

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๘/๒๕๕๕

วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑)

ด้วยสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๗๗ คน (จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา) ได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความตามบทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๖ มาตรา ๕๖ ตามลำดับตามหนังสือลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๕

ประธานวุฒิสภาได้เสนอความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าว เพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามหนังสือวุฒิสภา ด่วนที่สุด ที่ สว ๐๐๐๗/๓๕๕๖ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ตามมาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของประธานวุฒิสภาไว้ดำเนินการต่อไป ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และรับไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) และแจ้งประธานวุฒิสภาเพื่อแจ้งให้ผู้ร้องทราบ กับแจ้งคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๕๐ ทราบ หากประสงค์จะแสดงความเห็นให้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ

คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงแสดงความเห็นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประกอบการวินิจฉัยตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๑๒๐๕๖ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๕ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้รัฐอาจตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เห็นว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้เป็นเจ้าของที่ดินจะมีอยู่เพียงใดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ วางหลักไว้ว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินจะครอบคลุมทั้งส่วนที่อยู่เหนือพื้นพื้นดินและส่วนใต้พื้นดินด้วย โดยนัยนี้ แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงอาจถูกจำกัดขอบเขตได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๗ ถึงมาตรา ๑๓๕๕ และกฎหมายอื่น

ในทางกฎหมายอื่น ได้บัญญัติแบ่งหลักการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลออกเป็นสองส่วนคือ

(๑) แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่มนุษย์สามารถใช้ได้ตามปกตินั้น กฎหมายที่ออกมาจำกัดการใช้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้จะต้องกำหนดให้ชัดใช้ค่าทดแทนสำหรับการที่เจ้าของที่ดินต้องถูกจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้ด้วย กฎหมายที่จำกัดการใช้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำระบบสาธารณสุขปโภคต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ และพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นต้น

(๒) แดนแห่งกรรมสิทธิ์ส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้นั้น กฎหมายที่ออกมาจำกัดการใช้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวไม่ต้องมีบทบัญญัติกำหนดค่าทดแทนแต่อย่างใด กฎหมายเช่นนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๘๗ ซึ่งมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดนำอากาศยานทำการบิน เว้นแต่อากาศยานนั้นจะมีใบสำคัญการจดทะเบียน ผลจากบทบัญญัตินี้รัฐจึงมีอำนาจอนุญาตให้ผู้มีอากาศยานสามารถนำอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วบินเหนือแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ได้มีการนำอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนบินเหนือแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลในระดับที่ไม่เป็นการรบกวนการใช้สิทธิตามปกติของเจ้าของแดนแห่งกรรมสิทธิ์

สำหรับการตรากฎหมายมาจำกัดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้ดินนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินมีขอบเขตจำกัดเท่าที่เจ้าของที่ดินอาจทำการปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์ได้ตามความสามารถปกติเท่านั้น และการคิดค่าทดแทนสำหรับการได้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่ใต้ดินขึ้นกับปัจจัยหลายอย่าง เช่น สถานที่ตั้งและประเภทการใช้ประโยชน์ของที่ดินระดับความลึกของพื้นที่ใต้ดินที่ต้องการใช้ประโยชน์ และสภาพทางภูมิศาสตร์

ขององค์ประกอบของชั้นดิน จำนวนค่าทดแทนจึงย่อมลดลงตามระดับของความลึก และหากเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินในระดับความลึกมากจนไม่กระทบกระเทือนถึงการใช้สิทธิปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถือกรรมสิทธิ์จึงไม่มีเลย เช่น ค่าทดแทนในการใช้พื้นที่ใต้ดินเพื่อสร้างระบบขนส่งมวลชนใต้ดินในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการตีราคามูลค่าของพื้นที่ใต้ผิวดินเปรียบเทียบกับระดับความลึกไว้ว่า ในระดับความลึกมากกว่า ๓๐ เมตร มูลค่าใต้ผิวดินเท่ากับ ๐%

การทำเหมืองใต้ดินตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้ได้กำหนดมาตรการพิเศษขึ้น โดยให้ผู้รับประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินต้องทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกที่ปลอดภัย โดยคำนึงถึงโครงสร้างทางธรณีวิทยาของพื้นดินของบริเวณที่จะทำเหมืองใต้ดิน (ร่างมาตรา ๘๘/๒) การก่อสร้างใด ๆ บนพื้นดินเหนือเขตเหมืองใต้ดินจึงไม่กระทบต่อการทำเหมืองใต้ดินแต่อย่างใด และการกำหนดระดับความลึกสำหรับการทำเหมืองใต้ดินที่ระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรนี้ ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมกันก็ได้พิจารณาแล้วว่าระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรเป็นระดับความลึกที่พ้นจากความสามารถในการใช้ประโยชน์ตามปกติของเจ้าของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ จึงไม่เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ แต่อย่างใด

การเสนอร่างกฎหมายแร่นี้จะเป็นการกำหนดกรอบของการประกอบอาชีพการทำเหมืองแร่ใต้ดินให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายที่ให้สิทธิไว้เท่านั้น และการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นการผลิตทรัพยากรแร่ภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติแร่ซึ่งยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น มาตรา ๘๘/๓ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคำนึงถึงหลักความสามารถการใช้สอยของประชาชนบนผิวดินตามปกติ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินจากผิวดินลงไป ๑๐๐ เมตร ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย ถ้าหากลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ซึ่งเป็นความลึกที่เกินกว่าการใช้สอยปกติเป็นความลึกที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินบนผิวดิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ลักษณะเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดการสร้างรถไฟฟ้าใต้ดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนภาระในอสังหาริมทรัพย์ เพราะถือว่าไม่ทำให้การใช้สอยอสังหาริมทรัพย์บนผิวดินนั้นต้องลดน้อยลง พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้กำหนดการขุดดินลึกเกินกว่า ๓ เมตร ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ได้กำหนดให้การเจาะหรือใช้น้ำบาดาลเกินกว่าความลึกที่กฎหมายกำหนดต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... เป็นบทบัญญัติจำกัดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้ จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ แต่อย่างใด

ข. การที่มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. บัญญัติว่า “เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลต่อไปนี้เข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย...” เป็นการขัดต่อมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ทั้งนี้ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมต้องให้ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินการดังกล่าว แต่การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ซึ่งไม่มีผู้แทนองค์การเอกชนหรือผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาร่วมอยู่ด้วยแต่อย่างใด

ตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น การให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมประกอบการศึกษาและประเมินผลกระทบของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่จะกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้จะกำหนดรายละเอียดและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนและผู้แทนสถาบันการศึกษาดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดิน นอกจากนี้ยังพิจารณาได้อีกว่ามาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้กำหนดกระบวนการให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสียได้มีส่วนร่วมในการให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งสอดคล้องกับหลักการมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว และในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ โดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจำนวน ๘ คน และในจำนวนนี้จะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนร่วมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง นอกจากนี้ผู้ทรงคุณวุฒิยังจะต้องเป็น

ผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ มีผลงานและประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๔๘ นอกจากนี้แม้ยังไม่ได้รับความเห็นขององค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมประกอบการพิจารณาก่อนมีการดำเนินการโครงการ ฯ มาก่อนหรือไม่ก็ตามโดยสามารถใช้บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติแรงแนี้ ดำเนินการตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ซึ่งสามารถปรับปรุงแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ ฯ ดังกล่าวให้เหมาะสมได้ จึงไม่มีกรณีที่เป็นการจัดต่อมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด

ส่วนที่มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแรงแ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้บัญญัติให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียภายหลังจากรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ หรือไม่ ทั้งนี้ มาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิจัดการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมย่อมได้รับความคุ้มครอง

ประชาชนในท้องถิ่นที่มีแหล่งแร่หรือดูแลรักษาทรัพยากรในท้องถิ่นสมควรที่จะมีเอกภาพในการตัดสินใจว่าจะให้มีการพัฒนาแหล่งแร่ในท้องถิ่นของตนให้เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในส่วนของ การอนุรักษ์ หรือการใช้ประโยชน์ด้านใดอันดับแรก ซึ่งจะหมายถึงการแสดงออกถึงการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในท้องถิ่นนั้น รวมถึงการให้สิทธิคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่นตนด้วย ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติแรงแ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นของการทำเหมืองแร่ใต้ดินตลอดจนการให้ข้อคิดเห็นในการตัดสินใจของภาครัฐเพื่อการอนุญาตสิทธิการทำเหมืองแร่ ตลอดจนการคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถกำหนดรายละเอียดขั้นตอนให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสถานะของแต่ละท้องถิ่นที่จะประกอบกิจการทำเหมืองแร่ต่อไป และการเสนอร่างพระราชบัญญัติแรงแฉบับนี้ เป็นการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่าตลอดจนบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอีกว่าสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและสิทธิของบุคคลที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งกฎหมายที่จะตราขึ้นตามนัยของมาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น จะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเรื่องดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองได้ดิน จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อมาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด

ก. เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๓๓ อนุมัติและเห็นชอบตามมติและข้อสังเกตคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ เรื่อง โครงการทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียน ให้กระทรวงอุตสาหกรรมจัดตั้งองค์กรผู้ถือหุ้นของฝ่ายไทยเข้าร่วมทุนจัดตั้งบริษัททำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนเข้าดำเนินการในบริเวณที่เป็นพื้นที่เขตของโครงการซึ่งเป็นพื้นที่ที่ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมกำหนดเขตสำหรับดำเนินการสำรวจ การทดลอง การศึกษา หรือการวิจัยเกี่ยวกับแร่ ซึ่งออกตามมาตรา ๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ได้ในฐานะตัวแทนของกรมทรัพยากรธรณี จนกว่าบริษัทจะได้รับอนุญาตบัตรและประทานบัตรในบริเวณโครงการและในชั้นดำเนินการ การดำเนินการสำรวจพื้นที่แหล่งแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชของอาเซียนได้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนด ปรากฏผลเป็นที่น่าพอใจว่าในพื้นที่ดังกล่าว มีแร่โปแตชมากในเชิงพาณิชย์ที่สามารถรองรับโครงการอุตสาหกรรมต่อเนื่องในภาคอาเซียนได้ สมควรที่กระทรวงอุตสาหกรรมจะออกประทานบัตรแร่โปแตชต่อไป โดยที่พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ บัญญัติให้การทำเหมืองแร่จะต้องได้รับอนุญาตประทานบัตรซึ่งพื้นที่ประทานบัตรบนบกแต่ละแปลงจะมีขอบเขตพื้นที่ไม่เกินสามร้อยไร่ และพื้นที่ประทานบัตรในทะเลมีขอบเขตไม่เกินห้าหมื่นไร่ เว้นแต่กรณีที่รัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดพื้นที่เขตเหมืองแร่เกินห้าหมื่นไร่ และพื้นที่ที่ขอประทานบัตรจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นด้วย สำหรับกรณีการทำเหมืองแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชของอาเซียนเป็นการทำเหมืองแร่ได้ดินและใช้เนื้อที่เป็นจำนวนมากเกินกว่าสามร้อยไร่ จึงเกินกว่าอำนาจที่รัฐมนตรีมีอยู่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ จะพิจารณาอนุญาตได้ ดังนั้น เพื่อให้การทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนสามารถทำเหมืองได้ดินได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิบนพื้นดิน รวมถึงระบบความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นไปตามนโยบายของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และให้การทำเหมืองแร่ชนิดอื่น ๆ ที่มีศักยภาพของแร่อยู่ลึกจากผิวดินภายใต้โครงสร้างทางธรณีที่ปลอดภัยแก่บุคคลและทรัพย์สินบนผิวดิน จึงเสนอขอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ปรากฏเป็นร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

การเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้นำเสนอรัฐสภาครั้งแรกเมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๑ โดยมีหลักการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินที่มีวิธีการเป็นการเฉพาะที่แตกต่างจากการทำเหมืองปกติทั่วไป และกำหนดให้ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินที่มีความลึกเกินห้าสิบเมตร อันเป็นการกระทบเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในการกำหนดเขตเหมืองแร่ใต้ดินได้กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอไม่เกินรายละ ๕๐,๐๐๐ ไร่ เว้นแต่ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งรัฐรัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดเขตเหมืองแร่เกินกว่า ๕๐,๐๐๐ ไร่ก็ได้ แต่ในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับการกำหนดเขตเหมืองแร่ให้เหลือเพียง ๑๐,๐๐๐ ไร่ เพราะที่กำหนดไว้เดิมเป็นพื้นที่ที่มีจำนวนมากมหาศาลซึ่งจะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้อื่นด้วย ดังนั้นมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๒ ได้พิจารณาทบทวนแล้วจะกำหนดให้รัฐมนตรีกำหนดเขตเหมืองแร่ได้ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ไร่

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยการพิจารณาของรัฐสภาได้พัฒนาหลักการที่สำคัญโดยประสานความคิดเห็นของที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และอยู่ในหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายประการ และโดยที่เรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่โปแตชในประเทศไทย ตามที่ประเทศไทยได้ตกลงกับกลุ่มประเทศอาเซียน หากการใช้บังคับกฎหมายนี้ล่าช้าออกไป จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมดังกล่าวในประเทศ และพื้นที่ประเทศไทยมีต่อประเทศในกลุ่มอาเซียนได้ จึงขอเสนอคำชี้แจงในเรื่องนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

นายจอน อึ้งภากรณ์ สมาชิกวุฒิสภาและคณะรวม ๗๗ คน ได้ยื่นหนังสือลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๕ แสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำร้องลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๕ ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย สรุปสาระสำคัญได้ว่า

ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติที่กรมทรัพยากรธรณีพยายามเสนอต่อรัฐบาลหลายสมัยเพื่อเปิดโอกาสให้มีการทำเหมืองใต้ดินที่เป็นเหมืองแร่โปแตช (Potash) ในบางพื้นที่ของภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ทั้งนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดินสามารถขุดแร่ในระดับความลึกเกินหนึ่งร้อยเมตรใต้ดินโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินและไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยใดๆ ในการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าว

ขณะนี้มีการทำเหมืองแร่โปแตชใต้ดินสองพื้นที่ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ โครงการแรกเป็นโครงการความร่วมมือทางด้านอุตสาหกรรมของประเทศภาคีความร่วมมืออาเซียน ซึ่งมีข้อตกลง

ในหลักการตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. ๒๕๓๒ โดยรัฐบาลไทยจะเป็นผู้ลงทุนหลัก และมีข้อตกลงกว้างๆ ในการร่วมลงทุนกัน เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๓๔ ต่อจากนั้นกรมทรัพยากรธรณีได้ลงทุนซื้อที่ดินหลายพันไร่ในพื้นที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ จังหวัดชัยภูมิ และได้ขุดอุโมงค์ตัวอย่างยาว ๕๓๓ เมตร เพื่อนำตัวอย่างแร่ออกมา ๑๒๐,๐๐๐ ตัน แต่ยังคงขาดผู้ร่วมลงทุนจากต่างประเทศไม่ว่าจากประเทศสมาชิกในกลุ่มอาเซียนหรือจากที่อื่น ทั้งนี้ เนื่องจากแร่โปแตชที่อำเภอบำเหน็จณรงค์เป็นแร่ชนิดคานาไลต์ (Carnallite) ซึ่งต้องใช้การลงทุนสูงในการแยกแร่ เพราะมีสารปนเปื้อนจำนวนมาก ทั้งยังต้องใช้น้ำปริมาณสูงมากในการสกัด ดังนั้นผู้เชี่ยวชาญด้านธรณีวิทยาหลายท่านจึงมีความเห็นว่าโครงการนี้ไม่น่าจะสร้างรายได้ให้กับประเทศและไม่น่าจะสามารถหาผู้ร่วมลงทุนจากต่างประเทศได้มากนัก อย่างไรก็ตามในการผลักดันร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้ กระทรวงอุตสาหกรรม โดยกรมทรัพยากรธรณีได้อ้างข้อตกลงสมาชิกภาคีความร่วมมืออาเซียนและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ประเทศไทยจะได้รับจากโครงการนี้ เป็นเหตุสำคัญที่ควรต้องผ่านกฎหมายนี้

โครงการที่สองเป็นโครงการทำเหมืองแร่โปแตชในจังหวัดอุดรธานี ครอบคลุมที่ดินกว่า ๔๐,๐๐๐ ไร่ โดยกรมทรัพยากรธรณีได้ลงนามกับบริษัท เอเชีย แปซิฟิก โปแตช คอร์ปอเรชั่น (Asia Pacific Potash Corporation) ตั้งแต่วันที่ ๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๗ เพื่อเปิดโอกาสให้สำรวจแร่ในชั้นตอนอาชญาบัตรพิเศษและเพื่อได้สิทธิในการขอประทานบัตรในอนาคต ในชั้นตอนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแร่ของคณะกรรมการร่วมสองสภา ประธานคณะกรรมการร่วมได้มีหนังสือถึงกรมทรัพยากรธรณีขอสำเนาของหนังสือสัญญาดังกล่าว แต่ไม่ได้รับการตอบสนอง บริษัท เอเชีย แปซิฟิก โปแตช คอร์ปอเรชั่น มีบริษัท เอเชีย แปซิฟิก รีซอร์สเซส ลิมิเต็ด (Asia Pacific Resources Ltd.) ซึ่งจดทะเบียนในประเทศแคนาดาเป็นผู้ถือหุ้นถึง ๕๐ เปอร์เซ็นต์ ส่วนรัฐบาลไทยถือหุ้นอีก ๑๐ เปอร์เซ็นต์

โครงการทำเหมืองแร่โปแตชในจังหวัดอุดรธานีมีความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจสูงกว่าโครงการที่จังหวัดชัยภูมิเป็นอย่างมาก เนื่องจากแร่โปแตชที่จังหวัดอุดรธานีเป็นแร่ชนิดซิลเวอร์ไนท์ (Sylvinite) ซึ่งมีความบริสุทธิ์สูงและสกัดได้ง่ายกว่าชนิดคานาไลต์ แต่พื้นที่ของโครงการในจังหวัดอุดรธานีเป็นพื้นที่ที่มีชุมชนตั้งอยู่หนาแน่น ประชากรส่วนใหญ่เป็นเกษตรกรรายย่อย การทำเหมืองแร่ในพื้นที่ดังกล่าวมีโอกาสเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน เช่น การเจาะอุโมงค์ขุดแร่ในระดับความลึกประมาณ ๓๐๐ เมตร มีโอกาสทำให้ผิวดินทรุดลงได้ในระยะยาว ในกระบวนการทำเหมืองจะต้องมีการขุดเกลือออกจากอุโมงค์มากองไว้ที่โรงแยกแร่จำนวนมากกว่าแร่ที่จะสกัดได้ ทำให้อาจเกิดอันตรายต่อแหล่งน้ำในบริเวณนั้น โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดอุทกภัย และอาจสร้างความเสียหายต่อที่นาของเกษตรกร ที่ผ่านมาจากบริษัทได้เจาะหลุมสำรวจแร่ในหลายพื้นที่โดยมิได้ให้ค่าชดเชยแก่เจ้าของที่ดิน ปรากฏว่ามีการสูบน้ำเค็มออกจาก

หลุมทำให้บริเวณใกล้เคียงกลายเป็นดินเค็ม ทำการเพาะปลูกไม่ได้ นอกจากนี้ในกระบวนการสกัดแร่โปแตชยังต้องใช้สารเคมีอันตรายหลายชนิดซึ่งต้องขนส่งมาจากกรุงเทพมหานคร ส่วนการขนส่งแร่โปแตชปีละกว่า ๒ ล้านตันผ่านชุมชนต่างๆ ในละแวกนั้นย่อมสร้างความเดือดร้อนแก่ชุมชนได้หลายประการ

แม้เจ้าของที่ดินในพื้นที่ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเกษตรกร มีโอกาสและความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากโครงการทำเหมืองแร่ดังกล่าว แต่ตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. บริษัทผู้ได้รับประทานบัตรกลับมีสิทธิขุดอุโมงค์นำแร่ออกมาจากใต้พื้นดินลึกกว่า ๑๐๐ เมตร โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต และไม่ต้องให้ค่าตอบแทนใดๆ แก่เจ้าของที่ดิน ทั้งๆ ที่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่จะตกแก่บริษัทผู้ลงทุนซึ่งเป็นบริษัทต่างชาติ จึงยอมไม่ถือว่าเป็นโครงการที่มีความจำเป็นสูงในทางสาธารณประโยชน์ จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๕ วรรคแรก

นอกจากนี้โดยข้อเท็จจริงการออกกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการทำเหมืองแร่โปแตชเป็นกรณีเฉพาะซึ่งน่าจะขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง

ผู้เชี่ยวชาญด้านธรณีวิทยา ได้ให้ข้อมูลว่าแม้ไม่มีพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้บังคับใช้ การประกอบกิจการเหมืองแร่โปแตชยังทำได้ โดยการตกลงค่าชดเชยแก่เจ้าของที่ดิน และยังคงมีความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเชิญผู้ทรงคุณวุฒิสามคนมาชี้แจงในประเด็นรายละเอียดเกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดินและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชนต่อไป

อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีและคณะได้ชี้แจงด้วยวาจา เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๓ เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปสาระสำคัญได้ว่า

เรื่องความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ในประการที่หนึ่งมาตรา ๘๘/๓ ว่าด้วยการทำเหมืองใต้ดินผ่านที่ดินใดที่ไม่ใช่ที่ว่าง หากมีระดับความลึกจากพื้นดินไม่เกิน ๑๐๐ เมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้

ในหลักการการทำเหมือง ในกรณีที่มีแหล่งแร่เป็นผืนใหญ่อยู่ข้างล่างใต้ดิน ตามปกติก็จำเป็นที่จะต้องมีการได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดินทุกรายไม่ว่าจะเป็นของรัฐ หรือของเอกชน แต่ในกรณีของการทำเหมืองใต้ดินนั้น เนื่องจากทางราชการทางกรมทรัพยากรธรณีพิจารณาเห็นว่า ในแหล่งแร่บางแห่งจำเป็นต้องมีการทำเหมืองใต้ดินเป็นพิเศษ ทั้งนี้ ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนบนผิวดิน ด้วยเหตุนี้

ก็ได้มีการกำหนดว่าควรจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดิน จึงได้มีการนำพระราชบัญญัติอันนี้ไปแก้ไขในสภานในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการทำเหมืองใต้ดิน ในข้อเสนอครั้งแรกทางเทคนิคได้กำหนดไว้เพียง ๕๐ เมตร แต่ตอนหลังเมื่อเข้าสู่การประชุมวุฒิสภาแล้ว ได้มีการประชุมหารือกันอย่างกว้างขวาง ๒ ประการ ประการแรก คือ ทำให้รัฐสามารถจะนำทรัพยากรแร่ที่เป็นประโยชน์ออกมาจากใต้ดินได้ และก็ไม่กระทบกระเทือนถึงผู้ที่อยู่อาศัยบนดินหรือเจ้าของที่ดิน ประการที่สอง คือ ต้องมีหลักประกันให้กับผู้ที่รัฐให้เข้าไปดำเนินการอันนี้ก็เป็นสองเรื่องที่เป็นหลักประกัน แต่ทำไมลึกกว่า ๑๐๐ เมตร ถึงไม่กำหนดว่าจะต้องแสดงหลักฐาน ได้นำหลักการของพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องรถไฟใต้ดินมาพิจารณาด้วยว่า ในกรณีของรถไฟใต้ดินนั้นได้มีการพิจารณาว่า ในระดับที่ ๑๐๐ เมตร ลึกลงไปจะไม่มีการขุดเขย และพิจารณาจากกฎหมายในต่างประเทศด้วยการทำเหมืองใต้ดินในระดับลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร จะไม่ต้องมีการขออนุญาต เหตุผลหลักก็คือว่าถ้าไปขออนุญาตทุกรายการทำเหมืองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้ อันนี้ก็เป็นประเด็นที่กรรมาธิการวุฒิสภาได้พิจารณากัน ถ้ามีรายหนึ่งรายใดบอกขยับยั้งก็ทำให้โครงการนั้นไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ฉะนั้น เมื่อเป็นอย่างนี้ที่กำหนดไว้ ๑๐๐ เมตร ได้พิจารณาไปตามหลักการ คือ มีความปลอดภัย แล้วระดับความลึกที่เกินกว่าที่คนธรรมดาจะเอื้อประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ได้ จึงได้นำหลักการตรงนี้มาใช้ว่า ถ้าลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร นั้นไม่ต้องขออนุญาต แต่ถ้าตื้นกว่า ๑๐๐ เมตร ต้องขออนุญาตทุกราย และนั่นเป็นหลักการของมาตรา ๘๘/๓ จริงๆ แล้วตอนที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ตอนที่อยู่วุฒิสภา ซึ่งมีอาจารย์แก้วสรร อติโพธิ และอีกหลายท่านที่เข้ามาช่วยในการที่จะปกป้องสิทธิของประชาชนและให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม จะเห็นว่าในร่างกฎหมายฉบับนี้จะเป็นต้นแบบที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมเกือบทุกขั้นตอน

ประการที่สอง ในกรณีของมาตรา ๘๘/๓ ก็เช่นเดียวกัน แต่ก่อนที่จะถึงมาตรา ๘๘/๓ จะต้องดำเนินการเพื่อขอประทานบัตรจะต้องหารือกับประชาชนเจ้าของท้องที่ก่อน เพื่อจะได้ข้อมูลค่าขอประทานบัตรต้องประกอบด้วยรายละเอียด จะเห็นว่ามาตรา ๘๘/๖ ก็เป็นเงื่อนไข มาตรา ๘๘/๗ ก็เป็นเงื่อนไข ฉะนั้นการออกประทานบัตรก็จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมหลายกรณี กรณีแรกตั้งแต่เริ่มต้นโครงการก็จะขอให้ผู้ลงทุนโดยกรมทรัพยากรธรณีเข้าไปร่วมด้วย โดยให้คำปรึกษาหารือกับท้องถิ่น ชุมชนชาวบ้านว่าจะทำอะไร ทำอย่างไร และต้องมีอะไรบ้างเพื่อจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเมื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว หลักเกณฑ์ตัวนี้ก็จะนำไปใช้ในการทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อไป ไม่ใช่ว่าจะอยากจะทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมอย่างใดก็ได้ แต่จะต้องประกอบไปด้วยความเห็นของประชาชนด้วย เห็นว่าในมาตรา ๘๘/๖ และมาตรา ๘๘/๗ จะกำหนดเอาไว้ชัดเจนว่า รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้รับประทานบัตรที่ได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริม

และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะเข้าไปสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เมื่อทำแล้วก็จะกลับไปให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์ต่อด้วยว่าที่ทำเป็นเช่นนั้นหรือเปล่า หลักการของกฎหมายฉบับนี้ที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทุกขั้นตอน แม้กระทั่งขั้นตอนการทำเหมืองที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๘/๓ ว่า ๑๐๐ เมตร ถ้าผู้ประกอบการทำเหมืองตื้นขึ้นมาจากที่กำหนดไว้ในข้อกำหนด หรือในรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือในแผนผังโครงการ ถ้าเกิดความสูญเสียก็จะถือว่าเกิดมาจากการทำเหมืองใต้ดินเพื่อความเข้าใจ ที่กำหนดไว้ ๑๐๐ เมตร และแผนผังโครงการอาจจะกำหนดไว้ ๑๒๐ เมตร ๑๓๐ เมตร ก็แล้วแต่ แต่ถ้าผู้ประกอบการทำเหมืองตื้นเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ขึ้นมา หรือว่าตื้นเกินกว่าที่กำหนดไว้ในรายงาน แผนผังโครงการ หรือรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม จะถือว่าผู้ประกอบการละเมิด และผลเสียที่เกิดขึ้นถ้ามีการกระทบกระเทือนข้างบนให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าความเสียหายเกิดจากการทำเหมืองใต้ดิน ในกรณีนี้เลยมีการปกป้องคุ้มครองเอาไว้หลายขั้นตอนในกฎหมายฉบับนี้ แล้วก็ยังมีมาตรการกำกับดูแลว่าผู้ประกอบการจะต้องมีการประกัน หลักประกัน ประกันความเสียหาย ประกันความเสียหายที่เกิดขึ้น อันนี้ทั้งหมดมีด้วยกัน ๔ ขั้นตอน ที่ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ แม้กระทั่งเข้าไปในเหมืองไปดูว่าผู้ประกอบการได้ดำเนินการเป็นเช่นนั้นหรือเปล่า เป็นอย่างที่กำหนดไว้หรือเปล่า อันนี้เป็นหลักการทั้งสองประการทั้งมาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗

นายจอน อึ้งภากรณ์ และคณะได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปสาระสำคัญได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้กำหนดสิทธิทั้งของบุคคล ของชุมชน และขององค์กรปกครองท้องถิ่น ในเรื่องของการดูแลเรื่องทรัพยากรในท้องถิ่นค่อนข้างชัดเจน โดยเฉพาะในส่วนของมาตรา ๕๖ ว่าสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ ย่อมได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมาตรา ๕๖ กำหนดว่าบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะเห็นได้ว่ามีคำหลักอยู่ ๓ คำ คือ จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ เพราะฉะนั้น กฎหมายที่พูดถึงเรื่องของทรัพยากร ควรจะเป็นกฎหมายที่ระบุถึงการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ของบุคคลและของชุมชนตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงมาตรา ๒๕๐ จะพูดถึงในส่วนของบทบาทขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งบอกว่าเพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ เพราะฉะนั้น เมื่อมีกฎหมายแร่ออกมาใหม่ ความคาดหวังก็คือกฎหมายนี้น่าจะ

สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ น่าจะพูดถึงบทบาทของการจัดการทรัพยากรแร่ร่วมกันระหว่างชุมชนท้องถิ่น องค์กรปกครองท้องถิ่นกับรัฐบาล น่าจะพูดถึงทั้งในด้านการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่ปรากฏว่ากฎหมายแร่ที่ออกมาจากสภาผู้แทนราษฎร ที่เป็นฉบับของรัฐบาลนั้นพูดถึงการจัดสิทธิเพียงอย่างเดียวฉบับที่มาจากสภาผู้แทนราษฎร เนื้อหาสาระจริงๆ ก็คือถ้าหากว่าจะเป็นการขุดแร่ในระดับต่ำกว่า ๕๐ เมตร ไม่ต้องขออนุญาตเจ้าของที่ดิน นั่นคือสาระสำคัญซึ่งตรงกับคำโฆษณาของบริษัท เอเชีย แปซิฟิก รีซอร์ทเซส ลิมิติด ซึ่งเป็นเจ้าของบริษัท เอเชีย แปซิฟิก โปแตช คอร์ปอเรชั่น ๗ ว่าเขาได้สิทธิในแร่ที่มีเกรดดีที่สุดในประเทศไทยเกือบจะเกรดดีที่สุดในโลก ทั้งอยู่ในระดับความลึกที่ทำเหมืองได้อย่างสะดวกสบาย เพราะว่าในต่างประเทศบางที่ต้องเจาะลึกไปเกือบถึง ๑,๐๐๐ เมตรกว่าจะพบ แต่ซิลเวอร์ไนท์ที่จังหวัดอุดรธานีอยู่ประมาณ ๓๐๐ เมตร และเขียนไว้ชัดเจนว่ากำลังรอกกฎหมายแร่ที่ออกมาเพื่อที่จะดำเนินการ เพราะฉะนั้นตลอดเวลาที่ผ่านมา ในขณะที่ยังรัฐบาลหรือกรมทรัพยากรธรณี พยายามพูดถึงความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายนี้ เพื่อตอบสนองข้อตกลงระหว่างประเทศภาคีอาเซียน แต่โดยความเป็นจริงแล้ว ดูเหมือนกฎหมายนี้จะตอบสนองกรณีการทำเหมืองแร่ที่จังหวัดอุดรธานีมากกว่า

(๒) ประการต่อมา อยากจะชี้แจงถึงกรณีการโต้แย้งของรัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งผู้ชี้แจงได้มีโอกาสอ่านแล้ว โดยได้รับจากศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ประการแรก คณะรัฐมนตรีพยายามบอกว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์ สามารถจำกัดได้ตามกฎหมาย ประการที่สอง แคนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เจ้าของที่ดินใช้ประโยชน์ไม่ได้ ไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่จะต้องคุ้มครอง และพยายามที่จะบอกว่าการทำเหมืองในความลึกกว่า ๑๐๐ เมตร นั้น เจ้าของที่ดินจริงๆ ใช้ประโยชน์ไม่ได้ อันนี้ขัดกับความเป็นจริงอย่างยิ่ง ยกตัวอย่างเช่น การเจาะน้ำบาดาล ในประเทศไทยมีการเจาะเป็นแสนๆ หลุม แล้วมีจำนวนมากที่มีความลึกมากกว่า ๑๐๐ เมตร ยกตัวอย่าง บริษัทขอนแก่นบริวเวอรี่ ๗ ที่จังหวัดขอนแก่น อยู่ในเครือของเบียร์สิงห์ เจาะน้ำบาดาลในความลึก ๓๐๐ เมตรเพื่อมาใช้ประโยชน์ในการผลิตเบียร์ นี่ก็ตัวอย่างที่เห็นชัดเจน เพราะฉะนั้น การจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินที่ความลึก ๑๐๐ เมตร ในกรณีการทำเหมืองย่อมเป็นการจำกัดสิทธิที่เจ้าของที่ดินอาจจะใช้ประโยชน์ได้จริง

ประการที่สาม มีการเปรียบเทียบกฎหมายนี้กับกฎหมายเกี่ยวกับรถไฟใต้ดิน เราจะเห็นชัดว่ากรณีรถไฟใต้ดินนั้น เป็นสาธารณประโยชน์ที่ชัดเจน แต่กฎหมายนี้ไม่สามารถบอกได้ว่าการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๘ จะเป็นการจำกัดสิทธิที่สมเหตุผล ทั้งนี้ เนื่องจากการทำแร่โปแตชอย่างนี้ ผลประโยชน์ไม่ได้ตกแก่รัฐ ไม่ได้ตกแก่ประเทศชาติ ไม่ได้ตกแก่ชุมชน แต่ผลประโยชน์ตกแก่บริษัท ไม่ว่ากรณีที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ จังหวัดชัยภูมิที่มีการลงทุนของประเทศอาเซียน ก็เป็นการ

ลงทุนในรูปแบบบริษัทเหมือนกัน และที่จังหวัดอุดรธานีนั้นเป็นบริษัทต่างชาติด้วย ประมาณ ๘๕.๕% ของหุ้นนั้น เป็นของต่างชาติ ของรัฐบาลไทยเพียง ๑๐% และของเอกชนไทยถือคนละหุ้น ประมาณ ๘ คน อันนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นเรื่องของสาธารณประโยชน์ที่จำเป็น ซึ่งถ้าดูมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญ เรื่อง การจะนำที่ดินของบุคคลมาใช้ประโยชน์นั้น ในรูปแบบของการเวนคืนที่ต้องมีการชดเชย ทำได้เฉพาะ ในกรณีที่มีความจำเป็นทางด้านสาธารณประโยชน์

ประการสุดท้าย ขอล่าวถึงภาพของการทำเหมืองใต้ดินที่จังหวัดอุดรธานี ที่จะทำการขุดเจาะ ได้ดินเป็นแสนไร่ โดยที่ตามกฎหมายนี้สามารถขอได้ครั้งละ ๑๐,๐๐๐ ไร่ ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ไร่ พื้นที่ที่จะทำการเจาะในจังหวัดอุดรธานี พื้นที่ที่จะทำเหมืองนี้ มี ๒ พื้นที่ใหญ่ เรียกว่าพื้นที่สมบูรณ์ กับพื้นที่ดอน พื้นที่สมบูรณ์รวมถึงบางส่วนของอำเภอเมืองอุดรธานี คือ เป็นการเจาะลงไปใต้เขตเมือง ของอุดรธานี เพื่อเอาแร่โปแตชออกมา รวมทั้งมีการเจาะใต้เขตพื้นที่ทหารเข้าใจว่าจะเป็นของกรม สรรพาวุธด้วย เพราะฉะนั้นจะเห็นว่าหลักการสามารถจะขุดใต้พื้นที่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดิน ไม่ว่าจะ เป็นของรัฐหรือเอกชนก็ย่อมจะเป็นปัญหา และจากการศึกษาหารือกับทางทหาร ทางทหารก็มีความกังวลในเรื่องนี้

อีกอันหนึ่งที่ยากจะพูดก็คือกฎหมายนี้จำเป็นหรือไม่จำเป็นอย่างไร เท่าที่ศึกษามา ราคาที่ดิน ของพื้นที่ เช่น ที่จังหวัดอุดรธานีก็ไม่สูงนัก ถามว่าถ้าบริษัทจะมาทำเหมืองโปแตช ถ้าจะซื้อที่ดินทั้งหมด จากชานนาทำได้หรือไม่ ในทางเศรษฐกิจไม่น่าจะมีปัญหาอุปสรรค แม้แต่จริง ๆ แล้วไม่จำเป็นต้องซื้อก็ได้ ถ้าทำความเข้าใจกับเจ้าของที่ดิน ก็อาจจะเป็นลักษณะของการทำสัญญาที่จะขอใช้ประโยชน์พื้นที่ใต้ดินก็ได้ โดยที่เจ้าของที่ดินก็ยังสามรถใช้ที่ดินนั้นในการทำอาชีพเกษตรกรรมจะทำให้เจ้าของที่ดินเองได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ ถามว่าบริษัทจะทำได้ไหมในเชิงเศรษฐกิจ เชื่อว่าทำได้เพราะว่าราคาแร่โปแตชที่ได้ออกมามีราคาสูงมากเทียบกับค่าใช้จ่ายที่อาจจะต้องใช้จ่าย ในการชดเชยเจ้าของที่ดิน เพราะฉะนั้น การออกกฎหมายนี้ในความเป็นจริงกลายเป็นการไปอำนวยความสะดวกให้บริษัทเอกชนได้กำไรเพิ่มเติมมากกว่าที่จะได้ในกรณีที่วิธีปกติ คือ ไปเจรจาต่อรองกับ เจ้าของที่ดินและให้ค่าชดเชย

นายวสันต์ พานิช ชี้แจงสรุปสาระสำคัญได้ว่า

เรื่องนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้สนใจเรื่องนี้มาตั้งแต่กฎหมายนี้เข้าสู่ การพิจารณาของวุฒิสภา และมองถึงประเด็นต่างๆ ว่า กฎหมายตรงนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญหรือเปล่า และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ยื่นเรื่องนี้ตอนที่มีการพิจารณาช่วงผ่าน จากวุฒิสภาโดยได้ส่งจดหมายถึงนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธาน

วุฒิสภา และประธานกรรมการร่วมสองสภา ประเด็นที่เสนอไปก็คือ ร่างมาตรา ๘๘/๓ ที่ระบุว่า การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่ไม่ใช่ที่ว่าง หากความลึกจากผิวดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ผู้ยื่นขอประทานบัตรไม่ต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมีสทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้น ความหมายก็คืออย่างที่คุณจอห์น ๆ กล่าวก็คือ ระดับความลึกที่ไม่เกินกว่า ๑๐๐ เมตร ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินก่อน แต่ถ้าเกินจาก ๑๐๐ เมตรขึ้นไปแล้ว ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน ปัญหาก็คือถ้ามองถึงข้ออ้างของรัฐบาลในการที่ออกกฎหมายนี้ ประเด็นเรื่องความสามารถของบุคคลในการใช้ประโยชน์จากที่ดิน คือ พูดถึงเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตามความเชื่อของนักกฎหมายที่ยึดถือกันมาแต่เดิม คือว่า ที่สามารถยึดถือและใช้ประโยชน์ปัญหาคือตรงนี้สอดคล้องกับสถานะปัจจุบันหรือเปล่า เนื่องจากว่า จากที่เห็นกรณีแดนแห่งกรรมสิทธิ์บนอวกาศ ปัจจุบันนี้ทางรัฐบาลอ้างถึงพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๕๗ แต่พระราชบัญญัติการเดินอากาศนี้อย่าลืมว่า เครื่องบินผ่านมาแล้วก็ผ่านไป สมมติถ้ากำหนดที่ ๑๐๐ เมตร เช่นเดียวกับใต้ดิน โดยปกติทั่วไปไม่สามารถจะใช้ได้ แต่ขณะเดียวกัน ถ้าบริษัทสามารถก่อสร้างตึกขึ้นไปเกินกว่า ๑๐๐ เมตรแล้วมาบังเป็นดอกเห็ดข้างบนทำได้หรือไม่ ถ้าอ้างว่ามนุษย์ทั่วไปหรือคนทั่วไปไม่สามารถจะใช้ได้ อันนั้นคือเหตุผลประการหนึ่ง เหตุผลต่อมาคือ ถ้าพูดถึงเรื่องรถไฟใต้ดิน อ้างฝรั่งเศสว่าที่ ๓๐ เมตร แต่ประเทศไทยจะต่างออกไป ประเทศไทยระดับความลึกของรถไฟใต้ดินไม่เกินกว่า ๑๐๐ เมตร กฎหมายตรงนั้นไม่แน่ใจว่าตอนที่ออกรถไฟใต้ดินช่วงนั้น คือถ้าความลึกไม่เกินกว่า ๑๐๐ เมตร จะใช้วิธีชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าของที่ดินที่รถไฟใต้ดินผ่าน แต่ปัญหาคือตอนนั้นกฎหมายที่ออกมาไม่แน่ใจว่าออกมาก่อนรัฐธรรมนูญใช้บังคับหรือเปล่า ออกมาปี ๒๕๕๐ เช่นเดียวกัน แต่รัฐธรรมนูญออกมาเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ และเนื่องจากยังไม่มีกรณีโต้แย้งในกรณีนั้น อีกประเด็นหนึ่งที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมองถึง คือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ว่าบุคคลเสมอกันในกฎหมาย ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ในเมื่อถ้าประชาชนได้รับความคุ้มครองที่ ๑๐๐ เมตร แต่ให้บริษัทเอกชนเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ใช้สิทธิได้ จะถือว่าเสมอกันในกฎหมายหรือเปล่า ในเมื่อบุคคลทั่วไปถ้ามีกำลังทรัพย์ มีกำลังเงิน มีเทคโนโลยี จริงๆ ก็สมารถจะทำเหมืองแบบเดียวกับที่นายทุนทำได้ตรงนี้มองถึงว่า ถึงแม้ว่าจะเกินกว่า ๑๐๐ เมตร และให้บริษัทเอกชนทำได้ แต่ทำไมประชาชนทั่วไปมาจำกัดสิทธิตรงนี้ไว้ นั่นคือ มาตรา ๘๘/๓

ส่วนร่างมาตรา ๘๘/๓ ที่กำหนดไว้ว่า เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินรายใดได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลนี้้นำเข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มี

ส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบข้าราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี คืออย่างนี้ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็คือ การจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั่นเอง ที่ภาษาทั่วไป เรียกว่า EIA ตามมาตรา ๘๘/๗ ระบุว่า ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งความหมายตามมาตรา ๘๘/๗ นี้ คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งกำหนดไว้แบบนี้ คือ จะแยกไว้ ๓ มาตราที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ แยกโครงการออกเป็น ๒ ประเภท คือโครงการที่กระทำโดยเอกชน ถ้าโครงการกระทำโดยเอกชนผ่านความเห็นชอบจาก ๒ ส่วน ส่วนแรก คือ สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ที่เรียกว่า สผ. อีกส่วนหนึ่ง คือ คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ถือว่าได้รับอนุญาตแล้ว แต่ถ้าเป็นโครงการของรัฐจะต่างกันอีก จะผ่านสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ผ่านคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ต่อไปยังคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและสุดท้ายคือคณะรัฐมนตรี แต่ว่าถ้าดูตาม มาตรา ๘๘/๗ อ้างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ฯ มองเห็นว่าพระราชบัญญัติ ฯ ในกรณีนี้ขัดกับเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ และยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้วว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตรงนี้ขัด ก็แล้วแต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะส่งต่อพิจารณาอย่างไร ย้อนกลับมา คือ ถ้าองค์กรต่างๆ ที่มาเกี่ยวข้อง จะแยกออกเป็น ๓ องค์กร ที่มาพิจารณาให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๘๘/๗ คือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ไปโยงเข้าตรงนั้น คือ ๑) สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม นี่คือหน่วยงานราชการ ๒) คณะกรรมการผู้ชำนาญการ จะประกอบด้วยส่วนหนึ่งคือข้าราชการที่มีหน้าที่ออกไปอนุญาตหรือตัวแทน ได้แก่ กรมเจ้าท่า กรมป่าไม้ กรมทรัพยากรธรณี หรือหน่วยงานภาครัฐต่างๆ และจะมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอยู่ส่วนหนึ่ง ซึ่งจะมีอยู่ประมาณ ๓ - ๔ ราย และอีกส่วนหนึ่งคือ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รองนายกรัฐมนตรีที่ดูแลเรื่องนี้เป็นรองประธาน และรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เป็นรองประธาน นอกจากนั้นจะมีหน่วยงานราชการทั้งหมด รวมแล้ว ๑๕ ท่าน แต่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิอีก ๘ ท่าน บอกว่าเป็นตัวแทนด้านเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง จะเห็น สัดส่วนก็คือ เป็นข้าราชการส่วนใหญ่ และมีผู้ทรงคุณวุฒิส่วนน้อย ถ้าดูตามมาตรา ๕๖ วรรคสอง ว่าการที่รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องผ่านความเห็นประกอบขององค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมก่อนมีการดำเนินการดังกล่าวตามมาตรา ๕๖ วรรคสอง ซึ่งในมาตรา ๕๖ วรรคสอง จะกำหนดไว้ด้วยคือ สาเหตุที่ว่าต้องเป็นองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม เนื่องจากว่าให้ตัดขาดจากหน่วยงานของรัฐเพื่อมาให้ความเห็นโดยอิสระ ในการให้ความเห็นว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ

สิ่งแวดล้อมหรือที่เรียกว่า EIA สมควรหรือไม่ที่จะผ่านไปหรือว่าจะเป็นอย่างไรให้ความเห็นประกอบก่อน องค์การอิสระตรงนั้นจะแบ่งด้วยผู้แทน ๒ ส่วน คือ ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมกับผู้แทนสถาบันการศึกษาที่จัดให้มีการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ปรากฏว่าหน่วยงานที่ผ่านความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ว่าจะสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมเหมือนกับองค์การอิสระหรือไม่ ไม่เหมือนคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติใกล้เคียงหรือไม่ ตามที่รัฐบาลอ้างก็ไม่ใช่ หรือคณะกรรมการผู้ชำนาญการก็เป็นตัวแทนภาครัฐเหมือนกับตัวแทนหน่วยงานราชการที่ออกไปอนุญาต ตรงนี้เองอาจจะมีข้อโต้แย้งว่าในเมื่อตามที่กฎหมายบัญญัติออกมาเรื่ององค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมมีแล้วหรือยัง มีกฎหมายหรือยัง ตรงนี้ขอให้กรณีนี้เทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๗ กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ว่าเรื่องหมายจับหรือหมายค้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ยังไม่ได้แก้ไข แต่รัฐธรรมนูญบอกว่าจะให้ใช้เมื่อครบ ๕ ปีแล้วเริ่มใช้ ปัจจุบันเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมก็เปลี่ยนแล้ว มาใช้โดยที่ใช้ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ตามกฎหมายลูก ซึ่งกฎหมายลูกก็ยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ตรงนี้เองเช่นเดียวกัน ถ้าดูตาม มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาประกอบกันแล้ว น่าจะทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ เนื่องจากว่าถ้าจะบอกว่าให้มีผลใช้บังคับในอนาคตต้องกำหนดไว้ เมื่อไม่กำหนดก็คือมีผลใช้บังคับ ดังนั้น รัฐจะต้องออกแบบขององค์การอะไรก็แล้วแต่ ที่มาให้ความเห็นชอบเรื่อง EIA เช่นเดียวกับองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม นั้นเป็นประเด็นที่สอง คือมาตรา ๘๘/๗

ประเด็นสุดท้าย คือ กรณีบอกว่ารายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเมื่อเสร็จแล้ว ค่อยกลับมาสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่เรียกว่าประชาพิจารณ์ แต่ว่าถ้าดูตามกฎหมายที่เขียนไว้ของร่างพระราชบัญญัติแรกที่ผ่านวุฒิสภามา หรือผ่านกรรมาธิการร่วมมา จะเห็นได้ว่ากระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเริ่มเมื่อตอนที่มาสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน แต่รัฐธรรมนูญไม่ว่ามาตรา ๘๖ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๒๕๐ ว่าถึงกระบวนการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปรากฏว่าโดยนัย คือ รายงานการวิเคราะห์ ฯ ตรงนี้ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนไม่มี มาเปิดช่องเมื่อตอนกระบวนการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งเป็นตอนปลายแล้ว หรือเรียกว่าไต่สวนสาธารณะนั่นเอง แต่ว่ารายงานการวิเคราะห์ ฯ พอขาดกระบวนการมีส่วนร่วมจะเห็นได้ว่าโครงการใหญ่ๆ ในประเทศที่ถูกคัดค้านขณะนี้ มีปัญหาเกิดขึ้น เพราะว่าขาดกระบวนการมีส่วนร่วม สาเหตุที่ขาดกระบวนการมีส่วนร่วมยกตัวอย่าง ในการสำรวจข้อมูลในพื้นที่ จะยกตัวอย่างแต่ละโครงการอย่างโครงการกรณีท่อก๊าซไทย - พม่า EIA ไปสำรวจเพียง ๓ เดือน ปรากฏว่าพบข้างบางส่วน ก็ถูกโต้แย้งหนักตอนหลังถึงได้ทำ EIA ใหม่ ตอนนี้นำโครงการ

คือ ไปสำรวจ EIA ระยะยาว จนกระทั่งครบวัฏจักรจึงได้เจอช้าง บอกว่าจำนวนหลายสิบเชือก ๕๐ - ๕๐ เชือก ยังไปเจอสัตว์ต่างๆ อีกเช่น ค้างคาวกิตติ และปูราชินี ซึ่งเป็นสัตว์หายากและขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ต่อมาอย่างกรณีโรงไฟฟ้าหินกรูด พอขาดกระบวนการมีส่วนร่วม ชาวบ้านเองมีวิถีชีวิตอยู่กับการนำคนไปดูปะการัง ปรากฏว่าในรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม ไม่พูดถึงปะการังเสร็จแล้วรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะไปแก้ปัญหาได้อย่างไร กลายเป็นว่าชาวบ้านเองก็ไม่เชื่อใจว่าทำถูกหรือเปล่า โยงมากรณีล่าสุด กรณีโรงแยกก๊าซและการเดินท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย ปรากฏว่าพอขาดกระบวนการมีส่วนร่วม บริษัทที่ทำ EIA ไปสำรวจบอกว่ามีเรือประมงพื้นบ้านอยู่ประมาณ ๒๐๐ ลำ ความเป็นจริงมีอยู่ ๓,๐๐๐ กว่าลำ พอข้อมูลตรงนั้นมาวิเคราะห์ก็ผิดเพี้ยนจากความเป็นจริงไปเพราะขาดกระบวนการมีส่วนร่วม ยังไม่พอ ชุมชนที่เลี้ยงนกเขา ซึ่งเป็นอาชีพส่วนใหญ่ในอำเภอจะนะที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ปรากฏว่าพอไม่พูดถึงชุมชนเลี้ยงนกเขา การแก้ปัญหาการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ไม่ได้พูดถึงการแก้ไขปัญหาว่าถ้ามีท่อก๊าซหรือโรงแยกก๊าซแล้วจะมีผลกระทบต่อชุมชนตรงนั้นอย่างไร ตรงนี้ถ้ามองดูเงื่อนไขแล้วไม่ว่าตามมาตรา ๕๖ มาตรา ๕๖ ตลอดจนมาตรา ๒๕๐ ก็เปิดช่องให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม บุคคลที่ร่วมกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ รวมตลอดทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมจัดการตรงนี้ คำๆ นี้ น่าที่จะเป็นเรื่องที่ยิ่งใหญ่ไม่ใช่มองแต่ผลในเรื่องประชาพิจารณาเท่านั้น น่าจะมีส่วนร่วมในการทำ EIA หรือที่เรียกว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

นายปริญญา นุตาลัย ชี้แจงสรุปสาระสำคัญได้ว่า

ในเรื่องระดับความลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร แล้วอนุญาตได้ อยากจะทราบเรียนอย่างนี้ว่าในขณะที่เฉพาะเรื่องน้ำบาดาล น้ำบาดาลที่เจาะโดยภาครัฐไม่ว่าจะเป็นกรมทรัพยากรธรณี กรมโยธาธิการ รพช. กรมอนามัย และหน่วยราชการท้องถิ่น เช่น เทศบาลต่างๆ ทั่วประเทศมีมากกว่า ๒๐๐,๐๐๐ บ่อ เฉพาะในกรุงเทพฯ ๕๐,๐๐๐ กว่าบ่อ ภาคอีสาน ๑๐๐,๐๐๐ กว่าบ่อ ถ้าหากว่ากฎหมายนี้ออกไปจะเดือดร้อนกันไปทั่ว เพราะว่าจะไม่มีใครรู้ได้เลยว่าบ่อน้ำบาดาลที่เคยใช้อยู่จะหายไป เนื่องจากมีคนไปขุดรูอยู่ข้างล่าง เพราะฉะนั้น เรื่องนี้ปล่อยให้ผ่านไปไม่ได้ เพราะว่าไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นที่มีอยู่แล้ว และที่เขาใช้บ่อน้ำบาดาลกันอยู่ทั่วประเทศไม่นับภาคเอกชนที่เจาะบ่ออีกต่างหากนับเป็นแสนบ่อ เพราะฉะนั้นในส่วนที่ว่าไม่ละเมิดที่จริงแล้วเป็นการละเมิด เพราะว่าใช้ประโยชน์เกินกว่า ๑๐๐ เมตร อยู่แล้วในขณะที่

เรื่องที่สอง ในเรื่องของกรวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการทำหน้าที่ดูแลเรื่องการอ่านรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ในหลายๆ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับโครงการของรัฐและโครงการของเอกชน ปัญหาเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยไม่ให้

ประชาชนมีส่วนร่วมทำให้เกิดปัญหา คือ ทำให้โครงการใหญ่ๆ ไม่สามารถจะดำเนินการต่อไปได้ เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้พิจารณาถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๒๕๐ ที่ให้ชุมชน บุคคล และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา จัดการ และใช้ประโยชน์ เช่น ในกรณีของท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย ก็ถูกไล่ขว้างกลับมา โครงการบ่อนอกหินกรูดก็เหมือนกัน แล้วยังมีโครงการอื่นๆ ที่ค้างอยู่ เช่น โครงการก่อสร้างศูนย์นิวเคลียร์ที่อำเภอองครักษ์ ขณะนี้ประชาชนก็คัดค้านเรื่องยังค้างอยู่ เนื่องจากว่ากฎหมายไม่ได้เข้าไปดูแลในส่วนที่รัฐธรรมนูญให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปดูแลรักษา จัดการ และใช้ประโยชน์ เพราะฉะนั้นทรัพยากรธรรมชาติทุกๆ เรื่อง กฎหมายที่ดูแลเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นแร่ น้ำบาดาล น้ำผิวดิน ป่าไม้ สัตว์ป่า สัตว์ทะเล กฎหมายทุกๆ ฉบับไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เฉพาะกฎหมายแร่จริงๆ แล้วกฎหมายที่ดูแลด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทุกฉบับ อธิบดีกรมการปกครองบอกว่าเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นของ สผ. ก็ไปตามเลขาธิการ สผ. บอกว่าเรื่องนี้เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คงจะไปอยู่กรมการปกครอง ตกกลงไม่มีใครยอมที่จะไปดูแลรับผิชอบ ๕ ปีผ่านไป ไม่มีหน่วยงานของรัฐใดๆ ที่ดูแลเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่จะเข้าไปปรับปรุงกฎหมายให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีอำนาจร่วมในการดูแลรักษา จัดการ และใช้ประโยชน์ อันนี้คือปัญหาหลักที่ทำให้โครงการใหญ่ๆ ต่อไปจะดำเนินการต่อไปไม่ได้ กฎหมายแรกในส่วนแรก ที่ไปกำหนด ๑๐๐ เมตร และไม่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทำให้ทุกอย่างดำเนินไปต่อไปไม่ได้ ขณะนี้ มีองค์กรอนุรักษ์ท้องถิ่นต่างๆ ทำเรื่องร้องเรียนเข้ามาแล้ว เช่น เสนอให้กับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีเสนอเข้ามาแล้ว และยังมีสมาพันธ์ผู้ผลิตเกลืออีสาน ก็ส่งเรื่องเข้ามา เพราะฉะนั้น ต่อไปเรื่องนี้จะยุ่งยากมากขึ้นถ้าไม่รีบปรับปรุงกฎหมายเหล่านี้ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

นายแก้วสรร อติโพธิ ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปสาระสำคัญได้ว่า ก่อนอื่นภาพทั่วไปในการทำเหมืองแร่ของประเทศไทยตามปกติจะเปิดเฉพาะหน้าดินทั้งหมด แต่การทำเหมืองใต้ดินมีอยู่ที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ เป็นเรื่องที่กรมทรัพยากรธรณีไปซื้อที่ดินหรือใช้ที่ดินของหลวง และจุดเป็นการทดลองให้ดู เริ่มไว้แต่ยังไปอีกไกลแต่ไม่ไป แต่ใช้ที่ดินของหลวงขุดลงไปลึก ๑๕๐ กว่าเมตร ไปล้างแร่มา และวิ่งขึ้นมา เวลาชาวบ้านจะคัดค้านหรือข้องใจก็พาไปดูและหายสงสัย ในแง่ทางบริหารนั้น ในเหมืองใต้ดินที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ หรือที่กำลังเข้าคิวอยู่ คือเหมืองแร่โปแตช ซึ่งเป็นข้อตกลงของประเทศในอาเซียน และได้ร่วมทุนกับรัฐบาลที่อำเภอบำเหน็จณรงค์ จังหวัดชัยภูมิ จังหวัดมหาสารคาม และที่

จังหวัดอุดรธานี ถ้ายังใช้พระราชบัญญัติแร่ ๆ เช่นเดิมอยู่รัฐบาลก็ประสบปัญหาเพราะว่าตามพระราชบัญญัติแร่ ๆ ที่ใช้อยู่นี้ ระบุว่าต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน แต่ได้รับคำชี้แจงจากกรมทรัพยากรธรณีว่า แร่กระจายอยู่ทั่วไป ถ้าต้องไปเสียค่าซื้อที่ดินจะไม่คุ้ม เพราะปริมาณแร่ใน ๑ ตารางเมตร กับค่าที่ดินที่ต้องจ่ายข้างบนไม่คุ้ม เพราะฉะนั้น ถ้าต้องเสียค่าที่ดินก็สรุปได้ว่าไม่มีทางจะลงทุนได้ เพราะต้องทำในพื้นที่ใหญ่และปริมาณแร่ที่ได้ต่อ ๑ ตารางเมตรน้อย ทางกรมทรัพยากรธรณีหันไปศึกษากฎหมายต่างประเทศว่าแก้ปัญหาอย่างไร พบว่า ทั้งแคนาดา อังกฤษ สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายเฉพาะแยกเรื่องการทำเหมืองใต้ดินออกมา รัฐบาลในสมัยนายชวน หลีกภัย เสนอร่างกฎหมายค้างไว้ในสภาพอดียุบสภาเสียก่อนรัฐบาลใหม่มาบอกว่าร่างกฎหมายนี้สำคัญให้เดินหน้าต่อก็มาถึงวุฒิสภา พอเข้าวุฒิสภาเสียงข้างมากบอกว่าการไปขุดใต้ดินโดยเจ้าของที่ดินไม่ยินยอมไม่น่าจะถูกต้อง ที่สำคัญซึ่งสังเกตได้คือไม่อยากจะให้มีการทำเหมืองใต้ดินในขนาดใหญ่ เป็นพัน ๆ ตารางกิโลเมตร เพราะไม่ไว้ใจการดูแลของฝ่ายบ้านเมืองว่าจะรักษาสิ่งแวดล้อมได้จริงหรือเปล่า วุฒิสภาแก้กฎหมายไปว่าต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินฝ่ายรัฐบาลก็ร้องว่าทำไม่ได้ ถ้าต้องขอ ก็ยื่นขึ้นมา ผมเข้าไปเป็นกรรมาธิการร่วมก็คิดกับทางฝ่ายรัฐบาล คือ คุณประภคิต ๆ กับอธิบดีกรมทรัพยากรธรณีว่า เราน่าจะหาทางออกให้ได้ ที่เป็นธรรมและปลอดภัยต่อชาวบ้านด้วย และก็สามารเอาแร่ขึ้นมาทำประโยชน์ได้ด้วย ผมลงมือศึกษาและนำเสนอในที่ประชุมว่าเรื่องนี้ตามกฎหมายเป็นเรื่องขอบเขตแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ตามมาตรา ๔๘ แห่งรัฐธรรมนูญ บอกว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แสดงว่าไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด หากถลกลงไปถึงใต้บาดาลใครไปยุ่งอะไรไม่ได้ ต้องมีขอบเขต หน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ ต้องระบุขอบเขตตรงนี้ว่าอยู่ตรงไหน สิทธิของชาวบ้าน เจ้าของที่ดิน จะถลกลงไปถึงเพียงใด ตรงนี้ก็กลับมาสู่มาตรา ๒๕ ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติทั่วไปว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ผมนำเสนอในกรรมาธิการร่วมว่าของเดิมที่ฝ่ายบริหารเสนอมา ๕๐ เมตร สมเหตุผลไหม มนุษย์ที่อยู่บนดินจะสามารถใช้ที่ดินลงไปข้างล่างได้สักเท่าไร ดอกเส้าเข็มลงไปได้สักเท่าไร อย่างไรบ้าง ซึ่งอันนี้ฝ่ายบริหารเสนอไว้ ๕๐ เมตร ขณะเดียวกันตามร่างของรัฐบาลที่เสนอเข้ามา เจ้าของที่ดินแทบจะไม่ต้องขุดเข้าไปเลยๆ เกิดพังทลุคอะไรขึ้นมา คงต้องเป็นปัญหาทางคดีเป็นอันมากกว่าทลุคเพราะอะไร อย่างไร จึงปรึกษาวินิจฉัยมาทบทวนตรงจุดนี้ว่า ความลึกเช่นนี้สมเหตุผลไหม ถ้าอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขอชาวบ้านและมาตรการที่จะให้ความมั่นใจและคุ้มครองสิทธิของกรรมสิทธิ์ จะขายที่ดินก็ไม่มีใครเอา บอกว่ามีเหมืองอยู่ข้างล่าง

จะอย่างไรจะได้อีก ๒ ทาง เกิดการตัดสินใจออกมาอย่างนี้ สำหรับมาตราที่ผ่านรัฐสภาในที่สุดอยู่ในมาตรา ๘๘/๓ เป็นการตัดสินใจของรัฐสภาว่า สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์น่าจะลดลงไประหว่าง ๑ - ๑๐๐ เมตร ถ้าทำแร่ในระดับ ๕๐ เมตร ต้องขอเจ้าของที่ดินถ้า ๑๐๑ - ๑๐๒ เมตรไปแล้ว ถือว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไปไม่ถึงแล้ว ไม่ต้องสอบถามว่าเอา ๑๐๐ เมตรมาจากไหน คำตอบคือ ได้ไปศึกษาเทียบเคียงจากเรื่องรถไฟฟ้าใต้ดิน มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐ บอกว่าการขุดลงใต้ดินเป็นการสร้างภาระแก่อสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการทำแผนผังและเจรจากับเจ้าของ ถ้าเจรจาแล้วก็แล้วไป แต่ถ้าไม่ยอมกัน ก็ต้องตราพระราชกฤษฎีกาเวนคืน ที่นี้ถามว่าเวนคืนแล้วต้องจ่ายเงินหรือไม่ อย่างไร ในมาตรา ๒๗ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์ ฯ บอกว่าในกรณีที่เข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ก่อให้เกิดภาระแก่เจ้าของน้อย จนถือได้ว่าไม่ทำให้การใช้สอยของเจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้น ต้องลดน้อยลงไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้ เพราะในการขุดลงไปได้ดินต้องดูว่าถึงขั้นทำให้การใช้สอยบนดินเสียผลประโยชน์ลดน้อยลงหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีไม่ทำให้ลดน้อยลง ก็ไม่ต้องจ่าย ถามว่าเอาอะไรเป็นเกณฑ์ว่าน้อยหรือไม่น้อย วรรคสองของมาตรา ๒๗ ระบุว่า หลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าภาระที่เกิดแก่อสังหาริมทรัพย์นั้น ที่ถือว่าไม่ทำให้การใช้สอยนั้นต้องลดน้อยลง หรือไม่ลด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กรรมการร่วมก็ตามไปดูในกฎกระทรวง ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ดูข้อ ๕ ของกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๒) จะพบว่า ถ้าอยู่ระหว่าง ๑๒ - ๔๐ เมตร จ่าย ๓๐% ถ้า ๔๐ - ๖๐ เมตร จ่าย ๒๐% ถ้า ๖๐ - ๑๐๐ เมตร จ่าย ๑๐% ถ้าเกิน ๑๐๐ เมตร ไม่จ่ายเลย โดยเหตุนี้กรรมการร่วมบอกว่าจะเทียบเคียงได้ และดูโดยเหตุผลความสามารถของมนุษย์ในการใช้สอยที่ดิน อย่าลืมว่าที่ดินในความหมายทางกฎหมายคือที่ว่าง การใช้ที่ว่างเหล่านี้สามารถจะลงไปข้างล่างได้เท่าไรเพื่อที่จะใช้ประโยชน์บนดิน แร่ไม่ใช่ของชาวบ้าน น้ำบาดาลก็ไม่ใช่ แต่ถามว่ารัฐไปขุดลึกเท่าไรถึงจะกระทบถึงการใช้สอยข้างบน คิดว่าโดยความจำเป็น ความสามารถทางวิศวกรรมเพื่อประโยชน์ข้างบน ๑๐๐ เมตร คงหมดปัญญาแล้ว เสาเข็มไม่ลงไปถึงขนาดนั้น ไม่มีทางตัดสินใจร่างโดยเทียบกับกฎหมายที่กล่าวออกมาเป็นมาตรา ๘๘/๓ อย่างที่ปรากฏ

ปัญหาต่อไปคือว่า คิดว่าทำเท่าที่จำเป็นแล้ว แต่รัฐธรรมนูญบังคับอีกว่าจะต้องไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิ คือสิทธิความเป็นเจ้าของ ข้อแรกควรจะต้องรู้ว่าอะไรเกิดขึ้นข้างล่างที่ว่าปลอดภัยนั้น ปลอดภัยอย่างไร จริงอยู่ขุดลงไป ๑๒๐ เมตร น่าจะมีสิทธิได้รู้ได้เห็นติดตามความเป็นไป ถ้าเกิดเสียหายขึ้นมาเอาอะไรมาประกัน ถ้า Design Process ที่เคารพถึงสิทธิของเจ้าของอย่างนี้ไว้ ตรงนี้กรรมการร่วมเห็นว่าจะเป็นเผด็จการไป ไปทำลายสาระสำคัญแห่งสิทธิ ฉะนั้น Process ต้องให้หลักประกันแก่เจ้าของให้ได้ทั้งความสบายใจ ทั้งการที่จะซื้อขาย ฉะนั้น คณะกรรมการร่วมจึงรื้อกระบวนการที่จะให้ประธานบัตร

เหมืองใต้ดิน ซึ่งเดิมทีพอยื่นคำขอประทานบัตร รัฐมนตรีก็ให้กรรมการเหมืองแร่เสนอความเห็นแล้วก็ให้เงื่อนไขอะไรก็ไม่เขียน ชาวบ้านก็ไม่รู้ และมาเขียนกฎหมายห้ามก่อความเดือดร้อน รำคาญอย่างนั้น อย่างนี้แล้วก็ต้องฟ้องกันเสียเวลา ดังนั้น ต้องรื้อใหม่หมด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของส่วนที่สองคือ เรบบังคับเลย ถ้าท่านตุลาการกรุณาตั้งแต่มตรา ๘๘/๕ ว่ากระบวนการข้อแรก ผู้ขอประทานบัตร ต้องเสนอคำขอมาสมบูรณ์ตามมาตรา ๘๘/๖ ก่อน พุดง่าย ๆ คือ เสนอวิธีการ Defendable ขึ้นมา เสียก่อน พอเสนอมาสมบูรณ์แล้ว อนุมาตรา (๒) ก็เอาคำขอนั้นไปให้ผู้มีส่วนได้เสียให้ความเห็น อันนั้นคือประชาพิจารณ์ เสร็จแล้วเมื่อถูกชาวบ้านรุมซักสอบทานแล้วผ่านหรือไม่ผ่าน รัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยตามอนุมาตรา (๓) ต้องกำหนดเงื่อนไข เงื่อนไขมีอะไรบ้าง มาตรา ๘๘/๖ คือข้อมูลแสดงความลึกที่ชัดเจนทุกพื้นที่ มาตรการเทคนิคตามมาตรา ๘๘/๒ คือเงื่อนไขที่บอกว่าการทำเหมือง ต้องทำในระดับความลึกที่ปลอดภัยโดยอาศัยหลักวิชาประกอบทางเทคนิค ต่อให้ทำที่ ๑๓๐ เมตร ต้องมีความปลอดภัย เพราะฉะนั้นจะต้องแสดงให้เห็นในอนุมาตรา (๑) ของมาตรา ๘๘/๖ ก่อน ว่าลึกเท่าไร ปลอดภัยอย่างไร เขตทั้งหมดเป็นอย่างไร ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทั้งเฉพาะถิ่นและโดยรวมทั้งหมด ข้อมูลทางเทคนิคในวิธีการทำเหมืองจะขุดเจาะจะนำขึ้นมาอย่างไร จะมีเสาค้ำไหม ซึ่งเท่าที่ไปดูที่อำเภอ บำเหน็จณรงค์ก็ไม่ให้ล้วงจนโล่งเป็นถ้ำใหญ่จะเหลือเป็นแท่งเหมือนเป็นแท่งดินใหญ่ค้ำ ๆ ไว้ ข้อมูลในวิธีการทำเหมืองและแต่งแร่ การเอาแร่ขึ้นมาแต่งใช้เทคนิคอะไร ข้อมูลแผนผังขั้นตอนวิธีการแต่ง การฟื้นฟูทุกอย่างครบหมด รวมทั้งมาตรการที่กระทบต่อชาวบ้าน เอาแหล่งน้ำจากไหน ทางขนส่งเป็นอย่างไรดู (๕) คือ ทำให้เกิดความมั่นใจว่าทุกอย่างเป็นไปตามที่ขอไว้และอนุญาตไว้ กฎหมายที่บังคับ ให้ผู้ได้ประทานบัตรต้องวางเงินไว้ก่อนหนึ่งโดยอธิบดีกรมทรัพยากรธรณีเป็นคนดูแล และจะบอกผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดในพื้นที่ว่าให้เลิกตัวแทนขึ้นมาเรียกว่าผู้มีสิทธิตรวจสอบซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพทางวิศวกรรมเหมืองแร่ มาเป็น Partner ของชาวบ้าน โดยจะเป็นผู้ไปตรวจตามระเบียบเงื่อนไขที่อยู่ในประทานบัตรตรวจแล้วมารายงานผู้มีสิทธิตรวจสอบว่าเป็นอย่างไรมีปัญหาอะไรเมื่อชาวบ้านยอมรับงานของบริษัทก็รายงานไปที่กรมทรัพยากรธรณีซึ่งถือเงินอยู่ กรมทรัพยากรธรณีก็ตัดเงินไปให้บริษัท ชาวบ้านไม่ได้ถือเงินเอง นี่คือนี่ที่คิดว่าเป็นการเคารพสิทธิ และอนุมาตรา (๗) คือ ท่านตุลาการกรุณา ดูพื้นที่ใดบริเวณใดในเขตเหมืองแร่ทรุดตัวลงจนเกิดความเสียหาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการทรุดตัวนั้น เกิดจากการทำเหมือง จะไปอ้างแผ่นดินไหวหรือพิสุจน์มาเองว่าแผ่นดินไหว ไม่ใช่ชาวบ้านต้องพิสุจน์ เรากำหนดไว้เลยว่าเมื่อเป็นที่ยุติว่าเหมืองเป็นต้นเหตุ ก็เกิดลูกหนี้ร่วมขึ้น คือประชาชนเลือกเลยว่า จะฟ้องกรมทรัพยากรธรณีหรือจะฟ้องบริษัท แต่ขณะเดียวกันถ้าเป็นชาวบ้านก็ต้องเลือกฟ้องกรมทรัพยากรธรณีไว้ก่อน ถ้ากรมทรัพยากรธรณีต้องจ่ายเงินไป กรมทรัพยากรธรณีก็มาไล่เบี้ยเอาจากบริษัท โดยบริษัท

ต้องมีข้อเสนอเอาประกันภัยความรับผิดไว้ ว่าเมื่อใดเกิดความรับผิดขึ้นให้กรมทรัพย์ากรธรณี หรือราษฎรเรียกเอาจากบริษัทได้ นี่เป็นวิธีที่กรมการรวมออกแบบขึ้นเพื่อที่จะให้เกิดความมั่นคงที่สุดจะรู้เห็นในการพิจารณาพิจารณาทุกอย่าง แล้วในเรื่องชั้นพิจารณาพิจารณาเองเราออกแบบไว้แบบนี้ด้วยว่า มาตรา ๘๘/๕ มาตรา ๘๘/๑๐ คือ ในกรณีที่เกิดพิจารณาพิจารณาซึ่งเราบังคับให้เกิดให้ต้องจัดโดยบังคับให้ผู้ขอประทานบัตรวางเงินอีกก่อนหนึ่งได้ประทานบัตรก็ต้องวางเงิน แต่ในชั้นพิจารณาพิจารณา ซึ่งยังไม่รู้ว่าได้หรือไม่ได้ก็ต้องวางเงินอีกก่อนหนึ่งเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียจำผู้เชี่ยวชาญมาพิจารณาได้ และมาตรา ๘๘/๕ ถ้าบริษัทที่ตลาดไม่ยอมหลวมตัวแบบกรณีโรงไฟฟ้าประจวบนั้น ไม่ได้คุยกับชาวบ้านทำเสร็จแล้วค่อยบอกว่ามาคุยกัน ทำไมไม่คุยกันเสียก่อน เพราะไม่อยากเห็นว่าต่างคนต่างทำแล้วพอพิจารณาพิจารณา ก็มาพาดกันแล้วถอยไม่พ้น เลยให้กระทั้งมาตรา ๘๘/๕ ว่าบริษัทที่รู้ตัวดีและไม่อยากปะทะประชาชน แล้วก็ไปบอกไปสู้กันในพิจารณาพิจารณาอยากจะฟังประชาชนก่อน เราก็เขียนให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายรัฐด้วยซ้ำว่าเมื่อใดที่บริษัทมีคำขอว่าอยากคุยกับชาวบ้าน แล้วชาวบ้านอยู่ไหนคุยกับใคร ให้ฝ่ายรัฐจัดตัวแทนเชิญตัวแทนการรวมตัวขององค์กรที่เกี่ยวข้องแล้วให้มหาวิทยาลัยมาช่วยในการจัดปรึกษาหารือ และกลับไปทำให้สมบูรณ์ พอทำสมบูรณ์แล้ว คำขอประทานบัตรก็จะออกมาดี พอเข้าพิจารณาพิจารณาจะได้ไม่ต้องเถียงกัน อันนี้คือกระบวนการได้มาซึ่งประทานบัตรที่พยายามออกแบบเพื่อจะคุ้มครองให้มากที่สุดท้ายสุดคือการคุ้มครองสิทธิ มาตรา ๘๘/๑๒ เป็นเรื่องยังไม่มี ความเสียหาย มาตรา ๘๘/๑๓ เป็นเรื่องดินทรุด ตรงนั้นสันนิษฐานเด็ดขาดว่าต้องจ่ายเงิน แต่ในระหว่างยังไม่ทรุดให้ลองไปตรวจสอบมีตัวแทนไปตรวจสอบ แต่ถ้าตรวจสอบแล้วบอกว่าจะทำ ๑๐๐ เมตร แต่ทำขึ้นมา ๘๐ เมตรบอกจะมีค้ำยัน ๕๐% เหลือ ๒๐% ทำอย่างไรให้ดูมาตรา ๘๘/๑๒ กำหนดไว้เลยว่าการทำเหมืองได้ดินบริเวณใดในเขตเหมืองแร่ในลักษณะต่อไปนี้ ถือเป็นกรทำให้เสียหายซึ่งสิทธิของเจ้าของ เช่น มาตรา ๘๘/๑๒ (๑) การทำเหมืองได้ดินในระดับความลึกจากผิวดินน้อยกว่าที่กำหนด หมายถึงส่วนหนึ่งถึง ๑๐๐ เมตร เพราะฉะนั้น บอกว่า ๑๐๐ เมตร แต่ทำขึ้นมา ๘๐ เมตร อันนี้ผิด หรือขออนุญาตเรียบร้อยว่าทำ ๘๐ เมตร จ่ายเงินไป ทำมาขึ้นมา ๕๐ เมตร ย่อมผิดมาตรา ๘๘/๑๒ (๑) นี้ แต่ถ้าขอ ๑๓๐ เมตร และมาขึ้นมาเป็น ๑๑๐ เมตร ไม่ว่าจะไม่ได้ล่วงสิทธิ แต่ถ้าการลึก ๑๐๐ เมตรหรือดิน หรือเทคนิค ไม่เป็นไปตามที่กำหนด ถ้าเหตุการณ์เหล่านี้ทำให้ความมั่นคงของพื้นดินเสียไป ตรงนี้ไม่ได้ความจริงขอ ๑๓๐ เมตร กระโดดขึ้นมา ๑๑๐ เมตร ไม่เข้ามาตรา ๘๘/๑๒ (๑) แต่ถ้าวิศวกรทางฝ่ายชาวบ้านบอกว่าตรงนี้ดินชุกเหลือเกิน ขึ้นมาตรงนี้ความมั่นคงไม่เป็นไปตามที่กำหนดอย่างนี้เข้ามาตรา ๘๘/๑๒ (๒) ไม่ดูแค่ระดับความลึกคุณภาพของความมั่นคงด้วย ถ้าเสียความมั่นคงเมื่อไรผิดทั้งนั้น และผลเป็นอย่างไร ผลถือเป็นการละเมิดโดยตรง โดยเจ้าของข้างบนทำอะไรได้ ผู้เสียหายย่อมเรียกให้

ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองแร่ระดับการกระทำ จัดการแก้ไข เพราะฉะนั้น จะไปหากรมทรัพยากรธรณีให้ดูแลก็ได้ กรมทรัพยากรธรณีไม่ทำ ไปฟ้องศาลปกครองสั่งให้กรมทรัพยากรธรณีทำงานก็ได้ อันนี้ทำให้สิทธิทางแพ่งถือเป็นการละเมิดเจ้าของที่ดินใช้สิทธิได้โดยตรงในนามของตนเอง ถ้าเกิดเหตุเมื่อไร มาตรา ๘๘/๑๓ เข้ามา ขอเรียนภาพทั้งหมดว่ากรรมวิธีการก็เห็นตรงกันว่าวิธีนี้สามารถทำให้เกิด Balance ได้ ประเทศชาติได้ประโยชน์จากแร่ที่อยู่ใต้ดิน โลกมีเทคนิคการทำเหมืองแร่ใต้ดินเราก็สามารถเอาแร่มาใช้ได้ ขณะเดียวกันเรามีสิทธิของชาวบ้านที่ต้องเคารพ ก็กำหนดไว้อยู่ที่ ๑ - ๑๐๐ เมตร ขณะเดียวกันสาระสำคัญของสิทธิ ถ้าใช้กระบวนการอย่างนี้ รู้เห็นทุกอย่าง ประชาพิจารณ์ด้วย ไม่มีเงินจ้างผู้เชี่ยวชาญก็เอาเงินจ้างผู้เชี่ยวชาญมาต่อสู้กับบริษัทเหมืองแร่ อนุญาตไปแล้วต้องมีผู้แทนตรวจสอบทุกเดือน รายงานให้ทราบ ไม่ต้องมานั่งตกใจว่าขึ้นมาเท่าไรแล้ว ที่สั้นนี้จะทรุดหรือเปล่า สามารถทำให้ทุกอย่างหมดปัญหาได้ ในที่สุดตัดสินใจว่าเอาอย่างนี้ ก็ผ่านสองสภา ในชั้นวุฒิสภาที่แรกตั้งหลักว่าวุฒิสภาไม่ยอมลงใต้ดินโดยไม่ขอความยินยอม วุฒิสภาไม่ยอม ทำไมกรรมวิธีการร่วมให้ทำได้ เราอธิบายลงไปตั้งแต่ ๑ - ๑๐๐ เมตรแล้ว เดิม ๕๐ เมตร อันที่สองเรา Design หลักประกันทุกอย่างให้หมดทั้งในชั้นกระบวนการและหลักให้ประทานบัตร เรื่องทำเหมืองไปแล้วทรุด ก็ยังให้ตามไปอีก อันนี้คือหลักประกันที่ให้เต็มที่แล้วสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้กระเทือนแต่อย่างใด จบคำชี้แจงเพียงเท่านี้

ส่วนกรณีตามมาตรา ๘๘/๑ นายแก้วสรร อติโพธิ ชี้แจงว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ เพราะสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมเสร็จแล้ว ในทางวิชาการรายงาน EIA เป็นเหมือนกับวิธีปฏิบัติราชการที่ต้องกระทำ แต่เป็นการตรวจสอบในทางราชการด้วยตนเอง แต่รัฐธรรมนูญต้องการให้มีประชาพิจารณ์ ฉะนั้นต้องให้ผ่านกระบวนการของทางราชการแล้วก็ตาม ก็อนุมัติตามรัฐธรรมนูญต้องประชาพิจารณ์ แต่ที่นี้การเขียนอย่างนี้ถ้ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสองในอนาคตบอกว่า Research อันนี้ถือเป็นการกระทำที่กระทบสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง นอกจากจะผ่าน EIA แล้ว ต้องให้องค์กรอิสระศึกษาให้ความเห็นอีกทีหนึ่งด้วย คิดว่ากฎหมายนั้นก็ต้องเข้ามาใช้กับเหมืองแร่ใต้ดิน ฉะนั้นอธิบดีกรมทรัพยากรธรณีก็ต้องทำ EIA ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ อันที่สอง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ซึ่งใช้บังคับก็ต้องให้องค์กรอิสระให้ความเห็นซ้ำอีกที เสร็จแล้วมาตรา ๘๘/๑ จัดประชาพิจารณ์ การที่เขียนไว้แต่เพียงรายงาน EIA กับประชาพิจารณ์ ก็ถูกอยู่แล้ว แต่เป็นหน้าที่ของฝ่ายรัฐที่จะไปตรากฎหมายเฉพาะอีกที ต้องอย่าลืมว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ให้องค์กรอิสระให้ความเห็นตามที่กฎหมายบัญญัติ คิดว่ากรรมวิธีการเขียนอย่างนี้ไม่ใช่เป็นการขัดแต่เป็นเพียงว่าเราไม่มีหน้าที่ที่จะมาเขียนกฎหมายว่าให้องค์กรอิสระมีองค์ประกอบอะไร สรรหาอย่างไร ให้ความเห็นอย่างไร งานนี้คืองานร่างพระราชบัญญัติแล้ว ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะแก้ปัญหา

ให้ชาวบ้านมีส่วนร่วม ส่วนที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นพิเศษว่าต้องมีบุคคลอีกคณะหนึ่งมาดูอีกทีก็रोไปเขียน ภายหลัง เขียนมาเมื่อไรก็ไม่เป็นไร แต่จะบอกว่าขัดไม่ได้ จึงเห็นว่าไม่ใช่กรอบอำนาจกรรมาธิการร่วมมีหน้าที่ แก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างสองสภาในปัญหา นี้ คิดว่าคงจะพูดว่าขัดคงไม่ได้ พูดแต่เพียงว่าเราไม่อาจเขียน ได้มากกว่านี้

มาตรานี้ต้องการให้เป็นกฎหมายกลางและมีบัญญัติแนบท้าย กิจการต่อไปนี้ถือว่ากระทบสิ่งแวดล้อม ร้ายแรง องค์การอิสระประกอบด้วยอะไรบ้างไม่ใช่หน้าที่ของกฎหมายเฉพาะที่จะมาเขียนสร้างสรรค์องค์การ เหล่านี้ขึ้นประชาพิจารณ์จริง ๆ ก็ไม่มีทางเลือกจะไปเขียนแบบประเทศอังกฤษ พอเรื่องสำคัญก็จะบอกให้มี Public Inquiry นี่เป็นตัวอย่างที่เราพยายามทำเป็นเรื่อง ๆ ของสหรัฐอเมริกาออกมาเป็นพระราชบัญญัติ ประชาพิจารณ์แล้วใช้กับทุกกิจกรรมที่กำหนดว่าเป็นการพัฒนา ที่จริงจะรอก็ได้ แต่คิดว่ารอไม่ไหวงานนี้ ปะทะกันหนัก ก็นำมาใช้ก่อน ถ้ามารับฟังอย่างไร ด้วยกระบวนการอย่างไร เราไม่อาจเอื้อมไปเขียน บอกว่าตามกฎหมายข้อบังคับที่มีอยู่ในขณะนั้น ตอนนี้อยู่ในขณะนี้ฝ่ายรัฐยังไม่ตราพระราชบัญญัติประชาพิจารณ์ มา ก็ต้องว่าไปตามข้อบังคับในปัจจุบันนี้ ซึ่งก็คือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ฯ ในอนาคตถ้ามีพระราชบัญญัติ ประชาพิจารณ์แล้ว ก็ Refer ไปหาพระราชบัญญัติประชาพิจารณ์ พยายามอยู่ในขอบเขตที่สุดไม่ไปสร้าง อะไรขึ้นมาใหม่

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้ฟังการชี้แจงจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องแล้วได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหา ตามคำร้องที่ประธานวุฒิสภาได้ส่งมา โดยกำหนดปัญหาเพื่อลงมติดังนี้

๑. มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ หรือไม่

๒. มาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๖ มาตรา ๘๖ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมพิจารณาแล้ว มีมติดังต่อไปนี้

ปัญหาข้อหนึ่ง มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ หรือไม่

เห็นว่า ร่างมาตรา ๘๘/๓ แม้จะไม่มีสภาพบังคับให้ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองได้ดินที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตรต้องขออนุญาตจากเจ้าของที่ดินก่อน แต่ก็ได้ให้ความหมายว่า เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่ลึกเกินกว่าหนึ่งร้อยเมตร เพราะเมื่อ พิจารณาประกอบกับร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ในส่วนที่เพิ่มความเป็นส่วนที่ ๔ ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิใน อสังหาริมทรัพย์ จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้ยังคงให้การรับรองคุ้มครองแดนแห่งกรรมสิทธิ์

ในส่วนของผู้ได้รับความเสียหายจากการทำเหมืองแร่ได้ดินในทุกระดับความลึกที่มีวิธีการทำเหมืองไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประทานบัตร การกำหนดให้การทำเหมืองที่มีความลึกเกินกว่าหนึ่งร้อยเมตรไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของที่ดินนั้น เป็นเพียงการจำกัดสิทธิในการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์เพียงเท่าที่เจ้าของที่ดินจะใช้ประโยชน์ได้ แต่มิได้เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในความลึกที่เกินหนึ่งร้อยเมตรนั้น เนื่องจากในขณะนี้ความลึกดังกล่าวยังเกินความสามารถของบุคคลทั่วไปในการใช้สอย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายฉบับนี้เพื่อเข้าไปดูแลทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๑๒ คน คือ นายปรีชา เถลิงพาณิชย์ นายจุมพล ณ สงขลา นายกระมล ทองธรรมชาติ นายอุระ หวังอ้อมกลาง นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุจิต บุญบงการ นายศักดิ์ เตชาชาญ นายมงคล ธรรมภูมัย นายผัน จันทรปาน และพลโท จุล อติเรก วินิจฉัยว่า มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๒ คน คือ นายอมร รักษาสัตย์ วินิจฉัยว่า ร่างมาตราดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๘ ประกอบมาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๕๐ และนายจิระ บุญพจนสุนทร วินิจฉัยว่า ร่างมาตราดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๘ ประกอบมาตรา ๒๕ เพราะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลและข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม

ปัญหาข้อที่สอง มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ หรือไม่

เห็นว่า ร่างมาตรา ๘๘/๕ และมาตรา ๘๘/๓ กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกประทานบัตรทำเหมืองได้ดินไว้ว่า ผู้ขอประทานบัตรจะต้องทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเมื่อรายงานดังกล่าวได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว รัฐมนตรีจะต้องประมวลข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประทานบัตรและรายงานดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ วรรคสอง ที่กำหนดให้ต้องมีการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาจัดการด้านนั้น ก็จะต้องเป็นไปตามที่

กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดดังกล่าว และเมื่อกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดและได้รับรายงานจากคณะกรรมการจัดการรับฟังแล้ว รัฐมนตรีจึงจะวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขไว้ในประธานบัตรต่อไป อันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ แล้ว

นอกจากนี้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง จะรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐบาล และชุมชนไว้ แต่ก็มีได้หมายความว่า ชุมชนจะจัดการทรัพยากรในท้องถิ่นได้อย่างอิสระ ชุมชนต้องร่วมกับองค์กรท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการทรัพยากรสินร่วมกัน การที่มาตรา ๘๘/๗ กำหนดให้มีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม การให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่า กระบวนการรับฟังความคิดเห็นจะเกิดขึ้นตอนใด ก็เป็นการให้ชุมชนจัดการทรัพยากรสินร่วมกับรัฐในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๑๒ คน คือ นายปรีชา เถลิมนิชย์ นายจุมพล ณ สงขลา นายกระมล ทองธรรมชาติ นายอุระ หวังอ้อมกลาง นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุจิต บุญบงการ นายศักดิ์ เตชะชาญ นายมงคล สระฐาน นายผัน จันทรปาน และพลโท จุล อติเรก วินิจฉัยว่ามาตรา ๘๘/๗ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๒ คน คือ นายอมร รักษาสัตย์ วินิจฉัยว่าร่างมาตรา ๘๘/๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ และนายจิระ บุญพจนสุนทร วินิจฉัยว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ตกไปทั้งฉบับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สองอีก

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ออกเสียงลงมติเป็นเสียงข้างมากในปัญหาข้อ ๑ ข้อ ๒ จึงทำคำวินิจฉัย ส่วนตนดังต่อไปนี้

ปัญหาข้อหนึ่ง มาตรา ๘๘/๗ บัญญัติว่า การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไร่ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประธานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินนั้นได้

ได้พิจารณาคำชี้แจงของสมาชิกวุฒิสภาฝ่ายผู้ร้อง และคำชี้แจงของนายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นกรรมาธิการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติในชั้นวุฒิสภาแล้ว ได้ความว่ารัฐบาลมีนโยบายที่จะร่วมทุนกับบริษัทต่างชาติในการทำเหมืองได้ดิน เพื่อนำแร่โปแตชจากได้ดินขึ้นมาใช้ทำประโยชน์ทางเศรษฐกิจ พระราชบัญญัติแร่น้ำมันที่ใช้อยู่ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้อยู่ถึงการทำเหมืองได้ดิน รัฐบาลในขณะนั้นจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่น้ำมันแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ในชั้นแรกร่างพระราชบัญญัติแร่น้ำมันที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรมีข้อความในมาตรา ๕๐ ว่า “ถ้าเขตพื้นที่ซึ่งขอประทานบัตรมีใช้ที่ว่างทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานให้เป็นที่พอใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมีสืบทิทำเหมืองในเขตพื้นที่นั้นได้ เว้นแต่ในกรณีขอประทานบัตรทำเหมืองได้ดิน ผู้ยื่นคำขอไม่ต้องแสดงพยานหลักฐานดังกล่าว

ก่อนออกประทานบัตรทำเหมืองได้ดิน ถ้าปรากฏว่าการทำเหมืองได้ดินผ่านที่ดินของส่วนราชการใด ให้กรมทรัพยากรธรณีแจ้งให้ส่วนราชการนั้นทราบ”

เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้กล่าวผ่านสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ต่อมาในชั้นวุฒิสภาได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวใหม่เป็น

“มาตรา ๕๐ ถ้าเขตพื้นที่ซึ่งขอประทานบัตรมีใช้เป็นที่ว่างทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมีสืบทิทำเหมืองในเขตพื้นที่นั้นได้

ก่อนออกประทานบัตรทำเหมืองได้ดิน ถ้าปรากฏว่าการทำเหมืองได้ดินผ่านที่ดินของส่วนราชการหรือเอกชนรายใด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานการได้รับความยินยอมของส่วนราชการหรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นก่อน โดยผู้ขอประทานบัตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

มาตรา ๕๐ ทวิ ผู้ถือประทานบัตรต้องทำเหมืองได้ดินในระดับความลึกที่ปลอดภัยสำหรับการทำเหมืองได้ดินตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามคำแนะนำของคณะกรรมการโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การกำหนดระดับความลึกที่ปลอดภัยสำหรับการทำเหมืองได้ดินตามความในวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาจากโครงสร้างทางธรณีวิทยา รวมทั้งเทคนิคการทำเหมืองตามหลักวิศวกรรมเหมืองแร่ในแต่ละพื้นที่และความปลอดภัยของสิ่งมีชีวิตบนพื้นดิน

มาตรา ๕๐ ตริ ในกรณีที่การทำเหมืองได้ดินผ่านได้ดินของป่าไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ให้ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองดังกล่าวต้องขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ต่อมาที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ตั้งบุคคลขึ้นประกอบเป็นคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. โดยมีนายจอน อึ้งภากรณ์ สมาชิกวุฒิสภาฝ่ายผู้ร้องเป็นเลขาธิการคณะกรรมการร่วมกัน และพันเอก สมคิด ศรีสังคม เป็นประธานคณะกรรมการร่วมกัน ได้พิจารณาเสร็จเสนอต่อประธานวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕

ตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบแล้ว มีบทบัญญัติที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขบางส่วนดังต่อไปนี้

มาตรา ๓ ให้เพิ่มบทคำนียามว่า “ทำเหมืองใต้ดิน” หมายความว่า การทำเหมืองด้วยวิธีการเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปใต้ผิวดิน เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ใต้ผิวดิน”

มาตรา ๘ ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๒๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“การขอประทานบัตรจะขอได้เขตหนึ่งไม่เกินคำขอละสามร้อยไร่ เว้นแต่การขอประทานบัตรทำเหมืองในทะเลและการขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน”

.....

มาตรา ๑๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๔/๑ การทำเหมืองใต้ดินมาตรา ๘๘/๑ ถึงมาตรา ๘๘/๑๓ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ โดย

ส่วนที่ ๑ เป็นบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๘๘/๑ ถึงมาตรา ๘๘/๕

ส่วนที่ ๒ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินตั้งแต่มาตรา ๘๘/๖ ถึงมาตรา ๘๘/๘

ส่วนที่ ๓ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียตั้งแต่มาตรา ๘๘/๙ ถึงมาตรา ๘๘/๑๑

ส่วนที่ ๔ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่มาตรา ๘๘/๑๒ ถึงมาตรา ๘๘/๑๓

และเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นหมวด ๑๑/๑ ความรับผิดชอบตามมาตรา ๑๓๑/๑

ดังนั้นมาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๗ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ที่มาสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนที่ ๑ ว่าด้วย บททั่วไป และส่วนที่ ๒ ว่าด้วย การกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินตามลำดับ บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงเป็นเรื่องการทำเหมืองใต้ดินโดยเฉพาะ ตามบทนิยามของคำว่า “ทำเหมืองใต้ดิน” ในมาตรา ๓ ซึ่งหมายความว่า การทำเหมืองแร่ด้วยวิธีการเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปใต้ผิวดินเพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ใต้ผิวดิน

เมื่อมีการเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปใต้ผิวดินเพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ใต้ผิวดิน ตามปกติธรรมดาก็ต้องมีการเจาะจากผิวดินลึกลงไปใต้ผิวดิน ปัญหาจึงมีว่าการเจาะจากผิวดินลึกลงไปใต้ผิวดินจะต้องเจาะอย่างไร และเจาะลึกลงไปเท่าใดจึงจะเกิดความปลอดภัยต่อบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่บนผิวดิน ซึ่งเป็นปัญหาทางเทคนิคไม่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยคดีนี้

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยทางกฎหมายในคดีนี้มีอยู่เพียงว่า จะต้องเจาะลึกจากผิวดินลงไปเท่าไร จึงจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์บนผิวดิน ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์บนผิวดิน โดยมีความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์บนผิวดินเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนได้บัญญัติเกี่ยวกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์และการใช้กรรมสิทธิ์ไว้ในลักษณะ ๒ หมวด ๒ ของบรรพ ๔ ตั้งแต่มาตรา ๑๓๓๕ ถึงมาตรา ๑๓๕๕ ผู้ทำคำวินิจฉัยยกคำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ บทที่ ๑๑ บางส่วนมาอธิบายเพื่อความเข้าใจโดยสังเขปดังต่อไปนี้

กรรมสิทธิ์และการใช้กรรมสิทธิ์

๑. ตามธรรมดาเมื่อบุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ก็ย่อมมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย ได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ตลอดจนถึงติดตามเอาคืนจากผู้ที่ไม่มียุติหรือยึดถือไว้ และขัดขวางมิให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๖ แต่ถ้าเป็นที่ดินนอกจากเจ้าของจะมีสิทธิดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีสิทธิเหนือพื้นดิน และได้พื้นดินอีกด้วย สิทธิเหนือและได้พื้นดินนี้เรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๕ ว่า

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น กินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย”

ตามมาตรานี้หมายความว่าเหนือพื้นดินเป็นเส้นตั้งฉากขึ้นไปโดยตลอดและใต้พื้นดินตั้งฉากลงไปเท่าที่มนุษย์สามารถจะหยั่งลงไปได้ เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิใช้สอย ขัดขวางมิให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องได้ เช่น มีสิทธิห้ามมิให้ผู้ใดปลูกโรงเรือนรุกล้ำเข้ามา ห้ามวางสายไฟฟ้าหรือสายลวดผ่านที่ของตน ห้ามมิให้ขุดดินลอดใต้พื้นดินหรือวางท่อน้ำ ท่อประปาผ่านที่ดินของตนได้ แต่ทั้งนี้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ทั้งเหนือและใต้พื้นดินจำกัดเพียงเท่าที่ความสามารถของมนุษย์จะใช้สอยได้เท่านั้น หายวอออกไปจนถึงจักรวาลหรือลึกไปจนทะลุโลกอีกด้านหนึ่งไม่ นอกจากนี้ต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นด้วย เช่น ตามมาตรา ๑๓๕๒ เจ้าของที่ดินต้องยอมให้ผู้อื่นวางท่อระบายน้ำ ท่อน้ำ สายไฟฟ้า ฯลฯ ผ่านที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินอื่นในเมื่อได้รับค่าทดแทนตามสมควรหรือตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศที่ให้สิทธิเครื่องบินผ่านแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นได้

มาตรา ๑๓๓๕ อนุญาตให้มีแดนแห่งกรรมสิทธิ์เฉพาะที่ดินเท่านั้น มิได้อนุญาตถึงอสังหาริมทรัพย์อื่นด้วย แต่ตามปกติอสังหาริมทรัพย์เป็นส่วนควบของที่ดิน จึงตกเป็นของเจ้าของที่ดิน แดนแห่งกรรมสิทธิ์ของที่ดินจึงครอบคลุมไปถึงอสังหาริมทรัพย์อื่นที่ดินอยู่ในตัว แต่ถ้าอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เป็นส่วนควบของที่ดินอื่น เช่น ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินปลูกโรงเรือนในที่ดินไว้ เจ้าของโรงเรือนย่อมไม่มีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่จะหวงห้ามเจ้าของที่ดินมิให้ใช้อากาศที่อยู่เหนือและที่ดินที่อยู่ใต้โรงเรือนนั้น

๒. ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมมีสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๖ ดังนี้

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

กรรมสิทธิ์ คือทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิดเว้นแต่ที่ดินซึ่งจะมีกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อเป็นที่ดินที่มีโฉนด โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วเท่านั้น หากเป็นที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเจ้าของที่ดินนั้นก็ยังมีเพียงสิทธิครอบครองหาได้ชื่อว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่ และเจ้าของผู้มิเพียงสิทธิครอบครองจะมีทางได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น กล่าวคือจะต้องมีการครอบครองและได้ทำประโยชน์แล้ว ทั้งต้องเป็นที่ดินที่อยู่ในท้องที่ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้ออกโฉนดที่ดินได้ด้วย.....

ตามมาตรา ๑๓๓๖ ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิดังนี้

- (๑) มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินนั้น
- (๒) มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินนั้น
- (๓) มีสิทธิได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น
- (๔) มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้
- (๕) มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

๓. การใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจะต้องไม่ทำความเดือดร้อนเสียหายให้แก่บุคคลอื่นดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๗ ว่า

“บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

๔. เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจถูกจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของตนได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๘ ดังนี้

ข้อจำกัดสิทธิแห่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ นั้น ท่านว่าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน

ข้อจำกัดเช่นนี้ ท่านว่าจะถอนหรือแก้ไขหย่อนลงโดยนิติกรรมมิได้ นอกจากจะได้ทำนิติกรรมเป็นหนังสือ และจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่

ข้อจำกัดซึ่งกำหนดไว้เพื่อสาธารณประโยชน์นั้น ท่านว่าจะถอนหรือแก้ไขหย่อนลงมิได้เลย”

จึงเห็นได้ว่า เจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดๆ ย่อมมีสิทธิต่างๆ ใน ตัวทรัพย์สิน นั้น ตามที่มาตรา ๑๓๓๖ บัญญัติไว้

ส่วนในเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ บัญญัติให้มีได้เฉพาะกรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้น จึงเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีสิทธิใช้สอยทำประโยชน์ หรือจัดขวางมิให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์ส่วนที่อยู่เหนือพื้นพื้นดิน และได้พื้นดินด้วย โดยให้ถือเส้นตั้งฉากขึ้นไปโดยตลอด และได้พื้นดินตั้งฉากลงไปเท่าที่มนุษย์สามารถจะใช้สิทธิของตนได้หรือหยั่งลงไปได้ ดังนั้น แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งมิใช่ตัวทรัพย์สิน ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจเหนือตัวทรัพย์สินตามที่มาตรา ๑๓๓๖ บัญญัติไว้

มาตรา ๑๓๓๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติบังคับว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น

แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินที่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๕ ถึงมาตรา ๑๓๕๕ ซึ่งเป็นเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนต่อเอกชน เช่น

มาตรา ๑๓๓๕ บัญญัติว่า เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน

น้ำไหลตามธรรมดามายังที่ดินต่ำและจำเป็นแก่ที่ดินนั้นไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่สูงกว่าจะกันเอาไว้ได้เพียงที่จำเป็นแก่ที่ดินของตน

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินสูงและเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินต่ำเกี่ยวกับการรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาในที่ดินของตน โดยวรรคแรกเป็นบทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินต่ำให้จำต้องยอมรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาจากที่ดินสูงมายังที่ดินของตน

วรรคสองจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินสูงให้กันน้ำที่ไหลตามธรรมดามายังที่ดินต่ำไว้ได้เพียงที่จำเป็นแก่ที่ดินของตนเท่านั้น

มาตรา ๑๓๕๒ บัญญัติว่า ท่านว่าถ้าเจ้าของที่ดินได้รับค่าทดแทนตามสมควรแล้ว ต้องยอมให้ผู้อื่นวางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันผ่านที่ดินของตน เพื่อประโยชน์แก่ที่ดิน

ติดต่อ ซึ่งถ้าไม่ยอมให้ผ่านก็ไม่มีทางจะวางได้ หรือถ้าจะวางได้ก็เปลืองเงินมากเกินควร แต่เจ้าของที่ดิน อาจให้ยกเอาประโยชน์ของคนขึ้นพิจารณาด้วย

.....

มาตรานี้เป็นเรื่องการจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินติดต่อ โดยบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินติดต่อแปลงหนึ่ง เมื่อได้รับค่าทดแทนตามสมควรแล้ว ต้องยอมให้เจ้าของที่ดินติดต่ออีกแปลงหนึ่ง วางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นที่คล้ายกันผ่านที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินติดต่อ ซึ่งถ้าไม่ยอมให้ผ่านก็ไม่มีทางจะทำได้ เป็นต้น

บทบัญญัติมาตรา ๑๓๓๕ ถึงมาตรา ๑๓๕๕ เป็นบทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนต่อเอกชน ซึ่งต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตราต่างๆ ดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่อยู่ในบังคับของกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น รัฐมีอำนาจออกกฎหมายบัญญัติถึงการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ในการจัดทำสาธารณูปโภค สาธารณูปการ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะ กฎหมายจึงบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะมีอำนาจจำกัดสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนได้ เช่น เข้าสำรวจในที่ดินของเอกชน เข้าใช้ประโยชน์ในที่ดิน รื้อถอนสิ่งก่อสร้างหรือทำลายสิ่งกีดขวางบนที่ดิน อันเป็นกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นไว้บังคับจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน รวมทั้งการเวนคืนที่ดินของเอกชน ในกรณีจำเป็นต้องได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว

มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเข้าใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน อาจจำแนกได้ ๒ วิธีการ ดังนี้

(๑) การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เพื่อการจัดทำสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ทั้งนี้โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ

ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความสะดวกในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ บัญญัติถึงรายละเอียดในการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

(๒) การกำหนดการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะจำกัดสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนได้โดยไม่จำเป็นต้องเวนคืนที่ดินของเอกชนมาทั้งแปลง ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีปฏิบัติโดยทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์มาจนเกินขอบเขต ดังจะเห็นได้ว่า มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติให้ ปตท. มีอำนาจกำหนดเขตระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ วางระบบการขนส่งทางท่อไปใต้ - เหนือ ตามหรือข้ามที่ดินของบุคคลใดๆ รวมทั้งเรืออเนกาการโรงเรือน หรือทำลายสิ่งกีดขวางในเขตระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ของ ปตท. สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนได้โดยไม่จำเป็นต้องเวนคืนที่ดินของเอกชน โดยรัฐต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และหากเจ้าของและผู้ทรงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ไม่พอใจในเงินค่าทดแทนที่กำหนดก็ให้อุทธรณ์ค่าทดแทนต่อคณะกรรมการได้

การกำหนดการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชน ยังมีปรากฏในพระราชบัญญัติต่างๆ หลายฉบับที่เกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ เช่น

- พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ (มาตรา ๓๕)
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓ (มาตรา ๓๖)
- พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. ๒๕๑๐ (มาตรา ๓๖)
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ. ๒๕๑๑ (มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๐)
- พระราชบัญญัติการประปาภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ (มาตรา ๓๐)
- พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ (มาตรา ๓๐)
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐

(มาตรา ๑๐)

กล่าวโดยสรุป เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐมีอำนาจเข้าใช้ประโยชน์และครอบครองที่ดินของเอกชนได้ด้วย ๒ วิธีการดังกล่าวข้างต้น และเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนน้อยที่สุด ดังนั้น ข้อโต้แย้งที่ว่า รัฐจะเข้าใช้ที่ดินของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการตามกฎหมายเวนคืนก่อน จึงเป็นการเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะการจำกัดสิทธิใน

ทรัพย์สินของเอกชนตามบทบัญญัติในมาตราต่างๆ แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดการใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชนนั้น จะต้องมีกาจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกระทบสิทธิด้วยการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นการเคารพต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนตามบทบัญญัติมาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์บนผิวดิน โดยบัญญัติว่า “การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีช่องว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมิสิทธิทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินนั้นได้” อันมีความหมายว่าในการขุดเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปใต้ผิวดิน เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ใต้ผิวดิน มาตรา ๘๘/๓ บัญญัติว่าเจ้าของที่ดินในเขตที่ดินนั้น มีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ เพียงความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรเท่านั้น ถ้าลึกเกินกว่าหนึ่งร้อยเมตร ผู้ขอประทานบัตรก็ไม่ต้องแสดงหลักฐานว่ามีสิทธิทำเหมืองใต้ดินนั้นได้ กล่าวคือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์บนผิวดินไม่อาจอ้างได้ว่าตนเองมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ลึกจากผิวดินเกินกว่าหนึ่งร้อยเมตร อันทำให้เกิดสิทธิใช้สอย ทำประโยชน์ หรือขัดขวางห้ามปรามการทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกจากผิวดินเกินกว่าหนึ่งร้อยเมตรได้

ปัญหาจึงมีว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีได้ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗ บัญญัติว่า “ทรัพย์สินหมายความว่าจะต้องมีรูปร่าง” และมาตรา ๑๓๘ บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

ท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” และ “ทรัพย์สิน” ในคำบรรยายกฎหมายลักษณะทรัพย์สินดังต่อไปนี้

คำว่าทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้น บุคคลธรรมดาจะเข้าใจเช่นใด หรือจะตกลงให้มีความหมายกันเช่นใดก็ตาม แต่ถ้าเป็นเรื่องที่จะต้องใช้กฎหมายบังคับแล้ว จะมีความหมายเป็นอย่างอื่นมิได้ นอกจากความหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๘ ดังกล่าวข้างต้น

เพื่อให้ได้ความหมายอันแท้จริงของคำว่าทรัพย์สินและทรัพย์สิน จำเป็นที่จะต้องอ่านมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๘ ประกอบกัน กล่าวคือคำว่าทรัพย์สิน นอกจากจะหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างแล้ว ยังต้องเป็น

วัตถุมีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้ และอาจถือเอาได้ด้วย ส่วนคำว่าทรัพย์สินนั้นหมายถึงวัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้ และอาจถือเอาได้ประการหนึ่ง และยังหมายถึงวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้ และอาจถือเอาได้ อีกประการหนึ่งด้วย

ที่ต้องนำมาตรา ๑๓๘ มาอ่านประกอบกับมาตรา ๑๓๗ ด้วยนั้นก็เพราะเหตุว่า มาตรา ๑๓๘ ได้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ว่า ต้องอาจมีราคาได้และอาจถือเอาได้ เมื่อทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๗ ก็เป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่ง ฉะนั้นทรัพย์สินจึงต้องเป็นวัตถุมีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และอาจถือเอาได้เช่นเดียวกัน

ลักษณะสำคัญของทรัพย์สิน และทรัพย์สิน

ทรัพย์สิน และทรัพย์สินมีลักษณะสำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ

๑. ทรัพย์สิน คือวัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนทรัพย์สิน คือวัตถุที่มีรูปร่างก็ได้หรือไม่มีรูปร่างก็ได้
๒. วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างนั้นต้อง อาจมีราคาได้ และต้องอาจถือเอาได้

.....

คำว่า “วัตถุมีรูปร่าง” นั้น หมายถึงสิ่งที่เห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสได้ เช่น หนังสือ โต๊ะ เก้าอี้ บ้านเรือน รถ เรือ ม้า ลา เป็นต้น แต่กระแสไฟฟ้าซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงน่าจะเป็นทรัพย์สิน มิใช่ทรัพย์สินนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๑ วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่าการลักกระแสไฟฟ้าย่อมเป็นผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ หรือ ๓๓๕ แล้วแต่กรณี.....

คำว่า “วัตถุไม่มีรูปร่าง” นั้น หมายถึงสิ่งที่มองไม่เห็นได้ด้วยตาจับต้องสัมผัสไม่ได้ เช่น แก๊ส กำลังแรงแห่งธรรมชาติ พลังน้ำตก พลังปรมาณู เป็นต้น และยังได้แก่ทรัพย์สินสิทธิและสิทธิต่างๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สินดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๕ และมาตรา ๑๔๐ ด้วย แต่ทรัพย์สินสิทธิและสิทธิต่างๆ ที่จะเป็นทรัพย์สินนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินสิทธิและสิทธิที่กฎหมายไทยรับรองแล้ว เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภารจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ จำน่า จำนอง ลิขสิทธิ์ (ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗) สิทธิในเครื่องหมายการค้า (ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔) สิทธิบัตร (ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒) ส่วนสิทธิในชื่อเสียงแห่งธุรกิจ (business goodwill) แม้จะได้รับการรับรองจากกฎหมายต่างประเทศ แต่ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายไทยรับรอง จึงไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๓๗/๒๕๐๗ และ ๑๖๕/๒๔๗๓)

คำว่า “อาจมีราคาได้” นั้น ราคาหมายถึงคุณค่าในตัวของสิ่งนั่นเอง (ตรงกับ value ในภาษาอังกฤษ มิใช่ราคาที่ตรงกับ price ในภาษาอังกฤษ) แม้บางสิ่งจะมีค่าหรือราคาค่อนข้างน้อยลงไปบ้างก็ยังคงเป็นทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๘/๒๕๓๔) สิ่งบางอย่างอาจซื้อขายด้วยราคามีได้แต่อาจมีคุณค่า

ด้วยประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจ หรือประโยชน์ทางจิตใจอยู่ เช่น จดหมายติดต่อบริษัทคู่ค้า ประกาศตั้งชื่อสกุล เป็นต้น สลากกินแบ่งรัฐบาลก็เป็นทรัพย์สิน ซึ่งซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๒๐/๒๕๕๕) แม้สลากที่ไม่ถูกรางวัลแล้ว ซื้อขายกันไม่ได้ต่อไป ก็อาจมีราคาได้ ถ้าเจ้าของยังหวงแหน เก็บรักษาไว้เป็นที่ระลึก (คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕๓/๒๕๐๓ อธิบายว่า ทรัพย์สินนั้นหมายถึงทรัพย์สินมีค่าใดๆ ทั้งสิ้นที่จะถือเอาได้)

คำว่า “อาจถือเอาได้” นั้น หมายถึงอาจเข้าห้วงกันไว้เพื่อตนเองไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือจับต้องได้จริงจัง เช่น ปลาในโป๊ะ แม้เจ้าของโป๊ะจะยังไม่ทันจับปลาที่เรียกได้ว่าเจ้าของโป๊ะอาจถือเอาได้แล้ว เพราะมีการกันโป๊ะแสดงการหวงกันไว้เพื่อตนเอง.....

สิทธิตามสัญญาจะซื้อทรัพย์สินก็เป็นทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๙๖/๒๕๑๘) สิทธิทำเหมืองแร่ตามประทานบัตรเป็นทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๕๕/๒๕๑๕) และสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อก็เป็นทรัพย์สินเช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๐๒/๒๕๒๒) สิทธิเก็บค่ารักษาความสะอาดจากพ่อค้าและแม่ค้าที่ใช้พื้นที่ในที่ดินที่ทำการค้านั้น ถือเป็นทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๕๕/๒๕๓๗)

ดังนั้นตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๘ ที่ได้บัญญัติถึงคำว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน” จะมีความหมายประการใด จึงอาจพิจารณาได้จากความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้น

ตามนัยมาตรา ๑๓๗ มาตรา ๑๓๘ ประกอบคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๕๕/๒๕๑๕) ที่วินิจฉัยว่า สิทธิทำเหมืองแร่ตามประทานบัตรเป็นทรัพย์สิน จึงต้องถือว่า สิทธิในการทำเหมืองใต้ดินโดยการขุดเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์ลึกลงไปใต้ผิวดิน เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ที่มีแหล่งอยู่ใต้ผิวดินตามประทานบัตรก็เป็นทรัพย์สิน เช่นเดียวกับเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองบนผิวดินที่มีการทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินนั้น และอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๘ เช่นเดียวกัน

สมาชิกรัฐสภาฝ่ายผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปสาระสำคัญได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยบทบัญญัติในร่างมาตรา ๘๘/๓ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซท์ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การทำเหมืองใต้ดินของที่ดินที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตรสามารถกระทำโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินและไม่จำเป็นต้องขอใช้แก่เจ้าของที่ดิน เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคล

ในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เนื่องจากการจำกัดสิทธิในที่ดินของบุคคลใดต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ดังนั้น การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ โดยถือได้ว่า เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินที่ทำกิน ทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินยอมทำให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินของตน อันเป็นสาระสำคัญของสิทธิในที่ดินนั่นเอง

คณะรัฐมนตรีโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญใจความสำคัญว่า “แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้เป็นเจ้าของที่ดินจะมีอยู่เพียงใดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ วางหลักไว้ว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย โดยนัยนี้ แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงอาจถูกจำกัดขอบเขตได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

.....

ในทางกฎหมายมีการปฏิบัติต่อแดนกรรมสิทธิ์เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่มนุษย์สามารถใช้ได้ตามปกติกรณีหนึ่ง และส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้อีกกรณีหนึ่ง

(๑) แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่มนุษย์สามารถใช้ได้ตามปกตินั้น กฎหมายที่ออกมาจำกัดการใช้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้จะต้องกำหนดให้ชดเชยค่าทดแทนสำหรับกรณีที่เจ้าของที่ดินต้องถูกจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้ด้วย กฎหมายที่จำกัดการใช้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้ได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำระบบสาธารณูปโภคต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ และพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นต้น

(๒) แดนแห่งกรรมสิทธิ์ส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้นั้น กฎหมายที่ออกมาจำกัดการใช้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวไม่ต้องมีบทบัญญัติกำหนดค่าทดแทนแต่อย่างใด กฎหมายเช่นนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดนำอากาศยานทำการบิน เว้นแต่อากาศยานนั้นจะมีใบสำคัญการจดทะเบียน ผลจากบทบัญญัตินี้รัฐจึงมีอำนาจอนุญาตให้ผู้มีอากาศยานสามารถนำอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว

บินเหนือแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ได้มีการนำอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียน บินเหนือแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลในระดับที่ไม่เป็นการรบกวนการใช้สิทธิตามปกติของเจ้าของแดน แห่งกรรมสิทธิ์

.....

การทำเหมืองใต้ดินตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. นี้ได้กำหนดมาตรการพิเศษ ขึ้นโดยให้ผู้รับประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินต้องทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกที่ปลอดภัย โดยคำนึงถึง โครงสร้างทางธรณีวิทยาของพื้นดินของบริเวณที่จะทำเหมืองใต้ดิน (ร่างมาตรา ๘๘/๒) การก่อสร้างใดๆ บนพื้นดินเหนือเขตเหมืองใต้ดินจึงไม่กระทบต่อการทำเหมืองใต้ดินแต่อย่างใด และการกำหนดระดับ ความลึกสำหรับการทำเหมืองใต้ดินที่ระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรนี้ ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการ ร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ก็ได้พิจารณาแล้วว่าระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรเป็นระดับความลึก ที่พ้นจากความสามารถในการใช้ประโยชน์ตามปกติของเจ้าของแดนกรรมสิทธิ์ จึงไม่เป็นการยกเลิกแดน แห่งกรรมสิทธิ์ แต่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ แต่อย่างใด

การเสนอร่างกฎหมายแร่นี้จะเป็นการกำหนดกรอบของการประกอบอาชีพการทำเหมืองแร่ใต้ดิน ให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายที่ให้สิทธิไว้เท่านั้น และการประกอบอาชีพดังกล่าว เป็นการผลิตทรัพยากรแร่ภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติแร่ซึ่งยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น มาตรา ๘๘/๓ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย โดยคำนึงถึงหลักความสามารถการใช้สอยของประชาชนบนผิวดินอย่างปกติ กำหนดให้ การทำเหมืองใต้ดินจากผิวดินลงไป ๑๐๐ เมตร ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินผู้มีกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย ถ้าหากลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ซึ่งเป็นความลึกที่เกินกว่า การใช้สอยปกติ เป็นความลึกที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินกรรมสิทธิ์บนผิวดิน ซึ่งเป็น บทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ลักษณะเดียวกับกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหา อสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดการสร้างรถไฟฟ้าใต้ดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนภาระในอสังหาริมทรัพย์ เพราะถือว่าไม่ทำให้การใช้สอยอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องลดน้อยลง พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้กำหนดการขุดดินลึกเกินกว่า ๓ เมตร ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ได้กำหนด ให้การเจาะหรือใช้น้ำบาดาลเกินกว่าความลึกที่กฎหมายกำหนดต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นบทบัญญัติจำกัดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้ จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ แต่อย่างใด

ได้พิจารณาข้อโต้แย้งดังกล่าวแล้ว เห็นว่ากรณีนี้เป็นเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ บัญญัติรับรองว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน ย่อมมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินด้วย โดยมีสิทธิใช้สอยทำประโยชน์ และห้ามปรามขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินที่อยู่ในเขตที่ดินของตน ดังนั้นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ จึงมิใช่สิทธิในทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ ที่บัญญัติว่า “การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินใดที่มีใช้ที่ว่างหากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้” คำว่า “ที่ว่าง” มีบทนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ว่า “หมายความว่า ที่ซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน และมีใช้ที่ดินในเขตที่มีการคุ้มครองหรือสงวนไว้ตามกฎหมาย” ดังนั้น การทำเหมืองใต้ดินผ่านที่ดินใดที่มีใช้ที่ว่างตามบทนิยามข้างต้น ในความลึกไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินนั้นได้ กล่าวคือต้องมีหลักฐานมาแสดงว่า ผู้ขอได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองในเขตที่ดินนั้นแล้ว จึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในเขตที่ดินที่มีความลึกจากพื้นดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรในเขตที่ดินของตน

ส่วนปัญหาว่าการทำเหมืองใต้ดินที่ลึกเกินกว่าระดับหนึ่งร้อยเมตรจากพื้นดิน ผู้ขอประทานบัตรจะต้องมีหลักฐานมาแสดงว่าตนมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินนั้นได้ หรือไม่ มาตรา ๘๘/๓ ไม่ได้บัญญัติไว้ แสดงว่าบทบัญญัตินี้จำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินของผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในเขตที่ดินไว้เพียงความลึกจากพื้นดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรเท่านั้น ส่วนที่ความลึกในระดับที่เกินกว่าหนึ่งร้อยเมตร ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองบนพื้นดินไม่มีสิทธิอ้างได้ว่าตนมีสิทธิใช้สอยทำประโยชน์หรือหวงห้ามมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินของตน แต่มิได้หมายความว่า การทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตรโดยผู้ขอประทานบัตร

ไม่มีหลักฐานมาแสดงว่าผู้ขอมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินนั้นได้ ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินได้โดยพลการ หรือโดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในเขตที่ดินที่มีการทำเหมืองใต้ดินนั้น ผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินยังต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติต่างๆ ในหมวด ๔/๑ ว่าด้วยการทำเหมืองใต้ดิน ส่วนที่ ๑ ถึงส่วนที่ ๔ และหมวด ๑๑/๑ ทุกมาตรา ไม่มีข้อยกเว้น

ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. จึงทำให้บทบัญญัติที่ยกเลิกแผนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นในคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาฝ่ายผู้ร้อง แต่ประการใด

หลักกฎหมายในเรื่องแผนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ ตามคำบรรยายของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้กล่าวไว้ว่า ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีสิทธิจะอ้างว่าตนมีสิทธิใช้สอยทำประโยชน์ หรือห้ามปรามมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในแผนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินและใต้พื้นดินในเขตที่ดินของตน เพียงเท่าที่บุคคลธรรมดาจะมีสิทธิใช้สอยทำประโยชน์หรือหวงห้ามตามปกติธรรมดาเท่านั้น หากได้มีสิทธิอ้างได้ว่า แผนแห่งกรรมสิทธิ์ของตนกินทั้งเหนือพื้นดินจนถึงจักรวาลหรือใต้พื้นดินจนทะลุถึงใจกลางโลก ดังนั้นบทบัญญัติที่รับรองในเรื่องแผนแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองในเขตที่ดิน จึงมีข้อจำกัดอยู่ในตัว ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓๕ ว่าให้อยู่ในบังคับของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ซึ่งมีความหมายว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองเขตที่ดินใด จะมีแผนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินและใต้พื้นดินเพียงใด ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นที่รัฐสภาตราขึ้นไว้บังคับ

บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ รัฐสภาได้ตราขึ้นใช้บังคับในกรณีการขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน โดยชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือไม่ เห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่รัฐสภาตราออกมาใช้บังคับในเรื่องแผนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิครอบครองในเขตที่ดินที่มีการทำเหมืองใต้ดิน โดยได้คำนึงถึงการให้สอยแผนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลธรรมดา ที่อาจทำได้ในความลึกไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ซึ่งถือเป็นอำนาจหรือดุลพินิจของรัฐสภาในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้สอยแผนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลตามปกติธรรมดาเพื่อประโยชน์ในการทำเหมืองใต้ดินของผู้ขอประทานบัตรโดยเฉพาะ แผนแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองในเขตที่ดินที่มีการทำเหมืองใต้ดิน จึงต้องอยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัติแร่ที่รัฐสภาได้ตราขึ้นใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕

ปรากฏตามร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับเดิมที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร การทำเหมืองใต้ดินของผู้ขอประทานบัตรมิได้กำหนดความลึกจากผิวดินว่าควรมีความลึกเท่าใด แต่มีการแก้ไขในชั้นวุฒิสภาว่า ผู้ถือประทานบัตรต้องทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกที่ปลอดภัยโดยพิจารณาจากโครงสร้างทางธรณีวิทยา รวมทั้งเทคนิคการทำเหมืองตามหลักวิศวกรรมเหมืองแร่ในแต่ละพื้นที่ ข้อความในมาตรา ๘๘/๓ เพิ่งมาแก้ไขเพิ่มเติมในชั้นคณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา เป็นการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินในความลึกจากผิวดินในระดับไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรผู้ขอประทานบัตรจึงต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองในเขตที่ดิน โดยอาศัยเทียบเคียงกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาพลังงานเพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มีบทบัญญัติกำหนดให้การสร้างทางรถไฟใต้ดินลึกจากผิวดินเกินกว่าหนึ่งร้อยเมตร ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนภาวะในอสังหาริมทรัพย์ เพราะถือว่าไม่ทำให้การใช้สอยอสังหาริมทรัพย์บนผิวดินลดน้อยลง ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดขอบเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองบนผิวดินเช่นเดียวกัน จึงเป็นกรณีที่ดีได้ว่ารัฐสภาได้อำนาจหรือดุลยพินิจตราบทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๓ กำหนดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองในเขตที่ดินที่มีการทำเหมืองใต้ดินไว้ในความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้

ปัญหาต่อไปมีว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ และมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่า มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

.....

ส่วนมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อพิจารณามาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งประกอบ มาตรา ๒๕ แล้ว จะเห็นว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องทรัพย์สิน เช่น ที่ดินนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

บทบัญญัติมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติ “การ” ที่กำหนดไว้เพื่อการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในที่ดินของบุคคล แต่มีบทบัญญัติว่า ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินถือได้ว่า เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗ มาตรา ๑๓๘ แต่มิได้เป็นทรัพย์สิน อันเจ้าของจะมีกรรมสิทธิ์ได้ตามมาตรา ๑๓๖๖ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญ จะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ แต่ก็มิมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาที่จะตรากฎหมายออกใช้บังคับ เพื่อกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวได้ โดยกฎหมายต้องบัญญัติเท่าที่จำเป็นและ จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

บทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๓ ได้ตราขึ้นโดยค่านิ่งสิทธิที่จะใช้สอยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของคน ปกติธรรมดาที่อาจใช้สอยทำประโยชน์ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้พื้นดินของตนได้ในระดับความลึกไม่เกิน หนึ่งร้อยเมตร จึงได้บัญญัติว่าการทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรจากใต้ผิวดิน ผู้ขอประทานบัตรต้องมีหลักฐานแสดงว่าผู้ขอมิสิทธิทำได้ ส่วนความลึกที่เกินกว่าระดับหนึ่งร้อยเมตร จากผิวดินกฎหมายเห็นว่าคนปกติธรรมดาไม่อาจอ้างได้ว่าตนอาจทำประโยชน์ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ได้พื้นดินของตนได้อีกแล้ว จึงเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิเท่าที่จำเป็น และร่างพระราช บัญญัติแรดังกล่าวยังมีบทมาตราต่างๆ บัญญัติไว้ในส่วนที่ ๑ ว่าด้วยบททั่วไป ส่วนที่ ๒ ว่าด้วย การกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน ส่วนที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ส่วนที่ ๔ ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ โดยมีคำอธิบายโดยสังเขปในคำชี้แจงของ นายแก้วสรร อติโพธิ วุฒิสมาชิกต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยจะไม่ขอกล่าวถึง รายละเอียดอีก เพราะมิใช่ปัญหาในคดีนี้ ดังนั้นจึงพอถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิในกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือสิทธิครอบครอง ในเขตที่ดินที่มีการทำเหมืองใต้ดิน แต่อย่างไรบทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๓ จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๘ ประกอบมาตรา ๒๕ คำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ฝ่ายผู้ร้องจึงฟังไม่ขึ้น

ปัญหาข้อสอง มาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. เป็นบทบัญญัติ อยู่ในส่วนที่ ๒ ว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน ในวรรคหนึ่งของมาตรา ๘๘/๓ มีข้อความว่า “เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินได้ ได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรี ประมวลข้อมูลต่อไปนี้นำสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็น ในประทานบัตรต่อไป

.....

สมาชิกรัฐสภาฝ่ายผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้สิทธิแก่บุคคล ชุมชน และองค์กรส่วนท้องถิ่นในการดูแล จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลตามมาตรา ๔๖ และไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่องค์การอิสระ และผู้แทน สถาบันอุดมศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบการดำเนินโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบ อย่างรุนแรงต่อคุณภาพของสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๕๖ วรรคสอง

นายแก้วสรร อดิโพธิ์ ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๗ ดังกล่าวมิได้ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ วรรคสอง เพราะร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. เป็นกฎหมายพิเศษตราขึ้นใช้บังคับเกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดินโดยเฉพาะ ส่วนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ วรรคสอง เป็นกฎหมายแม่บทซึ่งรัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายออกใช้บังคับกำหนดรายละเอียดตาม มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ วรรคสอง อีกชั้นหนึ่ง ในขณะที่รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. กฎหมายกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติตาม มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ วรรคสอง ยังไม่มีใช้บังคับ มาตรา ๘๘/๗ ซึ่งบัญญัติถึงการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ในการทำเหมืองใต้ดินโดยต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแล้ว ซึ่งขณะที่มีการร่างพระราชบัญญัติแร่ กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับ แล้วคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีบทบัญญัติ ให้มีคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติตามมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตาม มาตรา ๓๒ ถึงมาตรา ๓๕ การวางแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๓๕ และอื่นๆ

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ ที่บัญญัติรับรองว่า ชุมชนท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรม อันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติมาตรานี้ แบ่งสิทธิของชุมชนออกเป็น ๒ กรณี กรณีแรกได้แก่ ชุมชนในท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น การอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูดังกล่าวย่อมไม่เกี่ยวกับสิทธิของปัจเจกชนผู้มีกรรมสิทธิ์หรือครอบครองเขตที่ดิน ที่มีการทำเหมืองใต้ดินในเขตที่ดินของตน ดังนั้น กรณีทำเหมืองใต้ดินตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. จึงไม่เกี่ยวกับสิทธิของชุมชน ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีของชุมชนในท้องถิ่น แต่ประการใด

ส่วนกรณีที่ ๒ ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ได้กำหนดให้มีมาตรการต่างๆ ให้ผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นได้แก่กลุ่มกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน กลุ่มผู้บริหารและสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มผู้มีสิทธิในที่ดินหรืออยู่อาศัยในเขตเหมืองนั้น ตามมาตรา ๘๘/๕ เข้ามีส่วนร่วมในการปรึกษาเพื่อพัฒนาโครงการทำเหมืองใต้ดินกับผู้ขอประทานบัตร กลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวยอมมีสิทธิแสดงความคิดเห็นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๖ บัญญัติไว้ได้ โดยตนเองไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ประการใด

เมื่อมีการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรา ๘๘/๑๐ ได้บัญญัติให้อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีจัดตั้งกองทุนขึ้นสนับสนุนโครงการศึกษาวิจัยของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียในโครงการ โดยกำหนดให้แหล่งเงินทุนมีที่มาจาก ๓ ทาง ตามที่มาตรา ๘๘/๑๐ บัญญัติไว้ และมาตรา ๘๘/๑๑ ยังกำหนดให้มีการตรวจสอบการทำเหมืองใต้ดินโดยตัวแทนกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว ฯลฯ

มาตรการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ได้กำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๖ แล้ว

ส่วนที่มาตรา ๘๘/๗ บัญญัติว่าก่อนยื่นขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน ผู้ขอประทานบัตรต้องจัดให้มีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยต้องได้รับความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการตราร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ.

ในการตราร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ หากบัญญัติบทบัญญัติที่มีหลักการในการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการทำเหมืองใต้ดินว่า ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๘๖ วรรคสองด้วย โดยที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดถึงส่วนประกอบของผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา อำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีปฏิบัติดำเนินการของคณะบุคคลสองคณะดังกล่าวไว้เป็นกิจลักษณะ ผลก็เท่ากับบัญญัติร่างมาตรา ๘๘/๗ ไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดกำหนดไว้ จะทำให้ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ไร้ผลบังคับ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เพราะมาตรา ๕๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย.....เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

ดังนั้นข้อความในร่างมาตรา ๘๘/๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๖ วรรคสอง ดังคำร้องของประธานรัฐสภา

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า การวินิจฉัยปัญหาในคดีนี้เป็นการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายโดยแท้ ผู้ทำคำวินิจฉัยมิได้นำปัญหาการเมืองหรือปัญหาอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องและมีได้มีเจตนาจะทำให้คำวินิจฉัยนี้ เกิดปัญหาการเมือง การปกครองของประเทศ แต่ประสงค์จะให้ปัญหานี้เกิดความกระจ่างและยุติด้วย หลักการและเหตุผลตามกฎหมาย โดยผู้ทำคำวินิจฉัยได้นำหลักการในรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาวินิจฉัยปัญหาตามร่างพระราชบัญญัติแระ (ฉบับที่..) พ.ศ. ซึ่งกรณีตามปัญหานี้เป็นการวินิจฉัยปัญหาว่าร่างพระราชบัญญัติแระ (ฉบับที่..) พ.ศ. มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่เท่านั้น

การที่รัฐบาลชุดปัจจุบันได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแระ (ฉบับที่..) พ.ศ. ต่อรัฐสภา และรัฐสภาก็มีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว โดยรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ซึ่งเป็นองค์กรหลักในรัฐธรรมนูญ ต่างก็มีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของตนและมีการถ่วงดุลและคานาการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจสอดแทรกเข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสามโดยไม่มีบทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งให้ทำได้ รัฐสภาจึงมีอำนาจอิสระภายในกรอบอำนาจที่จะตราพระราชบัญญัติ ออกใช้บังคับมีข้อความอย่างไรก็ได้ว่าเป็นอิสระเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุม ของรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปชี้แนะหรือควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภา ส่วน คณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างเป็นอิสระตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา และต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ เข้าไปเกี่ยวข้องหรือขัดขวางการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายของคณะรัฐมนตรี ส่วนศาลจะไม่ขอก ล่าวถึง เพราะศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว

สำหรับร่างพระราชบัญญัติแระ (ฉบับที่..) พ.ศ. เป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติแระ พ.ศ. ๒๕๑๐ โดยเพิ่มเติมหมวดที่ว่าด้วยการทำเหมืองใต้ดิน ซึ่งเป็นนโยบายในการ บริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว เพราะในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบต่อเรื่องนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐสภาเห็นชอบในการตราร่างพระราชบัญญัติแระ (ฉบับที่..) พ.ศ. โดยมีข้อความตามมาตรา ๘๘/๗ และมาตรา ๘๘/๗ ดังกล่าว หากไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนารมณ์ร่วมกันของ ประชาชนก็เป็นเรื่องของรัฐสภาที่สมาชิกทั้งสองสภาจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะประท้วงคัดค้านได้ ถ้าร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่มีข้อความขัด

หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวล่วงขัดขวางมิให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีข้อความ เช่น มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๓ ได้ เพราะการตรากฎหมายของรัฐสภาเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาโดยตรงย่อมไม่อยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่จะควบคุมรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้จึงมิใช่บทสรุปว่าการกระทำของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีถูกหรือผิดอย่างไร เป็นเพียงวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญสามารถทำได้ แต่ผู้จะวินิจฉัยว่าถูกหรือผิดอย่างไร จึงเป็นอำนาจของประชาชนที่ยังมีสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่จะแสดงออก

อนึ่งตามที่มีกระแสจากบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มแสดงความคิดเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. เป็นกฎหมายขายชาตินั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า เนื้อหาสาระของร่างพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะส่วนที่เป็นการแก้ไขขั้นตอนการขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินโดยได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้มีส่วนได้เสียไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดความเสียหายแก่ผู้มีส่วนได้เสียเท่าที่รัฐสภาผู้มีอำนาจตราร่างพระราชบัญญัติจะคำนึงถึง ความคิดเห็นดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นการมองการกระทำหรือเจตนารมณ์ของผู้เสนอกฎหมายมิใช่มองที่ตัวบทกฎหมาย และเป็นการคาดการณ์ในอนาคตในแง่ร้าย ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ อยากรู้ก็ตามดังที่กล่าวมาแล้วว่า การบริหารจัดการในการทำเหมืองใต้ดินไม่ใช่เป็นเรื่องของตัวบทกฎหมาย แต่เป็นเรื่องการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐบาลในอนาคตที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาและประชาชนตามกฎหมายที่กำหนดไว้แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวล่วงแทรกแซง เพราะคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ได้เพียงข้อยุติว่า เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ไม่ได้รับรองการกระทำของคณะรัฐมนตรี หรือรัฐสภาในการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของประชาชนหรือไม่ ไม่ผูกพันว่าการกระทำของคณะรัฐมนตรี หรือรัฐสภาในอนาคตจะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้ในทางที่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของประชาชนหรือไม่ หากมีการกระทำที่ไม่ชอบเกิดขึ้นในอนาคตโดยอาศัยร่างพระราชบัญญัตินี้ ก็ควรใช้กลไกของรัฐสภาและประชาชนเรียกร้องให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมแก่สถานการณ์ที่เกิดขึ้น ก็จะเกิดผลดีและถูกต้องตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยิ่งกว่า

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า ข้อความตามมาตรา ๘๘/๓ และมาตรา ๘๘/๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงเห็นควรวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

วินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

นายปรีชา เถลิมนิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ