นได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ ประเภทบริการสาธารณะที่สามารถจัดทำในรูปแบบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ไม่เป็นบริการสาธารณะประเภทที่รัฐต้องดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่ หน้าที่การป้องกันประเทศ หน้าที่การรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน หน้าที่การรักษาความเสถียรภาพหรือการวางแผนในทางเศรษฐกิจ หน้าที่การเป็นตัวแทนในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐที่รัฐต้องจัดทำเพื่อความเป็นเอกภาพและเพื่อประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยอยู่ในรัฐ และ



2. ต้องไม่เป็นบริการสาธารณะขนาดใหญ่ที่ครอบคลุมพื้นที่การให้บริการทั่วประเทศที่รัฐสามารถจัดทำได้มีประสิทธิภาพสูงและใช้งบประมาณได้ประหยัดมากกว่าโดยที่ไม่มีผู้ใดสามารถดำเนินการประเภทนี้แทนรัฐได้

นอกจากลักษณะสำคัญดังกล่าวแล้ว ในการกำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดทำในรูปแบบกิจการเชิงพาณิชย์ ต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

1. ความเหมาะสมของประเภทบริการสาธารณะ กล่าวคือ บริการสาธารณะบางลักษณะไม่ควรที่จะดำเนินงานในรูปของกิจการพาณิชย์เพื่อหารายได้ หรือเป็นการบริการสาธารณะไม่ควรให้นิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาดำเนินการแทน เช่น บริการเกี่ยวกับการกำกับดูแลและควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐาน หรือเป็นบริการสาธารณะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การวางแผนทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

2. ระดับการหาผลประโยชน์และการแสวงหากำไร แม้ว่าการหาผลประโยชน์และผลกำไรของกิจการพาณิชย์จะต้องทำให้กิจการนั้นสามารถเลี้ยงตนเองได้ แต่การดำเนินกิจการนั้นก็ต้องสร้างผลประโยชน์แก่ชุมชนท้องถิ่น โดยนำผลกำไรที่ได้ไปใช้ในกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย ทั้งนี้ การพิจารณาระดับการหาผลประโยชน์และการแสวงหากำไรในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องคำนึงถึงระดับของการหาประโยชน์และแสวงหากำไรในบริการสาธารณะแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

1) บริการสาธารณะบางประเภทสามารถแสวงหารายได้และกำไรสูงสุดที่สอดคล้องกับกลไกตลาดและการแข่งขันกับเอกชนได้ เช่น การกำหนดค่าเช่าพื้นที่การค้า การกำหนดค่าบริการไฟฟ้าแก่โรงงานอุตสาหกรรมและห้างสรรพสินค้า เป็นต้น และ

2) บริการสาธารณะบางประเภทที่มีข้อจำกัดในการแสวงหากำไรสูงสุดเพราะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในภาพรวม เช่น การกำหนดราคาค่าน้ำประปา แก๊วครัวเรือน หรือราคาค่าโดยสารขนส่งมวลชนสาธารณะ

3. บุคคลหรือกลุ่มเป้าหมายของบริการสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะดำเนินการในรูปแบบใดก็ตาม ต้องคำนึงเสมอว่าบุคคลหรือกลุ่มเป้าหมายของการจัดทำบริการสาธารณะ คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบ้าง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการจัดบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีทั้งที่เป็นจัดบริการสาธารณะให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเฉพาะกลุ่ม เช่น กลุ่มเพศ รายได้ อายุ ถิ่นที่อยู่ ความพิการ อาชีพ หรือความต้องการเฉพาะทางอื่น ๆ เป็นต้น และการจัดบริการสาธารณะที่ครอบคลุมทุกกลุ่มเป้าหมาย เช่น การจัดบริการสาธารณสุขปทัศพื้นฐานที่ทุกคนต้องเข้าถึงได้ เป็นต้น

4. ความสอดคล้องระหว่างประเภทของบริการสาธารณะและรูปแบบของกิจการเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ ในการกำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการในเชิงพาณิชย์ต้องมีความเหมาะสมกับรูปแบบในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ยกตัวอย่างเช่น การจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องอาศัยการระดมทุนผ่านระบบตลาดและสามารถแสวงหากำไรจำนวนมาก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดทำใน

รูปแบบบริษัทจำกัด เช่น การจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและสาธารณูปโภค หรือการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง หรือการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีข้อจำกัดในการ แสวงหากำไร โดยต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการในรูปแบบ บริษัท แต่อาจดำเนินการโดยผ่านมูลนิธิได้ เช่น สถานศึกษาและพิพิธภัณฑสถาน เป็นต้น<sup>66</sup>

2.3.2.3 รูปแบบในการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศที่พัฒนาแล้ว มีการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ หลากหลายรูปแบบ ซึ่งสามารถสรุปได้ 4 รูปแบบหลัก ๆ ดังต่อไปนี้

1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเองแบบครบวงจร

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เลือกดำเนินการเชิงพาณิชย์ในรูปแบบ ดำเนินการเองแบบครบวงจร อาจจัดให้มีหน่วยงานของท้องถิ่นในรูปของส่วนราชการ หรือวิสาหกิจ หรือกองทุนสาธารณะ หรือองค์กรอิสระนอกระบบราชการของท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่ในการจัดบริการ และจัดเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการโดยตรง รายได้จากค่าบริการดังกล่าวนี้อาจคุ้มกับต้นทุน (ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจกรรม) หรืออาจไม่คุ้มทุนก็ได้

การดำเนินการเชิงพาณิชย์ในรูปแบบดำเนินการเองแบบครบวงจร มีผลดี คือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการสามารถกำหนดนโยบายด้านราคา ควบคุม คุณภาพการให้บริการ รวมทั้งการจัดสรรบริการไปยังกลุ่มเป้าหมายต่าง ๆ ในชุมชนได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตาม จุดอ่อนที่สำคัญของทางเลือกดังกล่าวนี้ ก็คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้อง แบกรับภาระความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจเองทั้งหมดเช่นกัน

กิจกรรมที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักดำเนินการเองแบบครบวงจร ยกตัวอย่างเช่น การเก็บขนและทำลายขยะ การจัดการศึกษาภาคบังคับ การสาธารณสุขพื้นฐาน การประปา การบำบัดน้ำเสีย การขนส่งมวลชนในเขตเมือง การบริการที่จอดรถ การตรวจสอบระบบ ความปลอดภัย การระงับภัย ห้องสมุดสาธารณะ พิพิธภัณฑสถาน สุนัขกีฬา ฯลฯ เป็นต้น

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Contracting Out ให้หน่วยงานภายนอก ดำเนินการในเชิงพาณิชย์แบบครบวงจร

การดำเนินการรูปแบบนี้ เป็นการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นโดย Contracting Out ให้หน่วยงานภายนอก ซึ่งอาจเป็นหน่วยธุรกิจเอกชน หน่วยงานอิสระนอกระบบราชการ หรือรัฐวิสาหกิจระดับชาติ แล้วแต่กรณี เป็นผู้ดำเนินกิจกรรมใน รูปแบบของการจัดเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการโดยวิธี Contracting Out ดังกล่าวนี้อาจไม่ได้ดำเนินการในเชิงพาณิชย์ หรือจัดเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการ โดยตรงทั้งหมด ยังมีกิจกรรมบางประเภทที่ดำเนินการจัดบริการให้โดยไม่มีการเก็บค่าบริการจาก ผู้ใช้บริการโดยตรง หากแต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง (Contractee) เป็นผู้จ่ายเงิน ค่าจ้างให้แก่หน่วยงานภายนอกที่รับจ้าง (Contractor) จัดบริการดังกล่าว เช่น การให้หน่วยงาน ภายนอกดำเนินกิจกรรมประเภทที่เป็นการผลิตและจำหน่ายสินค้าสาธารณะที่สมบูรณ์ (Pure Public

<sup>66</sup> วุฒิสสาร ตันไชย และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 218-222.

Goods) หรือการให้หน่วยงานภายนอกจัดบริการให้แก่หน่วยการปกครองท้องถิ่นเป็นการภายใน เช่น บริการเกี่ยวกับระบบข้อมูลข่าวสารเพื่อการบริหาร การบริการรักษาความสะอาดสำนักงาน เป็นต้น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เกาหลีใต้ นิยมใช้วิธีการ Contracting Out กิจกรรมประเภทการผลิตและจำหน่ายสินค้าทั้งสาธารณะประเภท Toll Goods ให้ภาคเอกชน ดำเนินการในเชิงพาณิชย์อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ การดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์โดยวิธี Contracting Out มีผลดีหลายประการ เช่น ส่งเสริมประสิทธิภาพในการดำเนินกิจกรรม ลดต้นทุน ลดภาระรายจ่ายและความเสี่ยงของโครงการลงทุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่งเสริมการแข่งขัน ส่งเสริมประสิทธิผลและคุณภาพในการให้บริการ แต่อย่างไรก็ตาม การจัดการบริการโดยวิธี Contracting out ก็มีปัญหาคืออุปสรรคหลายประการ เช่น การขาดความต่อเนื่องแน่นอนในการดำเนินกิจกรรม เนื่องจากมีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญาจ้าง และผู้รับจ้าง (Contractor) อาจละทิ้งงานหรือบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนั้น ผู้รับจ้าง (Contractor) มักคำนึงถึงผลกำไรมากเกินไป จนทำให้คุณภาพของบริการต่ำและให้บริการไม่ทั่วถึง นอกจากนั้น ยังมีอุปสรรคในเรื่องของการหาผู้รับจ้างยาก ผู้รับจ้างมีจำนวนน้อย ทำให้เกิดปัญหาการผูกขาดในการให้บริการแทนที่จะเป็นการแข่งขัน การ Contracting Out ทำให้กลไกของรัฐอ่อนแอลง ขาดความพร้อมที่จะเข้าดำเนินกิจกรรมเมื่อผู้รับจ้างบอกเลิกสัญญา หรือเลิกดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ

### 3) การให้สัมปทานแก่หน่วยงานภายนอก (Franchising)

การให้สัมปทานเป็นทางเลือกหนึ่งของการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเป็นการให้อำนาจผูกขาดแก่หน่วยงานภายนอก ซึ่งได้แก่ หน่วยงานธุรกิจ หรือ องค์กรอิสระ หรือรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลระดับชาติ เข้าดำเนินกิจกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและให้หน่วยงานที่รับสัมปทานจำหน่ายสินค้าหรือบริการแก่สาธารณชนตามสัญญาหรือเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กิจกรรมที่มักใช้วิธีการให้สัมปทาน ส่วนใหญ่มักเป็นกิจกรรมที่เป็นการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การระเบิดหิน ดูดทราย ขุดดินลูกรังจากที่สาธารณะ ตัดไม้และปลูกป่า พัฒนาแหล่งท่องเที่ยว เป็นต้น

ข้อแตกต่างระหว่างการใช้สัมปทานกับการ Contracting Out ได้แก่ การให้สัมปทาน หน่วยงานที่ได้รับสัมปทานไปแล้วมักจะมีอำนาจผูกขาดในการดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ แต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันในกิจกรรมที่รัฐให้สัมปทาน แต่การ Contracting Out นั้น ส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการดำเนินกิจกรรม ผู้รับจ้าง (Contractor) ไม่มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินกิจกรรมแต่อย่างใด

### 4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมทุนกับหน่วยงานอื่น (Joint Venture)

การร่วมทุนมักเกิดขึ้นเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่ต้องใช้เงินลงทุนและเทคโนโลยีขั้นสูง แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเงินลงทุนจำนวนจำกัด และไม่มีนักลงทุน หรือหน่วยงานภายนอกสนใจที่จะมาเป็นผู้รับจ้าง (Contractor) หรือรับสัมปทานดำเนินการกิจกรรมนั้น ๆ ในกรณีเช่นนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเลือกดำเนินโครงการดังกล่าวในรูปของบริษัทมหาชน หรือบริษัทร่วมทุนกับผู้ประกอบการในภาคเอกชน หรืออาจ

ร่วมลงทุนกับรัฐวิสาหกิจระดับชาติก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น โครงการพัฒนาระบบการขนส่งมวลชน โครงการพัฒนาระบบพลังงาน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงการพัฒนาเขตส่งเสริมอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Industrial and Business Zone Development Projects) ซึ่งประสบความสำเร็จในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ข้อดีของการเลือกใช้วิธีการร่วมลงทุนกับหน่วยงานอื่นมีหลายประการ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่ต้องใช้ทรัพยากรด้านการเงินและเทคโนโลยีได้โดยไม่ต้องกู้เงินและมีภาระหนี้สินตามมาเป็นจำนวนมาก ช่วยลดภาระความเสี่ยงทางธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ ยังช่วยให้โครงการลงทุนดังกล่าวมีระบบการบริหารแบบธุรกิจ มีการควบคุมตรวจสอบโดยผู้ร่วมทุนภาคเอกชน สภาพท้องถิ่น และสาธารณชน ซึ่งจะทำให้ระบบการให้บริการมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากกว่าการรูปแบบการดำเนินกิจกรรมประเภทอื่น ๆ

ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเลือกใช้วิธีนี้ได้ก็ต่อเมื่อผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะเป็น “ผู้ประกอบการ” หรือเป็นนักบริหารมืออาชีพ หรือกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินโครงการพัฒนาที่มีศักยภาพที่จะให้ผลตอบแทนทางธุรกิจในปริมาณที่สูงเพียงพอที่จะจูงใจให้ผู้ประกอบการในภาคเอกชนเข้าร่วมในโครงการดังกล่าว ดังนั้น การร่วมลงทุนกับหน่วยงานภายนอกจึงอาจสามารถดำเนินการได้เฉพาะบางกรณีที่เหมาะสมเท่านั้น<sup>67</sup>

#### 2.3.2.4 การจัดการรายได้จากการดำเนินการกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นตัวแปรสำคัญที่กำหนดระดับการใช้จ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความสามารถในการหารายได้สูง ย่อมมีโอกาสที่จะพัฒนาได้อย่างรวดเร็วกว่าท้องถิ่นที่มีรายได้น้อยหรือขาดแคลนรายได้ ในขณะเดียวกัน ความต้องการใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความเจริญ และยกระดับสวัสดิการของท้องถิ่น ก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ท้องถิ่นต้องพยายามเพิ่มขีดความสามารถในการหารายได้เพื่อสนองความต้องการใช้จ่ายดังกล่าว ดังนั้น การใช้จ่ายและการหารายได้มีความสัมพันธ์กันอย่างสูง

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีบทบาทหน้าที่ในการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะที่ให้ประชาชนในท้องถิ่นสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันเป็นหลัก แต่มีสินค้าและบริการเอกชนบางประเภทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเข้าไปดำเนินการจัดหาทั้งในกรณีที่เป็นการมุ่งแสวงหารายได้ เช่น การทำตลาด ท่าเรือ ที่จอดรถ และกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นโดยรวม เช่น การทำห้องสมุด เป็นต้น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายได้จากการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบการ ทั้งในลักษณะของการให้บริการแก่ประชาชนในท้องถิ่นโดยไม่หวังผลกำไร และดำเนินการในลักษณะของการประกอบการพาณิชย์อย่างกิจการของ

<sup>67</sup> จรัส สุวรรณมาลา, แนวทางการประกอบการพาณิชย์ของราชการส่วนท้องถิ่น, หน้า 32-44.

เอกชน ซึ่งการประกอบกิจการเหล่านี้ ย่อมก่อให้เกิดรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>68</sup>

แนวความคิดในการกำหนดวิธีหารายได้ที่เหมาะสมในการนำรายได้มาใช้จ่ายเพื่อผลิตและจัดหาสินค้าและบริการนั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของสินค้าและบริการ และวัตถุประสงค์ของสินค้าและบริการนั้น ๆ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1. สินค้าสาธารณะ เป็นสินค้าที่ประชาชนในท้องถิ่นสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่สามารถแยกแยะได้ว่าผู้ใดได้รับหรือไม่ได้รับประโยชน์จากการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะดังกล่าวมาน้อยเพียงใด ดังนั้น ประชาชนในท้องถิ่นซึ่งร่วมกันใช้ประโยชน์ดังกล่าวก็ควรที่จะร่วมกันรับภาระต้นทุนในการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะเหล่านั้น โดยเครื่องมือในการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อนำมาใช้จ่ายจัดหาสินค้าสาธารณะดังกล่าว จึงควรอยู่ในรูปของภาษี ซึ่งเรียกเก็บจากประชาชนโดยรวมในท้องถิ่นผู้ได้รับประโยชน์จากการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะนั้น โดยภาษีซึ่งถูกนำมาใช้ควรเป็นภาษีของท้องถิ่น เช่น ภาษีทรัพย์สิน หลักการนำภาษีของท้องถิ่นมาใช้จ่ายสนับสนุนกิจกรรมที่เป็นสินค้าสาธารณะเป็นหลักความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อประชาชนในท้องถิ่น (Accountability)

2. สินค้าเอกชน เป็นสินค้าซึ่งมีประชาชนบางกลุ่มเท่านั้นที่ได้รับประโยชน์จากการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะนั้น ดังนั้น จึงควรเรียกเก็บค่าใช้บริการ (User Charge) จากผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะนั้นโดยตรง เช่น การเรียกเก็บค่าบริการบำบัดน้ำเสียจากการใช้เครื่องบำบัดน้ำเสียที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสร้างขึ้น เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีสินค้าเอกชนนอกจากจะให้ประโยชน์แก่ผู้ใช้โดยตรงแล้วยังสร้างประโยชน์ให้แก่สังคมด้วย กรณีดังกล่าวจึงอาจถือว่าการจัดหาสินค้าและบริการที่มีลักษณะผสมระหว่างสินค้าเอกชนและสินค้าสาธารณะ หรือสินค้ากึ่งสาธารณะตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ก็สมควรใช้เครื่องมือจัดหารายได้ในรูปแบบผสมผสานระหว่างการจัดเก็บภาษีของท้องถิ่นและการจัดเก็บค่าบริการ (User Charge) ทั้งนี้ การกำหนดว่า การจัดหาสินค้าและบริการต่าง ๆ ควรใช้เครื่องมือหารายได้ในรูปภาษีและค่าบริการในสัดส่วนเท่าใด ขึ้นอยู่กับความสัดส่วนความเป็นสินค้าสาธารณะและสินค้าเอกชนว่ามีมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ หากมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะมากก็ควรใช้เครื่องมือทางภาษีของท้องถิ่นในสัดส่วนที่มากกว่าค่าบริการ

ดังนั้น ระบายรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องแยกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ภาษี ซึ่งเป็นการจัดเก็บจากประชาชนโดยรวมที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น เพื่อนำรายได้มาใช้จ่ายในการจัดบริการซึ่งให้ประโยชน์แก่ส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่น และส่วนที่สอง คือ การเรียกเก็บค่าบริการ (User Charge) ซึ่งเรียกเก็บจากผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะนั้นโดยตรง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ภาษีที่เรียกเก็บไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับประโยชน์ที่ผู้เสีย

<sup>68</sup> วสันต์ เหลืองประภัสร์, “การคลังท้องถิ่น,” ใน สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 4 องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 36-37.

ภาษีได้รับ ในขณะที่ค่าธรรมเนียมจะสัมพันธ์โดยตรงกับผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ได้รับประโยชน์<sup>69</sup>

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกดำเนินกิจกรรมในรูปแบบของการเก็บ “ค่าบริการ” จากผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกิจกรรมนั้น ๆ โดยตรง ดังนั้น การจัดเก็บค่าบริการจากผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจึงถือเป็นวิธีการจัดหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สำคัญ นอกเหนือไปจากการจัดเก็บภาษีจากประชาชนในท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งในประเทศไทยมีการจัดเก็บค่าบริการจากประชาชนหลากหลายประเภท ซึ่งรายได้จากการจัดเก็บค่าบริการของรัฐมักเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น ค่าบริการ ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาต เป็นต้น ทั้งนี้ การเก็บค่าบริการแบบ User Charge นี้จะได้ผลดีก็ต่อเมื่อทำการเก็บค่าบริการตามจำนวนการบริโภค นอกจากนั้น การให้บริการในระบบนี้ควรแยกเป็นอิสระจากระบบงบประมาณซึ่งใช้จากภาษีทั่วไป เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องการเงินที่จะต้องนำรายได้จากภาษีอากรมาจุนเจือสมทบระหว่างกัน (Cross Subsidized) โดยค่าบริการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเรียกเก็บจากผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือผู้ใช้บริการมี 3 ลักษณะ คือ

1. ค่าบริการที่เป็นราคาซื้อขายแท้จริง (True User Charges) เป็นค่าบริการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของผู้บริโภค ซึ่งได้รับประโยชน์จากสินค้าหรือบริการนั้น ๆ โดยตรง กิจกรรมที่สามารถเรียกเก็บค่าบริการในลักษณะนี้จะต้องมีคุณลักษณะสำคัญ 2 ประการ ประการแรก กิจกรรมดังกล่าวจะต้องมีให้บริการสาธารณะพื้นฐานหรือสาธารณูปโภคพื้นฐานของชุมชนซึ่งท้องถิ่นมีหน้าที่ที่จะต้องจัดบริการโดยตรง (Obligatory Functions) และประชาชนต้องใช้บริการนั้น ๆ โดยไม่มีทางเลือกอื่น และจะเลือกไม่ใช้บริการนั้น ๆ ไม่ได้ ประการที่สอง ท้องถิ่นไม่ได้ผูกขาดการดำเนินกิจกรรมประเภทนั้นแต่เพียงผู้เดียว ภาคเอกชนหรือหน่วยงานอื่นสามารถดำเนินกิจกรรมประเภทนั้นได้ ตัวอย่างบริการสาธารณะที่อาจเลือกดำเนินการในระบบเก็บค่าบริการเท่ากับราคาซื้อขายจริง ได้แก่ บริการรักษาความปลอดภัยพิเศษ บริการที่จอดรถ โรงเก็บรถ บริการเก็บขนและทำลายขยะมูลฝอยพิเศษ บริการเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการพักผ่อน บริการด้านสาธารณสุขและการรักษาพยาบาลพิเศษ บริการด้านการคมนาคมบริการด้านการศึกษาพิเศษ บริการด้านเทคนิคขั้นสูง บริการด้านการบำบัดน้ำเสียพิเศษ บริการด้านสาธารณูปโภคสาธารณูปการต่าง ๆ

ค่าบริการที่เป็นราคาซื้อขายที่แท้จริงนี้จะทำให้กิจกรรมนั้นคุ้มทุน หรือสามารถเลี้ยงตัวเองได้ในทางการเงิน และอาจมีกำไรส่วนหนึ่ง ซึ่งจะเท่ากับอัตราผลตอบแทนจากการลงทุนในระดับปกติ (Normal Profit) ตัวอย่างของค่าบริการประเภทนี้ ได้แก่ ค่าบริการที่จอดรถ (ในกรณีที่เทศบาลจัดให้มีที่จอดรถสาธารณะและเก็บค่าบริการ โดยผู้ใช้รถจะเลือกใช้บริการหรือไม่ก็ได้) ค่าโดยสารรถประจำทาง เป็นต้น การบริหารกิจกรรมที่จัดเก็บค่าบริการในราคาตลาดนั้น มักจัดตั้งเป็นกองทุนอิสระแยกออกจากระบบงบประมาณที่จ่ายจากภาษีทั่วไป และไม่มีการต้องนำรายได้จากภาษีอากรมาจุนเจือสมทบระหว่างกัน

<sup>69</sup> จริญญา ศรีชายหาด และคณะ, รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Revenue) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545).

2. ค่าธรรมเนียม (Fees) เป็นค่าบริการที่เรียกเก็บจากการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการ บางกลุ่มที่ต้องการใช้บริการบางประเภทที่พิเศษ แตกต่างไปจากประชาชนทั่วไป ตัวอย่างเช่น ค่าธรรมเนียมการศึกษา (Tuition/Fee) ที่จัดเก็บโดยสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาของรัฐ (ที่กล่าวเช่นนี้เพราะการจัดการศึกษาระดับสูงไม่ใช่บริการสำหรับคนทั่วไป หากเป็นบริการพิเศษสำหรับคนบางกลุ่มที่ต้องการการศึกษาในระดับสูงเท่านั้น) ค่าธรรมเนียมไปรษณีย์ด่วน ค่าห้องพิเศษของโรงพยาบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเก็บค่าธรรมเนียมในการให้บริการพิเศษ สำหรับการเก็บขยะและการรักษาความสะอาดแก่หน่วยธุรกิจบางประเภท เป็นต้น

การกำหนดค่าธรรมเนียมนั้น โดยทั่วไปมักจะพิจารณาจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการให้บริการพิเศษนั้น ๆ กล่าวคือ ค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บควรจะคุ้มกับค่าใช้จ่ายที่จำเป็นหรือที่เกิดขึ้นจากการจัดบริการพิเศษนั้น ๆ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากบริการประเภทใดก็ได้ ที่มีบริการพิเศษจัดไว้ให้สำหรับผู้ให้บริการ กิจกรรมที่เก็บค่าบริการ (User Charge) อยู่แล้ว อาจสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบริการพิเศษเพิ่มเติมอีกก็ได้

3. ค่าบริการสาธารณูปโภคและกิจการที่รัฐผูกขาด (Public Utilities หรือ Monopolistic Charges) โดยหลักการแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดให้มีบริการสาธารณูปโภคที่จำเป็นขั้นพื้นฐานในชุมชน เช่น น้ำประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ การขนส่งมวลชนทางด่วน เป็นต้น บริการสาธารณะเหล่านี้มีคุณสมบัติที่เกื้อกูลให้สามารถเก็บค่าบริการได้ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ผู้บริโภคไม่มีทางเลือกอื่นมากนัก เพราะเป็นบริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการดำรงชีพประจำวัน นอกจากนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยจัดบริการสาธารณะเหล่านี้มักจะดำเนินกิจกรรมในเชิงผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดทั้งโดยนิตินัย (ออกกฎหมายผูกขาดชัดเจน) หรือโดยพฤตินัย (ไม่มีคู่แข่ง เพราะความได้เปรียบที่เป็นผู้ลงทุนดำเนินการมาก่อน และการได้เปรียบอันเนื่องมาจากการผลิต เป็นต้น)<sup>70</sup>

ทั้งนี้ การนำแนวคิดการเก็บค่าบริการมาใช้ในการจัดเก็บค่าบริการจากการให้บริการต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ควรมีการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1. ระบุประเภทของบริการที่จะนำวิธีการเก็บค่าบริการมาใช้บังคับ นอกจากบริการสาธารณะที่กฎหมายบัญญัติกำหนดให้สามารถดำเนินการและเรียกเก็บค่าบริการได้แล้ว บริการสาธารณะอื่น ๆ ที่สามารถเรียกเก็บค่าบริการได้ ที่อยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรเป็นบริการสาธารณะที่เป็นไปได้ทั้งทางทฤษฎีและการบริหาร ดังต่อไปนี้

1) เป็นบริการที่สามารถระบุตัวบุคคลหรือองค์กรซึ่งเป็นผู้รับบริการได้อย่างชัดเจน หากผู้รับบริการเป็นสังคมส่วนรวม หรือกลุ่มคน หรือพื้นที่กว้าง ๆ ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น

2) เป็นบริการสาธารณะที่มีวิธีกีดกันไม่ให้ผู้ที่ไม่จ่ายค่าบริการได้เข้ารับประโยชน์หรือได้ใช้บริการ เช่น การเก็บค่าบริการจากการเข้าใช้สระว่ายน้ำ เป็นต้น

<sup>70</sup> จรัส สุวรรณมาลา, แนวทางการประกอบการพาณิชย์ของราชการส่วนท้องถิ่น, หน้า 8-12.

3) เป็นบริการที่มีวิธีวัดจำนวนสินค้าหรือบริการที่ผู้ใช้บริการใช้ไปได้อย่างชัดเจนและน่าเชื่อถือ ทำให้สามารถระบุจำนวนการใช้ได้อย่างถูกต้องแน่นอน สามารถเก็บข้อมูลประกอบการเก็บค่าบริการได้

4) เป็นบริการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใกล้เคียงมีการจัดบริการอยู่ เพื่อความสะดวกในการรับการสนับสนุนจากนักการเมือง เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชน เนื่องจาก นักการเมืองอาจได้รับการร้องเรียนจากประชาชนที่ไม่ต้องกาจ่ายค่าบริการ ส่วนเจ้าหน้าที่นั้น อาจทำให้มีภาระงานที่มากขึ้นกว่าเดิม ส่วนประชาชนอาจมีการเสียค่าบริการเพิ่มมากขึ้นจนทำให้ไม่สนับสนุนให้มีการเก็บค่าบริการ

2. ระบุค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการจัดบริการประเภทต่าง ๆ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณากำหนดค่าบริการประเภทต่าง ๆ เหล่านั้น ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งอาจแบ่งเป็นค่าใช้จ่ายทางตรง ค่าใช้จ่ายทางอ้อม หรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ค่าใช้จ่ายในการลงทุน หรือค่าใช้จ่ายที่คงที่ไม่แปรผันตามเพิ่มขึ้นหรือลดลงของบริการ หรือค่าใช้จ่ายผันแปรที่เปลี่ยนแปลงตามระดับของบริการก็ได้

3. กำหนดโครงสร้างของค่าบริการโดยพิจารณาทั้งมิติทางเศรษฐศาสตร์และการบริหาร ดังนี้

1) ค่าใช้จ่ายในการจัดบริการที่ผันแปรตามปัจจัยต่าง ๆ เช่น จำนวนและความหนาแน่นของผู้ใช้บริการ คุณภาพและความสะดวกสบายของบริการ ช่วงเวลาในการให้บริการ อาจทำให้ต้นทุนในการบริการแตกต่างกัน จึงต้องกำหนดค่าบริการที่แตกต่างกัน

2) ความกังวลของสังคม ทั้งนี้ ค่าบริการต้องกำหนดภายในกรอบวัตถุประสงค์ของสังคมด้วย กล่าวคือ ค่าบริการต้องสะท้อนถึงความสามารถในการจ่ายของผู้ใช้บริการ หรือการกำหนดค่าบริการอาจมีเจตนาในการควบคุมความต้องการใช้ทรัพยากร เป็นต้น

3) ความเต็มใจจ่ายค่าบริการของผู้ใช้บริการ ซึ่งหากมีการกำหนดค่าบริการที่สูงเกินไป ก็จะทำให้ความต้องการใช้บริการลดลง

4) ผลภายนอกที่เกิดจากการบริการ หากบริการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำนั้น นอกจากเกิดประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการแล้ว ยังเกิดผลดีต่อสังคมโดยรวมด้วย สังคมก็ย่อมต้องมีส่วนรับผิดชอบในค่าบริการนั้น ๆ ด้วย ซึ่งอาจทำให้มีการกำหนดค่าบริการต่ำลงก็ได้<sup>71</sup>

แนวคิดทฤษฎีและหลักการต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในบทนี้ ถือว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญอันเป็นรากฐานของการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะนำไปคิดวิเคราะห์และปรับใช้ เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยในบทต่อ ๆ ไป ให้มีความถูกต้องสมบูรณ์ และเป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานที่สำคัญเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษาในครั้งนี้

<sup>71</sup> สุวิทย์ จันทร์เพ็ชร, “ค่าบริการกับการจัดบริการสาธารณะของเทศบาล,” วารสารวิทยาการจัดการ 23 (มกราคม-มิถุนายน 2548): 77-79.



## บทที่ 3

### แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ

การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจกรรมในด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมในต่างประเทศนั้น มีการจัดตั้งขึ้นหลากหลายรูปแบบโดยมีชื่อเรียกและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวความคิด สภาพการณ์ และบริบทของประเทศที่จัดตั้ง

ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาแนวคิดและวัตถุประสงค์ รูปแบบ ตลอดจนแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ โดยจะทำการศึกษาจากประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเกาหลีใต้ เนื่องจากทั้ง 4 ประเทศมีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประสบความสำเร็จและหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้น มีส่วนสำคัญในการปรับปรุงคุณภาพชีวิตและสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในประเทศเหล่านั้นอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนั้น การดำเนินการของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีผลประโยชน์ประกอบการและการจ้างงานค่อนข้างสูง ซึ่งการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของแต่ละประเทศมีรายละเอียดดังจะได้ทำการศึกษาตามหัวข้อต่อไป

#### 3.1 การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่น

การปกครองท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายปกครองท้องถิ่น Local Autonomy Law ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ.1947 กำหนดรูปแบบการปกครองท้องถิ่นแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ องค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป (Ordinary Local Public Bodies) และองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ (Special Local Public Bodies) ดังนี้

1. องค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป (Ordinary Local Public Bodies) มีการแบ่งการปกครองออกเป็น 2 ระดับ คือ

1) ระดับจังหวัด (Prefecture) เป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด ที่เรียกว่า เคน (Ken) ฟุ (Fu) โต (Do) และโต (To) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางที่เชื่อมการประสานงานระหว่างรัฐบาลกลางกับเทศบาล และเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการครอบคลุมสภาพเขตกว้าง ดำเนินกิจการที่ต้องการมาตรฐานเดียวกัน และเป็นกิจการที่ใหญ่เกินกว่าศักยภาพของเทศบาลจะสามารถกระทำได้ รวมทั้งปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลกลาง

2) ระดับเทศบาล (Municipalities) เป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับล่างสุดที่เป็นหน่วยให้บริการขั้นพื้นฐานทั่วไปแก่ประชาชน โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ เทศบาลตำบล (ซอน/Son) เทศบาลเมือง (โช/Cho) และเทศบาลนคร (ชิ/Shi)<sup>72</sup>

2. องค์การปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ (Special Local Public Bodies) ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย Local Autonomy Law 1999<sup>73</sup> ที่กำหนดให้มีหน่วยการปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่

1) เขตพิเศษ (Special Wards) ซึ่งการปกครองท้องถิ่นรูปแบบนี้มีเฉพาะในโตเกียวเท่านั้น โดยมีอำนาจหน้าที่ใกล้เคียงกับเทศบาลนคร แต่มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดับเพลิง การประปา การระบาย และการวางแผนงาน เป็นต้น<sup>74</sup>

2) สหภาพองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Unions of Local Public Bodies) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจตกลงร่วมมือกันก่อตั้งสหภาพองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเกิดจากการรวมตัวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่สองแห่งขึ้นไป โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ สหภาพองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภทคือ สหภาพธุรการทั่วไป (Partial Unions) สหภาพเขตกว้าง (Wide Area Union) สหภาพธุรการรวม (Total Unions) และสหภาพธุรการราชการ (Clerical Unions)<sup>75</sup>

3) เขตทรัพย์สิน (Property Wards) เขตทรัพย์สินจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่บริหารและจัดการทรัพย์สินขององค์กรปกครองท้องถิ่นบางประเภท ยกตัวอย่างเช่น ชลประทาน หนอง คลอง บึง สุสาน พื้นที่ที่ใช้ในการทำเกษตร ฯลฯ บางกรณีอาจจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลทรัพย์สินขององค์กรปกครองท้องถิ่นที่เกิดจากการรวมตัวกันของหน่วยการปกครองท้องถิ่นหลาย ๆ แห่งอีกด้วย<sup>76</sup>

4) บริษัทพัฒนาท้องถิ่น (Local Development Corporations) เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันเพื่อดำเนินการกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่สองแห่งขึ้นไป จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดและเตรียมสถานที่ที่ใช้สำหรับโครงการก่อสร้างและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาภูมิภาค โครงการดังกล่าว ได้แก่ การสร้างสนามบิน และการพัฒนาเมือง เป็นต้น<sup>77</sup> บริษัทพัฒนาท้องถิ่นนี้ มีลักษณะเป็นองค์กรชั่วคราวที่ดำรงอยู่เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อเสร็จสิ้นโครงการก็จะยุบเลิกไป<sup>78</sup>

<sup>72</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, หน้า 137-141.

<sup>73</sup> PART III Special Local Public Bodies, Local Autonomy Law 1999, Revised Local Autonomy Law, Japan Center for Local Autonomy

<sup>74</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ, โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ (รายงานการวิจัย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2547), หน้า 156.

<sup>75</sup> Local Autonomy Law 1999, Article 284 paragraph 2-6

<sup>76</sup> ชัยภัทร ทังทอง, *เรื่องเดิม*, หน้า 127.

<sup>77</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 157.

<sup>78</sup> วุฒิสสาร ตันไชย และธีรพรณ ใจมัน, *เรื่องเดิม*, หน้า 121.

ภารกิจอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ หน้าที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับมอบหมาย (Delegate Function) เป็นหน้าที่ที่รัฐบาลกลางหรือองค์กรอื่น ๆ มอบหมายให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแทน และหน้าที่โดยตรงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหน้าที่นี้ถือเป็นหน้าที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่กระทำได้ตามหลักการปกครองตนเอง ซึ่งครอบคลุมกิจการต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ยกตัวอย่างเช่น การสาธารณสุขและอนามัย การสวัสดิการสังคม โครงสร้างพื้นฐาน ด้านการพาณิชย์และอุตสาหกรรม ด้านเกษตรกรรม ป่าไม้ และการประมง การศึกษา ด้านสิ่งแวดล้อม การป้องกันอัคคีภัย ด้านวิเทศสัมพันธ์ และวิสาหกิจและบริษัทท้องถิ่น เป็นต้น<sup>79</sup>

ทั้งนี้ การดำเนินการกิจด้านวิสาหกิจและบริษัทท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศไทย ภารกิจประเภทนี้มีการจัดการพิเศษแตกต่างจากภารกิจอื่น ๆ ทั่วไป โดยมีการจัดการคล้ายกับบริษัทเอกชน และมีระบบการเงินของตนแยกต่างหากจากระบบการเงินทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศไทยมีอำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ได้ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในประเทศไทยมีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งในรูปของการพาณิชย์ (Local Public Enterprise) และวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นขึ้นจำนวนมาก โดยเฉพาะหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในรูปของการพาณิชย์ (Local Public Enterprise) มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมสวัสดิการของประชาชน และปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของประชาชนอย่างยิ่ง โดยวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

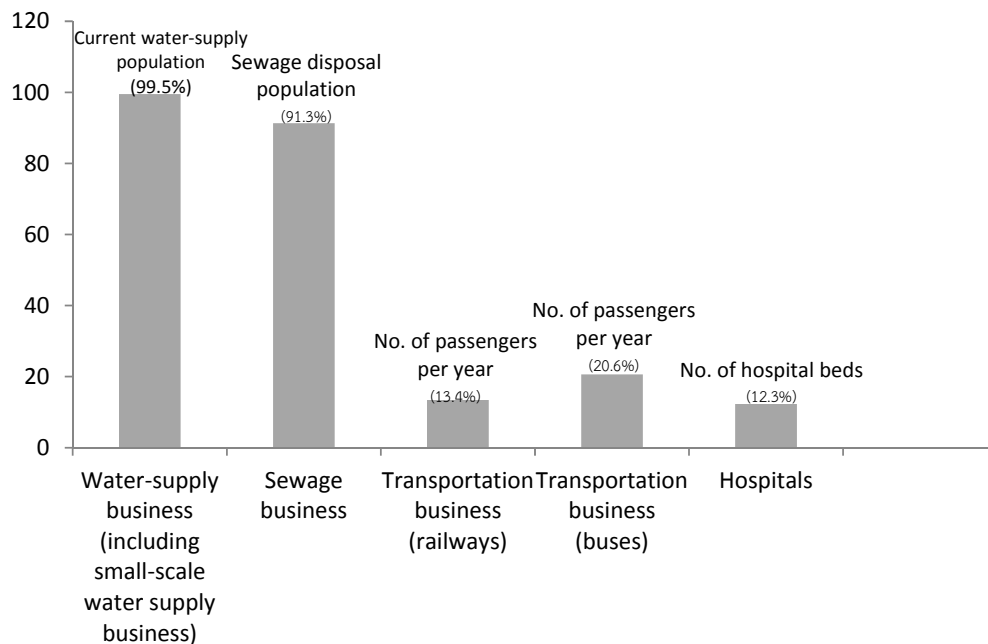
#### 3.1.1.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Public Enterprise) ของประเทศไทยนั้น ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ได้จัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อดำเนินกิจการต่าง ๆ หลายประเภท เช่น กิจการประปา กิจการบำบัดน้ำเสีย กิจการโรงพยาบาล กิจการขนส่ง กิจการผลิตไวน์หรือกิจการท่องเที่ยว เป็นต้น นอกจากนี้ การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ทั้งในบางกรณีมีแนวความคิดในการจัดตั้งและดำเนินงานของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยที่มีลักษณะพิเศษ โดยต้องการให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีการดำเนินกิจการต่าง ๆ เพื่อให้มีรายได้ที่เพียงพอสำหรับเลี้ยงตนเองได้ เช่น การพาณิชย์ขององค์กร

<sup>79</sup> โกวิทย์ พวงงาม, การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 72-75.

ปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประกอบกิจการบำบัดน้ำเสีย, การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประกอบกิจการโรงพยาบาลมีการเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนในอัตราที่ต่ำ และถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการภายในเขตพื้นที่ เพื่อให้ประชาชนในประเทศญี่ปุ่นได้รับประโยชน์จากการดำเนินงานของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างทั่วถึงนั่นเอง<sup>80</sup>

จากการศึกษารายงานผลการดำเนินการเกี่ยวกับการเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยปี ค.ศ.2013 พบว่า อัตราส่วนของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของประชาชนในกิจการประปา มีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของประชาชนมากที่สุด โดยมีอัตราสูงถึงร้อยละ 99.5 ต่ออัตราจำนวนประชากร รองลงมา ได้แก่ กิจการบำบัดน้ำเสีย กิจการขนส่ง (รถไฟ) กิจการขนส่งรถโดยสารประจำทาง และกิจการโรงพยาบาล ตามลำดับ ดังที่แสดงในภาพที่ 3.1<sup>81</sup>



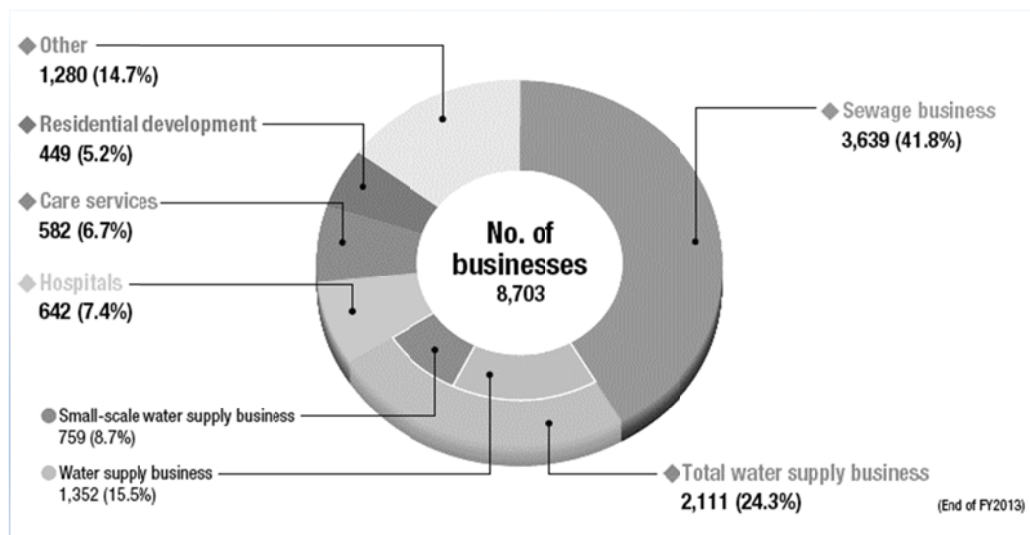
ภาพที่ 3.1 อัตราส่วนของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของประชาชน<sup>82</sup>

<sup>80</sup> อยุทธ์ จามิกรณ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 44-45.

<sup>81</sup> Japan, Ministry of Internal Affairs and Communications, Local Public Finance Bureau, Financial Management Division, **White Paper on Local Public Finance 2015**, p. 25, Retrieved December 12, 2016 from [http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/27data/chihouzaisei\\_2015\\_en.pdf](http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/27data/chihouzaisei_2015_en.pdf)

<sup>82</sup> Ministry of Internal Affairs and Communications Media Document, **White Paper on Local Public Finance** (Paris: Ministry of Internal Affairs and Communications Media Document, 2015).

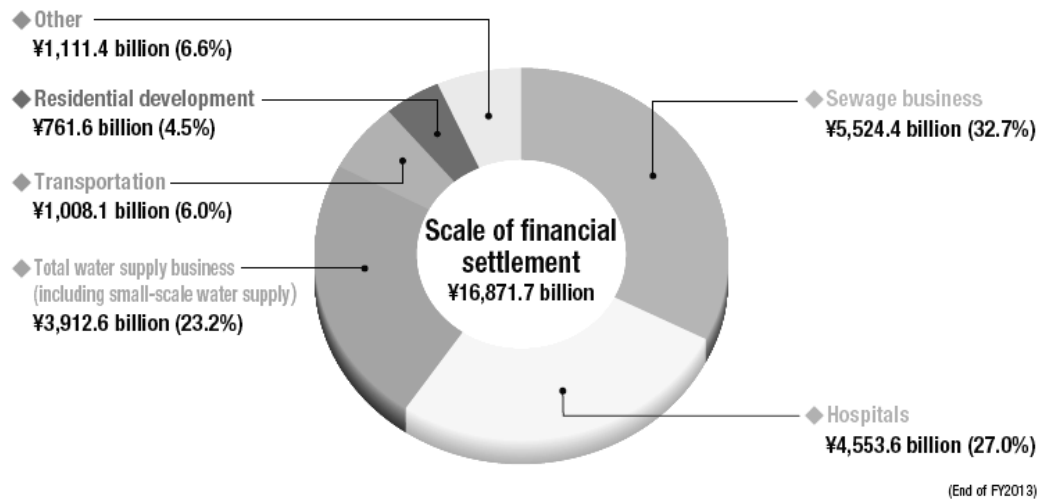
ทั้งนี้ จำนวนกิจการที่ดำเนินการโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ปรากฏในรายงานผลการดำเนินการทางการเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในปี ค.ศ.2015 ปรากฏว่า มีจำนวนทั้งสิ้น 8,703 แห่ง แยกตามประเภทของกิจการ พบว่า กิจการกำจัดน้ำเสียมีส่วนที่ใหญ่ที่สุด รองลงมา คือ กิจการน้ำประปา กิจการโรงพยาบาล กิจการศูนย์บริการสุขภาพ และกิจการพัฒนาที่อยู่อาศัย ตามลำดับ ดังแสดงในภาพที่ 3.2



ภาพที่ 3.2 จำนวนกิจการที่ดำเนินการโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแยกตามประเภทกิจการ<sup>83</sup>

นอกจากนี้ รายงานผลการดำเนินการทางการเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในปี ค.ศ.2015 ปรากฏว่า กิจการที่ดำเนินการโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีขนาดของการลงทุนทางการเงินทั้งสิ้น 16,871.7 พันล้านบาท แยกตามประเภทของกิจการ พบว่า กิจการบำบัดน้ำเสียมีส่วนที่ใหญ่ที่สุด ถึง 5,524.4 พันล้านบาท รองลงมา คือ กิจการโรงพยาบาล กิจการน้ำประปา และกิจการขนส่งและการพัฒนาที่อยู่อาศัย ตามลำดับ ดังแสดงในภาพที่ 3.3

<sup>83</sup> Ibid.



ภาพที่ 3.3 ขนาดของการลงทุนทางการเงินของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแยกตามประเภทกิจการ<sup>84</sup>

จากภาพที่ 3.1 3.2 และ 3.3 ข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Public Enterprise) ในประเทศญี่ปุ่นมีบทบาทสำคัญต่อการส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาจากทั้งอัตราส่วนที่มีบทบาทต่อการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน จำนวนของวิสาหกิจมหาชน และขนาดของการลงทุนทางการเงินที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทที่มีต่อวิสาหกิจมหาชนอย่างมีนัยสำคัญ

#### 3.1.1.2 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น

กฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 (Act No. 118 of 2003) เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการในรูปของนิติบุคคลเอกชนได้ โดยการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นนั้น จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงในชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อช่วยเหลือความเจริญด้านเศรษฐกิจและสังคมอีกด้วย

ทั้งนี้ กิจกรรมที่วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นจัดทำจะเป็นโครงการที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งสถาบันวิจัย ดำเนินการควบคุมและก่อตั้งโรงเรียนวิชาชีพระดับสูงและมหาวิทยาลัย การประปา (ยกเว้นโครงการที่ไม่สลับซับซ้อน) การประปาที่ใช้ในอุตสาหกรรม การคมนาคม รถไฟ ไฟฟ้า ก๊าซ โรงพยาบาล สวัสดิการสังคม และโครงการที่กำหนดตามข้อบังคับของบริษัทหรือกิจการนั้น ๆ<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Local Incorporated Administrative Agency Act 2003, Chapter III business operations, Article 21.

### 3.1.2 รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยปัจจุบัน สามารถดำเนินการกิจการเชิงพาณิชย์ได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถูกควบคุมและดูแลโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการดำเนินการกิจการในรูปแบบนิติบุคคลเอกชน ตามกฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 (Act No. 118 of 2003) ซึ่งแต่ละรูปแบบสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

#### 3.1.2.1 การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Law 1952) และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ในการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Labor Relations Law 1952) อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการกิจการเชิงพาณิชย์ในพื้นที่ได้ เช่น การดำเนินการกิจการประปา การบำบัดน้ำเสีย การขนส่งและการสื่อสาร กิจการสถานพยาบาล และกิจการอื่นใด ๆ ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการกระจายอำนาจ (Local Autonomy Law) และกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ท้องถิ่น (The Local Public Enterprise Law 1952) โดยกฎหมายทั้งสองฉบับไม่อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นนิติบุคคลเอกชน แต่กำหนดให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถูกควบคุมและดูแลโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยผู้บริหารของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้ามาดำเนินงาน นอกจากนั้น ยังกำหนดให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการทำระบบบัญชีและงบประมาณแบบเดียวกับธุรกิจเอกชน และให้สิทธิประโยชน์แก่แรงงานในการพาณิชย์ในการจัดตั้งสหภาพเพื่อเจรจาต่อรองกับการพาณิชย์อีกด้วย ทั้งนี้ การดำเนินการพาณิชย์ตามกฎหมายสองฉบับมีเป้าหมายในการพัฒนาประสิทธิภาพการบริหารและเพื่อให้เกิดการปฏิบัติงานอย่างเหมาะสม

นอกจากนั้น ในปี ค.ศ.1965 ได้มีการออกกฎหมายการสนับสนุนกิจการที่อยู่อาศัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ.1965 (Local Housing Corporation Act 1965) เพื่อให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด (Prefecture) สามารถจัดทำการพาณิชย์ด้านที่อยู่อาศัยเพื่อตอบสนองความต้องการด้านที่อยู่อาศัยของผู้มีรายได้น้อย ซึ่งในเวลาต่อมาก็มีการขยายกลุ่มเป้าหมายที่เป็นชนชั้นกลางและชาวต่างชาติเพื่อหารายได้เพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน<sup>86</sup>

#### 3.1.2.2 การจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น

ในปี ค.ศ.2004 ได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 (Act No. 118 of 2003) ที่อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนิน

<sup>86</sup> วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 236.

กิจการเชิงพาณิชย์ในรูปแบบบริษัทหรือกิจการที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลได้<sup>87</sup> ทั้งนี้ วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นมีขอบเขตในการดำเนินการให้บริการ อันได้แก่ การก่อตั้งสถาบันวิจัย ดำเนินการควบคุมและก่อตั้งโรงเรียนวิชาชีพพระดับสูงและมหาวิทยาลัย การประปา (ยกเว้นธุรกิจการประปาขนาดเล็ก) การประปาที่ใช้ในอุตสาหกรรม การคมนาคม รถไฟ ไฟฟ้า ก๊าซ โรงพยาบาล สวัสดิการสังคม โครงการที่กำหนดตามข้อบังคับของบริษัทหรือกิจการนั้น ๆ และโครงการอื่น ๆ ที่กำหนดโดยคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ การดำเนินกิจการของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นนั้น ต้องได้รับการอนุมัติจากหัวหน้าองค์กรที่ก่อตั้งและต้องจัดทำเอกสารวิธีการปฏิบัติงานเมื่อเริ่มปฏิบัติงาน และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงภารกิจก็ต้องดำเนินการแบบเดียวกัน<sup>88</sup>

ตัวอย่างวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ สถาบันวิจัยอุตสาหกรรมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งโอซาก้า (Osaka Industrial Technology Institute: ORIST) ก่อตั้งขึ้นโดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดโอซาก้า (Osaka Prefecture) และเมืองโอซาก้า (Osaka City) เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.2008 สถาบันดังกล่าวเป็นวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด ภายใต้กฎหมาย Local Administrative Agency Law (Law No. 118 of 2003) มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดโอซาก้าและเมืองโอซาก้า โดยทุนของบริษัทได้รับการสนับสนุนจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดโอซาก้าและเมืองโอซาก้า<sup>89</sup>

สถาบันวิจัยอุตสาหกรรมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งโอซาก้า จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการวิจัยทดสอบอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีพร้อมกับการทำวิจัยและการสนับสนุนอื่น ๆ โดยการส่งเสริม เผยแพร่และประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติของผลการดำเนินการเหล่านี้ใช้เป็นฐานการส่งเสริมและสนับสนุนความรู้และเทคโนโลยีเพื่อเทคโนโลยีอุตสาหกรรมขนาดเล็กและขนาดกลาง และบางกรณีจุดมุ่งหมายของการส่งเสริมการขาย นอกจากนี้ ยังมีจุดมุ่งหมายที่จะนำไปสู่การปรับปรุงและพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้อยู่อาศัยในเขตอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของโอซาก้า และตอบสนองความต้องการของประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองโอซาก้า

สถาบันวิจัยอุตสาหกรรมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งโอซาก้า มีขอบเขตการดำเนินงาน (ขอบเขตธุรกิจ) ดังต่อไปนี้

1. การทดสอบการวิจัยและการให้คำปรึกษาการสนับสนุนอื่น ๆ สำหรับอุตสาหกรรมและเทคโนโลยี
2. ส่งเสริมการเผยแพร่และการประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติของธุรกิจ
3. การอำนวยความสะดวกในท้องปฏิบัติการและอุปกรณ์ต่าง ๆ
4. รวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและเทคโนโลยี

<sup>87</sup> Saussier and Klien, **Local Public Enterprises: A Taxonomy**, p. 15, Retrieved June 28, 2016 from [http://www.chaire-eppp.org/files\\_chaire/a\\_taxonomy\\_of\\_lpe.pdf](http://www.chaire-eppp.org/files_chaire/a_taxonomy_of_lpe.pdf)

<sup>88</sup> Local Incorporated Administrative Agency Act 2003, Article 21

<sup>89</sup> **Osaka Industrial Technology Institute**, Retrieved April 21, 2017 <http://orist.jp/files/teikan.pdf>



## 5. สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานในแต่ละขั้นตอน<sup>90</sup>

### 3.1.3 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 3.1.3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ทั้งในรูปแบบของการเป็นหน่วยงานสาธารณะและในรูปของวิสาหกิจเอกชน ซึ่งตามกฎหมาย The Local Public Enterprise Law กำหนดให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งต้องดำเนินการเพื่อจัดให้ได้มาซึ่งประโยชน์สูงสุดของสาธารณะเสมอ ทั้งนี้ การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีมุมมองทางด้านเศรษฐกิจ ในขณะเดียวกันก็เน้นการมอบบริการที่ดีที่สุดในราคาที่ต่ำที่สุด ผ่านการบริหารที่มีประสิทธิภาพที่จะส่งเสริมให้การสังคมสงเคราะห์ประชาชนให้ดียิ่งขึ้น

การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่องค์กรที่เป็นอิสระ แต่เป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ดังนั้น จึงถือว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กฎหมายสำคัญที่กำหนดลักษณะและวิธีการในการบริหารและดำเนินงานของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ The Local Public Enterprise Law ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ ถูกบัญญัติขึ้นโดยการพิจารณาถึงความต้องการพิเศษที่จะแสดงให้เห็นความราบรื่นและประสิทธิภาพของการทำงานของกิจการพาณิชย์ และเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง การบริหารโดยทั่วไป หลักเกณฑ์ในด้านองค์กร การเงินและงบประมาณ การบริหารงานบุคคล ซึ่ง The Local Public Enterprise Law ใช้บังคับกับกิจการประปา (ยกเว้นธุรกิจน้ำประปาสถานที่เล็ก) กิจการประปาอุตสาหกรรม กิจการคมนาคม กิจการรถไฟ กิจการไฟฟ้า และกิจการก๊าซ โดยมีขอบเขตในการบังคับกฎหมายดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. การพาณิชย์ที่จะต้องนำเงื่อนไขตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไปใช้ ได้แก่ วิสาหกิจที่ประกอบกิจการประปา กิจการรถไฟ กิจการขนส่งทางถนน กิจการไฟฟ้าและก๊าซ

2. การพาณิชย์ที่ต้องนำเงื่อนไขเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติทางการเงินไปปฏิบัติตาม คือ วิสาหกิจที่ประกอบกิจการโรงพยาบาล

3. การพาณิชย์ที่ประกอบกิจการประเภทอื่น ๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิที่จะเลือกที่จะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไปใช้ โดยอาจนำไปใช้ทั้งหมด หรือแต่เฉพาะบทบัญญัติทางการเงินก็ได้<sup>91</sup>

ทั้งนี้ กฎหมาย The Local Public Enterprise Law ยังได้กำหนดว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งและดำเนินการการพาณิชย์ต่าง ๆ ให้กำหนดไว้ในข้อบัญญัติท้องถิ่น

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Local Governance (Policy Making and Civil Society), **Local Public**

**Enterprises System in Japan**, pp. 18-19, Retrieved May 10, 2014 from <http://>

<http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/283520/www.soumu.go.jp/english/pdf/lpesij.pdf>

นอกจากกฎหมาย The Local Public Enterprise Law ที่กำหนดลักษณะและวิธีการในการบริหารและดำเนินงานของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นแล้ว การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังถูกกำหนดเงื่อนไขโดยกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการจัดตั้งและบริหารงานของแต่ละประเภทของการพาณิชย์ เช่น กิจการประปา จะถูกกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ในการจัดตั้งและมาตรฐานในการดำเนินงานโดย Water-Works Law (1957) กิจการอุตสาหกรรมน้ำ จะถูกกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ในการจัดตั้งและมาตรฐานในการดำเนินงานโดย Industrial Water Supply Law (1956) หรือ กิจการการขนส่ง จะถูกกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งและมาตรฐานในการดำเนินงานโดย Tramways Law (1921) เป็นต้น โดยกฎหมายเฉพาะดังกล่าวมีการกำหนดให้การจัดตั้งการพาณิชย์แต่ละประเภทจะต้องได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ประเภทนั้น ๆ แล้วแต่กรณี ยกตัวอย่างเช่น The Water Supply Law กำหนดให้การจัดตั้งกิจการประปาจะต้องได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐมนตรีกระทรวงอนามัยและสวัสดิการ หรือจากผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น<sup>92</sup>

### 3.1.3.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น

กฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นโดยมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1. วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นมีสถานะเป็นนิติบุคคล
2. ผู้ที่จะลงทุนในวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นองค์กรภาคสาธารณะเท่านั้น
3. การก่อตั้ง จะต้องมีการลงทุนทรัพย์สินที่นอกเหนือจากเงินทุนเท่ากับหรือมากกว่าครึ่งหนึ่งของทุนของบริษัทหรือกิจการที่จัดทะเบียนเป็นนิติบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
4. การก่อตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น จะต้องมีการกำหนดข้อบังคับโดยความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีนี้ รวมถึงสหภาพธุรกิจหรือสหภาพเขตกว้างที่เข้าร่วมกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดทำการก่อตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นด้วย ในกรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นก่อตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด หรือในกรณีนอกเหนือจากนี้ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร
5. ข้อบังคับของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น จะต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้
  - 1) วัตถุประสงค์
  - 2) ชื่อของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น
  - 3) องค์กรที่ร่วมก่อตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น
  - 4) สถานที่ตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น
  - 5) วิสาหกิจพิเศษหรือวิสาหกิจอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้ง

<sup>92</sup> อยุทธ์ จามิกรณ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 49.

6) จำนวนกรรมการบริหารของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ

7) ขอบเขตของกิจการและรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการนั้น

8) สาธารณูปการ (เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมสวัสดิการของประชาชนให้ดีขึ้น) ต้องระบุสถานที่ตั้งและชื่อเรียกของสถานที่เป้าหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ

9) รายละเอียดเกี่ยวกับทุน การลงทุนและทรัพย์สิน

10) วิธีการประกาศให้ทราบ

11) รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองทรัพย์สินที่เหลือนเมื่อมีการยุบเลิก

6. วิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ต้องดำเนินการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นให้สมบูรณ์ โดยต้องทำการจดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนที่สำนักงานวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นตั้งอยู่<sup>93</sup>

ทั้งนี้ นอกจากกฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 จะบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายดังกล่าวยังได้บัญญัติกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารและดำเนินงานไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการอีกด้วย

จากการศึกษาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหลากหลาย อาทิ เป็นเครื่องมือช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ประชาชนให้ดีขึ้น เพื่อให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการดำเนินกิจการต่าง ๆ เพื่อให้มีรายได้ที่เพียงพอสำหรับเลี้ยงตนเอง ลดการพึ่งพาจากรัฐบาลกลาง เพื่อความมั่นคงในชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และเพื่อช่วยเหลือความเจริญด้านเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาอัตราส่วนของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีบทบาทต่อการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน จำนวนของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและขนาดของการลงทุนทางการเงิน (ภาพที่ 3.1-3.3) ประกอบกับวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ที่เน้นในเรื่องความมั่นคงในชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และเพื่อช่วยเหลือความเจริญด้านเศรษฐกิจและสังคมแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศญี่ปุ่นสามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยมีวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย ทำให้กิจการดังกล่าวมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมความเป็นอยู่และปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชนในท้องถิ่นให้ดียิ่งขึ้น และสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้เป็นอย่างดี

2. จากการศึกษพบว่า กฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Law 1952) และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ในการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Labor Relations Law 1952) อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ในพื้นที่ได้ ซึ่งรูปแบบของการดำเนินการ

<sup>93</sup> Local Incorporated Administrative Agency Act 2003, Article 6-9.

เชิงพาณิชย์ดังกล่าวมีลักษณะสำคัญเหมือนกับการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย กล่าวคือ เป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3. นอกจากประเทศญี่ปุ่นจะให้ความสำคัญกับการก่อตั้ง การกำหนดโครงสร้าง การบริหารและดำเนินงานของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังให้ความสำคัญกับบุคลากรโดยการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกด้วย กล่าวคือ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิประโยชน์แก่แรงงานในการพาณิชย์ที่จะจัดตั้งสหภาพเพื่อเจรจาต่อรองกับการพาณิชย์ได้ตามกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Law 1952) และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ในการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Labor Relations Law 1952)

4. การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นนั้น มีกฎหมายที่สำคัญที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนการบริหารและดำเนินการไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ กฎหมาย The Local Public Enterprise Law 1952 และกฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 (Act No. 118 of 2003) และนอกจากนั้น การจัดตั้งกิจการเชิงพาณิชย์บางประเภท ยังมีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้กับกิจการนั้น ๆ ด้วย ยกตัวอย่างเช่น กิจการประปา จะถูกกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ในการจัดตั้งและมาตรฐานในการดำเนินงานโดย Water-Works Law (1957) เป็นต้น

### 3.2 การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ

โครงสร้างการปกครองท้องถิ่นของประเทศไทยในปัจจุบันแบ่งเป็นโครงสร้างชั้นเดียว และโครงสร้างสองชั้น ดังต่อไปนี้

1. โครงสร้างการปกครองท้องถิ่นที่เป็นโครงสร้างชั้นเดียว (Single Tier System) ในปัจจุบันการปกครองท้องถิ่นที่เป็นโครงสร้างชั้นเดียว มีอยู่ 2 รูปแบบ คือ สภามหานคร (Metropolitan District Councils) ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ทั้งหมด 36 แห่ง และสภาเอกรูป (Unitary Authority) มีอยู่ทั้งสิ้น 46 หน่วย

2. โครงสร้างการปกครองท้องถิ่นส่วนที่เป็นโครงสร้างสองชั้น (Two-Tiers System) การจัดโครงสร้างแบบสองชั้นนี้เป็นผลมาจากการปฏิรูปในปี ค.ศ.1972-1974 ซึ่งประกอบด้วย การปกครองท้องถิ่นนอกเขตมหานครลอนดอน ได้แก่ สภาเขต (County Councils) ถือเป็นโครงสร้างชั้นบน (Upper Tier) ในปัจจุบันมีอยู่ทั้งสิ้น 34 หน่วย และในแต่ละเขต (County) จะประกอบไปด้วย สภาแขวง (District Councils) ซึ่งถือเป็นโครงสร้างชั้นล่าง (Lower Tier) ในปัจจุบันโครงสร้างในส่วนนี้มีอยู่ทั้งสิ้น 238 หน่วย และการปกครองท้องถิ่นในเขตมหานครลอนดอน ประกอบด้วย ส่วนโครงสร้างชั้นล่างมีหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เรียกว่า สภาเขตแห่งลอนดอน (London Borough Councils) จำนวน 32 แห่ง และ สหการนครลอนดอน (The Corporation of the City of London) รวมจำนวนทั้งสิ้น 33 แห่ง ขณะที่ในส่วนโครงสร้างชั้นบนจะมีหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เรียกว่า สำนักบริหารมหานครลอนดอน (Greater London Authority: GLA) อีก 1 แห่ง

นอกจากนี้ ในส่วนของโครงสร้างชั้นบนยังมีหน่วยงานวิสาหกิจรวม (Joint Authorities) ที่ปฏิบัติการกิจเฉพาะด้านอีก 4 หน่วยงาน ซึ่งมีสถานะคล้ายคลึงกับหน่วยการปกครองท้องถิ่นและทำงานครอบคลุมพื้นที่มหานครลอนดอนทั้งหมด หน่วยงานเหล่านี้ประกอบไปด้วย Metropolitan Police Authority (MPA) เป็นหน่วยตำรวจที่ดูแลพื้นที่ภายในมหานครลอนดอนทั้งหมด ยกเว้นเฉพาะในเขตนครลอนดอน (City of London) London Fire and Emergency Planning Authority (LFEPA) เป็นหน่วยดับเพลิงและบรรเทาสาธารณภัย Transport for London (TfL) ดูแลระบบการคมนาคมและการขนส่งมวลชนในลอนดอนเกือบจะทุกด้าน London Development Agency (LDA) ทำหน้าที่ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและส่งเสริมการลงทุน<sup>94</sup>

ในส่วนของการจัดแบ่งภารกิจและอำนาจหน้าที่ในระบบการปกครองท้องถิ่นของประเทศอังกฤษนั้น อยู่ภายใต้หลักการที่เรียกว่า “Ultra Vires” กล่าวคือ การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น ภารกิจและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงกลายเป็นหน้าที่ที่ “ต้อง” จัดทำโดยปริยาย จะละเว้นไม่ได้ และการจัดทำภารกิจก็จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ในภารกิจบางประเภทกฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้ดุลยพินิจในการจัดทำได้ ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลยพินิจนี้ เป็นวิธีการหนึ่งในการเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นสามารถลดทอนหรือยกเลิกการให้บริการบางอย่างที่เกินศักยภาพของตน โดยที่ไม่ต้องถูกลงโทษเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

### 3.2.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษมีการจัดทำบริการสาธารณะในรูปกิจการเชิงพาณิชย์มาเป็นเวลายาวนาน และมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งที่จัดตั้งและถือหุ้นในบริษัทที่ให้บริการสาธารณะ เช่น กิจการสนามบิน กิจการเดินรถประจำทาง เป็นต้น

ทั้งนี้ แนวความคิดในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษนั้น จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรสำหรับช่วยเหลือองค์กรต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการหาทำไร่อีกด้วย<sup>95</sup>

### 3.2.2 รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในประเทศอังกฤษองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจภายใต้มาตรา 95 แห่งกฎหมาย Local Government Act 2003 ในอันที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อทำการค้าเพื่อหาทำไรในพื้นที่

<sup>94</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ, *ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ* (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการการฤษฎีกา, 2545), หน้า 113-116.

<sup>95</sup> อยุทธ์ จามิกรณ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 33.

ภายในขอบเขตอำนาจที่มีอยู่ของตนได้<sup>96</sup> นอกจากนั้น ในการบริหารงานท้องถิ่นตามกฎหมาย Localism Act 2011 ยังกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจทั่วไปในการดำเนินงานอะไรก็ตามที่บุคคลสามารถทำได้ (มาตรา 1 (1)) ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ (The General Power of Competence) ซึ่งมาตรา 4 ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตของอำนาจทั่วไปในการดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ โดยกำหนดให้การดำเนินงานต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ต้องกระทำโดยผ่านบริษัทจำกัด โดยมีอำนาจในการดำเนินการทุกพื้นที่หรือบางพื้นที่ในประเทศอังกฤษ และให้อำนาจในการดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์หรือดำเนินการอื่นใดทั้งที่มีการเรียกเก็บค่าบริการหรือไม่ได้เรียกเก็บค่าบริการ และให้อำนาจในการดำเนินการสิ่งใดเพื่อประโยชน์หรือมากกว่าประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภายในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น<sup>97</sup>

สำหรับรูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษนั้น กฎหมาย Localism Act 2011 มาตรา 4 (4) กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการพาณิชย์ได้โดยดำเนินการในรูปแบบของบริษัท (Company) ซึ่งในที่นี้หมายถึง บริษัทตามนัยที่กำหนดในหมวด 1 (1) ของ The Companies Act 2006 หรือ องค์กรที่จดทะเบียนหรือคาดว่าจะจดทะเบียนในรูปของสหกรณ์ สมาคมการค้าเพื่อชุมชนหรือเครดิตยูเนียน ตามกฎหมาย The Co-operative and Community Benefit Societies and Credit Unions Act 1965 หรือ กฎหมาย The Industrial and Provident Societies Act (Northern Ireland) 1969<sup>98</sup>

ทั้งนี้ บริษัทจำกัดตามกฎหมาย The Companies Act 2006 Section 1 (1) ได้แก่ บริษัทที่จัดตั้งและจดทะเบียนภายใต้กฎหมาย The Companies Act ซึ่ง Section 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดประเภทของบริษัทมหาชน (Public Company) ประกอบด้วย บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by Shares) บริษัทจำกัดโดยค้ำประกัน (Company Limited by Guarantee and Having a Share Capital) ซึ่งมีการรับรองการจดทะเบียนของนิติบุคคลว่าเป็น บริษัทมหาชน โดยการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

### 3.2.2.1 บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by Shares)

เป็นบริษัทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการทางการค้า โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการ บริษัทจำกัดโดยหุ้นมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

- 1) สมาชิกของบริษัท (ผู้ถือหุ้นในบริษัท) ต้องถือหุ้นไว้อย่างน้อยคนละ 1 หุ้น และมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่ามูลค่าของหุ้นที่ตนถืออยู่
- 2) หุ้นในการดำเนินงานของบริษัทได้มาโดยวิธีการออกหุ้น

<sup>96</sup> Unison, **Branch Guide to Local Authority Trading Companies**, Retrieved August 10, 2015 from <https://www.unison.org.uk/content/uploads/2013/06/On-line-Catalogue212753.pdf>

<sup>97</sup> Localism Act 2011 part 1, chapter 1, section 1(4)

<sup>98</sup> Localism Act 2011 part 1, chapter 1, section 4(4)

- 3) สมาชิกของบริษัทมีสิทธิได้รับเงินทุน หรือรายได้จากบริษัทโดยการชำระบัญชี หรือทางอื่น ๆ และความเป็นสมาชิกของบริษัทสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการโอนหุ้น
- 4) ความรับผิดชอบของสมาชิกจะถูกจำกัด ไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ เมื่อได้ชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนแล้วก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้น
- 5) ระดับการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นแสดงให้เห็นอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท และจำนวนที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับในกรณีที่บริษัทมีผลกำไร
- 6) กำไรจะถูกกระจายไปตามสัดส่วนการถือหุ้นของสมาชิก
- 7) บริษัทจะถูกควบคุมโดยคณะกรรมการบริหาร โดยคณะกรรมการจะมีความรับผิดชอบพิเศษภายใต้กฎหมายบริษัท (Company Law)
- 8) ทุกบริษัทมีการกำหนดโดยข้อบังคับของบริษัท ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัท และวิธีการในการดำเนินการ ข้อบังคับเหล่านี้จะสามารถปรับเปลี่ยนเป็นความต้องการขององค์กรธุรกิจเพื่อสังคมโดยความยืดหยุ่นมีความสำคัญ
- 9) หากบริษัทไม่ได้ดำเนินกิจการทางการกุศล ข้อบังคับของบริษัทสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาและความยืดหยุ่น แต่ก็สามารถลดความเชื่อมั่นในระยะยาวในอนาคตขององค์กร
- 10) บริษัทต้องยื่นรายการเอกสารบัญชีประจำปี ผลประกอบการและเอกสารอื่น ๆ ณ สำนักงานจดทะเบียนบริษัท (Companies House) โดยเอกสารเหล่านี้จะเผยแพร่แก่สาธารณะ<sup>99</sup>

ตัวอย่างของบริษัทจำกัดโดยหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ ได้แก่ บริษัท ท่าอากาศยานนานาชาตินิวคาสเซิล (Newcastle International Airport) เป็นสนามบินที่ใหญ่ที่สุดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เป็นผู้สร้างงานโดยสนับสนุนงาน 3,400 ตำแหน่งในพื้นที่และอีก 12,200 แห่งทั่วภูมิภาค ให้บริการพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ South Scotland Cumbria และ North Yorkshire และมีส่วนทำให้เศรษฐกิจในแต่ละภูมิภาคมีมูลค่า 646 ล้านปอนด์ต่อปี

บริษัท ท่าอากาศยานนานาชาตินิวคาสเซิล เป็นบริษัทร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน โดยภาครัฐประกอบด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 7 แห่ง (ในภูมิภาคตะวันออกเฉียงเหนือของอังกฤษ) และ AMP Capital ซึ่งมีสัดส่วนการถือหุ้น 51% และ 49% ตามลำดับ ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 7 แห่ง ประกอบด้วย Durham County Council, Gateshead Council, Newcastle City Council, North Tyneside Council, Northumberland County Council, South Tyneside Council และ South Tyneside Council กับบริษัท AMP Capital ซึ่งเป็นผู้นำด้านการลงทุนเกี่ยวกับอาคารบ้านเรือนที่มีเงินทุนกว่า 126 พันล้านดอลลาร์ และมีความแข็งแกร่งใน

---

<sup>99</sup> London Borough of Hounslow, **Social Enterprises: a Guide for Voluntary and Community Sector Groups on How to Set up a Social Enterprise to Run Public Services**, pp. 20-21, Retrieved August 10, 2015 from [http://www.hounslow.gov.uk/social\\_enterprise\\_guide.pdf](http://www.hounslow.gov.uk/social_enterprise_guide.pdf)

กิจการด้านอสังหาริมทรัพย์และโครงสร้างพื้นฐาน โดยบริษัท AMP Capital ได้เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ท่าอากาศยานนานาชาตินิวคาสเซิล เมื่อเดือนตุลาคม 2555<sup>100</sup>

### 3.2.2.2 บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Guarantee)

เป็นบริษัทจำกัดที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการทางการกุศลหรือดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร เช่น การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านต่าง ๆ การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา และบำรุงรักษาสาธารณสถาน เช่น สวนสาธารณะ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาและปรับปรุงที่อยู่อาศัย การขนส่งมวลชน และสิ่งแวดล้อม การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น

บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง มีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. บริษัทจำกัดโดยคำรับรองไม่มีผู้ถือหุ้น แต่มีสมาชิกเป็นผู้ค้ำประกันแทนผู้ถือหุ้น
2. เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการทางการกุศลซึ่งต่างจากบริษัทจำกัดโดยหุ้นที่ดำเนิน

กิจการเพื่อแสวงหากำไร

3. สมาชิกของบริษัท (ผู้ถือหุ้นในบริษัท) มีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าจำนวนที่ตนสัญญาไว้ว่าจะจ่ายเมื่อบริษัทเลิกกิจการ

4. รายได้หรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้มาจากการดำเนินงานของบริษัท จะถูกนำไปใช้ในการดำเนินงานเพื่อวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่านั้น

5. สมาชิกของบริษัทไม่มีสิทธิได้รับเงินรายได้ เงินปันผล หรือประโยชน์ทางทรัพย์สินจากบริษัท เว้นแต่สมาชิกผู้นั้นจะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท สำหรับกรณีที่มีการเลิกกิจการ รายได้หรือทรัพย์สินใด ๆ ที่เหลือจากการชำระหนี้ของบริษัทจะถูกโอนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือถูกโอนไปยังองค์กรอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับบริษัท

6. บริษัทจะถูกควบคุมโดยคณะกรรมการบริหาร โดยคณะกรรมการจะมีความรับผิดชอบพิเศษภายใต้กฎหมายบริษัท (Company Law)

7. มีการกำหนดข้อบังคับของบริษัทซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัท และวิธีการในการดำเนินการ โดยข้อบังคับเหล่านี้อาจปรับเปลี่ยนเป็นความต้องการขององค์กรธุรกิจเพื่อสังคมโดยความยืดหยุ่นมีความสำคัญ

8. บริษัทต้องยื่นรายการเอกสารบัญชีประจำปี ผลประกอบการและเอกสารอื่น ๆ ณ สำนักงานทะเบียนบริษัท (Companies House) โดยเอกสารเหล่านี้จะต้องเผยแพร่แก่สาธารณะ

9. บริษัทจำกัดโดยคำรับรองจะถูกควบคุมโดยองค์กรการกุศล (Charity Commission)<sup>101</sup>

ตัวอย่างของบริษัทจำกัดโดยคำรับรองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ ได้แก่ บริษัท Ubico Ltd โดย บริษัท Ubico Ltd เป็นบริษัทส่วนท้องถิ่นในรูปบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Shares) ก่อตั้งโดย Cheltenham Borough Council และ

<sup>100</sup> Newcastle International Airport, **About Your Airport**, Retrieved April 21, 2017 from <http://www.newcastleairport.com/about-your-airport>

<sup>101</sup> London borough of Hounslow, *op.cit.*, pp. 22-23.



Cotswold District Council ซึ่งถือหุ้นและมีคะแนนในการออกเสียงร้อยละ 50 จึงถือว่าบริษัทได้รับการควบคุมโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นผลให้บริการใด ๆ ที่ให้บริการแก่ผู้ถือหุ้นจะไม่อยู่ภายใต้การกฎจัดซื้อของสหภาพยุโรป ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถือหุ้นมีอำนาจในการควบคุมบริษัทตามข้อบังคับและข้อตกลงของผู้ถือหุ้น

บริษัท Ubico Ltd สร้างขึ้นเพื่อให้บริการด้านสิ่งแวดล้อมที่ส่งเสริมและให้บริการด้านสิ่งแวดล้อมแบบบูรณาการ โดยส่วนใหญ่เน้นให้บริการผู้ถือหุ้น แต่รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ตามที่กำหนด ปัจจุบัน Ubico ให้บริการแก่ผู้ถือหุ้น เกี่ยวกับของเสียที่หลีกเลี่ยงของใช้ในครัวเรือนและพาณิชย์กรรม รวบรวมขยะรีไซเคิลจากครัวเรือนและพาณิชย์กรรม รวบรวมของเสียอันตรายของใช้ในครัวเรือน การจัดการศูนย์รีไซเคิล ทำความสะอาดถนน การทำความสะอาดท้องน้ำสาธารณะ การบำรุงรักษาพื้นที่และสุสาน การดำเนินงานของเด็กก่อนวัย (การขยายพันธุ์พืช) การจัดการและบำรุงรักษายานพาหนะ การบำรุงรักษาอุทยาน (Gritting) การควบคุมศัตรูพืช และทำความสะอาดอาคาร เป็นต้น<sup>102</sup>

จากการศึกษาพบว่า ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกและกรอบทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและดำเนินการบริษัทโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเผยแพร่โดย Slough Borough Council ของประเทศอังกฤษ<sup>103</sup> ได้สรุปลักษณะที่สำคัญบริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by shares) และบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Guarantee) ดังต่อไปนี้

1. บริษัทจำกัด โดยหุ้น (CLS) เป็นบริษัทประเภทหนึ่งที่คนส่วนใหญ่ (และภาคเอกชน) มีความคุ้นเคยอย่างยิ่ง โครงสร้างขององค์กรผ่านการทดสอบ ผ่านการทดสอบและได้รับการรับรองโดยกฎหมายและทางปฏิบัติ

ข้อพิจารณาทางธุรกิจในด้านของการควบคุมโดยรวม การวางแผนทางการเงิน และภาษี โครงสร้างของบริษัทจำกัดประเภทนี้มีความยืดหยุ่นอย่างมากโดยผ่านการออกหุ้นและทุนกู้ยืมประเภทต่าง ๆ และยังสามารถรับผู้ถือหุ้นรายใหม่ได้โดยง่ายหากสภา (Council) มีประสงค์ในอนาคต เพื่อให้บริษัทเป็นเครื่องกิจการร่วมค้า ยกตัวอย่างเช่น การเพิ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาอีกองค์กรหนึ่งเพื่อสร้างบริษัททำงานร่วมที่มีความสามารถในการให้บริการที่คล้ายกัน

2. บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (CLG) เป็นบริษัทที่สมาชิกทั่วไปไม่ได้ถือหุ้น แต่สมาชิกแต่ละคนสัญญาที่จะจ่ายหุ้น (โดยปกติ 1 ปอนด์) ในกรณีที่เลิกบริษัท ถ้าบริษัทนี้เป็นบริษัทย่อยที่ลงทุนเองทั้งหมด (Wholly-Owned Subsidiary) สภาจะเริ่มเข้ามาเป็นสมาชิกแต่เพียงผู้เดียว แต่บริษัทสามารถมีสมาชิกได้หลายคนและสมาชิกอาจมีประเภทหลากหลายแตกต่างกัน การเปลี่ยนจากบริษัทที่มีสมาชิกรายเดียวเป็นบริษัทที่มีสมาชิกหลายคนอาจทำได้ง่ายไม่ซับซ้อน รูปแบบของ

<sup>102</sup> Ubio Ltd., Retrieved April 21, 2017 from <http://www.ubico.co.uk/what-we-do>

<sup>103</sup> Slough Borough Council, **Company Limited by Shares vs Company**

**Limited by Guarantee Options Appraisal & Legal Framework Governing Local Authority Controlled Companies**, Retrieved April 28, 2017 from <http://www.slough.gov.uk/moderngov/documents/s45366/Appendix B - Company Limited by Shares vs Company Limited by Guarantee Options Appraisal.pdf>

บริษัทนี้มักถูกนำมาใช้เพื่อกิจการกุศลหรือกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของชุมชน โดยไม่ใช่เครื่องมือในการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์

ข้อพิจารณาทางธุรกิจ ผลประโยชน์สำคัญจากบริษัทจำกัดโดยหุ้นก็คือ อาจใช้สถานะการค้าร่วม (Mutual Trading Status) ได้ ซึ่งจะทำให้ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจากผลกำไรทางการค้าใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบริการที่ให้แก่สภา (Council)

ทั้งนี้ สามารถสรุปลักษณะสำคัญของบริษัทจำกัดโดยหุ้นและบริษัทจำกัดโดยคำรับรองได้ดังแสดงในตารางที่ 3.1

**ตารางที่ 3.1** ลักษณะสำคัญของบริษัทจำกัดโดยหุ้นและบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง<sup>104</sup>

| บริษัทจำกัดโดยหุ้น (CLS)                                                                                                 | บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (CLG)                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1) บริษัทจำกัดโดยหุ้นมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการอย่างกว้างขวาง (นอกเสียจากว่าจะถูกจำกัดด้วยข้อบังคับของบริษัท)          | 1) บริษัทจำกัดโดยการรับประกันอาจมีวัตถุประสงค์ที่กว้าง เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดโดยหุ้น นอกเสียจากว่าสมาชิกผู้รับประกันของบริษัทประสงค์ที่จะจำกัดวัตถุประสงค์เหล่านั้นให้อยู่ในระเบียบข้อบังคับของบริษัท ยกตัวอย่างเช่น สภาอาจมีความประสงค์ที่จะจำกัดวัตถุประสงค์เพื่อจุดมุ่งหมายบางอย่างเท่านั้น                    |
| 2) บริษัทจำกัดโดยหุ้นมักก่อตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างและแบ่งปันผลกำไรแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัท                     | 2) ปกติแล้วบริษัทจำกัดโดยหุ้นไม่ใช่เป็นองค์กรเพื่อผลกำไร แต่มันไม่จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้น                                                                                                                                                                                                                           |
| 3) บริษัทจำกัดโดยหุ้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงสามารถเป็นเจ้าของและจัดการทรัพย์สินของตน ฟ้องและถูกฟ้อง และทำสัญญาในนามของตน | 3) ในลักษณะเดียวกันกับบริษัทจำกัดโดยหุ้น บริษัทจำกัดโดยการรับประกันเป็นนิติบุคคลที่แยกกับเจ้าของ และมีความรับผิดชอบที่จำกัด อย่างไรก็ตาม แทนที่สมาชิกผู้รับประกันแต่ละคนจะให้การสนับสนุนด้านเงินทุน พวกเขาจะมีหน้าที่ต้องจ่ายตามจำนวนที่กำหนด (ปกติคือ 1 ปอนด์) ในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสิ้นล้นพันตัวในส่วนของบริษัท |

<sup>104</sup> *Ibid.*

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

| บริษัทจำกัดโดยหุ้น (CLS)                                                                                                                                                                                                                             | บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (CLG)                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5) สภา (Council) สามารถถือหุ้นได้ และการถือหุ้นสามารถถ่ายเทและยึดหยุ่นได้ ผู้ถือหุ้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้เพื่อพิจารณาการเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์และ/หรือให้สอดคล้องกับข้อเรียกร้องของคู่สัญญา                                                           | 5) ในด้านของระเบียบข้อบังคับ บริษัทจำกัดโดยการรับประกันได้รับประโยชน์จากความยืดหยุ่นในระดับที่คล้ายกันกับบริษัทจำกัดโดยหุ้น                                                                                                                                                        |
| 6) สัญญาการถือหุ้นจะเป็นการเริ่มต้นความสัมพันธ์ระหว่างสภา (Council) กับบริษัทร่วมทุนใหม่ (NewCo)                                                                                                                                                     | 6) ถ้าบริษัทจำกัดโดยการรับประกันถูกก่อตั้งขึ้นในฐานะเป็นองค์กร “เพื่อผลกำไร” ก็มีความเป็นไปได้ที่จะมีบทบัญญัติอยู่ในระเบียบข้อบังคับของบริษัทที่อธิบายถึงวิธีการแบ่งปันผลกำไรให้แก่สมาชิกผู้รับประกันของบริษัท                                                                     |
| 7) ในบริษัทจำกัดโดยหุ้น อำนาจการตัดสินใจขององค์กรในขั้นแรกเริ่มอยู่ที่คณะกรรมการบริหาร (Board of Director) แต่บางเรื่องอาจสงวนไว้ให้ผู้ถือหุ้น                                                                                                       | 7) ก่อนข้างมีความมั่นคง และไม่สามารถใช้เพื่อดึงดูดการลงทุนหรือระดมทุนจากแหล่งเงินทุนภายนอก (ผู้ถือหุ้น) ภายหลังตลอดอายุของบริษัท นี่อาจจำกัดตราสารสิทธิเงินทุน (Funding Options) ที่ทำได้สำหรับบริษัทจำกัดโดยการรับประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการระดมเงินทุนเพื่อการทำงาน |
| 8) บริษัทจำกัดโดยหุ้นมีเจตจำนงที่จะสร้างผลกำไรทางการค้าและแบ่งปันผลกำไร และรูปแบบนี้ถือเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมที่สุดสำหรับวัตถุประสงค์นี้                                                                                                           | 8) ในกรณีแรก บริษัทจำกัดโดยการรับประกันจะต้องชำระภาษีต่อผลกำไรหรือรายได้ที่เกิดจากการทำกิจกรรมของบริษัท                                                                                                                                                                            |
| 9) ขั้นตอนการบริหารบริษัทจำกัดโดยหุ้นถูกควบคุมโดย Companies Act 2006 และข้อบังคับของบริษัท ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการระงับการประชุมคณะกรรมการและการประชุมทั่วไป และการจัดเตรียมและการยื่นบัญชี บริษัทจำกัดโดยหุ้นได้รับการขึ้นทะเบียนโดย Companies House | 9) การคำนวณภาษีและการคืนภาษีจำเป็นจะต้องยื่นภายในกำหนดเวลาที่บังคับ นอกเหนือจากการจ่ายภาษีใด ๆ                                                                                                                                                                                     |

## ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

| บริษัทจำกัดโดยหุ้น (CLS)                                                                                                                                                                                                                   | บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (CLG)                                                                                                                            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10) บริษัทจำกัดโดยหุ้นต้องชำระภาษีจากผลกำไรและรายได้ใด ๆ ที่เกิดจากการทำกิจกรรมของบริษัท                                                                                                                                                   | 10) เมื่อบริษัทร่วมทุนใหม่ (NewCo) มีบริษัทย่อยที่เป็นเจ้าของ 75% ของบริษัท พวกเขาจะตั้งกลุ่มเพื่อจุดมุ่งหมายในการบรรเทาภาระภาษีแบบกลุ่ม (Group Relief) |
| 11) สำหรับภาษีเงินได้นิติบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายในการทำธุรกรรมทั้งหมดกับ “คู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง” (Connected Parties) ต้องดำเนินการไปตามเงื่อนไขการค้าทั่วไป (Arm’s Length Basis)                                                             |                                                                                                                                                         |
| 12) สถานะการเข้าร่วมกันอาจยากที่จะสำเร็จได้ ดังนั้น รายได้และผลตอบแทนทั้งหมดจะเป็นไปได้ต้องเสียภาษีเมื่อใช้รูปแบบบริษัทจำกัดโดยหุ้น                                                                                                        |                                                                                                                                                         |
| 13) เมื่อบริษัทจำกัดโดยหุ้นเป็นเจ้าของบริษัทย่อย 75% บริษัทย่อยเหล่านั้นจะตั้งกลุ่มเพื่อจุดมุ่งหมายในการบรรเทาภาระภาษีแบบกลุ่ม (Group Relief) เพื่อช่วยแบ่งปันการขาดทุนทางภาษีระหว่างบริษัทในรอบระยะเวลาบัญชี (Accounting Period) เดียวกัน |                                                                                                                                                         |

## 3.2.3 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by Shares) และบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Guarantee) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยสามารถทำได้โดยการจดทะเบียนภายใต้กฎหมาย The Companies Act 2006 โดยหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตาม Part 2 Company Formation ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1. บริษัทจำกัดอาจจัดตั้งโดยบุคคลหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น
2. ต้องระบุชื่อของบริษัทลงในหนังสือบริคณห์สนธิ
3. บริษัทจำกัดต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องของการจดทะเบียนตามที่กำหนดในกฎหมาย The Companies Act 2006 มาตรา 9-13
4. บริษัทต้องห้ามมิให้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย<sup>105</sup>

<sup>105</sup> The Companies Act 2006 Part 2 Section 7

5. ในหนังสือบริคณห์สนธิที่ริเริ่มก่อตั้งบริษัทจำกัด ต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัด ข้อตกลงในการเข้าเป็นสมาชิกของบริษัท กรณีที่เป็นบริษัทจำกัดโดยหุ้น สมาชิกของบริษัท (ผู้ถือหุ้นในบริษัท) ต้องถือหุ้นไว้อย่างน้อยคนละ 1 หุ้น ทั้งนี้ หนังสือบริคณห์สนธิต้องเป็นไปตามแบบฟอร์มที่กำหนดและมีการรับรองความถูกต้องโดยสมาชิกของบริษัท<sup>106</sup>

6. การจดทะเบียนบริษัทเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย The Companies Act 2006 มาตรา 9-13 โดยแบบฟอร์มการจดทะเบียนต้องประกอบไปด้วย

1) ชื่อของบริษัท ที่ตั้งบริษัท ความรับผิดชอบของสมาชิก และสถานะของบริษัท (บริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชน) นอกจากนั้น ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้น (กรณีบริษัทจำกัดโดยหุ้น) รายละเอียดเกี่ยวกับคำรับรอง (กรณีบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง) และรายละเอียดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่บริษัท

2) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้น (กรณีบริษัทจำกัดโดยหุ้น) ต้องระบุรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ จำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทที่ริเริ่มก่อตั้งในหนังสือบริคณห์สนธิ มูลค่าหุ้นจำนวนน้อยที่สุดของผู้ถือหุ้น จำนวนเงินที่คงค้างค่าหุ้น รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และสถานภาพของสมาชิก เป็นต้น<sup>107</sup>

3) รายละเอียดเกี่ยวกับคำรับรอง (กรณีบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง) ต้องระบุรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และกำหนดสถานภาพของสมาชิก โดยจะต้องระบุว่า สมาชิกแต่ละคนรับรองว่า หากบริษัทมีความบกพร่อง ในขณะที่เป็นสมาชิกหรือภายในหนึ่งปีหลังจากที่เขาสิ้นสุดสภาพการเป็นสมาชิก จะส่งผลให้สินทรัพย์จำนวนดังกล่าว อาจจำเป็นในการชำระหนี้ รวมถึงหนี้สินอื่น ๆ ของบริษัท ที่ทำสัญญาก่อนที่จะสิ้นสุดสภาพการเป็นสมาชิก ตลอดจนการชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่าปรับ โดยไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้<sup>108</sup>

7. แบบฟอร์มการจดทะเบียนต้องส่งไปยังนายทะเบียนบริษัทของประเทศไทย

8. เมื่อนายทะเบียนบริษัทได้รับแบบฟอร์มการจดทะเบียน และเห็นว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย นายทะเบียนจะทำการจดทะเบียนให้กับบริษัทดังกล่าว<sup>109</sup>

9. ผลของการจดทะเบียน จะมีผลนับแต่วันที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทสมาชิกในบันทึกข้อตกลงร่วมกับบุคคลอื่น<sup>110</sup>

ทั้งนี้ มาตรา 95 แห่งกฎหมาย Local Government Act 2003 ยังกำหนดให้อำนาจในการทำการค้าขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการผ่านบริษัทจำกัด ตาม Part 5 ของกฎหมาย The Local Government and Housing Act 1989 ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดรูปแบบของบริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งว่า มีความหมายเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตามที่กำหนด

<sup>106</sup> The Companies Act 2006 Part 2 Section 8

<sup>107</sup> The Companies Act 2006 Part 2 Section 10

<sup>108</sup> The Companies Act 2006 Part 2 Section 11

<sup>109</sup> The Companies Act 2006 Part 2 Section 14

<sup>110</sup> The Companies Act 2006 Part 2 Section 16

ใน The Companies Act 2006 ข้างต้น ทั้งยังกำหนดรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Council)ทั้งหลาย ตลอดจนบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการของบริษัทจำกัดและการควบคุมดูแลบริษัทจำกัดโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

นอกจากนั้น กระบวนการภายในในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีการทบทวนและประเมินผลการบริการที่จะดำเนินการ โดยก่อนเริ่มดำเนินการเกี่ยวกับการค้าหรือการพาณิชย์ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องวิเคราะห์ความเสี่ยงของการดำเนินการซึ่งรวมถึงการพัฒนาธุรกิจ โดยครอบคลุมการคาดการณ์เกี่ยวกับประสิทธิภาพทางการเงินและความเสี่ยงในการตัดสินใจการดำเนินการในรูปของบริษัทที่ทำการค้า ซึ่งควรมีการจัดทำแผนธุรกิจเต็มรูปแบบ โดยระบุถึงการดำเนินการของบริษัท ตลอดจนโครงสร้างรวมทั้ง องค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารและวิธีการดำเนินการ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักจะดำเนินการผ่านที่ปรึกษาและเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรับภาระทางการเงินต่าง ๆ ไว้ ดังนั้น ควรแน่ใจว่ามีกลยุทธ์ในการกำหนดในระเบียบหรือข้อกำหนดของบริษัท ครอบคลุมถึงกรณีที่บริษัทกลายเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งโครงสร้างของบริษัทส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการจำกัดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินและความรับผิดชอบอื่น ๆ ของบริษัท แต่หากการพิจารณาในทางการเมืองและการบริการอาจต้องมีส่วนในเรื่องดังกล่าวด้วย<sup>111</sup>

ในส่วนของประเภทบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ (The General Power of Competence) เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ ที่ห้ามไม่ให้ท้องถิ่นดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ ตัวอย่างบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการได้ เช่น กิจกรรมสนามบิน กิจกรรมเดินรถประจำทาง กิจกรรมเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านต่าง ๆ การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา และบำรุงรักษาสาธารณสถาน เช่น สวนสาธารณะ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ กิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาและปรับปรุงที่อยู่อาศัย กิจกรรมเกี่ยวกับการขนส่งมวลชน กิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และกิจกรรมเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น

จากการศึกษาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น นอกจากจัดตั้งขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการ และบางกรณีอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการทางการกุศล หรือดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรด้วย

2. มาตรา 95 แห่งกฎหมาย Local Government Act 2003 และกฎหมาย Localism Act 2011 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ

<sup>111</sup> Unison, *op.cit.*, p. 4.

ในอันที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อทำการค้าเพื่อหากำไรในพื้นที่ภายในขอบเขตอำนาจที่มีอยู่ของตน โดยดำเนินการผ่านบริษัทจำกัดเท่านั้น ซึ่งบริษัทจำกัดตามกฎหมาย The Companies Act 2006 Section 4 ได้กำหนดประเภทของบริษัทมหาชน (Public Company) ได้แก่ บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by Shares), บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Guarantee and Having a Share Capital)

3. มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้บริษัทจำกัดโดยหุ้น และบริษัทจำกัดโดยคำรับรองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยสามารถกระทำได้โดยการจดทะเบียนภายใต้กฎหมาย The Companies Act 2006 ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตาม Part 2 Company Formation อย่างชัดเจนตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

4. การจัดตั้งบริษัทจำกัดทั้ง 2 รูปแบบ มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บริษัทจำกัดโดยหุ้น เป็นบริษัทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการทางการค้า โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการ ส่วนบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง เป็นบริษัทจำกัดที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการทางการกุศล หรือดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่มิได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร เช่น การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านต่าง ๆ การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา และบำรุงรักษาสาธารณสถาน

5. บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 2 รูปแบบมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างที่สำคัญ เช่น บริษัทจำกัดโดยหุ้นมีผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งถือหุ้นอย่างน้อยคนละ 1 หุ้น ส่วนบริษัทจำกัดโดยคำรับรองไม่มีผู้ถือหุ้น สมาชิกของบริษัทเป็นผู้ค้าประกัน สมาชิกของบริษัทโดยคำรับรองไม่มีสิทธิได้รับเงินรายได้ เงินปันผล หรือประโยชน์ทางทรัพย์สินจากบริษัท ต่างจากบริษัทจำกัดโดยหุ้น ผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินทุน หรือรายได้จากบริษัทได้ เป็นต้น

### 3.3 การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

ปัจจุบันโครงสร้างระบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยมีการจัดโครงสร้างแบบสามชั้นประกอบด้วย ภาค (Région) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (Département) และเทศบาล (Commune) นอกจากนี้ ยังมีหน่วยการปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษซึ่งประกอบด้วย การบริหารงานในเขตนครปารีสและเขตเมืองใหญ่ (เมือง Lyon และเมือง Marseille) และการปกครองนอกแผ่นดินใหญ่ (Mainland) ประกอบด้วย เกาะ Cosica จังหวัด โป้นทะเล (DOM) และดินแดนโพ้นทะเล (TOM) ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบต่างก็มีกฎหมายกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะ

ทั้งนี้ กฎหมาย ฉบับวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ.2015 หรือที่เรียกว่า กฎหมาย “NOTRe” ประกาศในกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.2015 ได้กำหนดองค์กรทางเขตแดนแห่งสาธารณรัฐใหม่ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ส่วนที่ 3 ของการปฏิรูปเขตพื้นที่หลังจากการก่อตั้งเมืองและการกำหนดเขตปกครองใหม่ 13 ภาค ทั้งนี้ การการปฏิรูปเขตพื้นที่ดังกล่าวมีเพื่อให้ขอบเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผลของการนี้

ทำให้ข้อกำหนดเรื่องอำนาจทั่วไปสำหรับแคว้นและองค์การบริหารส่วนจังหวัดเดิมที่มีอยู่เป็นอันยกเลิกไป กฎหมาย “NOTRe” ได้กำหนดขอบอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นใหม่ดังต่อไปนี้

1. ภาควิชาอำนาจในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ การพัฒนาเมือง การฝึกอาชีพ การบริหารโรงเรียนมัธยม และการบริการขนส่งยังนอกเมือง (การบริการขนส่งระหว่างเมืองโดยรถบัส รถโรงเรียน รถไฟระหว่างเมือง (TER) ฯลฯ)
2. องค์การบริหารส่วนจังหวัดรับผิดชอบการจัดการโรงเรียน ถนน และกิจกรรมทางสังคม
3. องค์การความร่วมมือระหว่างเทศบาล (Les intercommunalités) จัดการเรื่องการเก็บและบำบัดขยะมูลฝอย การส่งเสริมการท่องเที่ยว เขตต้อนรับนักท่องเที่ยว และการประปา และการสุขภาพ
4. ภาควิชาและองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างกันในเรื่องของวัฒนธรรม กีฬา การท่องเที่ยว และภาษาถิ่น

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดถึงการรวมภาคของเกาะ Corse และองค์การบริหารส่วนจังหวัด 2 แห่ง (Corse du Sud และ de Haute-Corse) เข้าด้วยกัน ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2018 เป็นต้นไป นอกจากนี้ ยังกำหนดเพิ่มจำนวนขั้นต่ำขององค์การความร่วมมือระหว่างเทศบาลจาก 5,000 คน เป็น 15,000 คน (แต่มีข้อยกเว้นบางประการ) ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2017 เป็นต้นไป<sup>112</sup>

ทั้งนี้ ขอบข่ายภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส นั้น มีลักษณะเป็นไปตามหลักความสามารถทั่วไป (General Competence) หรือ “การบริหารปกครองโดยอิสระ” (Free Administration) ซึ่งเป็นกรอบแนวคิดทางกฎหมายที่ให้อำนาจกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในอันที่จะกระทำการ หรือจัดทำ หรือจัดหาบริการสาธารณะใด ๆ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนท้องถิ่นของตนตราบเท่าที่ไม่ก้าวล่วงหรือกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของหน่วยการปกครองอื่น ๆ นอกจากนี้ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส ได้ถูกกำหนดให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการบริหารปกครองตนเองโดยอิสระตามแนวคิดเสรีภาพสาธารณะ ดังนั้น การปกครองท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส จึงเน้นไปที่ “ชุมชน” ที่จะต้องมีการบริหารจัดการ มิใช่เน้นไปที่ “ภารกิจ” หรือบริการสาธารณะที่จะต้องจัดทำ ดังนั้น การปกครองท้องถิ่นจึงมิใช่การจัดทำภารกิจที่มีอยู่แต่หมายรวมถึง การจัดทำบริการสาธารณะที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตตามความจำเป็นของชุมชนท้องถิ่นด้วย<sup>113</sup>

<sup>112</sup> Collectivités territoriales: la loi “NOTRe” redéfinit leurs compétences, Retrieved July 24, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/focus/collectivites-territoriales-loi-notre-redefinit-leurs-competences.html>

<sup>113</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ, ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ, หน้า 88-90.



### 3.3.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีพระราชกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 5 พฤศจิกายน และ 28 ธันวาคม ค.ศ.1926 อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) สามารถแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ภายใต้ความเห็นชอบและอนุมัติจากหน่วยงานผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแล โดยพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวกำหนดวิธีการแสวงหาผลประโยชน์และการมีส่วนร่วมทางการเงินโดยตรงในบริษัท โดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การดำเนินการต่าง ๆ เหล่านั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ การสาธารณูปโภคและที่อยู่อาศัย และเป็นการส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น ต่อมาในปี ค.ศ.1930 ได้ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1930 ว่า ในกรณีมีเหตุจำเป็นและเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถก่อตั้งบริษัทเพื่อให้บริการสาธารณะได้ หากดำเนินการกิจการนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและสามารถตอบสนองความต้องการของประชากรในท้องถิ่น<sup>114</sup>

ในประเทศฝรั่งเศสมีการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่นขึ้น เรียกว่า “Entreprise publique locale: Epl” ซึ่งหมายถึงกิจการที่มีการจัดองค์กรภายใต้กฎหมายเอกชน (Private Law) และมีหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ (General Interest)<sup>115</sup>

วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise publique locale) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยมุ่งหมายให้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดการในการปรับปรุงคุณภาพของการให้บริการประชาชน กลไกการเพิ่มคุณค่าของเงินทุนสาธารณะให้สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วภายใต้ตรรกะของการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นภารกิจหลักของท้องถิ่น โดยวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นทำให้ชุมชนท้องถิ่นเกิดการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพ และการสนับสนุนและตอบสนองต่อปัญหาในท้องถิ่นได้เป็นอย่างดี<sup>116</sup>

วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise Publique Locale) ของประเทศฝรั่งเศสเป็นบริษัทที่ให้บริการแก่ชุมชนท้องถิ่น และผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น บริษัทเหล่านี้มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน เช่น การวางแผน การเคหะ การคมนาคมขนส่ง การท่องเที่ยว วัฒนธรรม พลังงาน ขยะ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและเน้นเกี่ยวกับทรัพยากรของท้องถิ่น ดังนั้น การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสนั้น จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะซึ่งจะส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตและสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นให้ดียิ่งขึ้น

<sup>114</sup> Direction générale des collectivités locales, Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, **Le guide des sociétés d'économie mixte locales** (Paris: La Documentation française, 2007), p. 7.

<sup>115</sup> วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 230.

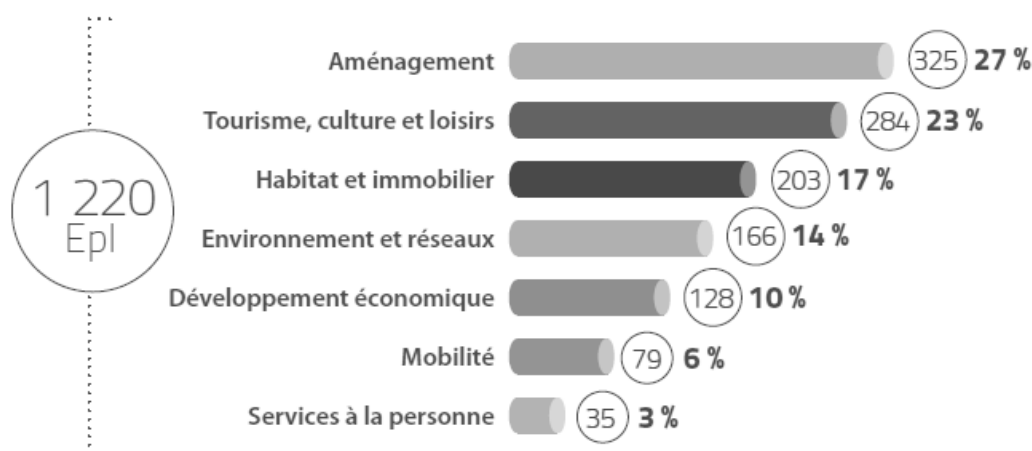
<sup>116</sup> Fédération des Epl, **La gamme des Entreprises à vos mesures** (Paris: N.p., 2014), p. 2.

นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) ยังกำหนดให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ยกตัวอย่างเช่น การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ การจำหน่ายแก๊สและไฟฟ้า การขนส่งผู้โดยสาร การบริหารจัดการบ่อนการพนัน การจัดการโรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น หรือการกระทำกิจกรรมอื่นใดเพื่อสาธารณประโยชน์ ยกตัวอย่างเช่น การบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ การบริหารโรงเรียนมัธยม เป็นต้น<sup>117</sup>

จากการศึกษาพบว่า จำนวนวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise publique locale) ของประเทศฝรั่งเศส ณ วันที่ 1 มีนาคม 2015 มีจำนวนทั้งสิ้น 1,220 แห่ง โดยแบ่งตามประเภทกิจการดังนี้ กิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการมีจำนวนมากที่สุด จำนวน 325 แห่ง คิดเป็น ร้อยละ 27 ของจำนวนวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นทั้งหมด รองลงมาคือ การท่องเที่ยววัฒนธรรมและนันทนาการ จำนวน 284 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 23, การเคหะและอสังหาริมทรัพย์ จำนวน 203 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 17, สิ่งแวดล้อมและเครือข่าย จำนวน 166 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 14, การพัฒนาเศรษฐกิจ จำนวน 128 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 10, การเคลื่อนย้าย จำนวน 79 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 6, และการให้บริการแก่บุคคลทั่วไป จำนวน 35 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 3 ของจำนวนวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นทั้งหมด ดังแสดงในภาพที่ 3.4

---

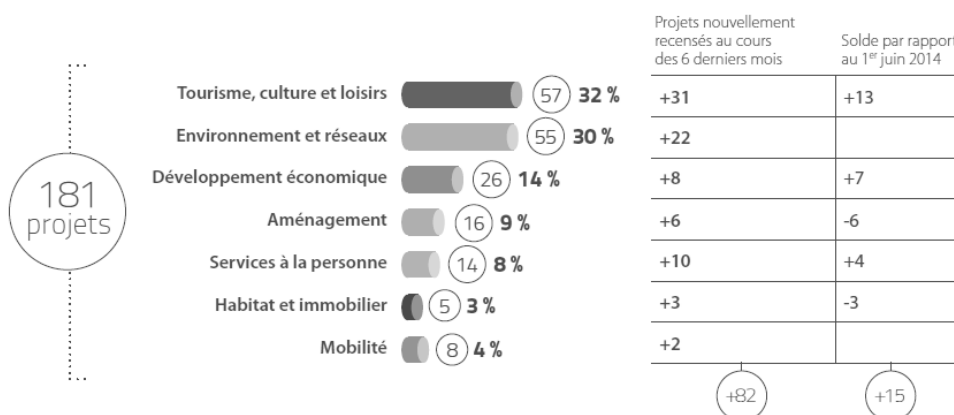
<sup>117</sup> Ministère de l' Intérieur et de l' Aménagement du territoire, **Le guide des sociétés d'économie mixte locales** (Paris: N.p., 2007), pp. 15-33.



ภาพที่ 3.4 จำนวนวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise Publique Locale)<sup>118</sup>

หมายเหตุ: ข้อมูล ณ วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.2015

เมื่อวิเคราะห์จำนวนวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise Publique Locale) ตามประเภทกิจการ ณ วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.2015 ปรากฏว่า มีโครงการที่ดำเนินการก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น จำนวน 181 โครงการ ซึ่งเพิ่มขึ้นจากวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2014 จำนวน 15 โครงการ และเพิ่มจำนวนขึ้นจากที่กำหนดไว้เมื่อ 6 เดือนที่ผ่านมา จำนวน 82 แห่ง ดังแสดงในภาพที่ 3.5



ภาพที่ 3.5 โครงการที่จะก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นโดยวิเคราะห์ตามประเภทกิจการ<sup>119</sup>

หมายเหตุ: ข้อมูล ณ วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.2015

<sup>118</sup> Fédération des Epl, **EPL Scope** (Paris: N.p., 2015), p. 2.

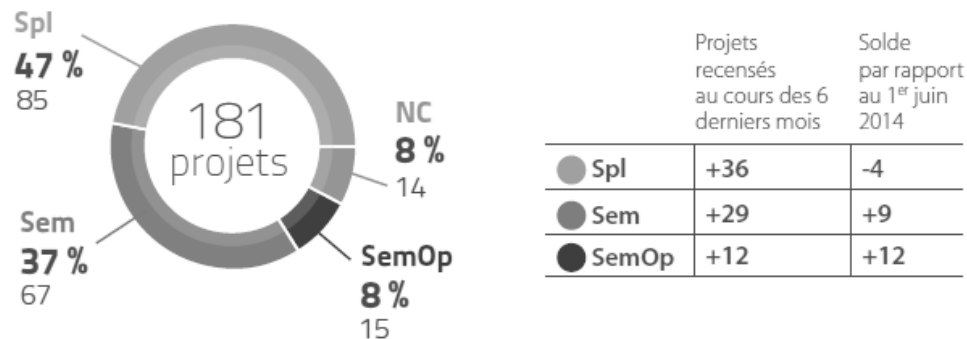
<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 3.

จากภาพที่ 3.5 จะเห็นได้ว่า โครงการที่จะก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นในกิจการการท่องเที่ยว วัฒนธรรมและนันทนาการมีจำนวนมากที่สุด คือ 57 แห่ง โดยคิดเป็นร้อยละ 32 ของโครงการทั้งหมด และรองลงมา คือ กิจการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและเครือข่าย การพัฒนาเศรษฐกิจ การบริหารจัดการ การให้บริการแก่บุคคลทั่วไป การเคหะและอสังหาริมทรัพย์ และการเคลื่อนย้ายตามลำดับ

### 3.3.2 รูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น

ปัจจุบันรูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise publique locale) ของประเทศฝรั่งเศส ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) มี 3 รูปแบบ คือ บริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locale หรือ Seml) บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Sociétés publiques locales หรือ Spl) และบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Sociétés d'économie mixte à opération unique หรือ Semop)

ทั้งนี้ ภาพที่ 3.6 ที่จะแสดงต่อไปนี้ สามารถแสดงจำนวนโครงการที่จัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นโดยแยกตามรูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีจำนวนของ Sociétés publiques locales (Spl) เพิ่มขึ้นจากที่กำหนดไว้เมื่อ 6 เดือนที่ผ่านมา จำนวน 36 โครงการ Sociétés d'économie mixte (Sem) เพิ่มขึ้นจำนวน 29 โครงการ และ Sociétés d'économie mixte à opération unique เพิ่มขึ้นจำนวน 12 โครงการ ดังแสดงในภาพที่ 3.6



ภาพที่ 3.6 โครงการที่จะก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นโดยแยกตามรูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น<sup>120</sup>

จากภาพที่ 3.6 แสดงให้เห็นว่า โครงการที่จะก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นโดยก่อตั้งในรูปแบบของ Sociétés publiques locales (Spl) มีจำนวนมากที่สุด คือ 85 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 47 ของโครงการทั้งหมด รองลงมา คือ Sociétés d'économie mixte (Sem) จำนวน 67 โครงการ

<sup>120</sup> Ibid., p. 3.

คิดเป็นร้อยละ 37 และ Sociétés d'économie mixte à opération unique จำนวน 15 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 8 ของโครงการทั้งหมด

ทั้งนี้ การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise publique locale) ของประเทศ ฝรั่งเศส จึงมี 3 รูปแบบ ตามประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศ ฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) ดังต่อไปนี้

### 3.3.2.1 บริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locale: Seml)

บริษัทผสมซึ่งปฏิบัติงานในระดับท้องถิ่นอาจก่อตั้งในรูปของบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งบริษัทผสมบางแห่งถูกก่อตั้งในรูปของบริษัทที่ทำการค้า เช่น พื้นที่พาณิชย์กรรมและศูนย์คมนาคม ถูกสร้างขึ้นในปี ค.ศ.1990 โดยมีสมาชิกของพื้นที่พาณิชย์กรรมและศูนย์คมนาคม ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล การรวมกลุ่มของเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ภาค หรือ หันส่วนขององค์กรธุรกิจและสถาบันการเงินต่าง ๆ เช่น ศูนย์การค้า ธนาคาร บริษัทเอกชน เป็นต้น พื้นฐานทางกฎหมายของบริษัทผสม คือ กฎหมาย ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ.1983 ซึ่งให้อำนาจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมหลักในบริษัทผสม โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีเสียงข้างมากในบริษัทผสม และต้องสามารถควบคุมบริษัทผสมได้ ยิ่งไปกว่านั้น องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่บริหารจัดการกิจการของบริษัทผสมโดยตรง ทั้งบริษัทผสมดำเนินกิจกรรมบน พื้นฐานของสัญญาซึ่งตกลงร่วมกัน<sup>121</sup>

ตัวอย่างบริษัทผสมของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ บริษัท SEMIDAO ซึ่งเป็นบริษัทผสม ท้องถิ่น (Société d'économie mixte) ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1977 โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือหุ้นส่วนใหญ่ จึงทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการกำกับดูแล

SEMIDAO เป็นบริษัทจำกัด จึงทำให้มีความยืดหยุ่นและสามารถตอบสนอง ความต้องการให้กับชุมชนท้องถิ่นมากขึ้น ในการดำเนินกิจการ SEMIDAO มีประสบการณ์กว่า 40 ปี ในการบริหารจัดการน้ำสาธารณะและสุขภาพ โดยดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เน้นการ พัฒนาที่ยั่งยืน การขับเคลื่อนของท้องถิ่น มากกว่าการแสวงหากำไรสูงสุด

SEMIDAO เป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชนโดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือหุ้นในสัดส่วน 65% และธนาคารและสถาบันการเงินมีสัดส่วนการถือหุ้น 35% โดยมีกรรมการ บริษัทและผู้ถือหุ้นประกอบด้วย นายกเทศมนตรี ตัวแทนเทศบาล และตัวแทนของธนาคารและ สถาบันการเงินที่เป็นผู้ถือหุ้น โดย SEMIDAO ดำเนินงานในพื้นที่ 12 เทศบาลในทางภาคเหนือของ Isère รวมถึงพื้นที่ของ CAPI ประกอบด้วย Villefontaine, Saint-Quentin-Fallavier, L'Isle-d'Abeau, Vaulx-Milieu Verpillière, Verpillère, Satolas and Bonce and St Alban de Roche<sup>122</sup>

<sup>121</sup> Council of Europe Publishing, **Model for the Financing of Regional Infrastructure and Development Project; With a Particular Attention to the Countries of Central and Eastern Europe** (N.p.: Council of Europe Publishing, 2001), p. 18.

<sup>122</sup> SEMIDAO, Retrieved April 22, 2017 from <http://semidao.fr/page/l-entreprise/la-semidao-entreprise-publique-locale>

### 3.3.2.2 บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Sociétés publiques locales: Spl)

เป็นรูปแบบใหม่ของการดำเนินธุรกิจ สร้างขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ.2010 โดยกฎหมายฉบับที่ 2010-559 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ.2010 และประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) บรรพ 5 ลักษณะ 3 มาตรา L.1531-1 กำหนดระบบกฎหมายและสถานะทางกฎหมายคล้ายกับบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Seml) แต่มีข้อกำหนดเฉพาะอื่นที่ระบุเงื่อนไขต่างกันไป บริษัทมหาชนท้องถิ่นเหล่านี้เป็นบริษัทจำกัดที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) โดยมีระบบบัญชีและการบริหารงานบุคคลภายใต้กฎหมายเอกชน ทั้งยังสามารถกระทำการแทนผู้ถือหุ้น และอยู่ภายใต้เขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น<sup>123</sup>

ปัจจุบันมีการจัดตั้งบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ในประเทศฝรั่งเศสมากเป็นอันดับสอง รองจากบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Seml) เอกสาร Les Sociétés publiques locales : un an après la loi, quel bilan ? ที่เผยแพร่โดยสหภาพวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Fédération des Epl) แสดงรายละเอียดการจัดตั้งบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ในประเทศฝรั่งเศส ในระยะเวลา 1 ปี ภายหลังจากบังคับใช้กฎหมายฉบับที่ 2010-559 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ.2010 ดังแสดงในตารางที่ 3.2 ดังนี้

**ตารางที่ 3.2** จำนวนบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ที่สร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2011<sup>124</sup>

| Focus sur les Spl créées depuis<br>le 1er juin 2010 |           |     |
|-----------------------------------------------------|-----------|-----|
| Transformation d'une structure hors Epl             | 10        | 46% |
| Création ex nihilo                                  | 4         | 18% |
| Création aux côtés d'une Sem                        | 4         | 18% |
| Transformation d'une Sem                            | 4         | 18% |
| <b>Total</b>                                        | <b>22</b> |     |

ตามตารางที่ 3.2 แสดงให้เห็นว่า มีบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) จำนวน 22 แห่ง ที่ถูกสร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2011 (ระยะเวลา 1 ปี) ประกอบด้วย บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ที่เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นจำนวน 10 แห่ง เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นใหม่จำนวน 4 แห่ง บริษัทมหาชน

<sup>123</sup> Le Conseil d'État et la juridiction administrative, **Guide des outils d'action économique** (Paris: Entreprises et Participations Publiques, Sociétés locales à statut spécifique, 2015), p. 2.

<sup>124</sup> Fédération des Epl, **Les Sociétés publiques locales: un an après la loi, quel bilan ?** (Paris: N.p.: n.d.), p. 6.

ท้องถิ่นถูกสร้างขึ้นควบคู่ไปกับการมีอยู่ของบริษัทผสม (Sem) จำนวน 4 แห่ง และ จำนวน 4 แห่ง เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงของบริษัทผสม (Sem)

**ตารางที่ 3.3** จำนวนบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ที่สร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 ถึง วันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2011 แยกตามประเภทกิจการ<sup>125</sup>

| Répartition par métiers des Spl créées depuis<br>le 1er juin 2010 |           |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----------|-----|
| Opération d'aménagement                                           | 9         | 40% |
| Développement territorial et tourisme d'affaires                  | 2         | 10% |
| Gestion d'équipements de loisirs                                  | 2         | 10% |
| Gestion de réseaux d'eau et d'assainissement                      | 2         | 10% |
| Gestion de réseaux de transport de voyageurs                      | 2         | 10% |
| Gestion d'équipements culturels                                   | 1         | 5%  |
| Construction                                                      | 1         | 5%  |
| Habitat                                                           | 1         | 5%  |
| Pépinières d'entreprises, technopoles, parcs<br>d'activités       | 1         | 5%  |
| Promotion territoriale                                            | 1         | 5%  |
| <b>Total</b>                                                      | <b>22</b> |     |

จากตารางที่ 3.3 แสดงให้เห็นว่า บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) จำนวน 22 แห่ง ที่สร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2011 (ระยะเวลา 1 ปี) เป็นกิจการที่เกี่ยวกับการพัฒนา จำนวนมากที่สุด คือ 9 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 40 ของจำนวน Spl ทั้งหมด รองลงมา คือ กิจการที่เกี่ยวกับการพัฒนาดินแดนและธุรกิจการท่องเที่ยว การจัดการสิ่งอำนวยความสะดวก เครือข่ายน้ำและการจัดการน้ำเสีย และการจัดการเครือข่ายการขนส่งผู้โดยสาร จำนวนกิจการละ 2 แห่ง แต่ละกิจการคิดเป็นร้อยละ 10 ของจำนวน Spl ทั้งหมด และน้อยที่สุด คือ การจัดการสิ่งเครื่องมือเครื่องใช้ทางวัฒนธรรม การก่อสร้าง ที่อยู่อาศัย สถานรับเลี้ยงเด็ก เทคโนโลยีสวนสาธารณะ และการพัฒนาดินแดน จำนวนกิจการละ 1 แห่ง แต่ละกิจการคิดเป็นร้อยละ 5 ของจำนวน Spl ทั้งหมด

ตัวอย่างบริษัทมหาชนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ บริษัท TRISELEC เป็น Société Publique Locale ก่อตั้งเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2014 ภายใต้กฎหมาย la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 และมาตรา L. 1531-1 ของ CGCT TRISELEC มีทุนจดทะเบียน จำนวน 1,684,530 ฟรังก์ โดยมีสัดส่วนการถือหุ้นประกอบด้วย La Métropole Européenne de Lille

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 7.

จำนวน 1,381,250 ฟรังก์ หรือ 8125 หุ่น และ La Communauté Urbaine de Dunkerque จำนวน 303,280 ฟรังก์ หรือ 1,784 หุ่น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องที่กำหนดให้บริษัทมหาชนต้องถินจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างน้อยสองแห่งขึ้นไป

TRISELEC มีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการกิจบริการสาธารณะเกี่ยวกับการกำจัดของเสีย โดยTRISELEC ดำเนินการอย่างมีหลักประกันต่อเจ้าหน้าที่และผู้ถือหุ้นอย่างต่อเนื่องในการให้บริการที่มีคุณภาพ จัดหาผลตอบแทนอย่างมีคุณภาพ ฝึกอบรมพนักงานอย่างมืออาชีพ และการเพิ่มประสิทธิภาพต่าง ๆ ของค่าใช้จ่าย โดย TRISELEC ปฏิบัติงานทุกวันเพื่อเตรียมความพร้อมในการรับของเสียที่ใช้เป็นวัตถุดิบเพิ่มประสิทธิภาพของช่องทางการตลาดผลิตภัณฑ์ของตน ปัจจุบัน TRISELEC มีพนักงานมากกว่า 400 คน โดยมีของเสียเกือบ 135,000 ตัน และมีเงินทุนหมุนเวียนเกือบ 18 ล้านยูโร<sup>126</sup>

3.3.2.3 บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Sociétés d'économie mixte à opération unique: Semop)

ถูกสร้างขึ้นเมื่อปี ค.ศ.2014 ตามกฎหมายฉบับที่ 2014-744 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2014 บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ระยะเวลาที่จำกัด เป็นการจัดตั้งองค์กรรูปแบบใหม่ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานภาคเอกชน เพื่อสร้างกรอบการทำงานระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งแห่งหรือหลายแห่ง และผู้ประกอบการธุรกิจหนึ่งคนหรือหลายคน ในการดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์ รวมถึงการจัดการบริการสาธารณะ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประเภทนี้ ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา L.1541-1 ถึง L.1541-3 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) และมาตรา L.32-10-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยผังเมือง

ตัวอย่างบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ บริษัท Amiens Energies เป็นบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Société d'Economie Mixte à Opération Unique หรือ SEMOP) ด้านพลังงานแห่งแรกในประเทศฝรั่งเศส มีสัดส่วนผู้ถือหุ้นทั้งหมดประกอบด้วย ENGIE Cofely (51 %) la Ville d'Amiens (34 %) และ la Caisse des Dépôts (15 %)<sup>127</sup> ทั้งนี้ Amiens Energies มียุทธศาสตร์นวัตกรรมด้านพลังงานในเขตพื้นที่โดยเพิ่มมูลค่าโครงสร้างพื้นฐานที่มีอยู่ในตรรกะของประสิทธิภาพการใช้พลังงานและสิ่งแวดล้อม โดยจะทำให้เมือง Amiens จะเป็นเมืองแรกของฝรั่งเศสที่ใช้ระบบความร้อนบนพื้นฐานของพลังงานผสม 5 ประเภท ได้แก่ น้ำเสีย การใช้พลังงานจากก๊าซชีวภาพ ความร้อนใต้พิภพ พลังงานชีวมวล และก๊าซชีวภาพ<sup>128</sup>

<sup>126</sup> TRISELEC, Retrieved April 23, 2017 from <http://www.triselec.com/index.php/fr/qui-sommes-nous/mieux-nous-connaître>

<sup>127</sup> Amiens Energies, Retrieved April 23, 2017 from <http://www.engie-cofely.fr/wp-content/uploads/publications/pdf/dossier-de-presse-amiens-energies.pdf>

<sup>128</sup> *Ibid.*



### 3.3.3 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise publique locale) ของประเทศฝรั่งเศส แต่ละรูปแบบสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

#### 3.3.3.1 บริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locale: Seml)

กฎหมายว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติฉบับที่ 83-597 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ.1983 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติฉบับที่ 2002-1 ลงวันที่ 2 มกราคม ค.ศ.2002 ได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งหรือเข้าร่วมทุนในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการเข้าร่วมเงินทุนของบริษัทจำกัดของหน่วยงานท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทผสมท้องถิ่นได้ ซึ่งในปัจจุบันเป็นไปตามมาตรา L.1521-1 ถึง L.1525-3 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT)<sup>129</sup>

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) บรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locales) ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นไว้ ดังต่อไปนี้

1) เทศบาล, องค์การบริหารส่วนจังหวัด, ภาคและกลุ่มขององค์กรเหล่านั้น อาจจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มระหว่างบุคคลธรรมดาหรือหน่วยงานของรัฐตั้งแต่หนึ่งแห่งขึ้นไป เพื่อดำเนินกิจการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม โดยมีวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.1521-1

2) บริษัทผสมท้องถิ่นอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัดภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ และเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Code général des collectivités territoriales: CGCT) บรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locales)<sup>130</sup>

3) บริษัทผสมท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ยกตัวอย่างเช่น การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ การจำหน่ายแก๊สและไฟฟ้า การขนส่งผู้โดยสาร การบริหารจัดการบ่อนการพนัน การจัดการโรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น หรือการกระทำกิจกรรมอื่นใดเพื่อสาธารณประโยชน์ ยกตัวอย่างเช่น การบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ การบริหารโรงเรียนมัธยม เป็นต้น<sup>131</sup>

<sup>129</sup> Le Conseil d'État et la juridiction administrative, *op.cit.*, p. 6.

<sup>130</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-1.

<sup>131</sup> Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, *op.cit.*, pp. 15-33.

หากบริษัทผสมท้องถิ่นดำเนินกิจกรรมหลายอย่าง กิจกรรมเหล่านั้นจะต้องถือเป็นกิจกรรมเสริม นอกจากนี้ บริษัทประเภทนี้สามารถดำเนินการออกแบบ ก่อสร้าง บำรุงหรือรักษา รวมถึงการได้รับเงินทุนหากจำเป็น เพื่อสร้างอุปกรณ์ทางการแพทย์ หรือให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์เพื่อการสังคมสงเคราะห์ หรือการรวมกลุ่มองค์กรเพื่อการประสานงานสุขภาพ<sup>132</sup>

4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจถือหุ้นแยกต่างหากหรือถือรวมเป็นกลุ่มก็ได้ โดยต้องมีหุ้นมากกว่าครึ่งหนึ่งของเงินทุนจดทะเบียนบริษัทและมีเสียงข้างมากในการลงมติ<sup>133</sup>

5) การมีส่วนร่วมของผู้ถือหุ้นอื่นที่ไม่ใช่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่า 15% ของทุนจดทะเบียน<sup>134</sup> ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจถือหุ้นในบริษัทผสมตั้งแต่ร้อยละ 50 ถึง 85 ของทุนจดทะเบียน

6) ทุนจดทะเบียนของบริษัทผสมท้องถิ่นนั้น ยกเว้น บทบัญญัติมาตรา L224-2 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยกำหนดให้ทุนจดทะเบียนของบริษัทผสมท้องถิ่นต้องไม่น้อยกว่า 225,000 ยูโรขึ้นไป สำหรับบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยหรืออาคารสำนักงาน หรือโรงงานอุตสาหกรรม เพื่อการซื้อขายหรือให้เช่า และจำนวน 150,000 ยูโรขึ้นไป สำหรับบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์<sup>135</sup>

7) ในฐานะผู้ถือหุ้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถรวมตกลงเปลี่ยนจำนวนเงินทุนบริษัทหรือจัดสรรหุ้นในบัญชีกระแสรายวันของบริษัทท้องถิ่นถึงสาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา L.1522-5 แห่งประมวลกฎหมายนี้<sup>136</sup>

<sup>132</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L1521-1

<sup>133</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L1522-1

<sup>134</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L1522-2

<sup>135</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L1522-3

<sup>136</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-4

8) การร่วมลงทุนโดยการนำเงินเข้าบัญชีกระแสรายวันของบริษัท ตามมาตรา L.1522-4 นั้น จะได้รับการจัดสรรตามสัญญาที่จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่ง กับบริษัทผสมท้องถิ่นอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาจะถือว่าเป็นอันถูกต้องต่อเมื่อมีข้อรายละเอียดเกี่ยวกับคุณลักษณะ วัตถุประสงค์ ระยะเวลาการร่วมลงทุน และจำนวน เงื่อนไขการชำระเงินคืน การชดเชย หรือการเปลี่ยนแปลงเพื่อเพิ่มจำนวนหุ้น<sup>137</sup>

### 3.3.3.2 บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Sociétés publiques locales: Spl)

ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1) บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) สร้างขึ้นและถือหุ้นทั้งหมดโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแตกต่างจากบริษัทผสมท้องถิ่น (Sem) ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นระหว่างร้อยละ 50 ถึง 85 ของทุนจดทะเบียน

2) บริษัทมหาชนท้องถิ่นอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดที่อยู่ภายใต้บังคับของบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce)

3) บริษัทมหาชนท้องถิ่น มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน ซึ่งแตกต่างจากบริษัทผสมท้องถิ่น (Seml) ที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน (เอกชนอย่างน้อยหนึ่งคน)

4) บริษัทมหาชนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะดำเนินการด้านอสังหาริมทรัพย์ ตามความหมายของมาตรา L.300-1 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยผังเมือง ตลอดจนการดำเนินการก่อสร้าง หรือดำเนินการให้บริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม หรือดำเนินการกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

5) บริษัทมหาชนท้องถิ่นดำเนินงานในนามของผู้ถือหุ้นและดำเนินการภายในขอบอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นสมาชิก

6) ภายใต้บังคับมาตรา L.1531-1 นี้ บริษัทมหาชนท้องถิ่นอยู่ภายใต้บังคับของบรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น (Sem)<sup>138</sup>

### 3.3.3.3 บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Sociétés d'économie mixte à opération unique: Semop)

บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ สามารถจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัดตามบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) และลักษณะ 2 ของบรรพ 5 ของประมวล

<sup>137</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-5

<sup>138</sup> Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions Économiques, TITRE II: Sociétés Publiques Locales, Article L.1531-1

กฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) ด้วยเหตุของความหลากหลายในสถานการณ์ต่าง ๆ การพิจารณาจัดตั้งจะต้องกระทำเป็นรายกรณีไป เพื่อแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานที่ทำสัญญาจัดตั้งบริษัทนั้นมีคุณสมบัติเหมาะสมตามเกณฑ์ที่กำหนดในวรรคสองของมาตรา 10 แห่งกฤษฎีกา ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ.2015 ซึ่งนำมาบังคับใช้ในการจัดตั้ง

การจัดตั้งองค์กรและการดำเนินงานของบริษัทสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Semop) นั้นจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นสองคน การเข้าร่วมหุ้นของในบริษัทสมเพื่อกิจการเฉพาะจะต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 34 ซึ่งเป็นจำนวนต่ำสุดที่ต้องมีเพื่อถือเสียงต่ำสุดในการคัดค้าน และจะไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นรายอื่นมีสิทธิถือหุ้นระหว่างร้อยละ 15 และร้อยละ 66 ของเงินทุนทั้งหมด ตามมาตรา L.1541-1 ของประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT), มาตรา L.32-10-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยผังเมือง

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งบริษัทสมเพื่อกิจการเฉพาะขึ้น โดยมีคณะกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน ที่ได้รับเลือกหลังจากการแข่งประมูลตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา L.1541-2 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) โดยมีจุดประสงค์เพื่อดำเนินการก่อสร้าง การพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือเพื่อการจัดการบริการสาธารณะ รวมทั้งการก่อสร้าง และการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะ และการดำเนินการอื่นเพื่อสาธารณประโยชน์ ที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บริษัทสมเพื่อกิจการเฉพาะจัดตั้งขึ้นโดยมีระยะเวลาที่จำกัด โดยบริษัทสมเพื่อกิจการเฉพาะจะยุบเลิกโดยผลของกฎหมายตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือเมื่อจุดประสงค์ของสัญญานั้น ๆ ได้บรรลุผล หรือหมดอายุลงแล้ว ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของบริษัทที่มีอยู่นั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงในระหว่างกำหนดเวลาตามสัญญาได้ ตามมาตรา L.1541-1 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของ Code général des collectivités territoriales (CGCT)

กฎหมายฉบับที่ 2015-991 ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ.2015 ได้กำหนดขอบเขตขององค์กรรูปแบบใหม่ของสาธารณรัฐที่อนุญาตให้มีการเข้าถือหุ้นของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของสหการผสม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามมาตรา L.5721-2 ของประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) ซึ่งรวมถึงการจัดตั้งองค์การมหาชนของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกิจการทางน้ำสาธารณะด้วย ในการจัดตั้งบริษัทสมเพื่อกิจการเฉพาะตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา L.1541-1 ของประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT)<sup>139</sup>

ทั้งนี้ ประเพณีของบริการสาธารณะที่ดำเนินการในรูปของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสนั้น สามารถดำเนินการได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ ตัวอย่างประเภทกิจการที่วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสดำเนินการนั้น มีดังต่อไปนี้

<sup>139</sup>

Le Conseil d'État et la juridiction administrative, *op.cit.*, pp. 8-9.

1. บริษัทผสมท้องถิ่น (Seml) เช่น ดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ยกตัวอย่างเช่น การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ การจำหน่ายแก๊สและไฟฟ้า การขนส่งผู้โดยสาร การบริหารจัดการบ่อน การพนัน การจัดการโรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น หรือการกระทำกิจกรรมอื่นใดเพื่อสาธารณประโยชน์ ยกตัวอย่างตามคำวินิจฉัยของศาล เช่น การบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ การบริหารโรงเรียนมัธยม เป็นต้น

2. บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl) เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวกับการพัฒนา กิจกรรมที่เกี่ยวกับการพัฒนาดินแดนและธุรกิจการท่องเที่ยว การจัดการสิ่งอำนวยความสะดวก เครือข่ายน้ำและการจัดการน้ำเสีย และการจัดการเครือข่ายการขนส่งผู้โดยสาร การจัดการสิ่งเครื่องมือเครื่องใช้ทางวัฒนธรรม การก่อสร้าง ที่อยู่อาศัย สถานรับเลี้ยงเด็ก เทคโนโลยี สวนสาธารณะ และการพัฒนาดินแดน เป็นต้น

3. บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Semop) เช่น ดำเนินการก่อสร้าง การพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือเพื่อการจัดการบริการสาธารณะ รวมทั้งการก่อสร้าง และการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะ และการดำเนินการอื่นเพื่อสาธารณประโยชน์ ที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

จากการศึกษาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) ซึ่งกำหนดให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น เป็นการบัญญัติที่ค่อนข้างเปิดกว้างให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดตั้งวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการที่หลากหลาย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่เปิดกว้างจนเกินไปซึ่งอาจเกิดปัญหาหาการตีความได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ศาลปกครองได้เคยวินิจฉัยไว้

2. รูปแบบการจัดตั้ง ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) มี 3 รูปแบบ คือ บริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locale: Seml) บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Sociétés publiques locales: Spl) และบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Sociétés d'économie mixte à opération unique: Semop) ซึ่งแต่ละรูปแบบมีลักษณะที่สำคัญแตกต่างกัน สามารถสรุปได้ตามที่แสดงในตารางที่ 3.4

ตารางที่ 3.4 ลักษณะสำคัญของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท

| บริษัทผสมท้องถิ่น (Seml)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Spl)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Semop)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- บริษัทประเภทนี้ เป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุดและแพร่หลายมากที่สุด</li> <li>- เกิดจากการรวมกลุ่มระหว่างบุคคลธรรมดาหรือหน่วยงานของรัฐตั้งแต่หนึ่งแห่งขึ้นไป เพื่อดำเนินกิจการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม</li> <li>- บริษัทประเภทนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจถือหุ้นในบริษัทผสมตั้งแต่ร้อยละ 50 ถึง 85 ของทุนจดทะเบียน</li> <li>- บริษัทสามารถดำเนินการได้หลายสถานที่และหลายพื้นที่</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- เป็นบริษัทมหาชนจำกัด</li> <li>- สร้างขึ้นและถือหุ้นทั้งหมดโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น</li> <li>- บริษัทมหาชนท้องถิ่น มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน</li> <li>- ดำเนินงานในนามของผู้ถือหุ้น และดำเนินการภายในขอบอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นสมาชิก</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- จัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นสองคน (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนร่วมมือกัน)</li> <li>- การเข้าร่วมหุ้นของในบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะจะต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 34 ซึ่งเป็นจำนวนต่ำสุดที่ต้องมีเพื่อถือเสียงต่ำสุดในการคัดค้าน และจะไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นรายอื่นมีสิทธิถือหุ้นระหว่างร้อยละ 15 และร้อยละ 66 ของเงินทุนทั้งหมด</li> <li>- สัญญาการจัดตั้งบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะจัดตั้งขึ้นโดยมีระยะเวลาที่จำกัด</li> <li>- อาจยุบเลิกโดยผลของกฎหมายหรือตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือเมื่อจุดประสงค์ของสัญญานั้น ๆ ได้บรรลุผล หรือหมดอายุลงแล้ว</li> </ul> |

3. หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแต่ละรูปแบบหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งที่แตกต่างกันไป

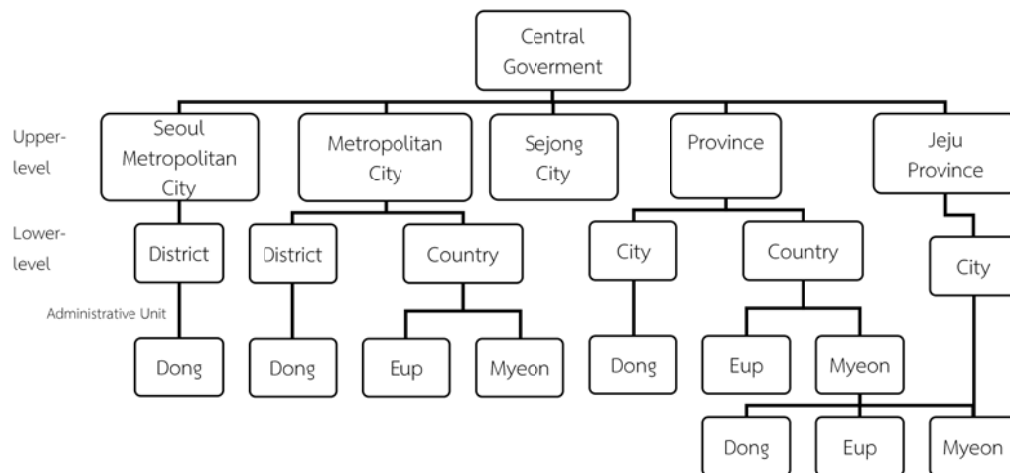
### 3.4 การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้เป็นรัฐเดี่ยว แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับชาติ ได้แก่ รัฐบาลกลาง และรัฐบาลระดับท้องถิ่น ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรูปแบบการปกครองท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้ตามที่กำหนดใน Local Autonomy Act นั้น มี 2 ประเภท<sup>140</sup>

<sup>140</sup> Local Autonomy Act 2011, Article 2 (Types of Local Governments)

“(1) Local governments shall be classified into the following two types:

คือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นระดับบน (Upper-Level) ได้แก่ จังหวัด (Province หรือ Do) และมหานคร (Metropolitan City หรือ Kwangyeok-Si) และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นระดับล่าง (Lower-Level) หรือ Municipal Level ได้แก่ เมือง (County หรือ Gun), เมืองใหญ่ (City หรือ Si), และเมืองเล็ก (District หรือ Gu)<sup>141</sup> และมีหน่วยงานที่ช่วยแบ่งเบาภาระองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับล่างนั้น ก็คือ Dong (หมู่บ้านในเขตเมือง) และ Eup/Myon (หมู่บ้านในเขตชนบท) โดยรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศเกาหลีใต้สามารถแสดงได้ดังรายละเอียดในภาพที่ 3.7 ดังต่อไปนี้



ภาพที่ 3.7 รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นประเทศเกาหลีใต้<sup>142</sup>

ปัจจุบันองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้มีจำนวนทั้งสิ้น 244 แห่ง ประกอบด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นระดับบน จำนวน 17 แห่ง ประกอบด้วย Seoul Metropolitan City ซึ่งมีสถานะเป็น special metropolitan city, Sejong City, 6 มหานคร ได้แก่ Busan, Incheon, Daegu, Gwangju, Daejeon, Ulsan, และ 8 จังหวัด ได้แก่ Gyeonggi, Gangwon, Chungnam, Chungbuk, Jeonnam, Jeonbuk, Gyeongnam, Gyeongbuk และ

1. A Special Metropolitan City, a Metropolitan City, a Do and a Special Auyonomus Do;

2. Si/Gun/Gu . . .”

<sup>141</sup> Jin-Wook Choi, Chang Soo Choe and Jaehoon Kim, **Local Government and Public Administration in Korea** (Korea: Local Government Officials Development Institute, 2013), p. 24.

<sup>142</sup> Local Government Officials Development Institute, **Local Government and Public administration in Korea** (Korea: Local Government Officials Development Institute, 2013), p. 24.

Jeju Province ซึ่งมีสถานะเป็น special autonomous province และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับล่าง จำนวน 227 แห่ง ประกอบด้วย 85 เมือง, 73 เมืองใหญ่, และ 69 เมืองเล็ก<sup>143</sup>

ภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีได้นั้น ได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนไว้ในมาตรา 9 แห่ง Local Autonomy Act โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ 6 ประเภท ได้แก่

1. หน้าที่ที่เกี่ยวกับการควบคุม จัดการ บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
2. หน้าที่ที่เกี่ยวกับการสนับสนุนสวัสดิการและงานพลเรือน
3. หน้าที่ที่เกี่ยวกับการสนับสนุนการอุตสาหกรรม รวมทั้งการเกษตร ป่าไม้ และการค้า
4. หน้าที่ที่เกี่ยวกับการพัฒนาท้องถิ่น และบริหารสิ่งแวดล้อมเพื่อพลเมือง
5. หน้าที่ที่เกี่ยวกับการสนับสนุนการศึกษาการกีฬาศิลปวัฒนธรรม และ
6. หน้าที่ที่เกี่ยวกับการป้องกันภัย ฝ่ายพลเรือน<sup>144</sup>

นอกจากนั้น ภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีที่กำหนดใน Local Autonomy Act ซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งและดำเนินงานวิสาหกิจท้องถิ่นต่าง ๆ เพื่อดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ ถือเป็นหน้าที่ที่เกี่ยวกับการสนับสนุนสวัสดิการและงานพลเรือน

### 3.4.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ประเทศเกาหลีได้อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ได้ครั้งแรกภายใต้กฎหมาย Local Public Enterprises Act 1980 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอนุญาตให้จังหวัด (Do) และนคร (Si) สามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการตั้งสถานพยาบาล การดำเนินรถไฟใต้ดิน และกิจการที่มีความใกล้เคียงกับสองประเภดังกล่าว<sup>145</sup>

หลังจากนั้น ในปี ค.ศ.1992 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Local Public Enterprises Act โดยกำหนดให้การดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีรายได้จากการดำเนินกิจการในเชิงธุรกิจ และให้การดำเนินกิจการมีอิสระทั้งในด้านการจัดการองค์การและงบประมาณ โดยการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีระบบบัญชีแบบพิเศษ และมีการระดมทุนเป็นหลักโดยอิงรายได้ทางธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ค่าบริการจากผู้ใช้บริการ<sup>146</sup>

<sup>143</sup> ข้อมูล ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2012; Jin-Wook Choi, Chang Soo Choe and Jaehoon Kim, *op.cit.*, p. 25.

<sup>144</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ, **ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ**, หน้า 186-205.

<sup>145</sup> Asian Organization of Supreme Audit Institutions; วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, **เรื่องเดิม**, หน้า 233.

<sup>146</sup> Chang-Soo Moon, eds., **Local Government in Korea** (Korea: Korea Local Authorities for International Relations, 1999), p. 229.



ทั้งนี้ แนวคิดในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนั้น ยังถือเป็น การสร้างแหล่งรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความหลากหลายมากขึ้นเพื่อให้ท้องถิ่น สามารถพึ่งตัวเองได้ โดยที่มาของแหล่งรายได้จะออกมาในลักษณะที่เป็นการเก็บค่าธรรมเนียม ค่าใช้ บริการสาธารณูปโภคต่าง ๆ หรือรายได้จากกำไรของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นนั่นเอง

กิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศเกาหลีใต้สามารถดำเนินการได้ อย่างหลากหลายและมีขอบเขตในการดำเนินธุรกิจอย่างกว้างขวาง ภายใต้กฎหมาย Local Public Enterprises Act จากการศึกษาพบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้ทุกรูปแบบ สามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ได้ โดยจะเห็นได้จากจำนวนกิจการเชิงพาณิชย์ที่จัดตั้งโดยองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่แสดงในตารางที่ 3.5 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3.5 จำนวนกิจการเชิงพาณิชย์แยกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้ง<sup>147</sup>

|                                             | ปี ค.ศ.1997 (%)  |        |                          |       |
|---------------------------------------------|------------------|--------|--------------------------|-------|
|                                             | Local Government |        | Local Public Enterprises |       |
|                                             | Rev.             | Exp.   | Rev.                     | Exp.  |
| Seoul Specail Metropolitan City             | 13.4             | 12.6   | 7.1                      | 10.0  |
| Autonomous Districts in Seoul               | 3.2              | 5.7    |                          |       |
| Metropolitan Cities                         | 18.8             | 15.0   | 29.5                     | 29.9  |
| Autonomous Districts in Metropolitan Cities | 2.7              | 6.1    |                          |       |
| Provinces                                   | 22.3             | 11.8   | 20.5                     | 18.5  |
| Cities                                      | 26.6             | 30.3   | 40.0                     | 38.8  |
| Counties                                    | 13.0             | 18.5   | 2.9                      | 2.8   |
| Total in %                                  | 100              | 100    | 100                      | 100   |
| Total in billion Won                        | 69,572           | 50,765 | 9,485                    | 6,301 |

จากตารางที่ 3.5 แสดงให้เห็นว่า เมือง (Cities) มีการจัดตั้งกิจการเชิงพาณิชย์จำนวนมาก ที่สุดถึงร้อยละ 38.8 มีรายได้ร้อยละ 40.0 รองลงมา คือมหานคร (Metropolitan Cities) มีการ จัดตั้งกิจการเชิงพาณิชย์จำนวนร้อยละ 29.9 มีรายได้ร้อยละ 29.5 โดยถือเป็นรายได้ของรัฐบาล ท้องถิ่นร้อยละ 26.6 และร้อยละ 18.8 ตามลำดับ ซึ่งจากตารางข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่า มีการจัดตั้ง กิจการเชิงพาณิชย์ในเขตเมืองเป็นส่วนใหญ่

<sup>147</sup> Joong-Ho Kook, *Intergovernmental Transfers and Regional Economic Policy in Korea* (Korea: N.p., 2001), p. 21.

### 3.4.2 รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กฎหมาย Local Public Enterprises Act ของประเทศเกาหลีใต้กำหนดรูปแบบของกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถดำเนินการได้ 2 รูปแบบ คือ

3.4.2.1 การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง (Directly Managed Enterprise หรือ Law Applied Enterprise)

การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ ดำเนินงานในฐานะหน่วยงานหนึ่งภายใต้โครงสร้างที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและมีการกำกับดูแลโดยตรงของรัฐบาลท้องถิ่น โดยอยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมาย Local Public Enterprises Act เช่น กิจการประปา การกำจัดของเสีย การเคหะ และการพัฒนาที่ดิน ฯลฯ

ตัวอย่างการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้ ได้แก่ Seoul's parking กรุงโซลมีระบบอนุญาตให้จอดรถบนถนนบริเวณที่อยู่อาศัย ใบอนุญาตจะออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ('Gu') และให้สิทธิการเข้าถึงพื้นที่สาธารณะที่อนุญาตให้ใช้ร่วมกัน โดยเฉพาะพื้นที่จอดรถที่มีเครื่องหมายกำหนดด้วยรหัสเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้รับบริการสามารถซื้อใบอนุญาตจอดรถกลางวัน กลางคืน หรือทั้งกลางวันและกลางคืน โดยในบริเวณที่อนุญาตมีค่าบริการทั้งกลางวันและกลางคืน เป็นเวลา 3 เดือนมีค่าใช้จ่าย 40,000 วอน (35 เหรียญสหรัฐ)

นโยบาย “ที่จอดรถสีเขียว” ของกรุงโซล เกี่ยวข้องกับการรื้อถอนรั้วรอบบ้านเพื่อให้มีพื้นที่ว่างสำหรับจอดรถ โดยรัฐบาลท้องถิ่นมีเงินทุนให้บางส่วนและแม้แต่พื้นที่สาธารณะเพียงเล็กน้อย ดังนั้น นโยบายนี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเพิ่มพื้นที่จอดรถในพื้นที่ที่อยู่อาศัยเก่า ซึ่งนอกจากเป็นนโยบายในการหาผลประโยชน์แล้วยังมุ่งที่จะปรับปรุงความใกล้ชิดระหว่างเพื่อนบ้านโดยการเอากาแฟบ้านสูงที่กั้นระหว่างบ้านออกไป

ย่านธุรกิจหลักของกรุงโซลมีที่จอดรถค่อนข้างจำกัด ส่งผลให้ราคาค่อนข้างสูงและอุตสาหกรรมที่จอดรถในเชิงพาณิชย์กำลังเติบโตอย่างรวดเร็วพื้นที่เหล่านี้เกิดขึ้นพร้อมกับโซนราคาสูงสุดสำหรับที่จอดรถบนถนนและที่จอดรถสาธารณะนอกอาคาร โดยที่จอดรถบนถนนมีค่าใช้จ่าย 1000 วอนต่อ 10 นาที (0.90 เหรียญสหรัฐหรือประมาณ 5.40 เหรียญต่อชั่วโมง) แต่อย่างไรก็ตามยังมีที่จอดรถฟรีนอกย่านธุรกิจที่สำคัญด้วยการการจำกัดเก็บค่าที่จอดรถบนถนนในกรุงโซลจะมีผู้ดูแลที่จอดรถที่ใช้อุปกรณ์พกพาแบบดิจิทัล ทั้งนี้ ที่จอดรถจัดตั้งขึ้นโดยมีเครื่องหมายในพื้นที่จอดรถ และรถเกือบทุกคันมีป้ายเล็ก ๆ ติดที่กระจกหน้ารถพร้อมหมายเลขโทรศัพท์มือถือของเจ้าของเพื่อให้สามารถติดต่อเพื่อย้ายรถได้<sup>148</sup>

3.4.2.2 วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ (Indirected Managed Enterprise หรือ Discretionary Enterprise)

วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นนี้ จัดตั้งเป็นนิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายธุรกิจ (Commercial Law) หรือนิติบุคคลมหาชน (Civil Law) ซึ่งอาจจัดตั้งในรูปของบริษัททุนส่วนท้องถิ่น บริษัทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของ และบริษัทร่วมทุนระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับ

<sup>148</sup> Seoul's Parking, Retrieved April 22, 2017 from <http://www.reinventingparking.org/2012/04/seouls-parking-visual-tour.html>

บริษัทเอกชน ที่เกิดขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างกันโดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมาย Local Public Enterprises Act เช่น สถานพยาบาล และการจัดทำสถานที่จอดรถ เป็นต้น<sup>149</sup>

ทั้งนี้ ประเภทและจำนวนของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยได้ สามารถแสดงได้ตามตารางที่ 3.6

ตารางที่ 3.6 ประเภทและจำนวนของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>150</sup>

| Classification      | Type                           | Number                                                     |
|---------------------|--------------------------------|------------------------------------------------------------|
|                     | Total                          | 265                                                        |
|                     | Sub-total                      | 171                                                        |
| Direct Management   | Water                          | 90 (78 Cities 12 Counties)                                 |
|                     | Sewage                         | 19                                                         |
|                     | Public Development             | 46 (4 Upper-level local gov'ts.<br>42 Cities and Counties) |
|                     | Local Development Funds        | 15                                                         |
|                     | Subway Construction            | 1                                                          |
|                     | Sub-total                      | 94                                                         |
| Indirect Management | Local Public Hospital          | 34                                                         |
|                     | Other Local-Capitalized Corps. | 29                                                         |
|                     | Local Gov't Owned Corps.       | 14                                                         |
|                     | Public-Private Enterprise      | 17                                                         |

หมายเหตุ: As of December 31, 1997

จากตารางที่ 3.6 จะเห็นได้ว่า หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมี 2 ประเภท คือ การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง (Directly Managed Enterprise) และการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ (Indirected Managed Enterprise) โดยมีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง จำนวน 171 แห่ง มากกว่าการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ ซึ่งมีจำนวนเพียง 94 แห่ง ทั้งนี้ การจัดตั้งดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจการประปา บำบัดน้ำเสีย การพัฒนาสาธารณะ กองทุนพัฒนาท้องถิ่น รถไฟฟ้าใต้ดิน โรงพยาบาลของท้องถิ่น และกิจการอื่น ๆ เป็นต้น

ตัวอย่างวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยได้ ได้แก่ บริษัท Seoul Metro ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ.1974 เป็นผู้ให้บริการระบบรถไฟ

<sup>149</sup> Chang-Soo Moon, eds., *op.cit.*, pp. 230-231.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 232.

ใต้ดินแห่งแรกในประเทศเกาหลีเพื่อให้บริการขนส่งมวลชนในพื้นที่มหานครกรุงโซล โซลเมโทรเป็นวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นแห่งแรกของประเทศจัดตั้งขึ้นภายใต้มาตรา 49 ของ The Local Public Enterprises และ The Seoul Metropolitan Rapid Transit Corporation Establishment Regulation Seoul Metro

Seoul Metro ดำเนินงานรถไฟใต้ดินสาย 1 ถึง 4 ในเขตเมืองหลวงของกรุงโซลที่มีความหนาแน่นสูง บริษัททำการขนส่งผู้โดยสารเฉลี่ยประมาณ 4 ล้านคนต่อวัน หรือ 45% ของผู้ขึ้นรถไฟใต้ดินรายวันในสายเหล่านี้ ณ เดือนธันวาคม 2012 ด้วยการแข่งขันปริมาณการขนส่งผู้โดยสารและรายได้ค่าโดยสารเหนือกว่าคู่แข่ง Seoul Metro ถือว่าเป็นผู้ให้บริการที่มีจำนวนผู้โดยสารที่มากเป็นอันดับสี่ของโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาย 2 ได้ดำเนินการให้บริการเกินกว่า 0.2 พันล้านกิโลเมตร ณ วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ.2549 ในช่วง 22 ปีที่ผ่านมา ซึ่งถือเป็นครั้งแรกในบรรดาผู้ประกอบการเกาหลีและมีผู้โดยสารราว 30,000 ล้านคน<sup>151</sup>

### 3.4.3 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีได้สามารถกระทำได้โดยออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่น (Local Ordinance) โดยกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมายก่อนที่จะตราข้อบัญญัติท้องถิ่นจัดตั้ง ในขณะที่วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระสามารถตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดตั้งเป็นนิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายธุรกิจ (Commercial Law) หรือนิติบุคคลมหาชน (Civil Law) ได้โดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งกฎหมาย Local Public Enterprises Act 1980 ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ.1992 ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดตั้งกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง (Directly Managed Enterprise) ให้ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำที่มีข้อกำหนดเรื่องจำนวนแรงงาน ขนาดและศักยภาพการดำเนินงานของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น<sup>152</sup> ตามที่แสดงในตารางที่ 3.7 ดังต่อไปนี้

<sup>151</sup> Seoul Metro, Retrieved April 22, 2017 from <https://www.seoulmetro.co.kr/eng/page.jsp?code=A020000000>

<sup>152</sup> วุฒิสภา, ต้นไชย และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 233.

ตารางที่ 3.7 มาตรฐานขั้นต่ำของการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง<sup>153</sup>

| ประเภทกิจการ                             | จำนวนแรงงาน<br>(หน่วย: คน) | ขนาดและศักยภาพ                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------|----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| กิจการขนส่งน้ำประปา                      | มากกว่า 30 คน              | มีการใช้น้ำมากกว่า 15,000t/วัน                                                                                                                                                                           |
| กิจการน้ำประปาสำหรับ<br>โรงงานอุตสาหกรรม | มากกว่า 20 คน              | มีการใช้น้ำมากกว่า 10,000t/วัน                                                                                                                                                                           |
| กิจการรถไฟ (รถไฟใน<br>เมือง)             | มากกว่า 100 คน             | มีจำนวนพาหนะในครอบครองมากกว่า 50                                                                                                                                                                         |
| กิจการรถขนส่ง<br>สาธารณะ                 | มากกว่า 50 คน              | มีจำนวนพาหนะในครอบครองมากกว่า 30                                                                                                                                                                         |
| กิจการแก๊ส                               | มากกว่า 30 คน              | มีจำนวนผู้ต้องการใช้แก๊สมากกว่า 10,000 ครั้วเรือน/<br>แห่ง                                                                                                                                               |
| กิจการถนนท้องถิ่น                        | มากกว่า 10 คน              | มีความยาวของถนนมากกว่า 50 กิโลเมตร หรือมีการ<br>เก็บค่าธรรมเนียมผ่านอุโมงค์หรือสะพานมากกว่า 3 จุด                                                                                                        |
| กิจการกำจัดของเสีย                       | มากกว่า 30 คน              | มีกระบวนการกำจัดของเสียตามมาตรฐาน                                                                                                                                                                        |
| กิจการทำความสะอาด<br>และสุขาภิบาล        | มากกว่า 10 คน              | มีการขนของเสียและขยะไปกำจัดตอนกลางคืนได้<br>มากกว่า 150 ตันต่อวัน                                                                                                                                        |
| กิจการที่อยู่อาศัย                       | มากกว่า 10 คน              | มีพื้นที่ที่อยู่อาศัยในการจัดการหรือมีการสร้างที่อยู่<br>อาศัย ไม่ต่ำกว่า 100,000 ตารางเมตร                                                                                                              |
| กิจการดูแลสุขภาพ                         | มากกว่า 20 คน              | มีเตียงมากกว่า 20 เตียง                                                                                                                                                                                  |
| กิจการการฝังศพและ<br>ฌาปนกิจ             | มากกว่า 10 คน              | มีการฝังศพหรือทำการฌาปนกิจมากกว่า 2,000 ครั้ง<br>ต่อปี                                                                                                                                                   |
| กิจการที่จอดรถ                           | มากกว่า 10 คน              | มีพื้นที่สำหรับจอดรถมากกว่า 500 คัน                                                                                                                                                                      |
| กิจการการพัฒนาที่ดิน                     | มากกว่า 10 คน              | มีการบุกเบิกปรับปรุงที่ดินมากกว่า 100,000 ตาราง<br>เมตร                                                                                                                                                  |
| กิจการตลาด                               | มากกว่า 5 คน               | มีพื้นที่ตลาดที่อยู่ในการดูแลมากกว่า 1,000 ตาราง<br>เมตร                                                                                                                                                 |
| กิจการท่องเที่ยว                         | มากกว่า 10 คน              | มีสถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการ<br>ท่องเที่ยว มากกว่า 33,000 ตารางเมตร หรือมี<br>นักท่องเที่ยวมาเยือน มากกว่า 100,000 คนต่อปีเพื่อ<br>มาใช้สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการ<br>ท่องเที่ยว |

ในกรณีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง จำนวนพนักงาน และขนาดของธุรกิจ มีความสำคัญต่อการเป็นการพาณิชย์

<sup>153</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 233.

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อเป็นองค์กรสาธารณะที่ดำเนินการสอดคล้องกับปัจจัยพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่ง กฎหมายที่เกี่ยวข้องควรจะมีการประกาศใช้ หรือแจ้งให้ทราบภายในหกเดือน หลังจากนั้นจึงควรจัดให้มีองค์กรเฉพาะและระบบบัญชีพิเศษขึ้น<sup>154</sup>

ประเภทของบริการสาธารณะที่จัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้ นั้น สามารถแยกพิจารณาตามประเภทกิจการของกิจการเชิงพาณิชย์ ได้ดังต่อไปนี้

1. การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง (Law Applied Enterprise) กฎหมาย Local Public Enterprises Act 1980 ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ.1992 ได้กำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรงสามารถดำเนินการได้ โดยเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ตามที่แสดงในตารางที่ 8 ได้แก่ กิจการขนส่งน้ำประปา กิจการน้ำประปาสำหรับโรงงานอุตสาหกรรม กิจการรถไฟ (รถไฟในเมือง) กิจการรถขนส่งสาธารณะ กิจการแก๊ส กิจการถนนท้องถิ่น กิจการกำจัดของเสีย กิจการทำความสะอาดและสุขาภิบาล กิจการที่อยู่อาศัย กิจการดูแลสุขภาพ กิจการการฝังศพและฌาปนกิจ กิจการที่จอดรถ กิจการการพัฒนาที่ดิน กิจการตลาด และกิจการท่องเที่ยว

2. วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ (Discretionary Enterprise) มีอิสระในการกำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่จะดำเนินการ โดยกำหนดไว้ในข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งส่วนใหญ่วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระมักดำเนินการประเภทกิจการโรงฆ่าสัตว์ กิจการขนส่ง (เช่น บริการเรือเฟอร์รี่) กิจการสถานีรถขนส่ง ศูนย์กีฬา กิจการด้านศิลปะและวัฒนธรรม (เช่น โรงละคร) กิจการที่จอดรถ สถานพยาบาล เป็นต้น

จากการศึกษาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้ ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศเกาหลีใต้ นอกจากตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการเป็นแหล่งที่มาของรายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายได้จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย

2. รูปแบบการจัดตั้ง กฎหมาย Local Public Enterprises Act ของประเทศเกาหลีใต้ กำหนดรูปแบบของกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถดำเนินการได้ 2 รูปแบบ คือ การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง (Directly Managed Enterprise หรือ Law Applied Enterprise) และวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ (Indirected Managed Enterprise หรือ Discretionary Enterprise)

3. การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรงมีลักษณะคล้ายกับการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย กล่าวคือ เป็น

<sup>154</sup> Chang-Soo Moon, eds., *op.cit.*, p. 231.

ส่วนหนึ่งภายใต้โครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจควบคุมดูแลโดยตรง

4. มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรงต้องปฏิบัติก่อนการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวกำหนดประเภทบริการสาธารณะ จำนวนแรงงาน ขนาด และศักยภาพในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวก่อนตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

5. จากการศึกษาพบว่า มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรงมากกว่าวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ ทั้งนี้ กิจกรรมที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำ ได้แก่ กิจกรรมประปา บำบัดน้ำเสีย การพัฒนาสาธารณะ กองทุนพัฒนาท้องถิ่น รถไฟฟ้าใต้ดิน โรงพยาบาลของท้องถิ่น และกิจการอื่น ๆ เป็นต้น (ตามตารางที่ 3.7)

ดังนั้น จึงอาจสรุปภาพรวมการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศที่ได้ศึกษาข้างต้น ได้ตามตารางที่ 3.8 ดังต่อไปนี้

**ตารางที่ 3.8** สรุปภาพรวมการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศ

| ประเทศ  | วัตถุประสงค์                                                                                                                                                                                                                   | รูปแบบ                                        | ประเภทบริการสาธารณะ                                                                                                                                           | ตัวอย่างกิจการ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ญี่ปุ่น | - เป็นเครื่องมือช่วยเหลือ/แบ่งเบาภาระหน้าที่ของอปท.<br>- เพื่อส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ประชาชนให้ดีขึ้น<br>- ให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นมีการดำเนินกิจการต่าง ๆ เพื่อให้มีรายได้ที่เพียงพอสำหรับเลี้ยงตนเอง | - การพาณิชย์ของอปท.<br>- วิสาหกิจส่วนท้องถิ่น | การพาณิชย์ด้านที่อยู่อาศัยตาม Local Housing Corporation Act 1965<br>มักดำเนินกิจการเกี่ยวกับประปา การบำบัดน้ำเสีย รถไฟ รถประจำทาง โรงพยาบาล และสังคมสงเคราะห์ | - การพาณิชย์ ได้แก่ กิจกรรมประปา กิจกรรมบำบัดน้ำเสีย กิจกรรมโรงพยาบาล กิจกรรมขนส่ง สังคมสงเคราะห์ กิจกรรมที่อยู่อาศัย และกิจกรรมอื่นใด ๆ ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของอปท.ตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการกระจายอำนาจ (Local Autonomy Law)<br>- วิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ได้แก่ การก่อตั้งสถาบันวิจัย, ดำเนินการควบคุมและก่อตั้งโรงเรียนวิชาชีพระดับสูงและมหาวิทยาลัย, การประปา (ยกเว้นโครงการที่ไม่สลับซับซ้อน), การประปาที่ใช้ในอุตสาหกรรม, การคมนาคม, รถไฟ, ไฟฟ้า, ก๊าซ, โรงพยาบาล, สวัสดิการสังคม และโครงการที่กำหนดตามข้อบังคับของบริษัทหรือกิจการนั้น ๆ |

ตารางที่ 3.8 (ต่อ)

| ประเทศ   | วัตถุประสงค์                                                                                                                                                                                                                                                                                               | รูปแบบ                                                                                                                                                                                                                                                                     | ประเภทบริการ<br>สาธารณะ                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | ตัวอย่างกิจการ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| อังกฤษ   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- เป็นเครื่องมือช่วยเหลือ/แบ่งเบาภาระหน้าที่ของอปท.</li> <li>- เพื่อแสวงหากำไรสำหรับช่วยเหลือองค์กรต่าง ๆ ของอปท. ที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรอีกด้วย</li> </ul>                                                                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>- บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by Shares)</li> <li>- บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Guarantee)</li> </ul>                                                                                                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>ได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ (The General Power of Competence)</li> <li>เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ ที่ห้ามไม่ให้ท้องถิ่นดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ</li> </ul>                                                                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>- กิจการสนามบิน กิจการเดินรถประจำทาง การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาต่าง ๆ</li> <li>- การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา และบำรุงรักษาสาธารณสถาน เช่น สวนสาธารณะ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์</li> <li>- การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาและปรับปรุงที่อยู่อาศัย การขนส่งมวลชน และสิ่งแวดล้อม</li> <li>- การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| ฝรั่งเศส | <ul style="list-style-type: none"> <li>- เพื่อจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นการส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น</li> <li>- การพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมหรือการกระทำกิจกรรมอื่นใดเพื่อสาธารณประโยชน์</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- บริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locale: Seml)</li> <li>- บริษัทมหาชนท้องถิ่น (Sociétés publiques locales: Spl)</li> <li>- บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ (Sociétés d'économie mixte à opération unique: Semop)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ</li> <li>นิยมนำดำเนินการกิจการเกี่ยวกับการวางแผนและจัดผังเมือง ที่อยู่อาศัย การขนส่ง การท่องเที่ยว พลังงาน และการกำจัดของเสีย ยกเว้น Spla ทำได้เฉพาะงานที่เกี่ยวกับการวางผังเมืองและภูมิภาค (Regional and Urban Planning)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Seml ได้แก่ ดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ยกตัวอย่างเช่น การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ การจำหน่ายแก๊สและไฟฟ้า การขนส่งผู้โดยสาร การบริหารจัดการบ่อนการพนัน การจัดการโรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น หรือการกระทำกิจกรรมอื่นใดเพื่อสาธารณประโยชน์ ยกตัวอย่างเช่น การบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ การบริหารโรงเรียนมัธยม เป็นต้น</li> <li>- Spl ได้แก่ กิจการที่เกี่ยวกับการพัฒนา กิจการที่เกี่ยวกับการพัฒนาดินแดนและธุรกิจการท่องเที่ยว, การจัดการสิ่งอำนวยความสะดวก, เครือข่ายน้ำและการจัดการน้ำเสีย และการจัดการเครือข่ายการขนส่งผู้โดยสาร การจัดการสิ่งเครื่องมือเครื่องใช้ทางวัฒนธรรม, การก่อสร้าง, ที่อยู่</li> </ul> |



ตารางที่ 3.8 (ต่อ)

| ประเทศ    | วัตถุประสงค์                                                                           | รูปแบบ                                                                                                                                                                       | ประเภทบริการ<br>สาธารณะ                                                                                                                                                                                                                                                                                | ตัวอย่างกิจการ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|           |                                                                                        |                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | อาศัย, สถานรับเลี้ยงเด็ก, เทคโนโลยี, สวนสาธารณะ และ การพัฒนาดินแดน<br>-Semop ได้แก่ ดำเนินการก่อสร้าง การพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือเพื่อการจัดการบริการสาธารณะ รวมทั้งการก่อสร้างและการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะ และการดำเนินการอื่นเพื่อสาธารณประโยชน์ ที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น                                                                                                                                                                                                                                       |
| เกาหลีใต้ | - ทำหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนแทน อปท.<br>-เป็นการสร้างแหล่งรายได้ของ อปท. | -วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง (Law Applied Enterprise)<br>- วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ (Discretionary Enterprise) | - วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรงสามารถจัดตั้งตามประเภทบริการสาธารณะตามกฎหมาย Local Public Enterprises Act 1980 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อ ค.ศ. 1992<br>- วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคล อิสระสามารถกำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่จะดำเนินการได้อย่างอิสระ | - วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง ได้แก่ กิจการขนส่งน้ำประปา, กิจการรถไฟ (รถไฟในเมือง), กิจการรถขนส่งสาธารณะ, กิจการแก๊ส, กิจการถนนท้องถิ่น, กิจการกำจัดของเสีย, กิจการทำความสะอาดและสุขาภิบาล, กิจการที่อยู่อาศัย, กิจการดูแลสุขภาพ, กิจการการฝึกหัดและฝึกงาน, กิจการที่จอดรถ, กิจการการพัฒนาที่ดิน, กิจการตลาด, กิจการท่องเที่ยว<br>- วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระ ส่วนใหญ่มีกดำเนินการกิจการประเภทกิจการโรงฆ่าสัตว์ กิจการขนส่ง (เช่น บริการเรือเฟอร์รี่) กิจการสถานีรถขนส่ง ศูนย์กีฬา กิจการด้านศิลปะและวัฒนธรรม (เช่น โรงละคร) กิจการที่จอดรถ สถานพยาบาล เป็นต้น |

จากการศึกษาการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศในบทนี้ สามารถสรุปข้อสังเกตได้ดังต่อไปนี้

1. มีกฎหมายบัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนของแต่ละประเทศ โดยมีการตรากฎหมายแยกออกจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น กฎหมาย The Local Public Enterprise Law 1952 และกฎหมาย The Local Public Enterprise Labor Relations Law 1952 ของประเทศญี่ปุ่น กฎหมาย Local Public Enterprises Act 1992 ของประเทศเกาหลีใต้ และ Localism Act 2011 ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

2. วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศมีวัตถุประสงค์ค่อนข้างกว้างขวางเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการที่หลากหลาย ซึ่งนอกจากสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นแล้วยังมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดียิ่งขึ้นอีกด้วย

3. รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างประเทศ ส่วนใหญ่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งจะเป็นการจัดตั้งในรูปของบริษัทจำกัดตามกฎหมายธุรกิจและกฎหมายพาณิชย์ จากการศึกษาพบว่าทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเกาหลีใต้ มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัด นอกจากนี้ ในบางประเทศมีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีลักษณะสำคัญเป็นโครงสร้างส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหมือนกับการพาณิชย์ของประเทศไทยด้วย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีใต้ เป็นต้น

4. มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งหรือกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจเพื่อดำเนินกิจการนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) บรรพ 5 ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจนตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

การศึกษาถึงการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศนี้ เป็นการศึกษาเพื่อนำไปวิเคราะห์และปรับใช้กับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยเป็นไปอย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

## บทที่ 4

### การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

องค์กรเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ อาจจัดตั้งได้หลายรูปแบบ คือ การจัดตั้งบริษัทจำกัด การจัดตั้งสหการ และการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรเหล่านี้ ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรทางธุรกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน การจัดการบุคลากร และการดำเนินงานในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ

ในการศึกษาวิจัยนี้จะได้ทำการศึกษาการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อันได้แก่ การจัดตั้งบริษัทจำกัด และการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย ดังมีหัวข้อที่จะได้ทำการศึกษา ดังนี้

#### 4.1 ความหมายของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในทางเศรษฐศาสตร์ มีแนวความคิดเกี่ยวกับ “หน่วยธุรกิจ” ว่า หน่วยธุรกิจเป็นองค์กรที่เชื่อมและจัดการทรัพยากรต่าง ๆ โดยมีเป้าหมายในการผลิตสินค้าและหรือบริการเพื่อจำหน่ายในระบบเศรษฐกิจมีหน่วยธุรกิจอยู่เป็นจำนวนมาก และมีรูปแบบที่แตกต่างไป เช่น เจ้าของคนเดียว หุ้่นส่วน บริษัท เป็นต้น

หน่วยธุรกิจ มีขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีต้นทุนต่ำ ประหยัดต้นทุนการทำธุรกรรม (Transaction Costs) โดยการทำธุรกรรมต่าง ๆ เองภายในหน่วยธุรกิจ และยังสามารถประหยัดในเรื่องภาษีการขายและหลีกเลี่ยงกฎระเบียบของรัฐในเรื่องของการควบคุมราคาหรือเรื่องอื่น ๆ ที่รัฐใช้เมื่อมีการติดต่อทำธุรกรรมระหว่างหน่วยธุรกิจ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบาทของหน่วยธุรกิจ คือ การนำทรัพยากรหรือปัจจัยแรงงาน ทุน วัตถุดิบ เพื่อเปลี่ยนรูปให้ออกมาเป็นสินค้าและหรือบริการเพื่อจำหน่าย โดยที่เจ้าของทรัพยากรต่าง ๆ จะนำรายได้มาซื้อสินค้าและบริการที่หน่วยธุรกิจผลิต ซึ่งทำให้กระแสการหมุนเวียนของกิจกรรมทางเศรษฐกิจครบถ้วนสมบูรณ์

วัตถุประสงค์ของหน่วยธุรกิจ คือ การทำให้สินทรัพย์ของกิจการหรือมูลค่าของกิจการมีค่าสูงที่สุด หลักการนี้แสดงได้ด้วยมูลค่าของกำไรที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตทั้งหมดของกิจการ ที่เกิดขึ้น

ในระยะเวลาที่ต่อเนื่องไปของการทำกิจการ กำไรจึงเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินงานของหน่วยธุรกิจ ดังนั้น การแสวงหากำไรสูงสุด จึงถูกกำหนดให้เป็นวัตถุประสงค์หลักของหน่วยธุรกิจมา โดยใช้หลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ แต่ในระยะหลังวัตถุประสงค์ของหน่วยธุรกิจสมัยใหม่ มีความแตกต่างไปจากหลักการทางทฤษฎีดั้งเดิม เนื่องจากระบบเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจัดการต่าง ๆ ไปค่อนข้างมาก ทำให้การทำธุรกิจมีเป้าหมายที่หลากหลายขึ้น เช่น การแสวงหาอรรถประโยชน์ด้านการจัดการ การแสวงหาการเติบโตของบริษัท และพฤติกรรมในการสร้างความพึงพอใจต่าง ๆ เป็นต้น<sup>155</sup>

สำหรับรัฐเองก็มีเครื่องมือในการจัดทำกิจกรรมในทางธุรกิจ นั่นคือ รัฐวิสาหกิจ ซึ่งวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็เพื่อหารายได้ให้แก่รัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐวิสาหกิจ คือ หน่วยธุรกิจของรัฐนั่นเอง

ในต่างประเทศมีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ แบ่งเบาภาระหน้าที่ในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเพื่อดำเนินการส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่น ในบางประเทศได้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นการเพิ่มพูนรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ไม่มีการบัญญัติกำหนดนิยามความหมายของ คำว่า “หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

สำหรับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า ไม่มีการบัญญัติกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นเกี่ยวกับลักษณะของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 436/2540 ว่า หน่วยธุรกิจขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน การจัดการบุคลากร และการดำเนินงาน ในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจของรัฐบาล ซึ่งเรียกชื่อแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของราชการส่วนท้องถิ่น โดยหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย อาจมีได้ 3 รูปแบบ คือ 1. การก่อตั้งเป็นรูปบริษัท 2. การจัดตั้งเป็นสหการโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และ 3. การจัดตั้งเป็นการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม หน่วยธุรกิจทั้ง 3 รูปแบบนั้นมีสภาพแตกต่างกันอยู่บ้าง โดยการจัดตั้งเป็นบริษัทนั้น หากไม่มีทุนของราชการส่วนกลางเกินร้อยละห้าสิบ บริษัทนั้นก็อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายเอกชนอย่างวิสาหกิจเอกชนทั่วไป แต่การจัดตั้งเป็นสหการและการพาณิชย์นั้นย่อมเป็นหน่วยงานส่วนหนึ่งของราชการส่วนท้องถิ่น<sup>156</sup>

ดังนั้น จากการศึกษาแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว จึงอาจสรุปนิยามความหมายของคำว่า “หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ตามความเห็นของผู้ศึกษาได้ว่า

<sup>155</sup> พนารักษ์ ปรีดากรณ์, คำอธิบายรายวิชา เศรษฐศาสตร์การจัดการ (กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2556), หน้า 4-6.

<sup>156</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 436/2540, เรื่อง การโอนกิจการองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพไปสังกัดกรุงเทพมหานคร.

“หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายถึง องค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน การจัดการบุคลากร และการดำเนินงานในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ

## 4.2 รูปแบบการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ย่อมหมายถึงความรวมถึง การจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย

ในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะได้หลายวิธี อาทิ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการเอง โดยดำเนินการในระบบราชการและการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น โดยการจัดตั้งบริษัทจำกัดและสหการ หรือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบให้เอกชนดำเนินการโดยการว่างจ้างและสัมปทานบริการสาธารณะ

ทั้งนี้ ในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปรากฏรูปแบบของการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม 2 รูปแบบ คือ การจัดตั้งบริษัทจำกัดและการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมของประเทศไทยในปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### 4.2.1 การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นองค์กรทางธุรกิจรูปแบบหนึ่งที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น หรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอื่น โดยจะมีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่มีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ร่วมจัดตั้งจะต้องถือหุ้นเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท จึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน แยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้บริษัทดังกล่าวมีความคล่องตัวและมีความเป็น

อิสระในทางการบริหารทั้งด้านการบริหารงานบุคคลหรือการงบประมาณ แต่ถึงแม้บริษัทจำกัดดังกล่าวจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเอกชนก็ตาม บริษัทจำกัดดังกล่าวก็จะต้องมีการบริหาร การดำเนินงานและการควบคุมตามกฎหมายมหาชนด้วย เนื่องจากนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งในที่นี้ คือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร และเทศบาล) เป็นผู้จัดตั้งและถือหุ้นในบริษัทจำกัดเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดจดทะเบียนไว้ (กรณีที่บริษัทจำกัดนั้น มีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมในปัจจุบัน มีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพียง 2 รูปแบบ คือ กรุงเทพมหานคร (กทม.) และเทศบาล ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และมาตรา 57 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ดังนี้

1. มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2550 บัญญัติว่า

กรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้เมื่อ

(1) บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และ

(2) กรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ใน บริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน และ

(3) สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และ

(4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร

2. มาตรา 57 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 บัญญัติว่า

เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เมื่อ

(1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน และ

(3) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เทศบาลถืออยู่ในบริษัทจำกัดต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ความใน (1) และ (2) ของวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับในกรณีที่บริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย

ในส่วน of เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงบริษัทจำกัดไว้เท่านั้น กล่าวคือ ในกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล มาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 บัญญัติว่า

เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เมื่อ (2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาลถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน. . . เท่านั้น

ส่วนเมืองพัทยามีการกล่าวถึงบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเฉพาะเพียงการห้ามมิให้นายกเมืองพัทยาและรองนายกเมืองพัทยาดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในบริษัทที่เมืองพัทยาถือหุ้น หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับบริษัทที่เมืองพัทยาถือหุ้นเท่านั้น ตามที่บัญญัติในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2552 ที่บัญญัติว่า

นายกเมืองพัทยาและรองนายกเมืองพัทยาต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยาถือหุ้น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเมืองพัทยา หรือการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยาถือหุ้น

#### 4.2.2 การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่น ทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีความเป็นอิสระและคล่องตัว และมีระบบการบริหารและดำเนินการแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่เนื่องจากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีสถานะตามกฎหมายเป็นนิติบุคคล ดังนั้น จึงถือเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้ง

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติกำหนดนิยามความหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ จึงได้มีนักวิชาการได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ไว้อย่างหลากหลาย ดังต่อไปนี้

ดร.ปัญญา ตันติยวงศ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ว่า นอกจากคำว่า “การพาณิชย์” จะมีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 ซึ่งหมายถึง การค้าขาย ได้แก่ การซื้อสินค้ามาเพื่อขายต่อแล้ว “การพาณิชย์” ยังหมายความรวมถึง กิจกรรมต่าง ๆ ที่มีส่วนช่วยชักชวนให้คนเกิดความต้องการในสินค้าและบริการบางอย่างก่อนที่จะตัดสินใจเลือกซื้อ การดัดแปลงและเปลี่ยนรูปสินค้าและบริการตลอดจนกิจกรรมอื่นที่ทำให้สินค้าและบริการนั้นถึงมือคนที่ต้องการ<sup>157</sup>

ดร.จรัส สุวรรณมาลา ได้ให้ความหมายของคำว่า “การดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ของหน่วยการปกครองท้องถิ่น” ว่าหมายถึง การที่ท้องถิ่นเลือกดำเนินกิจกรรมในรูปแบบของการเก็บ “ค่าบริการ” จากผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกิจกรรมนั้น ๆ โดยตรง ซึ่งค่าบริการนั้นอาจมีหลายรูปแบบ เช่น ค่าเช่า ค่าธรรมเนียม หรือราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยทั่วไปก็ได้<sup>158</sup>

ชัยภัทร ทังทอง ได้ให้ความหมายของคำว่า “การพาณิชย์ของท้องถิ่นหรือเทศพาณิชย์” ว่าหมายถึง องค์กรซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทหนึ่ง ที่ไม่ใช่หน่วยงานรูปแบบราชการ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์ที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำได้โดยจัดทำกิจกรรมดังกล่าวในฐานะเป็นตัวแทนหรือในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้นสังกัด<sup>159</sup>

ฐิติมา จันทรวินสิทธิ์ ได้ให้ความหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Enterprise) ว่า เป็นกิจกรรมซึ่งท้องถิ่นดำเนินการในเชิงการค้าเพื่อหาประโยชน์ และกิจการเหล่านั้น ควรเป็นกิจการที่ท้องถิ่นจะได้ทำขึ้นเพื่อบริการแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นสำคัญ

<sup>157</sup> ปัญญา ตันติยวงศ์, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการพาณิชย์* (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 1.

<sup>158</sup> จรัส สุวรรณมาลา, *แนวทางการประกอบการพาณิชย์ของราชการส่วนท้องถิ่น*, หน้า 1-2.

<sup>159</sup> ชัยภัทร ทังทอง, *เรื่องเดิม*, หน้า 66.



และเป็นรายได้ให้กับท้องถิ่น ลักษณะของการพาณิชย์ เช่น การประปา ไฟฟ้า แก๊ส และการขนส่ง ตลอดจนการจัดตั้งสถานธนาบาล การตลาด การสร้าง ท่าเทียบเรือ และที่จอดรถ เป็นต้น<sup>160</sup>

นอกจากความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ข้างต้นแล้ว ยังปรากฏความหมายของคำว่า “เทศพาณิชย์” ซึ่งเป็นการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ของเทศบาล ดังต่อไปนี้

เทศพาณิชย์ หมายความว่า กิจการใด ๆ ที่เทศบาลจัดทำขึ้นเพื่อหวังการค้าหวังรายได้ อันเกิดแก่กิจการนั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงกิจการที่เทศบาลจัดทำขึ้นตามอำนาจหน้าที่ หรือเกี่ยวเนื่องโดยตรงหรือโดยอ้อมตามอำนาจหน้าที่ ไม่ว่าจะมียาไรได้อันเกิดแต่กิจการนั้นหรือไม่ก็ตาม<sup>161</sup>  
เทศพาณิชย์ คือ กิจการที่ท้องถิ่นได้จัดทำเพื่อการค้า หรือการให้บริการต่าง ๆ เพื่อหารายได้และหาผลกำไร เช่น สถานธนาบาล โรงงานผลิตจำหน่ายปุ๋ย สถานที่จอดรถ เป็นต้น<sup>162</sup>

การเทศพาณิชย์ หมายถึง การประกอบธุรกิจหรือการค้า ตลอดจนการผลิตสินค้าและบริการต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหากำไรอันเป็นเป้าหมายหลักของการพาณิชย์โดยทั่วไป<sup>163</sup>

กิจการเทศพาณิชย์ คือการดำเนินธุรกิจการค้าหรือการให้บริการใด ๆ เพื่อหาประโยชน์อันมีมูลค่าซึ่งเทศบาลเป็นเจ้าของทุนดำเนินการมากกว่าร้อยละ 50 หรือทั้งหมด<sup>164</sup>

กิจการของเทศพาณิชย์ คือ การดำเนินงานของเทศบาลในรูปธุรกิจการค้าเพื่อแสวงหารายได้ ซึ่งถ้าดำเนินกิจการดีก็จะสามารถนำผลกำไรมาได้มาก แต่กิจการเทศพาณิชย์บางอย่างอาจจะไม่มุ่งหวังผลกำไร แต่มุ่งหวังในการให้เกิดการพัฒนาท้องถิ่น โดยไม่ต้องอาศัยเงินทุนจากแหล่งอื่น<sup>165</sup>

ซึ่งนอกจากการให้คำจำกัดความข้างต้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ข้อ 4 ยังได้กำหนดนิยามของคำว่า “กิจการพาณิชย์” หมายความว่า การดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจ

นอกจากนั้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 (ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกแล้ว) ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “กิจการพาณิชย์” ไว้ในข้อ 5 และ ข้อ 11 ว่าหมายถึง กิจการ ดังต่อไปนี้

<sup>160</sup> จูติมา จันทรวินิต, การวิเคราะห์งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น:

กรณีศึกษาเทศบาลตำบลไผ่กองดิน อำเภอบางปลาม้า จังหวัดสุพรรณบุรี (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2553), หน้า 14.

<sup>161</sup> กองราชการส่วนท้องถิ่น, “การบริหารการเทศพาณิชย์ของเทศบาล,” นิตยสารท้องถิ่น 15, 2 (กุมภาพันธ์ 2518): 45 อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,” วารสารนิติศาสตร์ 20, 3 (กันยายน 2546): 148.

<sup>162</sup> สุวรรณ ภูสุวรรณ, มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาและพัฒนาที่มาของรายได้ ของกรุงเทพมหานคร: ศึกษาเฉพาะกรณีการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 28.

<sup>163</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

<sup>164</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

<sup>165</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

1. การประปา
2. กิจการสถานธนาบาล
3. การขนส่ง
4. การจำหน่ายเนื้อสัตว์
5. การจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงและก๊าซ
6. กิจการโรงแรม
7. กิจการพาณิชย์หรือกิจการอื่นใด ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นสมควรและให้จัดทำเป็น  
งบประมาณเฉพาะการตามประเภทของกิจการพาณิชย์ และกิจการเหล่านั้นเป็นราย ๆ ไป

ดังนั้น จากนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์และเทศพาณิชย์” ดังที่กล่าวมาแล้ว จึง  
อาจสรุปความหมายของคำว่า “การพาณิชย์หรือเทศพาณิชย์” ได้ว่า การพาณิชย์ หมายถึง องค์กรที่  
จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานในทางการค้าหรือธุรกิจที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำ  
การพาณิชย์มีระบบการบริหารและดำเนินการแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่องค์กร  
ดังกล่าวนี้ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่มีลักษณะเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น  
ประเภทหนึ่งที่ทำเนิกรกิจกรรมต่าง ๆ ในฐานะเป็นตัวแทนหรือในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น  
ที่จัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นนอกจากเทศบาลเป็นผู้ดำเนินการจะเรียกว่า  
“การพาณิชย์” แต่หากเทศบาลเป็นผู้ดำเนินการจะเรียกว่า “เทศพาณิชย์”

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีลักษณะที่สำคัญ  
ดังต่อไปนี้

1. การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยข้อบัญญัติท้องถิ่น
2. เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม
3. มีความเป็นอิสระและคล่องตัว และมีระบบการบริหารและดำเนินการแยกต่างหากจาก  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
4. ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่มีลักษณะเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วน  
ท้องถิ่นหน่วยงานหนึ่ง
5. ใช้งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินงาน
6. มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์เพื่อหารายได้ให้แก่  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
7. การดำเนินกิจการของการพาณิชย์ต้องเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วน  
ท้องถิ่นที่จะดำเนินการได้ ซึ่งกิจการดังกล่าวต้องมีลักษณะที่เป็นสาธารณะประโยชน์ด้วย

#### 4.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมาย  
บัญญัติหลากหลายประการ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาตามรูปแบบของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครอง  
ส่วนท้องถิ่นได้ ดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจรูปแบบนี้ ได้แก่ กรุงเทพมหานครและเทศบาล ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้งบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้คือ

1. บริษัทจำกัดนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่บริษัทจำกัดนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย

การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น กฎหมายได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะประกอบกิจการประเภทอื่นไม่ได้ เว้นแต่บริษัทจำกัดนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครมิได้ระบุคำว่า “กิจการค้าขาย” ไว้ น่าจะมีเหตุเนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครได้เล็งเห็นว่า การก่อตั้งบริษัทจำกัดนั้น ก็คือ การทำการค้านั่นเอง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติคำว่า “การค้า” ไว้อีก เพราะอาจเป็นการซ้ำซ้อนกันได้<sup>166</sup>

สำหรับกิจการสาธารณูปโภคนั้น ได้มีการบัญญัตินิยามความหมายไว้ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 และกฎหมายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

กิจการสาธารณูปโภค ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายความว่า บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์

พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัย พ.ศ.2471 มาตรา 5 กำหนดว่า กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ได้แก่ การรถไฟ รถราง ชุดคลอง เดินอากาศ ประปา ชลประทาน โรงไฟฟ้า และบรรดากิจการอื่นอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515 ข้อ 3 กำหนดว่า กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค 1. การรถไฟ 2. การรถราง 3. การชุดคลอง 4. การเดินอากาศ 5. การประปา 6. การชลประทาน 7. การไฟฟ้า 8. การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ 9. บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระทั่งถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการประสานงานด้านสาธารณูปโภค พ.ศ.2529 ข้อ 4 กำหนดว่า “งานสาธารณูปโภค” หมายความว่า งานก่อสร้าง ขยาย บำรุง ซ่อมแซม ปรับปรุง และบำรุงรักษาทางหลวง งานทางรถไฟ งานประปา งานไฟฟ้า งานโทรศัพท์ งานการระบายน้ำ งานวางท่อ ขนส่งปิโตรเลียม และงานอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งดำเนินการในระดับพื้นดิน หรือใต้พื้นดิน หรือเหนือพื้นดิน

<sup>166</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 142.

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้พิพากษาคัดสินว่ากิจการต่อไปนี้เป็นกิจการสาธารณูปโภค คือการให้ไฟฟ้าและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าแก่ประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14973/2556, 2222/2553) การขยายทางหลวงแผ่นดินตอนดังกล่าวก่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วน เพื่ออำนวยความสะดวกและความรวดเร็วแก่การคมนาคมและการขนส่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6712/2554, 8224/2540) การดำเนินธุรกิจอื่นเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์และโทรศัพท์สาธารณะ ตลอดจนธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกันหรือที่เป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3616/2554, 830/2552, 2286/2551) กิจการของการประปานครหลวง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2153/2524) การจัดดำเนินการกิจการรถไฟเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอื่นเกี่ยวกับการขนส่งของรถไฟและธุรกิจอื่น ซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการรถไฟ (คำวินิจฉัยที่ 35/2557) การก่อสร้างเสาไฟฟ้า วางท่อประปา (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 99/2556) การขุดคลองเพื่อให้เรือเดินและเก็บค่าผ่าน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2482) การทำท่อน้ำปิดคลองเพื่อทดน้ำไปใช้ในการเพาะปลูกและการชลประทาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 615/2484) การทำเหมืองฝาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181-2/2479) เป็นต้น

สำหรับศาลปกครองได้ให้ความหมายของคำว่า “สิ่งสาธารณูปโภค” ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 673/2544 ไว้ว่า สิ่งสาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การรถไฟ การประปา การเดินรถประจำทาง การโทรศัพท์ เป็นต้น

2. องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้ กรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจอื่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นำหุ้นที่ถือกันรวมเข้าด้วยกัน

สำหรับกรณีของเทศบาล สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดร่วมกับเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล ได้เท่าที่ ตามมาตรา 57ตรี (2) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ส่วนกรุงเทพมหานครอาจร่วมกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นก็ได้ ทั้งนี้ตาม มาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

ส่วนการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่ถืออยู่นั้น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตรี วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 94 วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานครเท่านั้น

### 3. สภาท้องถิ่นมีมติให้ความเห็นชอบ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 94 (3) กำหนดให้สภากรุงเทพมหานครต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด ส่วนพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57ตรี (3) นั้น มิได้กำหนดให้สภาท้องถิ่นมีมติให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาล แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็เป็นต้องขอความเห็นชอบและลงมติจากสภาท้องถิ่นเช่นกัน

#### 4. ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 94(4) กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานคร แต่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57ตรี นั้นมิได้กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่อย่างใด

ซึ่งนอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้กล่าวมาแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทด้วย เนื่องจากบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท หมวด 4 บริษัทจำกัด ส่วนที่ 1 สภาพและการตั้งบริษัทจำกัด มีดังต่อไปนี้

1. ต้องมีผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทอย่างน้อยจำนวน 3 คน<sup>167</sup> เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ แล้วนำหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งมีรายการประกอบด้วย ชื่อบริษัท ที่ตั้งสำนักงาน วัตถุประสงค์ของบริษัท ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น จำนวนทุนเรือนหุ้น และข้อมูลผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท<sup>168</sup> ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

2. ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย<sup>169</sup> โดยจำนวนหุ้นทั้งหมดซึ่งบริษัทจะจดทะเบียนนั้น จะต้องมิใช่ผู้ซื้อชื่อหรือออกให้กันเสร็จก่อนการจดทะเบียนของบริษัท<sup>170</sup> และเมื่อมีผู้ตกลงซื้อหุ้นของบริษัทจนครบแล้ว ก็จะมีการนัดบรรดาผู้ซื้อชื่อหุ้นมาประชุมกันเป็นการประชุมใหญ่ โดยไม่ชักช้า การประชุมนี้ เรียกว่า ประชุมตั้งบริษัท<sup>171</sup>

3. ในการประชุมจะต้องมีผู้ซื้อชื่อหุ้นเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ซื้อชื่อทั้งหมด และนับจำนวนหุ้นรวมกันแล้วไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมด ซึ่งวาระในการประชุมจะประกอบด้วย

- 1) ทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท
- 2) ให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้ และค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเขาต้องออกไปในการเริ่มก่อตั้งบริษัท
- 3) วางกำหนดจำนวนเงิน (ค่าตอบแทน) ซึ่งจะให้แก่ผู้เริ่มก่อการ
- 4) วางกำหนดจำนวนหุ้นบริมสิทธิ ทั้งกำหนดสภาพและบริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น ๆ
- 5) กำหนดจำนวนหุ้นบริมสิทธิ หรือหุ้นสามัญที่ชำระด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน

บางบริษัทอาจจะมีหุ้นบริมสิทธิเกินนอกเหนือจากหุ้นสามัญ หรืออาจจะมีหุ้นสามัญแต่เพียงอย่างเดียว

<sup>167</sup> มาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>168</sup> มาตรา 1098 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>169</sup> มาตรา 1100 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>170</sup> มาตรา 1104 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>171</sup> มาตรา 1107 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่มีบางส่วนที่ชำระด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องมาทำความตกลงอนุมัติในที่ประชุมตั้งบริษัทนี้เช่นกัน

6) เลือกตั้งกรรมการและพนักงานสอบบัญชีอันเป็นชุดแรกของบริษัท และกำหนดอำนาจของบุคคลดังกล่าว<sup>172</sup>

4. เมื่อได้ประชุมตั้งบริษัทแล้ว ให้ผู้เริ่มก่อการบริษัทมอบหมายการงานทั้งปวงให้แก่กรรมการของบริษัท ซึ่งเมื่อกรรมการได้รับการแล้ว ก็ให้จัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าซื้อหุ้นทั้งหลายใช้เงินค่าหุ้นซึ่งจะต้องใช้เป็นตัวเงิน ไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า<sup>173</sup> และเมื่อเรียกเก็บเงินค่าหุ้นดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว กรรมการต้องไปขอจดทะเบียนบริษัทต่อนายทะเบียนภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่มีการประชุมจัดตั้งบริษัท ถ้าการจดทะเบียนมิได้ทำภายในระยะเวลาดังกล่าว ถือว่าบริษัทนั้นเป็นอันไม่ได้ตั้งขึ้น และบรรดาเงินที่ได้รับไว้จากผู้เข้าซื้อหุ้นจะต้องใช้คืนเต็มจำนวน<sup>174</sup>

ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเท่านั้น ส่วนขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับหุ้น การโอนหุ้น วิธีการจัดการบริษัทจำกัด การสอบบัญชี การตรวจการงานของบริษัท การเพิ่มทุนการลดทุน หุ้นกู้ การเลิกบริษัท การควบบริษัทจำกัด การชำระบัญชี และการถอนทะเบียนบริษัทนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยละเอียดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควบคู่ไปกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกฎหมายหรือระเบียบอื่นที่กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการต่อไป

#### 4.3.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา มีอำนาจจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขเพียงว่า การจัดตั้งการพาณิชย์ให้กระทำได้โดยตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นเท่านั้น และนอกจากนั้น กฎหมายก็ได้บัญญัติว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นกิจการที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการพาณิชย์ได้อย่างกว้างขวางในลักษณะที่มุ่งหากำไร เช่นเดียวกับธุรกิจหรือกิจการค้าที่ดำเนินการโดยเอกชน<sup>175</sup>

<sup>172</sup> มาตรา 1108 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>173</sup> มาตรา 1110 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>174</sup> มาตรา 1111, 1112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>175</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,”

#### 4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงิน และการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ และที่สำคัญ คือ มีอำนาจในการจัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง

ซึ่งนอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่แล้ว ยังมีบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอีกหลายฉบับ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

##### 4.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันมีเพียง 2 ฉบับ ได้แก่ มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคล้ายคลึงกัน ดังต่อไปนี้

1. กรุงเทพมหานครและเทศบาลอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้
2. บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค (กรณีนี้ไม่ใช่บังคับในกรณีของบริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย)
3. กรุงเทพมหานครและเทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ สำหรับกรณีของกรุงเทพมหานครนั้น ให้นับหุ้นที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันนั้นรวมกัน ส่วนกรณีของเทศบาล หากมีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันก็ให้นับหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน

4. กรณีของกรุงเทพมหานคร สภากรุงเทพมหานครต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวน สมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด ส่วนเทศบาลนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้

5. ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

6. กรณีการเปลี่ยนแปลงจำนวนพื้นที่กรุงเทพมหานครและเทศบาลที่อยู่ขึ้น กรณีของกรุงเทพมหานครต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร โดยไม่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนกรณีของเทศบาลกฎหมายบัญญัติให้ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเท่านั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครและเทศบาลมีการบัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้งที่คล้ายคลึงกัน แต่บทบัญญัติทั้ง 2 มาตราก็ก็น่าจะแตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้การศึกษาและวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 5 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยต่อไป

#### 4.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1) ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการทำการพาณิชย์และการส่งเสริมการลงทุน ได้แก่ ตามมาตรา 16 (7) ให้อำนาจแก่เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล มาตรา 17 (15) ให้อำนาจแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด และมาตรา 18 ให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานคร

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายรับจากการพาณิชย์ ไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น ตามมาตรา 28

2. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2550 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการพาณิชย์ในเขตกรุงเทพมหานครตามมาตรา 89 (26) โดยการจัดตั้งการพาณิชย์ให้ตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครตามมาตรา 97 (3) และให้การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ให้ตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครโดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครอาจมีรายได้จากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครได้ตามมาตรา 117 (3)

3. พระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 กำหนดให้เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และเทศบาลนครอาจจัดทำกิจการเทศพาณิชย์ในเขตเทศบาลได้ตามมาตรา 51 (9) มาตรา 54 (12) มาตรา 57 (12) โดยการจัดตั้งเทศพาณิชย์ของเทศบาลให้ตราเป็น



เทศบัญญัติตามมาตรา 61 และเทศบาลอาจมีรายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์ตามมาตรา 66 (4)

4. พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2552 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้ตามมาตรา 68 (11) และองค์การบริหารส่วนตำบลอาจมีรายได้จากกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนตำบลได้ตามมาตรา 82 (3)

5. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2552 กำหนดให้การประกอบการพาณิชย์ของเมืองพัทยาให้ตราเป็นข้อบัญญัติตามมาตรา 64 วรรคสอง ประกอบมาตรา 70 (4) และเมืองพัทยาอาจมีรายได้จากการพาณิชย์ของเมืองพัทยามาตรา 89 (4)

6. พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2552 กำหนดให้การดำเนินกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีลักษณะเป็นการพาณิชย์สามารถทำได้โดยการตราเป็นข้อบัญญัติ ตามมาตรา 50 ประกอบมาตรา 51 (3) และองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีรายได้จากการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา 73 (5)

7. ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1) ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้ และมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหากำหนดหลักเกณฑ์ และกำหนดวิธีปฏิบัติ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้ ในกรณีมีเหตุผลอันสมควร ปลัดกระทรวงมหาดไทยอาจมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ยกเว้นหรือผ่อนผันการปฏิบัติตามความในระเบียบนี้ได้<sup>176</sup>

2) กำหนดคำนิยาม ของคำว่า ข้อบัญญัติ และกิจการพาณิชย์ ดังนี้

“ข้อบัญญัติ” หมายความว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด

“กิจการพาณิชย์” หมายความว่า การดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจ<sup>177</sup>

3) องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ประสงค์จะดำเนินกิจการพาณิชย์ ให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัดจัดให้มีการศึกษาและวิเคราะห์กิจการพาณิชย์โดยละเอียด เพื่อนำเสนอเป็นข้อบัญญัติต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด แต่ถ้ากิจการพาณิชย์นั้นมีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าสิบล้านบาท จะว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาได้ และที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงาน ร่างขอบเขตของกิจการพาณิชย์ พร้อมทั้งจัดทำความเห็นประเมินการดำเนินกิจการพาณิชย์นั้น เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย<sup>178</sup>

<sup>176</sup> ข้อ 3 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

<sup>177</sup> ข้อ 4 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

<sup>178</sup> ข้อ 5 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

4) เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเห็นด้วยกับการดำเนินกิจการพาณิชย์ ให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการก่อน แต่ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เห็นด้วยกับการดำเนินกิจการพาณิชย์ ให้แจ้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดทราบ ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เห็นด้วยกับความเห็นของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามวรรคสอง ให้เสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาพร้อมด้วยเหตุผลและความจำเป็น หากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง<sup>179</sup>

5) ข้อบัญญัติเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) คำจำกัดความของข้อความสำคัญ
- (2) วัตถุประสงค์ที่ต้องจัดทำกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (3) ลักษณะการลงทุน ให้ระบุลักษณะของการลงทุนกิจการพาณิชย์ เช่น ลงทุนเองหรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ หรือในรูปของสหการ หรือเอกชนร่วมลงทุน
- (4) หลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติและเงื่อนไขของการดำเนินกิจการพาณิชย์
- (5) แหล่งเงินทุนหรือที่มาของเงินทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจการพาณิชย์
- (6) สัดส่วนของการถือหุ้นในกิจการพาณิชย์
- (7) การจัดสรรผลประโยชน์และการจัดการทรัพย์สินได้มาจากการดำเนินกิจการพาณิชย์
- (8) หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าไปตรวจสอบของประชาชน<sup>180</sup>

6) การทำสัญญาเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม<sup>181</sup>

7) เมื่อได้มีการดำเนินกิจการพาณิชย์แล้ว ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วย รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นประธาน ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ตรวจการส่วนท้องถิ่น และหัวหน้าส่วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เกี่ยวข้อง เป็นเลขานุการคณะกรรมการ มีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลและติดตามให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา และรายงานผลการดำเนินงาน ความเป็นปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อทราบ ทั้งนี้ ระยะเวลาที่จะต้องรายงานให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนดแต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง<sup>182</sup>

<sup>179</sup> ข้อ 6 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

<sup>180</sup> ข้อ 7 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

<sup>181</sup> ข้อ 8 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

<sup>182</sup> ข้อ 9 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

8) ในกรณีที่ปรากฏว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ให้คณะกรรมการประสานงาน รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป<sup>183</sup>

9) เมื่อองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตราข้อบัญญัติว่าด้วยการดำเนินการกิจการพาณิชย์แล้ว ให้รายงานพร้อมทั้งส่งสำเนาข้อบัญญัติให้จังหวัดและกระทรวงมหาดไทยทราบด้วย<sup>184</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

1. กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการพาณิชย์ภายในเขตของตนได้
2. กำหนดให้การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องตราเป็นกฎหมายลำดับรอง คือ ข้อบัญญัติท้องถิ่น
3. กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้จากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด นอกจากพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้บัญญัติกำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจในการดำเนินการพาณิชย์และให้มีรายได้จากการพาณิชย์แล้ว ยังมีการบัญญัติระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ไว้เป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ กล่าวคือ กรุงเทพมหานคร เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีได้มีการบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อใช้บังคับเฉพาะดังเช่นระเบียบดังกล่าว

#### 4.4.3 ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

##### 4.4.3.1 ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการปฏิรูปขับเคลื่อนประเทศ มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสรุปดังต่อไปนี้

- 1) เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และเทศบาลนครอาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะดังต่อไปนี้ (9) การพาณิชย์ (13) การจัดให้มีการดำเนินการกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 82 มาตรา 85 และมาตรา 88

<sup>183</sup> ข้อ 10 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

<sup>184</sup> ข้อ 11 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีการดำเนินการพาณิชย์ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 103 (3)

3) มาตรา 125 เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีรายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์

4) หมวด 5 การส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 187 - มาตรา 192 มีสาระสำคัญ โดยสรุปดังต่อไปนี้

(1) ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการจัดการสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (จ.ส.ท.) ขึ้นในกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุน ส่งเสริม ควบคุมและดูแลการดำเนินงานกิจการ การตรวจสอบ และตรวจตราสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 188

(2) ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ส.ธ.ท.) ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ และอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เป็นรองประธานกรรมการและกรรมการอื่นอีก รวมทั้งสิ้นไม่เกินสิบคน ซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง ตามมาตรา 189 และให้คณะกรรมการ ส.ธ.ท. มีอำนาจและหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้ง ให้ความเห็นชอบการจัดตั้ง กำหนดนโยบายและแนวทางการพัฒนากิจการ ส่งเสริมและสนับสนุนแหล่งเงินทุนในการดำเนินงาน ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และส่งเสริมทางวิชาการเกี่ยวกับการดำเนินงาน และกำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือออกคำสั่ง รวมถึงกำหนดมาตรการเพื่อให้การดำเนินงานสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ตามมาตรา 190

(3) ให้มีคณะกรรมการจัดการสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (จ.ส.ท.) ประกอบด้วย อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เป็นประธานกรรมการ ให้มีรองประธานกรรมการ ซึ่งประธานกรรมการ จ.ส.ท. เป็นผู้แต่งตั้ง ผู้จัดการใหญ่ จ.ส.ท. นายกสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และหัวหน้าสำนักงาน จ.ส.ท. เป็นกรรมการและเลขานุการ ผู้ช่วยหัวหน้าสำนักงาน จ.ส.ท. เป็นผู้ช่วยเลขานุการตามมาตรา 191 โดยคณะกรรมการ จ.ส.ท. มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3.1) กำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือออกคำสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ของสถานธนาถนุบาล สำนักงาน จ.ส.ท. และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ

(3.2) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการเงิน บัญชี พัสดุและทรัพย์สิน หรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของสำนักงาน จ.ส.ท.

(3.3) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดสรร ผลกำไรของสถานธนาถนุบาล

(3.4) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุ และทรัพย์สินของ สำนักงาน จ.ส.ท. และของสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.5) การบรรจุ แต่งตั้ง พิจารณาโทษ และถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ของสถานธนาถนุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และของสำนักงาน จ.ส.ท.

(3.6) กำหนดอัตราเงินเดือน ค่าจ้าง สวัสดิการ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตลอดจนการพิจารณาบำเหน็จ ความชอบแก่พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของสถานธนาณูปการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสำนักงาน จ.ส.ท.

(3.7) กำหนดจำนวนอัตราตำแหน่ง และการพัฒนาบุคลากรของสำนักงาน จ.ส.ท. และลูกจ้าง สถานธนาณูปการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการสถานธนาณูปการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุม และตรวจตราสถานธนาณูปการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.9) กำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกิจการสถานธนาณูปการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.10) รายงานผลการดำเนินงานต่อคณะกรรมการ ส.ธ.ท. ตามที่คณะกรรมการ ส.ธ.ท. กำหนด มาตรา 193 ให้ประธานกรรมการ จ.ส.ท. มีหน้าที่และอำนาจปฏิบัติงานในนามของ คณะกรรมการ จ.ส.ท. และให้มีหน้าที่และอำนาจในการแต่งตั้งผู้รักษาการแทน หรือปฏิบัติหน้าที่แทนได้ ตามที่ระเบียบคณะกรรมการ จ.ส.ท. กำหนด (มาตรา 192)

#### 4.4.3.2 ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....)

พ.ศ. ....

ร่างระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจในการดำเนินกิจการพาณิชย์ และส่งเสริมการลงทุน ไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับคนอื่นในเขตกรุงเทพมหานครตามมาตรา มาตรา 89 (9)

2) มาตรา 94 กำหนดให้กรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยการก่อตั้งเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครในรูปของการก่อตั้งเป็นบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัท เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครจะต้องมีหุ้นที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ (กรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน) ทั้งนี้ การก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานคร จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และในกรณีการก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร ด้วย

#### 4.4.3.3 ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา ฉบับที่ (....) พ.ศ. .... ฉบับคณะกรรมการสิทธิการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการปกครองท้องถิ่นเห็นชอบเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2559 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้เมืองพัทยา มีอำนาจในการดำเนินกิจการพาณิชย์ และการส่งเสริมการลงทุนไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นในเขตเมืองพัทยาได้ ตามมาตรา 62 (9)

2) มาตรา 68/1 กำหนดให้เมืองพัทยาอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยการก่อตั้งเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยาในรูปของการก่อตั้งเป็นบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา และเมืองพัทยาจะต้องมีหุ้นที่เมืองพัทยาถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่จดทะเบียนไว้ (ในกรณีที่เมืองพัทยา ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน) ทั้งนี้ การก่อตั้งหรือการเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยา ในกรณีการก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เมืองพัทยาถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภาเมืองพัทยาด้วย

#### 4.5 สถานะทางกฎหมายของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพิจารณาสถานะทางกฎหมายของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น สามารถพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้อย่างหลากหลายตามหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา ซึ่งหน่วยธุรกิจรูปแบบหนึ่งอาจมีสถานะทางกฎหมายได้หลายสถานะ ซึ่งจะส่งผลให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิและหน้าที่ต่างกันไปตามที่กฎหมายรับรองไว้ ดังจะได้ทำการศึกษา ดังนี้

##### 4.5.1 สถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพิจารณาสถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ ศึกษาแยกพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

###### 4.5.1.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย

การพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายนั้น ต้องพิจารณานิยามความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายถึง

- (ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50
- (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม ก. และ/ หรือ ข. มีทุนอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50
- (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/ หรือรัฐวิสาหกิจตาม ค. และ/หรือ ก. และ/หรือ ข. มีทุนรวมด้วยเกินกว่าร้อยละ 50

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม ง. และ/หรือ ก. และ/หรือ ข. และ/หรือ ค. มีทุนรวมอยู่ ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทนั้น จัดทะเบียนไว้ ประกอบกับความหมายของคำว่ารัฐวิสาหกิจ ตามนัยของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 หมายความว่าวิสาหกิจของรัฐที่รัฐเป็นเจ้าของเท่านั้น ไม่หมายความว่าวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ดังนั้น บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย

ในกรณีดังกล่าวนี้ ได้เคยมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยถึงสถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งเดียวในประเทศไทย ที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบในบริษัทดังกล่าวว่า แม้ว่ากรุงเทพมหานครจะมีทุนรวมอยู่ด้วยถึง ร้อยละ 89.99 ของทุนจดทะเบียน ซึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 ก็ตาม แต่กรุงเทพมหานครมิใช่ส่วนราชการตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 เพราะกรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นและมีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามนัยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แต่ส่วนราชการตามความหมายของบทนิยามคำว่า “ส่วนราชการ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 หมายถึงเฉพาะกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า สำนักงานหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐเท่านั้น แต่ไม่รวมตลอดถึงหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา จึงมีความเห็นว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ แม้จะมีกรุงเทพมหานครถือหุ้นอยู่เกินร้อยละห้าสิบก็ตาม<sup>185</sup>

#### 4.5.1.2 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ระบบนิติบุคคลของไทยนั้นไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ กล่าวถึงการแบ่งประเภทนิติบุคคล ว่ามีการแบ่งออกเป็นกี่ประเภท และแต่ละประเภทนั้นได้แก่อะไรบ้าง แต่ในทางทฤษฎีแล้วมีความพยายามที่จะแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของไทยนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากความตามมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายรับรองให้คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล คณะบุคคล องค์กร

<sup>185</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 99/2539, มกราคม 2539, เรื่อง สถานภาพและการดำเนินกิจการของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด (บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด).

หรือสถาบันนั้นย่อมไม่อาจมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นมาได้และไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ใด ๆ ได้ ปัจจุบันนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีอยู่ด้วยกัน 5 ประเภท คือ สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัด

ส่วนนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏชัดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 ซึ่งรัฐมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นสาธารณะประโยชน์สำหรับประเทศ จึงเรียกร้องให้มีการจัดองค์กรภายในรัฐ โดยคำนึงถึงภารกิจของแต่ละองค์กรเป็นสำคัญ เพื่อสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง การจัดระบบนิติบุคคลมหาชนโดยพิจารณาจากหลักในการจัดระเบียบบริหารส่วนราชการภายในรัฐ สามารถแบ่งนิติบุคคลมหาชน ได้ดังนี้

1) ส่วนราชการ ในที่นี้หมายถึงองค์กรที่เป็นราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด โดยส่วนราชการเหล่านี้จะดำเนินกิจกรรมหลักที่เรียกว่า ภารกิจพื้นฐานของรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจที่รัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกันโดยไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้

2) รัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจนั้นเกิดขึ้นเพื่อจัดทำภารกิจลำดับรองของรัฐ ได้แก่ ภารกิจทางด้านอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ รวมถึงงานสาธารณูปโภคต่าง ๆ โดยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งซึ่งรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่อย่างชัดเจน รัฐวิสาหกิจนั้นจะมีภารกิจลำดับรองที่เป็นภารกิจทางด้านเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยต้องดำเนินการหารายได้เข้ามาสำหรับกิจการของรัฐที่รัฐจำเป็นต้องทำ แต่การหารายได้นี้เพียงเท่าที่ให้รัฐวิสาหกิจดำรงอยู่ได้เท่านั้นแตกต่างกับการดำเนินการของเอกชนที่ต้องการแสวงหาผลกำไรจากการประกอบการให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้ รายได้ของรัฐวิสาหกิจจะเกิดจากการเก็บค่าธรรมเนียมที่ใช้บริการจากรัฐวิสาหกิจ การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนก็สอดคล้องกับภารกิจในลำดับรองทางด้านเศรษฐกิจนี้ด้วย เนื่องจากการกิจในด้านนี้มีการแข่งขันสูงจึงต้องการความคล่องตัวในการทำงาน การเน้นที่ประสิทธิภาพและคุณภาพของงานเป็นสำคัญหากให้รัฐดำเนินกิจการก็อาจจะไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

3) องค์กรมหาชน องค์กรมหาชนนั้นมีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะประเภทหนึ่ง และองค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ.2542 อีกประเภทหนึ่ง องค์กรมหาชนทั้งสองประเภทได้มีการรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย โดยที่องค์กรมหาชนนั้นถือเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนมีภารกิจหลักทางด้านสังคม เช่น การส่งเสริมการศึกษาวิจัย ส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม นอกจากนั้น ยังมีภารกิจอื่นของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “ภารกิจพื้นฐานทางการปกครองสมัยใหม่” เช่น งานด้านการประกันสังคม เป็นเรื่องของการ บริหารกองทุนซึ่งแยกออกมาจากเรื่องแรงงาน เป็นต้น

4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์กรบริหารส่วนจังหวัด องค์กรบริหารส่วนตำบล และเทศบาล สำหรับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไป ตามที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมาย



จัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือทางสังคม การดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกระทำได้โดยอิสระไม่จำเป็นต้องได้รับมอบหมายหรือรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหาร ส่วนกลางจะทำหน้าที่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้น

5) องค์กรที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหน่วยงานธุรการขององค์กรเหล่านี้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน มีความเป็นอิสระ สามารถจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับภารกิจและบุคลากรด้วยตนเอง ทั้งนี้เพื่อความเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

6) วัดในพระพุทธศาสนา พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 กำหนดให้วัดในพระพุทธศาสนามีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จำแนกวัดออกเป็น สองประเภท คือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา และ สำนักสงฆ์ที่กระทรวงศึกษาธิการประกาศให้มีฐานะเป็นวัดแล้ว

ทั้งนี้ การก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผลมาจากการแทรกแซงของรัฐ โดยการออกกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติโดยพิจารณาประกอบกับหลักการรวมอำนาจและกระจายอำนาจทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากการก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเกิดจากการริเริ่มของปัจเจกชนโดยรัฐมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อตั้งแต่อย่างใด นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจึงเกิดจากเจตนาของเอกชนในการเข้ามารวมตัวกันโดยแท้<sup>186</sup>

ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท โดยมีได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ จึงมีผลทำให้บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเอกชนดังเช่นบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไป หาได้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่

#### 4.5.1.3 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นวิสาหกิจมหาชน

วิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมือของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบการทางเศรษฐกิจ โดยมีลักษณะขององค์กรที่แตกต่างจากลักษณะของส่วนราชการ แต่มีลักษณะขององค์กรที่คล้ายคลึงกับลักษณะของวิสาหกิจของเอกชน โดยมีรัฐเป็นเจ้าของและเป็นผู้ดำเนินการวิสาหกิจดังกล่าว ทั้งนี้ นักวิชาการของประเทศไทยหลายท่านได้ให้คำจำกัดความ และให้หลักเกณฑ์ของการเป็นวิสาหกิจมหาชน ดังต่อไปนี้

จันจิรา เอี่ยมมยุรา ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “วิสาหกิจมหาชน” ไว้ว่า วิสาหกิจมหาชน หมายความว่า องค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือ

<sup>186</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 1-20.

พาณิชย์กรรม เพื่อผลิตสินค้าหรือให้บริการ เพื่อขายหรือแลกเปลี่ยนกับราคา และอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำชี้ขาดของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>187</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้อธิบายหลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน โดยแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางเนื้อหา ซึ่งองค์กรใดจะเป็นวิสาหกิจมหาชนได้นั้น องค์กรนั้นจะต้องดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีการทำการค้ามีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการโดยมีค่าตอบแทน และการดำเนินการนั้นจะต้องดำเนินการภายในกรอบของประโยชน์สาธารณะ

2. หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ องค์กรนั้นจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล เอกเทศแยกต่างหากจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และรัฐต้องมีเงินทุนมากกว่ากึ่งหนึ่งขององค์กร หรือการที่รัฐสามารถเข้าไปควบคุมเสี่ยงข้างมากในคณะกรรมการบริหารได้<sup>188</sup>

ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับที่ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้อธิบายองค์ประกอบของวิสาหกิจมหาชนว่า วิสาหกิจมหาชนต้องประกอบไปด้วย

1. เป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล
2. เป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรืออุตสาหกรรม และ
3. รัฐหรือนิติบุคคลทางมหาชนอื่นถือหุ้นในองค์กรนั้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือควบคุมการบริหารงานขององค์กรนั้น

ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า วิสาหกิจมหาชน หมายความว่ารวมถึง รัฐวิสาหกิจและวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย<sup>189</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นในบริษัทจำกัดเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่จดทะเบียน การกำหนดให้บริษัทจำกัดนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย และมีอำนาจในการดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรืออุตสาหกรรมแล้ว จะเห็นได้ว่า บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นวิสาหกิจมหาชน ตามหลักเกณฑ์ทั้งหมดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.5.2 สถานะทางกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การพิจารณาสถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ ผู้ศึกษาแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>187</sup> จันจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 111-112.

<sup>188</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน: ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์* 18, 3 (กันยายน 2531): 72-91.

<sup>189</sup> จันจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 146.

#### 4.5.2.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย

การพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจตามนิยามความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4 ซึ่งรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า เฉพาะกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า สำนักงานหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐเท่านั้น แต่ไม่รวมตลอดถึงหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มิใช่ส่วนราชการตามความหมายของบทนิยามคำว่า “ส่วนราชการ” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่มีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

#### 4.5.2.2 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

การพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จะเห็นได้ว่าการที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้

#### 4.5.2.3 พิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นวิสาหกิจมหาชน

การพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นวิสาหกิจมหาชน ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวในหัวข้อการพิจารณาตามหลักเกณฑ์การเป็นวิสาหกิจมหาชนของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะเห็นได้ว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นวิสาหกิจมหาชน เนื่องจากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีลักษณะเป็นเพียงหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทหนึ่ง ที่ดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในฐานะเป็นตัวแทนหรือในนามขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ถึงแม้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมในทางการค้าและอุตสาหกรรม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานของการพาณิชย์นั้นก็ตาม แต่การที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล จึงขาดองค์ประกอบการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจมีสถานะทางกฎหมายเป็นวิสาหกิจมหาชนได้

### 4.6 สถานการณ์การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียง 2 แห่งในประเทศไทยเท่านั้น คือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และบริษัท ขอนแก่น ทราฟฟิค ซิสเต็ม จำกัด และปรากฏหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบของการพาณิชย์ซึ่งดำเนินการ

ด้านการพาณิชย์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น สถานชานาบาล สำนักงานตลาด ตลาดสด สำนักงานพัฒนาที่อยู่อาศัย ท่าเทียบเรือ โรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น

ทั้งนี้ สถานการณ์การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยแต่ละรูปแบบ มีรายละเอียดซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### 4.6.1 สถานการณ์การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย เพียง 2 แห่งเท่านั้น ดังมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

##### 4.6.1.1 บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ก่อตั้งเมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2498 ในนามบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด และเปลี่ยนชื่อมาเป็น บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2537 ปัจจุบันมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการด้านระบบสาธารณูปโภค จากการรายงานโดยกองประชาสัมพันธ์ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2558 พบว่า ผลประกอบการของ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด มีผลประกอบการกำไรสุทธิ ประจำปี 2558 ประมาณ 65 ล้านบาท และนำส่งกรุงเทพมหานครจำนวนร้อยละ 50 ตามข้อ 17 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552 โดยมีรายละเอียดผลประกอบการ ดังต่อไปนี้

1) โครงการเก็บขนและกำจัดมูลฝอยติดเชื้อที่อ่อนนุชและหนองแขม สามารถดำเนินการได้เฉลี่ยเดือนละ 33 ตัน

2) การบริหารจัดการเดินรถไฟฟ้าส่วนต่อขยาย สายสุขุมวิท ช่วงอ่อนนุช-แบริ่ง และสายสีลม ช่วงสะพานตากสิน-บางหว้า ตั้งแต่ พฤษภาคม 2555-สิงหาคม 2558 มีปริมาณเดินทางรวมทั้งสิ้น 263 ล้านเที่ยว และมีรายได้ที่นำส่งให้กรุงเทพมหานคร รวมทั้งสิ้นเป็นจำนวน 2,574 ล้านบาท

3) โครงการรถเมย์ด่วนพิเศษ BRT สายสาทร-ราชพฤกษ์ มีรายได้นำส่ง กรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี 2553-สิงหาคม 2558 รวมทั้งสิ้นจำนวน 177,916,527 บาท จำนวนผู้โดยสาร 28,496,178 คนต่อปี

4) โครงการรถจักรยานสาธารณะ มีผู้ใช้บริการเฉลี่ยต่อวันจำนวน 550 ครั้ง มีผู้ใช้บริการแล้วตั้งแต่เปิดให้บริการเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2556 รวมจำนวน 321,356 ครั้ง และมีจำนวนสมาชิกทั้งสิ้น 8,480 ราย

5) โครงการเดินเรือคลองภาษีเจริญ มีผู้โดยสารเฉลี่ย 3,000 คนต่อวัน มีผู้โดยสารใช้บริการแล้วตั้งแต่เปิดให้บริการเมื่อเดือนเมษายน 2557 จำนวนประมาณ 800,000 คน โดยขณะนี้ยังไม่เก็บค่าบริการและอยู่ระหว่างเตรียมความพร้อมในการตั้งศูนย์พัฒนาระบบขนส่งมวลชนทางน้ำ เพื่อให้เป็นจุดเชื่อมต่อ ล้อ รวง เรือ ที่สถานีรถไฟฟ้าบางหว้าซึ่งจะเปิดให้บริการในเร็ว ๆ นี้

6) โครงการรถบริการผู้พิการและผู้สูงอายุที่ใช้วีลแชร์ (Wheelchair) รับงานเฉลี่ยประมาณ 1,500-1,800 งานต่อเดือน โดยขณะนี้ยังไม่เก็บค่าบริการ<sup>190</sup>

#### 4.6.1.2 บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด

บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด เป็นบริษัทที่เกิดจากการรวมตัวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย เทศบาลนครขอนแก่น เทศบาลเมืองศิลา เทศบาลตำบลเมืองเก่า เทศบาลตำบลท่าพระ และเทศบาลตำบลสำราญ ร่วมกันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้น โดยได้รับการอนุมัติการจัดตั้งบริษัทจำกัด เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2560 จากรัฐบาล โดย พล.อ.อนุพงษ์ เผ่าจินดา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามมาตรา 57 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทของ 5 เทศบาลดังกล่าว ถือว่าเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศไทย นับตั้งแต่พระราชบัญญัติประกาศบังคับใช้บังคับ

ในการจดทะเบียน บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด มีทุนจดทะเบียน 5 ล้านบาท โดยเทศบาลนครขอนแก่น มีสัดส่วนการถือหุ้นร้อยละ 80 ซึ่งได้รับเงินสนับสนุนจากหอการค้าจังหวัด 4 ล้านบาทและเทศบาลเมืองศิลา เทศบาลตำบลเมืองเก่า เทศบาลตำบลท่าพระ และเทศบาลตำบลสำราญ มีสัดส่วนการถือหุ้นร้อยละ 20 หรือแห่งละ 5% โดยได้รับเงินสนับสนุนจากสภาอุตสาหกรรมจังหวัดขอนแก่น มูลค่า 1 ล้านบาท

สาเหตุความเร่งด่วนที่จำเป็นต้องจัดตั้งบริษัทจำกัดของ 5 เทศบาลนั้น สืบเนื่องจากเอกสารบันทึกข้อความ คสช. เลขที่ (ศก) 113 ที่เห็นชอบในหลักการให้จัดตั้งบริษัท 5 เทศบาล โดยพิจารณาว่าการขอใช้พื้นที่บริเวณเกาะกลางถนนมิตรภาพและการขอใช้พื้นที่บริเวณศูนย์วิจัยพันธุ์ข้าว จำเป็นต้องมีหน่วยงานรองรับ เพื่อเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินโครงการ บริหารจัดการและเก็บรายได้จากโครงการ<sup>191</sup>

ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด ตั้งขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการขับเคลื่อนโครงการ การบริหารจัดการ การระดมทุน ทำ TOR เพื่อจัดจ้างผู้ดำเนินการก่อสร้าง และจัดเก็บรายได้ของระบบขนส่งมวลชนสาธารณะระบบรางเบา (LRT) ของจังหวัดขอนแก่น ภายใต้นโยบายของ 5 เทศบาลที่กำหนดให้บริษัทดำเนินการในโครงการก่อสร้างระบบขนส่งมวลชนรางเบา (TRAM) สายเหนือ-สายใต้ ต้นแบบในเมืองภูมิภาค จังหวัดขอนแก่น<sup>192</sup>

ในการดำเนินการ บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด มีแนวคิดในการลงทุนโครงการรถไฟฟ้าระบบรางเบา (Light Rail Transit: LRT) หรือ TRAM ระยะทาง 22.6 กม.เส้นทาง

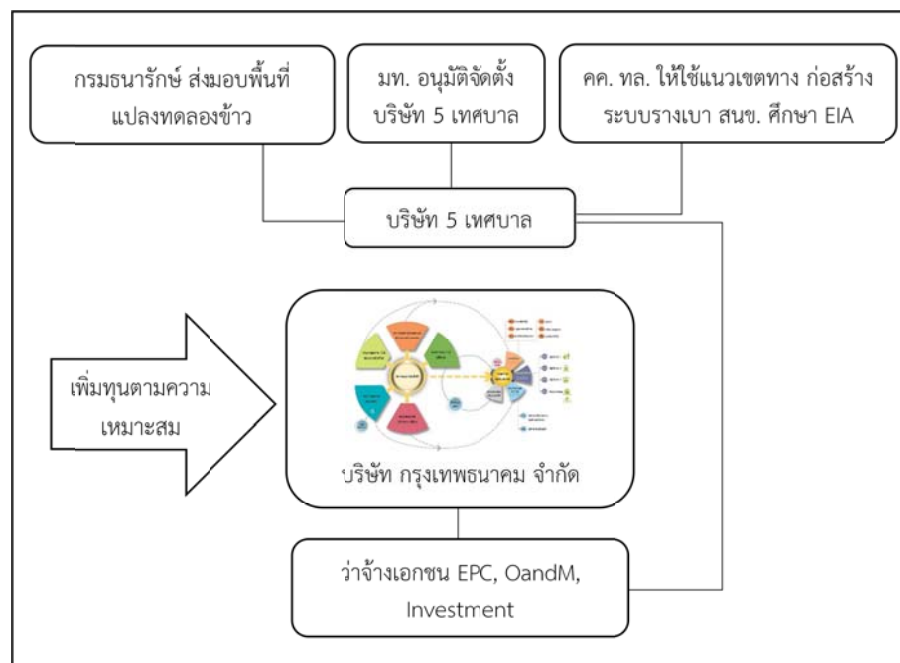
<sup>190</sup> กรุงเทพมหานคร, กองประชาสัมพันธ์, กรุงเทพมหานครทำบุญครบรอบ 60 ปี, คำนวณวันที่ 2 สิงหาคม 2559 จาก [http://www.prbangkok.com/News\\_executives/38022](http://www.prbangkok.com/News_executives/38022)

<sup>191</sup> “5 เทศบาร่วมทุน ตั้งขอนแก่นทรานซิทฯ เดินหน้าขนส่งรถไฟฟ้ารางเบา,” หนังสือพิมพ์อีสานบิซนิวส์ 199, ปักษ์หลัง (มีนาคม 2560), คำนวณวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก <http://www.isaanbiz.com/5929>

<sup>192</sup> ขอนแก่นลิงค์, 5 เทศบาลจดทะเบียนตั้งบริษัทแล้วพร้อมเดินหน้าสร้างรถไฟฟ้าระบบรางเบาแห่งแรกของไทยในต่างจังหวัด, คำนวณวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก <http://www.khonkaenlink.info/home/news/4064.html>

แนวเหนือใต้ ถนนมิตรภาพ ช่วงบ้านท่าพระ-บ้านสำราญ ระยะทาง 22.6 กม. มี 16 สถานี มูลค่าลงทุนรวมหลักหมื่นล้านบาท ในเขตเมืองขอนแก่น เพื่อแก้ปัญหาการจราจร รองรับการพัฒนาตัวเมือง และอำนวยความสะดวกในการเดินทางของประชาชน โดยการดำเนินโครงการพัฒนาระบบขนส่งมวลชนของทั้ง 5 เทศบาลนั้น อาจใช้รูปแบบการให้สัมปทานโครงการ และเส้นทาง โดยให้บริษัทเอกชนเข้ามาดำเนินการทั้งหมด โดยบริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง (เคเคทีที) จำกัด จะเป็นผู้ดำเนินโครงการก่อสร้างรถไฟฟ้ารางเบา ซึ่งบริษัทอยู่ระหว่างการระดมทุนจากหลายกลุ่มที่สนใจจะร่วมทุนด้วย

ทั้งนี้ รูปแบบการดำเนินงานของบริษัทเป็นรูปแบบเดียวกันกับการบริหารจัดการบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ของกรุงเทพมหานครในการดำเนินการขนส่งมวลชน<sup>193</sup> โดยมีโครงสร้างการดำเนินการปรากฏตามภาพที่ 4.1



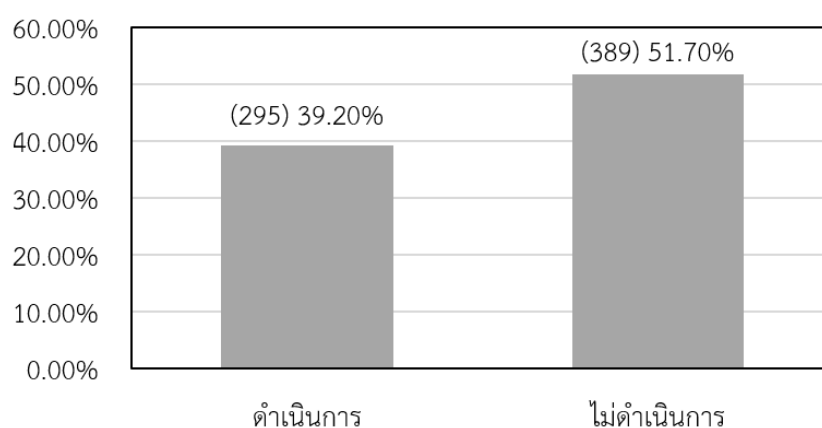
ภาพที่ 4.1 โครงสร้างการดำเนินงานของบริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด<sup>194</sup>

<sup>193</sup> บริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง (เคเคทีที) จำกัด, มท.1 เห็นชอบจัดตั้ง ‘บริษัทจำกัด’ 5 เทศบาลในขอนแก่น สู่ระบบขนส่ง ‘LRT’, คำนวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก [http://www.khonkaenthink tank.com/news\\_view.php?id=37](http://www.khonkaenthink tank.com/news_view.php?id=37)

<sup>194</sup> บริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง (เคเคทีที) จำกัด, คณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมาย มหาดไทย เตรียมตรวจเยี่ยมขอนแก่น, คำนวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก [http://www.khonkaenthink tank.com/news\\_view.php?id=38](http://www.khonkaenthink tank.com/news_view.php?id=38)

#### 4.6.2 สถานการณ์การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

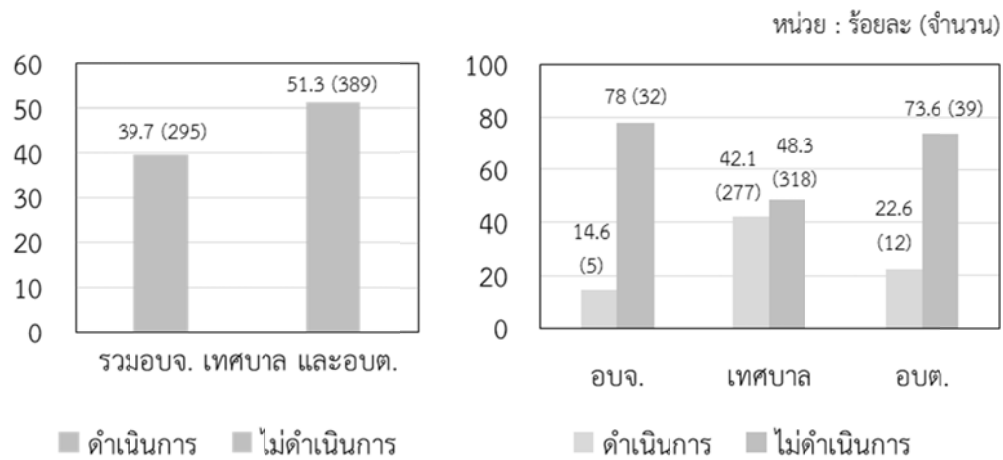
การสำรวจข้อมูลเกี่ยวกับการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากการดำเนินกิจการพาณิชย์ ซึ่งปรากฏอยู่ในโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจัดทำโดยวิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า จากการสำรวจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน 684 แห่ง จากจำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประมาณ 7,851 แห่งทั่วประเทศ (ข้อมูลเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ.2558 รวบรวมโดยส่วนวิจัยและพัฒนาระบบ รูปแบบและโครงสร้าง สำนักพัฒนาระบบ รูปแบบและโครงสร้าง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ปรากฏว่า ภาพรวมการดำเนินการพาณิชย์ มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินการพาณิชย์มีจำนวนไม่มากนักและมีรูปแบบการดำเนินกิจการด้วยตนเองที่เป็นหน่วยงานหนึ่งในโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่ จำนวน 389 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 51.7 ไม่ได้ดำเนินการพาณิชย์ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน 295 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 39.2 ดำเนินการพาณิชย์ ดังแสดงในภาพที่ 4.2



ภาพที่ 4.2 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินและไม่ดำเนินกิจการพาณิชย์<sup>195</sup>

ซึ่งหากพิจารณาแยกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินการพาณิชย์ พบว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดส่วนใหญ่จำนวน 32 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 78 เทศบาลส่วนใหญ่จำนวน 318 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 48.3 และองค์การบริหารส่วนตำบลส่วนใหญ่จำนวน 39 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 73.6 ไม่ได้ดำเนินการพาณิชย์ ในขณะที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวน 5 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 12.2 เทศบาล จำนวน 277 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 42.1 และองค์การบริหารส่วนตำบล จำนวน 12 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 22.6 ดำเนินการพาณิชย์ ดังแสดงในภาพที่ 4.3

<sup>195</sup> วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 429.

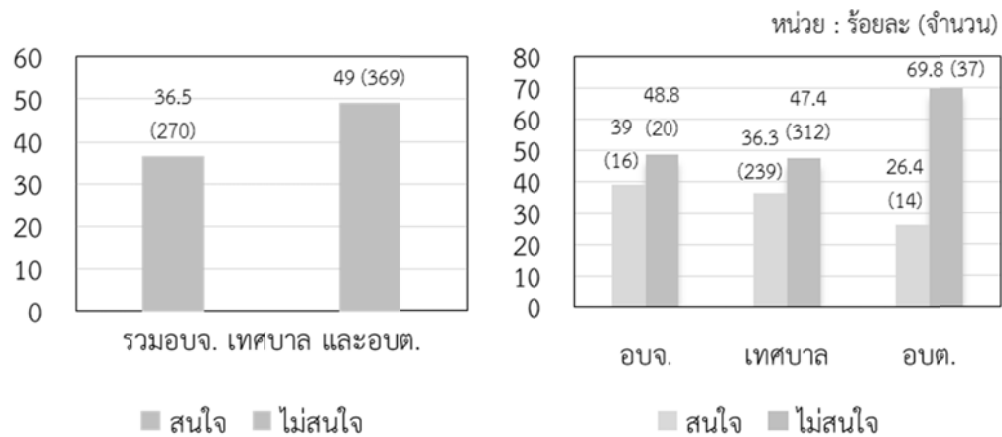


ภาพที่ 4.3 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนิการพาณิชย์ ทั้งจำนวนรวมและแยกตามประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>196</sup>

จากการสำรวจข้อมูลว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสนใจดำเนิการพาณิชย์หรือมีแผนการดำเนิการพาณิชย์หรือไม่นั้น พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสนใจหรือมีแผนการดำเนิการพาณิชย์จำนวนไม่มากนัก โดยการขาดความสนใจดังกล่าวส่วนหนึ่งอาจเกิดจากปัจจัยทางการเมืองควบคู่ไปกับข้อจำกัดทางกฎหมาย ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ อาทิ มาตรการทางการคลังและงบประมาณ เป็นต้น ทั้งนี้ ผลการสำรวจพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่จำนวน 369 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 49 ไม่สนใจดำเนิการพาณิชย์ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวน 275 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 36.5 สนใจดำเนิการพาณิชย์ โดยแยกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพบว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดส่วนใหญ่ 20 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 48.8 เทศบาลส่วนใหญ่ จำนวน 312 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 47.4 และองค์การบริหารส่วนตำบลส่วนใหญ่จำนวน 37 แห่งคิดเป็นร้อยละ 69.8 ไม่สนใจดำเนิการพาณิชย์ ขณะที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจำนวน 17 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 41.5 เทศบาล จำนวน 243 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 36.9 และองค์การบริหารส่วนตำบล จำนวน 14 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 26.4 สนใจดำเนิการพาณิชย์ ดังแสดงในภาพที่ 4.4

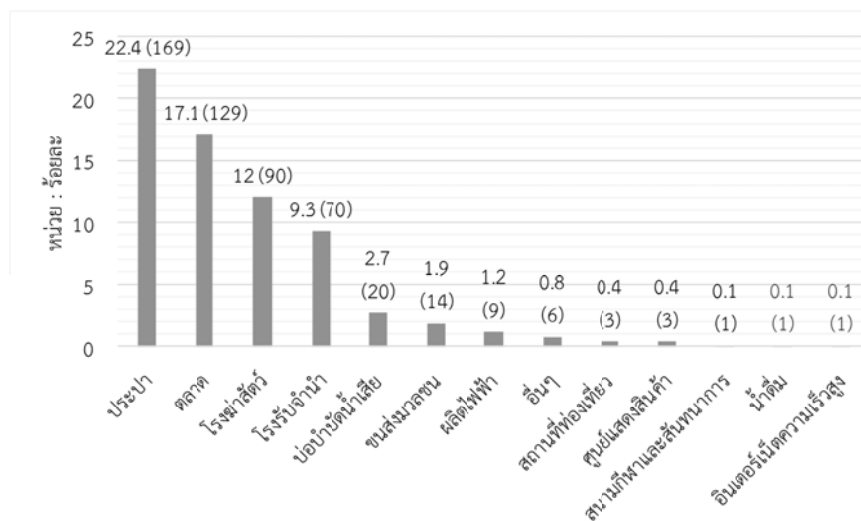
<sup>196</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 256.





ภาพที่ 4.4 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สนใจดำเนินการพาณิชย์ ทั้งจำนวนรวมและแยกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>197</sup>

ส่วนประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการในรูปแบบการพาณิชย์พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการประเภทมากที่สุด จำนวน 169 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 22.4 รองลงมาคือ ตลาด จำนวน 129 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 17.1, โรงฆ่าสัตว์ จำนวน 90 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 12 โรงรับจำนำ จำนวน 70 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 9.3 และบ่อบำบัดน้ำเสีย จำนวน 20 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 2.7 ในขณะที่กิจการสนามกีฬาและสันทนาการ น้ำดื่ม และอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง มีเพียงอย่างละ 1 แห่งเท่านั้น ดังแสดงในภาพที่ 4.5



ภาพที่ 4.5 ประเภทบริการสาธารณะของการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการ<sup>198</sup>

<sup>197</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

จากตารางดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ประเภทของบริการสาธารณะของการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยดำเนินการอยู่ ได้แก่ กิจการประปา, ตลาด, โรงฆ่าสัตว์, โรงรับจำนำ, บ่อบำบัดน้ำเสีย, ขนส่งมวลชน, ผลิตไฟฟ้า, สถานที่ท่องเที่ยว, ศูนย์แสดงสินค้า, สนามกีฬาและสันทนาการ, น้ำดื่ม อินเทอร์เน็ตความเร็วสูงและอื่น ๆ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนถึงกรอบประเภทการพาณิชย์ที่ค่อนข้างจำกัดอยู่กับการพาณิชย์ประเภทดั้งเดิมตั้งแต่มีทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการพาณิชย์เท่านั้น โดยไม่มีการดำเนินการพาณิชย์ประเภทอื่น ๆ เพิ่มเติม แม้ว่าการดำเนินกิจการนั้นจะเป็นความจำเป็นและเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นก็ตาม

รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า ได้ทำการสำรวจข้อมูลพบว่า ประเภทของการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนิยมนำดำเนินการและดำเนินการอยู่ในปัจจุบันมี 12 ประเภท ดังแสดงในตารางที่ 4.1

**ตารางที่ 4.1** ประเภทบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนิยมนำดำเนินการในรูปแบบการพาณิชย์<sup>199</sup>

| ประเภทบริการสาธารณะ          |                                             |
|------------------------------|---------------------------------------------|
| 1 การประปา                   | 7 ขนส่งมวลชนทุกประเภท                       |
| 2 การผลิตไฟฟ้า               | 8 การพัฒนาสถานที่ท่องเที่ยว/พักผ่อนหย่อนใจ  |
| 3 โรงฆ่าสัตว์                | 9 สนามกีฬาและการสันทนาการ                   |
| 4 โรงรับจำนำ                 | 10 กิจการตลาด                               |
| 5 บ่อบำบัดน้ำเสีย            | 11 การให้เช่าที่อยู่อาศัยและบริการสวนกลาง   |
| 6 การกำจัดขยะและการแปรรูปขยะ | 12 การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ |

ทั้งนี้ รายงานการศึกษาวิจัยฉบับดังกล่าวได้จัดระดับและประเภทของกิจการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีศักยภาพในการดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน โดยแบ่งระดับศักยภาพออกเป็น 3 ระดับ คือ

1. ศักยภาพและความเป็นไปได้ในระดับมากที่สุด ได้แก่ ประเภทบริการสาธารณะที่ท้องถิ่นนิยมนำดำเนินการในรูปแบบกิจการพาณิชย์ 12 ประเภท คือ การประปา, ขนส่งมวลชนทุกประเภท, การผลิตไฟฟ้า, การพัฒนาสถานที่ท่องเที่ยวและพักผ่อนหย่อนใจ, โรงฆ่าสัตว์, สนามกีฬาและการสันทนาการ, โรงรับจำนำ, กิจการตลาด, บ่อบำบัดน้ำเสีย, การให้เช่าที่อยู่อาศัยและบริการสวนกลาง, การกำจัดขยะและการแปรรูปขยะ, การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ เช่น การให้เช่าศูนย์ประชุมหรือห้องประชุม เป็นต้น

<sup>198</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 257.

<sup>199</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 488.

2. ศักยภาพและความเป็นไปได้ในระดับมากถึงปานกลาง ได้แก่ ประเภทบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการอยู่แล้วแต่มีความเป็นไปได้ในการพัฒนาให้เป็นกิจการพาณิชย์ เช่น การจัดให้มีสถานศึกษาระดับประถมศึกษาหรือเทียบเท่า ระดับมัธยมศึกษาหรือเทียบเท่า และระดับอุดมศึกษาหรือเทียบเท่า การจัดให้มีสถานพยาบาล ศูนย์รับเลี้ยงเด็กและศูนย์ผู้สูงอายุ การให้บริการดูแลคนเฉพาะกลุ่ม เช่น ผู้ป่วยเรื้อรัง ผู้พิการ คนชรา เด็ก ฯลฯ สถานที่ท่องเที่ยวและการพักผ่อนหย่อนใจ สถานที่ให้บริการความรู้ เช่น ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ ฯลฯ การกำจัดขยะของเสียอันตรายและสิ่งปฏิกูล เป็นต้น และ

3. ศักยภาพและความเป็นไปได้ในระดับปานกลาง ได้แก่ ประเภทบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมาย แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ดำเนินการ อันเนื่องมาจาก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนมากที่ขาดความพร้อมบุคลากร แหล่งเงินทุน ความรู้ทางเทคนิคในการจัดบริการสาธารณะ ทำให้ไม่สามารถจัดบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ได้ ดังแสดงในตารางที่ 4.2

ตารางที่ 4.2 ระดับและประเภทกิจการที่มีศักยภาพในการดำเนินการพาณิชย์<sup>200</sup>

| ระดับศักยภาพ                                                                         | ลำดับประเภทกิจการ                                                                                                   |                                                                            |
|--------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| มากที่สุด: ประเภทบริการสาธารณะที่ท้องถิ่นนิยมดำเนินการในรูปแบบกิจการพาณิชย์          | 1. การประปา                                                                                                         | 7. ขนส่งมวลชนทุกประเภท                                                     |
|                                                                                      | 2. การผลิตไฟฟ้า                                                                                                     | 8. การพัฒนาสถานที่ท่องเที่ยวและพักผ่อนหย่อนใจ                              |
|                                                                                      | 3. โรงฆ่าสัตว์                                                                                                      | 9. สนามกีฬาและการสันทนาการ                                                 |
|                                                                                      | 4. โรงรับจำนำ                                                                                                       | 10. กิจการตลาด                                                             |
|                                                                                      | 5. บ่อบำบัดน้ำเสีย                                                                                                  | 11. การให้เช่าที่อยู่อาศัยและบริการสวนกลาง                                 |
|                                                                                      | 6. การกำจัดขยะและการแปรรูปขยะ                                                                                       | 12. การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ เช่น ศูนย์ประชุม / ห้องประชุม |
| มาก-ปานกลาง: ประเภทบริการสาธารณะที่ท้องถิ่นดำเนินการอยู่แล้ว แต่มีความเป็นไปได้ในการ | 1. สถานศึกษา: ระดับปฐมภูมิ (ประถมศึกษาหรือเทียบเท่า) มัธยมศึกษาหรือเทียบเท่า) และ ตติยภูมิ (อุดมศึกษาหรือเทียบเท่า) | 5. สถานที่ท่องเที่ยวและการพักผ่อนหย่อนใจ                                   |

<sup>200</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

| ระดับศักยภาพ                                                                                                     | ลำดับประเภทกิจการ                                                                                                                                                         |                                                               |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| พัฒนาให้เป็นกิจการพาณิชย์                                                                                        | 2. สถานพยาบาล: สถานพยาบาลใน<br>ทุกขนาดตามความซับซ้อนในการ<br>รักษาพยาบาล                                                                                                  | 6. สถานที่ให้บริการความรู้<br>เช่น ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์<br>ฯลฯ |
|                                                                                                                  | 3. ศูนย์รับเลี้ยงเด็กและศูนย์ผู้สูงอายุ                                                                                                                                   | 7. การกำจัดขยะของเสีย<br>อันตรายและสิ่งปฏิกูล                 |
|                                                                                                                  | 4. บริการดูแลคนเฉพาะกลุ่ม เช่น<br>ผู้ป่วยเรื้อรัง ผู้พิการ คนชรา เด็ก ฯลฯ                                                                                                 |                                                               |
| ปานกลาง: ประเภท<br>บริการสาธารณะที่มี<br>อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย<br>แต่องค์กรปกครองส่วน<br>ท้องถิ่นยังไม่ดำเนินการ | องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนมากที่ขาดความพร้อมบุคลากร<br>แหล่งเงินทุน ความรู้ทางเทคนิคในการจัดบริการสาธารณะ ทำให้ไม่<br>สามารถจัดบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ได้ |                                                               |

ทั้งนี้ รายได้ของกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการพิจารณารายได้อาจไม่ชัดเจนถึงรายได้ที่เป็นรายได้ที่แท้จริงของกิจการพาณิชย์ เนื่องจากรายได้ดังกล่าวเป็นรายได้ที่นำไปรวมคำนวณในหมวดรายได้จากการสาธารณูปโภคและการพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากข้อมูลตั้งแต่ พ.ศ.2552-2556 สังเกตได้ว่ามีสัดส่วนที่ต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้จากทรัพย์สิน, รายได้ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดเก็บเองและรายรับรวมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังแสดงในตารางที่ 4.3

ตารางที่ 4.3 รายได้จากการสาธารณูปโภคและการพาณิชย์ของประเทศไทย<sup>201</sup>

หน่วย: ล้านบาท

|                                          | ปี   | รายได้จากการ<br>สาธารณูปโภค<br>และการพาณิชย์ | รายได้<br>จาก<br>ทรัพย์สิน | รายได้ที่องค์กร<br>ปกครองส่วน<br>ท้องถิ่นจัดเก็บเอง | รายรับรวม<br>ของ อบท. |
|------------------------------------------|------|----------------------------------------------|----------------------------|-----------------------------------------------------|-----------------------|
| เทศบาล (สำรวจจาก<br>เทศบาลตำบล 200 แห่ง) | 2556 | 370.28                                       | 1596.50                    | 11,098.18                                           | 72,764.26             |
| องค์การบริหารส่วนจังหวัด                 | 2556 | 10.59                                        | 895.43                     | 5,543.50                                            | 67,773.71             |
| กรุงเทพมหานคร                            | 2553 | 30.65                                        | 302.26                     | 13,168.33                                           | 66,264.24             |
| เมืองพัทยา                               | 2555 | 4.67                                         | 30.72                      | 429.33                                              | 1,912.53              |

<sup>201</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 257.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด แม้จะจัดตั้งมาเป็นเวลานานและถูกจำกัดให้ดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่ก็ยังคงสร้างรายได้ให้แก่กรุงเทพมหานครเป็นจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ ในขณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแม้จะดำเนินกิจการหลากหลายประเภทดังที่ปรากฏในภาพที่ 4.1 แต่ก็ยังมีการจัดตั้งขึ้นเป็นจำนวนน้อยและสร้างรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสัดส่วนที่ค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้ประเภทอื่น ๆ

#### 4.7 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ในการศึกษานี้ จะได้ทำการศึกษาการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยในรูปบริษัทจำกัด อันได้แก่ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และบริษัท ขอนแก่น ทราฟฟิคซิสเต็ม จำกัด และการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย สถานธนาบาล กรุงเทพมหานคร, กิจการแพขนานยนต์ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา, กิจการประปาขององค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่ม จังหวัดตราด และสถานีขนส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะเมา อำเภอกงหรา จังหวัดนครศรีธรรมราช เนื่องจากผู้ศึกษาต้องการให้มีการศึกษาครอบคลุมทุกรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และต้องการแสดงให้เห็นถึงความหลากหลายของประเภทกิจการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

##### 4.7.1 การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ปัจจุบันปรากฏบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียง 2 แห่งในประเทศไทย คือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และบริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง จำกัด ซึ่งแต่ละบริษัทมีประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ การบริหารและดำเนินการ ดังจะได้ศึกษา ดังต่อไปนี้

###### 4.7.1.1 บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

###### 1) ความเป็นมาของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เดิมชื่อ บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด ก่อตั้งเมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ.2498 มีฐานะเป็นวิสาหกิจเอกชน ธุรกิจหลักของบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด คือ การฆ่าและค้าสุกร โดยมีทุนจดทะเบียน 2,000,000 บาท แบ่งเป็น 2,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 1,000 บาท มีผู้ถือหุ้นใหญ่ 2 ราย คือ พลตรีประภาส จารุเสถียร ถือหุ้นจำนวน 995 หุ้น คิดเป็น 49.75% และบริษัทค้าสัตว์ทหารสามัคคี จำกัด ถือหุ้นจำนวน 996 หุ้น คิดเป็น 49.80% แต่ปรากฏว่า ในเวลาต่อมาบริษัท ค้าสัตว์ทหารสามัคคี จำกัด มิได้ชำระเงินค่าหุ้น 50% ของมูลค่าหุ้นตามข้อผูกพัน คณะกรรมการบริษัทจึงมีมติให้โอนหุ้นส่วนที่เป็นของบริษัท ค้าสัตว์ทหารสามัคคี จำกัด ให้แก่พลตรีประภาส จารุเสถียร ส่งผลให้พลตรีประภาสถือหุ้นรวมทั้งสิ้น 1,991 หุ้น แต่ต่อมาพลตรีประภาสได้ขายหุ้นให้แก่ นายชิน โสภณพานิช 1 หุ้น คงเหลือ 1,990 หุ้น คิดเป็นร้อยละ 99.5 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด ดังนั้น จึงถือได้ว่า บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด เมื่อแรกเริ่มก่อตั้งเป็นกิจการส่วนตัวของพลตรีประภาส จารุเสถียร มีฐานะเป็นวิสาหกิจเอกชน

ต่อมา เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ ภายหลังจากที่มีการประชุมผู้ถือหุ้น เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2502 โดยที่ประชุมมีมติให้แก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ และเพิ่มทุนจดทะเบียนของบริษัทจาก 2 ล้านบาทเป็น 50 ล้านบาท โดยแบ่งเป็น 50,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 1,000 บาท ทั้งนี้เนื่องจากบริษัทมีแผนการที่จะจัดสร้างโรงฆ่าสัตว์ซึ่งใช้เครื่องจักรแบบทันสมัย เพื่อให้การฆ่าสัตว์เป็นไปโดยถูกต้องตามสุขลักษณะ บริษัทจึงจำเป็นต้องกู้เงินประมาณ 20 ล้านบาท จากแหล่งต่าง ๆ ซึ่งผลของการเพิ่มทุนจดทะเบียนในปี 2502 ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นใหญ่ ประกอบด้วย 1. สหพันธ์สหกรณ์ผู้เลี้ยงและค้าสัตว์ จำกัดสินใช้ ถือหุ้น 33,746 หุ้น 2. เทศบาลนครกรุงเทพ ถือหุ้น 4,496 หุ้น และ 3. พลเอกประภาส จารุเสถียร ถือหุ้น 6,747 หุ้น การที่สหพันธ์สหกรณ์ผู้เลี้ยงและค้าสัตว์ จำกัดสินใช้กลายเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด นั้น มีสาเหตุอันเนื่องมาจาก สหพันธ์สหกรณ์ผู้เลี้ยงและค้าสัตว์ จำกัดสินใช้ ดังกล่าวเป็นองค์กรที่รัฐบาลดำเนินการส่งเสริมให้จัดตั้งเพื่อเป็นเครื่องมือในการบริหารงานนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับสุกร สำหรับการที่เทศบาลนครกรุงเทพได้เข้ามาถือหุ้นร่วมในบริษัทด้วยนั้น เป็นผลเนื่องมาจากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ.2502 ซึ่งมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ.2503 บัญญัติให้การตั้งโรงฆ่าสัตว์และโรงพักสัตว์ และดำเนินการฆ่าสัตว์ตามพระราชบัญญัตินี้ จะกระทำได้อีกแต่โดยราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือโดยบุคคลอื่นใดซึ่งราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยราชการอื่นที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีมอบหมายให้ทำได้เท่านั้น

หลังจากนั้น ได้มีการโอนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นอีกหลายครั้ง ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นของบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัดครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากที่รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ส่งยุบสหพันธ์สหกรณ์ผู้เลี้ยงและค้าสัตว์ จำกัดสินใช้เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2505 ทำให้หุ้นของสหพันธ์ดังกล่าวถูกโอนไปให้แก่เทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลนครธนบุรี ต่อมาในปี พ.ศ.2508 พลเอกประภาส จารุเสถียรและบุตรธิดา ได้โอนหุ้นทั้งหมดให้แก่ เทศบาลนครกรุงเทพ อันเป็นเหตุให้เทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลนครธนบุรี กลายเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด ซึ่งภายหลังมีการรวมเทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลนครธนบุรีเป็นเทศบาลนครหลวง ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 25 ลงวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ.2514 และเทศบาลนครหลวงยกฐานะเป็นกรุงเทพมหานคร ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 335 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 จึงทำให้กรุงเทพมหานครเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด ต่อมาจนถึงปัจจุบัน<sup>202</sup>

## 2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

ตามที่ได้ศึกษาแล้วว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เดิม คือ บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด ซึ่งถือกำเนิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบกิจการด้านการฆ่าสัตว์และโรงฆ่าสัตว์ และนอกจากประกอบกิจการด้านการฆ่าสัตว์และโรงฆ่าสัตว์ บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด ยังมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อดำเนินกิจการ ดังต่อไปนี้

<sup>202</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, **พัฒนาการและบทบาทของสหสามัคคีค้าสัตว์** (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2523), หน้า 26-32.

- (1) เพื่อทำการค้าสัตว์ทั้งภายในและภายนอกประเทศ
- (2) เพื่อทำการขนส่งสินค้าทางทะเล
- (3) เพื่อทำการส่งสินค้าจากต่างประเทศมาจำหน่าย และส่งสินค้าออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ
- (4) ทำการเป็นตัวแทน นายหน้า และตัวแทนการค้าต่าง ๆ ในกิจการทุกชนิด
- (5) ทำการเผยแพร่สินค้าระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อส่งเสริมวัตถุประสงค์ดังกล่าว

(6) ทำการลงทุนแสวงหาผลประโยชน์อื่นใดที่เห็นสมควร

ต่อมาในการเพิ่มทุนจดทะเบียนในปี พ.ศ.2502 นั้น บริษัท สหสามัคคี จำกัด โดยมติที่ประชุมวิสามัญครั้งที่ 2/2502 ลงวันที่ 7 กันยายน พ.ศ.2502 ได้เพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นเพื่อประกอบกิจการจากเดิม เป็น 12 ข้อ โดยเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิ แก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเป็น ดังนี้

- (1) ทำการค้าสัตว์มีชีวิต เนื้อสัตว์ และส่วนอื่น ๆ ของสัตว์ รวมทั้งผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์และส่วนอื่น ๆ ของสัตว์
- (2) ประกอบอุตสาหกรรมประเภทโรงฆ่าสัตว์
- (3) ทำการค้าประเภทกิจการห้องเย็นเพื่อเก็บเนื้อสัตว์แช่เย็นและสินค้าเนื้อจำหน่าย
- (4) ทำการขนส่งทั้งทางบกและทางน้ำ
- (5) ประกอบการเลี้ยงสัตว์และส่งเสริมการเลี้ยงสัตว์
- (6) ทำการซื้อขายสินค้าในต่างประเทศ ส่งสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาจำหน่ายและส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ
- (7) ทำการเป็นตัวแทนและตัวแทนการค้าต่าง ๆ นายหน้า หรือผู้แทนการค้าด้วยประการอื่น ๆ
- (8) ทำการสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อส่งเสริมวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น
- (9) ทำการซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าให้ซื้อ เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ รับจำนอง รับจำนำ ทรัพย์สินหรือสินค้า ยกเว้นการรับจำนองที่ดินและการซื้อขายที่ดินเพื่อหากำไร
- (10) เข้าถือกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ทั้งในและนอกประเทศเพื่อใช้ประโยชน์ในกิจการตามวัตถุประสงค์ของบริษัท
- (11) ประกอบกิจการค้าขาย อุตสาหกรรม รับสัมปทาน หรือกิจการอย่างอื่นใดซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยตรง หรือเพื่อหากำไรมาสนับสนุนกิจการตามวัตถุประสงค์ของบริษัท
- (12) เข้าหุ้นลงทุนร่วมกับนิติบุคคลอื่น อันจะเป็นทางนำมาซึ่งประโยชน์ต่อบริษัทโดยตรงหรือโดยอ้อม

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2537 กรุงเทพมหานครได้ขอจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อบริษัทเป็น บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และได้ขอเพิ่มวัตถุประสงค์ของบริษัทจากเดิม 12 ข้อ เป็น 41 ข้อ และแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ล่าสุดเป็น 50 ข้อ ตามที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ในปัจจุบัน ซึ่งเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการในปัจจุบันของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จะเห็นได้ว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด มีการกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการที่กว้างขวางมากและครอบคลุมการประกอบกิจการที่หลากหลาย และวัตถุประสงค์ดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการของบริษัทเอกชนทั่ว ๆ ไป

### 3) การบริหารและดำเนินงานของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

ในระยะเริ่มแรกของการจัดตั้งมีสถานะเป็นวิสาหกิจเอกชน แต่ด้วยเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นจากสหพันธ์สหกรณ์ผู้เลี้ยงและค้าสัตว์จำกัลดินใช้ โอนมาเป็นของเทศบาลนครกรุงเทพและนครธนบุรี ซึ่งก็คือกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน กลายเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ จึงทำให้สถานะของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด กลายเป็นวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นเช่นในปัจจุบัน

ปัจจุบัน บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด มีโครงการ โดยแบ่งการดำเนินการออกเป็น 3 งานหลัก ๆ ได้แก่

(1) การดำเนินการด้านระบบขนส่งมวลชน ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันการปรับปรุงและพัฒนาาระบบขนส่งมวลชนของกรุงเทพมหานครเป็นสิ่งที่ประชาชนชาวกรุงเทพมหานครมีความต้องการมากที่สุด ดังนั้น ระบบขนส่งมวลชนจึงควรได้รับการพัฒนาอย่างเร่งด่วนที่สุด ทั้งเรื่องของความเร็ว ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ความปลอดภัยในการใช้บริการ รวมถึงปริมาณของพาหนะที่ให้บริการ และความตรงต่อเวลาหรือความแน่นอนของการให้บริการขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร จึงมอบหมายให้บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งมีฐานะเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครเป็นผู้บริหารจัดการระบบขนส่งมวลชนจากกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีโครงการสำคัญ ๆ ได้แก่ โครงการบริหารจัดการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร หรือรถไฟฟ้า (BTS) และส่วนต่อขยาย, โครงการรถโดยสารด่วนพิเศษ (Bus Rapid Transit: BRT), โครงการเดินเรือในคลองภาษีเจริญ, โครงการจักรยานสาธารณะกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

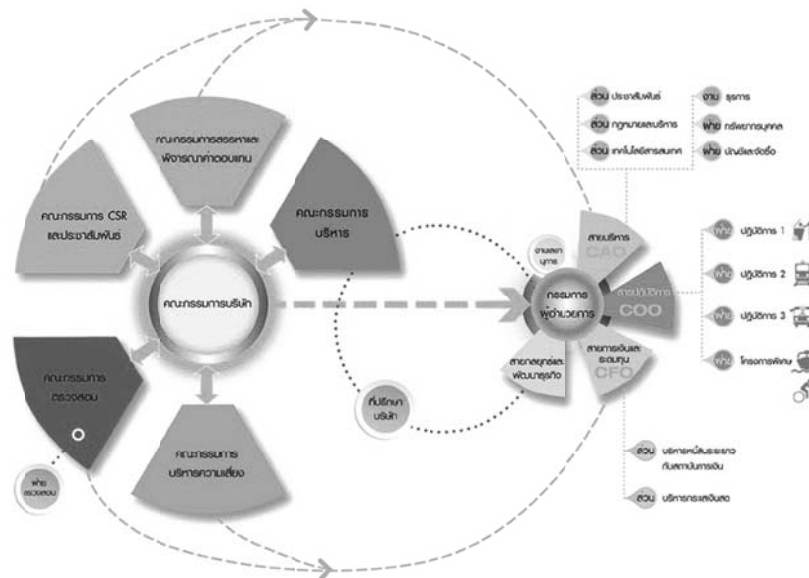
(2) การดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อม การจัดการมูลฝอยติดเชื้อเป็นนโยบายที่สำคัญและเร่งด่วน เนื่องจากมูลฝอยติดเชื้อเป็นมูลฝอยที่เกิดจากสถานบริการการสาธารณสุขในเขตกรุงเทพมหานครที่ต้องได้รับการจัดการที่เหมาะสม และมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นจะส่งผลต่อสิ่งแวดล้อม และสุขอนามัยของประชาชน โดยกรุงเทพมหานครได้ตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้ โดยได้ให้บริการเก็บขนและกำจัดมูลฝอยติดเชื้อจากสถานบริการการสาธารณสุขทั้งภาครัฐ และเอกชนในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี พ.ศ.2531 จนกระทั่งปี พ.ศ.2541 กรุงเทพมหานครได้มอบหมายให้ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ดำเนินการแทน นอกจากนี้ กรุงเทพมหานครมีนโยบายที่จะเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการมูลฝอยติดเชื้อ โดยได้ขยายศูนย์กำจัดมูลฝอยติดเชื้อเพิ่มอีก 1 ศูนย์ คือ ศูนย์มูลฝอยติดเชื้อหนองแขม โดยมอบหมายให้ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นผู้ดำเนินการเริ่มในเดือนตุลาคม พ.ศ.2556 ที่ผ่านมา



ปัจจุบันบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ได้เพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการเก็บขนและกำจัดมูลฝอยติดเชื่อให้กับสถานบริการการสาธารณสุขเพิ่มขึ้นในทุก ๆ ปี โดยเริ่มจากปี พ.ศ.2542 ได้ให้บริการสถานบริการการสาธารณสุข จำนวน 376 แห่ง จนกระทั่งปัจจุบันบริษัทสามารถให้บริการเก็บขนจากโรงพยาบาลขนาดใหญ่ และศูนย์บริการสาธารณสุขได้ 100 % ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาบริษัทได้ปรับปรุงการให้บริการอย่างต่อเนื่อง ทั้งด้านการเก็บขน ด้านการกำจัด โดยบริษัทมีเป้าหมายที่จะให้บริการเก็บขนและกำจัดมูลฝอยติดเชื่อให้กับสถานบริการการสาธารณสุขทุกประเภท ทุกขนาด ให้ครอบคลุมพื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานครทั้งหมด

(3) งานเพื่อสังคม ปัจจุบันโครงการที่สำคัญ ได้แก่ โครงการบริหารจัดการทดลองเดินรถแท็กซี่สำหรับผู้พิการและผู้สูงอายุ ซึ่งโครงการดังกล่าวนี้ได้เปิดให้บริการตั้งแต่วันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ.2555 เป็นต้น

ปัจจุบัน บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด มีการบริหารและดำเนินงานเหมือนกับบริษัทของเอกชนทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ มีโครงสร้างการบริหารและดำเนินงานประกอบด้วย คณะกรรมการบริษัท และกรรมการผู้อำนวยการ ดังแสดงในภาพที่ 4.6



ภาพที่ 4.6 โครงสร้างการบริหารและดำเนินงาน บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด<sup>203</sup>

ทั้งนี้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552 กำหนดให้บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้นอยู่นั้น จะต้องมีการบริหารจัดการตามหลักธรรมาภิบาล รวมทั้งต้องมีโครงสร้าง ซึ่งประกอบด้วย

<sup>203</sup> บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, ค้นวันที่ 27 ตุลาคม 2558 จาก <http://www.thanakom.co.th>

บุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ที่จะบริหารจัดการภารกิจในการ เป็นคู่สัญญากับ กรุงเทพมหานคร<sup>204</sup> โดยมีโครงสร้างการบริหาร ประกอบไปด้วย 2 ส่วน ดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการบริษัทจะต้องบริหารจัดการบริษัท ให้เป็นไปตามข้อบังคับ ตราสารจัดตั้ง และวัตถุประสงค์ของบริษัทรวมทั้งตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง<sup>205</sup> ในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเห็นว่า การปฏิบัติใด ๆ ของบริษัทหรือ คณะกรรมการบริษัท ขัดต่อกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือก่อ หรืออาจ ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสียประโยชน์ต่อกรุงเทพมหานคร ต่อประชาชนหรือบริษัท ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครมีอำนาจสั่งการให้กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของกรุงเทพมหานครดำเนินการแก้ไขได้<sup>206</sup>

การแต่งตั้ง ถอดถอน การพ้นจากตำแหน่ง และวาระการดำรงตำแหน่งของ คณะกรรมการบริษัทให้ดำเนินการตามข้อบังคับ ตราสารจัดตั้ง หรือตามกฎหมายที่จัดตั้งบริษัท<sup>207</sup> สำหรับค่าตอบแทนและสวัสดิการรวมทั้งเงินโบนัสของคณะกรรมการ ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการ กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น<sup>208</sup> ทั้งนี้ ในกรณีจำเป็นหรือมีเหตุสมควรซึ่ง คณะกรรมการเห็นว่าเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร มีความรู้ความสามารถที่จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัท ให้บริษัททำหนังสือเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเพื่อพิจารณาสั่งการให้เจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานคร ไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทได้<sup>209</sup>

คณะกรรมการบริษัทของ บริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด ประกอบไปด้วย คณะกรรมการบริหาร คณะกรรมการสรรหาและพิจารณาค่าตอบแทน คณะกรรมการ CSR และ ประชาสัมพันธ์ คณะกรรมการตรวจสอบและคณะกรรมการบริหารความเสี่ยง

2. กรรมการบริษัท กรรมการบริษัทเป็นผู้แทนของกรุงเทพมหานครมีที่มา จากการเสนอชื่อของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครหรือบุคคลอื่น

---

<sup>204</sup> ข้อ 6 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือ ถูกลิขิต พ.ศ.2552

<sup>205</sup> ข้อ 12 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถูกลิขิต พ.ศ.2552

<sup>206</sup> ข้อ 13 วรรคสอง แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถูกลิขิต พ.ศ.2552

<sup>207</sup> ข้อ 10 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถูกลิขิต พ.ศ.2552

<sup>208</sup> ข้อ 14 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือ ถูกลิขิต พ.ศ.2552

<sup>209</sup> ข้อ 18 วรรคแรก แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถูกลิขิต พ.ศ.2552

ต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ<sup>210</sup> ทั้งนี้ กรรมการบริษัท มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) ควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทให้เป็นไปตามนโยบายของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามสัญญา และตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552

2) จัดให้มีการตรวจสอบบัญชี การเงิน การพัสดุ และทรัพย์สินของบริษัท

3) เสนอแนะต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการกำหนดนโยบายที่จะพึงมีต่อบริษัท

4) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบหมาย<sup>211</sup>

4) การกำกับดูแลบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552 กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของกรรมการ ซึ่งเป็นผู้แทนของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจสั่งให้กรรมการ ดังกล่าวชี้แจงแสดงความคิดเห็นหรือส่งเอกสารหรือรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท<sup>212</sup> ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาจกำหนดนโยบายให้บริษัทดำเนินการโดยความเป็นผู้ถือหุ้นหรือผ่านทางกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของกรุงเทพมหานครได้<sup>213</sup>

#### 4.7.1.2 บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด

บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยดำเนินการตามมาตรา 57 ตรี แห่ง พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2560 โดยมีเทศบาล 5 แห่งประกอบด้วย เทศบาลนครขอนแก่น เทศบาลเมืองศิลา เทศบาลตำบลเมืองเก่า เทศบาลตำบลสำราญ และเทศบาลตำบลท่าพระ ร่วมกันจดทะเบียนจัดตั้ง มีทุนจดทะเบียน 5 ล้านบาท โดยมีสภาหอการค้าจังหวัดขอนแก่น จะร่วมสนับสนุนด้วยการบริจาคเงิน 4 ล้านบาท ให้เทศบาลนครขอนแก่น ขณะที่สภาอุตสาหกรรมจังหวัดขอนแก่น จะบริจาคเงินให้อีก 4 เทศบาล เทศบาลละ 2.5 แสนบาท รวมเป็น 5 ล้านบาท ทั้งนี้ การก่อตั้งบริษัทจำกัดดังกล่าวได้รับการอนุมัติจัดตั้งบริษัทจำกัด เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2560 จากรัฐบาล โดย พล.อ.อนุพงษ์ เผ่าจินดา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ถือเป็นการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลครั้งแรกในประเทศไทย

<sup>210</sup> ข้อ 9 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552

<sup>211</sup> ข้อ 12 วรรคท้าย แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552

<sup>212</sup> ข้อ 13 วรรคแรก แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552

<sup>213</sup> ข้อ 7 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552

วัตถุประสงค์ในการก่อตั้งบริษัท คือ เพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการขับเคลื่อนโครงการ บริหารจัดการและจัดเก็บรายได้ของระบบขนส่งมวลชนสาธารณะระบบรางเบา (LRT) ระยะทาง 22.6 กม. มูลค่าลงทุนรวมหลักหมื่นล้านบาท ในเขตอำเภอเมืองขอนแก่น เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจร รองรับการพัฒนาตัวของเมือง และอำนวยความสะดวกในการเดินทางของประชาชน<sup>214</sup>

สำหรับโครงการแรกที่บริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด เริ่มดำเนินการ ได้แก่ โครงการขนส่งมวลชนรถไฟฟ้าระบบรางเบา (LRT) ซึ่งจะใช้รถรางขนาดเล็ก หรือ Tram เป็นรถรางสายสีแดง ความกว้างประมาณ 2 เมตร 60 เซนติเมตร ความจุ 3 ตู้โดยสาร 180-200 คน ระยะแรกสายสีแดง วิ่งจากเทศบาลตำบลสำราญ-เทศบาลตำบลท่าพระ เลี้ยวเข้ามหาวิทยาลัยขอนแก่น ระยะทาง 26 กิโลเมตร

4.7.1.3 ความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานคร

1) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด

(1) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 99/2539 เรื่อง สถานภาพและการดำเนินการของบริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด (บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด) มีความเห็นเกี่ยวกับสถานภาพและการดำเนินการของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ตามข้อหารือของกรุงเทพมหานคร ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรุงเทพมหานครขอหารือว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า แม้ว่ากรุงเทพมหานครจะมีทุนในบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เกินกว่าร้อยละ 50 แต่กรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นและมีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามนัยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มิใช่ส่วนราชการตามความหมายของบทนิยามคำว่า ส่วนราชการ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 ดังนั้น บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จึงไม่มีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทตามบทนิยามคำว่ารัฐวิสาหกิจ ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ก็มีข้อองค์การของรัฐบาลและหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของตามบทนิยามคำว่า รัฐวิสาหกิจ ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ดังนั้น บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จึงไม่ใช่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502

ประเด็นที่สอง หารือปัญหาตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มีประเด็นข้อหารืออยู่ 2 ประการ คือ

(1.1) บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งได้ก่อตั้งตั้งแต่ปี พ.ศ.2504 จะถือเป็นกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติระเบียบ

<sup>214</sup> “5 เทศบาลเตรียมจดทะเบียน,” ประชาชาติธุรกิจออนไลน์ (1 มีนาคม 2560), ค้นวันที่ 15 เมษายน 2560 จาก [http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1488352245](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1488352245)

บริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ใช้บังคับตามข้อยกเว้นในมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือไม่ และ

(1.2) ถ้าถือว่าเป็นกิจการตามข้อยกเว้นตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้จดทะเบียนไว้เดิม 12 ข้อ และที่ได้จดทะเบียนขึ้นใหม่อีก 29 ข้อ พร้อมทั้งเปลี่ยนชื่อจาก บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด เป็นบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2537 จะยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด สามารถดำเนินกิจการตามที่อยู่ในวัตถุประสงค์นั้น เช่น การก่อสร้างอาคารและจำหน่ายอาคารนั้นได้ ใช่หรือไม่

ประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่ (1) เมื่อได้พิจารณามาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ที่บัญญัติว่า “กิจการที่กรุงเทพมหานครอาจทำร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทได้นั้นต้องเป็นกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ” แล้ว เห็นว่า เฉพาะกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำร่วมกับบริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด อยู่แล้วก่อนวันที่ 1 กันยายน 2528 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ใช้บังคับ เป็นกิจการที่กระทำได้ตามข้อยกเว้นในมาตรา 94 (1) มิได้หมายความว่ากิจการทุกอย่างตามวัตถุประสงค์ของบริษัทไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้เดิมหรือที่จดทะเบียนขึ้นใหม่ก็ตาม

ประเด็นที่ (2) เห็นว่า ข้อยกเว้นตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งตามข้อยกเว้นนี้หมายถึงเฉพาะ “กิจการ” เดิมที่กรุงเทพมหานครได้กระทำร่วมกับ บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด อยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ใช้บังคับเท่านั้น มิได้หมายความว่าวัตถุประสงค์ของบริษัทฯ ที่ได้จดทะเบียนไว้ เพราะวัตถุประสงค์ของบริษัทฯ ที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อกรมทะเบียนการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นแต่เพียงการแสดงเจตนาว่าบริษัทจะทำกิจการใดบ้างเท่านั้น ฉะนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่าการที่กรุงเทพมหานครจะทำกิจการร่วมกับ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ได้เพียงใด จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่ากิจการที่จะทำนั้นได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ใช้บังคับ ซึ่งอยู่ในข้อยกเว้นหรือไม่เท่านั้น

ประเด็นที่ (3) มีประเด็นข้อหาหรือว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จะขออนุญาตนำหลักทรัพย์ของบริษัทไปจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้หรือไม่ และหากบริษัทฯ สามารถนำหลักทรัพย์ของบริษัทเข้าไปจดทะเบียนเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้แล้ว กรรมการส่วนใหญ่ของบริษัทฯซึ่งมาจากข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญจะเป็นกรรมการในบริษัทนั้นต่อไปได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า โดยที่มาตรา 171 (1) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจหน้าที่รับหลักทรัพย์ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ

เกี่ยวกับการรับหลักทรัพย์จดทะเบียนตามมาตรา 170 (1) เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน และเนื่องจาก มาตรา 189 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติให้บุคคลใดที่ประสงค์จะนำหลักทรัพย์ ที่ตนออกไปซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ต้องนำหลักทรัพย์นั้นไปจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์ และ มาตรา 189 วรรคสอง ได้บัญญัติว่าเมื่อตลาดหลักทรัพย์ได้รับคำขอจดทะเบียนแล้ว ให้พิจารณาและ เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เพื่อส่งรับหรือไม่รับเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน ฉะนั้น ประเด็นที่หารือว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จะขออนุญาตนำหลักทรัพย์ของบริษัทไปจด ทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้หรือไม่ นั้น จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตลาด หลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยซึ่งเป็นสถาบันตาม กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อยู่แล้ว ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา จึงไม่รับ ประเด็นนี้ไว้พิจารณาตามนัยข้อ 9 (2) แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ.2522

(2) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 222/2550 เรื่อง สถานภาพของ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และการดำเนินโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร ส่วนต่อขยายและโครงการรถไฟฟ้าโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ของกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการ กฤษฎีกามีความเห็นในกรณีดังกล่าวตามข้อหารือของกรุงเทพมหานคร ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ถือเป็นวิสาหกิจมหาชน ท้องถิ่น มีความถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่ อย่างไร และหากกรุงเทพมหานครจะ มอบหมายให้บริษัทกรุงเทพมหานครฯ ดำเนินการบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะมอบหมายโดยการจ้างหรือ การอนุญาตหรือการมอบหมายหน้าที่พร้อมงบประมาณหรือการให้สัมปทานอื่นใด ให้เป็นผู้บริหาร จัดการระบบหรือดำเนินการระบบเองในโครงการที่มีมูลค่าโครงการเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท จะถือ เป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน กิจการของรัฐฯ และเป็นการมอบให้เอกชนกระทำ กิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นกิจการที่กรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ของ กรุงเทพมหานครตามมาตรา 89 (26) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ซึ่งการดำเนินกิจการใด ๆ ของบริษัทจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 97 แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ด้วย แม้ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จะ เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกรุงเทพมหานครและมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นบริษัทจำกัดที่มีกรุงเทพมหานครเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ถึงร้อยละ 99.96 โดยมีผู้บริหารของ กรุงเทพมหานครเป็นกรรมการของบริษัทด้วย จึงถือได้ว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นกิจการที่ อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นบริษัท จำกัดที่มีกรุงเทพมหานครเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ถึงร้อยละ 99.96 โดยมีผู้บริหารของกรุงเทพมหานครเป็น กรรมการของบริษัทด้วย จึงถือได้ว่า บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด เป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจควบคุม

หรือกำกับของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จึงไม่ใช่เอกชน เนื่องจากคำว่า “เอกชน” หมายถึง บุคคลซึ่งไม่อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของรัฐบาล และหมายรวมถึงบุคคลซึ่งไม่อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของของราชการส่วนท้องถิ่นด้วย กรณีนี้จึงไม่ถือว่าเป็นการร่วมลงทุนกับ “เอกชน” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และไม่ถือว่าเป็นการมอบให้ “เอกชน” กระทำกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ด้วย

ประเด็นที่สอง การที่กรุงเทพมหานคร หรือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จะว่าจ้างให้เอกชนเดินรถไฟฟ้าตามโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและให้บริการเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ถือเป็นการที่กรุงเทพมหานครร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า โครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ต้องเป็นการร่วมลงทุนกับภาคเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ หรือเป็นการมอบให้เอกชนลงทุนในกิจการนั้น ๆ แต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดในกิจการที่ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ที่ต้องดำเนินการตามกฎหมาย หรือกรณีเป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา การที่กรุงเทพมหานครหรือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ว่าจ้างให้เอกชนเดินรถไฟฟ้าตามโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและให้บริการเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) เป็นกรณีที่กรุงเทพมหานครประสงค์จะประกอบกิจการรถไฟฟ้าและกิจการรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษซึ่งเป็นการดำเนินการที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครเองตามมาตรา 89 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 โดยกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผลประโยชน์สุดท้ายเองทั้งหมด กรุงเทพมหานครเพียงแต่ทำการว่าจ้างเอกชนเพื่อเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) โดยเอกชนจะรับค่าจ้างเป็นการตอบแทนจากการดำเนินการเท่านั้น ดังนั้น การว่าจ้างในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และไม่ถือว่ากรุงเทพมหานครร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม กรณีมูลค่าการลงทุนก่อสร้างและการจัดซื้อของโครงการทั้งหมดเกินหนึ่งพันล้านบาท แต่การที่กรุงเทพมหานครหรือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด จ้างเอกชนมาเดินรถในระบบขนส่งมวลชนเป็นมูลค่าของค่าจ้างไม่เกินหนึ่งพันล้านบาทตลอดสัญญา

จ้างจะถือเป็นโครงการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าโครงการดังกล่าวไม่เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

(3) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 264/2554 เรื่อง การทำกิจการของกรุงเทพมหานครตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นตามข้อหารือของกรุงเทพมหานคร ว่า มาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกรอบสำหรับการทำกิจการของกรุงเทพมหานครร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัท โดยบริษัทที่กรุงเทพมหานครจะร่วมก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นได้นั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ใช้บังคับ ส่วนการดำเนินกิจการของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด นั้น เมื่อเป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกรุงเทพมหานคร จึงสามารถดำเนินกิจการใด ๆ ได้ ตามวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งย่อมรวมถึงกิจการอื่นที่ไม่ใช่กิจการสาธารณูปโภคด้วย แต่เมื่อบริษัทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลายอย่างหลายประการ มิใช่เฉพาะกิจการสาธารณูปโภค กรุงเทพมหานครจึงไม่อาจไปถือหุ้นหรือยังคงถือหุ้นอยู่ในบริษัทดังกล่าวได้ และการที่ผู้แทนของกรุงเทพมหานครไปดำเนินการอย่างใดเป็นผลให้บริษัทขยายวัตถุประสงค์เกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ โดยมิได้ดำเนินการให้กรุงเทพมหานครถอนหุ้นออกจากบริษัท จึงเป็นการไม่ชอบ

นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นตามข้อหารือตามประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง มีหลักเกณฑ์หรือแนวคิดในการพิจารณาความหมายของคำว่า “กิจการสาธารณูปโภค” ตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า คำว่า กิจการสาธารณูปโภค ตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ นั้น มุ่งหมายถึงการดำเนินการกิจการอันเป็นการให้บริการสาธารณูปโภคแก่ประชาชน ส่วนคำว่า การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2539 นั้น อาจเป็นการจัดทำกิจการสาธารณูปโภค หรือเพียงแต่การจัดให้มีในลักษณะการรับจ้างก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคก็ได้

ประเด็นที่สอง การที่กรุงเทพมหานครจะมอบหมายให้บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ก่อสร้างอาคารที่ทำการของหน่วยงานในสังกัดกรุงเทพมหานคร ถนน หรือสะพาน จะถือเป็นการดำเนินการอันเป็นสาธารณูปโภคตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 หรือไม่



คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า การที่กรุงเทพมหานครจะมอบหมายให้บริษัทกรุงเทพธนาคม จำกัด ก่อสร้างอาคารที่ทำการของหน่วยงานในสังกัดกรุงเทพมหานคร ถนนหรือสะพานนั้น การดำเนินการดังกล่าว บริษัทมีฐานะเป็นเพียงผู้รับเหมาก่อสร้างเท่านั้น มิใช่เป็นการประกอบกิจการสาธารณูปโภคตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

ประเด็นที่สาม บทบัญญัติมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 เป็นการกำหนดกรอบการดำเนินการของบริษัทที่ทำร่วมกับกรุงเทพมหานครหรือเป็นการกำหนดกรอบและขอบเขตของงานทุกด้านของบริษัทซึ่งรวมถึงการดำเนินการของบริษัทร่วมกับบุคคลอื่นด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า มาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะของบริษัทที่กรุงเทพมหานครจะร่วมกับบุคคลอื่นก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นได้ ส่วนการดำเนินการของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด นั้น ย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งโดยเงื่อนไขแห่งมาตรา 94 กรุงเทพมหานครต้องคอยระมัดระวังมิให้บริษัทมีหรือขยายวัตถุประสงค์ในลักษณะที่จะทำให้กรุงเทพมหานครไม่อาจเข้าถือหุ้นหรือคงถือหุ้นในบริษัทนั้นต่อไปได้ ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวได้ขยายวัตถุประสงค์หรือมีวัตถุประสงค์ผิดไปจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 94 (1) และกรุงเทพมหานครยังคงถือหุ้นอยู่ หรือกรุงเทพมหานครได้มอบหมายกิจการงานใดที่มีใช่เป็นกิจการสาธารณูปโภคให้บริษัทดังกล่าวทำโดยยังมีกรุงเทพมหานครถือหุ้นอยู่ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา 94 (1) ผู้ดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาได้

2) ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการจัดตั้ง บริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด

นอกจาก บริษัท กรุงเทพธนาคม จำกัด ซึ่งเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานคร แล้ว จากการศึกษาปรากฏว่า ได้เคยมีการจัดตั้ง บริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เพื่อดำเนินการบริหารจัดการตลาดกลางยางพาราภาคตะวันออก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือเกษตรกรให้มีสถานที่ในการซื้อขายยางพารา โดยจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์เพียง 1 ข้อ คือ ประกอบกิจการเป็นตลาดกลางซื้อขาย จัดเก็บ แลกเปลี่ยน รวบรวม จัดหา ยางพารา โดยได้รับเป็นรายได้จากผู้ขาย และธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายยางพารา เช่น การรับฝากยางพารา เป็นต้น เท่านั้น บริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด มีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ร้อยละ 99.97 เป็นขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริหารจัดการตลาดกลางยางพาราภาคตะวันออกและองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง บริษัทดังกล่าวเริ่มเปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2511 โดยมีองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยองสนับสนุนเงินทุนในการบริหารจัดการจำนวน 50 ล้านบาท ซึ่งในการจัดตั้งบริษัทดังกล่าวสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ภูมิภาคที่ 2 จังหวัดชลบุรี ได้มีหนังสือทักท้วงการดำเนินการดังกล่าว โดยเห็นว่า การจัดตั้ง บริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เป็นการดำเนินการโดยไม่มีอำนาจจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และในกรณีดังกล่าวจังหวัดระยองและกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น มีความเห็นที่แตกต่างกัน จึงขอให้คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยพิจารณา

ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการจัดตั้งนิติบุคคล มีแต่เพียงการให้อำนาจดำเนินกิจการพาณิชย์ตามบทบัญญัติมาตรา 50 และมาตรา 76 ซึ่งตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ออกตามความในบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ประสงค์จะดำเนินกิจการพาณิชย์จะต้องนำเสนอเป็นข้อบัญญัติต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และข้อบัญญัติเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ต้องมีสาระสำคัญตามความในข้อ 7 ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องลักษณะการลงทุน ให้ระบุลักษณะของการลงทุนกิจการพาณิชย์ เช่น ลงทุนเอง หรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ หรือในรูปของสหการ หรือเอกชนร่วมลงทุน รวมทั้ง สัดส่วนของการถือหุ้นในกิจการพาณิชย์ดังกล่าวด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายและระเบียบดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ซึ่งเป็นการดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในธุรกิจ เพื่อความเป็นอิสระ ความคล่องตัว และควมมีประสิทธิภาพในการบริหารงานอย่างเอกชน แต่ไม่ได้กำหนดให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ แล้วดำเนินการบริหารจัดการเองทั้งหมดแต่อย่างใด ดังนั้น การจัดตั้งบริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง จึงเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้ง การจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกระทำได้อีกแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

นอกจากนั้น คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ข้อ 7 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ ยังไม่ชัดเจน โดยเฉพาะเรื่องลักษณะการลงทุน ที่ให้ระบุลักษณะของการลงทุนกิจการพาณิชย์ เช่น ลงทุนเอง หรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ หรือในรูปของสหการ หรือเอกชนร่วมลงทุน อาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือขัดแย้งกับกฎหมายอื่นได้ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นควรพิจารณาแก้ไขระเบียบดังกล่าวให้ชัดเจนและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันต่อไป<sup>215</sup>

จากคำวินิจฉัยที่ได้ศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การจัดตั้ง บริษัท กรุงเทพมหานครนาคม จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งจัดตั้งขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ปัจจุบันยังคงปรากฏว่ามีปัญหาในการดำเนินการอยู่มากมาย อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับสภาพและปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัด นอกจากนี้ การจัดตั้ง บริษัท บริหารจัดการ

<sup>215</sup> กระทรวงมหาดไทย, คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ 1 ครั้งที่ 29/2555 วันที่ 30 เมษายน 2555 (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงมหาดไทย, 2555).

อย่างพาราภาคตะวันออก จำกัด ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่าไม่อาจจะกระทำได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการจัดตั้งนิติบุคคล นอกจากนั้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ข้อ 7 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ โดยเฉพาะเรื่องลักษณะการลงทุน ที่ให้ระบุลักษณะของการลงทุนกิจการพาณิชย์ เช่น ลงทุนเอง หรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ หรือในรูปของสหการหรือเอกชนร่วมลงทุนมีความไม่ชัดเจน ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาได้ ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นปัญหาที่ควรได้รับการศึกษาและแก้ไข ซึ่งจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและปัญหาโดยละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป

#### 4.7.2 การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยสามารถทำได้โดยออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ ซึ่งในปัจจุบันปรากฏรูปแบบของการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลากหลายรูปแบบ เช่น สถานธนาบาล ตลาด การกำจัดขยะและสิ่งปฏิกูล การบำบัดน้ำเสีย กิจการประปา เป็นต้น ซึ่งการศึกษานี้ จะได้ทำการศึกษากิจการการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นกรณีศึกษา ประกอบด้วย สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร, กิจการแพขนานยนต์ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา, การประปาขององค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่ม จังหวัดตราด และสถานีขนส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะมาย อำเภอทุ่งสง จังหวัดนครศรีธรรมราช ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

##### 4.7.2.1 สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร

สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร เดิมใช้ชื่อว่าสถานธนาบาลนครหลวง ตั้งขึ้นครั้งแรก พ.ศ.2503 โดยมติคณะรัฐมนตรี ในคราวประชุมปรึกษา เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2503 โดยคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยรับนโยบายไปจัดตั้งสถานธนาบาล (โรงรับจำนำ) เพื่อเป็นการช่วยเหลือประชาชนผู้เดือดร้อนและยากจน จะได้ไม่ต้องไปกู้ยืมเงินจากเอกชน โดยเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง และมีให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากโรงรับจำนำเอกชนเกินควร ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงได้จัดตั้งสถานธนาบาลขึ้น

ต่อมา พ.ศ.2516 กระทรวงมหาดไทยได้โอนกิจการสถานธนาบาล (ของเทศบาลนครกรุงเทพเดิม) ให้กรุงเทพมหานครดำเนินการ และกรุงเทพมหานครได้บริหารกิจการสถานธนาบาล โดยจัดตั้งสำนักงานดำเนินกิจการสถานธนาบาลขึ้น มีคณะกรรมการและหัวหน้าสำนักงานกลาง (จสทก. เดิม) แล้วปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมาจนปัจจุบันนี้เป็นสำนักงานสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร (สทก.)

ในช่วงแรกสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร จัดตั้งขึ้นโดยได้รับนโยบายจากกระทรวงมหาดไทย เพื่อช่วยเหลือและสงเคราะห์ประชาชนผู้มีรายได้น้อย โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 4 ประการ คือ

1. เพื่อสงเคราะห์และช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยและมีทรัพย์สินอยู่บ้าง แต่มีความต้องการเงินไปบรรเทาความเดือดร้อนเฉพาะหน้า โดยนำสิ่งของมาจำนำและเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำ

2. เพื่อเป็นการป้องกันมิให้โรงรับจำนำเอกชนเอาเปรียบประชาชนผู้มาจำนำ โดยกตราคา หรือเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือเรียกค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในราคาสูง

3. เพื่อตรึงระดับการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา ให้ลดน้อยลงจากเดิม เพราะหากประชาชนถูกโรงรับจำนำเอกชนกตราคา หรือเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราสูง ประชาชนก็จะมาใช้บริการของสถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร

4. เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสซื้อของในราคาถูก เนื่องจากทรัพย์สินที่ประชาชน นำมาจำนำ หากไม่ส่งดอกเบี้ย เป็นเวลา 4 เดือน 30 วันติดต่อกัน จะตกเป็นสิทธิของสถานธนาณบาล กรุงเทพมหานคร ใช้วิธีจำหน่ายอย่างเปิดเผย โดยวิธีประมูลด้วยวาจา วิธีการจำหน่าย เช่นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสซื้อสิ่งของ เครื่องใช้ ในราคาถูก และเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สิน ที่หลุดจำนำมีโอกาสได้ซื้อทรัพย์สินนั้นคืนได้ ในราคาอันสมควร ตามที่คณะกรรมการของ กรุงเทพมหานคร ได้ประเมินราคาไว้ โดยไม่ต้องนำขึ้นประมูลสู่ราคากับพ่อค้า หรือบุคคลอื่น

ทั้งนี้ การดำเนินกิจการสถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไรอย่างการดำเนินธุรกิจการค้าทั่ว ๆ ไป แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสงเคราะห์ผู้มีรายได้น้อย ให้สามารถแก้ปัญหาทางการเงิน ในระยะสั้น ๆ ได้ โดยไม่ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง ดังนั้น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยของสถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร จึงเป็นการกำหนดไว้เพียงเพื่อพียงฐานะมิให้ประสบกับภาวะขาดทุนเท่านั้น และผลกำไรจากการดำเนินงานดังกล่าว นอกจากจะเก็บไว้เป็นทุนดำเนินการแล้ว ยังจัดสรรเป็นเงินบำเหน็จรางวัลให้แก่กรรมการ ที่ปรึกษา และพนักงานของสำนักงานสถานธนาณบาล กรุงเทพมหานคร และสถานธนาณบาล และเป็นค่าใช้จ่ายของสำนักงานสถานธนาณบาล กรุงเทพมหานคร ตลอดจนจ่ายเป็นเงินอุดหนุนให้แก่กรุงเทพมหานคร เพื่อเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร และใช้จ่ายเพื่อการลงทุนขยายสถานธนาณบาลให้มากยิ่งขึ้นต่อไป<sup>216</sup>

ทั้งนี้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2534 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ.2536 โดยมีหลักเกณฑ์ในการจัดตั้ง และการบริหารและดำเนินการที่สำคัญของสถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร ดังต่อไปนี้

1) ให้กรุงเทพมหานครจัดตั้งสถานธนาณบาลและประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสถานธนาณบาล เพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยให้สามารถนำทรัพย์สินมาจำนำได้โดยเสียดอกเบี้ยในอัตราต่ำ และในราคาจำนำที่สมควร รวมทั้งให้ประชาชนได้มีโอกาสซื้อทรัพย์สินหลุดจำนำโดยวิธีการที่ยุติธรรม (ข้อ 6)

<sup>216</sup> สถานธนาณบาลกรุงเทพมหานคร, ค้นวันที่ 15 ธันวาคม 2558 จาก <http://pawnshop.bangkok.go.th/vision.html>

- 2) ให้สำนักงานสถานธนาบาลกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามข้อ 7 ดังนี้
  - (1) ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสถานธนาบาล (ข้อ 6)
  - (2) สร้าง ชื่อ จัดหา จำหน่าย ยืม ให้ยืม เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ถิ่นกรรมสิทธิ์ครอบครอง หรือดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสถานธนาบาลในนามของกรุงเทพมหานคร
  - (3) วางระเบียบในการดำเนินการสถานธนาบาล
  - (4) กระทำการอื่นใดเพื่อส่งเสริมสถานธนาบาล
  - (5) ดำเนินงานตามนโยบายของกรุงเทพมหานคร
  - (6) กู้ยืมเงิน หรือทำการเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร หรือสถาบันการเงิน เพื่อเป็นทุนดำเนินการสถานธนาบาลกรุงเทพมหานครในนามของกรุงเทพมหานคร โดยความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร
- 3) ให้มีคณะกรรมการที่บริหารกิจการสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร จำนวนไม่เกิน 9 คน ประกอบด้วย บุคคลซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้แต่งตั้งไม่เกิน 8 คน เป็นประธาน รองประธาน และกรรมการ และให้ผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนาบาลกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการและเลขานุการ (ข้อ 8)
- 4) กรรมการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด (ข้อ 9)
- 5) ให้กรรมการซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี แต่อาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการตามข้อ 8 ในระหว่างที่กรรมการซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเพิ่มขึ้น หรือแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งไว้แล้วนั้นหรือของกรรมการซึ่งตนแทนแล้วแต่กรณี (ข้อ 10)
- 6) ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ตามข้อ 11 ดังต่อไปนี้
  - (1) วางแผนและดำเนินงานของสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร
  - (2) ควบคุมการดำเนินงานของสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร
  - (3) จัดให้มีการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุ และทรัพย์สินของสถานธนาบาลกรุงเทพมหานครโดยให้รายงานการตรวจสอบบัญชี พร้อมทั้งงบดุลและรายงานประจำปีเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
  - (4) พิจารณาจัดสรรเงินกำไรสุทธิประจำปีของสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร เพื่อจ่ายเป็นเงินบำเหน็จรางวัลแก่กรรมการ พนักงานและลูกจ้างของสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร ตามระเบียบที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด
  - (5) เสนอแนะต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในการออกระเบียบกฎ ข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติตามข้อบัญญัติ
  - (6) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่
  - (7) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบหมาย

7) การประชุมของคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการต้องมีกรรมการประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้รองประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้ารองประธานกรรมการไม่มาหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม มติที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก (ข้อ 13-14)

8) ให้มีผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน โดยคำแนะนำหรือความเห็นชอบของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็น ผู้รับผิดชอบ ดำเนินงาน ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการและ ผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร (ข้อ 15)

9) การบริหารงานบุคคล การกำหนดอัตราค่าจ้าง ตลอดจนการกำหนดค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานตามหน้าที่สำหรับพนักงานและลูกจ้างของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร รวมทั้งบุคคลที่ปฏิบัติงานอันเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร เช่น ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าอาหาร ค่าที่พัก ค่าพาหนะ เป็นต้น ให้เป็นไปตามระเบียบที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด (ข้อ 16)

10) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง การพัสดุ การสวัสดิการ และการส่งผลกำไรสุทธิเพื่อเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร หรือการแบ่งกำไรสุทธิ เพื่อใช้เป็นทุนดำเนินงานหรือเพื่อจ่ายเป็นเงินบำเหน็จรางวัล หรือเพื่อการสาธารณกุศล ให้เป็นไปตามระเบียบที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด (ข้อ 17)

11) ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจจัดตั้งและเลิกสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร (ข้อ 18)

ซึ่งในการบริหารและดำเนินงานสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครนี้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้ออกระเบียบกรุงเทพมหานครเพื่อบังคับใช้กับสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครตามข้อบัญญัติข้างต้น อาทิ ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2539, ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินหรือทำการเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารหรือสถาบันการเงินของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2538, ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การนำส่งเงิน การตรวจเงิน และการจัดสรรผลกำไรประจำปีของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2539 และระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การนำส่งเงิน การตรวจเงิน และการจัดสรรผลกำไรประจำปีของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 เป็นต้น

#### 4.7.2.2 กิจการแพขนานยนต์ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา

เดิมแพขนานยนต์ของจังหวัดสงขลาได้ให้บริการที่แหลมหลา ท่าฉัตรไชย จังหวัดภูเก็ต แต่เมื่อการก่อสร้างสะพานสารสินแล้วเสร็จและเปิดให้บริการ แพขนานยนต์ จำนวน 3 ลำ พร้อมพนักงานที่ให้บริการที่แหลมหลาได้ย้ายมาประจำที่จังหวัดสงขลา เพื่อให้บริการรับส่งประชาชนและยานพาหนะระหว่างฝั่งอำเภอเมือง-ฝั่งหัวเขาแดง อำเภอสิงหนคร เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ.2512 โดยอยู่ในการควบคุม กำกับดูแลของกรมทางหลวง โดยนโยบายของรัฐบาลในเวลานั้นได้สั่งการเมื่อ

วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2532 ให้แขวงการทางสงขลา โอนกิจการแพขนานยนต์ ให้กับองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ไปดำเนินการ โดยมีแพขนานยนต์ จำนวน 4 ลำ

ต่อมาได้มีมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ.2548 ให้การยุบ ร.ส.พ. และได้ออกพระราชกฤษฎีกายุบเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2549 ให้โอนกิจการแพขนานยนต์ให้กับจังหวัดสงขลาและจังหวัดสงขลาได้โอนกิจการดังกล่าวให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาเป็นผู้ดำเนินการ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2549 ซึ่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาได้รับโอนกิจการแพขนานยนต์เข้ามาสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา และได้รับมอบแพขนานยนต์ จำนวน 4 ลำ มาดำเนินการ ซึ่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาได้ขายทอดตลาดแพขนานยนต์ จำนวน 1 ลำ เนื่องจากหมดสภาพ คงเหลือแพขนานยนต์ จำนวน 3 ลำ ที่มีสภาพชำรุดมาปรับปรุง ซ่อมแซมจนสามารถใช้งานได้ ซึ่งประกอบด้วยแพขนานยนต์ อบจ.1 อบจ.2 และ อบจ.9 พร้อมทั้งดำเนินการก่อสร้างสำนักงานแพขนานยนต์ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาที่ฝั่งสงขลาและปรับปรุงทัศนียภาพให้สวยงามเพื่อเป็นแหล่งท่องเที่ยวของจังหวัดสงขลาและปัจจุบันได้ขยายช่องทางจราจรฝั่งหัวเขาแดงเพื่อความสะดวกและรวดเร็วของผู้ใช้บริการ

กิจการแพขนานยนต์อยู่ในสังกัดกองกิจการขนส่ง องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา โดยมีโครงสร้างกิจการขนส่ง ประกอบไปด้วย 2 กลุ่มงานหลัก คือ กลุ่มงานปฏิบัติการแพขนานยนต์ ซึ่งประกอบด้วย งานเดินเรือแพขนานยนต์และงานบำรุงรักษาและซ่อมแซมแพขนานยนต์ และกลุ่มงานบริหารทั่วไป ซึ่งประกอบด้วย งานธุรการ งานการเงินและบัญชี งานจำหน่ายตั๋วโดยสาร งานตรวจตั๋วโดยสาร งานยามรักษาการณ์และงานดูแลรักษาความสะอาด<sup>217</sup>

ในการดำเนินกิจการดังกล่าว องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาได้ออกข้อบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา เรื่อง การดำเนินกิจการแพขนานยนต์ พ.ศ.2549 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2549 โดยกำหนดให้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาจัดบริการแพขนานยนต์โดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมประเภทเรือกลเดินทะเลเฉพาะเขต โดยจัดให้มีระบบการขนส่งสาธารณะด้วยแพขนานยนต์ที่ใช้ในการบรรทุกทุกคนโดยสาร ยานพาหนะ หรือสิ่งของข้ามฟากในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตจากกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีกำหนด และให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา มีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ซึ่งใช้หรือได้ประโยชน์จากบริการแพขนานยนต์ตามบัญชีท้ายข้อบัญญัติ ซึ่งการจัดเก็บค่าธรรมเนียมนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำค่าธรรมเนียมที่ได้รับเข้ามาเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา

ทั้งนี้ ค่าธรรมเนียมกิจการแพขนานยนต์ตามบัญชีท้ายข้อบัญญัติ ให้ทำการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตรา ดังนี้ผู้โดยสาร คนละ 2 บาท รถจักรยานยนต์ คันละ 7 บาท รถจักรยานยนต์ (พ่วงข้าง) คันละ 10 บาท รถยนต์ประเภท 4 ล้อ คันละ 23 บาท รถบรรทุก 6 ล้อ คนละ 35 บาท รถบรรทุก 10 ล้อ คันละ 50 บาท รถบรรทุกขนาดใหญ่ คันละ 70 บาท รถจักรยานยนต์ (ประเภทเหมารายเดือน) คันละ 250 บาท ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ให้เป็นไปตามที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดประกาศกำหนด

<sup>217</sup> กองกิจการขนส่ง, องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา, ค้นวันที่ 7 กรกฎาคม 2559 จาก <http://www.songkhlapao.go.th/ferry/>

นอกจากนั้น ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา เรื่องการดำเนินการแพขนานยนต์ พ.ศ.2549 ยังได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นประธาน ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ท้องถิ่นจังหวัด และหัวหน้าส่วนราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจและหน้าที่ในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินการเป็นไปตามที่กำหนดในข้อบัญญัติ และรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขต่อนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดทราบทุก 6 เดือน

ต่อมา ได้มีประกาศองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา เรื่อง การปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมกิจการแพขนานยนต์ ลงวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ.2553 ปรับลดอัตราค่าธรรมเนียมแพขนานยนต์ลงจากบัญชีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมเดิม ดังนี้ คนโดยสาร ไม่เก็บค่าธรรมเนียม รถจักรยานยนต์ คันละ 3 บาท รถจักรยานยนต์ (พ่วงข้าง) คันละ 10 บาท รถยนต์ประเภท 4 ล้อ คันละ 20 บาท รถบรรทุก 6 ล้อ คันละ 30 บาท รถบรรทุก 10 ล้อ คันละ 50 บาท รถบรรทุกขนาดใหญ่ คันละ 70 บาท รถจักรยานยนต์ (ประเภทเหมารายเดือน) คันละ 120 บาท ส่วนค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ให้เป็นไปตามที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดประกาศกำหนด

#### 4.7.2.3 กิจการประปาขององค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่ม จังหวัดตราด

องค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่ม จังหวัดตราด เป็นการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นมีหมู่บ้านที่อยู่ในเขตการปกครอง จำนวน 8 หมู่บ้าน องค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่มได้ดำเนินการให้บริการประชาชนด้านต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้และตามแผน ปฏิรูประบบราชการของรัฐ มีเป้าหมายสำคัญ ประการหนึ่ง คือ ให้ประชาชนในพื้นที่ได้รับการบริการอย่างทั่วถึง และเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการให้บริการแก่ประชาชน ได้ดำเนินการตามแผนพัฒนาระยะยาวและแผนปฏิบัติการประจำปีมุ่งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาตำบลมีคุณภาพชีวิตที่ดี

ในส่วนของภารกิจด้านสาธารณูปโภค องค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่มได้จัดให้มีระบบประปาเพื่อให้บริการประชาชนในพื้นที่ โดยได้มีการตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่ม เรื่องการบริหารกิจการประปา พ.ศ.2558 ขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการบริหารกิจการประปาขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้เจ้าของบ้าน หรือเจ้าของสถานประกอบการ, ผู้เช่า หรือผู้ครอบครอง หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำขอใช้น้ำต่อการประกอบกิจการบริหารส่วนตำบลตามแบบที่กำหนด พร้อมแนบหลักฐานประกอบคำขอพร้อมชำระค่าธรรมเนียมต่อการประกอบกิจการบริหารส่วนตำบล ซึ่งหากผู้ใช้น้ำประปาประสงค์จะยกเลิกการขอใช้น้ำประปาก็ก็นำเงินประกันการประปาเป็นหนังสือต่อการประปา เพื่อขอรับเงินประกันการใช้น้ำคืนเต็มจำนวน โดยหักส่วนหนี้ต่างๆ ที่ยังคงค้างอยู่

2. การดำเนินการติดตั้งเป็นอำนาจหน้าที่ของการประปา ในการต่อท่อประปาจากท่อจ่ายน้ำของการประปาถึงที่ติดตั้งมาตรวัดน้ำ รวมทั้ง การติดตั้งมาตรวัดน้ำ และเครื่องกั้นน้ำ ตลอดจนอุปกรณ์อื่น ๆ โดยเมื่อมีการยื่นคำขอและชำระค่าประกันแล้ว การประปาจะมอบหมายเจ้าหน้าที่ออกสำรวจสถานที่และจัดทำรายละเอียดวัสดุอุปกรณ์ และแจ้งรายละเอียดรายการวัสดุอุปกรณ์ให้ผู้ขอใช้น้ำทราบ



3. ผู้ใช้น้ำมีหน้าที่ในการใช้งานและบำรุงรักษาระบบประปา จะทำการปลูกสร้างต่อเติมโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอื่นใด ปลูกต้นไม้ หรือกระทำการใด ๆ อันเกิดอันตรายหรือเป็นอุปสรรคต่อระบบการส่งน้ำประปา การบำรุงรักษามาตรวัดน้ำ ตลอดจนท่อและอุปกรณ์มิได้ และจะยินยอมให้ผู้อื่นเอาน้ำประปาไปใช้โดยการซื้อขาย การให้ หรือวิธีการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อการค้าหรือไม่ จะกระทำมิได้

4. ให้ผู้ใช้น้ำชำระเงินค่าน้ำประปาเป็นรายเดือนตามอัตราที่ระบุในบัญชีแนบท้ายข้อบัญญัติ โดยการประปาเป็นผู้ออกใบเสร็จรับเงินค่าน้ำประปาและค่าบริการทั่วไปให้แก่ผู้ใช้น้ำ หรือผู้ใช้น้ำอาจชำระเงินค่าน้ำประปาทันทีที่พนักงานจดมาตรวัดน้ำ นำใบเสร็จรับเงินหรือใบแจ้งหนี้ไปขอเรียกเก็บ หรืออาจขอใบแจ้งหนี้เพื่อชำระเงินด้วยตนเอง ณ กองคลัง องค์การบริหารส่วนตำบลท่ากุ่มภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับใบแจ้งหนี้

5. พนักงานจดมาตรวัดน้ำ มีหน้าที่ในการจดและอ่านมาตรวัดน้ำ และเรียกเก็บเงินค่าน้ำประปาจากผู้ใช้น้ำ

6. กรณีที่ผู้ใช้น้ำเดิมตาย หรือย้ายที่อยู่ หรือการเช่าบ้านหรืออาคารที่ติดตั้งประปาไว้แล้ว หรือ การซื้อขายบ้านหรืออาคารที่ติดตั้งประปาไว้แล้ว หรือกรณีอื่นที่การประปាកำหนด อาจมีการโอนกรรมสิทธิ์ในการใช้น้ำประปาไปยังผู้รับโอนได้

7. การประปาถือเป็นทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ใดกระทำโดยเจตนา หรือโดยประมาททำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของกิจการประปาไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยอ้อม ผู้นั้นต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่การประปาตามความเสียหาย ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิการประปา ในการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญากับผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

8. สถานที่ราชการ วัด มัสยิด สถานที่ประกอบพิธีที่มีใบอนุญาตให้ได้รับสิทธิ ยกเว้นค่าน้ำประปาในอัตราค่าน้ำประปาไม่เกิน 40 ลูกบาศก์เมตรแรกต่อเดือน

9. ผู้ใดโดยทุจริตเอาน้ำประปาไปใช้ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเลขในมาตรวัดน้ำ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อเอาน้ำประปาไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ให้การประปาดำเนินการ (ตัดมาตรวัดน้ำ) ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและเป็นดุลยพินิจของผู้บริหารท้องถิ่นในการพิจารณาดำเนินคดีแก่ผู้นั้น

10. กำหนดบทกำหนดโทษสำหรับกรณีมาตรวัดน้ำเสียหาย บุปสลายหรือชำรุดโดยการกระทำของผู้ใช้น้ำหรือบริวาร ทำให้ไม่สามารถวัดค่าการใช้น้ำได้ หรือผู้กระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อบัญญัติต้องรับโทษตามที่กำหนดในข้อบัญญัติ

4.7.2.4 สถานีขนส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะมาย อำเภอทุ่งสง จังหวัดนครศรีธรรมราช

การดำเนินกิจการเทศพาณิชย์สถานีขนส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะมาย เป็นผลมาจากเทศบาลตำบลชะมายได้รับการถ่ายโอนภารกิจสถานีขนส่งผู้โดยสารอำเภอทุ่งสง จังหวัดนครศรีธรรมราช จากกรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ.2555 ตามกฎหมายว่าด้วยกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเทศบาลตำบลชะมายสามารถประกอบกิจการเทศพาณิชย์สถานีขนส่งผู้โดยสารได้ตามมาตรา 51 (9) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552

การประกอบกิจการเทศพาณิชย์สถานีส่งผู้โดยสารถือเป็นอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งเทศบาลตำบลชะมายสามารถจัดทำได้ตาม มาตรา 16 (26) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549 และโดยที่มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และแก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 กำหนดให้การประกอบกิจการเทศพาณิชย์ เทศบาลต้องตราเป็นเทศบัญญัติ ดังนั้น เทศบาลตำบลชะมายจึงตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลชะมาย เรื่อง การประกอบกิจการเทศพาณิชย์สถานีส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะมาย พ.ศ.2557 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ.2557 เพื่อใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญโดยสรุปดังต่อไปนี้

1. ให้เทศบาลดำเนินการกิจการเทศพาณิชย์ ว่าด้วยสำนักงานสถานีส่ง โดยมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

- 1) จัดสร้าง จัดให้มี และดูแลบำรุงรักษาสถานีส่งให้เหมาะสมแก่สภาพของชุมชน
- 2) บริหารจัดการและควบคุมการให้บริการเกี่ยวกับสถานีส่ง
- 3) ประกอบธุรกิจสถานีส่ง

2. ให้สำนักงานสถานีส่งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ใน ข้อ 1
- 2) สร้าง ซ่อม จัดหา จำหน่าย ยืม ให้ยืม เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ถือ

กรรมสิทธิ์ ครอบครอง จัดหาประโยชน์ หรือดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสำนักงานสถานีส่งและสถานีส่งในนามของเทศบาล

- 3) จัดเก็บค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับสำนักงานสถานีส่งและสถานีส่ง
- 4) วางระเบียบในการจัดสถานีส่ง
- 5) ดำเนินงานตามนโยบายของเทศบาล

3. ให้สถานีส่งผู้โดยสารซึ่งได้รับการถ่ายโอนภารกิจจาก กรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสถานีส่งผู้โดยสารแห่งอื่น ซึ่งเทศบาลได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หรือที่เทศบาลมีสิทธิเข้าจัดหาประโยชน์ หรือที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของเทศบาล ในภายหลังอยู่ภายใต้การดูแล บริหาร จัดการและจัดหาประโยชน์ของสำนักงานสถานีส่งตามเทศบัญญัติกำหนด

4. ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการบริหารกิจการสถานีส่งผู้โดยสารเทศบาลตำบลชะมาย” มีจำนวนไม่เกินเจ็ดคน ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ปลัดเทศบาลหรือรองปลัดเทศบาลที่ปลัดเทศบาลมอบหมาย ผู้อำนวยการกองคลัง เป็นกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกแต่งตั้งไม่เกินห้าคนเป็นกรรมการ

5. ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) วางแผนและดำเนินงานของสำนักงานสถานีส่ง

2) กำหนดโครงสร้างการบริหารจัดการ และควบคุมการดำเนินงานของสำนักงานสถานีขนส่ง

3) จัดให้มีการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุและทรัพย์สินของสำนักงานสถานีขนส่ง โดยให้รายงานการตรวจสอบบัญชี พร้อมทั้งบุคคลและรายงานประจำปีเสนอนายกเทศมนตรี และให้นายกเทศมนตรีเสนอรายงานนั้นต่อสภาเทศบาลอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

4) พิจารณาจัดสรรเงินกำไรสุทธิประจำปีของสำนักงานสถานีขนส่ง เพื่อจ่ายเป็นเงินบำเหน็จรางวัลแก่คณะกรรมการ พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานสถานีขนส่ง ตามระเบียบที่นายกเทศมนตรีกำหนด

5) เสนอแนะต่อนายกเทศมนตรีในการออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติตามเทศบัญญัติ

6) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

7) อำนาจหน้าที่อื่นตามระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่นายกเทศมนตรีกำหนด หรือที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย

6. การบริหารจัดการสำนักงานสถานีขนส่ง ให้มีผู้อำนวยการสำนักงานสถานีขนส่ง ซึ่งนายกเทศมนตรีแต่งตั้งตามคำแนะนำของคณะกรรมการ เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงานภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการ เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน และลูกจ้างของสำนักงานสถานีขนส่ง และให้มีอำนาจหน้าที่ตามระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่นายกเทศมนตรีกำหนด

7. การบริหารบุคคล การกำหนดอัตราค่าจ้าง ตลอดจนการกำหนด กำหนด ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ สำหรับพนักงาน และ ลูกจ้างของสำนักงานสถานีขนส่ง รวมทั้งบุคคลที่ปฏิบัติงานอันเกี่ยวกับงานกิจการสถานีขนส่ง เช่น ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าอาหาร ค่าที่พัก ค่าพาหนะ เป็นต้น ให้เป็นไปตามระเบียบที่นายกเทศมนตรีกำหนด

8. การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง การพัสดุ และการส่งผลกำไรสุทธิเพื่อเป็นรายได้ของเทศบาลหรือ การแบ่งกำไรสุทธิเพื่อใช้เป็นทุนดำเนินงาน หรือเพื่อจ่ายเป็นเงินบำเหน็จรางวัลหรือเพื่อการสาธารณกุศล ให้เป็นไปตามระเบียบที่นายกเทศมนตรีกำหนด

9. อัตราค่าธรรมเนียม การควบคุมเกี่ยวกับการจราจร การจอดรถโดยสาร และการอย่างอื่นซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรรมการขนส่งทางบกหรือของหน่วยงานราชการอื่น ให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ หนังสือสั่งการว่าด้วยการนั้น

4.7.2.5 ความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1) การจัดตั้งการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(1) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 15/2532 เรื่อง ปัญหาการตีความพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 วินิจฉัยกรณี กรุงเทพมหานครหาหรือในประเด็นว่า การที่กรุงเทพมหานครจะปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องการจัดซื้อที่ดินเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับความความช่วยเหลือ

จำเป็นต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครหรือไม่ และการดำเนินการในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินและการทรัพย์สิน ซึ่งกรุงเทพมหานครจะต้องตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา 97 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ด้วย หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า กรณีที่กรุงเทพมหานครจะปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยโดยการจัดซื้อที่ดินเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า ในเรื่องนี้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 49 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 วางระเบียบแทนการตราเป็นข้อบัญญัติในเรื่องการปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย โดยการใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครจัดซื้อที่ดินเพื่อนำไปจำหน่ายในราคาทุนและให้ประชาชนผ่อนชำระตามระยะเวลาที่กำหนดได้ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการซื้อมาเพื่อขายไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์อันเป็นการดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา 89 (26) ซึ่งจะต้องตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามมาตรา 97 (3) และ การใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครไปจัดซื้อที่ดิน การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร เป็นเรื่องของการเงิน การทรัพย์สิน และการจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของกรุงเทพมหานครที่ยังไม่มีข้อบัญญัติใดให้อำนาจกรุงเทพมหานครดำเนินการดังกล่าวได้ จึงจำเป็นต้องตราข้อบัญญัติ ตามมาตรา 97 (4) ด้วย

(2) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 339/2548 เรื่องสถานะของสถานธนาถบาลกรุงเทพมหานคร วินิจฉัยกรณีสำนักงานประกันสังคมได้ขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 หารือว่าสถานธนาถบาลกรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 หรือเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายอื่นหรือไม่

ประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า การที่กรุงเทพมหานครอาศัยอำนาจตามมาตรา 97 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องสถานธนาถบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2534 จัดตั้งสถานธนาถบาลกรุงเทพมหานครเพื่อดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา 89 (26) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 โดยดำเนินการกิจการของสถานธนาถบาลนั้น แม้ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยการพาณิชย์เกี่ยวกับสถานธนาถบาล พ.ศ.2527 จะกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกิจการสถานธนาถบาลกรุงเทพมหานครเป็นผู้บริหารกิจการตามข้อ 73 และมีสำนักงานบริหารกิจการสถานธนาถบาลกรุงเทพมหานครตามข้อ 124 เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็มิได้มีการจัดตั้งสำนักงานบริหารกิจการสถานธนาถบาลเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกรุงเทพมหานคร กิจการสถานธนาถบาลจึงยังคงเป็นส่วนหนึ่งของกรุงเทพมหานคร อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรุงเทพมหานครโดยตรง ทั้งนี้ ในสายงานการบริหารงานของกรุงเทพมหานครนั้น สถานธนาถบาลกรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สายงานของกองระบบการคลัง สำนักการคลัง อันเป็นส่วนราชการหนึ่งของกรุงเทพมหานครตามประกาศ

กรุงเทพมหานคร เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงานและการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกรุงเทพมหานครฯ (ฉบับที่ 5) ดังนั้น เมื่อกรุงเทพมหานครเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานย่อยของกรุงเทพมหานครจึงเป็นราชการส่วนท้องถิ่นด้วย

ประเด็นที่ 2 หรือว่าลูกจ้าง พนักงานหรือผู้ที่ทำงานให้แก่สถานธนานุบาล กรุงเทพมหานครอยู่ในบังคับของกฎหมายประกันสังคมและกฎหมายเงินทดแทนหรือไม่

ประเด็นนี้คณะกรรมการการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า เมื่อได้วินิจฉัยไว้ใน ประเด็นที่หนึ่งว่า สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครเป็นราชการส่วนท้องถิ่นแล้ว ผู้ซึ่งปฏิบัติงานใน สถานธนานุบาลดังกล่าวจึงไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 มาตรา 4 (1) และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 4 (1) แต่อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 4 (1) แห่ง พระราชบัญญัติประกันสังคมฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า หากเป็นกรณีของลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน แล้ว ก็จะต้องอยู่ในบังคับที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และเมื่อปรากฏว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติงานในสถานธนานุบาลของกรุงเทพมหานครเป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วย การบริหารงานบุคคลของการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2547 ที่ประกอบด้วยพนักงานและ พนักงานชั่วคราวซึ่งได้รับการบรรจุให้ปฏิบัติงานในสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครซึ่งมิได้มีฐานะ เป็นข้าราชการของกรุงเทพมหานคร พนักงานและพนักงานชั่วคราวของสถานธนานุบาลดังกล่าวจึง เป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างของกรุงเทพมหานคร ถึงแม้ว่าจะเรียกชื่อเป็นประการอื่นโดยมิได้ใช้คำ ว่า “ลูกจ้าง” ก็ตาม แต่เมื่อตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ได้กำหนด บทนิยามของคำว่า “ลูกจ้าง” ที่อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า ลูกจ้างนั้นจะเรียกชื่อเป็น ประการอื่นใดก็ได้ ดังนั้น พนักงานและพนักงานชั่วคราวของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครจึงมี ฐานะเป็นลูกจ้างตามความหมายของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และหากสถาน ธนานุบาลกรุงเทพมหานครมีพนักงานหรือพนักงานชั่วคราวที่มีลักษณะเป็นการจ้างลูกจ้างชั่วคราว รายเดือนแล้ว ย่อมจะไม่ได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ ตามนัยของ มาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

## 2) การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

(1) ความเห็นคณะกรรมการการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 198-199/2552 เรื่อง อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการสมัครเป็นผู้ประกอบการรับจ้างแปรรูป ไขมันสัตว์ตามโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง ปี 2551/52 วินิจฉัยกรณีกรมส่งเสริมการ ปกครองท้องถิ่นและกระทรวงพาณิชย์ได้ขอหารือไปยังคณะกรรมการการกฤษฎีกา โดยมีประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 หรือว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยองซึ่งเป็น หน่วยงานของรัฐจะสามารถดำเนินงานในฐานะผู้รับจ้างแปรรูปไขมันสัตว์ตามโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง โดยได้รับค่าจ้าง จากองค์การคลังสินค้าตามประกาศองค์การคลังสินค้า เรื่อง การรับสมัครเป็นลานมันเพื่อเข้าร่วม โครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง ปี 2551/52 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2551 ได้หรือไม่

ประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการดำเนินการใด ๆ ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 หรือตามที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนั้น แม้ว่ามาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และมาตรา 68 (11) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 จะได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลสามารถดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ได้ก็ตาม แต่การดำเนินกิจการดังกล่าวก็จะต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เมื่อปรากฏว่า ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้ประกอบการรับจ้างแปรรูปน้ำมันสำหรับป้อนหลัง ด้วยเหตุนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่อาจเป็นผู้รับจ้างแปรรูปน้ำมันสำหรับป้อนหลังได้ นอกจากนี้ การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือองค์การบริหารส่วนตำบลรับจ้างแปรรูปน้ำมันสำหรับป้อนหลังกับองค์การคลังสินค้า นั้น มีลักษณะเป็นการรับจ้างตามสัญญาจ้างที่ทำกับองค์การคลังสินค้า มิใช่เป็นการประกอบกิจการพาณิชย์ ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ หรือมาตรา 68 (11) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ

ประเด็นที่ 2 หรือว่า หากองค์การคลังสินค้าจะมอบหมายให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดไปดำเนินการใด ๆ เพื่อช่วยเหลือเกษตรกรในเรื่องนี้โดยตรง เช่น เป็นผู้รับจำนำหัวมันสำหรับป้อนหลังแทนองค์การคลังสินค้า จะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

ประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการปรากฏว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และกฎหมายอื่นที่บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นตัวแทนองค์การคลังสินค้าเพื่อรับจำนำหัวมันสำหรับป้อนหลังแทนองค์การคลังสินค้าหรือมีอำนาจหน้าที่ในการรับจำนำเองได้ ด้วยเหตุนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงไม่อาจรับจำนำหัวมันสำหรับป้อนหลังแทนองค์การคลังสินค้า รวมถึงไม่อาจรับจำนำหัวมันสำหรับป้อนหลังได้เอง

(2) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 74/2553 เรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในการลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานีบริการก๊าซธรรมชาติ (NGV) วินิจฉัยกรณีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้ขอหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นจะสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 เพื่อดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้หรือไม่ หรืออาจจะเข้าข่ายเป็นการดำเนินกิจการแข่งขันกับเอกชนตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการดำเนินการใด ๆ ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติ

องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้ การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นจะดำเนินกิจการใดจึงต้องพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ดังนั้น แม้มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 จะได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ได้ก็ตาม แต่การดำเนินกิจการนั้นต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เมื่อปรากฏว่าในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการลงทุน จัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติ ด้วยเหตุนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นจึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติได้นอกจากนี้ แม้ว่ามาตรา 45 (8) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด จะได้บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจจัดทำกิจการใด ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และมาตรา 17 (29) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 จะได้กำหนดให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศกำหนดกิจการอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ปรากฏว่า กฎกระทรวง (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 หรือประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 17 (29) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถจัดทำกิจการเกี่ยวกับการลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติได้ ด้วยเหตุนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นจึงไม่สามารถลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้เช่นกัน

สำหรับประเด็นที่ว่าการลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นจะถือเป็นการดำเนินกิจการสาธารณูปโภคหรือไม่นั้น เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำสาธารณูปโภคได้ดังเช่นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ดังนั้น องค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงไม่สามารถจัดทำกิจการสาธารณูปโภคได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าการลงทุนจัดตั้งและบริหารจัดการสถานบริการก๊าซธรรมชาติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นจะเป็นกิจการสาธารณูปโภคหรือไม่ก็ตาม องค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่นก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำได้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความเห็นว่าการดังกล่าวเป็นกิจการสาธารณูปโภคตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

### 3) การจัดตั้งการพาณิชย์ของเทศบาล

(1) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 524/2544 เรื่อง การประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาล วินิจฉัยกรณีกระทรวงมหาดไทยได้ขอหารือไปยัง คณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การที่เทศบาลจะดำเนินกิจการเคเบิลทีวีจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า เทศบาลจะประกอบกิจการ เคเบิลทีวีได้หรือไม่ นั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติอันเป็นอำนาจของเทศบาล ซึ่งอาจเป็นบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 หรือกฎหมายอื่นใดที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาลที่จะ กระทำได้ ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของเทศบาลในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 นั้น แม้จะมีได้มีบัญญัติไว้โดยตรงว่า เทศบาลสามารถกระทำการเคเบิลทีวีได้ แต่เมื่อ พิจารณามาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้เทศบาลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการ สาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองได้ และให้มีการจัดการสาธารณูปโภคเป็น อำนาจหน้าที่ประการหนึ่ง ฉะนั้น หากพิจารณาได้ว่าการจัดทำกิจการเคเบิลทีวีได้กระทำไปโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้บริการตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยมีใช่เป็นการทำเพื่อ การค้าแล้ว ก็ชอบที่จะกระทำได้

จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลตำบลแม่สอดดำเนินการกิจการ เคเบิลทีวี โดยติดตั้งเครื่องรับคลื่นสัญญาณจากดาวเทียมแล้วส่งคลื่นผ่านตามสายให้กับประชาชนใน เขตพื้นที่เทศบาลตำบลแม่สอด เนื่องจากเขตพื้นที่เทศบาลเป็นพื้นที่ที่ไม่สามารถรับคลื่นสัญญาณวิทยุ โทรทัศน์ได้ และปรากฏว่ากิจการดังกล่าวเทศบาลตำบลแม่สอดก็ได้เรียกเก็บเงินค่าสมาชิกหรือ ค่าบริการใด ๆ จากประชาชนผู้ใช้บริการนอกจากการมีค่าใช้จ่ายสำหรับการต่อสายจากสายส่งหลัก ของเทศบาล และค่าซ่อมแซมบำรุงรักษาเล็กน้อย โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อธุรกิจการค้า และโดยที่ ในปัจจุบันการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและวิทยาการจากวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นความ จำเป็นสำคัญสำหรับชีวิตประจำวันของประชาชน การดำเนินการเพื่อให้ประชาชนสามารถรับ คลื่นสัญญาณวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้ จึงถือได้ว่าเป็นกิจการสาธารณูปโภคอย่างหนึ่ง และเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกหรือตอบสนองความต้องการของ ประชาชนซึ่งอยู่ในพื้นที่อุปไม่สามารถรับสัญญาณคลื่นตามปกติได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวเทศบาลตำบล แม่สอดจึงดำเนินการเคเบิลทีวีได้ และเมื่อเทศบาลมิได้ทำเป็นธุรกิจการค้า จึงไม่อาจถือได้ว่ามี ลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน และถึงแม้ว่าจะมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ก็อยู่ในข่าย ได้รับยกเว้นตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับการดำเนินการกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาลตำบลแหลมฉบังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า หากพื้นที่ในเขตเทศบาลส่วนใหญ่ประชาชนไม่อาจรับคลื่นสัญญาณ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่ออกอากาศเป็นการทั่วไปได้เช่นเดียวกับกรณีของเทศบาลตำบล แม่สอด ประกอบกับเทศบาลตำบลแหลมฉบังดำเนินการกิจการอำนวยความสะดวกโดยไม่ได้ทำในเชิง ธุรกิจการค้าเช่นเดียวกับเทศบาลตำบลแม่สอดแล้ว ก็อาจทำได้เช่นกัน



อนึ่ง การดำเนินกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาลนี้ หากจะต้องดำเนินการขออนุญาตตามกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องแล้ว เทศบาลก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายนั้นด้วย

(2) ความเห็นของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ตามหนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นที่ มท 0804.3/680 ลงวันที่ 26 มกราคม 2554 เรื่อง หากหรือเกี่ยวกับการกระทำกิจการตัวแทนบริการชำระสินค้าและบริการ มีความเห็นว่า การที่เทศบาลเมืองอโยธยา มีความประสงค์จะจัดทำโครงการเคาน์เตอร์เซอร์วิส โดยเป็นตัวแทนของบริษัท เคาน์เตอร์เซอร์วิส จำกัด เพื่อรับชำระค่าสินค้าและบริการเช่น ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ค่าสินค้าเชื่อ ตลอดจนการจำหน่ายตั๋วหรือบัตรเข้าชมงานต่าง ๆ โดยทางบริษัทจะคิดค่าธรรมเนียมในการให้บริการติดตั้งจุดรับบริการในอัตรา 10,000 บาทต่อปี และเทศบาลจะได้ค่าตอบแทนจากการชำระค่าสินค้าและบริการในอัตรา 5 บาท ต่อ 1 รายการ นั้น ไม่มีทบัญญัติใดตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 มาตรา 50 มาตรา 53 และมาตรา 54 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มาตรา 16 ได้บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจหน้าที่ที่จะเป็นตัวแทนรับชำระค่าสินค้าและบริการต่าง ๆ จากบริษัท เคาน์เตอร์เซอร์วิส จำกัด ได้ ดังนั้น การเป็นตัวแทนรับชำระค่าสินค้าและบริการจากบริษัท เคาน์เตอร์เซอร์วิส จำกัด จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาล

ซึ่งในกรณีการดำเนินกิจการตัวแทนบริการชำระสินค้าและบริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือที่ มท 0808.2/4635 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2554 เรื่อง ขอให้พิจารณายกเลิกการให้บริการรับชำระค่าสินค้าและบริการให้กับประชาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แจ้งเวียนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด ให้พิจารณายกเลิกการให้บริการรับชำระค่าสินค้าและบริการดังกล่าว โดยกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้บริการรับชำระค่าสินค้าและบริการโดยทำสัญญากับบริษัท เคาน์เตอร์ เซอร์วิส จำกัด นั้น ไม่ใช่ภารกิจตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจดำเนินการรับชำระค่าสินค้าและบริการในลักษณะดังกล่าวได้

#### 4) การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนตำบล

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นกรณีองค์การบริหารส่วนตำบลเรียกเก็บประโยชน์ตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้น้ำในแหล่งน้ำที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล เป็น 2 แนวทาง คือ

(1) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 790/2546 เรื่อง การเรียกผลประโยชน์ตอบแทนขององค์การบริหารส่วนตำบลทำดีกรณีเทศบาลนครศรีธรรมราชนำน้ำในลำคลองทำดี ไปผลิตเป็นน้ำประปา คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า ลำคลองทำดีเป็นลำคลองธรรมชาติอันมีลักษณะเป็นทางน้ำ จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างหนึ่งซึ่งมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ในส่วนที่เกี่ยวกับน้ำที่ไหลมาตามลำคลองนั้นย่อมเป็น

ทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งซึ่งผู้ใดจะอ้างเอาเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวมิได้ เมื่อน้ำไหลไปถึงที่ใด ประชาชนย่อมสามารถใช้น้ำนั้นได้ ความเป็นสาธารณะโดยธรรมชาติของน้ำนั้น จะเห็นได้ว่า แม้แต่เจ้าของที่ดินยังต้องยอมรับน้ำที่ไหลมาสู่ที่ดินของตนโดยธรรมชาติ ดังที่ปรากฏในมาตรา 1339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมชาติจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน ทั้งเจ้าของที่ดินที่อยู่สูงกว่าจะกันเอาน้ำนั้นไว้ใช้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ที่ดินของตนเท่านั้น ไม่อาจกักไว้จนผู้ที่อยู่ต่ำลงไปไม่อาจใช้ได้และถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติสภาพาบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 67 (1) และ (7) และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มาตรา 16 (24) และ (27) จะได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำและทรัพยากรธรรมชาติแต่ก็มีได้หมายความว่าองค์การบริหารส่วนตำบลจะใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว จนกระทบต่อสิทธิพื้นฐานของบุคคลจนทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ผ่านเข้าไปในพื้นที่ของตนได้ สำหรับอำนาจหน้าที่การดูแลบำรุงรักษานั้น แม้อาจมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ลำน้ำนั้นไหลผ่านก็ตาม แต่ย่อมจะต้องถือว่าเมื่อลำน้ำไหลผ่านเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นย่อมมีหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษา และเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และในการดูแลบำรุงรักษาดังกล่าว จะต้องไม่ทำในลักษณะที่ทำให้ผู้ที่อยู่ท้ายน้ำไม่สามารถใช้น้ำนั้นได้ ซึ่งในการนี้หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีกำลังเงินเข้มแข็งกว่าจะช่วยเหลือสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีกำลังเงินอ่อนแอกว่าก็ย่อมสามารถทำได้ในลักษณะของการร่วมมือหรือให้ความอนุเคราะห์ต่อกัน แต่จะอ้างสิทธิใด ๆ เพื่อเรียกเก็บในลักษณะเป็นประโยชน์ตอบแทนการใช้น้ำจากอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ ด้วยเหตุนี้้องค์การบริหารส่วนตำบลทำสิ่งจึงไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้อง ผลประโยชน์ตอบแทนจากเทศบาลนครนครศรีธรรมราช

นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้มีความเห็น ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1045/2555 เรื่อง องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้น้ำดิบจากการประปาส่วนภูมิภาค สอดคล้องกับความเห็นข้างต้นว่า อ่างเก็บน้ำทุ่งกระเต็นเป็นแหล่งรับน้ำตามธรรมชาติซึ่งประชาชนที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่อ่างเก็บน้ำตั้งอยู่อันได้แก่ตำบลเขย่ยปราสาท ตำบลท่าโพธิ์ชัย ตำบลทุ่งกระตาดพัฒนา และตำบลทุ่งกระเต็น อำเภอนองก็ จังหวัดบุรีรัมย์ สามารถใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ จากอ่างเก็บน้ำเรื่อยมา อ่างเก็บน้ำทุ่งกระเต็นจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับน้ำในอ่างเก็บน้ำ เมื่อน้ำดังกล่าวเป็นน้ำฝนและน้ำตามธรรมชาติที่ไหลจากที่สูงลงสู่อ่างเก็บน้ำ น้ำในอ่างเก็บน้ำทุ่งกระเต็นจึงย่อมเป็นทรัพยากรธรรมชาติซึ่งผู้ใดจะอ้างเอาเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวมิได้ แม้ว่องค์การบริหารส่วนตำบลทุ่งกระเต็นจะมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาอ่างเก็บน้ำทุ่งกระเต็น ตามมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติสภาพาบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และมีอำนาจหน้าที่ ในการจัดการ การบำรุงและดูแลรักษา และการใช้ประโยชน์จากน้ำ ในอ่างเก็บน้ำทุ่งกระเต็นตามมาตรา 16 (2) และ (27) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอน การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 โดยต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ในการบำรุงรักษาก็ตาม แต่การมีอำนาจหน้าที่และภาระดังกล่าว องค์การบริหารส่วนตำบลทุ่งกระเต็นจะอ้างสิทธิใด ๆ เพื่อเรียกเก็บ

ผลประโยชน์ตอบแทนการใช้น้ำในอ่างเก็บน้ำทุ่งกระเต็นจากผู้อื่นมิได้ การที่องค์การบริหารส่วนตำบลทุ่งกระเต็นจะออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อจัดเก็บค่าธรรมเนียมตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2537 นั้น ต้องเป็นกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลได้จัดบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียค่าธรรมเนียมและผู้เสียค่าธรรมเนียมได้รับประโยชน์จากบริการนั้นโดยตรง ทั้งนี้ตามมาตรา 23 (19) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลทุ่งกระเต็นจึงไม่สามารถออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้น้ำดิบในกรณีนี้ได้

(2) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 372/2552 เรื่อง องค์การบริหารส่วนตำบลคิดค่าน้ำดิบจากการประปาส่วนภูมิภาค คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า แม้ที่ดินที่ใช้ก่อสร้างอ่างเก็บน้ำเกิดผลจะอยู่ในพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติรามคำแหง ซึ่งอยู่ในการดูแลรับผิดชอบของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชก็ตาม แต่เมื่อกรมป่าไม้ ในขณะนั้นได้อนุญาตให้จังหวัดสุโขทัยก่อสร้างอ่างเก็บน้ำได้ และจังหวัดสุโขทัยได้มอบให้หน่วยพัฒนาการเคลื่อนที่ 34 ฯ เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้าง และเมื่อสร้างเสร็จแล้วหน่วยพัฒนาการเคลื่อนที่ 34 ฯ ได้ทำหนังสือมอบอ่างเก็บน้ำเกิดผลให้องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านด่าน อำเภอบ้านด่านลานหอย จังหวัดสุโขทัย รับผิดชอบดูแลรักษา ตลอดจนใช้ประโยชน์อ่างเก็บน้ำเกิดผลแล้ว การอนุญาตของกรมป่าไม้ และการส่งมอบของหน่วยพัฒนาการเคลื่อนที่ จึงถือได้ว่าองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านด่านได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากอ่างเก็บน้ำดังกล่าวและมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาอ่างเก็บน้ำโดยใช้งบประมาณขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านด่าน ดังนั้น เมื่อการประปาส่วนภูมิกานำน้ำดิบจากอ่างเก็บน้ำ เกิดผลไปใช้ผลิตน้ำประปาเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนอันมีลักษณะเป็นการดำเนินการเชิงพาณิชย์ องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านด่านจึงสามารถเรียกเก็บค่าใช้น้ำดิบจากการประปาส่วนภูมิภาคได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2537

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลจะเรียกเก็บประโยชน์ตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการนำน้ำดิบจากผู้ใช้น้ำในแหล่งน้ำที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้หรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบพิจารณาเป็นรายกรณี โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า น้ำดิบจากผู้ใช้น้ำในแหล่งน้ำที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นแหล่งรับน้ำตามธรรมชาติซึ่งประชาชนที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่แหล่งน้ำตั้งอยู่ สามารถใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ จากแหล่งน้ำเรื่อยมา แหล่งน้ำดังกล่าวจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ใดจะอ้างเอาเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวมิได้ โดยแม้ว่าองค์การบริหารส่วนตำบลจะมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาแหล่งน้ำที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2537 ก็ตาม องค์การบริหารส่วนตำบลจะอ้างสิทธิใด ๆ เพื่อเรียกเก็บผลประโยชน์ตอบแทนการใช้น้ำจากผู้อื่นมิได้ (เรื่องเสร็จที่ 790/2546 และ 1045/2555) แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า องค์การบริหารส่วนตำบลได้รับมอบหมายและได้รับอนุญาตอย่างชัดแจ้งให้ใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำและมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาแหล่งน้ำดังกล่าวโดยใช้

งบประมาณขององค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว องค์การบริหารส่วนตำบลจึงสามารถเรียกเก็บค่าใช้น้ำดิบได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติ (เรื่องเสร็จที่ 372/2552)

จากกรณีศึกษาดังกล่าวทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ทั้งการก่อตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังคงประสบปัญหาหลากหลายประการตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการสถานภาพทางกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับการก่อตั้ง และปัญหาเกี่ยวกับการบริหารและดำเนินงาน ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ควรที่จะได้รับการแก้ไขเพื่อที่จะได้มีการพัฒนาและส่งเสริมให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การศึกษาจะได้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้ศึกษาในบทนี้ ไปสู่การวิเคราะห์และหาข้อสรุป พร้อมทั้งเสนอแนะหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ จะบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นได้ ทั้งในรูปของบริษัทจำกัด (สำหรับกรุงเทพมหานครและเทศบาล) และการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ) แต่จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาพบว่า ปัจจุบันมีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด และบริษัท ขอนแก่น ทรานซิท ซิสเต็ม จำกัด ส่วนการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งดำเนินกิจการด้านการพาณิชย์นั้น พบว่า มีการจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อดำเนินกิจการหลากหลายรูปแบบแต่ก็ยังคงมีจำนวนไม่มากนัก

สาเหตุที่สำคัญที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคหลากหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย นอกจากนั้น มาตรการอื่น ๆ อันเนื่องมาจากปัจจัยภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังถือเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่งของจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์โดยละเอียดตามลำดับเพื่อให้ทราบข้อสรุปที่จะนำไปสู่การสร้างข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้ง รูปแบบ วิธีการหรือหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งที่เหมาะสม เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

#### 5.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “บริษัทจำกัด” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้นั้น ย่อมเป็นไปตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถกระทำได้ หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ย่อมไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีหลักว่า การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย

โดยจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้<sup>218</sup>

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายจึงถือเป็นปัจจัยที่สำคัญที่มีผลต่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยละเอียดตามลำดับ ดังต่อไปนี้

### 5.1.1 มาตรการทางกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน และมีข้อจำกัดห้ามมิให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 75 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ในฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 75 วรรคสอง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จำกัดบทบาทของรัฐหรือองค์กรของรัฐในการประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจ โดยการกำหนดห้ามมิให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน แต่ถึงอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้จำกัดบทบาทของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในการประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนเป็นการเด็ดขาด โดยสิ้นเชิง หากแต่มีข้อยกเว้นให้รัฐหรือองค์กรของรัฐสามารถประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนได้ ในกรณีต่อไปนี้

1. กรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ
2. เพื่อการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม
3. เพื่อการจัดให้มีสาธารณูปโภค
4. เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ

ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่สามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการใด ๆ ที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน มุ่งแสวงหากำไร หรือประกอบกิจการที่มีเอกชนดำเนินกิจการในพื้นที่อยู่แล้วได้ เว้นแต่กรณีที่การดำเนินกิจการดังกล่าว นั้น มีความจำเป็นต้องดำเนินกิจการนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือการดำเนินการนั้นเป็นไปเพื่อการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่ง

<sup>218</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง หัวข้อ หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, ค้นวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229>

หากไม่มีเหตุตามที่บัญญัติแล้ว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่อาจจัดตั้งหน่วยธุรกิจเพื่อดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนได้เลย ทั้งนี้ เป็นไปตามที่มาตรา 75 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 บัญญัติไว้

จากกรณีศึกษาที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากจะพิจารณาว่า การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่แล้ว ยังพิจารณาว่า กิจการดังกล่าวเป็นการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนด้วยหรือไม่ หากมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนแล้ว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมไม่มีอำนาจจัดทำได้ เนื่องจากถือเป็นการขัดต่อมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (มีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 75 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560)

นอกจากนั้น การบัญญัติข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ที่บัญญัติให้สามารถดำเนินการได้ หากกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ถือว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ค่อนข้างกว้างไม่มีความชัดเจน และสามารถตีความไปได้อย่างหลากหลาย ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความขึ้นได้

จากการศึกษาจะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเกาหลีใต้ เนื่องจากในต่างประเทศนิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นกิจการที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการด้วยตนเอง และการดำเนินการโดยการจัดตั้งบริษัทที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแยกเป็นอิสระต่างหากจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยธุรกิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการแข่งขันกับเอกชนได้ ตราบเท่าที่ยังมีศักยภาพในการแข่งขัน

ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของทุกประเทศยึดหลักการการค้าเสรี ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันในการประกอบกิจการต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจกันได้อย่างเสรี และเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนดำเนินกิจการบริการสาธารณะได้อย่างเป็นอิสระ มิได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการกิจการเชิงพาณิชย์แข่งขันกับเอกชนดังเช่นประเทศไทยแต่อย่างใด ดังนั้น การดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศทั้งหลายจึงสามารถดำเนินการแข่งขันกับเอกชนได้ตราบเท่าที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสามารถและมีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินการนั้น ๆ

ทั้งนี้ หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งเป็นเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน เป็นหลักที่ยอมรับว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการในทางอุตสาหกรรมและการค้า ซึ่งหลักการดังกล่าวหมายรวมถึงบุคคลเอกชนและบุคคลมหาชน นอกจากนั้น หลักการแข่งขันเสรี ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าที่มุ่งจะคุ้มครองให้บุคคลทุกคนสามารถแข่งขันกันไปสู่จุดหมายได้โดยไม่สร้างข้อจำกัดใด ๆ ขึ้นแก่ผู้แข่งขันคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หลักการดังกล่าวนี้ ใช้บังคับกับผู้เข้าร่วมแข่งขันด้วยกันและใช้บังคับกับรัฐด้วย หลักการแข่งขันเสรีดังกล่าวหมายความว่าความรวมถึงการที่รัฐจะต้อง “ไม่แข่งขันกับเอกชน” ซึ่งหลักการนี้ มิได้หมายความว่า

เฉพาะในกิจการที่เป็นอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกิจการทุกประเภทที่มีลักษณะหรืออาจมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพ ซึ่งล้วนแล้วแต่ต้องห้ามทั้งสิ้น นอกจากนั้น หลักการแข่งขันเสรียังเป็นการอธิบายหลักการแข่งขันเสรีในลักษณะ “การแข่งขันอย่างเสมอภาค” โดยไม่ได้ห้ามเด็ดขาดมิให้รัฐหรือองค์กรของรัฐเข้าประกอบการในทางเศรษฐกิจเสมอไป หากแต่รัฐหรือองค์กรของรัฐอาจเข้าประกอบการได้หากว่าการประกอบกิจการนั้น ๆ ได้กระทำลงไปภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนประกอบอยู่ ดังนั้น โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับเอกชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่ได้เปรียบเอกชนด้วย

ดังนั้น หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จึงควรที่จะสามารถแข่งขันกับเอกชนได้ ดังเช่นการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศ ตามหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า และหลักการแข่งขันเสรีดังที่กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถแข่งขันกับเอกชนได้นั้น มิได้มุ่งให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้ทุกกรณี หากแต่มุ่งให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้หากมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของรัฐและเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

### 5.1.2 มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้เพียง 2 รูปแบบเท่านั้น คือ กรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และเทศบาล ตามมาตรา 57 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

ส่วนเมืองพัทยา นั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เมืองพัทยาสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้โดยตรง ปรากฏแต่เพียงมาตรา 49 ที่บัญญัติห้ามมิให้นายกเมืองพัทยาและรองนายกเมืองพัทยาดำรงตำแหน่งใดในการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทจำกัดที่เมืองพัทยาลิขสิทธิ์อยู่ด้วย เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเมืองพัทยาหรือการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทจำกัดที่เมืองพัทยาลิขสิทธิ์อยู่เท่านั้น

สำหรับกรณีองค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น ปรากฏแต่เพียงในกรณีการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาล ตามมาตรา 57 ตริ (2) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งบัญญัติว่า “เทศบาลจะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลหรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทจำกัดเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน . .” เท่านั้น นอกจากนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดใน



การจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้น เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และองค์การบริหารส่วนจังหวัด จึงไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการบัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้ง ลักลั่นและหลอมน้ำระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยตนเอง และนอกจากนั้น การที่ไม่มี บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบจัดตั้งบริษัทจำกัดดังกล่าว ยังถือเป็นการตัดโอกาสขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะใช้บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นนั้น เป็น เครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนที่อยู่อาศัยใน ท้องถิ่น และเป็นเครื่องมือในการแสวงหารายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศตามที่ได้ศึกษา มาแล้ว พบว่า ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศ เกาหลีใต้ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ สามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปบริษัทจำกัด หรือวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ ได้ โดยมีได้มี การบัญญัติให้อำนาจในลักษณะของการแบ่งแยกอำนาจตามรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจำกัดอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทในการจัดตั้งตามรูปแบบขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ดังเช่นบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยที่บัญญัติให้อำนาจเฉพาะ กรุงเทพมหานครและเทศบาลที่มีอำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูป บริษัทจำกัดได้เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของ ประเทศฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) บรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่า ด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น (Sociétés d'économie mixte locales) ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการในการจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นไว้ โดยให้อำนาจแก่เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ภาคและกลุ่มขององค์กรเหล่านั้น ในการจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นในรูปแบบของบริษัทจำกัดภายใต้ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้ หรือกรณีของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Law 1952) และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ในการพาณิชย์ท้องถิ่น ค.ศ.1952 (The Local Public Enterprise Labor Relations Law 1952) อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการพาณิชย์ในพื้นที่ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจ หน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการกระจายอำนาจ (Local Autonomy Law) และกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์ท้องถิ่น (The Local Public Enterprise Law 1952) เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ปัจจุบัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบมี ศักยภาพเพียงพอที่จะจัดตั้งหน่วยธุรกิจในรูปบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินการบริการสาธารณะในทาง พาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากจำนวนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ ดำเนินกิจการพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินกิจการบริการสาธารณะในทางพาณิชยกรรมและ อุตสาหกรรม มีการบริหารและดำเนินกิจการเชิงธุรกิจ และมีรายได้จากการดำเนินกิจการเช่นเดียวกัน กับบริษัทจำกัด ตามแผนภูมิที่ 10 ปรากฏว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็ก ได้แก่ เทศบาล

และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอัตราส่วนของการดำเนินการพาณิชย์มากกว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็กและมีงบประมาณในการดำเนินการตามภารกิจจำนวนน้อยกว่า ก็มีศักยภาพเพียงพอที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินการบริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ไม่ต่างกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ อันได้แก่ เทศบาล หรือ กรุงเทพมหานคร ที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ นอกจากนั้น เมืองพัทยา ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษและมีงบประมาณค่อนข้างมากในการจัดทำภารกิจตามอำนาจหน้าที่ และองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ มีเขตจังหวัดเป็นเขตอำนาจ และมีงบประมาณค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับเทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล ก็มีศักยภาพเพียงพอที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินการบริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมได้

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบมีอำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปบริษัทจำกัด ที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ ได้ ดังเช่นกรณีของต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้ว ทั้งนี้เพื่อความเป็นเอกภาพและเป็นการเสริมสร้างศักยภาพให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นไปตามหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งให้เสรีในการประกอบการ โดยไม่ถูกจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพดังกล่าว เพื่อเป็นการสร้างความเป็นเอกภาพระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหลักความรับผิดชอบในการจัดบริการ (Accountability) ซึ่งหลักการนี้มีแนวคิดที่ว่า กิจกรรมที่ตอบสนองความต้องการของหน่วยชุมชนระดับใด ควรมอบให้หน่วยการปกครองระดับนั้นเป็นผู้รับผิดชอบและเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ สามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนในชุมชนได้ดีที่สุด และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของชุมชนนั้น ๆ นอกจากนั้น การที่สามารถแข่งขันกับเอกชนได้จะต้องพิจารณาถึงความพร้อมและศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักความสามารถของท้องถิ่น (Local Capability) ด้วย

จากการศึกษาพบว่า นอกจากการไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางรูปแบบจัดตั้งบริษัทจำกัดดังกล่าวแล้ว ยังสามารถแยกพิจารณามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ดังต่อไปนี้

#### 5.1.2.1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2550 บัญญัติว่า

กรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้เมื่อ

1. บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทั้งนี้ไม่กระทบ กระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และ

2. กรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน และ

3. สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และ

4. ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภา กรุงเทพมหานคร

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว พบว่า มีข้อจำกัดในทางกฎหมายหลายประการซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ตามประเด็น ดังต่อไปนี้

1) ข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้ร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานคร

มาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ทั้งนี้ ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใดที่เป็นอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็ได้

บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่รับรองให้เอกชนและหน่วยงานของรัฐสามารถเข้าร่วมดำเนินการกิจการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ หากปรากฏว่าการร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง และกิจการนั้นต้องเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะที่เป็นอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าที่วางหลักให้บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการประกอบกิจการในทางอุตสาหกรรมและการค้าได้อย่างเสรี ดังนั้น มาตรการดังกล่าวนี้ จึงถือว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รองรับให้เอกชนและหน่วยงานของรัฐเข้าร่วมดำเนินการกิจการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นการเปิดโอกาสให้มีการร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐในอนาคตที่จะจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 กรุงเทพมหานครอาจร่วมกับ “บุคคลอื่น” ก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ ซึ่งถ้อยคำว่า “บุคคลอื่น” ตามกฎหมายย่อมหมายความรวมถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลรวมทั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

## (1) การร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

การเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดกับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการคัดเลือกเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเข้าร่วมกับกรุงเทพมหานครในการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด คงปรากฏแต่เฉพาะในกรณีการกำหนดวิธีการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่า พระราชบัญญัตินี้กำหนดคำนิยามคำว่า “กิจการของรัฐ” ว่าหมายความถึง กิจการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย. . . ดังนั้น หลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนเพื่อร่วมลงทุนในกิจการของรัฐที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้จึงนำมาบังคับใช้กับกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อจำกัดในการนำหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนเพื่อร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ โดยสามารถนำไปบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีกิจการของกรุงเทพมหานครที่มีโครงการมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติกำหนดไว้ในมาตรา 23 วรรคแรก<sup>219</sup> ส่วนกรณีกิจการของกรุงเทพมหานครดำเนินโครงการที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาทนั้น ไม่อาจนำหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเอกชนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับได้

ดังนั้น หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครในกรณีที่กิจการดังกล่าวมีมูลค่าโครงการต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของกรุงเทพมหานครและเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กรุงเทพมหานครกำหนด ซึ่งหากกรุงเทพมหานครไม่ใช้ความละเอียดรอบคอบในการคัดเลือกเอกชนเพื่อเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัด อาจส่งผลกระทบต่อการเงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครมาร่วมลงทุนในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครได้ เนื่องจากการดำเนินกิจการบางประเภทจำเป็นต้องใช้วิทยาการและเทคโนโลยีในระดับสูง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจดำเนินการได้โดยลำพัง จึงจำเป็นต้องอาศัยภาคเอกชนที่มีความสามารถที่จะดำเนินกิจการดังกล่าว ดังนั้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคัดเลือกเอกชนที่ไม่มีความสามารถในการดำเนินการอย่างแท้จริงที่จะดำเนินกิจการ อาจทำให้เกิดความเสี่ยงในการนำเงินงบประมาณมาร่วมลงทุนและอาจเกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่นำเงินงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดมาร่วมลงทุนก็เป็นได้

ทั้งนี้ ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครจึงควรนำหลักผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่เป็นไปเพื่อสนองตอบความต้องการของคนในท้องถิ่นนั้น และหลักเสรีภาพในการประกอบการ ที่กล่าวถึงเสรีภาพที่จะดำเนินการหรือการเลือกกรรมวิธีในการประกอบการทางธุรกิจ

<sup>219</sup> มาตรา 23 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 บัญญัติว่า “โครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือมูลค่าที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยกฎกระทรวงต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

อย่างไร ๑ ไม่ว่าจะ เป็นวิธีในการประกอบกิจการหรือการให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการด้วย มาใช้ประกอบดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการคัดเลือกเอกชนเพื่อเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยเพิ่มมากยิ่งขึ้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพื่อเข้าร่วมกับกรุงเทพมหานครจัดตั้งบริษัทจำกัดให้มีความชัดเจน ทั้งนี้ อาจนำหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 ซึ่งบังคับใช้กับโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาทมาใช้เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกำหนด

(2) การเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดระหว่างกรุงเทพมหานครกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 บัญญัติให้อำนาจกรุงเทพมหานครที่จะเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อันได้แก่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครได้โดยไม่มีข้อจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่จะเข้าร่วมกับกรุงเทพมหานครนั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรุงเทพมหานครจะจัดตั้งบริษัทจำกัดร่วมกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมืองพัทยาซึ่งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทไว้ได้ เป็นต้น

2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ มีการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดของแต่ละประเทศไว้เป็นการชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) กำหนดให้การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งได้ 3 รูปแบบ ได้แก่ บริษัทผสมท้องถิ่น บริษัทมหาชนส่วนท้องถิ่น และบริษัทผสมส่วนท้องถิ่นเพื่อกิจการเฉพาะ ซึ่งแต่ละรูปแบบประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) ได้กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดแตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้ 1. บริษัทผสมท้องถิ่นกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 50 ถึง 85 ของทุนจดทะเบียน 2. บริษัทมหาชนส่วนท้องถิ่นกฎหมายประมวลกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นในบริษัทจำกัดและมีสิทธิในการออกคะแนนเสียงในบริษัทจำกัดร้อยละ 100 และ 3. บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นในบริษัทจำกัดระหว่างร้อยละ 15 และร้อยละ 66 ของเงินทุนทั้งหมด เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 กำหนดให้กรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นในบริษัทจำกัดเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจดทะเบียน โดยสามารถนับรวมหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจที่ถือหุ้นรวมกันในบริษัทได้ทั้งสิ้น จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถวิเคราะห์ข้อจำกัดในทางกฎหมายได้หลายประการ ดังนี้

(1) การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นในบริษัทจำกัดเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจดทะเบียนดังกล่าว แม้จะมีจุดประสงค์เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการควบคุมกำกับกับการดำเนินการของบริษัทจำกัดซึ่งเป็นผลดีต่อการควบคุมและกำกับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่ในทางกลับกัน การกำหนดสัดส่วนดังกล่าวก็อาจถือเป็นการสร้างภาระให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการหาเงินและทรัพย์สินมาลงทุนในบริษัทให้ได้ตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด

(2) การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นดังกล่าวอาจเป็นการกีดกันการระดมทุนระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับภาคเอกชน ซึ่งถึงแม้ว่าภาคเอกชนจะมีศักยภาพและมีเงินลงทุนที่จะสามารถร่วมลงทุนในบริษัทดังกล่าวก็ตาม แต่ภาคเอกชนก็ไม่สามารถถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกินร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียนได้

(3) การที่บทบัญญัติมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 กำหนดให้กรุงเทพมหานครสามารถนำบริษัทร่วมหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจที่ถือหุ้นร่วมกันในบริษัทได้ ทั้งสิ้นนั้นผู้ศึกษาเห็นว่า การที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดให้กรุงเทพมหานครถือหุ้นในบริษัทจำกัดเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทจำกัดจดทะเบียนไว้ มีเจตนารมณ์เพื่อให้กรุงเทพมหานครสามารถควบคุมและกำกับกับการดำเนินการของบริษัทได้อย่างแท้จริง ดังนั้น การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าว กำหนดให้กรุงเทพมหานครสามารถนำบริษัทร่วมหุ้นกับนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ ได้นั้น อาจทำให้กรุงเทพมหานครถือหุ้นในบริษัทจำกัดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ กรุงเทพมหานครอาจถือหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50 แต่เมื่อนำบริษัทร่วมหุ้นกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นแล้ว ถือหุ้นในบริษัทจำกัดเกินร้อยละ 50 ดังนั้น จึงควรกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของกรุงเทพมหานครควรกำหนดให้กรุงเทพมหานครถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 โดยไม่สามารถนำบริษัทร่วมหุ้นที่นิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ เข้าด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจในการควบคุมและกำกับกับการดำเนินการของบริษัทจำกัดได้อย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น กรุงเทพมหานครไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการประเภทอื่นได้ ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ถือเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะจำกัดอำนาจของกรุงเทพมหานคร ทำให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดค่อนข้างแคบ เนื่องจาก นอกจากบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการโดยจำกัดตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว บริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครยังต้องดำเนินการโดยจำกัดภายในกรอบวัตถุประสงค์เพื่อกิจการสาธารณูปโภคเท่านั้น โดยจะดำเนินการอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กำหนดมิได้

นอกจากนั้น การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้บัญญัติระบุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน บัญญัติเพียงแต่ว่า “บริษัทจำกัดต้องมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น” ทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า บริการสาธารณะประเภทใดถือเป็นสาธารณูปโภคที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ ซึ่งปัจจุบันมีการตีความและให้คำจำกัดความคำว่า “สาธารณูปโภค” อย่างหลากหลายแตกต่างกันไป

ทั้งการกำหนดวัตถุประสงค์ดังกล่าว ยังทำให้เกิดปัญหาในกรณีของการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดของเอกชน เนื่องจากการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดเอกชนทั่วไป มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งหากำไรจากการประกอบกิจการเป็นหลัก ส่วนการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะและเป็นกิจการที่ไม่แสวงหากำไร ดังนั้น ในทางปฏิบัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกับเอกชนในกิจการค้าขายสินค้าสาธารณูปโภคจึงเป็นไปได้ค่อนข้างยาก

จากการศึกษาการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ ปรากฏว่า ในต่างประเทศมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจนและไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังเช่นประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) กำหนดให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นทั้ง 3 รูปแบบ (บริษัทผสมท้องถิ่น บริษัทมหาชนส่วนท้องถิ่น บริษัทผสมท้องถิ่นเพื่อกิจการเฉพาะ) จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ไว้เป็นการเฉพาะในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจน เป็นต้น ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศส่วนใหญ่ นิยมจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม โดยเน้นการปรับปรุงคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดียิ่งขึ้น และเป็นการสร้างรายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ตลอดจนการกำหนดขอบเขตของกิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้นั้น จึงมีลักษณะให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแบบเปิดกว้าง ไม่จำกัดเฉพาะกิจการประเภทหนึ่งประเภทใด เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนและสามารถดำเนินการได้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

ดังนั้น การกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยจึงไม่ควรกำหนดจำกัดเพียงเฉพาะกิจการสาธารณูปโภคเท่านั้น ควรเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในกิจการที่หลากหลายดังเช่นบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยนำทฤษฎีบริการสาธารณะ ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ที่มีการแบ่งประเภทของบริการสาธารณะออกเป็น 2 ประเภท คือบริการสาธารณะทางปกครอง (service publics administratifs) และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (service publics industriels et commerciaux) มาใช้ โดยเนื่องจากหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ดังนั้น วัตถุประสงค์และประเภทของบริการ

สาธารณะที่หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการย่อมเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code général des collectivités territoriales (CGCT) ได้มีการกำหนดให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเช่นเดียวกัน

#### 5.1.2.2 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เทศบาลในการจัดตั้งบริษัทจำกัดนั้น เป็นไปตามมาตรา 57 ตี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 ซึ่งบัญญัติว่า

เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เมื่อ

(1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้หุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน และ

(3) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เทศบาลถืออยู่ในบริษัทจำกัดต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ความใน (1) และ (2) ของวรรคหนึ่ง ไม่ใช่บังคับในกรณีที่บริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วม ก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อจำกัดในทางกฎหมายหลายประการซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น การจัดการทางพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการในการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น กิจการอุตสาหกรรมน้ำ จะถูกกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้งไว้โดยกฎหมาย Water Supply Law โดยกำหนดให้การจัดตั้งทางพาณิชย์เพื่อประกอบกิจการอุตสาหกรรมน้ำจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอนามัยและสวัสดิการ หรือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้อง ส่วนวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นนั้น กฎหมาย Local Incorporated Administrative



Agency Act 2003 ได้กำหนดกระบวนการในการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจน เช่น จะต้องมีการกำหนดข้อบังคับของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นโดยข้อบังคับดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและสื่อสาร ทั้งยังกำหนดรายละเอียดของข้อบังคับไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นไว้อีกด้วย

ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตรี ได้กำหนดกระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาล โดยกำหนดให้เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเท่านั้น มิได้บัญญัติให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลแต่อย่างใด ซึ่งต่างกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครซึ่งจะต้องให้สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัดด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย

ซึ่งโดยหลักแล้ว แม้จะมีได้บัญญัติโดยชัดแจ้งในกฎหมาย แต่การจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลก็ต้องนำเรื่องเข้าที่ประชุมสภาเทศบาลเพื่อความเห็นชอบก่อนการดำเนินการ โดยต้องได้รับความเห็นชอบด้วยเสียงข้างมากจากองค์ประชุม กล่าวคือ ต้องมีสมาชิกสภาเทศบาลมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่จึงจะเป็นองค์ประชุม ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งต่างจากการจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครที่จะต้องมิตีให้ความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด

จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระหว่างกรุงเทพมหานครและเทศบาลแตกต่างกันและไม่ชัดเจนในเรื่องของกระบวนการในการจัดตั้งและคะแนนเสียงของสภาท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติแตกต่างกันและไม่ชัดเจนเช่นนี้ อาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น สภาท้องถิ่นต้องมีมติคะแนนเสียงจำนวนเท่าใด การดำเนินการอย่างไรจึงจะถือว่าชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น เพื่อความชัดเจนในกระบวนการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นการสร้างมาตรฐานในการจัดตั้งธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันดังเช่นกฎหมาย Local Incorporated Administrative Agency Act 2003 ของประเทศญี่ปุ่นที่ได้กำหนดกระบวนการในการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจน เป็นต้น

2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้ร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แม้ว่ามาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะบัญญัติรับรองให้เอกชนและหน่วยงานของรัฐสามารถเข้าร่วมดำเนินกิจการกับองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นได้ หากปรากฏว่า การร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเองก็ตาม

แต่การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเทศบาลนั้น ย่อมเป็นไปตามที่ตามมาตรา 57 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 กำหนด โดยกำหนดให้เทศบาลอาจทำการร่วมกับ “บุคคลอื่น” ก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเช่นเดียวกับกรณีของกรุงเทพมหานคร แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ปรากฏว่า ยังมีข้อจำกัดในกรณีที่ไม่มียกเว้นแห่งกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมกับเทศบาลในการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้เป็นการเฉพาะ คงปรากฏแต่เฉพาะในกรณีของการกำหนดวิธีการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 ซึ่งบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีโครงการมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปเท่านั้น

ส่วนการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตริ บัญญัติให้อำนาจเทศบาลที่จะเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาลในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลเท่านั้น เทศบาลจึงไม่อาจเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของกรุงเทพมหานครที่อาจเข้าร่วมกับนิติบุคคลมหาชนได้โดยไม่มีข้อจำกัด

ทั้งนี้ ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลนอกจากจะพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เทศบาลในการจัดตั้งบริษัทจำกัดแล้ว ต้องพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นประกอบด้วยว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในการจัดตั้งบริษัทจำกัดด้วยหรือไม่ ซึ่งหากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นที่จะเข้าร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งบริษัทจำกัดไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการจัดตั้งบริษัทจำกัดแล้ว ก็ไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น แม้เทศบาลมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นได้ก็ตาม แต่หากเทศบาลจะจัดตั้งบริษัทจำกัดร่วมกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมืองพัทยา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้ ก็ไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดร่วมกันขึ้นได้ เป็นต้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตริ บัญญัติให้อำนาจเทศบาลที่จะเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เท่านั้น เทศบาลจึงอาจร่วมกับเทศบาลด้วยกันเท่านั้นในอันที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ในขณะที่กรุงเทพมหานครที่สามารถเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่เป็นส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้โดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นการบัญญัติกฎหมายในการให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แตกต่างกันและลักลั่นระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่เทศบาลในลักษณะที่แคบกว่ากรุงเทพมหานคร ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหาและอุปสรรคอีกประการหนึ่งในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่า การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเกาหลีใต้ ได้มีการบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในลักษณะที่เปิดกว้าง มิได้มีการบัญญัติจำกัดเกี่ยวกับผู้ร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังเช่นของประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) ของประเทศฝรั่งเศส หรือกฎหมาย Local Government Act 2003 และกฎหมาย Localism Act 2011 ของประเทศอังกฤษ ที่บัญญัติให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้โดยไม่มีการจำกัดการให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ซึ่งการบัญญัติให้อำนาจในลักษณะที่เปิดกว้างเช่นนี้ ถือเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้หลากหลาย จะเห็นได้จากจำนวนของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นที่มีจำนวนมาก และมีผลประกอบการและการจ้างงานค่อนข้างสูงดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมกับเทศบาลในการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยนำพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 ซึ่งบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีโครงการมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนด นอกจากนั้น ควรมีการกำหนดให้เทศบาลสามารถเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้อย่างไม่จำกัดเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานคร เพื่อให้เป็นไปตามหลักเสรีในการประกอบการที่ว่าด้วยการให้เสรีภาพที่จะดำเนินการหรือการเลือกกรรมวิธีในการประกอบการทางธุรกิจอย่างใด ๆ ด้วย

3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น อังกฤษ ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนโดยเป็นการกำหนดวัตถุประสงค์ในลักษณะที่เปิดกว้าง อันเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นได้อย่างกว้างขวาง จึงทำให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศมีจำนวนมากและดำเนินการกิจการที่หลากหลายทั้งยังมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและปรับปรุงดูแลคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดียิ่งขึ้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) ได้กำหนดให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นต้น

สำหรับการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลของประเทศไทย ตามมาตรา 57 ตรี วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก กรณีที่บริษัทจำกัดนั้นไม่มีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย บทบัญญัติมาตราดังกล่าวให้อำนาจเทศบาลสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อดำเนินกิจการด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมใด ๆ ได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องดำเนินการที่เป็นการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

เท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 ตรี วรคท่าย แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 กรณีที่สอง กรณีที่บริษัทจำกัดนั้นมีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย มาตรา 57 ตรี (2) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 กำหนดให้บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นจะต้องดำเนินกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น บริษัทจำกัดดังกล่าวไม่สามารถดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากกิจการที่มีลักษณะเป็นการจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณูปโภคได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกำหนดวัตถุประสงค์สำหรับกรณีที่บริษัทจำกัดของเทศบาลมีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย ทำให้เทศบาลมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดค่อนข้างแคบ เนื่องจาก นอกจากบริษัทจำกัดของเทศบาลจะต้องดำเนินกิจการโดยจำกัดตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว บริษัทจำกัดของเทศบาลยังต้องดำเนินกิจการโดยจำกัดภายในกรอบวัตถุประสงค์เพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ด้วย นอกจากนั้น การบัญญัติวัตถุประสงค์เพียงเฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น โดยไม่กำหนดรายละเอียดไว้ให้ชัดเจน อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความว่าบริการสาธารณะประเภทใดถือเป็นสาธารณูปโภคที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ ซึ่งปัจจุบันมีการตีความและให้คำจำกัดความคำว่า “สาธารณูปโภค” อย่างหลากหลายเช่นเดียวกับกรณีของกรุงเทพมหานคร ทั้งยังอาจเป็นการกีดกันการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดระหว่างเทศบาลและเอกชนด้วย เนื่องจากการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดเอกชนทั่วไป มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งหากำไรจากการประกอบกิจการเป็นหลัก ส่วนการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะและเป็นกิจการที่ไม่แสวงหากำไร ดังนั้น จึงอาจทำให้เอกชนไม่ให้ความสนใจในการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดกับเทศบาลได้

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลในกฎหมายให้มีความชัดเจน ในลักษณะที่เปิดกว้างเช่นเดียวกับต่างประเทศ โดยไม่จำกัดเฉพาะกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทจำกัดของเทศบาลเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม จึงควรนำหลักทฤษฎีการบริการสาธารณะและบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมตามที่ได้ศึกษามาแล้ว มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย

### 5.1.3 มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท หมวด 4 บริษัทจำกัด ส่วนที่ 1 สภาพและการตั้ง ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยละเอียดและชัดเจน ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1097 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” ทำให้เกิดปัญหาในการตีความ คำว่า “บุคคลใด ๆ” ว่าหมายรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลนั้น จะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้หรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ

1. ความเห็นในแนวแรกเห็นว่า ผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้ร่วมก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ซึ่งความเห็นแนวนี เห็นว่า คำว่า “บุคคลใด ๆ” ตามมาตรา 1097 เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 1098 (6) ที่บัญญัติว่า ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย ดังนั้น โดยสภาพแล้วผู้เริ่มก่อการจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นไว้ในความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเลขเสร็จที่ 10385/2521 เรื่องหารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ บริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด ว่า ผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัดจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น นอกจากนั้น ระเบียบสำนักงานหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท พ.ศ.2554 ข้อ 4 (1) กำหนดห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิที่มีนิติบุคคลเข้าเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทจำกัด ดังนั้น นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นจึงถือตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผู้เริ่มก่อการจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาทำนองเดียวกับกรรมการของบริษัท เพราะมาตรา 1097 บัญญัติให้ การมีหน้าที่ทำหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งผู้เริ่มก่อการจะต้องแสดงอาชีวะและลงลายมือชื่อด้วยและการตั้งบริษัทจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาและจะต้องเข้าชื่ออย่างน้อย 1 หุ้น ประกอบกับคณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยได้เคยมีความเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดว่าการจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกระทำได้อีกแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>220</sup> ซึ่งความเห็นแนวนีมีความเห็นว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดได้

2. ความเห็นในแนวที่สองเห็นว่า วิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือบริษัทจำกัด ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น โดยใช้วิธีการทางกฎหมายเอกชนมาจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนขึ้น ดังนั้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว แม้จะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่ต้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็สามารถจัดตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ โดยอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กฎหมายเอกชน) ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท แต่เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเรื่องของประโยชน์มหาชนซึ่งเป็นเรื่องสำคัญ ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ให้มีความชัดเจน เพื่อใช้เป็นหลักยึดในการปฏิบัติ นอกจากนั้น เพื่อให้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นได้อย่างใกล้ชิด สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นได้ดียิ่งขึ้น และเพื่อให้เกิดความชัดเจนลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ<sup>221</sup>

สำหรับกรณีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ว่า้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจเป็นผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยสภาพตามบทบัญญัติมาตรา 1097 และ 1098 (6) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ต้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นโดยใช้อำนาจในทาง

<sup>220</sup> กระทรวงมหาดไทย, คณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมาย, *เรื่องเดิม*.

<sup>221</sup> วุฒิสาร ตันไชย และธีรพรณ ใจมัน, *เรื่องเดิม*, หน้า 168.

กฎหมายมหาชนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น ๆ ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ การแสดงเจตนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอาศัยการกระทำแทนนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 ที่กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน เป็นไปตามที่กฎหมายข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งกำหนดไว้ ทั้งนี้ การแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น ถือเป็นการแสดงออกในนามของนิติบุคคลหาใช่แสดงออกในนามส่วนตัวไม่ ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ได้แก่ ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด ยกตัวอย่างเช่น นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้แทนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติและนโยบายต่าง ๆ ดังนั้น ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีฐานะเป็นผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการแสดงเจตนาแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ดังนั้น แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่อาจเป็นผู้ก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้โดยสภาพ แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบหมายให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าร่วมเป็นผู้ก่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดและถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ควรกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดได้โดยผ่านผู้แทนนิติบุคคลและมีอำนาจในการเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้โดยกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีความชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางที่ใช้ในการดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

ทั้งนี้ ในต่างประเทศได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้อย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น กฎหมาย Local Government Act 2003 และกฎหมาย Localism Act 2011 บัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหลักหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ (The General Power of Competence) ที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ไว้อย่างชัดเจน โดยการจัดตั้งนั้นกำหนดต้องเป็นไปตามกฎหมาย The Companies Act 2006 ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจนใน Part 2 ว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทจำกัด (Company Formation) ของกฎหมายดังกล่าว เป็นต้น

## 5.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “การพาณิชย์” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

ปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์ได้ ซึ่งสามารถกระทำได้โดยการตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

แต่จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีได้กำหนดคำจำกัดความหรือนิยามของคำว่า “การพาณิชย์” ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความกันไปอย่างหลากหลาย ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีเคยมีความเห็นเกี่ยวกับกรณีไม่มีบทบัญญัตินิยามความหมายดังกล่าวว่า เมื่อกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัดมิได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ไว้เป็นพิเศษ การตีความคำว่า การพาณิชย์ จึงต้องตีความตามความหมายธรรมดาซึ่งย่อมหมายถึง การลงทุนเพื่อแสวงหากำไรโดยทั่วไป<sup>222</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความคำว่า “การพาณิชย์” ว่าความหมายถึงกิจการที่มีลักษณะใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อดำเนินกิจการในลักษณะที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้มากน้อยเพียงใด และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถลงทุนเพื่อแสวงหากำไรโดยทั่วไปอย่างเช่นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชนได้หรือไม่เพียงใด

ดังนั้น จึงควรกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจน โดยนำหลักการจัดทำบริการสาธารณะในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่กำหนดลักษณะของการจัดทำบริการสาธารณะในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมว่าจะต้องมีวัตถุประสงค์ รายได้ และการบริหารคล้ายกับวิสาหกิจเอกชน หลักประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของท้องถิ่นที่มุ่งเน้นผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนในท้องถิ่นมาใช้ในการกำหนดนิยามดังกล่าวด้วย

นอกจากกรณีที่มีได้มีการบัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ไว้เป็นการเฉพาะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในการศึกษาหัวข้อนี้ จะได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในต่างประเทศมีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะจำนวนมาก ทั้งนี้ การดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศนั้น สามารถแข่งขันกับเอกชนได้โดยยึดหลักการค้าเสรี ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศญี่ปุ่น มีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นจำนวนมากและหลากหลาย มีผลประโยชน์และการจ้างงานค่อนข้างสูง ทั้งการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการดังกล่าว ยังมีบทบาทสำคัญต่อการส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชนอีกด้วย

ทั้งนี้ การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 75 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่บัญญัติห้ามมิให้ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขัน

<sup>222</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 106/2520, พฤษภาคม 2520, เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแร่ (กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดขอประทานบัตรทำเหมืองแร่).

กับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือหรือการจัดทำบริการสาธารณะเช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัท จำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

สำหรับข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสร็จที่ 524/2544<sup>223</sup> เรื่อง การประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาล (ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4) ซึ่งให้ความเห็นเกี่ยวกับการประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาล ตำบลแม่สวดและเทศบาลตำบลแหลมฉิมว่า มาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้เทศบาลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองได้ และให้มีการจัดการสาธารณูปโภค ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลตำบลแม่สวดดำเนินการกิจการเคเบิลทีวี โดยติดตั้งเครื่องรับคลื่นสัญญาณจากดาวเทียมแล้วส่งคลื่นผ่านตามสายให้กับประชาชนในเขตพื้นที่เทศบาลตำบลแม่สวด เนื่องจากเขตพื้นที่เทศบาลเป็นพื้นที่ที่ไม่สามารถรับคลื่นสัญญาณวิทยุโทรทัศน์ได้ และปรากฏว่ากิจการดังกล่าวเทศบาลตำบลแม่สวดก็ได้เรียกเก็บเงินค่าสมาชิกหรือค่าบริการใด ๆ จากประชาชนผู้ใช้บริการนอกจากการมีค่าใช้จ่ายสำหรับการต่อสายจากสายส่งหลักของเทศบาล และค่าซ่อมแซมบำรุงรักษาเล็กน้อย โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อธุรกิจการค้า และโดยที่ในปัจจุบันการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและวิทยาการจากวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์เป็นความจำเป็นสำคัญ สำหรับชีวิตประจำวันของประชาชน การดำเนินการเพื่อให้ประชาชนสามารถรับคลื่นสัญญาณวิทยุ กระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้ จึงถือได้ว่าเป็นกิจการสาธารณูปโภคอย่างหนึ่ง และเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกหรือตอบสนองความต้องการของประชาชนซึ่งอยู่ ในพื้นที่อับไม่สามารถรับสัญญาณคลื่นตามปกติได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวเทศบาลตำบลแม่สวด จึงดำเนินการเคเบิลทีวีได้ และเมื่อเทศบาลมิได้ทำเป็นธุรกิจการค้า จึงไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน และถึงแม้ว่าจะมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ก็อยู่ในข่ายได้รับยกเว้นตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ<sup>224</sup>

และนอกจากความเห็นดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้มีความเห็นเกี่ยวกับการห้ามมิให้ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่ปรากฏในความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 (การจัดซื้อรถเทรลเลอร์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจิตร) เรื่องเสร็จที่ 321/2549 โดยมีความเห็นว่าการที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจิตร

<sup>223</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 524/2544, ตุลาคม 2544, เรื่อง การประกอบกิจการเคเบิลทีวีของเทศบาล.

<sup>224</sup> มาตรา 78 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 75 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีการสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”



จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 45 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 เพื่อสนับสนุนราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่นได้นั้น จะต้องปรากฏว่าเป็นการสนับสนุนกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย เมื่อปรากฏว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลจะจัดซื้อรถเกี่ยวข้าวไว้บริการเกษตรกรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมีลักษณะเป็นการซื้อเครื่องจักรเพื่อออกไปรับจ้างเกษตรกรเกี่ยวข้าวแทนที่เอกชนซึ่งประกอบกิจการอยู่ การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 (7) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลหรือเป็นกิจการที่ไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ ลักษณะของกิจกรรมนั้นยังอาจอยู่ในข่ายของการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจิตรจะจัดซื้อรถแทรกเตอร์เพื่อให้บริการรับขนย้ายรถเกี่ยวข้าวที่องค์การบริหารส่วนตำบลแต่ละแห่งจัดซื้อไว้บริการประชาชน จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จะดำเนินการได้ตามมาตรา 45 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 รวมทั้งอาจเป็นการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอันเป็นการขัดกับบทบัญญัติมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญด้วย<sup>225</sup>

ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น จึงควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนได้อย่างเช่นเดียวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ ตามหลักเสรีภาพทางอุตสาหกรรมและการค้า หลักการแข่งขันเสรี และหลักความสามารถของท้องถิ่น โดยการประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชนดังกล่าว ต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ดังเช่นกรณีของบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

### 5.2.2 มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย คือ มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นที่มาของอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยทุกรูปแบบนั้น บัญญัติไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์โดยตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นและกำหนดให้รายได้ของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>225</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 321/2549, มิถุนายน 2549, เรื่อง อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 (การจัดซื้อรถแทรกเตอร์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจิตร).

1. การจัดตั้งการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 89 (26) กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

2) มาตรา 97 (3) กำหนดให้การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ให้ตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครโดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร

3) มาตรา 117 (3) กำหนดให้กรุงเทพมหานครอาจมีรายได้จากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

2. การจัดตั้งการพาณิชย์ของเมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 64 วรรคสอง กำหนดให้การประกอบกิจการพาณิชย์ของเมืองพัทยาให้ตราเป็นข้อบัญญัติ

2) มาตรา 70 (4) กำหนดให้เมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีการพาณิชย์ตามมาตรา 64 วรรคสอง

3) มาตรา 89 (4) กำหนดให้เมืองพัทยาอาจมีรายได้จากการพาณิชย์ของเมืองพัทยา

3. การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 50 กำหนดให้การดำเนินการกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีลักษณะเป็นการพาณิชย์ สามารถทำได้โดยการตราเป็นข้อบัญญัติ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

2) มาตรา 51 (3) กำหนดให้ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ในกรณีการดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา 50

3) มาตรา 73 (5) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีรายได้จากการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

4. การจัดตั้งการพาณิชย์ของเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 51 (9) กำหนดให้เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการเทศพาณิชย์ในเขตเทศบาลได้

2) มาตรา 54 (12) กำหนดให้เทศบาลเมืองอาจจัดทำกิจการเทศพาณิชย์ในเขตเทศบาลได้

3) มาตรา 57 (12) กำหนดให้เทศบาลนครอาจจัดทำกิจการเทศพาณิชย์ได้

4) มาตรา 61 กำหนดให้การจัดตั้งเทศพาณิชย์ของเทศบาล ให้ตราเป็นเทศบัญญัติ

5) มาตรา 66 (4) กำหนดให้เทศบาลอาจมีรายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์

5. การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 68 (11) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้

2) มาตรา 82 (3) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลอาจมีรายได้จากกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนตำบล

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้น มีข้อจำกัดหลายประการที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งสามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ ดังต่อไปนี้

5.2.2.1 การกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น กฎหมาย The Local Public Enterprise Law ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจัดตั้ง และกำหนดขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้น การจัดตั้งการพาณิชย์ของประเทศเกาหลีใต้ นอกจากกฎหมาย Local Public Enterprises Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้ง โดยกำหนดให้ตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้ว ยังกำหนดให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายก่อนตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นอีกด้วย

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทย พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ บัญญัติแต่เพียงให้อำนาจในการจัดตั้งการพาณิชย์ไว้เท่านั้น มิได้มีการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้แต่อย่างใด นอกจากนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ก็ไม่ปรากฏการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เช่นกัน ปรากฏแต่เพียงการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ซึ่งระเบียบฯ ดังกล่าวนี้อาศัยบังคับกับการดำเนินการของการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่านั้น ไม่สามารถนำไปบังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ ได้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการกำหนดสาระสำคัญสาระสำคัญต่าง ๆ ให้มีความชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดคำจำกัดความที่สำคัญ การกำหนดวัตถุประสงค์และขอบเขตในการจัดตั้ง ตลอดจนการกำหนดแหล่งเงินทุนหรือแหล่งที่มาของเงินทุนในการประกอบกิจการ เป็นต้น ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ให้ชัดเจน จะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดความมั่นใจว่าจะสามารถดำเนินกิจการเหล่านั้นได้โดยถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่กำหนดไว้

### 5.2.2.2 การกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่จัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศได้มีการกำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์ได้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศเกาหลีใต้ กฎหมาย Local Public Enterprises Act 1980 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ.1992 กำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่วิสาหกิจส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่นโดยตรง โดยกำหนดให้การดำเนินการต่าง ๆ ของวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ประเภทกิจการที่กำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดตั้งวิสาหกิจส่วนท้องถิ่นของประเทศเกาหลีใต้ ได้แก่ กิจการขนส่งน้ำประปา, กิจการน้ำประปาสำหรับโรงงานอุตสาหกรรม, กิจการรถไฟ (รถไฟในเมือง), กิจการรถขนส่งสาธารณะ, กิจการแก๊ส, กิจการถนนท้องถิ่น, กิจการกำจัดของเสีย, กิจการทำความสะอาดและสุขาภิบาล, กิจการที่อยู่อาศัย, กิจการดูแลสุขภาพ, กิจการการผังศพและฌาปนกิจ, กิจการที่จอดรถ, กิจการการพัฒนาที่ดิน, กิจการตลาด, กิจการท่องเที่ยว เป็นต้น

นอกจากนั้น การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น ตามกฎหมาย The Local Public Enterprise Law ได้กำหนดกรอบการบริหารโดยทั่วไปของการพาณิชย์ไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ The Local Public Enterprise Law ได้กำหนดประเภทของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ กิจการประปา (ยกเว้นธุรกิจน้ำประปาขนาดเล็ก) กิจการประปาอุตสาหกรรม, กิจการคมนาคม, กิจการรถไฟ, กิจการไฟฟ้า, กิจการก๊าซ โดยกำหนดขอบเขตในการบังคับกฎหมายดังกล่าวเป็นการเฉพาะ คือ 1. กิจการพาณิชย์ที่จะต้องนำเงื่อนไขตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไปใช้ ได้แก่ วิสาหกิจที่ประกอบกิจการประปา กิจการรถไฟ กิจการขนส่งทางถนน กิจการไฟฟ้าและก๊าซ 2. กิจการพาณิชย์ที่ต้องนำเงื่อนไขเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติทางการเงินไปปฏิบัติตาม คือวิสาหกิจที่ประกอบกิจการโรงพยาบาล และ 3. กิจการพาณิชย์ที่ประกอบกิจการประเภทอื่น ๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิที่จะเลือกที่จะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไปใช้ โดยอาจนำไปใช้ทั้งหมด หรือแต่เฉพาะบทบัญญัติทางการเงินก็ได้ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติแต่เพียงให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกำหนดให้รายได้ของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น มิได้กำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่จัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ด้วยเกรงว่า เมื่อจัดตั้งขึ้นแล้วจะมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการที่มีลักษณะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถดำเนินการได้

ดังนั้น จึงควรกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทของบริการสาธารณะที่จัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความชัดเจนในกฎหมาย ดังเช่นประเทศเกาหลีใต้และประเทศญี่ปุ่น โดยการกำหนดดังกล่าวต้องอาศัยหลักผลประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ของท้องถิ่น

หลักความสามารถของท้องถิ่น และหลักบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นหลัก นอกจากนั้น ยังต้องเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสามารถและมีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินกิจการดังกล่าวได้ด้วย

#### 5.2.2.3 สถานะตามกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตามที่ได้ศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วว่า การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นเพียงหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4

แต่ถึงแม้ว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไม่มีสิทธิในทรัพย์สิน หรือทำนิติกรรมใด ๆ ในได้ในนามของตนเอง แต่จากการศึกษาการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศพบว่า การพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีจำนวนมาก มีการประกอบกิจการที่หลากหลาย และมีผลประกอบการและการจ้างแรงงานค่อนข้างสูง ทั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นยังมีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน นอกจากนั้น ในประเทศเกาหลีใต้ การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงมีจำนวนมากกว่าการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของบริษัทจำกัดที่แยกเป็นนิติบุคคลต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงแสดงให้เห็นว่า ในต่างประเทศ แม้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เป็นเพียงหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น แต่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศก็มีศักยภาพเพียงพอที่จะจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3

ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยพบว่า การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากจะขาดการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งให้มีความชัดเจนแล้ว ยังขาดมาตรการต่าง ๆ ในอันที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์เพิ่มมากขึ้นและสร้างความสนใจในการดำเนินการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มากยิ่งขึ้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความชัดเจนและกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน ดังเช่นในประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลีใต้

ทั้งนี้ มาตรการต่าง ๆ ในอันที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งการพาณิชย์นั้น ได้แก่ มาตรการในทางการเงินและงบประมาณ มาตรการเสริมสร้างศักยภาพในการดำเนินกิจการในเชิงธุรกิจ มาตรการด้านการบริหารบุคคล และมาตรการด้านนโยบายของฝ่ายการเมือง ซึ่งเป็นไปตามหลักหลักประสิทธิภาพ (Management Efficiency) ซึ่งเป็นหลักการที่เป็น การพิจารณาในเรื่องของคุณภาพของบริการสาธารณะที่จัดทำ กล่าวคือ การจัดทำบริการสาธารณะ อย่างหนึ่งควรจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนได้มากที่สุด ทั้งนี้ ในการจัดบริการสาธารณะ ต้องมีองค์กรที่มีความเหมาะสมทั้งทางด้านการเงิน บุคลากร และความสามารถด้านอื่น ๆ ที่จะจัดทำ บริการสาธารณะให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

### 5.2.3 มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 16 (7) กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจ และหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ได้แก่ การพาณิชย์ และการส่งเสริมการลงทุน
2. มาตรา 17 (15) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบ บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ได้แก่ การพาณิชย์ การส่งเสริม การลงทุน และการทำกิจการไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นหรือจากสหการ
3. มาตรา 18 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการ สาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองตามมาตรา 16 และมาตรา 17 ซึ่ง หมายความว่า การพาณิชย์นั่นเอง
4. มาตรา 28 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายได้จากการพาณิชย์และการกระทำ กิจการไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอน การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 บัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบมีอำนาจจัดตั้ง การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้และกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายได้ จากการพาณิชย์และการทำกิจการไม่ว่าจะดำเนินการด้วยตัวเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น โดยไม่มี การบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงอาจเกิดปัญหาว่า การจัดตั้ง การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งอย่างไร เช่นเดียวกับมาตรการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว ทั้งนี้ ในต่างประเทศได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีใต้ เป็นต้น

ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ให้ชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

#### 5.2.4 มาตรการทางกฎหมายตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541

มาตรการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ที่ได้ศึกษารายละเอียดมาแล้วในหัวข้อ 4.4.2 สามารถวิเคราะห์ โดยแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1. ระเบียบดังกล่าวใช้บังคับกับการดำเนินการของการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่านั้น ไม่สามารถนำไปบังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ ได้

2. ระเบียบดังกล่าวมีบทบัญญัติที่บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้เพียง 2 หมวดเท่านั้น คือ การดำเนินการพาณิชย์และการกำกับดูแล

3. ระเบียบดังกล่าว แม้จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่า บทบัญญัติในหมวดดังกล่าวยังไม่มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) ในบททั่วไปได้บัญญัตินิยามของคำว่า “กิจการพาณิชย์” โดยบัญญัติ ให้ความหมายว่าเป็นการดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจ ซึ่งคำนิยามดังกล่าวมีลักษณะการบัญญัติที่ค่อนข้างกว้างและเปิดโอกาสให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถดำเนินการพาณิชย์ได้อย่างกว้างขวางแต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า การดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจขององค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถดำเนินการได้เพียงใด มีขอบเขตเพียงใด สามารถแสวงหากำไรในการดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจดังเช่นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชนได้หรือไม่

2) ระเบียบดังกล่าวบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้แต่เพียงให้นายกององค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดให้มีการศึกษาและวิเคราะห์กิจการพาณิชย์โดยละเอียดเพื่อนำเสนอเป็นข้อบัญญัติต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามข้อ 5 วรรคแรก และกำหนดสาระสำคัญของข้อบัญญัติไว้ในข้อ 7 เท่านั้น ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้งพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดประการอื่นไว้แต่อย่างใด

3) การกำหนดให้กิจการพาณิชย์ที่มีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าสิบล้านบาทสามารถว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการดำเนินการพาณิชย์ได้ ตามข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว ส่งผลให้กิจการพาณิชย์ที่มีวงเงินหรือมีทรัพย์สินไม่ถึงห้าสิบล้านบาท ไม่อาจว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการดำเนินการพาณิชย์ได้ ทั้งนี้ การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดส่วนใหญ่มีวงเงินหรือมีทรัพย์สินไม่ถึงห้าสิบล้านบาท ดังนั้น การกำหนดเช่นนี้ จึงไม่สามารถนำไปใช้กับโครงการต่าง ๆ ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดได้

4) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับการพาณิชย์ ตามข้อ 7 พบว่า ยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะการลงทุนที่กำหนดให้ระบุลักษณะของการลงทุน การพาณิชย์ เช่น ลงทุนเอง หรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ หรือในรูปของสหการ หรือเอกชนร่วมลงทุน โดยเฉพาะคำว่า “จัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่” ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ มีปัญหาในการตีความหมายมากมาย ตามที่ได้ศึกษารายละเอียดแล้วในกรณีศึกษาเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย กระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด ในหัวข้อ 4.7.1.2 ว่า ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 มีเจตนารมณ์ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ซึ่งเป็นการดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในธุรกิจ เพื่อความเป็นอิสระ ความคล่องตัว และ ความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานอย่างเอกชน แต่ไม่ได้กำหนดให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่แล้วดำเนินการบริหารจัดการเองทั้งหมดแต่อย่างใด ดังนั้น การจัดตั้งบริษัท บริหารจัดการยางพาราภาคตะวันออก จำกัด ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง จึงเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้ง การจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์จะกระทำได้ก็แต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า บทบัญญัติดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือขัดแย้งกับกฎหมายอื่นได้ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นควรพิจารณาแก้ไขระเบียบดังกล่าวให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันด้วย

จึงเห็นได้ว่า แม้จะมีการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินกิจการพาณิชย์ของ องค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มี ความชัดเจนและขาดสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินกิจการพาณิชย์อีกหลายประการ เช่น การกำหนด วัตถุประสงค์และขอบเขตในการดำเนินกิจการพาณิชย์ หลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติและเงื่อนไขของการ ดำเนินกิจการพาณิชย์ แหล่งเงินทุนหรือที่มาของเงินทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจการพาณิชย์ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการจัดตั้งการพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นกฎหมาย The Local Public Enterprise Law ก็เป็น กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งการพาณิชย์ได้ แต่กฎหมายดังกล่าวมี การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนกำหนดขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมาย ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ต่างกับระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ของ องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541 ของประเทศไทย ซึ่งไม่มีความชัดเจนและขาดสาระสำคัญ เกี่ยวกับการจัดตั้งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

การขาดความชัดเจนและสาระสำคัญนี้เองถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่งในอัน ที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังนั้น จึงควรกำหนดสาระสำคัญดังกล่าวไว้ใน กฎหมายให้มีความชัดเจน เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญครบถ้วนสมบูรณ์ ไม่ทำให้เกิด ปัญหาต่าง ๆ ขึ้นได้อีก



### 5.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ

นอกจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ยังปรากฏมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ อาทิ ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ซึ่งร่างกฎหมายทั้ง 3 ฉบับผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการประสานงานรวม 3 ฝ่าย ประกอบด้วยคณะรัฐมนตรี (ครม.) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.) และคณะกรรมการมีมติให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการขับเคลื่อนและปฏิรูปด้านระบบราชการ กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมพิจารณา ก่อนส่งเรื่องให้กระทรวงมหาดไทยรับไปพิจารณาและเสนอผ่านความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อนเสนอร่างต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

ทั้งนี้ ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ตามลำดับดังต่อไปนี้

#### 5.3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสรุปดังต่อไปนี้

1. เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง และเทศบาลนครอาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะดังต่อไปนี้ (9) การพาณิชย์, (13) การจัดให้มีการดำเนินกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 82 มาตรา 85 และมาตรา 88
2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องไม่ประกอบกิจการใดอันมิได้อยู่ในหน้าที่และอำนาจการประกอบกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องไม่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษา ความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ตามมาตรา 99
3. การดำเนินการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 103 (3)
4. มาตรา 125 เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีรายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์
5. ให้มีการส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนาณูปถัมภ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการจัดการสถานธนาณูปถัมภ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นในกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่สนับสนุน ส่งเสริม ควบคุมและดูแลการ

ดำเนินการกิจการ การตรวจสอบ และตรวจตรา สถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตาม มาตรา 188

6. ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 189 และมาตรา 190 ได้แก่ การกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้ง สถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, การให้ความเห็นชอบการจัดตั้ง สถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ, กำหนดนโยบายและแนวทางการพัฒนากิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, ส่งเสริมและสนับสนุนแหล่งเงินทุนในการดำเนินการกิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และส่งเสริมทางวิชาการเกี่ยวกับการดำเนินการกิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, กำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือออกคำสั่ง รวมถึงกำหนด มาตรการ เพื่อให้การดำเนินการกิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

7. ให้มีคณะกรรมการจัดการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนด หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการจัดการ สถานธนาณูปาลขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ตาม มาตรา 191 และมาตรา 192 ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือออกคำสั่งให้ พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือ ลูกจ้างของสถานธนาณูปาลสำนักงาน จ.ส.ท. และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ, กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการเงิน บัญชี พัสดุและทรัพย์สิน หรือ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของสำนักงาน จ.ส.ท. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดสรรผลกำไรของสถานธนาณูปาล กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุ และทรัพย์สินของสำนักงาน จ.ส.ท. และของสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การบรรจุ แต่งตั้ง พิจารณาโทษ และถอดถอน ตลอดจนกำหนดอัตราเงินเดือนและค่าจ้างของ พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและของ สำนักงาน จ.ส.ท. เป็นต้น

8. กำหนดให้ประธานคณะกรรมการจัดการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่และอำนาจปฏิบัติงานในนามของคณะกรรมการ จ.ส.ท. และให้มีหน้าที่และอำนาจในการแต่งตั้ง ผู้รักษาการแทน หรือปฏิบัติหน้าที่แทนได้ ตามที่ระเบียบคณะกรรมการ จ.ส.ท. กำหนด ตามมาตรา 193

จากการศึกษาร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฉบับดังกล่าว สามารถวิเคราะห์ข้อจำกัดได้ ดังต่อไปนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการดำเนินการกิจในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวส่งเสริมให้มีการดำเนินการกิจการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการจัดการสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น ในกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ทำหน้าที่ในการสนับสนุนส่งเสริมควบคุมดูแลการดำเนินการ กิจการ การตรวจสอบ การตรวจตราสถานธนาณูปาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดให้มี คณะกรรมการส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนาณูปาลและคณะกรรมการจัดการสถานธนาณูปาล

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้การดำเนินการของสถานธนาณูบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2. กำหนดห้ามมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบกิจการใด ๆ อันมิได้อยู่ในหน้าที่ และกำหนดให้การประกอบกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องไม่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับ เอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นการนำมาตราการที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการ แข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน แต่ถึง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงไม่มีความชัดเจนและสามารถตีความได้หลากหลายเช่นเดิม ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

3. ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ในรูปของกิจการพาณิชย์และกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อของ ท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ อำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของบริษัทจำกัดหรือเข้าถือหุ้น ในบริษัทจำกัดได้ คงให้อำนาจเฉพาะการดำเนินการกิจการพาณิชย์และโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อของ ท้องถิ่นเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นการตัดอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลที่มีอยู่เดิม

4. ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ใช้บังคับเฉพาะองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดและเทศบาลเท่านั้น ดังนั้น กรณีของกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาไม่มีบทบัญญัติแห่ง กฎหมายใดหรือร่างกฎหมายใดกำหนดให้มีการส่งเสริมกิจการสถานธนาณูบาลขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นดังเช่นบทบัญญัติดังกล่าว

5. ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวยังขาดสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของกิจการพาณิชย์และกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อของ ท้องถิ่นอยู่อีกหลายประการ อาทิ รายละเอียดในการจัดตั้ง ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบในการจัดตั้ง วิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งให้มีความชัดเจน ต้องอาศัยบทบัญญัติกฎหมาย ลำดับรองตามที่ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวกำหนด ซึ่งเป็นหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยต้อง ดำเนินการออกกฎหมายลำดับรอง (ระเบียบกระทรวงมหาดไทย) เพื่อบังคับใช้กับกิจการพาณิชย์และ กิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อของท้องถิ่นต่อไป

ผู้ศึกษาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการส่งเสริมให้มีการดำเนินการกิจการสถาน ธนาณูบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่นอกจากนั้น ควรกำหนดให้มีการส่งเสริมกิจการอื่น ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยให้มีจำนวนเพิ่มมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มี การคิดริเริ่มจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบใหม่ที่แตกต่างจากบริการสาธารณะที่จัดทำอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดสาระสำคัญต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นในรูปของกิจการพาณิชย์ อาทิ รายละเอียดในการจัดตั้ง ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบใน การจัดตั้ง วิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งให้มีความชัดเจนในกฎหมาย

ทั้งนี้ ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในประมวลกฎหมายท้องถิ่นมิได้มีกฎหมาย

เฉพาะแยกต่างหากแต่อย่างใด ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับประเทศฝรั่งเศสที่บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นไว้ในประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนกำหนดรูปแบบและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งการวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย แต่ร่างประมวลกฎหมายของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติสาระสำคัญดังกล่าวไว้แต่อย่างใด บัญญัติแต่เพียงให้อำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เท่านั้น

### 5.3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสรุปดังต่อไปนี้

1. มาตรา 89 (9) ให้กรุงเทพมหานครมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหารราชการ การบริหารทรัพยากรบุคคล การเงินและการคลัง การงบประมาณโดยมีหน้าที่และอำนาจ โดยเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการพาณิชย์ ส่งเสริมการลงทุนการทำกิจการไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับคนอื่น

2. มาตรา 94 กรุงเทพมหานครอาจทำการกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครในรูปของการก่อตั้งเป็นบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร โดยกรุงเทพมหานคร จะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน

ทั้งนี้ การก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และในกรณีการก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่...) พ.ศ..... ฉบับดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทจำกัดที่เมืองพัทยาก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้นจะต้องดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยาเท่านั้น

อีกทั้งเมืองพัทยาจะต้องเข้าถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่จดทะเบียนไว้โดยนับรวมหุ้นที่ส่วนราชการ หน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นรวมเข้าด้วยกัน และการก่อตั้งหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และในกรณีการก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กรณีมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานครนั้น

จากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า เจื่อนไขในการจัดตั้งดังกล่าวคล้ายคลึงกับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. เจื่อนไขของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานครในการ ดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ในลักษณะเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น เนื่องจาก ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ บัญญัติจำกัดเฉพาะการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็น สาธารณูปโภคเท่านั้น แต่ยังมีบัญญัติให้อำนาจในการดำเนินการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กรุงเทพมหานครได้ด้วย

2. ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 กล่าวคือ มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้การจัดตั้ง บริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครด้วยคะแนนเสียง เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้การ จัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครเท่านั้นไม่ได้ กำหนดคะแนนเสียงในการให้ความเห็นชอบไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

3. แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะให้อำนาจกับกรุงเทพมหานครที่จะจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวดังกล่าวก็ยังคงขาดสาระสำคัญ เกี่ยวกับขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการในการจัดตั้ง และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอย่าง ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นและการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานครในการดำเนินการเชิงพาณิชย์ในลักษณะเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น เนื่องจาก ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติจำกัดเฉพาะการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น

แต่ยังมีบัญญัติให้อำนาจในการดำเนินการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ได้ด้วย กรณีดังกล่าวถือเป็นการแก้ไขข้อจำกัดของการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวควรกำหนดรายละเอียดของคะแนนเสียงในการ จัดตั้งซึ่งถือเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับกระบวนการภายในในการจัดตั้ง และควรกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับ ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการในการจัดตั้ง และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอย่างชัดเจนไว้ใน กฎหมาย เช่นเดียวกับการศึกษาการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของ ต่างประเทศตามที่ศึกษาในบทที่ 3 ที่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการ ในการจัดตั้งไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย อาทิ ประเทศญี่ปุ่น อังกฤษ ฝรั่งเศส และเกาหลีใต้ เป็นต้น

### 5.3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “หน่วยธุรกิจ” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....)

พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่...) พ.ศ.... มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสรุปดังต่อไปนี้

1. มาตรา 62 (9) ให้เมืองพัทยามีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหารราชการ การบริหารทรัพยากรบุคคล การเงินและการคลัง การงบประมาณ โดยให้มีหน้าที่และอำนาจ โดยเฉพาะในเขตเมืองพัทยาในเรื่องการพาณิชย์ การส่งเสริมการลงทุน การทำกิจการไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น

2. มาตรา 68/1 เมืองพัทยาอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยาในรูปของการก่อตั้งเป็นบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา โดยเมืองพัทยาจะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่เมืองพัทยา ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน

ทั้งนี้ การก่อตั้งหรือการเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยา การก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด และในกรณีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เมืองพัทยามีอยู่จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาเมืองพัทยา

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ดังกล่าวบัญญัติกำหนดให้อำนาจเมืองพัทยาที่จะก่อตั้งวิสาหกิจของเมืองพัทยาในรูปของบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ โดยกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา โดยเมืองพัทยาจะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทจดทะเบียนไว้ ทั้งนี้ สามารถนับรวมหุ้นที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันได้ ทั้งการก่อตั้งโดยการเข้าถือหุ้นนั้นเมืองพัทยาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยาและต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด และหากมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เมืองพัทยามีอยู่จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาเมืองพัทยาด้วย

จากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจเมืองพัทยาในการก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดเพิ่มขึ้น ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เมืองพัทยาในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปบริษัทจำกัดหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดเลย คงให้อำนาจเฉพาะการจัดตั้งการพาณิชย์เท่านั้น

นอกจากนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขว่า บริษัทที่เมืองพัทยาก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้นจะต้องดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยาเท่านั้น อีกทั้งเมืองพัทยาจะต้องเข้าถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่จดทะเบียนไว้ โดยนับรวมหุ้นที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วน

ท้องถิ่นรวมเข้าด้วยกันและการก่อตั้งบริษัทหรือเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพยานั้น เห็นว่า เงื่อนไขในการจัดตั้งดังกล่าวคล้ายคลึงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และมาตรา 57 ตี (2) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

ซึ่งในส่วนของการให้อำนาจเมืองพยานดังกล่าว นั้น ถ้าวางพระราชบัญญัติดังกล่าวแก้ไขข้อจำกัดของมาตรการที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยการให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ร่างดังกล่าวยังคงขาดสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอยู่หลายประการ อาทิ ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจน ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ชัดเจนในกฎหมายเช่นเดียวกับต่างประเทศตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

จากการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่มีความชัดเจนและยังขาดสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอยู่หลายประการ อาทิ ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจน นอกจากนั้น ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ได้ศึกษามาแล้วยังคงไม่มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งไว้ให้ชัดเจนในร่างกฎหมาย แต่กลับให้อำนาจกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประสงค์จัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกกฎ ระเบียบ หรือกฎหมายลำดับรองเพื่อบังคับใช้กับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายกลางบังคับใช้ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ

นอกจากนั้น แม้ร่างประมวลกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้น จะเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เพิ่มมากขึ้น แต่ร่างประมวลกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงไม่ชัดเจนและขาดสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่เช่นเดียวกัน ต่างกับต่างประเทศที่มีการบัญญัติรายละเอียดดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

#### 5.4 มาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

นอกจากมาตรการทางกฎหมายจะเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยตามที่ได้ทำการวิเคราะห์ในหัวข้อก่อนแล้ว จากการศึกษายังพบว่ายังคงมีมาตรการอื่น ๆ ที่เป็นปัจจัยที่มีผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอย่างมีนัยอีกหลายประการ อาทิ มาตรการทางการเงิน และงบประมาณ, มาตรการด้าน

ศักยภาพในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์, มาตรการด้านการบริหารงานบุคคล และมาตรการของฝ่ายการเมืองและผู้บริหาร ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่สำคัญ ซึ่งหลักประสิทธิภาพ (Management Efficiency) มีแนวความคิดว่า ในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีองค์กรที่มีความเหมาะสมทั้งทางด้านการเงิน บุคลากร และความสามารถด้านอื่น ๆ ที่จะจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้ทำการวิเคราะห์มาตรการต่าง ๆ ข้างต้น เพื่อนำไปสู่การสรุปปัญหาและอุปสรรคที่มีผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 5.4.1 มาตรการด้านการเงินและงบประมาณ

ปัญหาด้านการเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นปัญหาหนึ่งที่สำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าแหล่งที่มาของรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สำคัญที่สุด คือ เงินรายได้จากการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลกลาง ดังนั้น เมื่อสถานการณ์และความต้องการของประชาชนที่อยู่อาศัยในท้องถิ่นเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการดำเนินกิจการบางประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันต้องอาศัยเทคโนโลยีและวิทยาการขั้นสูง และจำเป็นต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการดำเนินกิจการ แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสบปัญหาการขาดงบประมาณและวิทยาการต่าง ๆ ที่จะใช้ในการดำเนินการ จึงทำให้การดำเนินกิจการต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีข้อจำกัดไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างแท้จริง ส่งผลให้คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ทั้งนี้ การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัดนั้น กิจการบางประเภท จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีและวิทยาการขั้นสูง และต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก เมื่อปรากฏว่า ลำพังการนำเงินงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปใช้จ่ายในการดำเนินการกิจตามอำนาจหน้าที่ก็ไม่เพียงพอแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจนำเงินงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดมาลงทุนในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบได้ จึงทำให้ไม่มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น ซึ่งข้อจำกัดด้านการเงิน และงบประมาณนี้ถือเป็นข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ส่วนการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เนื่องจากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องอาศัยงบประมาณอุดหนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อนำไปเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่าง ๆ และถึงแม้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถหารายได้จากการดำเนินกิจการของตน แต่รายได้ทั้งหมดจากการดำเนินกิจการดังกล่าวก็เป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ

ปัจจุบัน งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีอยู่อย่างจำกัด ทั้งเงินอุดหนุนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับจากรัฐก็ยังคงไม่เต็มเม็ดเต็มหน่วย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วน



ใหญ่ยังคงประสบปัญหาการขาดงบประมาณในการดำเนินการ ดังนั้น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยนำเงินงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดไปลงทุนในการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นไปได้ยาก ซึ่งแม้ว่าการพาณิชย์จะเป็นหน่วยงานภายในที่ดำเนินการเพื่อหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่การดำเนินการของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่เป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นการดำเนินการในลักษณะของการบริการสาธารณะเป็นหลัก ซึ่งกิจการเหล่านี้เป็นกิจการที่ไม่อาจแสวงหากำไรจากการดำเนินการได้ ดังนั้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นแล้ว เกิดประสบปัญหาการขาดทุน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ต้องใช้งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาแก้ไขสถานะขาดทุนที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็บัญญัติแต่เพียงให้อำนาจในการจัดตั้งเท่านั้น มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดเกี่ยวกับทุน แหล่งที่มาของเงินทุน วิธีการระดมทุน ทั้งยังขาดมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนทางการเงินและงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย ดังนั้น การขาดมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนทางการเงินและงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถือเป็นเหตุปัจจัยหนึ่งที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 5.4.2 มาตรการด้านศักยภาพในการดำเนินการเชิงพาณิชย์

หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ แสวงหารายได้จากการดำเนินการ และมีระบบบัญชีและการบริหารและดำเนินการเช่นเดียวกับวิสาหกิจของเอกชน

แต่เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีระบบการบริหารและดำเนินงานที่อาศัยอำนาจตามระเบียบ กฎหมาย และกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดภายใต้ระบบราชการเป็นหลัก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเกิดความเคยชินและยึดติดกับการบริหารและดำเนินงานภายใต้ระบบราชการดังกล่าว ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความรู้ความเข้าใจในการดำเนินงานของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจที่ต้องอาศัยความคล่องตัวในการบริหารและดำเนินงาน และอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญในการบริหารงานและดำเนินงานในเชิงธุรกิจ เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพตามกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายของประเทศไทยให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ยังขาดมาตรการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจและสร้างองค์ความรู้ในการดำเนินการเชิงพาณิชย์ ซึ่งเป็นมาตรการที่ส่งเสริมด้านศักยภาพในการดำเนินการเชิงพาณิชย์ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันถือเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจาก

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกรงว่าจะไม่สามารถดำเนินกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดและประสิทธิภาพขาดทุนได้

#### 5.4.3 มาตรการด้านการบริหารงานบุคคล

การขาดแคลนบุคลากร ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบุคลากรไม่เพียงพอต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ถือเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน

ทั้งนี้ การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบบริษัทจำกัดจำเป็นต้องมีตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปเป็นตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารบริษัทจำกัด ส่วนการพาณิชย์นั้น เนื่องจากเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น จึงต้องอาศัยบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาปฏิบัติงานในการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก ดังนั้น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดสรรบุคลากรที่มีภารกิจหน้าที่ในงานประจำของตนอยู่แล้ว เพื่อมาปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย จึงอาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในภารกิจงาน ส่งผลให้การปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนั้น ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของบุคลากรที่ปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า มีสถานะเช่นไรและอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายใด ดังเช่นกรณีศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 (หัวข้อ 4.7.2.5 ความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) แล้วว่า ลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้ที่ทำงานให้แก่สถานธนาถนาบาลกรุงเทพมหานครอยู่ในบังคับของกฎหมายประกันสังคมและกฎหมายเงินทดแทนหรือไม่ ก็ถือเป็นปัญหาและอุปสรรคอีกประการหนึ่งของการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น มาตรการด้านการบริหารงานบุคคลของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพ การขาดมาตรการด้านการบริหารงานบุคคลทั้งในส่วนของการสรรหาบุคลากรเพื่อมาดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการกำหนดสถานะของบุคลากรที่ปฏิบัติงานที่ไม่ชัดเจน ย่อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย

#### 5.4.4 มาตรการของฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น

##### 5.4.4.1 ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ให้การสนับสนุน

เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่มักมองว่า ส่วนราชการซึ่งหมายรวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยประชาชนมีสิทธิได้รับการบริการโดยไม่ต้องเสียค่าบริการ หรือค่าตอบแทนใด ๆ ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยเก็บค่าบริการต่าง ๆ จากผู้ใช้บริการโดยตรงนั้น อาจทำให้ส่งผลกระทบต่อความนิยมในตัวของ

ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นจึงไม่ให้การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากเกรงว่าความนิยมของตนจะลดลง

นอกจากนั้น การที่ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ยอมให้หน่วยงานอื่นเข้าจัดทำบริการสาธารณะแทน โดยมองว่า อาจเป็นการลดความสำคัญและบทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ถือเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ให้ความสำคัญและไม่ให้การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นด้วย

#### 5.4.4.2 การครอบงำและแทรกแซงของฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่จดทะเบียน เพื่อจุดประสงค์ในการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเสียงข้างมากในบริษัทจำกัดและมีสิทธิและมีอำนาจในการควบคุมและกำกับการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และแนวนโยบายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารจากผู้บริหารหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อเข้าไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ดังนั้นผู้บริหารหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการแต่งตั้ง จึงอาจถูกครอบงำและแทรกแซงจากฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้โดยง่าย

สำหรับกรณีการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เนื่องจากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้ง โดยถือเป็นหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ ทำให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถควบคุมกำกับดูแลการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างใกล้ชิด จึงอาจทำให้เกิดปัญหาการครอบงำและแทรกแซงของผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจเพื่อหาประโยชน์ในทางที่มีขอบสำหรับตนและพวกพ้องเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดได้ ปัญหาของการครอบงำและแทรกแซงของฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดนโยบายการบริหารและดำเนินการบนพื้นฐานผลประโยชน์ทางการเมืองเพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนและพวกพ้องโดยมิชอบ หรือการอาศัยอำนาจของตนในการกำหนดอัตราค่าบริการที่ต่ำเกินสมควรโดยมีวัตถุประสงค์ในการหาเสียงทางการเมืองแบบแฝง หรือการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารของการพาณิชย์จากพวกพ้องแทนการแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้ความสามารถหรือผู้มีประสบการณ์ในการบริหารงานธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวขัดกับหลักการทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ข้าราชการ ผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีผลประโยชน์อันเป็นเรื่องส่วนตัว โดยผลประโยชน์ดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่บุคคลนั้นรับผิดชอบอยู่นั่นเอง

ซึ่งที่กล่าวมาแล้วนี้ ถือเป็นข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ส่งผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตัดสินใจและอนุมัติให้มีการก่อตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น เมื่อไม่มีมาตรการที่ชัดเจนเพื่อกำหนดแนวทางการพิจารณาและอนุมัติการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่าง

ชัดเจน จึงทำให้ฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่นไม่ให้การสนับสนุนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และทำให้เกิดการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่นขึ้นได้

มาตรการดังกล่าวข้างต้นทั้ง 4 ด้าน ถือว่าเป็นมาตรการที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่จะส่งเสริมและสนับสนุนเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ การขาดมาตรการด้านใดด้านหนึ่งไป อาจส่งผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ กล่าวคือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีเงินงบประมาณเพียงพอ ก็ไม่อาจจัดมีงบประมาณเพื่อนำมาลงทุนในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ หรือการที่ไม่มีบุคคลกรที่ปฏิบัติงานหรือบุคคลกรไม่มีความรู้ความเข้าใจในการดำเนินกิจการเชิงธุรกิจ ก็อาจทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เชื่อมั่นว่าจะสามารถดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์ได้ นอกจากนี้ กรณีที่ฝ่ายการเมืองหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ให้การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่อาจจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

การศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้ จึงทำให้เห็นถึงข้อจำกัดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดตามมาตรการทางกฎหมายและข้อจำกัดของมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์ในบทนี้เอง จึงนำไปสู่การสรุปข้อจำกัดของมาตรการต่าง ๆ และการจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เหมาะสมกับประเทศไทย ดังมีรายละเอียดตามที่เสนอในบทต่อไป

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน การจัดการ บุคลากร และการดำเนินงานในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ

ปัจจุบัน หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรทางธุรกิจที่มีภารกิจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม มี 2 รูปแบบ ได้แก่ บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบมีหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนการบริหารและดำเนินการที่แตกต่างกัน

รูปแบบแรก บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เอกชนแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความคล่องตัวและมีความเป็นอิสระในการบริหาร ทั้งด้านการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณ การจัดตั้งบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จะต้องมิวัตถุประสงค์เพียงเฉพาะเพื่อกิจการสาธารณูปโภคหรือเพื่อการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น (เว้นแต่กรณีของบริษัทจำกัดที่เทศบาลร่วมก่อตั้งหรือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย) นอกจากนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน หรือมีหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและส่วนราชการในบริษัท จำกัดเกินกว่าร้อยละ 50 ในบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้น

ปัจจุบัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยที่มีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัด ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ตามบทบัญญัติมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และเทศบาล ตามบทบัญญัติมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ปรากฏหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด เพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นอยู่ในบริษัทดังกล่าว ร้อยละ 99.8 มีฐานะเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานคร โดยกรุงเทพมหานครมีหน้าที่ควบคุมดูแล การดำเนินกิจการของบริษัทได้โดยสมบูรณ์ และบริษัท ขอนแก่น ทรานซิฟ ซิสเต็ม จำกัด ซึ่งจดทะเบียนโดย เทศบาล 5 แห่งในจังหวัดขอนแก่น ประกอบด้วย เทศบาลนครขอนแก่น เทศบาลเมือง

ศิลา เทศบาลตำบลเมืองเก่า เทศบาลตำบลท่าพระ และเทศบาลตำบลสำราญ ซึ่งถือว่าบริษัทดังกล่าว เป็นการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลแห่งแรกในประเทศไทย

รูปแบบที่สอง การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอิสระในทางการเงินและการบริหารบุคลากรแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้มีได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถือเป็นหน่วยงานส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถกระทำได้โดยตราเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่น และรายได้จากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ทั้งนี้ ปัจจุบันปรากฏการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการอยู่หลายลักษณะ เช่น สถานธนาบาล สำนักงานตลาด สำนักงานพัฒนาที่อยู่อาศัยของกรุงเทพมหานคร โรงฆ่าสัตว์ การเก็บขยะ ท่าเทียบเรือ เป็นต้น

จากการศึกษาการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540, พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496, พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ต่างก็เปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้

ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง แนวทางการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ สถานการณ์การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ประกอบกับการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยแล้ว ผู้ศึกษาจึงสรุปผลการศึกษาโดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

1. สรุปมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย

2. สรุปมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย

เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 6.1.1 สรุปมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการสรุปมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย โดยแบ่งการสรุปออกเป็น 2 ส่วน คือ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และมาตรการทางกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังนี้

#### 6.1.1.1 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

จากการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พบว่า มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ มีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยอยู่หลายประการ ซึ่งสามารถสรุปตามรูปแบบของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ดังต่อไปนี้

1) ข้อจำกัดที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(1) การห้ามมิให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 75 วรรคสอง โดยหากการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่มีลักษณะเข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการเหล่านั้นได้เลย นอกจากนี้ ข้อยกเว้นของบัญญัติมาตราดังกล่าวซึ่งบัญญัติให้ดำเนินการได้ กรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะก็ถือว่าเป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจนและค่อนข้างกว้าง สามารถตีความไปได้หลากหลาย ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้

(2) ปัจจุบันบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมไว้อย่างชัดเจน มีเพียง 2 รูปแบบเท่านั้น คือ กรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และเทศบาล ตามมาตรา 57 ทรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น คือ เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้อย่างชัดเจน แม้ว่าเมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลจะมีศักยภาพที่จะดำเนินการได้ก็ตาม ดังนั้น เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่สามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ การบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการบัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งลักษณะและเหลื่อมล้ำระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง และถือเป็นการตัดโอกาสขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะใช้บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนที่อยู่อาศัยในท้องถิ่น และเป็นเครื่องมือในการแสวงหารายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

(3) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 บัญญัติกำหนดกระบวนการภายในในการจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้แตกต่างกันในเรื่องของคะแนนเสียงในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 94 กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครจะต้องให้สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัดด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด ทั้งยังต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ส่วนพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 57 ตรี นั้น เพียงแต่บัญญัติกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเท่านั้น มิได้บัญญัติให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลแต่อย่างใด ซึ่งจากการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติแตกต่างกันและไม่ชัดเจนเช่นนี้อาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น สภาท้องถิ่นต้องมีมติคะแนนเสียงจำนวนเท่าใด การดำเนินการอย่างไรจึงจะถือว่าชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

(4) มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และตามมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจร่วมกับบุคคลอื่นจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงอาจเข้าร่วมกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ แต่การเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดไว้เป็นการเฉพาะคงปรากฏแต่การกำหนดวิธีการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับโดยจำกัดเฉพาะกิจการที่มีโครงการมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปเท่านั้น

สำหรับการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น พบว่า กรุงเทพมหานครมีอำนาจเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อันได้แก่ ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ส่วนเทศบาลนั้น มีอำนาจเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาลตามมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ได้เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจเทศบาลที่จะร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่น ๆ ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจเมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ เทศบาลจึงอาจร่วมกับเทศบาลด้วยกันเท่านั้นในอันที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้



(5) มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และตามมาตรา 57 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ที่กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นในบริษัทจำกัดเป็นมูลค่าเกินร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน อาจเป็นการสร้างภาระให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการหาเงินและทรัพย์สินมาลงทุนในบริษัทให้ได้ตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้น การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดดังกล่าวยังถือเป็นการกีดกันการระดมทุนร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับภาคเอกชน ซึ่งถึงแม้ว่าภาคเอกชนจะมีศักยภาพและเงินลงทุนที่สามารถร่วมลงทุนในบริษัทดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ภาคเอกชนก็ไม่สามารถถือหุ้นรวมกันกับบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกินร้อยละ 50 ได้

(6) มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และตามมาตรา 57 ตริ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ซึ่งในกรณีของกรุงเทพมหานครไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการประเภทอื่นนอกเหนือไปจากกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคได้เลย จำกัดแต่เฉพาะการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ส่วนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลนั้น หากบริษัทจำกัดดังกล่าวไม่มีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย เทศบาลสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อดำเนินกิจการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมประเภทใดก็ได้ โดยไม่จำกัดว่า จะต้องดำเนินกิจการเพื่อการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ส่วนกรณีที่บริษัทจำกัดของเทศบาลมีเอกชนถือหุ้นรวมอยู่ด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดที่จัดขึ้นจะต้องดำเนินกิจการเพื่อการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น เทศบาลไม่สามารถดำเนินกิจการอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากกิจการที่มีลักษณะเป็นจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณูปโภคได้

(7) อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ แนวแรกเห็นว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดสามารถกระทำได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ แนวที่สองเห็นว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีอำนาจจัดตั้งบริษัทจำกัดได้

2) ข้อจำกัดที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(1) การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้ข้อจำกัดห้ามมิให้ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 75 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินกิจการได้ หากปรากฏว่าเป็นกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ

รักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ การบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวถือว่ามีความไม่ชัดเจนและค่อนข้างกว้าง สามารถตีความไปได้หลากหลาย ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและในทางปฏิบัติได้

(2) การไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ว่าหมายความว่ากิจการที่มีลักษณะใด องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อดำเนินกิจการในลักษณะที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้มากน้อยเพียงใดและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถลงทุนเพื่อแสวงหากำไรโดยทั่วไปเช่นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชนได้หรือไม่เพียงใด

(3) พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 บัญญัติแต่เพียงให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งการพาณิชย์ไว้เท่านั้น มิได้มีการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไว้แต่อย่างใด

(4) พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและพระราชบัญญัติกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ประเภทของบริการสาธารณะที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการดำเนินการจำกัดไว้เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินกิจการพาณิชย์ที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดได้ ถึงแม้ว่าบริการสาธารณะนั้น้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีศักยภาพเพียงพอและสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ก็ตาม

(5) แม้การพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ไม่อาจทำนิติกรรมใด ๆ ในนามของตนได้ เป็นเพียงหน่วยงานภายในขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น แต่การพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินกิจการพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังคงขาดหลักเกณฑ์และมาตรการส่งเสริมการดำเนินกิจการพาณิชย์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

(6) ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการกิจการภายในขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นขององค์การบริหารส่วนจังหวัดพ.ศ.2541 มีข้อบกพร่องและไม่ชัดเจนหลายประการ อาทิ ความไม่ชัดเจนนิยามความหมายของคำว่า “กิจการพาณิชย์” นอกจากนั้น ยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสาระสำคัญที่กำหนดให้ต้องระบุไว้ในข้อบัญญัติ ทั้งยังขาดสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินกิจการพาณิชย์อีกหลายประการ เช่น การกำหนดกระบวนการและวิธีการจัดตั้ง การกำหนดวัตถุประสงค์และขอบเขตในการจัดตั้ง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติและเงื่อนไขในการจัดตั้ง ตลอดจนแหล่งเงินทุนแหล่งหรือที่มาของเงินทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจการพาณิชย์ เป็นต้น

### 6.1.1.2 มาตรการทางกฎหมายตามร่างประมวลกฎหมายท้องถิ่นและร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยตามร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ พบว่า แม้จะมีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้นจากมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงพบข้อจำกัดต่าง ๆ อยู่หลายประการ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

#### 1) มาตรการทางกฎหมายตามร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แม้ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวจะมีบทบัญญัติในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น แต่ก็เป็นเพียงการส่งเสริมเฉพาะกิจการสถานธนาถนาบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินกิจการประเภทอื่น ๆ นอกจากนั้น ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวยังไม่มี ความชัดเจนและขาดสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอยู่หลายประการ อาทิ ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจน เป็นต้น

#### 2) ข้อจำกัดในทางกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... แม้จะมีการแก้ไขปัญหข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดวัตถุประสงค์ของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินกิจการอื่น ๆ มิได้บัญญัติจำกัดเฉพาะการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงไม่มีความชัดเจนและขาดสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอยู่หลายประการ อาทิ ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจน

#### 3) ข้อจำกัดในทางกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น โดยการเพิ่มอำนาจให้เมืองพัทยามีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ซึ่งแต่เดิมนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่อำเภอเมืองพัทยาในการจัดตั้งบริษัทจำกัดแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจดังกล่าว แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็ยังคงมีความไม่ชัดเจนและขาดสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยอยู่หลายประการ อาทิ ขั้นตอนในการจัดตั้ง รูปแบบและวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจนตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

### 6.1.2 สรุปมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย

นอกจากมาตรการทางกฎหมายเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยตามที่ได้ศึกษามาแล้ว มาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องก็ยังเป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยเช่นเดียวกัน โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

#### 6.1.2.1 มาตรการด้านการเงินและงบประมาณ

การขาดมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนทางการเงินและงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้ในการลงทุนจัดตั้งธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และมาตรการในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดเกี่ยวกับทุน แหล่งที่มาของเงินทุน วิธีการระดมทุน ถือเป็นเหตุปัจจัยหนึ่งที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากปัจจุบันงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่อย่างจำกัดจึงเป็นการยากที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะนำงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นไปลงทุนในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 6.1.2.2 มาตรการด้านศักยภาพในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคล ปฏิบัติราชการโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดภายใต้ระบบราชการเป็นหลัก ดังนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเกิดความเคยชินและยึดติดกับการบริหารและดำเนินงานภายใต้ระบบราชการ ทำให้ขาดความรู้ความเข้าใจในการบริหารและดำเนินงานของบริษัทจำกัดซึ่งเป็นองค์กรที่ต้องอาศัยความคล่องตัวในการดำเนินการ ทั้งต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารงานในเชิงธุรกิจเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงอาจเกิดความไม่มั่นใจว่าจะสามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้

#### 6.1.2.3 มาตรการด้านการบริหารงานบุคคล

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอาศัยบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารบริษัทจำกัด และดำเนินการพาณิชย์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องจัดสรรบุคลากรที่มีภารกิจหน้าที่ในงานประจำของตนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่แล้ว ไปปฏิบัติงานในบริษัทจำกัดและการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในภารกิจงานและทำให้การปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพได้ นอกจากนั้น ความไม่ชัดเจนของสถานะของผู้ปฏิบัติงานก็เป็นปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่มีผลต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 6.1.2.4 มาตรการของฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น

การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีการจัดเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการสาธารณะโดยตรง อาจส่งผลกระทบต่อความนิยมในตัวของผู้บริหารท้องถิ่น เนื่องจากประชาชนไม่เห็นด้วยในการจ่ายค่าบริการดังกล่าว ดังนั้น ผู้บริหาร

จึงไม่ให้การส่งเสริมสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นอย่างจริงจัง เพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะและจัดเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการดังกล่าว นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักแต่งตั้งกรรมการบริหารบริษัทจำกัดจากผู้บริหารหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อเข้าไปเป็นตัวแทนในการบริหารบริษัทจำกัด และปฏิบัติหน้าที่ในการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในการแทรกแซงของฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่มีขอบและเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ได้

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนแนวทางในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของทั้งต่างประเทศและประเทศไทย ทำให้ทราบถึงข้อจำกัดของการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบแนวคิด กำหนดแนวทางในการจัดตั้ง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการจัดตั้งให้มีความเหมาะสม ตลอดจนวางแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความชัดเจนและเป็นระบบ

ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจึงเสนอข้อเสนอแนะในการแก้ไขข้อจำกัด อันเป็นปัญหาและอุปสรรคที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 5 โดยแบ่งข้อเสนอแนะออกเป็น 2 ส่วน คือ ข้อเสนอแนะเชิงกฎหมาย และข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ดังต่อไปนี้

### 6.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงกฎหมาย

ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาเสนอข้อเสนอแนะในทางกฎหมาย โดยสามารถแบ่งมาตรการดำเนินการเชิงกฎหมายออกเป็น 2 ระยะ ดังต่อไปนี้

#### 6.2.1.1 การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในระยะเริ่มแรก

ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ผู้ศึกษาเสนอให้ทำการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรายการหรือรายการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังเช่นกรณีของประเทศญี่ปุ่นที่มีการออกกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะกิจการ ทั้งนี้ การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่มีอยู่ให้สามารถใช้บังคับไปพลางก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1) การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ดังนั้น กระบวนการและขั้นตอนในการจัดตั้งทั้งหมดจึงเป็นไปตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นย่อมต้องดำเนินการต่าง ๆ โดยคำนึงถึงกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ที่บัญญัติกำหนดไว้ด้วย

แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานครและเทศบาลมีอำนาจจัดตั้งบริษัทจำกัด จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครและเทศบาลจะทำได้แต่โดยการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นดังเช่นกรณีการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่กรุงเทพมหานครและเทศบาลย่อมมีอำนาจในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ในอันที่จะตราข้อบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ดังเช่นกรณีของกรุงเทพมหานครได้ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ.2552 ที่บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของบริษัทจำกัด การกำกับดูแลบริษัทจำกัด การจัดหาทุนและการปันผลของบริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น ๆ (องค์การบริหารส่วนจังหวัด เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล) ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อบังคับใช้ไปพลางก่อนในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับบริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพิ่มเติมนอกเหนือจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

2) การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่ได้ศึกษา มาแล้วว่าบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 บัญญัติแต่เพียงให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยกำหนดให้รายได้ของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ดังนั้น มาตรการในการปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระยะเริ่มแรก ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ผู้ศึกษาเสนอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรายการหรือรายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้บังคับไปพลางก่อน โดยข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญครบถ้วน ชัดเจนและเป็นระบบ โดยเนื้อหาสาระสำคัญของข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าว อาจประกอบด้วย ขั้นตอนในการจัดตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้ง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจนและเป็นระบบ ทั้งนี้ เพื่อลดปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

### 6.2.1.2 การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในระยะยาว

ผู้ศึกษาเสนอให้ตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยเพื่อใช้บังคับในระยะยาว เช่นเดียวกับในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศเกาหลีใต้ ที่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ประเภทของบริการสาธารณะ รูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ทั้งนี้ การตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสำหรับประเทศไทยตามที่ผู้ศึกษาเสนอ สามารถดำเนินการได้ 2 แนวทาง คือ การตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แยกต่างหากจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้ง 5 ฉบับ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แม้จะมีกระบวนการตราที่มีขั้นตอนยุ่งยาก แต่เพื่อความชัดเจนและง่ายต่อการค้นคว้าอ้างอิง ยากต่อการแก้ไขเพิ่มเติมและลดการแทรกแซงโดยฝ่ายบริหาร จึงควรตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจแยกต่างหากจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แทนการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรายฉบับ

ในการเสนอข้อเสนอนี้ ผู้ศึกษาขอเสนอสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแยกตามรูปแบบของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(1) กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

การที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของหลักการกระจายอำนาจได้นั้น ปัจจัยประการหนึ่งที่สำคัญ คือ จะต้องมีการเสริมสร้างศักยภาพให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถเลี้ยงตนเองได้และลดการพึ่งพาจากรัฐให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นเครื่องมือสำคัญอีกประการหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเพื่อหารายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น จึงควรส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบสามารถแสวงหารายได้ให้เพียงพอเพื่อสามารถเลี้ยงตนเองและสามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

ปัจจุบัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบมีศักยภาพเพียงพอที่จะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ ดังนั้น เพื่อความเป็นเอกภาพและเป็นการเสริมสร้างศักยภาพให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นไปตามหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งให้เสรีใน

การประกอบการ โดยไม่ถูกจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเสนอให้มีการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบมีอำนาจในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปบริษัทจำกัด ที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลอิสระแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมได้ ทั้งนี้ โดยกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) กำหนดขอบวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดขอบวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องมียุทธประสงค์เพื่อกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ส่งผลให้บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินกิจการอื่นใดนอกเหนือจากกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคได้ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการจำกัดอำนาจของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินกิจการบางประเภทเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้กำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะดังกล่าว ไม่ควรจำกัดเฉพาะเพื่อกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่ควรกำหนดให้บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ดังนั้น วัตถุประสงค์และประเภทของบริการสาธารณะที่บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการย่อมเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมด้วย ทั้งนี้ โดยนำทฤษฎีบริการสาธารณะ ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ที่มีการแบ่งประเภทของบริการสาธารณะออกเป็น 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (Service Publics Administratifs) ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Service Publics Industriels et Commerciaux) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการในทางเศรษฐกิจ มีรายได้จากค่าตอบแทนการบริการ และมีการบริหารดำเนินการเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชนมาใช้ในการพิจารณา

เมื่อพิจารณาภารกิจตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนกระจายอำนาจ พ.ศ.2542 กำหนด จะพบว่า ภารกิจตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว มีทั้งอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในทางปกครอง และบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมรวมอยู่ด้วย ดังนั้น จึงอาจแยกประเภทของบริการสาธารณะตามทฤษฎีบริการสาธารณะตามที่กล่าวแล้วข้างต้น เพื่อ



กำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ ได้แก่ กิจการการขนส่ง, การจัดให้มีและควบคุมตลาด, ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ, การสาธารณสุขโรค, การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน, โรงฆ่าสัตว์, การดำเนินกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น, การประปา, การไฟฟ้า, การบำบัดน้ำเสีย, การกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลรวม เป็นต้น

(3) การกำหนดบุคคลผู้ที่จะเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจร่วมกับ “บุคคลอื่น” ก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงอาจร่วมกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล (ซึ่งนิติบุคคลในที่นี้รวมทั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) ที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดบุคคลผู้ที่จะเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่หลายประการตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดบุคคลผู้ที่จะเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสามารถแยกพิจารณา ได้ดังนี้

#### (3.1) การเข้าร่วมกับบุคคลตามกฎหมายเอกชน

การเข้าร่วมกับบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ผู้ศึกษาเสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนผู้เข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความชัดเจนในกฎหมาย ทั้งนี้ โดยนำหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 ซึ่งบังคับใช้กับโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาทมาใช้เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกำหนด โดยควรมีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

(3.1.1) กำหนดให้มีคณะกรรมการกลางคัดเลือกเอกชน ทำหน้าที่ในการพิจารณาและควบคุมการเข้าร่วมกับเอกชนเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งอาจเป็นคณะกรรมการในระดับจังหวัด หรือคณะกรรมการกลางที่จัดตั้งขึ้นในกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.1.2) กำหนดให้มีคณะกรรมการคัดเลือกเอกชน สำหรับหน่วยงานนั้น ๆ เพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเอกชน และพิจารณาคคุณสมบัติของเอกชนเพื่อเข้าร่วมลงทุนในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.1.3) กำหนดวิธีการคัดเลือกเอกชน โดยอาจใช้วิธีประกาศเชิญชวนหรือการประมูลเพื่อให้ได้เอกชนที่มีความเหมาะสมในการเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.1.4) ให้คณะกรรมการคัดเลือกเอกชนสำหรับหน่วยงานกำหนดวิธีการคัดเลือกและคุณสมบัติของเอกชนที่จะเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดในประกาศที่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการกลางคัดเลือกเอกชน เป็นต้น

### (3.2) การเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ผู้ศึกษาเสนอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ สามารถเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ทั้งสิ้น โดยไม่ควรจำกัดให้สามารถเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเฉพาะราชการส่วนท้องถิ่นด้วยกันเท่านั้นดังเช่นกรณีการจัดตั้งบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการประกอบการที่ว่าด้วยการให้เสรีภาพที่จะดำเนินการหรือเลือกกรรมวิธีในการประกอบการทางธุรกิจอย่างใด ๆ ด้วย

### (4) การกำหนดกระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กระบวนการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นขั้นตอนและวิธีการที่สำคัญในการจัดตั้งจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกระบวนการในการจัดตั้งที่มีความแตกต่างกันดังเช่นมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายให้เป็นรูปแบบเดียวกันโดยกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

(4.1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดให้มีการศึกษาและวิเคราะห์การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อจัดทำรายละเอียดและเสนอแนวทาง ตลอดจนเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอต่อท้องถิ่น

(4.2) เมื่อสภาท้องถิ่นได้รับรายละเอียดตามข้อ (4.1) แล้ว ให้สภาท้องถิ่นพิจารณาว่าบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และมีเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่

(4.3) สภาท้องถิ่นต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาท้องถิ่น

(4.4) เมื่อสภาท้องถิ่นเห็นชอบแล้ว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณา

(4.5) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาว่า บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีวัตถุประสงค์และเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นว่าควรจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่

(4.6) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอนุมัติให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ให้พิจารณาแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบและดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

(5) กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน

การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย อยู่ภายใต้ข้อจำกัดห้ามมิให้ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ตามมาตรา 75 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ดังนั้น บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จึงไม่สามารถดำเนินกิจการใด ๆ ที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน โดยมุ่งแสวงหากำไร หรือมีเอกชนดำเนินกิจการในพื้นที่อยู่แล้วได้ เว้นแต่กรณีที่มีการดำเนินกิจการดังกล่าวนั้น เข้าเหตุยกเว้นตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว อันได้แก่ กรณีมีความจำเป็นต้องดำเนินกิจการนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือการดำเนินการนั้นเป็นไปเพื่อการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือเพื่อการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ

ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากจะทำให้เกิดการแข่งขันทั้งในด้านประสิทธิภาพของบริการสาธารณะ และต้นทุนในการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นการลดการผูกขาดการดำเนินกิจการสาธารณะโดยเอกชน เป็นทางเลือกในการรับบริการของผู้ใช้บริการสาธารณะ และเป็นไปตามหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าที่ให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมตามกลไกตลาด ผู้ศึกษาจึงเสนอให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยสามารถดำเนินกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้ แต่ทั้งนี้ การดำเนินกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชนดังกล่าว บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินกิจการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ดังนี้

(5.1) ต้องดำเนินกิจการโดยยึดหลักผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นสำคัญ

(5.2) ต้องดำเนินกิจการโดยถือเสมือนว่าเป็นเอกชนไม่มีสิทธิหรือเอกสิทธิ์ใด ๆ เหนือกว่าเอกชนทั่วไป

(5.3) ต้องคำนึงถึงความสามารถและศักยภาพของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการแข่งขัน

(5.4) ต้องไม่เป็นการสร้างภาระทางการคลังหรือส่งผลกระทบทางการคลังให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

2) หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ถึงแม้ว่าการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยจะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เป็นเพียงหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ก็สามารถที่จะส่งเสริมให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีศักยภาพในอันที่จะดำเนินกิจการให้มีประสิทธิภาพดังเช่นการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เป็นหน่วยงานส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่มีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงคุณภาพชีวิตและส่งเสริมความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ ในการส่งเสริมศักยภาพของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว อาจทำได้โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีศักยภาพในการดำเนินกิจการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่สถานการณ์ในปัจจุบันปรากฏว่า ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนั้น ยังขาดมาตรการต่าง ๆ ในอันที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอีกด้วย ซึ่งการขาดมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวถือเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่สำคัญที่ส่งผลต่อการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งการพาณิชย์เพิ่มมากขึ้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ให้ชัดเจน เนื่องจากจะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดความมั่นใจว่าจะสามารถดำเนินกิจการเหล่านั้นได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย และระเบียบที่กำหนดไว้และสามารถดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น ยังควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จะส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีศักยภาพในการดำเนินกิจการเพิ่มมากขึ้น โดยอาจให้การส่งเสริมและสนับสนุนด้านการเงินและงบประมาณ บุคลากร ตลอดจนนโยบายของฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น ดังจะได้เสนอในหัวข้อ 6.2.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อไป

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ให้มีความชัดเจน มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบัญญัติแต่เพียงให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เท่านั้น ไม่มีการบัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้มีการตีความคำว่า “การพาณิชย์” ไปได้อย่างหลากหลายว่าหมายความว่าถึงกิจการที่มีลักษณะเช่นไร มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง ตลอดจนการดำเนินอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะเป็นรูปธรรมและสามารถนำไปใช้ได้เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในทางปฏิบัติ จึงควรกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ให้มีความชัดเจน โดยนำหลักการจัดทำบริการสาธารณะในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ มีการบริหารและดำเนินการเช่นเดียวกับวิสาหกิจของเอกชน และมีรายได้จากการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ มาใช้ในการกำหนดนิยามดังกล่าว

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเสนอให้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การพาณิชย์” ว่า การพาณิชย์เป็นองค์กรทางธุรกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้น โดยไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่สามารถแสวงหารายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในทางการเงิน งบประมาณ การจัดการบุคลากรแยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) กำหนดขอบวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้

การกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ เป็นการกำหนดกรอบการดำเนินกิจการของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะทำให้สามารถทราบได้ว่า การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เช่นไร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการประเภทใดบ้าง ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนและการตีความเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้กำหนดวัตถุประสงค์และประเภทของบริการสาธารณะที่จัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความชัดเจนในกฎหมาย ดังเช่นประเทศเกาหลีใต้และประเทศญี่ปุ่น โดยการกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทของบริการสาธารณะดังกล่าวต้องอาศัยหลักผลประโยชน์สาธารณะ, หลักความสามารถของท้องถิ่น และหลักบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา นอกจากนั้น ยังต้องพิจารณาด้วยว่าวัตถุประสงค์และประเภทของบริการสาธารณะนั้น ต้องเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสามารถและมีศักยภาพศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ด้วย

ทั้งนี้ ในการกำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการได้นั้น ผู้ศึกษาเสนอให้กำหนดบริการสาธารณะทุกประเภทที่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นบริการสาธารณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกับกรณีการกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่ได้อธิบายไว้ในข้อเสนอแนะ ข้อ (2) การกำหนดขอบวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่บริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้

(3) การกำหนดกระบวนการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงแต่บัญญัติกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกำหนดให้รายได้ของการพาณิชย์เป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งการพาณิชย์ไว้ จึงทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่นิยมจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น เนื่องจากเกรงว่าการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถดำเนินการได้

ดังนั้น การกำหนดกระบวนการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจน จะทำให้มีขั้นตอนและวิธีการในการจัดตั้งที่เป็นรูปแบบเดียวกัน ขจัดปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นจากการขาดหลักเกณฑ์และกระบวนการ

ในการจัดตั้ง ผู้ศึกษาจึงเสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

(3.1) ควรจัดให้มีการวิเคราะห์แผนงาน การวางแผนธุรกิจ การวิเคราะห์และบริหารความเสี่ยงทางการตลาด ตลอดจนการประเมินความคุ้มค่าในการดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์อย่างรัดกุมก่อนเริ่มกระบวนการในจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.2) จัดทำเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อนำเสนอเป็นข้อบัญญัติต่อสภาท้องถิ่น

(3.3) กำหนดสาระสำคัญของข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยกำหนดให้มีสาระสำคัญต่าง ๆ ให้มีความชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “การพาณิชย์”, การกำหนดวัตถุประสงค์และประเภทบริการสาธารณะที่การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ ตลอดจนการกำหนดแหล่งเงินทุนหรือแหล่งที่มาของเงินทุนในการประกอบกิจการ เป็นต้น

(3.4) กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นไว้ในกฎหมายจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความชัดเจนเพื่อบังคับใช้เป็นให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันดังต่อไปนี้

(3.4.1) ผู้มีอำนาจเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น ได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

(3.4.2) ผู้มีอำนาจพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น ได้แก่ สภาท้องถิ่น

(3.4.3) ผู้ตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่น

(3.4.4) ขั้นตอนการพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบกำหนดไว้

(3.4.5) ผู้มีอำนาจอนุมัติ ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ แล้วแต่กรณี

(3.4.6) วิธีการประกาศใช้สามารถกระทำได้โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (เฉพาะกรณีกรุงเทพมหานคร) หรือการประกาศไว้โดยเปิดเผยที่สำนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ระยะเวลาในประกาศการประกาศนั้นเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(4) กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน

การจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 75 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นข้อจำกัดห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม การประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนนั้น อาจดำเนินการได้ หากปรากฏว่า การประกอบกิจการดังกล่าวมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการ

จัดทำบริการสาธารณะเช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวต่างกับการจัดตั้งการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศที่ยึดหลักการการค้าเสรี และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันในการประกอบกิจการต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจกันได้อย่างเสรีตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอให้การพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการพาณิชย์แข่งขันกับเอกชนได้ตามหลักเสรีภาพทางอุตสาหกรรมและการค้าหลักการแข่งขันเสรี และหลักศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้การพาณิชย์สามารถแข่งขันกันกับเอกชนได้นั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกันกับบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่ได้เสนอมาแล้ว กล่าวคือ

(4.1) ต้องดำเนินการโดยยึดหลักผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นสำคัญ

(4.2) ต้องดำเนินการโดยถือเสมือนว่าเป็นเอกชนไม่มีสิทธิหรือเอกสิทธิ์ใด ๆ เหนือกว่าเอกชนทั่วไป

(4.3) การดำเนินการต้องคำนึงถึงความสามารถและศักยภาพในการแข่งขัน และ

(4.4) ต้องไม่เป็นการสร้างภาระทางการคลังให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

## 6.2.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ในหัวข้อนี้เป็นการนำเสนอข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการส่งเสริมส่งเสริมและสนับสนุนมาตรการทางกฎหมายที่ได้นำเสนอไปแล้วให้เกิดประสิทธิภาพ โดยนำเสนอข้อเสนอแนะในส่วนของการพัฒนาศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผู้บริหารท้องถิ่นและฝ่ายการเมือง โดยยึดหลักประสิทธิภาพ (Management Efficiency) ซึ่งเป็นหลักการที่พิจารณาในเรื่องของคุณภาพของบริการสาธารณะที่จัดทำ กล่าวคือ ในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการที่มีความเหมาะสมทั้งทางด้านการเงิน บุคลากร และความสามารถด้านอื่น ๆ ที่จะจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดตั้งหน่วยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาจึงเสนอข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 6.2.2.1 ด้านการเงินและงบประมาณ

1) ภาครัฐควรส่งเสริมและสนับสนุนด้านงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีงบประมาณเพียงพอที่จะจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

2) ส่งเสริมและสนับสนุนให้หน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมี รูปแบบการระดมทุนได้อย่างอิสระ นอกเหนือจากการได้รับเงินอุดหนุนจากภาครัฐบาล โดยการระดมทุนต่าง ๆ จะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับรูปแบบของหน่วยธุรกิจขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่น ยกตัวอย่างเช่น การระดมทุนด้วยการขายหุ้น ควรใช้กับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของบริษัทจำกัด ซึ่งการระดมทุนในรูปแบบนี้ไม่เหมาะกับการดำเนินกิจการในรูปของการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีการถือหุ้นตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม การระดมทุนรูปแบบต่าง ๆ ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย และการระดมทุนนั้นต้องไม่ส่งผลต่อการกำหนดทิศทางการบริหารและการควบคุมหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย เช่น การระดมทุนเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยออกหุ้นเพื่อขายให้กับบุคคลภายนอกหรือเอกชนต้องคำนึงถึงสัดส่วนการถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่เกินร้อยละ 50 ของทุนที่จดทะเบียน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการบริหารและควบคุมการดำเนินกิจการของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเพื่อไม่ให้ส่งผลต่อการควบคุมและบริหารกิจการดังกล่าว

3) จัดหาแหล่งเงินทุน การจัดตั้งกองทุนหมุนเวียน ตลอดจนการสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ ในด้านของงบประมาณและเงินลงทุนของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การให้กู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ หรือการค้ำประกันเงินกู้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการจัดหาแหล่งเงินทุน การจัดตั้งกองทุนหมุนเวียน เพื่อช่วยเหลือในด้านงบประมาณ เป็นต้น

#### 6.2.2.2 ด้านศักยภาพในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์

การยึดติดกับระบบราชการทำให้บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความรู้ความสามารถในการประกอบกิจการในเชิงธุรกิจ ดังนั้น จึงควรสร้างองค์ความรู้และเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประกอบกิจการในเชิงธุรกิจของภาครัฐให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประกอบกิจการในเชิงธุรกิจของภาครัฐ หรือจัดทำโครงการเผยแพร่องค์ความรู้ที่จำเป็นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความรู้ ความเข้าใจและสามารถดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 6.2.2.3 ด้านบุคลากร

เนื่องจากหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ที่มีการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้กำหนดมาตรการด้านบุคลากรที่ปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้บุคลากรที่ปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ควรแต่งตั้งจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจ ทั้งนี้ อาจว่าจ้างบุคคลภายนอกเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารกิจการหรือปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการและแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนของงานที่ปฏิบัติ

#### 6.2.2.4 ด้านฝ่ายการเมืองและผู้บริหารท้องถิ่น

ควรปรับทัศนคติของผู้บริหารท้องถิ่นให้มีความตระหนักและให้ความสำคัญกับการดำเนินกิจการของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น ตลอดจนเสริมสร้าง



แนวความคิดการดำเนินการโดยเน้นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ลดการคำนึงถึงความนิยมหรือคะแนนเสียงในตัวของผู้บริหารให้น้อยลง และปรับทัศนคติของผู้บริหารท้องถิ่นให้มีความตระหนักถึงการให้ความเท่าเทียมและเสมอหน้าในการให้บริการโดยผู้ใช้บริการทุกคนต้องจ่ายค่าธรรมเนียมและค่าบริการอย่างเป็นธรรมในอัตราที่เหมาะสม นอกจากนั้น ยังควรปรับทัศนคติของผู้บริหารท้องถิ่นให้มีแนวความคิดว่า การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถนำเงินที่ได้มาปรับปรุงระบบการทำงานให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนเพิ่มมากยิ่งขึ้น จะเป็นการสร้างความนิยมแก่ตนเพิ่มมากขึ้นด้วย

#### 6.2.2.5 มาตรการอื่น ๆ

เพื่อสนับสนุนให้การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1) ควรมีการเสริมสร้างสมรรถนะการดำเนินการกิจการของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปในเชิงธุรกิจโดยอาจจ้างผู้จัดการทั่วไป ตามระบบการบริหารแบบผู้จัดการเทศบาล ซึ่งเป็นแนวความคิดในการบริหารเทศบาลของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ ซึ่งผู้จัดการทั่วไปนี้ เป็นบุคคลภายนอกผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินธุรกิจ เพื่อทำหน้าที่ในการบริหารและดำเนินกิจการของหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีประสิทธิภาพและปลอดจากการเมือง

2) จัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือ หรือให้คำปรึกษาแนะนำ กำกับดูแลและวางนโยบายให้กับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนสร้างองค์ความรู้ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและบุคลากรที่ปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ อาจเป็นหน่วยงานกลางที่ดูทำหน้าที่ในการกำกับดูแลหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วทั้งประเทศ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการกิจการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งทำหน้าที่ในการวางนโยบายและกำกับดูแลการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจของรัฐ เป็นต้น

3) ควรส่งเสริมและสนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ให้มีลักษณะเป็นการดำเนินการกิจการในเชิงพาณิชย์หรืออุตสาหกรรมเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการหลากหลายรูปแบบ ยกตัวอย่างเช่น การกำจัดขยะ การบำบัดน้ำเสีย เป็นต้น ดังนั้น จึงควรส่งเสริมให้การจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้ ดำเนินการในรูปของการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์มากขึ้น

4) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อเพิ่มคุณภาพและปริมาณของการบริการสาธารณะ ซึ่งปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่มี ความชำนาญ ขาดทักษะและเทคโนโลยีในด้านต่าง ๆ เมื่อเปรียบเทียบกับภาคเอกชน ดังนั้น การส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและเอกชนจะทำให้มีการนำความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีและความเชี่ยวชาญ ตลอดจนนำแนวความคิดในการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนมาผสมผสานและปรับใช้กับหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำให้

เกิดนวัตกรรมของการจัดทำบริการสาธารณะเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมให้มีประสิทธิภาพและทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีศักยภาพเพิ่มมากยิ่งขึ้น

5) ภาครัฐควรให้ความสำคัญและกำหนดนโยบายในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น โดยอาจกำหนดมาตรการในการจูงใจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ อาจเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินและงบประมาณ หรือกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ เพื่อเป็นการกระตุ้นและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น

## บรรณานุกรม

- กระทรวงมหาดไทย, คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ 1 ครั้งที่ 29/2555 วันที่ 30 เมษายน 2555. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงมหาดไทย, 2555.
- กรุงเทพมหานคร, กองประชาสัมพันธ์. กรุงเทพมหานครทำบุญครบรอบ 60 ปี. ค้นวันที่ 2 สิงหาคม 2559 จาก [http://www.prbangkok.com/News\\_executives/38022](http://www.prbangkok.com/News_executives/38022)
- กรุงเทพมหานคร, สำนักงานตลาด. ประวัติสำนักงานตลาด. ค้นวันที่ 15 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.bangkokmarket.go.th/pages/10/10>
- กรุงเทพมหานคร, สำนักงานพัฒนาที่อยู่อาศัย. เอกสารแนะนำสำนักงานพัฒนาที่อยู่อาศัย กรุงเทพมหานคร. ค้นวันที่ 15 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.bangkok.go.th/housing/>
- กองกิจการขนส่ง. องค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา. ค้นวันที่ 7 กรกฎาคม 2559 จาก <http://www.songkhlapao.go.th/ferry>
- กองราชการส่วนท้องถิ่น. การบริหารการเทศพาณิชย์ของเทศบาล. นิตยสารท้องถิ่น. 15, 2 (กุมภาพันธ์ 2518) อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์. การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วารสารนิติศาสตร์. 20, 3 (กันยายน 2546): 141-150.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค. ค้นวันที่ 25 มิถุนายน 2559 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=657>
- โกวิทย์ พวงงาม. การปกครองท้องถิ่น: ว่าด้วยทฤษฎี แนวคิด และหลักการ. กรุงเทพมหานคร: เอ็กซ์เปอร์เน็ท, 2554.
- โกวิทย์ พวงงาม. การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- ขอนแก่นลิงค์. 5 เทศบาลจดทะเบียนตั้งบริษัทแล้วพร้อมเดินหน้าสร้างรถไฟฟ้าระบบรางเบาแห่งแรกของไทยในต่างจังหวัด. ค้นวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก <http://www.khonkaenlink.info/home/news/4064.html>
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสรีจที่ 99/2539. มกราคม 2539. เรื่อง สถานภาพและการดำเนินการกิจการของบริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด (บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด).
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสรีจที่ 106/2520. พฤษภาคม 2520. เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแร่ (กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดขอประทานบัตรทำเหมืองแร่).
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสรีจที่ 321/2549. มิถุนายน 2549. เรื่อง อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 (การจัดซื้อรถเทอร์เลอร์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจิตร).

- คณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 436/2540. เรื่อง การโอนกิจการองค์การขนส่งมวลชน  
กรุงเทพไปสังกัดกรุงเทพมหานคร.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 524/2544. ตุลาคม 2544. เรื่อง การประกอบกิจการเคเบิล  
ทีวีของเทศบาล.
- คมกฤษ อภารัตน์วิไล. แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- จรัส สุวรรณมาลา. แนวทางการจัดแบ่งภารกิจระหว่างหน่วยรัฐบาลระดับชาติ ภูมิภาคและองค์กร  
การปกครองท้องถิ่นในการบริหารงานคลังในประเทศไทย: การกิจและการจัดสรร  
งบประมาณของหน่วยงานส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่นในจังหวัดเพชรบุรี.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ม.ป.ป.
- จรัส สุวรรณมาลา. แนวทางการประกอบการพาณิชย์ของราชการส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร:  
สถาบันดำรงราชานุภาพ กระทรวงมหาดไทย, 2537.
- จรัญศรี ชายหาด และคณะ. รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government  
Revenue). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545.
- จันจิรา เอี่ยมมยุรา. ข้อความคิดทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน). วารสารนิติศาสตร์.  
18, 3 (กันยายน 2533): 92-113.
- จันจิรา เอี่ยมมยุรา. วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์  
และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- จิราภา แจ่มใจดี. การกระจายอำนาจบริการสาธารณะในท้องถิ่นไทย กรณีศึกษาการขนส่งโดยสาร  
รถประจำทางในรูปแบบสหการผสมในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.
- ฉัฐเมษ ภิรมย์พานิช. การจัดตั้งและการดำเนินการของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น: ศึกษากรณี  
บริษัท กรุงเทพธนาคม จำกัด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- เฉลิมพล ศรีหงษ์. การบริหารรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531.
- เฉลิมพล ศรีหงษ์. การบริหารรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537.
- ชัยภัทร ทังทอง. การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่น โดยองค์การบริหารกิจการท้องถิ่นเฉพาะ  
อย่าง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2530.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,  
2548.
- ชำนาญ จันทร์เรือง. การปกครองท้องถิ่นในต่างประเทศ. ค้นวันที่ 8 มกราคม 2557 จาก  
[http://www.lrct.go.th/th/?wpfb\\_dl=349](http://www.lrct.go.th/th/?wpfb_dl=349)

- ชูศักดิ์ เทียงตรง. การเพิ่มรายได้ของท้องถิ่นด้วยกิจการเทศพาณิชย์. ใน เอกสารประกอบความรู้ทางวิชาการในการประชุมใหญ่สัณนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย ครั้งที่ 19. ณ จังหวัดภูเก็ต. 2521.
- จิตติมา จันทรวินิต. การวิเคราะห์งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: กรณีศึกษาเทศบาลตำบลไผ่กองดิน อำเภอบางปลาม้า จังหวัดสุพรรณบุรี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท. มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2553.
- ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. ทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส: ข้อความคิดแนวทางการใช้และระบบกฎหมาย. ค้นวันที่ 2 พฤศจิกายน 2556 จาก [http://thaiaixois.online.fr/etc/chai\\_service1.pdf](http://thaiaixois.online.fr/etc/chai_service1.pdf)
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. องค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. ใน สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 5 ประชาสังคมกับการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. การศึกษาและปรับปรุงการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่นให้มีขอบเขต อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจนเหมาะสมต่อการพัฒนาประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2552.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศ เปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2545.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์รายงานผลการศึกษาความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจในประเทศไทยและข้อเสนอ. รายงานการวิจัย เสนอต่อสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2544.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำบรรยายกฎหมายปกครอง หัวข้อ การควบคุมฝ่ายปกครอง. ค้นวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1270>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำบรรยายกฎหมายปกครอง หัวข้อ หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. ค้นวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจ. ค้นวันที่ 3 ตุลาคม 2558 จาก <http://www.sepo.go.th/files/p3.pdf>
- บริษัท กรุงเทพธนาคม จำกัด. ค้นวันที่ 27 ตุลาคม 2558 จาก <http://www.thanakom.co.th>

- บริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง (เคเคทีที) จำกัด. **คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายมหาดไทย เตรียมตรวจเยี่ยมขอนแก่น**. ค้นวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก [http://www.khonkaenthinktank.com/news\\_view.php?id=38](http://www.khonkaenthinktank.com/news_view.php?id=38)
- บริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง (เคเคทีที) จำกัด. **ประวัติบริษัท**. ค้นวันที่ 15 เมษายน 2560 จาก <http://www.khonkaenthinktank.com/profile.php>
- บริษัท ขอนแก่นพัฒนาเมือง (เคเคทีที) จำกัด. **มท.1 เห็นชอบจัดตั้ง 'บริษัทจำกัด' 5 เทศบาลในขอนแก่น สู่ระบบขนส่ง 'LRT'**. ค้นวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก [http://www.khonkaenthinktank.com/news\\_view.php?id=37](http://www.khonkaenthinktank.com/news_view.php?id=37)
- บุบผา อัครพิมาน. **หลักกฎหมายทั่วไป**. ค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=920>
- ปรเมศวร์ ศิริรักษ์. **มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาและแปรรูปรัฐวิสาหกิจ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540.
- ประชาชาติธุรกิจออนไลน์**. 5 เทศบาลเตรียมจดทะเบียน. (1 มีนาคม 2560). ค้นวันที่ 15 เมษายน 2560 จาก [http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1488352245](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1488352245)
- ประทาน คงฤทธิศึกษากร. **การปกครองท้องถิ่น**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2534.
- ปัญญา ตันติยวงศ์. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการพาณิชย์**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519.
- พนารัช ปรีดากรณ์. **คำอธิบายรายวิชา เศรษฐศาสตร์การจัดการ**. กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2556.
- พัฒนพงษ์ แพนพัฒน์. **การประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Commercial Ventures in Local Administrative Organizations)**. **วารสารการบริหารท้องถิ่น**. 9 (เมษายน-มิถุนายน 2559).
- พูนศักดิ์ ใสสว่าง. **วิวัฒนาการของหลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในฝรั่งเศส (1)**. **วารสารนิติศาสตร์**. ฉบับที่ 2, 1 (สิงหาคม 2552): 107-112.
- รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์. **พัฒนาการและบทบาทของสหสามัคคีค้าสัตว์**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2523.
- รังสิกร อุปพงศ์. **ทฤษฎีบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส**. **วารสารนิติศาสตร์**. 18, 3 (กันยายน 2531): 38-57.
- วสันต์ เหลืองประภัสร์. **การคลังท้องถิ่น**. ใน **สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 4 องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2547.
- วสันต์ เหลืองประภัสร์. **ภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. ใน **สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 4 องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2547.

- วิบูลย์ กันมาระบุตร. บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้า (Service public industriel et Commercial. วารสารนิติศาสตร์. 18, 3 (กันยายน 2531): 25-37.
- วุฒิสาร ตันไชย. การกระจายภารกิจหน้าที่ไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยุคใหม่. ค้นวันที่ 13 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.local.moi.go.th/webst/botfam1.htm>
- วุฒิสาร ตันไชย. ปกึณกะท้องถิ่นไทย: เพิ่มรายได้ท้องถิ่นต่าง ๆ แคพลิกฝ่ามือ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2558.
- วุฒิสาร ตันไชย และคณะ. ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2558.
- วุฒิสาร ตันไชย และธีรพรรณ ไฉมัน. การศึกษาแนวทางการดำเนินงานร่วมกันเพื่อการจัดการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ. รายงานการวิจัย เสนอต่อวิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, 2544.
- คันสนัย เกื้อนศิริ. การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: ศึกษากรณีการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องการขนส่งมวลชนด้วยรถไฟฟ้าใน กรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- สกลวรรณกร วรวรรณ และคณะ. สากลเทศบาล. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: สมาคมมิตรภาพ ญี่ปุ่น-ไทย; สถาบันจักรวาลวิทยา, ม.ป.ป.
- สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร. ค้นวันที่ 15 ธันวาคม 2558 จาก <http://pawnsshop.bangkok.go.th/vision.html>
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2549.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วารสารนิติศาสตร์. 20, 3 (กันยายน 2546): 141-150.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. การปกครองท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สถาบันโรงพิมพ์อักษร, 2543.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์. 30, 2 (มิถุนายน 2543): 160-183.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ. รายงานการวิจัย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2547.
- สมจินตนา สีวลี. เศรษฐศาสตร์รัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2530.
- สลักจิต กุลเตชะมากรณ์. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจของข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2555.

- สำนักงานสิ่งแวดล้อมภาคที่ 13 (ชลบุรี). รายงานการติดตามตรวจสอบ และประเมินผล  
ประสิทธิภาพระบบรวบรวมและระบบบำบัดน้ำเสียรวมของชุมชนเขตพื้นที่ภาค  
ตะวันออก ปีงบประมาณ 2553. ชลบุรี: สำนักงานสิ่งแวดล้อมภาคที่ 13 (ชลบุรี),  
2554.
- สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. การจัดเก็บเงินนำส่งรายได้แผ่นดินของรัฐวิสาหกิจ  
และกิจการที่กระทรวงการคลังถือหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50 ประจำปีงบประมาณ 2557  
(ตุลาคม 2556 - กันยายน 2557). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการนโยบาย  
รัฐวิสาหกิจ, 2557.
- สำนักปลัดกระทรวงการคลัง, กลุ่มสารนิเทศการคลัง. ข่าวกระทรวงการคลัง. 24 (2557).
- สำนักปลัดกระทรวงการคลัง, กลุ่มสารนิเทศการคลัง. ข่าวกระทรวงการคลัง. 110 (2558). ค้นวันที่ 30  
มกราคม 2559 จาก [http://www.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?  
contentfileID=10084](http://www.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?contentfileID=10084)
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2554.
- สิริพงษ์ ปานจันทร์. ประสิทธิภาพในการบริหารงานของเทศบาลตำบล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท  
บัณฑิต วิทยาลัยบัณฑิตศึกษาด้านการจัดการ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2556.
- สิริพร มณีพันธ์. การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย: ศึกษาจากปัญหาที่เกิดขึ้นใน  
กรณีเทศบาลและกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- สิริพร มณีพันธ์. วิธีการจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์. 26, 2  
(มิถุนายน 2541): 344-355.
- สุกัญญา ตันธนวัฒน์ และคณะ. เศรษฐศาสตร์ทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง,  
2552.
- สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. สัญญาสัมปทาน. วารสารกระบวนการยุติธรรม. 4 (มกราคม-มีนาคม  
2554).
- สุรพล นิติไกรพจน์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส. วารสาร  
นิติศาสตร์. 24, 3 (กันยายน 2539): 583-620.
- สุรพล นิติไกรพจน์. หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน: ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและ  
ฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์. 18, 3 (กันยายน 2531): 72-91.
- สุวรรณีย์ ภูสุวรรณ. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาและพัฒนาที่มาของรายได้ของ  
กรุงเทพมหานคร: ศึกษาเฉพาะกรณีการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- สุวิทย์ จันท์เพชร. ค่าบริการกับการจัดบริการสาธารณะของเทศบาล. วารสารวิทยาการจัดการ.  
23 (มกราคม-มิถุนายน 2548): 77-79.
- หนังสือพิมพ์อีสานบิซนิวส์. 5 เทศบาลร่วมทุน ตั้งขอนแก่นทรานซิทฯ เดินหน้าหนุนรถไฟรางเบา.  
199, ปักษ์หลัง (มีนาคม 2560). ค้นวันที่ 27 เมษายน 2560 จาก [http://www.  
isaanbiz.com/5929](http://www.isaanbiz.com/5929)



- อยุธยา จามิกรณ์. **แนวทางในการจัดตั้ง ถิ่นทุนและดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540).
- อร วีระชัย. **เศรษฐศาสตร์รัฐวิสาหกิจ**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531.
- อุไรพร นภาพันธุ์. **ความคิดเห็นของประชาชนต่อการจัดเก็บค่าบำบัดน้ำเสียของเทศบาลเมืองแสนสุข จังหวัดชลบุรี**. การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2553.
- เอกวิทย์ มณีธร. **ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย**. กรุงเทพมหานคร: เวิลด์เทรด, 2551.
- Yokomichi, Kiyotaka. การกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นญี่ปุ่น. เรียบเรียงโดย สุมา มาลย์ชาวนา. **จดหมายข่าวสถาบันพระปกเกล้า**. 12 (มิถุนายน 2554).
- Amiens Energies**. Retrieved April 23, 2017 from <http://www.engie-cofely.fr/wp-content/uploads/publications/pdf/dossier-de-presse-amiens-energies.pdf>
- Benouahi, Mohammed and Ueda, Satoru. **Japanese Water and Wastewater Utility Management: Accountability and Performance Management for Better Results**. Washington D.C.: The World Bank, 2008.
- Choi, Jin-Wook; Choe, Chang Soo and Kim, Jaehoon. **Local Government and Public Administration in Korea**. Korea: Local Government Officials Development Institute, 2013.
- Collectivités territoriales: la loi “NOTRe” redéfinit leurs compétences**. Retrieved July 24, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/focus/collectivites-territoriales-loi-notre-redefinit-leurs-competences.html>
- Comment la loi de 2014 a-t-elle réformé les métropoles ?**. Retrieved July 26, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-Cooperation-locale/comment-loi-2014-t-elle-reforme-metropoles.html>
- Council of Europe Publishing. **Model for the Financing of Regional Infrastructure and Development Project; with a Particular Attention to the Countries of Central and Eastern Europe**. N.p.: Council of Europe Publishing, 2001.
- Direction générale des collectivités locales, Ministère de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire. **Le guide des sociétés d'économie mixte locales**. Paris: La Documentation française, 2007.
- The Democracy Collaborative. **Overview Municipal Enterprise**. Retrieved September 4, 2016 from <http://community-wealth.org/strategies/panel/municipal/index.html>
- Fédération des Epl. **EPL Scope**. Paris: N.p., 2015.

- Fédération des Epl. **La gamme des Entreprises à vos mesures.** Paris: Fédération des Epl, 2014.
- Fédération des Epl. **Les Sociétés publiques locales: un an après la loi, quel bilan ?.** Paris: N.p.: n.d.
- Japan, Ministry of Internal Affairs and Communications, Local Public Finance Bureau, Financial Management Division. **White Paper on Local Public Finance 2015.** Retrieved December 12, 2016 from [http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/27data/chihouzaisei\\_2015\\_en.pdf](http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/27data/chihouzaisei_2015_en.pdf)
- Kook, Joong-Ho. **Intergovernmental Transfers and Regional Economic Policy in Korea.** Korea: N.p., 2001.
- Le Conseil d'État et la juridiction administrative. **Guide des outils d'action Économique.** N.p.: Entreprises et Participations Publiques, Sociétés locales à statut spécifique, 2015.
- Local Governance (Policy Making and Civil Society). **Local Public Enterprise System in Japan.** Retrieved May 10, 2014 from <http://http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/283520/www.soumu.go.jp/english/pdf/lpesij.pdf>
- London Borough of Hounslow. **Social Enterprises: a Guide for Voluntary and Community Sector Groups on How to Set up a Social Enterprise to Run Public Services.** Retrieved August 10, 2015 from [http://www.hounslow.gov.uk/social\\_enterprise\\_guide.pdf](http://www.hounslow.gov.uk/social_enterprise_guide.pdf)
- Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire. **Le guide des sociétés d'économie mixte locales.** Paris: N.p., 2007.
- Ministry of Internal Affairs and Communications Media Document. **White Paper on Local Public Finance.** Paris: Ministry of Internal Affairs and Communications Media Document, 2015.
- Moon, Chang-Soo, eds. **Local Government in Korea.** Korea: Korea Local Authorities for International Relations, 1999.
- Newcastle International Airport. **About Your Airport.** Retrieved April 21, 2017 from <http://www.newcastleairport.com/about-your-airport>
- Osaka Research Institute of Industrial Science and Technology. **In the Case of.** Retrieved April 21, 2017 from <http://orist.jp/files/teikan.pdf>
- Osaka Research Institute of Industrial Science and Technology. Retrieved April 21, 2017 from <http://orist.jp/duties.html>

**Que sont les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ?.**

Retrieved July 24, 2016 from <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/que-sont-etablissements-publics-cooperation-intercommunale-epci.html>

**Que sont les métropoles créées par la loi de 2010 ?.** Retrieved July 26, 2016 from

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/que-sont-metropoles-creees-par-loi-2010.html>

Saussier and Klien. **Local Public Enterprises: A Taxonomy.** Retrieved June 28, 2016

from [http://www.chaire-eppp.org/files\\_chaire/a\\_taxonomy\\_of\\_lpe.pdf](http://www.chaire-eppp.org/files_chaire/a_taxonomy_of_lpe.pdf)

**SEMIDAO.** Retrieved April 22, 2017 from [http://semidao.fr/page/l-entreprise/la-](http://semidao.fr/page/l-entreprise/la-semidao-entreprise-publique-locale)

[semidao-entreprise-publique-locale](http://semidao.fr/page/l-entreprise/la-semidao-entreprise-publique-locale)

**Seoul Metro.** Retrieved April 22, 2017 from [https://www.seoulmetro.co.kr/eng/page.](https://www.seoulmetro.co.kr/eng/page.jsp?code=A020000000)

[jsp?code=A020000000](https://www.seoulmetro.co.kr/eng/page.jsp?code=A020000000)

**Seoul's Parking.** Retrieved April 22, 2017 from [http://www.reinventingparking.org/](http://www.reinventingparking.org/2012/04/seouls-parking-visual-tour.html)

[2012/04/seouls-parking-visual-tour.html](http://www.reinventingparking.org/2012/04/seouls-parking-visual-tour.html)

Slough Borough Council. **Company Limited by Shares vs Company Limited by**

**Guarantee Options Appraisal & Legal Framework Governing Local**

**Authority Controlled Companies.** Retrieved April 28, 2017 from

<http://www.slough.gov.uk/moderngov/documents/s45366/Appendix B ->

[Company Limited by Shares vs Company Limited by Guarantee Options](http://www.slough.gov.uk/moderngov/documents/s45366/Appendix B -)

[Appraisal.pdf](http://www.slough.gov.uk/moderngov/documents/s45366/Appendix B -)

**TRISELEC.** Retrieved April 23, 2017 from [http://www.triselec.com/index.php/fr/qui-](http://www.triselec.com/index.php/fr/qui-sommes-nous/mieux-nous-connaître)

[somm-es-nous/mieux-nous-connaître](http://www.triselec.com/index.php/fr/qui-sommes-nous/mieux-nous-connaître)

**Ubico Ltd.** Retrieved April 21, 2017 from <http://www.ubico.co.uk/what-we-do>

Unison. **Branch Guide to Local Authority Trading Companies.** Retrieved August

10, 2015 from <https://www.unison.org.uk/content/uploads/2013/06/Online-Catalogue212753.pdf>

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสภาขับเคลื่อนการ  
ปฏิรูปประเทศ ฉบับวันที่ 18 สิงหาคม 2559 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับ  
การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ร่าง

ประมวลกฎหมายองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น  
(เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น)

## หมวด 5

หน้าที่และอำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

## ส่วนที่ 1

หน้าที่และอำนาจของเทศบาล

มาตรา 81 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่และอำนาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ เพื่อตอบสนองความจำเป็นของชุมชนในท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

- (1) การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง ซึ่งต้องสอดคล้องกับแผนพัฒนาจังหวัด
- (2) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ อันมิใช่ทางพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการทางพิเศษ
- (3) การจัดให้มีและกำกับดูแลตลาด ที่จอดรถ ท่าข้าม และท่าเทียบเรืออันมิใช่ท่าเทียบเรือเดินสมุทร
- (4) การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย และการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของท้องถิ่น
- (5) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์
- (6) การควบคุมการฆ่าสัตว์
- (7) การสาธารณสุข อนามัยครอบครัวและการอนามัยในท้องถิ่น รวมตลอดทั้งการป้องกันและระงับโรคติดต่อ
- (8) การรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับสถานที่สาธารณะ
- (9) การส่งเสริม และสนับสนุน การป้องกันและรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน
- (10) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของท้องถิ่น
- (11) การพัฒนาและฟื้นฟูที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่อยู่ในท้องถิ่น
- (12) การควบคุมดูแลการใช้ที่ดินให้เป็นไปตามผังเมือง
- (13) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (14) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- (15) การบำรุงรักษา ส่งเสริม ศาสนาและการจัดการศึกษา ศาสนา ศิลปะ จารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

- (16) การส่งเสริมและสนับสนุนให้ราษฎรมีส่วนร่วมในการพัฒนาท้องถิ่น
- (17) การสังคมสงเคราะห์ และการพัฒนาคุณภาพชีวิตของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ ผู้พิการ ผู้ด้อยโอกาส และผู้ป่วยเอดส์
- (18) การจัดการศึกษาระดับปฐมวัย
- (19) การส่งเสริมอาชีพ และการฝึกการประกอบอาชีพ
- (20) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (21) การจัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
- (22) การจัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าและสัญญาณจราจร
- (23) การจัดให้มีแสงสว่างในที่สาธารณะหรือสาธารณสถาน
- (24) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 82 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย นอกจากหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 81 แล้ว เทศบาลตำบลอาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะดังต่อไปนี้ได้

- (1) การจัดให้มีสุสานและฌาปนสถาน
- (2) การสาธารณูปการ
- (3) การสาธารณูปโภคและการก่อสร้างอื่นๆ
- (4) การจัดให้มีโรงฆ่าสัตว์
- (5) การรักษาพยาบาล และการจัดให้มีและบำรุงสถานพยาบาล
- (6) การปรับปรุงแหล่งชุมชนและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย และการให้ความช่วยเหลือผู้ยากไร้ในด้านที่อยู่อาศัย
- (7) การขนส่ง การวิศวกรรมจราจร และกิจการจราจร
- (8) การผังเมืองและการควบคุมอาคาร
- (9) การพาณิชย์
- (10) การจัดการศึกษาในระดับไม่สูงกว่าระดับประถมศึกษา ส่งเสริมการศึกษาของเด็ก เยาวชนผู้พิการ ผู้ด้อยโอกาส และประชาชนทั่วไป
- (11) การสนับสนุนการจัดการศึกษาขององค์การบริหารส่วนจังหวัด หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือเอกชน
- (12) การส่งเสริมและสนับสนุนการท่องเที่ยวและกีฬาเพื่อสุขภาพ กีฬาพื้นฐาน และกีฬาเพื่อความเป็นเลิศ
- (13) การจัดให้มีการดำเนินกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น
- (14) กิจการอื่นใดที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานอื่นของรัฐให้กระทำการแทน
- (15) กิจการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

เทศบาลตำบลจะจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะอย่างใดตามวรรคหนึ่งได้ต้องมีศักยภาพ ความสามารถ และรายได้เพียงพอที่จะทำได้

มาตรา 83 เมื่อมีความจำเป็น เทศบาลตำบลอาจทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะตามมาตรา 84 และมาตรา 85 นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 81 และมาตรา 82 ได้ เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 81 แล้วและมีศักยภาพ ความสามารถ และรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนเพียงพอที่จะทำได้ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และสภาท้องถิ่นมีมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามให้ทำได้

มาตรา 84 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลเมืองมีหน้าที่และอำนาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะพื้นฐานเพื่อตอบสนองความจำเป็นของชุมชนในท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการตามมาตรา 81
- (2) กิจการตามมาตรา 82 (4) และ (5)
- (3) การจัดให้มีและบำรุงสวนสาธารณะ
- (4) การควบคุมสุขลักษณะและอนามัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพหรือสถานบริการอื่น
- (5) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- (6) กิจการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 85 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย นอกจากหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 84 แล้ว เทศบาลเมืองอาจจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะดังต่อไปนี้ได้

- (1) กิจการตามมาตรา 82 (1) (2) (3) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (13) และ (15)
- (2) การจัดให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก
- (3) การจัดการศึกษาในระดับไม่สูงกว่าระดับมัธยมศึกษาและการอาชีวศึกษา ส่งเสริมการศึกษาของเด็ก เยาวชน ผู้พิการ ผู้ด้อยโอกาส และประชาชนทั่วไป
- (4) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสวนสาธารณะ และสวนสัตว์
- (5) กิจการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ให้นำความในวรรคสองของมาตรา 82 มาใช้บังคับกับการจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 86 เมื่อมีความจำเป็น เทศบาลเมืองอาจทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะตามมาตรา 87 และมาตรา 88 นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 และมาตรา 85 ได้ เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 84 แล้ว และมีศักยภาพ ความสามารถ และรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนเพียงพอที่จะทำได้ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และสภาท้องถิ่นมีมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามให้ทำได้



มาตรา 87 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลนครมีหน้าที่และอำนาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อตอบสนองความจำเป็นของชุมชนในท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการตามมาตรา 82 (6) (7) และ (8)
- (2) กิจการตามมาตรา 84
- (3) กิจการตามมาตรา 85 (2) (3) และ (4)
- (4) กิจการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 88 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย นอกจากหน้าที่และอำนาจตามมาตรา 87 แล้ว เทศบาลนครอาจจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะดังต่อไปนี้ได้

- (1) กิจการตามมาตรา 82 (1) (2) (3) (9) (11) (12) (13) และ (14)
- (2) กิจการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ให้นำความในวรรคสองของมาตรา 82 มาใช้บังคับกับการจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

## ส่วนที่ 2

### หน้าที่และอำนาจขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

มาตรา 89 ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่และอำนาจในลักษณะงานอำนวยการด้านการบริหารงานท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัด ดังนี้

- (1) อำนวยการประสาน สนับสนุนการบริหาร ช่วยเหลือหรือให้ความร่วมมือส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการพัฒนาท้องถิ่น
- (2) การจัดบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะในภาพรวมเพื่อประโยชน์ของประชาชน ตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในลักษณะบูรณาการในภาพรวมของจังหวัด โดยไม่ขัดข้องกับการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับพื้นที่
- (3) ประสาน ส่งเสริม และสนับสนุนการพัฒนาองค์ความรู้ให้แก่บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับพื้นที่ร่วมกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ หน้าที่และอำนาจตามข้อ (1) (2) และ (3) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

มาตรา 90 ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่และอำนาจจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ ดังนี้

- (1) การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง และประสานการจัดทำแผนพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในเขตจังหวัดโดยดำเนินการให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์จังหวัด

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อนำไปสู่การใช้จ่ายงบประมาณและ  
บูรณาการพัฒนาในภาพรวม ตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

(2) การคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในภาพรวมของ  
จังหวัด

(3) จัดการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาตั้งแต่ระดับมัธยมศึกษาขึ้นไปตามมาตรฐานที่  
กระทรวงศึกษาธิการกำหนด

(4) การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ การจัดการน้ำเพื่อการเกษตร แหล่งน้ำเพื่อการอุปโภค  
และบริโภคอย่างเป็นระบบและคุ้มค่าในภาพรวมของจังหวัด

(5) การจัดตั้งและดูแลระบบบำบัดน้ำเสียรวมในเขตจังหวัด

(6) การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลรวมในเขตจังหวัด

(7) การจัดการและดูแลสถานียขนส่งทั้งทางบกและทางน้ำ

(8) การสร้างและบำรุงรักษาทางบกและทางน้ำเฉพาะที่เชื่อมต่อระหว่างองค์กรปกครองส่วน  
ท้องถิ่นในเขตจังหวัด

(9) การสนับสนุนและส่งเสริมการท่องเที่ยว กีฬา จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น  
ศาสนาและศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นในภาพรวมของจังหวัด

(10) การจัดให้มีและบำรุงโรงพยาบาลส่งเสริม สนับสนุนการสาธารณสุข การรักษาพยาบาล  
การแพทย์ฉุกเฉินตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด

(11) การจัดให้มีพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นพื้นบ้านและหอจดหมายเหตุในระดับจังหวัด

(12) การส่งเสริมการลงทุน การพาณิชย์กรรมในเขตจังหวัด และสนับสนุนการแก้ไขปัญหา  
ราคาผลผลิตตกต่ำตามนโยบายของรัฐบาล

(13) การจัดให้มีระบบขนส่งมวลชนที่เชื่อมต่อระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่า  
หนึ่งแห่งขึ้นไปในภาพรวมของจังหวัด การวิศวกรรมจราจรประสานการจัดทำผังเมืองและการบังคับใช้  
ผังเมืองรวมระดับจังหวัด

(14) การก่อสร้างและบำรุงรักษาโครงการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่หรือมีการ  
เกี่ยวเนื่องกันหลายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือในลักษณะที่เป็นเครือข่ายหลักเชื่อมโยงกับ  
แผนงานโครงการที่ดำเนินการโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นในจังหวัด ตามระเบียบที่  
กระทรวงมหาดไทยกำหนด

(15) การสนับสนุนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ใน  
กรณีจำเป็นและเร่งด่วนหรือมีการร้องขอจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นทั้งในและนอกเขตจังหวัด  
จนสถานการณ์เข้าสู่ภาวะปกติ

(16) ให้บริการทางเทคนิควิชาการ เครื่องมือ เครื่องจักรกลและบุคลากรแก่องค์กรปกครอง  
ส่วนท้องถิ่นอื่น

(17) การจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น  
ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นขอให้จัดทำหรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นในจังหวัดสมควร  
ร่วมกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ทั้งนี้ ตามระเบียบที่  
กระทรวงมหาดไทยกำหนด

(18) จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

ทั้งนี้ การจัดบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะตามวรรคแรก หากเข้าซ้อนกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับพื้นที่ ต้องได้รับความยินยอมจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นก่อนดำเนินการทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

### ส่วนที่ 3

#### การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ

มาตรา 99 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องไม่ประกอบกิจการใดอันมิได้อยู่ในหน้าที่และอำนาจการประกอบกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องไม่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

มาตรา 100 ภายใต้บังคับมาตรา 99 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อกำหนดให้มีบริการในเรื่องใดโดยเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนตามที่กำหนดในข้อบัญญัติท้องถิ่นก็ได้

### หมวด 6

#### ข้อบัญญัติท้องถิ่น

มาตรา 103 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (2) เมื่อประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้ออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือให้อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

- (3) การดำเนินการพาณิชย์

ในข้อบัญญัติท้องถิ่นจะกำหนดโทษจำคุกและปรับสำหรับผู้ละเมิดข้อบัญญัติท้องถิ่นไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหนึ่งเดือน หรือโทษปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อบัญญัติท้องถิ่นจะกำหนดวิธีการเปรียบเทียบ ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบ และวิธีการอำนวยการความสะดวกในการชำระค่าปรับไว้ด้วยก็ได้

มาตรา 105 ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการเงิน หมายความว่า ร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(1) การจัดเก็บ ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีอากร

(2) การคลัง หรือการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3) การกู้เงิน การค้าประกัน หรือการใช้เงินกู้

(4) การดำเนินการอันมีผลผูกพันทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(5) การลงทุนหรือการทำการพาณิชย์

เมื่อมีกรณีจะต้องวินิจฉัยว่าร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นใดเป็นร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการเงินหรือไม่ ให้ประธานสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นร่วมกันวินิจฉัย ในกรณีที่หาข้อยุติไม่ได้ให้ดำเนินการตามคำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแล

### ลักษณะ 3

การเงิน การคลัง และการงบประมาณ

#### หมวด 1

รายรับและรายจ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรา 125 เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีรายรับดังต่อไปนี้

(1) ภาษีอากรตามแต่จะมีกฎหมายกำหนด

(2) ค่าธรรมเนียม ใบอนุญาต และค่าปรับตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้

(3) รายได้จากทรัพย์สิน

(4) รายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์

(5) พันธบัตร หรือเงินกู้ ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้

(6) เงินกู้จากกระทรวง ทบวง กรม องค์การ หรือนิติบุคคลต่างๆ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

(7) เงินอุดหนุนจากรัฐบาลหรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(8) เงินและทรัพย์สินอื่นที่มีผู้อุทิศให้

(9) รายได้อื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้

การกู้เงินตาม (5) หรือ (6) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

มาตรา 155 เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด อาจออกเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติเพื่อเก็บค่าธรรมเนียมใดๆ จากผู้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะที่จัดให้มีขึ้นภายในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ทั้งนี้ตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

## หมวด 5

## การส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรา 187 ในหมวดนี้

“สำนักงาน จ.ส.ท.” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการจัดการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“คณะกรรมการ จ.ส.ท.” หมายความว่า คณะกรรมการส่งเสริมการดำเนินงานกิจการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“คณะกรรมการ จ.ส.ท.” หมายความว่า คณะกรรมการจัดการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“ประธานกรรมการ จ.ส.ท.” หมายความว่า ประธานกรรมการจัดการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามมาตรา 7 แต่ไม่รวมถึงกรุงเทพมหานคร

“สถานธนานุบาล” หมายความว่า โรงรับจำนำที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้น

มาตรา 188 ให้จัดตั้งสำนักงาน จ.ส.ท. ขึ้นในกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่สนับสนุน ส่งเสริม ควบคุมและดูแลการดำเนินงานกิจการ การตรวจสอบ และตรวจตราสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รูปแบบการบริหารสำนักงาน จ.ส.ท. ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ จ.ส.ท. กำหนด

มาตรา 189 ให้มีคณะกรรมการ จ.ส.ท. ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ และอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เป็นรองประธานกรรมการและกรรมการอื่นอีก รวมทั้งสิ้นไม่เกินสิบคน ซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง

มาตรา 190 ให้คณะกรรมการ จ.ส.ท. มีหน้าที่และอำนาจ ดังนี้

- (1) กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (2) ให้ความเห็นชอบการจัดตั้งสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ
- (3) กำหนดนโยบาย และแนวทางการพัฒนากิจการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (4) ส่งเสริม และสนับสนุนแหล่งเงินทุนในการดำเนินกิจการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (5) ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และส่งเสริมทางวิชาการเกี่ยวกับการดำเนินกิจการสถานธนานุบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(6) กำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือออกคำสั่ง รวมถึงกำหนดมาตรการ เพื่อให้การดำเนินงานกิจการสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

มาตรา 191 ให้มีคณะกรรมการ จ.ส.ท. ประกอบด้วย อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เป็นประธานกรรมการ ให้มีรองประธานกรรมการ ซึ่งประธานกรรมการ จ.ส.ท. เป็นผู้แต่งตั้ง ผู้จัดการใหญ่ จ.ส.ท. นายกสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และหัวหน้าสำนักงาน จ.ส.ท. เป็นกรรมการและเลขานุการ ผู้ช่วยหัวหน้าสำนักงาน จ.ส.ท. เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

เมื่อประธานกรรมการ จ.ส.ท. เห็นสมควรอาจแต่งตั้งที่ปรึกษาคณะกรรมการ จ.ส.ท. อีกก็ได้

มาตรา 192 ให้มีคณะกรรมการ จ.ส.ท. มีหน้าที่และอำนาจ ดังนี้

(1) กำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือออกคำสั่งให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ของสถานธนาณบาลสำนักงาน จ.ส.ท. และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ

(2) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการเงิน บัญชี พัสดุและทรัพย์สินหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ของสำนักงาน จ.ส.ท.

(3) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดสรรผลกำไรของสถานธนาณบาล

(4) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุ และทรัพย์สินของสำนักงาน จ.ส.ท. และของสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(5) การบรรจุ แต่งตั้ง พิจารณาโทษ และถอดถอนพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ของสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และของสำนักงาน จ.ส.ท.

(6) กำหนดอัตราเงินเดือน ค่าจ้าง สวัสดิการ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตลอดจนการพิจารณาบำเหน็จความชอบแก่พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสำนักงานจ.ส.ท.

(7) กำหนดจำนวนอัตราตำแหน่ง และการพัฒนาบุคลากรของสำนักงาน จ.ส.ท. และลูกจ้างสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานกิจการสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมและตรวจตราสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(9) กำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ เกี่ยวกับการดำเนินงานกิจการสถานธนาณบาลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(10) รายงานผลการดำเนินงานต่อคณะกรรมการ ส.ธ.ท. ตามที่คณะกรรมการ ส.ธ.ท. กำหนด

มาตรา 193 ให้ประธานกรรมการ จ.ส.ท. มีหน้าที่และอำนาจปฏิบัติงานในนามของคณะกรรมการ จ.ส.ท. และให้มีหน้าที่และอำนาจในการแต่งตั้งผู้รักษาการแทน หรือปฏิบัติหน้าที่แทนได้ ตามที่ระเบียบคณะกรรมการ จ.ส.ท. กำหนด

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

## ภาคผนวก ข

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร  
(ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... โดยสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ  
ฉบับวันที่ 18 สิงหาคม 2559 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับ  
การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น



ร่างพระราชบัญญัติ  
ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ....)

พ.ศ. ....

(เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

มาตรา 32 ให้ยกเลิกความในมาตรา แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 89 ภายใต้บังคับแห่งความเป็นเอกภาพแห่งรัฐ ให้กรุงเทพมหานครมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหารราชการ การบริหารทรัพยากรบุคคล การเงินและการคลัง การงบประมาณ โดยมีหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร ในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. เป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ

- (1) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- (2) การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การจัดการ การคุ้มครอง การดูแล การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการจัดการมลพิษต่าง ๆ
- (3) การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย
- (4) การจัดตั้งและดูแลระบบบำบัดน้ำเสีย
- (5) การจัดการและควบคุมดูแลระบบระบายน้ำ
- (6) การผังเมือง และการจัดรูปที่ดิน
- (7) การคุ้มครอง ดูแลรักษา และพัฒนาทรัพยากรสินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
- (8) การจัดการศึกษาก่อนวัยเรียน ระดับปฐมวัย และระดับประถมศึกษา
- (9) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด
- (10) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานคร
- (11) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (12) การควบคุมอาคาร
- (13) การสาธารณสุข
- (14) การขนส่ง
- (15) การขนส่งมวลชน การจัดการจราจร และการวิศวกรรมจราจร
- (16) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ
- (17) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ
- (18) การจัดให้มีและการควบคุมและดูแลสถานีนขนส่งทั้งทางบกและทางน้ำ
- (19) การสาธารณสุข

- (20) การอนามัย การรักษาพยาบาล และการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อในระดับชุมชน
- (21) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงแรมโหลสพ และสาธารณสถานอื่นๆ
- (22) การจัดระเบียบบริหารงานชุมชนและสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน
- (23) การปรับปรุงแหล่งชุมชน และการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย
- (24) การสังคมสงเคราะห์ และการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และผู้ด้อยโอกาส
- (25) การบำรุงรักษาและส่งเสริมศาสนา ศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (26) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสวนสาธารณะ และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- (27) การกีฬา และการนันทนาการ
- (28) การส่งเสริมและควบคุมกิจการท่องเที่ยว
- (29) การจัดให้มีพิพิธภัณฑ์ หอสมุด หอจดหมายเหตุ สถานที่จัดแสดงศิลปวัฒนธรรม และแหล่งเรียนรู้ทางประวัติศาสตร์
- (30) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน
- (31) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์
- (32) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

ข. นอกจากหน้าที่และอำนาจตาม ก. แล้ว ให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่และอำนาจในการ จัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) การจัดการศึกษานอกเหนือจากหน้าที่และอำนาจตาม ก. (8)
- (2) การสาธารณสุขโรค
- (3) การจัดให้มีโรงพยาบาล
- (4) การส่งเสริมประชาธิปไตย ความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (5) การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนากรุงเทพมหานคร
- (6) การส่งเสริมการฝึกอาชีพ และการประกอบอาชีพ
- (7) การส่งเสริมและการพัฒนาเทคโนโลยีที่เหมาะสมเพื่อการจัดบริการสาธารณะ
- (8) การให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นอื่น
- (9) การพาณิชย์ การส่งเสริมการลงทุน และการทำกิจการ ไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือ ร่วมกับบุคคลอื่น

ค. กิจการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศกำหนด

ง. หน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือตามที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย รวมถึงอำนาจ

หน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง กรุงเทพมหานครอาจร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บุคคลหรือคณะบุคคล ทั้งนี้ โดยได้รับความเห็นชอบจาก สภากรุงเทพมหานคร

บรรดาหน้าที่และอำนาจใดซึ่งเป็นของหน่วยงานของรัฐ จะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือประกาศแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ หน่วยงานของรัฐจะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติโดยออกเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความ เห็นชอบจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

ในกรณีสมควรและเหมาะสม คณะกรรมการยุทธศาสตร์แก้ไขปัญหาเมืองหลวงและ ปริณพทล อาจเห็นชอบให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่และอำนาจ โดยเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำ บริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพิ่มจาก ก. ได้”

มาตรา 35 ให้ยกเลิกความในมาตรา 93 มาตรา 94 มาตรา 95 และมาตรา 96 แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 94 กรุงเทพมหานครอาจหากิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งเป็นวิสาหกิจของ กรุงเทพมหานครในรูปของการก่อตั้งเป็นบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

บริษัทที่มีฐานะเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครจะต้องมีหุ้นที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นเกิน กว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกัน รวมกัน

การก่อตั้งหรือการเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครตามวรรคหนึ่ง ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครและในกรณีการก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความ เห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภา กรุงเทพมหานคร”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ค

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่...) พ.ศ. ....  
โดยสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ฉบับวันที่ 18 พฤษภาคม 2559  
เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจของ  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ร่าง  
พระราชบัญญัติ  
ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. ....  
(เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

มาตรา 23 ให้ยกเลิกความในมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 62 ภายใต้บังคับแห่งความเป็นเอกภาพแห่งรัฐ ให้เมืองพัทยามีความเป็นอิสระในการกำหนด นโยบาย การบริหารราชการ การบริหารทรัพยากรบุคคล การเงินและการคลัง การงบประมาณ โดยมีหน้าที่ และอำนาจโดยเฉพาะในเขตเมืองพัทยา ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ก. เป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ
  - (1) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
  - (2) การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การจัดการ การคุ้มครอง การดูแล การบำรุงรักษาและการใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการจัดการมลพิษต่าง ๆ
  - (3) การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย
  - (4) การจัดตั้งและดูแลระบบบำบัดน้ำเสีย
  - (5) การจัดการและควบคุมดูแลระบบระบายน้ำ
  - (6) การผังเมือง และการจัดรูปที่ดิน
  - (7) การคุ้มครอง ดูแลรักษา และพัฒนาทรัพยากรสินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
  - (8) การจัดการศึกษาก่อนวัยเรียน ระดับปฐมวัย และระดับประถมศึกษา
  - (9) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด
  - (10) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติ และตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของเมืองพัทยา
  - (11) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
  - (12) การควบคุมอาคาร
  - (13) การสาธารณสุข
  - (14) การขนส่ง
  - (15) การขนส่งมวลชน การจัดการจราจร และการวิศวกรรมจราจร
  - (16) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ
  - (17) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ
  - (18) การจัดให้มีและการควบคุมและดูแลสถานีนขนส่งทั้งทางบกและทางน้ำ
  - (19) การสาธารณสุข
  - (20) การอนามัย การรักษาพยาบาล และการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อในระดับชุมชน

(21) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงแรมโหลสพ และ สาธารณสถานอื่น ๆ

(22) การจัดระเบียบบริหารงานชุมชนและสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน

(23) การปรับปรุงแหล่งชุมชน และการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

(24) การสังคมสงเคราะห์ และการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และ ผู้ด้อยโอกาส

(25) การบำรุงรักษาและส่งเสริมศาสนา ศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และ วัฒนธรรมอันดี ของท้องถิ่น

(26) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสวนสาธารณะ และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ

(27) การกีฬา และการนันทนาการ

(28) การส่งเสริมและควบคุมกิจการท่องเที่ยว

(29) การจัดให้มีพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุด หอจดหมายเหตุ สถานที่จัดแสดงศิลปวัฒนธรรม และ แหล่ง เรียนรู้ทางประวัติศาสตร์

(30) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน

(31) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

(32) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

ข. นอกจากหน้าที่และอำนาจตาม ก. แล้ว ให้เมืองพัทยา มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำ บริการ สาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) การจัดการศึกษานอกเหนือจากหน้าที่และอำนาจตาม ก. (8) ในกรณีที่เป็น

(2) การสาธารณสุข

(3) การจัดให้มีโรงพยาบาล

(4) การส่งเสริมประชาธิปไตย ความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(5) การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาเมืองพัทยา

(6) การส่งเสริมการฝึกอาชีพ และการประกอบอาชีพ

(7) การส่งเสริมและการพัฒนาเทคโนโลยีที่เหมาะสมเพื่อการจัดบริการสาธารณะ

(8) การให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรปกครอง ส่วน ท้องถิ่นอื่น

(9) การพาณิชย์ การส่งเสริมการลงทุน และการทำกิจการ ไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับ บุคคล อื่น

ค. กิจการอื่นใดที่เน้นประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศกำหนด

ง. หน้าที่อื่น ๆ ตามที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย รวมถึงอำนาจหน้าที่ตาม กฎหมาย ว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือที่กฎหมายระบุเน้นหน้าที่ของเมืองพัทยา

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เมืองพัทยาอาจร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บุคคลหรือคณะบุคคล ทั้งนี้ โดยได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยา

บรรดาหน้าที่และอำนาจใดซึ่งเน้นของหน่วยงานของรัฐจะมอบให้เมืองพัทยาปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือประกาศแล้วแต่กรณี ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะมอบให้เมืองพัทยาปฏิบัติโดยออกเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความเห็นชอบจากนายกเมืองพัทยา”

มาตรา 26 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 68/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ เมือง พัทยา พ.ศ. 2542

“มาตรา 68/1 เมืองพัทยาอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยา ในรูปของการก่อตั้งเป็นบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือกิจการอื่นอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา

บริษัทที่มีฐานะเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยาจะต้องมีหุ้นที่เมืองพัทยาถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่เมืองพัทยา ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน

การก่อตั้งหรือการเข้าถือหุ้นในบริษัทอันเป็นวิสาหกิจของเมืองพัทยาทตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยาและในกรณีการก่อตั้งบริษัทจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดด้วย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เมืองพัทยาถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภาเมืองพัทยา”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ง

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์  
ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2541



ระเบียบกระทรวงมหาดไทย  
ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด  
พ.ศ. 2541

---

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 มาตรา 50 และมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้ เรียกว่า “ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2541”

ข้อ 2<sup>1</sup> ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามระเบียบนี้ และมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหา กำหนดหลักเกณฑ์ และกำหนดวิธีปฏิบัติ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบนี้

ในกรณีมีเหตุผลอันสมควร ปลัดกระทรวงมหาดไทยอาจมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด พิจารณายกเว้นหรือผ่อนผันการปฏิบัติตามความในระเบียบนี้ได้

บททั่วไป

---

ข้อ 4 ในระเบียบนี้

“ข้อบัญญัติ” หมายความว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด

“กิจการพาณิชย์” หมายความว่า การดำเนินการที่มีผลประโยชน์ในทางธุรกิจ

หมวด 1

การดำเนินกิจการพาณิชย์

---

ข้อ 5 องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ประสงค์จะดำเนินกิจการพาณิชย์ ให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัดจัดให้มีการศึกษาและวิเคราะห์กิจการพาณิชย์โดยละเอียดเพื่อนำเสนอเป็นข้อบัญญัติต่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

---

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115/ตอนพิเศษ 76 ง/หน้า 18/31 สิงหาคม 2541.

ถ้ากิจการพาณิชย์ตามวรรคหนึ่งมีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าสิบล้านบาทจะว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาก็ได้ และที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงาน ร่างขอบเขตของกิจการพาณิชย์ พร้อมทั้งจัดทำความเห็นประเมินการดำเนินกิจการพาณิชย์นั้น เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย

ข้อ 6 เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเห็นด้วยกับการดำเนินกิจการพาณิชย์ให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการก่อน

ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เห็นด้วยกับการดำเนินกิจการพาณิชย์ให้แจ้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดทราบ

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่เห็นด้วยกับความเห็นของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามวรรคสอง ให้เสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณา พร้อมด้วยเหตุผลและความจำเป็น หากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ส่งให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

ข้อ 7 ข้อบัญญัติเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) คำจำกัดความของข้อความสำคัญ
- (2) วัตถุประสงค์ที่ต้องจัดทำกิจการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (3) ลักษณะการลงทุน ให้ระบุลักษณะของการลงทุนกิจการพาณิชย์ เช่น ลงทุนเอง หรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ หรือในรูปของสหการ หรือเอกชนร่วมลงทุน
- (4) หลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติและเงื่อนไขของการดำเนินกิจการพาณิชย์
- (5) แหล่งเงินทุนหรือที่มาของเงินทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจการพาณิชย์
- (6) สัดส่วนของการถือหุ้นในกิจการพาณิชย์
- (7) การจัดสรรผลประโยชน์และการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการดำเนินกิจการพาณิชย์
- (8) หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าไปตรวจสอบของประชาชน

## หมวด 2

### การกำกับ ดูแล

ข้อ 8 การทำสัญญาเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม

ข้อ 9 เมื่อได้มีการดำเนินกิจการพาณิชย์แล้ว ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วย รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นประธาน ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ตรวจการส่วนท้องถิ่น และหัวหน้าส่วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เกี่ยวข้อง เป็นเลขานุการคณะกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) กำกับดูแลและติดตามให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา

(2) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อทราบ

ระยะเวลาที่ต้องรายงานตาม (2) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนดแต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง

ข้อ 10 ในกรณีที่ปรากฏว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ให้คณะกรรมการตามข้อ 9 รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ข้อ 11 องค์การบริหารส่วนจังหวัดใด ตราข้อบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์แล้วให้รายงานพร้อมทั้งส่งสำเนาข้อบัญญัติให้จังหวัดและกระทรวงมหาดไทยทราบด้วย

บทเฉพาะกาล

ข้อ 12 กิจการพาณิชย์ใด ซึ่งได้กระทำไปแล้วก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับให้เป็นอันใช้ได้และให้นำระเบียบนี้มาใช้บังคับเท่าที่จะใช้บังคับได้โดยอนุโลม

ประกาศ ณ วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2541

ชำนี ศักดิเศรษฐ์

รัฐมนตรีช่วยว่าการฯ ปฏิบัติราชการแทน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ภาคผนวก จ

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร  
พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร  
เรื่อง สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร  
พ.ศ. 2534

---

โดยที่เป็นการสมควรตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยสถานธนาบาล กรุงเทพมหานคร

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กรุงเทพมหานครโดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร จึงตรา ข้อบัญญัติขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบัญญัตินี้เรียกว่า “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนาบาล กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2534”

ข้อ 2 ข้อบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยการพาณิชย์เกี่ยวกับสถานธนาบาล พ.ศ. 2527

บรรดาข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งอื่นใดในส่วนที่ได้ตราไว้แล้วใน ข้อบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบัญญัตินี้ ให้ใช้ข้อบัญญัตินี้แทน

ข้อ 4 ในข้อบัญญัตินี้

“ข้อบัญญัติ” หมายความว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

“สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร” หมายความว่า สำนักงานสถานธนาบาล กรุงเทพมหานคร และสถานธนาบาลที่กรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้น

“สำนักงานสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร” หมายความว่า สำนักงานบริหารกิจการ สถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร เรียกโดยย่อว่า สธก.

“สถานธนาบาล” หมายความว่า โรงรับจำนำตามความหมายแห่งกฎหมายว่าด้วยโรงรับ จำนำ ซึ่งกรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้น

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการบริหารกิจการสถานธนาบาล กรุงเทพมหานคร

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการบริหารกิจการสถานธนาบาลกรุงเทพมหานคร

ข้อ 5 ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รักษาการตามข้อบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออก ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อบัญญัตินี้

ข้อ 6 ให้กรุงเทพมหานครดำเนินการพาณิชย์ เรื่อง สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร โดยมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(1) จัดตั้งสถานธนานุบาลขึ้นเพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยให้สามารถนำทรัพย์สินมาจำนำได้โดยเสียดอกเบี้ยในอัตราต่ำและในราคาจำนำที่สมควร รวมทั้งให้ประชาชนได้มีโอกาสซื้อทรัพย์สินหลุดจำนำโดยวิธีการที่ยุติธรรม

(2) ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสถานธนานุบาล

ข้อ 7 ให้สำนักงานสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในข้อ 6

(2) สร้าง ชื่อ จัดหา จำหน่าย ยืม ให้ยืม เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ถูกรรมสิทธิ์ครอบครองหรือดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสถานธนานุบาลในนามของกรุงเทพมหานคร

(3) วางระเบียบในการดำเนินการกิจการสถานธนานุบาล

(4) กระทำการอื่นใดเพื่อส่งเสริมกิจการสถานธนานุบาล

(5) ดำเนินงานตามนโยบายของกรุงเทพมหานคร

(6)<sup>[1]</sup> กู้ ยืม เงิน หรือทำการเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารหรือสถาบันทางการเงินเพื่อเป็นทุนดำเนินการกิจการสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครในนามของกรุงเทพมหานคร โดยความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร

ข้อ 8<sup>[2]</sup> ให้มีคณะกรรมการบริหารกิจการสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครจำนวนไม่เกินเก้าคน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้แต่งตั้งไม่เกินแปดคน เป็นประธานรองประธาน และกรรมการ และให้ผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการและเลขานุการ

ข้อ 9 กรรมการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์ โดยถือตามปีงบประมาณของกรุงเทพมหานคร

(3) มีคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร

(4) ไม่เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย

(5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(6) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง หรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง

(7) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(8) ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานครหรือในกิจการที่กระทำให้แก่สถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร หรือในกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

ข้อ 10 ให้กรรมการซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี แต่อาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการตามข้อ 8 ในระหว่างที่กรรมการซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเพิ่มขึ้นหรือแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งไว้แล้วนั้น หรือของกรรมการซึ่งตนแทนแล้วแต่กรณี

ข้อ 11 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) วางแผนและดำเนินงานของสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร
- (2) ควบคุมการดำเนินงานของสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร
- (3) จัดให้มีการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุ และทรัพย์สินของสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร โดยให้รายงานการตรวจสอบบัญชี พร้อมทั้งบุคคลและรายงานประจำปีเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (4) พิจารณาจัดสรรเงินกำไรสุทธิประจำปีของสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานคร เพื่อจ่ายเป็นเงินบำเหน็จรางวัลแก่กรรมการ พนักงานและลูกจ้างของสถานธนาอนุบาลกรุงเทพมหานครตามระเบียบที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด
- (5) เสนอแนะต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในการออกระเบียบ กฎ ข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติตามข้อบัญญัตินี้
- (6) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่
- (7) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบหมาย

ข้อ 12 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 9
- (4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

ข้อ 13 การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้รองประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้ารองประธานกรรมการไม่มาหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

มติที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนและจะเรียกประชุมคณะกรรมการให้ทันท่วงทีมิได้ ประธานกรรมการจะขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการโดยวิธีทำหนังสือเวียนก็ได้

ข้อ 14 การประชุมของคณะกรรมการให้นำข้อ 13 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 15 ให้มีผู้อำนวยการสำนักงานสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน โดยคำแนะนำหรือความเห็นชอบของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงานภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการและเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร

ข้อ 16 การบริหารงานบุคคล การกำหนดอัตราค่าจ้าง ตลอดจนการกำหนดค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ สำหรับพนักงานและลูกจ้างของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร รวมทั้งบุคคลที่ปฏิบัติงานอันเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร เช่น ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าอาหาร ค่าที่พัก ค่าพาหนะ เป็นต้น ให้เป็นไปตามระเบียบที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด

ข้อ 17 การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง การพัสดุ การสวัสดิการ และการส่งผลกำไรสุทธิเพื่อเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร หรือการแบ่งกำไรสุทธิเพื่อใช้เป็นทุนดำเนินงานหรือเพื่อจ่ายเป็นเงินบำเหน็จรางวัล หรือเพื่อการสาธารณกุศล ให้เป็นไปตามระเบียบที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด

ข้อ 18 ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจจัดตั้งและเลิกสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร

ข้อ 19 ให้สำนักงานบริหารกิจการสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครและสถานธนานุบาลที่กรุงเทพมหานครดำเนินการอยู่ในวันที่ข้อบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครตามข้อบัญญัตินี้

ให้บรรดากิจการ ทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และเงินงบประมาณของสำนักงานบริหารกิจการสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร และสถานธนานุบาลที่มีอยู่ในวันที่ข้อบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครตามข้อบัญญัตินี้



ข้อ 20 ผู้ใดเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานบริหารกิจการสถานธนานุบาล กรุงเทพมหานครและสถานธนานุบาลที่มีอยู่ในวันที่ข้อบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ผู้นั้นเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานครตามข้อบัญญัตินี้ แล้วแต่กรณี

ข้อ 21 บรรดาระเบียบหรือคำสั่งใดซึ่งใช้บังคับแก่สำนักงานบริหารกิจการสถานธนานุบาล กรุงเทพมหานครและสถานธนานุบาลอยู่ในวันที่ข้อบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบัญญัตินี้จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง

ประกาศ ณ วันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2534

พลตรี จำลอง ศรีเมือง

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

**หมายเหตุ:-** เหตุผลที่ประกาศใช้ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับนี้ คือ เพื่อให้มีบทบัญญัติ ว่าด้วยสถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร โดยยกเลิกข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร ว่าด้วย การพาณิชย์เกี่ยวกับสถานธนานุบาล พ.ศ. 2537 จึงจำเป็นต้องตราข้อบัญญัตินี้ (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108/ตอนที่ 67/หน้า 126 วันที่ 16 เมษายน 2534)

#### **ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536**

**หมายเหตุ:-** เหตุผลในการประกาศใช้ข้อบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันสถานธนานุบาล กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นกิจการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครได้ประสบปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานมาก เนื่องจากขาดความคล่องตัวในเชิงพาณิชย์ สมควรที่จะมีการแก้ไขข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2534 เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในเชิงพาณิชย์มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 97 (3) บัญญัติว่า การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครต้องตราเป็นข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร จึงจำเป็นต้องตราข้อบัญญัตินี้ (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 110/ตอนที่ 214/ฉบับพิเศษ หน้า 28 วันที่ 20 ธันวาคม 2536)

<sup>[1]</sup> ข้อ 7 (6) เพิ่มโดย ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนานุบาลกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536

<sup>[2]</sup> ข้อ 8 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สถานธนานุบาล กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางภัสฌณา จันทร์อาภาส

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี  
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2546

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 58  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง  
เนติบัณฑิตยสภา  
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2548

นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง  
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2552

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2549 - ปัจจุบัน  
นิติกรชำนาญการ  
องค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมา  
จังหวัดนครราชสีมา