

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของเทศบาล¹

เพ็ญศรี ศรีประเสริฐ²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของเทศบาล มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของเทศบาล ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่า การบริหารราชการของเทศบาลปัจจุบันอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 โดยมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน โดยงบประมาณที่นำมาจัดทำบริการสาธารณะมีที่มาจากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาตและค่าปรับต่างๆ อย่างไรก็ตาม รายได้ของเทศบาลหลายแห่งไม่เพียงพอ ดังนั้นพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2511 จึงบัญญัติให้เทศบาลอาจดำเนินการร่วมกับบุคคลอื่นในการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เพื่อสร้างแหล่งรายได้ให้แก่เทศบาล ขณะเดียวกันนับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายให้อำนาจแก่เทศบาลในการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2511 จนถึงปัจจุบัน พบว่า เทศบาลมีการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพียงบริษัทเดียว คือกรณีของเทศบาลนครขอนแก่น เทศบาลตำบลลำราญ เทศบาลเมืองสีลา เทศบาลเมืองเก่า และเทศบาลตำบลท่าพระ อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น ดำเนินการร่วมกันในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทขอนแก่น ทรานซิทซิสเต็ม จำกัด (Khonkaen Transit System Co.,Ltd.) ขึ้นในปี พุทธศักราช 2560 แสดงให้เห็นว่าการจัดตั้งบริษัทจำกัดของเทศบาลดังกล่าวมีปัญหาบางประการ ซึ่งผู้ศึกษาได้นำมาศึกษาวิเคราะห์ได้ข้อสรุปดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดรูปแบบขององค์กรธุรกิจ ซึ่งมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 กำหนดให้เทศบาลสามารถดำเนินการร่วมกับบุคคลอื่นเพื่อก่อตั้งหรือถือหุ้นในองค์กรธุรกิจได้เพียงรูปแบบเดียวคือ บริษัทจำกัด ขณะที่เมื่อทำการศึกษบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1013 พบว่าได้แบ่งองค์กรธุรกิจออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด การจำกัดรูปแบบธุรกิจดังกล่าวทำให้เทศบาลไม่สามารถจัดตั้งหรือเข้าไปถือหุ้นในองค์กรธุรกิจในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากบริษัทจำกัดได้ ส่งผลทำให้กลายเป็นอุปสรรคต่อการจัดหารายได้ของเทศบาล ทำให้การหารายได้ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของเทศบาล โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คนพร จิตต์จรัสเกียรติ และคณะกรรมการสอบคือ

รองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์ ประธานกรรมการ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มณทิชา ภักดีคง กรรมการ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ มาตรา 57 ตรีวรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 ได้กำหนดให้เทศบาลก่อตั้งองค์กรธุรกิจหรือเข้าถือหุ้นในองค์กรธุรกิจได้เฉพาะองค์กรธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ดำเนินการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “สาธารณูปโภค” ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515 หมายถึง การรถไฟ การรถราง การขุดคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ เป็นต้น ส่งผลทำให้การก่อตั้งหรือการเข้าไปถือหุ้นในองค์กรธุรกิจอื่นของเทศบาลจำกัดเฉพาะกิจการสาธารณูปโภคซึ่งเป็นกิจการขนาดใหญ่และไม่มีความเหมาะสมที่จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลในการดำเนินงานในทางปฏิบัติ ขณะที่บทบัญญัติดังกล่าวทำให้เทศบาลไม่สามารถดำเนินการในบริการสาธารณะอื่นอีกหลายกิจการนอกเหนือจากกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคทั้งที่อาจเป็นกิจการที่สร้างรายได้ให้แก่เทศบาลและตอบสนองต่อความต้องการการบริการสาธารณะของประชาชนในพื้นที่ได้

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ตามมาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 บัญญัติเงื่อนไขหนึ่งในการร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งองค์กรธุรกิจหรือถือหุ้นในองค์กรธุรกิจไว้ว่า การดำเนินการดังกล่าวต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นการกำกับดูแลจากหน่วยงานภายนอก แต่บทบัญญัตินี้กลับไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลจากหน่วยงานภายในแต่ประการใด ทำให้องค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้น อาจมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะตามนโยบายของรัฐบาลส่วนกลางตามที่กระทรวงมหาดไทยได้รับมอบนโยบายจากรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ไม่ได้สะท้อนถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำบริการสาธารณะตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นด้วยแต่ประการใด

ปัญหาประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคัดเลือกนิติบุคคลและบุคคลที่จะเข้าร่วมจัดตั้งองค์กรธุรกิจกับเทศบาล มาตรา 57 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 กำหนดไว้แต่เพียงว่าเทศบาลอาจจะทำการร่วมกับบุคคลอื่นในการก่อตั้งองค์กรธุรกิจหรือถือหุ้นในองค์กรธุรกิจได้ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ กิจการนั้นต้องเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เทศบาลต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ ของทุนจดทะเบียน และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่ได้กล่าวถึง การคัดเลือกนิติบุคคลและบุคคลที่จะเข้าร่วมจัดตั้งองค์กรธุรกิจกับเทศบาลไว้แต่ประการใด ทำให้มีปัญหาคือ ไม่มีกระบวนการกลั่นกรองว่า นิติบุคคลหรือบุคคลที่จะเข้าร่วมกับเทศบาลจัดตั้งองค์กรธุรกิจมีความรู้ความชำนาญในการดำเนินธุรกิจอย่างเพียงพอที่จะทำให้องค์กรธุรกิจที่ร่วมกันจัดตั้งขึ้นนั้น สามารถทำรายได้ให้แก่เทศบาลหรือไม่

ปัญหาประการที่ห้า ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนนิติบุคคล เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของเทศบาลซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลพบว่า มิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนนิติบุคคลเอาไว้ ทำให้ไม่มีความชัดเจนว่าบุคคลใดหรือคณะใดจะเป็นผู้แทนนิติบุคคลขององค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดขั้นตอนของการสรรหาและกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้แทนนิติบุคคลที่เทศบาลจัดตั้งขึ้น โดยนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พุทธศักราช 2518 มาตรา 8 ศรีและมาตรา 8 จัตวามาใช้เป็นแนวทาง

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของเทศบาล ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรธุรกิจและข้อจำกัดในการดำเนินการ

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดรูปแบบขององค์กรธุรกิจ

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 57 ศรี วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 ให้เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยการก่อตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดแล้วแต่กรณี หรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดแล้วแต่กรณีเมื่อ

(1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลหรือสุขาภิบาล ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือกันรวมกัน และ

(3) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่เทศบาลถืออยู่ในบริษัทจำกัดต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย”

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 มาตรา 57 ศรี วรรคแรก (1) โดยกำหนดให้องค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นบริการสาธารณะ

2. ปัญหาเกี่ยวกับความเห็นชอบจากสภาเทศบาลในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 57 ศรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 โดยให้มีขั้นตอนความเห็นชอบจากสภาเทศบาลในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจดังนี้ (3) สภา

เทศบาลมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดและ (4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

3. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคัดเลือกนิติบุคคลและบุคคลที่จะเข้าร่วมจัดตั้งองค์กรธุรกิจกับเทศบาล

3.1 ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติม มาตรา 57 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 เกี่ยวกับลักษณะของเอกชนที่ไม่สมควรให้ร่วมลงทุนกับเทศบาลดังต่อไปนี้

- (1) เป็นผู้ที่ถูกระบุชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทำงานของทางราชการและได้แจ้งเวียนชื่อแล้ว
- (2) เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลล้มละลาย หรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย

ทุจริต

(3) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

- (4) เป็นผู้ถูกหน่วยงานของรัฐบาลออกเลิกสัญญาจ้าง เนื่องจากผิดสัญญา

ในกรณีที่เอกชนเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของนิติบุคคลจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในวรรคแรกด้วย

3.2 ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การคัดเลือกนิติบุคคลและบุคคลที่จะเข้าร่วมจัดตั้งองค์กรธุรกิจกับเทศบาล ในมาตรา 57 เบญจ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 ดังต่อไปนี้

ให้หน่วยงานภายในของเทศบาลเจ้าของโครงการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน เสนอต่อสภาเทศบาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ความเห็นชอบตามลำดับ

เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอนุมัติให้ดำเนินโครงการร่วมลงทุนแล้ว ให้หน่วยงานภายในของเทศบาลเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกคณะหนึ่ง โดยมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน

(2) กำหนดค่าธรรมเนียมการขายเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ค่าธรรมเนียมการประเมิน ข้อเสนอ และค่าธรรมเนียมการลงนามในสัญญาร่วมลงทุน

- (3) กำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญาร่วมลงทุน

(4) เปรียบเทียบและพิจารณาคัดเลือกเอกชนให้เข้าร่วมโครงการร่วมลงทุน

- (5) เปรียบเทียบร่างสัญญาร่วมลงทุน

(6) ขอให้หน่วยงานภายในเทศบาลเจ้าของโครงการ เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับโครงการ ชี้แจง แสดงความเห็น หรือจัดส่งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(7) พิจารณาคำแนะนำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนของโครงการร่วมลงทุนตามความเห็นสมควร

เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว ให้หน่วยงานภายในของเทศบาลเจ้าของโครงการ นำสัญญาจัดตั้งองค์กรธุรกิจร่วมกับเอกชนเสนอต่อสภาเทศบาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ แล้วเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ความเห็นชอบตามลำดับ

4. ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนนิติบุคคล

4.1 ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 57 ฉ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 โดยกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทย (2) มีอายุไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ (3) สามารถทำงานให้แก่นิติบุคคลนั้นได้เต็มเวลา (4) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (5) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต (6) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ (7) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ (8) ไม่เป็นผู้บริหารของกิจการอื่นที่แสวงหากำไร (9) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (10) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น (11) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง (12) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากงาน เพราะทุจริตต่อหน้าที่ (13) ไม่เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้งไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุนหรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการที่จัดตั้งขึ้นนั้น

4.2 ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 57 สัตต แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 โดยกำหนดเกี่ยวกับการจ้างและแต่งตั้งผู้แทนนิติบุคคล ให้เทศบาลผู้ดำเนินการจัดตั้งองค์กรธุรกิจนั้นตั้งคณะกรรมการสรรหาคณะหนึ่งมีจำนวนห้าคน ซึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 57 ฉ ให้คณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่สรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เหมาะสมที่จะเป็นผู้บริหารขององค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้น เมื่อได้ผู้ที่มีความเหมาะสมแล้ว ให้เสนอต่อสภาเทศบาลให้แต่งตั้งเป็นผู้บริหารขององค์กรธุรกิจนั้นต่อไป โดยอาจเสนอชื่อผู้มีความเหมาะสมมากกว่าหนึ่งชื่อก็ได้

เอกสารอ้างอิง

กรมการปกครอง. 64 ปี กรมการปกครองกับการพัฒนาประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วน
ท้องถิ่น, 2539.

โกวิทย์ พวงงาม. การปกครองท้องถิ่นไทย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร :

โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.