เรื่องเสร็จที่ ๕๓๘/๒๕๔๑

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมได้มีหนังสือ ที่ วว ๐๘๐๑/๖๓๘๔ ลงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ได้กำหนดความหมายของคำว่า ""คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" นั้น สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมีข้อสงสัยว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ หรือไม่ อย่างไร

สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติพ.ศ.๒๕๓๕ ในส่วนที่ว่าด้วยการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้กำหนดว่า "ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ เป็นโครงการหรือกิจการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ ให้บุคคลผู้ขออนุญาตเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้น และต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม.ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายรอการสั่งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๙ จากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม" และมาตรา ๔๙ กำหนดว่า "ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้วให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายสั่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้" และ "ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่รอการสั่งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตไว้ก่อน จนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการสั่งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติม หรือจัดทำใหม่ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด"

จากบทบัญญัติดังกล่าว สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมีความเห็นว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายในการให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม น่าจะยังถือไม่ได้ว่าเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ.๒๕๓๙ เพราะการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะอนุญาตให้ดำเนินการตามโครงการหรือกิจการหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะต้องรอการสั่งอนุญาตไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานฯ และเมื่อรายงานฯได้รับความเห็นชอบแล้ว เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจึงจะสั่งอนุญาตได้ ทั้งนี้ แม้รายงานฯจะได้รับความเห็นชอบแต่หากหลักเกณฑ์ประการอื่น ๆ ตามกฎหมายนั้น ๆ โครงการหรือกิจการไม่ควรที่จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายก็อาจไม่อนุญาตก็ได้ความเห็นของสำนักงานฯดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

๒. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติพ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๔๙ วรรคห้า กำหนดว่า “ในกรณีที่เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่กำหนดตามมาตรา ๔๖ ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาต สำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาตด้วยก็ได้” ดังนั้น หากมีประกาศฯกำหนดให้โครงการหรือกิจการบางประเภทต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในขั้นขอต่ออายุใบอนุญาต ในขณะที่ตามกฎหมายนั้น ๆ ใบอนุญาตเดิมยังไม่ถือว่าหมดอายุ การกำหนดให้ทำรายงานฯ จะถือว่า “มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล” อันจะมีผลให้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

๓. หากการพิจารณาให้ความเห็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดว่า”ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ เป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้นจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี” “ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้” ในกรณีนี้การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของคณะรัฐมนตรีจะเป็น

ข้อยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ หรือไม่

๔. หากพิจารณาให้ความเห็น รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายได้สั่งอนุญาตไปก่อนรายงานฯ จะได้รับความเห็นชอบหรือได้สั่งอนุญาตโดยระบุเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตว่าจะดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตได้เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ผ่านความเห็นชอบแล้ว กรณีดังกล่าวจะถือว่าการอนุญาตนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็นโมฆะหรือต้องเพิกถอนหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กรมโรงงานอุตสาหกรรม กรมโยธาธิการ และกรุงเทพมหานคร ประกอบเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้วสรุปความได้ว่าข้อหารือของสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมยังมิได้เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง แต่หน่วยงานที่ขอหารือประสงค์จะทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาประเด็นข้อหารือดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. กรณีตามประเด็นที่ ๑ เห็นว่า การที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๙[๑] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.๒๕๓๕ พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมย่อมมีผลโดยตรงต่อการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ฉะนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ขออนุญาต กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕[๒] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

---

[๑] มาตรา ๔๙ การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการตามมาตรา ๔๘ ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ถ้าคณะกรรมการผู้ชำนาญการมิได้พิจารณาให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายสั่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่รอการสั่งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตไว้ก่อนจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมผู้ชำนาญการสั่งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำใหม่ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

๒. กรณีตามประเด็นที่ ๒ เห็นว่า ประกาศรัฐมนตรีฯซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา ๔๙ วรรคห้า[๓] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ เป็นประกาศที่กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาต เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อใช้พิจารณาในการที่จะสั่งการต่อไปว่าจะต่อหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เท่านั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจนกว่าจะมีการสั่งต่อหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาต ฉะนั้น ประกาศดังกล่าวจึงเป็น กฎ ตามคำนิยามในมาตรา ๕[๔] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

๓. กรณีตามประเด็นที่ ๓ เห็นว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๗[๕] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] มาตรา ๔๙ ฯลฯ ฯลฯ

ในกรณีที่เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศกำหนดตามมาตรา ๔๖ ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาตด้วยก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๔] มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

ฯลฯ ฯลฯ

"กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] มาตรา ๔๗ ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ เป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ ของคณะรัฐมนตรีไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑)[๖] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

๔. กรณีตามประเด็นที่ ๔ เห็นว่า ปัญหาที่สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมหารือมานั้นยังไม่มีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และถ้ามีการปฏิบัติดังเช่นข้อหารือ คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้เนื่องจากในมาตรา ๔๘ วรรคสอง[๗] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายรอการสั่งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ ฉะนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายจึงไม่สามารถออกคำสั่งอนุญาตก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือออกคำสั่งอนุญาตโดยระบุเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตได้ เพื่อการที่จะออกคำสั่งโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสามารถใช้ดุลพินิจได้

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๔๑

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๖] มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(๑) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

ฯลฯ ฯลฯ

[๗] มาตรา ๔๘ ฯลฯ ฯลฯ

ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายรอการสั่งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๙ จากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม