



บทที่ ๔

บทบาททางกฎหมายของแพทยสภา

การศึกษาในบทนี้จะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับบทบาททางกฎหมายของแพทยสภา ซึ่งจำแนกได้เป็น ๒ บทบาท คือ บทบาทในทางปกครอง และบทบาทในทางตุลาการ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้เรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการ การวิเคราะห์บทบาทของแพทยสภา ในที่นี้จะแยกพิจารณาเป็น ๒ หัวข้อ คือหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการ และการวิเคราะห์นิติกรรมของแพทยสภา

๑. หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการ

นิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันในประเทศไทย แม้ที่ผ่านมาจะไม่หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกที่ชัดเจนก็ตาม การนำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศมาพิจารณา เพื่อวิเคราะห์นิติกรรมต่างๆของแพทยสภา จึงเป็นเรื่องที่จำเป็น ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงความหมาย องค์ประกอบ และหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกนิติกรรมทั้งสองลักษณะ

๑.๑ นิติกรรมทางปกครอง

๑.๑.๑ ความหมายของ"นิติกรรมทางปกครอง"

นิติกรรมทางปกครองตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า "administrative act" หรือในภาษาฝรั่งเศสว่า "acte administratif" เดิมคำๆนี้นักนิติศาสตร์ของไทยแปลว่า "การกระทำทางปกครอง" แต่ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ อดีตเลขาธิการ

ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๔, หน้า ๒๒-๒๓.

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการแปลคำดังกล่าวเป็นภาษาไทยเช่นนี้ ก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองในวงการศึกษากฎหมายของไทย และท่านเห็นว่าควรแปลคำดังกล่าวว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ในลักษณะเดียวกันกับการแปลคำว่า "juristic act" ในกฎหมายแพ่งว่า "นิติกรรม"

คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" มีความหมายอย่างไรนั้น มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้อธิบายว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ในกฎหมายปกครองเทียบได้กับ "นิติกรรม(ทางแพ่ง)" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง แต่มีข้อแตกต่างในชั้นพื้นฐานระหว่าง "นิติกรรมทางปกครอง" กับ "นิติกรรม(ทางแพ่ง)" ที่สมควรยกขึ้นกล่าวไว้ในที่นี้คือ

นิติกรรมทางแพ่งมีคำนิยามกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๒ ว่า "อันว่านิติกรรมนั้นได้แก่การใดๆอันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ" แต่นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่มีตัวบทกฎหมายให้คำนิยามไว้ หากแต่เกิดจาก case law ดังนั้น คำนิยามของนิติกรรมทางปกครอง จึงเกิดขึ้นและพัฒนาโดยสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง และท่านได้ตั้งคำถามต่อไปว่า ถ้าเช่นนั้นแล้วนิติกรรมทางปกครองคืออะไร มีหลักเกณฑ์เหมือนกับนิติกรรมทางแพ่งหรือไม่ คำตอบของท่านเพื่อความเข้าใจง่าย ๆ ในชั้นนี้คือ นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่การสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (บริหาร) ที่ก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง ฯลฯ ซึ่งสิทธิและหน้าที่แก่เอกชนคนหนึ่ง

ข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๔๐๑/ ร.๑๓๔๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๒๓ ถึงนายกรัฐมนตรี แจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์กรณีนายสมนึก เรืองพริ้ม ซึ่งพิมพ์ลงในวารสารกฎหมายปกครอง ต(สิงหาคม ๒๕๒๓) : ๔๓๑.

หรือหลายคน และเห็นว่านิติกรรมทางปกครองมีหลักเกณฑ์ไม่เหมือนกับหลักเกณฑ์ของ "นิติกรรมทางแพ่ง"

รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวสำรวจ อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้อธิบายความหมายของคำ "นิติกรรมทางปกครอง" ว่า หมายถึงการแสดงเจตนาที่มาจากฝ่ายปกครอง ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน Otto Mayer ได้ให้ความหมายของนิติกรรมทางปกครองว่า เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนา หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย และในปัจจุบันนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. ๑๙๓๖ มาตรา ๓๔ วรรคแรก ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้นิยาม "นิติกรรมทางปกครอง" ว่า คือคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องเฉพาะราย ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก

ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ผู้พิพากษาประจำกระทรวงยุติธรรม ได้อธิบาย "นิติกรรมทางปกครอง" ว่า เป็นศัพท์เทคนิคในทางกฎหมาย และเป็นสถาบันทางกฎหมายที่คิดและกำหนดขึ้นมา เพื่อประโยชน์ในการประกันสิทธิทางศาลให้แก่ประชาชน (Rechtsschutz) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปกระทบสิทธิของประชาชนในขอบเขตของกฎหมายปกครอง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการกำหนดเขตอำนาจ

"อมร จันทรสมบูรณ์, "บทบรรณาธิการ" วารสารกฎหมายปกครอง, ๓ (สิงหาคม ๒๕๒๗): (๘)-(๙)

"พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง ๔ (สิงหาคม ๒๕๐๘): ๒๓๘.

"ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์, "องค์ประกอบของ"นิติกรรมทางปกครอง"ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน", วารสารนิติศาสตร์ ๑๗ (กันยายน ๒๕๓๑): ๓๖.

"เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๓.

ของศาลปกครอง โดยกำหนดถึงลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองว่า อย่างไรบ้างจึงจะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง นอกจากนี้ยังอธิบายเพิ่มเติมว่า นิติกรรมทางปกครองเป็นภาพรวมที่พิจารณาจากมาตรการต่างๆของฝ่ายปกครองจำนวนมาก ซึ่งมีลักษณะและอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ร่วมกัน กล่าวคือ เป็นคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจาะจงเรื่องเฉพาะรายต่อประชาชนผู้อยู่ใต้การกระทำของฝ่ายปกครอง^๕

ในประเทศฝรั่งเศส ศาสตราจารย์ เดอ โลบาตร์ แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้อธิบายความหมายของ "นิติกรรมทางปกครอง" ว่า รัฐมีอำนาจหน้าที่ทางกฎหมาย (les fonctions juridiques de l'Etat) อยู่ ๓ ประเภท คือ อำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ (la fonction legislative) อำนาจหน้าที่การปกครอง (la fonction administrative) และอำนาจหน้าที่ทางตุลาการ (la fonction juridictionnelle)^๖

นิติกรรม (actes) ที่รัฐกระทำไปตามอำนาจหน้าที่จึงอาจพิจารณาแบ่งแยกกันได้โดยคำนึงถึงองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ หรือโดยคำนึงถึงเนื้อหาของนิติกรรมนั้น ดังนั้น หากพิจารณากันในแง่ขององค์กรแล้ว นิติกรรมทุกอย่างที่กระทำโดยองค์กรทางปกครองเท่านั้น ที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่ถ้าหากพิจารณากันในแง่ของเนื้อหาสาระแล้ว ก็จะต้องพิจารณาจากลักษณะ หรือสภาพภายในของนิติกรรมนั้น ซึ่งอาจแบ่งแยกนิติกรรมออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ นิติกรรมที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และนิติกรรมที่มีผลใช้บังคับเป็นการเป็นการเฉพาะราย ซึ่งการแบ่งแยกเช่นนี้ นิติกรรมที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น ที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง (actes administratifs)^๗

^๕ เรื่องเดียวกัน

^๖ ชาญชัย แสงศักดิ์, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส" วารสารกฎหมายปกครอง

๕ (เมษายน๒๕๓๓): ๑๖๖-๑๖๘

^๗ เรื่องเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ไอเซนมาน แห่งมหาวิทยาลัยปารีส มีความเห็นว่า ในระหว่างเกณฑ์การพิจารณาทั้ง ๒ เกณฑ์ดังกล่าว (องค์กรกับเนื้อหา) นั้น การใช้องค์กร เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเท่านั้นที่สอดคล้องกับขอบเขตการศึกษาวิชากฎหมายปกครองของ ฝรั่งเศส กล่าวคือ วิชากฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้น ศึกษาถึงนิติกรรมทุกอย่าง ขององค์กรทางปกครอง ไม่ว่านิติกรรมนั้นจะมีเนื้อหาสาระเป็น "นิติกรรมทางนิติบัญญัติ" หรือ "นิติกรรมทางตุลาการ" หรือไม่ก็ตาม โดยจะไม่จำกัดขอบเขตของการศึกษาอยู่ เพียงแต่นิติกรรมที่มีเนื้อหาสาระเป็น "นิติกรรมทางปกครอง" เท่านั้น^{๑๐}

จากคำอธิบายความหมายของนักกฎหมายที่ได้ให้ไว้ข้างต้น มีข้อน่าสังเกตบาง ประการดังนี้

ประการแรก ความหมายเหล่านี้เป็นความหมายที่มุ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะเด่น และข้อแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางแพ่ง กล่าวคือ การให้ความหมาย เน้นตรงการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายของ เอกชน ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของนิติกรรมทางปกครอง ในขณะที่นิติกรรมทางแพ่งมีพื้นฐานอยู่ ที่ว่านิติกรรมนั้นมีการแสดงเจตนา ๒ ฝ่าย ที่ตรงกันและยอมรับซึ่งกันและกัน กล่าวคือ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับการแสดงเจตนา แม้ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวทางแพ่ง เช่น สัญญาให้ การทำนินกรรม เป็นต้น^{๑๑}

^{๑๐} Charles Eisenmann, Cours de droit administratif, Tome II, L.G.D.J., ๑๙๘๓, pp.๓๔๑-๓๔๒ อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๑.

^{๑๑} อมร จันทรสมบูรณ์ "บันทึกข้อสังเกตประกอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เรื่องฐานะของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน" วารสารกฎหมายปกครอง ๓ (สิงหาคม ๒๕๓๑): ๔๘๘-๖๐๐.

ประการที่สอง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้มีการกำหนดนิยามนิติกรรมทางปกครองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ๑๙๓๖ มาตรา ๓๔ วรรคแรก ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการพัฒนาการทางกฎหมายมหาชนเป็นที่ยอมรับกันเป็นแบบอย่างในประเทศอื่นๆ ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามนิติกรรมทางปกครองไว้ เพียงแต่กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ ๒ เกณฑ์ คือ องค์การและเนื้อหา ดังกล่าว แล้วปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของศาลปกครองฝรั่งเศส ที่จะพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ซึ่งจากข้อสังเกตดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยเองก็ยังไม่ได้กำหนดคำนิยามนิติกรรมทางปกครองไว้

ประการที่สาม การให้ความหมายมุ่งเน้นตรงการทำนิติกรรมที่มีผลไปสู่ภายนอก กล่าวคือ มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยตรง ด้วยการแสดงออกของฝ่ายปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังเน้นให้เห็นถึงลักษณะอีกประการหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง ว่าเป็นการกระทำหรือคำสั่งจากฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว

๑.๑.๒ องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง

จากการพิจารณาความหมายของนิติกรรมทางปกครอง อาจแบ่งแยกองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองได้เป็น ๒ วิธี คือ การแบ่งแยกตามนิยามกฎหมายหลายลักษณะอักษร ประการหนึ่ง และการแบ่งแยกตามคำพิพากษาของศาล (case law) อีกประการหนึ่ง

ก) การแบ่งแยกตามนิยามที่กำหนดเป็นกฎหมายหลายลักษณะอักษร เป็นการแบ่งแยกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๓๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. ๑๙๓๖ ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดยอาจแยกสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองได้เป็น ๔ ประการดังนี้^๑ ๑) มีลักษณะเป็นการกระทำหรือมาตรการทั้งหลายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ๒) มีลักษณะเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน ๓) มีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรม ๔) มีลักษณะเป็น

^๑ สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง" วารสารนิติศาสตร์

นิติกรรมฝ่ายเดียวเฉพาะราย และ๔) มีลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก

๑) นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำ หรือมาตรการทั้งหลายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สารสำคัญข้อนี้ทำให้สามารถแยกนิติกรรมทางปกครองออกจากรวมทั้งนิติกรรมทางแพ่ง และแยกนิติกรรมทางปกครองออกจากรวมทั้งนิติกรรมทางนิติบัญญัติกับนิติกรรมทางตุลาการ แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของเนื้อหาการกระทำด้วยแล้ว จึงหมายความรวมถึงบุคคลธรรมดา หรือนิติกรรมทางกฎหมายแพ่งที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐที่เรียกว่า *Beleihung* ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประเภทด้วย เช่น สภาวิชาชีพต่างๆ ที่มีอำนาจออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพ ดังกรณีของแพทยสภา หรือสภาทนายความ เป็นต้น

๒) นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน หรืออำนาจที่มีฐานะเหนือกว่าเอกชน จากลักษณะดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน เพราะลักษณะการใช้อำนาจเหนือเอกชนของเจ้าหน้าที่ปกครองนั้น อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ส่วนความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันนั้นอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเอกชน ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในขอบเขตของกฎหมายเอกชน (กฎหมายแพ่ง) เช่น การซื้อวัสดุต่างๆ เพื่อใช้ในหน่วยราชการของเจ้าหน้าที่ การเข้าสถานที่ของเอกชนเห็นสถานที่ปฏิบัติราชการ เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง

๓) นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรม ลักษณะข้อนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับการกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการ หรือการกระทำทางกายภาพ เพราะนิติกรรมทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาที่จะกำหนด หรือก่อ หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย ส่วนการกระทำทางกายภาพนั้น จะมีปัญหาที่เฉพาะเรื่องความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว

๔) นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวเฉพาะราย ข้อพิจารณาสำหรับองค์ประกอบประการนี้ สรุปได้ว่า นิติกรรมทางปกครองต้องเป็นข้อเท็จจริง

ที่เป็นรูปธรรมและระบุถึงตัวผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้กระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด ซึ่งมีลักษณะตรงข้ามกับกฎหมายลำดับรอง หรือปทัสฐานทางกฎหมายที่ไม่เจาะจงเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป

การระบุตัวผู้รับนิติกรรมเฉพาะรายนี้ หมายความว่ารวมถึงกลุ่มบุคคลที่เจาะจงตัวด้วย เช่น คำสั่งให้สลายการชุมนุมที่มีคนจำนวนมาก และสามารถกำหนดตัวได้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ก็คือผู้ร่วมชุมนุมในเวลานั้น

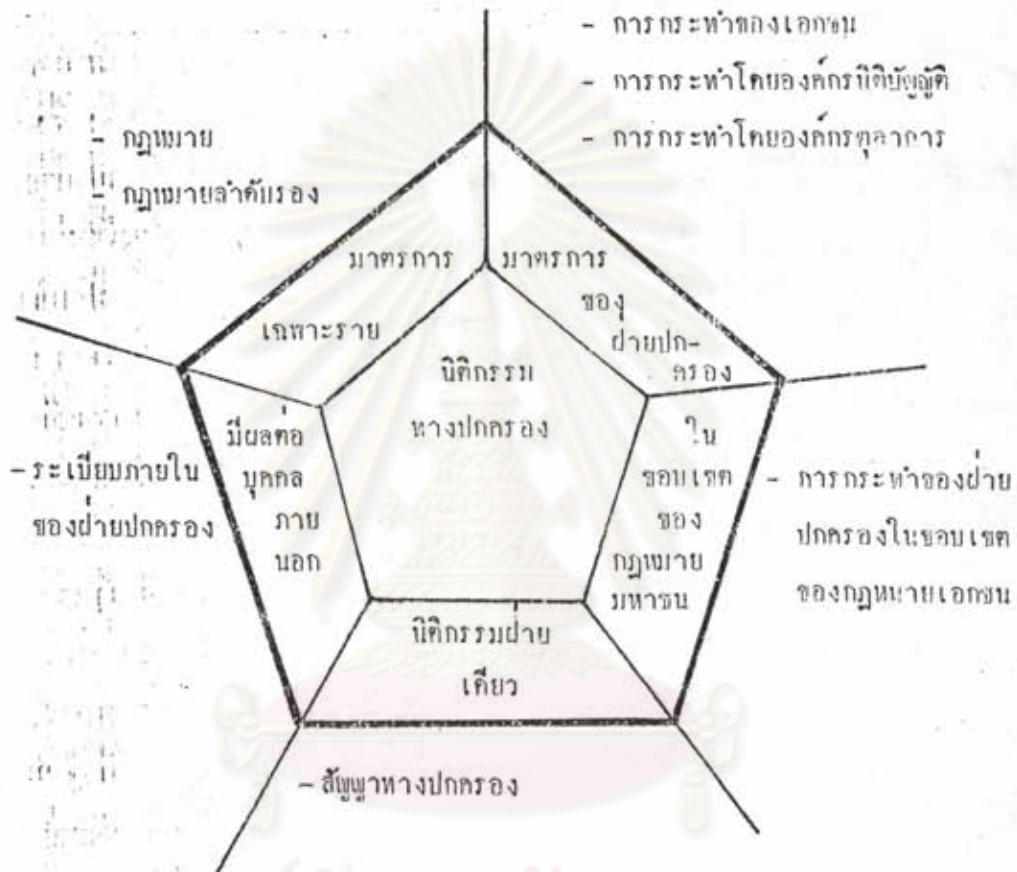
อย่างไรก็ดี การแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองลักษณะทั่วไปกับลักษณะเฉพาะรายในบางกรณีที่มีปัญหา อาจที่จะกำหนดลงไปว่ากรณีใดเป็นนิติกรรมทั่วไป หรือนิติกรรมเฉพาะด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการบัญญัติให้คำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung) บางประเภทเป็นนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน กรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่กำหนดจำนวนบุคคลไม่ได้ แต่มีลักษณะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม เช่น คำสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าไปในบริเวณอาคารที่ชำรุด ห้ามขับรถผ่านถนนที่กำหนดไว้ เป็นต้น

๔) นิติกรรมทางปกครองนั้นต้องมีลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก ไม่ใช่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ลักษณะนี้ชี้ให้เห็นว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองเหนือราษฎร และในฐานะที่รัฐเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ทำให้รัฐสามารถรักษาเสถียรภาพของประชาชนหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

ส่วนความสัมพันธ์ภายในองค์กร เช่น ระเบียบภายในของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แนวปฏิบัติ หรือคำแนะนำในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่ถ้าเป็นความสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานที่ก่อ หรือเปลี่ยนแปลงนิติฐานะของบุคคล เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัย ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือข้าราชการมีความสัมพันธ์กับรัฐ ๒ ฐานะ คือ ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐในการแสดงเจตนาแทนรัฐ ความสัมพันธ์ในฐานะนี้ ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรม

ทางปกครอง กับในฐานะที่เป็นเอกชนธรรมดา ความสัมพันธ์ในฐานะนี้ถือเป็นความสัมพันธ์
ขั้นพื้นฐาน จึงเป็นนิติกรรมทางปกครอง

องค์ประกอบของนิติกรรมดังกล่าวข้างต้น สรุปลงเป็นแผนผังได้ดังนี้



ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข) การแบ่งแยกตามคำพิพากษาของศาล "case law" เป็นการแบ่งแยก
ตามเกณฑ์ของศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งมีวิวัฒนาการในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของ
ศาลปกครอง และนิยามของคำสั่งที่อาจถูกเพิกถอนฐานทำเกินอำนาจได้ พัฒนาการ

ของคำพิพากษาได้สร้างหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๓ ประการดังนี้^๓

๑) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กร นิติกรรมทางปกครองหมายถึงคำสั่งที่มาจากองค์กรทางปกครอง (organe administratif) ปัญหาที่ต้องชี้ให้เห็นถึงความหมายหลักขององค์กรทางปกครองที่แตกต่างจากองค์กรอื่นๆของรัฐ และองค์กรของเอกชน

ข้อแตกต่างขององค์กรทางปกครองกับองค์กรอื่นๆของรัฐ ประการแรกที่มีมองเห็นได้ง่ายคือ องค์กรนิติบัญญัติคือองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมาย ศาลเคยพิพากษาว่าการกระทำใดๆที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ (autorité législative) มีสภาพเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte législatif) อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ระบบการเมืองมีความสับสนเกี่ยวกับการใช้อำนาจ ที่เจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารพร้อมกัน เช่น ภายใต้รัฐบาลของนายพล Vichy แห่งฝรั่งเศส ที่ฮิตเลอร์ตั้งขึ้นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๒ ในกรณีเช่นนี้ ต้องดูรูปแบบของการกระทำ คือ คุกระบวนการ (procedure) หรือแบบพิธีที่แสดงออกเป็นทางการว่า ต้องการให้เป็นอะไร หากไม่มีข้อที่จะชี้ได้ เช่นว่า ก็ต้องดูที่เนื้อหาว่าโดยสภาพของเนื้อหาแล้วเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติหรือไม่

ในกรณีที่เกี่ยวกับการกระทำขององค์กรนิติบัญญัตินี้ หลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte législatif) หรือไม่ หลักเกณฑ์สำคัญที่จะใช้ก็คือ องค์กร กล่าวคือ ถ้าเป็นรัฐบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา ไม่มีศาลใด ไม่ว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ที่จะรับวินิจฉัยได้ เพราะเป็นการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ เนื่องจากศาลปกครองได้ใช้หลักนี้ ทำให้ศาลในยุคนั้นมีความริบหรี่ที่จะรับฟ้องเพิกถอนกฎหมายของฝ่ายบริหารที่เรียกว่า Règlement d'administration publique เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และออกโดยการให้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเวลานานที่ศาลปกครองไม่ยอมรับฟ้องการขอเพิกถอนกฎหมายประเภทนี้

^๓ พุณศักดิ์ ไวสารวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง, หน้า ๒๓๑-๒๓๔.

โดยพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ เพราะได้รับมอบอำนาจมาจนกระทั่งปี ค.ศ. ๑๙๐๓ จึงได้ยอมรับถึงลักษณะทางปกครองของกฎหมายนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับว่า Règlement d'administration publique นี้ กระทำโดยได้รับมอบอำนาจมา แต่ที่รับฟ้องเพิกถอนได้ เนื่องจากถือว่าเป็นการกระทำที่มาจากเจ้าหน้าที่ทางปกครอง (autorité administrative) และถือว่าอยู่ในข่ายของการกระทำที่อาจถูกเพิกถอนได้ ตามนัยของกฎหมายลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๑๘๓๒^{๓๓} หลังจากปี ๑๙๐๓ นี้เอง ที่การใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรจึงได้ขยายไปยังกฎหมายของฝ่ายบริหารอื่นๆ อาทิเช่น รัฐกำหนด (decret-loi)^{๓๔} ที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันโดยสภา ภายหลังจากใช้รัฐธรรมนูญปี ๑๙๔๘ แล้ว ก็ขยายมาถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ตามมาตรา ๓๓ แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๔๘ ที่เรียกว่า Règlement autonome ordonnance ที่ออกโดยประมุขของรัฐบาลตามมาตรา ๓๔ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการขยายตัวอย่างก้าวหน้า และต่อเนื่องในการควบคุมนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นผลจากแนวความคิดพิพากษาของศาล และแสดงถึงวิธีของศาลปกครอง ในปัจจุบันนี้ถือว่า เฉพาะรัฐบัญญัติ (loi) Ordonnance ที่ออกตาม มาตรา ๕๒ แห่งรัฐธรรมนูญปี ๑๙๔๘ และคำสั่งตาม มาตรา ๑๖ ของประธานาธิบดีที่มีเนื้อหาทางนิติบัญญัติเท่านั้น ที่ศาลปกครองไม่ควบคุมถึง

ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐสภานี้ มีกฎหมาย (Ordonnance) ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๑๙๔๘ ให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคลากรทางปกครอง ของสภาได้ ซึ่งแต่เดิมมาศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะกระทำ

^{๓๓} กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้ฟ้องเพิกถอนนิติกรรมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต่างๆได้ (les actes des diverses autorités administratives) ข้อความ เดียวกันนี้ ต่อมาได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒ ของ ordonnance ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๑๙๔๔.

^{๓๔} รัฐกำหนดเทียบได้กับพระราชกำหนดของไทย

ข) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมาย (Procédé de droit) ซึ่งหมายถึงสภาพของการจัดการ (nature de gestion) หรือวิธีจัดทำ แม้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์การจะถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญก็ตาม แต่ไม่พอเพียง ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่ง คือสภาพของกระบวนการทางกฎหมายหรือการจัดการ เพราะถึงแม้ว่าการกระทำที่เกิดจากองค์การทางปกครองจะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองก็จริงอยู่ แต่ว่าการกระทำนั้นๆ ไม่ได้ถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับ (décision exécutoire) ทั้งหมด ในที่นี้เราจะพบกับทฤษฎีการจัดการ หรือการจัดการแบบมหาชน (gestion publique) ซึ่งนำไปสู่ความหมายของคำสั่งที่มีผลบังคับ การที่จะเป็นคำสั่งประเภทนี้ได้มีเฉพาะแต่การกระทำฝ่ายเดียวเท่านั้น ที่สอดคล้องกับความหมายของการจัดทำแบบมหาชน

ความเป็นมาของทฤษฎีนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ที่มอบให้สถาบันหรือ องค์การเอกชนจัดทำ ในกรณีที่มีความขัดแย้งหรือการละเมิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องสถาบันหรือองค์การเอกชนต่อศาลปกครองเสมอไป อาจฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการจัดทำกิจกรรมนั้นเป็นแบบมหาชนหรือเอกชน (gestion publique ou privée) การจัดทำหรือการกระทำฝ่ายเดียวจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง และอาจถูกฟ้องร้องเพิกถอนได้นั้น จะต้องเกิดจากการจัดทำแบบมหาชนทั้งสิ้น การจัดทำแบบมหาชนได้รับการให้คำนิยามไว้ค่อนข้างยืดหยุ่น โดยคำนึงถึงแนวทางของคำพิพากษาของศาล หลักเกณฑ์ที่ถูกนำมาใช้อยู่เสมอๆ ได้แก่ลักษณะพิเศษของการกระทำในลักษณะที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชน (puissance publique) เช่น คำพิพากษาในคดี Monpeurt^{๓๓} ซึ่งเป็นคดีสำคัญ ในคดีนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยถึงสถานะ

^{๓๓} Conseil d'Etat 31 juillet 1942, D. 1942, p.238, conclu. Segalat; GA., p. 266.

ทางกฎหมายของคำสั่งที่ออกโดยองค์การที่เรียกว่า Comité d'organisation องค์การนี้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๑๙๔๐ เป็นสถาบันที่มีลักษณะของการรวมกลุ่มบุคคลที่อยู่ในอาชีพเดียวกัน (corporatifs) โดยมีหน้าที่จัดระเบียบการผลิตทางอุตสาหกรรมภายในกรอบของกฎหมาย เพื่อจำกัดและลดความขาดแคลนที่มีอยู่ในยุคนั้น มีสถาบันที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมแก้วสถาบันหนึ่งได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการผลิตแก้ว เพื่อลดการขาดแคลนเชื้อเพลิงถ่านหิน มีผู้ผลิตรายหนึ่งได้นำคำสั่งดังกล่าวขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ในการวินิจฉัยเรื่องอำนาจขององค์การวิชาชีพนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า คำสั่งเกี่ยวกับการจัดระเบียบการผลิตอุตสาหกรรมดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง และบริการสาธารณะนี้ รัฐได้มอบหมายให้องค์การวิชาชีพเป็นผู้จัดทำ ถึงแม้ว่าองค์การวิชาชีพดังกล่าวจะไม่ได้เป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ประเภทที่เรียกว่า Etablissement public ก็ตาม แต่ได้รับมอบหมายภาระหน้าที่ ให้มีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงพิพากษา ให้คำสั่งขององค์การนี้เป็นนิติกรรมทางปกครอง และอยู่ในของอำนาจศาลที่จะวินิจฉัย จากคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำนี้ได้รับการพิจารณาว่า เป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะเป็นการกระทำโดยใช้อำนาจมหาชน

แนวความคิดนี้ ต่อมาได้ขยายไปถึงคำพิพากษาในคดี Bouguen^{๓๓} ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับองค์การวิชาชีพที่เกิดจากการจัดตั้งของรัฐ เพื่อให้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร องค์การวิชาชีพเหล่านี้ถือว่ามีหน้าที่ไม่เพียงแต่คุ้มครองผลประโยชน์ทางวิชาชีพเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบตลอดจนควบคุมวินัยทางวิชาชีพ เพื่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไปอีกด้วย แม้ว่าองค์การวิชาชีพเหล่านี้ จะไม่ได้เป็นองค์การในทางปกครองที่แท้จริงก็ตาม แต่ก็มีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น คำสั่งของ

^{๓๓} Conseil d'Etat 2 april 1943, Recueil Sirey 1944, 3^e partie, p. 1, conclusion Lagrange, note Mestre, Recueil Dalloz 1944, p. 54.

องค์การนี้ จึงถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องค้นหาว่าองค์การที่ออกคำสั่งเป็นองค์การมหาชนอิสระหรือองค์การเอกชน

จะเห็นได้ว่า จากคำพิพากษาทั้งสองคดีข้างต้น ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้ยอมรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์การว่าเป็นประเภทใดแน่ แต่ก็วินิจฉัยว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยอาศัยแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ ยิ่งไปกว่านั้น คำพิพากษาในคดีหลังที่ศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับว่า องค์การวิชาชีพเป็นองค์การเอกชน แต่ศาลก็ยังถือว่าคำสั่งขององค์การนี้ เป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยอาศัยแนวความคิดในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ

นอกจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจมหาชน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์อื่นๆที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการจัดการแบบมหาชน เช่น การกระทำที่มีลักษณะเป็นการออกข้อบังคับทั่วไป (réglementaire) ของบริการสาธารณะประเภทสังคม หรือการกระทำเกี่ยวกับการจัดระเบียบสาธารณะ เช่น คำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน ในคดี Barbier เกี่ยวกับการออกข้อบังคับทั่วไปของคณะกรรมการบริหารบริษัทการบินแห่งชาติของฝรั่งเศส (Air France) ซึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน ได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัท ในเรื่องเงื่อนไขการทำงานของบุคลากรด้านเดินอากาศ ที่เกี่ยวกับการสมรสของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน ซึ่งเป็นกฎข้อบังคับในลักษณะทั่วไป ที่ต้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและการกระทรวงการคลังให้ความเห็นชอบ ถือว่าเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริการสาธารณะ และเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง

๓) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุ (matériels) หรือเนื้อหา (contenu) ของคำสั่ง

หลักเกณฑ์ข้อนี้มีความสำคัญรองลงมา ในทางทฤษฎีดั้งเดิมแล้ว Duguit ต้องการจำกัดลักษณะของนิติกรรมทางปกครองให้อยู่ในขอบเขตเฉพาะราย ซึ่งวิวัฒนาการของกฎหมายในเรื่องนี้ ในปัจจุบันได้ขยายขอบเขตออกไปรวมถึงการกระทำที่มีผลเป็น

การทั่วไป ดังนั้น ข้อแตกต่างระหว่างการกระทำที่มีผลทั่วไปกับที่มีผลเฉพาะราย จึงใช้สำหรับเป็นรากฐานในการจำแนกประเภทของคำสั่งที่มีผลบังคับทันทีเท่านั้น เพราะการกระทำที่มีผลบังคับทั่วไปนั้น มีระบบกฎหมายไม่แตกต่างกันมากนักกับการกระทำที่มีผลบังคับเฉพาะราย แต่จะมีความแตกต่างกันมากจากกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาของการกระทำเป็นประโยชน์ในแง่ที่ว่า องค์การบางประเภท ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ทั้งทางปกครองและทางศาล จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำนั้นว่า จะเป็นการกระทำอยู่ในประเภทใด นอกจากนั้น ยังเป็นข้อพิจารณาในด้านความแตกต่างระหว่างการกระทำทางปกครองกับการกระทำของรัฐบาล

๑.๒ นิติกรรมทางตุลาการ

๑.๒.๑ ความหมายของ "นิติกรรมทางตุลาการ"

นิติกรรมทางตุลาการเป็นคำแปลมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า "acte juridictionnel" หมายถึงนิติกรรมที่รัฐกระทำไปในการวินิจฉัยชี้ขาด

การศึกษาเรื่องนิติกรรมทางตุลาการนี้ เป็นการพิจารณาว่าองค์การใด หรือการกระทำขององค์การใด ที่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท อันจะถือได้ว่านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมทางตุลาการ ทั้งนี้เพราะ นิติกรรมที่รัฐกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ อาจแบ่งแยกได้เป็น นิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางตุลาการ และนิติกรรมทางนิติบัญญัติ

ศาสตราจารย์ George Vedel และ Pierre Delvolvé เสนอว่า นิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการนั้น มีข้อแตกต่างกันดังนี้^๑

๑) นิติกรรมทางตุลาการนั้น จะต้องทำขึ้นภายใต้แบบและวิธีพิจารณาความใน

^๑ ดู: สมคิด เลิศไพฑูรย์ "นิติกรรมทางตุลาการ" วารสารกฎหมายปกครอง ๕ (เมษายน ๒๕๓๓): ๑๔๔.

การจัดทำคำพิพากษา ซึ่งถูกกำหนดโดยกฎหมายเฉพาะ หรือโดยหลักกฎหมายทั่วไป เช่น การพิจารณาจะต้องมีการฟังความสองฝ่าย คำพิพากษานั้นจะต้องทำโดยลับ คำพิพากษาจะต้องชี้แจงเหตุผล ฯลฯ ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป เช่น โดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลประกอบ เว้นแต่จะมีกฎหมายไว้โดยชัดแจ้ง

ข) นิติกรรมทางตุลาการมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด (L'autorite de la chose jugée) ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นสามารถนำมาฟ้องศาลได้

ค) การโต้แย้งนิติกรรมทางตุลาการนั้นจะกระทำโดยอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูง ในขณะที่การโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองนั้น จะกระทำโดยการฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น

ส่วนศาสตราจารย์ Léon Duguit ได้อธิบายว่า นิติกรรมทางตุลาการนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ ๓ ประการด้วยกันดังนี้

๑) มีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่กฎหมายมหาชน (prétention)

๒) มีการพิจารณาและให้ทางออกสำหรับปัญหากฎหมายนั้นๆ (solution หรือ constatation)

๓) มีคำตัดสินซึ่งเป็นผลมาจากทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าว (décision) และคำตัดสินนี้มีลักษณะที่เด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ (L'autorité de la chose jugée)

อย่างไรก็ดี ภายหลังจาก Duguit กลับมีความเห็นว่าองค์ประกอบที่แท้จริงมีเพียง ๒ ประการเท่านั้น คือ มีการให้ทางออกสำหรับปัญหาและมีคำตัดสิน ส่วนการมีปัญหา กฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชนนั้นเกิดขึ้นก่อนนิติกรรมทางตุลาการ ดังนั้น จึงมิใช่ องค์ประกอบที่แท้จริงของนิติกรรม

๑.๒.๒ หลักเกณฑ์ในการพิจารณานิติกรรมทางตุลาการ

โกคิน พลกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๔, หน้า ๑๑๓.

เกณฑ์ในการพิจารณานิติกรรมใดเป็นนิติกรรมทางตุลาการพิจารณาได้จาก
หลักเกณฑ์ ข ข้อ ดังนี้

ก) หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา การใช้หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาเพื่อพิจารณาว่า
นิติกรรมใดเป็นนิติกรรมทางตุลาการสามารถแยกพิจารณาได้จากเนื้อหาและวัตถุประสงค์
ของนิติกรรมนั้น

๑) พิจารณาจากเนื้อหา นิติกรรมทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่นิติกรรมนั้น
เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือไม่เป็นสำคัญ แม้ว่า
ข้อพิจารณานี้จะมีข้อโต้แย้งว่าคล้ายคลึงกับนิติกรรมทางปกครองก็ตาม แต่มีข้อพิจารณาใน
เรื่องวัตถุประสงค์ของนิติกรรม ซึ่งจะกล่าวในข้อต่อไปเป็นข้อพิจารณาประกอบถึงความ
แตกต่างของนิติกรรมทั้งสอง

๒) พิจารณาจากวัตถุประสงค์ นิติกรรมทางตุลาการมีวัตถุประสงค์ คือ
การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทระหว่างคู่
ความ หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย ส่วนนิติกรรมทางปกครอง มีวัตถุประสงค์
ที่จะตอบสนองความต้องการ หรือความจำเป็นต่างๆของสาธารณชน อันเป็นการคุ้ม
ครองผลประโยชน์ของรัฐ จากข้อแตกต่างของวัตถุประสงค์ดังกล่าว สถานภาพทางกฎ
หมายของนิติกรรมทั้งสอง ย่อมแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ นิติกรรมทางตุลาการนั้นต้อง
การความแน่นอน เมื่อมีการวินิจฉัยชี้ขาด ก็ต้องถือว่ายุติตามนั้น คือ มีอำนาจที่เรียกว่า
la force de la chose jugée หรือ res judicata ส่วนนิติกรรมทางปกครองจะมี
ลักษณะยืดหยุ่นหรือความอ่อนตัวมากกว่า โดยสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสม
กับสถานะการณ์ได้ตลอดเวลา

ข) หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ นิติกรรมทางตุลาการอาจแยกตามรูปแบบออกเป็น
๓ ประการดังนี้^{๑๑}

^{๑๑} สมคิด เลิศไพฑูรย์, "นิติกรรมทางตุลาการ", วารสารกฎหมายปกครอง,
หน้า ๑๔๘-๑๔๑.

๑) พิจารณาจากรูปแบบขององค์กรที่ผู้ก่อให้เกิดนิติกรรมทางตุลาการ การแยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการกับนิติกรรมทางปกครองนั้น หากกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรทางปกครองหรือองค์กรทางตุลาการย่อมมีความสำคัญ ทั้งนี้เพราะ ระบบกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับนิติกรรมขององค์กรดังกล่าวมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของวิธีพิจารณาความ หรือผลของคำวินิจฉัย หรือคำสั่งขององค์กรนั้น ว่าจะเป็นที่สุดหรือไม่ และในทางปฏิบัติ องค์กรเดียวกันอาจมีสองฐานะ คือเป็นทั้งองค์กรทางปกครองและองค์กรทางตุลาการในขณะเดียวกัน จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบอื่นมาพิจารณาประกอบ

๒) พิจารณาจากรูปแบบวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้นๆ รูปแบบวิธีพิจารณาความขององค์กรศาลนั้น จะมีวิธีพิจารณาความ หรือการดำเนินงานต่างจากองค์กรอื่นๆ เช่น การเปิดโอกาสให้คู่ความชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงของตน การนำพยานหลักฐานเข้าสืบการให้เหตุผลประกอบการตัดสิน ฯลฯ องค์กรใดมีวิธีพิจารณาความดังกล่าวนี้ จึงมักได้รับการพิจารณาว่าเป็น "ศาล" และนิติกรรมขององค์กรที่ใช้วิธีพิจารณาความดังกล่าวในการวินิจฉัยชี้ขาด ก็ย่อมเป็นนิติกรรมทางตุลาการด้วย^{๓๓}

๓) พิจารณาจากคุณสมบัติของนิติกรรมนั้น นิติกรรมทางตุลาการมีลักษณะแตกต่างจากนิติกรรมอื่น ตรงที่มีลักษณะเด็ดขาด จะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ (*L'autorité de la chose jugée*) แต่ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นว่า อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลชั้นสูงได้ภายในกำหนดเวลาของการอุทธรณ์ฎีกา

คุณสมบัติข้อนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ทำให้นิติกรรมทางตุลาการแตกต่างจากนิติกรรมอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้หลักเกณฑ์ข้อนี้เพื่อเป็นเกณฑ์ในการแยกแยะ

^{๓๓} Charles Eisenmann, Cours de Droit Administratif,

นิติกรรมทางตุลาการกับนิติกรรมอื่นนั้น ในวงการนิติศาสตร์ของไทยยังมีความสับสนในการนำมาใช้ออยู่^{๓๓}

๒. วิเคราะห์นิติกรรมของแพทยสภา

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการข้างต้น จะพบว่านิติกรรมของแพทยสภาสามารถแบ่งได้เป็น ๒ กลุ่มใหญ่ คือ นิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการ

ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ ๖ ประการดังนี้

- ๑) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- ๒) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- ๓) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิปัตร์ในวิชาชีพของสถาบันต่างๆ
 - ๔) รับรองหลักสูตรต่างๆสำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์
 - ๕) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมตามข้อ ๔
 - ๖) ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิปัตร์แสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่างๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่นๆในวิชาชีพเวชกรรม

^{๓๓} คุบันทิกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) เรื่องคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็น "คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น" ตามมาตรา ๗ (๒)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๔๒๒ หรือไม่ วารสารกฎหมายปกครอง ๗ (สิงหาคม ๒๔๓๑) : ๖๘๓-๓๐๖.

จากลักษณะอำนาจหน้าที่ทั้ง ๖ ประการดังกล่าวข้างต้น สามารถจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาออกได้เป็น ๓ กลุ่มใหญ่ด้วยกันดังนี้

กลุ่มแรก ได้แก่ อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (มาตรา ๘ (๑))

กลุ่มที่สอง ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (มาตรา ๘ (๒))

กลุ่มที่สาม ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการรับรองปริญญา หลักสูตรวิทยฐานะ และออกหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม (มาตรา ๘ (๓), (๔), (๕) และ (๖))

อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ทั้ง ๓ ประการดังกล่าวข้างต้น จะพบว่า อำนาจหน้าที่ในกลุ่มที่สองนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางตุลาการ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป ส่วนอำนาจอื่น ๆ นั้นเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครอง

นอกเหนือจากการนี้ตามมาตรา ๘(๑), (๓), (๔), (๕) และ (๖) ที่แพทยสภา มีอำนาจหน้าที่ในการทำนิติกรรมทางปกครองแล้ว คณะกรรมการแพทยสภาก็มีอำนาจหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครองในรูปแบบของการออกข้อบังคับทั่วไปด้วย (มาตรา ๒๑ (๓))

การออกข้อบังคับทั่วไป ก็คือการทำนิติกรรมทางปกครองทั่วไป (mesures réglementaires)^{๑๑๓} นั่นเอง ทั้งนี้เพราะ การออกข้อบังคับทั่วไปนั้นเป็นนิติกรรมที่สร้างกฎเกณฑ์ (Rechtssetzungsakte) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่ถาวร^{๑๑๔}

^{๑๑๓} อุดม รัฐอมฤต, "สภาวิชาชีพ", วารสารนิติศาสตร์ ๑๘ (มิถุนายน ๒๕๓๒): ๑๑๓.

^{๑๑๔} สมคิด เลิศไพฑูรย์, "ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง", รวมบทความในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (กรุงเทพฯ: พื. เค. พรินติ้งเฮ้าส์, ๒๕๓๑), หน้า ๒๑๘.

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า นิติกรรมทางปกครองทั่วไปนี้ ในประเทศเยอรมันนี้ไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง^{๓๕} การออกข้อบังคับตามมาตรา ๒๑(๓) จึงแตกต่างกับอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามมาตรา ๘(๑), (๓), (๔), (๕) และ(๖) ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย ทั้งนี้ เพราะนิติกรรมดังกล่าวข้างต้นนั้นต่างก็เป็นนิติกรรมที่เจาะจงเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนเป็นรายๆไป ในเรื่องเดียวกัน

๒.๑ นิติกรรมทางปกครองของแพทยสภา

๒.๑.๑ ประเภทของนิติกรรมทางปกครอง

เหตุผลที่พิจารณาว่า นิติกรรมดังกล่าวข้างต้นของแพทยสภาเป็นนิติกรรมทางปกครองก็เพราะว่า

ประการแรก นิติกรรมดังกล่าวข้างต้น เท่ากับเป็นนิติกรรมที่มาจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งในที่นี้ก็คือแพทยสภานั้นเอง^{๓๖}

ประการที่สอง การทำนิติกรรมตามมาตรา ๘(๑), (๓) ถึง (๖) และมาตรา ๒๑(๓) ของแพทยสภานั้น ต่างก็มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชนทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา ๘(๑) นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มอบให้แพทยสภาเป็นผู้ดำเนินการแต่ฝ่ายเดียว แพทยสภาสามารถใช้ดุลพินิจและอำนาจที่จะรับขึ้นทะเบียนหรือไม่รับขึ้นทะเบียน ที่จะออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ อำนาจประเภทนี้ ถ้าพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว อาจเห็นว่า คล้ายคลึงกับการที่สมาคมใดสมาคมหนึ่งปฏิเสธการเข้าเป็นสมาชิกของผู้สมัครคนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะพบว่า การรับขึ้นทะเบียนหรือไม่รับขึ้นทะเบียน และการออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตนั้น มีผลทำให้ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

^{๓๕} สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง", วารสารนิติศาสตร์ ๑๗ (กันยายน ๒๕๓๐), หน้า ๖๖.

^{๓๖} ดูรายละเอียดในบทที่ ๔ เรื่องข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของแพทยสภา

เวชกรรมนั้น สามารถหรือไม่สามารถเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้เลยทีเดียว
 ในกรณีที่แพทยสภาไม่รับขึ้นทะเบียน หรือไม่ออกใบอนุญาต บุคคลผู้นั้นก็ไม่มีหนทางอื่น
 ที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ ทั้งนี้ เพราะการประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีแพทยสภา
 เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต
 กรณีนี้จึงแตกต่างเป็นอย่างมากกับผู้สมัครคนหนึ่งที่ถูกสมาคมหนึ่งปฏิเสธการเป็นสมาชิก
 ของสมาคมของผู้สมัครคนนั้น ทั้งนี้ เพราะบุคคลผู้นั้นก็ยังสามารดำเนิ
 กิจกรรมเป็นการส่วนตัว ในเรื่องเดียวกับที่สมาคมดำเนินกิจกรรมอยู่ได้ หรือบุคคลผู้
 นั้นอาจจะสมัครเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมอีกสมาคมหนึ่ง ซึ่งดำเนินกิจกรรม
 ประเภทเดียวกันกับสมาคมแรกก็ได้ ทั้งนี้ เพราะโดยทั่วไปแล้ว กิจกรรมที่สมาคมหนึ่ง
 จัดทำกฎหมายมิได้บัญญัติให้สมาคมนั้นจัดทำได้แต่เพียงสมาคมเดียว

ประการที่สาม นิติกรรมของแพทยสภาตามมาตรา ๘(๑), (๓), (๔), (๕)
 และ(๖) และมาตรา ๒๑(๓) นั้น เป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์
 ของส่วนรวมที่เรียกกันว่าบริการสาธารณะ เช่น การที่พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.
 ๒๔๒๔ มาตรา ๘ (๓) บัญญัติให้แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ ที่จะให้การรับรองปริญญา
 ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ นั้น เท่า
 กับการกฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้แพทยสภาทำหน้าที่แทนรัฐในการควบคุมมาตรฐาน
 ของวิชาแพทยศาสตร์และวิชาชีพเวชกรรม ถ้าไม่มีการบัญญัติให้แพทยสภาเป็นองค์กรที่มีอำ
 นาจควบคุมและตรวจสอบมาตรฐานเช่นว่านี้แล้ว วิชาแพทยศาสตร์และวิชาชีพเวชกรรมก็
 อาจมีมาตรฐานต่ำ จนมีผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมได้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า
 อำนาจหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นนั้น คืออำนาจหน้าที่ ที่แพทยสภาดำเนินการในเรื่องเกี่ยว
 กับบริการสาธารณะ นิติกรรมดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นนิติกรรมทางปกครอง กล่าวโดยสรุป
 นิติกรรมตามมาตรา ๘(๑), (๓) ถึง (๖) และมาตรา ๒๑(๓) จึงเป็นนิติกรรมที่ออก
 โดยองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ โดยมีการใช้
 อำนาจมหาชน และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

๒.๑.๒ การทำนิติกรรมทางปกครอง

พิจารณาในแง่ของกฎหมายมหาชนดังกล่าวแล้วข้างต้น นิติกรรมทางปกครองของแพทยสภาจำแนกได้เป็น ๒ ประเภทคือ นิติกรรมทางปกครองทั่วไป และนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย นิติกรรมทางปกครองทั่วไปได้แก่ การออกข้อบังคับของแพทยสภาที่มีผลบังคับกับสมาชิกเป็นการทั่วไป ส่วนนิติกรรมทางปกครองเฉพาะรายได้แก่ การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การรับรองปริญญา หลักสูตรวิทยฐานะและการออกหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม

ก) องค์การผู้มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง

การทำนิติกรรมทางปกครองของแพทยสภา ทั้งที่เป็นนิติกรรมทางปกครองทั่วไป และนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย เป็นอำนาจของคณะกรรมการแพทยสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารกิจการของแพทยสภา โดยมีนายกแพทยสภาเป็นประธานคณะกรรมการ และมีเลขาธิการแพทยสภาเป็นเลขานุการของคณะกรรมการ^{๓๖} โครงสร้างของแพทยสภาอาจเขียนเป็นแผนผังได้ดังนี้



^{๓๖} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๒๑ และ ๒๒.

ข) กระบวนการในการทำนิติกรรมทางปกครอง

การทำนิติกรรมทางปกครองของแพทยสภาโดยคณะกรรมการแพทยสภา กฎหมายกำหนดให้กระทำโดยการออกเสียงลงมติในที่ประชุม การประชุมของคณะกรรมการแพทยสภาในกรณีนี้จะต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในการลงมติให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ในกรณีที่มีเสียงเท่ากัน ให้ประธานออกเสียงชี้ขาด นอกจากนี้ มติของที่ประชุมคณะกรรมการแพทยสภาที่เป็นการออกข้อบังคับทั่วไปจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษ และได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกได้มีโอกาสรับทราบโดยทั่วกัน

ในการประชุมของคณะกรรมการแพทยสภา สภานายกพิเศษจะเข้าฟังการประชุมหรือชี้แจงแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการแพทยสภา หรือส่งความเห็นเป็นหนังสือไปยังคณะกรรมการแพทยสภาก็ได้^{๒๔} แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการแพทยสภาจะรับฟังความเห็นของสภานายกพิเศษหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการแพทยสภาเอง

ค) ผลการดำเนินงานของแพทยสภาที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง

การดำเนินงานของแพทยสภาที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย ได้แก่ การรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้กับผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การรับรองปริญญา หลักสูตร และวิทยฐานะของสถาบันการแพทย์ และการออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม

ในเรื่องเกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม สำหรับผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันการแพทย์ในต่างประเทศ ที่แพทยสภารับรอง ปัจจุบัน ผู้ขอขึ้นทะเบียนจะต้องผ่านการสอบความรู้จากแพทยสภา^{๒๕} ในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๑๔-๒๔๓๓ และจำนวนผู้ได้รับหนังสืออนุมัติ และวุฒิบัตรสาขาต่างๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๑๔-๒๔๓๐ (มีนาคม) ปรากฏดังนี้

^{๒๔} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๒๓, ๒๔ และ ๒๕

^{๒๕} ดู รายงานกิจการแพทยสภา, แพทยสภาสาร ๒๐ (มกราคม ๒๔๓๐): ๒๐

ตาราง ๑ : แสดงจำนวนแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในแต่ละปีตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๔ - ๒๕๓๓

พ.ศ.	จบในประเทศ	จบต่างประเทศ	รวม
๒๕๑๔	๓๐๖	๒๔	๓๓๐
๒๕๑๕	๓๔๖	๒๑	๓๖๗
๒๕๑๖	๔๒๖	๒๗	๔๕๓
๒๕๑๗	๔๔๐	๒๙	๔๖๙
๒๕๑๘	๓๗๔	๓๗	๔๑๑
๒๕๑๙	๓๗๔	๒๗	๔๐๑
๒๕๒๐	๔๐๑	๒๖	๔๒๗
๒๕๒๑	๔๓๒	๒๐	๔๕๒
๒๕๒๒	๔๓๓	๓๔	๔๖๗
๒๕๒๓	๔๙๕	๑๘	๕๑๓
๒๕๒๔	๕๒๘	๒๘	๕๕๖
๒๕๒๕	๕๒๐	๒๔	๕๔๔
๒๕๒๖	๕๖๙	๓๙	๖๐๘
๒๕๒๗	๗๖๒	๓๐	๗๙๒
๒๕๒๘	๙๘๕	๔๕	๑,๐๓๐
๒๕๒๙	๖๒๖	๒๓	๖๔๙
๒๕๓๐	๗๐๒	๓๙	๗๔๑
๒๕๓๑	๖๗๕	๖๓	๗๓๘
๒๕๓๒	๗๓๖	๕๓	๗๘๙
๒๕๓๓	๗๗๐	๒๒	๗๙๒

ที่มา : สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา

ตาราง ๒ : แสดงจำนวนแพทย์ทั้งหมดที่ได้รับใบอนุญาตและถูกถอนชื่อเป็นผู้ประกอบ
วิชาชีพเวชกรรม ตั้งแต่ พ.ศ.๒๕๑๔ - ๒๕๓๓

พ.ศ.	จำนวนแพทย์				
	ความทะเบียน	พิมพ์ ๒	กาย	เพิกถอน	เหลือ
๒๕๑๔	๕,๑๔๙	๕,๔๗๙	๒๕๕	๒	๕,๒๒๒
๒๕๑๕	๕,๘๔๖	๕,๕๘๙	๒๒๒	๑	๕,๕๖๖
๒๕๑๖	๖,๒๙๙	๖,๐๑๙	๑๔	-	๖,๐๐๕
๒๕๑๗	๖,๗๖๘	๖,๔๗๔	๒๑	-	๖,๔๕๓
๒๕๑๘	๗,๑๗๙	๖,๘๖๔	๑๖	๑	๖,๘๕๗
๒๕๑๙	๗,๕๘๐	๗,๕๘๘	๑๗	-	๗,๕๓๑
๒๕๒๐	๘,๐๐๗	๗,๖๕๘	๗	-	๗,๖๕๑
๒๕๒๑	๘,๔๕๙	๘,๑๐๓	๕๖	๑	๘,๐๕๖
๒๕๒๒	๘,๙๒๖	๘,๕๒๓	๕	-	๘,๕๑๘
๒๕๒๓	๙,๔๓๙	๙,๐๒๗	๑๒	-	๙,๐๑๕
๒๕๒๔	๙,๙๕๕	๙,๕๗๑	๒	-	๙,๕๖๙
๒๕๒๕	๑๐,๔๗๙	๑๐,๑๑๓	๑๑	-	๑๐,๑๐๒
๒๕๒๖	๑๑,๑๔๗	๑๐,๗๑๐	๙	-	๑๐,๗๐๑
๒๕๒๗	๑๑,๘๑๙	๑๑,๔๙๓	๗	-	๑๑,๔๘๖
๒๕๒๘	๑๒,๕๖๙	๑๒,๕๑๘	๒๘	-	๑๒,๔๙๐
๒๕๒๙	๑๓,๒๑๘	๑๓,๑๓๙	๒๐	๒	๑๓,๑๑๗
๒๕๓๐	๑๔,๓๕๙	๑๓,๘๕๘	๑๒	-	๑๓,๘๔๖
๒๕๓๑	๑๕,๐๙๗	๑๔,๕๘๘	๑๘	-	๑๔,๕๖๖
๒๕๓๒	๑๕,๘๖๖	๑๕,๓๕๙	๒๐	-	๑๕,๓๓๙
๒๕๓๓	๑๖,๖๗๘	๑๖,๑๒๗	๓๑	-	๑๖,๐๙๖

หมายเหตุ ๑ ตัวเลขที่ได้รับโอนจากกองควบคุมการประกอบโรคศิลปะ
๒ จำนวนแพทย์ที่เหลือรวมกับจำนวนแพทย์ที่จบในปีนั้น

ตาราง ๓ : แสดงจำนวนมหาวิทยาลัยในต่างประเทศที่คณะกรรมการแพทยสภา
ได้รับรองหลักสูตรแพทยศาสตรบัณฑิต

ลำดับ	ประเทศ	จำนวน	ลำดับ	ประเทศ	จำนวน
๑.	กรีซ	๑	๑๖.	ฟิลิปปินส์	๒๐
๒.	เกาหลี	๑	๑๗.	เยอรมัน	๑๕
๓.	แคนาดา	๑	๑๘.	ศรีลังกา	๑
๔.	จีน	๗	๑๙.	สวีเดน	๓
๕.	สหภาพโซเวียตเซีย	๑	๒๐.	สหรัฐอเมริกา	๒๔
๖.	ญี่ปุ่น	๑๒	๒๑.	สิงคโปร์	๑
๗.	สาธารณรัฐโดมินิกัน	๒	๒๒.	สวิสเซอร์แลนด์	๑
๘.	นอร์เวย์	๑	๒๓.	แอฟริกา	๑
๙.	นิวซีแลนด์	๑	๒๔.	อิตาลี	๑
๑๐.	เนเธอร์แลนด์	๒	๒๕.	อินเดีย	๓๐
๑๑.	บังกลาเทศ	๒	๒๖.	ซีเรีย	๒
๑๒.	เบลเยียม	๒	๒๗.	อังกฤษ	๑๕
๑๓.	ปากีสถาน	๒	๒๘.	ออสเตรเลีย	๖
๑๔.	ฝรั่งเศส	๒	๒๙.	อาร์เจนตินา	๒
๑๕.	พม่า	๒	๓๐.	อิรัก	๑
รวมทั้งรวม					๑๖๖

ที่มา : สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา

ตาราง ๔ : แสดงจำนวนผู้ได้รับหนังสืออนุมัติและวุฒิบัตร
ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๔ - ๒๕๓๓

พ.ศ.	หนังสืออนุมัติ	วุฒิบัตร
๒๕๑๔	๑๒๖	๒๓
๒๕๑๕	๖๔	๔๔
๒๕๑๖	๕๑	๔๓
๒๕๑๗	๒๙	๔๕
๒๕๑๘	๑๘๒	๓๔
๒๕๑๙	๖๑	๑๑๙
๒๕๒๐	๑๘๖	๑๓๓
๒๕๒๑	๓๗	๑๘๕
๒๕๒๒	๑๑๔	๒๐๖
๒๕๒๓	๑๓๕	๒๑๑
๒๕๒๔	๑๐๕	๒๑๔
๒๕๒๕	๖๑	๒๔๓
๒๕๒๖	๔๙	๓๒๑
๒๕๒๗	๕๔	๓๐๐
๒๕๒๘	๖๕	๓๖๒
๒๕๒๙	๕๙	๔๐๔
๒๕๓๐	๒๙	๔๒๔
๒๕๓๑	๙๐	๓๙๘
๒๕๓๒	๑๓๙	๔๔๒
๒๕๓๓	๑๑๘	๕๒๙
รวม	๑,๗๕๔	๔,๓๖๓

ที่มา : สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา

๒.๒ นิติกรรมทางตุลาการของแพทยสภา

๒.๒.๑ ประเภทของนิติกรรมทางตุลาการของแพทยสภา

นอกจากแพทยสภาจะมีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองแล้ว แพทยสภายังมีอำนาจในการทำนิติกรรมทางตุลาการด้วย การที่แพทยสภาเป็นองค์กรฝ่ายปกครองมิได้หมายความว่า องค์กรนี้จะทำนิติกรรมทางปกครองได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังสามารถทำนิติกรรมทางตุลาการได้อีกด้วย แนวความคิดเช่นว่านี้ สอดคล้องกับแนวความคิดทางกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ที่องค์กรฝ่ายปกครองอาจออกนิติกรรมได้ทั้งนิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการ^{๑๐}

แพทยสภาสามารถทำนิติกรรมทางตุลาการได้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการประพฤตินิติจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่แพทยสภาที่จะพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ (มาตรา ๘(๒))

การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประพฤตินิติจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาถือว่าเป็นนิติกรรมทางตุลาการประเภทหนึ่งด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประพฤตินิติจริยธรรม มีเนื้อหาอยู่ที่การพิจารณาว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกกล่าวหาานั้น มีสิทธิที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนต่อไปได้หรือไม่ ในกรณีที่มีการโต้แย้งในเรื่องสิทธิของเขาในเรื่องนั้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาโครงสร้างของคดีเกี่ยวกับการประพฤตินิติจริยธรรมแห่งวิชาชีพ จะพบว่า โครงสร้างของคดีประเภทนี้มีองค์ประกอบครบ ๓ ประการ ตามหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของนิติกรรมทางตุลาการ นั่นก็คือ

๑) มีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่กฎหมายมหาชน ในกรณีนี้จะเห็นได้จากกรณีที่มีการเสนอปัญหาว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกกล่าวหาจะมีการประพฤตินิติ

^{๑๐} ชาญชัย แสงศักดิ์, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง, หน้า ๑๖๘.

จริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ และเจ้าหน้าที่มหาชนในที่นี้ คือ คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และคณะอนุกรรมการสอบสวนนั่นเอง (มาตรา ๓๔ และ ๓๖)

ข) มีการให้ทางออกสำหรับปัญหากฎหมายนั้น ซึ่งก็คือเมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้รับรายงานและความเห็นของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมแล้ว คณะกรรมการแพทยสภาอาจจะยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ ในกรณี que เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูลก็ได้ (มาตรา ๓๕(๓)) หรือคณะกรรมการแพทยสภาจะต้องส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนในกรณีที่เห็นว่าการข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนี้มีมูล และเมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้รับรายงานจากคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการแพทยสภาอาจจะวินิจฉัยชี้ขาดลงโทษผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษกรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา ๓๕ ก็ได้

๓) มีคำตัดสินซึ่งมาจากทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวในข้อ(๒) ในกรณีนี้ คณะกรรมการแพทยสภามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้^{๓๓}

- ก) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ
- ข) ว่ากล่าวตักเตือน
- ค) ภาคทัณฑ์
- ง) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน ๒ ปี
- จ) เพิกถอนใบอนุญาต

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา จะพบว่ามีหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของนิติกรรมทางตุลาการ ๓ ประการดังนี้

^{๓๓} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๓๕(๑)-(๕)

๑) รูปแบบขององค์กรแพทยสภามีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดในระดับหนึ่ง เพราะใช้รูปแบบคณะกรรมการ^{๓๓} มติของที่ประชุมของคณะกรรมการให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ กรรมการคนหนึ่งมีเสียง ๑ เสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มอีก ๑ เสียงเป็นเสียงชี้ขาด^{๓๔}

แม้ว่ามติของคณะกรรมการในการวินิจฉัยชี้ขาด คดีเกี่ยวกับการประพฤตินิติจริยธรรมต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อนทำเป็นคำสั่งแพทยสภาก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่าสภานายกพิเศษเป็นผู้บังคับบัญชาคณะกรรมการแพทยสภา เพราะสภานายกพิเศษมีเพียงอำนาจยับยั้ง มิใช่อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ถ้าสภานายกพิเศษยับยั้ง คณะกรรมการแพทยสภาจะเรียกประชุมอีกครั้งหนึ่ง หากที่ประชุมมีเสียงยืนยันมติเดิมไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนคณะกรรมการทั้งหมด ก็ให้เป็นไปตามมติเดิม^{๓๕} นั่นก็แสดงว่า คณะกรรมการแพทยสภามีอำนาจอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาด

๒) มีรูปแบบวิธีพิจารณาความคล้ายศาล ในกรณีที่บุคคลใดได้รับความเสียหาย เพราะการประพฤตินิติจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้เสียหายก็มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา^{๓๖} ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการประพฤตินิติจริยธรรม ประธานอนุกรรมการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ พร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษ ไม่น้อยกว่า ๑๔ วัน ก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน และผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษ มีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใดๆ มาให้คณะอนุกรรมการสอบสวนภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะอนุกรรมการ

^{๓๓} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๑๔

^{๓๔} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๒๓

^{๓๕} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๒๔

^{๓๖} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๒

สอบสวนจะขยายให้^{๓๖} และภายหลังจากการวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว เลขานุการแพทยสภา ต้องแจ้งคำสั่งแพทยสภาไปยังผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษเพื่อทราบด้วย^{๓๗}

๓) คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับการประพฤตินิติจริยธรรมของแพทยสภาเป็นที่สุด กล่าวคือ มีลักษณะเด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ (L'autorite de la chose jugée) ยกเว้นแต่การอุทธรณ์ต่อไปในชั้นที่สูงกว่า

การที่พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๕ วรรคท้าย บัญญัติให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแพทยสภานี้ ให้เป็นที่สุด คำว่า "เป็นที่สุด" มีความหมายอย่างไรนั้น มีการตีความเป็น ๒ แนวดังนี้

แนวแรก การตีความของศาลยุติธรรม คำว่า "เป็นที่สุด" นั้น หมายถึงที่สุดในชั้นบริหารเท่านั้น ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิ ยังมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลได้^{๓๘} การตีความตามแนวของศาลยุติธรรมนี้ การพิจารณาแต่เพียงองค์การที่ออกนิตินกรรมเท่านั้นว่า เป็นองค์การฝ่ายปกครอง

แนวที่สอง การตีความตามมาตรา ๓(๒)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๔๒๒ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วมีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ กรรมการฝ่ายข้างมากเห็นว่า หากมีการร้องทุกข์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์จะรับเรื่องร้องทุกข์นั้นได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และต้องมีพระราชกฤษฎีกา ระบุให้กระทำได้แล้วเท่านั้น

ส่วนกรรมการฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น ตามนัยแห่งมาตรา ๓(๒)(ค) นี้ ต้องเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะทำนอง

^{๓๖} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๘

^{๓๗} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๔๐

^{๓๘} คำพิพากษากฎีกาที่ ๖๔๖-๖๔๗/๒๔๑๐, ๒๓๒๓/๒๔๒๔

เดียวกันกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ กล่าวคือ เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่เป็น
องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งสิทธิ โดยมีได้เป็นคู่กรณีในปัญหาที่โต้แย้งนั้นด้วย เช่น
คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่ง
โดยปกติ หากเรื่องใดที่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรนี้แล้ว ก็สมควรยุติเพียงนั้น การ
รื้อฟื้นหรือตรวจสอบคำวินิจฉัยนั้นอีก จะต้องมีเหตุผลพิเศษ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของคณะ
กรรมการนั้นมีได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้อุทธรณ์ได้ โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐจะ
ต้องตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นในภายหลัง

จากแนวทางการตีความคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว จะเห็นว่า การตีความตาม
มาตรา ๓(๒)(ค) ของคณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายข้างน้อยสอดคล้องกับแนวความคิดของ
ฝรั่งเศส ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ โดยอาศัยผลของคำ
วินิจฉัยชี้ขาด ที่มีลักษณะเด็ดขาด และเป็นที่สุด

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ยังไม่มีคำตอบชัดเจน เพราะศาลยุติธรรมยังไม่ยอมรับ
นิติกรรมของแพทยสภาในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นนิติกรรมทางตุลาการ และยังไม่มี
การออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่างๆ ตาม
มาตรา ๓(๒)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ต่อคณะกรรมการ
วินิจฉัยร้องทุกข์

หากในอนาคตมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น หรือมีการออกพระราชกฤษฎีการับชื่อ
"คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น" ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับอุทธรณ์คำ
วินิจฉัยได้แล้ว ปัญหานิติกรรมของแพทยสภาในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นนิติกรรมทางตุลาการ
หรือไม่คงจะชัดเจนขึ้น

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาและหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของ
แพทยสภาดังกล่าวแล้ว จะพบว่า หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาชี้ให้เห็นความเป็นนิติกรรม
ทางตุลาการได้ดีกว่าหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ เพราะนิติกรรมทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่
การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

๒.๒.๒ การทำนิติกรรมทางตุลาการ

นิติกรรมทางตุลาการของแพทยสภามีอยู่กรณีเดียวเท่านั้นคือ กรณีที่
เกี่ยวกับการควบคุมจริยธรรม ตามมาตรา ๘(๒) ประกอบกับมาตรา ๓๘ ของพระราช
บัญญัติวิชาชีพเวชกรรม

ก) องค์การที่มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางตุลาการ

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการแพทยสภาเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด
ลงโทษผู้กระทำผิดจริยธรรม อย่างไรก็ตาม มีข้อสงสัยว่า การวินิจฉัยชี้ขาดเช่นว่านี้
คณะกรรมการแพทยสภามีคณะอนุกรรมการ ๒ ชุดด้วยกันที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือในการวินิจฉัย
ชี้ขาด คณะอนุกรรมการเหล่านั้นได้แก่ คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม^{๓๙}
และคณะอนุกรรมการสอบสวน^{๔๐}

ข) กระบวนการในการทำนิติกรรมทางตุลาการ

การที่คณะกรรมการแพทยสภาจะวินิจฉัยชี้ขาดลงโทษผู้ประกอบวิชา
ชีพเวชกรรมผู้ใดที่ประพฤติดังจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมได้นั้น จะต้องมีการกล่าวหา
หรือกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นก่อน^{๔๑} เมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้รับ

^{๓๙} คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ประกอบด้วยประธานคนหนึ่ง
และอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาแต่งตั้งจากสมาชิก มีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละ
๓ คน ทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหา หรือกล่าวโทษว่า สมาชิกคนใด
คนหนึ่งประพฤติดังจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

^{๔๐} คณะอนุกรรมการสอบสวน ประกอบด้วยประธานคนหนึ่งและอนุกรรมการซึ่ง
คณะกรรมการแพทยสภาแต่งตั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละ ๓ คน ทำหน้าที่สอบสวน สรุปผล
การสอบสวน และเสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการแพทยสภา
เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

^{๔๑} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๒

เรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษนั้น ให้เลขาธิการแพทยสภาเสนอเรื่องดังกล่าวต่อประธานคณะกรรมการจรรยาบรรณฯ โดยไม่ชักช้า คณะกรรมการจรรยาบรรณฯ จะแสวงหาข้อเท็จจริง แล้วทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการแพทยสภาเพื่อพิจารณา^{๓๓} ในกรณีเช่นว่านี้ คณะกรรมการแพทยสภาอาจมีมติให้คณะกรรมการจรรยาบรรณฯหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือให้คณะกรรมการทำการสอบสวน ในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูล หรือให้ยกข้อกล่าวหา หรือข้อกล่าวโทษ ในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูล^{๓๔}

ในกรณีที่มีมูล ประธานคณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ พร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องทั้งกล่าวหาหรือกล่าวโทษ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทราบไม่น้อยกว่า ๑๔ วัน ก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใดๆ มาให้คณะกรรมการสอบสวน เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้ว คณะกรรมการสอบสวน ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการแพทยสภาวินิจฉัยชี้ขาดกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้ คือ^{๓๕}

๑. ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ
๒. ว่ากล่าวตักเตือน
๓. ภาคทัณฑ์
๔. พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน ๒ ปี
๕. เพิกถอนใบอนุญาต

^{๓๓} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๓, ๓๔.

^{๓๔} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๔.

^{๓๕} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ มาตรา ๓๘, ๓๙.

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่ากระบวนการการวินิจฉัยชี้ขาดข้างต้น มีลักษณะ คล้ายคลึงกับกระบวนการของศาล นั่นก็คือ จะต้องมีการกล่าวหา มีการสอบสวน มีการรับ ฟังความเห็นของคู่ความ โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระ และในท้ายที่สุด มีการออกคำสั่ง ตามแนวทางที่ได้มีการสอบสวนไว้ ดังนั้น น่าจะกล่าวได้ว่า นิติกรรมของแพทยสภาใน กรณีที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยชี้ขาดนี้ เป็นนิติกรรมทางตุลาการ

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า กระบวนการในเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดคดีทาง จริยธรรมของแพทยสภา มีบัญญัติไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๔๒๔ แต่ไม่มีการกำหนดรายละเอียดในขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ในรูปของข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการดำเนินคดีทางจริยธรรม เพื่อให้เลขาธิการแพทยสภา คณะอนุกรรมการ จริยธรรม ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน ๔ คณะ และคณะอนุกรรมการสอบสวน ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน ๓ คณะ ตลอดจนคณะกรรมการแพทยสภา ถือเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานและแน่นอนที่ทราบกัน โดยทั่วไปทั้งเพื่อสมาชิกที่ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษจะได้เตรียมแนวทางในการสู้คดีได้ ถูกต้อง เพื่อมิให้เกิดปัญหาโต้แย้งว่าแพทยสภาไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือ ถูกกล่าวโทษในการสู้คดี

การไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินคดีทางจริยธรรมที่ชัดเจน ก่อ ให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในทางปฏิบัติ เพราะอาจมีการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือกล่าว โทษแตกต่างกันไปในแต่ละคดี นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบทบทวนการ พิจารณาคดีของศาล เพราะไม่มีระเบียบปฏิบัติที่สามารถใช้อ้างอิงได้

ค) ผลการดำเนินงานของแพทยสภาที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางตุลาการ

การดำเนินคดีทางจริยธรรมของแพทยสภาอาจแยกได้เป็น ๒ ส่วน คือ ในชั้นคณะอนุกรรมการจริยธรรม และในชั้นคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งมีผลการพิจารณาคดี จากปี พ.ศ. ๒๔๒๔-๒๔๓๓ ดังปรากฏตามตารางดังนี้

ตาราง ๕: แสดงผลการพิจารณาคดีเกี่ยวกับจริยธรรมของคณะกรรมการแพทยสภา
ในชั้นคณะกรรมการจริยธรรมฯ ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๔-๒๕๓๓

พ.ศ.	จำนวนคดี	คณะกรรมการจริยธรรม		คณะกรรมการแพทยสภา	
		ไม่มีมูล	มีมูล	ไม่มีมูล	มีมูล
๒๕๒๔	๘	๓	๕	๓	๕
๒๕๒๖	๑๔	๑๑	๓	๑๑	๓
๒๕๒๗	๑๔	๑๓	๑	๑๒	๒
๒๕๒๘	๓๑	๑๖	๑๕	๑๖	๑๕
๒๕๒๙	๒๐	๕	๑๕	๕	๑๕
๒๕๓๐	๓๒	๑๑	๒๑	๑๑	๒๑
๒๕๓๑	๔๐	๑๘	๒๒	๑๙	๒๑
๒๕๓๒	๔๙	๒๕	๒๔	๒๑	๒๘
๒๕๓๓	๖๑	๒๕	๓๖	๒๐ (๒)	๓๙
รวม	๒๘๙	๑๒๖	๑๖๓	๑๑๘ (๒)	๑๖๙
เปอร์เซ็นต์	๑๐๐	๔๓.๖๐	๕๖.๔๐	๔๐.๘๓(๐.๗๐)	๕๘.๕๗

ที่มา: สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา

- หมายเหตุ: ๑. (๒) หมายถึงคดีที่อยู่ระหว่างหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจำนวน ๒ คดี
๒. จำนวนคดีข้างต้นนับจากจำนวนที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการแพทยสภาในแต่ละปี

ตาราง ๖ : แสดงผลการพิจารณาคดีเกี่ยวกับจริยธรรมของคณะกรรมการแพทยสภา
 ในชั้นคณะกรรมการสอบสวน ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๔-๒๕๓๓

พ.ศ.	จำนวนคดี	คณะกรรมการสอบสวน					คณะกรรมการแพทยสภา				
		ยก	ว่ากล่าว	ภาคทัณฑ์	พัก	ถอน	ยก	ว่ากล่าว	ภาคทัณฑ์	พัก	ถอน
๒๕๒๔	๔	-	๒	๓	-	-	-	๒	๓	-	-
๒๕๒๖	๘	๓	๑	๓	๑	-	๓	๑	๓	๑	-
๒๕๒๗	๓	๓	๒	๑	๑	-	๓	๒	๑	๑	-
๒๕๒๘	๑๔	๔	๒	๓	๒	-	๔	๒	๓	๒	-
๒๕๒๙	๑๔	๒	๔	๓	๔	๑	๓	๔	๓	๓	๒
๒๕๓๐	๒๑	๙	๔	๓	๔	-	๙	๓	๓	๖	-
๒๕๓๑	๒๑	๔	๔	๖	๔	-	๔	๔	๖	๖	-
๒๕๓๒	๓๘	๙	๑๒	๑๑	๖	-	๙	๑๒	๑๒	๔	-
๒๕๓๓	๓๙ (๑๓)	๔	๑๔	๓	๑	-	๔	๑๔	๓	๑	-
	๑๒๕ (๑๓)	๓๕	๔๓	๔๐	๒๕	๑	๓๕	๔๕	๔๑	๒๕	๒
	% ๑๐๐ (๑๐.๐๔)	๒๓.๑	๒๓.๘	๒๓.๓	๑๔.๘	๐.๖	๒๓.๑	๒๖.๖	๒๔.๓	๑๔.๘	๑.๒

ที่มา: สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา

หมายเหตุ: ๑. (๑๓) หมายถึงจำนวนคดีที่อยู่ระหว่างสอบสวนจำนวน ๑๓ คดี
 ๒. จำนวนคดีนับจากจำนวนเรื่อง que เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ
 แพทยสภาในแต่ละปี

จากตารางแสดงผลการพิจารณาคดีเกี่ยวกับจริยธรรมของคณะกรรมการแพทยสภาข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามีแนวโน้มของจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการแพทยสภาเพิ่มสูงขึ้นตามลำดับ สาเหตุของการเพิ่มขึ้นของจำนวนคดีอาจมีผลมาจากหลายสาเหตุด้วยกัน

ประการแรก ได้แก่กรณีที่มีจำนวนแพทย์เพิ่มขึ้น ทำให้มีการละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเพิ่มขึ้นด้วย

ประการที่สอง สังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปในทางวัตถุนิยมมากขึ้น แพทย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสังคมก็พลอยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของค่านิยมดังกล่าว^{๕๕}

ประการที่สาม ประชาชนมีความรู้ในเรื่องสิทธิหน้าที่มากขึ้น ทำให้ตื่นตัวในการรักษาสีตติของตนเพิ่มขึ้น นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดช่องให้ บุคคลทั่วไปมีสิทธิกล่าวโทษแพทย์ที่ประพฤติจริยธรรมได้ โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา^{๕๖}

ประการที่สี่ แพทยสภาให้ความสนใจต่อการควบคุมจริยธรรมของแพทย์เพิ่มขึ้น เนื่องจากคณะกรรมการแพทยสภามีสิทธิกล่าวโทษแพทย์ที่ประพฤติผิดจริยธรรมได้ โดยไม่ต้องรอให้ผู้ได้รับความเสียหายกล่าวหา

อย่างไรก็ดี สาเหตุของการเพิ่มขึ้นของคดีเกี่ยวกับจริยธรรมนี้ สาเหตุใดเป็นสาเหตุสำคัญยิ่งมิได้มีการศึกษาอย่างจริงจัง

อีกประการหนึ่ง ปรากฏว่ามีคดีค้างพิจารณาในชั้นคณะกรรมการสอบสวนอยู่ไม่น้อย จึงมีข้อสังเกตว่าอาจจะเป็นผลมาจากการไม่มีกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีในแต่ละขั้นตอน และอาจรวมถึงการไม่มีระเบียบข้อบังคับในการดำเนินคดี หรือวิธีพิจารณาสำหรับเจ้าหน้าที่จะใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๕๕} สันต์ หัตถิรัตน์, "แพทย์กับสังคมไทยในอนาคต", มติชนรายวัน (๑๓ มีนาคม ๒๕๓๓): ๕.

^{๕๖} พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๒.