

แนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

4.1 แนวความคิดและเหตุผลในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

4.1.1 แนวความคิดในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

แนวความคิดในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยรัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร โดย พลเอก ประภาส จารุเสถียร (ยศในขณะนั้น) ในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้เป็นผู้ริเริ่มในการขอแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับ การดำเนินการพาณิชย์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้กว้างขวางยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถหารายได้เพิ่มขึ้นสำหรับการจัดทำกิจการต่างๆ ในหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมอาชีพของประชาชนในท้องถิ่นอีกด้วย¹

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2511 จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้สามารถทำการค้าด้วยการก่อตั้ง หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเพื่อประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคได้ และเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ขึ้น จึงได้มีการกำหนดให้เมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร สามารถทำการค้าในลักษณะดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ...) พ.ศ., (เรื่องพิจารณาเสร็จที่ 255-258/2510)

ปัจจุบัน ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขึ้นใช้ บังคับแทนพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 แต่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้กลับมิได้มีการบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถทำการค้าด้วยการก่อตั้ง หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเพื่อประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคได้เหมือนดังเช่นพระราชบัญญัติเดิมแต่ประการใด จึงกล่าวได้ว่าในปัจจุบันกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเพื่อประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค นั้น จึงมีเพียง 4 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติสุขภาพบาล พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 โดยหลักเกณฑ์ในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ แล้ว ยังจะต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 อีกด้วย

4.1.2 เหตุผลในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายในประเทศไทยได้กำหนดให้การประกอบกิจการค้าขายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดนั้น มีเหตุผลที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากเงินทุนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาใช้ในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น เป็นเงินที่ได้มาจากภาษีอากรของประชาชน ฉะนั้นหากกิจการที่บริษัทจำกัดได้ดำเนินงานเกิดการขาดทุนแล้ว ผลเสียหายย่อมเกิดแก่ประชาชนเพราะจะทำให้เงินภาษีอากรที่จะนำมาบำรุงท้องถิ่นลดน้อยลงไป การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำเงินภาษีอากรของประชาชนมาทำการค้าจึงเป็นการเสี่ยง ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัด เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความรับผิดชอบอย่างจำกัดเพียงเท่าจำนวนเงินที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทจำกัดเท่านั้น²

² เรื่องเดียวกัน

2. การดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดจะมีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการดำเนินงาน ทั้งนี้เพราะการดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดนั้นจะเป็นการดำเนินงานโดยผ่านทางคณะกรรมการของบริษัทซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยคณะกรรมการของบริษัทจะเป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจ และกำหนดระเบียบข้อบังคับต่างๆ ในการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งการดำเนินงานในรูปแบบของบริษัทโดยผ่านทางคณะกรรมการบริษัทนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทสามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหารงานได้อย่างเหมาะสมต่อสภาพปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานได้อย่างรวดเร็วและทันท่วงที³ อันต่างจากการดำเนินงานในระบอบราชการซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างมากมายจนทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินงาน

3. การดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดทำให้เกิดความคล่องตัวทางการเงิน กล่าวคือการดำเนินงานในรูปของบริษัทนั้นจะทำให้สามารถระดมทุนหรือเพิ่มทุนทางการเงินจากตลาดการเงินได้ ซึ่งในปัจจุบันการระดมทุนหรือเพิ่มทุนทางการเงินของการดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดที่สำคัญมีอยู่ 2 วิธีคือ

- การเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้น ส่วนและบริษัท
- การเพิ่มทุนโดยการเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทนี้ของบริษัทจำกัด ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
- การเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้น ส่วนและบริษัท

³ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 149.

ปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท นั้นได้กำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถเพิ่มทุนได้ด้วยการออกหุ้นใหม่ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ

- ต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น⁴
- ต้องออกหุ้นที่ใช้ด้วยเงิน ถ้าจะให้ผู้ออกหุ้นโดยถือว่าได้ใช้เต็มมูลค่าแล้วหรือแต่เพียงบางส่วน ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นแทนตัวเงินแล้ว จำต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นเพื่อการนั้นด้วย⁵

- บรรดาหุ้นที่ออกใหม่นั้นต้องเสนอขายให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายในบริษัทตามสัดส่วนจำนวนหุ้นซึ่งเขาถืออยู่ โดยทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุก ๆ คน พร้อมทั้งระบุจำนวนหุ้นให้ทราบว่าผู้ถือหุ้นนั้น ๆ มีสิทธิที่จะซื้อหุ้นที่ออกใหม่ได้กี่หุ้น และกำหนดเวลาให้ตอบรับการซื้อหุ้นด้วย ถ้าไม่ตอบรับภายในกำหนดเวลาจะถือว่าไม่ซื้อ

เมื่อเวลากำหนดให้ตอบรับการซื้อหุ้นผ่านพ้นไปแล้วก็ดี หรือ ผู้ถือหุ้นได้บอกมาว่าจะไม่รับซื้อหุ้นก็ดี กรรมการบริษัทจะเอาหุ้นเหล่านั้นขายให้แก่ผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ หรือรับซื้อไว้เองก็ได้⁶ ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจมีปัญหาตามมาว่า หากหุ้นที่ออกใหม่ไม่มีผู้ใดซื้อเลยกรรมการบริษัทจะนำหุ้นที่ออกใหม่นั้น ไปขายให้แก่บุคคลภายนอกได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้ให้ความเห็นว่ากรณีที่หุ้นออกใหม่ไม่มีผู้ใดซื้อเลยนี้ กรรมการบริษัทน่าจะเอาหุ้นออกขายให้แก่บุคคลภายนอกได้ หากไม่มีข้อจำกัดในเรื่องนี้ระบุไว้ในข้อบังคับทั้งนี้เพราะ บทบัญญัติแห่งมาตรา 1222 นั้นเป็นแต่เพียงข้อกำหนดว่าจะต้องนำหุ้นที่ออกใหม่ขายให้แก่ผู้ใดตามลำดับก่อนหลังเท่านั้น มิใช่ข้อจำกัดที่ห้ามมิให้โอนขายหุ้นที่ออกใหม่แก่บุคคลภายนอกในกรณีที่ไม่มีผู้ใดรับซื้อเลยแต่ประการใด เพียงแต่ว่าจะมีการออกหนังสือชี้ชวนแก่ประชาชนทั่วไปให้ซื้อหุ้นไม่ได้เท่านั้น⁷

- หนังสือบอกกล่าวที่เสนอให้ผู้ถือหุ้นซื้อหุ้นที่ออกใหม่นั้นจะต้องลงวันเดือนปี และลายมือชื่อของกรรมการบริษัท⁸

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1220.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1221.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1222.

⁷ โสภณ รัตนกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2539) , หน้า 422.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1223.

- ต้องจดทะเบียนมติพิเศษ ซึ่งอนุญาตให้เพิ่มทุนนั้นภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้ลงมติ⁹
- การเพิ่มทุนโดยการเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทหนึ่งของบริษัทจำกัด ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ปัจจุบันพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชนได้ในบางกรณี ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนาการระดมเงินทุนให้แก่บริษัทจำกัด เพื่อให้บริษัทจำกัดสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ซึ่งบริษัทจำกัดสามารถนำออกขายให้แก่ประชาชนได้นั้น ได้แก่ หุ้นกู้ ตั๋วเงิน ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ และหลักทรัพย์อื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้กำหนด¹⁰

หุ้นกู้ หมายถึง ตราสารหนี้ประเภทหนึ่งที่บริษัทออกมาจำหน่ายเพื่อกู้ยืมเงินจากประชาชนทำนองเดียวกับพันธบัตร หุ้นกู้ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นี้ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะตราสารที่เรียกชื่อว่าหุ้นกู้เท่านั้น แต่รวมถึงตราสารแห่งหนึ่งทุกชนิดไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรที่แบ่งออกเป็นหน่วยโดยแต่ละหน่วยมีมูลค่าเท่ากัน และกำหนดประโยชน์ตอบแทนไว้เป็นการล่วงหน้าในอัตราเท่ากับทุกหน่วย ดังนั้น การออกตราสารหนี้ที่ไม่ว่าจะเรียกชื่อเป็นอย่างไรก็ถือถือว่าเป็นหุ้นกู้ตามกฎหมายหลักทรัพย์ทั้งสิ้น

ตราสารประเภทหุ้นกู้นี้อาจจะมีหุ้นกู้ธรรมดาทั่วไป ที่ให้ผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ยแก่ผู้ถือแล้ว ก็ยังอาจมีหุ้นกู้แปลงสภาพ (Convertible Debentures) คือ หุ้นกู้ที่ผู้ถือสามารถใช้สิทธิแปลงสภาพหุ้นกู้นั้นให้เป็นหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิของบริษัทได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออก “หุ้นกู้มีประกัน” (Asset Backed

⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1228.

¹⁰ พิเศษ เสตเสถียร , กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) , หน้า 23.

Debentures) คือหุ้นกู้ที่มีการนำเอาบุคคลหรือทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการกู้เงินในรูปของการออกหุ้นกู้ด้วย¹¹

ตั๋วเงิน ในที่นี้หมายถึง ตั๋วเงินที่ออกเพื่อจัดหาเงินทุนจากประชาชนเป็นการทั่วไป ตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนด โดยตั๋วเงินในความหมายของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้นจะมีความหมายที่แตกต่างจากตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวคือ ตั๋วเงินตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นี้จะเป็นตั๋วเงินที่จะออกมาระดมทุนจากประชาชนในรูปของตราสารหนี้ ดังนั้นจึงมีลักษณะแตกต่างจากตั๋วเงินธรรมดาอยู่บ้าง ซึ่งก็จะต้องออกมาในลักษณะของตั๋วสัญญาใช้เงินหรือตั๋วแลกเงิน ไม่รวมถึงเช็ค ตามกฎหมายคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะต้องประกาศกำหนดลักษณะของตั๋วเงินที่จะถือว่าเป็นหลักทรัพย์อีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้แตกต่างจากตั๋วเงินที่ใช้ในการชำระหนี้ทางการค้าทั่วไป ตั๋วเงินถือเป็นหลักทรัพย์ประเภทนี้ระยะสั้น แต่ “บัตรเงินฝากชนิดเปลี่ยนมือได้” (Negotiable Certificate of Deposit - NCD) แม้จะสามารถเปลี่ยนมือได้ แต่ตามกฎหมายก็มิได้ถือว่าเป็นตั๋วเงิน¹²

ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ หมายถึง ตราสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือที่จะซื้อหุ้นกู้ในราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า โดยไม่คำนึงถึงว่าราคาซื้อขายของหุ้นกู้ในท้องตลาดขณะนั้นจะเป็นราคาเท่าใด นอกจากนี้ การใช้สิทธิตามใบสำคัญแสดงสิทธิก็ต้องใช้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วย ถ้าล่วงพ้นกำหนดเวลาไปแล้ว ใบสำคัญแสดงสิทธินั้นก็จะเป็นอันหมดอายุไป¹³

หลักทรัพย์อื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้กำหนดนั้นหมายถึง ตราสารประเภทต่างๆ ที่ในขณะนี้ยังไม่มีฐานะเป็นหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 8.

¹² เรื่องเดียวกัน , หน้า 7.

¹³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 9.

สามารถประกาศกำหนดให้ตราสารประเภทนั้นๆ เป็นหลักทรัพย์ได้ เช่น บัตรเงินฝาก (Negotiable Certification of Deposit) เป็นต้น¹⁴

กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับบริษัทจำกัดในการเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทต่างๆ ข้างต้นให้แก่ประชาชนไว้ดังต่อไปนี้คือ¹⁵

- ต้องเป็นบริษัทจำกัดที่มีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนด
- เสนอขายหลักทรัพย์ที่ไม่อาจแปลงสภาพสิทธิเป็นหุ้นได้
- ได้รับอนุญาตในการเสนอขายหลักทรัพย์จากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ในการพิจารณาคำขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวมา สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอพร้อมทั้งเอกสารหลักฐานที่ถูกต้องและครบถ้วน

จึงเห็นได้ว่า การดำเนินกิจการค้าขายในรูปของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถที่ร่วมลงทุนกับภาคเอกชน หรือส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นได้ โดยไม่ต้องลงทุนเองทั้งหมดและไม่จำเป็นต้องกู้เงินเพื่อเพิ่มภาระหนี้สินที่จะเกิดตามมาเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดภาระความเสี่ยงทางธุรกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย¹⁶ ทั้งนี้ เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยได้แก่ ปัญหาทางด้าน

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 9 - 10.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 24 - 25.

¹⁶ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , “รายงานโครงการศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแผนการดำเนินงานในการโอนกิจการขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพให้กรุงเทพมหานคร,” 28 กุมภาพันธ์ 2540 , หน้า 99.

การเงิน¹⁷ กล่าวคือ ในปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยจะมีรายได้จำกัดมาก ท้องถิ่นเกือบจะทำอะไรไม่ได้เลยหากไม่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลกลาง ท้องถิ่นจะมีรายได้ประมาณร้อยละ 5 - 8 ของรายได้ของรัฐบาลกลางเท่านั้นซึ่งเป็นสัดส่วนที่ต่ำมาก นอกจากนี้ท้องถิ่นยังประสบปัญหาในการจัดเก็บภาษีประเภทต่างๆ อีกด้วย ดังนั้น การดำเนินกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคในรูปบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จึงเป็นทางเลือกที่คือรูปแบบหนึ่งสำหรับช่วยเหลือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

4. การดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดยอมทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกำหนดนโยบายและแผนการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพได้ โดยอาศัยอำนาจการครอบงำกิจการในฐานะผู้ถือหุ้นรายใหญ่¹⁸

5. การดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดเป็นการเปิดโอกาสให้มีการควบคุมตรวจสอบกิจการโดยผู้ร่วมทุนจากหน่วยงานต่างๆ ได้¹⁹

6. การดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดนั้นทำให้สามารถที่จะได้บุคลากรที่มีความรู้ความสามารถมาทำงานและบริหารกิจการ เนื่องจากการดำเนินงานในรูปของบริษัทจำกัดนั้นสามารถที่จะเสนอค่าจ้างสูงให้แก่บุคคลเหล่านี้ได้ โดยไม่ต้องผูกติดกับอัตราเงินเดือนของข้าราชการในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอัตราเงินเดือนที่ต่ำเมื่อเทียบกับรายได้ของบุคลากรในหน่วยงานเอกชน

¹⁷ ชูวงศ์ ฉายะบุตร , การปกครองท้องถิ่นไทย , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : บริษัท พิมพ์สนเทศพรีนติ้ง เซ็นเตอร์ จำกัด , 2539) , หน้า 346 - 350.

¹⁸ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , “รายงานโครงการศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแผนการดำเนินงานในการโอนกิจการขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพให้กรุงเทพมหานคร,” 28 กุมภาพันธ์ 2540 , หน้า 99.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 99.

4.2 หลักเกณฑ์ในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

การก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังต่อไปนี้

4.2.1 พิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เพื่อประกอบกิจการค้าขายในปัจจุบันนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งพระราชบัญญัติเหล่านี้ต่างก็บัญญัติหลักเกณฑ์ในการก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่คล้ายคลึงกัน กรณีสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้²⁰

4.2.1.1 กรณีที่บริษัทจำกัดมีเอกชนเข้าถือหุ้นรวมอยู่ด้วย

การก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่มีเอกชนเข้าถือหุ้นรวมอยู่ด้วยนั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. บริษัทจำกัดนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

²⁰พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495, มาตรา 25 ตรี.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 57 ตรี.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521, มาตรา 71.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528, มาตรา 94.

ซึ่งในเรื่องที่บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า กรณีของกรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยากฎหมายไม่ได้ระบุว่า “กิจการค้าขาย” ไว้ ซึ่งเข้าใจว่า กฎหมายทั้ง 2 ฉบับต่างเห็นว่าการก่อตั้งบริษัทจำกัดขึ้น ก็คือการทำการค้านั่นเอง จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องบัญญัติคำว่า “การค้า” ไว้อีกเพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกัน²¹

สำหรับกิจการสาธารณูปโภคนั้น ได้มีการให้ความหมายไว้ดังนี้ โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525²² ได้ให้ความหมายของคำว่า “สาธารณูปโภค” ว่าเป็น “การประกอบกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป เช่น ไฟฟ้า ประปา”

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการประสานงานด้านสาธารณูปโภค พ.ศ. 2529 ข้อ 4 กำหนดว่า “งานสาธารณูปโภค” หมายความว่า งานก่อสร้างบูรณะซ่อมแซม ปรับปรุงและบำรุงรักษา งานทางหลวง งานทางรถไฟ งานประปา งานไฟฟ้า งานโทรศัพท์ งานระบายน้ำ งานวางท่อขนส่งปิโตรเลียม และงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งดำเนินการในระดับพื้นดิน หรือใต้ หรือเหนือพื้นดิน

พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือ ความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2485 และ ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2499) บัญญัติว่า กิจการสาธารณูปโภคมีทั้งหมด 11 ประเภท คือ 1. การเดินรถไฟ 2. การเดินรถราง 3. การขุดคลอง 4. การเดินอากาศ 5. การประปา 6. การชลประทาน 7. การไฟฟ้า 8. การประกันภัย 9. คลังสินค้า 10. ธนาคารออมสิน และ 11. เครดิทฟองซิเออร์

สำหรับในทางปฏิบัติ ศาลฎีกาได้พิพากษาคัดสินตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ว่า กิจการดังต่อไปนี้ เป็นกิจการสาธารณูปโภค²³

²¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์การปกครอง ท้องถิ่น,” วารสารนิติศาสตร์ 20 (มิถุนายน 2533) : 142.

²² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. อักษรเจริญทัศน์ 2525 : 812.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181-2/2479	การทำเหมืองฝาย
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 615/2484	การทำทำนบปิดคลองเพื่อทอดน้ำไปใช้ในการ เพาะปลูก และการชลประทาน
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2486	การตั้งโรงไฟฟ้า
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2492	การประปาและการไฟฟ้า
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2492	การขุดคลองเพื่อให้เรือเดินและเก็บค่าผ่าน

นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับความหมายของกิจการสาธารณูปโภค ได้เคยมีการตีความของ คณะกรรมการร่างกฎหมายครบคณะของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การที่องค์การบริหาร ส่วนจังหวัด องค์กรเหมืองแร่ และบริษัทที่ราษฎรตั้งขึ้นไว้แล้วซึ่งเป็นบริษัทเอกชนจะร่วมกันจัดตั้ง บริษัทจำกัด กิจการที่จัดทำขึ้นนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการสาธารณูปโภคเท่านั้น ดังนั้น การที่ องค์กรบริหารส่วนจังหวัดจะก่อตั้งบริษัทจำกัดร่วมกับเอกชนเพื่อขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ย่อม กระทำได้ เนื่องจากการทำเหมืองแร่ไม่อาจจะตีความได้ว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เพราะการทำเหมืองแร่จะเป็นประโยชน์แก่บุคคลบางกลุ่มและบางคนในจังหวัดเท่านั้น หาเป็น ประโยชน์แก่สาธารณชนทั่วไปไม่²⁴

2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่ บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ถือหุ้นในบริษัทจำกัดเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน ซึ่งในกรณีนี้มีข้อ สังเกตคือ ในกรณีของ เทศบาล สุขาภิบาล กฎหมายบัญญัติให้สามารถก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด

²³ กองราชการส่วนท้องถิ่น, “การบริหารการเทศพาณิชย์ของเทศบาล,” นิตยสารท้องถิ่น 15 (กุมภาพันธ์ 2518) : 45.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึก เรื่องหรือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 (กรณีองค์การ บริหารส่วนจังหวัดจะร่วมกับบริษัทที่เอกชนก่อตั้งขึ้น ก่อตั้งบริษัทจำกัดเพื่อขอประทานบัตรทำเหมือง แร่)” อ้างถึงใน สิริพร มณีภักดิ์, “การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย : ศึกษาจากปัญหา ที่เกิดขึ้นในกรณีเทศบาลและกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2538), หน้า 76.

ร่วมกับ เทศบาล สุขาภิบาล และองค์การบริหารส่วนตำบลอื่นเท่านั้น แต่ไม่บัญญัติถึงการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ซึ่งต่างกับกรณีของกรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งสามารถก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ได้ทั้งสิ้น และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ถืออยู่นั้น จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือสภาท้องถิ่นนั้นๆ แล้วแต่กรณี กล่าวคือ

กรณีของเทศบาล สุขาภิบาล แม้กฎหมายได้กำหนดให้การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ถืออยู่ จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่นด้วยเช่นกัน

กรณีเมืองพัทยา กฎหมายได้กำหนดให้จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาเมืองพัทยาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

กรณีกรุงเทพมหานคร กฎหมายได้กำหนดให้จะต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่อย่างใด

3. สภาท้องถิ่นมีมติให้ความเห็นชอบ โดยกรณีของกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา กฎหมายได้กำหนดถึงจำนวนของคะแนนเสียงที่ให้ความเห็นชอบต่างกันกล่าวคือ กรณีของกรุงเทพมหานคร สภาของกรุงเทพมหานครต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ส่วนกรณีของเมืองพัทยา สภาเมืองพัทยาต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา ในขณะที่ในกรณีของเทศบาล สุขาภิบาล แม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดถึงการมีมติให้ความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การก่อตั้ง หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ก็จำเป็นต้องขอมติเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นเช่นเดียวกัน

4. การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

4.2.1.2 กรณีที่บริษัทจำกัดไม่มีเอกชนเข้าถือหุ้นรวมอยู่ด้วย

การก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ไม่ม่มีเอกชนเข้าถือหุ้นรวมอยู่ด้วยนั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. บริษัทจำกัดสามารถประกอบกิจการค้าขายต่างๆได้โดยไม่ต้องจำกัดเฉพาะกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ดังเช่นในกรณีของบริษัทจำกัดที่มีเอกชนเข้าถือหุ้นรวมอยู่ด้วย

2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถถือหุ้นร่วมกับหน่วยงานในภาครัฐอื่นได้ ซึ่งกรณีมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้ ในกรณีของ เทศบาล สุขาภิบาล กฎหมายบัญญัติให้สามารถก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับ เทศบาล สุขาภิบาล และองค์การบริหารส่วนตำบลอื่นเท่านั้น แต่ไม่บัญญัติถึงการก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ซึ่งต่างกับกรณีของกรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งสามารถก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อื่น ๆ ได้ทั้งสิ้น และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ถืออยู่นั้น จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือสภาท้องถิ่นนั้นๆ แล้วแต่กรณีกล่าวคือ

กรณีของเทศบาล สุขาภิบาล แม้กฎหมายได้กำหนดให้การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ถืออยู่ จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่นด้วยเช่นกัน

กรณีเมืองพัทยา กฎหมายได้กำหนดให้จะต้องได้รับอนุมัติจากสภาเมืองพัทยาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

กรณีกรุงเทพมหานคร กฎหมายได้กำหนดให้จะต้องได้รับอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่อย่างใด

3. สภาท้องถิ่นมีมติให้ความเห็นชอบ โดยกรณีของกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา กฎหมายได้กำหนดถึงจำนวนของคะแนนเสียงที่ให้ความเห็นชอบต่างกันกล่าวคือ กรณีของกรุงเทพมหานคร สภาของกรุงเทพมหานครต้องมีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ส่วนกรณีของเมืองพัทยา สภาเมืองพัทยามีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา ในขณะที่ในกรณีของ

เทศบาล สุขาภิบาล แม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดถึงการมีมติให้ความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การก่อตั้ง หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ก็จำเป็นต้องขอมติเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นเช่นเดียวกัน

4. การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

4.2.2 พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 นั้น บังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อตั้ง หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดร่วมกับเอกชนด้วย ทั้งนี้เนื่องจาก มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดว่า

“หน่วยงานเจ้าของโครงการ” หมายความว่า ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นเจ้าของโครงการ

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าลักษณะใด

จึงกล่าวได้ว่าในปัจจุบันหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเพื่อประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคร่วมกับเอกชนแล้ว ถ้าเป็นกรณีการลงทุนมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้ คือ

การเสนอโครงการ

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประสงค์จะก่อตั้งหรือถือหุ้นร่วมกับเอกชนในบริษัท จำกัดเพื่อประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการของ กิจการดังกล่าวโดยละเอียดตามประเด็นที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่ง ชาติกำหนด ต่อกระทรวงเจ้าสังกัด ซึ่งหมายถึง กระทรวงมหาดไทย²⁵

ให้กระทรวงมหาดไทยเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อส่วนราชการ ดังนี้
คือ²⁶

กรณีเป็นโครงการใหม่ ให้เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติพิจารณา หากสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เห็นด้วย กับโครงการดังกล่าว ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ แต่ หากสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับความเห็นของ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอ ความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมประกอบผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการในตอนต้น ต่อรัฐมนตรีว่า การกระทรวงมหาดไทย เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการต่อไป

กรณีเป็นโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว ให้เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา หากกระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการดังกล่าว ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลัก การของโครงการ แต่หากกระทรวงการคลังไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น ๆ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับความเห็นของกระทรวงการคลังให้องค์กร

²⁵พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535, มาตรา 5, 6.

²⁶พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535, มาตรา 8, 9.

ปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ขอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมประกอบผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการในตอนต้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการ ต่อไป

การดำเนินโครงการ

หากคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการแล้ว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของโครงการบริษัทจำกัดแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ อันประกอบด้วย

- ผู้แทนกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ
พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน
- ผู้แทนกระทรวงการคลัง เป็นกรรมการ
- ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นกรรมการ
- ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นกรรมการ
- ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เป็นกรรมการ
- ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ เป็นกรรมการ
- ผู้แทนกระทรวงอื่น อีก 2 กระทรวง กระทรวงละ 1 คน เป็นกรรมการ
- ผู้ทรงคุณวุฒิ ไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ
- ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของโครงการ เป็นกรรมการและเลขานุการ

โดยคณะกรรมการชุดนี้ จะมีหน้าที่ในการพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการเพื่อพิจารณาทบทวนแล้วนำผลการพิจารณาให้คณะรัฐมนตรีได้ตัดสินใจขาดอีกครั้งหนึ่ง²⁷

²⁷พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535, มาตรา 12, 13, 20, 21.

การกำกับดูแลและติดตามผล

กรณีที่คณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบให้เอกชนเข้าถือหุ้นร่วมในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้ง คณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยงานต่าง ๆ อันประกอบด้วย

- ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของโครงการ เป็นประธาน
- ผู้แทนกระทรวงการคลัง เป็นกรรมการ
- ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เป็นกรรมการ
- ผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของโครงการ เป็นกรรมการ
- ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการ เป็นกรรมการ
- ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย เป็นกรรมการ
- ผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ

โดยคณะกรรมการชุดนี้จะมีหน้าที่ในการกำกับดูแลและติดตามผลการดำเนินงานของบริษัทจำกัดต่อไป²⁸

4.2.3 พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท

การก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แล้ว องค์กร

²⁸พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535, มาตรา 22,23,24.

ปกครองส่วนท้องถิ่น ยังต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท อีกด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ในการก่อตั้งบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วน และบริษัทนั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้คือ

1. ต้องมีผู้เริ่มก่อการตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปเข้าชื่อร่วมกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้วนำ หนังสือบริคณห์สนธินั้นไปจดทะเบียน ซึ่งหนังสือบริคณห์สนธินี้เป็นหนังสือที่กำหนดกรอบวัตถุประสงค์ ประสงค์ของบริษัท และกำหนดรายละเอียดอื่น ๆ ที่สำคัญของบริษัท เช่น เรื่องของจำนวนทุนเรือน หุ้นที่จดทะเบียน ผู้เริ่มก่อการ ที่ตั้งสำนักงานของบริษัท เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่เข้ามาถือหุ้น หรือ ผู้ที่จะมาติดต่อกับบริษัทได้ทราบถึงรายละเอียดที่สำคัญของบริษัท หนังสือบริคณห์สนธิจึงเปรียบเสมือน แม่บทในการที่จะจัดการงานของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก²⁹ และผู้เริ่มก่อการจะต้องหา ทางให้หุ้นของบริษัทที่จะตั้งมีผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นจนครบ³⁰

2. เมื่อมีผู้เข้าชื่อหุ้นหมดแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องนัดเรียกผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นมาประชุมจัดตั้ง บริษัทโดยไม่ชักช้า³¹ และเมื่อประชุมตั้งบริษัทเสร็จแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องมอบหมายการงานทั้งปวงให้ กรรมการชุดแรกรับไปดำเนินการต่อไป และกรรมการชุดแรกต้องจัดการเรียกให้เริ่มก่อการ และผู้เข้า ชื่อซื้อหุ้นทั้งหลายใช้เงินค่าหุ้นครั้งแรกอย่างน้อยร้อยละยี่สิบห้า³²

3. หลังจากเรียกเก็บเงินค่าหุ้นครั้งแรกแล้ว กรรมการชุดแรกต้องไปขอจดทะเบียน บริษัทภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ประชุมตั้งบริษัท³³

²⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097, 1098.

³⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1104.

³¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1107, 1108.

³²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1110.

³³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1111, 1112.

ซึ่งหลักเกณฑ์ในการก่อตั้งบริษัทที่กล่าวถึงนี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์โดยย่อ สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการก่อตั้งบริษัทจำกัด ส่วนขั้นตอนและวิธีการในการก่อตั้ง การเข้าถือหุ้น การโอนหุ้น หรือ การดำเนินงานของบริษัทจำกัดนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยละเอียดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัทต่อไป

4.3 สถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดที่ก่อตั้ง ถือหุ้น และดำเนินงานโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

4.3.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็น “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทย

4.3.1.1 ความหมายและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของ “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทย

4.3.1.1.1 ความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบัน กฎหมายไทยที่มีความสำคัญในการกำหนดความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2534 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวทั้ง 4 ฉบับ ได้ให้ความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ของประเทศไทยไว้ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้บัญญัติว่า“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

- (ก) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (ข) บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ ห้า

สิบ

(ค) บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ง) บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

2. พระราชบัญญัติคุณสมบัติคุณสมบัตินิติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

มาตรา 4 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติคุณสมบัตินิติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาล ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่ไม่รวมถึงองค์กรหรือกิจการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อสงเคราะห์หรือส่งเสริมการใด ๆ ที่มีใช้ธุรกิจ

(2) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมือง ที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมือง ที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม

3. พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521

มาตรา 4 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

4. พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534

มาตรา 4 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ดังนั้นเมื่อได้ศึกษาถึงความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวข้างต้นแล้วจึงกล่าวได้ว่าคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” นั้นหมายถึง องค์กรต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. องค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น
2. หน่วยงานธุรกิจที่รัฐ หรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ
3. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
4. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
5. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
6. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 และ/หรือ 5 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

4.3.1.1.2 หลักเกณฑ์การดำเนินงานของ “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทย

รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทยนั้น เป็นองค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมและปรับปรุงชีวิตสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศให้ดีขึ้น โดยรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทยนี้จะเป็นหน่วยงานที่มีบุคลากรและทรัพย์สินในการบริหารงานเป็นของตนเอง และจะประกอบกิจการที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม อันมีความสำคัญและจำเป็นต่อสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศ เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการประปา กิจการขนส่งมวลชน กิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย เพื่อให้รัฐวิสาหกิจมีการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์แก่รัฐมากที่สุด ซึ่งการควบคุมการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยนั้น นอกจากจะถูกควบคุมโดยคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายจัดตั้ง และระเบียบวิธีข้อบังคับที่ใช้กับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ เองแล้ว รัฐยังได้เข้ามามีบทบาทในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่สำคัญๆ ดังต่อไปนี้คือ

1. การควบคุมกำกับโดยรัฐคณะมนตรี

ปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีจะมีบทบาทในการควบคุมกำกับรัฐวิสาหกิจที่สำคัญอยู่ 2 ประการคือ

- การแต่งตั้งหรือถอดถอนคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ เช่น การแต่งตั้งหรือถอดถอนคณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503³⁴ หรือ การแต่งตั้งหรือถอดถอนคณะกรรมการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521³⁵ เป็นต้น
- การพิจารณาอนุมัติกิจการสำคัญๆ ของรัฐวิสาหกิจ เช่น การเพิ่มหรือลดทุนของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการได้ ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503³⁶ หรือ การที่การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยจะลงทุนเพื่อ

³⁴พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503, มาตรา 20, 25.

³⁵พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521, มาตรา 12, 16.

³⁶พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503, มาตรา 42.

ขยายโครงการเดิมหรือริเริ่มโครงการใหม่ซึ่งมีวงเงินเกิน 50 ล้านบาท จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการได้ ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521³⁷ เป็นต้น

2. การควบคุมกำกับโดยกระทรวงเจ้าสังกัด

ปัจจุบันกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจจะมีบทบาทเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ หรือ อาจมีบทบาทเกี่ยวข้องด้วยการที่กระทรวงนั้นๆ เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในรัฐวิสาหกิจประเภท “บริษัทจำกัด” โดยรัฐมนตรีจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการแสดงเจตนาแทนกระทรวงนั้นๆ ในการควบคุมการดำเนินงานต่างๆของบริษัท ซึ่งในปัจจุบันรัฐมนตรีแห่งกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจจะมีอำนาจในการควบคุมกำกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่สำคัญๆ ดังต่อไปนี้คือ

- รัฐมนตรีมีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐวิสาหกิจ เช่น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการที่คณะกรรมการธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้จัดการธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509³⁸ เป็นต้น

- รัฐมนตรีมีอำนาจในการสั่งให้รัฐวิสาหกิจชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นทำรายงานเสนอ เช่น การกำหนดให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจะต้องทำรายงานเกี่ยวกับกิจการของตนเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503³⁹ เป็นต้น

- รัฐมนตรีมีอำนาจในการที่จะยับยั้งการกระทำใดๆของรัฐวิสาหกิจที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี รวมถึง อำนาจในการสอบสวนการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจได้ เช่น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจในการยับยั้งการกระทำของการ

³⁸พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509, มาตรา 21.

³⁹พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503, มาตรา 45.

ปีโตรเลียมแห่งประเทศไทยที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาล หรือมติของรัฐมนตรี และมีอำนาจในการสอบสวนการดำเนินงานของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยได้ ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521⁴⁰ เป็นต้น

3. การควบคุมกำกับโดยกระทรวงการคลัง

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดให้กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมการใช้จ่ายเงินของรัฐวิสาหกิจที่สำคัญๆ ดังต่อไปนี้ คือ⁴¹

- กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การนำทุนหรือผลกำไรของรัฐวิสาหกิจเข้าบัญชีเงินคงคลัง
- กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจเรียกให้รัฐวิสาหกิจเสนอข้อเท็จจริงตามที่เห็นสมควร และมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าตรวจสอบสมุด บัญชี เอกสารและหลักฐานต่างๆ ของรัฐวิสาหกิจ
- กำหนดระเบียบและข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้ควบคุมการเงินของรัฐวิสาหกิจ

4. การควบคุมกำกับโดยสำนักงบประมาณ

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดให้สำนักงบประมาณมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมการใช้จ่ายเงินของรัฐวิสาหกิจที่สำคัญๆ ดังต่อไปนี้ คือ⁴²

- การเข้าตรวจสอบสมุด บัญชี เอกสาร และหลักฐานต่างๆ ของรัฐวิสาหกิจ
- รัฐวิสาหกิจต้องยื่นงบประมาณประจำปีต่อสำนักงบประมาณภายในเวลาที่กำหนด
- กำหนดระเบียบเพื่อการใช้จ่ายของรัฐวิสาหกิจที่มีรายการกำหนดไว้ในงบประมาณ
- รัฐวิสาหกิจจะจ่ายเงินหรือค้ำประกันผู้กู้เงินได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติเงินประจำงวดแล้ว

⁴⁰พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521, มาตรา 50.

⁴¹พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502, มาตรา 21, 22.

⁴²พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502, มาตรา 6, 7, 8, 15, 19, 20, 23.

- ทำรายงานเกี่ยวกับการเงินของรัฐวิสาหกิจอันถือว่าเป็นส่วนประกอบของงบประมาณประจำปีเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา

5. การควบคุมกำกับโดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นส่วนราชการซึ่งมีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีโดยถูกจัดตั้งเพื่อใช้ตรวจสอบการรับจ่าย เก็บรักษาเงิน และทรัพย์สินอื่นของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปโดยถูกต้อง เรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้ คือ⁴³

- ตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ของรัฐวิสาหกิจและแสดงความคิดเห็นว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติของคณะรัฐมนตรีหรือไม่

- ตรวจสอบการรับจ่าย การเก็บรักษา และการใช้จ่ายเงิน และทรัพย์สินอื่นของหรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจ และแสดงความคิดเห็นว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่ และแสดงความคิดเห็นตามมาตรฐานการสอบบัญชีที่รับรองทั่วไปสำหรับรัฐวิสาหกิจด้วย

- ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินอื่นของหรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจ และแสดงความคิดเห็นว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์เป็นไปโดยประหยัด ได้ผลตามเป้าหมายและมีผลคุ้มค่าหรือไม่

6. การควบคุมกำกับโดยสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

⁴³พระราชบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522, มาตรา 7, 12, 13, 14.

พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้⁴⁴

- พิจารณาแผนงานและโครงการพัฒนาเศรษฐกิจของรัฐวิสาหกิจ และจัดประสานงานและโครงการเพื่อวางแผนส่วนรวมสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ตามกำลังทรัพยากรที่มีอยู่ตามลำดับความสำคัญก่อนหลัง
- จัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับรายจ่ายประจำปีของรัฐวิสาหกิจ ในอันที่จะจัดหาสินทรัพย์ถาวรหลักที่เพิ่มขึ้นเพื่อใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยใช้เงินจากงบประมาณแผ่นดิน เงินกู้เงินกำไรที่ได้สะสมไว้ หรือเงินอื่นใด
- พิจารณาให้คำแนะนำและกำหนดหลักการให้แก่รัฐวิสาหกิจเพื่อจัดทำแผนงานและโครงการพัฒนาที่จะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศในทางวิชาการ การเงิน การกู้ยืมและการดำเนินงาน เพื่อให้เป็นไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- ติดตามและประเมินผลเกี่ยวกับผลงานตามโครงการพัฒนาเศรษฐกิจรัฐวิสาหกิจ และให้คำแนะนำเกี่ยวกับการเร่งรัด ปรับปรุง หรือเลิกสัมโครงการพัฒนาเศรษฐกิจอันหนึ่งอันใดเมื่อเห็นสมควร
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีอำนาจเรียกให้รัฐวิสาหกิจปฏิบัติการดังต่อไปนี้
 - เสนอแผนงานและโครงการพัฒนาเศรษฐกิจ ตลอดจนรายละเอียดทางวิชาการและการเงินกับสถิติและรายการต่างๆ ที่จำเป็นแก่การศึกษาภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ รวมทั้งเสนอแผนงานและโครงการพัฒนาเศรษฐกิจที่ขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ และรายการต่างๆ ที่จำเป็นแก่การศึกษาภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ
 - เสนอข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อพิจารณาผลงานของโครงการพัฒนาเศรษฐกิจที่กำลังดำเนินการอยู่

⁴⁴พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521, มาตรา 12, 13, 14.

นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจยังจะต้องเสนอโครงการพัฒนาเศรษฐกิจหรือแผนงานต่อคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นประกอบการพิจารณากำหนดงบประมาณรายจ่ายในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี หรือร่างพระราชบัญญัติเพิ่มเติมงบประมาณประจำปีงบประมาณ

โดยแผนงานและโครงการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งหลายของรัฐวิสาหกิจที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ และคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้พิจารณาแล้วจะถูกนำเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

4.3.1.2 บริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็น “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ.2521 และพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 นั้นมีความหมายถึงองค์กรต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. องค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น
2. หน่วยงานธุรกิจที่รัฐ หรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ
3. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
4. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
5. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
6. บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 และ/หรือ 5 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ซึ่งจากการให้ความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายทั้ง 4 ฉบับที่กล่าวมาในข้างต้นนี้ จึงมีผู้ให้ความเห็นว่าบริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนไว้มิได้เป็น “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทยแต่ประการใด โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยตีความในกรณีของบริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดที่กรุงเทพมหานคร มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงร้อยละ 99.98 ของทุนจดทะเบียนว่าไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ด้วยเหตุผล 3 ประการคือ⁴⁵

1. กรุงเทพมหานคร มิใช่ส่วนราชการตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งมีบทนิยามคำว่า “ส่วนราชการ” ว่าหมายถึงเฉพาะกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า สำนักงานหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ แต่ไม่รวมตลอดถึงหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น แต่กรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้น และมีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามนัยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

2. บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด นั้นมิใช่องค์กรของรัฐบาล เนื่องจากคำว่า องค์กรของรัฐบาล หมายถึง องค์กรที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น หรือ องค์กรของรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เท่านั้น

3. บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด มิใช่หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ เนื่องจากหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่จัดตั้งหน่วยงานนั้นขึ้น หรือที่หน่วยงานนั้นสังกัดอยู่ด้วยว่ามีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจหรือมีอำนาจหน้าที่ในอันที่จะจัดตั้งหน่วยงานธุรกิจประเภทนี้หรือไม่ โดยพิจารณาจากกฎหมายซึ่งจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการนั้น ๆ เพราะรัฐวิสาหกิจประเภทหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของนั้นมิได้มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ

⁴⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึกเรื่อง สถานภาพและการดำเนินกิจการของบริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด,” กุมภาพันธ์ 2539.

กำหนดวิธีการจัดตั้งไว้ เพียงแต่เท่าที่ปรากฏการจัดตั้งหน่วยงานธุรกิจประเภทนี้จะจัดตั้งโดยมติของ คณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ทุนดำเนินการ โดยอยู่ในความควบคุมหรือกำกับดูแลของ หน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งหน่วยงานธุรกิจนั้น

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ความเห็นซึ่งสอดคล้องกับความเห็น ของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเดียวกันนี้ว่า บริษัทจำกัด ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบมิใช่รัฐวิสาหกิจตามนัยของพระราชบัญญัติ วิธีการประมาณ พ.ศ. 2502 เพราะคำว่ารัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึงแต่เฉพาะวิสาหกิจ ของ “รัฐ” เท่านั้น ไม่รวมวิสาหกิจของ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” แต่อย่างใด⁴⁶

สำหรับแนวการวินิจฉัยของศาลไทยในการวินิจฉัยว่า องค์กรใดจะมีฐานะเป็น “รัฐ วิสาหกิจ” หรือไม่นั้น ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วว่า องค์กรใดจะเป็นรัฐวิสาหกิจได้นั้น องค์กรนั้นจะต้อง มีทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ⁴⁷

สำหรับในเรื่องสถานะทางกฎหมายของบริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อตั้ง หรือ ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดนั้นจดทะเบียนว่าจะมีสถานะทางกฎหมายเป็น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทยหรือไม่ โดยในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความเห็น การตีความและ แนวการวินิจฉัยที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นเป็นอย่างยิ่ง และถึงแม้ว่าแนวความเห็นของท่านรอง ศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ และการตีความของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะ กรรมการกฤษฎีกา จะเป็นแนวความเห็นและการตีความซึ่งพิจารณาจาก พระราชบัญญัติวิธีการง บประมาณ พ.ศ. 2502 เพียงพระราชบัญญัติเดียว แต่ความหมายของคำว่า รัฐวิสาหกิจ ตามพระราช บัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 เป็นความหมายที่ครอบคลุมความหมายของคำว่า รัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติสมบัตินิติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระ ราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติพนักงานรัฐ วิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 ด้วย นอกจากนี้แม้ว่าในปัจจุบันจะมีบริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามประมวล

⁴⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น,” วารสารนิติศาสตร์, 20:146.

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2290 / 2515.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท ของรัฐที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายไทย เช่น บริษัท ขนส่ง จำกัด หรือ บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด แต่บริษัทจำกัดเหล่านี้ก็เป็น บริษัทจำกัดที่รัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ มิใช่บริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีทุนรวมอยู่ด้วย ตามความหมายของรัฐวิสาหกิจแห่งกฎหมายไทยแต่ประการใด

เพราะฉะนั้น เมื่อบริษัทจำกัดที่ก่อตั้ง หรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มิได้ เป็น “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทยแล้ว บรรดาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการดำเนินงานของ “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายไทย จึงไม่อาจนำมาใช้กับการดำเนินงานของบริษัทจำกัดขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นได้แต่อย่างใด

4.3.1.3 เปรียบเทียบวิธีการก่อตั้งและดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจกับบริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

รัฐวิสาหกิจ	บริษัทจำกัดที่ก่อตั้ง หรือถือหุ้นโดย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
<p>1. ก่อตั้งโดยรัฐ โดยอาจก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมติคณะรัฐมนตรี</p> <p>2. การก่อตั้งและดำเนินงานจะอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับจากหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐดังต่อไปนี้ คือ</p> <ul style="list-style-type: none"> - คณะรัฐมนตรี - กระทรวงเจ้าสังกัด - กระทรวงการคลัง - สำนักงบประมาณ - สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน - สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ <p>3. สามารถดำเนินงานได้ในพื้นที่ทั่วประเทศ หรืออาจจำกัดเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งก็ได้</p> <p>4. ถูกควบคุมตรวจสอบ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐ</p>	<p>1. ก่อตั้งโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์</p> <p>2. มีเพียงการก่อตั้งเท่านั้นที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับจากรัฐ ด้วยการพิจารณาอนุมัติการก่อตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนการดำเนินงานจะถูกควบคุมกำกับจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ โดยตรง โดยผ่านทางที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์</p> <p>3. โดยทั่วไปจะดำเนินงานได้เฉพาะภายในพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายอนุญาตให้สามารถดำเนินงานภายในเขตพื้นที่อื่น ๆ ได้</p> <p>4. ถูกควบคุมตรวจสอบ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือทางการเงินจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น</p>

4.3.2 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็น “วิสาหกิจมหาชน”

4.3.2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็น “วิสาหกิจมหาชน”

วิสาหกิจมหาชนเป็นสถาบันในทางกฎหมายที่สำคัญของรัฐ ซึ่งถือกำเนิดขึ้นเมื่อภารกิจของรัฐเปลี่ยนแปลงไปจากภารกิจซึ่งรัฐมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชุมชน ขยายไปสู่ภารกิจที่รัฐจำต้องเข้าไปมีบทบาททางเศรษฐกิจโดยเข้าไปดำเนินกิจการในด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่รัฐพิจารณาเห็นว่า มีความสำคัญต่อชีวิตทางเศรษฐกิจของชาติทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนผู้อาศัยอยู่ในรัฐได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง โดยในประเทศที่ยึดระบบเศรษฐกิจแบบผสม อันหมายถึงประเทศแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้น ใช้วิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมือสำคัญในการประกอบภารกิจทางเศรษฐกิจ โดยรัฐเข้าไปดำเนินกิจการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ที่รัฐพิจารณาว่ามีความสำคัญต่อชีวิตทางเศรษฐกิจของชาติ ภารกิจในด้านเศรษฐกิจถือว่าเป็นภารกิจที่รัฐต้องปฏิบัติเพิ่มขึ้น นอกเหนือจากภารกิจดั้งเดิม อันได้แก่ภารกิจในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงภายในและภายนอกประเทศซึ่งรัฐได้ใช้เครื่องมือดั้งเดิม คือ องค์กรปกครองส่วนกลางและองค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นดำเนินภารกิจเก่าแก่นี้ตลอดมา จึงเปรียบได้ว่าวิสาหกิจมหาชนเป็น “มือที่สาม” (Third Arm) ของรัฐนอกเหนือจากมือที่หนึ่งและมือที่สอง อันได้แก่ องค์กรปกครองส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁴⁸

วิสาหกิจมหาชน จึงเป็นเครื่องมือแบบใหม่ที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อประกอบภารกิจ เนื่องจากเครื่องมือดั้งเดิมคือ องค์กรปกครองส่วนกลาง และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานด้านปกครองของรัฐทั้งสิ้น ซึ่งงานด้านปกครองนี้เป็นงานที่จำต้องกระทำรัดกุมภายใต้ระเบียบกฎหมายของกฎหมาย ในขณะที่งานด้านเศรษฐกิจนั้น ต้องอาศัยความคล่องตัวในการตัดสินใจดำเนินการและในด้านการเงินเช่นเดียวกับวิสาหกิจของเอกชนด้วยเหตุดังกล่าวนี้ รัฐจึงต้องจัดลักษณะองค์กรของวิสาหกิจมหาชนให้แตกต่างจากลักษณะของส่วนราชการ และให้มีความใกล้ชิด

⁴⁸ J.F. Garner , “Public Corporation in The United Kingdom” , in Government Enterprise : A Comparative Study , ed. Wolfgang Friedmann (New York : Columbia University Press , 1970) , P.4 อ้างถึงใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา , “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด” , หน้า (6).

เคียงกับลักษณะของวิสาหกิจเอกชนมากที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่า วิสาหกิจมหาชน เป็นองค์กรที่มีลักษณะผสมระหว่างความเป็นวิสาหกิจแบบเอกชน กับการเป็นมหาชนอยู่ด้วย⁴⁹

ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าองค์กรใดจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นวิสาหกิจมหาชน จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ใน 2 ประการคือ หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางเนื้อหา และหลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ⁵⁰

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาในทางเนื้อหา

การที่องค์กรใดจะถือได้ว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นวิสาหกิจมหาชนได้นั้น ตามแนวความคิดทางทฤษฎี จะต้องปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา 3 ประการคือ

1. องค์กรนั้นจะต้องดำเนินกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเหตุผลพื้นฐานในการจัดตั้งองค์กรมีลักษณะเป็น “วิสาหกิจมหาชน” ขึ้น เพราะหากกิจกรรมที่องค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นยังคงอยู่ในกรอบของงานบริการสาธารณะของทางปกครองทั่วไปแล้ว ก็ย่อมไม่พึงจัดตั้งองค์กรวิสาหกิจมหาชนขึ้นมาใหม่ หากยอมเป็นภาระของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมนั้นด้วยตนเอง ดังนั้น หลักเกณฑ์ประการนี้จึงถือเป็นพื้นฐานในการดำรงอยู่ของวิสาหกิจมหาชนเลยทีเดียว และทั้งกรอบความคิดทางกฎหมายของไทยและของฝรั่งเศสต่างก็ยอมรับแนวความคิดดังกล่าว โดยถือว่าหลักเกณฑ์ที่ว่าการจะต้องมีกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการเป็นวิสาหกิจมหาชน

2. องค์กรนั้นจะต้องทำการค้า กล่าวคือต้องมีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการโดยมีค่าตอบแทนตามความเป็นจริง โดยผู้ใช้บริการจะต้องจ่ายค่าตอบแทนในการได้ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการขององค์กรนั้นๆ ตามความเป็นจริง หรือโดยใกล้เคียงกับความเป็นจริงที่สุด ทั้งนี้เพราะ

⁴⁹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด”, หน้า (6).

⁵⁰ สุรพล ลีนิติไกรพจน์, “หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน : ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 18 (กันยายน 2531) : 80 - 88.

วิสาหกิจมหาชนจัดตั้งขึ้นเพราะเหตุดังกล่าวโดยตรง หากรัฐมีความประสงค์ในการให้การสงเคราะห์ หรือช่วยเหลือสนับสนุนแก่กลุ่มบุคคลหรือกิจการใดๆ รัฐก็ชอบที่จะจัดทำกิจกรรมนั้นๆ โดยองค์กรบริการสาธารณะทางปกครองที่ตนเองมีอยู่เดิม หรือจัดตั้งองค์กรบริหารอิสระขึ้นมาดำเนินการ (หากมีความจำเป็นเช่นนั้น) มิใช่จัดตั้งองค์กรในรูปแบบ “วิสาหกิจ” สำหรับการดำเนินงานดังกล่าว เพราะวิสาหกิจทั้งหลายนั้นพึงจะดำรงสถานะของตนอยู่ด้วยรายได้จากการผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายหรือโดยการให้บริการเพื่อรับค่าตอบแทน เป็นด้านหลัก มิใช่ดำรงอยู่โดยอาศัยงบประมาณแผ่นดินหรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลเช่นองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองทั่วไป

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมิได้หมายความว่าวิสาหกิจมหาชนทุกแห่งจะต้องมีแนวโน้มในการสร้างกำไรสูงสุดให้ได้ตลอดเวลา หากแต่หมายความว่าราคาของสินค้าหรือบริการที่จัดทำโดยวิสาหกิจนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับต้นทุนการผลิตของสินค้าหรือบริการนั้นอยู่เสมอ หากราคาจำหน่ายของสินค้าหรือบริการนั้นสูงกว่าต้นทุนการผลิตเป็นอย่างมาก อันนำไปสู่เป้าหมายในการแสวงหากำไรสูงสุดขององค์กรเพียงด้านเดียว ฐานะของความเป็นองค์กร “มหาชน” ของวิสาหกิจนั้นก็ย่อมหมดไป แต่ขณะเดียวกันหากราคาจำหน่ายสินค้าและบริการต่ำมากจนไม่มีความสัมพันธ์กับต้นทุนการผลิตเลย ความเป็น “วิสาหกิจ” ขององค์กรนั้นก็ย่อมจะหมดไปราคาที่เรียกเก็บจากผู้ใช้บริการก็จะไม่มีความแตกต่างจากค่าธรรมเนียมในการให้บริการที่หน่วยงานของรัฐเรียกเก็บจากประชาชนอยู่ตามปกติในกิจกรรมหลายประการของฝ่ายปกครองอยู่แล้วนั่นเอง

แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มิได้หมายความว่าวิสาหกิจมหาชน จะไม่สามารถจำหน่ายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนได้ การกระทำดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้ หากเป็นไปได้ด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และในกรณีดังกล่าว เป็นหน้าที่ของรัฐบาล (ซึ่งเป็นผู้กำหนดให้วิสาหกิจใดเป็นผู้รับภาระเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าว) ที่จะต้องให้เงินอุดหนุนสำหรับต้นทุนที่ขาดหายไปจากภาวะดังกล่าว และเงินอุดหนุนช่วยเหลือจากรัฐดังกล่าวจะต้องไม่มีจำนวนมากเกินไปกว่าจุดหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เกิดการพึ่งพาอย่างสมบูรณ์หรือเกือบสมบูรณ์จากเงินช่วยเหลือของรัฐ อันจะทำให้สถานะของวิสาหกิจมหาชนนั้นๆ เปลี่ยนแปลงไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ภาวะที่รัฐกำหนดให้วิสาหกิจนั้นแบกรับนั้นจะต้องไม่มากเกินไปจนทำลายสถานะการเป็นวิสาหกิจของกิจการนั้นๆ

3. องค์กรนั้นจะต้องดำเนินการไปภายในกรอบของประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักเกณฑ์ประการนี้ก็คือความหมายของคำว่า “มหาชน” ที่อยู่ในวิสาหกิจนั้นนั่นเอง การจะต้องดำเนิน

งานไปภายในกรอบของประโยชน์สาธารณะสามารถขยายความว่า การดำเนินงานของวิสาหกิจมหาชนจะต้องเป็นไปภายในขอบเขตที่จำกัดไว้ในกฎหมายจัดตั้งอันแสดงถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งวิสาหกิจนั้นๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดขึ้น และอีกประการหนึ่ง การกำหนดนโยบายในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของวิสาหกิจมหาชนนั้น จะต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลอีกด้วย

หลักเกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ

1. การเป็นนิติบุคคลเอกเทศต่างหากจากรัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์อันจะขาดเสียไม่ได้สำหรับการดำรงฐานะของวิสาหกิจมหาชน เพราะการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นนั้น มีวัตถุประสงค์ประการแรกคือความเป็นอิสระคล่องตัวในการดำเนินงาน หากองค์กรที่จัดตั้งขึ้นนั้นมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลเอกเทศ ก็ย่อมขาดความเป็นอิสระคล่องตัวในการดำเนินงาน และไม่อาจมีนโยบายเป็นเอกเทศของตนนอกเหนือไปจากนโยบายที่กำหนดมาโดยองค์กรที่ควบคุมอยู่ได้

2. การที่รัฐหรือนิติบุคคลทางมหาชนอื่นๆ มีทุนมากกว่ากึ่งหนึ่งขององค์กรนั้น หรือสามารถควบคุมเสียงข้างมากในคณะกรรมการบริหารองค์กรนั้น

4.3.2.2 บริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็น “วิสาหกิจมหาชน” ประเภทหนึ่งตามข้อความคิดว่าด้วยวิสาหกิจมหาชน

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็น “วิสาหกิจมหาชน” ตามข้อความคิดว่าด้วยวิสาหกิจมหาชนแล้ว จึงกล่าวได้ว่า การเป็นวิสาหกิจมหาชนนั้น จะต้องประกอบด้วย องค์กรประกอบ 3 ประการ คือ⁵¹

1. เป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล
2. เป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมทางการค้า หรืออุตสาหกรรม

⁵¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การก่อตั้งหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองท้องถิ่น,” วารสารนิติศาสตร์, 20:145.

3. รัฐหรือนิติบุคคลทางมหาชนอื่นถือหุ้นในองค์กรนั้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือควบคุมการบริหารงานขององค์กรนั้น

เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของความเป็นวิสาหกิจมหาชนแล้ว จึงเห็นได้ว่าบริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น จึงเป็นวิสาหกิจมหาชนตามข้อความคิดว่าด้วยวิสาหกิจมหาชน แต่มิใช่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น เพราะรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทยนั้นเป็นเพียงวิสาหกิจมหาชนประเภทหนึ่งตามข้อความคิดว่าด้วยวิสาหกิจมหาชนเท่านั้น

4.3.3 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน”

4.3.3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน”

นิติบุคคล คือ กลุ่มบุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีฐานะบุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น⁵²

ในประเทศฝรั่งเศสอาจจำแนกนิติบุคคลได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน⁵³

1. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในประเทศฝรั่งเศส นั้น เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่มของเอกชนโดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขในการก่อตั้งไว้ โดยการเข้า

⁵² ประยูร กาญจนกุล , คำบรรยายกฎหมายปกครอง , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2535) , หน้า 127.

⁵³ วันเพ็ญ ทรัพย์สงเสริม , “การจัดระบบของกิจการมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2539) , หน้า 15 - 17.

เป็นสมาชิกของบุคคลในนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนขึ้นอยู่กับความสมัครใจของบุคคล และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจะต้องมีการดำเนินการภายใต้กฎหมายเอกชน โดยไม่อาจใช้อิทธิพลตามกฎหมายมหาชนได้

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในประเทศฝรั่งเศสอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

- นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์แสวงหากำไร ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนและบริษัท
- นิติบุคคลซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไร ได้แก่ สหภาพแรงงาน สมาคมและ

มูลนิธิ

2. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้น เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชนของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการสาธารณะประโยชน์เท่านั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นอาจใช้อิทธิพลตามกฎหมายมหาชนได้ เช่น การเก็บภาษี การเวนคืนที่ดิน หรือการกระทำโดยใช้อำนาจบังคับ เป็นต้น

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศสอาจแบ่งแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- รัฐ
- องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ภาค (Region) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด (Département) เทศบาล (Commune)
- องค์กรมหาชนอิสระ เช่น มหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทย อาจจำแนกนิติบุคคลออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ เช่นเดียวกันคือ⁵⁴

1. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่อยู่ได้บังคับกฎหมายเอกชน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิ

⁵⁴ ประยูร กาญจนกุล , คำบรรยายกฎหมายปกครอง , หน้า 131.

ที่ได้จดทะเบียนแล้ว แต่ไม่มีอำนาจพิเศษในทางปกครองเหมือนกับทบวงการเมืองซึ่งเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน

2. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่อยู่บังคับกฎหมายมหาชน ซึ่งตามกฎหมายก็คือ ทบวงการเมือง องค์การของรัฐบาลและวัดในพระพุทธศาสนา

- ทบวงการเมือง หมายถึง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่เป็นองค์การของราชการ บริหารส่วนกลาง อันได้แก่กระทรวง ทบวง กรม รวมทั้งส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็น นิติบุคคล องค์การของราชการบริหารส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในปัจจุบันได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล⁵⁵

- กระทรวง ทบวง กรม หมายถึง องค์การของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ให้จัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีฐานะเป็นกระทรวง
- (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่

สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

- จังหวัด ทบวงการเมืองนอกจากกระทรวง ทบวง กรมตามที่กล่าวมาในข้างต้นแล้วยัง หมายความว่า “จังหวัด” ซึ่งเป็นหน่วยของราชการบริหารส่วนภูมิภาคด้วย เพราะมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติว่า “ให้รวมท้องที่หลายๆ อำเภอ ตั้งขึ้นเป็นจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล”

- องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทบวงการเมืองอีกจำพวกหนึ่ง ก็คือ องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นต่างๆ เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองท้องถิ่นที่มีการจัดระเบียบการ

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 133 - 136.

ปกครองเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายที่จัดระเบียบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหลายแบบด้วยกัน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ให้จัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ดังนี้

- (1) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในปัจจุบันคือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรบริหารส่วนตำบล

- องค์กรของรัฐบาล เป็นองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งและให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลเป็นรายๆ ไปเพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือบริการเอกชนของฝ่ายปกครองในรูปที่ไม่เป็นราชการ และเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐบาลก็ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ

การจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลโดยทั่วไปจัดตั้งขึ้นด้วยพระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งได้บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์กรเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดินก็ให้กระทำได้โดยตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเป็นรายๆ ไป และให้ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น องค์กรตลาดเพื่อเกษตรกร องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้น

นอกจากองค์กรของรัฐบาลที่จัดตั้งด้วยพระราชกฤษฎีกา อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 แล้ว ยังมีองค์กรของรัฐบาลบางองค์กรที่จัดตั้งขึ้นด้วยพระราชบัญญัติ องค์กรเช่นนี้เป็นองค์กรที่ได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครอง เช่น การเข้าใช้และครอบครองที่ดินของรัฐและของเอกชน การกำหนดเขตที่จะวางราง ปักเสา เดินสาย วางท่อ รวมทั้งอำนาจที่จะรื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้นอันเป็นการกีดขวาง หรืออาจเป็นอันตรายต่อระบบงานขององค์กรนั้น อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การใช้อำนาจพิเศษในทางปกครองดังกล่าวนี้ เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล จึงต้องตราพระราชบัญญัติให้

อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี องค์การที่จัดตั้งด้วยพระราชบัญญัติ แม้จะได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงาน ก็ห้ามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการบริหารเหมือนกับทบวงการเมืองไม่⁵⁶

- วัดในพระพุทธศาสนา นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย นอกจากทบวงการเมืองและองค์การของรัฐบาลแล้ว ยังมีวัดในพุทธศาสนาอีกประเภทหนึ่ง ทั้งนี้เพราะมีกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ อันเป็นกฎหมายมหาชนวางระเบียบไว้โดยเฉพาะ

วัดที่ถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นตามกฎหมายไทยก็มีแต่เฉพาะวัดในพระพุทธศาสนาที่ได้มีประกาศกระทรวงศึกษาธิการออกตามความในกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ประกาศจัดตั้งเป็นวัด และมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ส่วนวัดในศาสนาอื่นอาจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคล เช่นวัดในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก และมัสยิดในศาสนาอิสลาม เป็นต้น⁵⁷

จากการศึกษาความหมายของ “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ทั้งของประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทยนั้น จึงทำให้ทราบได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจะต้องเกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน ซึ่งในประเทศไทย การจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะต้องจัดตั้งโดยอำนาจตามพระราชบัญญัติเท่านั้น มิได้ใช้วิธีจดทะเบียนจัดตั้งหรือขออนุญาตจัดตั้งดังกรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

4.3.3.2 บริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ตามกฎหมายไทย

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 137 - 138.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 138.

คงได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ตามกฎหมายไทยนั้น หมายถึงองค์กรดังต่อไปนี้

1. กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม
2. จังหวัด และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหมายถึง องค์กรการบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรบริหารส่วนตำบล
3. องค์กรของรัฐบาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ หรือ พระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ
4. วัดในพระพุทธศาสนา

จึงเห็นได้ว่า “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ตามกฎหมายไทยนั้น ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสิ้น ฉะนั้น บริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จึงมิได้มีสถานะทางกฎหมายเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ตามกฎหมายไทย หากแต่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน” เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เพราะ บริษัทดังกล่าวมิได้ถูกจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ดังเช่น ทบวงการเมือง องค์กรของรัฐบาล หรือวัดในพระพุทธศาสนา หากแต่บริษัทดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไปนั่นเอง

4.3.3.3 ผลของการที่บริษัทจำกัดที่ก่อตั้ง หรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ตามกฎหมายไทย

เมื่อได้ทราบว่า บริษัทจำกัดที่ก่อตั้ง หรือถือหุ้นโดยองค์กรส่วนท้องถิ่น มิได้มีสถานะทางกฎหมายเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ตามกฎหมายไทยหากแต่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน” เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไปแล้ว ปัญหาที่จำต้องพิจารณาต่อมาก็คือ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแก่บริษัทจำกัดดังกล่าวแล้ว องค์กรใดบ้างในประเทศไทยซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งกรณีพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ เกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างราษฎรกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และในระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เพียงแต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่มีสภาพบังคับได้เอง โดยจะต้องเสนอต่อนายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการอีกชั้นหนึ่ง⁵⁸ หรือจะต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติวางระเบียบปฏิบัติราชการต่อไปแล้วแต่กรณี

การที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำ “ระบบร้องทุกข์” มาใช้เป็นรูปแบบการทำงานพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น ได้ก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการดังต่อไปนี้คือ⁵⁹

- การเสนอแนะต่อรัฐบาลให้พิจารณาสั่งการบริหารเพื่อแก้ไขเยียวยาทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์ในเรื่องต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง แม้จะเกินคำขอของผู้ทุกข์ก็ตามซึ่งศาลไม่อาจพิจารณาเกินคำขอท้ายฟ้องเช่นนี้ได้

- การเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขหรือป้องกันเหตุแห่งการร้องทุกข์ในเรื่องเดียวกันไม่ให้เกิดขึ้นอีก เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสามารถอาศัยข้อมูลที่ได้รับมาจากการร้องทุกข์ของราษฎรมาเป็น “feedback” ในการศึกษาวิเคราะห์เหตุแห่งการร้องทุกข์ได้ว่าเกิดจากข้อบกพร่องของกฎหมายที่ล้าสมัย ไม่ชัดเจน ไม่เป็นธรรมหรือมีช่องโหว่ หรือเกิดจากความเข้าใจที่ยังไม่ถูกต้องของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

- การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของคดีปกครองและขอบเขตการพิจารณาคดีปกครองของสถาบันที่จะทำหน้าที่เป็นศาลปกครองในอนาคตให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐบาล และบุคคลทั่วไป ได้รู้จักและทำความเข้าใจโดยอาศัยกรณีตัวอย่างของการวินิจฉัยร้องทุกข์ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองในระยะต่อไป

⁵⁸ ชาญชัย แสงวงศ์ดี , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2539) , หน้า 156.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 156 - 157.

สำหรับในเรื่องของสิทธิร้องทุกข์ของราษฎรต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัจจุบันนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้⁶⁰

1. เป็นบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้
2. ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม 1. นั้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ
 - ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
 - ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
 - กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
 - กระทำการ ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ
 - กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

โดยคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามความหมายของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้นมีความหมายว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ อันหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522⁶¹ ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้แก่ หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของและมีได้จัดตั้งเป็นนิติบุคคล องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล และ หน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ⁶²

จากการให้ความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นี้ จึงเห็นได้ว่า บริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครอง

⁶⁰ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2528, มาตรา 18, 19, 20.

⁶¹ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2528, มาตรา 4.

⁶² พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

ส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย จึงมิใช่หน่วยงานของรัฐตามความหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพราะบริษัทดังกล่าวมิใช่หน่วยงานตามความหมายของ (ก) (ข) และ (ค) แต่อย่างใดเลย

ดังนั้น หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นเกี่ยวกับบริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากข้อพิพาทนี้จึงไม่อาจร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้

2. ศาลปกครอง (ในกรณีที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

ปัจจุบัน ศาลปกครองยังมิได้ถูกจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองถึงการกำหนดให้มีศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย โดยมาตรา 276 กำหนดว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า แม้จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย แต่หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นเกี่ยวกับบริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย บุคคลหรือหน่วยงานผู้ได้รับความเสียหายจากข้อพิพาทนี้ย่อมมีอำนาจคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองได้แต่ประการใด ทั้งนี้เพราะบริษัทจำกัดที่ก่อ

ตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น มิใช่หน่วยงานตามความหมายแห่ง มาตรา 276 แต่อย่างไร

3. ศาลยุติธรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วบริษัทจำกัดที่ก่อตั้งหรือถือหุ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไป ฉะนั้นหากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นเกี่ยวกับบริษัทจำกัดดังกล่าว ข้อพิพาทต่างๆ เหล่านี้จึงต้องถูกพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับกรณีของบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไปนั่นเอง

4.4 บริษัทจำกัดแห่งแรกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2498 โดยในขณะจดทะเบียนก่อตั้งได้ใช้ชื่อว่า บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด มีทุนจดทะเบียน 2 ล้านบาท ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2502 ได้มีการเพิ่มทุนจดทะเบียนเป็น 50 ล้านบาท จนถึงปัจจุบัน โดยบริษัทนี้มีเทศบาลนครกรุงเทพเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นจำนวน 49,994,000 บาท คิดเป็นมูลค่าร้อยละ 99.98 ของทุนที่จดทะเบียน และมีเอกชนเป็นผู้ถือหุ้นจำนวนร้อยละ 0.2 ที่เหลือ นั่น ซึ่งต่อมาเมื่อมีการก่อตั้งกรุงเทพมหานครขึ้น จึงได้โอนสิทธิและหน้าที่ในฐานะผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวจากเทศบาลนครกรุงเทพมาเป็นของกรุงเทพมหานคร⁶³

4.4.1 ประเภทกิจการและวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัด

ในเริ่มแรกบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด หรือ บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด (เดิม) มีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบกิจการโรงฆ่าสัตว์ แต่ต่อมา เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2537 กรุงเทพมหานครได้ขอจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อบริษัทจาก บริษัท สหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด เป็น บริษัท กรุงเทพ

⁶³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , “ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึกเรื่อง สถานภาพและการดำเนินกิจการของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด” , กฤษฎีกา 2539, หน้า 8.

ธนาคาร จำกัด โดยได้เพิ่มวัตถุประสงค์ขึ้นจากเดิม 12 ข้อเป็น 41 ข้อ ดังเช่นบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไป⁶⁴ ซึ่งในช่วงปี พ.ศ. 2538 บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ได้ดำเนินกิจการปลูกต้นไม้ภายในเขตกรุงเทพมหานคร ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2539 บริษัทได้หยุดดำเนินกิจการชั่วคราว โดยในปัจจุบันคือ พ.ศ. 2540 นี้ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด กำลังศึกษารายละเอียดและผลกระทบต่างๆ เพื่อที่จะดำเนินการในกิจการรกรางเลียบบคลอง

4.4.2 ลักษณะการบริหารและดำเนินงานของบริษัทจำกัด

การบริหารและดำเนินงานของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด นั้น มีการบริหารและดำเนินงานเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไป กล่าวคือ บริษัทจะบริหารงานโดยคณะกรรมการบริษัท ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการบริหารงานของกรรมการบริษัท ซึ่งในที่นี้ก็คือ กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นเกือบทั้งหมดในบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด โดยคณะกรรมการบริษัทส่วนใหญ่ของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด นั้นมักจะถูกแต่งตั้งจากข้าราชการระดับสูงของกรุงเทพมหานครให้มาทำหน้าที่ในการบริหารงานของ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด อีกหน้าที่หนึ่ง

4.4.3 ความสัมพันธ์ในการจัดตั้งและดำเนินงานของบริษัทจำกัดกับรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ปัจจุบันการบริหารและดำเนินงานของ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัดนั้นไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับจากรัฐเลย หากแต่จะอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับจากกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทเท่านั้น โดยการควบคุมกำกับของกรุงเทพมหานคร ที่มีต่อ บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด นั้นย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดของเอกชนโดยทั่วไปนั่นเอง

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาถึงลักษณะของการบริหารและดำเนินงานของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่าการบริหารและดำเนินงานของบริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด ยังมีข้อบกพร่องที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. ไม่มีการกำหนดประเภทกิจการที่ชัดเจน โดยประเภทกิจการของบริษัทสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามนโยบายของผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ซึ่งในปัจจุบันคือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แม้ว่าในปัจจุบันนี้การดำเนินกิจการของบริษัทดังกล่าวจะต้องดำเนินกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค แต่กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคนั้นสามารถดำเนินงานได้มากมายหลายประเภทดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ฉะนั้นจากสาเหตุดังกล่าวนี้จึงทำให้การดำเนินงานของบริษัทขาดประสิทธิภาพและความต่อเนื่องในการดำเนินงาน

2. คณะกรรมการบริษัทที่ทำหน้าที่ในการบริหารงานของบริษัทส่วนใหญ่ นั้นมักจะถูกแต่งตั้งจากข้าราชการระดับสูงของกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีความเคยชินกับการทำงานภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ ขั้นตอนของการทำงานในระบบราชการ จึงทำให้การบริหารงานของคณะกรรมการบริษัทที่เป็นข้าราชการเหล่านี้ขาดความคล่องตัวในการบริหารงานของบริษัท นอกจากนี้ยังพบว่าข้าราชการที่เป็นคณะกรรมการบริษัทบางคนนั้นยังมิได้เป็นผู้ที่มีความรู้ และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับประเภทกิจการที่บริษัทได้ดำเนินงานอีกด้วย