

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การอนุญาตให้บริษัท กอล์ฟ เพาเวอร์ เจนเนอเรชั่น จำกัด สร้างท่าเทียบเรือ

กรมเจ้าท่าได้มีหนังสือที่ คค ๐๕๐๕/๐๐๔๒๑๒ ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยกรมเจ้าท่าได้รับคำร้องจากบริษัท กอล์ฟ เพาเวอร์ เจนเนอเรชั่น จำกัด เพื่อขออนุญาตสร้างท่าเทียบเรือขนถ่ายถ่านหินและระบบสายพานลำเลียงถ่านหินบริเวณชายฝั่งทะเลด้านตะวันออกของอ่าวไทย ตำบลบ่อนอก อำเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพื่อใช้เป็นที่ขนถ่ายถ่านหินนำเข้าจากประเทศออสเตรเลียและอินโดนีเซีย โดยจะนำไปใช้ในกระบวนการผลิตกระแสไฟฟ้าที่โรงไฟฟ้าของบริษัทฯ นั้น กรมเจ้าท่าได้พิจารณาตรวจสอบเอกสารประกอบการขออนุญาตของบริษัทฯ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ แล้วเห็นว่าครบถ้วน และรูปแบบตามที่ขออนุญาตเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง เห็นสมควรอนุญาตได้ แต่เนื่องจากมีผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของบริษัทฯ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๑ ให้มีการจัดทำประชาพิจารณ์ขึ้น และขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการประชาพิจารณ์

ตามข้อ ๑๑ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ ระบุไว้มีความว่า “การจัดให้มีประชาพิจารณ์อาจมีขึ้นในระหว่างขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการของรัฐ ฯลฯ หรือในระหว่างขั้นตอนใดก็ได้ก่อนที่รัฐจะตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการของรัฐ โดยการจัดให้มีประชาพิจารณ์ไม่กระทบกระเทือนต่อการที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการอื่นไปพลางเท่าที่จำเป็น แต่จะตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการของรัฐก่อนที่คณะกรรมการประชาพิจารณ์จะรายงานและแจ้งผลให้รัฐมนตรี ฯลฯ ทราบมิได้ เว้นแต่จะเป็นการตัดสินใจโดยมติคณะรัฐมนตรี หรือกรณีที่จะต้องเร่งดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือพันธะระหว่างประเทศ หรือหากล่าช้าจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือประชาชน” และตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ประกอบกับข้อกำหนดของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ๑ ระบุว่าเมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวัน

บัดนี้ การขออนุญาตของบริษัทฯ ได้เลยกำหนดเวลาตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว เนื่องจากต้องรอผลการพิจารณาของคณะกรรมการประชาพิจารณ์ก่อน กรมเจ้าท่าจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า เมื่อบริษัทฯ ยื่นคำขอถูกต้องตาม

กฎหมายและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวันแล้ว แต่เรื่องนี้อยู่ระหว่างรอผลการทำประชาพิจารณ์ประกอบกับมีปัญหาการตีความตามวรรคสองของ ข้อ ๑๑ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ กรมเจ้าท่าจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขว่าบริษัทฯ ยังไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างจนกว่าจะได้ข้อยุติตามกระบวนการประชาพิจารณ์ให้โครงการโรงไฟฟ้า ดำเนินการต่อไปได้ ได้หรือไม่ อย่างไร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับเรื่องดังกล่าวแล้วได้ส่งเรื่องให้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) พิจารณา

ในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้เชิญผู้แทนหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องมาร่วมชี้แจงข้อเท็จจริง ได้แก่ ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม (นายศิริวุฒ วัฒนวิรัตน์ นิติกร ๗ ว. และนายสืบสกุล ลีนิวา นิติกร ๕) ผู้แทนกรมเจ้าท่า (พ.ต.ท.ชัยรัตน์ รุ่ง สบแสง หัวหน้าฝ่ายตรวจท่า และนางจิราภรณ์ จันทศิริ หัวหน้าฝ่ายกฎหมายขนส่ง) และผู้แทน สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (นายฉัตรชัย บุญบรรณรัตน์กุล ผู้ช่วยผู้อำนวยการกองโครงการพื้นฐาน และนายเกรียงศักดิ์ ระเบิดวงษ์ เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ นโยบายและแผน ๗)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้วอาจสรุป ความเป็นมาของเรื่องและมีความเห็นดังต่อไปนี้

(ก) ความเป็นมาของเรื่อง

จากข้อเท็จจริงตามหนังสือของกรมเจ้าท่าที่ คค ๐๕๐๕/๐๐๔๒๑๒ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๒ ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือของบริษัท กัลฟ์ เพาเวอร์ เจนเนอเรชั่น จำกัด ประกอบกับ เอกสารเพิ่มเติมที่เจ้าหน้าที่ส่งมาประกอบการพิจารณาและจากคำชี้แจงของผู้แทนสำนักงาน ปลัดกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกรมเจ้าท่า และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติอาจสรุปข้อเท็จจริงได้ ดังนี้

๑. การดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของบริษัท กัลฟ์ เพาเวอร์ เจนเนอเรชั่น จำกัด

๑.๑ นโยบายของรัฐในการให้เอกชนเข้าร่วมผลิตพลังงานไฟฟ้า

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๓๗^๑ อนุมัติตามข้อเสนอ ของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ในเรื่อง “แนวนโยบายในการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิต ไฟฟ้าเอกชนในรูปของ Independent Power Producer (IPP) “ ซึ่งเป็นการอนุญาตให้ บริษัทเอกชนเข้าร่วมในการเพิ่มการผลิตพลังงานไฟฟ้าในประเทศไทย โดยมีการไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทยเป็นผู้ควบคุมดูแล และมีเป้าหมายที่จะให้ระบบผลิตพลังงานไฟฟ้าอิสระนี้มีกำลัง

^๑ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่วนที่ ๓๓ ที่ นร ๐๒๐๒/๖๖๔๐ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๓๗ ลงนามโดยนายพดล เสงเจริญ รองเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีถึงเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ

ผลิตรวมเป็นจำนวน ๔,๐๐๐ เมกกะวัตต์ ภายในปี ๒๕๕๕ ในการนี้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มีข้อกำหนดให้กลุ่มต่าง ๆ ที่สนใจร่วมโครงการผู้ผลิตพลังงานไฟฟ้าอิสระ (IPP) ส่งข้อเสนอด้านการออกแบบและการก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าจากพลังงานความร้อน ผู้ยื่นของประมูลต้องส่งเอกสารการเสนอโครงการรวมถึงรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฉบับร่าง^๒

การก่อสร้างโรงไฟฟ้าในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์เป็นโรงไฟฟ้าพลังความร้อนที่ใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงมีจำนวน ๓ โครงการ มีกำลังผลิตทั้งสิ้น ๔,๑๐๐ MW ประกอบด้วยโครงการของภาคเอกชน ๒ โครงการ และโครงการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ๑ โครงการ โดยมีที่ตั้งโรงไฟฟ้าอยู่ติดทะเลของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ด้านอ่าวไทย เรียงลำดับจากเหนือลงใต้ คือ (๑) โครงการ Gulf Power Generation Company Limited (๗๐๐ MW) (๒) โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนทับสะแกของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (๒,๐๐๐ MW) และ (๓) โครงการ Union Power Development Company Limited (๑,๔๐๐ MW)

๑.๒ การขออนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือของบริษัท กัลฟ์

บริษัท กัลฟ์ ได้ขออนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือเพื่อใช้ลำเลียงถ่านหินโดยนำเข้าจากประเทศอินโดนีเซียและออสเตรเลียจากกรมเจ้าท่า โดยบริษัท กัลฟ์ ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๑^๓ ขออนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือจากกรมเจ้าท่าตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ กรมเจ้าท่าได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเอกสารประกอบคำขออนุญาตครบถ้วน และรูปแบบการขออนุญาตเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ๑ สมควรอนุญาตให้บริษัท กัลฟ์ ก่อสร้างท่าเทียบเรือได้ แต่ได้เกิดการชุมนุมคัดค้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้าดังกล่าว ต่อมาอธิบดีกรมเจ้าท่าได้มีบันทึกลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๒^๔ ถึงปลัดกระทรวงคมนาคม สรุปความได้ว่า เจ้าพนักงานตรวจท่า กรมเจ้าท่า ผู้ไปตรวจได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าการขออนุญาตสร้างท่าเทียบเรือขนาดเกินกว่า ๕๐๐ ตันกรอสส์และระบบสายพานลำเลียงถ่านหินของบริษัท กัลฟ์ อยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถอนุญาตได้ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ๑ สำหรับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ของบริษัท กัลฟ์ ได้ผ่านความเห็นชอบจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมแล้ว แต่ทั้งนี้การพิจารณาอนุญาตควรจะต้องฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้จัดทำประชาพิจารณ์ด้วยแล้ว และคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลั่นกรองการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของกรมเจ้าท่าก็ได้ประชุมพิจารณาแล้วก็เห็นว่าสมควรอนุญาตได้ แต่เนื่องจากโครงการนี้เป็นโครงการขนาดใหญ่ คณะกรรมการฯ จึงมีมติให้เสนอ

^๒ ปรากฏตามรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการโรงไฟฟ้ากุยบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ของบริษัท กัลฟ์ เพาเวอร์ เจเนอเรชั่น จำกัด (หน้าที่ ๑-๒)

^๓ คำร้องขอทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของบริษัท กัลฟ์ เพาเวอร์ เจเนอเรชั่น จำกัด ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๑ ลงนามโดยนายสาริทธิ์ รัตนาวะดี และนายอวตอร์ ลี รอย ฮาแลนด์กรรการบริษัท

^๔ บันทึก ที่ คค ๐๕๐๕/๐๐๒๓๙ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๒ ลงนามโดยนายจงอาชว โพธิสุนทร อธิบดีกรมเจ้าท่า ถึงปลัดกระทรวงคมนาคม

คณะกรรมการนโยบายสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของกระทรวงคมนาคมพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่กรมเจ้าท่าจะดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการนโยบายสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของกระทรวงคมนาคมได้ประชุมกันเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๒^๔ แล้วมีมติให้กรมเจ้าท่าหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อวินิจฉัยว่า เมื่อบริษัท กัลฟ์ฯ ยื่นคำขอถูกต้องตามกฎหมายและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวันแล้ว แต่เรื่องนี้อยู่ระหว่างทำประชาพิจารณ์ ประกอบกับมีปัญหาการตีความตามวรรคสองของข้อ ๑๑ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า กรมเจ้าท่าจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตว่าบริษัท กัลฟ์ฯ ยังไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้จนกว่าจะได้ข้อยุติตามกระบวนการประชาพิจารณ์จะได้หรือไม่ อย่างไร

๒. การจัดทำประชาพิจารณ์โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้า

เนื่องจากการก่อสร้างโรงไฟฟ้าทั้งสามแห่งที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ได้ก่อให้เกิดการคัดค้านจากประชาชนในพื้นที่เป็นจำนวนมาก นายกรัฐมนตรีจึงได้มอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายพินิจ จารุสมบัติ) และรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องไปร่วมชี้แจงทำความเข้าใจกับกลุ่มผู้ชุมนุมดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๔๑ ได้ข้อสรุปว่า ปัญหาที่คือราษฎรเกรงว่าการก่อสร้างโรงไฟฟ้างดงกล่าวอาจมีผลกระทบเกิดขึ้นได้ เนื่องจากสถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่ใกล้บริเวณชุมชนที่อยู่อาศัย ดังเช่นกรณีโรงไฟฟ้าแม่เมาะ จังหวัดลำปาง ซึ่งใช้ถ่านหินลิกไนต์เป็นเชื้อเพลิงเช่นเดียวกัน รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายพินิจ จารุสมบัติ) จึงได้รายงานต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีในปัญหาดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๑ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วมีมติรับทราบ^๖ และมีมติให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสาวิตร โพธิ์วิหค) ซึ่งกำกับดูแลการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ร่วมกันทำประชาพิจารณ์โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของบริษัท ยูเนี่ยน เพาเวอร์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด^๗ และโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของบริษัท กัลฟ์ เพาเวอร์ เจเนอเรชั่น จำกัด^๘ ทั้งนี้ ให้ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙

ต่อมารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้ลงนามในคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี

^๔ ปรากฏตามรายงานการประชุมคณะกรรมการนโยบายสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ (ฉบับแก้ไข) ครั้งที่ ๑/๒๕๔๒ วันพุธ ที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๒ เวลา ๑๐.๐๐ น. ณ ห้องประชุม ๑ กระทรวงคมนาคม

^๖ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/๑๖๗๗๘ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๑ ลงนามโดยนายวิษณุ เครืองาม เลขาธิการคณะรัฐมนตรี ถึงนายกรัฐมนตรี

^๗ พื้นที่โครงการอยู่บริเวณบ้านโคกตาหอม ตำบลธงชัย อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

^๘ พื้นที่โครงการอยู่บริเวณบ้านบ่อนอก ตำบลบ่อนอก อำเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

ที่ ๑๙/๒๕๔๒^๙ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาพิจารณาโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์โดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๒ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำประชาพิจารณ์โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของบริษัท ยูเนี่ยน เพาเวอร์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด และโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของบริษัท กัลฟ์ เพาเวอร์ เจเนอเรชั่น จำกัด โดยมีสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นฝ่ายเลขานุการ

อนึ่ง หลังจากที่กรมเจ้าท่าได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วได้ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

ในวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๓ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในฐานะฝ่ายเลขานุการฯ ได้มีบันทึก ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๓^{๑๐} ถึงรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสาวิตต์ โพธิวิหค) สรุปผลการทำประชาพิจารณ์ของคณะกรรมการพิจารณาพิจารณาว่า ไม่ได้ข้อสรุปในการตัดสินใจการดำเนินโครงการ แต่คณะกรรมการพิจารณาพิจารณาได้มีข้อสังเกตเป็น ๓ ประการ โดยสรุปดังนี้ (๑) กรณีดำเนินโครงการ รัฐจะต้องแก้ไขปัญหาคัดแย้งระหว่างฝ่ายเห็นด้วยกับฝ่ายคัดค้านโดยใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย และต้องมีมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมอย่างใกล้ชิด (๒) กรณีระงับโครงการ ต้องศึกษาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นทางด้านการชดเชยบริษัทและภาพลักษณ์ของรัฐ และ (๓) กรณีชะลอโครงการ ต้องดำเนินการสร้างความเข้าใจกับประชาชนอย่างต่อเนื่องภายใต้เงื่อนไขการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม^{๑๑} นอกจากข้อสังเกตทั้ง ๓ ประการแล้ว

^๙ คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาพิจารณาโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ลงนามโดยนายสาวิตต์ โพธิวิหค รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี

^{๑๐} บันทึก ที่ นร ๑๐๐๒/๒๓๕๓ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๓ ลงนามโดย นายสรเสรีวงศ์ชะอุม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ถึงรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสาวิตต์ โพธิวิหค)

^{๑๑} โดยสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้ออกความเห็นประกอบการพิจารณาสรุปได้ ๓ ประการ ดังนี้ ประการแรก การก่อสร้างโครงการโรงไฟฟ้าบ่อนอกและโรงไฟฟ้าหินกรูดซึ่งใช้ถ่านหินนำเข้าเป็นเชื้อเพลิงได้มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย จากการวิเคราะห์ผลกระทบหากไม่ดำเนินการก่อสร้าง โครงการซึ่งผ่านการอนุมัติตามขั้นตอนต่างๆ จากรัฐบาลแล้วจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในนโยบายของรัฐเป็นอย่างมาก รวมทั้งรัฐคงต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และในขณะเดียวกันหากมีการอนุมัติให้ดำเนินการโครงการโดยยังไม่เป็นที่ยอมรับและเชื่อมั่นในมาตรการต่างๆ ที่จะป้องกันผลกระทบสิ่งแวดล้อม ปัญหาการขัดแย้งต่างๆ ในหลายรูปแบบก็อาจจะรุนแรงขึ้น ประการที่สอง เมื่อพิจารณาความจำเป็นเร่งด่วนของโครงการแล้ว โครงการนี้สามารถชะลอการก่อสร้างออกไปได้อีกประมาณ ๑-๑ ปีครึ่ง โดยในระหว่างชะลอการดำเนินโครงการดังกล่าวก็สมควรให้ดำเนินการ ดังนี้ (๑) สร้างความเข้าใจและความเชื่อมั่นแก่ประชาชนในพื้นที่โครงการและพื้นที่ใกล้เคียง (๒) กำหนดแผนและมาตรการป้องกันผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ชัดเจน (๓) จัดตั้งคณะกรรมการไตรภาคีอันประกอบด้วย ภาครัฐ บริษัทผู้ผลิตไฟฟ้า และประชาชนในพื้นที่

คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ได้มีข้อสังเกตโดยรวมเพิ่มเติมในด้านต่าง ๆ ดังนี้ ประการแรก รัฐควรเข้มงวดในการตรวจสอบผลการศึกษารายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประการที่สอง ให้ระงับใบอนุญาตของหน่วยราชการหากมีการทำประชาสัมพันธ์ภายหลังโครงการได้รับอนุมัติไปแล้ว ประการที่สาม ให้ทบทวนนโยบายกระจายความเสี่ยงของเชื้อเพลิงเพื่อผลิตไฟฟ้า เนื่องจากประชาชนไม่มั่นใจด้านผลกระทบสิ่งแวดล้อมของการใช้ถ่านหิน ประการที่สี่ ควรจัดตั้งหน่วยงานอิสระเพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชน และประการที่ห้า ควรแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเด็นการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม และในท้ายที่สุด คือ วันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๓^{๑๒} คณะรัฐมนตรีได้มีมติว่า (๑) รับทราบรายงานผลการจัดทำประชาสัมพันธ์โครงการโรงไฟฟ้าบ่อนอกและโครงการโรงไฟฟ้าหินกรูดของคณะกรรมการประชาสัมพันธ์โครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ตามที่สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเสนอ และ (๒) ให้ยังคงนโยบายให้เอกชนลงทุนและการรับซื้อไฟฟ้าจากภาคเอกชนตามข้อผูกพันเดิม รวมทั้งการกระจายประเภทของพลังงานเพื่อผลิตไฟฟ้าและการใช้พลังงานถ่านหิน และเพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจให้เกิดขึ้นกับประชาชนในพื้นที่ให้ดีขึ้นจึงให้แต่งตั้งคณะกรรมการ^{๑๓} เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

(ข) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)

เรื่องนี้กรมเจ้าท่าได้หารือปัญหาข้อกฎหมายว่า เมื่อบริษัท กัลฟ์ฯ ยื่นคำขอถูกต้องตามกฎหมายและระยะเวลาในการพิจารณาและออกใบอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวันแล้ว แต่เรื่องนี้อยู่ระหว่างรอผลการจัดทำประชาสัมพันธ์ประกอบกับมีปัญหาการตีความวรรคสองของข้อ ๑๑ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ กรมเจ้าท่าจะอนุญาตโดยมี

เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียจากโครงการมีส่วนร่วมในการสร้างความเข้าใจ และ (๔) จัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนการพัฒนาท้องถิ่นและการพัฒนาอาชีพสำหรับผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการ รวมทั้งการป้องกันและแก้ไขฟื้นฟูภาวะแวดล้อมเพื่อการพัฒนาโครงการสามารถอยู่ร่วมกับชุมชนได้ โดยการนำรายได้ส่วนหนึ่งจากการขายกระแสไฟฟ้าเป็นงบประมาณสนับสนุน และประการที่สาม สำหรับปัญหาที่จะเกิดการต่อต้านจากประชาชนนั้น สมควรดำเนินการโดยรัฐจะต้องให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบรายการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการต่าง ๆ และจัดทำประชาสัมพันธ์ให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนในเขตพื้นที่โครงการก่อนการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างของหน่วยราชการต่าง ๆ และในอนาคตกรณีที่เป็นโครงการขนาดใหญ่ รัฐต้องพิจารณาโครงการทั้งของหน่วยราชการและเอกชนเพื่อให้ครอบคลุมผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประชาชน ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวิถีชีวิตความเป็นอยู่ควบคู่กันไป ตลอดจนรัฐต้องจัดทำแผนงานพัฒนาคุณภาพชีวิตและส่งเสริมอาชีพของประชาชนในเขตพื้นที่โครงการโดยรวมเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายโครงการ

^{๑๒} หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๕/๑๓๕๓๙ ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ ลงนามโดยนายจุลยุทธ หิรัณยสวัสดิ์ รองเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการคณะรัฐมนตรีถึงเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ

^{๑๓} องค์ประกอบของคณะกรรมการควรประกอบด้วยผู้แทน ๓ ฝ่าย คือ ผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนของประชาชนในพื้นที่ และผู้แทนบริษัทผู้ประกอบการ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสาวิตรี โพธิ์วิหค) รับไปพิจารณาองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว

เงื่อนไขว่า บริษัท กัลฟ์ฯ ยังไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างจนกว่าจะได้ข้อยุติตามกระบวนการพิจารณาพิจารณาให้โครงการโรงไฟฟ้าดำเนินการต่อไปได้ ได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อหาหรือที่กรมเจ้าท่าถามมาอาจแยกเป็น ๒ ประการคือ ปัญหาประการแรก กรมเจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท กัลฟ์ฯ ได้หรือไม่ เมื่อเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวันตามข้อ ๘ วรรคสี่ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ แล้ว และปัญหาประการที่สอง ถ้ากรมเจ้าท่าออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท กัลฟ์ฯ ได้ตามปัญหาประการแรก กรมเจ้าท่าจะกำหนด “เงื่อนไข” ในใบอนุญาตว่า บริษัท กัลฟ์ฯ จะยังดำเนินการก่อสร้างทำเทียบเรือไม่ได้จนกว่าจะได้ข้อยุติตามกระบวนการพิจารณาพิจารณาได้หรือไม่

ปัญหาประการแรก กรมเจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท กัลฟ์ฯ ได้หรือไม่ เมื่อเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวันตามข้อ ๘ วรรคสี่ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ แล้ว

ข้อ ๘ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ กำหนดว่า

“ข้อ ๘ เมื่อเจ้าท่าได้รับคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำแล้ว ให้เจ้าท่าตรวจสอบว่าผู้ขออนุญาตยื่นหลักฐานและเอกสารครบถ้วนและถูกต้องหรือไม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขออนุญาต

ในกรณีที่เจ้าท่าเห็นว่าอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ขออนุญาตปลูกสร้างเป็นกรณีที่ไม่อาจอนุญาตได้ ให้เจ้าท่าแจ้งให้ผู้ขออนุญาตทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความขออนุญาต

ในกรณีที่เจ้าท่าเห็นว่าผู้ขออนุญาตยื่นหลักฐานและเอกสารไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้องและเป็นกรณีที่อาจอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ ให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตส่งหลักฐานและเอกสารให้ครบถ้วนหรือให้ถูกต้องภายในเวลาที่เจ้าท่ากำหนด

ให้เจ้าท่าตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับความหลักฐานและเอกสารครบถ้วนและถูกต้องจากผู้ขออนุญาต”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาและออกใบอนุญาตตามข้อ ๘ วรรคสี่ นั้น เป็นการกำหนดระยะเวลาเพื่อเร่งรัด^{๑๔} ให้กรมเจ้าท่าพิจารณาออกใบอนุญาตให้แล้วเสร็จโดยเร็วเมื่อผู้ขออนุญาตได้ดำเนินการยื่นหลักฐานหรือเอกสารครบถ้วนและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว แต่มิใช่เป็นระยะเวลาที่มีผลบังคับว่า ถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วกรมเจ้าท่าจะไม่สามารถออกใบอนุญาตได้ เพราะในการปฏิบัติ

^{๑๔} คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๔) ได้เคยมีความเห็นทำนองเดียวกันนี้ตามบันทึก เรื่อง การใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการภายในกรมที่ยังมิได้ระบุอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (กรณีกรมตำรวจ) ส่งถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมกับหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๑๓๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๓๖ (เรื่องเสร็จที่ ๗๐๒/๒๕๓๖) หรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๔ และคณะที่ ๗) ตามบันทึก เรื่อง การกำหนดให้ป่าคุ้มครองเป็นป่าสงวนแห่งชาติตามบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ ส่งถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมกับหนังสือ ที่ นร ๐๖๐๑/๕๔๙ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๔๒ (เรื่องเสร็จที่ ๔๐๒/๒๕๔๒)

ราชการของกรมเจ้าท่าอาจมีอุปสรรคได้หลายประการที่ทำให้กรมเจ้าท่าไม่สามารถออกใบอนุญาตได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว และกฎหมายก็ได้บัญญัติบทบังคับหรือห้ามมิให้กรมเจ้าท่าออกใบอนุญาตได้เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว ดังนั้น กรมเจ้าท่าจึงสามารถออกใบอนุญาตได้แม้จะพ้นกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันไปแล้ว

ปัญหาประการที่สอง ถ้ากรมเจ้าท่าออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท กัลฟ์ฯ ได้ตามปัญหาประการแรก กรมเจ้าท่าจะกำหนด”เงื่อนไข”เพิ่มเติมในใบอนุญาตว่า บริษัท กัลฟ์ฯ ยังไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้จนกว่าจะได้ข้อยุติตามกระบวนการพิจารณาพิจารณาได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า ปัญหาประการที่สองนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายหลายฉบับ เพราะนอกจากจะเป็นปัญหาตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับภายหลังอีก คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์

(๑) บทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการพิจารณาปัญหานี้ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

๑.๑ กฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือ ได้แก่

(ก) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑๗^{๙๔} (หลักเกณฑ์การขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ)

(ข) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ข้อ ๘^{๙๕} (ขั้นตอนการ

^{๙๔} มาตรา ๑๑๗ (พระราชบัญญัติการเดินเรือฯ) ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือลำน้ำ ในน้ำ และใต้ลำน้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว

^{๙๕} ข้อ ๘ (กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ) เมื่อเจ้าท่าได้รับคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำแล้ว ให้เจ้าท่าตรวจสอบว่าผู้ขออนุญาตยื่นหลักฐานและเอกสารครบถ้วนและถูกต้องหรือไม่ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขออนุญาต

ในกรณีที่เจ้าท่าเห็นว่าอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำที่ขออนุญาตปลูกสร้างเป็นกรณีที่ไม่อาจอนุญาตได้ ให้เจ้าท่าแจ้งให้ผู้ขออนุญาตทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขออนุญาต

ในกรณีที่เจ้าท่าเห็นว่าผู้ขออนุญาตยื่นหลักฐานและเอกสารไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้องและเป็นกรณีที่อาจอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ ให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตส่งหลักฐานและเอกสารให้ครบถ้วน

ดำเนินการออกใบอนุญาต) ข้อ ๙^{๑๙} (การกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาต) และข้อ ๑๐^{๑๘} (การกำหนดเงื่อนไขในการปลูกสร้าง การกำหนดให้ใบอนุญาตสิ้นผล และการขอขยายระยะเวลาการปลูกสร้าง)

๑.๒ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕^{๑๙} (ความหมายของคำสั่งทางปกครอง) และมาตรา ๓๙^{๒๐} (การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทาง

หรือให้ถูกต้องภายในเวลาที่เจ้าท่ากำหนด

ให้เจ้าท่าตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับหลักฐาน และเอกสารครบถ้วนและถูกต้องจากผู้ขออนุญาต

^{๑๙} ข้อ ๙ (กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ) ให้เจ้าท่ากำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมและจำเป็นเพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือผลประโยชน์ของประชาชน

^{๑๘} ข้อ ๑๐ (กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ) ผู้รับอนุญาตต้องเริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต ถ้าผู้รับอนุญาตไม่เริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในเวลาดังกล่าว ให้ใบอนุญาตเป็นอันสิ้นผล

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตไม่อาจเริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้รับอนุญาตอาจยื่นคำขอขยายระยะเวลาเริ่มดำเนินการปลูกสร้างต่อเจ้าท่าตามแบบที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนดได้

เมื่อเจ้าท่าได้รับคำขอตามวรรคสองแล้ว ให้พิจารณาคำขอพร้อมเหตุผลในการขอขยายระยะเวลา เมื่อเห็นเป็นการสมควร ให้เจ้าท่าอนุญาตให้ขยายระยะเวลาได้ครั้งละหกเดือนแต่ไม่เกินสองครั้ง

^{๑๙} มาตรา ๕ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๐} มาตรา ๓๙ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

(๑) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

(๒) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับการพิจารณาในอนาคตกติที่ไม่แน่นอน

(๓) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

ปกครอง)

๑.๓ กฎหมายเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์ ได้แก่

(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๙^{๒๑} (สิทธิของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น)

(ข) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๘)^{๒๒} (การวางระเบียบปฏิบัติราชการ) และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ (ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๘) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔) ข้อ ๗^{๒๓} (การจัดให้มี

(๔) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

^{๒๑} มาตรา ๕๙ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

^{๒๒} มาตรา ๑๑ (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(๑) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

(๘) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

ระเบียบตาม (๘) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้

^{๒๓} ข้อ ๗ (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นฯ) เมื่อรัฐมนตรีสำหรับราชการส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการของกรุงเทพมหานคร เห็นว่าการดำเนินงานตามโครงการของรัฐเรื่องใด ซึ่งหน่วยงานของรัฐในสังกัดจัดให้มีขึ้น อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ความปลอดภัย วิถีชีวิต หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชนหรือสังคม และอาจนำไปสู่ข้อโต้เถียงหลายฝ่ายสมควรรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย หน่วยงานของรัฐและบุคคลอื่นๆ เพื่อเป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของรัฐ รัฐมนตรีอาจสั่งให้มีประชาพิจารณ์ตามระเบียบนี้ได้

โครงการของรัฐเรื่องใดซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ราชการส่วนท้องถิ่นจัดให้มีขึ้น แม้จะดำเนินการบางส่วนหรือทั้งหมดในส่วนภูมิภาคหรือในส่วนท้องถิ่น ก็ให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหน่วยงานของรัฐนั้นๆ ที่จะสั่งให้มีประชาพิจารณ์ได้

ประชาพิจารณ์) ข้อ ๑๑^{๒๔} (ขั้นตอนการจัดทำประชาพิจารณ์) และข้อ ๒๑^{๒๕} (ผลของการจัดทำประชาพิจารณ์)

(๒) การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า ในการพิจารณาปัญหานี้ มีข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาอยู่ ๒ ประการ คือ ๒.๑ ในการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ กรมเจ้าท่าจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ กำหนด “เงื่อนไข” ในการออกใบอนุญาตดังกล่าวได้เพียงใด และ ๒.๒ ในการออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ กรมเจ้าท่าจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มากำหนดเป็น “เงื่อนไข” ในการออกใบอนุญาตดังกล่าวได้เพียงใด

๒.๑ ในการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ กรมเจ้าท่าจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ กำหนด “เงื่อนไข” ในการออกใบอนุญาตดังกล่าวได้เพียงใด

ในประเด็นนี้ มาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕) ได้บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๑๗ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^{๒๔} ข้อ ๑๑ (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นฯ) การจัดให้มีประชาพิจารณ์อาจมีขึ้นในระหว่างขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการของรัฐ การพิจารณาทางเลือกอื่นที่เหมาะสม การศึกษาผลกระทบด้านต่าง ๆ หรือในระหว่างขั้นตอนใดก็ได้ก่อนที่รัฐจะตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการของรัฐ

การจัดให้มีประชาพิจารณ์ไม่กระทบกระเทือนต่อการที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการอื่นไปพลางเท่าที่จำเป็น แต่จะตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการของรัฐก่อนที่คณะกรรมการประชาพิจารณ์จะรายงานและแจ้งผลให้รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ทราบมิได้ เว้นแต่จะเป็นการตัดสินใจโดยมติดคณะรัฐมนตรี หรือเป็นกรณีที่จะต้องเร่งดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือพันธะระหว่างประเทศ หรือหากล่าช้าจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือประชาชน

^{๒๕} ข้อ ๒๑ (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นฯ) ผลที่ได้จากประชาพิจารณ์ย่อมใช้เป็นแนวทางหรือข้อมูลประกอบการตัดสินใจของรัฐให้การดำเนินงานตามโครงการของรัฐ มิใช่การตัดสินใจเด็ดขาดที่จะต้องดำเนินการตามนั้นในปัญหาที่มีข้อโต้แย้งหลายฝ่าย แต่ทั้งนี้ไม่ว่ารัฐจะตัดสินใจดำเนินการตามผลที่ได้จากประชาพิจารณ์หรือไม่ก็ตามให้หน่วยงานของรัฐรับข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่ได้จากประชาพิจารณ์ไปพิจารณาด้วย

โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่งล้าที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าทำต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว”

และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ ออกตามความในมาตรา ๑๑๗ ดังกล่าว ในข้อ ๙ ได้กำหนดว่า

“ข้อ ๙ ให้เจ้าทำกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมและจำเป็นเพื่อป้องกันผลกระทบต่องสิ่งแวดล้อมหรือผลประโยชน์ของประชาชน”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า ตามข้อ ๙ ของกฎกระทรวงดังกล่าว ได้ให้อำนาจแก่กรมเจ้าทำในการกำหนดเงื่อนไขในการออก”ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่งล้าล่าน้ำ” ได้ ๒ ประการ คือ “เพื่อป้องกันผลกระทบต่องสิ่งแวดล้อม”หรือ”เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน” ซึ่งถ้าหากพิจารณาตามถ้อยคำของกฎกระทรวงแล้วจะเห็นว่าถ้อยคำเกี่ยวกับการกำหนด”เงื่อนไข”ดังกล่าวมีความหมายที่ค่อนข้างกว้าง และอาจมีความหมายรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตเพื่อให้ใบอนุญาตมีผลต่อเมื่อได้มีข้อยุติเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์ในเรื่องนี้ก็ได้

แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) พิจารณาแล้ว เห็นว่าการตีความเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขตามกฎหมายดังกล่าวในความหมายอย่างกว้างนั้นมีข้อที่พึงพิจารณาอยู่ ๒ ประการ ดังนี้

ประการแรก โดยที่กฎกระทรวงดังกล่าวได้ใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่จะมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ เพราะ”ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙”ได้ใช้เป็นครั้งแรกใน พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ในขณะที่ร่างกฎกระทรวงดังกล่าว ทางราชการยังมิได้พิจารณาถึงอำนาจในการกำหนด”เงื่อนไขเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์”ไว้ในใบอนุญาตแต่ประการใด

ประการที่สอง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า เงื่อนไขที่จะกำหนดไว้ในใบอนุญาตตามความในข้อ ๙ ของกฎกระทรวงฯ น่าจะหมายถึงเงื่อนไขที่มี”ข้อเท็จจริง”ที่แน่ชัดที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตและผู้รับใบอนุญาตสามารถทราบได้ในขณะที่ออกใบอนุญาตว่าเงื่อนไขนั้นคืออะไร และผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่จะต้องทำอะไร ซึ่งหลักการข้อนี้เป็นหลักทั่วไปของการปฏิบัติราชการอันเป็นบริการสาธารณะ ดังจะเห็นได้จากความในข้อ ๑๐ ของกฎกระทรวงนี้เอง ซึ่งได้กำหนดต่อไปว่า “ผู้รับอนุญาตต้องเริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต ถ้าผู้รับอนุญาตไม่เริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในเวลาดังกล่าว ให้ใบอนุญาตเป็นอันสิ้นผล” แต่ในกรณีการทำ”ประชาพิจารณ์”นี้เป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่มีความแน่ชัดว่า การหยั่งความคิดเห็นของประชาชนที่มีส่วนในการทำประชาพิจารณ์จะปรากฏผลและเสร็จสิ้นลงเมื่อใด เพราะแม้จะได้ทราบผลการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวแล้ว ก็ยังไม่แน่ชัดว่าทางราชการจะนำผล

ของการแสดงความคิดเห็นมาใช้ในการกำหนดนโยบายในการออกหรือไม่ออกใบอนุญาตเพียงใด
 ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จึงเห็นว่า”การทำประชาพิจารณ์”
 อยู่นอกขอบเขตและเจตนารมณ์ของข้อกำหนดตามข้อ ๙ ของกฎกระทรวงฯ ด้วยเหตุดังกล่าว
 กรมเจ้าท่าจึงไม่สามารถนำเงื่อนไขเกี่ยวกับการรอข้อยุติของการทำประชาพิจารณ์มากำหนดเป็น
 เงื่อนไขไว้ใน”ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ”โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการ
 เดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ได้

๒.๒ ในการออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ กรม
 เจ้าท่าจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มากำหนด
 เป็น”เงื่อนไข”ในการออกใบอนุญาตดังกล่าวได้เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า ในขณะนี้ได้มีพระราชบัญญัติวิธี
 ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙^{๒๖} ใช้บังคับ และตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มี
 บทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งทางปกครองมีอำนาจในการกำหนด”
 เงื่อนไข”ไว้ในคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งการออกใบอนุญาตของกรมเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการ
 เดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ย่อมเป็นการออก”คำสั่งทางปกครอง”ตามความหมายของ
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ ด้วย ดังนั้น ในปัญหานี้จึงต้องพิจารณาว่า ใน
 การออกใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ
 กรมเจ้าท่าจะอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้ในการ
 กำหนด”เงื่อนไข”ในใบอนุญาตดังกล่าวได้เพียงใด

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มีบทบัญญัติที่
 เกี่ยวข้องกับปัญหาที่หารือมา ดังนี้

“มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น
 ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของ
 สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น การถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การ
 อนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออก
 กฎ

^{๒๖} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ยกร่างโดย
 “คณะกรรมการยกร่างเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง” ซึ่งแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี (นายอานันท์ ปันยารชุน)
 ตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยในการยกร่างได้ใช้แนวทางของ “The Administrative
 Procedure Act” ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และได้ตราขึ้นใช้บังคับใน พ.ศ. ๒๕๓๙ ในสมัยที่นาย
 ชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และมีผลใช้
 บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๑๘๐ วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๐
 พฤษภาคม ๒๕๔๐

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๓๙ การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความว่ารวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

(๑) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

(๒) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

(๓) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

(๔) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า การออกใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ย่อมเป็น”คำสั่งทางปกครอง”ตามความหมายของมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯแล้ว ดังนั้น ข้อที่จะพิจารณาต่อไปก็คือ ขอบเขตการใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะนำมาใช้ในการกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯได้เพียงใด

ตามบทบัญญัติมาตรา ๓๙ วรรคแรก ได้ระบุไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครอง (ซึ่งรวมทั้งการออกใบอนุญาต) ย่อมมีอำนาจกำหนด”เงื่อนไขใด ๆ” ก็ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะได้จำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น ซึ่งถ้อยคำนี้เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่ากฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และในวรรคสองของมาตรา ๓๙ ก็ได้กำหนดข้อความต่อมาไว้ว่า การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งนั้นให้หมายความว่ารวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีต่าง ๆ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหาตามที่กรมเจ้าท่าหรือมานี้ ย่อมได้แก่กรณีตาม (๒) ของมาตรา ๓๙ คือ การกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้สิทธิ (ตามใบอนุญาต) เริ่มมีผลหรือสิ้นสุดต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

ประเด็นในมาตรา ๓๙ ที่จะต้องพิจารณาในกรณีที่กรมเจ้าท่าหรือมานี้ จึงมีอยู่ ๒ ประเด็น คือ ประเด็นแรก เงื่อนไขเกี่ยวกับผลของประชาพิจารณ์ที่จะกำหนดไว้ในใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้นั้น เป็นไปตาม”วัตถุประสงค์ของกฎหมาย” หรือไม่ และประเด็นที่สอง “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” ซึ่งได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยและกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์ (ถ้ามี) ได้มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่นหรือไม่

ในประเด็นแรก ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่า การกำหนดเงื่อนไขจนกว่าจะได้ข้อยุติของการทำประชาพิจารณ์ก่อนที่จะให้สิทธิตาม”ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” เริ่มมีผลนั้นอยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาแต่ประการใด ปัญหาจึงอยู่ที่”กฎหมายที่เกี่ยวข้อง”กับกรณีนี้ว่า จะมีข้อจำกัดดุลพินิจ^{๒๓} เป็นอย่างอื่นตามนัยของมาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สอง เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมาย ๒ ฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์ (ถ้ามี) ซึ่งสำหรับปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย (พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ) นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้พิจารณาไว้ในปัญหาประการแรกแล้ว ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์นั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายเกี่ยวกับการทำประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนี้เป็นระเบียบปฏิบัติของทางราชการที่เพ็งนำมาใช้บังคับ ซึ่งมีได้มีการพิจารณากันมาก่อนในขณะที่ยังตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ และนอกจากนั้น ในขณะนี้การทำประชาพิจารณ์ก็เป็นเพียง”ระเบียบ”ของทางราชการ โดยมีได้มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งใช้บังคับเมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๔๐ ได้มีบทบัญญัติมาตรา ๕๙^{๒๔} รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายจะได้บัญญัติขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดให้มีการตรากฎหมาย (พระราชบัญญัติ) ในเรื่องนี้ขึ้น แต่ในขณะนี้ กฎหมายตามที่บัญญัติมาตรา ๕๙ ของรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้ก็ยังมิได้ตราขึ้น^{๒๕} ดังนั้น การทำประชาพิจารณ์จึงยังคงเป็นวิธีปฏิบัติราชการที่เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งย่อมมีผลใช้บังคับแตกต่างกับ”พระราชบัญญัติ”ที่จะต้องออกมา

^{๒๓} ตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แยกคำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายกำหนดให้มี”ข้อกำหนดประกอบ”ไว้เป็นการเฉพาะ และได้แยกคำสั่งทางปกครองเป็น ๒ กรณี กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองมีดุลพินิจเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองอาจวาง”ข้อกำหนดประกอบ”ได้ แต่ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่มีดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองจะวาง”ข้อกำหนดประกอบ”ไม่ได้

^{๒๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๑) , ข้างต้น

^{๒๕} คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ^{๓๐}

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) มีความเห็นว่า ถ้าหากจะพิจารณาถึงอำนาจของกรมเจ้าท่าในการกำหนด“เงื่อนไข”ในการออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนี้ (ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย) โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯแล้ว ก็จะทำให้เห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯให้อำนาจแก่กรมเจ้าท่ากว้างกว่าอำนาจของกรมเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เพราะในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯได้ใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น”

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)^{๓๑} จึงเห็นว่ากรมเจ้าท่าย่อมอาศัยอำนาจตาม (๒) ของมาตรา ๓๙ ออกใบอนุญาตให้บริษัท กัลฟ้า ก่อสร้างท่าเทียบเรือไปก่อนได้ โดยนำเรื่องการทำประชาพิจารณ์มากำหนดเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมในใบอนุญาต

^{๓๐} ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ฯ ใต้ระบุให้อำนาจในการสั่งให้มีประชาพิจารณ์เป็นอำนาจของรัฐมนตรี (ข้อ ๗) ซึ่งในการทำประชาพิจารณ์ในกรณีตามข้อหารือนี้ ได้มีคำสั่งของรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสชาติตฯ) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อจัดทำประชาพิจารณ์ (คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๔๒) และผลของการทำประชาพิจารณ์ได้กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว (ข้อ ๑๑ วรรคสอง) ซึ่งกำหนดว่า “การจัดให้มีประชาพิจารณ์ไม่กระทบกระเทือนต่อการที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการอื่นไปพลางเท่าที่จำเป็น แต่จะตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการของรัฐก่อนที่คณะกรรมการประชาพิจารณ์จะรายงานและแจ้งผลให้รัฐมนตรี ฯลฯ ทราบมิได้ เว้นแต่จะเป็นการตัดสินใจโดยมติคณะรัฐมนตรี หรือเป็นกรณีที่จะต้องเร่งดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ฯลฯ”

^{๓๑} ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ในประเด็นนี้ เป็นความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เสียข้างมาก ซึ่งไม่รวมความเห็นของประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) โดยประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ (นายอมร จันทรมบูรณ์) มีความเห็นว่า ในขณะนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ยังไม่ควรให้ความเห็นทางกฎหมายในประเด็นนี้ เพราะในปัจจุบันปัญหาที่กรมเจ้าท่าหรือมายังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยตีความปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากได้มีมติคณะรัฐมนตรีในวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๓ ให้กรมเจ้าท่าดำเนินการต่อไปได้แล้ว และถ้าหากจะมีปัญหาในภายหลัง “ศาลปกครอง” ก็จะได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานต่อไป

สำหรับในกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้ให้ความเห็นในกรณีนี้ว่า กรมเจ้าท่าสามารถอาศัยอำนาจตาม (๒) ของมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยนำเรื่องการทำประชาพิจารณ์และการมีมติคณะรัฐมนตรีมากำหนดเป็น“เงื่อนไข”ในใบอนุญาตได้นั้น ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ไม่เห็นด้วย เพราะประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า “เงื่อนไข”ที่เป็นการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาล (มติคณะรัฐมนตรี) นั้น เป็นเงื่อนไขที่ออกนอกกรอบและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็นเรื่องงานประจำของ“ฝ่ายปกครอง” เพราะในการปฏิบัติราชการ ฝ่ายปกครอง (ส่วนราชการ) จะดำเนินการออกใบอนุญาตได้ก็ต่อเมื่อได้มีการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาล (มติคณะรัฐมนตรี) มาก่อนแล้ว โดย“ฝ่ายปกครอง”ไม่สามารถนำเอาความไม่แน่นอนในการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาล (มติคณะรัฐมนตรี) มากำหนดเป็น“เงื่อนไข”ในการออกใบอนุญาตได้ (คือ ออกใบอนุญาตไปก่อนแต่มีเงื่อนไขให้ใบอนุญาตนั้นยังไม่เริ่มมีผลโดยให้การตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีในภายหลัง)

ได้ เช่นกำหนดว่า บริษัท กัลฟ์ฯ ยังดำเนินการก่อสร้างทำเทียบเรือไม่ได้ ทั้งนี้ จนกว่าจะได้ข้อยุติ การทำประชาพิจารณ์และการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

อนึ่ง ขณะนี้ได้มีข้อเท็จจริงปรากฏเพิ่มเติมภายหลังที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้พิจารณาแล้วว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๓ ว่า รับทราบรายงานผลการจัดทำประชาพิจารณ์ของคณะกรรมการพิจารณาโครงการก่อสร้าง โรงไฟฟ้าที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ตามที่สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเสนอ และให้ยังคงนโยบายให้เอกชนลงทุนและการรับซื้อไฟฟ้าจากภาคเอกชนตามข้อผูกพันเดิม อีกทั้ง เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจให้เกิดขึ้นกับประชาชนในพื้นที่ให้ดีขึ้นจึงให้แต่งตั้งคณะกรรมการ^{๓๒} ขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จึงเห็นว่า กรมเจ้าท่า ย่อมดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวต่อไปได้เช่นเดียวกัน

ความเห็นโดยสรุปของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)

จากปัญหาที่กรมเจ้าท่าหรือมาอาจสรุปความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้ดังนี้

(๑) กรมเจ้าท่าสามารถออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท กัลฟ์ฯ ได้ แม้จะเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวัน ตามข้อ ๘ วรรคสี่ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ฯ แล้ว

(๒) กรมเจ้าท่าสามารถดำเนินการออกใบอนุญาตให้บริษัท กัลฟ์ฯ ก่อสร้างทำเทียบเรือได้ โดยอาศัยอำนาจตาม (๒) ของมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในใบอนุญาตได้ เช่น กำหนดว่า บริษัท กัลฟ์ฯ ยังดำเนินการก่อสร้างทำเทียบเรือไม่ได้ ทั้งนี้ จนกว่าจะได้ข้อยุติการทำประชาพิจารณ์และการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในขณะนี้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๓ รับทราบรายงานผลการจัดทำประชาพิจารณ์ของคณะกรรมการพิจารณาโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าที่จังหวัด ประจวบคีรีขันธ์ตามที่สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเสนอ และให้ยังคงนโยบายให้เอกชนลงทุนและการรับซื้อไฟฟ้าจากภาคเอกชนตามข้อผูกพันเดิม ดังนั้น กรมเจ้าท่าย่อมดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรีต่อไปได้เช่นเดียวกัน

จึงขอเรียนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) มาเพื่อทราบและดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{๓๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๓) , ข้างต้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔