

คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพอนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๕/๒๕๕๕

วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประธานวุฒิสภามีหนังสือที่ สว ๐๐๐๗/๓๔๕๗ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า ด้วยนายจอห์น อิงภากรณ์ กับคณะรวม ๓๓ คน ได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ (๑) โดยนายจอห์น อิงภากรณ์ กับคณะผู้ร้อง ซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภา มีความเห็นดังนี้

(๑) แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. จะปรากฏคำปรารภว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ตาม แต่โดยที่มาตรา ๘๘/๓ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีใช้ที่ว่างหากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การทำเหมืองใต้ดินของที่ดินที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินที่อยู่ในระดับความลึกจากผิวดินเกินหนึ่งร้อยเมตร สามารถกระทำโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน และไม่จำเป็นต้องชดเชยแก่เจ้าของที่ดิน เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เนื่องจากการจำกัดสิทธิในที่ดินของบุคคลใดต้องเป็นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ดังนั้น การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๘๘/๓ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ถือได้ว่าเป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินที่ทำกิน ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน ย่อมทำให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และจำหน่าย จ่ายโอนในที่ดินของตน อันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิในที่ดินนั่นเอง เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ยังได้ประกันสิทธิในที่ดินไว้อย่างมั่นคง แม้แต่รัฐจะเวนคืนที่ดินของเอกชนยังต้องกระทำเพื่อผลประโยชน์ สาธารณะ และชดใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของอีกด้วยตามนัยของมาตรา ๔๕ วรรคแรก บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลา อันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ”

(๒) ตามร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๓ ระบุว่า “เมื่อรายงานการวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินใดได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วย การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลต่อไปนี้ เข้าสู่กระบวนการ รับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการ ที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็นในประทานบัตรต่อไป....”

การที่มาตรา ๘๘/๓ ระบุให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตร ทำเหมืองใต้ดิน จะต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แล้ว ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมดังกล่าวย่อมหมายความว่าถึง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ได้กำหนดให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมผ่านหน่วยงานต่างๆ ตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ กล่าวคือ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและ แผนสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ซึ่งแล้วแต่ว่าเป็นโครงการประเภทใด แล้วแต่กรณี แต่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้โอกาสการอิสระซึ่งประกอบด้วย

ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้
ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว...” ซึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ
สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ หน่วยงานต่าง ๆ
ไม่มีองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เลย ดังนั้นการที่ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ
มาตรา ๘๘/๗ กำหนดไว้ดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั่นเอง

(๓) นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ ระบุว่า กระบวนการรับฟัง
ความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียจะเริ่มต้นขึ้นภายหลังจากการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ
สิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดินเสร็จสิ้นแล้ว หากแต่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖
และมาตรา ๕๖ ได้กำหนดให้บุคคลโดยทั่วไปและบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วม
กับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
อย่างสมดุลและยั่งยืน ดังนั้นตามร่างพระราชบัญญัติแร่ ฯ มาตรา ๘๘/๗ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า
รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดิน ขาดกระบวนการ
มีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และ
มาตรา ๕๖ ซึ่งการขาดการมีส่วนร่วมดังกล่าวนี้ เป็นปัญหาความขัดแย้งในสังคมในหลายโครงการ
ของรัฐ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ดังกล่าวจึงขัดและแย้งกับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓
มาตรา ๘๘/๗ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖ หรือไม่
คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่
นร ๐๒๐๔/๑๒๐๕๘ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๕ ตามประเด็นที่ผู้ร้องอ้างมาตามลำดับ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้เป็นเจ้าของที่ดินจะมีอยู่เพียงใดนั้นประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ วางหลักไว้ว่า ภายใต้งบบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวล
กฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินจะครอบคลุมทั้งส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินและ
ส่วนใต้พื้นดินด้วย โดยนัยนี้ แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงอาจถูกจำกัดขอบเขตได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

สุภาษิตลาตินที่ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินก็เป็นเจ้าของทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่เหนือที่ดินสูงขึ้นไป
ถึงสวรรค์ และที่อยู่ใต้ที่ดินลึกลงไปถึงนรก” เป็นเพียงคำกล่าวในจินตนาการเท่านั้น ในความเป็นจริง
ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถใช้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของตนเช่นนั้นได้ ในทางกฎหมายจึงมีการปฏิบัติ
ต่อแดนแห่งกรรมสิทธิ์เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่มนุษย์สามารถใช้ได้ตามปกติกรณีหนึ่ง และส่วนที่เกิน
จากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้อีกกรณีหนึ่ง

(๑) แคนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่มนุษย์สามารถใช้ได้ตามปกตินั้น กฎหมายที่ออกมาจำกัดการใช้แคนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้จะต้องกำหนดให้ชดใช้ค่าทดแทนสำหรับคนที่เจ้าของที่ดินต้องถูกจำกัดแคนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้ด้วย กฎหมายที่จำกัดการใช้แคนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้ได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำระบบสาธารณูปโภคต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ และพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นต้น

(๒) แคนแห่งกรรมสิทธิ์ส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้นั้นกฎหมายที่ออกมาจำกัดการใช้สิทธิในแคนแห่งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวไม่ต้องมีบทบัญญัติกำหนดค่าทดแทนแต่อย่างใด กฎหมายเช่นนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดนำอากาศยานทำการบิน เว้นแต่อากาศยานนั้นจะมีใบสำคัญการจดทะเบียนผลจากบทบัญญัตินี้รัฐจึงมีอำนาจอนุญาตให้ผู้มีอากาศยานสามารถนำอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วบินเหนือแคนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ได้มีการนำอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนบินเหนือแคนแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลในระดับที่ไม่เป็นการรบกวนการใช้สิทธิตามปกติของเจ้าของแคนแห่งกรรมสิทธิ์

สำหรับการตรากฎหมายมาจำกัดขอบเขตของแคนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้ดินนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือและใต้พื้นดินมีขอบเขตจำกัดเท่าที่เจ้าของที่ดินอาจทำการปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์ได้ตามความสามารถปกติเท่านั้น และการคิดค่าทดแทนสำหรับการได้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่ใต้ดินขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น สถานที่ตั้งและประเภทการใช้ประโยชน์ของที่ดิน ระดับความลึกของพื้นที่ใต้ดินที่ต้องการใช้ประโยชน์ และสภาพทางภูมิศาสตร์ขององค์ประกอบของชั้นดิน จำนวนค่าทดแทนจึงย่อมลดลงตามระดับของความลึก และหากเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินในระดับความลึกมากจนไม่กระทบกระเทือนถึงการใช้สิทธิปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ที่มีกรรมสิทธิ์จึงไม่มีเลย เช่น ค่าทดแทนในการใช้พื้นที่ใต้ดินเพื่อสร้างระบบขนส่งมวลชนใต้ดินในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการตีราคามูลค่าของพื้นที่ใต้ผิวดินเปรียบเทียบกับระดับความลึกไว้ว่า ในระดับความลึกมากกว่า ๓๐ เมตร มูลค่าใต้ผิวดินเท่ากับ ๐ %

การทำเหมืองใต้ดินตามร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. นี้ ได้กำหนดมาตรการพิเศษขึ้น โดยให้ผู้รับประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินต้องทำเหมืองใต้ดินในระดับความลึกที่ปลอดภัย โดยคำนึงถึงโครงสร้างทางธรณีวิทยาของพื้นดินของบริเวณที่จะทำเหมืองใต้ดิน (ร่างมาตรา ๘๘/๒) การก่อสร้างใดๆ บนพื้นดินเหนือเขตเหมืองใต้ดินจึงไม่กระทบต่อการทำเหมืองใต้ดินแต่อย่างใด และการกำหนดระดับความลึกสำหรับการทำเหมืองใต้ดินที่ระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรนี้ ในชั้นการพิจารณา

ของคณะกรรมการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ได้พิจารณาแล้วว่าระดับความลึกหนึ่งร้อยเมตรเป็นระดับความลึกที่พ้นจากความสามารถในการใช้ประโยชน์ตามปกติของเจ้าของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ จึงไม่เป็นการยกเลิกแดนแห่งกรรมสิทธิ์ แต่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ แต่อย่างไร

การเสนอร่างกฎหมายเรื่องนี้จะเป็นการกำหนดกรอบของการประกอบอาชีพการทำเหมืองแร่ใต้ดินให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายที่ให้สิทธิไว้เท่านั้น และการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นการผลิตทรัพยากรแร่ภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติแร่ซึ่งยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น มาตรา ๘๘/๓ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคำนึงถึงหลักความสามารถการใช้สอยของประชาชนบนผิวดินอย่างปกติ กำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินจากผิวดินลงไป ๑๐๐ เมตร ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย ถ้าหากลึกเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ซึ่งเป็นความลึกที่เกินกว่าการใช้สอยปกติ เป็นความลึกที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินกรรมสิทธิ์บนผิวดิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ลักษณะเดียวกับกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาพลังงานสำหรับเพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดการสร้างรถไฟฟ้าใต้ดินเกินกว่า ๑๐๐ เมตร ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนภาระในอสังหาริมทรัพย์ เพราะถือว่าไม่ทำให้การใช้สอยอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องลดน้อยลง พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้กำหนดการขุดดินลึกเกินกว่า ๓ เมตร ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ได้กำหนดให้การเจาะหรือใช้น้ำบาดาลเกินกว่าความลึกที่กฎหมายกำหนดต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เป็นต้น จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๘/๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. เป็นบทบัญญัติจำกัดขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เกินจากความสามารถตามปกติที่มนุษย์จะใช้ได้ จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา ๔๘ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ แต่อย่างไร

ประเด็นที่สอง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ นั้น การให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมประกอบการศึกษาและประเมินผลกระทบของโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น

ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่จะกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้จะกำหนดรายละเอียดและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นของผู้แทนองค์การเอกชนและผู้แทนสถาบันการศึกษาดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. นี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ดิน นอกจากนี้ยังพิจารณาได้อีกว่า มาตรา ๘๘/๗ ของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ได้กำหนดกระบวนการให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ แล้ว และในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ใต้ดิน ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ โดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจำนวน ๘ คน และในจำนวนนี้จะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนร่วมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง นอกจากนี้ผู้ทรงคุณวุฒิยังจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ มีผลงานและประสบการณ์เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ และ มาตรา ๔๘ นอกจากนี้ แม้ยังไม่ได้รับความเห็นขององค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ประกอบการพิจารณาก่อนมีการดำเนินการโครงการ ฯ มาก่อนหรือไม่ก็ตาม โดยสามารถใช้บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติแร่นี้ ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ได้ ซึ่งสามารถปรับปรุงแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ ฯ ดังกล่าวให้เหมาะสมได้ จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม เรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นนั้น ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในท้องถิ่นของการทำเหมืองแร่ใต้ดินตลอดจนการให้ข้อคิดเห็นในการตัดสินใจของภาครัฐเพื่อการอนุญาตสิทธิการทำเหมืองแร่ ตลอดจนการคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถกำหนดรายละเอียดขั้นตอนให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสภาวะของแต่ละท้องถิ่นที่จะประกอบกิจการทำเหมืองแร่ต่อไป และการเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ฉบับนี้เป็นการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่าตลอดจนการบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอีกว่าสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และสิทธิของบุคคลที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการรักษาคุณภาพ

สิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๕๖ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายที่จะตราขึ้นตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ นั้น จะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเรื่องดังกล่าว ส่วนร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. นี้เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ได้ดิน จึงไม่มีกรณีที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ แต่อย่างใด

นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่โปแตชในประเทศไทยว่า เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๓๓ อนุมัติและเห็นชอบตามมติและข้อสังเกตของคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจเรื่อง โครงการทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนให้กระทรวงอุตสาหกรรมจัดตั้งองค์กรผู้ถือหุ้นฝ่ายไทยเข้าร่วมทุนจัดตั้งบริษัททำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนและให้เริ่มต้นดำเนินกิจการตามโครงการโดยเร็วและต่อเนื่อง โดยให้บริษัททำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียนเข้าดำเนินการในบริเวณที่พื้นที่เขตของโครงการซึ่งเป็นพื้นที่ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมกำหนดเขตสำหรับดำเนินการสำรวจ การทดลอง การศึกษาหรือการวิจัยเกี่ยวกับแร่ ซึ่งออกตามมาตรา ๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ได้ในฐานะตัวแทนของกรมทรัพยากรธรณี จนกว่าบริษัทจะได้รับอนุญาตบัตรและประทานบัตรในบริเวณโครงการและในชั้นดำเนินการ การดำเนินการสำรวจพื้นที่แหล่งแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชของอาเซียนได้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดปรากฏผลเป็นที่น่าพอใจว่าในพื้นที่ดังกล่าวมีแร่โปแตชมากในเชิงพาณิชย์ที่สามารถรับรองโครงการอุตสาหกรรมต่อเนื่องในภาคอาเซียนได้สมควรที่กระทรวงอุตสาหกรรมจะออกประทานบัตรแร่โปแตชต่อไป โดยที่พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ บัญญัติให้การทำเหมืองแร่จะต้องได้รับอนุญาตประทานบัตรบนบกแต่ละแปลงจะมีขอบเขตพื้นที่ไม่เกินสามร้อยไร่และพื้นที่ประทานบัตรในทะเลมีขอบเขตไม่เกินห้าหมื่นไร่ เว้นแต่กรณีรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดพื้นที่เขตเหมืองแร่เกินห้าหมื่นไร่ และพื้นที่ที่ขอประทานบัตรจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นด้วย สำหรับกรณีการทำเหมืองแร่โปแตชภายใต้โครงการโปแตชอาเซียนเป็นการทำเหมืองแร่ได้ดินและใช้เนื้อที่เป็นจำนวนมากเกินกว่าสามร้อยไร่ จึงเกินกว่าอำนาจที่รัฐมนตรีมีอยู่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ จะพิจารณาอนุญาตได้ ดังนั้น เพื่อให้การทำเหมืองแร่โปแตชของอาเซียน สามารถทำเหมืองแร่ได้ดินได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิบนพื้นดิน รวมถึงระบบความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นไปตามนโยบายของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และให้การทำเหมืองแร่ชนิดอื่นที่มีศักยภาพของแร่อยู่ลึกจากผิวดินภายใต้โครงสร้างทางธรณีที่ปลอดภัยแก่บุคคลและทรัพย์สินบนผิวดิน จึงเสนอขอแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ปรากฏเป็นร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. นี้

การเสนอร่างพระราชบัญญัติแร่ มีหลักการกำหนดให้การทำเหมืองใต้ดินมีวิธีการเป็นการเฉพาะที่แตกต่างจากการทำเหมืองปกติทั่วไป และกำหนดให้ผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินมีสิทธิทำเหมืองใต้ดินที่มีความลึกเกินห้าสิบเมตร อันเป็นการกระทบเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในการกำหนดเขตเหมืองแร่ใต้ดินได้กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขออนุญาตไม่เกินรายละ ๑๐,๐๐๐ ไร่ เว้นแต่ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดเขตเหมืองแร่เกินกว่า ๑๐,๐๐๐ ไร่ก็ได้ และโดยที่เรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมแร่ไปเศษในประเทศไทย ตามที่ประเทศไทยได้ตกลงกับกลุ่มประเทศอาเซียน หากการใช้บังคับกฎหมายนี้ล่าช้าออกไป จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมดังกล่าวในประเทศและพื้นที่ประเทศไทยมีต่อประเทศในกลุ่มอาเซียนได้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ

“มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้กระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ฯลฯ”

“มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา ๔๘ สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา ๕๖ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา ๑๓๓๕ ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นแผ่นดินและใต้พื้นดินด้วย”

ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ.

“มาตรา ๘๘/๓ การทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินใดที่มีไซที่ว่าง หากอยู่ในระดับความลึกจากผิวดินไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่ดินนั้นได้”

“มาตรา ๘๘/๓ เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินใดได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้วให้รัฐมนตรีประมวลข้อมูลต่อไปนี้เข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันจำเป็นในประทานบัตรต่อไป

(๑) ข้อมูลโครงการที่ยื่นประกอบคำขอประทานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมประกอบกับความเห็นของผู้พิจารณารายงาน

เมื่อกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดลงและได้รับรายงานจากคณะกรรมการจัดการรับฟังแล้วให้รัฐมนตรีพิจารณารายงานนั้นแล้ววินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขในประทานบัตรไว้ตามเกณฑ์ต่อไปนี้

(๑) เจื่อนใจในประธานบัตรต้องครอบคลุมโครงการอย่างน้อยในทุกรายการตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงที่ออกประกาศตามมาตรา ๘๘/๖

(๒) ในกรณีที่ปรากฏความแตกต่างของข้อมูลหรือความคิดเห็นในการรับฟังความคิดเห็นที่จัดขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ แต่หากพบว่ารายงานหรือข้อมูลในปัญหาใดยังไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจ หรือการจ้ดรับฟังไม่ถูกต้องหรือผิดพลาดในสาระสำคัญก็ให้สั่งการแก้ไข แล้วแต่กรณีเพื่อวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติต่อไป

(๓) นอกจากคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตาม (๑) แล้ว เจื่อนใจในประธานบัตรต้องครอบคลุมถึงรายละเอียดในโครงการทั้งหมด ที่ผู้ขอประธานบัตรได้เสนอไว้ในรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม รายงานประกอบคำขอประธานบัตรตามมาตรา ๘๘/๖ และให้รวมถึงเจื่อนใจหรือมาตรการเพิ่มเติมในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย”

วิเคราะห์แล้วจะได้พิจารณาตามปัญหาข้อแรกของฝ่ายผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๘๘ ตามเนื้อความแห่งข้ออ้างของผู้ร้องหรือไม่ก่อน เห็นว่าแม้จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติในทางจำกัดสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลไว้บางประการ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ” หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย” ประหนึ่งว่าจะตรากฎหมายในทางจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินอย่างใดก็ได้ แต่เมื่อวิเคราะห์ถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ซึ่งบัญญัติอยู่ภายใต้หมวด ๓ ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แล้วจะเห็นถ้อยคำสำคัญในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้” จากข้อความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่งดังกล่าว เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ จะเปิดช่องให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินได้ก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของมาตรา ๒๕ ที่ว่า ต้องเท่าที่จำเป็นและต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลด้วย

ปัญหาที่พึงพิจารณาต่อไปมีว่า ร่างมาตรา ๘๘/๓ เป็นบทบัญญัติที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลหรือไม่

ตามร่างมาตรา ๘๘/๓ เป็นกรณีทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินที่ไม่ใช่ที่ว่าง คำว่า “ที่ว่าง” หมายถึงที่ซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน และมีใช้ที่ดินในเขตที่มีการคุ้มครองหรือสงวนไว้ตามกฎหมาย ดังปรากฏในคำนิยามตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ มาตรา ๔ ฉะนั้น ตามร่าง มาตรา ๘๘/๓ จึงเป็นกรณีที่ทำเหมืองใต้ดินผ่านใต้ดินของที่ดินที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงสมควรพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ผลตามร่าง มาตรา ๘๘/๓ จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือมีสิทธิครอบครองที่ดินที่ถูกขุดเจาะเพื่อหาแร่ใต้ดินหรือไม่เพียงใด เห็นว่าเมื่อได้พื้นดินที่ถูกขุดเจาะหาแร่แม้จะมีความลึกจากผิวดินตั้งแต่ ๑๐๐ เมตร ลงไป ย่อมทำให้ที่ดินนั้นเกิดเป็นโพรงหรือช่องว่าง อาจเกิดการทรุดตัวของที่ดินนั้นได้โดยง่ายไม่ว่าจะเกิดจากมาตรการป้องกันไม่ดีพอ หรือเกิดเพราะแผ่นดินไหว ซึ่งเกิดขึ้นง่ายกว่าที่ดินที่ไม่เป็นโพรง ดังที่ปรากฏตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศอยู่เนืองๆ ซึ่งเป็นผลให้ต้องสูญเสียชีวิตของผู้คนครั้งละไม่น้อย แม้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อาจจะได้รับความเสียหายไว้ตามร่างมาตรา ๘๘/๑๒ มาตรา ๘๘/๑๓ และ มาตรา ๑๓๑/๑ ก็ตาม ก็เป็นกรณีคุ้มครองปลายเหตุ และไม่คุ้มครองถึงกรณีแผ่นดินไหว หากรัฐมั่นใจในมาตรการว่าจะไม่เกิดผลพิบัติขึ้น หรือมีผลกระทบถึงสิ่งต่างๆ บนพื้นดินนั้น เหตุใดจึงบัญญัติห้ามมิให้ทำเหมืองใต้ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ หรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าไว้ในร่างมาตรา ๘๘/๔ นอกจากนี้ที่ดินที่ถูกขุดเจาะใต้ดินเพื่อหาแร่จนเป็นโพรงไปทั่ว แน่แน่นอนว่าที่ดินผืนนั้นต้องเสื่อมค่าเสื่อมราคาไปจากเดิมมาก อาจถึงขนาดขายต่อไปไม่ได้ ที่คณะรัฐมนตรีชี้แจงว่าไม่กระทบกระเทือนถึงการแสวงหาประโยชน์หรือเกิดความเสียหายแก่ผู้มีกรรมสิทธิ์พึงไม่ขึ้น

ส่วนประเด็นปัญหาว่าการตราพระราชบัญญัติแร่ มาตรา ๘๘/๓ ดังกล่าวมีความจำเป็นเพียงใด ข้อเท็จจริงได้ความตามคำชี้แจงของนายประจัญ เจริญศรี อธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ว่าขณะนี้รัฐได้ขุดเจาะบ่อน้ำบาดาลให้ราษฎรได้ใช้น้ำทั่วประเทศแล้วประมาณ ๒๐๐,๐๐๐ บ่อ และเอกชนขุดเจาะเองอีกประมาณ ๑๐๐,๐๐๐ บ่อ ในปีนี้ รอกการขุดเจาะอีกประมาณ ๒๐,๐๐๐ บ่อ ขณะนี้ราษฎรยังเดือดร้อนเพราะขาดน้ำอีกจำนวนมาก รัฐต้องเข้าช่วยเหลือด้วยการขุดเจาะบ่อน้ำบาดาล ตลอดทั้งขึ้นเป็นถึงประชาชนบทแจกจ่ายน้ำให้ราษฎรถึงวันนี้ยังไม่ถึงเป้าหมายที่ตั้งไว้ เพราะมีคนขาดน้ำอีกจำนวนมาก จากคำชี้แจงของนายประจัญ เจริญศรี ดังกล่าว จึงฟังว่าทั่วประเทศยังมีความจำเป็นต้องเจาะบ่อน้ำบาดาลเพื่อการบริโภคอีกเป็นจำนวนมาก ถือได้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานอันพึงมีพึงได้ของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในท้องถิ่นที่น้ำประปา ยังไม่ถึง และถือว่ามีความจำเป็นยิ่งกว่าการทำเหมืองแร่ใต้ดิน

ส่วนปัญหาว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ที่เป็นปัญหาอยู่นี้ จะมีผลกระทบเกี่ยวกับกระบวนการขุดเจาะน้ำบาดาลในกรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่นๆ หรือไม่ กรมทรัพยากรน้ำบาดาลได้ชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรว่า

“กรมทรัพยากรน้ำบาดาล พิจารณาแล้ว ขอเรียนดังนี้

๑. ตามข้อเท็จจริง

๑.๑ ชั้นน้ำบาดาล

- พื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล รวม ๗ จังหวัด มีชั้นน้ำบาดาล ๘ ชั้น ประกอบด้วยชั้นน้ำกรูเทพ ความลึกประมาณ ๕๐ เมตร ชั้นน้ำพระประแดง ความลึกประมาณ ๑๐๐ เมตร ชั้นน้ำนครหลวง ความลึกประมาณ ๑๕๐ เมตร ชั้นน้ำนนทบุรี ความลึกประมาณ ๒๐๐ เมตร ชั้นน้ำสามโคก ความลึกประมาณ ๓๐๐ เมตร ชั้นน้ำธนบุรี ความลึกประมาณ ๓๕๐ เมตร ชั้นน้ำพญาไท ความลึกประมาณ ๔๕๐ เมตร ชั้นน้ำปากน้ำ ความลึกประมาณ ๕๐๐ เมตรขึ้นไป

- พื้นที่จังหวัดอื่นๆ มีน้ำบาดาลแทรกอยู่ในชั้นหินกรวดทรายตั้งแต่ผิวดินลงไป ความลึกแตกต่างกันแล้วแต่พื้นที่นั้นๆ ซึ่งความลึกของน้ำบาดาลก็เป็นไปตามประกาศกระทรวงฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ดังนี้

(๑) กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ประกอบด้วย กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ นนทบุรี ปทุมธานี พระนครศรีอยุธยา สมุทรสาคร และนครปฐม รวม ๗ จังหวัด ความลึกของน้ำบาดาลอยู่ลึกจากผิวดินลงไปเกินกว่า ๑๕ เมตร

(๒) จังหวัดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ รวม ๑๕ จังหวัด ความลึกของน้ำบาดาลอยู่ลึกจากผิวดินลงไปเกินกว่า ๒๐ เมตร

(๓) จังหวัดในภาคเหนือ ภาคใต้ และภาคกลาง ยกเว้นจังหวัดใน (๑) รวม ๕๐ จังหวัด ความลึกของน้ำบาดาลอยู่ลึกจากผิวดินลงไปเกินกว่า ๓๐ เมตร”

นายประจัญ เจริญศรี ได้ชี้แจงเพิ่มเติมด้วยวาจาว่า ทั้งภาคอีสาน ภาคกลาง และภาคใต้ เจาะน้ำบาดาลได้ในระดับที่ “ลึกที่สุด” อยู่ที่ประมาณ ๓๐๐ เมตร จากข้อเท็จจริงที่ได้ความดังกล่าว พังได้ว่าระดับความลึกตั้งแต่ ๑๐๐ เมตรจากผิวดินลงไปยังเป็นส่วนที่เจ้าของและผู้ครอบครองที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ได้เป็นปกติ ทั้งยังมีความจำเป็นต้องใช้เพื่อการแสวงหาน้ำด้วยการขุดเจาะบ่อบาดาลอยู่เป็นจำนวนมาก หากว่าพื้นที่ความสามารถในการใช้ประโยชน์ตามปกติของเจ้าของที่ดินดังกล่าวชี้แจงของคณะกรรมการไม่ ดังนั้นหากมีการทำเหมืองใต้ดินในพื้นที่ ที่เป็น “ที่ว่าง” และบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์

หรือสิทธิครอบครองที่ดินดังกล่าวมีความจำเป็นต้องขุดเจาะบ่อน้ำบาดาลเพื่อการยังชีพเช่นนี้ย่อมเกิดปัญหา การทับสิทธิกันขึ้น ในกรณีเช่นนี้ นายประจัญ เจริญศรี ชี้แจงว่าจะไม่อนุญาตให้ขุดเจาะบ่อน้ำบาดาล หากฝ่ายที่ได้รับประทานบัตรทำเหมืองใต้ดินได้รับประทานบัตรอนุญาตให้ขุดแร่ไว้ก่อน ซึ่งเห็นว่า ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นถึงเจ้าของที่ดินแต่กลับไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์ ได้ที่ดินของตน

นอกจากนี้กรมทรัพยากรน้ำบาดาลยังได้ชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงผลกระทบต่อระบบ น้ำบาดาลที่เกิดจากการทำเหมืองใต้ดินมีความตอนหนึ่งว่า “จากสภาพข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการทำเหมืองใต้ดินอาจมีผลกระทบต่อการใช้ของน้ำบาดาลในชั้นน้ำบาดาลที่มีการเจาะอุโมงค์ทำเหมือง และอาจทำให้มลพิษหรือสารปนเปื้อนจากชั้นผิวดิน หรือจากการทำเหมืองใต้ดินไหลแทรกซึมเข้าไป ในชั้นน้ำบาดาลได้ หากการทำเหมืองใต้ดินเจาะผ่านเส้นทางการไหลของชั้นน้ำบาดาล อันเป็นผลให้ เส้นทางการไหลของชั้นน้ำบาดาลเบี่ยงเบน”

ในส่วนที่ผู้รับประทานบัตรสามารถขุดแร่ได้พื้นที่ว่างได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของที่ดิน ตลอดจนไม่ต้องชดเชยค่าทดแทนใดๆ แก่เจ้าของนั้น เมื่อได้พิเคราะห์เทียบเคียงกับการเข้าดำเนินการ เดินสายไฟฟ้าไม่ว่าจะเดินใต้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใดต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินทราบล่วงหน้าก่อน ทั้งต้องใช้ค่าทดแทนเป็นเงินเพื่อการดำเนินการดังกล่าว ตามความเป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินนั้นด้วย หากผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนไม่พอใจในค่าทดแทน มีสิทธิ ฟ้องร้องทางศาลต่อไปได้ ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๐ ทวิ แต่เหตุใดกรณีการขุดแร่ใต้ดิน ผู้เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งได้รับ ผลกระทบและถูกรอนสิทธิเพราะที่ดินต้องด้อยค่าลงไป และขาดการใช้ประโยชน์ตามปกติอย่างมาก แต่กลับ ไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนในทำนองเดียวกับกรณีที่ถูกขุดข้างต้น ทั้งที่ได้รับผลกระทบและเสียหายยิ่งกว่ากัน เช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกขุดเจาะแร่อย่างเห็นได้ชัด อันเป็นการกระทบกระเทือน สาระสำคัญของสิทธิของเจ้าของที่ดินนั้นโดยไม่จำเป็น

กล่าวโดยสรุปเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. ... มาตรา ๘๘/๓ ที่ผู้รับ ประทานบัตรสามารถทำเหมืองใต้ดินในที่ดินของผู้อื่นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน และไม่ต้องชดเชยค่าทดแทนให้เจ้าของที่ดิน เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้โดยไม่จำเป็น ทั้งเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ ประกอบด้วยมาตรา ๒๕ ด้วย

โดยที่ร่าง มาตรา ๘๘/๓ ดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. จึงส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นอันต้องตกไปทั้งฉบับ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม ปัญหาอื่นนอกจากนี้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังได้พิจารณา มา จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๘๘/๓ เป็นร่างซึ่งมีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยไม่จำเป็น ร่างมาตราดังกล่าวจึงขัดและไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ ประกอบด้วย มาตรา ๒๕ และร่างมาตราดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่..) พ.ศ. จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ตกเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ