

เลขเสร็จ

538/2541

เรื่อง

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

เนื้อหา

สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมได้มีหนังสือ ที่ วว 0801/6384 ลงวันที่ 29 เมษายน 2540 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" นั้น สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมีข้อสงสัยว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ อย่างไร

สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

1. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม มาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้กำหนดว่า "ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ ให้บุคคลผู้ขออนุญาตเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้น และต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม...ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกำหนดการสั่งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณา รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 49 จากสำนักงานนโยบาย

และแผนสิ่งแวดล้อม" และมาตรา 49 กำหนดว่า "ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายสั่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้" และ "ในกรณีที่

ที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่รอการสั่งอนุญาตแก่บุคคล ผู้ขออนุญาตไว้ก่อน จนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการสั่งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติม หรือจัดทำใหม่ ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมีความเห็นว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายในการให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม น่าจะยังถือไม่ได้ว่าเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะอนุญาตให้ดำเนินการตามโครงการหรือกิจการหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะต้องรอการสั่งอนุญาตไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานฯ และเมื่อรายงานฯได้รับความเห็นชอบแล้ว เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจึงจะสั่งอนุญาตได้ ทั้งนี้ แม้รายงานฯจะได้รับความเห็นชอบ แต่หากหลักเกณฑ์ประการอื่น ๆ ตามกฎหมายนั้น ๆ โครงการหรือกิจการไม่ควรที่จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายก็อาจไม่อนุญาตก็ได้ ความเห็นของสำนักงานฯดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

2. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 49 วรรคห้า กำหนดว่า “ในกรณีที่เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่กำหนดตามมาตรา 46 ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาต สำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาตด้วยก็ได้” ดังนั้น หากมีประกาศกำหนดให้โครงการหรือกิจการบางประเภทต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ

สิ่งแวดล้อมในชั้นขอต่ออายุใบอนุญาต ในขณะที่ตามกฎหมายนั้น ๆ ใบอนุญาตเดิมยังไม่ถือว่าหมดอายุ การกำหนดให้ทำรายงานฯจะถือว่า “มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล” อันจะมีผลให้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

3. หากการพิจารณาให้ความเห็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 47 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดว่า “ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ

โครงการหรือกิจการนั้นจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ใน
ระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม
แห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี” “ในการ
พิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอตาม
วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือ
เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอ
รายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้” ในกรณีนี้การพิจารณา
ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของคณะรัฐมนตรี
จะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่

4. หากพิจารณาให้ความเห็น รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ
สิ่งแวดล้อม เป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายได้
สั่งอนุญาตไปก่อนรายงานฯ จได้รับความเห็นชอบหรือได้สั่งอนุญาตโดยระบุเงื่อนไข
ไว้ในใบอนุญาตว่าจะดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตได้เมื่อรายงานการวิเคราะห์
ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ผ่านความเห็นชอบแล้ว กรณีดังกล่าวจะถือว่าการอนุญาต
นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็นโมฆะหรือต้องเพิกถอน
หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทน
จากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กรมโรงงานอุตสาหกรรม กรมโยธาธิการ
และกรุงเทพมหานคร ประกอบเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้วสรุปความได้ว่าข้อหาหรือของ
สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมยังมีได้เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง แต่หน่วยงาน
ที่ข้อหาหรือประสงค์จะทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครองต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาประเด็นข้อหาหรือ
ดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

1. กรณีตามประเด็นที่ 1 เห็นว่า การที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการใช้
อำนาจตามมาตรา 49*(1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
พ.ศ.2535 พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์
ผลกระทบสิ่งแวดล้อมย่อมมีผลโดยตรงต่อการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้มี

* (1) มาตรา 49 การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการตาม
มาตรา 48 ให้กระทำแล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน
การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม
ถ้าคณะกรรมการผู้ชำนาญการมิได้พิจารณาให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายสั่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่รอกการสั่งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตไว้ก่อนจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการสั่งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำใหม่ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

อำนาจตามกฎหมาย ฉะนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ขออนุญาต กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5*(2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

2. กรณีตามประเด็นที่ 2 เห็นว่า ประกาศรัฐมนตรีฯซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 49 วรรคห้า*(3) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เป็นประกาศที่กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นตามวิธีการเช่นเดียวกับ

*(2) มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

*(3) มาตรา 49

ฯลฯ

ในกรณีที่เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศกำหนดตามมาตรา 46

ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาต
สำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาตด้วยก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

การขออนุญาต เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อใช้พิจารณาในการที่จะ
สั่งการต่อไปว่าจะต่อหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เท่านั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไข
ดังกล่าวยังไม่มียผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจนกว่าจะมีการ
สั่งต่อหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาต ฉะนั้น ประกาศดังกล่าวจึงเป็น กฎ ตามคำนิยาม
ในมาตรา 5*(4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

3. กรณีตามประเด็นที่ 3 เห็นว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบ

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 47*(5) แห่งพระราชบัญญัติ
ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ของคณะรัฐมนตรีไม่อยู่ใน

*(4) มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

ฯลฯ

ฯลฯ

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ
กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการ
ทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

*(5) มาตรา 47 ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการ
วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการของส่วน
ราชการ รัฐวิสาหกิจหรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบ
จากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ
ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่ง
แวดล้อม ตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการ
สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่ง
แวดล้อมที่เสนอตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็น
ผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษา
และเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะเข้า
ข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1)*(6) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

4. กรณีตามประเด็นที่ 4 เห็นว่า ปัญหาที่สำนักงานนโยบายและแผน

สิ่งแวดลอมหรือมานั้นยังไม่มีขอเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และถามีการปฏิบัติดังเช่น
ขอหรือ คำสั่งดังกล่าวยอมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้เนื่องจากใน
มาตรา 48 วรรคสอง*(7) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
แห่งชาติ พ.ศ.2535 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายรอการสั่ง
อนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
ตามมาตรา 46 ฉะนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายจึงไม่สามารถ
ออกคำสั่งอนุญาตก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
หรือออกคำสั่งอนุญาตโดยระบุเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตได้ เพื่อการที่จะออกคำสั่งโดยมี
เงื่อนไขบังคับก่อนได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสามารถใช้ดุลพินิจได้

(ลงชื่อ) อักษรพร จุฬารัตน

(นายอักษรพร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม 2541

* (6) มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

ฯลฯ ฯลฯ

* (7) มาตรา 48 ฯลฯ ฯลฯ

ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายรอการสั่งอนุญาตสำหรับ
โครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงาน
การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 49 จากสำนักงานนโยบายและแผน
สิ่งแวดล้อม