

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๘/๒๕๕๕

วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) (กรณีร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้อง นายจอห์น อิงภากรณ์ สมาชิกวุฒิสภาและคณะสมาชิกวุฒิสภา รวม ๗๗ คน ร้องผ่านประธานวุฒิสภา

สรุปข้อเท็จจริง

๑. คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎรเมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๓ แล้ว ได้นำเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาวุฒิสภาลงมติโดยได้แก้ไขเพิ่มเติมหลายมาตราแล้วให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๔ เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง ปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงต้องตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมาคณะกรรมการร่วมกันของสองสภาพิจารณาเสร็จสิ้นและเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง ปรากฏว่าทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามร่างของคณะกรรมการร่วม ดังนั้นร่างพระราชบัญญัตินี้จึงถือได้ว่าได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๗๗ คน มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนั้น มีข้อความส่วนที่เป็นสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

๑.๑) ตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ ระบุว่า “กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซท์ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้” แสดงว่าการทำเหมืองใต้ดินของที่ดินที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน ถ้าทำอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตร

สามารถกระทำโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน (จึงไม่จำเป็นต้องขอใช้แก่เจ้าของที่ดิน) นั้น เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินดังกล่าวและเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอนในที่ดินของตน อันเป็นสาระสำคัญของสิทธิในที่ดิน แม้แต่รัฐจะเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อผลประโยชน์สาธารณะยังต้องกระทำและต้องขอใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของที่ดินอีกด้วยตามนัยของมาตรา ๔๕ วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จะปรากฏคำปรารภว่า อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ตาม แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทรัพย์สินจะต้องเป็นการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นมิได้ การขูดแร่ที่ดินของผู้ได้รับสัมปทานถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ เพราะทำให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินไม่สามารถใช้สิทธิได้สมบูรณ์

๑.๒) ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยให้ได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (หมายความว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมผ่านการพิจารณาของหน่วยงานต่างๆ ตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ (คือ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ซึ่งแล้วแต่ว่าเป็นโครงการประเภทใด แล้วแต่กรณี) แต่ตามมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดว่าให้ห้ามดำเนินโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม “เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว” ซึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการของรัฐ ซึ่งไม่มีผู้แทนองค์การอิสระ หรือผู้แทนองค์การเอกชนหรือผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ร่วมอยู่ด้วยแต่อย่างใดเลย ดังนั้นการที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ กำหนดไว้ดังกล่าว ข่มขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั่นเอง

๑.๓) นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ได้ระบุว่า กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียจะเริ่มต้นขึ้นหลังจากการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดินเสร็จสิ้นแล้ว แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ ได้กำหนดให้บุคคลโดยทั่วไปและบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา ๕๖ ให้มีการศึกษาและประเมินผลก่อนจึงไม่ตรงกับขั้นตอนตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ เพราะการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดิน ขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ การขาดการมีส่วนร่วมดังกล่าวนี้ เป็นปัญหาความขัดแย้งในสังคมในหลายโครงการของรัฐมาโดยตลอด ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... มาตรา ๘๘/๗ จึงขัดและแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ เช่นเดียวกัน

อาศัยมาตรา ๒๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว จึงขอให้ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ และมาตรา ๘๘/๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๖ หรือไม่

๒. สำนักนายกรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๑๒๐๕๘ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๕ ส่งบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีสาระดังต่อไปนี้

๒.๑) ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ นี้ ได้กำหนดให้ผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองได้ดินให้ทำเหมืองได้ดินในระดับความลึกที่ปลอดภัย โดยต้องคำนึงถึงโครงสร้างทางธรณีวิทยาของพื้นดินของบริเวณที่จะทำเหมืองได้ดิน (ร่างมาตรา ๘๘/๒) ดังนั้นการก่อสร้างใดๆ ในเขตเหมืองได้ดิน จึงไม่กระทบกระเทือนถึงการใช้สิทธิปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์บนพื้นดิน และการกำหนดระดับความลึกสำหรับการทำเหมืองได้ดินที่ระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรนี้ ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ก็ได้พิจารณาแล้วว่าระดับความลึกเกินหนึ่งร้อยเมตรเป็นระดับความลึกที่พ้นจากความสามารถในการใช้ประโยชน์ตามปกติของเจ้าของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ จึงไม่เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ แต่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล

เท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบุคคลในทรัพย์สิน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ คณะรัฐมนตรีจึงเห็นว่าไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๒.๒) ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ได้กำหนดให้ผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ซึ่งคณะกรรมการตามกฎหมายดังกล่าวก็ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจำนวน ๘ คน และในจำนวนนี้จะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนร่วมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง ๘ คน จะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ มีผลงานและประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๔๘ แล้ว ถึงแม้ว่าจะยังไม่ได้ได้รับความเห็นขององค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมประกอบการพิจารณาก่อนมีการดำเนินโครงการ ฯ มาก่อนก็ตาม ก็ยังสามารถใช้บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติแร่นี้ ดำเนินการตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คืออาจปรับปรุงแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ดังกล่าวให้เหมาะสมได้ จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๒.๓) ในประเด็นที่แย้งว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ได้กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียภายหลังจากรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติแล้วเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นของการทำเหมืองแร่ใต้ดินและการให้ข้อคิดเห็นในการตัดสินใจของภาครัฐก่อนที่จะอนุญาตให้สิทธิการทำเหมืองแร่ ตลอดจนมีการคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว กระบวนการดังกล่าวสามารถกำหนดรายละเอียดขั้นตอนให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสถานะของแต่ละท้องถิ่นที่จะประกอบกิจการทำเหมืองแร่ต่อไป การเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้ จึงเป็นการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่าตลอดจนบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

๒.๔) นอกจากนี้ยังได้คำนึงอีกว่า สิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสิทธิของบุคคลที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติจะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเรื่องดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดิน จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อมาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่อย่างใด

๒.๕) คณะรัฐมนตรีได้มีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่โปแตชในประเทศไทยว่า เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๓๓ อนุมัติ และเห็นชอบตามมติและข้อสั่งเกิดของคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ เรื่องโครงการทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียน โดยกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นผู้จัดตั้งองค์กรผู้ถือหุ้นของฝ่ายไทยเข้าร่วมทุนจัดตั้งบริษัททำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียน โดยให้บริษัททำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนเข้าดำเนินการในบริเวณพื้นที่เขตของโครงการ ซึ่งเป็นพื้นที่ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมกำหนดเขตสำหรับดำเนินการสำรวจ การทดลอง การศึกษา หรือการวิจัยเกี่ยวกับแร่ ซึ่งออกตามมาตรา ๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ได้ในฐานะตัวแทนของกรมทรัพยากรธรณี จนกว่าบริษัทจะได้รับอนุญาตและประทานบัตรในบริเวณโครงการและในชั้นดำเนินการ การดำเนินการสำรวจพื้นที่แหล่งแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชของอาเซียนได้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนด ปรากฏผลเป็นที่น่าพอใจว่าในพื้นที่ดังกล่าวมีแร่โปแตชมากในเชิงพาณิชย์ที่สามารถรองรับโครงการอุตสาหกรรมต่อเนื่องในภูมิภาคอาเซียนได้ สมควรที่กระทรวงอุตสาหกรรมจะออกประทานบัตรแร่โปแตชต่อไป โดยที่พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ บัญญัติให้การทำเหมืองแร่จะต้องได้รับอนุญาตประทานบัตรซึ่งพื้นที่ประทานบัตรบนบกแต่ละแปลงจะมีขอบเขตพื้นที่ไม่เกินสามร้อยไร่ และพื้นที่ประทานบัตรในทะเลมีขอบเขตไม่เกินห้าหมื่นไร่ เว้นแต่กรณีที่รัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดพื้นที่เขตเหมืองแร่เกินห้าหมื่นไร่ได้ แต่พื้นที่ที่ขอประทานบัตรจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินก่อน

สำหรับกรณีการทำเหมืองแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชของอาเซียน เป็นการทำเหมืองแร่ใต้ดินและใช้เนื้อที่จำนวนมากเกินกว่าสามร้อยไร่ จึงเกินกว่าอำนาจที่รัฐมนตรีมีอยู่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ จะพิจารณาอนุญาตได้ จึงเสนอขอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

การเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้นำเสนอรัฐสภาครั้งแรก เมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๑ โดยมีหลักการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการที่เป็นการเฉพาะที่แตกต่างจากการทำเหมืองปกติทั่วไป และกำหนดให้ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินที่มีความลึกเกินห้าสิบเมตร อันเป็นการกระทบเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนในการกำหนดเขตเหมืองแร่ใต้ดินได้กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขุดได้ไม่เกินรายละ ๕๐,๐๐๐ ไร่ เว้นแต่ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดเขตเหมืองแร่เกินกว่า ๕๐,๐๐๐ ไร่ก็ได้ แต่ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับการกำหนดเขตเหมืองแร่ให้เหลือเพียง ๑๐,๐๐๐ ไร่ เพราะที่กำหนดไว้เดิมเป็นพื้นที่ที่มีจำนวนมากมหาศาลซึ่งจะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้อื่นด้วย ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๒ ได้พิจารณาทบทวนแล้วยินยอมกำหนดให้รัฐมนตรีกำหนดเขตเหมืองแร่ได้ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ไร่ ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ โดยการพิจารณาของรัฐสภาได้พัฒนาหลักการที่สำคัญ โดยประสานความคิดเห็นของที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และอยู่ในหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายประการ และโดยที่เรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่ไปแต่ชในประเทศไทยตามที่ประเทศไทยได้ตกลงกับกลุ่มประเทศอาเซียน หากการใช้อย่างบังคับกฎหมายนี้ล่าช้าออกไป จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมดังกล่าวในประเทศ และพันธะที่ประเทศไทยมีต่อประเทศในกลุ่มอาเซียนได้

๓. ผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรมได้ให้ถ้อยคำต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า

๓.๑) ประเทศไทยไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าแร่ทั้งหมดเป็นของรัฐ แต่ผู้ทำเหมืองแร่จะต้องเสียค่าภาคหลวงเป็นค่าใช้ทรัพยากรของชาติ จึงถือเสมือนหนึ่งว่าแร่เป็นของรัฐ

๓.๒) ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการตรากฎหมายเพื่อทำเหมืองใต้ดิน เพื่อขุดแร่ทุกชนิด จึงต้องวางมาตรการต่างๆ ไว้มากขึ้น เช่น ให้มีการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งมีมาตรการกำกับดูแลผู้ประกอบการอย่างใกล้ชิด

๓.๓) เทคนิคในการขุดเจาะทำเหมืองแร่ไปแต่ชนั้น จะต้องเจาะปล่อง หรืออุโมงค์ลงไป การขุดแร่ออกจะใช้ทั้งวิธีเหลือน้ำดินแร่ไว้เป็นเสา หรือเป็นแท่ง หรือกำแพง คือ ไม่ได้ขุดออกจนเป็นโพรงทั้งหมดซึ่งอาจจะทำให้พื้นดินทรุดลงมา

๔. นายจอห์น อิงภากรณ์ สมาชิกวุฒิสภา และคณะให้ความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ
สรุปได้ว่า

๔.๑) การกำหนดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินไว้ลึกเพียง ๑๐๐ เมตร หากต่อไปมีความรู้ความสามารถที่จะทำเหมืองแร่ได้ดินเองได้ ก็จะหมดสิทธิในนั้นหากมีผู้ขอสัมปทานบัตรไปแล้ว จึงกลายเป็นการเลือกปฏิบัติที่ให้โอกาสผู้ขอประทานบัตร (โดยไม่ได้แจ้งให้เจ้าของที่ดินทราบ) มากกว่าจะให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งควรจะได้สิทธิขอรับสัมปทานก่อน เพราะในกรณีทั่วไป ผู้ขอประทานบัตรตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มาตรา ๕๐ ต้องได้รับหนังสืออนุญาตจากเจ้าของที่ดินและคำรับรองจากนายอำเภอก่อน มาตรา ๕๐ ตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้ลดเงื่อนไขลง จึงขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ด้วย

๔.๒) ประชาชนจะไม่ได้รับประโยชน์จากการใช้ที่ดินและแร่องของบริษัทเอกชนเลย ส่วนรัฐบาลก็ได้ค่าภาคหลวงเพียงเล็กน้อย แต่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายใหญ่หลวง เพราะบริษัทเอกชนจะขุดทำเหมืองใต้ดินที่บริเวณเมืองอุดรธานี (ซึ่งเป็นกลุ่มน้ำท่วมเสียหายปีละหลายร้อยล้านบาทอยู่แล้ว) และโครงการของอาเซียนจะทำที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ จังหวัดชัยภูมิ

๔.๓) ร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับที่ผ่านวุฒิสภาวางหลักเกณฑ์ว่าผู้ขอรับสัมปทานต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินทุกระดับความลึก แต่ในชั้นกรรมาธิการร่วมกลับแก้ไขว่าถ้าทำเหมืองลึกกว่า ๑๐๐ เมตร ไม่ต้องได้รับความยินยอม

๕. นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภาผู้เป็นกรรมาธิการร่วม ฯ ชี้แจงโดยสรุปว่า

ได้พยายามแก้ไขร่างเดิมไปมากมาย เพื่อคุ้มครองประชาชน เช่น มาตรา ๑๓๑/๑ ให้ผู้ทำเหมืองรับผิดชอบทั้งหมด และเพื่อทำให้กฎหมายนี้เป็นบทบัญญัติที่ใช้ได้กับการขุดแร่ทั้งผิวดินและใต้ดินทุกชนิด จึงต้องเขียนให้เป็นการทั่วไป ส่วนข้อบังคับปลีกย่อยที่จะกำหนดเงื่อนไขจะต้องออกตามมาในภายหลังตามสภาพของเหมืองแร่และภูมิประเทศ

๖. นายประจัญ เจริญศรี รักษาราชการแทนอธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากร
ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ชี้แจงว่า

ทุกพื้นที่ของประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ซึ่งผ่อนผันให้เอกชนขุดน้ำบาดาลใช้ได้เองในวงจำกัด นอกนั้นต้องขออนุญาตและมีการควบคุม การทำเหมืองแร่ใต้ดินอาจมีผลกระทบต่อน้ำบาดาล อาจมีสารปนเปื้อนและสารพิษปนลงสู่น้ำบาดาลได้ จึงต้องมีการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจนโดยนักวิชาการของกรมทรัพยากรน้ำบาดาล และต้องตรวจสอบและวางหลักเกณฑ์ให้มีผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาลด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ มาตรา ๕๖
มาตรา ๕๘ และมาตรา ๕๖

มาตรา ๓๐

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง
ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ
หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ
แห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ
เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา ๕๖

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี
ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ
การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้
ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๘

“สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและ
การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไป
ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๖

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้
ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และ
รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิด
อันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่
กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ห้้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

๒. พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มาตรา ๔ และมาตรา ๑๓๘

มาตรา ๔ นิยามคำบางคำไว้ ดังนี้

“แร่” หมายความว่า ทรัพยากรธรณีที่เป็นอนินทรีย์วัตถุ มีส่วนประกอบทางเคมีกับลักษณะทางฟิสิกส์แน่นอนหรือเปลี่ยนแปลงได้เล็กน้อย ไม่ว่าจะต้องถลุงหรือหลอมก่อนใช้หรือไม่ และหมายความรวมถึงถ่านหิน หินน้ำมัน หินอ่อน โลหะและตะกั่วที่ได้จากโลหกรรม น้ำเกลือใต้ดิน หินซึ่งกฎกระทรวงกำหนดเป็นหินประดับหรือหินอุตสาหกรรม และดินหรือทรายซึ่งกฎกระทรวงกำหนดเป็นดินอุตสาหกรรมหรือทรายอุตสาหกรรม แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงน้ำ เกลือสินเธาว์ ลูกแร่ หิน ดิน หรือทราย” . . .

“สำรวจแร่” หมายความว่า การเจาะหรือขุด หรือกระทำด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งหลายวิธีเพื่อให้รู้ว่าในพื้นที่มีแร่หรือไม่เพียงใด”

“ทำเหมือง” หมายความว่า การกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บก หรือที่น้ำเพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายวิธี แต่ไม่รวมถึงการขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินตามหมวด ๕ ทวิ และการขุดหาแร่รายย่อยหรือการร่อนแร่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” . . .

“อาชญาบัตรสำรวจแร่” หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อสำรวจแร่ภายในท้องที่ซึ่งระบุในหนังสือสำคัญนั้น”

“อาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่” หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อผูกขาดสำรวจแร่ภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น”

“อาชญาบัตรพิเศษ” หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อผูกขาดสำรวจแร่เป็นกรณีพิเศษภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น”

“ประธานบัตรชั่วคราว” หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อทำเหมืองก่อนได้รับประธานบัตรภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น”

“ประธานบัตร” หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อทำเหมืองภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น”

“ที่ว่าง” หมายความว่า ที่ซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน และมีใช้ที่ดินในเขตที่มีการคุ้มครองหรือสงวนไว้ตามกฎหมาย”...

มาตรา ๑๓๘

“ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๖๒ มาตรา ๖๓ มาตรา ๖๔ มาตรา ๖๗ มาตรา ๖๘ มาตรา ๖๙ หรือมาตรา ๗๔ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา ๕๘ มาตรา ๖๒ มาตรา ๖๓ มาตรา ๖๔ มาตรา ๖๗ มาตรา ๖๘ หรือมาตรา ๗๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท และรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนประธานบัตรนั้นเสียได้”

๓. ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗ เป็นหลัก แต่มีมาตราอื่นเกี่ยวข้องด้วย คือ มาตรา ๘๘/๑ มาตรา ๘๘/๓ มาตรา ๘๘/๗ มาตรา ๘๘/๑๓ มาตรา ๘๕ มาตรา ๘๖/๑ มาตรา ๘๘/๑ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๑๓๑/๑

มาตรา ๘๕

“รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอประธานบัตรสำหรับทำเหมืองใต้ดินได้ไม่เกินรายละเอียดหนึ่งหมื่นไร่ และสำหรับทำเหมืองในทะเลได้ไม่เกินรายละเอียดหนึ่งหมื่นไร่

ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอประธานบัตรสำหรับทำเหมืองใต้ดิน หรือสำหรับทำเหมืองในทะเลเกินที่กำหนดในวรรคหนึ่งก็ได้

การกำหนดเขตเหมืองแร่ตามวรรคหนึ่งและวรรคสองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าการขอประธานบัตรนั้นเป็นผลจากการสำรวจแร่ตามอาชญาบัตรพิเศษ ซึ่งผู้ขอประธานบัตรได้สำรวจตามเงื่อนไขของอาชญาบัตรพิเศษดังกล่าวจนพบแหล่งแร่ภายในพื้นที่ที่สำรวจ รัฐมนตรีต้องกำหนดเขตเหมืองแร่ตามแหล่งแร่ และจำนวนพื้นที่ตามที่อยู่ระบุไว้ในคำขอประธานบัตร

(๒) ถ้าการขอประธานบัตรนั้นเป็นกรณีอื่นนอกจาก (๑) ให้รัฐมนตรีกำหนดเขตเหมืองแร่ตามคำแนะนำของคณะกรรมการ

การออกประธานบัตรตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ เป็นพิเศษตามที่เห็นสมควรให้ผู้ถือประธานบัตรปฏิบัติก็ได้”

มาตรา ๔๖/๑

“เพื่อประโยชน์ในด้านความปลอดภัย ห้ามมิให้ออกประทานบัตรทำเหมืองหรือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินในลักษณะที่ทำให้มีเขตเหมืองแร่ซ้อนกันในระดับความลึกที่ต่างกันไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”

มาตรา ๔๘/๑

“ในกรณีขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสร้างสมุดหลักฐานการแผนที่หรือหลักหมายเขตเหมืองแร่ให้ปรากฏชัดเจนบนผิวดิน โดยผู้ยื่นคำขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย”

มาตรา ๕๐

“ถ้าเขตพื้นที่ซึ่งขอประทานบัตรมีไซ้เป็นที่ยาวทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตนั้นได้”

มาตรา ๘๘/๑

“ให้นำบทบัญญัติในหมวดอื่นแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับการทำเหมืองใต้ดินเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในหมวดนี้”

มาตรา ๘๘/๓

“การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซ้ที่ยาว หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้”

มาตรา ๘๘/๓

“เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินใดได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลต่อไปนี้นำเข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็นในประทานบัตรต่อไป

(๑) ข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประทานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมประกอบกับความเห็นของผู้พิจารณา

รายงาน

เมื่อกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดลงและได้รับรายงานจากคณะกรรมการจัดการรับฟังแล้ว ให้รัฐมนตรีพิจารณารายงานนั้นแล้ววินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขในประธานบัตรไว้ตามเกณฑ์ต่อไปนี้

(๑) เงื่อนไขในประธานบัตรต้องครอบคลุมโครงการ อย่างน้อยในทุกรายการตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงที่ออกประกาศตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) ในกรณีที่ปรากฏความแตกต่างของข้อมูลหรือความคิดเห็นในการรับฟังความคิดเห็นที่จัดขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ แต่หากพบว่ารายงานหรือข้อมูลในปัญหาใดยังไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจ หรือการจัดรับฟังไม่ถูกต้อง หรือผิดพลาดในสาระสำคัญก็ให้สั่งการแก้ไขแล้วแต่กรณีเพื่อวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติต่อไป

(๓) นอกจากคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตาม (๑) แล้ว เงื่อนไขในประธานบัตรต้องครอบคลุมถึงรายละเอียดในโครงการทั้งหมดที่ผู้ขอประธานบัตรได้เสนอไว้ในรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม รายงานประกอบคำขอประธานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖ และให้รวมถึงเงื่อนไขหรือมาตรการเพิ่มเติมในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย”

มาตรา ๘๘/๑๓

“ในกรณีที่พื้นดินบริเวณใดในเขตเหมืองแร่ของประธานบัตรทำเหมืองได้ดินทรุดตัวลงจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อมให้นำหลักความรับผิดชอบไปนี้มาใช้บังคับกับความเสียหายทั้งปวงที่เกิดขึ้น

(๑) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า การทรุดตัวของพื้นดินนั้นเกิดขึ้นจากการทำเหมืองได้ดิน

(๒) หากเป็นที่ยุติว่าการทำเหมืองได้ดินเป็นต้นเหตุแห่งการทรุดตัวของพื้นที่ดินนั้นให้ผู้ถือประธานบัตรทำเหมืองได้ดินและหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบการทำเหมืองร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในทุกกรณี และหากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้วให้ใช้สิทธิไล่เบียดผู้ถือประธานบัตรทำเหมืองได้ดินได้”

มาตรา ๑๓๑/๑

“ผู้ถืออาชญาบัตร ประธานบัตร หรือใบอนุญาตอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน ต่อความเสียหาย หรือความเดือดร้อนรำคาญใดอันเกิดขึ้นแก่บุคคล ทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อม

ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นในเขตที่ได้รับอนุญาต ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ถืออาชญาบัตร ประธานบัตร หรือใบอนุญาตนั้น”

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัย

พิจารณาจากคำร้องและความเห็นเพิ่มเติมของสมาชิกวุฒิสภา คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี และผู้แทนกรมทรัพยากรน้ำบาดาลแล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๓ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๓๐ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๓ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ หรือไม่

ข้อพิจารณาในประเด็นที่ต้องวินิจฉัย

๑. ประเด็นที่หนึ่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๔๘ หรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ บัญญัติว่า “การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้” ในเรื่องนี้มีหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรค ๑ ว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านั้น ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหมายความว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่การจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน อาจมีได้ตามแต่จะมีกฎหมายบัญญัติถึงกรณีหรือเรื่องนั้น ๆ ไว้ ซึ่งกฎหมายสำคัญในเรื่องนี้ก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ ซึ่งกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและให้การรับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย จำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย”

ปรัชญาของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังหลักกรรมสิทธิ์ คือ หลักปรัชญาของลัทธิปัจเจกชนนิยม ที่สืบทอดความคิดเห็นของอริสโตเติลที่มีต่อทรัพย์สิน โดย ศ.ดร.ปริดี เกษมทรัพย์ อธิบายความเห็นของอริสโตเติลว่า “ทรัพย์สินสมบัติโดยเนื้อแท้ของมันแล้วควรจะเป็นทรัพย์สินสมบัติส่วนบุคคล ถ้าหากเอกชนมีธรรมะสูงพอ ก็จะใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนรวม” (ปริดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑๑๐) อันหมายความว่าในมุมมองกลับว่าถ้าเอกชนไม่มีคุณธรรมสูงพอก็ไม่ควรถือเป็นสิทธิเด็ดขาด ความคิดของอริสโตเติลในแง่นี้ เป็นต้นตอของลัทธิเสรีนิยมที่มีลักษณะสัมพัทธ์ (Relative) ดีกว่าระบบทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นองค์ประกอบส่วนสำคัญที่จะขาดเสียไม่ได้ที่ประกอบขึ้นเป็นสภาพบุคคลหรือบุคลิกภาพ (Personality) ดังที่ได้ยืนยันไว้ในประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาว่าบุคคลมีสิทธิบางประการที่ไม่สามารถแยกออกไปจากบุคคลได้ (Unalienable Rights) เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และวิธีแสวงหาความสุข

ในกรณีของที่ดินทุกประเทศจะถือว่าผืนแผ่นดินภายในอาณาเขตประเทศเป็นของรัฐที่มีอธิปไตย ดังนั้นรัฐจะปกป้องรักษาผืนดินผืนน้ำอันเป็นอาณาเขตนี้อย่างเต็มที่ ถ้ามีรัฐอื่นมารุกรานก็ต้องต่อสู้กัน โดยรัฐก็จะเกณฑ์พลเมืองไปสู้รบเพื่อรักษาอาณาเขตไว้ รัฐจึงมีอำนาจเหนือผืนแผ่นดินในอาณาเขตทั้งหมด และรัฐจึงเป็นผู้กำหนดว่าจะใช้ที่ดินอย่างไร ที่ดินใดจะถือเป็นของรัฐหรือจะมอบให้เอกชนถือกรรมสิทธิ์ได้เพียงใด แต่ในที่สุดรัฐก็ยังใช้อำนาจสูงสุดเหนือดินแดน (Right of Eminent Domain) จึงสามารถเรียกเอาที่ดินที่ให้ออกไปแล้วคืนมาเป็นของรัฐได้ ซึ่งในประเทศประชาธิปไตยรัฐจะจ่ายค่าเวนคืน หรือค่าชดเชยการใช้ที่ดินให้

ส่วนการจัดสรรทรัพย์สินให้เป็นของเอกชนหรือให้เอกชนถือกรรมสิทธิ์ได้นั้น รัฐอาจใช้หลักการว่าทรัพย์สินใดมีประโยชน์มีคุณค่าในตัวของมันเอง ไม่ต้องออกแรงมากเพื่อไปทำให้มันเกิดประโยชน์ ทรัพย์สินนั้นจะถือเป็นของรัฐ ให้รัฐเป็นเจ้าของ ส่วนทรัพย์สินใดต้องออกแรงจึงจะได้มา หรือต้องออกแรงพัฒนาจึงจะมีคุณค่ามีประโยชน์ ทรัพย์สินนั้นก็จะเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นเจ้าของได้ เช่น ที่ดินที่มีป่าไม้ แหล่งน้ำ มีแร่ธาตุที่มีค่า เป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าด้วยตัวของมันเอง กฎหมายจะกำหนดให้ที่ดินเช่นนั้นเป็นสมบัติของแผ่นดิน ดังตัวอย่างประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๒ ส่วนที่ดินที่เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ต้องออกแรงพัฒนาจึงจะเกิดประโยชน์ กฎหมายจึงกำหนดให้เอกชนจับจองทำประโยชน์และเมื่อได้โฉนดแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๕๙ ดังนั้น สำหรับที่ดินจึงมีหลักว่าต้องเป็นของแผ่นดิน ยกเว้นที่รกร้างว่างเปล่าที่มีเอกชนจับจอง และทำประโยชน์จนได้โฉนดแล้ว เอกชนจึงจะมีกรรมสิทธิ์ได้

โดยเฉพาะถ้าเป็นที่ดินนอกจากเจ้าของจะมีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์ดังกล่าวแล้ว ยังมีสิทธิเหนือพื้นดิน และได้พื้นดินที่เรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕)

ปรัชญาเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของที่ดินนี้มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันแล้ว โดยถือว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิใช้พื้นที่ดินและที่อยู่ในอากาศไปจนถึงสวรรค์และใต้ดินลงไปถึงนรก (“Cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad inferos” = To whomsoever the soil belongs, he owns also to the sky and to the depths, to an indefinite extent) ซึ่งตรงกับหลักที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้ในมาตรา ๑๓๓๕ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็ได้มีการขยายความว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์นี้มีได้เพียงเท่าที่มนุษย์จะสามารถใช้สอยคือเอาประโยชน์ได้เท่านั้น (เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, เล่ม ๑-๒ (กรุงเทพฯ : กรมอัยการ ๒๕๕๕), หน้า ๓๕๕)

อย่างไรก็ตาม ทั้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิสัมบูรณ์ ต้องอยู่ภายในบังคับของกฎหมายของแต่ละประเทศ และแต่ละชนิดของการใช้ที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติของบุคคลและการใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องกำหนดค่าทดแทนให้เจ้าของที่ดิน ที่ถูกจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์นี้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นต้น ในต่างประเทศก็มีกฎหมายที่มีความหมายอย่างเดียวกับมาตรานี้ อาทิ ประมวลแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๕๕๒ ประมวลแพ่งเยอรมัน มาตรา ๕๐๕ ประมวลแพ่งสวิส มาตรา ๖๖๗ เป็นต้น ดังนั้น เจ้าของทรัพย์สินจะมีสิทธิต่างๆ ในทรัพย์สินของตนภายใต้บังคับแห่งกฎหมายด้วย

เมื่อพิจารณาคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งมีความว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งตามมาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จึงอาจพิจารณาได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ฉบับนี้ มีบทบัญญัติที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐสภาหรือผู้แทนของปวงชนจะต้องพิจารณาเป็นพิเศษตั้งแต่แรกแล้วว่าจะมีการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรค ๑ และการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลตามมาตรา ๕๐ แต่ก็เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแร่เท่าที่จำเป็นเท่านั้น มิได้เป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวม เมื่อประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่ามนุษย์เข้ามาอยู่รวมกันเป็นสังคม สิ่งที่มีจะหนีไม่พ้นคือความขัดแย้งกันในเรื่อง

ผลประโยชน์ ความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์อันใดที่ไม่สามารถตกลงกันได้ก็ยอมนำไปสู่การทะเลาะวิวาทกัน ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม หากรัฐสามารถจัดสรรให้แต่ละบุคคลได้รับประโยชน์ตามสัดส่วนที่เขาพึงจะได้รับ หรือมีความชอบธรรมที่จะได้รับ และบังคับบัญชาให้เป็นไปตามนั้นได้ สังคมก็จะประสบแต่ความสงบสุข

ดังนั้น การที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อจัดระเบียบที่ดีต่อสังคม บางครั้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องก้าวล่วงเข้าไปกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบ้าง เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเป็นเรื่องการทำเหมืองใต้ดินด้วยวิธีการเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ ลึกลงไปได้ผิวดินโดยกำหนดการทำเหมืองใต้ดินต้องทำในระดับความลึกที่ปลอดภัย โดยพิจารณาจากโครงสร้างทางธรณีวิทยา รวมทั้งวิธีการทำเหมืองแร่ตามหลักวิศวกรรมเหมืองแร่ในแต่ละพื้นที่ และความปลอดภัยของสิ่งมีชีวิต และเพื่อประโยชน์ในด้านความปลอดภัย มาตรา ๔๖/๑ บัญญัติห้ามมิให้ออกประทานบัตรทำเหมือง หรือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินในลักษณะที่ทำให้เขตเหมืองแร่ทับซ้อนกันในระดับความลึกที่ต่างกันไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และการทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ที่ดินที่ไม่ใช่ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกไม่เกิน ๑๐๐ เมตร จากผิวดิน ผู้ยื่นขอต้องแสดงหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ว่าขอมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระดับความลึกไม่เกิน ๑๐๐ เมตร แดนแห่งกรรมสิทธิ์ยังคงเป็นประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินที่จะทำประโยชน์ได้ หากการทำเหมืองใต้ดินบริเวณเขตเหมืองแร่ มีระดับความลึกจากผิวดินน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน และไม่เกิน ๑๐๐ เมตร และการทำเหมืองใต้ดินไม่ว่าในระดับความลึกเท่าใดที่มีวิธีการทำเหมือง ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน ก็ยังถือว่าเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่นั้น ผู้เสียหายย่อมเรียกร้องให้ผู้ถือประทานบัตรระงับการกระทำและจัดการแก้ไขได้ตามมาตรา ๘๘/๒ แต่มีได้ระบุมาให้เรียกค่าเสียหายได้ เมื่อพิจารณาในจุดนี้จะเห็นว่าร่างฉบับนี้ก็มิได้ยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในระดับความลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร แต่อย่างใด

สรุปการพิจารณาประเด็นที่หนึ่ง

แม้ในการพิจารณาในช่วงต้นจะได้พยายามมองจากในแง่มุมว่าร่างกฎหมายแร่ (ฉบับที่ . .) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๑ อาจไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่เมื่อเจาะลึกลงในรายละเอียดกลับพบปัญหาในอีกแง่มุมหนึ่ง คือ เห็นว่าการขุดแร่ใต้ดินจะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินของบุคคลหรือไม่นั้น ควรพิจารณาความหมายของกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายหลักเสียก่อน โดยมาตรา ๑๓๓๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย

จำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย” เมื่อวิเคราะห์มาตรานี้แล้วจะเห็นว่าเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิสำคัญถึง ๖ ประการ แม้จะถูกยกเว้นบ้าง

เมื่อพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ ประกอบกับ มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ แล้ว ก็จะได้ความว่า ถ้าผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองได้ดินของที่ดินที่มีใช้ที่ว่าง (คือ มีผู้ถือครองกรรมสิทธิ์อยู่) ถ้าขุดลึกไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรผู้ขอต้องแสดงหลักฐานว่า ผู้ขอมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ แต่ถ้าขุดลึกเกิน ๑๐๐ เมตร ผู้ขอประทานบัตรไม่ต้องแสดงหลักฐานแสดงความยินยอมของเจ้าของที่ดินเลย

แต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้น ตามรายการข้างล่างนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าของที่ดินจะถูกกระทบกระเทือนสิทธิในทรัพย์สินหลายประการด้วยกัน คือ

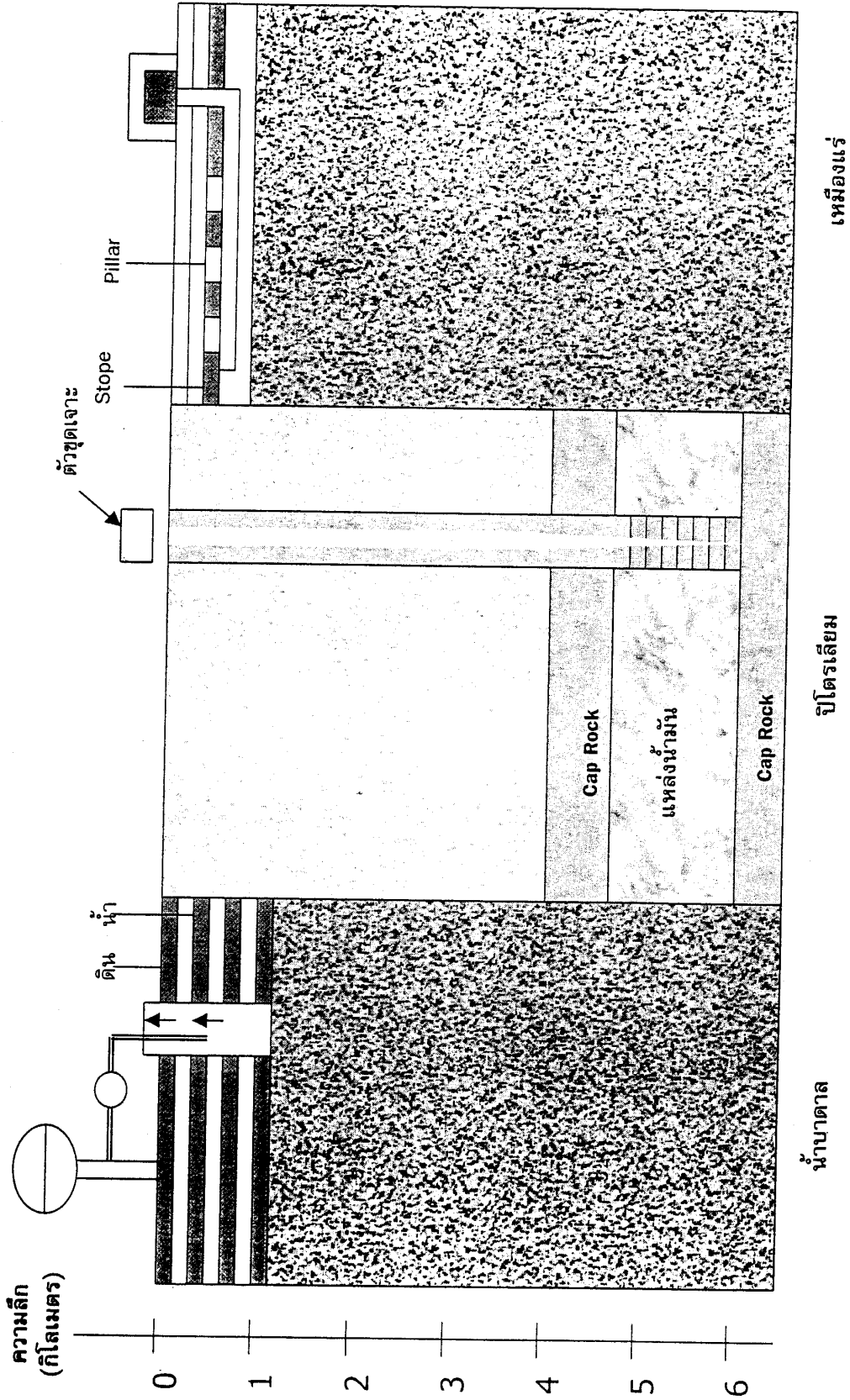
(๑) บุคคลผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่เคยมีสิทธิต่างๆ เช่น ขุดเจาะน้ำบาดาลไว้ใช้เอง ซึ่งกรมทรัพยากรน้ำบาดาลก่อนอนุญาตให้ขุดได้ทุกระดับความลึกถึง ๖,๐๐๐ เมตร อยู่แล้ว ถ้ามีการให้ประทานบัตรขุดแร่ได้ดินแล้ว เจ้าของที่ดินจะขุดไม่ได้ เพราะขัดกับร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๔๖/๑ (คุณภาพประกอบ : ภาพเปรียบเทียบระดับความลึกของการขุดเจาะบ่อบาดาลน้ำมันปิโตรเลียมและเหมืองแร่ไปแตช ของกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรม)

(๒) ผู้เป็นเจ้าของที่ดิน โดยลำพังหรือโดยร่วมมือกันอาจทำเรื่องขุดแร่ใต้ที่ดินของตนได้อยู่แล้ว แต่ถ้ามีผู้ได้รับมาขอสัมปทานขุดไปก่อนแล้วโดยไม่บอกกล่าวและได้รับอนุญาต เจ้าของที่ดินก็จะขุดไม่ได้ คือ เสียสิทธิในทรัพย์สินไปให้แก่ผู้ขอ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติ ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

(๓) ผู้เป็นเจ้าของที่ดินในสมัยปัจจุบัน ซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมากอาจมีขีดความสามารถจะใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนได้ลึกกว่า ๑๐๐ เมตร แต่ก็จะถูกห้ามถ้ามีผู้ขอสัมปทานทำเหมืองแร่ใต้ดินเสียก่อน จึงยอมเท่ากับเสียสิทธิ

(๔) เหมืองแร่ใต้ดินทุกชนิดมีโอกาสที่จะเกิดการทรุดตัวหรือแผ่นดินถล่มได้เสมอ โดยเฉพาะในระดับความลึกเพียง ๑๐๐ เมตร ต่างกับกรณีการขุดปิโตรเลียมซึ่งขุดลึกหลายกิโลเมตร และไม่มีข้อจำกัดว่าจะขุดแร่ไปกว้างยาวลึกเพียงใด ถ้าขุดกลงไปมากโอกาสขุดตัวก็มากขึ้น โดยเฉพาะกรณีขุดแร่ไปแตชซึ่งละลายน้ำได้ แม้จะใช้วิธีทำเสา หรือทำเกาะหนุนไว้ก็ย่อมทลายลงวันใดวันหนึ่ง ใครจะรับผิดชอบ และร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ยังคลุมเครืออยู่ไม่มีความชัดเจนว่ารัฐบาลจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้ โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา เพราะเหมืองบางแห่งถล่มหลังปิดทำการไปแล้วนับร้อยปี

เปรียบเทียบระดับความลึกของการขุดเจาะการเจาะบ่อบาดาล, น้ำมันปิโตรเลียม และเหมืองแร่โปแตช
ของกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรม



อนึ่ง นอกจากการยุบตัวจะเกิดจากการที่อุโมงค์ หรือการค้ำยันทรุดลง เพราะการสึกกร่อนแล้ว หากมีภัยแผ่นดินไหวก็อาจจะทำให้ยุบได้ง่ายขึ้น ใครจะรับผิดชอบ (ถ้าดินไม่กลวง แผ่นดินไหวผิวดินก็ไม่ทรุดตัว)

(๕) ถ้าเจ้าของที่ดินจะจำหน่ายที่ดินให้ผู้อื่น ถ้าผู้ซื้อทราบว่ามีารขุดเจาะที่ได้ดินก็ยอม จะต้องตัดราคาลงกว่าที่ดินที่ไม่มีภาระนี้ จึงถือได้ว่าการขุดแร่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดิน โดยไม่ทราบว่าจะเรียกร้องจากใครได้

แต่ถ้าเจ้าของที่ดินไม่ทราบ หรือไม่บอกแก่ผู้ซื้อ ซึ่งไม่ทราบเรื่องการขุดแร่ใต้ดินมาก่อน ผู้ซื้อจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแก่เจ้าของที่ดินเดิมได้หรือไม่ ในฐานะปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินที่ซื้อมา

(๖) เจ้าของที่ดินน่าจะยังใช้สิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ และใช้สิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นได้ คือ เนื้อดินหินที่ผสมแร่ ที่ผู้ทำเหมืองจะขุดเอาออกไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ เพราะไม่เคยมีการให้ความยินยอมกันไว้ก่อน ก็เกิดความสับสน ถ้ารัฐจะเข้าข้างผู้ขอสัมปทานก็คงเป็นการเลือกปฏิบัติให้โอกาสผู้ขอสัมปทานก่อนเจ้าของเดิม หากรัฐอ้างว่าผู้ขอสัมปทานได้จ่ายค่าภาคหลวงแร่ให้รัฐแล้ว เจ้าของที่ดินก็อาจอ้างว่าบอกว่าคุณยินดีเสียค่าภาคหลวงเช่นเดียวกัน จะเกิดอะไรขึ้น

(๗) การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๑๒ ให้ผู้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเรียกให้ผู้ถือประทานบัตรระงับการกระทำและจัดการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นการคุ้มครองที่จะมีผลจริงเพียงใด เพราะอาจต้องเป็นคดีความกันหลายปี และความเสียหายอาจเกิดขึ้นภายหลังอายุสัมปทาน จึงน่าจะถือว่าเป็นการคุ้มครองที่ไม่มีผลทางปฏิบัติ ทั้งการนำส่วนราชการมาร่วมรับผิดชอบด้วยตามมาตรา ๘๘/๑๓ ก็ทำให้ผู้รับสัมปทานได้เปรียบยิ่งขึ้น

(๘) การที่พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ และส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้อำนาจอธิบดีและรัฐมนตรีอย่างมากมาย ในขณะที่เดียวกันก็มีบทบัญญัติยกเว้นผ่อนปรนผู้ฝ่าฝืนมาก และมีบทลงโทษต่ำมาก พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งเป็นมาตราหลักสำหรับลงโทษในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดโทษปรับเพียง ๒,๐๐๐ บาท เท่านั้น ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ไม่มีบทลงโทษเลย) แสดงว่าประชาชนจะได้รับความคุ้มครองน้อยมาก จากการฝ่าฝืนของผู้รับสัมปทาน จะเห็นได้ชัดเจนว่าสิทธิต่างๆ ของผู้เป็นเจ้าของที่ดินจะถูกละเมิดโดยร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้อย่างรุนแรงและเป็นสาระสำคัญยิ่ง

๒. ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ หรือไม่

การพิจารณาประเด็นนี้อาจพาดพิงไปถึงรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ ในเรื่อง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา ๗๕ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน แม้มาตรา ๗๕ จะใช้บังคับแก่กรณีต่างๆ โดยตรงไม่ได้ เพราะเป็นเพียงนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แต่ก็ช่วยยืนยันสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ เรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีก็มีในมาตรา ๕๖ และสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชนในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในมาตรา ๕๖ กล่าวคือ

(๑) สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี (ตามมาตรา ๕๖) คือ สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ รวมถึงการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

(๒) สิทธิในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (ตามมาตรา ๕๖ วรรค ๑) เกิดจากแนวคิดที่ว่าทรัพยากรธรรมชาติและสภาพแวดล้อมนั้นเป็นของประชาชนทุกคน เพราะฉะนั้นจึงน่าที่จะเป็นสิทธิของประชาชนที่จะบำรุงรักษาให้คงมีอยู่ตลอดไป และควรที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพยากรและความหลากหลายต่างๆ นั้นด้วย

ส่วนมาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่ก่อนการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมนั้นๆ ต้องให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในฝ่ายของรัฐบาลก่อนและจะต้องให้ประชาชนมีสิทธิร่วมแสดงความคิดเห็นด้วย ผ่านองค์การอิสระนอกอำนาจรัฐบาล ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นก่อน มีการดำเนินการ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๕๖ วรรคสาม ซึ่งหากรัฐมิได้ดำเนินการใดเพื่อรองรับสิทธิของประชาชนแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิฟ้องให้ดำเนินการได้

ในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการพัฒนาย่างยั่งยืนถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย (หลักการของการพัฒนาย่างยั่งยืนส่วนหนึ่ง คือ การยอมให้นำเอาทรัพยากรมาใช้แต่ต้องบำรุงรักษาฟื้นฟูสภาพให้ใช้ได้นาน) ด้วยการหามาตรการหรือวิธีการที่จะทำให้โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีความเสี่ยงจะกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สามารถดำเนินการได้ แต่ต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือมีกีดกันน้อยที่สุด จึงมีการกำหนดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment) ก่อนการพิจารณาตัดสินใจว่าโครงการหรือกิจกรรมนั้นๆ ควรดำเนินต่อไปหรือไม่ โดยมีมาตรการในการติดตามตรวจสอบ ถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่อง รวมถึงการให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้รายงานประเมินผลกระทบ ฯ และร่วมแสดงความคิดเห็นต่อรายงานดังกล่าว แม้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีบทบัญญัติบังคับไว้แล้ว ดังเช่นในมาตรา ๔๖ - มาตรา ๕๑ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดประโยชน์ในการร่วมกันรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ ด้วยการร่วมรับทราบข้อมูลข่าวสาร การได้รับชดเชยค่าเสียหาย กำหนดให้องค์กรเอกชนที่จดทะเบียน (ตามพระราชบัญญัติ) แล้วอาจเสนอชื่อผู้แทนภาคเอกชน เพื่อรับการแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แต่กฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมก็มีมาก่อนรัฐธรรมนูญ จึงมีส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในด้านตัวบุคคล

ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการกำหนดการทำเหมืองแร่ใต้ดิน หมายความว่า ต้องเจาะลงไปเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปใต้ดินเพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ใต้ผิวดิน ทั้งต้องทำในระดับความลึกที่ปลอดภัย โดยพิจารณาจากโครงสร้างทางธรณีวิทยา รวมทั้งวิธีการทำเหมืองแร่ในแต่ละพื้นที่ และความปลอดภัยกับของสิ่งมีชีวิต ในกรณีที่พบว่าการทำเหมืองใต้ดินในบริเวณใด จะส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้รัฐมนตรีกำหนดเป็นเงื่อนไขประทานบัตรมิให้ทำเหมืองในบริเวณนั้น และการจะออกประทานบัตรให้ทำเหมืองใต้ดินได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

(๑) ผู้ขอประทานบัตรเสนอคำขอโดยถูกต้องตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) รัฐมนตรีได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา ๘๘/๗ วรรค ๑ โดยถูกต้อง

(๓) รัฐมนตรีได้กำหนดเงื่อนไขในประธานบัตรตามมาตรา ๘๘/๗ วรรค ๒ โดยถูกต้อง พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น และของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ในการออกประธานบัตรทำเหมืองใต้ดิน จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๕ และมาตรา ๘๘/๗ โดยจะต้องมีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประธานบัตรเหมืองใต้ดิน ซึ่งหากรายงานดังกล่าวได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว รัฐมนตรีจะต้องรวบรวมข้อมูลประมวลผลข้อมูล โครงการที่ยื่นประกอบคำขอประธานบัตรและรายงานผลวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ประกอบไปกับความเห็นผู้พิจารณารายงานเข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

สำหรับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาจัดการด้านสิ่งแวดล้อมนั้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ต้องเป็นไปตามที่กำหนด (ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการให้ความเห็นขององค์กรเอกชนและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๕) และเมื่อกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดและรายงานให้คณะกรรมการจัดการรับฟังตามระเบียบแล้ว รัฐมนตรีจึงจะวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขไว้ในประธานบัตรต่อไป อันอาจถือได้ว่าเป็นมาตรการทดแทนมาตรการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ก็ได้ แต่ก็อาจโต้แย้งได้ว่า ทดแทนไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้อนุญาตไว้และกฎหมายลูกบทที่ยังไม่ได้ตราขึ้นก็เพียงแต่จะกำหนดรายละเอียดไม่สามารถกำหนดก็ไม่ใช่หลักการสำคัญ ซึ่งกำหนดให้มีการฟังความคิดเห็นขององค์กรอิสระที่มีผู้แทนองค์กรเอกชน ฯ ร่วมด้วย และผู้แทนสถาบันการศึกษา ฯ การไม่ได้รับฟัง จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง อย่างชัดเจน

อนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญจะได้รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนไว้ (ตามมาตรา ๕๖) ก็มีได้หมายความว่า ชุมชนจะจัดการทรัพยากรในท้องถิ่นได้อย่างอิสระ ชุมชนท้องถิ่นเองก็ต้องร่วมกับองค์กรท้องถิ่น หรือรัฐในการจัดการทรัพยากรร่วมกัน การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มเป็นมาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ กำหนดให้มีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยผู้ขอประธานบัตรทำเหมืองใต้ดินก็ดี การให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียก็ดี

เพื่อนำไปสู่การกำหนดเงื่อนไขในประธานบัตรของรัฐมนตรี (ซึ่งรัฐมนตรีอาจใช้อำนาจกำหนดเอง หรือไม่พิจารณาก็ได้ตามคำฟัง) ไม่ว่าจะกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจะเกิดขึ้นตอนใด ก็อาจมองได้ว่าเป็นการให้ชุมชนท้องถิ่นจัดการทรัพยากรสืบร่วมกับรัฐในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนแล้ว

สำหรับกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนไขไว้ในการจำกัดสิทธิของชุมชนท้องถิ่น และสิทธิบุคคลที่มีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนโดยในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้นบางท่านอาจเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ได้บัญญัติขั้นตอนการขออนุมัติไว้โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียแล้ว จึงมิได้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ชุมชนท้องถิ่น จึงไม่น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง วรรคสอง แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของมาตรา ๘๗/๗ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วจะเห็นว่ามีการทำผิดขั้นตอน ซึ่งอาจทำให้เกิดผลต่างกันมาก (โปรดดูการเปรียบเทียบขั้นตอนในตอนต่อไป) ทั้งการให้อำนาจรัฐมนตรีวินิจฉัยปัญหาต่างๆ นั้นก็เป็นการมอบอำนาจให้โดยขาดพื้นฐานทางหลักวิชา และเหตุผลทางการเมืองที่ถูกต้อง เพราะรัฐมนตรีเป็นนักการเมืองไม่ใช่ นักวิชาการ ถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้อำนาจนักการเมืองมากเกินไปกว่าความรับผิดชอบทางการเมือง เพราะการทำเหมืองแร่เป็นงานที่ต้องใช้หลักวิชาที่ซับซ้อนมาก การมีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง กำหนดให้ใช้บุคคลถึงสามฝ่าย คือ หน่วยศึกษาและประเมินผลของรัฐเอง (แม้มิได้ระบุให้ชัดเจน) องค์การอิสระ ซึ่งมีตัวแทนภาคเอกชนและสถาบันอุดมศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมช่วยกันศึกษาและประเมินผลก่อนจึงถูกต้องกว่า

ที่จริงให้มีนักวิชาการสิ่งแวดล้อมมาพิจารณาช่วยกับนักธรณีวิทยา จึงจะมั่นใจได้ว่าเงื่อนไขของสัมปทานจะเป็นเงื่อนไขที่ถูกต้อง และในขั้นต่อไป กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กระทรวงอุตสาหกรรมก็ต้องติดตามการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัมปทานอย่างใกล้ชิดด้วย ซึ่งกรมทรัพยากรธรณีเดิมไม่เคยมีชื่อเสียงดีในด้านนี้ ดังกรณีทำเหมืองดีบุกเปิดที่ภาคใต้ก็ได้มีการฟื้นฟูสภาพที่ดิน เหมืองแร่ในทะเลก็ทำให้เกิดปัญหาตะกอนขุ่นข้น ทับถมปะการัง และหาดทราย ทำให้เกิดความเสียหายสุดจะประมาณได้ การทำเหมืองแร่แวลูแฟรมและฟลูออไรด์ ก็ไม่เกิดประโยชน์ต่อเนื่องในชาติ (กลายเป็นการขายแร่ไปในราคาถูกให้ต่างชาติได้ประโยชน์) การทำเหมืองลิกไนต์เปิดที่ลำปางก็ทำให้เกิดมลพิษนานาประการที่หลายๆ ฝ่ายช่วยกันปกปิด กลบเกลื่อน ไม่ให้ประชาชนทราบความจริง

สรุปผลการพิจารณาประเด็นที่สอง

ในสาระสำคัญของการพิจารณาประเด็นนี้ คือ ขั้นตอนการขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดินตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ กับขั้นตอนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๖ จึงควรจะต้องยกขึ้นมาพิจารณาโดยการนำมาเปรียบเทียบกัน ดังนี้

ก. ขั้นตอนตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗

๑. ผู้ขอประทานบัตร ฯ จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
๒. รายงานการวิเคราะห์ ฯ ของผู้ขอประทานบัตรได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

๓. รัฐมนตรีมีหน้าที่ประมวล

(๑) ข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประทานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ของผู้ขอประทานบัตร) พร้อมกับความเห็นของผู้พิจารณารายงานดังกล่าว

รัฐมนตรีนำผลการประมวล (รวบรวม) ข้อมูล ๒ ข้อ แล้วส่งเข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็น

๔. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการ

๕. เมื่อรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดลงให้คณะกรรมการจัดการรับฟังทำรายงานเสนอรัฐมนตรี

๖. รัฐมนตรีนำข้อมูล ๒ ข้อตามขั้นที่สามมารวมกับผลการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและรายงานของคณะกรรมการจัดการรับฟังมาพิจารณาแล้ววินิจฉัยเงื่อนไขในประทานบัตรไว้ตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) เงื่อนไขต้องครอบคลุมทุกรายการตามประกาศกระทรวงตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) ถ้าข้อมูล หรือความคิดเห็นจากการรับฟังความคิดเห็นแตกต่างกันให้รัฐมนตรีวินิจฉัย หากเห็นว่ารายงานหรือข้อมูลในปัญหาใดไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจ ให้สั่งการแก้ไข (ไม่ใช่สั่งให้ดำเนินการใหม่) เพื่อวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติต่อไป

(๓) เงื่อนไขประทานบัตรต้องครอบคลุมรายละเอียดในโครงการตามผู้ขอประทานบัตรเสนอในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมทั้งรายงานประกอบคำขอประทานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖ และเงื่อนไขหรือมาตรการเพิ่มเติมในรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ของผู้ขอประทานบัตร) ด้วย

ข้อสังเกต

เงื่อนไขที่รัฐมนตรีจะกำหนดขึ้นนั้น เป็นเงื่อนไขตามประกาศกระทรวงและตามที่ผู้ขอประทานบัตรเสนอมาทั้งสิ้น เงื่อนไขที่มาจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียนั้น ไม่บังคับให้รัฐมนตรีต้องนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขการให้สัมปทาน เพราะรัฐมนตรีมีอำนาจวินิจฉัยให้เป็นยุติได้เอง หรือกล่าวได้ว่ารัฐมนตรีจะรับเงื่อนไขจากผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ได้

ข. ขั้นตอนการดำเนินโครงการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

๑. การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะดำเนินการไม่ได้ เว้นแต่จะต้องทำตามขั้นตอนต่อไปนี้เสียก่อน

๒. ได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว (ไม่ระบุว่าผู้ใดจะเป็นผู้ศึกษา แต่น่าจะเป็นหน่วยราชการ) รวมทั้ง

๓. ได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม (ไม่มีข้อกำหนดว่าจะมีองค์การอิสระกี่แห่ง มหาวิทยาลัย กี่แห่ง)

๔. การศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (ตามข้อ ๒ และข้อ ๓) ต้องทำความเข้าใจเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาก่อนมีการดำเนินการ

๕. ส่วนรายละเอียดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อสังเกต

(๑) ก่อนมีการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมหมายถึงว่า ตั้งแต่จะคิดริเริ่มดำเนินการในกรณีนี้ คือ การริเริ่มขอทำเหมืองใต้ดิน ดังนั้นขั้นตอนตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงขัดหรือแย้งกับขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง

นอกจากนี้องค์ประกอบของบุคคลที่ประกอบกันเป็นคณะที่ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ไม่ตรงกัน เพราะคณะกรรมการตามกฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แม้จะมีบุคคลภาคเอกชนมาร่วมแต่ก็มิได้ร่วมในฐานะองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ จึงมีทั้งขั้นตอนและตัวบุคคลไม่ตรงกับที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีสิทธิจะไม่รับรองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยยอมรับบทบัญญัติของกฎหมายระดับรอง

(๒) รัฐธรรมนูญได้ใช้มาตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ เมื่อรัฐสภาและรัฐบาลยังไม่ออกกฎหมายบัญญัติวิธีการที่จะให้องค์การอิสระ (คือ องค์การเอกชนและสถาบันอุดมศึกษา) เข้าศึกษาและประเมินผล ก็หมายความว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายดังกล่าว นั่นคือ ให้รัฐสามารถส่งเรื่องให้องค์การเอกชนและสถาบันอุดมศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่แล้ว พิจารณาศึกษาและประเมินผลได้เลย

(๓) หากนำรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มาประกอบกับมาตรา ๕๖ จะเห็นว่า ถ้าการทำเหมืองแร่ใต้ดิน ซึ่งจะทำให้พื้นที่กว้างขวางถึง ๑๐,๐๐๐ ไร่ หรือ ๑๖ ตารางกิโลเมตร ย่อมจะผ่านไต่บ้านเรือนที่กระจัดกระจายและจะต้องผ่านไปไต่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (ไม่ว่าจะเมือง หรือหมู่บ้านที่มีมาก่อน) ด้วยอย่างแน่นอน บุคคลของชุมชนเหล่านี้มีสิทธิมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนอยู่แล้ว ดังนั้น การที่บุคคลใดจะขอสัมปทานจุดแร่อันเป็นการขอดำเนินการผ่านรัฐบาลอย่างเดียว โดยไม่ให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้แร่นั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ด้วย

(๔) การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติว่าก่อนจะดำเนินโครงการใดๆ ที่จะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น ก็เป็นความเฉลียวฉลาดและเห็นการณ์ไกลของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เพราะหากยอมให้ริเริ่มดำเนินโครงการไปก่อนที่จะมีการศึกษาและประเมินผลกระทบโดยองค์การใด ๆ รวมทั้งองค์การเอกชนและสถาบันการศึกษาแล้ว หากสามแห่งนี้เห็นว่าโครงการนั้นจะมีผลเสียหาย รัฐบาลก็คงอนุมัติไม่ได้ ส่วนด้านผู้ประกอบการที่มาขอสัมปทานก็จะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยเปล่าประโยชน์ ในมุมกลับ การบัญญัติเช่นนี้เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ต้องการขอสัมปทานด้วยซ้ำไป คือ เมื่อมีคำริจะจุดแร่รัฐบาลก็ต้องมอบให้องค์การของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ เข้าไปศึกษาและประเมินผลกระทบเสียก่อน ค่าใช้จ่ายขั้นต้นจึงเป็นภาระของรัฐ

(๕) นอกจากนี้มาตรา ๕๖ วรรคสาม ยังรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐทุกประเภทให้ปฏิบัติหน้าที่ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสอง (ซึ่งหมายถึงการละเว้นไม่ปฏิบัติตามด้วย) ดังนั้นการตรากฎหมายแร่ตามที่ร่างมานี้ ย่อมทำให้บุคคลฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐได้

ข้อพิจารณาประกอบ

๑. ความจริงร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่มีปัญหาขัดแย้งกันอยู่นี้ เกิดจากการที่คณะรัฐมนตรีทำความตกลงกับต่างประเทศที่จะทำโครงการจุดแร่โปแตช ในลักษณะที่รัฐบาล

จะร่วมมือกันทำให้สัมปทานแก่เอกชน โดยการทำแร่โปแตชนี้จะใช้พื้นที่กว้างขวางมาก รัฐบาลต้องการใช้ที่ดินถึงแปลงละ ๕๐,๐๐๐ ไร่ (๕๐ ตารางกิโลเมตร) แต่ยอมตัดทอนเหลือรายละเอียดไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ไร่ (๑๖ ตารางกิโลเมตร) เพราะจะอนุญาตได้หลายราย ประกอบกับแร่โปแตชอยู่ในชั้นใต้ดินไม่ลึกนักประมาณ ๑๑๐ - ๑๖๐ เมตร แต่ในพื้นที่กว้างขวาง โดยปกติดินในภาคอีสานมีโครงสร้างไม่แข็งแรงนักเพราะเป็นชั้นดินทราย ชั้นดินเหนียว ชั้นแร่เกลือหินชั้นกลาง รวมราว ๑๑๐ เมตร ถัดจากชั้นแร่โปแตชก็ยังมีแร่เกลือหินชั้นล่างอีกประมาณ ๑๐๐ เมตร บางแห่งก็จะมีชั้นน้ำบาดาลคั่นอยู่เหนือชั้นเกลือหิน

โดยลักษณะการทำเหมืองแร่โปแตชจะต่างกับแร่ธาตุอื่น เช่น ปิโตรเลียมจะมีการขุดแบบเจาะในความลึก ๔ - ๖ กิโลเมตร ซึ่งจะไม่เกิดปัญหาการทรุดตัวของดิน และอาจใช้อำนาจกฎหมายพิเศษไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน ส่วนการขุดถ่านหินลิกไนต์ก็ใช้วิธีเหมืองเปิดไปตามหน้าดิน ซึ่งต้องเป็นพื้นที่ที่ไม่มีเจ้าของ หรือเจ้าของให้ความยินยอม หรือการขุดน้ำบาดาล ก็จะเป็นไปตามลักษณะของชั้นดินชั้นน้ำซึ่งจะลึกลงได้ถึง ๑ กิโลเมตร

ส่วนการทำเหมืองแร่โปแตชจะต้องใช้วิธีทำปล่องหรืออุโมงค์ ลงไปจนถึงระดับที่มีแร่ แล้วจึงขุดในแนวระดับ ประกอบกับแร่โปแตชละลายน้ำและเก็บความชื้นได้ ฉะนั้นการขุดจะต้องทิ้งแร่ไว้จำนวนหนึ่งเพื่อเป็นเสาหรือบล็อก หรือกำแพงไว้ค้ำยันโดยไม่สามารถรับประกันได้ว่า การค้ำยันจะไม่ทรุดตัวลง ซึ่งจะทำให้พื้นผิวดินทรุดตัวลงมาโดยเฉพาะบริเวณที่น้ำท่วมหรือมีน้ำใต้ดินหรือมีแผ่นดินไหว ประชาชนจึงจะรู้สึกเดือดร้อนหวั่นไหวมากกว่าการขุดเจาะหาน้ำมันปิโตรเลียม ส่วนการอ้างว่าอุโมงค์รถไฟฟ้าใต้ดินยังอยู่ในระดับไม่ถึง ๕๐ เมตร โดยชั้นดินไม่ทรุดนั้นก็เพราะโครงสร้างอุโมงค์รถไฟฟ้าจะแข็งแรงมากเพื่อมิให้อุโมงค์ทรุดต่างกับอุโมงค์ขุดแร่

ดังนั้นในภาพรวม รัฐบาลน่าจะเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่โปแตชโดยเฉพาะดีกว่าการใช้กฎหมายแร่เป็นแม่บทให้คลุมถึงกรณีของลูกบดซึ่งทำได้ยาก เพราะหากตรากฎหมายนี้ออกไปอาจมีผู้ขุดทำเหมืองแร่ดิบุกใต้ดินบนเกาะภูเก็ตในส่วนที่เป็นเมือง หรือชุมชนใหญ่ โดยไม่แจ้งให้ประชาชนทราบด้วย

๒. การทำเหมืองแร่โปแตชนี้ รัฐบาลคาดว่าจะให้สัมปทานรายละเอียดไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ไร่ ซึ่งเป็นเนื้อที่ถึง ๑๖ ตารางกิโลเมตร หรือกว้างยาวด้านละ ๔ กิโลเมตร ตามมาตรา ๔๕ ในพื้นที่ที่มีการครอบครองกรรมสิทธิ์อยู่ (ไม่ใช่ที่ว่าง ตามมาตรา ๘๘/๓) โดยไม่ต้องบอกกล่าว หรือขอความยินยอม ตามมาตรา ๕๐ แต่จะต้องวางหลักฐานและแผนที่ หรือหลักหมายเขตเหมืองแร่ให้ปรากฏชัดเจนบนผิวดิน ตามมาตรา ๘๘/๑ ซึ่งหมายความว่าประชาชนทั่วไปย่อมรู้ความจริงว่ามีผู้มาขอสัมปทานขุดเหมืองแร่ใต้ดิน

ที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ (มีช่องว่าง) ดังนั้นประชาชนจะต้องมาร่วมแสดงความคิดเห็นคัดค้านอย่างรุนแรงแน่นอนถ้าไม่แจ้งให้ทราบก่อน หรือไม่ให้องค์การอิสระ ๓ ฝ่าย ได้เข้าศึกษาเพื่อประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง หรือมีการวางระบบการจัดการให้บุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ครอบครองพื้นดินอยู่เข้ามีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ รับรองไว้ หากรัฐบาลให้สัมปทานแก่บริษัทเอกชนมาทำเหมืองเสียก่อนแล้วชุมชนจะเข้าไปร่วมจัดการได้อย่างไร

๓. หากรัฐบาลประสงค์จะทำเหมืองแร่ใต้ดินโดยไม่ต้องรอให้ประชาชนให้ความยินยอมหรือได้รับการชดเชยการใช้ดินและพื้นที่ใต้ดินได้ รัฐบาลก็ควรบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นเมื่อใดรัฐบาลจะเป็นผู้ชดเชยค่าเสียหายทั้งหมดให้ (โดยต้องทำการสำรวจสภาพที่ดินและทรัพย์สินที่มีบุคคลถือกรรมสิทธิ์เสียก่อน เพื่อมิให้ต้องพิพาทกันภายหลัง) ประชาชนก็น่าจะพอใจ แต่รัฐบาลจะกล้ารับประกันหรือไม่ เพราะความเสียหายอาจเกิดขึ้นโดยเร็วหรือหลายสิบหลายร้อยปีก็ได้ (กรณีเหมืองในอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา ถล่มหลังจากเลิกทำเหมืองแล้วกว่าร้อยปีก็มี) ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๑๓ และมาตรา ๑๓๑/๑ มีลักษณะกำกวมและเปิดความรับผิดชอบ คือ มาตรา ๘๘/๑๓ ให้ผู้ถือประทานบัตร และหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในทุกกรณี ส่วนมาตรา ๑๓๑/๑ ให้ผู้ถือประทานบัตรต้องรับผิดชอบ และไม่มีมาตราใดบัญญัติว่าใครจะรับผิดชอบหลังอายุสัมปทานสิ้นสุดลง

๔. บทบัญญัติที่ว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๖ นั้น เมื่อคำนึงว่ารัฐธรรมนูญได้ใช้บังคับมาแล้วตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ เกิน ๕ ปี แล้ว รัฐบาลและรัฐสภาก็มิได้ตรากฎหมายมา ย่อมแสดงว่าไม่ตั้งใจหรือไม่เห็นความจำเป็นที่จะออกกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแล้ว ถึงอย่างไรเสียกฎหมายลูกบทเหล่านี้ก็ไม่สามารถขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงอนุমানว่าควรจะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

คำวินิจฉัย

โดยการพิจารณาจากคำชี้แจงของทุกฝ่ายและการพิจารณาวิเคราะห์ข้างต้นเห็นว่า

๑. ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง เมื่อพิจารณาประกอบกับสิทธิในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕

(การจำกัดสิทธิต้องไม่เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้น) มาตรา ๓๐ (บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน) และมาตรา ๕๐ (เสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม) เมื่อผู้มีกรรมสิทธิ์ต้องการใช้ทรัพย์สินใต้พื้นดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตร เพราะรัฐบาลอาจให้สิทธิแก่ผู้ขอสัมปทานไปก่อนแล้ว

๒. ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๕ ในส่วนที่เพิ่มความเป็น มาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๕๖

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ