

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมได้มีหนังสือ ที่ วว 0801/6384 ลงวันที่ 29 เมษายน 2540 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" นั้น สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมีข้อสงสัยว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ อย่างไร

สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

1. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม มาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้กำหนดว่า "ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็น โครงการหรือกิจการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ ให้บุคคลผู้ขออนุญาต เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้น และต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม..." ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายขอการตั้งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 49 จากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม" และมาตรา 49 กำหนดว่า "ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายตั้งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้" และ "ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่ระงับการตั้งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตไว้ก่อน จนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการตั้งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติม หรือจัดทำใหม่ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด"

จากบทบัญญัติดังกล่าว สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมีความเห็นว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายในการให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม น่าจะยังถือไม่ได้ว่าเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะอนุญาตให้ดำเนินการตามโครงการหรือกิจการหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะต้องรอการสั่งอนุญาตไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณา รายงานฯ และเมื่อรายงานฯ ได้รับความเห็นชอบแล้ว เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจึงจะสั่งอนุญาตได้ ทั้งนี้ แม้รายงานฯ จะได้รับความเห็นชอบแต่หากหลักเกณฑ์ประการอื่น ๆ ตามกฎหมายนั้น ๆ โครงการหรือกิจการไม่ควรที่จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายก็อาจไม่อนุญาตก็ได้ ความเห็นของสำนักงานฯ ดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

2. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 49 วรรคห้า กำหนดว่า "ในกรณี que เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศกำหนดตามมาตรา 46 ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาต สำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับ การขออนุญาตด้วยก็ได้" ดังนั้น หากมีประกาศกำหนดให้โครงการหรือกิจการบางประเภทต้องทำ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในชั้นขอต่ออายุใบอนุญาต ในขณะที่ตามกฎหมายนั้น ๆ ใบอนุญาตเดิมยังไม่ถือว่าหมดอายุ การกำหนดให้ทำรายงานฯ จะถือว่า "มีผลกระทบต่อสถานภาพของ สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล" อันจะมีผลให้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

3. หากการพิจารณาให้ความเห็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นคำสั่ง ทางปกครองแล้ว กรณีที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 47 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดว่า "ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงาน การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติ ของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้นจัดทำรายงาน การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระหว่างการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี" "ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้"

ในกรณีนี้การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของคณะรัฐมนตรีจะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่

4. หากการพิจารณาให้ความเห็น รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายได้ส่งอนุญาตไปก่อนรายงานฯ จะได้รับความเห็นชอบหรือได้ส่งอนุญาตโดยระบุเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตว่าจะดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตได้เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ผ่านความเห็นชอบแล้ว กรณีดังกล่าวจะถือว่าการอนุญาตนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็นโมฆะหรือต้องเพิกถอนหรือไม่อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กรมโรงงานอุตสาหกรรม กรมโยธาธิการและกรุงเทพมหานคร ประกอบเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้วสรุปความได้ว่า ข้อหาหรือของสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมยังมีได้เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง แต่หน่วยงานที่ขอหาหรือประสงค์จะทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาประเด็นข้อหาหรือดังกล่าวแล้วมีความเห็นดังนี้

1. กรณีตามประเด็นที่ 1 เห็นว่า การที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการใช้อำนาจตามมาตรา 49⁽¹⁾ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พิจารณา

⁽¹⁾ มาตรา 49 การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการตามมาตรา 48 ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ถ้าคณะกรรมการผู้ชำนาญการมิได้พิจารณาให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายส่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่ระงับการส่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตไว้ก่อนจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการสั่งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำใหม่ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด

ให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมย่อมมีผลโดยตรงต่อการตั้งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ฉะนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ขออนุญาต กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5⁽²⁾ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. กรณีตามประเด็นที่ 2 เห็นว่า ประกาศรัฐมนตรี⁽³⁾ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 49 วรรคห้า⁽³⁾ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นประกาศที่กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาต เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อใช้พิจารณาในการที่จะสั่งการต่อไปว่าจะต่อหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เท่านั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวยังไม่กระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจนกว่าจะ

(2) มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๓๑

๑๓๑

(3) มาตรา 49

๑๓๑

๑๓๑

ในกรณีที่เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศกำหนดตามมาตรา 46 ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาตด้วยก็ได้

๑๓๑

๑๓๑

มีการตั้งข้อหรือไม่ค่อยอาชญากรรม และนั้น ประกาศดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายตามคำนิยามในมาตรา 5⁽⁶⁾ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3. กรณีตามประเด็นที่ 3 เห็นว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 47⁽⁵⁾ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ของคณะรัฐมนตรีไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1)⁽⁶⁾ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

4. กรณีตามประเด็นที่ 4 เห็นว่า ปัญหาที่สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมหรือนั้นยังไม่มีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และถ้ามีการปฏิบัติดังเช่นข้อหาหรือ คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้เนื่องจากในมาตรา 48 วรรคสอง⁽⁷⁾ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา

⁽⁶⁾ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

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

๑๓๑

๑๓๑

⁽⁵⁾ มาตรา 47 ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

๑๓๑

๑๓๑

⁽⁶⁾ มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

๑๓๑

๑๓๑

⁽⁷⁾ มาตรา 48

๑๓๑

๑๓๑

ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายของการตั้งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 49 จากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม

กฎหมายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการตั้งอนุญาต
 สำหรับโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 ฉะนั้น
 เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายจึงไม่สามารถออกคำสั่งอนุญาตก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบรายงาน
 การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือออกคำสั่งอนุญาตโดยระบุมั่นใจไว้โนใบอนุญาตได้ เพราะการที่จะ
 ออกคำสั่งโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน ได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสามารถใช้
 ดุลพินิจได้



(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม 2541