



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕๕/๒๕๕๕

วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) กรณีร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความ
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๗๗ คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.
มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๘๖ มาตรา ๘๘ และมาตรา ๕๖

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราช
บัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบเมื่อวันที่
๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๓ แล้วเสนอต่อวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภาได้ลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว
โดยแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๔ แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วย
กับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงต้องตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว
เมื่อคณะกรรมการร่วมกันพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม
๒๕๕๕ และสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๕ ร่างพระราชบัญญัตินี้
ดังกล่าว จึงได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง (๓) ก่อนที่

นายกรัฐมนตรีจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๓ สมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวประกอบด้วยนายจอน อึ้งภากรณ์ กับคณะ รวม ๗๗ คน ได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใด ที่มีใช้ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดง หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การทำเหมืองใต้ดินของที่ดินที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินที่อยู่ ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตรสามารถกระทำโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน และไม่จำเป็นต้องชดใช้แก่เจ้าของที่ดิน ไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ถือได้ว่า เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน ทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดิน ทำให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอน ที่ดินของตน อันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิในที่ดิน ดังนั้น การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

๒. การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ ระบุให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดิน จะต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น หมายความว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ได้กำหนด ให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมผ่านหน่วยงานต่างๆ ตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และ มาตรา ๔๙ กล่าวคือ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ซึ่งแล้วแต่ว่าเป็นโครงการประเภทใดแล้วแต่กรณี แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้ง ใต้ห้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว...” ซึ่งหน่วยงาน ต่างๆ ตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่มีองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง นอกจากนี้

ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๗ ระบุว่า กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย จะเริ่มต้นขึ้นภายหลังจากการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตร ทำเหมืองแร่ได้ดินเสร็จสิ้นแล้ว แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๖ บัญญัติให้บุคคลโดยทั่วไป และบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน จึงเห็นได้ว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดิน ขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๖

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ตามที่ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๓ หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา ๘๔ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง (๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ แล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๓ ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๓๓ คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งขณะส่งความเห็นนั้น มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๔๕๕ คน และสมาชิกวุฒิสภา

๒๐๐ คน รวม ๖๕๕ คน ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภา ๑๗ คน จึงเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว เมื่อสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เกี่ยวข้องคือ คณะรัฐมนตรี นายจอน อึ้งภากรณ์ และคณะ ผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา และผู้แทนกรมทรัพยากรน้ำบาดาล เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้

๑. คณะรัฐมนตรีเสนอความเห็นเป็นหนังสือ สรุปได้ว่า

๑.๑ แดนแห่งกรรมสิทธิ์อาจถูกจำกัดขอบเขตได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ การเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้ เป็นการกำหนดกรอบของการประกอบอาชีพการทำเหมืองแร่ได้ดินให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงความสามารถในการใช้สอยของประชาชนบนผิวดินอย่างปกติ โดยการทำเหมืองได้ดินลึกจากผิวดินลงไปหนึ่งร้อยเมตร ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน หากลึกเกินหนึ่งร้อยเมตร เกินการใช้สอยปกติไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การสร้างรถไฟฟ้าใต้ดินเกินหนึ่งร้อยเมตร ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนภาระในอสังหาริมทรัพย์เพราะถือว่าไม่ทำให้การใช้สอยอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องลดน้อยลง ดังนั้นร่างมาตรา ๘๘/๓ จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้และเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ แต่อย่างใด

๑.๒ การให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมประกอบการศึกษาและประเมินผลกระทบของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ นั้น ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่จะกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้จะกำหนดรายละเอียดและหลักเกณฑ์ต่างๆ

ที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนและผู้แทนสถาบันการศึกษาดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดิน นอกจากนี้ยังพิจารณาได้อีกว่า ร่างมาตรา ๘๘/๗ ได้กำหนดกระบวนการให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย มีส่วนร่วมในการให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ แล้ว และในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดิน ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติโดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจำนวน ๘ คน และในจำนวนนี้จะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนร่วมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ทั้งผู้ทรงคุณวุฒิยังจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีผลงานและประสบการณ์เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๔๘ นอกจากนี้ แม้ยังไม่ได้รับความเห็นขององค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ประกอบการพิจารณาก่อนมีการดำเนินการโครงการ ฯ มาก่อนหรือไม่ก็ตามโดยสามารถใช้บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ นี้ ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ได้ ซึ่งสามารถปรับปรุงแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวให้เหมาะสมได้ จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสองแต่อย่างใด

๑.๓ เรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นของการทำเหมืองแร่ใต้ดินและการให้ข้อคิดเห็นในการตัดสินใจของภาครัฐเพื่อการอนุญาตสิทธิการทำเหมืองแร่ ตลอดจนการคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถกำหนดรายละเอียดขั้นตอนให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสภาวะของแต่ละท้องถิ่นที่จะประกอบกิจการทำเหมืองแร่ต่อไป และการเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ เป็นการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่า ตลอดจนการบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอีกว่าสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และสิทธิของบุคคลที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งกฎหมายที่จะตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ นั้น จะต้องกำหนดรายละเอียด

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเรื่องดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ นี้เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดิน จึงไม่มีกรณีที่เป็นการจัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ แต่อย่างใด

๑.๔ คณะรัฐมนตรีได้มีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่โปแตชในประเทศไทยด้วย และโดยที่พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ บัญญัติให้การทำเหมืองแร่จะต้องได้รับอนุญาตประทานบัตรบนบกแต่ละแปลงจะมีขอบเขตพื้นที่ไม่เกินสามร้อยไร่ และพื้นที่ประทานบัตรในทะเลมีขอบเขตไม่เกินห้าหมื่นไร่ เว้นแต่กรณีที่รัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดพื้นที่เขตเหมืองแร่เกินห้าหมื่นไร่ และพื้นที่ที่ขอประทานบัตรจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นด้วย สำหรับกรณีการทำเหมืองแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชอาเซียนเป็นการทำเหมืองแร่ใต้ดินและใช้เนื้อที่เป็นจำนวนมากเกินกว่าสามร้อยไร่ จึงเกินกว่าอำนาจที่รัฐมนตรีมีอยู่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ จะพิจารณาอนุญาตได้ ดังนั้น เพื่อให้การทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียน สามารถทำเหมืองแร่ใต้ดินได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิบนพื้นดิน รวมถึงระบบความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินและเป็นไปตามนโยบายของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และให้การทำเหมืองแร่ชนิดอื่นๆ ที่มีศักยภาพของแร่อยู่ลึกจากผิวดินภายใต้โครงสร้างทางธรณีที่ปลอดภัยแก่บุคคลและทรัพย์สินบนผิวดิน จึงเสนอขอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ปรากฏเป็นร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ นี้

๑.๕ การเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ มีหลักการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการเป็นการเฉพาะที่แตกต่างจากการทำเหมืองปกติทั่วไป และกำหนดให้ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินที่มีความลึกเกินห้าสิบเมตร อันเป็นการกระทบเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในการกำหนดเขตเหมืองแร่ใต้ดิน คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๒ ได้พิจารณาทบทวนแล้วกำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอไม่เกินรายละหนึ่งหมื่นไร่ เว้นแต่ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดเขตเหมืองแร่เกินหนึ่งหมื่นไร่ก็ได้

๒. นายจอน อึ้งภากรณ์ สมาชิกวุฒิสภาและคณะ คือ นายวสันต์ พานิช กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และนายปริญญา นุตาลัย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ได้เข้าชี้แจงและแสดงความเห็นเพิ่มเติมพร้อมเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า

๒.๑ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติให้ทุกคนเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งในกรณีเหมืองใต้ดินก็เช่นเดียวกัน การที่กำหนดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์ในดินเพียงหนึ่งร้อยเมตร นั้น หากประชาชนโดยทั่วไปมีความรู้ ประสบการณ์ กำลังเงิน

และเทคโนโลยีเช่นเดียวกับผู้ได้รับประทานบัตรในการทำเหมืองแร่ได้ดินแล้ว ย่อมมีความสามารถใช้สอยในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจากหนึ่งร้อยเมตรได้ ดังนั้น เมื่อกำหนดให้การทำเหมืองแร่ได้ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินเกินหนึ่งร้อยเมตรแล้ว ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

กรณีกรรมสิทธิ์ในแร่ นั้น ในต่างประเทศถือว่า แร่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน เพียงแต่ต้องไปขออนุญาตจากรัฐเท่านั้น ซึ่งเหมือนกับประเทศไทย โดยนำแนวความคิดนี้มาจากต่างประเทศ เพราะการขออนุญาตนั้น เพื่อเป็นการเปิดช่องให้รัฐเข้าควบคุมการดำเนินการเป็นไปโดยเรียบร้อย มิให้สร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่น รวมตลอดทั้งการจัดเก็บเงินตอบแทนซึ่งเป็นค่าภาคหลวง ซึ่งกรณีการทำเหมืองแร่ที่ผ่านมาของประเทศไทย ก็ปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด โดยเจ้าของที่ดินต้องไปขอประทานบัตรต่อรัฐ ซึ่งผู้อื่นไม่มีสิทธิเข้ามาทำเหมืองในเขตที่ดินของเจ้าของที่ดิน เว้นแต่จะได้ซื้อที่ดินหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินเท่านั้น ดังนั้น เมื่อถือหลักการนี้แล้ว การทำเหมืองได้ดินจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบหรือยินยอมจากเจ้าของที่ดินนั่นเอง

๒.๒ ตามข้อมูลรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของการทำเหมืองแร่ได้ดินของบริษัทเอกชนรายหนึ่ง ปรากฏว่า การทำเหมืองโปแตชทั้งหมดจะทำในระดับที่สามร้อยเมตรขึ้นไปทั้งสิ้น อีกทั้งรัฐบาลยังได้ทุ่มเทให้บริษัทเอกชน ได้ประโยชน์ตอบแทนจากการทำเหมืองโปแตชได้ดินเต็มที่ แต่ของรัฐเองกลับได้รับประโยชน์ตอบแทนในระดับที่น้อยมาก กล่าวคือ เฉพาะค่าภาคหลวงเพียง ๗% เท่านั้น ดังนั้น เมื่อรัฐเอื้อผลประโยชน์ถึงขนาดนี้แล้ว รัฐจึงไม่ควรเอื้อผลประโยชน์ถึงขนาดออกกฎหมายเพื่อมิให้บริษัทต้องชดเชยค่าที่ดินให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินอีก ทั้งๆ ที่ประชาชนในพื้นที่ คือ ในอาณาเขตของการทำเหมืองที่ต้องหวาดผวาคือการทรุดตัวของดินที่ตนเองเป็นเจ้าของอยู่ เพราะอาณาเขตของเหมืองได้ดินดังกล่าวอยู่บริเวณชุมชนแทบทั้งสิ้น

๒.๓ ร่างพระราชบัญญัติแร่ฯ ที่ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรนั้นระบุไว้ว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิให้คลุมถึงสิทธิการทำเหมืองได้ดินหรือสิทธิในแร่ที่อยู่ใต้ดิน รวมตลอดถึงสิทธิในการใช้สอยพื้นที่ใต้ดินในระดับความลึกที่กำหนดตามมาตรา ๕๐ ทวิ เพื่อประโยชน์ในการทำเหมืองได้ดิน และตามระดับความลึกที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ ทวิ คือ ความลึกที่ปลอดภัย แต่ชั้นวุฒิสภาได้แก้ไขประเด็นนี้ว่า เขตพื้นที่ขอประทานบัตร มิใช่ที่วางทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมีสิทธิทำเหมืองในเขตพื้นที่นั้นได้ก่อนออกประทานบัตรทำเหมืองได้ดิน ถ้าปรากฏว่าการทำเหมืองได้ดินผ่านที่ดินของส่วนราชการหรือ

เอกชนรายใด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานการได้รับความยินยอมของส่วนราชการหรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นก่อน โดยผู้ยื่นขอประทานบัตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ซึ่งวุฒิสภาแก้ไขโดยไม่ว่าที่ระดับความลึกใดต้องได้รับความยินยอมทั้งสิ้น ต่อมาคณะกรรมการร่วมกันกลับแก้ไขมาเป็นการทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีช่องว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมีสทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ ปราบฎตามร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ฉบับที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้นจากกระบวนการเหล่านี้จึงเห็นได้ว่า ผู้ที่ผลักดันการจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้นมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง

๓. ผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรม โดยนายนภดล มั่นตะจิตร์ อธิบดีและคณะรวม ๖ คน ชี้แจงและแสดงความเห็นพร้อมเอกสารประกอบเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องสรุปได้ว่า

๓.๑ ประเด็นที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในแร่ นั้น ประเทศไทยไม่ได้ระบุว่า แร่เป็นของรัฐ แต่ผู้ที่ทำเหมืองแร่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐกำหนด คือ ต้องเสียค่าภาคหลวงเหมือนค่าใช้จ่ายทรัพยากรธรรมชาติเสมือนหนึ่งว่าเป็นของรัฐ สำหรับค่าภาคหลวงนี้ใช้ระบบค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากการให้ใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งประเทศในกลุ่มอาเซียนและประเทศกลุ่มพัฒนาทั้งหลายก็ใช้หลักเกณฑ์นี้เช่นกัน

๓.๒ ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๓ เป็นกรณีของการทำเหมืองใต้ดินแหล่งแร่บางแห่งจำเป็นต้องมีการทำเหมืองใต้ดินเป็นพิเศษ เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนบนผิวดิน ควรจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดิน จึงได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ในส่วนการกำหนดความลึกไว้ที่หนึ่งร้อยเมตร นั้น ตามหลักการมีความปลอดภัยและระดับความลึกก็เกินกว่าที่บุคคลจะใช้ประโยชน์ได้ สำหรับมาตรา ๘๘/๓ การออกประทานบัตรจะให้ประชาชนมีส่วนร่วมหลายกรณีในร่างมาตรา ๘๘/๖ และร่างมาตรา ๘๘/๗ กำหนดเอาไว้ชัดเจนว่า รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้รับประทานบัตรที่ได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะเข้าไปสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เมื่อทำแล้วก็จะกลับไปให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์เป็นหลักการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทุกขั้นตอนและยังมีมาตรการกำกับดูแลว่าผู้ประกอบการจะต้องมีการประกัน หลักประกัน ประกันความเสียหาย ประกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ทั้งหมดมีด้วยกันสี่ขั้นตอน ที่ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ แม้กระทั่งเข้าไปสำรวจในเหมืองว่าผู้ประกอบการได้ดำเนินการเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่

๓.๓ เทคนิคการขุดเจาะในการทำเหมืองแร่โปแตชนั้น ต้องเจาะอุโมงค์ลงไปในระดับประมาณหนึ่งร้อยหกสิบถึงหนึ่งร้อยแปดสิบเมตร เพื่อที่เข้าหาชั้นแร่คาร์แนไลต์ ซึ่งเป็นชั้นโปแตช และจะเจาะห้องเหมืองเกลือเป็นผนัง หรือเกลือเป็นเสาค้ำยันเอาไว้เพื่อค้ำยันไม่ให้เกิดการยุบตัว แตกต่างกับการเจาะน้ำบาดาลซึ่งเจาะอยู่ในระดับตื้น สำหรับในเรื่องค่าความลึกที่ปลอดภัยนั้น ในการทำเหมืองกำหนดไว้ที่หนึ่งร้อยเมตร วิธีการพิจารณาค่าความปลอดภัยนี้ มีองค์ประกอบสำคัญ เช่น ความแข็งแรงของชั้นดินชั้นหิน ชั้นแร่ ระดับความลึกของแหล่งแร่ และที่สำคัญมากที่สุดคือ รูปแบบการทำเหมืองซึ่งการทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการหลายๆ วิธี เช่น วิธีทำเหมืองเอาแร่ออกและเกลือเป็นเสาค้ำยันไว้ข้างล่างหรือวิธีทำเหมืองเอาแร่ออกแล้วเกลือเป็นผนังยาว เป็นต้น และองค์ประกอบที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่ง คือ ลักษณะทางธรณีวิทยาที่บ่งบอกความแข็งแรงถึงชั้นดิน และชั้นหิน

๔. นายแก้วสรร อดิโพธิ สมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการร่วมกันในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ดังกล่าว ชี้แจงว่า ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแร่ เพื่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์กับประชาชนเต็มที่ ส่วนร่างมาตรา ๘๘/๓ ที่สิทธิของเจ้าของในเรื่องของกรรมสิทธิ์ลึกลงไประหว่างหนึ่งถึงหนึ่งร้อยเมตร ถือว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไปไม่ถึงจุดที่ลึกเกินหนึ่งร้อยเมตร ซึ่งประชาชนไม่สามารถจะใช้ประโยชน์ได้ในพื้นที่ลึกเกินหนึ่งร้อยเมตรรวมทั้งในร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อกำหนดอีกหลายมาตราที่ได้มีการวางมาตรการในการป้องกันการที่จะเกิดความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น เช่น พื้นที่ใดในบริเวณใกล้เคียงกับจุดที่มีการขุดได้ทรุดลงก็ให้สันนิษฐานว่า เกิดจากการทำเหมืองใต้ดิน นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้มีการทำประชาพิจารณ์ของประชาชนในพื้นที่ ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและการขอประทานบัตร ประชาชนสามารถที่จะขอเอกสารเพื่อนำไปให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบถึงผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อการทำเหมืองใต้ดิน

๕. ผู้แทนกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยนายประจัญ เจริญศรี รักษาการแทนอธิบดีและคณะรวม ๗ คน ได้ชี้แจงและแสดงความเห็นพร้อมเอกสารประกอบว่า ประเทศต่างๆ มีการทำเหมืองใต้ดินมานานแล้ว แต่ประเทศไทยยังไม่มีมีการออกกฎหมายมาบังคับใช้ ทุกพื้นที่ของประเทศไทยอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ การทำเหมืองใต้ดินอาจจะมีผลกระทบต่อการใช้ของน้ำบาดาลในชั้นน้ำที่มีการเจาะอุโมงค์ทำเหมืองแร่ และอาจจะมีผลกระทบต่อสุขภาพของสารพิษหรือสารปนเปื้อนได้อย่างไรก็ตาม หากจะมีการทำเหมืองใต้ดินจะต้องมีการศึกษาผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจนและถูกต้องตามหลักวิชาการภายใต้การควบคุมของนักวิชาการจากกรมทรัพยากรน้ำบาดาลในการตรวจสอบและกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาลด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้อง ความเห็นและคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

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

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

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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๓ บัญญัติว่า “การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีใช้ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้ในมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ แต่ขอบเขตแห่งสิทธิในทรัพย์สินและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินอาจมีได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ บัญญัติเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นแผ่นดินและใต้พื้นดินด้วย ส่วนขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและการรับรองกรรมสิทธิ์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ บัญญัติไว้ว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นถ้าเป็นทรัพย์สินประเภทที่ดินนอกจากเจ้าของที่ดินจะมีกรรมสิทธิ์แล้วยังมีสิทธิเหนือพื้นแผ่นดินและใต้พื้นดินที่เรียกว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ ซึ่งขอบเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ นั้นเจ้าของที่ดินจะมีสิทธิต่างๆ ในที่ดินของตนภายในบังคับแห่งกฎหมายด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะถูกจำกัดมิได้ เว้นแต่อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ บัญญัติให้สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินสามารถมีกฎหมายจำกัดสิทธิได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่งด้วย เมื่อพิจารณาคำปรารภของร่างพระราชบัญญัติแล้ว ๆ ซึ่งมีความว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำมิได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จึงเป็นการระบุดังนั้นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้จะถือว่า เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง และเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลตามมาตรา ๕๐ ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และมีได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ประกอบกับเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติแล้ว พ.ศ. ๒๕๑๐ โดยให้รัฐมีอำนาจควบคุมการตรวจ การผลิต การรักษาแหล่งแร่ อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการทำเหมืองตลอดถึงการให้ความคุ้มครองแก่กรรมกรและสวัสดิภาพของประชาชนให้เหมาะสมแก่กาลสมัย ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมและจัดระเบียบการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วเป็นเรื่องของการทำเหมืองใต้ดินด้วยวิธีการเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปได้ผิวดินเพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ใต้ผิวดิน โดยกำหนดการทำเหมืองใต้ดินต้องทำในระดับความลึกที่ปลอดภัยโดยพิจารณาจากโครงสร้างทางธรณีวิทยา รวมทั้งวิธีการทำเหมืองแร่ตามหลักวิศวกรรมเหมืองแร่ในแต่ละพื้นที่และความปลอดภัยของสิ่งมีชีวิต และเพื่อประโยชน์ในด้านความปลอดภัย ห้ามมิให้ออกประทานบัตรทำเหมืองหรือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินในลักษณะที่ทำให้เขตเหมืองแร่ซ้อนกันในระดับความลึกที่ต่างกันไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องก้าวล่วงเข้าไปกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าความลึกจากผิวดินลงไปใต้ดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร เจ้าของที่ดินยังคงมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ และยังคงมีสิทธิในความเป็นเจ้าของที่ดินอยู่อย่างสมบูรณ์ ในส่วนความลึกจากผิวดินลงไปใต้ดินเกินหนึ่งร้อยเมตรนั้น แม้มาตรา ๘๘/๓ จะไม่มีสภาพบังคับให้ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องขออนุญาตจากเจ้าของที่ดินก่อน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินในส่วนความลึกนั้น มาตรา ๘๘/๓ เป็นเพียงจำกัดสิทธิในการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนความลึกที่เกินหนึ่งร้อยเมตรไว้เพียงพอที่เจ้าของที่ดินจะสามารถใช้สอยถือเอาประโยชน์ได้ ซึ่งในขณะนี้ความลึกเกินหนึ่งร้อยเมตรดังกล่าวยังเกินความสามารถของบุคคลทั่วไปจะสามารถใช้สอยถือเอาประโยชน์ได้ และเป็นเรื่องจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแลทรัพยากรธรรมชาติในส่วนความลึกนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายฉบับนี้โดยมีการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ มิได้มีข้อความที่เกี่ยวกับการสืบมรดกและสิทธิของบุคคลในการสืบมรดก จึงไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ๑๒ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชช์ นายพันธ์ จันทรปาน นายมงคล สระภูณ นายศักดิ์ เตชะชาญ นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอูระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ๒ คน คือ นายอมร รักษาสัตย์ วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ ประกอบมาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๕๐ เพราะการทำเหมืองแร่ใต้ดินโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินถือได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สำหรับนายจิระ บุญพจนสุนทร วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ ๑ มาตรา ๘๘/๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ ประกอบมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง เพราะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่จำเป็น และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๕ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๘๖ “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ บัญญัติว่า “เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองได้ดำเนินการได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลต่อไปนี้ เข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็นในประทานบัตรต่อไป

(๑) ข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประทานบัตร ตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมประกอบกับความเห็นของผู้พิจารณารายงาน

เมื่อกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดลงและได้รับรายงานจากคณะกรรมการจัดการรับฟังแล้ว ให้รัฐมนตรีพิจารณารายงานนั้นแล้ววินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขในประธานบัตรไว้ตามเกณฑ์ต่อไปนี้

(๑) เงื่อนไขในประธานบัตรต้องครอบคลุมโครงการ อย่างน้อยในทุกรายการตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงที่ออกประกาศตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) ในกรณีที่ปรากฏความแตกต่างของข้อมูลหรือความคิดเห็นในการรับฟังความคิดเห็นที่จัดขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ แต่หากพบว่ารายงานหรือข้อมูลในปัญหาใดยังไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจ หรือการจ้ดรับฟังไม่ถูกต้องหรือผิดพลาดในสาระสำคัญก็ให้สั่งการแก้ไข แล้วแต่กรณี เพื่อวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติต่อไป

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เพิ่มความ เป็น มาตรา ๘๘/๕ มาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกประธานบัตรทำเหมืองใต้ดินไว้ว่า ผู้ขอประธานบัตรจะต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยรายงานดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อน รัฐมนตรีจึงจะประมวลข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประธานบัตรและรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมประกอบความเห็นของผู้พิจารณาเข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี ถึงแม้ว่าหน่วยงานต่างๆ ที่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประธานบัตรตามร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ และมาตรา ๘๘/๗ นี้ จะไม่มีการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติไว้ แต่การให้ความเห็นของผู้แทนดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ บัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นและเมื่อได้รับรายงานจากคณะกรรมการจัดการรับฟังแล้วรัฐมนตรีจึงจะวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขและกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกประธานบัตรต่อไป ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของรัฐและชุมชนตามที่เห็นสมควรได้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสองแล้ว

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และของบุคคลที่จะมีส่วนร่วม กับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืนนั้น ร่างพระราชบัญญัติฯ ในส่วนที่เพิ่มความเข้มงวด ๔/๑ ส่วนที่ ๓ มาตรา ๘๘/๕ ถึงมาตรา ๘๘/๑๑ ได้บัญญัติถึงสิทธิมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียไว้แล้ว และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ จะได้รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วม กับรัฐและชุมชนไว้ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราก็นำบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวเหล่านั้นจะต้องเป็นไป ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ชุมชนมิได้มีสิทธิที่จะจัดการทรัพยากรในท้องถิ่นได้อย่างอิสระ โดยไม่มีขอบเขต ชุมชนท้องถิ่นเองก็ต้องร่วมกับองค์กรท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการทรัพยากรร่วมกัน การที่ร่างมาตรา ๘๘/๗ บัญญัติให้มีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตร ทำเหมืองได้ดิน การให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อนำไปสู่การที่รัฐมนตรี จะกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตร แม้กระบวนการรับฟังความคิดเห็นจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ก็เป็นการ ให้ชุมชนจัดการทรัพยากรร่วมกับรัฐในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๘๘/๗ จึงมิได้เป็นการจำกัด สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วม กับรัฐและชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ๑๒ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติเรก นายปรีชา เถลิมาดิษฐ์ นายพันธ์ จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายศักดิ์ เตชะชาล นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๘๘/๗ ไม่มีข้อความขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ๒ คน คือ นายอมร รักษาสัตย์ วินิจฉัยว่า ร่าง พระราชบัญญัติฯ มาตรา ๘๘/๗ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะชุมชนท้องถิ่นไม่มีส่วนร่วมในการจัดการ ตามมาตรา ๔๖ และมีได้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินโครงการ ทั้งบุคคลที่ร่วมประเมินผลก็ไม่มีคุณสมบัติและความเป็นอิสระตามมาตรา ๕๖ สำหรับนายจิระ บุญพจนสุนทร วินิจฉัยว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นหนึ่งแล้วว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอันตกไปทั้งฉบับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยว่า

๑. ร่างพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๕ ในส่วนที่เพิ่มความเข้มงวด มาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. ๒๕๑๐ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

๒. ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๕ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๘/๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ และ มาตรา ๕๖

พลโท จุล อติเรก

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่
ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายกระมล ทองธรรมชาติ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายพันธ์ จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายศักดิ์ เตชะชาญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอนันต์ เกตุวงศ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ