

มาตรการควบคุมการจงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการภายใต้ กฎหมายที่ต้องดำเนินการจัดทำประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

MEASURES TO CONTROL DELIBERATELY DOWNSIZING OR SALAMI-SLICING ON THE PROJECT ACCORDING TO THE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT LAW

เพ็ญพิชชา ทวีพงษ์*

Penpitcha Thaweepong*

ดลนภา นันทวโรไพร์**

Dolnapa Nantawaroprai**

วันที่รับบทความ 30 พฤษภาคม 2566

วันที่แก้ไขบทความ 28 มิถุนายน 2566

วันที่ตอบรับบทความ 29 มิถุนายน 2566

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต และนักวิชาการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติการ, สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

* LL.M. Student, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, and Auditor, Practitioner Level of the State Audit Office of the Kingdom of Thailand.

* email: 635254030022@dpu.ac.th

** ดร., คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** Dr., Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

** email: dolnapa.nan@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาหลักการที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อที่จะหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการป้องกันการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยการจงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ โดยศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายเยอรมัน กฎหมายเวียดนาม กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายมาเลเซีย รวมทั้งพิจารณากรณีศึกษาจากคำพิพากษาศาลปกครองไทย และคำพิพากษาของต่างประเทศ ดำเนินการศึกษาด้วยวิธีการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research)

จากการศึกษาพบว่า แนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันและแก้ปัญหาดังกล่าว ได้แก่ การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้โครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ เป็นโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย เพิ่มเติมจากโครงการที่ระบุไว้ในบัญชีรายชื่อแบบ Positive List โดยนำประเด็นหรือกำหนดให้มีการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสมมาเป็นข้อพิจารณาด้วย และอาจให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญให้ชัดเจน เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ ยังควรนำการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์มาพิจารณาในระดับนโยบาย แผน และแผนงาน ก่อนการอนุมัติหรืออนุญาตให้จัดทำโครงการ โดยกำหนดให้การประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย เพื่อให้การตัดสินใจเลือกดำเนินโครงการหรืออนุญาตให้ดำเนินการเป็นไปตามเป้าหมายของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามหลักการป้องกันหรือระงับไว้ก่อน และมีความสอดคล้องกับหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนได้มากที่สุด

คำสำคัญ: หลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม, ลดขนาดโครงการ, แยกส่วนโครงการ, การประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์

Abstract

This independent study focuses on the principles related to environment impact assessment (EIA) in order to find appropriate legal measures to prevent EIA avoidance by deliberately downsizing or salami-slicing projects. The study compares Thai laws with foreign laws, including German law, Vietnamese law, English law, and Malaysian law, as well as considering case studies from the judgment of the Thai Administrative Court and foreign cases. The study was conducted by the documentary research method.

The study found that an appropriate way to prevent and solve such problems is the amendment of the Enhancement and Conservation of National Environmental Quality Act, B.E. 2535 (1992) and its amendments, as well as the relevant ministry announcements. The amendment will allow authorities to use their discretion to designate projects that may have a significant impact on the environment to require the cumulative environmental impact study, by taking the issues or by taking the cumulative environmental impact study into consideration, in addition to the projects listed in the positive list (prescribed by the relevant ministry announcements). This process may allow the public or stakeholders to participate in the determination of projects that may have a significant impact on the environment. Importantly, the regulations for project approval must be clearly set out. It is also suggested that strategic environmental assessments should also be taken into account at the policy, plan, and program levels prior to approving or allowing the projects. The strategic environmental assessment must be legally enforceable so that a decision to commence or approve any projects will be in accordance with the goals and purpose of the EIA under the prevention or precautionary principle and will conform to the principles of sustainable development in full measure.

Keywords: Avoiding Environmental Impact Assessment (EIA), Downsizing Project, Salami-slicing Project, Strategic Environmental Assessment (SEA)

1. บทนำ

การที่กฎหมายไทยในปัจจุบันกำหนดให้กรณีที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินโครงการ คือ โครงการที่มี “ประเภท” และ “ขนาด” ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีรายชื่อตามประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้องอย่างเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอยู่หลายประการ ซึ่งหากมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นความเสี่ยงต่อการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วยการจงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการให้มีขนาดไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพื่อที่จะได้ไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินโครงการ จากการศึกษาพบว่า ปัญหาทางกฎหมายในกรณีดังกล่าวมี 4 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 ปัญหาของข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับ “ประเภท” และ “ขนาด” ของโครงการกิจการ หรือการดำเนินการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากรูปแบบการกลั่นกรองโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นรูปแบบที่เรียกว่า Positive Lists กล่าวคือ กำหนด “ประเภท” และ “ขนาด” ของโครงการไว้อย่างชัดเจนเป็นบัญชีรายชื่อ โดยในบาง

ประเภทโครงการได้กำหนด “เกณฑ์ขั้นต่ำ” ของขนาดโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย โครงการที่เทียบเรือที่รับเรือขนาดไม่เกิน 500 ตันกรอส¹ ซึ่งทำให้โครงการที่ไม่อยู่ในบัญชีรายชื่อหรือมีขนาดไม่ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำที่กำหนดไว้ ไม่จำเป็นต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินโครงการ อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงมักจะปรากฏว่า มีผู้ได้รับผลกระทบทางลบจากโครงการเนื่องจากการไม่มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันแก้ไขผลกระทบก่อนจัดทำโครงการอยู่เสมอ เช่น คดีทำเทียบเรือบ้านโพธิ์ จังหวัดฉะเชิงเทรา²

ประการที่ 2 ปัญหาของการไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาได้ใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากปัญหาตามข้อ 1.1 ที่กำหนดให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการตามที่ระบุในบัญชีรายชื่อแบบ Positive List เพียงอย่างเดียว จึงทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาไม่สามารถใช้ดุลพินิจกำหนดให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการที่ปกติไม่อยู่ในบัญชีรายชื่อ แต่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญซึ่งควรได้รับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อหามาตรการเตรียมรับมือผลกระทบก่อนดำเนินการได้ เนื่องจากจะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับให้กระทำการ และคำสั่งที่กำหนดให้จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการที่ไม่อยู่ในบัญชีรายชื่อหรือมีขนาดไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดอาจถูกยกเลิกเพิกถอนในภายหลังได้

ประการที่ 3 ปัญหาของการไม่มีแนวทางการพิจารณาว่าการลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ กิจกรรม หรือการดำเนินการอย่างไร จึงจะเป็นการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากความยากในการพิสูจน์เจตนาของเจ้าของโครงการว่า การลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการที่เกิดขึ้นเป็นการกำหนดโดยมีเหตุผลความจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือเป็นการจงใจหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เนื่องจากเกรงว่าผลการประเมินอาจทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาไม่อนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินการ ปัญหาดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่แน่นอนในการพิจารณาว่าการดำเนินการที่ขออนุมัติหรืออนุญาตเข้าข่ายการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งไม่มีหลักเกณฑ์แนวทางในการพิจารณาที่เหมาะสมในกรณีที่พบข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล

ประการที่ 4 ปัญหาของการที่ประชาชนไม่มีสิทธิเข้าร่วมเสนอโครงการที่ต้องประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการใช้รูปแบบ Positive List เพียงอย่างเดียวอีกเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณามีคำสั่งให้ดำเนินโครงการได้โดยไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน

¹ ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจกรรม หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศ ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, เอกสารท้ายประกาศ 4 ลำดับ 22.

² คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขดำที่ ส.11/2556 คดีหมายเลขแดงที่ ส.13/2559 เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2559

เนื่องจากโครงการที่เสนอไม่อยู่ในบัญชีรายชื่อที่ต้องจัดทำ ประชาชนในพื้นที่โครงการแม้จะมีข้อกังวล ข้อคัดค้าน หรือข้อมูลข้อเท็จจริงใด ๆ ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ ก็ไม่มีช่องทางตามกฎหมายในการเสนอให้มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนที่โครงการนั้นจะเกิดขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างภาคประชาชน เจ้าของโครงการ และเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องได้

การสร้างมาตรการควบคุมการจูงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ ภายใต้กฎหมายที่ต้องดำเนินการ จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย

2. หลักการที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมการจูงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ ภายใต้กฎหมายที่ต้องดำเนินการจัดการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

2.1 หลักการและความสำคัญของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมีที่มาจากหลักการเฝ้าระวังหรือหลักการป้องกันล่วงหน้า ซึ่งจากการให้นิยามว่า “กระบวนการศึกษาและประเมินผลที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจการหรือการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้มีการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดของประชาชนหรือชุมชน ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไขผลกระทบดังกล่าว ผลการศึกษาเรียกว่า รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม”³ นั้น แสดงให้เห็นว่า การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมีหลักการสำคัญ คือ การเป็นเครื่องมือ “คาดการณ์หรือทำนายล่วงหน้า” ถึง “ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น” ในด้านสิ่งแวดล้อมจากการดำเนินกิจกรรมใด ๆ เพื่อให้เกิดการกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบในระหว่างดำเนินการ รวมทั้งมาตรการตรวจสอบติดตามและประเมินผลภายหลังดำเนินการแล้วเสร็จ โดยผลการศึกษาจะเป็นข้อมูลสำคัญในการตัดสินใจของผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินโครงการหรือไม่ต่อไป

2.2 การกลั่นกรองโครงการที่ต้องจัดการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

การกลั่นกรองโครงการเป็นขั้นตอนแรกของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการขนาดใหญ่หรืออาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งรูปแบบการกลั่นกรองโครงการมี 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) การกำหนดเป็นบัญชีรายชื่อ (Lists) เป็นการวางกฎเกณฑ์ว่าโครงการใดต้องจัดการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือโครงการใดไม่ต้องจัดทำอย่างชัดเจนเป็นมาตรฐาน แบ่งเป็น 2 รูปแบบ คือ

1.1 การกำหนดบัญชีรายชื่อโครงการที่ต้องจัดการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Positive List) หมายความว่า เฉพาะโครงการที่มีประเภทและขนาดตามที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อ เป็นโครงการที่ต้องจัดการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม รูปแบบนี้มีข้อดีในแง่ของความชัดเจน แต่มีข้อเสียจากการขาดความยืดหยุ่น เพราะหากเป็นโครงการที่ไม่อยู่ในบัญชีรายชื่อ ผู้มีอำนาจพิจารณาก็ต้องอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการไป

³ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 46.

โดยไม่อาจกำหนดให้จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน ทั้งที่เล็งเห็นได้หรือมีข้อมูลเพียงพอว่าโครงการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งควรมีการศึกษาเพื่อคาดการณ์ผลกระทบและหามาตรการเพื่อเตรียมรับมือก่อน อีกทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยวิธีการลดขนาดโครงการเพียงเล็กน้อยหรือแบ่งโครงการเป็นขนาดย่อย ๆ⁴ ซึ่งจะทำให้โครงการมีขนาดต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดและทำให้ไม่เข้าข่ายที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

1.2 การกำหนดบัญชีรายชื่อโครงการที่ไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Negative List) หมายความว่า โครงการที่มีประเภทและขนาดตามที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อเป็นโครงการที่ไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ข้อดีของรูปแบบนี้ คือ ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นหลักก่อนจะดำเนินการหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการ การไม่จัดทำถือเป็นข้อยกเว้นให้เฉพาะบางโครงการเท่านั้น ส่วนข้อเสีย คือ ต้นทุนภาระค่าใช้จ่ายและเวลาที่เพิ่มขึ้นของเจ้าของโครงการในการดำเนินการจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

(2) การกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาใช้ดุลพินิจ (Discretionary or Customized Approach) เป็นการกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจประเมินว่าโครงการใดควรต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งมักนำมาใช้ในกรณีที่มีความไม่แน่ชัดว่าโครงการนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ส่วนมากจะนำมาใช้กับโครงการที่มีเงื่อนไขต่ำกว่าหรือใกล้เคียงกับโครงการในระบบบัญชีรายชื่อ⁵ โดยยังคงมีหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอยู่ เช่น ตำแหน่งที่ตั้ง พื้นที่ที่มีความอ่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม ผลกระทบต่อสุขภาพและสังคมของประชาชนในบริเวณนั้น เป็นต้น⁶ ดังนั้น ข้อดีของรูปแบบนี้ คือ มีความยืดหยุ่นในการพิจารณากลับกรองโครงการสูง แต่ข้อเสีย คือ ปัญหาเรื่องการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจ และความล่าช้า

(3) การกำหนดแบบผสมระหว่างบัญชีรายชื่อกับการให้ผู้มีอำนาจพิจารณาใช้ดุลพินิจ เป็นการนำข้อดีของทั้งสองรูปแบบมาผสมผสานกัน ซึ่งทำให้ทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าโครงการใดต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และยังเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมได้ว่าโครงการที่อยู่นอกเหนือบัญชีรายชื่อจะต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้

2.3 หลักการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(1) หลักการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง เนื่องจากหากมีบทบัญญัติกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกลับกรองโครงการได้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมต้องผูกพันตนตามหลักการใช้

⁴ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), น. 181.

⁵ ปวันรัตน์ คงวานิช, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกลับกรองโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 24.

⁶ เพิ่งอ้าง.

ดุลพินิจโดยชอบ กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจตัดสินใจกระทำการอย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงตามวัตถุประสงค์และขอบเขตที่กฎหมายกำหนด บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงและมีสาระสำคัญเพียงพอต่อการตัดสินใจ และตั้งอยู่บนพื้นฐานที่บุคคลสามารถคาดหมายได้⁷ ไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไป โดยให้เหตุผลในการตัดสินใจที่เหมาะสมและชัดเจนเพียงพอ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจภายใต้ “หลักความเป็นกลาง” เพื่อเป็นหลักประกันว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม⁸ โดยผูกพันที่จะต้องนำ “หลักประโยชน์สาธารณะ” และ “หลักความได้สัดส่วน” มาเป็นข้อพิจารณาในการใช้ดุลพินิจเสมอ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจได้คำนึงถึงประโยชน์ระยะยาวต่อคนรุ่นหลังในหลากหลายแง่มุม สอดคล้องกับหลักการพัฒนายั่งยืน ยึดโยงกับหลักการมีส่วนร่วม มีมาตรฐานที่ชัดเจนและสมเหตุสมผลในการพิจารณา รวมทั้งกระตือรือร้นและเสรีภาพของเจ้าของโครงการอย่างพอสมควรแก่เหตุ

(2) หลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

เพื่อเป็นหลักประกันการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ได้ รวมทั้งการใช้ดุลพินิจซึ่งอาจถูกตรวจสอบได้ทั้งในด้านความถูกต้องและความเหมาะสม ในทางวิชาการอาจจำแนกระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ⁹ ดังนี้

1. ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรของฝ่ายปกครองที่มีการกระทำนั้นเองโดยผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชาซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา¹⁰ ในขณะที่การกำกับดูแล จะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐอื่นที่อยู่ในกำกับดูแล โดยไม่เข้าไปควบคุมความเหมาะสมของการกระทำ และอีกกรณีคือ การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในประเด็นที่อุทธรณ์

2. ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยรัฐสภา องค์กรอิสระ องค์กรตุลาการ และประชาชน ในกรณีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้น เอกชนผู้ได้รับความ

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ดุลพินิจ” ตามมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG) ของเยอรมนี” ใน *ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุญ*, น. 158 (2563).

⁸ ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร, “ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง,” *วารสารการเมืองการบริหาร และกฎหมาย*, เล่ม 8, ปีที่ 1, น. 488 (2562).

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538), น. 65.

¹⁰ เพ็งอ้วน, น.66.

เดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ให้ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้บังคับฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายทดแทนแก่ตน แล้วแต่กรณี ส่วนการตรวจสอบโดยประชาชนเป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วม เช่น ผ่านการทำประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นก่อนดำเนินโครงการ การเสนอความคิดเห็นในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับประชาชน

(3) การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมรูปแบบอื่น

เนื่องจากการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมีรูปแบบหลากหลาย ขึ้นอยู่กับประเด็นหรือขอบเขตการศึกษา เช่น การประเมินในระดับนโยบาย แผน แผนงาน ที่เรียกว่า “การประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment: SEA)” ซึ่งหมายถึง กระบวนการที่เป็นระบบ เพื่อใช้สนับสนุนกระบวนการตัดสินใจในการวางแผน โดยคำนึงถึงปัจจัยด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล รวมทั้งให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน¹¹ จะมีระดับภาพกว้างกว่า EIA ซึ่งเป็นการประเมินในระดับโครงการ (Project) โดย SEA เป็นเครื่องมือที่จะทำให้เห็นภาพรวมของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่หนึ่ง ๆ หรือในการพัฒนาสาขาหนึ่ง ๆ ได้อย่างชัดเจนมากขึ้นกว่าการประเมินด้วย EIA เป็นรายโครงการเพียงอย่างเดียว

ส่วนกรณีที่สำคัญกับการศึกษาการสะสมตัวของผลกระทบทางลบจากการดำเนินโครงการ เรียกว่า “การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสม (Cumulative Impact Assessment : CIA)” ซึ่งหมายถึง กระบวนการหาผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการพัฒนาหลาย ๆ โครงการที่พัฒนาในระบบนิเวศหรือพื้นที่เดียวกันในอดีต ปัจจุบัน เพื่อพยากรณ์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่มีสาเหตุจากผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสมที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต¹² ในขณะที่ EIA ซึ่งเป็นการศึกษาเพียงผลกระทบเฉพาะโครงการที่เสนอจะไม่เห็นภาพของผลกระทบรวมที่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่นั้น ๆ ได้ชัดเจนเท่า CIA

3. กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมการจางลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ ภายใต้กฎหมายที่ต้องดำเนินการจัดทำประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

3.1 กฎหมายต่างประเทศ

(1) กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากการศึกษาพบว่า การกลั่นกรองโครงการตาม Act on Assessment of Environmental Impacts (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG)

¹¹ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “แนวทางการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (ฉบับปรับปรุง),” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2565, จาก <http://sea.nesdc.go.th/pdf/gL/SEA-GL-1.pdf>, น.1.

¹² อมรเทพ อำนวยพล, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น.20.

ค.ศ. 1990 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นแบบ Positive List ผสมผสานกับการใช้ดุลพินิจ โดยมีหลักการสำคัญในการพิจารณาความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงของโครงการ กล่าวคือ ให้พิจารณาจาก “ลักษณะ สภาพ หรือประเภท” “ขนาด” และ “ศักยภาพ” ของโครงการ¹³ โดยหากเป็นโครงการที่ตั้งอยู่ในสถานที่ปฏิบัติงานหรือพื้นที่ก่อสร้างเดียวกัน และโครงสร้างพื้นฐานหรือเชื่อมต่อกับสิ่งอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานหรือใช้โครงสร้างร่วมกัน และ/หรือมีความสัมพันธ์กับสภาพภูมิประเทศหรือสิ่งแวดล้อมอื่นที่อยู่ใกล้เคียงกัน และมีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกัน ไม่ว่าจะยื่นเสนอโดยเจ้าของโครงการรายเดียวกันหรือต่างรายกัน หากจะดำเนินการพร้อมกัน ให้ถือว่าเป็นโครงการที่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันสูง

ส่วนโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ¹⁴ ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้จัดทำการศึกษาประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้มี 2 กรณี คือ โครงการที่มีขนาดหรือศักยภาพเล็ก แต่อยู่ในพื้นที่ที่มีความอ่อนไหวทางนิเวศวิทยาซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากโครงการ¹⁵ และโครงการที่มีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญตามการกลั่นกรองเบื้องต้น ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบทั้งหมดโดยไม่คำนึงถึงแต่เพียงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรการป้องกันและบรรเทาผลกระทบที่เจ้าของโครงการได้แสดงไว้

(2) กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม จากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Law on Environmental Protection) ค.ศ. 2014 ซึ่งแม้จะกำหนดรูปแบบการกลั่นกรองโครงการที่ต้องจัดทำการศึกษาประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้เพียงรูปแบบเดียว คือ บัญชีรายชื่อแบบ Positive List เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ โดยกำหนดนิยาม¹⁶ และกรณีที่ต้องจัดทำการศึกษาประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ไว้ให้ประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ในยุทธศาสตร์ แผน หรือแผนงานที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ¹⁷

(3) กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร จากการศึกษา รูปแบบการกลั่นกรองโครงการตามระเบียบ The Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations ค.ศ. 2017 เป็นแบบ Positive List ผสมผสานกับการใช้ดุลพินิจ โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโครงการใดจะมีลักษณะของการมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญนั้น ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดให้จัดทำการศึกษา

¹³ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), See § 3b UVP-Pflicht aufgrund Art, Größe und Leistung der Vorhaben.

¹⁴ *Ibid*, § 3c UVP-Pflicht im Einzelfall.

¹⁵ *Ibid*, Annex II § 2

¹⁶ Law on Environmental Protection 2014, Article 22.

¹⁷ *Ibid*, 13 and Decree No. 18/2015/ND-CP on Environmental Protection Planning, Strategic Environmental Assessment, Environmental Impact Assessment, and Environmental Protection Plans (2015), Appendix I, Article 5.2.

ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ มี 3 ประการ คือ¹⁸ ลักษณะของโครงการ (Characteristics of Development) ซึ่งต้องพิจารณาลักษณะของการพัฒนาโดยคำนึงถึงขนาดและการออกแบบของโครงการทั้งหมด ที่ตั้งของโครงการ (Location of Development) ซึ่งต้องพิจารณาจากความอ่อนไหวต่อสิ่งแวดล้อมของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่อาจจะได้รับผลกระทบจากโครงการ และพิจารณาประเภทและลักษณะของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น (Types and Characteristics of the Potential Impact) โดยต้องพิจารณาผลกระทบที่มีนัยสำคัญของโครงการต่อสิ่งแวดล้อมโดยสัมพันธ์กับเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในทั้งสองประการข้างต้น โดยคำนึงถึงขนาดและขอบเขตเชิงพื้นที่ของผลกระทบ ลักษณะของผลกระทบ ความรุนแรงและความซับซ้อนของผลกระทบ ความน่าจะเป็นของผลกระทบ ทั้งระยะเวลา ความถี่ การสะสมตัว และความเป็นไปได้ของการบรรเทาผลกระทบอย่างมีประสิทธิภาพ

(4) กฎหมายประเทศสหพันธรัฐมาเลเซีย จากการศึกษาพบว่า กฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อม (The Environmental Quality Act) ค.ศ. 1974 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ของสหพันธรัฐมาเลเซียได้กำหนดให้การกลั่นกรองโครงการมีเพียงรูปแบบ Positive List เท่านั้น แต่ได้มีหลักการประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการ (Site Suitability Evaluation : SSE) โดยจะพิจารณาความสอดคล้องของโครงการกับโครงสร้างตามกฎหมายที่มีอยู่แล้วหรือแผนงานของท้องถิ่น การใช้ที่ดินในบริเวณข้างเคียง พื้นที่ให้เว้นว่างหรือพื้นที่กันชนตามกฎหมาย (Provision of Set-back or Buffer Zone) สมรรถนะของพื้นที่ในการรองรับมลพิษที่เพิ่มขึ้น และการกำจัดสิ่งปฏิกูล โดย เป็นกระบวนการสำคัญในการตัดสินใจความเหมาะสมของโครงการพัฒนาทั้งหลาย ดังนั้นจึงมีการประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการก่อนทั้งในกรณีของโครงการที่ระบุและไม่ได้ระบุไว้ตามระเบียบว่าด้วยคุณภาพสิ่งแวดล้อม (กิจกรรมที่กำหนด) (การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม) ค.ศ. 1987 และที่แก้ไขเพิ่มเติม¹⁹ ทั้งนี้ SSE ต้องทำก่อนการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้แน่ใจว่าที่ตั้งโครงการมีความเหมาะสม สอดคล้องกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในสภาพแวดล้อมบริเวณนั้น เพื่อเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายด้านการศึกษาการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม หากที่ตั้งโครงการไม่เหมาะสมกับการดำเนินการ²⁰

3.2 กฎหมายของประเทศไทย

จากการศึกษาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจกรรม หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศ ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 รวมทั้งประกาศ

¹⁸ The Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations 2017, Schedule 3.

¹⁹ ศูนย์พัฒนาการค้าและธุรกิจไทย ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย, “การจัดการด้านสิ่งแวดล้อม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2565, จาก http://www.ditp.go.th/contents_attach/92458/92458.pdf.

²⁰ เพิ่งอ้าง.

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจกรรม หรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต ของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศ ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 พบว่าประเทศไทยใช้วิธีการกำหนดบัญชีรายชื่อ “ประเภท” และ “ขนาด” ของโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในรูปแบบ Positive List เพียงรูปแบบเดียว ปรากฏตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ยังมีโครงการในพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและโครงการตามมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับพื้นที่ป่าเพื่อการอนุรักษ์เพิ่มเติม แต่ก็เป็นกำหนดในลักษณะบัญชีรายชื่อแบบ Positive List เช่นเดียวกัน ทำให้โครงการที่ไม่มีในบัญชีรายชื่อตามประกาศเป็นโครงการที่ไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินการ ซึ่งรวมทั้งกรณีที่ประกาศกำหนดขนาดโครงการในลักษณะ “ตั้งแต่ ... ขึ้นไป” ทำให้มีกรณีที่ไม่เข้าข่ายต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ได้ เช่น การกำหนดให้โรงแรมหรือสถานที่พักตากอากาศตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ที่มีจำนวนห้องพักตั้งแต่ 80 ห้องขึ้นไปหรือมีพื้นที่ใช้สอยตั้งแต่ 4,000 ตารางเมตร ขึ้นไป²¹ โรงแรมที่เสนอขออนุญาตก่อสร้างมีห้องพัก 79 ห้อง หรือน้อยกว่า หรือมีพื้นที่ใช้สอยน้อยกว่า 4,000 ตารางเมตร ย่อมไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศนี้แต่อย่างใด เพราะมีขนาดไม่ถึงเกณฑ์ที่ประกาศกำหนดไว้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กรณีที่ประกาศกำหนดเพดานขนาดในลักษณะเช่นนี้ ในกรณีรายงาน EIA มีถึง 18 ประเภทโครงการ จาก 35 ประเภทโครงการ ส่วนกรณีรายงาน EHIA มี 9 ประเภทโครงการ จากทั้งหมด 12 ประเภทโครงการ

สำหรับการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ของประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่บังคับให้ต้องจัดทำการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ มีเพียงแนวทางของสำนักงานสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) โดยปัจจุบันคือ แนวทางการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (ฉบับปรับปรุง) พ.ศ. 2564 ซึ่งมีกระบวนการในการกลั่นกรองนโยบาย แผน และแผนงาน ซึ่งตามแนวทางของ สศช. ได้แบ่งเป็น 3 ลักษณะ คือ²² การกลั่นกรองจากประเภทและระดับของแผน (Plan Type/Level List) การกลั่นกรองโดยใช้เกณฑ์ (Criteria) และการกลั่นกรองโดยใช้แนวทางผสมผสานระหว่างลักษณะแรกและลักษณะที่สอง

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการจางลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ ภายใต้กฎหมายที่ต้องดำเนินการจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

4.1 ปัญหาของข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับ “ประเภท” และ “ขนาด” ของโครงการ กิจกรรม หรือการดำเนินการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

²¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, เอกสารท้ายประกาศ 3 ลำดับ 30.

²² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น.16 – 17.

ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้วว่ากฎหมายไทยได้กำหนดให้ใช้รูปแบบ Positive List ในการกลั่นกรองโครงการ ซึ่งทำให้โครงการที่มีใช้ประเภทที่กำหนดหรือมีขนาดต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด เป็นโครงการที่ไม่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และปรากฏว่ามีประชาชนที่ได้รับผลกระทบทางลบจากการดำเนินโครงการโดยไม่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยควรแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้นำรูปแบบการใช้ดุลพินิจมาใช้ร่วมกับรูปแบบบัญชีรายชื่อ ดังเช่นแนวทางตามกฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษ โดยกำหนดให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการที่อาจก่อให้เกิด “ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ” ซึ่งทำให้แม้โครงการที่เสนอจะไม่มีอยู่ในบัญชีรายชื่อหรือมีขนาดไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ก็อาจได้รับการพิจารณาให้ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ เนื่องจากมีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยที่ใช้คุ้นเคยกับการใช้รูปแบบบัญชีรายชื่อแบบ Positive List อยู่แล้ว โดยเป็นการนำเอาจุดเด่นของแต่ละรูปแบบมาปรับใช้ให้เหมาะสม กล่าวคือ การใช้บัญชีรายชื่อแบบ Positive List จะมีข้อดีในแง่ของความชัดเจน ทำให้ลดกรณีที่มีอำนาจพิจารณาอาจถูกโต้แย้งการใช้ดุลพินิจได้ในประเด็นที่ว่า เพราะเหตุใดจึงกำหนดให้โครงการที่เสนอจะต้องจัดทำหรือไม่จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณาสามารถอ้างบัญชีรายชื่อโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายเพื่อเป็นฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวได้ทันที ส่วนการกำหนดให้ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญได้ด้วย จะเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นให้กับขั้นตอนการกลั่นกรองโครงการของประเทศไทยได้มากขึ้น และลดปัญหาการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยการจงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของรูปแบบบัญชีรายชื่อแบบ Positive List ได้ โดยกรอบการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ย่อมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปทางปกครอง ได้แก่ หลักความเป็นกลาง หลักประโยชน์สาธารณะ และหลักความได้สัดส่วน ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้วในหัวข้อหลักการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

อีกทั้งควรนำการประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการ (Site Suitability Evaluation : SSE) ของสหพันธรัฐมาเลเซียก่อนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในระดับโครงการ เพื่อให้ทราบศักยภาพของพื้นที่ในการรับมลพิษหรือผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อน เพราะตามกฎหมายไทย แม้จะมีข้อกำหนดให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือพื้นที่ป่าเพื่อการอนุรักษ์เพิ่มเติมด้วย แต่หากโครงการตั้งอยู่ในพื้นที่ทั่วไป มิใช่พื้นที่เฉพาะดังกล่าวและไม่ใช้ประเภทโครงการตามที่กฎหมายกำหนด โครงการนั้นก็ไม่จำเป็นต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม การประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการจะช่วยให้การตัดสินใจความเหมาะสมของโครงการพัฒนาต่าง ๆ และจะช่วยลดค่าใช้จ่ายด้านการศึกษาการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมในระดับโครงการ ในกรณีที่ได้จัดทำการประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการแล้วพบว่าที่ตั้งโครงการไม่เหมาะสมกับการดำเนินการ

4.2 ปัญหาของการไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาได้ใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ

เนื่องจากข้อเสียด้านความไม่ชัดเจนของรูปแบบดุลพินิจที่ทำให้ผู้เกี่ยวข้องไม่อาจทราบได้อย่างแน่นอนว่า โครงการใดบ้างที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญในรายละเอียด ซึ่งสามารถนำแนวทางการพิจารณาตามกฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ได้ เช่น โครงการที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการในพื้นที่ที่มีความอ่อนไหวทางนิเวศวิทยาซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากโครงการ แม้จะเป็นโครงการที่มีขนาดหรือศักยภาพเล็ก²³ ทำให้โครงการที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญมีปัจจัยสำคัญ 3 ประการที่ต้องพิจารณาร่วมกัน คือ ลักษณะของโครงการ (Characteristics of Development) ที่ตั้งของโครงการ (Location of Development) และประเภทและลักษณะของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น (Types and Characteristics of the Potential Impact)

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยให้มีการกำหนดให้จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสม (Cumulative Impacts Assessment : CIA) และการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (SEA) เนื่องจากเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญได้ โดยกำหนดนิยาม และให้นำหลักการประเมินผลกระทบสะสมมากำหนดเพิ่มเติมให้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เจ้าของโครงการจะต้องศึกษาและประเมินไว้ในรายงาน และให้ใช้เป็นเกณฑ์ประการหนึ่งสำหรับผู้มีอำนาจในการพิจารณาลักษณะของควมมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ

ส่วนการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์จะทำให้ทราบภาพรวมของนโยบาย แผน และแผนงานที่โครงการที่เสนออาจถูกบรรจุอยู่ และทำให้ผู้มีอำนาจทราบได้ว่าโครงการที่เสนอซึ่งหากได้รับการอนุมัติหรืออนุญาตและเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของนโยบาย แผน หรือแผนงานแล้ว จะเกิดผลต่อการพัฒนาควบคู่ไปกับการสร้างสมดุลด้านการรักษาสิ่งแวดล้อม จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้มีบทนิยามของการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ ลักษณะนโยบาย แผน แผนงานที่ต้องจัดทำ รายละเอียดการจัดทำ ผู้มีหน้าที่จัดทำการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ในลักษณะเดียวกับกฎหมายเวียดนามซึ่งจัดเป็นประเทศกำลังพัฒนาเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งได้มีการกำหนดนิยาม และหลักเกณฑ์วิธีการในการพิจารณาด้านการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ไว้ในกฎหมาย โดยเกณฑ์ในการกลั่นกรองนโยบาย แผน หรือแผนงานที่ต้องจัดทำการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ อาจปรับประยุกต์จากแนวทางของ สชช. ดังกล่าวได้

²³ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), § 3c UVP-Pflicht im Einzelfall.

อีกทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจให้คำนึงถึงหลักการใช้ดุลพินิจโดยชอบ โดยให้คำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ ความจำเป็น และประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับซึ่งต้องมีมากกว่าผลเสียที่เจ้าของโครงการจะต้องถูกกระทบกระเทือน รวมทั้งกำหนดสิทธิอุทธรณ์เพื่อให้เกิดการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสม มีกรอบในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน ไม่กว้างเกินไปจนทำให้ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมประสบปัญหาจากจุดอ่อนของการกลั่นกรองโครงการในรูปแบบการใช้ดุลพินิจในภายหลัง

4.3 ปัญหาของการไม่มีแนวทางการพิจารณาว่าการลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการอย่างไร จึงจะเป็นการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

จากการศึกษาพบว่า การหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมักปรากฏในกรณีใช้รูปแบบ Positive List ในการกลั่นกรองโครงการ โดยอาจเกิดจากการกำหนดขนาดของโครงการให้ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดเพียงเล็กน้อย หรือเปลี่ยนสภาพโครงการมิให้เข้าลักษณะที่เกณฑ์กำหนดให้จัดทำ หรือแยกส่วนโครงการขนาดใหญ่ให้แต่ละส่วนมีขนาดเล็กลงจนแต่ละส่วนมีขนาดไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องมีเจตนาเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้โครงการที่เสนอได้รับการพิจารณาให้จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพราะหากมีการประเมิน โครงการที่เสนออาจไม่ผ่านการพิจารณาจากผู้มีอำนาจ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้มีหลักการพิจารณาลักษณะของการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ชัดเจน เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจว่าการกระทำใดที่เข้าข่ายเป็นการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม การกระทำใดที่ไม่เข้าข่าย และมีแนวทางในการป้องกันการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยการจงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ โดยนำหลักการตามกฎหมายเยอรมันประกอบกับหลักการตามกรณีศึกษาและคำอธิบายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับลักษณะของการแยกส่วนโครงการ (Salami-slicing) ว่าลักษณะใดสามารถยอมรับได้หรือเข้าข่ายหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม มาเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมาย ด้วยการกำหนดให้กรณีดังต่อไปนี้เป็นกรณีที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม แม้ว่าการเสนอโครงการจะได้เสนอโดยกำหนดให้มีขนาดต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ได้แก่

1. โครงการประเภทเดียวกันหลายโครงการที่มีขนาดหรือศักยภาพร่วมกัน และมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันสูง (มีลักษณะเป็นโครงการสะสมหรือที่จะมีหรืออาจมีผลกระทบสะสมได้) ทั้งนี้ การพิจารณาความเชื่อมโยงใกล้ชิดของโครงการแต่ละโครงการพิจารณาจากการตั้งอยู่ในสถานที่ปฏิบัติงานหรือพื้นที่ก่อสร้างเดียวกัน และโครงสร้างพื้นฐานหรือเชื่อมต่อกับสิ่งอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานหรือใช้โครงสร้างร่วมกัน และ/หรือมีความสัมพันธ์กับสภาพภูมิประเทศหรือสิ่งแวดล้อมอื่นที่อยู่ใกล้เคียงกัน และมีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกัน

2. โครงการที่จะดำเนินการพร้อมกัน หรือในช่วงเวลาเดียวกัน

3. โครงการที่ได้รับการยื่นเสนอจากเจ้าของโครงการรายเดียวกันหรือต่างรายกัน

หรืออีกนัยหนึ่ง อาจกำหนดไว้เป็นบทนิยาม “การจงใจหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม” โดยกำหนดว่า การกระทำลักษณะใดเข้าข่ายเป็นการจงใจหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมบ้าง ได้แก่

1. เจ้าของโครงการ ผู้ขออนุมัติ หรือผู้ขออนุญาต มีการกระทำในลักษณะจงใจลดขนาดโครงการที่เสนอให้ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
2. เจ้าของโครงการ ผู้ขออนุมัติ หรือผู้ขออนุญาต มีการกระทำในลักษณะจงใจแยกส่วนโครงการที่เสนอเพื่อให้โครงการย่อยที่แยกส่วนจากโครงการใหญ่นั้น มีขนาดต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด เพื่อหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

โดยอาจกำหนดให้โครงการที่มีพฤติการณ์เข้าข่ายการจงใจหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น ต้องจัดให้มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากผู้มีส่วนได้เสียพิจารณาเห็นว่า เป็นโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียในการประเมินโครงการที่มีได้อยู่ในบัญชีรายชื่อเช่นเดียวกัน แต่กรณีตามบทวิเคราะห์ข้อ 4.1 จะหมายความถึงในลักษณะภาพรวมของโครงการทั้งหมดที่อยู่นอกบัญชีรายชื่อ ซึ่งอาจมิได้เกิดจากการที่เจ้าของโครงการมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายดังเช่นกรณีนี้ก็ไม่ได้ แต่เนื่องจากมีปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งได้รับการเสนอหรือพิจารณาโดยผู้เกี่ยวข้อง เช่น การสะสมตัวของผลกระทบของโครงการ เป็นต้น ในขณะที่การใช้ดุลพินิจของผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ของเจ้าของโครงการที่เข้าข่ายการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงควรกำหนดบทลงโทษแก่เจ้าของโครงการที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนหากมีการฝ่าฝืนไม่ยอมจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อป้องปรามการจงใจหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว โดยกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้มีส่วนได้เสียให้คำนึงถึงหลักการใช้ดุลพินิจโดยชอบ โดยให้คำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ ความจำเป็น และประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับซึ่งต้องมากกว่าผลเสียที่เจ้าของโครงการจะต้องถูกกระทบกระเทือนหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการอุทธรณ์คำสั่งให้มีความชัดเจนแน่นอนต่อไป เพราะการใช้ดุลพินิจกรณีนี้มีลักษณะเป็นการกล่าวหาเจ้าของโครงการ จึงต้องกำหนดสิทธิอุทธรณ์เพื่อให้เกิดการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจด้วย

4.4 ปัญหาของการที่ประชาชนไม่มีสิทธิเข้าร่วมเสนอโครงการที่ต้องประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ปัญหาของการที่ประชาชนไม่มีสิทธิเข้าร่วมเสนอโครงการที่ควรต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่กำหนดในประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้องนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่สนับสนุนแนวคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อม (Right to Environment) ของประชาชน รวมทั้งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดีที่กำหนดให้ส่วนราชการต้องดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในภารกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชนก่อน²⁴ ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขทบทวนปรับปรุงโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบ

²⁴ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 8(3), 35.

สิ่งแวดล้อมในแต่ละรอบเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ด้วยการให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเผยแพร่ข้อมูลประเภทโครงการที่ปรับปรุงใหม่ให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นด้วย โดยให้ประชาชนมีสิทธิเสนอโครงการเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เสนอทบทวนภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการสร้างระบบให้ผู้มีสิทธิเสนอโครงการหรือทบทวนปรับปรุงโครงการตามรอบระยะเวลาได้ 2 จำพวก ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย โดยหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในฐานะผู้เสนอโครงการ และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ในฐานะผู้พิจารณา จะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ในการพิจารณาความเหมาะสมและจำเป็นภายใต้ชุดข้อมูลและองค์ความรู้ด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ส่วนประชาชนจะเป็นผู้นำเสนอข้อมูล ข้อเท็จจริง หรือความคิดเห็นที่เป็นข้อมูลจริงจากคนในพื้นที่ ซึ่งเป็นเสมือนตัวแทนของเจ้าหน้าที่รัฐในการรวบรวมข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมในปัจจุบัน การดำเนินโครงการต่าง ๆ ในพื้นที่ในช่วงเวลาที่ผ่านมา ผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้การพิจารณามีความรอบด้านมากขึ้น เพราะผ่านการพิจารณาจากข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสียที่มีความหลากหลายและมาจากผู้ที่สัมผัสเกี่ยวข้องใกล้ชิดในสภาพแวดล้อมนั้นโดยตรง นอกจากนี้ ประชาชนควรได้รับทราบว่าโครงการที่กำลังดำเนินการอยู่ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชนในทางความเป็นจริงมากน้อยเพียงใดในปัจจุบัน เนื่องจากหากปรากฏว่าโครงการที่กำลังดำเนินการอยู่ขณะนี้ แม้ไม่ใช่โครงการที่อยู่ในบัญชีรายชื่อตามประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้องที่กำหนดให้จัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม แต่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชนแล้ว ประชาชนก็ควรจะได้รับรู้รับทราบข้อมูลผลกระทบตามความเป็นจริง เพื่อประกอบการพิจารณาว่าควรเสนอจัดให้โครงการดังกล่าวเข้ามาอยู่ในระบบบัญชีรายชื่อด้วยในอนาคตต่อไปหรือไม่ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเจ้าของโครงการที่เป็นผู้ประกอบการฝ่ายเอกชน จึงควรจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลโครงการที่ดำเนินการแล้วหรือกำลังดำเนินการอยู่ ที่มีเนื้อหารายละเอียดครบถ้วน เข้าใจง่าย เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียด้วย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เพื่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายโดยการจงใจกำหนดหรือลดขนาดของโครงการ หรือแยกส่วนโครงการให้แต่ละส่วนมีขนาดไม่ถึงตามเกณฑ์ที่ประกาศกำหนด จนส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชน และก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวนั้น จากการศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้ดำเนินการเพื่อกำหนดมาตรการที่มีความเหมาะสมภายใต้บริบทของประเทศไทย โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาใช้ดุลพินิจกำหนดให้เจ้าของโครงการจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการใดที่มีได้เป็นโครงการตามประกาศกระทรวงหรือมติคณะรัฐมนตรีที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม แต่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ และกำหนดระดับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ต้องจัดทำ

แก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศ ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 (ประกาศที่กำหนดให้จัดทำรายงาน EIA) รวมทั้งประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต ของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศ ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 (ประกาศที่กำหนดให้จัดทำรายงาน EHIA) เพื่อกำหนดให้โครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญเป็นโครงการที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยจัดทำเป็นรายงาน EIA หรือ EHIA แล้วแต่กรณี

2. กำหนดให้ประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการ (Site Suitability Evaluation: SSE) เพื่อพิจารณาศักยภาพของพื้นที่ที่จะดำเนินโครงการก่อนพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตโครงการที่เสนอ ทั้งนี้ อาจรวมเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (SEA) ด้วยก็ได้ และอาจกำหนดให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมภายหลังจากประเมินความเหมาะสมที่ตั้งโครงการด้วย หากมีความจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องจัดทำโครงการในพื้นที่นั้น

3. กำหนดบทนิยาม เพื่อให้ทราบขอบเขต ลักษณะ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ ให้คำนึงถึงปัจจัยของโครงการ 3 ประการ ได้แก่ ลักษณะของโครงการ ที่ตั้งโครงการ ประเภทและลักษณะของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น โดยวางหลักการให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งกำหนดให้โครงการที่เสนอเป็นโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญซึ่งต้องประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินการขออนุมัติหรืออนุญาต นอกเหนือไปจากโครงการที่มีกำหนดในประกาศกระทรวง ต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ ความจำเป็น และประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับจากการออกคำสั่งกำหนดโครงการดังกล่าวด้วย

4. กำหนดบทนิยามเพื่อให้ทราบขอบเขต และลักษณะของการประเมินผลกระทบสะสม (Cumulative Impacts Assessment: CIA) และกำหนดให้ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตมีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยคำนึงถึงการประเมินผลกระทบสะสมด้วย โดยให้เจ้าของโครงการศึกษา รวบรวม อธิบาย และประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสมไว้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

รวมทั้งกำหนดให้เป็นเกณฑ์ประการหนึ่งที่ผู้มีอำนาจพิจารณาต้องคำนึงถึงผลการประเมินผลกระทบสะสมก่อนพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตโครงการด้วย

5. กำหนดบทนิยามการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์เพื่อให้ทราบขอบเขต ลักษณะนโยบาย แผน แผนงานที่ต้องจัดทำ รายละเอียดการจัดทำการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ ผู้มีหน้าที่จัดทำ และกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาผลการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ก่อนการพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตโครงการด้วย

6. กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติที่กำหนดแนวทางการพิจารณาโครงการที่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน เพื่อให้มีหลักการพิจารณา ลักษณะของการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ชัดเจน และมีให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจว่าการกระทำใดที่เข้าข่ายเป็นการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม การกระทำใดที่ไม่เข้าข่าย รวมทั้งมีแนวทางในการป้องกันการหลีกเลี่ยงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยการจูงใจลดขนาดหรือแยกส่วนโครงการ โดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้มีอำนาจต้องพิจารณาความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันระหว่างโครงการแต่ละโครงการดังกล่าว ก่อนการพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินการ

7. กำหนดบทลงโทษและความรับผิดชอบผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดการการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทั้งมาตรการทางแพ่ง อาญา และปกครอง ตามความเหมาะสม เพื่อประโยชน์ในการป้องปรามการกระทำความผิด และเพื่อเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการที่จงใจฝ่าฝืนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

8. กำหนดสิทธิ ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ให้แก่เจ้าของโครงการที่ถูกกระทบสิทธิจากการคำสั่งกำหนดให้โครงการที่เสนอเป็นโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ

9. กำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในการพิจารณาทบทวนปรับปรุงโครงการที่ควรเข้าสู่ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติม โดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเสนอโครงการ โดยต้องมีขั้นตอน หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางการเผยแพร่ให้ประชาชนรับทราบร่างโครงการที่ทบทวนปรับปรุงก่อนประกาศให้มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการ โดยกำหนดให้ประชาชนสามารถมีสิทธิเสนอโครงการที่ควรจัดการการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่หน่วยงานของรัฐกำหนดได้ ทั้งนี้ ให้กำหนดเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการเสนอโครงการโดยภาคประชาชน รวมทั้งหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการพิจารณาโครงการที่ควรเข้าสู่ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติม

10. กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่เหมาะสมในการรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลด้านผลกระทบสิ่งแวดล้อม และ/หรือสุขภาพอนามัยของประชาชนของโครงการจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเจ้าของโครงการให้ประชาชนได้รับทราบ รวมทั้งให้เอกชนเจ้าของโครงการเผยแพร่ข้อมูลหรือให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลด้านผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “ดุลพินิจ” ตามมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG) ของเยอรมนี. ใน ผลึกความคิด ชีวิตเอกบุณย. (2563): 154.
- บริษัท ป่าสาละ จำกัด. “โครงการวิจัย “สู่ระบบการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่มีธรรมาภิบาล” (Towards an Environmental Impact Assessment (EIA) System with Good Governance).” กรุงเทพมหานคร: บริษัท ป่าสาละ จำกัด, 2560.
- ปวันรัตน์ คงวานิช. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกลั่นกรองโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- ภัทรวรรณ อุซุงศ์อมร. “ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง.” วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย. เล่มที่ 8. ปีที่ 1. น. 488 (2562).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- ศูนย์พัฒนาการค้าและธุรกิจไทย ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงเทพมหานคร. ประเทศไทย. “การจัดการด้านสิ่งแวดล้อม.” http://www.ditp.go.th/contents_attach/92458/92458.pdf, 28 ตุลาคม 2565.
- สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. “แนวทางการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (ฉบับปรับปรุง).” <http://sea.nesdc.go.th/pdf/gl/SEA-GL-1.pdf>, 21 มกราคม 2565.
- อนันต์ คงเครือพันธุ์. “ประโยชน์สาธารณะ” ในแง่มุมคดีปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 47. ปีที่ 3. น. 722 (2561).
- อมรเทพ อำนวยพล. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันผลกระทบสิ่งแวดล้อมสะสม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

ภาษาต่างประเทศ

- Álvaro Enríquez-de-Salamanca. “Project splitting in environmental impact assessment.” (2016) 34:2