

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๕/๒๕๕๕

วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

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

ประธานวุฒิสภาได้ส่งเรื่อง ขอส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ว่า นายจอน อึ้งภากรณ์ กับคณะ รวม ๗๗ คน ได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สรุปความได้ว่า นายจอน อึ้งภากรณ์ กับคณะ (ผู้ร้อง) มีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความส่วนที่เป็นสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

๑. แม้ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จะปรากฏคำปรารภว่า อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ก็ตาม แต่โดยที่มาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซ้ที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การทำเหมืองใต้ดินของที่ดินที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน ที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตร สามารถกระทำโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน และไม่จำเป็นต้องชดใช้แก่เจ้าของที่ดิน เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง

เนื่องจากการจำกัดสิทธิในที่ดินของบุคคลใดต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ดังนั้น การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๘๘/๓ จึงถือได้ว่าเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินที่ทำกิน ทั้งเหนือพื้นดินและใต้ดิน ย่อมทำให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดิน

ไม่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินของตน อันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิในที่ดินนั่นเอง เพราะรัฐธรรมนูญได้ประกันสิทธิในที่ดินไว้อย่างมั่นคง แม้แต่รัฐจะเวนคืนที่ดินของเอกชนยังต้องกระทำเพื่อผลประโยชน์สาธารณะและชดใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของอีกด้วยตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง

๒. มาตรา ๘๘/๗ ระบุให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดิน จะต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งได้กำหนดให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมผ่านหน่วยงานต่างๆ ตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ กล่าวคือ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม และคณะกรรมการผู้ชำนาญการ แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ห้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ หน่วยงานต่างๆ ไม่มีองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เลย ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ กำหนดไว้ดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ ระบุว่า กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียจะเริ่มต้นขึ้นหลังจากการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดินเสร็จสิ้นแล้ว แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ ได้กำหนดให้บุคคลโดยทั่วไปและบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมกับการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดินตามมาตรา ๘๘/๗ ขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ ซึ่งการขาดการมีส่วนร่วมดังกล่าวเป็นปัญหาความขัดแย้งในสังคมไทย ในหลายๆ โครงการที่ผ่านมา

ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ร้องจึงอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขอให้ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๗ และมาตรา ๘๘/๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๖ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ และได้ให้ผู้เกี่ยวข้อง คือคณะรัฐมนตรี นายจอน อึ้งภากรณ์ กับคณะผู้แทนกรมทรัพยากรธรณี นายแก้วสรอติโพธิ และผู้แทนกรมทรัพยากรน้ำบาดาลเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาแล้ว

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยตามคำร้องมีดังนี้

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

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า

ตามคำร้องข้อ ๑. ผู้ร้องได้โต้แย้งว่า มาตรา ๘๘/๓ ซึ่งบัญญัติว่า “การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซท์ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้” นั้น โดยที่การทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกเกินหนึ่งร้อยเมตรกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมและไม่ต้องชดใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของที่ดิน เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ดังนั้น การจำกัดสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๘๘/๓ จึงถือว่าเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดิน และทำให้เจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินของตนอันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ว่า ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อธิบายความหมายของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินว่าให้หมายถึงสิทธิทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินเท่าที่ความสามารถของมนุษย์จะใช้สอยได้ ดังนั้นขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงจำกัดอยู่เฉพาะในส่วนที่จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินที่สูงขึ้นไปหรือได้ลงไปจากผิวดินเท่านั้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “... ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว จึงมีลักษณะที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมาย (แม้จะยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ก็ตาม) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ถึงหนึ่งร้อยเมตรลึกลงไปใต้ดินอันเป็นความลึกที่ถือว่าเจ้าของที่ดินโดยทั่วๆ

ไปในปัจจุบันนี้ไม่มีความสามารถใช้สอยหรือทำประโยชน์ได้ แต่สิทธิการเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ยังคงมีอยู่เช่นเดิม มาตรา ๘๘/๓ เพียงแต่ได้กำหนดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือขอบเขตแห่งสิทธิที่ดินดังกล่าวไว้เท่านั้น เจ้าของที่ดินยังคงมีสิทธิใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินของตนได้ และไม่ถือว่าเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด หากต่อไปในอนาคตเมื่อเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าถึงระดับที่ช่วยให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ก็ย่อมจะขยายขอบเขตแห่งแดนกรรมสิทธิ์ลงไปใต้ดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ก็ได้ ในส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่า ทำให้เจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินของตนได้นั้น เห็นว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินของเจ้าของยังคงมีอยู่เช่นเดิม เจ้าของยังสามารถใช้ประโยชน์ได้และจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินของตนได้ หากมีความเสียหายอันเกิดจากการทำเหมือง ผู้เป็นเจ้าของก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่างๆ ได้ตามกฎหมายตามที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นเห็นว่า มาตรา ๘๘/๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนตามคำร้องข้อ ๒ ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา ๘๘/๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เพราะมาตรา ๘๘/๓ ระบุให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรจะต้องได้รับความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ เสียก่อน จึงจะถือว่าเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่หน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ตามมาตรา ๘๗ มาตรา ๘๘ และ มาตรา ๘๕ ดังกล่าว ไม่มีองค์ประกอบตามที่มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติไว้เลย เมื่อยังไม่มีองค์การอิสระเกิดขึ้น การปฏิบัติตามมาตรา ๘๘/๓ ก็ย่อมเป็นไปไม่ได้ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติเท่านั้น ไม่น่าจะกล่าวได้ว่า มาตรา ๘๘/๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เพราะมาตราอื่น ๆ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ ได้กล่าวถึงวิธีการและขั้นตอนต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วนในเรื่องของการปฏิบัติที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัติมาตรานี้เปิดโอกาสให้บุคคลมีสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี รวมทั้งมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในกรณีนี้ มาตรา ๘๘/๗ ได้บัญญัติให้ผู้ขอประทานบัตรทำเหมือง ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และยังกำหนดกระบวนการและขั้นตอนให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้องไว้ด้วยแล้วอย่างชัดเจน รวมทั้งการปฏิบัติตามมาตรา ๘๘/๖ และมาตราอื่นๆ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ อีกหลายมาตราก็ได้เน้นถึงความสำคัญของสภาพแวดล้อม และผลกระทบต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นกับชุมชนไว้แล้ว จึงเห็นว่าไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ แต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องเห็นว่า “กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียเริ่มต้นขึ้นภายหลังการทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตร” นั้น เห็นว่าเป็นขั้นตอนที่ถูกต้องและมีเหตุผลแล้ว เพราะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียได้เห็นและทราบข้อมูลต่างๆ ที่ผู้ขอประทานบัตรได้ทำขึ้นว่ามีลักษณะอย่างไร ถูกต้องหรือไม่ ผู้มีส่วนได้เสียจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยในเรื่องใดก็ย่อมจะทำให้มีโอกาสโต้แย้ง และใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อสู้ได้อย่างเปิดเผยต่อไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า

๑) บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๗ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๘

๒) บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๗ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖

ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ