

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม
ตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘
(กรณีการขออนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้า)

สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ได้มีหนังสือ ที่ สกพ ๕๕๐๒/๗๕๗๒ ลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้เคยมีคำวินิจฉัยแนวทางการใช้ประโยชน์ที่ดินก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ว่าสามารถพิจารณาได้ ๒ ประการ คือ (๑) ถ้าเป็นการดำเนินการที่ไม่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่า จะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดก่อน จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง เป็นกรณี ๆ ไปว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงหรือไม่ และ (๒) แต่ถ้าเป็นการดำเนินการที่มี กฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจาก หน่วยงานหรือองค์กรใดหรือต้องดำเนินการตามขั้นตอนเช่นใดก่อน ย่อมไม่อาจถือเอาการใช้ ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติ หรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นสำคัญ นั้น

เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (สำนักงาน กกพ.) ได้มี การประชุมหารือร่วมกับผู้แทนกรมโยธาธิการและผังเมืองในประเด็นเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดิน ตามความในมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ และแนวคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นเมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ที่ผ่านมา อย่างไรก็ตาม สำนักงาน กกพ. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) พิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า ยังมีความไม่ชัดเจนในการตีความในประเด็นดังกล่าว ซึ่งในช่วงเวลาที่มีคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการกฤษฎีกานั้นยังไม่มีมาตรการพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ขึ้น กอปรกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันบางประการได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต โดยเฉพาะกระบวนการ พิจารณารับซื้อไฟฟ้าและกระบวนการพิจารณาอนุญาตสำหรับกิจการไฟฟ้า จึงเห็นควรหารือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการ พิจารณาอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานของ กกพ. เนื่องจากเป็นกิจการสาธารณะที่มีผลกระทบ ต่อระบบความมั่นคงทางพลังงานของประเทศ สำนักงาน กกพ. จึงขอเรียนหารือ ดังนี้

๑. กิจการไฟฟ้าเป็นกิจการที่ต้องใช้ระยะเวลานานในการพัฒนาโครงการ (๑ - ๓ ปี) ซึ่งอาจมีปัจจัยภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องที่ผู้ประกอบการไม่สามารถควบคุมได้ เนื่องจากต้องผ่าน กระบวนการพิจารณาอนุญาตของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน เช่น กระบวนการจัดทำ และพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (รายงาน EIA หรือรายงาน EHIA) ของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ (คชก.) ซึ่งมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ รอบโรงงานภายในรัศมี ๕ กิโลเมตรรวมอยู่ด้วย การได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการ ส่งเสริมการลงทุน (BOI) การได้รับใบรับแจ้งขุดดินถมดินจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) เป็นต้น นอกจากนี้ พื้นที่ตั้งโครงการโรงไฟฟ้าก็มีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นพื้นที่ตั้งอยู่ใกล้แนวระบบสายส่งไฟฟ้า หรือแนวท่อส่งก๊าซธรรมชาติ หรือแหล่งเชื้อเพลิงเพื่อลดต้นทุนค่าใช้จ่าย

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๗/๒๒๑ ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

การที่โครงการโรงไฟฟ้าได้ดำเนินการต่าง ๆ ที่มีผลผูกพันกับหน่วยงานของรัฐ เช่น ได้รับความเห็นชอบรายงาน EIA หรือรายงาน EHIA จาก คชก. การได้รับส่งเสริมการลงทุนจาก BOI หรือใบรับแจ้งขุดดินถมดินจาก อปท. ก่อนเข้าสู่กระบวนการอนุญาตของ กกพ. และก่อนการประกาศให้ใช้บังคับผังเมืองรวม จะถือได้ว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร

๒. ผู้ประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่การไฟฟ้า ปัจจุบันกระบวนการพิจารณาซื้อไฟฟ้าโครงการโรงไฟฟ้าของผู้ผลิตเอกชนรายใหญ่ (IPP) และผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดเล็ก (SPP) จะต้องผ่านกระบวนการคัดเลือกด้วยวิธีประกาศเชิญชวน ตามนโยบายรัฐบาลและหลักเกณฑ์ที่กระทรวงพลังงานและ กกพ. กำหนด ส่วนของผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดเล็กมาก (VSPP) ที่ใช้พลังงานหมุนเวียนจะต้องผ่านการพิจารณากลับกรองจากการไฟฟ้าตามระเบียบรับซื้อไฟฟ้า และหลักเกณฑ์ที่ กกพ. กำหนด ก่อนนำเสนอคณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน (ภายใต้คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ) ให้ความเห็นชอบ โดยมีปลัดกระทรวงพลังงานเป็นประธาน ร่วมด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง เมื่อได้รับความเห็นชอบให้ตอบรับซื้อไฟฟ้าแล้วจึงสามารถลงนามในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) ได้ ดังนั้น การได้มาซึ่งสัญญา PPA ดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเชิงพาณิชย์เช่นในอดีต แต่ได้ผ่านการพิจารณาของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งเปรียบเสมือนการให้สิทธิในการประกอบกิจการไฟฟ้าจากรัฐ โดยในอนาคตอันใกล้ การรับซื้อไฟฟ้าสำหรับ VSPP จะต้องผ่านกระบวนการคัดเลือกด้วยวิธีประกาศเชิญชวนเช่นกัน ซึ่งจะต้องพิจารณารายการเอกสารหลักฐานและรายละเอียดโครงการต่าง ๆ มากขึ้นรวมถึงความพร้อม ๔ ด้าน ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ ความพร้อมด้านที่ดิน ซึ่งจะต้องนำโฉนดที่ดินหรือเอกสารสิทธิในที่ดินที่จะใช้ก่อสร้างโรงไฟฟ้ามาแสดงด้วย

การที่โครงการโรงไฟฟ้าได้รับพิจารณาตอบรับซื้อไฟฟ้าจากการไฟฟ้าหรือลงนามในสัญญา PPA โดยผ่านกระบวนการพิจารณาและให้ความเห็นชอบจากหน่วยงานภาครัฐ ก่อนเข้าสู่กระบวนการอนุญาตของ กกพ. และก่อนการประกาศให้ใช้บังคับผังเมืองรวม จะถือได้ว่าการอนุญาตให้ดำเนินการโครงการและเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร

๓. มาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ กำหนดว่าในกรณี que การปลูกสร้างอาคารหรือการตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวโดย กกพ. ต้องถามความเห็นประกอบการพิจารณาอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเหล่านั้น ได้แก่ กระทรวงอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง หรือกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงานตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน ดังนั้น กระบวนการพิจารณาอนุญาตสำหรับกิจการพลังงานจึงแตกต่างไปจากอดีต จากเดิมที่เคยผ่านการพิจารณาของหน่วยงานอนุญาตเพียงหน่วยงานเดียว แต่ปัจจุบันหน่วยงานเหล่านั้นมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายตน และแจ้งความเห็นมายังสำนักงาน กกพ. ก่อนนำเสนอ กกพ. พิจารณาให้ความเห็นชอบ

การที่โครงการผ่านกระบวนการพิจารณาของ อปท. และ อปท. มีความเห็นควรอนุญาตก่อสร้างอาคาร (อ. ๑) ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือผ่านกระบวนการพิจารณาอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้า (ร.ง. ๔) จากกระทรวงอุตสาหกรรม เช่น การปิดประกาศรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ ตามระเบียบของกระทรวงอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง ณ สถานที่ยื่นคำขอ สถานที่ขออนุญาตตั้งโรงงาน ที่ว่าการอำเภอและ อปท. และผลไม่มีผู้คัดค้าน การลงพื้นที่ตรวจสอบทำเลที่ตั้งโรงงานโดยสำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัด การแจ้งความเห็นเห็นว่าเห็นควรอนุญาตโดยผู้ว่าราชการจังหวัดและกรมโรงงานอุตสาหกรรมตามวิธีปฏิบัติและหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ก่อนเข้าสู่กระบวนการอนุญาตของ กกพ. และก่อนการประกาศให้ใช้บังคับผังเมืองรวม จะถือได้ว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร

๔. ปัจจุบัน อปท. ได้รับการกระจายอำนาจและถ่ายโอนภารกิจจากราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคตามกฎหมายหลายฉบับตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งรวมถึงมีบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริมกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นและสิทธิชุมชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งพบข้อเท็จจริงปรากฏว่า โครงการโรงไฟฟ้าส่วนใหญ่ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในเขตหรือนอกเขตควบคุมอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารก็ตาม ได้ดำเนินการจัดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในพื้นที่ก่อนเข้าสู่กระบวนการขอรับใบอนุญาต เช่น การจัดเวทีและสอบถามความคิดเห็นของคนในชุมชนซึ่งเห็นควรสนับสนุนให้ตั้งโครงการ การจัดทำประชาคมหมู่บ้านและได้รับมติเห็นชอบ การนำเรื่องเข้าสู่ที่ประชุมสภา อปท. และได้รับมติเอกฉันท์หรือเสียงส่วนใหญ่ให้ก่อสร้างโรงไฟฟ้าในพื้นที่ เป็นต้น ซึ่งการได้รับการยอมรับจากคนในพื้นที่และผ่านความเห็นชอบจาก อปท. ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้โครงการโรงไฟฟ้าสามารถอยู่ร่วมกับชุมชนได้อย่างยั่งยืน

โครงการโรงไฟฟ้าที่ตั้งอยู่นอกเขตควบคุมอาคารและยังไม่ได้รับใบอนุญาตใด ๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่ได้รับหนังสือรับรองจาก อปท. ที่ระบุผลการตรวจสอบพื้นที่ตั้งโครงการว่าอยู่นอกเขตควบคุมอาคาร ไม่ต้องขออนุญาต อ.๑ ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร สามารถก่อสร้างอาคารได้ จึงได้เริ่มทำการก่อสร้างอาคารโรงงานขึ้น หรือได้รับหนังสือแจ้งความเห็นชอบในโครงการจาก อปท. หรือแจ้งมติเห็นชอบจากผลการทำประชาคมหมู่บ้านหรือจากการประชุมของสภาท้องถิ่น ก่อนเข้าสู่กระบวนการอนุญาตของ กกพ. และก่อนการประกาศให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจะถือได้ว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือของสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (สำนักงาน กกพ.) โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการและผังเมือง) และผู้แทนสำนักงาน กกพ. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ข้อหาหรือของสำนักงาน กกพ. เป็นประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ากรณีตามที่หาหรือถือว่าเป็นกรณีที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามมาตรา ๒๗^๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือไม่ ซึ่งปัญหาว่า อย่างไรเป็นกรณีที่ “ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน” แล้วตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๖๕๑/๒๕๓๖^๒ ว่า สามารถแยกพิจารณาได้ ๒ ประการ คือ (๑) ถ้าเป็นการดำเนินการที่ไม่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดก่อนจำต้องพิจารณา

^๑ มาตรา ๒๗ ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรวมนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว แต่ถ้าคณะกรรมการผังเมืองเห็นว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเป็นการขัดต่อนโยบายของผังเมืองรวมในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของประชาชนและสวัสดิภาพของสังคม คณะกรรมการผังเมืองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรได้ การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขดังกล่าวให้คำนึงถึงกิจการที่มีการใช้ประโยชน์ที่ดิน สภาพของที่ดินและทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวกับที่ดิน การลงทุน ประโยชน์ หรือความเดือดร้อนรำคาญที่ประชาชนได้รับจากกิจการนั้น ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการผังเมืองเชิญเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมาแสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นประกอบด้วย

^๒ บันทึก เรื่อง การขออนุญาตก่อสร้างอาคารและการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองรวม (กรณีที่ได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานก่อนวันใช้บังคับผังเมืองรวม) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร ๐๖๐๑/๑๒๖๕ ลงวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๓๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

จากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงแล้วหรือไม่ (๒) แต่ถ้าเป็นการดำเนินการที่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหรือองค์กรใดหรือต้องดำเนินการตามขั้นตอนเช่นใดก่อน ย่อมไม่อาจถือเอาการใช้ประโยชน์ที่ดินตามความเป็นจริงได้ ต้องพิจารณาจากการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นสำคัญ สำหรับการดำเนินการบางเรื่องที่คาบเกี่ยวกับกฎหมายอื่นและต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารหลายฉบับโดยมีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเป็นขั้นตอนสุดท้ายรวมอยู่ด้วย การที่ผู้ยื่นคำขอได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายอื่นก่อนการได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้น ย่อมถือได้ว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นมาก่อนแล้ว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้มีความเห็นพ้องไปในแนวทางเดียวกันในเรื่องเสรีที่ ๒๗๑/๒๕๔๓^๓ และมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายนั้นหมายความว่าความถึงเฉพาะกรณีการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารโดยตรงเท่านั้น เช่น การได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนจะเริ่มประกอบกิจการโรงงานจำพวกที่ ๒ ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติโรงงานฯ การได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๘

กรณีตามข้อหาหรือของสำนักงาน กกพ. นั้น เห็นสมควรกำหนดประเด็นการพิจารณาเป็น ๔ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานได้รับความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) หรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) จากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ หรือได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับใบรับแจ้งขุดดินถมดินจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือได้ว่ามีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) การขอรับการส่งเสริมการลงทุน และการขอรับใบรับแจ้งขุดดินถมดิน มิใช่การได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินและอาคารโดยตรง เป็นแต่เพียงเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติก่อนการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดิน กล่าวคือ การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ การขอรับการส่งเสริมการลงทุนเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ หรือการขอรับใบรับแจ้งขุดดินถมดินเป็นการดำเนินการเพื่อมิให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินและความปลอดภัยของประชาชนตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานยังคงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินในเรื่องนั้นอีก ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ แต่อย่างใด

^๓บันทึก เรื่อง การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุคืนให้แก่ผู้ยกให้ (ข้อ ๒ และข้อ ๓ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๒๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๔๖๒ ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ประเด็นที่สอง การที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานได้รับพิจารณาตอบรับซื้อไฟฟ้าจากการไฟฟ้าหรือลงนามในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) ถือเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า การได้รับพิจารณาตอบรับการซื้อไฟฟ้าหรือการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการก่อนการซื้อขายไฟฟ้า โดยคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจะออกหลักเกณฑ์ในการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าหรือออกประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้า โดยใช้อำนาจตามมาตรา ๑๑ (๔)^๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ เพื่อวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับซื้อไฟฟ้า เช่น กระบวนการรับซื้อไฟฟ้า คุณสมบัติของผู้ผลิตไฟฟ้า ปริมาณการรับซื้อไฟฟ้า หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณการรับซื้อไฟฟ้า หรือภาระค่าใช้จ่ายในการเชื่อมโยงระบบไฟฟ้าและการตรวจสอบอุปกรณ์ ฯลฯ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ผู้ขายไฟฟ้าที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดและมีความพร้อมในการดำเนินการขายไฟฟ้าให้แก่การไฟฟ้า รวมทั้งทำความเข้าใจร่วมกันระหว่างผู้ขายไฟฟ้าและการไฟฟ้า และเมื่อผ่านขั้นตอนดังกล่าวแล้ว การไฟฟ้าจะแจ้งผลการพิจารณาซื้อไฟฟ้าไปยังผู้ผลิตไฟฟ้า และลงนามในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) กับผู้ผลิตไฟฟ้า การดำเนินการดังกล่าวเป็นขั้นตอนก่อนการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินและมีใช้การได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดินและอาคารโดยตรง ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานยังคงต้องดำเนินการตามมาตรา ๔๘^๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ อันเป็นการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดินและอาคารโดยตรง ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม การที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานผ่านกระบวนการพิจารณาอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร (อ. ๑) ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผ่านกระบวนการพิจารณาอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้า (ร.ง. ๔) จากกระทรวงอุตสาหกรรม ถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานต้องขอความเห็นจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ และหน่วยงานดังกล่าวต้องแจ้งความเห็นให้คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานทราบ โดยคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจะนำความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน หากข้อเท็จจริง

^๔มาตรา ๑๑ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ ภายใต้กรอบนโยบายของรัฐ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) กำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ในการจัดหาไฟฟ้า และการออกประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้า รวมทั้งกำกับดูแลขั้นตอนการคัดเลือกให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕มาตรา ๔๘ ในกรณีที่การปลูกสร้างอาคาร หรือการตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและส่งเสริมพลังงานให้การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยคณะกรรมการต้องขอความเห็นจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวและหน่วยงานดังกล่าวต้องแจ้งความเห็นพร้อมทั้งจำนวนค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บตามกฎหมายนั้น ๆ ให้คณะกรรมการทราบด้วย

ให้สำนักงานจัดส่งค่าธรรมเนียมที่คณะกรรมการเรียกเก็บตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ เพื่อดำเนินการต่อไป

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

ปรากฏว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานได้รับความเห็นให้ก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร (อ. ๑) จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือได้รับความเห็นให้ประกอบกิจการ โรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้า (ร.ง. ๔) จากกระทรวงอุตสาหกรรมแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้ขอรับใบอนุญาต ประกอบกิจการพลังงานได้ดำเนินการตามที่มีกฎหมายห้ามหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ เกี่ยวกับการใช้ที่ดินหรืออาคารแล้ว จึงถือได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดิน มาก่อนตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘

ประเด็นที่สี่ ในกรณีที่โครงการโรงไฟฟ้าตั้งอยู่นอกเขตควบคุมอาคารและยังไม่ได้รับ อนุญาตตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หากผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานได้รับความเห็นชอบ จากประชาคมหมู่บ้านหรือจากสภาท้องถิ่นในโครงการโรงไฟฟ้า หรือได้รับหนังสือจากองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นแจ้งผลการตรวจสอบเรื่องที่ตั้งโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารว่า อยู่นอกเขตควบคุมอาคารไม่ต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร (อ. ๑) หรือได้รับหนังสือแจ้งความเห็นชอบในโครงการโรงไฟฟ้าจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และได้ เริ่มทำการก่อสร้างอาคาร ถือได้ว่ามีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนหรือไม่ อย่างไร นั้น สำนักงาน กกพ. ได้มีหนังสือที่ สกพ ๕๕๐๒/๑๑๕๙๙ ลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา เพื่อเสนอข้อเท็จจริงเพิ่มเติม สรุปความได้ว่า ปัจจุบันปรากฏข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาและ วินิจฉัยตามประเด็นที่หารือนี้ สำนักงาน กกพ. ขอสรุปข้อเท็จจริงและส่งเรื่องมาเพื่อประกอบ การพิจารณา ดังนี้

กรณีที่ ๑ บริษัท อ. จำกัด เป็นโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ ขนาดกำลังการผลิตรวม ๒.๗ เมกะวัตต์ ตั้งอยู่ที่ตำบลโคกปึก อำเภอสรีมโหสถ จังหวัดปราจีนบุรี มูลค่าโครงการ ๑๗๗.๕๐ ล้านบาท องค์การบริหารส่วนตำบลโคกปึกมีหนังสือลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๕ แจ้งบริษัท อ. จำกัด ว่า พื้นที่ที่บริษัท อ. จำกัด ได้ยื่นขอก่อสร้างอาคารเป็นพื้นที่ที่มีอยู่ในเขตควบคุม อาคาร บริษัท อ. จำกัด จึงได้เข้าปรับปรุงพื้นที่ ภายหลังจากนั้นมีการออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับ ผังเมืองรวมจังหวัดปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ ต่อมาบริษัท อ. จำกัด ได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร (แบบ อ. ๑) และวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลโคกปึกได้ออก ใบอนุญาตดังกล่าวให้แก่บริษัท อ. จำกัด โดยถือว่าบริษัท อ. จำกัด ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนแล้ว และวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๕๘ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลโคกปึกได้มีหนังสือรับรองว่า บริษัท อ. จำกัด ได้จัดทำประชาคมหมู่บ้าน มีงานรื้อถอนสิ่งกีดขวางภายในพื้นที่ งานปรับพื้นที่ งานถมดิน งานขุดบ่อพักน้ำ งานขุดสระน้ำ งานฐานรั้วคอนกรีตบางส่วน งานรากฐานโครงการรับแรงโซลาร์ งานตอกเสาเข็ม และสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดปราจีนบุรีได้มีหนังสือถึงบริษัท อ. จำกัด แจ้งว่า หากองค์การบริหารส่วนตำบลโคกปึกมีหนังสือรับรองว่าดำเนินการตรวจสอบสิ่งปลูกสร้าง ของบริษัท อ. จำกัด และรับรองว่ามีสิ่งปลูกสร้างมาก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัด ปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ ใช้บังคับ กรณีดังกล่าวถือเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมืองฯ แต่ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น

กรณีที่ ๒ บริษัท ฮ. จำกัด เป็นโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ ขนาดกำลังการผลิตรวม ๒.๗ เมกะวัตต์ ตั้งอยู่ในเขตเทศบาลตำบลโพธิ์งาม อำเภอประจันตคาม จังหวัดปราจีนบุรี ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าต่อเทศบาลตำบลโพธิ์งาม ซึ่งต่อมา เทศบาลตำบลโพธิ์งามได้มีหนังสือลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๔ แจ้งบริษัท ฮ. จำกัด ว่า พื้นที่ที่จะ ดำเนินการก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้ายังมิได้ประกาศเป็นเขตควบคุมอาคาร จึงไม่สามารถ ออกใบอนุญาตก่อสร้างฯ ให้ได้ ดังนั้น บริษัท ฮ. จำกัด จึงสามารถดำเนินการก่อสร้างโรงงานผลิต ไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ได้โดยมิต้องยื่นขออนุญาต แต่ต้องดำเนินการตามแบบแปลนและคำนึงถึง ความปลอดภัย ประกอบกับเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๔ เทศบาลตำบลโพธิ์งามได้แจ้งให้บริษัท ฮ. จำกัด ทราบว่าพื้นที่ดังกล่าวสามารถใช้เพื่อก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าได้ ภายหลังจากนั้นบริษัท ฮ. จำกัด

ได้ดำเนินการตกลงทำสัญญาจ้างกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ศ. เพื่อดำเนินการก่อสร้างแนวรั้วโดยรอบพื้นที่งานถนนลูกรังภายในบริเวณที่ดิน และการปรับพื้นที่โครงการ และเมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๘ สำนักงานเทศบาลตำบลโพธิ์งาม ได้มีหนังสือรับรองว่า เมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ บริษัท ฮ. จำกัด ได้ดำเนินการประชุมประชาคมและที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้ก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าได้ บริษัท ฮ. จำกัด ได้ดำเนินการก่อสร้างแนวรั้วโดยรอบพื้นที่ ได้ปรับปรุงพื้นที่ภายในโดยการก่อสร้างถนนลูกรัง ปรับพื้นที่เพื่อเตรียมการสำหรับงานก่อสร้างอย่างต่อเนื่อง โดยเป็นการก่อสร้างมาก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีผลใช้บังคับ นอกจากนั้น สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดปราจีนบุรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ รับรองว่ากรณีของบริษัท ฮ. จำกัด ถือเป็นการดำเนินการมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ แต่ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณารายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่ากรณีที่บริษัท อ. จำกัด และบริษัท ฮ. จำกัด ได้รับความเห็นชอบจากประชาคมหมู่บ้านหรือสภาท้องถิ่นให้ก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้านั้น ยังไม่ถือเป็นการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย อันจะถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ แต่อย่างใด ส่วนกรณีการได้รับหนังสือจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแจ้งผลการตรวจสอบเรื่องที่ตั้งโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท อ. จำกัด และบริษัท ฮ. จำกัด ได้ขอข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และได้รับหนังสือแจ้งผลการตรวจสอบว่าสถานที่ก่อสร้างโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าอยู่นอกเขตควบคุมอาคาร จึงไม่ต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร (อ. ๑) ก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีผลใช้บังคับ จึงเป็นกรณีที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานไม่อาจได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร (อ. ๑) ซึ่งจะถือเป็นการได้รับอนุญาตหรือได้รับอนุมัติหรือการได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีผลใช้บังคับได้ และเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดปราจีนบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ ใช้บังคับในบริเวณท้องที่ดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งต้องดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามที่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดไว้ และโดยที่มาตรา ๔๗^๗ และมาตรา ๔๘^๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดว่า การประกอบกิจการพลังงานต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน และในกรณีที่การก่อสร้างอาคารหรือการตั้งโรงงานเพื่อประกอบกิจการพลังงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงานกำหนดให้การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ดังนั้น คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีว่าในกรณีนี้ได้มีการดำเนินการก่อสร้างอาคาร

^๗มาตรา ๔๗ การประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในการออกใบอนุญาต ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและอายุใบอนุญาตให้สอดคล้องกับขนาดและลักษณะของกิจการพลังงานประเภทต่าง ๆ โดยให้คำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ สังคม และการลงทุน รวมถึงลักษณะการแข่งขันของกิจการแต่ละประเภท และอาจกำหนดเงื่อนไขเป็นการเฉพาะรายตัวก็ได้

การกำหนดประเภท ขนาด และลักษณะของกิจการพลังงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมข้อมูลสถิติ คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดให้กิจการพลังงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตตามวรรคสาม เป็นกิจการที่ต้องมาแจ้งต่อสำนักงานก็ได้

^๘โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๕๙