

การลบล้างคำสั่งทางปกครอง นอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์มี 2 ลักษณะ

1.การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 50 ,51 ,52 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

- การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สร้างภาระ คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่ง การเพิกถอนจึงตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่มีเงื่อนไขใดเป็นพิเศษ
- การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่ง ประโยชน์ของฝ่ายรัฐต้องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องการให้คำสั่งนั้นคงอยู่ต่อไปเพราะได้ประโยชน์จากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

2.การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 53 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53วรรคสอง เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

กฎหมายกำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ให้ประโยชน์ 5 กรณี

1. มีกฎหมายให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการยกเลิกคำสั่ง เช่น บุคคลอาจได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพว่าความเป็นใบอนุญาตตลอดชีพ ต่อมา มีการออกคำสั่งให้ต่อใบอนุญาตทุกสิบปี เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งใบอนุญาตตลอดชีพได้โดยอาศัยอำนาจการเพิกถอนจาก พ.ร.บ. แต่ พ.ร.บ.ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

2. คำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสั่งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติบางอย่าง เช่น ให้ทุนการศึกษาโดยกำหนดเงื่อนไขให้รายงานผลการศึกษาหรือมาช่วยเหลืองานที่ให้ทุนการศึกษา หากไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเจ้าหน้าที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

3. ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์นี้ขณะมีคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจไม่มีคำสั่งทางปกครองเช่นนั้น และหากไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ เช่น การออกใบอนุญาตให้พักพาวาฐป็น หากภายหลังการออกใบอนุญาตแล้วอาจเกิดอันตรายความเสียหายต่อสาธารณะเจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งได้โดยอ้างมาตรา 53

4. บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีการทำคำสั่งเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนกรณีนี้ใช้ได้กรณีที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถ้าไม่เพิกถอนจะกระทบต่อสาธารณะ มาตรา 53 วรรคสอง (4) ไม่ใช่กฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เช่นเจ้าหน้าที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูง 10 ชั้น หลังก่อสร้างอาคารเสร็จสภาแก่กฎหมายกำหนดเขตพื้นที่ห้ามก่อสร้างอาคารเกิน 5 ชั้น มาตรา 53 วรรคสอง (4) กรณีที่กฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงไปอาจมีผลกระทบได้ถ้าใช้บทกฎหมายนั้นเจ้าหน้าที่จะไม่ออกคำสั่งให้ แต่กรณีนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ กรณีนี้ได้ก่อสร้างอาคารเสร็จแล้วเป็นการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว การเปลี่ยนแปลงของบทกฎหมายนั้นย่อมไม่กระทบต่อการก่อสร้างอาคาร 10 ชั้นที่สร้างเสร็จแล้ว

5. อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นหรือป้องกันเหตุดังกล่าว

พรบ.จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 3 สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็น

1. สัญญาสัมปทาน หมายถึงการที่รัฐมอบให้เอกชนทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะที่ผูกขาดซึ่งบุคคลอื่นไม่สามารถเข้ามาทำกิจการนั้นได้อีก

2. สัญญาให้จัดทำการบริการสาธารณะ รัฐอาจให้เอกชนเป็นผู้จัดทำแทน เช่น กทม. มีหน้าที่ในการจัดเก็บขยะ ภายหลัง กทม. ได้ไปทำสัญญากับบริษัทเอกชนให้จัดเก็บขยะแทน กทม. สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครองที่ให้จัดทำการบริการสาธารณะ

3. สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สิ่งสาธารณูปโภค คือ สิ่งที่ประชาชนสามารถใช้ร่วมกันได้ เช่น ถนน แม่น้ำ ลำคลอง เขื่อน ฯลฯ

4. สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาให้ขุดเจาะหาก๊าซธรรมชาติในอ่าวไทย หรือสัมปทานให้ทำรังนกอีแอ่น หรือสัมปทานป่าไม้

สัญญาอย่างอื่นที่ศาลปกครองถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง

1. สัญญาที่รัฐให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมการบริการสาธารณะโดยตรงถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2548

2. สัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ เช่น สัญญาที่ให้ฝ่ายรับบอกเลิก

สัญญาได้ฝ่ายเดียวแม้เอกชนจะมีใช้ฝ่ายผิดสัญญาก็ตาม

สัญญาของฝ่ายปกครองมี 2 แบบ

1. สัญญาทางแพ่งที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญา ถ้าเป็นสัญญาทางแพ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทกันก็

จะดำเนินการตามกระบวนการของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดี หลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินใช้กฎหมายเอกชน

2. สัญญาทางปกครอง ถ้าเกิดข้อพิพาทศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลปกครอง หลัก

กฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีก็เป็นหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งศาลมีอำนาจลงไปไต่สวนได้มากกว่าศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 1/2555 สัญญาจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาลนาศา ต่อมาเอกชนผิดสัญญาเทศบาลจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองนครศรีธรรมราช ศาลปกครองนครศรีธรรมราชไม่รับฟ้องคดี ศาลปกครองเห็นว่าสัญญาจ้างดังกล่าวมิได้มีสภาพเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดก็มีการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้รับฟ้องโดยเห็นว่า สัญญาจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาลมีลักษณะเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาล ต่อมามีการโต้แย้งเขตอำนาจของศาล ส่งให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานีเห็นว่าสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาทางปกครองแต่เป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะสัญญาจ้างมีลักษณะวัตถุประสงค์ให้เอกชนเข้าดำเนินการทางพาณิชย์ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเห็นว่าการปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาลไม่ได้เป็นการปรับปรุงเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพราะแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการปรับปรุงอาคารพิพาทบางส่วนเป็นห้องสมุด ศูนย์คอมพิวเตอร์ และสถานออกกำลังกาย แต่การบริการดังกล่าวเป็นไปเพื่อสนับสนุนการเมืองกิจการพาณิชย์ของผู้ฟ้องคดี สัญญาจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาลจึงเป็นสัญญาเพื่อเป็นประโยชน์ในการพาณิชย์กรรมของผู้ฟ้องคดีเอง ไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการในทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคแต่อย่างใด สัญญาว่าจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาลจึงเป็นสัญญาทางแพ่งอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม

- สัญญาที่รัฐให้ทุนการศึกษาแก่เอกชนหรือให้ข้าราชการลาศึกษาต่อเป็นสัญญาทางปกครอง และถือว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ

- สัญญาซื้อขาย ถ้าวัตถุที่ซื้อขายเป็นเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ ถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ถ้าวัตถุที่ซื้อขายไม่ได้เป็นเครื่องมือที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการบริการสาธารณะโดยตรง ถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง **คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 23/2554**