

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๒

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพได้มีหนังสือ ที่ สธ ๐๗๐๒.๐๖/๑๗๒ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า โดยที่มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้กำหนดให้ในกรณีบุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะ โดยอาศัยความรู้แบบแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนและหนังสืออนุญาตนั้นยังไม่สิ้นอายุก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา ๑๑ และมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนได้ ทั้งนี้ ต้องผ่านการประเมินตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนจีนกำหนด

เนื่องจากกระทรวงสาธารณสุขโดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพได้ดำเนินการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ และกองการประกอบโรคศิลปะซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบได้ดำเนินการรับสมัครและออกหนังสืออนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนก่อนวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นวันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ อีกจำนวน ๑๐๖ คน ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาที่คณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะเห็นว่าบุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ประกาศเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๒ จะสามารถขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนได้หรือไม่

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อให้การปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงขอหารือในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ จะถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา ๑๑ และมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้หรือไม่ เพราะตามมาตรา ๑๒ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลได้กำหนดรับรองสิทธิเฉพาะบุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยความรู้แบบแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ออกในปี พ.ศ. ๒๕๕๒

๒. บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน จะถือได้หรือไม่ว่ายังมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนได้ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว เนื่องจากในการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ ในข้อ ๑ ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน ทั้งนี้ เป็นเรื่องของการรักษาสีทธิของบุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนที่มีก่อนการประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ จะถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา ๑๑ และมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า โดยที่พระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะฯ ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับบุคคลที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนไว้อย่าง

ชัดแจ้งในมาตรา ๑๒^๖ โดยกำหนดให้บุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะ โดยอาศัยความรู้แบบแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนและหนังสืออนุญาตนั้นยังไม่สิ้นอายุก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกาใช้บังคับ ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา ๑๑^๗ และให้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนได้ แม้ว่าต่อมาจะมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ ใช้บังคับโดยได้ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓)^๘ ก็ตาม แต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ นี้ มิได้เป็นบุคคลที่ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติรองรับ ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

ประเด็นที่สอง บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน ซึ่งต่อมามีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓)

^๖มาตรา ๑๒ ในกรณีบุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะ โดยอาศัยความรู้แบบแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนและหนังสืออนุญาตนั้นยังไม่สิ้นอายุก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา ๑๑ และให้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนได้ ทั้งนี้ ต้องผ่านการประเมินตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนจีนกำหนด

การยื่นคำขอตามความในวรรคหนึ่งให้กระทำก่อนหนังสืออนุญาตสิ้นอายุ เว้นแต่ผู้ที่หนังสืออนุญาตมีอายุเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยยี่สิบวันให้ยื่นคำขอภายในระยะเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่มีสิทธิยื่นคำขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนตามมาตรานี้อีกต่อไป

เมื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งได้ยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสองแล้ว ให้ประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนต่อไปได้จนกว่าได้รับแจ้งให้ทราบถึงการไม่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต

^๗มาตรา ๑๑ ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนต้องมีความรู้ในวิชาชีพคือเป็นผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาสาขาการแพทย์แผนจีนจากสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนจีนรับรอง และต้องสอบผ่านความรู้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนจีนกำหนด สำหรับผู้สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย ต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนจากประเทศที่สำเร็จการศึกษาด้วย

ดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่าผู้ได้รับหนังสืออนุญาตตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ยังมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขา การแพทย์แผนจีนได้ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว นั้น เห็นว่า กรณีบุคคลที่ ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศ กระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) แล้ว แม้ต่อมาประกาศกระทรวงสาธารณสุข ดังกล่าวจะถูกยกเลิกโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบ โรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผนจีน พ.ศ. ๒๕๕๒ ก็ตาม แต่ประกาศกระทรวง สาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ย่อมมีผลต่อการขอรับหนังสืออนุญาตที่จะมีขึ้นภายหลังประกาศ กระทรวงสาธารณสุขนี้มีผลใช้บังคับเท่านั้น มิได้มีผลกระทบต่อผู้ได้รับหนังสืออนุญาตไว้แล้วแต่ อย่างใด โดยผู้ได้รับหนังสืออนุญาตไว้แล้วยังคงมีสิทธิตามหนังสืออนุญาตที่ได้รับจนกว่าหนังสือ อนุญาตนั้นจะสิ้นอายุ ดังนั้น บุคคลที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัย ศาสตร์การแพทย์แผนจีนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓) จึงมีสิทธิ ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนจีนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) มีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติการ ประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. นี้ผ่านการพิจารณาและส่งออกจากสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๑ และต่อมาได้มีประกาศกระทรวง สาธารณสุข เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยศาสตร์การแพทย์แผน จีน พ.ศ. ๒๕๕๒ ประกาศใช้บังคับในวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ซึ่งในระยะเวลาระหว่างร่างพระ ราชกฤษฎีกากำหนดให้สาขาการแพทย์แผนจีนเป็นสาขาการประกอบโรคศิลปะตาม พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ผ่านการพิจารณาและส่งออกจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ผลใช้บังคับ หากกระทรวงสาธารณสุขประสงค์จะ ให้บทเฉพาะกาลตามร่างมาตรา ๑๒ ของร่างพระราชกฤษฎีกาฯ มีผลใช้บังคับต่อประกาศ กระทรวงสาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ก็ควรดำเนินการแก้ไขร่างมาตรา ๑๒ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล ของร่างพระราชกฤษฎีกาฯ เพื่อให้ผู้รับหนังสืออนุญาตตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นผู้มีคุณสมบัติตามร่างมาตรา ๑๑ แห่งร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวด้วย มิใช่ไป ดำเนินการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๔๓)ฯ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง

ดังนั้น เมื่อพระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับหลังจากที่ประกาศกระทรวง สาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ มีผลใช้บังคับแล้ว และพระราชกฤษฎีกานับดังกล่าวมิได้มีบทเฉพาะ กาลรองรับผู้ที่ได้รับหนังสืออนุญาตตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ไว้แต่อย่าง ใด หากกระทรวงสาธารณสุขมีความประสงค์ให้บุคคลตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ มีสิทธิตามมาตรา ๑๒ ก็ควรดำเนินการแก้ไขพระราชกฤษฎีกาฯ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ข้างต้น

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๕๓