

คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๕/๒๕๕๕

วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

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

ข้อเท็จจริงและกระบวนการพิจารณา

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร เพื่อพิจารณา และสภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบ เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๓ จึงได้เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณา วุฒิสภาได้มีมติเห็นชอบโดยแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๔ แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขดังกล่าว จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๕ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๓ สมาชิกวุฒิสภาประกอบด้วย นายจอน อึ้งภากรณ์ และคณะรวม ๗๗ คน ได้ทำความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประธานวุฒิสภาจึงได้ส่งความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งสรุปเป็นใจความสำคัญได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ที่ดินที่ไม่ใช่ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมจะมีสิทธิทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การทำเหมืองใต้ดินของที่ดินที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตร สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน และไม่จำเป็นต้องชดเชยแก่เจ้าของที่ดิน เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง ดังนั้น มาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ โดยถือได้ว่าเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินทำกิน ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน ย่อมทำให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และจำหน่าย จ่ายโอนที่ดินของตน อันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิในที่ดิน

ประเด็นที่สอง การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ระบุให้ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดิน จะต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเรียบร้อยแล้ว ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมดังกล่าวย่อมหมายความว่าพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ได้กำหนดให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมผ่านหน่วยงานต่างๆ ตามมาตรา ๔๓ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ คือ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการผู้ชำนาญการ แต่ไม่มีหน่วยงานตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติไว้ คือ องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีหน้าที่ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการ นอกจากนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ระบุว่า การรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียจะเริ่มต้นขึ้นภายหลังจาก การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดินเสร็จสิ้นแล้ว แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ ได้กำหนดให้บุคคลทั่วไปและบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม จึงเห็นได้ว่ารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ ใต้ดินขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖

ศาลรัฐธรรมนูญ มีมติรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้ประธานวุฒิสภาเพื่อแจ้งให้ผู้ร้องทราบ แจ้งคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี ว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมทราบและแสดงความเป็นหนังสือ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติเชิญอธิบดีกรมทรัพยากรธรณี นายจอน อึ้งภากรณ์ และคณะ นายแก้วสรร อติโพธิ และอธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล มาชี้แจงและให้ความเห็น ซึ่งสรุปคำชี้แจง และความเห็นของบุคคลดังกล่าวได้ดังนี้

คณะรัฐมนตรีเสนอความเห็นเป็นเอกสารสรุปความได้ว่า

๑. แดนแห่งกรรมสิทธิ์อาจถูกจำกัดขอบเขตได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ การเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ เป็นการกำหนดกรอบของการประกอบอาชีพการทำเหมืองแร่ใต้ดินให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนุญ โดยคำนึงถึงความสามารถในการใช้สอยของประชาชนบนผิวดินอย่างปกติ โดยการทำเหมืองใต้ดินลึกจากผิวดินลงไป ๑๐๐ เมตร ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน หากลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ซึ่งเกินกว่าการใช้สอยปกติไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน ดังนั้น ร่างมาตรา ๘๘/๓ จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจากความสามารถปกติที่มนุษย์จะใช้ได้และเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนุญให้การรับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนุญ มาตรา ๔๘ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๕ แต่อย่างใด

๒. รัฐธรรมนุญ มาตรา ๕๖ นั้น การให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมประกอบการศึกษาและประเมินผลกระทบของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่จะกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้จะกำหนดรายละเอียดและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนและผู้แทนสถาบันการศึกษาดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดิน นอกจากนี้ยังพิจารณาได้อีกว่า มาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้กำหนดกระบวนการให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนุญ มาตรา ๕๖ แล้ว และในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดิน ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติโดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจำนวน ๘ คน และในจำนวนนี้จะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนร่วมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง นอกจากนี้ผู้ทรงคุณวุฒิยังจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ มีผลงานและประสบการณ์เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ และ มาตรา ๔๘ นอกจากนี้ แม้ยังไม่ได้รับความเห็นขององค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชน

ด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ประกอบการพิจารณาก่อนมี การดำเนินการโครงการ ฯ มาก่อนหรือไม่ก็ตาม โดยสามารถใช้บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ นี้ ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ได้ ซึ่งสามารถปรับปรุงแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมดังกล่าวให้เหมาะสมได้ จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง แต่อย่างใด

๓. เรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นของการทำเหมืองแร่ ได้ดินตลอดจนการให้ข้อคิดเห็นในการตัดสินใจของภาครัฐเพื่อการอนุญาตสิทธิการทำเหมืองแร่ ตลอดจน การคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสถานะของแต่ละท้องถิ่นที่จะประกอบกิจการทำเหมืองแร่ต่อไป และการเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้เป็นการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่าตลอดจนการบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอีกว่าสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และสิทธิของบุคคลที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๕๖ ต้องเป็น ไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายที่จะตราขึ้นตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ นั้น จะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในเรื่องดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ได้ดิน จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ แต่อย่างใด

๔. คณะรัฐมนตรีได้มีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่โปแตชในประเทศไทย ว่า เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๓๓ อนุมัติและเห็นชอบตามมติและ ข้อสั่งเกิดของคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ เรื่อง โครงการทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียน ให้กระทรวงอุตสาหกรรมจัดตั้งองค์กรผู้ถือหุ้นฝ่ายไทยเข้าร่วมทุนจัดตั้งบริษัททำเหมืองแร่โปแตชของ อาเซียน และให้เริ่มต้นดำเนินการตามโครงการโดยเร็วและต่อเนื่อง โดยให้บริษัททำเหมืองแร่โปแตช ของอาเซียนเข้าดำเนินการในบริเวณที่พื้นที่เขตของโครงการซึ่งเป็นพื้นที่ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม กำหนดเขตสำหรับดำเนินการสำรวจ การทดลอง การศึกษา หรือการวิจัยเกี่ยวกับแร่ ซึ่งออกตาม มาตรา ๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ได้ในฐานะตัวแทนของกรมทรัพยากรธรณี

จนกว่าบริษัทจะได้รับอนุญาตและประทานบัตรในบริเวณโครงการและในชั้นดำเนินการการดำเนินการสำรวจพื้นที่แหล่งแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชของอาเซียนได้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดปรากฏผลเป็นที่น่าพอใจว่าในพื้นที่ดังกล่าว มีแร่โปแตชมากในเชิงพาณิชย์ที่สามารถรับรองโครงการอุตสาหกรรมต่อเนื่องในภาคอาเซียนได้ สมควรที่กระทรวงอุตสาหกรรมจะออกประทานบัตรแร่โปแตชต่อไป โดยที่พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ บัญญัติให้การทำเหมืองแร่ต้องได้รับอนุญาตประทานบัตรบนบกแต่ละแปลงจะมีขอบเขตพื้นที่ไม่เกินสามร้อยไร่ และพื้นที่ประทานบัตรในทะเลมีขอบเขตไม่เกินห้าหมื่นไร่ เว้นแต่กรณีที่รัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดพื้นที่เขตเหมืองแร่เกินห้าหมื่นไร่ และพื้นที่ที่ขอประทานบัตรจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นด้วย สำหรับกรณีการทำเหมืองแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชอาเซียนเป็นการทำเหมืองแร่ใต้ดินและใช้เนื้อที่เป็นจำนวนมากเกินกว่าสามร้อยไร่ จึงเกินกว่าอำนาจที่รัฐมนตรีมีอยู่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ จะพิจารณาอนุญาตได้ ดังนั้น เพื่อให้การทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนสามารถทำเหมืองแร่ใต้ดินได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิบนพื้นดิน รวมถึงระบบความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นไปตามนโยบายของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และให้การทำเหมืองแร่ชนิดอื่นๆ ที่มีศักยภาพของแร่อยู่ลึกจากผิวดินภายใต้โครงสร้างทางธรณีที่ปลอดภัยแก่บุคคลและทรัพย์สินบนผิวดิน จึงเสนอขอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ปรากฏเป็นร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นี้

๕. การเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ มีหลักการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการเป็นการเฉพาะที่แตกต่างจากการทำเหมืองปกติทั่วไป และกำหนดให้ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินที่มีความลึกเกินห้าสิบเมตร อันเป็นการกระทบเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในการกำหนดเขตเหมืองแร่ใต้ดินได้กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอไม่เกินรายละ ๑๐,๐๐๐ ไร่ เว้นแต่ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดขอบเขตเหมืองแร่เกินกว่า ๑๐,๐๐๐ ไร่ก็ได้ และโดยที่เรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่โปแตชในประเทศไทย ตามที่ประเทศไทยได้ตกลงกับกลุ่มประเทศอาเซียน หากการใช้บังคับกฎหมายนี้ล่าช้าออกไปจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมดังกล่าวในประเทศและพันธะที่ประเทศไทยมีต่อประเทศในกลุ่มอาเซียนได้

ผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี นายนพดล มัณฑะจิตร อธิบดีกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรม และคณะ ให้ถ้อยคำเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ สรุปความได้ว่า

๑. ประเด็นที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในแร่ นั้น ประเทศไทยไม่ได้ระบุว่าแร่เป็นของรัฐ แต่ผู้ที่ทำเหมืองแร่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐกำหนด เช่น ต้องเสียค่าภาคหลวง ค่าภาคหลวงนี้เหมือนค่าใช้ทรัพยากรธรรมชาติก็เสมือนหนึ่งว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นของรัฐเหมือนกัน คือเอาทรัพยากรธรรมชาติของรัฐขึ้นมาใช้นั้นเป็น rental fee ค่าภาคหลวงซึ่งเราใช้ระบบ Loyalty system อันนี้ก็หลักการของประเทศไทย ซึ่งเหมือนกับประเทศในกลุ่มอาเซียนและประเทศกลุ่มพัฒนาทั้งหลาย

๒. ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ เป็นกรณีของการทำเหมืองใต้ดิน ซึ่งในแหล่งแร่บางแห่งจำเป็นต้องมีการทำเหมืองใต้ดินเป็นพิเศษ เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนบนผิวดิน ควรจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองใต้ดิน การกำหนดความลึกไว้ที่ ๑๐๐ เมตร ได้พิจารณาไปตามหลักการ คือ มีความปลอดภัยแล้ว และระดับความลึกก็เกินกว่าที่คนธรรมดาจะเอื้อประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ได้ สำหรับมาตรา ๘๘/๓ การออกประทานบัตรจะให้ประชาชนมีส่วนร่วมหลายกรณีในร่างมาตรา ๘๘/๖ และร่างมาตรา ๘๘/๗ กำหนดเอาไว้ชัดเจนว่า รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้รับประทานบัตรที่ได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจะเข้าไปสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเมื่อทำแล้วจะกลับไปให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์ คือหลักการของกฎหมายฉบับนี้ที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทุกขั้นตอน แม้กระทั่งขั้นตอนการทำเหมือง ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ แม้กระทั่งเข้าไปดูในเหมืองว่าผู้ประกอบการได้ดำเนินการเป็นไปอย่างที่กำหนดไว้หรือไม่

๓. เทคนิคการขุดเจาะในการทำเหมืองแร่โปแตชนั้น ต้องเจาะอุโมงค์ลงไปในระดับประมาณ ๑๖๐-๑๘๐ เมตร เพื่อที่เข้าหาชั้นแร่ซึ่งเป็นชั้นโปแตช และจะเจาะเหลือเป็นผนัง และมีเสาค้ำยันเอาไว้ เรียกว่า Pillar มีหน้าที่ค้ำยันไม่ให้เกิดการยุบตัว แตกต่างกับการเจาะน้ำบาดาลซึ่งเจาะอยู่ในระดับตื้น สำหรับในเรื่องค่าความลึกที่ปลอดภัยนั้น ในการทำเหมืองกำหนดไว้ที่ ๑๐๐ เมตร วิธีการพิจารณาค่าความปลอดภัยนี้มีองค์ประกอบในการพิจารณาประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญหลายๆ องค์ประกอบ เช่น ความแข็งแรงของชั้นดิน ชั้นหิน ชั้นแร่ ระดับความลึกของแร่ และที่สำคัญมากที่สุดคือรูปแบบการทำเหมือง ซึ่งการทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการหลายๆ วิธี เช่น วิธีทำเหมืองเอาแร่ออกและเหลือเป็นเสาค้ำยันไว้ข้างล่าง หรือวิธีทำเหมืองเอาแร่ออกแล้วเหลือเป็นผนังยาว เราเรียกว่า Long - Wall หรือเรียกว่า Box - Hole องค์ประกอบที่สำคัญอีกอันหนึ่งก็คือเรื่องลักษณะทางธรณีวิทยา ลักษณะทางธรณีวิทยานี้จะบอกถึงความแข็งแรงของชั้นดิน ชั้นหิน เป็นต้น

นายจอน อึ้งภากรณ์ สมาชิกวุฒิสภาและคณะให้ความเห็นเพิ่มเติม เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๕ สรุปความได้ดังนี้

๑. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติให้ทุกคนเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งในกรณีเหมืองใต้ดินก็เช่นเดียวกัน การที่กำหนดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์ในดินเพียง ๑๐๐ เมตรนั้น หากประชาชนโดยทั่วไปมีความรู้ ประสบการณ์ กำลังเงิน และเทคโนโลยี เช่นเดียวกับผู้ได้รับประทานบัตรในการทำเหมืองแร่ใต้ดินแล้ว ประชาชนนั้นๆ ย่อมมีความสามารถใช้อยู่ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจาก ๑๐๐ เมตรได้ ดังนั้น เมื่อกำหนดให้การทำเหมืองแร่ใต้ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตรแล้ว ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

กรณีกรรมสิทธิ์ในแร่ นั้น ในต่างประเทศถือว่าแร่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน เพียงแต่ต้องไปขออนุญาตรัฐเท่านั้น ซึ่งเหมือนกับประเทศไทย โดยนำแนวความคิดนี้มาจากต่างประเทศ เพราะการขออนุญาตนั้นเพื่อเป็นการเปิดช่องว่างให้รัฐเข้าควบคุมการดำเนินการเป็นไปโดยเรียบร้อยมิให้สร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่น รวมตลอดทั้งการจัดเก็บเงินตอบแทนในแง่ของค่าภาคหลวง ซึ่งกรณีการทำเหมืองแร่ที่ผ่านพรมมาในอดีตของประเทศไทย ก็ปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด โดยเจ้าของที่ดินต้องไปขอประทานบัตรต่อรัฐ ซึ่งผู้อื่นไม่มีสิทธิเข้ามาทำเหมืองในเขตที่ดินของเจ้าของที่ดิน เว้นแต่จะได้ซื้อหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินเท่านั้น ดังนั้น เมื่อถือหลักการนี้แล้ว การทำเหมืองใต้ดินจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบหรือยินยอมจากเจ้าของที่ดินนั่นเอง

๒. ตามข้อมูลรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของการทำเหมืองแร่ใต้ดินของบริษัทเอกชนรายหนึ่ง ปรากฏว่า การทำเหมืองโปแตชทั้งหมดจะทำในระดับที่ ๓๐๐ เมตรขึ้นไปทั้งสิ้น อีกทั้งรัฐบาลยังได้ทุ่มเทให้บริษัทเอกชนได้ประโยชน์ตอบแทนจากการทำเหมืองโปแตชใต้ดินเต็มที่ แต่ของรัฐเองกลับได้รับประโยชน์ตอบแทนในระดับที่น้อยมาก กล่าวคือ เฉพาะค่าภาคหลวงเพียง ๑% เท่านั้น ดังนั้น เมื่อรัฐเอื้อผลประโยชน์ถึงขนาดนี้แล้ว รัฐจึงไม่ควรเอื้อผลประโยชน์ถึงขนาดออกกฎหมายเพื่อมิให้บริษัทต้องชดเชยค่าที่ดินให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีก ทั้งๆ ที่ประชาชนในพื้นที่ คือในอาณาเขตของการทำเหมืองที่ต้องหวาดผวาท่อการทรุดตัวของที่ดินที่ตนเองเป็นเจ้าของอยู่ เพราะอาณาเขตของเหมืองใต้ดินดังกล่าวอยู่ในบริเวณชุมชนทั้งสิ้น

๓. ร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับที่ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรนั้นระบุไว้ว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิให้คลุมถึงสิทธิการทำเหมืองใต้ดินหรือสิทธิในแร่ที่อยู่ใต้ดิน รวมตลอดถึงสิทธิในการใช้สอยพื้นที่ใต้ดินในระดับความลึกที่กำหนดตามมาตรา ๕๐ ทวิ เพื่อประโยชน์ในการทำเหมืองใต้ดิน และตามระดับความลึกที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ ทวิ คือ ความลึกที่ปลอดภัย แต่ชั้นวุฒิสภาได้แก้ไขประเด็นนี้อย่างชัดเจนว่า เขตพื้นที่

ขอประทานบัตรมิใช่ที่ว่างทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมีสติธิ
ทำเหมืองในเขตพื้นที่นั้นได้ก่อนออกประทานบัตรทำเหมืองใต้ดิน ถ้าปรากฏว่าการทำเหมืองใต้ดิน
ผ่านที่ดินของส่วนราชการหรือเอกชนรายใด ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานการได้รับความยินยอมของ
ส่วนราชการหรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นก่อน โดยผู้ยื่นขอประทานบัตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย
ซึ่งวุฒิสภาแก้ไขโดยไม่ว่าที่ระดับความลึกใดได้รับความยินยอมทั้งสิ้น ต่อมากรรมการร่วมกันของสองสภา
กลับแก้ไขมาเป็นการทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีช่องว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดิน
ไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอมีสติธิ
ทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นปรากฏตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ฉบับที่ส่งให้ศาล
รัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้นจากกระบวนการเหล่านี้จึงเห็นได้ว่า ผู้ที่ผลักดันการจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้น
มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง ซึ่งวุฒิสภาได้พยายามอย่างเต็มที่ในการแก้ไขให้เป็นประโยชน์
มากที่สุด แต่ก็ไม่เป็นผล

นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภาและกรรมการร่วมกันในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแร่
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังกล่าว ชี้แจงเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ว่า ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแร่
เพื่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์กับประชาชนเต็มที่
ส่วนร่าง ๗ มาตรา ๘๘/๓ ที่สิทธิของเจ้าของในเรื่องของกรรมสิทธิ์ลึกลงไประหว่าง ๑ - ๑๐๐ เมตร
ถือว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไปไม่ถึงจุดที่ลึกกว่า ๑๐๐ เมตร ซึ่งประชาชนไม่สามารถจะใช้ประโยชน์ได้
ในพื้นที่ลึกกว่า ๑๐๐ เมตร รวมทั้งในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีข้อกำหนดอีกหลายมาตรา
ที่ได้มีการวางมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น เช่น พื้นที่ใดในบริเวณใกล้เคียงกับ
จุดที่มีการขุดทรุดก็ให้สันนิษฐานว่าเกิดจากการขุดเหมืองใต้ดิน นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้มีการทำ
ประชาพิจารณ์ของประชาชนในพื้นที่ ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและการขอประทานบัตร
ประชาชนสามารถที่จะขอเอกสารเพื่อนำไปให้ผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบถึงผลที่คาดว่าจะกระทบจากการ
ทำเหมืองใต้ดิน

นายประจัญ เจริญศรี รักษาราชการแทน อธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากร
ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้ชี้แจง เมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ว่า ทุกประเทศทั่วโลกมีการทำเหมือง
ใต้ดินมานานแล้ว แต่ประเทศไทยยังไม่มี การออกกฎหมายมาบังคับใช้ สำหรับกระบวนการขุดน้ำบาดาล
นั้น ทุกพื้นที่ของประเทศไทยอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ส่วน
การทำเหมืองใต้ดินอาจจะมีผลกระทบต่อการใช้ของน้ำบาดาล ในชั้นน้ำที่มีการเจาะอุโมงค์ทำเหมืองแร่

และอาจจะมีการไหลซึมของสารพิษหรือสารปนเปื้อนได้ อย่างไรก็ตามหากจะมีการทำเหมืองใต้ดิน จะต้องมีการศึกษาผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจน และถูกต้องตามหลักวิชาการภายใต้การควบคุมของนักวิชาการจากกรมทรัพยากรน้ำบาดาลในการตรวจสอบและกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อมิให้มีผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาลด้วย

ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมีว่า

๑. ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ หรือไม่

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

สำหรับประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ บัญญัติว่า “การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีใช้ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินนั้นได้”

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน แต่การกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิดังกล่าวกระทำได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติ การบัญญัติเช่นนี้มิได้หมายความว่า รัฐจะออกกฎหมายกำหนดขอบเขตและจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินอย่างไรก็ได้ การออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อจำกัดสิทธิ ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ คือ ต้องเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นไม่ได้

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ มีผลกำหนดขอบเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ในกรณีการทำเหมืองแร่ใต้ดิน โดยถือว่า ผู้ได้รับประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินสามารถดำเนินการทำเหมืองใต้ในพื้นที่ของที่ดินที่มีบุคคลมีกรรมสิทธิ์ ถ้าการทำเหมืองใต้ดินดังกล่าวอยู่ลึกเกิน ๑๐๐ เมตร จากผิวดินของที่ดิน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เข้าไปทำเหมืองใต้ดินที่มีความลึกไม่ถึง ๑๐๐ เมตร ต้องขอความเห็นชอบจากผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินนั้นก่อน

จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในกรณีเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดิน กล่าวคือถ้าเป็นการทำเหมืองแร่ใต้ดินลึกจากผิวดินเกิน ๑๐๐ เมตรแล้ว ผู้ทำเหมืองแร่ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินที่อยู่เหนือบริเวณที่ทำเหมืองแร่นั้น เรื่องของแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น กินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย” ดังนั้นบุคคลที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ย่อมมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินและเหนือพื้นดินของตนและสามารถหาประโยชน์จากแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้นได้ สิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ซึ่งรวมถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินและแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือผิวดินและใต้ผิวดินของที่ดินที่บุคคลนั้นมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง อย่างไรก็ตามมาตรา ๔๘ ยอมให้จำกัดสิทธิดังกล่าวได้โดยถือเป็นข้อยกเว้น และการจำกัดเช่นนั้นต้องตราเป็นกฎหมาย กฎหมายที่จำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ คือต้องเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นมิได้

การจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ ก็จริงคือ เป็นการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิ แต่เนื่องจากกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิตามข้อยกเว้นในมาตรา ๔๘ นั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ดังนั้นการจะพิจารณาว่ากฎหมายใดหรือร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ โดยไม่นำเอารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาพิจารณาดูไม่ได้

เงื่อนไขแรกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ คือ ต้องเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาก็คือ ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการตราขึ้นมาเพื่อจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในกรณีเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดิน จึงเป็นการจำกัดสิทธิตามข้อยกเว้นในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ จึงถือได้ว่า เป็นการจำกัดสิทธิโดยมี

การตรากฎหมายเฉพาะเพื่อกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เงื่อนไขต่อไปเป็นเรื่องความจำเป็นและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้ จากการชี้แจงของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ รับฟังได้ว่า ร่างกฎหมายฉบับนี้มีความจำเป็นเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดินมาก่อน ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการเป็นการเฉพาะที่แตกต่างไปจากการทำเหมืองปกติทั่วไปและความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่ไปแต่ในประเทศไทย การทำเหมืองใต้ดินโดยเฉพาะกรณีของเหมืองแร่ไปแต่นั้นต้องเจาะลงไปในระดับประมาณ ๑๖๐ - ๑๘๐ เมตร เพื่อหาชั้นแร่และจะมีการเจาะเป็นอุโมงค์เป็นแนวนอน และมีเสาค้ำยันเพื่อไม่ให้เกิดการยุบตัว แนวของอุโมงค์จะผ่านไปยังที่ใต้ดินของที่ดินที่อาจไม่ใช่ที่ว่างเป็นที่ ๆ บุคคลมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเป็นบริเวณกว้าง แต่เนื่องจากเป็นความลึกเกินหนึ่งร้อยเมตร จึงน่าจะเชื่อได้ว่า เป็นความลึกเกินความสามารถปกติที่บุคคลที่จะใช้สอยพื้นที่ใต้ผิวดินได้ ดังนั้นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมืองแร่ใต้ดินจึงมีขอบเขตจำกัดเท่าที่เจ้าของที่ดินสามารถหาประโยชน์ได้ตามปกติเท่านั้น การกำหนดให้การทำเหมืองแร่ใต้ดินลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร แล้วไม่ต้องขอความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินที่อยู่เหนือบริเวณที่ทำเหมืองดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดขอบเขตหรือการจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์เท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น

แม้ว่าในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษไม่ได้กำหนดความลึกของแดนแห่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใต้พื้นดินของบุคคลที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ๆ แต่ก็ยอมรับว่าในกรณีของสิทธิใต้พื้นดินบุคคลมีกรรมสิทธิ์ในพื้นที่ดินที่อยู่ลึกลงไปเท่าที่เขาสามารถใช้สอยได้ และในกรณีของสหรัฐอเมริกาคือว่าสินแร่ทุกชนิดที่ปรากฏในที่ดินของเอกชนย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดิน เจ้าของที่ดินจึงเป็นเจ้าของทุกสิ่งที่อยู่ใต้ดินเท่าที่จะพึงยึดถือประโยชน์ของตนได้ จะเห็นได้ว่า ทั้งสองประเทศนี้ยอมรับว่าการใช้สอยหาประโยชน์จากสิทธิใต้ดินขึ้นอยู่กับความสามารถใช้สอยของบุคคล และในกรณีของสิทธิเหนือพื้นดินก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการบินของอากาศยาน ดังนั้นกรรมสิทธิ์หรือแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลจึงหาใช่เป็นไปตามหลักของกฎหมายโรมันที่เห็นว่า กรรมสิทธิ์ของบุคคลย่อมแผ่ขึ้นไปเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินโดยไม่มีขอบเขตจำกัด

อย่างไรก็ตาม ความสามารถตามปกติของบุคคลในการใช้สอยหาประโยชน์พื้นที่ใต้ดินอาจเปลี่ยนแปลงได้ เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่บุคคลธรรมดาพึงหาได้นั้น อาจมีสูงชันจนทำให้เขาสามารถใช้สอยหาประโยชน์ได้ในระยะความลึกเกิน ๑๐๐ เมตร ได้ เช่น การขุดเจาะน้ำบาดาล เป็นต้น

ดังนั้นแม้ว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้นมิชอบเขตและข้อจำกัด และการจำกัดนั้นให้กำหนดโดยคำนึงถึงความสามารถในการใช้สอยหาประโยชน์ตามปกติในแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้นโดยบุคคลธรรมดา ก็ตามแต่ความสามารถดังกล่าวของบุคคลจะมีได้ไม่เกินความลึก ๑๐๐ เมตรนั้น อาจจะไม่เป็นไปในทุกกรณี และตลอดไป ข้าพเจ้าเห็นว่า การกำหนดความลึก ๑๐๐ เมตร ตามพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ มิใช่ถือเป็นการจำกัดขอบเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินเป็นการถาวรและในทุกกรณี เนื่องจากความสามารถของบุคคลเปลี่ยนแปลงได้และมีแนวโน้มว่าความสามารถดังกล่าวมีสูงขึ้นและถ้าเป็นเช่นนั้น ความลึก ๑๐๐ เมตร ก็ต้องเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนข้อโต้แย้งที่ว่า การยอมให้มีการขุดอุโมงค์ใต้ดินเพื่อทำเหมืองแร่ใต้ที่ดินของบุคคลถ้าความลึก ๑๐๐ เมตร แล้วไม่ต้องให้เจ้าของที่ดินอนุญาตแล้ว อาจทำให้เกิดความเสียหายจากการใช้ประโยชน์บนพื้นดินนั้นๆ ได้ เช่น อาจมีการทรุดตัวของผิวดิน อาจทำให้ที่ดินรกราคตก หรือขายไม่ได้ เพราะบุคคลทั้งหลายไม่แน่ใจในสภาพของที่ดิน เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้น พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ก็ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายถ้ามีการทรุดตัวของพื้นที่ดิน และผู้ถืออาชญาบัตรและประทานบัตรต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนต่อความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญใดอันเกิดขึ้นแก่บุคคล ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม อยู่แล้ว

ส่วนข้ออ้างที่ว่า การทำเหมืองใต้ดินโดยเช่นนี้ โดยผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินไม่ต้องอนุญาตถ้ามีความลึกเกิน ๑๐๐ เมตร แล้วอาจทำให้ขายที่ดินหรือให้เช่า เกิดความยากลำบาก ราคาหรือค่าเช่าตก อาจขายหรือให้เช่าไม่ได้ นั้นเป็นเพียงการคาดคะเนเท่านั้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิ

ในส่วนประเด็นที่สองนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า

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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้แจ้งการอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้าน สิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ บัญญัติว่า “เมื่อรายงาน การวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดำเนินการได้รับความเห็นชอบตาม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลต่อไปนี้ เข้าสู่ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบ ราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็นในประทานบัตรต่อไป

(๑) ข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประทานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมประกอบกับความเห็นของผู้พิจารณารายงาน เมื่อกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดลงและได้รับรายงานจากคณะกรรมการจัดการรับฟังแล้ว ให้รัฐมนตรีพิจารณารายงานนั้นแล้ววินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตรไว้ตามเกณฑ์ต่อไปนี้

(๑) เงื่อนไขในประทานบัตรต้องครอบคลุมโครงการ อย่างน้อยในทุกรายการตามที่กำหนดไว้ใน ประกาศกระทรวงที่ออกประกาศตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) ในกรณีที่ปรากฏความแตกต่างของข้อมูลหรือความคิดเห็นในการรับฟังความคิดเห็น ที่จัดขึ้นตามวรรคหนึ่งให้รัฐมนตรีวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ แต่หากพบว่ารายงานหรือข้อมูลในปัญหาใดยังไม่ เพียงพอต่อการตัดสินใจ หรือการจัดรับฟังไม่ถูกต้องหรือผิดพลาดในสาระสำคัญก็ให้สั่งการแก้ไข แล้วแต่กรณี เพื่อวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติต่อไป

(๓) นอกจากคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตาม (๑) แล้ว เงื่อนไขในประทานบัตรต้องครอบคลุมถึง รายละเอียดในโครงการทั้งหมด ที่ผู้ขอประทานบัตรได้เสนอไว้ในรายงานวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รายงานประกอบคำขอประทานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖ และให้รวมถึงเงื่อนไขหรือมาตรการเพิ่มเติม ในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย”

จะเห็นได้ว่า ตามที่ผู้ร้องอ้างว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ ซึ่งบัญญัติให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ ต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว กฎหมายดังกล่าวคือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง จึงมีผลให้มาตรา ๘๘/๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปด้วย การอ้างเช่นนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับไว้วินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อเป็นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ หรือมาจากศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เท่านั้น

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ที่ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นถึงผลกระทบของโครงการต่าง ๆ ที่มีต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะมีการดำเนินการนั้น ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีมาตราออกมาบังคับใช้ ดังนั้นจึงไม่สามารถพิจารณาได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสองหรือไม่ สำหรับกรณีมาตรา ๘๘/๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๘๘/๗ ได้กำหนดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียไว้แล้ว จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง

ส่วนประเด็นที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ คุ่มครองสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมและสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน สิทธิดังกล่าวรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ก็จริง แต่การจะปฏิบัติเพื่อให้สิทธินี้มีผลการปฏิบัติอย่างแท้จริง ต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิดังกล่าวบัญญัติไว้ เช่นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าชุมชนท้องถิ่นใดเรียกว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นต้น แต่เมื่อยังไม่มีมาตราดังกล่าวออกมาบังคับใช้ จึงเห็นว่า มาตรา ๘๘/๗ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ โดยถือว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินมีลึกเพียง ๑๐๐ เมตร นั้น ใช้เฉพาะการทำเหมืองแร่ได้ดินเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการทั่วไปและถาวร และมาตรา ๘๘/๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖

นายสุจิต บุญบงการ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ