

ภาคที่ 1 ข้อความคิดว่าด้วยสัญญาร่วมมือ ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บทที่ 1

แนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อมอบกิจการของรัฐบางอย่างให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการ คือ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อประชาชนในแต่ละท้องถิ่น โดยรัฐได้ให้ความเป็นอิสระ และไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

ภารกิจที่รัฐมอบให้ท้องถิ่นดำเนินการนั้น เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ที่ให้คุณประโยชน์ครอบคลุมอาณาบริเวณในพื้นที่ซึ่งจำกัดอยู่ในวงไม่กว้างนัก หรือจำกัดอยู่เฉพาะภายในพื้นที่ของแต่ละท้องถิ่น

เนื่องจากภารกิจที่รัฐมอบหมายให้และสภาพพื้นที่ของท้องถิ่นที่มีความจำกัด จึงทำให้ท้องถิ่นที่มีปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะ จึงได้พยายามที่จะดำเนินการบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพที่สุด โดยได้มีความพยายามที่จะร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน

1.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดยที่ความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นองค์กรที่จัดตั้งตามกฎหมายนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นองค์กรที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น การร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงอยู่ในพื้นฐานของความเป็นอิสระและความเสมอของแต่ละท้องถิ่น

1.1.1 หลักอิสระในการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น

ตามมาตรา 2484 วรรคแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ส่ง

เรื่อง "หลักอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (le principe de la libre administration) ไว้ โดยบัญญัติว่า "องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคลการเงิน การคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ" จึงย่อมาหมายความว่า ความมีอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ หมายถึง องค์กรปกครองขององค์กรปกครองท้องถิ่นมีอิสระในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ มีบุคลากร อุปกรณ์ ทรัพย์สิน และการคลังเป็นของตนเอง นอกจากนี้ ยังหมายถึงการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีนิติกรรมทางปกครอง และทำสัญญาได้ด้วยตนเองด้วย

1.1.2 หลักความเสมอภาคกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองนี้ ความเป็นอิสระดังกล่าวก็ย่อมครอบคลุมถึงความเป็นอิสระของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีพื้นที่ทับซ้อนกัน คือ มิได้ให้มีการกำกับดูแลระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ดังเช่นพื้นที่ขององค์กรบริหารส่วนจังหวัดที่มีพื้นที่ทับซ้อนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ซึ่งก็ได้หมายความว่าองค์กรบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ แต่ประการใด

ดังนั้น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระต่อกัน จึงย่อมทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน จึงทำให้เกิดหลักความเสมอภาคกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่เป็นอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานด้านต่าง ๆ และจัดทำนิติกรรมทางปกครองและสัญญาได้ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเสมอภาคระหว่างกัน ดังนั้น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีความจำเป็นตามภารกิจที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันแล้ว วิธีการดำเนินที่จะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำได้ จึงไม่มีรูปแบบของการกำกับดูแล ดังเช่นรัฐกำกับดูแลท้องถิ่นโดยทั่ว ๆ ไป

1.2 เหตุผลที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการร่วมมือเพื่อจัดทำบริการ
สาธารณะ

1.2.1 ความต่อเนื่องของพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบได้มีพื้นที่ครอบคลุมทั่วประเทศ ความสัมพันธ์
ในพื้นที่ในแต่ละพื้นที่เป็นเหตุผลที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถเข้ามามีความ
ร่วมมือได้ เพราะปัญหาบางอย่างมีความกว้างขวางเกินกว่าที่จะอยู่พื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดของ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เช่น ระบบขนส่งมวลชนขนาดใหญ่ในเมืองหลวง จำเป็นต้อง
ขยายระบบขนส่งมวลชนขนาดใหญ่ในเมืองหลวง จำเป็นต้องขยายระบบขนส่งมวลชนออกไป
ชานเมือง ซึ่งอยู่ในพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็ก หรือระบบการจัดการลุ่มน้ำ
นั้น ซึ่งระบบลุ่มน้ำส่วนมากมักจะมีพื้นที่ครอบคลุมพื้นที่หลายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
จึงต้องมีความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ
ดังกล่าว

นอกจากนี้แล้ว การแก้ไขปัญหาหรือการจัดบริการสาธารณะในแต่ละพื้นที่ขององค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะมีปัญหาข้อจำกัดของพื้นที่ได้ เช่น การจำกัดขยะ หรือบำบัดน้ำ
เสียในพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะติดขัดว่าพื้นที่
เป็นพื้นที่ชุมชน หรือพื้นที่มีขนาดเล็ก ดังนั้น เพราะสภาพปัญหาดังกล่าวจึงยอมเป็นเหตุให้
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ จำต้องไปร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ เมื่อ
จัดการนำขยะไปทิ้งหรือกำจัดในอีกพื้นที่หนึ่ง

1.2.2 ข้อจำกัดด้านเงินงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดทำบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรับมีหน้าที่จัดทำนั้น
บางโครงการจะต้องใช้เงินลงทุนมาก เช่น การทำโครงการรถไฟฟ้ามวลชนขนาดใหญ่ การ
ก่อสร้างถนนระหว่างเขตพื้นที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายองค์กร จำต้องร่วมมือกัน
หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งจะดำเนินแล้วก็ไม่
สามารถหาเงินงบประมาณมาดำเนินการได้ เพราะอาจจะเห็นว่าท้องถิ่นนั้นมีเงินงบประมาณ
ไม่เพียงพอ หรือไม่สามารถกู้ยืมเงินจากที่ใดที่หนึ่งได้ แต่ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะนั้น
จำเป็นต้องจัดทำเพื่อบริการประชาชนมากแล้ว การร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
โดยจัดรวมเงินงบประมาณ หรือรวมกันเพื่อกู้ยืมเงินก็ย่อมจะแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวได้
ซึ่งจะมีเงินงบประมาณที่จะดำเนินการตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสงค์ได้

1.2.3 ข้อจำกัดด้านเทคนิคขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบมีความหลากหลาย นับตั้งแต่การจัดทำบริการสาธารณะในระดับที่ใช้เทคนิคไม่มาก เช่น การจัดทำตลาดท่าเรือ ฯลฯ จนไปถึงการจัดทำโครงการไฟฟ้า โครงการขนส่งมวลชน เป็นต้น ซึ่งโครงการที่มีเทคนิคซับซ้อนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องมีเพื่อตอบสนองต่อประชาชนนี้ ย่อมพัวพันศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็กและขนาดกลาง คือ องค์กรบริหารส่วนตำบล และเทศบาล หรือแม้กระทั่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ คือ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด จะดำเนินการจัดสร้างและทำหน้าที่ต่อไปได้ ดังนั้น การร่วมมือกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อแก้ไขข้อจำกัดทางเทคนิคของโครงการที่ใหญ่และซับซ้อน จึงย่อมมีความจำเป็น

1.2.4 ข้อจำกัดด้านบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เนื่องด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางองค์กรมีสภาพปัญหาของบุคลากรที่ไม่เหมือนกัน คือ บางองค์กรมีสภาพของงานล้นคน หรือคนล้นงาน เนื่องจากการจัดการบุคลากร งบประมาณ เนื่องจากการจัดการบุคลากร งบประมาณ และการดำเนินการของแต่ละท้องถิ่นไม่เหมือนหรือเท่าเทียมกัน

การร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมจะทำให้สามารถเกลี่ยบุคลากรของท้องถิ่นที่มีคนเหลือไปร่วมงานของท้องถิ่นที่ขาดคนได้

ดังนั้น การเกลี่ยบุคลากรระหว่างท้องถิ่นจึงย่อมเป็นการใช้คนให้มีประสิทธิภาพและย่อมที่จะสามารถประหยัดงบประมาณสำหรับท้องถิ่นที่จำต้องจะไปหาบุคลากรมาเพิ่มได้เนื่องจากสามารถใช้บุคลากรของท้องถิ่นที่เข้ามาร่วมมือกันได้

1.3 วิธีการของความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.3.1 การร่วมมือโดยที่ไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมา

การร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบที่ไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมา เป็นรูปแบบของการดำเนินการ โดยอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเดิม ซึ่งมีรูปแบบที่ไม่ยุ่งยาก รวดเร็วและไม่ยุ่งยากในการจัดตั้ง ซึ่งสามารถจัดแบ่งได้ 2 ประเภท

1.3.1.1 ความร่วมมือโดยทั่ว ๆ ไปที่ไม่มีการจัดทำสัญญา

ความร่วมมือขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น เป็นการปฏิบัติภารกิจตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ โดยความร่วมมือนี้ เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความจำเป็นหรือมีปัญหาบางประการที่ไม่อาจจัดทำบริการสาธารณะเองได้ หรือไม่สะดวกที่จะจัดบริการสาธารณะตามลำพัง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้จึงจำเป็นต้องร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ใกล้เคียงวัตถุประสงค์ความร่วมมือโดยทั่ว ๆ ไป มักจะเป็นการปฏิบัติตามภารกิจเฉพาะภารกิจ เช่น การรับขนขยะข้ามเขตองค์กรบริหารส่วนตำบล การป้องกันอัคคีภัย เป็นต้น

ความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะร่วมมือกันในฐานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งการร่วมมือกันนี้จะต้องตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่ว่าด้วยการดำเนินกิจการนอกเขตด้วย

สำหรับรูปแบบของความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ มีรูปแบบที่ไม่แน่นอน มีเพียงอาศัยคำสั่งยินยอมของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็สามารถที่จะเข้าดำเนินการได้ ซึ่งความผูกพันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินการดังกล่าว เป็นความผูกพันอย่างหลวม ๆ ที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงได้ เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเห็นควรซึ่งก็ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายแต่ประการใด

1.3.1.2 ความร่วมมือโดยการจัดทำเป็นสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ความร่วมมือโดยการจัดทำเป็นสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ เนื่องจากการจัดทำโครงการบางอย่างจำเป็นต้องมีความผูกพันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ที่จะให้บริการสาธารณะโดยอาจจะทำการดำเนินการในรูปแบบที่ทำเป็นสัญญา ซึ่งสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำขึ้นนี้ มีความหลากหลาย เช่น สัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อจัดทำกิจการใดกิจการหนึ่ง หรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไป

1.3.2 การร่วมมือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมา

การที่องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นร่วมมือกันโดยจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น จึงมีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายมาจึงทำให้นิติบุคคลมีความคล่องตัวมีงบประมาณ บุคลากร และวีรยาได้เป็นของตนเอง สามารถถือกรรมสิทธิในทรัพย์สิน สามารถทำนิติกรรมสัญญาได้ในนามของนิติบุคคลได้ การจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมานี้เป็นเพราะบางกิจการบริการสาธารณะอาจจะต้องดำเนินการโดยระบบบริหารงานที่มีใช้ระบบราชการของรัฐหรือท้องถิ่น ซึ่งจะมีสภาพคล่องกว่าระบบดังกล่าว ซึ่งสามารถจัดแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1.3.2.1 การจัดตั้งสหการ

สหการเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่เกิดจากการร่วมมือกันระหว่างท้องถิ่นสองท้องถิ่นขึ้นไป หรือระหว่างท้องถิ่นกับนิติบุคคลมหาชนอื่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สหการเป็นนิติบุคคลในทางมหาชนที่แยกออกจากรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิม สหการสามารถทำนิติกรรมทั่วไป มีทรัพย์สินและการคลัง มีสิทธิและหน้าที่ในการฟ้องคดีหรือถูกฟ้องได้ นอกจากนี้ สหการมีอำนาจพิเศษที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไม่มี คือความสามารถในการทำนิติกรรมทางปกครองกับบุคคลภายนอกได้ใช้บังคับกับบุคลากรและผู้ใช้บริการ มีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

1.3.2.2 การจัดตั้งบริษัทจำกัด

การจัดตั้งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยร่วมมือกับบุคคลอื่นจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นมีความคล้ายคลึงกับนิติบุคคลในรูปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย แต่แตกต่างกันตรงที่บริษัทจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ซึ่งบริษัทจำกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทจำกัดจดทะเบียนไว้ บริษัทจำกัดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งร่วมกัน หรือร่วมกันถือหุ้นนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการสาธารณูปโภคอื่นไม่ได้ เว้นแต่บริษัทจำกัดนั้นไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย วัตถุประสงค์นั้นก็เป็นการโดยสภาพอยู่แล้ว