

บทที่ 3

ความเป็นเจ้าของแร่ตามระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับแร่ของต่างประเทศในบทที่ 1. จะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศที่กล่าวถึงได้มีบทบัญญัติแสดงถึงหลักความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแร่อย่างชัดเจน โดยสอดคล้องกับหลักทฤษฎีความเป็นเจ้าของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งหรือหลายทฤษฎีตามที่อ้างถึง สำหรับในประเทศไทยจะยึดหลักทฤษฎีใดนั้นจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในกฎหมายว่ามีความสอดคล้องกับหลักทฤษฎีใด

ส่วนที่ 1 : ข้อกำหนดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในแร่ตามกฎหมายไทย

ในกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติใด แสดงถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแร่ที่อยู่ในที่ดินไว้โดยชัดแจ้งอย่างเช่น กฎหมายของสเปน อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และเนปาล¹

ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 2 ของ The Mining Act of 1973 ของประเทศสเปนบัญญัติว่า “ทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดและทรัพยากรธรณีอื่น ๆ ที่อยู่ภายในดินแดนอาณาเขตของประเทศและอาณาเขตชายฝั่งทะเลเป็นทรัพย์สินของสาธารณะ.....” และในประมวลกฎหมายแพ่งของสเปนมาตรา 399 ก็บัญญัติว่า “สิ่งที่เป็นทรัพย์สินสาธารณะได้แก่..... แร่, ดินร่วนที่ขุดยังไม่มีการให้สัมปทานแก่บุคคลใด”²

ในมาตรา 1 ของกฎหมายแร่ปี 1967 ของอินโดนีเซีย (Act No.11/1967) บัญญัติว่า “บรรดาแร่ทั้งหมดที่พบภายในดินแดนอาณาเขตของประเทศอินโดนีเซีย (รวมทั้งในบริเวณชายฝั่งทะเลและทะเลอาณาเขต) เป็นทรัพย์สินของรัฐ การแสวงหาประโยชน์ใด ๆ อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ”³

¹โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 1. หน้า 26,27,30,33 และ 35

²Daniel Roca Vivas, Spanish Mining Legislation : A GLOBAL VIEW, Pre-Seminar Papers of Energy & Resources Law'94, International Bar Association, Barcelona, Spain, 1994, P. 6-7

³United Nation, Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration, op cit., P.315.

ในมาตรา 3 ของ The Nepal Mines Act, 1960 บัญญัติว่า “แร่ในที่ดินใด ๆ ภายในราชอาณาจักรเนปาลเป็นสมบัติของรัฐบาล”⁴

ในรัฐธรรมนูญแห่งชาติฟิลิปปินส์มาตรา 13 กำหนดให้

รัฐเป็นเจ้าของแร่ทั้งหมดรวมทั้ง ถ่านหิน ปิโตรเลียม และแร่ น้ำมันอื่น ๆ แหล่งพลังงาน และทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่มีอยู่ในประเทศฟิลิปปินส์ นอกจากนี้ใน The Mining Act of 1936 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในการใช้ที่ดินไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ในแร่ด้วย ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่สามารถทำเหมืองหรือแสวงหาประโยชน์จากแร่ได้”⁵

สำหรับในกฎหมายไทยแม้จะไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนแสดงว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแร่เช่นในบรรดาประเทศที่กล่าวถึงข้างต้น แต่หากศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็จะทราบถึงหลักทฤษฎีความเป็นเจ้าของและเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมาย

1. สิทธิความเป็นเจ้าของแร่ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเพื่อการควบคุมทรัพยากรแร่ สิทธิในแร่ การแสวงหาประโยชน์จากแร่ และสิทธิประโยชน์ของรัฐเกี่ยวกับแร่ บทกำหนดโทษ และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยยกเลิกพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 ประกาศพระบรมราชโองการ และพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ตั้งแต่ฉบับที่ 2 ถึง ฉบับที่ 10 ทั้งหมด และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังนี้

- (1) พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2516
- (2) พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522
- (3) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 (พ.ศ. 2526)
- (4) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528
- (5) พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2534

⁴ Ibid., P. 326

⁵ Ibid., P. 342

ในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของแร่ และไม่มีบทบัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจนว่าแร่เป็นของรัฐหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายนี้สามารถยืนยันได้ว่าแร่ซึ่งยังฝังอยู่ในดิน (In Situ) เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ หรือกล่าวได้ว่าทรัพยากรแร่เป็นของรัฐ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีอยู่ดังต่อไปนี้

1.1 การสำรวจแร่

ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 เอกชนไม่สามารถทำการสำรวจแร่ได้โดยเสรี แม้ว่าจะเป็นการกระทำในที่ดินซึ่งตนเองเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองก็ตาม ทั้งนี้มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดสำรวจแร่ในที่ใด ไม่ว่าที่ซึ่งสำรวจนั้นจะเป็นสิทธิของบุคคลหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตบัตรสำรวจแร่ อนุญาตผูกขาดสำรวจแร่หรือ อนุญาตพิเศษ”

อนุญาตบัตรสำรวจแร่หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อสำรวจแร่ภายในท้องที่ที่ซึ่งระบุในหนังสือสำคัญนั้น⁶

ในการขออนุญาตบัตรสำรวจแร่ ให้ยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ ทรัพยากรธรณีประจำท้องที่เป็นผู้ออกอนุญาตบัตรสำรวจแร่ โดยมีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออกและผู้ถืออนุญาตบัตรสำรวจแร่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุญาตบัตรสำรวจแร่⁷

อนุญาตผูกขาดสำรวจแร่ หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อผูกขาดสำรวจแร่ภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น⁸

ในการขออนุญาตผูกขาดสำรวจแร่ ให้ยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมอบหมาย เป็นผู้ออกอนุญาตผูกขาดการสำรวจแร่ โดยในแต่ละคำขอจะขอได้ไม่เกิน 2,500 ไร่ และมีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออก เว้นแต่คำขออนุญาตผูกขาดสำรวจแร่ในทะเล รัฐมนตรีหรือผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจกำหนดเนื้อที่ให้แก่ผู้ขอแต่ละบุคคลได้ไม่เกิน 500,000 ไร่

⁶ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4.

⁷ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 28.

⁸ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4.

และกำหนดอายุอาชญาบัตรได้ไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันที่ออก และผู้ถืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่⁹

อาชญาบัตรพิเศษ หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกเพื่อผูกขาดการสำรวจแร่เป็นกรณีพิเศษภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น¹⁰

ผู้ประสงค์จะขออาชญาบัตรพิเศษ ต้องยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ พร้อมกำหนดข้อผูกพันสำหรับการสำรวจ โดยระบุปริมาณเงินที่จะใช้จ่ายเพื่อการสำรวจสำหรับแต่ละปีตลอดอายุของอาชญาบัตรพิเศษ และผู้ยื่นคำขอจะเสนอให้ผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดด้วยก็ได้ และให้ผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐดังกล่าว มีผลผูกพันผู้ถืออาชญาบัตรพิเศษต่อไปเมื่อผู้ถืออาชญาบัตรพิเศษนั้นได้รับประทานบัตรชั่วคราวหรือประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองแร่ในเขตเนื้อที่ที่ตนได้รับอาชญาบัตรพิเศษนั้นด้วย คำขออาชญาบัตรพิเศษแต่ละคำขอขอได้ไม่เกิน 10,000 ไร่ มีอายุไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันที่ออก โดยรัฐมนตรีเป็นผู้ออกอาชญาบัตรพิเศษ และผู้ถืออาชญาบัตรพิเศษต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อผูกพันสำหรับการสำรวจของแต่ละปีที่กำหนดไว้¹¹

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า อาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่และอาชญาบัตรพิเศษ คือ หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อผูกขาดสำรวจแร่ในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น เมื่อได้รับคำขออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่หรืออาชญาบัตรพิเศษแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะกำหนดเขตพื้นที่อาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่หรืออาชญาบัตรพิเศษโดยการรังวัดหรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้¹²

ข้อแตกต่างระหว่างอาชญาบัตรสำรวจแร่กับอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่และอาชญาบัตรพิเศษ คือ อาชญาบัตรสำรวจแร่เป็นหนังสือสำคัญที่ออกให้แก่ผู้ถือในการสำรวจเบื้องต้นเพื่อค้นหาแร่ภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอหนึ่งอำเภอใดหรือหลายอำเภอตามที่ระบุไว้ในอาชญาบัตร และอาชญาบัตรสำรวจแร่ไม่ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ถือที่จะผูกขาดสำรวจแร่ในเขตที่กำหนดนั้นแต่ผู้เดียว ผู้ถืออาชญาบัตรรายอื่นยังคงมีสิทธิสำรวจในเขตท้องที่นั้นได้ เมื่อจะทำการสำรวจ ณ ที่ใด ผู้ถืออาชญาบัตรสำรวจแร่จะต้องแจ้งให้ทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ทราบเสียก่อน

⁹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 29 และ มาตรา 30

¹⁰ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

¹¹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 33

¹² ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 34

แต่เมื่อสำรวจแล้วได้ผลประการใดไม่จำเป็นต้องรายงานให้ทราบ อาชญาบัตรสำรวจแร่มีประโยชน์สำหรับผู้ที่ประสงค์จะทำการสำรวจแร่เบื้องต้นโดยการเดินสำรวจหรือโดยวิธีการอื่นใดที่ต้องการพื้นที่กว้างขวางเป็นพิเศษ¹³

สำหรับอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ และอาชญาบัตรพิเศษจะกำหนดเขตพื้นที่ที่แน่นอนเพื่อการสำรวจ และยังกำหนดสิทธิ และหน้าที่ของผู้สำรวจมากกว่าในอาชญาบัตรสำรวจแร่ ผู้ถืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ต้องลงมือสำรวจแร่ภายใน 60 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ และต้องยื่นรายงานผลการดำเนินงานและการสำรวจที่กระทำไปในระยะเวลา 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ตามแบบที่กรมทรัพยากรธรณีกำหนดต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ภายใน 30 วัน นับแต่วันสิ้นกำหนดนั้น และต้องยื่นรายงานผลการดำเนินงานและการสำรวจที่ได้กระทำไปภายหลังนั้นภายใน 30 วันก่อนอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่สิ้นอายุ รัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจสั่งเพิกถอนอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หากผู้ถืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่¹⁴

สำหรับผู้ถืออาชญาบัตรพิเศษต้องลงมือสำรวจแร่ภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับอาชญาบัตรพิเศษ และต้องรายงานผลการดำเนินงานและการสำรวจให้กรมทรัพยากรธรณีทราบทุกรอบระยะเวลา 120 วัน นับแต่วันได้รับอาชญาบัตรพิเศษนั้น มิฉะนั้นอาจถูกเพิกถอนอาชญาบัตรพิเศษ ในกรณีอาชญาบัตรพิเศษหมดอายุ ผู้ถืออาชญาบัตรพิเศษซึ่งถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ โดยถูกต้องที่กำหนดไว้ในอาชญาบัตรพิเศษแล้วจะขอต่ออายุอาชญาบัตรพิเศษก็ได้ โดยยื่นคำขอก่อนอาชญาบัตรพิเศษสิ้นอายุไม่น้อยกว่า 90 วัน รัฐมนตรีอาจต่ออายุให้อีกเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี ภายใต้ข้อกำหนด ข้อผูกพัน และเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีกำหนด¹⁵

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นในเรื่องการสำรวจ จะเห็นได้ว่าการสำรวจทรัพยากรแร่ไม่ว่าจะกระทำภายในที่ดินบริเวณใด ๆ ภายในอาณาเขตของรัฐ แม้ว่าที่ดินนั้นจะมีเอกชนเป็นเจ้าของก็ตาม รัฐเข้ามาควบคุมโดยเคร่งครัด โดยห้ามผู้ใดทำการสำรวจแร่เว้นแต่จะได้รับอาชญาบัตร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³ จารุอุดม เรื่องสุวรรณ, กฎหมายเกี่ยวกับแร่, ห้องสมุดกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรม, กรุงเทพมหานคร, 2515, หน้า 4.

¹⁴ ดุพ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 31

¹⁵ ดุพ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 37, 40 และ 41

กรณีดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายสเปน กล่าวคือ การสำรวจแร่ในประเทศสเปนเบื้องต้นจะต้องได้รับใบอนุญาตสำรวจแร่ (Prospecting Licence) และ/หรือใบอนุญาตสำรวจแร่ในกรณีพิเศษ (Investigation Licence) ซึ่งสิทธิแก่เอกชนในการสำรวจแร่เพื่อให้สิทธิขอรับอนุญาตการทำเหมืองแร่ ดังได้กล่าวในบทที่ 1 แล้ว¹⁶

ดังนั้น หลักเกณฑ์ข้างต้นจึงสนับสนุนหลักทฤษฎี Regalian หรือ Royalty ซึ่งถือว่ารัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรแร่ทั้งหมด ดังเช่นที่มีอยู่ในกฎหมายสเปน อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และเนปาล

1.2 การทำเหมืองแร่

มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำเหมืองในที่ใดไม่ว่าที่ซึ่งทำเหมืองแร่นั้นจะเป็นสิทธิของบุคคลใดหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับประทานบัตรชั่วคราวหรือประทานบัตร”

ทำเหมือง หมายความว่า การกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำ เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายวิธี แต่ไม่รวมถึงการขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน และการขุดหาแร่หรือการร่อนแร่¹⁷

ประทานบัตรชั่วคราว หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออก ให้เพื่อทำเหมืองก่อนได้รับประทานบัตรภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น และ

ประทานบัตร หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อทำเหมืองภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น¹⁸

ในการขอประทานบัตร ต้องยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่พร้อมด้วยหลักฐานที่เชื่อได้ว่าพบแร่หรือมีแร่ชนิดที่ประสงค์จะเปิดการทำเหมืองอยู่ในเขตคำขอนั้น และผู้ยื่นคำขอจะเสนอให้ผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐในกรณีที่ได้รับประทานบัตรตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดด้วยก็ได้ พื้นที่สำหรับแต่ละคำขอจะขอได้ไม่เกิน 300 ไร่ แต่ในการออกประทานบัตรทำเหมืองในทะเล รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอได้ไม่เกินรายละเอียด 50,000 ไร่ เว้นแต่ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรกำหนดเขตเหมืองแร่ให้แก่ผู้ขอเกิน 50,000 ไร่¹⁹

¹⁶ ดูบทที่ 1. หน้า 27-29

¹⁷ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

¹⁸ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

¹⁹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 44 และ 45

เมื่อได้รับคำขอประทานบัตรแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะกำหนดพื้นที่ประทานบัตรโดยการรังวัดหรือวิธีอื่นก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และเมื่อกำหนดเขตแล้ว ถ้าผู้ยื่นคำขอจะลงมือทำเหมืองก่อนได้รับประทานบัตร จะต้องยื่นคำขอรับประทานบัตรชั่วคราวต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ รัฐมนตรีหรือผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมายจะเป็นผู้ออกประทานบัตรชั่วคราว ซึ่งจะมีอายุเพียง 1 ปี นับแต่วันที่ออก โดยผู้ถือประทานบัตรชั่วคราวมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ถือประทานบัตร²⁰

ในการออกประทานบัตร รัฐมนตรีเป็นผู้ออกให้ โดยกำหนดอายุไม่เกิน 25 ปี นับแต่วันที่ออก และในกรณีที่ได้รับประทานบัตรชั่วคราวอยู่ก่อนแล้วให้นับรวมเป็นอายุประทานบัตรด้วย สำหรับประทานบัตรใดกำหนดอายุไว้ต่ำกว่า 25 ปี อาจขอต่ออายุได้โดยการยื่นขอก่อนครบกำหนดอายุไม่น้อยกว่า 180 วัน ต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ เพื่อให้รัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งรัฐมนตรีอาจต่ออายุประทานบัตรให้อีก แต่เมื่อรวมกำหนดเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 25 ปี²¹

การขออนุญาตประทานบัตรชั่วคราวหรือประทานบัตร ผู้ขอต้องเสียค่าธรรมเนียมการออกประทานบัตรชั่วคราวหรือประทานบัตร และผู้ถือประทานบัตรชั่วคราวหรือประทานบัตรต้องเสียค่าธรรมเนียมเพื่อใช้เนื้อที่ในการทำเหมืองทุกปีตามจำนวนเนื้อที่ตลอดเขตเหมืองแร่ โดยต้องชำระล่วงหน้าแต่ละปี นอกจากนี้ยังต้องเสียเงินบำรุงพิเศษในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของค่าภาคหลวงแร่ที่ผลิตได้²² สำหรับอัตราค่าธรรมเนียมต่าง ๆ และเงินบำรุงพิเศษ เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า รัฐมีสิทธิโดยเด็ดขาดในการควบคุมการกระทำหรือการแสวงหาประโยชน์ใด ๆ เกี่ยวกับแร่ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐโดยการได้รับประทานบัตร ซึ่งกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นผู้พิจารณาอนุญาต เอกชนไม่สามารถทำเหมืองแร่ได้โดยเสรีแม้จะเป็นการกระทำในเขตที่ดินที่เอกชนมีสิทธิตามกฎหมาย

การห้ามทำเหมืองในที่ใดตามนัยมาตรา 43 คำว่า “ที่ใด” หมายความว่าถึงพื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำ ซึ่งได้แก่ที่ดินตามความหมายในประมวลกฎหมายที่ดิน

²⁰ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 47 และ 51

²¹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 54

²² ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 55

“ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และในหมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย²³

ดังนั้น คำว่า “ที่ใด” ตาม พ.ร.บ. แร่ มาตรา 43 จึงหมายความถึง พื้นที่ดินทั่วไป รวมทั้งภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล ซึ่งอยู่ภายในดินแดนอาณาเขตของประเทศไทยทั้งหมด นอกจากนี้โดยความเห็นของผู้เขียนคำว่า “ที่ใด” นอกจากจะหมายความถึงที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ยังหมายความรวมถึงพื้นที่ในทะเลอาณาเขตและเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ดังนั้นโดยสิทธิอำนาจของรัฐที่มีอยู่เหนือทรัพยากรแร่ซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ การทำเหมืองแร่ (Exploitation) ในทุกพื้นที่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาล ซึ่งแสดงได้ว่าประเทศไทยยึดถือทฤษฎีความเป็นเจ้าของตามระบบ Regalian หรือ Dominial Theory ซึ่งถือว่ารัฐบาลเป็นเจ้าของทรัพยากรที่มีอยู่ในที่ดินไม่ว่าในที่ดินของรัฐหรือที่ดินส่วนบุคคล เช่นเดียวกับประเทศ สเปน อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และเนปาล

1.3 การห้ามบังคับคดีเกี่ยวกับสิทธิตามประทานบัตร

มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 บัญญัติว่า “สิทธิตามประทานบัตร ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

สิทธิตามประทานบัตร หมายถึง สิทธิในการทำเหมืองแร่ในพื้นที่ที่กำหนดในประทานบัตรนั้น และสิทธิที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ได้แก่ ขยายแร่ที่ระบุในประทานบัตร ปลูกสร้างอาคารหรือกระทำการอื่นเกี่ยวกับการทำเหมือง รวมทั้งการแต่งแร่หรือการเก็บขังน้ำขุ่นข้นหรือมูลดินทรายใช้ที่ดินในเขตเหมืองแร่ที่ขุดเอาแร่แล้วหรือที่มีแร่ไม่สมบูรณ์พอที่จะเปิดการทำเหมืองเพื่อเกษตรกรรมในระหว่างอายุประทานบัตร และนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่มีผู้โต้แย้งหรือขัดขวางสิทธิในการทำเหมือง²⁴

สิทธิตามประทานบัตรตามพระราชบัญญัติแร่ เป็นสิทธิที่รัฐให้แก่เอกชน เพื่อทำเหมืองอันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากแหล่งแร่โดยกำหนดเขตพื้นที่แน่นอนมีกำหนดระยะเวลา และกำหนดค่าตอบแทนแก่รัฐในลักษณะค่าภาคหลวง (Royalties) โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ถือประทานบัตรและรัฐด้วย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ Mining Licence ของสเปน หรือ Mining Lease ของฟิลิปปินส์

²³ ดูประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 1

²⁴ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 73

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิตามประทานบัตรเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมาตรา 56 ไม่บัญญัติเช่นนี้ สิทธิตามประทานบัตรย่อมอยู่ภายใต้การบังคับคดี ทั้งนี้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติแร่แสดงถึงสิทธิตามประทานบัตรในลักษณะเป็นทรัพย์สินเช่น

(1) ผู้มีสิทธิตามประทานบัตร อาจให้ผู้อื่นรับช่วงการทำเหมืองได้เฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของเขตเหมืองแร่ โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมายสำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการออกใบอนุญาตและการยกเลิกให้เป็นไปตามกฎกระทรวง และผู้รับช่วงการทำเหมืองมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายเหมือนเป็นผู้ถือประทานบัตรด้วย²⁵

(2) ประทานบัตรอาจโอนให้กับผู้อื่นได้ โดยต้องยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ เพื่อเสนอต่อรัฐมนตรีให้เป็นผู้พิจารณาอนุญาตตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายเสียก่อน จึงจะทำการโอนประทานบัตรนั้นได้ โดยต้องจดทะเบียนการโอนต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ และเสียค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอโอนและค่าธรรมเนียมในการโอน รวมทั้งค่าธรรมเนียมในค่าตอบแทนการโอนสิทธิทำเหมืองตามกฎหมายด้วย เว้นแต่เป็นการโอนให้โดยเสน่หาแก่บิดามารดา สามี ภริยา หรือผู้สืบสันดานของผู้โอนเอง โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในค่าตอบแทนการโอนสิทธิการทำเหมือง²⁶

(3) ประทานบัตรตกทอดแก่ทายาทได้ ในกรณีผู้ถือประทานบัตรตาย ทายาทสามารถรับโอนประทานบัตรโดยการตกทอดได้ โดยยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ผู้ถือประทานบัตรตาย การรับโอนดังกล่าวนี้ผู้รับโอนไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในค่าตอบแทนการโอนสิทธิทำเหมือง และผู้รับโอนทำเหมืองต่อไปได้เสมือนหนึ่งเป็นผู้รับประทานบัตร แต่หากรัฐมนตรีเห็นว่าทายาทนั้นไม่สมควรจะเป็นผู้รับโอนก็อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทายาทนั้นเป็นผู้รับโอนประทานบัตรได้²⁷

รัฐมนตรีในที่นี้หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

²⁵ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 76 และ 77

²⁶ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 78, 79 และ 80

²⁷ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 81

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิตามประทานบัตรเป็นทรัพย์สินสามารถให้เช่าในลักษณะการรับช่วงทำเหมือง หรือโอนให้กับผู้อื่นโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ ซึ่งแสดงถึงสิทธิตามประทานบัตรเป็นวัตถุแห่งหนี้ สามารถก่อนิติกรรมผูกพันได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในขอบเขตของพระราชบัญญัติแร่

นอกจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแร่แล้ว ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่าสิทธิตามประทานบัตรเป็นทรัพย์สินและอาจให้เช่าได้ (ฎีกา 2855/2519, 36/2521)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2855/2519 วินิจฉัยว่าตามประมวลรัษฎากรมิได้นิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ ดังนั้นคำว่าทรัพย์สินตามประมวลรัษฎากรจึงต้องถือเอาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 99 การที่โจทก์ได้ประทานบัตรทำเหมืองแร่ดีบุกนั้น ทำให้โจทก์มีสิทธิทำเหมืองหรือขุดหาแร่ดีบุกในที่ดินตามประทานบัตรดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประทานบัตร สิทธิดังกล่าวตามประทานบัตรของโจทก์ จึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง และโจทก์สามารถให้เช่าได้

การที่โจทก์ให้ ฟ. ผลิตแร่ดีบุกในที่ดินตามประทานบัตรของโจทก์มีกำหนด 3 ปี เป็นสัญญาที่โจทก์ตกลงให้ ฟ. ได้ใช้หรือรับประโยชน์จากประทานบัตรอันเป็นทรัพย์สินชั่วคราวอันมีจำกัด และการที่ ฟ. ตกลงแบ่งแร่ดีบุกที่ผลิตได้ในแต่ละเดือนให้แก่โจทก์ ถือว่า ฟ. ตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้นข้อตกลงดังกล่าวระหว่างโจทก์กับ ฟ. จึงเป็นการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 537 โดยไม่คำนึงว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมายตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 36/2521 วินิจฉัยว่าตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 ที่ใช้ในขณะทำสัญญามีได้ห้ามการให้เช่าช่วงเหมืองแร่ ต่อมาพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 76 ห้ามรับช่วงการทำเหมืองแต่มิได้ห้ามเด็ดขาด อาจรับอนุญาตจากรัฐมนตรีได้ จึงอาจบังคับตามสัญญาได้ไม่ตกเป็นโมฆะและพ้นวิสัย

ด้วยเหตุผลตามคำพิพากษาศาลฎีกา การทำสัญญาเช่าสิทธิตามประทานบัตรเพื่อทำเหมืองแร่ ถือเป็นนิติกรรมสัญญาที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทำให้มีผลผูกพันและบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา การไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติแร่ไม่ทำให้การเช่าตกเป็นโมฆะและพ้นวิสัย แต่เป็นเหตุให้ผู้ถือประทานบัตรต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท และรัฐมนตรีมีอำนาจเพิกถอนประทานบัตรได้²⁸

²⁸ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 140

ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องทรัพย์สินและทรัพย์สิน ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งในมูลหนี้ได้ตามกฎหมายหรือทรัพย์สินใดก็ตามที่ไม่ใช่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจบังคับคดีตามกฎหมาย แต่สำหรับสิทธิตามประทานบัตรซึ่งเป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินและเป็นทรัพย์สินไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดี ทำให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่อาจบังคับคดีเกี่ยวกับสิทธิตามประทานบัตร ซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้ถือประทานบัตรอยู่เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้หลักดังกล่าว เป็นการยืนยันว่า รัฐเป็นเจ้าของและเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการที่จะให้บุคคลทำประโยชน์ในแหล่งทรัพยากรแร่ และแม้ว่าบุคคลนั้นจะไปพิพาทกับเอกชนรายอื่น ๆ และเกิดมีกรณีที่จะต้องบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาโดยยึดที่ดินเพื่อนำมาชำระหนี้ก็ไม่สามารถที่จะนำแร่ในแหล่งแร่ที่มีอยู่ในดินนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ โดยไม่ได้อนุญาตจากรัฐ²⁹ ทั้งนี้เนื่องจากแร่ที่อยู่ในแหล่งแร่ธรรมชาติซึ่งยังอยู่ในดิน (in situ) นั้น รัฐยังคงเป็นเจ้าของ แต่ไม่ได้หมายความว่า จะบังคับคดีเกี่ยวกับที่ดินที่เป็นของเอกชน ซึ่งมีแหล่งแร่อยู่มาชำระหนี้ไม่ได้ เพราะกรรมสิทธิ์ในที่ดินและกรรมสิทธิ์ในแร่แยกต่างหากจากกัน การห้ามบังคับคดีเกี่ยวกับสิทธิตามประทานบัตร ซึ่งทำให้ไม่สามารถยึดแหล่งแร่ไปบังคับคดีได้นั้น ช่วยให้รัฐสามารถควบคุมการใช้ทรัพยากรแร่ได้อย่างแท้จริง เพราะการเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีสิทธิตามประทานบัตรสามารถกระทำได้ภายใต้การควบคุมโดยหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติแร่เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การห้ามบังคับคดีเกี่ยวกับสิทธิตามประทานบัตรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการห้ามบังคับคดีเกี่ยวกับแร่ที่ได้มาจากการทำเหมืองแร่ตามประทานบัตรตามหลักเกณฑ์และวิธีการของกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากแร่ที่นำขึ้นมาจากพื้นดินโดยถูกต้องดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับประทานบัตร ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับต่อไป

1.4 การขุดหาแร่รายย่อยและการร่อนแร่

มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขุดหาแร่รายย่อย หรือร่อนแร่ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตขุดหาแร่รายย่อย หรือใบอนุญาตร่อนแร่”

ขุดหาแร่รายย่อย หมายความว่า การกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำ เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่โดยใช้แรงคนแต่ละคนตามชนิดของแร่ ภายในท้องที่และวิธีการขุดหาแร่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³⁰

²⁹ไชยวัฒน์ บุนนาค, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนในทรัพยากรธรรมชาติ: แร่ และปิโตรเลียม, หมวดวิชากฎหมายธุรกิจ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 9.

³⁰พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

ร่อนแร่ หมายความว่า การกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำ เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่โดยใช้แรงงานคนและคนตามชนิดของแร่ ภายในท้องที่และวิธีการร่อนแร่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³¹ ผู้ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยหรือใบอนุญาตร่อนแร่ ต้องยื่นคำขอต่อนายอำเภอท้องที่ เพื่อส่งเรื่องต่อไปให้ทรัพยากรธรณีประจำท้องที่หรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายพิจารณาออกใบอนุญาต โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในใบอนุญาตก็ได้ และใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยหรือใบอนุญาตร่อนแร่ มีอายุเพียงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่ยออก สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกใบอนุญาต การพักใช้ใบอนุญาตและการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง³²

ในการขุดหาแร่รายย่อยและการร่อนแร่ เป็นกรณีที่รัฐอนุญาตให้เฉพาะบุคคลเพื่อขุดหาแร่หรือร่อนแร่โดยใช้แรงงานคนแต่ละคน ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์จากแร่ในปริมาณเพียงเล็กน้อย ถึงกระนั้นรัฐก็ได้เข้ามาควบคุมการแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรแร่ดังกล่าว โดยการห้ามมิให้บุคคลใดขุดหาแร่รายย่อยหรือร่อนแร่ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต ซึ่งเป็นการสนับสนุนหลักที่ว่า รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรแร่ตามทฤษฎี Regalian หรือ Royalty

1.5 การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน

ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2534 ได้บัญญัติเพิ่มเติมในน้ำเกลือใต้ดินเป็นแร่ด้วย และเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินไว้ต่างหากในหมวด 5 ทวิ

น้ำเกลือใต้ดิน หมายความว่า น้ำเกลือที่มีอยู่ใต้ดินตามธรรมชาติและมีความเข้มข้นของเกลือในปริมาณมากกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง³³ ดังนั้นเกลือสินเธาว์ซึ่งน้ำพาขึ้นมาจากใต้ดินตามธรรมชาติและอยู่บนพื้นดินจึงไม่ใช่ น้ำเกลือใต้ดิน สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้เลย

ขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน หมายความว่า การกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำ เพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำเกลือใต้ดิน แต่ไม่รวมถึงการทำเหมืองแร่เกลือหินด้วยวิธีเหมืองละลายแร่³⁴

มาตรา 91 ทวิ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินลึกกว่าระดับที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน”

³¹ พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

³² ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 90 และ 91

³³ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

³⁴ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

ผู้ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน ต้องยื่นคำขอต่อทรัพยากรธรณี ประจำท้องที่หรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายซึ่งเป็นผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในใบอนุญาตก็ได้ และใบอนุญาตดังกล่าวมีอายุไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่ออก³⁵

ผู้รับใบอนุญาตขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินต้องชำระค่าภาคหลวงแร่ตามกฎหมายว่าด้วย พิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่ ก่อนที่จะขนน้ำเกลือใต้ดินหรือเกลือที่ได้มาจากน้ำเกลือใต้ดินออกจาก เขตที่ได้รับอนุญาตให้ขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต³⁶

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐได้เข้ามาควบคุมและห้าม การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินในภายหลัง ซึ่งเป็นการควบคุมการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรแร่ที่มี อยู่ในที่ดินและเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐตามกฎหมาย Regalian หรือ Royalty³⁷ ซึ่งสอดคล้องในบท บัญญัติส่วนอื่น ๆ

1.6 การชำระค่าภาคหลวงแร่

ตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 บัญญัติว่า “ผู้ถือประทานบัตร ชั่วคราว ผู้ถือประทานบัตร ผู้รับใบอนุญาตซื้อแร่ ผู้ครอบครองแร่อื่นที่ได้จากการแต่งแร่ หรือผู้ ประกอบโลหกรรม ต้องชำระค่าภาคหลวงแร่ตามกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่....”³⁷

ค่าภาคหลวงแร่ คือ ค่าตอบแทนที่ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว ผู้ถือประทานบัตร ผู้รับ ใบอนุญาตซื้อแร่ ผู้ครอบครองแร่อื่นที่ได้รับจากการแต่งแร่หรือผู้ประกอบโลหกรรมซึ่งแล้วแต่กรณี ชำระให้แก่รัฐโดยคิดเป็นอัตราร้อยละของราคาตลาด ตามที่อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีเป็นผู้ กำหนดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

การกำหนดพิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่เป็นไปตามพระราชบัญญัติพิกัดอัตราค่าภาค หลวงแร่ พ.ศ. 2509 พร้อมด้วยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมและกฎกระทรวงที่ออกตามพระราช บัญญัตินี้

อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีเป็นผู้ประกาศราคาตลาดของแร่แต่ละชนิดเป็นครั้งคราว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง³⁸

³⁵ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 91 ตี

³⁶ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 91 อัญ

³⁷ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 104

³⁸ ดู พ.ร.บ. พิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่ พ.ศ. 2509 มาตรา 8

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นประกอบ จะเห็นได้ว่านอกจากรัฐจะเป็นผู้อนุญาตให้ทำเหมืองแร่หรือให้สิทธิในแร่ประการอื่น โดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ และค่าตอบแทนในการใช้พื้นที่สำหรับการทำเหมืองแล้ว รัฐยังเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ที่ได้แร่จากการทำเหมืองในรูปแบบของค่าภาคหลวง ซึ่งหากเปรียบเทียบกับแนวคิดในทฤษฎี Regalian หรือ Royalty แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ค่าภาคหลวงเป็นส่วนแบ่งในแร่ (Portion) ที่รัฐได้รับจากผู้ทำเหมือง แม้ว่าในการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับต่อไปจะเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในแร่ได้โอนไปยังผู้รับประทานบัตรแล้ว ดังนั้น การที่รัฐเรียกเก็บค่าภาคหลวง (Royalties) จึงเป็นการสนับสนุนหลักทฤษฎี Regalian หรือ Royalty ซึ่งถือว่ารัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรแร่ และมีนักกฎหมายมีความคิดเห็นในแนวทางเดียวกันนี้ว่า ค่าภาคหลวงนี้ที่แท้จริงก็คือ “ส่วนของหลวง” ที่จะได้รับส่วนแบ่งในมูลค่าของทรัพยากรแร่ที่เอกชนนำไปทำประโยชน์นั่นเอง³⁹

1.7. การครอบครองแร่และอื่น ๆ

ในมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดมีแร่ไว้ในครอบครองแต่ละชนิดเกิน 2 กิโลกรัม เว้นแต่เป็นการครอบครองภายใต้เงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งของมาตรานี้ ซึ่งมีอยู่ 12 ข้อ เช่น เป็นแร่ที่ได้มาจากการทำเหมืองแร่ในเขตเหมืองแร่ที่เก็บแร่นั้นไว้ เป็นแร่ที่ซื้อมาโดยถูกต้องตามกฎหมายและอยู่ในสถานที่ซื้อแร่ เป็นแร่ที่ได้มาตามใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยหรือใบอนุญาตร่อนแร่ ฯลฯ เป็นต้น

มาตรา 114 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดแต่งแร่ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากทรัพยากรธรณีประจำท้องถิ่น หรือเป็นผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว หรือผู้ถือประทานบัตรซึ่งแต่งแร่ภายในเขตเหมืองแร่

การแต่งแร่หมายความว่า การกระทำอย่างไร เพื่อให้แร่สะอาดหรือเพื่อให้แร่ที่ปนกันอยู่ตั้งแต่สองชนิดขึ้นไปแยกออกจากกัน และหมายความรวมถึงการบดแร่หรือคัดขนาดแร่⁴⁰

³⁹ไชยวัฒน์ บุนนาค, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนในทรัพยากรธรรมชาติ: แร่ และปิโตรเลียม , หมวดวิชากฎหมายธุรกิจ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 9.

⁴⁰ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

มาตรา 115 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดประกอบโลหกรรมที่อยู่ในความควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตประกอบโลหกรรม

โลหกรรม หมายความว่า การถลุงแร่หรือการทำแร่ให้เป็นโลหะด้วยวิธีอื่นใดและหมายความรวมถึงการทำโลหะให้บริสุทธิ์ การผสมโลหะ การผลิตโลหะสำเร็จรูป หรือกิ่งสำเร็จรูปชนิดต่าง ๆ โดยวิธีหลอม หล่อ รีด หรือวิธีอื่นใด⁴¹

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติควบคุมการซื้อขายแร่ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งบทบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ได้บ่งบอกอย่างชัดเจนว่ารัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรแร่ แต่เป็นข้อสนับสนุนแนวคิดของหลักดังกล่าว กล่าวคือ ประการแรก เป็นการควบคุมตรวจสอบเพื่อให้การครอบครองแร่ การแต่งแร่ การประกอบโลหกรรมและการซื้อขายแร่ กระทำได้เฉพาะกับแร่ที่รัฐอนุญาตให้เอกชนได้สิทธิตามกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจกระทำได้กับแร่ที่ยังอยู่ในดินตามธรรมชาติซึ่งยังไม่ได้นำออกมาจากดินโดยชอบ ประการต่อมาถือเป็นมาตรการในการวางแผนทรัพยากรแร่ไว้เป็นของรัฐ การให้เอกชนรายใดได้สิทธิในแร่ก็เพื่อการพัฒนาและเป็นประโยชน์โดยรวมต่อสาธารณชนโดยรัฐไม่ต้องลงทุนหรือดำเนินการเองโดยตรง เพียงแต่รับส่วนแบ่งและควบคุมการแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรแร่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักแนวคิดที่ว่าทรัพยากรแร่เป็นของรัฐตามทฤษฎี Regalian หรือ Royalty

2. สิทธิความเป็นเจ้าของแร่ของรัฐ วิเคราะห์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและใกล้เคียง

นอกจากการวิเคราะห์หาทฤษฎีความเป็นเจ้าของแร่ ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 แล้ว การวิเคราะห์กฎหมายที่ใกล้เคียงและที่เกี่ยวข้องก็จะทำให้ทราบแนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของแร่ที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทยได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴¹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

2.1. พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการคล้ายคลึงกับหลักการในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 กล่าวคือมีจุดมุ่งหมายในการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นทรัพยากรธรณี โดยมีหลักการห้ามกระทำการใด ๆ ต่อทรัพยากรดังกล่าว นอกจากรัฐจะอนุญาตหรือได้ทำสัญญากับรัฐ นอกจากนี้ก่อนตราพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 การกระทำการใดกับปิโตรเลียมก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2514 ดังนั้นตั้งแต่ ก่อนปี พ.ศ. 2510 ปิโตรเลียมจึงเป็นแร่ชนิดหนึ่ง ซึ่งการสำรวจและการทำเหมืองปิโตรเลียมต้องได้รับอนุญาตและประทานบัตรตามลำดับ

ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมบัญญัติโดยชัดเจนว่า “ปิโตรเลียมเป็นของรัฐ ผู้ใดสำรวจหรือผลิตปิโตรเลียมในที่ใดไม่ว่าที่นั้นเป็นของตนเองหรือของบุคคลอื่น ต้องได้รับสัมปทาน”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยืนยันโดยแน่ชัดว่า ปิโตรเลียมเป็นทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ขณะยังไม่มียกเว้นก็ถือว่าปิโตรเลียมเป็นของรัฐ ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติแร่ ซึ่งก่อนนี้ใช้บังคับกับปิโตรเลียมด้วย ตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น

จากการที่พระราชบัญญัติปิโตรเลียมได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า ปิโตรเลียมเป็นของรัฐดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการสนับสนุนหลักการที่ว่า รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรแร่ด้วย แม้ตามพระราชบัญญัติแร่จะไม่มีบทบัญญัติว่ารัฐเป็นเจ้าของแร่อย่างเช่นในกรณีของปิโตรเลียม ก็หาใช่ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีเจตนารมณ์ในการยึดถือหลักการเรื่องความเป็นเจ้าของแตกต่างกันแต่อย่างใดไม่ เหตุที่พระราชบัญญัติปิโตรเลียมมีบทบัญญัติดังกล่าวขณะที่ในพระราชบัญญัติแร่ไม่มีนั้น ก็เนื่องมาจากพระราชบัญญัติปิโตรเลียมได้ตราขึ้นหลังจากที่มีพระราชบัญญัติแร่ใช้แล้ว จึงได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าปิโตรเลียมเป็นของรัฐ

นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ของกฎหมายทั้งสองฉบับมีหลักการที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน เช่น สิทธิตามประทานบัตรและสิทธิในการถือสัมปทานปิโตรเลียมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี⁴²

⁴² ดูพ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 56 และ พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

การสำรวจ และการทำเหมืองแร่ หรือการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมต้องได้รับความยินยอมจากรัฐ โดยการสำรวจแร่และการทำเหมืองแร่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐในรูปแบบของอาญาบัตรและประทานบัตรตามลำดับ ขณะที่การสำรวจและผลิตปิโตรเลียมต้องได้รับความยินยอมในรูปแบบสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน สำหรับลักษณะของประทานบัตรและสัมปทานปิโตรเลียม ได้ศึกษาวิเคราะห์แล้วในบทก่อนนี้

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืน

กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อนี้คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2520 ซึ่งให้อำนาจรัฐเวนคืนที่ดิน เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรแร่ซึ่งอยู่ในที่ดินนั้นได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใดๆ อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ..... ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนไว้ในกฎหมายอื่นโดยเฉพาะแล้ว ถ้าจะต้องดำเนินการเวนคืนเพื่อกิจการตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะมีมติให้ดำเนินการเวนคืนตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้แทนก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ซึ่งในมาตรา 38 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ.....และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

การเวนคืน หมายถึง การบังคับเวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นตามเงื่อนไขแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530⁴³

⁴³ ดู พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 4

เนื่องจากแร่ที่อยู่ในดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติประเภทหนึ่ง ดังนั้นที่ดินของเอกชนรายใดที่มีแร่อยู่หรือเป็นแหล่งแร่ อาจถูกบังคับเวนคืนเพื่อให้รัฐสามารถนำทรัพยากรแร่มาใช้ประโยชน์ได้ การเวนคืนดังกล่าวเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์คือที่ดินซึ่งเป็นแหล่งแร่มิใช่เป็นการบังคับเวนคืนแร่ที่อยู่ในที่ดิน เหตุที่รัฐไม่ได้บังคับเวนคืนแร่ก็เนื่องมาจากแร่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐโดยสมบูรณ์อยู่แล้ว ถึงแม้ว่าแร่นั้นจะอยู่ในที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองก็ตาม กล่าวคือ ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแร่ซึ่งอยู่ในที่ดินของบุคคลใด สามารถแยกออกจากความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินได้ ด้วยเหตุนี้เจ้าของที่ดินจึงไม่ใช่เจ้าของแร่ที่อยู่ในดิน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทฤษฎี Regalian หรือ Royalty ซึ่งยึดถือสิทธิประโยชน์ของชาติ (National Right) โดยรวมเป็นสำคัญ

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ในแร่ แต่การที่รัฐมีอำนาจเวนคืนที่ดินของเอกชน เพื่อนำทรัพยากรแร่ที่อยู่ในดินนั้นมาใช้ประโยชน์ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการสนับสนุนแนวคิดที่ว่ารัฐเอากันเจ้าของแร่ที่มีอยู่ในดิน

นอกจากนี้การเวนคืน อาจกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เช่น ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 68 บัญญัติไว้ว่าเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในกิจการปิโตรเลียม ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 แม้จะไม่มีบทบัญญัติให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อย่างเช่นในกฎหมาย แต่ผู้เขียนเห็นว่า โดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ย่อมนำกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้กับทรัพยากรแร่ได้ ตามที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ไว้ในข้างต้น

ส่วนที่ 2 : ข้อกำหนดสิทธิของเอกชนไทยที่มีต่อที่ดินและแร่ในดิน

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ⁴⁴ ดังนั้น การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินจึงเป็นสิทธิส่วนบุคคล

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 37 วรรค 1.

ที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดและมีขอบเขตแห่งสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงสิทธิของเอกชนไทยที่มีต่อที่ดินและแร่ในดินทั้งในส่วนที่เป็นที่ดินของรัฐและที่ดินของเอกชน

1. ที่ดินส่วนที่เป็นของรัฐ

คำว่า “ที่ดิน” ไม่ได้หมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็นดิน แต่หมายถึงพื้นที่ดินทั่วไปรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย⁴⁵ สำหรับที่ดินที่เป็นของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน คือ ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด⁴⁶ ซึ่งตามความหมายนี้ทำให้ที่ดินซึ่งบุคคลมีเพียงสิทธิครอบครองยังเป็นที่ดินของรัฐอยู่ อย่างไรก็ตามรัฐถือว่าสิทธิครอบครองเป็นสิทธิในที่ดินของบุคคลด้วย⁴⁷ และให้ความเคารพสิทธิครอบครองของบุคคล ทั้งตามประมวลกฎหมายที่ดินและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่า สิทธิครอบครองเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์⁴⁸ ดังนั้น ที่ดินส่วนที่เป็นของรัฐที่ผู้เขียนกล่าวถึงในหัวข้อนี้ คือ ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด และรวมที่ดินซึ่งไม่มีผู้ใดมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย หรือกล่าวได้ว่า ที่ดินของรัฐคือ ที่ดินที่ไม่มีผู้ใดมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามกฎหมาย

ในที่ดินของรัฐ เอกชนไม่มีสิทธิเข้าไปแสวงหาประโยชน์จากที่ดินได้วันแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรณีที่ดินของรัฐมีแหล่งแร่อยู่รัฐมีกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรแร่ทั้งหมด เช่นเดียวกับแหล่งแร่ในที่ดินของเอกชน อย่างไรก็ตาม เอกชนอาจได้สิทธิกระทำการในที่ดินของรัฐภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครองหรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

⁴⁵ ดูประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1.

⁴⁶ ดูประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 คำว่า “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่ากรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

⁴⁸ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

- (1) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้าง หรือเผาป่า
- (2) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวดหรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ
- (3) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ผู้ที่ได้รับสิทธิในการสำรวจแร่ ทำเหมืองแร่ ขุดหาแร่ ร่อนแร่ หรือขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินตามกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 สามารถกระทำการตามมาตรา 9 อนุ (1) , (2) และ (3) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 12 บัญญัติว่า ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทาน ให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาอันจำกัด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่บทบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้”

ซึ่งรัฐมนตรีตามบทบัญญัตินี้หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย⁴⁹

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิในแร่ในที่ดินของรัฐจะสมบูรณ์ได้โดยการรับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติแร่ ในรูปแบบของประทานบัตร หรือใบอนุญาตต่าง ๆ โดยไม่ต้องขอสัมปทานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และมีสิทธิที่จะเข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมทั้งก่อสร้างอาคารและกระทำการอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการทำเหมืองแร่ได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิดังกล่าวไม่ถึงขนาดเป็นสิทธิครอบครองที่ดินอันถือเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีตัวอย่างคำตัดสินของศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยว่า การที่ผู้ใดได้ประทานบัตรให้ทำเหมืองแร่ไม่ทำให้ผู้นั้นได้สิทธิครอบครองที่ดิน ที่อยู่ในเขตประทานบัตรด้วย แต่เมื่อมีผู้ใดเข้าไปขัดขวางในการทำเหมืองแร่ในเขตประทานบัตรโดยไม่มีอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้ได้รับประทานบัตรก็ย่อมมีอำนาจฟ้องขับไล่ผู้นั้นได้ ดังนั้น เมื่อโจทก์เป็นผู้รับประทานบัตรทำเหมืองแร่ในที่ดินของรัฐและจำเลยได้เข้ามาอาศัยอยู่ในที่ดินพิพาทซึ่งอยู่ในเขตประทานบัตร

⁴⁹ ดูพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2499 และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1

โจทก์จึงฟ้องขับไล่จำเลยได้ โดยโจทก์ไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครอง แต่โจทก์ฟ้องคดีโดยอาศัยเหตุที่ที่ดินพิพาทอยู่ในเขตประทานบัตร⁵⁰

ตามที่ได้ศึกษาวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในระบบกฎหมายไทยถือหลักว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพยากรแร่เป็นของรัฐทั้งแหล่งแร่ในที่ดินของรัฐ และเอกชน สำหรับในที่ดินของรัฐ รัฐมีสิทธิเด็ดขาดในการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนได้สิทธิในแหล่งแร่เอกชนมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยเสมอภาค ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

2. ที่ดินส่วนที่เป็นของเอกชน

ที่ดินที่เป็นของเอกชน หมายถึง ที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้แหล่งแร่ในที่ดินของเอกชนจะเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ แต่สิทธิในที่ดินของเอกชนยังได้รับความคุ้มครองเว้นแต่ถูกจำกัดโดยพระราชบัญญัติแร่หรือกฎหมายอื่น

2.1 สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า

“อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

คำว่า “ทรัพย์สิน” ไม่มีการให้คำนิยามไว้ในกฎหมาย แต่นักกฎหมายได้กล่าวถึงทรัพย์สินว่า คือสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง การจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน การติดพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิยัดหน่วง ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ทรัพย์สินที่ย่อมใช้ยื่นแก่บุคคลทั่วไป⁵¹

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 338/2536

⁵¹ บัญญัติ สุชีวะ , กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , พิมพ์ครั้งที่ 3 , บริษัทกรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด , กรุงเทพมหานคร , 2535 , หน้า 53

ทรัพย์สินจะก่อตั้งขึ้นก็แต่โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น⁵² กล่าวคือ
ทรัพย์สินจะก่อตั้งเองโดยนิติกรรม โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้หาได้ไม่

สำหรับ แร่ธาตุ ที่มีอยู่ในดินเป็นทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินซึ่งถือเป็น
อสังหาริมทรัพย์ด้วย นักกฎหมายไทย⁵³ ได้กล่าวถึงทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินว่า
คือ ทรัพย์สินที่เป็นส่วนรวม หรือประกอบเป็นพื้นดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุ กรวด ทราย ซึ่ง
มีอยู่ตามธรรมชาติหรือซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดินจนกลายเป็นส่วนของพื้นดินตามธรรม
ชาติ ทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน ถ้าแยกจากพื้นดินโดยขุดขนไป ย่อมขาดจาก
ลักษณะที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินทันที จึงกลายเป็นสังหาริมทรัพย์นับตั้งแต่นั้นได้แยกขน
ไป เช่น กรวด ทราย แร่ธาตุ ที่ขุดมาขายกัน ถือว่าเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์

ดังนั้นแร่ที่อยู่ในที่ดินตามสภาพธรรมชาติจึงเป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อขุดหรือแยก
ออกมาจากที่ดินแล้วจึงจะมีสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตามแร่ซึ่งอยู่ในดินกรรมสิทธิ์ใน
แร่นั้นเป็นของรัฐ และเป็นของรัฐไปจนกว่าเอกชนจะได้สิทธิภายใต้พระราชบัญญัติแร่ ด้วย
เหตุนี้ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินและแร่จึงสามารถแยกจากกันได้ตามที่ได้ศึกษาวิ
เคราะห์ในส่วนที่ 1

สำหรับที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์ อำนาจกรรมสิทธิ์จะครอบคลุมเพียงใดนั้น
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1335 บัญญัติว่า

“ภายในบทบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่า
แดนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดิน”

ตามมาตรานี้ หมายความว่า เหนือพื้นดินเป็นเส้นตั้งฉากขึ้นไปโดยตลอดและใต้
พื้นดินตั้งฉากลงไปเท่าที่มนุษย์สามารถจะหยั่งลงไปได้ เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิใช้สอย ขัด
ขวางให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องได้ แต่ทั้งนี้ แดนกรรมสิทธิ์ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินจำกัดเพียง
เท่าที่ความสามารถของมนุษย์จะใช้สอยได้เท่านั้น⁵⁴ และเกี่ยวกับการใช้กรรมสิทธิ์นั้น ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า

⁵² ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298

⁵³ บัญญัติ สุธีระ , กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , อ่างแล้ว , หน้า 13

⁵⁴ เรื่องเดิม , หน้า 167-168

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ด้วยผลของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิที่จะขุดลึกลงไปใต้ดินเพื่อการใช้สอย และแสวงหาประโยชน์ได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายทั้งโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองและกฎหมายอื่น สำหรับในกรณีของแร่แม้จะอยู่ในที่ดินภายใต้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ เจ้าของที่ดินก็ไม่อาจแสวงหาประโยชน์ใด ๆ จากแร่โดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 และ 1336 ได้นี้เพราะกรรมสิทธิ์ในแร่เป็นของรัฐ การทำเหมืองแร่หรือการนำแร่มาใช้ประโยชน์ด้วยวิธีการใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ เป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

สำหรับที่ดินซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองคุ้มครองและถือเป็นสิทธิที่มีความยิ่งใหญ่รองจากกรรมสิทธิ์ มีสิทธิคล้ายคลึงกับกรรมสิทธิ์และใช้ยันกับบุคคลทั่วไปได้⁵⁵ เช่น ผู้มีสิทธิครอบครองมีสิทธิให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁵⁶ มีสิทธิเรียกเอกรการครอบครองคืนจากผู้ที่ย่างการครอบครองโดยมิชอบ⁵⁷ มีสิทธิได้ดอกผล⁵⁸ มีสิทธิโอนสิทธิครอบครองได้⁵⁹ เป็นต้น และถึงแม้จะไม่มียกเว้นในเรื่องแดนแห่งสิทธิครอบครองและการใช้สิทธิครอบครอง ดังเช่นในกรณีของกรรมสิทธิ์แต่อำนาจในการใช้สิทธิครอบครองก็ได้รับการรับรองคุ้มครองตามประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้มีสิทธิครอบครองจึงสามารถขุดลึกลงไปใต้ดินเพื่อทำประโยชน์ได้แต่ไม่มีสิทธิในแร่ที่อยู่ในดินเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐ

⁵⁵ เรื่องเดิม , หน้า 218

⁵⁶ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374

⁵⁷ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375

⁵⁸ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1376

⁵⁹ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378

2.2 สิทธิของเจ้าของที่ดินที่มีต่อผู้ได้รับอนุญาตจากรัฐ

แม้ผู้มีการมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองจะไม่มีสิทธิในแร่ แต่กฎหมายยังให้ความสำคัญแก่เจ้าของที่ดินดังกล่าวในการหวงกั้นที่ดินของตนต่อผู้ที่ต้องการจะได้สิทธิในแหล่งแร่ในที่ดินนั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่ในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 50 บัญญัติว่า

“ถ้าที่ซึ่งขอประทานบัตรเป็นที่ย่อมมีช่องว่าง หรือมีที่ย่อมมีช่องว่างรวมอยู่ในเขต ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานให้เป็นที่พอใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าผู้ขอมีสิทธิทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขออนุญาตหนังสืออนุญาตของผู้มีสิทธิในที่ดินนั้นมาแสดงว่าผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองแร่ได้ หนังสือนั้นต้องมีคำรับรองของนายอำเภอประจำท้องที่ประกอบด้วย”

โดยนัยแห่งบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าผู้ขอประทานบัตรในเขตที่ดินซึ่งผู้อื่นมีสิทธิในที่ดินตามกฎหมายต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีสิทธิในที่ดินให้ทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินนั้นเสียก่อนจึงจะสามารถขอประทานบัตรได้ เว้นแต่เขตเหมืองแร่นั้นเป็นที่ย่อมมีช่องว่างทั้งหมด คำว่า “ที่ย่อมมีช่องว่าง” ในที่นี้ไม่มีนิยามตามกฎหมายใด แต่มีความเห็นว่า หมายถึง ที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) ซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ไม่มีบุคคลมีการมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในที่ดินของรัฐซึ่งมีหน่วยงานของรัฐครอบครองดูแลรับผิดชอบอยู่ เช่น ที่ราชพัสดุอยู่ในความดูแลของกรมธนารักษ์ ป่าสงวนแห่งชาติอยู่ในความดูแลของกรมป่าไม้ นิคมสร้างตนเองอยู่ในความดูแลของกรมประชาสงเคราะห์ หรือที่เขตทหารอยู่ในความรับผิดชอบของทหาร ฯลฯ เป็นต้น ผู้ถือประทานบัตรต้องทำความตกลงกับหน่วยราชการนั้น ๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะเข้าไปใช้พื้นที่ได้⁶⁰

ผลของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ผู้มีการมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินมีสิทธิที่จะปฏิเสธการขอทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินของตนโดยการไม่ออกหนังสืออนุญาตให้แก่ผู้ประสงค์จะขอประทานบัตร ทำให้ไม่สามารถยื่นคำขอประทานบัตรในเขตที่ดินนั้นได้ ดังนั้น ก่อนยื่นคำขอประทานบัตรเหมืองแร่ ผู้ที่จะยื่นคำขอจึงต้องทำความตกลงกับเจ้าของที่ดินโดยการขอให้เจ้าของที่ดินออกหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่ดินทำสัญญาเช่าที่ดินกับเจ้าของที่ดินก่อนยื่นคำขอประทานบัตรเหมืองแร่ ผู้ที่จะยื่นคำขอจึงต้องทำความตกลงกับเจ้าของที่ดินโดยการขอให้เจ้าของที่ดินออกหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่ดินทำสัญญาเช่าที่ดินกับเจ้าของที่ดินก่อนยื่นคำขอ

⁶⁰ไชยวัฒน์ บุณนาค , คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนในทรัพยากรธรรมชาติ : แร่และปิโตรเลียม , หมวดวิชากฎหมายธุรกิจ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , หน้า 11

ประทานบัตร ในกรณีดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิหวงห้ามการใช้ที่ดินของตนเพื่อมิให้ผู้อื่นทำเหมืองแร่ได้ แม้ว่าเจ้าของที่ดินจะมีได้มีกรรมสิทธิ์ในแร่ซึ่งอยู่ในที่ดินของตนก็ตาม แต่ก็มีสิทธิหวงห้ามหรือเรียกค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินได้

ในกฎหมายที่เกี่ยวกับแร่ของฟิลิปปินส์ คือ The Mining Act of 1936 มาตรา 67 ได้กำหนดให้ผู้ขอประทานบัตร (lease) เหมืองแร่ที่พบในที่ดินส่วนบุคคลต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้เป็นเจ้าของที่ดิน ในกรณีที่เจ้าของที่ดินปฏิเสธการให้ความยินยอมเช่นนั้น ศาลอาจเป็นผู้อนุญาตเมื่อผู้ยื่นคำขอวางเงินจำนวนหนึ่งโดยพิจารณาถึงมูลค่าของที่ดินและค่าชดเชยสำหรับความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดจากการใช้ที่ดิน หรือค่าเช่าที่เหมาะสมสำหรับการใช้ที่ดินดังกล่าวเพื่อการทำเหมืองแร่⁶¹ จะเห็นได้ว่า การกำหนดสิทธิระหว่างผู้ขอประทานบัตรกับเจ้าของที่ดินในกฎหมายของฟิลิปปินส์มีความชัดเจนกว่ากฎหมายไทย โดยได้กำหนดวิธีการที่จะได้สิทธิทำเหมืองแร่ในกรณีเจ้าของที่ดินไม่ยินยอมอนุญาตไว้ด้วย ขณะที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม เพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรแร่ รัฐอาจใช้สิทธิบังคับเวนคืนที่ดินของเอกชนมาเป็นของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้ตั้งวิเคราะห์ในส่วนที่ 1 ข้อ 2.2 และการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐเอกชนไม่อาจร้องขอให้มีการบังคับเวนคืนได้ ดังนั้น ทางออกของผู้ที่จะขอประทานบัตรนอกเหนือจากการได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินหรือทำสัญญาเช่ากับเจ้าของที่ดินก็คือ การซื้อที่ดินที่มีแหล่งแร่ไว้ก่อนยื่นขอประทานบัตร

สำหรับในกรณีของการสำรวจแร่ โดยการขอรับอาชญาบัตรสำรวจแร่ อาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรพิเศษ ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงวิธีการได้สิทธิดำเนินการสำรวจในที่ดินของเอกชนไว้เป็นพิเศษ และการได้รับอาชญาบัตรก็ทำให้ผู้ได้รับอาชญาบัตรมีสิทธิสำรวจแร่ในที่ดินของบุคคลอื่น เจ้าของที่ดินยังคงมีสิทธิที่จะหวงห้ามทำการสำรวจแร่ในที่ดินของตนตามอำนาจกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่มีอยู่ ดังนั้น ผู้ได้รับอาชญาบัตรหากประสงค์จะทำการสำรวจแร่ในที่ดินซึ่งบุคคลอื่นเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิครอบครอง จึงต้องทำความตกลงกับเจ้าของที่ดินหรือผู้มีสิทธิครอบครองเสียก่อน เพื่อให้สามารถเข้าไปสำรวจแร่ได้ ทั้งนี้อาจโดยการเช่า หรือการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการการสำรวจแร่ สำหรับการสำรวจปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มีบทบัญญัติในกรณีแปลงสำรวจที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของ

⁶¹ United Nation , Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration , op. cit., P 344

มีสิทธิครอบครอง ผู้รับสัมปทานในการสำรวจและผลิตต้องทำความตกลงกับเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครอง⁶² และในกรณีที่ผู้รับสัมปทานมีความจำเป็นต้องเข้าไปในที่ดินที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของ เพื่อสำรวจปิโตรเลียม ก็ต้องขออนุญาตเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองก่อน ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่อนุญาตโดยไม่มีเหตุอันสมควรและพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความจำเป็นต้องเข้าไปสำรวจ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้เจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันว่าจะเข้าไปสำรวจในที่ดินนั้นแล้ว ผู้รับสัมปทานมีสิทธิเข้าไปสำรวจปิโตรเลียมในที่ดินนั้นในความควบคุมดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ และหากการเข้าไปโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหาย เจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้⁶³ และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในการปิโตรเลียม ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์⁶⁴ จะเห็นได้ว่า ในกรณีของปิโตรเลียมมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดถึงวิธีการได้สิทธิในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในที่ดินของบุคคลอื่นชัดเจนกว่าที่ปรากฏในพระราชบัญญัติแร่

ในเรื่องวิธีการได้สิทธิการสำรวจในที่ดินของบุคคลอื่นตามกฎหมายของฟิลิปปินส์ คือ The Mining Act of 1936 ได้กำหนดให้การสำรวจแร่ในที่ดินของเอกชนต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าของที่ดินและวางเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าชดเชยสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการสำรวจ หากเจ้าของที่ดินไม่ยินยอมอนุญาตหรือรับค่าชดเชยที่เสนอให้ อาจนำข้อพิพาทเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักงานเหมืองแร่ (Director Of The Bureau Of Mines) เพื่อพิจารณาตัดสิน และหากผู้กรณีไม่ยอมรับค่าตัดสินดังกล่าว สามารถนำเสนอข้อพิพาทต่อศาลเพื่อพิจารณาตัดสินได้ (มาตรา 26,27)⁶⁵

จะเห็นได้ว่า สิทธิในการสำรวจแร่ในที่ดินของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติแร่ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนดังเช่นในกรณีของปิโตรเลียมหรือกฎหมายเกี่ยวกับแร่ของฟิลิปปินส์ ดังนั้น การได้สิทธิดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับความตกลงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินเป็นสำคัญ เว้นแต่รัฐจะใช้อำนาจเวนคืนเพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรแร่ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

⁶² ดู พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 66

⁶³ ดู พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 67

⁶⁴ ดู พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 68

⁶⁵ United Nation, Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration, op cit., P.33

2.3. สิทธิดีกว่าผู้อื่นในการขอประทานบัตร เพื่อทำเหมืองแร่ในเขตที่ดินของตนเอง
พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 46 บัญญัติว่า

“ในเขตเนื้อที่ซึ่งได้มีผู้ถืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรพิเศษ ผู้อื่นจะยื่นคำขอประทานบัตรมิได้ เว้นแต่ผู้อื่นนั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

โดยผลแห่งบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ผู้ถืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่หรือผู้ถืออาชญาบัตรพิเศษที่พบแร่ในเขตพื้นที่อาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่หรืออาชญาบัตรพิเศษเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นขอประทานบัตร เว้นแต่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในเขตพื้นที่ดังกล่าวแม้ไม่มีอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่หรืออาชญาบัตรพิเศษก็สามารถยื่นคำขอประทานบัตรในเขตที่ดินของตนได้ สำหรับกรณีของอาชญาบัตรสำรวจแร่ธรรมดาไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลอื่นยื่นคำขอประทานบัตรในท้องที่ที่มีผู้ได้รับอาชญาบัตรสำรวจแร่

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ กฎหมายได้ห้ามมิให้บุคคลซึ่งไม่ได้รับอาชญาบัตรสำรวจแร่มาก่อนยื่นคำขอประทานบัตรหรือไม่ ในเรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ผู้ขอประทานบัตรต้องได้รับอาชญาบัตรสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรพิเศษก่อน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการได้รับอาชญาบัตรสำรวจแร่หรืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรพิเศษ ไม่ใช่คุณสมบัติในการได้รับประทานบัตร ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าของที่ดินขอประทานบัตรหรือในการขอประทานบัตรโดยทั่วไปผู้ขอประทานบัตรจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับอาชญาบัตรในกรณีใดกรณีหนึ่งมาก่อน อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าพบแร่หรือมีแร่ชนิดที่ประสงค์จะเปิดการทำเหมืองแร่ในเขตคำขอนั้น⁶⁶ ดังนั้นในกรณีที่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองที่ดินขอประทานบัตรในเขตที่ดินของตนเองจึงต้องแสดงหลักฐานว่าพบแร่หรือมีแร่ที่จะเปิดการทำเหมืองในเขตที่ดินของตนเองด้วย ซึ่งเป็นการยากสำหรับผู้ขอประทานบัตรที่ไม่ได้รับอาชญาบัตรสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรพิเศษ ที่จะแสดงหลักฐานเช่นนั้นได้ อันเป็นสาเหตุให้ไม่ได้รับประทานบัตร

อย่างไรก็ตาม ถือว่ากฎหมายได้ให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าของที่ดินในการขอประทานบัตรในที่ดินของตน แม้ทีนั้นจะอยู่ในเขตอาชญาบัตรผูกขาดสำรวจแร่ หรืออาชญาบัตรพิเศษ ก็ไม่ทำให้ผู้ถืออาชญาบัตรมีสิทธิเหนือกว่าผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินได้ในการขอประทานบัตร

⁶⁶ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 44

ส่วนที่ 3 : การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในแร่ของเอกชนในประเทศไทย โดยพิจารณาตามรูปแบบของการรับอนุญาตตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

สำหรับเอกชนที่มีสิทธิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในแร่ตามพ.ร.บ. พ.ศ. 2510 นั้น ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญชาติของบุคคลหรือนิติบุคคลที่จะได้กรรมสิทธิ์ดังกล่าว ดังนั้นเอกชนต่างชาตินจะสามารถทำเหมืองแร่หรือทำด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในแร่ได้หรือไม่อย่างไรนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย

สำหรับรูปแบบการอนุญาตซึ่งทำให้กรรมสิทธิ์ในแร่เปลี่ยนมือจากรัฐสู่เอกชนได้ มีดังนี้

1. การรับประทานบัตรทำเหมืองแร่
2. การขุดหาแร่รายย่อย
3. การร่อนแร่
4. การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน

1. การรับประทานบัตรทำเหมืองแร่

การได้รับประทานบัตร ทำให้ผู้ได้รับประทานบัตรมีสิทธิในการทำเหมืองแร่โดยวิธีที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งตามกฎกระทรวงฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2517) ออกตามความในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ได้กำหนดวิธีการทำเหมืองตามหลักเทคนิคการทำเหมืองแร่ไว้วิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธี ดังต่อไปนี้

(1) วิธีเหมืองเรือขุด ได้แก่การทำเหมืองโดยใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ทำเหมืองติดตั้งบนเรือหรือโป๊ะ และขุดแร่บนดินทรายด้วยเครื่องตัก เครื่องขุด หรือ เครื่องสูบ แล้วนำแร่บนดินทรายไปเข้ารางกู่แร่หรือเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่อย่างอื่น

(2) วิธีเหมืองสูบ ได้แก่การทำเหมืองโดยใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายวิธี เช่น การใช้แรงคน พลังน้ำ เครื่องขุด หรือการระเบิดพังดินทรายบนแร่หน้าเหมือง แล้วใช้เครื่องสูบทราย (Gravel pump หรือ Sand pump) สูบดินทรายบนแร่ขึ้นสู่รางกู่แร่หรือเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่อย่างอื่น

(3) วิธีฉีดเหมือง ได้แก่การทำเหมืองโดยใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายวิธี พังดินทรายบนแร่หน้าเหมืองทำนองเดียวกับกรณีของเหมืองสูบ แล้วใช้เครื่องดูดด้วยพลังน้ำตามธรรมชาติ (Hydraulic Elevator) ดูดดินทรายบนแร่ขึ้นสู่รางกู่แร่หรือเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่อย่างอื่น

(4) วิธีเหมืองแล่น ได้แก่การทำเหมืองในแหล่งแร่ที่อยู่บนเนินหรือไหล่เขา โดยใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายวิธี เช่น การใช้แรงคน พลังน้ำ เครื่องขุดหรือการระเบิดพังดินทรายบนแร่หน้าเหมือง แล้วปล่อยให้ดินทรายบนแร่ไหลลงสู่รางกุ่มแร่หรือเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่อย่างอื่น

(5) วิธีเหมืองหาบ ได้แก่การทำเหมืองโดยใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายวิธี เช่น การใช้แรงคน เครื่องขุดหรือการระเบิดขุดหรือเปิดหน้าเหมืองให้เป็นบ่อหรือชั้นบันไดแล้วนำเอาหินดินทรายบนแร่ไปเข้ารางกุ่มแร่หรือเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่อย่างอื่นหรือใช้แร่คนงานคัดเลือกแร่นำไปใช้ประโยชน์โดยตรง

(6) วิธีเหมืองปล่อง ได้แก่การทำเหมืองในที่ลานแร่ที่มีเปลือกดินหนาโดยการขุดเป็นปล่องลงไปจนถึงชั้นกะสะแร่แล้วเดินอุโมงค์เพื่อนำเอาดินทรายบนแร่ จากชั้นกะสะแร่ขึ้นมาแต่งแร่ด้วยรางกุ่มแร่หรือเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่อย่างอื่น

(7) วิธีเหมืองอุโมงค์ (Underground Mining) ได้แก่การทำเหมืองใต้ดินในทิศทางแร่หรือแหล่งแร่แบบอื่นซึ่งไม่ใช่ลานแร่ โดยการเจาะเป็นปล่องหรืออุโมงค์หรือทั้งสองอย่างโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายวิธี เช่น การใช้แรงคน เครื่องจักรและอุปกรณ์หรือการระเบิดเพื่อนำเอาหินบนแร่ขึ้นมาเข้าเครื่องแต่งแร่หรือนำไปใช้ประโยชน์โดยตรง

(8) วิธีเหมืองเจาะงัน ได้แก่การทำเหมืองในที่ทางแร่โดยใช้แรงคนเครื่องจักรและอุปกรณ์หรือการระเบิด ขุด หรือเปิดเป็นร่องหรืออุโมงค์เข้าไปในภูเขา เพื่อตามสายแร่ลงไปแนวตั้งไม่เกิน 10 เมตร แล้วนำหินบนแร่จากสายแร่ขึ้นมาล้างหรือทุบย่อยหรือเลือกเอาแต่ก้อนแร่ที่มีปริมาณแร่สูงหรือนำเข้าเครื่องอุปกรณ์แต่งแร่

(9) วิธีการทำเหมืองอย่างอื่นที่อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีเห็นชอบ

ปัญหาว่า กรรมสิทธิ์ในแร่จะเปลี่ยนมือเป็นของผู้รับประทานบัตรเมื่อใดในเรื่องนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ มีเพียงบทบัญญัติให้สิทธิในการทำเหมืองแร่เท่านั้น ซึ่งไม่ได้บ่งบอกว่าผู้รับประทานบัตรจะได้กรรมสิทธิ์ในแร่ทันทีเมื่อได้สิทธิทำเหมืองแร่หรือประทานบัตร เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในแร่ในขณะที่ยังฝังอยู่ในดิน (in situ) ยังเป็นของรัฐ แม้ว่าจะอยู่ในที่ดิน ซึ่งเอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกกระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแร่ ดังนั้นการที่เอกชนได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในแร่มาจากรัฐ จึงต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด หากมีการลักลอบทำเหมือง หรือขุดหาแร่หรือร่อนแร่ หรือขุดเจาะนำเกลือใต้ดิน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐ

ถือเป็นการทำแร่เถื่อน ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา⁶⁷ และรัฐสามารถริบแร่คืนมาได้⁶⁸

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในแร่จากรัฐไปสู่เอกชนจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการนำแร่ออกมาจากพื้นดิน ซึ่งจะอยู่ในสภาพสังหาริมทรัพย์ และจะต้องมีการกำหนดตัวแร่ตามชนิดที่ได้รับประทานบัตรให้ทำเหมืองด้วย โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

1 ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4 ได้กำหนดให้ผู้ขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานที่เชื่อได้ว่าพบแร่หรือมีแร่ชนิดที่ประสงค์จะเปิดการทำเหมืองอยู่ในเขตคำขอ ดังนั้นคำขอจึงต้องระบุชนิดของแร่ที่จะทำเหมือง และในการออกประทานบัตรตามคำขอ ข้อความในประทานบัตรดังกล่าวก็จะระบุให้ผู้ประทานบัตรทำเหมืองได้เฉพาะที่กำหนดไว้ในประทานบัตรเท่านั้น ซึ่งประทานบัตรดังกล่าวจะต้องออกตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง ออกตามความในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510⁶⁹

ด้วยผลของบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้รับประทานบัตรจึงต้องทำเหมืองเฉพาะแร่ที่ระบุในประทานบัตร และจะได้กรรมสิทธิ์เฉพาะแร่ตามที่ระบุในประทานบัตร หากมีแร่หลายชนิดปนกันอยู่ต้องทำการแยกแร่หรือแต่งแร่เพื่อให้ได้แร่ตามชนิดที่ระบุในประทานบัตร

2 ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 73 บัญญัติให้ผู้ถือประทานบัตรมีสิทธิในเขตเหมืองแร่ เฉพาะแต่

(1) ทำเหมืองแร่และขายแร่ที่ระบุในประทานบัตรส่วนแร่อื่นซึ่งเป็นผลพลอยได้จากการทำเหมืองนั้น ผู้ถือประทานบัตรจะขายได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทรัพยากรธรณี ฯลฯ

บทบัญญัติดังกล่าวสนับสนุนเหตุผลใน ข้อ 1 นอกจากนี้การกำหนดให้ขายแร่เฉพาะที่ระบุไว้ในประทานบัตร ซึ่งแสดงว่า ผู้รับประทานบัตรได้กรรมสิทธิ์ในแร่เฉพาะที่ระบุในประทานบัตรและอยู่ในลักษณะสังหาริมทรัพย์ และการกำหนดให้ขายแร่อื่นที่เป็นผลพลอยได้จากการทำเหมืองก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทรัพยากรธรณี ก็แสดงว่า ผู้รับประทานบัตรไม่ได้กรรมสิทธิ์ในแร่อื่นที่ได้จากการทำเหมืองด้วย จึงไม่สามารถขายแร่

⁶⁷ ดูพ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 135 และมาตรา 142

⁶⁸ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 154

⁶⁹ ดูตัวอย่างแบบประทานบัตร (แบบแร่ 5) ในเอกสารภาคผนวก

นั้นได้โดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น กรณีที่มีเรื้อนปนอนอยู่ด้วยจึงต้องทำการแยกแยะเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ในแร่ตามประทานบัตร

3. ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 99 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดขายแร่ เว้นแต่ผู้นั้นเป็น

(1) ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว หรือ ผู้ถือประทานบัตร หรือ ตัวแทนบุคคลดังกล่าวซึ่งได้จดทะเบียนไว้ต่อทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ ขายแร่ที่ได้มาจากการทำเหมือง ตามประทานบัตรชั่วคราว หรือ ประทานบัตรนั้น ฯลฯ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว หรือ ผู้ถือประทานบัตร จะขายได้เฉพาะแร่ที่ได้มาจากการทำเหมืองตามประทานบัตรชั่วคราว หรือ ประทานบัตร สอดคล้องกับเหตุผลในข้อ 2 ซึ่งการขายดังกล่าวเป็นการขายในลักษณะสังหาริมทรัพย์และโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ของผู้ถือประทานบัตรชั่วคราวหรือ ประทานบัตร ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในแร่ย่อมโอนจากรัฐสู่เอกชนเมื่อแร่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดแน่นอน

คำว่า “ขายแร่” ตามพระราชบัญญัติแร่ หมายความว่า การโอนแร่ด้วยประการใดไปยังบุคคลอื่น⁷⁰

จากคำนิยามดังกล่าว ทำให้การขายแร่ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่หมายความรวมถึงการโอนแร่ด้วยวิธีการอื่น เช่น การให้โดยเสนาหา การโอนเพื่อแลกเปลี่ยน การโอนแร่เพื่อตีใช้หนี้ เป็นต้น และการขายแร่ดังกล่าวเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าผู้ถือประทานบัตรได้กรรมสิทธิ์ในแร่ก่อนจะมีการขายแร่ และผู้ถือประทานบัตรจะได้กรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดตัวแร่ที่ได้รับสิทธิตามประทานบัตรเป็นสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดแน่นอนแล้ว

⁷⁰ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

4. การพิจารณาบทกฎหมายใกล้เคียง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า

“เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น” และ วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทบัญญัติกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

เนื่องด้วยในพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 มีเพียงบทบัญญัติให้สิทธิแก่เอกชนเพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ แต่ไม่ได้กำหนดจุดเปลี่ยนโอนกรรมสิทธิ์จากรัฐไปยังเอกชนทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่ากรรมสิทธิ์ในแร่ตกเป็นของบุคคลเมื่อใด ซึ่งก่อให้เกิดผลปัญหาเกี่ยวเนื่องหลายด้าน ดังนั้น เมื่อจำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นนี้ โดยไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ และไม่มีจารีตประเพณีในเรื่องนี้ จึงต้องวินิจฉัยโดยอาศัยเทียบเคียงกับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

สำหรับกรณีที่รัฐให้สิทธิแก่เอกชนในการการทำเหมืองแร่ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่ โดยผู้ได้รับสิทธิต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าภาคหลวงแร่ให้กับรัฐ การชำระค่าภาคหลวงแร่นี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงไว้ว่า เป็นการชำระส่วนของหลวงซึ่งถือว่าเป็นส่วนแบ่งของรัฐที่ได้จากการทำเหมืองไม่ใช่เป็นเรื่องการซื้อขายแร่ระหว่างรัฐกับเอกชน อย่างไรก็ตาม การชำระค่าภาคหลวงน่าจะเทียบเคียงได้กับค่าตอบแทนที่รัฐโอนกรรมสิทธิ์ในแร่ตามชนิดที่กำหนดไว้ในประทานบัตรให้แก่บุคคล ซึ่งบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งคือ การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติที่นำมาปรับได้คือ มาตรา 460 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

“ ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือ นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้บังตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว ”

ในการทำเหมืองแร่ด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเหมืองเรือขุด เหมืองสูบ เหมืองฉีด เหมืองแล่น เหมืองหอบ เหมืองปล่อง เหมืองเจาะจัน เหมืองอุโมงค์ หรือเหมืองแร่แบบอื่น ๆ มักจะได้แร่มาโดยปนหรือผสมคลุกเคล้าหรืออยู่รวมกับวัตถุธรรมชาติหรือแร่อื่น ๆ ทำให้ไม่สามารถทราบปริมาณแร่หรือบ่งบอกตัวแร่ตามที่กำหนดในประทานบัตรได้แน่นอน จนกว่าจะได้ทำการคัดเลือกโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อบ่งตัวแร่ให้แน่นอนเสียก่อน กรรมสิทธิ์ในแร่จึงจะโอนไปยังผู้ถือประทานบัตรโดยสมบูรณ์ เว้นแต่ในกรณีแร่ที่ได้จากการทำเหมืองนั้นเป็นแร่ชนิดที่ระบุในประทานบัตรไม่มีแร่หรือวัตถุ

อื่นปะปนอยู่จนไม่สามารถกำหนดตัวแร่ตามประเภทบัตรได้ ผู้ถือประเภทบัตรจึงจะได้กรรมสิทธิ์ในแร่นั้นนับตั้งแต่นำขึ้นมาจากพื้นดินหรือแหล่งแร่ธรรมชาติ

ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการแยกแร่ เรียกว่า “แต่งแร่” ซึ่งหมายความว่า การกระทำอย่างใด ๆ เพื่อให้แร่สะอาด หรือเพื่อให้แร่ที่ปนกันอยู่ตั้งแต่สองชนิดขึ้นไปแยกออกจากกัน และหมายความรวมถึง บดแร่ หรือคัดขนาดแร่⁷¹ ดังนั้นวัตถุประสงค์หลักของการแต่งแร่ เพื่อเป็นการกระทำเพื่อให้แร่สะอาด ไม่ใช่เป็นวิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการบ่งตัวแร่ออกให้แน่นอนโดยตรง เพียงแต่อาจมีส่วนในการบ่งชี้ตัวแร่ได้ในบางกรณี

ในอุตสาหกรรมเหมืองแร่ การแต่งแร่ เป็นการทำให้แร่นั้นมีความสะอาดเพียงพอโดยวิธีการแยกเอาหิน กรวด ทราย ดิน หรือแร่อย่างอื่นที่ปนอยู่ออกไปให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และสามารถเก็บเอาแร่ออกมาจากแร่อื่นหรือมลทินให้มากที่สุด แร่ที่ทำการแต่งหรือทำให้สะอาดแล้วนั้น จะเป็นแร่ที่เปอร์เซ็นต์หรือ grade สูง กล่าวคือ มีเปอร์เซ็นต์ของโลหะหรือสารประกอบที่ต้องการสูงเพียงพอแก่ความต้องการที่จะใช้งานต่อไป โดยอาจนำแร่ที่แต่งแล้วไปจำหน่ายหรือนำไปใช้งาน หรือส่งไปถลุง (Smelting)⁷²

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า กรรมสิทธิ์ในแร่จะโอนจากรัฐสู่เอกชนเมื่อแร่นั้นมีสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์และมีการบ่งตัวแร่ชนิดที่ระบุในประเภทบัตรแน่นอนแล้ว ในกรณีแร่ที่ได้มาจากการทำเหมืองเป็นแร่ตามที่ระบุในประเภทบัตรโดยไม่มีสิ่งอื่นหรือแร่อื่นปะปนจนทำให้ไม่สามารถบ่งตัวแร่ได้แล้ว กรรมสิทธิ์ในแร่นั้นจะโอนสู่ผู้ถือประเภทบัตรในทันทีเมื่อแร่นั้นพ้นจากพื้นดิน แต่ในกรณีที่ยังไม่สามารถกำหนดตัวแร่ตามที่ระบุในประเภทบัตรได้แน่นอนเนื่องจากมีวัตถุอื่นหรือแร่อื่นปะปนอยู่ กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ถือประเภทบัตรก็ต่อเมื่อมีการบ่งตัวแร่ตามชนิดที่ระบุในประเภทบัตร โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งแล้ว เพื่อให้แร่นั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

2. การขุดหาแร่รายย่อย

การขุดหาแร่รายย่อยต้องยื่นคำขอใบอนุญาตตั้งที่ได้กล่าวถึงในส่วนที่ 1 สำหรับคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่น ๆ ในการยื่นคำขอใบอนุญาต ดูกฎกระทรวง ฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 (เอกสารภาคผนวก)

⁷¹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 4

⁷² กรมทรัพยากรธรณี, คู่มือการแต่งแร่, โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, กรุงเทพมหานคร, 2517, หน้า 1

ใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยจะออกให้เฉพาะการขุดแร่รัตนชาติ ซึ่งได้แก่ แร่ เพทาย พลอย หรือแร่ตระกูลคอร์รันดัม (Corundum) หรือโกเมน หรือนิล หรือแร่ตระกูล สปิเนล (Spinel) ในท้องที่จังหวัดการญบุรี จันทบุรี เชียงราย ตราด เพชรบูรณ์ แพร่ ศรีสะเกษ และอุบลราชธานี เท่านั้น สำหรับวิธีการขุดหาแร่รายย่อย ให้เป็นไปตาม เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต⁷³

เนื่องจากการขุดหาแร่รายย่อย ตามความหมายในพระราชบัญญัติแร่เป็น การกระทำโดยแรงคนแต่ละคนตามชนิดของแร่ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบ อนุญาตด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยจะออกให้ได้แต่เฉพาะ บุคคลธรรมดาประกอบกับเมื่อพิจารณารูปแบบของใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยแล้วมี ลักษณะเป็นใบอนุญาตที่ออกให้เพื่อเฉพาะตัวบุคคล จึงไม่อาจออกให้กับนิติบุคคลได้⁷⁴

ปัญหาว่าผู้รับใบอนุญาตจะได้กรรมสิทธิ์ในแร่เมื่อใด เมื่อพิจารณาถึงวิธีการขุด แร่ซึ่งใช้แรงคนจะเห็นว่า การได้มาซึ่งแร่โดยวิธีการนี้ไม่มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ยุ่งยาก มากเหมือนกับการทำเหมือง อย่างไรก็ตามผู้ถือใบอนุญาตจะได้กรรมสิทธิ์ในแร่ที่ได้รับ อนุญาตให้ขุดก็ต่อเมื่อแร่อยู่ในสภาพสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดตัวแร่ได้แน่นอนแล้วเช่นเดียวกับ แร่ที่ได้จากการทำเหมือง พิจารณาถึงพื้นที่และวิธีการร่อนแร่ จะเห็นได้ว่า ใบอนุญาต ร่อนแร่ไม่ได้กำหนดขอบเขตที่ดินที่ให้ทำการร่อนแร่สำหรับเฉพาะรายบุคคล แต่กำหนด ท้องที่ที่ให้ร่อนแร่ได้ภายในตำบล อำเภอ และจังหวัดที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งอาจมีผู้ได้รับใบ อนุญาตร่อนแร่ในท้องที่เดียวกันหลายราย ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในแร่จึงโอนจากรัฐไปสู่ผู้ได้รับ ในใบอนุญาตร่อนแร่คนแรกที่ค้นพบและร่อนแร่ได้พร้อมกับยึดถือเป็นเจ้าของแร่นั้น ซึ่งผู้ เขียนเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับทฤษฎี Res Nullius หรือ Rule Of Capture ที่ให้ผู้ค้น พบคนแรกได้กรรมสิทธิ์โดยจุดเปลี่ยนกรรมสิทธิ์จากรัฐไปสู่ผู้ถือใบอนุญาตมีลักษณะเดียว กับการทำเหมือง

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷³ ดู กฎกระทรวง ฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราช บัญญัติแร่พ.ศ. 2510 ข้อ 2.

⁷⁴ ดูแบบใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อย (แบบแร่ 18) เอกสารภาคผนวก

3. การร่อนแร่

ในการร่อนแร่ต้องยื่นคำขอใบอนุญาตตั้งที่ได้กล่าวถึงในส่วนที่ 1 สำหรับคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขอื่น ๆ ในการยื่นคำขอใบอนุญาต ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 (เอกสารภาคผนวก)

ใบอนุญาตร่อนแร่ จะออกให้เฉพาะการร่อนแร่ตึกในท้องที่บางจังหวัด รวม 20 จังหวัด หรือการร่อนแร่ทองคำในท้องที่บางจังหวัด รวม 17 จังหวัด สำหรับวิธีการร่อนแร่ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต⁷⁵

การร่อนแร่ ตามความหมายในพระราชบัญญัติแร่⁷⁵ เป็นการกระทำโดยใช้แรงคนแต่ละคนตามชนิดแร่ เพื่อให้ได้มาซึ่งแร่นั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าใบอนุญาตร่อนแร่ ออกให้ได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับการออกใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อย

สำหรับวิธีการร่อนแร่ตามใบอนุญาตร่อนแร่ ผู้รับใบอนุญาตใช้ได้เฉพาะเสียมจอบ และพลั่วเท่านั้น จะใช้อุปกรณ์อื่นไม่ได้ โดยจะมีการจำกัดจำนวนน้ำหนักของแร่ที่ร่อนได้ในแต่ละเดือนไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต และต้องขายแร่ที่ร่อนมาได้ทั้งหมดทุกเดือน ซึ่งในการขายแร่ที่ร่อนมาได้ต้องแสดงใบอนุญาตร่อนแร่เพื่อให้ผู้ซื้อบันทึกรายการซื้อแร่นั้นลงไว้ในบัญชีรายการขายแร่ท้ายใบอนุญาต⁷⁶

ปัญหาว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตร่อนแร่จะได้กรรมสิทธิ์ในแร่เมื่อใด เมื่อได้พิจารณาถึงพื้นที่และวิธีการร่อนแร่ จะเห็นได้ว่าใบอนุญาตร่อนแร่ไม่ได้กำหนดขอบเขตที่ดินที่ให้ทำการร่อนแร่สำหรับเฉพาะรายบุคคล แต่กำหนดท้องที่ที่ให้ร่อนแร่ได้ภายในตำบล อำเภอ และจังหวัดที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งอาจมีผู้ได้รับใบอนุญาตร่อนแร่ในท้องที่เดียวกันหลายราย ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในแร่จึงโอนจากรัฐไปสู่ผู้ได้รับใบอนุญาตร่อนแร่คนแรกที่ค้นพบและร่อนแร่ได้พร้อมกับยึดถือเป็นเจ้าของแร่นั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามี ความคล้ายคลึงกับทฤษฎี Res Nullius หรือ Rule of Capture ที่ให้ผู้ค้นพบคนแรกได้กรรมสิทธิ์ โดยจะเปลี่ยนกรรมสิทธิ์จากรัฐไปสู่ผู้ถือใบอนุญาตมีลักษณะเดียวกับการขุดหาแร่รายย่อย

⁷⁵ ดู กฎกระทรวง ฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ข้อ 3.

⁷⁶ ดูรูปแบบใบอนุญาตร่อนแร่ (แบบแร่ 19) เอกสารภาคผนวก

4. การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน

การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน ต้องยื่นคำขออนุญาต ตามที่ได้กล่าวถึงในส่วนที่ 1 สำหรับคุณสมบัติผู้ยื่นคำขอ ถูกกฎกระทรวงฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 (เอกสารภาคผนวก)

การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน ตามพระราชบัญญัติแร่นี้ ได้บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2534 เพื่อกำหนดให้น้ำเกลือใต้ดินเป็นแร่และต้องมีการขออนุญาตขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดิน พร้อมกำหนดมาตรการควบคุมการขุดเจาะและการชำระค่าภาคหลวงแร่ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือประกาศรัฐมนตรีเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการขออนุญาต และรูปแบบใบอนุญาตขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินโดยเฉพาะไว้ จึงไม่อาจพิจารณาในเรื่องดังกล่าวได้

ปัญหาว่าผู้ได้รับใบอนุญาตขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินจะได้กรรมสิทธิ์ในแร่ดังกล่าวเมื่อใดนั้น เมื่อพิจารณาถึงความหมายของการขุดเจาะน้ำเกลือตามพระราชบัญญัติแร่ จะเห็นว่า การขุดเจาะน้ำเกลือใต้ดินเป็นการกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำเพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำเกลือใต้ดิน โดยไม่รวมถึงการทำเหมืองแร่เกลือหินด้วยวิธีละลายเหมืองแร่ ดังนั้น การขุดเจาะน้ำเกลือจึงไม่ใช่การทำเหมืองแร่เกลือหิน แต่เป็นการขุดเจาะและสูบน้ำเกลือใต้ดินซึ่งมีสถานะเป็นของเหลวขึ้นมาในสภาพเดิม โดยผู้ถือใบอนุญาตจะได้รับกรรมสิทธิ์เมื่อน้ำเกลือใต้ดินพ่นมาจากพื้นดินและผู้ถือใบอนุญาตได้ยึดถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์ของตน แม้ยังไม่มีการชำระค่าภาคหลวงก็ถือว่าผู้ถือใบอนุญาตได้กรรมสิทธิ์แล้ว แต่สำหรับการกำหนดตัวแร่ตามชนิดที่ได้รับอนุญาตให้ขุดหาแร่รายย่อย ผู้เขียนเห็นว่าสามารถกระทำได้โดยง่ายไม่ต้องมีกรรมวิธีการแต่งแร่เข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจากการอนุญาตให้เฉพาะแร่รัตนชาติบางประเภท ซึ่งแร่เหล่านี้จะอยู่ในสภาพธรรมชาติโดยเอกเทศ สามารถกำหนดตัวแร่ได้แน่นอนเมื่อนำขึ้นมาจาก พื้นดินและในการได้มาซึ่งวิธีการนี้ รัฐยอมรับอำนาจกรรมสิทธิ์ในแร่ของเอกชนโดยไม่มีการควบคุมการขายแร่ การซื้อแร่ การขนแร่ และการครอบครองแร่ กล่าวคือ แร่ที่ได้มาจากการขุดสามารถขายให้กับบุคคลใดก็ได้ไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตซื้อแร่ ในการขนแร่ก็ไม่ต้องขอใบอนุญาตขนแร่ และบุคคลใดอาจครอบครองแร่ที่ได้มาจากการขุดเกินกว่า 2 กิโลกรัมได้ โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตครอบครองแร่ นอกจากนี้ ผู้ถือใบอนุญาตขุดหาแร่รายย่อยไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าภาคหลวงแร่ตามกฎหมายว่าด้วยพิกัตอัตราค่าภาคหลวงแร่ให้กับรัฐ อย่างเช่นกรณีของผู้ถือประทานบัตรเหตุที่รัฐไม่เข้ามาควบคุมในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากการขุดหาแร่รายย่อยจะได้มาซึ่งแร่เพียงเล็กน้อย และยังเป็นกรให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปได้จำนวนมากในเขตท้องที่แต่ละแห่ง โดยใช้เพียงแรงคนในการขุดหา ซึ่งไม่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติมากนัก