

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐกรณีสัญญาให้สิทธิสำรวจ
และผลิตแร่โพแทช (บริษัทเอเชีย แปซิฟิก โปแตช คอร์ปอเรชั่น จำกัด)

กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อก ๐๕๐๔/
๔๓๑๖ ลงวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า

๑. กระทรวงอุตสาหกรรมโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ทำสัญญาให้สิทธิ
สำรวจและผลิตแร่โพแทชในพื้นที่จังหวัดอุดรธานีกับบริษัทเอเชีย แปซิฟิก โปแตช คอร์ปอเรชั่น
จำกัด (เดิม บริษัทไทยอะกริกโโปแตช จำกัด) เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๒๗ โดยในสัญญากำหนด
เกี่ยวกับเงินผลประโยชน์เพื่อประโยชน์แก่รัฐตอบแทนการออกประทานบัตรตามมาตรา ๔๔ แห่ง
พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ได้แก่ เงินโบนัส ทุนการศึกษา หุ่นของรัฐบาลในบริษัทและการแบ่ง
ผลกำไร รวมทั้งการประกาศราคาแร่เพื่อใช้ในการเรียกเก็บค่าภาคหลวงแร่

๒. บริษัทเอเชีย แปซิฟิกฯ ได้ดำเนินการสำรวจพื้นที่ดังกล่าวจนพบแหล่งแร่โพแทช
ที่มีความคุ้มค่าในเชิงพาณิชย์ จึงได้ยื่นขอประทานบัตร เมื่อวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๔๗ จำนวน ๔ แปลง
พื้นที่รวมประมาณ ๒๖,๔๔๖ ไร่ ซึ่งต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณากำหนดเขตประทานบัตรตาม
มาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕)
พ.ศ. ๒๕๔๕

๓. วันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๗ กระทรวงอุตสาหกรรมได้กำหนดหลักเกณฑ์การเสนอ
ผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐตอบแทนการออกประทานบัตรตามมาตรา ๔๔ ในกรณี
ที่ได้รับประทานบัตรสำหรับแร่โพแทช ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับเงินผลประโยชน์ ได้แก่ เงินโบนัส
ผลประโยชน์พิเศษฯ ตามมูลค่าแหล่งแร่ในอัตราที่กำหนด มอบทุนการศึกษาให้กรมอุตสาหกรรม
พื้นฐานและการเหมืองแร่ตามผลการผลิต มอบเงินในองค์การบริหารส่วนตำบลและชุมชนตาม
ผลการผลิต และได้กำหนดว่าหากค่าขอประทานบัตรที่ได้เสนอผลประโยชน์พิเศษน้อยกว่าให้ใช้
หลักเกณฑ์ที่กระทรวงอุตสาหกรรมกำหนดนี้แทน

๔. บริษัทเอเชีย แปซิฟิกฯ มีความเห็นโต้แย้งว่า ทางราชการต้องปฏิบัติตามสัญญา
ข้อ ๑๙.๒ กำหนดว่า “หากมีกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับ ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระหรือเป็นการเลือกปฏิบัติ
หรือจำกัดสิทธิของบริษัทออกมาใช้บังคับในอนาคต รัฐบาลจะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อให้
กฎหมายหรือข้อบังคับ หรือการกระทำอย่างใดดังกล่าวมีข้อยกเว้นไม่ต้องบังคับใช้กับบริษัททราบ
เท่าที่จะเป็นการเพิ่มภาระ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือจำกัดสิทธิดังกล่าว” โดยมีอำนาจหลักเกณฑ์
การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้กำหนดในภายหลังมาใช้บังคับ
ย้อนหลังกับสัญญาที่ทางราชการได้ลงนามไว้ก่อนได้

๕. กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ได้มีหนังสือประสานสำนักงานอัยการ
สูงสุดขอหารือข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้สิทธิสำรวจและผลิตแร่โพแทช ซึ่งทางสำนักงานอัยการ
สูงสุดได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๐๕/๑๙๒๑ ลงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ให้ความเห็นว่า
ตามสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดซึ่งคุ้มครองบริษัทและผู้ก่อกำเนิดรัฐที่จะไม่เรียกค่าตอบแทนใด ๆ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๘/๖๕๔ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ ซึ่งสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

จากบริษัทเกินไปกว่าที่ตกลงกำหนดไว้ในสัญญา (สัญญาข้อ ๓.๕.๒ ๔.๙.๑ และ ๔.๙.๕) และมีพันธะผูกพันตามสัญญาจะไม่เรียกค่าตอบแทนใด ๆ ในการออกประทานบัตรเกินกว่าที่กำหนดในสัญญานอกจากนี้ ในสัญญาข้อ ๑๙.๒ ยังกำหนดว่า หากมีกฎหมายหรือข้อบังคับซึ่งเป็นการเพิ่มภาระหรือเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือจำกัดสิทธิของบริษัทตามสัญญานี้ออกมาใช้บังคับในอนาคต รัฐบาลจะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อให้กฎหมายหรือข้อบังคับหรือการกระทำอย่างใดดังกล่าวมีข้อยกเว้นไม่ต้องบังคับใช้กับบริษัท หลักเกณฑ์การเสนอให้ผลประโยชน์พิเศษฯ เป็นข้อบังคับที่เพิ่มภาระให้แก่บริษัทและอยู่ในอำนาจของกระทรวงอุตสาหกรรมจะออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีข้อยกเว้นไม่บังคับใช้กับบริษัทได้ แม้ตามสัญญาข้อ ๒๑.๕ จะกำหนดให้บริษัทต้องยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่งและข้อบังคับของทางราชการ แต่ก็ไม่เป็นการยกเว้นหน้าที่ของรัฐบาลตามสัญญาข้อ ๑๙ ด้วย ดังนั้น หากกระทรวงอุตสาหกรรมออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้บริษัทมีภาระเพิ่มขึ้น โดยไม่มีข้อยกเว้นการบังคับใช้สำหรับบริษัท ย่อมเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อ ๑๙.๒ และอาจทำให้รัฐบาลต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้

๖. ต่อมาบริษัทเอเชีย แปซิฟิคาฯ ได้มีหนังสือ ที่ APPC/PP/๐๒๒/๑๗ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ขอเสนอจ่ายผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญาให้สิทธิสำรวจและผลิตแร่โพแทชในพื้นที่จังหวัดอุดรธานี จำนวน ๑,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท (หนึ่งพันล้านบาท) โดยแบ่งจ่ายเป็นรายปี ปีละ ๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท (ห้าสิบล้านบาท) นับแต่ปีที่มีรายได้ และขอให้กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่เร่งรัดออกประทานบัตรภายในกำหนดเวลา พร้อมทั้งจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องแต่ประการใด

๗. กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่พิจารณาแล้วเห็นว่า กระทรวงอุตสาหกรรมได้กำหนดหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐตอบแทนการออกประทานบัตรสำหรับแร่โพแทช ปี ๒๕๕๗ โดยอาศัยอำนาจมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ออกมาถือปฏิบัติให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ได้ใช้บังคับกับผู้ขอประทานบัตรแร่โพแทชทุกรายโดยไม่เลือกปฏิบัติ สำหรับกรณีบริษัทเอเชีย แปซิฟิคาฯ นั้น กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่เห็นว่า บริษัทจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐตามที่กำหนดดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายปกครอง โดยไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาเมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๒๗ เนื่องจากเป็นสัญญาเอกชนที่ได้ทำไว้เพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ของบริษัทผู้เป็นคู่สัญญา ประกอบกับการประกาศใช้พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๖๐ ได้รื้อปรับระบบสัมปทาน การอนุญาต และการสำรวจแร่ ให้ทันสมัย เพื่อให้การอนุญาตและการจัดเก็บค่าภาคหลวงแร่ การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐเป็นไปอย่างมีระบบ ขอบธรรม แบ่งปันผลประโยชน์แก่รัฐ เอกชน และชุมชน โดยกำหนดให้มีและจัดทำนโยบายและแผนแม่บทในการบริหารจัดการแร่ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การรักษาสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

๘. กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ขอหาหรือว่า กรณีที่กระทรวงอุตสาหกรรมจะบังคับใช้หลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐตอบแทนการออกประทานบัตรสำหรับแร่โพแทช ปี ๒๕๕๗ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การรักษาสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชน และเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ จะมีผลเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่หากปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาก็จะขัดกับกฎหมาย กฎ ระเบียบที่ออกใช้บังคับในปัจจุบันและจำกัดอำนาจของกระทรวงอุตสาหกรรมหรือกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น จึงขอหาหรือว่า หากกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่จะต้องยึดถือและปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ อันมีลักษณะ

เป็นกฎหมายมหาชนที่ออกใช้บังคับในปัจจุบันเป็นหลักยิ่งกว่าพันธะตามสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ โดยมีผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรมทรัพยากรธรณี) และผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม (กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง^๑ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐ โดยผู้ยื่นคำขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ต้องเสนอผลประโยชน์พิเศษดังกล่าวตามที่รัฐมนตรีกำหนดเพื่อประกอบการยื่นคำขอด้วย และต่อมาพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็ได้รับรองหลักการนี้ไว้ในมาตรา ๕๔^๒ โดยกำหนดให้จัดสรรผลประโยชน์พิเศษนั้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดวิธีการใช้ผลประโยชน์พิเศษโดยให้ใช้ในการสำรวจหรือศึกษาวิจัยเกี่ยวกับแร่หรือเพื่อใช้ในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมด้วย ด้วยเหตุนี้การที่รัฐมนตรีกำหนดหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐในการขอประทานบัตรทำเหมืองแร่โพแทช เพื่อใช้บังคับกับผู้ยื่นคำขอประทานบัตรเป็นการทั่วไป จึงเป็นการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้

สำหรับการบังคับใช้หลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษดังกล่าวกับบริษัทเอเซียแปซิฟิกา นั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับแล้ว โดยมาตรา ๑๘๙^๓ วรรคสอง

มาตรา ๔๔ ผู้ใดประสงค์จะขอประทานบัตร ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ พร้อมด้วยหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าพบแร่หรือมีแร่ชนิดที่ประสงค์จะเปิดการทำเหมืองอยู่ในเขตคำขอนั้น และผู้ยื่นคำขอจะเสนอให้ผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐในกรณีที่ได้รับประทานบัตรตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดด้วยก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๕๔ ผู้ใดประสงค์จะขอประทานบัตร ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่

ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องส่งเอกสารหรือหลักฐานดังต่อไปนี้พร้อมคำขอ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ข้อเสนอผลประโยชน์พิเศษแก่รัฐตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

การกำหนดหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษแก่รัฐตามวรรคสอง (๓) ให้กำหนดวิธีการในการจัดสรรผลประโยชน์พิเศษที่จะแบ่งให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งของเขตพื้นที่การทำเหมืองและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีเขตติดต่อกับเขตพื้นที่การทำเหมืองซึ่งอาจจะได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองด้วย

ผลประโยชน์พิเศษแก่รัฐตามวรรคสอง (๓) ให้ใช้ในการสำรวจหรือศึกษาวิจัยเกี่ยวกับแร่หรือเพื่อใช้ในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม

มาตรา ๑๘๙ บรรดาอาญาบัตร ประทานบัตร หรือใบอนุญาตที่ได้ออกให้ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือเป็นอาญาบัตร ประทานบัตร หรือใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ยังคงใช้ได้จนกว่าจะสิ้นอายุหรือถูกเพิกถอน โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นการจัดทำแนวพื้นที่กันชนการทำเหมืองและการจัดทำข้อมูลพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนตามมาตรา ๓๒ การฟื้นฟูสภาพพื้นที่การทำเหมือง การวางหลักประกันและการจัดทำประกันภัยตามมาตรา ๖๘ (๘) และ (๙) ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการออกประทานบัตร

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบทเฉพาะกาลรองรับบรรดาข้อผูกพันตามสัญญาต่าง ๆ ที่กระทำขึ้นภายใต้บังคับพระราชบัญญัติแระ พ.ศ. ๒๕๑๐ ว่าให้มีผลใช้บังคับต่อไปตามข้อผูกพันแห่งสัญญานั้นจนกว่าผลการใช้บังคับตามสัญญาจะสิ้นสุดลง ดังนั้น การจะนำหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐที่กระทรวงอุตสาหกรรมกำหนดเมื่อปี ๒๕๕๗ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติแระ พ.ศ. ๒๕๑๐ มาใช้บังคับกับบริษัทเอเชีย แปซิฟิกฯ ได้มาน้อยเพียงใด จำเป็นต้องพิจารณาประกอบข้อสัญญาที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้ทำไว้กับบริษัทด้วย ซึ่งการพิจารณาข้อสัญญาดังกล่าวมิใช่การให้ความเห็นทางกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นนี้ได้ตามนัยข้อ ๙ (๒)^๕ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่า แม้การกำหนดหลักเกณฑ์การเสนอผลประโยชน์พิเศษเพื่อประโยชน์แก่รัฐจะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีตามที่กฎหมายกำหนด แต่การที่รัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ใดให้มีผลกระทบต่อสัญญาที่ได้กระทำไว้กับภาคเอกชน ควรจะได้คำนึงถึงความผูกพันที่มีอยู่ตามสัญญา เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของภาคเอกชนและหลีกเลี่ยงการทำให้รัฐบาลต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

(นายดิศทัต โหตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤศจิกายน ๒๕๖๐

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓)

บรรดาข้อผูกพันตามสัญญาต่าง ๆ ที่กระทำขึ้นภายใต้บังคับพระราชบัญญัติแระ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งมีอยู่กับรัฐบาลไทยโดยกระทรวงอุตสาหกรรมและกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปตามข้อผูกพันแห่งสัญญานั้น ๆ ทั้งนี้ จนกว่าผลการใช้บังคับตามสัญญาจะสิ้นสุดลง สำหรับกรณีการขอต่ออายุอาชญาบัตร ประทานบัตร หรือใบอนุญาตใด ๆ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

^๕ข้อ ๙ กรรมการกฤษฎีกาจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

๑) ๑

๑) ๑

(๒) เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมายและกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่สมควรให้มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก่อนเพื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน

๑) ๑

๑) ๑