

ความร่วมมือระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน
กรณีสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

นายสุกฤษฎี เตชภักดี

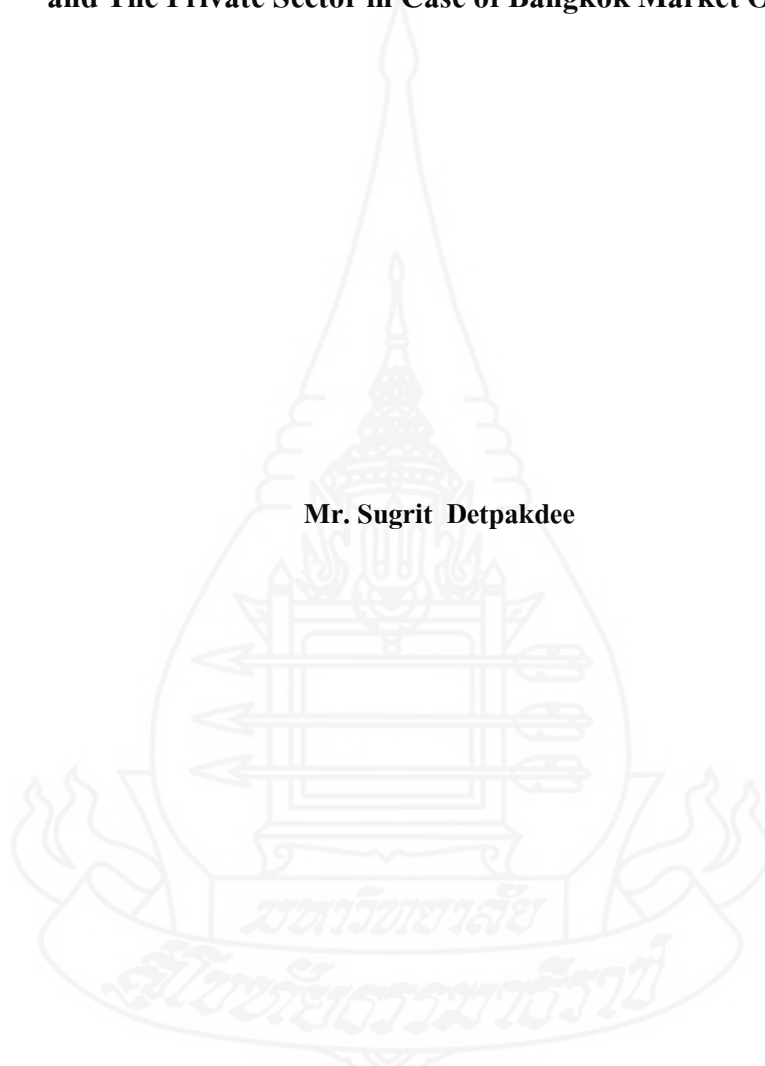


การศึกษาครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Cooperation Between Bangkok Metropolitan Administration
and The Private Sector in Case of Bangkok Market Office**

Mr. Sugrit Detpakdee



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ความร่วมมือระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน กรณีสำนักงาน ตลาดกรุงเทพมหานคร
ชื่อและนามสกุล	นายสุกฤษฎี เศษภักดิ์
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์)



(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ความร่วมมือระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน กรณีสำนักงานตลาด
กรุงเทพมหานคร

ผู้ศึกษา นายสุกฤษฎ์ เดชภักดิ์ **รหัสนักศึกษา** 2614002067 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ศิริพันธ์ พลรบ **ปีการศึกษา** 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความร่วมมือกับเอกชนในการประกอบกิจการพาณิชย์ (2) เพื่อศึกษากฎหมาย และคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และความร่วมมือกับเอกชนที่ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรค (3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน (4) เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครให้เหมาะสม สามารถดำเนินกิจการได้อย่างคล่องตัว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รายงานการประชุมคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาด และศึกษาค้นคว้าวิจัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากเว็บไซต์ต่าง ๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลทั้งหลายมาทำการศึกษวิเคราะห์ปัญหาความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน

ผลการศึกษาพบว่า (1) การประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เกิดจากแนวคิดการกระจายอำนาจ ให้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดระบบการบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในเขตท้องที่ของตน และเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะดำเนินกิจการด้วยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น (2) กรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการพาณิชย์ และสามารถดำเนินกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้น ในบริษัทของกรุงเทพมหานครได้ก็ต่อเมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค (3) ปัญหาเนื่องจากการก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้น ในบริษัทของกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้บริษัทนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่การดำเนินกิจการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มิได้มีวัตถุประสงค์ดำเนินกิจการเพื่อสาธารณูปโภค จึงเป็นเหตุให้ไม่อาจร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้น ในบริษัทได้ (4) ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขในหลักการ โดยขยายวัตถุประสงค์การทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้น ในบริษัทให้รวมถึงกิจการเพื่อสาธารณะประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย เพื่อให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร สามารถมีฐานะเป็นนิติบุคคล จัดตั้งเป็นบริษัทได้

คำสำคัญ วิสาหกิจมหาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ความร่วมมือกับเอกชน สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

Independent Study title: Cooperation Between Bangkok Metropolitan Administration and The Private Sector in Case of Bangkok Market Office

Author: Mr. Sugrit Detpakdee; **ID:** 2614002067; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Siriphan Polrob, Associate Professor;

Academic year: 2019

Abstract

The objectives of this independent study are (1) to study concepts and background to the commercial operations of the local government organization and cooperation with the private sector in conducting commercial businesses, (2) to study law and various orders related to authority of Bangkok Metropolitan Administration in cooperation with the private sector that may cause problems, (3) to analyze problems and obstacles arising from cooperation between the Bangkok Metropolitan Market Office and the private sector, and (4) to propose guidelines to improve the law in respect of the Bangkok Market Office to be able to operate the business with flexibility.

This independent study is a qualitative research with a documented research method from the provisions of law, academic textbooks, articles, theses, dissertations, minutes of the Executive Committee meetings of Market Office, and to study and research the related information from various websites to collect all information to study and analyze problems of cooperation between the Bangkok Market Office and the private sector.

The results indicated that: (1) Business operations of the local government started with concept of decentralization for having powers and duties on organize public service. This is for the benefit of people in their own locality and income of the local government organization whether it be their own operating a business or with other people. (2) Bangkok Metropolitan Administration has the power and duty to conduct commercial affairs and able to operate jointly with other persons by forming a company or holding shares in a Bangkok company only when that company has a special purpose as public utilities. (3) According to Section 94, paragraph one (1) of the Bangkok Metropolitan Administration Act, BE 2528 which stipulates that the company must have a public utility objective only. On the other hand, the operation of the Bangkok Market Office is not intended to operate for public utilities. Therefore, it may not be able to work with other persons by establishing a company or holding shares in the company. (4) Researcher suggested that it should be amended in principle by expanding the objective of operating a business with other persons by establishing companies or holding shares in a company, including in public benefit on industrial and commercial purposes so that the Bangkok Market Office can have a legal status that can be established as a company.

Keywords: Public Enterprises, Local Government Organization, Cooperation with the Private Sector, Bangkok Market Office

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความเมตตาและกรุณาอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ อาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ และอาจารย์ ดร.ศาสดา วิริยานุพงษ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำต่างๆ พร้อมทั้งตรวจทานแก้ไขข้อบกพร่อง ให้แนวคิดและเสนอแนะในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ และกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ กรุณา รับเป็นกรรมการการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ที่ได้สละเวลาและความกรุณาให้คำแนะนำเพิ่มเติมแก้ไขปรับปรุงการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ให้ถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้ให้กำเนิด ที่ให้การเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน ให้กำลังใจและคอยช่วยเหลือในทุกเรื่องมาโดยตลอด ทั้งยังให้การสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้เขียน ได้ศึกษาเล่าเรียนสาขาวิชานิติศาสตร์ ทั้งขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ และเจ้าหน้าที่สาขานิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ได้ช่วยเหลือในการติดต่อประสานงาน ด้านต่างๆ ด้วยดีเสมอมา

อนึ่ง หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้ศึกษาขอมอบคุณงามความดีแก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้

สุกฤษฎี เดชภักดี

ตุลาคม 2563

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	2
3. ขอบเขตการวิจัย	3
4. ระเบียบวิธีวิจัย	3
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 แนวคิดที่เกี่ยวข้อง และหลักการพื้นฐานการประกอบกิจการ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	5
1. แนวคิด และหลักการกระจายอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	5
1.1 แนวคิดการกระจายอำนาจ	5
1.2 แนวคิดการกระจายอำนาจ	6
2. รูปแบบและวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	8
2.1 การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ดำเนินการเอง	8
2.2 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบให้บุคคลอื่นจัดทำ	10
2.3 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการจัดตั้งสหการ	11
2.4 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการว่าจ้าง	12
2.5 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	13
3. รูปแบบการร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน	14
4. แนวคิดและที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการพาณิชย์ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	15
4.1 ความหมายและความสำคัญของการประกอบกิจการพาณิชย์ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	15

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2 แนวคิดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมผู้ใช้สินค้าและบริการที่ภาครัฐเป็นผู้จัด	19
4.3 หลักการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	20
5. แนวคิดและรูปแบบของวิสาหกิจมหาชน	21
บทที่ 3 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ และกรุงเทพมหานคร	28
1. แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ	28
1.1 การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเทศอังกฤษ	28
1.2 การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเทศฝรั่งเศส	38
2. การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนของกรุงเทพมหานคร	48
2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	48
2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	49
2.3 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542	49
2.4 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528	49
บทที่ 4 การวิเคราะห์ปัญหาความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน	52
1. อำนาจหน้าที่ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครในการดำเนินกิจการพาณิชย์	52
2. ปัญหาการความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน	57
3. รูปแบบความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน	61
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	66
1. บทสรุป	66
2. ข้อเสนอแนะ	70
บรรณานุกรม	73
ประวัติผู้ศึกษา	78

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร จัดตั้งขึ้น โดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ 105/2506 ลงวันที่ 24 มกราคม 2506 ต่อมาได้ปรับฐานะเป็นการพาณิชย์ ตามข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครว่าด้วยการพาณิชย์ เรื่อง การจัดตั้งสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีสถานที่ประกอบการค้าขาย ต่อมาปี พ.ศ. 2534 กรุงเทพมหานคร ได้ยกเลิกข้อบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้ตราข้อบัญญัติขึ้นใหม่เป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาด พ.ศ. 2534 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2536 จนกระทั่งได้ตราข้อบัญญัติขึ้นใหม่อีกครั้ง เป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 โดยได้มีการยุบรวมกองอำนวยการตลาดนัดกรุงเทพมหานคร ซึ่งแต่เดิมกองอำนวยการตลาดนัด กรุงเทพมหานครมีตลาดซึ่งอยู่ในความดูแล 2 ตลาด ได้แก่ ตลาดนัดจตุจักร และตลาดนัดจตุจักร (มีนบุรี)

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ดำเนินกิจการพาณิชย์เกี่ยวกับตลาดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2523 เป็นหน่วยงานหนึ่งของกรุงเทพมหานครที่ไม่ได้อยู่ในส่วนงานบริหารงานตามระบบราชการดังหน่วยงานอื่นๆ ของกรุงเทพมหานคร แต่เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อการดูแลด้านการพาณิชย์ที่ต้องผสมผสานระหว่างงานเชิงธุรกิจเพื่อให้เกิดรายได้แก่กรุงเทพมหานคร และงานบริการประชาชน ที่มาอาศัยพื้นที่ของกรุงเทพมหานคร ที่มาหาเลี้ยงชีพด้วยการค้าขายปลีกย่อยเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ดังนั้น สำนักงานตลาด มีการบริหารงานอยู่ในความดูแลโดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เพื่อให้มีโครงสร้างและระบบที่เอื้ออำนวยต่อการบริหารหน่วยงานระหว่างภาระหน้าที่หลักสองประการ คือ เป็นหน่วยงานที่ต้องให้บริการ เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน แต่ขณะเดียวกันก็เป็นหน่วยงานที่ต้องหารายได้ของกรุงเทพมหานคร โดยมีคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ดูแลควบคุมกำกับการให้บริหารงานตามนโยบายที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบหมาย มีผู้อำนวยการสำนักงานตลาด เป็นผู้บริหารงาน

ภายในของสำนักงานตลาดตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับความเห็นชอบหรืออนุมัติตามขั้นตอน จากคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาด

ในระยะแรกกรุงเทพมหานครได้จ่ายเงินอุดหนุนให้แก่สำนักงานตลาดเป็นเงิน จำนวน 4,658,000 บาท เพื่อใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียน และตั้งแต่นั้นเป็นต้นมากรุงเทพมหานครก็ได้จ่ายเงินอุดหนุนแก่สำนักงานตลาดอีกเลย โดยการบริหารองค์การอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ปัจจุบันสำนักงานตลาดมีตลาดอยู่ในความดูแล จำนวน 13 ตลาด ได้แก่ ตลาดประชาชนเวศน์ 1 ตลาดบางกะปิ ตลาดหนองจอก ตลาดราษฎร์บูรณะ ตลาดรัชดาภิเษก ตลาดอรุณอมรินทร์ ตลาดสิงหา ตลาดพระเครื่องเวียนเล็ก ตลาดธนบุรี (สนามหลวง 2) ตลาดเทวราช ตลาดบางแคภิรมย์ ตลาดน้ดจตุจักร และตลาดน้ดจตุจักร (มีนบุรี)

เมื่อเปรียบเทียบกับกิจการในลักษณะเดียวกันของเอกชน วัตถุประสงค์ดำเนินการกิจการเพื่อแสวงหาผลกำไรที่จะเกิดขึ้นกับธุรกิจดังกล่าว แต่การดำเนินการพาณิชย์ของสำนักงานตลาดได้คำนึงถึงเพียงแต่อำนาจหน้าที่ ความคุ้มค่า เป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนในท้องถิ่นอย่างทั่วถึง จึงมิได้มีวัตถุประสงค์หลักในการแสวงหาผลกำไร ประกอบกับพบว่ากิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การดูแลของกรุงเทพมหานคร โดยนำทั้งโครงสร้าง ระบบ และระเบียบของราชการมาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด ทำให้การดำเนินการบางครั้ง เกิดความล่าช้าในการตัดสินใจ การบริหารจัดการที่ไม่มีความคล่องตัว จึงเป็นเหตุให้ไม่เหมาะกับการแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีการดำเนินการพาณิชย์ที่รุนแรง จึงมีความจำเป็นจะต้องมีการพัฒนาการพาณิชย์ที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในท้องถิ่น และให้สอดคล้องกับความเป็นอยู่ของประชาชน จึงได้ทำการศึกษาวิจัยมิติทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่สำนักงานตลาดว่ามีความเหมาะสมเพียงใด ตลอดจนการพัฒนากฎหมาย ข้อบัญญัติ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะพัฒนาสำนักงานตลาด เกิดการบริหารงานที่คล่องตัว รวมทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ออกชนมาลงทุนหรือร่วมลงทุน เพื่อให้เกิดผลกำไร ความคล่องตัวในการบริหารงาน และมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความร่วมมือกับเอกชนในการประกอบกิจการพาณิชย์

2.2 เพื่อศึกษากฎหมาย ข้อบัญญัติ ระเบียบ คำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและความร่วมมือกับเอกชนที่ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาด กรุงเทพมหานครกับเอกชน

2.4 ศึกษาการนำกิจการพาณิชย์ไปสู่การปฏิบัติในมิติด้านกฎหมายที่เป็นกรอบ และแนวทางการนำกิจการพาณิชย์ไปสู่การปฏิบัติดำเนินงานของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร และเพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย ข้อบัญญัติ ระเบียบ ในส่วนที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครให้เหมาะสม สามารถดำเนินการได้อย่างคล่องตัว

3. ขอบเขตการวิจัย

แนวคิด ความร่วมมือระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน กรณีสำนักงานตลาด กรุงเทพมหานครเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ข้อมูลการนำกิจการพาณิชย์ไปสู่การปฏิบัติ พัฒนาทั้งในแง่ขององค์กร ทั้งข้อกฎหมาย ความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกับเอกชน

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รายงานการประชุมคณะกรรมการบริหาร สำนักงานตลาด และศึกษาค้นคว้าวิจัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลทั้งหลาย มาทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ได้ทราบแนวคิด ความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความร่วมมือกับเอกชนในการประกอบกิจการพาณิชย์

5.2 เพื่อได้ทราบกฎหมาย ข้อบัญญัติ ระเบียบ คำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ของกรุงเทพมหานคร และความร่วมมือกับเอกชนที่ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการ ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

5.3 เพื่อทราบปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาด กรุงเทพมหานครกับเอกชน

5.4 เพื่อเป็นแนวทางดำเนินการสู่การปฏิบัติในมิติด้านกฎหมายที่เป็นกรอบ ให้นำกิจการพาณิชย์ไปสู่การปฏิบัติดำเนินงานของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร และเพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย ข้อบัญญัติ หรือระเบียบ ในส่วนที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ให้เป็นวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด ซึ่งทำให้การดำเนินกิจการได้อย่างคล่องตัว



บทที่ 2

แนวคิดที่เกี่ยวข้อง และหลักการพื้นฐานการประกอบกิจการ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1. แนวคิด และหลักการกระจายอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.1 แนวคิดการกระจายอำนาจ

จรัส สุวรรณมาลา¹ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า คำดังกล่าวซึ่งเป็นแนวคิดของตะวันตกที่นักวิชาการไทยหยิบยืมมาใช้อธิบายสถานะทางการเมืองและการบริหารปกครองในประเทศไทย และแปลเป็นภาษาไทยว่า “การกระจายอำนาจ” นั้น ผู้คนส่วนใหญ่มักตีความว่า “อำนาจ” ว่า หมายถึง “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งมักจะกล่าวหาว่าไม่สามารถแบ่งแยกได้ หรือถ้าตีความตามแบบนักสังคมวิทยาที่มองอำนาจว่า เป็นสถานะที่บุคคลหรือองค์กรหนึ่งมีอิทธิพลเหนือความคิดหรือพฤติกรรมของบุคคลหรือองค์กรอื่นๆ ซึ่งแบ่งปันหรือกระจายอำนาจไปให้ใครมิได้เช่นเดียวกัน จึงทำให้เกิดความสับสนในความหมายของการกระจายอำนาจ ซึ่งความหมายดั้งเดิมของคำดังกล่าวนี้มีได้เน้นเรื่องอำนาจเป็นสำคัญ หากแต่เป็นเรื่องของสถานะศูนย์กลาง และสถานะกระจายอำนาจเป็นสำคัญ หากมีเรื่องอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องก็หมายถึง “อำนาจการตัดสินใจ” ในการดำเนินกิจกรรม ดังนั้นคำว่า Decentralization จึงควรจะหมายถึง “การกระจายอำนาจในการตัดสินใจ มิใช่การแบ่งอำนาจอธิปไตยของชาติ การกระจายอำนาจสู่ภูมิภาคและท้องถิ่นมิใช่การสร้างอธิปไตย หากแต่การให้ (ยอมรับ) สิทธิในการปกครองตนเองของชุมชนและภูมิภาคภายใต้อธิปไตยของชาติหนึ่งๆ ร่วมกัน”

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และมรุต วันทนากกร² ได้ให้ความหมายการกระจายอำนาจว่า หมายถึง การกระจายอำนาจทั้งในแง่การเมือง และหรือการบริหารให้แก่หน่วยงานต่างๆ ในระดับมากขึ้นๆ แตกต่างกันไป การกระจายอำนาจมีหลายระดับ ตั้งแต่การกระจายอำนาจในระดับมาก คือ การกระจายอำนาจทางการเมือง เช่น การกระจายอำนาจให้แก่มลรัฐ และการกระจายอำนาจในระดับน้อย คือ การกระจายอำนาจทางการเมืองปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

¹ จรัส สุวรรณมาลา. *ปฏิรูประบบการคลังไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2541. หน้า 12-13

² สมคิด เลิศไพฑูรย์ และมรุต วันทนากกร. *คำอธิบายศัพท์การปกครองท้องถิ่น*. นนทบุรี: วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. 2547. หน้า 19

ชำนาญ ยูวบูรณ์³ ได้ให้ความหมายของการกระจายอำนาจไว้ตามแนวทฤษฎีดั้งเดิม และแนวทฤษฎีสัมัยใหม่ กล่าวคือ แนวทฤษฎีดั้งเดิมได้ให้ความหมาย 2 ลักษณะ คือ

(1) การกระจายอำนาจตามอาณาเขต หมายถึง การมอบอำนาจให้ท้องถิ่นจัดทำกิจการหรือบริการสาธารณะภายในเขตของแต่ละท้องถิ่น และท้องถิ่นมีอิสระบางประการในการปกครองตนเอง

(2) การกระจายอำนาจตามกิจการ หมายถึง การมอบอำนาจให้องค์กรสาธารณะจัดทำกิจการประเภทใดประเภทหนึ่ง เพื่อให้มีความอิสระในการดำเนินการให้สมแก่เทคนิคของงานนั้น

แนวทฤษฎีสัมัยใหม่ เห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าเป็นการรวมอำนาจหรือการกระจายอำนาจ ควรจะพิจารณาว่าอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดอยู่แก่องค์กรปกครองเดียวหรือหลายองค์กรปกครอง ถ้ารวมอยู่ในองค์กรปกครองเดียวเรียกว่าการรวมอำนาจ แต่ถ้าอำนาจนี้ตกอยู่แก่หลายองค์กร เรียกว่าองค์กรเหล่านี้ว่าองค์กรกระจายอำนาจ แนวทฤษฎีนี้ไม่เห็นด้วยที่จะแยกความหมายของการกระจายอำนาจออกเป็นกรกระจายอำนาจตามอาณาเขตและการกระจายอำนาจตามกิจการ เพราะการพิจารณาว่าการกระจายอำนาจหรือไม่ ควรพิจารณาว่าองค์กรนั้นมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่

1.2 แนวคิดการกระจายอำนาจ

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์⁴ ได้อธิบายหลักการกระจายอำนาจปกครองไว้พอสรุปได้ว่า เป็นอีกวิธีการหนึ่งในการจัดการปกครองประเทศที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้กับองค์กรอื่นนอกจากองค์กรส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง โดยให้ความเป็นอิสระในการดำเนินการและไม่อยู่ในการบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง

การกระจายอำนาจปกครองประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 5 ประการ คือ มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากส่วนกลาง มีการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง มีเจ้าหน้าที่ของตนเอง และประการสุดท้ายคือ มีงบประมาณและรายได้เป็นของตนเอง

³ ชำนาญ ยูวบูรณ์. *การกระจายอำนาจและการกระจายอำนาจการปกครองกระทรวงมหาดไทย*. กรุงเทพมหานคร: ส่วนท้องถิ่น. 2540. อ้างใน ตรีภูมิต มีชัย. *การกระจายอำนาจ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา. 2538. หน้า 1-2

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2553. หน้า 63-64

การกระจายอำนาจปกครองสามารถจำแนกได้ 2 แบบ คือ การกระจายอำนาจทางพื้นที่และการกระจายอำนาจทางกิจการ

(1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรืออีกนัยหนึ่งที่เรียกว่า การกระจายอำนาจทางเขตแดน มีที่มาจากแนวคิดทางการเมืองซึ่งเน้นความสำคัญของการเลือกตั้ง โดยเห็นว่าหากเจ้าหน้าที่ที่ทำการบริหารหรือปกครองท้องถิ่นได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลาง ก็จะเป็นการปกครองแบบรวมอำนาจ มิใช่การกระจายอำนาจ ดังนั้น การกระจายอำนาจทางพื้นที่ จึงต้องมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการเลือกตั้งผู้บริหาร มีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เป็นอิสระจากส่วนกลางไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะจัดทำกิจกรรมต่างๆ ด้วยตนเอง และมีงบประมาณของตน เพื่อใช้ในการจัดทำกิจกรรมเหล่านั้น

(2) การกระจายอำนาจทางกิจการ หรืออีกนัยหนึ่งที่เรียกว่า การกระจายอำนาจทางบริหาร เป็นวิธีการกระจายอำนาจ โดยมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์กรซึ่งมีได้ อยู่ในสังกัดของส่วนกลางรับไปจัดทำด้วยเงินทุนและเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นเอง บริการสาธารณะที่แยกมาจัดทำนั้น อาจเป็นบริการสาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ สังคม กีฬาหรือวัฒนธรรม วิธีการกระจายอำนาจทางกิจการนี้ ไม่ใช้การกระจายอำนาจปกครอง แต่เป็นการ “มอบ” ให้องค์กรของรัฐบาลไปจัดทำบริการสาธารณะโดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเอง โดยนิติบุคคลกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน

รองศาสตราจารย์ ดร. โกวิทช์ พวงงาม⁵ ได้อธิบายหลักการการกระจายอำนาจ คือ การโอนกิจการบริการสาธารณะบางเรื่องจากรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางไปให้ชุมชน ซึ่งตั้งอยู่ในท้องถิ่นต่าง ของประเทศหรือหน่วยงานบางหน่วยงานรับผิดชอบจัดทำอย่างเป็นอิสระจากองค์กรปกครองส่วนกลาง ดังนั้น เห็นว่า การกระจายอำนาจมี 2 รูปแบบ คือ

(1) การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น หรือการกระจายอำนาจตามอาณาเขต หมายถึง การมอบอำนาจให้ท้องถิ่นจัดทำกิจการหรือบริการสาธารณะบางเรื่องภายในเขตของแต่ละท้องถิ่น และท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเองพอสมควร

(2) การกระจายอำนาจตามบริการ หรือการกระจายอำนาจทางเทคนิค หมายถึง การโอนกิจการบริการสาธารณะบางกิจการจากรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลาง ไปให้หน่วยงานบางหน่วยงานรับผิดชอบจัดทำแยกต่างหากและอย่างเป็นอิสระ โดยปกติแล้วจะเป็นกิจการซึ่งการจัดทำ

⁵ โกวิทช์ พวงงาม. การปกครองท้องถิ่นไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2550. หน้า 37

ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญทางเทคโนโลยีแขนงใดแขนงหนึ่งเป็นพิเศษ เช่น การสื่อสาร วิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ การผลิตไฟฟ้า เป็นต้น

โดยสรุป การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วยลักษณะหรือองค์ประกอบที่สำคัญ 5 ประการ คือ⁶

- (1) มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากส่วนกลาง
- (2) มีการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (3) มีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง
- (4) มีเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง
- (5) มีงบประมาณและรายได้เป็นของตนเอง

2. รูปแบบและวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รูปแบบและวิธีการในการจัดทำกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละประเภทในประเทศไทยทำได้ใน 5 รูปแบบ

2.1 การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการเอง

การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจการปกครองอันเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นพื้นฐานของการปกครองระบบประชาธิปไตย และการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะเป็นการสะดวกในการเงิน การคลังด้วย เพราะนอกจากการได้รับเงินสนับสนุนช่วยเหลือจากส่วนกลางแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งอาจมีรายได้จากการจัดทำบริการสาธารณะอีกส่วนหนึ่งอีกด้วย ซึ่งมีลักษณะพิเศษ 4 ประการ คือ

2.1.1 สถานะของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้จะเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐหรือองค์กรแห่งราชการส่วนท้องถิ่น

2.1.2 ทรัพย์สินที่ใช้ในราชการส่วนท้องถิ่น จะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของรัฐ ไม่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายธรรมดาเช่นทรัพย์สินของเอกชน

2.1.3 การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมแตกต่างจากการกระทำของเอกชน และใช้บังคับได้โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกัน เช่น การเรียกเก็บภาษีอากร เป็นต้น ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจมหาชน เอกชนทั่วไปไม่สามารถทำได้

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. การปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2549. หน้า 4-5

2.1.4 การบริการสาธารณะ เป็นบริการที่จำเป็นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องจัดทำสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น และส่วนใหญ่จะเป็นกิจการที่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นจัดทำโดยไม่คิดมูลค่าประชาชนจะได้รับประโยชน์โดยไม่ต้องเสียค่าบริการโดยตรง

กิจการต่างๆ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำเอง มักจะเป็นกิจการที่มีลักษณะ เป็นพิเศษที่เกี่ยวกับประโยชน์ได้เสียของประชาชนและของประเทศ⁷ อย่างไรก็ตาม การจัดทำ บริการสาธารณะในระบบราชการนั้น ส่วนราชการไม่อาจดำเนินงานบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากงานราชการนั้น เป็นงานที่ต้องดำเนินไปตามกฎหมาย ขึ้นตอนในการปฏิบัติงานมีระเบียบแบบแผนที่รัดกุมกำหนดไว้แน่นอน การทำงานอยู่ภายใต้ระบบ สายงานการบังคับบัญชา ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามผู้บังคับบัญชาสั่ง หากไม่เชื่อฟังจะต้องมีความผิด ทางวินัย ลักษณะการทำงานขาดความเป็นอิสระ บุคลากรเจ้าหน้าที่ขาดความเป็นตัวของตนเอง และขาดความคิดริเริ่มในการเสนอแนะสิ่งใหม่ๆ ซึ่งเป็นลักษณะของบุคลากรที่ไม่เหมาะที่จะทำงาน ในเชิงธุรกิจ⁸ นอกจากนี้ ข้อเสียของการจัดรูปองค์กรแบบส่วนราชการ ทำให้เกิดความล่าช้า ไม่คล่องตัว เนื่องจากขั้นตอนการปฏิบัติงานที่มีซ้ำซ้อน มีการควบคุมตรวจสอบค่อนข้างเข้มงวด โดยเฉพาะการควบคุมการใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ จึงได้ทำการพัฒนาหน่วยงานของรัฐ ขึ้นเพื่อรับผิดชอบดำเนินการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยแยกต่างหากจากส่วนราชการ เรียกชื่อว่า รัฐวิสาหกิจ หรือวิสาหกิจมหาชน นอกจากนี้สิริพร มณีภักดิ์ ได้กล่าวถึงข้อจำกัด ของการบริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประการ คือ

- (1) ระเบียบต่างๆ ของฝ่ายปกครอง มักจะเข้มงวดและยุ่งยาก ทำให้เกิดความล่าช้า ไม่สะดวก สำหรับคนในท้องถิ่นที่จะรับบริการต่างๆ
- (2) บางกรณี เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจใช้อำนาจพิเศษที่มีอยู่ เกินขอบเขต ทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายขึ้นได้⁹

⁷ คมกฤษ อภารัตน์วิไล. *แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540

⁸ วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม. *การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540. หน้า 39-40

⁹ สิริพร มณีภักดิ์. *การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย: ศึกษาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีเทศบาลและกรุงเทพมหานคร*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538. หน้า 70-80

2.2 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมอบให้บุคคลอื่นจัดทำ

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 22 กำหนดให้ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจร้องขอให้รัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นดำเนินการแทน หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แทนได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจึงสามารถที่จะมอบกิจการบางอย่างให้เอกชนรับไปทำโดยสัญญา ซึ่งคู่สัญญาอาจจะมีความเท่าเทียมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือคู่สัญญาอาจมีความแตกต่างกันตามกฎหมายมหาชนก็ได้¹⁰ การให้เอกชนดำเนินการในลักษณะนี้ไม่ใช่เป็นการมอบอำนาจโดยเด็ดขาดให้เอกชน ท้องถิ่นยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อันเกิดจากการกระทำดังกล่าว¹¹ เอกชนเพียงดำเนินการในนามขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น หรือโดยการให้สัมปทาน ซึ่งหมายความรวมถึง การอนุญาตให้มีสิทธิที่จะทำได้แต่ผู้เดียวในกิจการบางอย่างที่รัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอนุญาตให้ทำภายใต้ขอบเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งโดยปกติอำนาจหน้าที่นี้เป็นของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดทำให้แก่ประชาชน และหากเอกชนผู้ได้รับสัมปทานฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ให้สัมปทานมีอำนาจเพิกถอนสัมปทานนั้นได้ก่อนหมดสัญญาสัมปทาน อันเป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะได้รับสัมปทานปฏิบัติตามสัญญา¹²

การให้สัมปทานบริการสาธารณะของท้องถิ่น มีปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2508 มาตรา 96 กล่าวคือ ในกรณีจำเป็นกรุงเทพมหานครอาจมอบให้เอกชนกระทำกิจการ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนกรุงเทพมหานครได้ อาทิ โครงการรถไฟฟ้าเฉลิมพระเกียรติ 6 รอบพระชนมพรรษา หรือ โครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร หรือที่เรียกกันว่า “รถไฟฟ้าบีทีเอส เป็นโครงการที่กรุงเทพมหานครได้ประกาศเชิญชวนให้เอกชนยื่นรายละเอียดข้อเสนอโครงการ ในอันที่จะให้สัมปทานแก่เอกชน เพื่อสร้างและประกอบการ

¹⁰ คมกฤษ อภารัตน์วิไล. *แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540. หน้า 9

¹¹ สิริพร มณีภักดิ์. *การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย: ศึกษาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีเทศบาลและกรุงเทพมหานคร*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538. หน้า 79

¹² คมกฤษ อภารัตน์วิไล. *แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540. หน้า 11

ระบบขนส่งมวลชนด้วยรถไฟฟ้าบนทางยกระดับ 2 สาย ในพื้นที่ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้รับสัมปทานได้แก่ บริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ปัจจุบันโครงการแล้วเสร็จและเปิดให้บริการแล้วเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542

2.3 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการจัดตั้งสหการ

การจัดตั้งสหการเป็นรูปแบบการจัดบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่มีอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยมาช้านาน ปัจจุบันมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถจัดตั้งสหการได้ 4 ประเภท ยกเว้นองค์กรบริหารส่วนตำบล คือ

2.3.1 เทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 58 กำหนดว่า ถ้ามีกิจการอันใดอยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปที่จะร่วมกันทาเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ก็ให้จัดตั้งเป็นองค์กรขึ้นเรียกว่า สหการ มีสภาพเป็นทบวงการเมือง และมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยผู้แทนของเทศบาลที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วย การจัดตั้งสหการจะกระทำได้ก็แต่โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะได้กำหนดอำนาจหน้าที่และระเบียบการดำเนินงานไว้ การขุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย

2.3.2 กรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 95 กำหนดให้ถ้ากิจการใดอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครอาจดำเนินการนั้นร่วมกับส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้โดยจัดตั้งเป็นองค์กรเรียกว่า สหการ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยผู้แทนของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี การจัดตั้งสหการจะกระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ในพระราชกฤษฎีกานั้นให้กำหนดชื่อ อำนาจหน้าที่ และวิธีดำเนินการ เมื่อจะขุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้ระบุวิธีการจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย

2.3.3 เมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 69 กำหนดให้เมืองพัทยาอาจร่วมกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งองค์กรขึ้นเรียกว่า สหการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพื่อทำกิจการใดอันอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่เมืองพัทยาได้ การจัดตั้งสหการจะทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยระบุชื่อ อำนาจหน้าที่ และวิธีการบริการและการดำเนินงานไว้ และเมื่อจะขุบเลิกสหการให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยระบุวิธีจัดการทรัพย์สินด้วย

2.3.4 องค์กรบริหารส่วนจังหวัด กำหนดในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 17 กำหนดให้ “ทำกิจการไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นหรือจากสหการ”

นอกจากนี้ แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ภารกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นๆ ในลักษณะความร่วมมือหรือรูปแบบสหการ เป็นภารกิจซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรอื่นเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและบรรลุเป้าหมาย โดยคำนึงถึงการมีผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งไม่คำนึงเฉพาะในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงการมีผลกระทบต่อประชาชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นด้วยเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งความคุ้มค่าในการลงทุน เนื่องจากบางครั้งการร่วมมือการดำเนินการดังกล่าว อาจไม่เกิดประสิทธิผล หากเมื่อเปรียบเทียบกับภารกิจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเอง

แต่การจัดทำบริการสาธารณะโดยการจัดตั้งสหการ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะในเขตพื้นที่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่ 1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นไป เนื่องจากบริการสาธารณะบางประเภทต้องอาศัยความร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนมากในการจัดบริการ เช่น การให้บริการสาธารณะการคมนาคม เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว รูปแบบสหการยังช่วยให้การจัดทำบริการสาธารณะเกิดการประหยัดต้นทุนจากขนาด เพราะการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่า 1 แห่งได้ร่วมกันจัดทำบริการ จะก่อให้เกิดการประหยัดและความคุ้มค่าในการจัดทำบริการสาธารณะมากยิ่งขึ้น ทั้งช่วยให้เกิดการระดมทุนร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากการจัดทำบริการสาธารณะนั้นจะต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก เช่น การจัดรถขนส่งประจำทางร่วมกัน หรือการดำเนินการรถไฟฟ้าวางเบา อาจอาศัยความร่วมมือกันระหว่างพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่า 1 แห่ง อีกทั้งสามารถระดมทุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดซื้อและอำนวยการให้เกิดการใช้รถไฟฟ้าและการวิ่งรถไฟฟ้าได้มากขึ้นมากกว่าการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงแห่งเดียวดำเนินการ

2.4 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการว่าจ้าง

ที่ผ่านมาได้มีการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้วิธีการว่าจ้างให้บุคคลภายนอกเข้ามาจัดบริการสาธารณะ โดยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะโดยอาศัยการว่าจ้างได้ตามข้อ 5 ของระเบียบที่กำหนดให้ “การจ้าง” หมายความรวมถึงการจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจ้างเหมาบริการ แต่ไม่รวมถึงการจ้างลูกจ้างของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นการรับขนในการเดินทางไปราชการตามระเบียบว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น การจ้างที่ปรึกษาการจ้างออกแบบและควบคุมงาน และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.5 การจัดทำบริการสาธารณะโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทยสามารถดำเนินงานในรูปแบบกิจการพาณิชย์ตามที่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตามองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทมีรูปแบบการดำเนินกิจการพาณิชย์ที่สามารถทำได้ตามที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกันไป และในทางกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ได้ เช่น เทศบาลสามารถมีรูปแบบการดำเนินกิจการพาณิชย์ได้มากถึง 4 รูปแบบ (การดำเนินการด้วยตนเอง การก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด การก่อตั้งสหการ และการให้เอกชนร่วมลงทุน) แต่องค์กรบริหารส่วนตำบลมีรูปแบบการดำเนินกิจการพาณิชย์ได้เพียง 2 รูปแบบ

กิจการพาณิชย์ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ดำเนินการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานบริการสาธารณะสำหรับหารายได้ โดยที่กิจการพาณิชย์สามารถดำเนินงานแข่งขันกับเอกชนได้ แต่การดำเนินบริการสาธารณะและการแสวงหาผลกำไรของกิจการพาณิชย์ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่ให้กับประชาชนที่อยู่ในเขตการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมี 3 รูปแบบคือ

- (1) การดำเนินงานด้วยตนเองในฐานะหน่วยงานหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่หน่วยงานนั้นไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล
- (2) การดำเนินงานผ่านการจัดตั้งบริษัทที่เป็นนิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายจัดตั้งบริษัทเอกชนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นและมีอำนาจกำกับดูแลกิจการซึ่งเป็นรูปแบบที่นิยมมากที่สุด โดยบริษัทนี้ต้องดำเนินการที่รับผิดชอบต่อสังคม
- (3) การดำเนินงานผ่านการจัดตั้งองค์กรของท้องถิ่นที่เป็นนิติบุคคลมหาชน แยกออกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ให้งบประมาณสนับสนุนและมีอำนาจกำกับดูแล

ทำให้การจัดบริการสาธารณะในรูปแบบกิจการพาณิชย์ มีข้อดี เนื่องจากสามารถหารายได้และแสวงหาผลกำไรให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งลดภาระด้านงบประมาณจากภาครัฐที่ยังคงให้การสนับสนุนด้านงบประมาณ แต่อย่างไรก็ตาม หากการดำเนินกิจการพาณิชย์ขาดการบริหารจัดการที่ดี มีรายได้ที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินงานแล้ว หรือขาดความความเชี่ยวชาญเฉพาะสำหรับการบริหารกิจการพาณิชย์ และความสามารถในการดำเนินงานทางด้านธุรกิจก็อาจจะประสบปัญหาการดำเนินงานได้

3. รูปแบบการร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน

การร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน หมายถึง การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (Public Private Partnership หรือ PPP) โดยเป็นการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิแก่เอกชนดำเนินกิจการของรัฐ ทั้งในกิจการเชิงพาณิชย์และสังคม ซึ่งกิจการของรัฐดังกล่าวต้องเป็นกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่น ของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือกิจการดังกล่าวจะต้องให้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับการดำเนินโครงการ PPPs ของต่างประเทศจะครอบคลุมในหลายสาขา ทั้งในสาขาขนส่ง ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม สาธารณสุข การศึกษา และการกีฬา และมีกรดำเนินการในหลายรูปแบบส่วนใหญ่ นิยมมีรูปแบบหลักๆ 3 วิธี คือ

(1) Design-Build-Finance-Operate/Maintain (DBFO/DBFM) เป็นรูปแบบที่นิยมแพร่หลายของการร่วมดำเนินการในระบบ PPPs ซึ่งรวมหน้าที่หลัก ได้แก่ การออกแบบ ก่อสร้าง จัดหาแหล่งเงินทุนและการดำเนินการให้บริการ ซึ่งอาจรวมถึงการบำรุงรักษาสินทรัพย์ที่ใช้ในการดำเนินโครงการ ภายใต้สัญญาระยะยาวด้วย เอกชนจะเป็นผู้จัดหาแหล่งเงินทุนซึ่งอาจมาในรูปแบบเงินกู้หรือผู้ร่วมทุนเพื่อพัฒนาโครงการ โดยเอกชนจะได้รับค่าจ้างตามสัญญาบริการที่ได้ตกลงไว้ รูปแบบการดำเนินโครงการแบบ DBFO นี้ ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินแล้วแต่ตกลงกัน ซึ่งอาจเป็นของรัฐหรือเอกชน หรือจะกำหนดให้เอกชนโอนสินทรัพย์ให้กับรัฐเมื่อสิ้นสุดสัญญา เช่น โครงการ Deep Tube Lines-Jubilee, Northern & Piccadilly Lines (JNP) ในสหราชอาณาจักร, โครงการ Royal North Shore Hospital Stage2 Redevelopment ในประเทศออสเตรเลีย, โครงการ ITE College West (Institute for Technical Education) เป็นต้น

(2) Design-Build-Own-Operate (DBOO) เป็นรูปแบบที่รัฐจ้างเอกชนในการออกแบบก่อสร้างและจ้างให้เอกชนรายนั้นดำเนินการให้บริการโครงการนั้นๆ ด้วย โดยรัฐยังคงเป็นเจ้าของสินทรัพย์เอกชนผู้ดำเนินโครงการอาจได้รับเงินในรูปแบบของค่าจ้างบริหาร (Management fee) โครงการลักษณะนี้อาจเป็นโครงการที่มีขนาดใหญ่มาก และเงินทุนจากภาคเอกชนไม่พอที่จะดำเนินการได้ในทั้งโครงการ เช่น โครงการ Provision of Refuse Incineration Services และโครงการ Desalination Project ในประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

(3) Build-Own-Operate-Transfer (BOOT) เป็นรูปแบบการให้สัมปทานที่รัฐให้สิทธิแก่เอกชนในการจัดหาแหล่งเงินทุน ออกแบบ ก่อสร้าง และดำเนินการให้บริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนด โดยความเป็นเจ้าของสินทรัพย์จะโอนกลับไปสู่ภาครัฐเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามที่กำหนด เช่น โครงการ MCA21 (Ministry of Company Affairs) ในประเทศอินเดีย เป็นต้น¹³

4. แนวคิดและที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

4.1 ความหมายและความสำคัญของการประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

คำว่า “เทศพาณิชย์” ซึ่งเป็นกิจกรรมเชิงพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทเทศบาล โดยมีการอธิบายสังเขปดังนี้

เทศพาณิชย์ คือ กิจการที่ท้องถิ่นเพื่อจัดทำเพื่อการค้า หรือการให้บริการต่างๆ เพื่อหารายได้และผลกำไร เช่น สถานชานูบาล โรงงานผลิตจำหน่ายปุ๋ย สถานที่จอดรถ เป็นต้น¹⁴

กิจการเทศพาณิชย์ คือ การดำเนินธุรกิจการค้าหรือการให้บริการใดๆ เพื่อหาประโยชน์อันมีมูลค่า ซึ่งเทศบาลเป็นเจ้าของทุนดำเนินการมากกว่าร้อยละ 50 หรือทั้งหมด¹⁵

กิจการของเทศพาณิชย์ คือ การดำเนินงานของเทศบาลในรูปของการดำเนินธุรกิจการค้า เพื่อแสวงหารายได้ แต่กิจการเทศพาณิชย์บางอย่างอาจจะไม่มุ่งหวังหากำไร แต่มุ่งหวังให้เกิดการพัฒนาท้องถิ่น โดยไม่ได้อาศัยเงินทุนจากแหล่งอื่น¹⁶

¹³ จูไรลักษณ์ เอี้ยวพันธ์ และสาวิตรี วาระคำ. รายงานวิชาการสำนักงานงบประมาณของรัฐบาล ฉบับที่ 3/2559 ประเด็นการวิเคราะห์การร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน (Public Private Partnership : PPP). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2559

¹⁴ ประทาน คงฤทธิ์ศึกษากร. ทฤษฎีการปกครองท้องถิ่น. ในเอกสารการศึกษาศาขวิชารัฐประศาสนศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. 2526. อ้างใน สุวรรณณี ภูสุวรรณ. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาและพัฒนาที่มหารายได้ของกรุงเทพมหานคร.ศึกษานเฉพาะกรณีการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543.

¹⁵ วัลลภ ชัยพิพัฒน์. เทคนิคการจัดระบบและควบคุมงาน. กรุงเทพมหานคร: ส่วนท้องถิ่น. 2523. อ้างใน สุวรรณณี ภูสุวรรณ. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาและพัฒนาที่มหารายได้ของกรุงเทพมหานคร.ศึกษานเฉพาะกรณีการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543

¹⁶ โหมสิต บันเปี่ยมรัษฎ์ และรัตนาวดี เนียมวงศ์. การเพิ่มรายได้ของท้องถิ่นด้วยกิจการเทศพาณิชย์ ในเอกสารประกอบความรู้การประชุมใหญ่สัณนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย. ครั้งที่ 19 ณ จังหวัดภูเก็ต. 2521. หน้า 84

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 16, 17 และ มาตรา 18 ได้กำหนดให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และกำหนดให้การพาณิชย์ เป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ดังนั้น การประกอบการพาณิชย์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จึงมีอาจใช้หลักการแสวงหาผลกำไร เช่นเดียวกับธุรกิจของเอกชน แต่ต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนในท้องถิ่นของตนควบคู่ไปกับการหารายได้ของท้องถิ่น โดยศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้ให้ความหมายการบริการสาธารณะ หมายความว่า กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการของประชาชน¹⁷ โดยสอดคล้องกับข้อสรุปของ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ซึ่งได้ข้อสรุปว่า บริการสาธารณะ ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ ต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึง กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเองอันได้แก่ รัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ดำเนินการ รวมถึงกรณีที่มีอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย และต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชน¹⁸

โดยรายได้ท้องถิ่นโดยส่วนใหญ่ได้มาจากภาษีอากร เช่น ค่าภาษีโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง หรือภาษีป้าย เป็นต้น ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ ค่าใบอนุญาต รายได้จากทรัพย์สิน รายได้จากสาธารณูปโภคและการพาณิชย์ รายได้ออกพันธบัตร เงินกู้ เงินอุดหนุน การบริจาค หรือมีผู้อุทิศให้ และรายได้อื่นๆ ตามกฎหมายที่กำหนด ซึ่งรายได้ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างมากสำหรับการบริหารคลัง เพื่อการบริหารงานของท้องถิ่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ซึ่งบังคับให้กระทำและหน้าที่ให้เลือกกระทำ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น เพื่อความสะดวกสบายและความผาสุกของประชาชน และการบริหารงานย่อมขึ้นอยู่กับรายได้ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นประการสำคัญ

รายได้อีกประเภทหนึ่ง คือ เทศพาณิชย์ หรือกิจการพาณิชย์ เกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานของรัฐบาลพยายามหารายได้โดยวิธีการทางธุรกิจเช่นเดียวกับเอกชน เพื่อนำรายได้ดังกล่าวมาช่วยสมทบกับงบประมาณปกติในการดำเนินกิจการโดยทั่วไป ซึ่งในช่วงแรกได้มีการจัดทำในรูปแบบของรัฐพาณิชย์ เช่น โรงมหรสพ การประปา สนามกีฬา เป็นต้น เมื่อมีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

¹⁷ ประยูร กาญจนกุล. *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2523. หน้า 79

¹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: พี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์. 2541. หน้า 9

จึงได้กำหนดให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการพาณิชย์เพื่อเป็นรายได้สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งการประกอบกิจการพาณิชย์บางประเภทก็มีลักษณะเป็นสาธารณูปโภค บางประเภทมีลักษณะเป็นการค้าที่ก่อให้เกิดผลกำไรบ้าง บางประเภทก็เพื่อส่งเสริมอาชีพของประชาชน หรือช่วยเหลือประชาชนตามนโยบายของรัฐบาล บางประเภทนอกจากจะเป็นการดำเนินการที่จะก่อให้เกิดรายได้บ้างตามสมควรแล้ว ก็ยังเป็นการควบคุมในด้านสุขภาพและอนามัยของประชาชนควบคู่กันไป การประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีลักษณะเป็นการจัดบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์

ชูวงศ์ ฉายะบุตร เห็นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถหารายได้จากสาธารณูปโภค หรือประกอบการพาณิชย์ได้¹⁹ หรือ

ประธาน คงฤทธิศึกษากร เห็นว่า การประกอบ “การพาณิชย์ของท้องถิ่น” คือ กิจกรรมที่ท้องถิ่นดำเนินการในเชิงการค้าเพื่อหาผลประโยชน์ โดยที่กิจการพาณิชย์ควรจัดตั้งเพื่อให้บริการแก่ประชาชนในพื้นที่เป็นหลัก โดยที่ดอกผลของการดำเนินการพาณิชย์ถือเป็นรายได้ของท้องถิ่น²⁰ โดยได้มีการบริการสาธารณะหลายประเภทที่สามารถจัดเป็นการพาณิชย์ได้ เช่น การประปา ไฟฟ้า แก๊ส การขนส่ง สถานชานนุบาล การตลาด การสร้างท่าเทียบเรือ ที่จอดรถ สถานีจำหน่ายน้ำมัน โรงแรม เป็นต้น

หน้าที่การบริการสาธารณะให้กับกิจการพาณิชย์ของรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งโดยมากแล้ว กิจการพาณิชย์จะจัดตั้งพาณิชย์ยังมีสาเหตุจากแรงกดดันทางการเมืองเนื่องจากภาครัฐมีข้อจำกัดในการหารายได้จากภาษีหรือค่าธรรมเนียมประเภทต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อฐานเสียงและความนิยมของผู้บริหารในรัฐบาลท้องถิ่น จึงทำให้ผู้บริหารเหล่านี้อาศัยการก่อตั้งการพาณิชย์เพื่อหารายได้ทดแทน รวมถึงแรงกดดันจากประชาชนในท้องถิ่นที่ต้องการให้รัฐบาลท้องถิ่นสร้างงานและแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำในพื้นที่ผ่านการใช้การพาณิชย์

คอมมูนิตี้เวลท์ ให้ความสำคัญของกิจการพาณิชย์หมายถึง กิจการธุรกิจที่รัฐบาลท้องถิ่นเป็นเจ้าของเพื่อทำหน้าที่ จัดหาบริการและสร้างรายได้ให้แก่ท้องถิ่น โดยรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้จัดบริการสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกแก่ ท้องถิ่นในระยะยาว ที่ผ่านมากิจการพาณิชย์ของท้องถิ่นจำนวน มากได้เข้าไปดำเนินงานแข่งขันกับภาคเอกชนมากขึ้น อีกทั้ง การก่อตั้งกิจการพาณิชย์อาจมีสาเหตุจากภาครัฐมีข้อจำกัดใน การหารายได้จากการขึ้นภาษีหรือค่าธรรมเนียมประเภทต่างๆ ด้วยเหตุผลทางการเมืองเพราะอาจกระทบต่อฐานเสียงและ ความนิยมของผู้บริหาร

¹⁹ ชูวงศ์ ฉายะบุตร. *การปกครองท้องถิ่นไทย*. กรุงเทพมหานคร: ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง. 2539.

²⁰ ประธาน คงฤทธิศึกษากร. “ทฤษฎีการปกครองท้องถิ่น”. ใน *เอกสารการศึกษา*. กรุงเทพมหานคร: สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. 2526. หน้า 8-9

รัฐบาลท้องถิ่นต้องอาศัยการก่อตั้ง กิจการพาณิชย์เพื่อหารายได้มาทดแทน ขณะเดียวกัน การก่อตั้ง กิจการพาณิชย์อาจมาจากแรงกดดันของประชาชนในท้องถิ่น ที่ต้องการให้ท้องถิ่นสร้างงานและแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในพื้นที่ เช่น การทำกิจการโรงแรมเพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ ในพื้นที่ การทำธุรกิจรูดแบนด์และเคเบิลโดยบริษัทด้าน การพลังงานของท้องถิ่น และการหารายได้จากการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น²¹

ชาลี บี. ไทเออร์ เห็นว่าท้องถิ่นมีการจัดบริการ สาธารณะผ่านกิจการในรูปแบบธุรกิจ (business-type enterprises) ที่ท้องถิ่นเป็นเจ้าของและดำเนินงานโดยรัฐบาล ท้องถิ่น กิจการในรูปแบบธุรกิจรับการสนับสนุนทางการเงิน จากค่าธรรมเนียมจากการให้บริการ กิจกรรมการจัดบริการ สาธารณะโดยกิจการในรูปแบบธุรกิจแตกต่างจากบริการ สาธารณะของท้องถิ่นประเภทอื่น เพราะมักเป็นบริการ สาธารณะที่สามารถเลี้ยงดูตนเองได้และสามารถหารายได้และกำไรที่มากกว่า ต้นทุนการจัดบริการ กิจกรรมการจัดบริการสาธารณะเหล่านี้มักแยกออกจากกิจกรรมโดยทั่วไป ของท้องถิ่น เนื่องจากเหตุผลทางเทคนิคบัญชีเพราะมีเงินทุนสำหรับการดำเนินงานแยกออกจากท้องถิ่น²²

วุฒิสาร ตันไชย และคณะ มองว่ากิจการพาณิชย์ คือ “กิจการที่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นจัดตั้งเพื่อดำเนินงาน บริการสาธารณะสำหรับหารายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกิจการพาณิชย์สามารถจัดบริการสาธารณะ ได้โดยไม่จำกัดประเภทของบริการและดำเนินงาน แข่งขันกับ เอกชนได้ แต่การแสวงหาผลกำไรของกิจการพาณิชย์ต้อง คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ที่ให้กับชุมชนท้องถิ่น (Community Benefit)”²³

จากนิยามข้างต้น จึงสรุปได้ว่ากิจการพาณิชย์ คือ กิจการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งเพื่อดำเนินงานบริการสาธารณะสำหรับหารายได้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกิจการ พาณิชย์สามารถจัดบริการสาธารณะได้โดยไม่จำกัดประเภทของบริการและดำเนินงาน แข่งขัน กับเอกชนได้ แต่การแสวงหาผลกำไรของกิจการพาณิชย์ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่ให้กับชุมชนท้องถิ่น (Community Benefit) ซึ่งรูปแบบของกิจการพาณิชย์มักทำใน 3 รูปแบบ คือ

(1) การดำเนินงานด้วยตนเองในฐานะหน่วยงานหนึ่งขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น โดยที่หน่วยงานนั้น ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล

²¹ community-wealth.org. “Overview Municipal Enterprise,” Retrieved October 27, 2019 from : <http://community-wealth.org/strategies/panel/municipal/index.html>.

²² C. B. Tyler. “Municipal Enterprises and Taxing and Spending Policies: Public Avoidance and Fiscal Illusions”. Retrieved October 20, 2019 from : Public Administration Review 49

²³ วุฒิสาร ตันไชย และคณะ. ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2558

(2) การดำเนินงานผ่านการจัดตั้งบริษัทที่เป็นนิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายจัดตั้งบริษัทเอกชนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นและมีอำนาจกำกับดูแลกิจการซึ่งเป็นรูปแบบที่นิยมมากที่สุด โดยบริษัทนี้ต้องดำเนินกิจการที่รับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility - CSR) และ

(3) การดำเนินงานผ่านการจัดตั้งองค์กรของท้องถิ่นที่เป็นนิติบุคคลมหาชน แยกออกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ให้งบประมาณสนับสนุน และมีอำนาจกำกับดูแลกิจการ

4.2 แนวคิดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมผู้ใช้สินค้าและบริการที่ภาครัฐเป็นผู้จัด

การปฏิรูประบบราชการในหลายประเทศที่ได้พัฒนาแล้ว ส่งผลให้รัฐเกิดแนวคิด “ผู้ใช้เป็นผู้จ่าย” จึงให้ประชาชน ซึ่งได้ใช้ทรัพยากรต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อการใช้ทรัพยากรนั้น โดยให้ประชาชนผู้ใช้หรือผู้รับบริการสาธารณะร่วมรับผิดชอบต้นทุนค่าใช้จ่ายในการจัดให้บริการ สาธารณะด้วยการจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้บริการสาธารณะ ซึ่งได้มีนักวิชาการจำนวนหนึ่ง ได้ให้นิยามคำว่า “User Charges” ในบริบทของการบริหารจัดการกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ดังนี้

“User Charges หรือ ค่าธรรมเนียมการใช้” หมายถึง ค่าใช้จ่ายในการใช้บริการที่สัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม ซึ่งโดยทั่วไปการบริการเหล่านี้เป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ค่าเก็บและกำจัดขยะ ค่าบำบัดน้ำเสีย ค่ากำจัดกากสารเป็นพิษ เป็นต้น²⁴

“User Charges หรือ ค่าธรรมเนียม” คือ เงินที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเก็บจากประชาชนผู้ที่ได้รับบริการหรือได้รับประโยชน์จากท้องถิ่น เช่น ค่าธรรมเนียมการเก็บและขนออกจากระหรือสิ่งปฏิกูล ค่าธรรมเนียมการเก็บและขนขยะมูลฝอย ค่าธรรมเนียมโรงฆ่าสัตว์ ค่าธรรมเนียมโรงพักสัตว์ และค่าธรรมเนียมการจอดยานยนต์ เป็นต้น²⁵

“User Charges หรือ ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการสาธารณะ” เป็นเงินที่เก็บจากการได้รับบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้บริการ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเรียกเก็บจากประชาชนผู้รับบริการเป็นรายครั้ง รายเดือน หรือรายปี เช่น ค่าธรรมเนียมการจัดเก็บขยะค่าธรรมเนียมการบำบัดน้ำเสีย ค่าธรรมเนียมที่จอดยานยนต์ ฯลฯ²⁶

²⁴ ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์. “การคลังท้องถิ่น” ในรวมบทความวิจัยเพื่อเพิ่มพลังให้ท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: พี.เอ. ลิฟวิ่ง. 2553. หน้า 136

²⁵ อุษณี สุวัฒน์วิทยากร. รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย. ค้นคืน 15 กันยายน 2562 จาก <http://www.banmuang.co.th/oldweb/2013/02/เนรมิตสนามบินสุรินทร์>

²⁶ สกนธ์ วรรณภูวนา. วิธีใหม่การพัฒนาารายรับท้องถิ่นไทย. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า. 2553. หน้า 61

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถอธิบายคุณลักษณะที่สำคัญของ “User Charges หรือ ค่าธรรมเนียม” ในลักษณะของการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ 4 ประการ ดังนี้

- (1) บุคคลที่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับหรือใช้บริการ สาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดทำขึ้น
 - (2) เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการได้รับหรือการใช้บริการ
 - (3) ผู้ที่จัดทำบริการสาธารณะนั้น ต้องเป็นการจัดทำขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
 - (4) การจัดทำบริการสาธารณะต้องเป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- ดังนั้น “User Charges หรือ ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการสาธารณะ” คือ รายได้ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้จัดเก็บในลักษณะของค่าธรรมเนียมจากบุคคลที่ได้รับหรือใช้บริการ ที่เป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดทำขึ้น

4.3 หลักการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในโลกปัจจุบัน แต่ละประเทศได้มีการปรับปรุงระบบราชการโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มีการใช้ทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด ให้มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลต่อระบบราชการ จึงได้มีการปรับปรุงโครงสร้างขององค์กร และระบบการบริหารจัดการ ประกอบกับความต้องการของประชาชนและสังคมที่ต้องการบริการจากรัฐที่มีคุณภาพ รวดเร็ว และถูกต้อง โดยการสัมมนาวิชาการประจำปี 2539 เรื่องการปฏิรูปภาคราชการเพื่ออนาคต : ยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนา ปรัชญา เวสรัชช ได้ชี้ให้เห็นสภาพแวดล้อมภายในระบบราชการสรุปได้ดังนี้

- (1) โครงสร้างระบบราชการเป็นระบบที่ตายตัวขาดความยืดหยุ่นและคล่องตัวในการบริหารจัดการ ดังนั้น จำเป็นต้องปรับปรุงโครงสร้างให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยปรับเปลี่ยนบทบาทของราชการจากการเป็นผู้ดำเนินการมาเป็นผู้กำกับดูแล ส่งเสริม สนับสนุน
- (2) โครงสร้างระบบราชการมีขนาดใหญ่เกินไป ทำให้การบริหารงานไม่มีประสิทธิภาพ ขาดความคล่องตัว มีการรวมอำนาจในการบริหาร ไว้ที่ส่วนกลาง ทำให้การบริหารราชการเป็นระบบที่ขาดประสิทธิภาพในการให้บริการแก่ประชาชน
- (3) การจัดโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการ การบริหารบุคคล การกำหนดระดับตำแหน่ง การกำหนดค่าตอบแทนข้าราชการ ใช้ระบบและรูปแบบเดียวกันทั้งหมด ถึงแม้จะมีลักษณะงานที่แตกต่างกัน ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการบริหารงานภายในได้อย่างรวดเร็ว

(4) การจัดระบบการบริหารหลายชั้น การบังคับบัญชาขาดการกระจายอำนาจ และมอบอำนาจ ทำให้ขั้นตอนการปฏิบัติงานมีหลายขั้นตอน

(5) กฎ ระเบียบ และขั้นตอนการดำเนินงานที่มากมาย มีความซ้ำซ้อน ล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับปัจจุบัน มีการใช้ช่องว่างของกฎหมายเพื่อประโยชน์ของคนบางกลุ่ม นอกจากนี้ กฎ ระเบียบ ยังเป็นอุปสรรคขัดขวางที่สำคัญต่อการประกอบการของเอกชนในธุรกิจที่ต้องการ ความรวดเร็วฉับไว จึงเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดความฉ้อฉล ไม่โปร่งใสในการดำเนินงาน ของภาคราชการ รวมทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการกระจายอำนาจ ภารกิจทั้งภายในระบบราชการเอง และการกระจายสู่ภาคเอกชน

(6) ข้าราชการส่วนใหญ่ยังเป็นข้าราชการที่มีคุณภาพ และปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ ของตนด้วยดี แต่พฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาบางประการของข้าราชการในเรื่องความทุจริต การใช้ ทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตนและผู้อื่น ทักษะคติที่ไม่เอื้อต่องานบริการ การขาดความรับผิดชอบ และสำนึกในหน้าที่ การอุทิสตน หรือการเล่นพรรคเล่นพวกยังคงเป็นประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ อย่างกว้างขวางและดูจะมากขึ้นเรื่อย ๆ²⁷

ดังนั้น จึงได้เสนอให้ภาครัฐปรับปรุงบทบาทการให้บริการประชาชน โดยทำหน้าที่ กำกับดูแลแทนการควบคุมและดำเนินการเอง และส่งเสริมให้เอกชนร่วมทำงานในกิจกรรมของรัฐ สนับสนุนให้ประชาชนที่มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และกำหนดนโยบาย ซึ่งรวมถึงการประกอบกิจการพาณิชย์ของราชการส่วนท้องถิ่นที่จะควรเปลี่ยนวิธีการโดยไม่ควร ยึดติดกับโครงสร้างการบริหารจัดการแบบภาคราชการ

²⁷ ปรัชญา เวสรัชช์. การปฏิรูปเพื่อภาคราชการเพื่ออนาคต : ยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนา ในเอกสาร ประกอบการสัมมนา เรื่อง ปฏิรูปภาคราชการเพื่ออนาคตไทย. วันที่ 13 – 14 ธันวาคม 2539. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 22-24

5. แนวคิดและรูปแบบของวิสาหกิจมหาชน

วิสาหกิจมหาชน ได้มีความหมายไว้ดังนี้

วิสาหกิจมหาชน คือ องค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่าย และอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำชี้ขาดของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น²⁸

วิสาหกิจมหาชน คือ กองทรัสต์สิน ซึ่งผู้ประกอบการ อันได้แก่ รัฐหรือบุคคลมหาชนอื่นๆ จัดสรรไว้ เพื่อความมุ่งหมายในการประกอบการอุตสาหกรรม และพาณิชยกรรม และซึ่งมีสภาพบุคคลของตนเองแยกต่างหากจากตัวผู้ประกอบการ²⁹

Andre G. Delion อธิบายองค์ประกอบ “วิสาหกิจ” ว่าโดยลักษณะแล้วต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการด้วยกัน คือ

- (1) ต้องเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือการมีอิสระในทางกฎหมาย
- (2) ต้องมีอิสระในการบริหารงานและมีงบประมาณของตนเอง หรือการมีอิสระในการดำเนินการ
- (3) ต้องดำเนินกิจกรรมการผลิตเพื่อขายแลกกับราคาเพื่อให้เลี้ยงตนเองได้ (ดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม)³⁰

สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่าการที่ “วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น” ได้ทำการจะทะเบียนจัดตั้งเป็น “บริษัท” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นแต่เพียงการเลือกใช้รูปแบบการจัดตั้งให้เหมาะสมแก่การดำเนินการบริการสาธารณะ ซึ่งรูปแบบของวิสาหกิจมหาชนนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเลือกใช้ “รูปแบบตามกฎหมายมหาชน” เช่น สหการ หรือเลือกใช้ “รูปแบบตามกฎหมายมหาชน” คือ บริษัท ก็ได้ความแตกต่างของแต่ละรูปแบบก็ยังมีเพียงแต่ว่า

²⁸ จันจิรา เอี่ยมมยุรา. วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2529. หน้า 78

²⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2541. หน้า 163

³⁰ อังเดร เจ เดอลียง. “ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส” แปลโดย ชาญชัย แสงศักดิ์. วารสารกฎหมายปกครอง, 2, 2 (สิงหาคม 2526) : 2-10 หน้า 6

บริษัทจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในทางแพ่ง ในขณะที่ สหการ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน³¹

ดังนั้น รูปแบบของวิสาหกิจมหาชน จึงเป็นรูปแบบหนึ่งที่ทำให้เกิดการแยกระบบราชการออกจากกัน ทำให้การบริหารจัดการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ลดขั้นตอนในดำเนินการ ไม่ให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินการ

นอกจากนี้แล้วนั้น ได้มีการค้นหาคำนิยามของ “รัฐวิสาหกิจมหาชน” ซึ่งมีลักษณะทั่วไปดังกล่าว โดยได้มีการค้นหาคำนิยามที่ให้โดยกระบวนการนิติบัญญัติและคำนิยามโดยทางศาล ดังนี้

(1) คำนิยามที่ให้โดยกระบวนการนิติบัญญัติ

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 7 ของกฎหมายงบประมาณปี 1976 โดยบทมาตราดังกล่าว ได้บัญญัติถึงการใช้อำนาจในการตรวจสอบบัญชีของวิสาหกิจมหาชน ได้กล่าวถึง การตรวจสอบบัญชีของวิสาหกิจมหาชนจากศาลบัญชี ไว้ว่า องค์กรบริหารจัดการอิสระที่ประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมบริษัทแห่งชาติบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รัฐถือหุ้นข้างมาก

สำหรับประเทศไทย ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า วิสาหกิจมหาชน มีแต่เพียงเป็นการให้คำนิยามในลักษณะของการแจกแจงรายการขององค์กรที่อยู่ในข่ายอันเป็นวิสาหกิจมหาชนทั้งสิ้นและไม่ได้มีสภาพที่แตกต่างไปจากกฎหมายของฝรั่งเศสแต่อย่างใด

ตัวอย่างซึ่งจะทำให้ทราบถึงการให้คำนิยามในลักษณะของการแจกแจงรายการดังกล่าวจะสามารถพบได้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ. ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่ารัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

(ก) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตาม (ก) หรือ (ข) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ (ข) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

³¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”. ในรวมบทความกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: บี.เจ. โพรเซสเซอร์. 2539. หน้า 53

(2) คำนิยามที่ให้โดยศาล

สภาแห่งรัฐ ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ประการหนึ่ง ซึ่งเพียงพอสำหรับการตอบในประเด็นในคดีนั้นๆ ในการวินิจฉัยว่าองค์กรใดเป็นวิสาหกิจมหาชนหรือไม่ คือ หลักเกณฑ์ของการควบคุมโดยอำนาจมหาชนต่อองค์กรนั้นๆ โดยการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมดหรือการมีที่นั่งมากกว่ากึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริหารขององค์กรนั้นๆ³²

แต่เพราะในฝรั่งเศสเองได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลสูงกำหนดไว้แล้วว่า แม้องค์กรในคดีที่พิพาทจะอยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจมหาชนโดยสิ้นเชิงก็ไม่ได้ทำให้องค์กรนั้นมีฐานะเป็นวิสาหกิจมหาชนเสมอไป หากว่ามีได้มีหลักเกณฑ์ “ประการอื่นๆ” มาประกอบกันอีก อาทิ เช่น คำวินิจฉัยของศาลระดับข้อพิพาททางคดี ซึ่งวินิจฉัยว่ากองทุนเพื่อการจัดระเบียบสำหรับการจำหน่ายสินค้าเกษตรกรรมอันเป็นนิติบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจมหาชนอย่างสมบูรณ์เนื่องจากเงินทุนในการจัดตั้งทั้งหมดเป็นของรัฐนั้นมิได้มีฐานะเป็นวิสาหกิจมหาชนเพราะกองทุนดังกล่าวดำเนินกิจกรรมในทางปกครองอย่างชัดเจน โดยไม่ได้มีการประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแต่ประการใด³³

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องของการควบคุมอำนาจมหาชนที่ศาลใช้สำหรับวินิจฉัยประเด็นในคดีเพียงประการเดียวนั้น ก็ยังไม่เป็นการเพียงพอสำหรับกำหนดเป็นนิยามสำหรับคำว่าวิสาหกิจมหาชนได้

สำหรับประเทศไทย ศาลฎีกาของไทยได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2290/2515แล้วว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลยึดถือในการชี้ว่าองค์กรใดจะมีฐานะเป็น “รัฐวิสาหกิจ” หรือไม่ ก็คือการที่ “ทุนทั้งหมดหรือทุนเกินร้อยละห้าสิบ” ขององค์กรนั้นๆ “จะต้องเป็นของรัฐ” และคำพิพากษาฎีกานี้เป็นคำพิพากษาเดียวที่กล่าวอย่างชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชนในประเทศไทย

ในส่วนของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ซึ่งเคยได้มีการตีความในปัญหาที่มีประเด็นว่าองค์กรใดจะมีคุณสมบัติเป็นวิสาหกิจมหาชนหรือไม่นั้น โดยยึดถือหลักเกณฑ์ในเรื่องการมีวัตถุประสงค์ถูกกำกับหรือมีลักษณะเป็นธุรกิจขององค์กรนั้นๆ เป็นเหตุผลในการจัดให้องค์กรเหล่านั้นอยู่ในกลุ่มของวิสาหกิจมหาชน (เรื่องเสร็จที่ 86/2518 กรณีสถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และเรื่องเสร็จที่ 224/2518 กรณี โรงงานประกอบร่ม)

³² สุรพล ลีนิตไกรพจน์. “หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน : ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 18, 3 (กันยายน 2533) : 72 - 91. หน้า 48

³³ คำวินิจฉัยของศาลระดับข้อพิพาททางคดี (Tribunal des conflits) ลงวันที่ 24 มิถุนายน 1968

แต่ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีที่โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง ว่า องค์การดังกล่าวมีฐานะเป็น “รัฐวิสาหกิจ” โดยเหตุมีเงินทุนในการจัดตั้ง ได้มาจากหน่วยงานของรัฐ โดยไม่ได้มีการกล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการมุ่งค้ากำไร หรือลักษณะ เป็นธุรกิจดังที่วินิจฉัยมาแล้วใน 2 กรณีแรกดังกล่าว

การจำแนกวิสาหกิจมหาชน สามารถพิจารณาโดยแบ่งหลักเกณฑ์ออกได้ 2 ส่วน คือ หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา และหลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ โดยสรุปได้ ดังนี้³⁴

ส่วนที่ 1 หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางเนื้อหา

โดยการพิจารณาทางเนื้อหา จะพิจารณาว่าองค์กรใดมีสถานะเป็นวิสาหกิจมหาชน จะต้องปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดทางทฤษฎี มี 3 ประการ คือ

ประการที่ 1 จะต้องดำเนินกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งเป็นลักษณะ เหตุผลพื้นฐานในการจัดตั้งองค์กร มีลักษณะเป็น “วิสาหกิจมหาชน” ขึ้น เพราะหากกิจกรรมที่องค์กร ซึ่งจัดตั้งขึ้นยังคงอยู่ในกรอบของงานบริการสาธารณะทางปกครองทั่วไปแล้ว ก็ย่อมไม่พึงจัดตั้ง องค์กรวิสาหกิจมหาชนขึ้นมาใหม่ หากยอมเป็นภาระของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมนั้น ด้วยตนเอง ดังนั้น หลักเกณฑ์ประการนี้จึงถือเป็นพื้นฐานในการดำรงอยู่ของวิสาหกิจมหาชน โดยที่เดียว และทั้งกรอบความคิดทางกฎหมายของไทยและของฝรั่งเศสต่างก็ยอมรับแนวความคิด ดังกล่าว โดยถือว่าหลักเกณฑ์ที่ว่า การจะต้องมีกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนี้ เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการเป็นวิสาหกิจมหาชน

หลักเกณฑ์ในเรื่องการประกอบกิจการทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม สำหรับ ประเทศไทยแล้ว เป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไปสำหรับการดำรงสถานะของวิสาหกิจมหาชนขององค์กร ต่างๆ ทั้งนี้ แม้ว่าอาจจะมีข้อควรสงสัยอยู่บ้างในกรณีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อสนับสนุนกิจกรรม ทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมากกว่าที่จะเข้าไปดำเนินการดังกล่าวด้วยตัวเองก็ตาม อาทิเช่น บทบาทของการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ในฐานะวิสาหกิจมหาชน เป็นต้น

การจัดตั้งและกำหนดสถานะทางกฎหมายและอำนาจหน้าที่ตลอดถึงความเป็นอิสระ อย่างชัดเจนขององค์กรจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบใหม่ จะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับระบบกฎหมาย ปกครองไทย หากมีการยอมรับกันว่า ต่อสถานการณ์หรือองค์กรที่มีลักษณะพิเศษบางประการ ความเป็นอิสระ (ภายในระบบราชการ) เป็นสิ่งที่จำเป็นในการปฏิบัติงานของหน่วยงานนั้นๆ ขณะเดียวกัน กับที่หน่วยงานนั้นๆ มิได้มีกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมซึ่งจะทำให้สามารถ จัดตั้งขึ้นในรูปวิสาหกิจมหาชนได้

³⁴ สุรพล สิ้นดีไกรพจน์. “หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน : ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทย และฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 18, 3 (กันยายน 2533) : 72-91. หน้า 80-90

ประการที่ 2 องค์กรที่จะมีสถานะเป็นวิสาหกิจมหาชนได้ องค์กรนั้นจะต้อง “ทำการค้า” กล่าวคือ จะต้องมีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ โดยผู้ให้บริการหรือผู้ซื้อสินค้าจะต้องจ่ายค่าตอบแทนในการได้ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการขององค์กรนั้นตามความเป็นจริง หรือโดยใกล้เคียงกับความเป็นจริงที่สุด ทั้งนี้ เพราะวิสาหกิจมหาชนจัดตั้งขึ้นเพราะเหตุดังกล่าวโดยตรง ซึ่งมีใช้เป็นการสงเคราะห์หรือช่วยเหลือแก่กลุ่มบุคคลหรือกิจการใดๆ เพราะวิสาหกิจทั้งนั้น จะต้องดำเนินกิจการของตนอยู่ด้วยรายได้จากการจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการเพื่อรับค่าตอบแทนเป็นด้านหลัก มิใช่ดำรงอยู่โดยอาศัยงบประมาณแผ่นดินหรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาล

หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าวิสาหกิจมหาชนทุกแห่งจะต้องมีแนวโน้มในการสร้างกำไรสูงสุดให้ได้ตลอดเวลา หากแต่หมายความว่าราคาของสินค้าหรือบริการที่จัดทำโดยวิสาหกิจนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับต้นทุนของการผลิตของสินค้าหรือบริการนั้นอยู่เสมอ ราคาจำหน่ายของสินค้าหรือบริการนั้นสูงกว่าต้นทุนการผลิตเป็นอย่างมาก อันนำไปสู่เป้าหมายในการแสวงหากำไรสูงสุดขององค์กรเพียงด้านเดียว สถานะของความเป็นองค์กร “มหาชน” ของวิสาหกิจนั้นก็ย่อมหมดไป แต่ขณะเดียวกันหากราคาจำหน่ายสินค้าและบริการต่ำมากจนไม่มีความสัมพันธ์กับต้นทุนในการผลิตเลยความเป็นวิสาหกิจ องค์กรนั้นก็ย่อมหมดไปราคาที่เรียกเก็บจากผู้ให้บริการก็จะไม่มีความแตกต่างจากค่าธรรมเนียมในการให้บริการที่หน่วยงานของรัฐเรียกเก็บจากประชาชนอยู่ตามปกติในกิจกรรมหลายประการของฝ่ายปกครองอยู่แล้วนั่นเอง

เมื่อพิจารณาสภาพความเป็นจริง สำหรับกรณีประเทศไทยตลอดจนการพิจารณากฎหมายจัดตั้ง “รัฐวิสาหกิจ” หลายฉบับแล้ว จะพบได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องการจะต้องมีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ โดยมีค่าตอบแทนที่เหมาะสมนี้มิได้เป็นที่ยอมรับเป็นหลักในการพิจารณาในการจัดตั้งเพื่อการจำแนกสถานะของรัฐวิสาหกิจมหาชนในกฎหมายไทยเลย จะพบได้ว่ามี “วิสาหกิจ” ของไทยหลายแห่งดำเนินการอยู่ได้ด้วยเงินงบประมาณหรือเงินอุดหนุนจากรัฐบาลอย่างสมบูรณ์หรือเกือบจะสมบูรณ์ และมีรัฐวิสาหกิจหลายแห่ง ที่ถูกจัดตั้งขึ้น โดยมีบทบาทในการส่งเสริมสนับสนุน ควบคุมดูแลกิจกรรมบางประเทศเท่านั้น ทั้งนี้ บทบาทในการดำเนินการดังกล่าวนี้รัฐไม่ประสงค์ให้หน่วยงานของรัฐที่มีอยู่แล้วเป็นผู้รับผิดชอบ แต่เห็นควรให้จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาดำเนินการเอง องค์กรดังกล่าวย่อมไม่สมควรมีฐานะเป็นวิสาหกิจมหาชน เพราะขาดลักษณะพื้นฐานของความเป็น “วิสาหกิจ” ตั้งแต่แรก บทบาทที่จะต้องพึ่งพาเงินอุดหนุนช่วยเหลือจากงบประมาณของรัฐอย่างสมบูรณ์เช่นนี้ จะทำให้การวินิจฉัยภาพรวมของประสิทธิภาพของวิสาหกิจมหาชนทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนเกี่ยวกับตัวเลขรวมของต้นทุนการผลิตกับรายได้จากการจำหน่ายสินค้าและบริการเกิดความคลาดเคลื่อน และอาจมีผลต่อการสร้างมติดมหาชนต่อบทบาทของวิสาหกิจมหาชนทั้งระบบได้

ประการที่ 3 วิสาหกิจมหาชนจะต้องดำเนินการไปภายในกรอบของประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักเกณฑ์ประการนี้ก็คือความหมายของคำว่า “มหาชน” ที่อยู่ในวิสาหกิจนั้นๆ นั่นเอง

การจะต้องดำเนินงานไปภายในกรอบของประโยชน์สาธารณะสามารถขยายความว่าการดำเนินงานของวิสาหกิจมหาชนจะต้องเป็นไปภายในขอบเขตที่จำกัดไว้ในกฎหมายจัดตั้ง อันแสดงถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจนั้นๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดขึ้น และอีกประการหนึ่ง การกำหนดนโยบายในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของวิสาหกิจมหาชนนั้น จะต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลอีกด้วย

หลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นที่ยอมรับว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญอันจะขาดเสียมิได้สำหรับสถานะการเป็นวิสาหกิจมหาชน ทั้งในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส

ส่วนที่ 2 หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ

สำหรับการพิจารณาในทางรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจมหาชน สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำแนกได้ 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 หลักเกณฑ์ในเรื่องการมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกเทศต่างหากจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

เกณฑ์ในเรื่องการมีสถานะเป็นนิติบุคคลเป็นเอกเทศของตัวนี้ ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์อันจะขาดเสียไม่ได้สำหรับการดำรงฐานะวิสาหกิจมหาชนเพราะการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นนั้น มีวัตถุประสงค์ประการแรกคือความเป็นอิสระคล่องตัวในการดำเนินงานหากองค์กรที่จัดตั้งขึ้นนั้นมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกเทศ ก็ย่อมขาดความเป็นอิสระคล่องตัวในการดำเนินงาน และไม่อาจมีนโยบายเป็นเอกเทศของตนนอกเหนือไปจากนโยบายที่กำหนดโดยองค์กรที่ควบคุมอยู่ได้

ประการที่ 2 หลักเกณฑ์ในข้อนี้ก็คือการที่เงินทุนมากกว่ากึ่งหนึ่งขององค์กรต้องเป็นของรัฐหรือการที่รัฐสามารถควบคุมเสี่ยงข้างมากในคณะกรรมการบริหารได้

วิสาหกิจใดมีฐานะเป็นวิสาหกิจชุมชนนั้น เงินทุนทั้งหมดหรือมากกว่ากึ่งหนึ่งของวิสาหกิจนั้นต้องเป็นของรัฐหรือเป็นของนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ และการควบคุมเสี่ยงข้างมากในคณะกรรมการบริหารดังกล่าวมักกระทำโดยการออกข้อบังคับเป็นการภายในของวิสาหกิจนั้นเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารหรือโดยบทกฎหมายเฉพาะ

หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชนทั้ง 2 ประการคือในทางเนื้อหาและในทางรูปแบบองค์กรที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นความพยายามในการนำเอากรอบความคิดของนักกฎหมายมหาชนมาอธิบายปรากฏการณ์และทำความเข้าใจกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ ทั้งนี้โดยเหตุที่ยังไม่ได้เคยมีการให้นิยามจำกัดความของวิสาหกิจมหาชนไว้อย่างชัดเจนในที่ใดเลยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

บทที่ 3

แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ และกรุงเทพมหานคร

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของแต่ละประเทศ ได้มีการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลากหลายรูปแบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการที่แตกต่างกันออกไป ทำให้ชื่อเรียกแต่ละรูปแบบของวิสาหกิจมหาชนก็แตกต่างกันออกไปด้วย โดยขึ้นอยู่กับแนวคิด และสังคมของแต่ละประเทศ

1. แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของแต่ละประเทศ ได้มีแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนแตกต่างกันไป ซึ่งในที่นี้จะทำการศึกษาการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส โดยสามารถสรุปสาระสำคัญตามประเด็นการศึกษา ดังนี้

1.1 การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ

ปัจจุบันประเทศอังกฤษ ได้กำหนดโครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแบ่งเป็นโครงสร้างชั้นเดียว และโครงสร้างสองชั้น ดังต่อไปนี้

1) โครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็น โครงสร้างชั้นเดียว ปัจจุบัน ได้มีอยู่ 2 รูปแบบ คือ สภามหานคร ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ทั้งหมด 36 แห่ง และสภาเอกรูป มีอยู่ทั้งสิ้น 46 หน่วย

2) โครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนที่เป็น โครงสร้างสองชั้น เมื่อได้มีการปฏิรูปในปี ค.ศ. 1972-1974 เป็นผลให้มีการจัด โครงสร้างแบบสองชั้นนี้ ซึ่งประกอบไปด้วย การปกครองส่วนท้องถิ่นนอกเขตมหานครลอนดอน ได้แก่ สภาเขต ถือเป็นโครงสร้างชั้นบน ในปัจจุบันมีอยู่ทั้งสิ้น 34 หน่วย และในแต่ละเขต จะประกอบไปด้วย สภาแขวง ซึ่งถือเป็น โครงสร้างชั้นล่าง ในปัจจุบัน โครงสร้างในส่วนนี้มีอยู่ทั้งสิ้น 238 หน่วย และการปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตมหานครลอนดอน ประกอบด้วย ส่วนโครงสร้างชั้นล่างมีหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เรียกว่า

สภาเขตแห่งลอนดอน จำนวน 32 แห่ง และสหการนครลอนดอน รวมจำนวนทั้งสิ้น 33 แห่ง โดยใน ส่วนโครงสร้างชั้นบนจะมีหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เรียกว่า สำนักบริหารมหานครลอนดอน อีก 1 แห่ง

สำหรับใน ส่วนของ โครงสร้างชั้นบนยังมีหน่วยงานวิสาหกิจมหาชน ที่ปฏิบัติการกิจเฉพาะด้านอีก 4 หน่วยงาน ซึ่งมีสถานะคล้ายคลึงกับหน่วยการปกครองท้องถิ่นและทำงานครอบคลุมพื้นที่มหานครลอนดอนทั้งหมด หน่วยงานเหล่านี้ประกอบด้วย Metropolitan Police Authority (MPA) เป็นหน่วยตำรวจที่ดูแลพื้นที่ภายในมหานครลอนดอนทั้งหมด ยกเว้นเฉพาะในเขตนครลอนดอน (City of London) London Fire and Emergency Planning Authority (LFEPA) เป็นหน่วยดับเพลิงและบรรเทาสาธารณภัย Transport for London (TFL) ดูแลระบบการคมนาคมและการขนส่งมวลชนในลอนดอนเกือบทุกด้าน London Development Agency (LDA) ทำหน้าที่ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและส่งเสริมการลงทุน³⁵

นอกจากนี้ ใน ส่วนของการจัดแบ่งภารกิจและอำนาจหน้าที่ในระบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศอังกฤษนั้น จะอยู่ภายใต้หลักการที่เรียกว่า “Ultre Vires” คือ การดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น จะกระทำได้หรือไม่ นั่น ก็ต่อเมื่อต้องมีการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น ภารกิจและอำนาจหน้าที่ที่ดังกล่าวจึงกลายเป็นหน้าที่ที่จะต้องจัดทำโดยปริยาย จะละเว้นไม่ได้ และการจัดทำภารกิจอันใดก็จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ภารกิจในบางประเภทนั้นกฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการจัดทำได้ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการเปิดโอกาสให้ส่วนท้องถิ่นสามารถลดทอนหรือยกเลิกการให้บริการบางอย่างที่เกินศักยภาพของส่วนท้องถิ่น โดยไม่ต้องถูกลงโทษ เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

1.1.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ

สำหรับการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ มีการจัดทำที่อยู่ในรูปกิจการพาณิชย์มาเป็นเวลายาวนาน ซึ่งมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งจัดตั้งและถือหุ้นในบริษัทที่ให้บริการสาธารณะ เช่น กิจการเดินรถประจำทาง กิจการสนามบิน เป็นต้น ทั้งนี้ แนวความคิดในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษนั้น จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครอง

³⁵ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. *ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา. 2545. หน้า 113-116

ส่วนท้องถิ่น ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรสำหรับช่วยเหลือองค์กรต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรด้วย³⁶

1.1.2 รูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

อังกฤษ

อำนาจในการจัดตั้งบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย อังกฤษ มีอำนาจภายใต้มาตรา 95 แห่งกฎหมาย Local Government Act 2003 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดตั้งบริษัทจำกัดจะทำการค้าเพื่อหากำไรในเขตพื้นที่ภายในขอบเขตอำนาจที่มีอยู่ของตนได้³⁷

นอกจากนี้ ในการบริหารงานส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย Localism Act 2011 มีการกำหนดอำนาจทั่วไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินงานอะไรก็ตามที่บุคคลสามารถทำได้ (มาตรา 1 (1)) ซึ่งเป็นไปตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ โดยมาตรา 4 ของกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดขอบเขตของอำนาจทั่วไปในการดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ กำหนดให้การดำเนินการใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องกระทำการโดยผ่านบริษัทจำกัด โดยมีอำนาจในการดำเนินการทุกพื้นที่หรือบางพื้นที่ในประเทศอังกฤษ ทั้งกำหนดให้มีอำนาจในการดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์หรือดำเนินการอื่นใดทั้งที่มีการเรียกเก็บค่าบริการหรือไม่มีการเรียกเก็บค่าบริการ และให้อำนาจในการดำเนินการสิ่งใดเพื่อประโยชน์หรือมากกว่าประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภายในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น³⁸

สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยนั้น กฎหมาย Localism Act 2011 มาตรา 4 (4) ได้กำหนดรูปแบบการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับกิจการพาณิชย์ได้ ซึ่งต้องดำเนินการในรูปแบบของบริษัท ซึ่งหมายถึง บริษัทตามนัยที่กำหนดในหมวด 1(1) ของ The Companies Act 2006 หรือองค์กรที่จดทะเบียนหรือคาดว่าจะจดทะเบียนในรูปแบบของสหกรณ์ สมาคมการค้า

³⁶ อุตม์ จามิกรณ์. *แนวทางในการจัดตั้ง ถือหุ้นและดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540. หน้า 33

³⁷ Unison. "Branch Guide to Local Authority Trading Companies". Retrieved March 1, 2020 from <https://www.unison.org.uk/content/uploads/2013/06/On-line-Catalogue212753.pdf>

³⁸ Localism Act 2011 part 1, chapter, section 1(4)

เพื่อชุมชนหรือเครดิตยูเนียนตามกฎหมาย The Co-operative and Community Benefit Societies Act (Northern Ireland) 1969³⁹

ทั้งนี้ ตาม The Companies Act 2006 Section 1(1) บริษัทจำกัดตามกฎหมาย ได้แก่ บริษัทที่ได้มีการจัดตั้งและจดทะเบียนภายใต้กฎหมาย The Companies Act ซึ่ง Section 4 แห่งกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดประเภทของบริษัทมหาชน ประกอบไปด้วย บริษัทจำกัดโดยหุ้น บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง ซึ่งมีการรับรองการจดทะเบียนของนิติบุคคลว่าเป็น บริษัทมหาชน

โดยมีลักษณะในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1) บริษัทจำกัดโดยหุ้น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการจัดตั้งบริษัทขึ้นเพื่อประกอบกิจการทางการค้า โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการ บริษัทจำกัดโดยหุ้น มีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

- (1) การถือหุ้นในบริษัท ผู้ถือหุ้นในบริษัท จะต้องถือหุ้นไว้อย่างน้อยคนละ 1 หุ้น และจำกัดความรับผิดเพียงเท่ามูลค่าของหุ้นที่ตนถืออยู่เท่านั้น
- (2) ทุนในการดำเนินกิจการของบริษัทได้มาโดยวิธีการออกหุ้น
- (3) ผู้ถือหุ้นในบริษัทจะมีสิทธิได้รับเงินทุน หรือรายได้จากบริษัท โดยการชำระบัญชี หรือทางอื่นๆ และความเป็นสมาชิกของบริษัทสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการโอนหุ้น
- (4) ผู้ถือหุ้นในบริษัทจะถูกจำกัดความรับผิด ไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ หากมีการชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนแล้ว จะไม่ต้องรับผิดเพิ่มขึ้น
- (5) ระดับการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นแสดงให้เห็นอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท และจำนวนผู้ถือหุ้นจะได้รับในกรณีที่บริษัทมีผลกำไร
- (6) กำไรจะถูกแบ่งให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทไปตามสัดส่วนของการถือหุ้น
- (7) บริษัทจะถูกควบคุมโดยคณะกรรมการบริหารจะควบคุมดูแลบริษัท โดยจะมีความรับผิดชอบที่กำหนดเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายบริษัท
- (8) บริษัทจะมีการกำหนดข้อบังคับ โดยกำหนดในเรื่องของวัตถุประสงค์ของบริษัท และวิธีในการดำเนินกิจการ ซึ่งข้อบังคับที่ได้กำหนดขึ้นนั้น จะสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการขององค์กรธุรกิจ

³⁹ Localism Act 2011 part 1, chapter, section 4(4)

(9) หากบริษัทไม่ได้ดำเนินการทางการกุศล ข้อบังคับของบริษัทสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาและมีความยืดหยุ่น แต่ก็สามารถลดความเชื่อมั่นในระยะยาวในอนาคตขององค์กร

(10) รายการเอกสารบัญชีประจำปี ผลประกอบการและเอกสารอื่นๆ บริษัทต้องยื่นเป็นประจำทุกปี ณ สำนักงานทะเบียนบริษัท ซึ่งเอกสารเหล่านี้จะมีการเผยแพร่แก่สาธารณะทั่วไป⁴⁰

ตัวอย่างของบริษัทจำกัด ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษที่มีหุ้นส่วนอยู่ ได้แก่ บริษัท ทำอากาศยานนานาชาตินิวคาสเซิล 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 และมีความแข็งแกร่งในกิจการด้านอสังหาริมทรัพย์และโครงสร้างพื้นฐาน โดยบริษัท AMP Capital ได้เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ทำอากาศยานนานาชาตินิวคาสเซิล เมื่อเดือนตุลาคม 2555 ทั้งเป็นสนามบินที่ใหญ่ที่สุดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มีพนักงาน ซึ่งเป็นการสนับสนุนงานในพื้นที่ 3,400 ตำแหน่ง และอีก 12,200 แห่งทั่วภูมิภาค มีการให้บริการพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือของ South Scotland Cumbria และ North Yorkshire โดยมีส่วนในการทำให้เศรษฐกิจในแต่ละภูมิภาคมีมูลค่า 646 ล้านปอนด์ต่อปี⁴¹

2) บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง

บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการทางการกุศลหรือดำเนินกิจการต่างๆ ที่มีได้เป็นการแสวงหากำไร เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านต่างๆ และบำรุงรักษาสาธารณสถาน เช่น สวนสาธารณะ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาและปรับปรุงที่อยู่อาศัย การขนส่งมวลชน และสิ่งแวดล้อม การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น

⁴⁰ London Borough of Hounslow, Social Enterprises: a Guide for Voluntary and Community Sector Group on How to Set up a Social Enterprise to Run Public Services, pp. 20-21 Retrieved February 10, 2020 from http://www.hounslow.gov.uk/social_guide.pdf

⁴¹ Newcastle International Airport, About Your Airport, Retrieved April 3, 2020 from <http://www.newcastleairport.com/about-your-airport>

ลักษณะสำคัญของบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง มีดังต่อไปนี้

- (1) บริษัทจำกัดโดยคำรับรองจะมีแต่เพียงสมาชิกเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้น โดยมิได้มีผู้ถือหุ้น
- (2) การดำเนินกิจการของบริษัท กระทำไปในทางการกุศล ซึ่งจะไม่ดำเนินกิจการเพื่อแสวงหากำไรดังเช่นบริษัทจำกัดโดยหุ้น
- (3) สมาชิกของบริษัท (ผู้ถือหุ้นในบริษัท) มีความรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าจำนวนที่คน สัญญาไว้ว่าจะจ่ายเมื่อบริษัทเลิกกิจการ
- (4) เมื่อมีรายได้หรือทรัพย์สินใดๆ จากการดำเนินงานของบริษัท จะถูกนำไปใช้ในการดำเนินงานเพื่อวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่านั้น
- (5) สำหรับเงินรายได้ เงินปันผล หรือประโยชน์ทางทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นในบริษัทจะไม่มีสิทธิได้รับ เว้นแต่ผู้ถือหุ้นจะได้เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท และหากมีการเลิกกิจการ รายได้หรือทรัพย์สินใดๆ ที่เหลือจากการชำระหนี้ของบริษัทจะถูกโอนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือถูกโอนไปยังองค์กรอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับบริษัท
- (6) บริษัทจะถูกควบคุมโดยคณะกรรมการบริหารจะควบคุมดูแลบริษัท โดยจะมีความรับผิดชอบที่กำหนดเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายบริษัท
- (7) บริษัทจะมีการกำหนดข้อบังคับ โดยกำหนดในเรื่องของวัตถุประสงค์ของบริษัท และวิธีในการดำเนินกิจการ ซึ่งข้อบังคับที่ได้กำหนดขึ้นนั้น จะสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการขององค์กรธุรกิจเพื่อสังคมโดยความยืดหยุ่นมีความสำคัญ
- (8) รายการเอกสารบัญชีประจำปี ผลประกอบการและเอกสารอื่นๆ บริษัทต้องยื่นเป็นประจำทุกปี ณ สำนักงานทะเบียนบริษัท ซึ่งเอกสารเหล่านี้จะมีการเผยแพร่แก่สาธารณะทั่วไป
- (9) องค์กรการกุศลจะควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง⁴²

ตัวอย่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษซึ่งควบคุมบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง ได้แก่ บริษัท Ubico Ltd โดย บริษัท Ubico Ltd เป็นบริษัทส่วนท้องถิ่นในรูปแบบบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง (Company Limited by Shares) จึงถือได้ว่าบริษัทได้รับการควบคุมโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นผลให้บริการใดๆ ที่ให้บริการแก่ผู้ถือหุ้นจะไม่อยู่ภายใต้การกวดขันของสหภาพยุโรป เนื่องจากเป็นการก่อตั้งโดย Cheltenham Borough Council

⁴² London borough of Hounslow, op.cit., pp. 22-23

และ Cotswold District Council ซึ่งถือหุ้นและมีคะแนนในการออกเสียงร้อยละ 50 ทั้งนี้ อำนาจในการควบคุมบริษัทตามข้อบังคับและข้อตกลงของผู้ถือหุ้นเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บริษัท Ubico Ltd มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการด้านสิ่งแวดล้อมที่ส่งเสริมและให้บริการด้านสิ่งแวดล้อมแบบบูรณาการ โดยจะเน้นการให้บริการผู้ถือหุ้น แต่รวมถึงองค์กรอื่นๆ ตามที่กำหนด ในปัจจุบันนั่นเอง บริษัทได้ให้บริการแก่ผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับของเสียที่หลีกเลี่ยงของใช้ในครัวเรือนและพาณิชยกรรม รวบรวมขยะรีไซเคิล ทำความสะอาดในที่สาธารณะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นถนน ห้องน้ำสาธารณะ บำรุงรักษาพื้นที่และอุทยาน การจัดการและบำรุงรักษาถนนพหุทาง การบำรุงรักษาอุทยาน (Gritting) การควบคุมศัตรูพืช และทำความสะอาดอาคาร เป็นต้น⁴³

จากการศึกษาพบว่า Slough Borough Council ของประเทศอังกฤษ⁴⁴ ได้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกและกรอบทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและดำเนินการบริษัทดังกล่าวโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีลักษณะสำคัญบริษัทจำกัด โดยหุ้น และบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง ดังนี้

(1) บริษัทจำกัดโดยหุ้น เป็นประเภทบริษัทที่ประชาชนส่วนใหญ่หรือเอกชนได้รู้จักและมีความคุ้นเคยเป็นอย่างดี โดยโครงสร้างขององค์กรผ่านการทดสอบ และได้รับการรับรองโดยกฎหมายและทางปฏิบัติ

การพิจารณาการดำเนินการทางธุรกิจในด้านของการควบคุมโดยรวม การวางแผนทางการเงิน และภาษี โครงสร้างของบริษัทจำกัดประเภทนี้จะมีความยืดหยุ่นอย่างมาก โดยผ่านการออกหุ้นและทุนกู้ยืมประเภทต่างๆ และยังสามารถรับผู้ถือหุ้นรายใหม่ได้โดยง่าย หากสภาพมีประสงค์ในอนาคต เพื่อให้บริษัทเป็นเครื่องกิจการร่วมค้า ยกตัวอย่างเช่น หากต้องการสร้างบริษัททำงานร่วม ที่มีความสามารถในการให้บริการที่คล้ายกัน จะกระทำโดยการเพิ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาอีกองค์กรหนึ่ง

(2) บริษัทจำกัดโดยคำรับรอง เป็นบริษัทที่หุ้นส่วนในบริษัทนั้นจะไม่ได้ถือหุ้น แต่หุ้นส่วนแต่ละคนเองสัญญาที่จะจ่ายหุ้น ในกรณีที่เลิกบริษัท ถ้าบริษัทนี้เป็นบริษัทย่อยที่ลงทุนเองทั้งหมด (Wholly-Owned Subsidiary) สภาจะเริ่มเข้ามาเป็นสมาชิกแต่เพียงผู้เดียว

⁴³ Ubico Ltd., Retrieved April 10, 2020 from <http://www.ubico.co.uk/what-we-do>

⁴⁴ Slough Borough Council, Company Limited by Shares vs Company Limited by Guarantee Option Appraisal & Legal Framework Governing Local Authority Controlled Companies, Retrieved March 15, 2020 from <http://www.slough.gov.uk/moderngov/document/s45366/Appendix B - Company Limited by Shares vs Company Limited by Guarantee Options Appraisal.pdf>

แต่บริษัทสามารถมีสมาชิกได้หลายคนและสมาชิกอาจมีหลายประเภทแตกต่างกันไป ความซับซ้อนในการเปลี่ยนจากบริษัทที่มีหุ้นส่วนรายเดียวเป็นบริษัทที่มีหุ้นส่วนหลายคนกระทำได้ง่ายไม่ซับซ้อน บริษัทรูปแบบของนี้ จึงมักถูกนำมาใช้เพื่อกิจการกุศลหรือกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของชุมชน โดยไม่ใช้เครื่องมือในการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ เพื่อแสวงหาผลกำไรแต่อย่างใด

การพิจารณาการดำเนินการทางธุรกิจ ผลประโยชน์สำคัญจากบริษัทจำกัดโดยหุ้นก็คือ ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจากผลกำไรทางการค้าใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการบริการที่ให้แก่สภา เมื่อใช้สถานะการเข้าร่วม

1.1.3 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยหุ้น และบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ภายใต้กฎหมาย The Companies Act 2006 จะต้องมีการจดทะเบียน โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นไปตาม Past 2 Company Formation ของกฎหมายดังกล่าว โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- 1) บริษัทจำกัด บุคคลหนึ่งหรือมากกว่านั้นสามารถจัดตั้งได้
- 2) หนังสือบริคณห์สนธิ จะต้องระบุชื่อของบริษัท
- 3) บริษัทจำกัดต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องของการจดทะเบียนตามที่กำหนดในกฎหมาย The Companies Act 2006 มาตรา 9-13
- 4) การจัดตั้งบริษัท จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย⁴⁵
- 5) การเริ่มก่อตั้งบริษัทจำกัด ในหนังสือบริคณห์สนธิ จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัด ข้อตกลงในการเข้าเป็นสมาชิกของบริษัท กรณีที่เป็นบริษัทจำกัดโดยหุ้น สมาชิกของบริษัท (ผู้ถือหุ้นในบริษัท) ต้องถือหุ้นไว้อย่างน้อยคนละ 1 หุ้น ทั้งนี้ โดยจะต้องเป็นไปตามแบบฟอร์มหนังสือบริคณห์สนธิที่ได้กำหนดไว้และมีสมาชิกของบริษัทเอง จะต้องมีการรับรองความถูกต้องด้วย⁴⁶

⁴⁵ The Companies Act 2006 Past 2 Section 7

⁴⁶ The Companies Act 2006 Past 2 Section 8

6) การจดทะเบียนบริษัทเป็นไปตามมาตรา 9-13 แห่งกฎหมาย The Companies Act 2006 โดยแบบฟอร์มการจดทะเบียนต้องประกอบไปด้วย

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

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้น (กรณีบริษัทจำกัดโดยหุ้น) ต้องระบุรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และสถานภาพของสมาชิก จำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทที่ริเริ่มก่อตั้งในหนังสือบริคณห์สนธิ เป็นต้น⁴⁷

(3) รายละเอียดเกี่ยวกับคำรับรอง (กรณีบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง) ต้องระบุรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และกำหนดสถานภาพของสมาชิก โดยจะต้องระบุว่า สมาชิกแต่ละคนรับรองว่า หากบริษัทมีความบกพร่องในขณะที่เป็นสมาชิกหรือภายในหนึ่งปีหลังจากที่เขาสิ้นสุดสภาพการเป็นสมาชิก จะส่งผลให้สินทรัพย์จำนวนดังกล่าว อาจจำเป็นในการชำระหนี้ รวมถึงหนี้สินอื่นๆ ของบริษัท ที่ทำสัญญา ก่อนที่เขาจะสิ้นสุดสภาพการเป็นสมาชิก ตลอดจนการชำระค่าใช้จ่ายต่างๆ ค่าปรับ โดยไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้⁴⁸

(4) แบบฟอร์มการจดทะเบียนต้องส่งไปยังนายทะเบียนบริษัทของประเทศอังกฤษ

(5) เมื่อนายทะเบียนบริษัทได้รับแบบฟอร์มการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว หากเห็นว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นายทะเบียนจึงจดทะเบียนให้กับบริษัท⁴⁹

(6) ผลของการจดทะเบียน จะเริ่มมีผลนับแต่วันที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทสมาชิกในบันทึกข้อตกลงร่วมกับบุคคลอื่น⁵⁰

ทั้งนี้ กฎหมาย Local Government Act 2003 มาตรา 95 ยังได้กำหนดให้อำนาจในการทำการค้าขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องดำเนินการผ่านบริษัทจำกัดตาม Part 5 ของกฎหมาย The Local Government and Housing Act 1989 ซึ่งในการกำหนดรูปแบบของบริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งว่า มีความหมายเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด

⁴⁷ The Companies Act 2006 Part 2 Section 10

⁴⁸ The Companies Act 2006 Part 2 Section 11

⁴⁹ The Companies Act 2006 Part 2 Section 14

⁵⁰ The Companies Act 2006 Part 2 Section 16

ตามที่กำหนดใน The Companies Act 2006 ข้างต้น ทั้งยังกำหนดรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย ตลอดจนบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการของบริษัทจำกัดและการควบคุมดูแลบริษัทจำกัด โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ (The General Power of Competence) เว้นแต่ หากมีกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ ที่ห้ามไม่ให้ท้องถิ่นดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ตัวอย่างการจัดทำบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ เช่น กิจการเดินรถประจำทาง กิจการสนามบิน กิจการเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านต่างๆ การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา และบำรุงรักษาสาธารณสถาน เช่น สวนสาธารณะ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ กิจการเกี่ยวกับการพัฒนาและปรับปรุงที่อยู่อาศัย กิจการเกี่ยวกับการขนส่งมวลชน กิจการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และกิจการเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น

จากการศึกษาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเกี่ยวกับการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

(1) การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น ถึงแม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกิจการที่ช่วยเหลือ และความรวดเร็วในการดำเนินงานให้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังอาจมีวัตถุประสงค์อื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการ เพื่อดำเนินกิจการทางการกุศล หรือดำเนินกิจการต่างๆ ที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรด้วย

(2) หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ภายใต้กฎหมาย The Companies Act 2006 ใน Part 2 Company Formation ซึ่งสามารถกระทำได้โดยโดยการจดทะเบียนบริษัทจำกัดโดยหุ้น และบริษัทจำกัดโดยคำรับรองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

(3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถในอันที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อทำการค้าเพื่อหากำไรในพื้นที่ภายในขอบเขตอำนาจที่มีอยู่ของตน ซึ่งดำเนินการผ่านบริษัทจำกัดเท่านั้น ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 95 แห่งกฎหมาย Local Government Act 2003 และกฎหมาย Localism Act 2011 โดยบริษัทจำกัดตามกฎหมาย The Companies Act 2006 Section 4 ได้กำหนดประเภทของบริษัทมหาชน (Public Company) ได้แก่ บริษัทจำกัดโดยหุ้น

(Company Limited by Shares) บริษัทจำกัดโดยค้ำรับรอง (Company Limited by Guarantee and Having a Share Capital)

(4) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดทั้ง 2 รูปแบบมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ บริษัทจำกัดโดยหุ้น เป็นบริษัทที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการ ซึ่งแตกต่างจากบริษัทจำกัดโดยค้ำรับรอง เป็นบริษัทจำกัดที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์มิได้มีแสวงหากำไร จากการดำเนินกิจการทางการกุศล หรือดำเนินกิจการต่างๆ ที่ เช่น การดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านต่างๆ การดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนา และบำรุงรักษาสาธารณสถาน

1.2 การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

การจัดโครงสร้างระบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการจัดโครงสร้างแบบสามชั้น ประกอบด้วย ภาค องค์กรบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล ทั้งยังมีหน่วยงานการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษซึ่งประกอบด้วย การบริหารงานในเขตนครปารีสและเขตเมืองใหญ่ (เมือง Lyon และเมือง Marseille) และการปกครองนอกแผ่นดินใหญ่ (Mainland) ประกอบด้วยเกาะ Cosica จังหวัดโพ้นทะเล (DOM) และดินแดนโพ้นทะเล (TOM) ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบต่างก็มีกฎหมายกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะ

ทั้งนี้ กฎหมาย ฉบับวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2015 หรือที่เรียกว่า กฎหมาย “NOTRe” ได้กำหนดองค์กรทางเขตแดนแห่งสาธารณรัฐใหม่ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ส่วนที่ 3 ทั้งนี้ การปฏิรูปเขตพื้นที่ดังกล่าว มีเพื่อทำให้ขอบเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความชัดเจนยิ่งขึ้น เป็นผลให้ข้อกำหนดเรื่องอำนาจทั่วไปสำหรับแคว้นและองค์กรบริหารส่วนจังหวัดเดิมที่มีอยู่เป็นอันยกเลิกไป กฎหมาย “NOTRe” ได้กำหนดของอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นใหม่ ดังต่อไปนี้

(1) ภาค กำหนดให้มีอำนาจในการพัฒนาเศรษฐกิจ การพัฒนาเมือง การฝึกอาชีพ การบริหารโรงเรียนมัธยม และการบริการขนส่งยังนอกเมือง เป็นต้น

(2) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด กำหนดให้มีอำนาจการจัดการโรงเรียน และกิจกรรมทางสังคม

(3) องค์กรความร่วมมือระหว่างเทศบาล กำหนดให้มีอำนาจจัดการเรื่องการเก็บและบำบัดขยะมูลฝอย การส่งเสริมการท่องเที่ยว เขตต้อนรับนักท่องเที่ยว การประปา และการสุขภาพ

(4) ภาคและองค์การบริหารส่วนจังหวัด อาจจะมีการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างกันในเรื่องของวัฒนธรรม กีฬา การท่องเที่ยว และภาษาถิ่น

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดถึงการรวมภาคของเกาะ Corse และองค์การบริหารส่วนจังหวัด 2 แห่ง (Corse du Sud และ de Haute-Corse) เข้าด้วยกัน ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2018 เป็นต้นไป นอกจากนี้ ยังกำหนดเพิ่มจำนวนขั้นต่ำขององค์การความร่วมมือระหว่างเทศบาลจาก 5,000 บาท เป็น 15,000 คน (แต่มีข้อยกเว้นบางประการ) ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2017 เป็นต้นไป⁵¹

ทั้งนี้ ขอบข่ายภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีลักษณะเป็นไปตามหลักความสามารถทั่วไป (General Competence) หรือ “การบริหารปกครองโดยอิสระ” ซึ่งเป็นกรอบแนวคิดทางกฎหมายที่ให้อำนาจกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันจะกระทำการ หรือจัดทำ หรือจัดหาบริการสาธารณะใดๆ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนท้องถิ่นของตนราบเท่าที่ไม่ก้าวล่วงหรือกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของหน่วยการปกครองอื่นๆ นอกจากนี้ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสได้ถูกกำหนดให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการบริหารปกครองตนเองโดยอิสระตามแนวคิดเสรีภาพสาธารณะ ดังนั้น การปกครองท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสจึงเน้นไปที่ “ชุมชน” ที่จะต้องมีการบริหารจัดการ มิใช่เน้นไปที่ “ภารกิจ” หรือบริการสาธารณะที่จะต้องจัดทำ ดังนั้น การปกครองท้องถิ่นจึงมิใช่การจำทำภารกิจที่มีอยู่แต่หมายรวมถึง การจัดทำบริการสาธารณะที่อาจจะมิขึ้นในอนาคตามความจำเป็นของชุมชนท้องถิ่นด้วย⁵²

1.2.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

พระราชกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 5 พฤศจิกายน และ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1926 อนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) กำหนดสามารถแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ภายใต้ความเห็นชอบและอนุมัติจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแล โดยได้มีการกำหนดวิธีการแสวงหาผลประโยชน์และการมีส่วนร่วมทางการเงินโดยตรงในบริษัท แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดว่าการดำเนินการต่างๆ จะต้องมิวัตถุประสงค์ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ การสาธารณูปโภคและที่อยู่อาศัย และเป็นการส่งเสริมและปรับปรุงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่

⁵¹ Collectivités territoriales: la loi “NOTRE” redéfinit leurs compétences, Retrieved December 12, 2019 from <http://www.vie-publique.fr/focus/collectivites-territoriales-loi-notre-redefinit-leurs-competences.html>

⁵² นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. *ทิศทางการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา. 2545. หน้า 88-90

ของประชาชนในท้องถิ่น ต่อมาได้มีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1930 ว่าหากมีเหตุจำเป็นและเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถก่อตั้งบริษัท เพื่อให้บริการสาธารณะได้ แต่การดำเนินกิจการนั้นจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและสามารถตอบสนองความต้องการของประชากรในท้องถิ่น⁵³

ในประเทศฝรั่งเศสมีการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ของท้องถิ่น เรียกว่า “Entreprise publique locale: Epl” ซึ่งหมายถึงกิจการที่มีการจัดองค์กรภายใต้กฎหมายเอกชน (Private Law) และมีหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ (General Interest)⁵⁴

วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะซึ่งจะส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตและสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากเป็นบริษัทที่ให้บริการแก่ชุมชนท้องถิ่น และผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น บริษัทเหล่านี้มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน เช่น การวางแผน การเคหะ การคมนาคมขนส่ง การท่องเที่ยว วัฒนธรรม พลังงาน ขยะ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและเน้นเกี่ยวกับทรัพยากรของท้องถิ่น

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ยังกำหนดให้วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ยกตัวอย่างเช่น การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ การจำหน่ายแก๊สและไฟฟ้า การขนส่งผู้โดยสาร การบริหารจัดการบ่อนการพนัน การจัดการโรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น หรือกระทำกิจกรรมอื่นใดเพื่อสาธารณะสาธารณ ยกตัวอย่างเช่น การบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ การบริหารโรงเรียนมัธยม เป็นต้น⁵⁵

⁵³ 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

⁵⁴ วุฒิสภา ดันไชย และคณะ. ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมกรพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2558. หน้า 230

⁵⁵ 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

1.2.2 รูปแบบการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดรูปแบบซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส มี 3 รูปแบบ คือ บริษัทผสมท้องถิ่น บริษัทมหาชนท้องถิ่น และบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) บริษัทผสมท้องถิ่น

บริษัทผสมท้องถิ่น จะดำเนินกิจการในระดับท้องถิ่นอาจก่อตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัดความรับผิด แต่อาจมีการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทที่ทำการค้า เช่น พื้นที่พาณิชยกรรมและศูนย์คมนาคมถูกสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1990 โดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล การรวมกลุ่มของเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ภาค หรือหุ้นส่วนขององค์กรธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆ เช่น ศูนย์การค้า ธนาคาร บริษัทเอกชน เป็นต้น เป็นสมาชิกของพื้นที่พาณิชยกรรมและศูนย์คมนาคม ซึ่งมีกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของบริษัทผสม คือ กฎหมายฉบับลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจ ในการมีส่วนร่วมหลักในบริษัทผสม โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีเสียงข้างมากในบริษัทผสมและต้องสามารถควบคุมบริษัทผสมได้ นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังมีหน้าที่บริหารจัดการกิจการของบริษัททั้ง บริษัทผสมจะดำเนินกิจกรรมบนพื้นฐานของสัญญา ซึ่งตกลงร่วมกัน⁵⁶

ตัวอย่างบริษัทผสมของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ บริษัท SEMIDAO ซึ่งเป็นบริษัทผสมท้องถิ่นก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1977 โดยหุ้นส่วนใหญ่ เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้มีอำนาจในการกำกับดูแล

SEMIDAO เป็นบริษัทจำกัด ที่มีความยืดหยุ่นและสามารถตอบสนอง ในการจัดทำบริการสาธารณะของชุมชนท้องถิ่นมากขึ้น ซึ่งในการดำเนินการ SEMIDAO มีการบริหารจัดการน้ำสาธารณะและสุขาภิบาลโดยดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเน้นการพัฒนาที่ยั่งยืน การขับเคลื่อนของท้องถิ่นมากกว่าการแสวงหากำไรสูงสุด

⁵⁶ Council of Europe Publishing, Model for the Financing of Regional Infrastructure and Development Project; With a Particular to the Countries of Centra and Eastern Europe (N.p.: Council of Europe Publishing, 2001), p. 18

SEMIDAO เป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชน โดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นในสัดส่วน 65% และธนาคารและสถาบันการเงินมีสัดส่วนการถือหุ้น 35% โดยมีกรรมการบริษัทและผู้ถือหุ้นประกอบด้วย นายกเทศมนตรี ตัวแทนเทศบาล และตัวแทนของธนาคารและสถาบันการเงินที่เป็นผู้ถือหุ้น โดย SEMIDAO ดำเนินงานในพื้นที่ 12 เทศบาลในทางภาคเหนือ ของ Isère รวมถึงพื้นที่ของ CAPI⁵⁷

2) บริษัทมหาชนท้องถิ่น

บริษัทมหาชนท้องถิ่น เป็นรูปแบบของการดำเนินธุรกิจ ที่มีขึ้นโดยกฎหมายฉบับที่ 2010-559 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 และประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บรรพ 5 ลักษณะ 3 มาตรา L1531-1 กำหนดระบบกฎหมายและสถานะทางกฎหมายคล้ายกับบริษัทผสมท้องถิ่น (Seml) แต่มีข้อกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป บริษัทมหาชนท้องถิ่นเหล่านี้เป็นบริษัทจำกัดที่อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ทั้งยังสามารถกระทำการแทนผู้ถือหุ้น และอยู่ภายใต้เขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น⁵⁸

ในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งบริษัทมหาชนท้องถิ่นขึ้นมากเป็นอันดับสองรองจากบริษัทผสมท้องถิ่นเอกสาร Les Sociétés publiques locales : un an après la loi, quell bilan? ที่เผยแพร่โดยสหภาพวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น แสดงรายละเอียดการจัดตั้งบริษัทมหาชนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส ในระยะเวลา 1 ปี ภายหลังการบังคับใช้กฎหมายฉบับที่ 2010-559 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2010

โดยมีบริษัทมหาชนท้องถิ่น จำนวน 22 แห่ง ที่ถูกสร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2010 ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 (ระยะเวลา 1 ปี) ประกอบด้วย บริษัทมหาชนท้องถิ่นที่เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นจำนวน 10 แห่ง เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นใหม่จำนวน 4 แห่ง บริษัทมหาชนท้องถิ่นถูกสร้างขึ้นควบคู่ไปกับการมีอยู่ของบริษัทผสม จำนวน 4 แห่ง และจำนวน 4 แห่งเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงของบริษัทผสม⁵⁹

⁵⁷ SEMIDAO, Retrieved December 20, 2019 from <http://semidao.fr/page/l-entreprise/la-semidao-entreprise-publique-locale>

⁵⁸ Le Conseil d' état et la juridiction administrative, Guide des outils d' action économique (Parris: Entreprises et Participation Publiques, Sociétés locales à statut spécifique, 2015), p. 2

⁵⁹ Fédération des Epl, Les Sociétés publiques locales: un an après la loi, quell bilan? (Paris: N.p.: n.d.), p.6

ตัวอย่างบริษัทมหาชนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ บริษัท TRISELEC ก่อตั้งเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2014 เป็น Société Publique Locale โดยมีทุนจดทะเบียนจำนวน 1,684,530 ฟรังก์ มีสัดส่วนการถือหุ้นประกอบด้วย La Métropole Européenne de Lille จำนวน 1,381,250 ฟรังก์ หรือ 8,125 หุ้น และ La Communauté Urbaine de Dunkerque จำนวน 303,280 ฟรังก์ หรือ 1,784 หุ้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องที่กำหนดให้บริษัทมหาชนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างน้อยสองแห่งขึ้นไป

3) บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ

บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ เป็นบริษัทที่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งปรากฏตามกฎหมายฉบับที่ 2014-744 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 เป็นการจัดตั้งองค์กรระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานภาคเอกชน เพื่อเป็นการสร้างกรอบการทำงานระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งแห่งหรือหลายแห่ง และผู้ประกอบการธุรกิจหนึ่งคนหรือหลายคน ในการดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์ 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%)⁶⁰

1.2.3 หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น (Entreprise publique locale) ของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในแต่ละรูปแบบได้ ดังต่อไปนี้

1) บริษัทผสมท้องถิ่น

กฎหมายว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติฉบับที่ 83-597 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติฉบับที่ 2001-1 ลงวันที่ 2 มกราคม ค.ศ. 2002 ได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งหรือเข้าร่วมทุนในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการเข้าร่วมทุนในบริษัทจำกัดของหน่วยงานท้องถิ่น

⁶⁰ TRISELEC, Retrieved April 15, 2020 from <http://www.triselec.com/index.php/fr/qui-sommes-nous/mieux-nous-connaître>

โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นหรือเข้าถือหุ้นในบริษัทผสมท้องถิ่นได้ ซึ่งในปัจจุบันเป็นไปตามมาตรา L.1521-1 ถึง L.1525-3 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code general des collectivités territoriales (CGCT)⁶¹

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่น ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code general des collectivités territoriales (CGCT) บรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

(1) เทศบาล, องค์กรบริหารส่วนจังหวัด, ภาคและกลุ่มขององค์กรเหล่านี้ อาจจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่นซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มระหว่างบุคคลธรรมดาหรือหน่วยงานของรัฐ ตั้งแต่หนึ่งแห่งขึ้นไป เพื่อดำเนินการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม โดยมีวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.1521-1

(2) รูปแบบของบริษัทผสมท้องถิ่น เป็นรูปแบบของบริษัทจำกัด ซึ่งอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ และเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Code general des collectivités territoriales: CGCT) บรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่าด้วยบริษัทผสมท้องถิ่น⁶²

(3) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทผสมท้องถิ่น เพื่อดำเนินการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์เชิงอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม เช่น การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ การจำหน่ายแก๊สและไฟฟ้า การขนส่งผู้โดยสาร การบริหารจัดการบ่อนการพนัน การจัดการโรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น หรือการกระทำกิจกรรมอื่นใด เพื่อสาธารณะประโยชน์ เป็นต้น⁶³

⁶¹ Le Conseil d' état et la juridiction administrative, Guide des outils d' action économique (Parris: Entreprises et Participation Publiques, Sociétés locales à statut spécifique, 2015), p. 6

⁶² Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-1

⁶³ Ministère de l' Intérieur et de l' Aménagement du territoire. Le guide des sociétés d'économie mixte locales. Paris: N.p., 2007

หากบริษัทผสมท้องถิ่นดำเนินกิจกรรมหลายอย่าง กิจกรรมเหล่านี้จะต้องถือเป็นกิจกรรมเสริม นอกจากนี้ บริษัทประเภทนี้สามารถดำเนินการออกแบบ ก่อสร้าง บำรุงหรือรักษา รวมถึงการได้รับเงินทุนหากจำเป็น เพื่อสร้างอุปกรณ์ทางการแพทย์ หรือให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์เพื่อการสังคมสงเคราะห์ หรือการรวมกลุ่มองค์กรเพื่อการประสานงานสุขภาพ⁶⁴

(4) การถือหุ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจถือหุ้นแยกต่างหากหรือถือรวมเป็นกลุ่มก็ได้ แต่จะต้องมีหุ้นมากกว่าครึ่งหนึ่งของเงินทุนจดทะเบียนบริษัทและมีเสียงข้างมากในการลงมติ⁶⁵

(5) ผู้ถือหุ้นอื่นที่ไม่ใช่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะมีส่วนร่วมได้ต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่า 15 % ของทุนจดทะเบียน⁶⁶ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจถือหุ้นในบริษัทผสมตั้งแต่ร้อยละ 50 หรือ 85 ของทุนจดทะเบียน

(6) ทุนจดทะเบียนของบริษัทผสมท้องถิ่นนั้น ยกเว้น บทบัญญัติมาตรา L224-2 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยกำหนดให้ทุนจดทะเบียนของบริษัทผสมท้องถิ่นต้องมีอย่างน้อย 225,000 ยูโรขึ้นไป สำหรับบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยหรืออาคารสำนักงาน หรือโรงงานอุตสาหกรรม เพื่อการซื้อขายหรือให้เช่า และจำนวน 150,000 ยูโรขึ้นไป สำหรับบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์⁶⁷

(7) ในฐานะผู้ถือหุ้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถร่วมตกลงเปลี่ยนจำนวนเงินทุนบริษัทหรือจัดสรรหุ้นบัญชีกระแสรายวันของบริษัทท้องถิ่นถึงสาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา L1522-5 แห่งประมวลกฎหมายนี้⁶⁸

⁶⁴ Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1521-1

⁶⁵ Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-1

⁶⁶ Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-2

⁶⁷ Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-3

⁶⁸ 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) การร่วมลงทุน โดยการนำเงินเข้าบัญชีกระแสรายวันของบริษัทตาม มาตรา L1522-4 นั้น จะได้รับการจัดสรรตามสัญญาที่จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่ง กับบริษัทผสม ท้องถิ่นอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาจะถือว่าเป็นอันถูกต้อง ต่อเมื่อมีข้อรายละเอียดเกี่ยวกับคุณลักษณะ วัตถุประสงค์ ระยะเวลาการร่วมลงทุน และจำนวน เงื่อนไขการชำระเงินคืน การชดเชย หรือการ เปลี่ยนแปลงเพื่อเพิ่มจำนวนหุ้น⁶⁹

2) บริษัทมหาชนท้องถิ่น

หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งบริษัทมหาชนท้องถิ่น ได้กำหนดไว้ ในประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น Code général des collectivités territoriales (CGCT) ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) การถือหุ้นของบริษัทมหาชนท้องถิ่น จะจัดตั้งขึ้นและถือหุ้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด แต่สำหรับ บริษัทผสมท้องถิ่น ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะไม่ถือหุ้นทั้งหมด โดยถือหุ้นระหว่าง ร้อยละ 50 ถึง 85 ของทุนจดทะเบียน

(2) บริษัทมหาชนท้องถิ่นอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดที่อยู่ภายใต้บังคับ ของบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์

(3) บริษัทมหาชนท้องถิ่น มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน แต่สำหรับบริษัท ผสมท้องถิ่นที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน (เอกชนอย่างน้อย 1 คน)

(4) อำนาจในการดำเนินการของบริษัทมหาชนท้องถิ่น มีอำนาจ ด้านอสังหาริมทรัพย์ตามความหมายของมาตรา L.300-1 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยผังเมือง รวมถึง การดำเนินการก่อสร้าง หรือดำเนินการให้บริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม หรือดำเนินกิจกรรมอื่นๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

(5) บริษัทมหาชนท้องถิ่นดำเนินงานในนามของผู้ถือหุ้นและดำเนินการ ภายในขอบอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นสมาชิก

(6) ภายใต้บังคับมาตรา L.1531-1 นี้ บริษัทมหาชนท้องถิ่นอยู่ภายใต้ บังคับของบรรพ 5 ลักษณะ 2 ว่าด้วยบริษัทท้องถิ่น⁷⁰

⁶⁹ Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L.1522-5

⁷⁰ Code général des collectivités territoriales (CGCT), LIVRE V: Dispositions économiques, Titre II: Sociétés d'économie mixte locales, Chapitre I – Objet, Article L1522-5

3) บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ

บรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) และลักษณะ 2 ของบรรพ 5 ของประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCT) ได้กำหนดการจัดตั้งบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ ในรูปแบบของบริษัทจำกัด เนื่องจากความหลากหลายตามเหตุการณ์ต่างๆ โดยจะพิจารณาจัดตั้งเป็นรายกรณีไป เพื่อให้ให้เห็นว่าหน่วยงานที่ทำสัญญาจัดตั้งบริษัทนั้นมีคุณสมบัติเหมาะสมตามเกณฑ์ที่กำหนดในวรรคสองของมาตรา 10 แห่งกฎีกาลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 ซึ่งนำมาบังคับใช้ในการจัดตั้ง

การจัดตั้งองค์กรและการดำเนินงานของบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะนั้น การดำเนินงานและการจัดตั้งองค์กรขึ้น โดยมีผู้ถือหุ้นสองคน การเข้าร่วมหุ้นของในบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะจะต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 34 ซึ่งเป็นจำนวนต่ำสุดที่ต้องมี เพื่อถือเสียงต่ำสุดในการคัดค้าน และจะไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ทั้งนี้ ตามมาตรา L.1541-1 ของประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, มาตรา L.32-10-1 แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง ผู้ถือหุ้นรายอื่นมีสิทธิถือหุ้นระหว่างร้อยละ 15 และร้อยละ 66 ของเงินทุนทั้งหมด

การจัดตั้งบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะขึ้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถ กำหนดให้มีคณะกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน ซึ่งได้รับเลือกหลังจากการแข่งขันประมูลตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา L.1541.2 แห่งประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการต่างๆ อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ดำเนินกิจการก่อสร้าง การพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือเพื่อการจัดการบริการสาธารณะ รวมทั้งการก่อสร้าง เป็นต้น

ระยะเวลาในการดำเนินการกิจการของบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะจะมีระยะเวลาที่จำกัด โดยอาจจะขุดเลิกบริษัทโดยผลของกฎหมาย ตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือเมื่อจุดประสงค์ของสัญญานั้นๆ ได้บรรลุผล หรือหมดอายุลงแล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา L.1541-1 แห่งประมวลกฎหมายกลาง ว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของ Code general des collectivités territoriales (CGCT) วัตถุประสงค์ของบริษัทที่มีอยู่นั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงในระหว่างกำหนดเวลาตามสัญญาได้

การดำเนินการของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส เป็นประเภทของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งสามารถดำเนินการได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจทั่วไปของความสามารถ มีตัวอย่างประเภทกิจการที่วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ดำเนินการนั้น ดังนี้

(1) บริษัทผสมท้องถิ่น จะเป็นการดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เช่น การขนส่ง ผู้โดยสาร การให้บริการที่จอดรถบนทางสาธารณะ เป็นต้น หรือดำเนินการอื่นใด ที่จัดทำเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น การบริหารโรงเรียนมัธยม เป็นต้น

(2) บริษัทมหาชนท้องถิ่น เช่น กิจการเกี่ยวกับธุรกิจการท่องเที่ยว การจัดการน้ำเสียและสิ่งแวดล้อม กิจการเกี่ยวกับการพัฒนา เป็นต้น

(3) บริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ เป็นการจัดทำเพื่อสาธารณประโยชน์ ที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การพัฒนาที่อยู่อาศัย การจัดการบริการสาธารณะ เป็นต้น

จากการศึกษาดังกล่าวข้างต้น การจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะสำคัญ คือ การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง เพื่อดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code general des collectivités territoriales (CGCT) เป็นการกำหนดในการจัดตั้งวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ค่อนข้างกว้าง เพื่อเปิดโอกาสให้ดำเนินการมีความหลากหลาย และประมวลกฎหมายกลางว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส Code general des collectivités territoriales (CGCT) ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งที่มีความชัดเจน

2. การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนของกรุงเทพมหานคร

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การประกอบกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง โดยการโอนอำนาจดำเนินการบริการสาธารณะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นภารกิจหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปรากฏในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการพาณิชย์ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยนํารายได้จากการดำเนินการกิจการพาณิชย์เป็นรายได้ส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น อาทิ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89(26) พระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 51(9) และมาตรา 54(12) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 50 พระราชบัญญัติสภาตำบล

และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 68(11) และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
เมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 68

2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญในการจัดตั้ง
กิจการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งตามมาตรา 250 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
มีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น
และมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหาร
งานบุคคล การเงิน และการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึง
ความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ องค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระ
และตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนา
ระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่และที่สำคัญ
คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใด
ที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่น
มากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น
จะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็ได

2.3 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ได้กำหนด ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นกรุงเทพมหานคร องค์กร
บริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบ
การบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในเขตท้องที่ของตน โดยดำเนินการพาณิชย์
ในท้องถิ่นของตนเอง เช่น เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล บัญญัติไว้ในมาตรา 16(7)
องค์การบริหารส่วนจังหวัด บัญญัติไว้ในมาตรา 17(15) และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
กรุงเทพมหานคร บัญญัติไว้ในมาตรา 18

นอกจากนี้แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายรับจากการพาณิชย์ไม่ว่า
จะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นตามมาตรา 28

2.4 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ได้กำหนดให้กรุงเทพมหานคร สามารถดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร
เพื่อเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานคร ทั้งเป็นราย
และเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจให้แก่ชุมชน ในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งอำนาจหน้าที่

ดำเนินกิจการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89(26)

นอกจากนี้เองกรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัท หรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น เป็นเฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึง กิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ใช้บังคับ ทั้งกรุงเทพมหานครต้องถือหุ้น เป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ใน บริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือหุ้น ร่วมกัน และสภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวน สมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด เมื่อสภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบแล้ว จะต้อง ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย โดยสำหรับการเปลี่ยนแปลง จำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ จะต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94

สำหรับกิจการสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นใน บริษัทได้ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้มีการบัญญัตินิยามความหมายไว้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ทั้งกฎหมายต่างๆ และคำพิพากษา ดังนี้

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

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

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) การผลิต เพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่างๆ 9) บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือน ถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการประสานงานด้านสาธารณูปโภค พ.ศ. 2529 ข้อ 4 กำหนดว่า “งานสาธารณูปโภค” หมายความว่า งานก่อสร้าง ขยาย บูรณะ ซ่อมแซม ปรับปรุง และบำรุงรักษางานทางหลวง งานทางรถไฟ งานประปา

งานไฟฟ้า งานโทรศัพท์ งานการระบายน้ำ งานวางท่อ ขนส่งปิโตรเลียม และงานอื่นที่เกี่ยวข้อง
ซึ่งดำเนินการในระดับพื้นดิน หรือใต้พื้นดิน หรือเหนือพื้นดิน

สำหรับศาลปกครองได้ให้ความหมายของคำว่า “สิ่งสาธารณูปโภค” ตามคำสั่ง
ศาลปกครองสูงสุดที่ 673/2554 ไว้ว่า สิ่งสาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่อประโยชน์
แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น การรถไฟ การประปา การเดินรถประจำทาง
การโทรศัพท์ เป็นต้น



บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาด

กรุงเทพมหานครกับเอกชน

เมื่อสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มิได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจกรรมใดๆ จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของกรุงเทพมหานคร ในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่อยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร โดยอิงรูปแบบการบริหารกิจการแบบราชการ จึงอาจก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินงานต่างๆ ขาดความคล่องตัวในการดำเนินงาน ซึ่งบางครั้ง จะต้องมีความจำเป็นต้องมีการตัดสินใจที่รวดเร็วในการดำเนินการนั้น

1. อำนาจหน้าที่ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครในการดำเนินกิจการพาณิชย์

กรุงเทพมหานคร เป็นมหานครซึ่งมีบทบาทและมีความสำคัญทั้งในฐานะที่เป็นเมืองหลวงของประเทศไทย และเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นรูปแบบพิเศษ ซึ่งแตกต่างไปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นๆ ในประเทศไทย โดยความเป็นมหานครนี้เอง และการขยายตัวอย่างรวดเร็วของกรุงเทพมหานคร จึงทำให้เป็นเมืองที่เป็นศูนย์กลางที่ได้รับการพัฒนาจนทำให้กรุงเทพมหานครมีความเจริญมากกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นๆ

จากการที่กรุงเทพมหานครเป็นเมืองที่เป็นศูนย์กลางของประเทศ และมีการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว จึงทำให้เกิดตลาด สำหรับประชาชนในเขตพื้นที่ และนอกพื้นที่ ได้นำสินค้า ไม่ว่าจะเป็นสินค้าจำพวกผักและผลไม้ เสื้อผ้า สัตว์เลี้ยง ต้นไม้ อาหารปรุงรส อาหารสำเร็จรูป อาหารสด และเบ็ดเตล็ด จากความหลากหลายของสินค้านี้เอง โดยเฉพาะตลาดนัดจตุจักร ซึ่งมีการจำหน่ายสินค้าหลากหลายกว่า 9,000 ร้านค้า เป็นที่สนใจจากนักท่องเที่ยว ไม่ว่าจะเป็นคนไทยและคนต่างประเทศ ให้เดินทางมาท่องเที่ยวและเลือกซื้อสินค้า สร้างรายได้แก่ประชาชน กรุงเทพมหานครและประเทศได้เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดการจ้างงานและเงินหมุนเวียนทางเศรษฐกิจ ซึ่งแตกต่างไปจากตลาดที่จัดตั้งโดยทั่วไป กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการพาณิชย์ ตามมาตรา 89(26) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จึงได้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและรับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับตลาดเป็นการเฉพาะ ได้แก่ สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นหน่วยงานการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่

รับผิดชอบดำเนินกิจการเกี่ยวกับตลาด ส่งเสริม ปรับปรุงและจัดหาสถานที่สร้างตลาดใหม่ๆ ให้สะอาด ถูกสุขลักษณะหลักสุขลักษณะของตลาด โดยมีนโยบายพัฒนาและปรับปรุงตลาดต่างๆ ที่อยู่ในความรับผิดชอบ รวมทั้งตลาดเปิดใหม่ เพื่อให้การบริหารตลาดเกิดประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์ สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในกรุงเทพมหานคร ได้สูงสุด

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ได้ดำเนินการพาณิชย์เกี่ยวกับตลาดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการดำเนินกิจการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2523 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงาน ตามข้อ 6 ดังนี้

- (1) จัดสร้างหรือจัดให้มีตลาดให้เหมาะสมแก่สภาพของชุมชน
- (2) ปรับปรุงตลาดที่มีอยู่แล้วให้ถูกสุขลักษณะและทันสมัย
- (3) ส่งเสริมตลาดเอกชน
- (4) ส่งเสริมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์และสินค้าที่ผลิตในประเทศ
- (5) จัดการและควบคุมการให้บริการเกี่ยวกับตลาด
- (6) ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับตลาด
- (7) ควบคุมดูแลราคาสินค้าที่จำหน่ายในตลาดให้เป็นธรรม
- (8) ส่งเสริมการประกอบอาชีพ

1.1 โครงสร้างและการบริหารงานของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร บริหารงานโดยคณะกรรมการบริหารกิจการสำนักงานตลาด จำนวนไม่เกิน 9 คน ประกอบด้วย ได้แก่ ปลัดกรุงเทพมหานคร หรือรองปลัดกรุงเทพมหานครที่ปลัดกรุงเทพมหานครมอบหมาย ผู้อำนวยการสำนักการค้าปลีก และผู้อำนวยการจะเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งจำนวนสามคน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถด้านการเงินหรือการค้าปลีกหรือการบริหารธุรกิจ หรือเศรษฐศาสตร์หรือกฎหมายหรือด้านอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการบริหารกิจการของสำนักงานตลาด ที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งจำนวนไม่เกินหกคน โดยในจำนวนนี้เมื่อร่วมกับกรรมการทั้งสามคน โดยตำแหน่งแล้ว จะต้องเป็นข้าราชการจำนวนไม่เกินสามคน โดยให้คณะกรรมการเลือกประธานกรรมการจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมิใช่ข้าราชการ ให้ปลัดกรุงเทพมหานครหรือรองปลัดกรุงเทพมหานครที่ปลัดกรุงเทพมหานครมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเป็นเลขานุการ

ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 ข้อ 8 คณะกรรมการบริหารกิจการสำนักงานตลาด มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการบริหาร และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานของสำนักงานตลาด ให้ความเห็นชอบ

คำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีและงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ติดตามและตรวจสอบ การเบิกจ่ายเงินงบประมาณรายจ่ายของสำนักงานตลาดอนุมัติแผนการเงินและแผนการลงทุน ของสำนักงานตลาดโดยคำนึงถึงความคุ้มค่าของการลงทุน ควบคุมการดำเนินงานของสำนักงาน ตลาด จัดให้มีการตรวจสอบบัญชี การเงิน พัสดุ และทรัพย์สินของสำนักงานตลาด โดยให้รายงาน การตรวจสอบบัญชี พร้อมทั้งงบดุล และรายงานประจำปีเสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการออกระเบียบ เพื่อปฏิบัติตามข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครนี้ เป็นต้น

โดยสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร แบ่งส่วนการบริหารเป็น 6 ฝ่าย และมีตลาด 13 ตลาด ประกอบด้วยดังนี้

1) ฝ่ายบริหารงานทั่วไป มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการ งานบริหารบุคคล งานฝึกอบรมและประชุม งานนิติการ งานควบคุมนิติกรรมและสัญญา ให้เป็นไปตามระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของสำนักงานตลาด โดยมีหัวหน้าฝ่ายบริหารงานทั่วไป เป็นผู้บังคับบัญชา รับผิดชอบในการปฏิบัติงาน แบ่งหน้าที่เป็น 3 งาน คือ งานธุรการ งานนิติการ และงานการเจ้าหน้าที่

2) ฝ่ายการคลัง มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมและดำเนินงานด้านการเงิน การคลัง การพัสดุ และทรัพย์สิน รวมทั้งการจัดทำงบประมาณ ควบคุมบัญชีรับและจ่าย โดยมี หัวหน้าฝ่ายการคลังเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบในการปฏิบัติงาน แบ่งหน้าที่เป็น 4 งาน คือ งานผลประโยชน์และเร่งรัดหนี้สิน งานทรัพย์สินและพัสดุ งานงบประมาณและการเงิน และงานบัญชีและตรวจสอบ

3) ฝ่ายอำนวยการตลาด มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินงาน ของตลาดต่างๆ ซึ่งมีใช้ตลาดธนบุรี ให้เป็นไปตามระเบียบ กฎหมาย คำสั่ง และให้บรรลุเป้าหมาย และนโยบายที่วางไว้ โดยมีหัวหน้าฝ่ายอำนวยการตลาด เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบในการปฏิบัติงาน แบ่งหน้าที่เป็น 2 งาน คือ งานบริหารและพัฒนาตลาดและงานธุรการ

4) ฝ่ายนโยบายและประมวลผล มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดทำโครงการ และแผนงานระยะสั้น ระยะยาว เกี่ยวกับการพัฒนาตลาด การประชาสัมพันธ์ การจัดตั้งตลาดเฉพาะกิจ และส่งเสริมมาตรฐานการดำเนินงานของตลาดเอกชน รวมทั้งงานอื่นๆ ซึ่งมีได้อยู่ในความรับผิดชอบ ของฝ่ายอื่นๆ ตลอดจนปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายและคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักงานตลาด โดยมีหัวหน้า ฝ่ายนโยบายและประมวลผล เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบในการปฏิบัติงาน แบ่งหน้าที่เป็น 2 งาน คือ งานนโยบายและแผน งานพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์

5) ฝ่ายอำนวยการตลาดธนบุรี มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินงานของตลาดธนบุรี ให้เป็นไปตามระเบียบ กฎหมาย คำสั่ง และให้บรรลุเป้าหมายและนโยบายที่วางไว้ โดยมีหัวหน้าฝ่ายอำนวยการตลาด เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบในการปฏิบัติงาน แบ่งหน้าที่เป็น 3 งาน คือ งานบริหารและพัฒนาตลาด งานธุรการและงานการเงินและบัญชี

6) ผู้ตรวจการ มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานในด้านต่างๆ ของตลาดและสำนักงานตลาด มีผู้ตรวจการพิเศษเป็นผู้บังคับบัญชา รับผิดชอบในการปฏิบัติงานตรวจสอบ โดยสามารถขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากฝ่ายต่างๆ ได้

ปัจจุบันสำนักงานตลาด มีรายจากราคาซื้อขายเงินฝากธนาคาร ค่าบำรุง ค่าเช่าตึกแถว แผงค้า ชุมนอาหาร ที่ว่าง ค่าบริการที่จอดรถ และค่าบริการรักษาความสะอาด โดยเก็บจากผู้เช่า ตามสัญญาเช่า และข้อตกลงของสำนักงานตลาด รวมทั้งอัตราดอกเบี้ยเงินฝากธนาคารจากยอดเงินฝากประจำ นอกจากนี้ที่กล่าวไว้แล้ว มีรายได้เบ็ดเตล็ด ได้จาก ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าธรรมเนียมโอน ค่าธรรมเนียมทำสัญญาเช่า เป็นต้น

1.1.1 ปัญหาด้านโครงสร้างของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

การดำเนินกิจการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ในปัจจุบันมิได้มีฐานะเป็นส่วนราชการ พนักงานของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ แต่มีฐานะเป็นพนักงาน และสถานะทางกฎหมายของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ก็มีได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยการดำเนินการกิจการนั้น จะต้องดำเนินการภายใต้ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของกรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นหน่วยงานหนึ่งของกรุงเทพมหานคร ทำให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของตนเอง ทั้งการทำนิติกรรมสัญญาใดๆ ก็ไม่สามารถเข้าเป็นคู่สัญญาในนิติกรรมสัญญานั้นได้ และการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกรณีถูกฟ้องร้อง ก็จะเป็นโจทก์หรือจำเลยไม่ได้เช่นเดียวกัน การดำเนินการดังกล่าวจะต้องอาศัยฐานะความเป็นนิติบุคคลของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการดังกล่าว ใช้สิทธิทั้งในในทางทรัพย์สิน ทั้งการดำเนินคดี หรือสิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ให้ดำเนินการได้ เป็นเหตุให้การดำเนินการใดๆ ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เช่น เรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินและการใช้จ่ายงบประมาณ เพื่อดำเนินการที่เกี่ยวข้อง ขาดความคล่องตัวในการดำเนินการนั้น โดยต้องรอการพิจารณาอนุมัติ หรือเห็นชอบของกรุงเทพมหานคร จึงจะดำเนินการต่อไป ซึ่งการพิจารณาดังกล่าว มีความซับซ้อน หรือการดำเนินคดีแพ่งกับบุคคลที่ผิดสัญญาเช่าแผงค้า แต่เมื่อสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มิใช่เป็นคู่สัญญาในสัญญาเช่าแผงค้านั้น และมีได้มีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินการดังกล่าวจะต้องอาศัยฐานะความเป็นนิติบุคคลของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการดังกล่าว ใช้สิทธิการดำเนินคดี โดยที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ไม่มีอำนาจตัดสินใจพิจารณาอนุมัติดำเนินคดี แต่อย่างใด

โดยก่อนมีการเสนอผู้มีอำนาจของกรุงเทพมหานครพิจารณาอนุมัติหรือเห็นชอบแล้ว จะต้องมีความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ ทำให้เกิดความล่าช้า ไม่ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน

นอกจากนี้แล้ว โครงสร้างการบริหารของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นรูปแบบการยึดติดระบบราชการมากเกินไป ทำให้การดำเนินการกิจการหรือการปฏิบัติงานเกิดความซ้ำซ้อน กล่าวคือ การดำเนินกิจการแบบราชการนั้น ซึ่งยึดเพื่อปฏิบัติเป็นไปอย่างเข้มงวด ในระเบียบกฎหมาย หรือสิ่งที่เป็นทางเป็นสิ่งสำคัญ ในการควบคุมในการปฏิบัติงานของบุคลากร หรือการดำเนินกิจการอื่นๆ เพื่อให้บรรลุในวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกิจการนั้นๆ จากการใช้ระเบียบกฎหมายที่เข้มงวดเป็นเหตุให้เป็นอุปสรรคต่อระบบราชการ ทำให้การดำเนินกิจการขาดความยืดหยุ่นในการดำเนินการ ซึ่งการยึดติดกับที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่เข้มงวด ทำให้ขาดความกระตือรือร้น ความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการดำเนินการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ในการแข่งขันกับเอกชนที่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน

ดังนั้น จากการศึกษาที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ได้จัดให้มีการบริหารทั้งในด้าน โครงสร้างขององค์กร ที่กำหนดสายบังคับบัญชาแบบราชการ ทำให้การดำเนินการขาดความคล่องตัว งานล่าช้า และมีความซ้ำซ้อน โดยมีคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ดูแลควบคุมกลั่นกรองการให้บริหารงาน ตามนโยบายที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบหมาย มีผู้อำนวยการสำนักงานตลาด เป็นผู้บริหารงานภายในของสำนักงานตลาดตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับ ความเห็นชอบหรืออนุมัติตามขั้นตอนจากคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาด กับทั้งการแบ่งโครงสร้างภายในสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ทำให้หลายขั้นตอนทั้งการพิจารณา เสนอความเห็น และการตัดสินใจ ทั้งมีข้อจำกัดในการตัดสินใจของคณะกรรมการบริหารสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร และผู้อำนวยการสำนักงานตลาด ทำให้ไม่มีความคล่องตัวในการดำเนินการ ซึ่งบางครั้งจะต้องใช้ความรวดเร็วในการประกอบกิจการ แต่จะต้องรอการตัดสินใจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ยังถูกควบคุมภายใต้ข้อจำกัดโดยระเบียบกฎหมาย ทั้งที่กำหนดโดยกรุงเทพมหานคร และโดยกระทรวงมหาดไทย เป็นการเฉพาะอีกด้วยและมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการดำเนินการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเช่นเดียวกันกับกิจการที่ดำเนินการโดยภาคเอกชนอื่น ทำให้การดำเนินการหลายๆ กรณี เกิดความล่าช้า

1.1.2 ปัญหาด้านการบริหารงานของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

การที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร จะต้องอยู่ภายใต้การบริหารจัดการโดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้มีอำนาจควบคุมดูแล ให้เป็นไปตามนโยบายและวัตถุประสงค์ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 โดยยึดถือกฎหมาย

ระเบียบ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งต่างๆ ของกระทรวงมหาดไทย และคณะกรรมการบริหารกิจการสำนักงานตลาด ซึ่งประกอบไปด้วยข้าราชการของกรุงเทพมหานคร และบุคคลที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้ง เพื่อกำหนดนโยบายการบริหาร บริหารงานทั่วไป และตรวจสอบการปฏิบัติงานของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ และสมความมุ่งหมายของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ดังนั้น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร จึงเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการบริหารจัดการและการดำเนินกิจการของสำนักงานตลาด กรุงเทพมหานคร ทำให้คณะกรรมการบริหารกิจการสำนักงานตลาด ผู้อำนวยการสำนักงานตลาด หรือผู้บริหารคนอื่นๆ ไม่ได้มีอำนาจในการบริหารอย่างแท้จริง ทำให้ล่าช้าขาดความคล่องตัว ซึ่งไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจการที่มีลักษณะเป็นนักธุรกิจการค้า จึงเป็นที่มาที่จะ โดยให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร จัดตั้งบริษัทหรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ของกรุงเทพมหานคร

2. ปัญหาการความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน

2.1 ปัญหาการจัดตั้งบริษัทหรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นตามกฎหมายที่ให้อำนาจ กรุงเทพมหานคร

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือบริษัทจำกัดของกรุงเทพมหานครจะเป็นการจัดตั้ง ในลักษณะของบริษัท โดยวิธีการนั้นจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็น กฎหมายเอกชน แต่สำหรับสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร โดยมีกรุงเทพมหานครในฐานะ ผู้จะดำเนินการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือบริษัทได้นั้น ก็ได้มีอิสระในการดำเนินการจัดตั้ง วิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัดตามความต้องการได้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่าง จากการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเอกชน ซึ่งการดำเนินการต่างๆ ของกรุงเทพมหานครจะต้องอยู่ ภายกฎหมายที่ให้กรอบอำนาจในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

สำหรับการจัดตั้งสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น หรือบริษัทนั้น ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานคร ดังนี้

การดำเนินกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้น ในบริษัท ของกรุงเทพมหานครได้เมื่อ

(1) บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทางนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(2) กรุงเทพมหานคร จะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นำหุ้นที่ถืออยู่นั้นรวมกัน และ

(3) สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และ

(4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพฯ ถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร จากบัญญัติมาตรา 94 ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ จะต้องมิวัตถุประสงค์กิจการเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ซึ่งสิ่งสาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น การรถไฟ การประปา การเดินรถประจำทาง การโทรศัพท์ เป็นต้น

แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 6 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 ดังนี้

- (1) จัดสร้างหรือจัดให้มีตลาดให้เหมาะสมแก่สภาพของชุมชน
- (2) ปรับปรุงตลาดที่มีอยู่แล้วให้ถูกสุขลักษณะและทันสมัย
- (3) ส่งเสริมตลาดเอกชน
- (4) ส่งเสริมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์และสินค้าที่ผลิตในประเทศ
- (5) จัดการและควบคุมการให้บริการเกี่ยวกับตลาด
- (6) ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับตลาด
- (7) ควบคุมดูแลราคาสินค้าที่จำหน่ายในตลาดให้เป็นธรรม
- (8) ส่งเสริมการประกอบอาชีพ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครแล้ว มิใช่เป็นกิจการสาธารณูปโภค ซึ่งกิจการสาธารณูปโภค จะต้องเป็นการบริการสาธารณะที่จัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น การรถไฟ การประปา การเดินรถประจำทาง การโทรศัพท์ เป็นเหตุให้สำนักงานตลาด

กรุงเทพมหานคร ไม่อาจร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทเพื่อจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจของกรุงเทพมหานครขึ้นได้

2.2 การดำเนินการของกรุงเทพมหานครเพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด กรณีสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

ถึงแม้มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจกรุงเทพมหานครจัดตั้งบริษัทแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนต่างๆ ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทแล้ว จะเห็นได้ว่ายังมีได้มีการกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทให้ชัดเจน

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของกรุงเทพมหานคร มีวิธีการที่ปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ วิธีการดำเนินการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของกรุงเทพมหานคร ได้กำหนดวิธีการดำเนินการไว้ในบทกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นได้ปรากฏชัดเจนในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 นั้น ได้กำหนดวิธีการดำเนินการจัดตั้งบริษัทหรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นของกรุงเทพมหานคร จะต้องให้สภากรุงเทพมหานครต้องพิจารณาว่าวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด ที่จะจัดตั้งมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำกิจการสาธารณูปโภคของกรุงเทพมหานครหรือไม่ และจะต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมดอีก นอกจากนี้แล้ว ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอีกด้วย กรุงเทพมหานครจึงจะสามารถดำเนินการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัดต่อไปได้

ส่วนวิธีการดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัท เมื่อการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทของกรุงเทพมหานคร ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้ว กรุงเทพมหานครจึงจะสามารถเข้าดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ตามกระบวนการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทได้กำหนดวิธีการไว้ ซึ่งสำหรับวิธีการดำเนินการจัดตั้งบริษัทของกรุงเทพมหานคร ก็จะเป็นวิธีการเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไปในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด แต่การถือหุ้นนั้น กรุงเทพมหานครจะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทรับจดทะเบียนไว้

แต่ก็มีปัญหาสำคัญ เนื่องจากมาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การจัดตั้งบริษัทจำกัด บุคคลที่จะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้ ต้องมีบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

และเมื่อพิจารณาต่อไปว่า บุคคลผู้ที่จะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้นั้น ซึ่งต้องร่วมกับกรุงเทพมหานคร จะต้องมีส่วนและเงื่อนไขอย่างไร เนื่องจากการจัดตั้งบริษัท จำกัดของกรุงเทพมหานคร มิใช่เป็นการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเอกชนทั่วไป

2.3 บุคคลผู้ที่จะร่วมกับกรุงเทพมหานคร ในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น หรือบริษัทจำกัด กรณีสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

การจัดตั้งบริษัทหรือวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดนั้นจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้กำหนดแต่เพียง การทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้เท่านั้น แต่ก็มีได้กล่าวถึงบุคคลอื่นใดบ้าง ที่จะบุคคลอื่นที่จะมากระทำการกิจการร่วมได้

สำหรับบุคคลอื่น หมายความว่า สิ่งที่สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย และมีได้หมายความเฉพาะมนุษย์ซึ่งก็เรียกว่าบุคคลธรรมดาเพียงอย่างเดียว แต่กฎหมายได้รับรอง บรรดาคณะบุคคลหรือกิจการและทรัพย์สินบางอย่างตามกฎหมายที่กำหนดไว้ ให้เป็นบุคคล ในความหมายของกฎหมายได้อีกประการหนึ่งกล่าวคือให้มีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา โดยนิติบุคคล สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ นิติบุคคลเอกชน และนิติบุคคลมหาชน ซึ่งบุคคลอื่น จะทำกิจการร่วมกับกรุงเทพมหานคร เพื่อจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัท สามารถพิจารณา ได้ดังนี้

1) การทำกิจการร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลเอกชน

บุคคลธรรมดา คือ บุคคลซึ่งเป็นเอกชนทั่วไป ส่วนนิติบุคคลเอกชน คือ การรวมกลุ่ม ของบุคคล โดยจัดตั้งขึ้นมา เพื่อดำเนินกิจการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกลุ่มบุคคลที่ได้กำหนดไว้ หรือตกลงกันไว้ หรือการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่อยู่ร่วมกัน ดังนั้น การทำกิจการร่วมกับบุคคลหรือนิติบุคคลเอกชน จึงเป็นกรณีที่มีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเอกชน เป็นบุคคลจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด โดยเข้าร่วมกับกรุงเทพมหานคร โดยมีวัตถุประสงค์จัดทำบริการสาธารณะ ตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งกรณี ความร่วมมือระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน ในการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อจะได้จัดทำบริการ สาธารณะตามที่กฎหมายให้อำนาจกรุงเทพมหานครได้ เป็นเพียงกรณีเดียวเท่านั้น

ซึ่งเป็นข้อดีของจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด การมีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเอกชนเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัด เนื่องจากบางครั้งหน่วยงานของรัฐเองอาจมีข้อจำกัดความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการเงินหรือการคลังหรือการบริหารธุรกิจ หรือเศรษฐศาสตร์ หรือกฎหมายหรือด้านอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งเป็นประโยชน์สูงสุดในการพัฒนาวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

2) การทำกิจการร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลมหาชน คือ องค์กรหรือหน่วยงานที่เกิดจากการจัดตั้งตามกฎหมายเฉพาะ เช่น กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานของรัฐ องค์กรมหาชน องค์กรของรัฐบาล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น จึงเป็นกรณีที่นิติบุคคลมหาชนหรือหน่วยงานของรัฐ เป็นหนึ่งในผู้เริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัด หรือถือหุ้นในบริษัทได้ โดยอาจเป็นการที่กรุงเทพมหานคร เข้าร่วมกับนิติบุคคลมหาชนหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ จัดตั้งบริษัทจำกัด โดยไม่มีเอกชนเข้าร่วมเลยก็ได้ จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะของกรุงเทพมหานคร นอกจากเป็นการจัดตั้งเป็นสหการ

แต่อย่างไรก็ตามสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งที่มีได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยการดำเนินการกิจการต่างๆ ยังคงจะต้องดำเนินการภายใต้ระเบียบข้อบังคับ และคำสั่งของกรุงเทพมหานคร จึงยังมีอาจร่วมมือกับเอกชนดำเนินการพาณิชย์ได้

3. รูปแบบความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน

3.1 สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครมอบให้เอกชนจัดทำโดยสัญญาจ้างทำของ

การให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ โดยสัญญาจ้างทำของ เป็นอำนาจในการดำเนินกิจการตามข้อ 6 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2562 โดยสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครจะเป็นผู้ดำเนินการเอง หรือจะจ้างบุคคลอื่นดำเนินการแทนในรูปแบบของสัญญาจ้างทำของก็ได้

จากการที่ข้อบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการพาณิชย์ให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นการเปิดช่องให้สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้ โดยทำสัญญาจ้างทำของให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะภายใต้วัตถุประสงค์ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ซึ่งขอบเขตและวิธีการนั้นจะปรากฏอยู่ในกฎหมายที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครใช้บังคับ โดยการว่าจ้างเอกชนเข้ามาดำเนินการนั้น อาจเป็นครั้งคราว หรือจะดำเนินการ

แทนสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร และเอกชนจะได้รับคำตอบแทนจากสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร โดยเอกชนไม่อาจเรียกเก็บคำตอบแทนจากผู้ให้บริการได้

เมื่อสัญญาที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครได้ว่าจ้างเอกชน มีวัตถุประสงค์จัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร จึงเป็นการทำสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยฝ่ายปกครองกับเอกชน ที่มีลักษณะแตกต่างจากสัญญาแพ่งโดยทั่วไป

สัญญาทางปกครอง ที่มีลักษณะแตกต่างจากระบบสัญญาทางแพ่ง คือ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยฝ่ายปกครองไว้มาก เพราะเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและคู่สัญญา หรือมีการกำหนดสิทธิพิเศษให้กับหน่วยงานของรัฐ⁷¹

การจัดทำบริการสาธารณะของเอกชนโดยสัญญาจ้างทำของ ถือว่ายังคงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเอง กรณีนี้หากการดำเนินงานล่าช้าหรือก่อให้เกิดความเสียหาย สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวเช่นเดิม

ข้อดีสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครมอบให้เอกชนจัดทำโดยสัญญาจ้างทำของ คือ เมื่อสัญญาจ้างทำของมีข้อตกลงที่ชัดเจนทั้งวัตถุประสงค์ของสัญญา และระยะเวลา จึงทำให้การจัดทำบริการสาธารณะที่ให้เอกชนมีความรวดเร็วและชัดเจน ทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ทำให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครสามารถดำเนินกิจการอื่นๆ ได้มากยิ่งขึ้น

สำหรับข้อเสียของการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครมอบให้เอกชนจัดทำโดยสัญญาจ้างทำของ คือ การดำเนินงานของเอกชน สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครอาจไม่สามารถควบคุมดูแลการดำเนินการของเอกชนได้ใกล้ชิดเหมือนกับดำเนินงานเอง

3.2 สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครมอบให้เอกชนดำเนินการโดยการสัมปทาน

การสัมปทาน เป็นกระบวนการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยการลงทุนและความเสี่ยงของเอกชนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ฝ่ายปกครองให้สิทธิผู้รับสัมปทานสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการจากประชาชนผู้รับบริการได้⁷²

โดยการสัมปทานนั้น เมื่อสัญญาสัมปทานกับเอกชนสิ้นสุดลงแล้ว ทรัพย์สินหรือสิ่งปลูกสร้างต่างๆ ซึ่งเอกชนได้สร้างไว้ จะตกเป็นของกรุงเทพมหานคร

⁷¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: ศาสตร์รัฐธรรมนูญ. 2555. หน้า 269

⁷² “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 277

กรุงเทพมหานคร โดยสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร อาจมอบให้เอกชน ดำเนินการแทน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่กำหนดให้ในกรณีจำเป็น กรุงเทพมหานครอาจมอบให้เอกชนกระทำการ และเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนกรุงเทพมหานครได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน

รูปแบบของสัมปทาน ในการจัดทำบริการสาธารณะของกรุงเทพมหานคร โดยมี หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการที่กรุงเทพมหานครให้สัมปทานนั้น โดยพื้นฐานจะไม่ได้มีความแตกต่าง จากการที่รัฐให้สัมปทานแต่อย่างใด หากต่างกันเพียงจุดเดียวคือ คู่สัญญาที่มอบอำนาจไม่ใช่รัฐส่วนกลาง แต่เป็นกรุงเทพมหานคร

สัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองได้จัดทำกับเอกชน เพื่อจัดทำ บริการสาธารณะจึงเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง เช่นเดียวกับสัญญาที่กรุงเทพให้เอกชนจัดทำโดยสัญญาจ้างทำของ

ข้อดีของการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครมอบให้เอกชนดำเนินการโดยการ สัมปทาน คือ จากการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครไม่ต้องมีการลงทุนเสียค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินกิจการเอง ทำให้ประหยัดงบประมาณในการจัดทำบริการสาธารณะแก่สำนักงานตลาด กรุงเทพมหานคร ทั้งไม่ต้องแบกรับความเสี่ยงในผลประกอบการที่ขาดทุนดังกล่าว และยัง เป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ทำให้สำนักงานตลาด กรุงเทพมหานคร จึงสามารถทำกิจการอื่นๆ ที่สำคัญได้มากยิ่งขึ้น

ข้อเสียของการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครมอบให้เอกชนดำเนินการ โดยการสัมปทาน คือ การควบคุมดูแลการดำเนินการของผู้รับสัมปทานของเอกชน สำนักงานตลาด กรุงเทพมหานคร จึงไม่อาจควบคุมดูแลได้อย่างใกล้ชิดได้ เหมือนการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ดำเนินการเอง

3.3 กรุงเทพมหานครร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบสหการ

สหการ เป็นความร่วมมือกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตั้งแต่สององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานของรัฐอื่น โดยสหการมีฐานะเป็นนิติบุคคลในการดำเนินการ จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น

โดยสหการนั้น เป็นองค์การซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยเกิดจากการรวมกลุ่มกัน จัดตั้งของกรุงเทพมหานคร กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ มีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งเบาภาระหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และเพื่อเป็นการเพิ่ม ศักยภาพในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งสหการเพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นไปตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 โดยกรุงเทพมหานคร อาจดำเนินการนั้นร่วมกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้ โดยจัดตั้งสหการ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีคณะกรรมการบริหารที่ประกอบด้วยผู้แทน ของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจและราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

ข้อดีของการที่กรุงเทพมหานครร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบ สหการ คือ มีความเป็นนิติบุคคล ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะมีความคล่องตัว มีงบประมาณ เป็นของตนเอง ทั้งเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นการลดต้นทุน ค่าใช้จ่ายการดำเนินการของกรุงเทพมหานคร

ข้อเสียของการที่กรุงเทพมหานครร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบ สหการ คือ การร่วมมือในการดำเนินงานอาจทำให้อำนาจของผู้บริหารน้อยลงไป และหากการดำเนินกิจการของสหการดังกล่าว หากมีภาระค่าใช้จ่ายมาก ก็อาจทำให้งบประมาณ ไม่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ อีกทั้งผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจปกป้องผลประโยชน์ ของหน่วยงานตนจนส่งผลต่อนโยบายที่ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสหการอย่างแท้จริงด้วย

3.4 สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครจัดตั้งเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อเป็นหน่วยงาน สำหรับแบ่งเบาภาระของกรุงเทพมหานคร โดยมีองค์ประกอบสำคัญ ดังนี้

- 1) เป็นนิติบุคคลที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเอกชนในรูปแบบบริษัทจำกัด
- 2) บริษัทจำกัดจะจัดทำกิจการที่เป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะกิจการที่เป็น สาธารณูปโภคเท่านั้น

3) กรุงเทพมหานครจะต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของบริษัทจำกัดนั้น บริษัทจำกัดนี้เป็นช่องทางที่สำคัญที่จะสร้างความร่วมมือระหว่างกรุงเทพมหานคร กับเอกชน ที่มีศักยภาพในการดำเนินงาน หรือระหว่างกับหน่วยงานของรัฐอื่นๆ เพื่อความคล่องตัว และความเป็นอิสระได้ เปรียบเสมือนหน่วยงานเอกชน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพในการ จัดทำกิจการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัท วิธีการนี้ กรุงเทพมหานครจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อสภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนน เสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เห็นชอบแล้วเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขว่าบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค และกรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียน หรือกรณีที่มี

กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หุ่นที่ถือรวมกันนั้นต้องมีมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียน ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ข้อดีของการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครจัดตั้งเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด คือ เมื่อสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเป็นบริษัทจำกัด เกิดขึ้น โดยระบบกฎหมายเอกชน และมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกจากกรุงเทพมหานคร จะส่งผลให้เกิดความคล่องตัว และมีอิสระสูงในการบริหารจัดการเกี่ยวกับตลาด ไม่ว่าจะเป็นด้านนโยบาย ด้านงบประมาณการเงิน หรือการบริหารงานบุคคล ซึ่งได้บุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ เปรียบเสมือนเป็นหน่วยงานเอกชนเต็มตัว ไม่จำกัดอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ของระบบราชการ อีกทั้งกรุงเทพมหานครยังสามารถกำกับดูแลและควบคุมการดำเนินการได้ในฐานะผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ด้วย ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ. 2552

ข้อเสียของการที่สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครจัดตั้งเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด อาจจะมีเพียงปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนถึงขั้นตอนของการจัดตั้งบริษัทจำกัด

ดังนั้น เพื่อให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกจากกรุงเทพมหานคร เกิดความคล่องตัวและมีอิสระสูงในการบริหารจัดการเกี่ยวกับตลาด ไม่ว่าจะเป็นด้านนโยบาย ด้านงบประมาณการเงิน หรือการบริหารงานบุคคล ซึ่งได้บุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ เปรียบเสมือนเป็นหน่วยงานเอกชนเต็มตัว ไม่จำกัดอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ของระบบราชการ อีกทั้งกรุงเทพมหานคร ยังสามารถกำกับดูแลและควบคุมการดำเนินการได้ในฐานะผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ด้วย ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง บริษัทที่กรุงเทพมหานครก่อตั้ง จัดตั้ง หรือถือหุ้น พ.ศ. 2552 การจัดตั้งให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นรูปแบบบริษัทจำกัด จึงมีความเหมาะสมกับความหลากหลายของสินค้าและเป็นสถานที่ท่องเที่ยว ที่ได้รับความสนใจไม่เป็นจะเป็นทั้งคนไทย และคนต่างประเทศซึ่งเป็นตลาดที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเป็นกิจการพาณิชย์ที่อยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร โดยได้ทำการศึกษาในด้านแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบและวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนรูปแบบการจัดบริการสาธารณะการร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน รวมไปถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส และปัญหาความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาและข้อเสนอแนะ ถึงความร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชนต่อไป

1. บทสรุป

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ดำเนินกิจการพาณิชย์เกี่ยวกับตลาด เป็นหน่วยงานหนึ่งของกรุงเทพมหานครที่ไม่ได้อยู่ในส่วนงานบริหารงานตามระบบราชการดังหน่วยงานอื่นๆ ของกรุงเทพมหานคร มีการบริหารงานอยู่ในความดูแลโดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งจากการศึกษาพบว่าได้มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89(6) ที่กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 18

โดยการดำเนินการพาณิชย์ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นแนวคิดที่เกิดจากการกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะภายในเขตของท้องถิ่นตนเอง ให้แก่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีอิสระดำเนินการภายในขอบเขตอำนาจตามกฎหมายที่ให้ไว้

สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร จึงเป็นกิจการพาณิชย์ เป็นการดำเนินการกิจกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับตลาด ซึ่งจัดตั้งเพื่อบริการสาธารณะแก่ประชาชนที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นรายได้ทางหนึ่งของกรุงเทพมหานคร โดยรายได้ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เกิดจากการจำหน่าย ให้ยืม ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ทำการค้า หรือดอกเบี้ย เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะเป็น ค่าธรรมเนียม โดยยึดหลักการที่ว่า บุคคลที่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับหรือใช้บริการ ของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครได้จัดทำขึ้น และเป็นการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ต้องเป็นการจัดทำขึ้นโดยภายใต้ภารกิจของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

แต่เมื่อสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มีการบริหารจัดการที่ขาดความคล่องตัว มีลดขั้นตอนในดำเนินการที่ซับซ้อน ทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินการกิจการเกี่ยวกับตลาด จึงอาจดำเนินการในรูปแบบของวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งที่ทำให้เกิดการแยกระบบราชการออกจากกัน ทำให้การบริหารจัดการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ลดขั้นตอน ในดำเนินการ ไม่ให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินการ

โดยวิสาหกิจมหาชน เป็นองค์กรที่รัฐมีการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กร ของรัฐนั้น มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัดมหาชน โดยหน่วยงาน ของรัฐ ไม่ว่าจะป็นราชการส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรืออื่นๆ มีทุนรวมอยู่ด้วย เกินร้อยละห้าสิบ

สำหรับวิสาหกิจมหาชน อาจแบ่งหลักเกณฑ์ออกเป็น 2 ส่วน นั้นคือ หลักเกณฑ์ การพิจารณาในทางเนื้อหา และหลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางเนื้อหา เป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาถึงสถานะเป็น วิสาหกิจมหาชน โดยวิสาหกิจมหาชน จะต้องดำเนินการกิจกรรมอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชน โดยการดำเนินการด้วยตนเองไม่เป็นภาระ แก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นกรอบความคิดทางกฎหมายของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสที่ต่างยอมรับ แนวคิดดังกล่าว จึงถือได้ว่าการดำเนินการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นลักษณะสำคัญ ของวิสาหกิจมหาชน นอกจากนี้วิสาหกิจมหาชน จะต้องมีการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ โดยวิสาหกิจมหาชนจะได้รับค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการและผู้ซื้อสินค้าของวิสาหกิจมหาชน ตามความเป็นจริง หรือใกล้เคียงกับความเป็นจริงที่สุด เนื่องจากวิสาหกิจมหาชน มิใช่เป็นจัดการ จัดตั้งเพื่อสาธารณะกุศล หรือการสงเคราะห์หรือการช่วยเหลือแก่กลุ่มบุคคลหรือกิจการใด เพราะการดำเนินการกิจการของวิสาหกิจมหาชนจะต้องดำรงอยู่ได้โดยมีต้องอาศัยงบประมาณ ของแผ่นดิน จึงมีความจำเป็นจะต้องรายได้เป็นของตนเอง เพื่อดำเนินการกิจการของวิสาหกิจ อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนค่าตอบแทนนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์กับต้นทุนของการผลิตของสินค้า

หรือบริการนั้นอยู่เสมอ แต่มิใช่เป็นการเรียกค่าตอบแทน เพื่อหวังผลกำไรสูงสุดแต่อย่างใด หรือผลตอบแทนที่ต่ำจนเกินไป จนอาจทำให้วิสาหกิจมหาชนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประการสุดท้าย คือ วิสาหกิจมหาชนจะต้องดำเนินการไปภายในกรอบของประโยชน์สาธารณะ โยการดำเนินกิจการของวิสาหกิจมหาชนจะต้องเป็นไปภายในขอบเขตที่จำกัดไว้ในกฎหมายจัดตั้งอันแสดงถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจนั้นๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดขึ้น และอีกประการหนึ่ง การกำหนดนโยบายในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของวิสาหกิจมหาชนนั้น จะต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลอีกด้วย

2) หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ เป็นการพิจารณาในทางรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจมหาชน โดยพิจารณาถึงฐานะเป็นนิติบุคคลเอกเทศต่างหากจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์อันจะขาดเสียไม่ได้สำหรับการดำรงฐานะวิสาหกิจมหาชน เพราะการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์ประการแรกคือความเป็นอิสระคล่องตัวในการดำเนินกิจการ เงินทุนทั้งหมดหรือมากกว่าหนึ่งของวิสาหกิจนั้นต้องเป็นของรัฐหรือเป็นของนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ และการควบคุมเสี่ยงข้างมากในคณะกรรมการบริหารดังกล่าวมักกระทำโดยการออกข้อบังคับเป็นการภายในของวิสาหกิจนั้นเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร หรือโดยบทกฎหมายเฉพาะ

โดยรูปแบบและวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ในประเทศไทย แบ่งได้ 5 ประเภท ดังนี้

1) การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการเอง อาจเป็นกิจการที่มีความสำคัญสำหรับประชาชนและประเทศ เนื่องจากส่วนราชการนั้น จะต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย ระเบียบ และขั้นตอนที่มีความซับซ้อน ทำให้เกิดความล่าช้า และไม่คล่องตัว จึงไม่อาจดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพได้

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบให้บุคคลอื่นจัดทำ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมอบหมายให้เอกชนรับไปจัดทำได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 แต่การมอบหมายให้เอกชนดำเนินการ มิใช่เป็นการมอบหมายที่เด็ดขาด

3) การจัดทำบริการสาธารณะโดยการจัดตั้งสหการ เป็นรูปแบบที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดตั้งได้ เว้นแต่องค์กรบริหารส่วนตำบล ซึ่งสำหรับกรุงเทพมหานคร ได้กำหนดให้จัดตั้งสหการ โดยร่วมกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในการจัดตั้งได้ โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีคณะกรรมการบริหาร

ประกอบด้วยผู้แทนของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจและราชการ ส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี

4) การจัดทำบริการสาธารณะโดยการว่าจ้าง เป็นวิธีการจ้างบุคคลภายนอกจัดทำ บริการสาธารณะ

5) การจัดทำบริการสาธารณะโดยการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการ จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานบริการสาธารณะสำหรับหารายได้ โดยที่กิจการพาณิชย์สามารถดำเนินงาน แข่งขันกับเอกชนได้ แต่การดำเนินบริการสาธารณะและการแสวงหาผลกำไรของกิจการพาณิชย์ ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่ให้กับประชาชนที่อยู่ในเขตการบริการสาธารณะขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล หรือเป็นการจัดตั้งบริษัท ที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นและมีอำนาจ ในการกำกับดูแล หรือเป็นการจัดตั้งองค์กรหนึ่งซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน โดยได้รับงบประมาณ และถูกกำกับดูแลโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากนี้ก็ยังมีรูปแบบการจัดบริการสาธารณะการร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งเป็นการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (Public Private Partnership หรือ PPP) โดยการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิแก่เอกชนดำเนินกิจการของรัฐ ทั้งในกิจการเชิงพาณิชย์และสังคม ซึ่งกิจการของรัฐดังกล่าวต้องเป็นกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือกิจการดังกล่าวจะต้องให้ ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส

1) การจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศอังกฤษ มีแนวความคิดเพื่อเป็นหน่วยงานที่ช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการดำเนินงานขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น และจะต้องจัดทำในเขตพื้นที่ของตนเองได้ โดยการจัดตั้งบริษัทขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการกำหนดประเภทของบริษัทมหาชน ประกอบไปด้วย บริษัทจำกัดโดยหุ้น และบริษัทจำกัดโดยคำรับรอง ซึ่งมีการรับรองการจดทะเบียนของนิติบุคคลว่าเป็นบริษัทมหาชน

สำหรับบริษัทจำกัดโดยหุ้น เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร จากการประกอบกิจการ และมีความยืดหยุ่นในการประกอบกิจการอย่างมาก ส่วนบริษัทจำกัด โดยคำรับรองนั้น วัตถุประสงค์จะมีความแตกต่างไปจากบริษัทจำกัดโดยหุ้น เนื่องจากบริษัทจำกัด

โดยคำรับรอง จะมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการทางการกุศลหรือดำเนินกิจการต่างๆ ที่มีได้เป็นการแสวงหากำไร

2) การจัดตั้งกิจการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งก็เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ในลักษณะของการส่งเสริมและปรับปรุงคุณภาพชีวิตและสภาพความเป็นอยู่ในประชาชนในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นนั้นให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสำหรับการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดไว้ 3 รูปแบบ คือ บริษัทผสมท้องถิ่น เป็นกิจการที่อยู่รูปแบบของบริษัทที่ดำเนินกิจการในระดับท้องถิ่นเพื่อทำการค้า โดยอยู่ในความควบคุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบต่อไป คือ บริษัทมหาชนท้องถิ่น เป็นรูปแบบบริษัทที่มีลักษณะคล้ายกับบริษัทผสมท้องถิ่น เพียงแต่เป็นบริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ดังนั้น จึงสามารถดำเนินการแทนผู้ถือหุ้น และดำเนินกิจการซึ่งในขอบเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผู้ถือหุ้น และบริษัทผสมเพื่อกิจการเฉพาะ เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาโดยระยะเวลาที่จำกัด โดยอาจจะขุดเลิกบริษัทโดยผลของกฎหมาย ตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือเมื่อจุดประสงค์ของสัญญานั้นๆ ได้บรรลุผล หรือหมดอายุลงแล้ว ซึ่งเป็นการร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน เพื่อสาธารณะประโยชน์

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 ปัญหาด้านโครงสร้างและการบริหารกิจการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

เมื่อสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มิได้สถานะเป็นนิติบุคคล โดยอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับ และคำสั่งของกรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นหน่วยงานหนึ่งของกรุงเทพมหานคร ทั้งไม่มีสิทธิในทางทรัพย์สิน หรือทางศาลใดๆ และมีความซับซ้อนในการดำเนินกิจการต่างๆ จึงจะต้องปรับปรุงข้อบัญญัติ ระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับ ที่บังคับใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร โดยลดความซับซ้อนของระบบราชการให้น้อยลง แต่ไม่ขัดต่อกฎหมายเพื่อเพิ่มเติมความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ ทั้งให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ให้อำนาจเพิ่มขึ้น โดยอาจปรับปรุงสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ให้เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล

หากสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล แล้วนั้น จะทำให้มีโอนทรัพย์สิน สิทธิพิเศษและกิจการที่เคยเป็นกรรมสิทธิ์ของกรุงเทพมหานคร ไปเป็นทรัพย์สิน สิทธิและกิจการของ สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร หากรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับการบริหารโดยเอกชนก็จะทำให้มีประสิทธิภาพในการดำเนินการที่ดีขึ้นเทียบเท่ากับกิจการของเอกชน

ประเภทเดียวกัน ทั้งหากอำนาจในการตัดสินใจของผู้บริหารของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ไม่ถูกจำกัดแล้ว ความซับซ้อนในการดำเนินกิจการต่างๆ และการตัดสินใจ มีความรวดเร็วขึ้น เพื่อแข่งขันกับเอกชนอื่น ที่ได้ประกอบกิจการเช่นเดียวกับสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร

2.2 ปัญหาการร่วมมือระหว่างสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครกับเอกชน

เพื่อให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดำเนินกิจการ ได้คล่องตัวมากยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์การจัดตั้งของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับตลาด มิใช่เป็นกิจการสาธารณูปโภค เพราะพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดให้กรุงเทพมหานครร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้ง บริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทของกรุงเทพมหานครได้เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการ เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสแล้ว การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น จะมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การดำเนินการเพื่อสาธารณะ ประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จึงเป็นการกำหนดในการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชน ส่วนท้องถิ่นที่ค่อนข้างกว้าง เพื่อเปิดโอกาสให้ดำเนินการมีความหลากหลาย มิใช่เฉพาะกิจการ เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ส่วนประเทศอังกฤษจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ทุกประเภทตามหลักอำนาจ ทั่วไปของความสามารถ (เว้นแต่ หากมีกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ ที่ห้ามไม่ให้ท้องถิ่นดำเนินการ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น เพื่อความอิสระการดำเนินการของสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขหลักการโดยขยายวัตถุประสงค์ ซึ่งปัจจุบันมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 94 กรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัท หรือถือหุ้นในบริษัทได้เมื่อ

(1) บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภคแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือน ถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และ

(2) กรุงเทพมหานครต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้น จัดทะเบียนไว้ ในกรณีที่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ใน บริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถืออยู่นั้นรวมกัน และ

(3) สภากรุงเทพมหานครมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และ

(4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร”

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขหลักการ โดยขยายวัตถุประสงค์การทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทของกรุงเทพมหานคร จากมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ให้รวมถึงกิจการเพื่อสาธารณะประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย เพื่อให้สำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร สามารถมีฐานะเป็นนิติบุคคล จัดตั้งเป็นบริษัทได้

สำหรับบุคคลผู้ที่จะร่วมกับกรุงเทพมหานคร ในการจัดตั้งสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นหรือบริษัทจำกัด กรณีสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครควรบัญญัติคุณสมบัติของบุคคลอื่น ไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เพื่อให้เกิดความชัดเจน ในการคัดเลือกบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

ดังนั้น เมื่อสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ได้จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด ทำให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งสามารถมีสิทธิในทางทรัพย์สิน และเกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการเกี่ยวกับตลาด เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานคร ทั้งยังจะเป็นการเพิ่มรายได้ให้แก่กรุงเทพมหานครต่อไป

เนื่องจากการศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้ มุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนาสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานคร ให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยการจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 94 กำหนดให้การก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้เมื่อบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น จึงได้มีข้อเสนอแนะให้การทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทของกรุงเทพมหานคร ให้รวมถึงกิจการเพื่อสาธารณะประโยชน์เชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย สำหรับรูปแบบและโครงสร้างภายหลังจากสำนักงานตลาดกรุงเทพมหานครเป็นบริษัทจำกัดแล้ว และวิสาหกิจมหาชนประเภทอื่นนั้น ควรจะได้รับการศึกษาเชิงลึกต่อไป

บรรณานุกรม



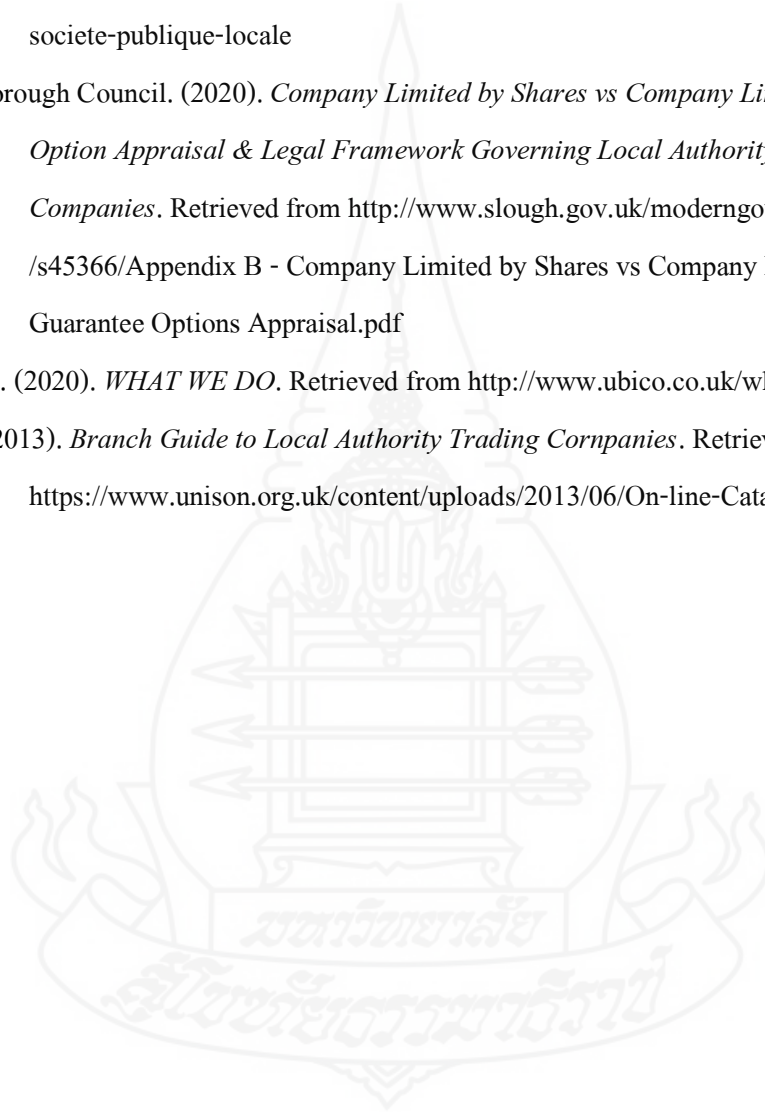
บรรณานุกรม

- โกวิท พวงงาม. (2550). *การปกครองท้องถิ่นไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- คมกฤช อารัตน์วิไล. (2540). *แนวทางการจัดตั้งสหการในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- โหมสิต ปั้นเปี่ยมรัษฎ์ และรัตนาวดี เนียมวงษ์. (2521). การเพิ่มรายได้ของท้องถิ่นด้วยกิจการ
เทศพาณิชย์. ใน *เอกสารประกอบการประชุมใหญ่สัปดาห์เทศบาล
แห่งประเทศไทย ครั้งที่ 19*. กรุงเทพมหานคร: สัปดาห์เทศบาลแห่งประเทศไทย.
- จรัส สุวรรณมาลา. (2541). *ปฏิรูประบบการคลังไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
กองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- จันจิรา เอี่ยมมยุรา. (2529). *วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์
และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- จุไรลักษณ์ เอี้ยวพันธ์ และสาวิตรี วาระคำ. (2559). *รายงานวิชาการสำนักงบประมาณของรัฐสภา
ฉบับที่ 3/2559 ประเด็นการวิเคราะห์การร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน
(Public Private Partnership : PPP)*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภา
ผู้แทนราษฎร.
- ณัฐเมษ ภิรมย์พานิช. (2556). *การจัดตั้งและการดำเนินการของวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่นมาตรการ
กฎหมาย: ศึกษากรณี บริษัท กรุงเทพชนาคม จำกัด*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). *นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- ชำนาญ ยุวบูรณ์. (2540). *การกระจายอำนาจและการกระจายอำนาจการปกครองกระทรวงมหาดไทย*.
กรุงเทพมหานคร: ส่วนท้องถิ่น.
- ชูวงศ์ ฉายะบุตร. (2539). *การปกครองท้องถิ่นไทย*. กรุงเทพมหานคร: ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง.
- ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์. (2553). *การคลังท้องถิ่น. ในรวมบทความวิจัยเพื่อเพิ่มพลังให้ท้องถิ่น*.
กรุงเทพมหานคร: พี.เอ. ลีฟวิ่ง.
- ศุภฤดี สุวัฒน์วิทยากร. (2551). *รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย*.
สืบค้นจาก <http://www.banmuang.co.th/oldweb/2013/02/เนรมิตสนามบินสุรินทร์>.
- ตระกูล มีชัย. (2538). *การกระจายอำนาจ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา.

- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. (2545). *ทิศทางกรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. (2541). *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: พี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์.
- _____. (2549). *การปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2555). *มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: ศาลรัฐธรรมนูญ.
- ประทาน คงฤทธิศึกษากร. (2526). *ทฤษฎีการปกครองท้องถิ่น*. ใน *เอกสารการศึกษาศาสาวิชารัฐประศาสนศาสตร์*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ประยูร กาญจนกุล. (2523). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรัชญา เวสารัชช์. (2539). *การปฏิรูปเพื่อภาคราชการเพื่ออนาคต : ยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนาในเอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง ปฏิรูปภาคราชการเพื่ออนาคต ไทย*. วันที่ 13 – 14 ธันวาคม 2539. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- ภัชฌภา จันทร์ธำมาศ. (2560). *การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ดุสิตบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- _____. (2558). *รายงานการวิจัยข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม. (2540). *การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- วัลลภ ชัยพิพัฒน์. (2523). *เทคนิคการจัดระบบและควบคุมงาน*. กรุงเทพมหานคร: ส่วนท้องถิ่น.
- วุฒิสาร ตันไชย และคณะ. (2558). *ข้อเสนอเชิงนโยบายนวัตกรรมการพัฒนารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- สกนธ์ วัลญูวัฒนา. (2553). *วิธีใหม่การพัฒนารายรับท้องถิ่นไทย*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535). *การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. *วารสารนิติศาสตร์*, 20(2), 141-150.

- _____. (2539). การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.
 ในรวมบทความกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: พี.เจ. โพรเซสเซอร์.
 สมคิด เตชะไพฑูริย์ และมรุต วันทนากร. (2547). คำอธิบายศัพท์การปกครองท้องถิ่น. นนทบุรี:
 วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า.
- สิริพร มณีภักดิ์. (2538). การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย: ศึกษาจากปัญหา
 ที่เกิดขึ้นในกรณีเทศบาลและกรุงเทพมหานคร. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- สุรพล ลีนิตไกรพจน์. (2533). หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน: ศึกษาเปรียบเทียบ
 ในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, 18(3), 72-91.
- สุวรรณณี ภูสุวรรณณ์. (2543). มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาและพัฒนาที่มาของรายได้
 ของกรุงเทพมหานคร: ศึกษาเฉพาะกรณีการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร.
 (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
 กรุงเทพมหานคร.
- อยุทธิ์ จามิกรณ์. (2540). แนวทางในการจัดตั้งถือหุ้นและดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กร
 ปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
 ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- อังเดร เจ เดอล็อง. (2526). ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส. แปลโดย ชาญชัย แสงศักดิ์.
วารสารกฎหมายปกครอง, 2(2), 2-10.
- C. B. Tyer. (1989). *Municipal Enterprises and Taxing and Spending Policies: Public Avoidance
 and Fiscal Illusions : Public Administration.*
- Collectivités territoriales: la loi. (2019). “NOTRe” redéfinit leurs compétences. Retrieved from
<http://www.vie-publique.fr/focus/collectivites-territoriales-loi-notre-redefinit-leurs-competences.html>
- Community-wealth.org. (2019). *Overview Municipal Enterprise*. Retrieved form
<http://community-wealth.org/strategies/panel/municipal/index.html>.
- Direction Générale des collectivités locales. (2007). *Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du
 territoire, Le guide des sociétés d'économie mixte locales*. Paris: La Documentation
 française.
- Le Conseil d'État et la juridiction administrative. (2015). *Guide des outils d'action économique*.
 Parris: Entreprises et Participation Publiques, Sociétés locales à statut spécifique.

- Ministère de l' Intérieur et de l' . (2007). *Aménagement du territoire. Le guide des sociétés d'économie mixte locales*. Paris: N.
- Newcastle International Airport. (2020). *About Your Airport*. Retrieved from <http://www.newcastleairport.com/about-your-airport>
- SEMIDAO. (2019). *L'entreprise*. Retrieved from <https://semidao.fr/page/l-entreprise/la-semidao-societe-publique-locale>
- Slough Borough Council. (2020). *Company Limited by Shares vs Company Limited by Guarantee Option Appraisal & Legal Framework Governing Local Authority Controlled Companies*. Retrieved from <http://www.slough.gov.uk/moderngov/document/s45366/Appendix B - Company Limited by Shares vs Company Limited by Guarantee Options Appraisal.pdf>
- Ubico Ltd. (2020). *WHAT WE DO*. Retrieved from <http://www.ubico.co.uk/what-we-do>
- Unison. (2013). *Branch Guide to Local Authority Trading Companies*. Retrieved from <https://www.unison.org.uk/content/uploads/2013/06/On-line-Catalogue212753.pdf>



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสุกฤษฎี เดชภักดี
วัน เดือน ปีเกิด	22 มกราคม 2536
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2557
สถานที่ทำงาน	องค์การบริหารส่วนตำบลย่านซื่อ จังหวัดอ่างทอง
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

