

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ทารื้อข้อกฎหมายเกี่ยวกับผลใช้บังคับของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
เรื่อง ควบคุมการขุดดินการถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบ
กรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาตและการควบคุมการขุดดิน
การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน
พ.ศ. ๒๕๔๓ มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือที่ กท ๔๐๐๐/๒๐๓๖ ลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ในการดำเนินการเกี่ยวกับการขุดดินและถมดินในเขตกรุงเทพมหานครก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการขุดดินและถมดินใช้บังคับ กรุงเทพมหานครได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาต และการควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาใช้บังคับกับการดังกล่าว แต่ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ขึ้น และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๓ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ใช้บังคับในท้องที่กรุงเทพมหานครด้วย ประกอบกับมีบทบัญญัติบางประการในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งกรุงเทพมหานครได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาต และการควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ นั้น ย่อมไม่มีผลใช้บังคับโดยปริยายอีกต่อไปตั้งนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงาน กรุงเทพมหานครจึงได้ขอหารือปัญหาดังกล่าวมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ และกรมการปกครอง) และผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริง แล้วมีความเห็นว่า โดยที่มาตรา ๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดิน

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ ๐๖๐๑/๐๗๑๑ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๑ มาตรา ๗ ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา ๖ แล้ว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติตามกฎกระทรวงนั้น เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา ๘

ในกรณีที่ยังมีได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา ๖ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นได้

ในกรณีที่ได้มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องใดตามวรรคสองแล้ว ถ้าต่อมา มีการ

และถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมการขุดดิน และถมดินตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖^๒ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้ เช่น กำหนดบริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน กำหนดวิธีการป้องกันการพังทลายของดิน หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขุดดินหรือถมดิน หากว่ายังมีได้มีการออกกฎกระทรวงเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในปัจจุบันนี้ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่าเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด กรุงเทพมหานครในฐานะที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น “ย่อมมีอำนาจที่จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ เมื่อกรุงเทพมหานครได้ตราข้อบัญญัติ

กรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการควบคุมการขุดดิน และถมดินขึ้นใช้บังคับแล้ว แม้ว่าจะเป็นการตราขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ จะมีผลใช้บังคับ เป็นกฎหมายก็ตาม การตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ดังกล่าว จึงเป็นการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามนัยมาตรา ๗^๔ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ แล้ว และเมื่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ฯ นั้น ได้ตราขึ้นเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไป

ออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องนั้น ให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงเป็นอันยกเลิก และให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงยังคงใช้บังคับต่อไป ได้จนกว่าจะมีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นใหม่ตามมาตรา ๘ แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ

การยกเลิกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามวรรคสาม ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วโดยถูกต้องตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น

^๒ มาตรา ๖ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

(๑) บริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน

(๒) ความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดิน ความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น

(๓) วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง

(๔) วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก

(๕) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดิน

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๔ มาตรา ๖ ให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบการบริหารตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตท้องที่กรุงเทพมหานครให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร^๖ ซึ่งมาตรา ๙๗^๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

^๖ มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(๒) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด

(๓) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(๔) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(๕) การผังเมือง

(๖) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

(๗) การวิศวกรรมจราจร

(๘) การขนส่ง

(๙) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ

(๑๐) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

(๑๑) การควบคุมอาคาร

(๑๒) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

(๑๓) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ

(๑๔) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(๑๕ ทวิ) บำรุงรักษาศิลปะ จารัตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของ

ท้องถิ่น

(๑๕) การสาธารณสุขโรค

(๑๖) การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล

(๑๗) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน

(๑๘) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

(๑๙) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

(๒๐) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงมหรสพ

และสาธารณสถานอื่น ๆ

(๒๑) การจัดการศึกษา

(๒๒) การสาธารณสุขการ

(๒๓) การสังคมสงเคราะห์

(๒๔) การส่งเสริมการกีฬา

(๒๕) การส่งเสริมการประกอบอาชีพ

(๒๖) การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(๒๗) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด

นายอำเภอ เทศบาลนคร หรือตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

บรรดาอำนาจหน้าที่ใด ซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคจะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือประกาศ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติให้กระทำได้ ด้วยเหตุนี้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับ ได้ต่อไปจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา ๗ วรรคสาม^๓ แห่งพระราชบัญญัติการชูดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

อนึ่ง โดยที่พระราชบัญญัติการชูดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ มีฐานะเป็นพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ เรื่องควบคุมการชูดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ หากข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บทบัญญัติในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ นั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้อีกต่อไป

สำหรับระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาต และการควบคุมการชูดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น เมื่อได้วินิจฉัยข้างต้นแล้วว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการชูดิน การถมดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้ตราขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติการชูดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้น เมื่อระเบียบกรุงเทพมหานครฯ นี้เป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ดังกล่าว ระเบียบกรุงเทพมหานครฯ นั้น จึงมีผลใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติการชูดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ด้วยเช่นกัน

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๔๔

^๓ มาตรา ๙๗ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- (๓) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร
- (๔) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้างและการพัสดุ

ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น