การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2551

DPU

Conciliation in Medical Dispute

Kantapat Sriprakairat

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree 0f Master of Laws

Department of law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2008

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยความอนุเคราะห์ของอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้เมตตาและกรุณาต่อผู้เขียนมาโดยตลอดในการให้คำปรึกษา แนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ รวมทั้งได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้เป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี และอาจารย์ สมศักดิ์ เจริญชัยปิยกุล ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่อง พร้อมทั้งให้ คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อ บิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียน ที่คอยเป็นกำลังใจที่ดีและสนับสนุนส่งเสริมผู้เขียนมาโดยตลอดระยะเวลาในการศึกษาและทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งขอขอบพระคุณและขอบใจ พี่ ๆ เพื่อน ๆ ทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจ ทำให้การศึกษาสำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี

สุดท้ายหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าประการใด ผู้เขียนขอเทิดบูชาพระคุณของบิดา มารดา และคณาจารย์ ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชา หากมีข้อผิดพลาดหรือความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับและยอมรับผิดแต่เพียงผู้เดียว และใคร่ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... ง
กิตติกรรมประกาศ..... จ
สารบัญตาราง..... ญ
บทที่
1. บทนำ..... 1
1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา..... 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... 3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... 3
1.5 วิธีการของการศึกษา..... 4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 4
2. หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์
และหลักทั่วไปในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 5
2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย..... 5
2.1.1 ความหมายของการประกอบวิชาชีพแพทย์..... 5
2.1.2 ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงานของการประกอบวิชาชีพแพทย์..... 7
2.1.3 จรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์..... 7
2.2 ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ
จากการประกอบวิชาชีพแพทย์..... 9
2.2.1 ในระบบกฎหมาย Common Law..... 9
2.2.2 ในระบบกฎหมาย Civil Law..... 12
2.3 ในระบบกฎหมายของประเทศไทย..... 14
2.3.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 420..... 14
2.3.1.1 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้อื่น
โดยผิดกฎหมาย..... 16

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.1.2 กระทำผิดโดยกฎหมาย..... 19
2.3.1.3 ความเสียหาย..... 20
2.3.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย..... 20
2.3.2 ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของผู้อื่น
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 425 มาตรา 426 มาตรา 427..... 22
2.3.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากทรัพย์อันตราย
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437..... 24
2.3.4 ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์..... 26
2.3.5 ความรับผิดทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติ
ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539..... 30
2.4 หลักทั่วไปในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 36
2.4.1 แนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 39
2.4.2 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาท
ด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย..... 39
2.4.3 ความหมายและลักษณะของการระงับข้อพิพาท
ด้วยการไกล่เกลี่ย..... 41
2.4.4 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท..... 45
2.4.5 รูปแบบและขั้นตอนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 47
2.4.6 ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 55
3. การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในคดีแพทย์
ในต่างประเทศกฎหมายไทย..... 62
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 62
3.1.1 แนวคิดและความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 62
3.1.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาทางการแพทย์
ในประเทศสหรัฐอเมริกา..... 64

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.3 การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย
มาใช้ในคดีทางการแพทย์..... 66
3.2 ประเทศญี่ปุ่น..... 67
3.2.1 แนวคิดและความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 67
3.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาทางการแพทย์
ในประเทศญี่ปุ่น..... 69
3.2.3 การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย
มาใช้ในคดีทางการแพทย์..... 71
3.3 ประเทศไทย..... 73
3.3.1 แนวคิดและความเป็นในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย..... 73
3.3.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาทางการแพทย์
ในประเทศไทย..... 74
3.3.3 การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย
มาใช้ในคดีทางการแพทย์..... 78
3.3.4 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยองค์กร
ของสำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม..... 80
3.3.5 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย
โดยศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข..... 85
3.3.6 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหาย
จากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด
ของต่างประเทศ..... 88
3.3.7 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหาย
จากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด
ของประเทศไทย..... 94
4. วิเคราะห์การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย
มาใช้ในคดีทางการแพทย์ในประเทศไทย..... 99
4.1 วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย..... 99

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.2 วิเคราะห์จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย..... 103
4.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการไกล่เกลี่ย..... 105
4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับการเป็นความลับในการไกล่เกลี่ย..... 106
4.5 วิเคราะห์เกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้อง..... 107
4.6 วิเคราะห์ปัญหาในองค์..... 108
4.6.1 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยองค์กร
ของสำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม..... 108
4.6.2 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยศูนย์สันติวิธี
สาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข..... 110
4.7 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้
บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด ภายใต้ (ร่าง) พระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุข พ.ศ. 111
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 112
5.1 บทสรุป..... 112
5.2 ข้อเสนอแนะ..... 115
บรรณานุกรม..... 130
ภาคผนวก..... 136
ภาคผนวก ก UNCITRAL Model Law on International
Commercial Conciliation (2002) 137
ภาคผนวก ข ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544..... 151
ภาคผนวก ค ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547..... 160
ภาคผนวก ง ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล
สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม..... 164
ประวัติผู้เขียน..... 174

สารบัญตาราง

ตารางที่ หน้า

3.1 เปรียบเทียบหลักคิดระบบของศาล ระบบของกฎหมายวิชาชีพ
และระบบชดเชยความเสียหายแบบ No Fault liability..... 96

5.1 ร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ 121

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์
ชื่อผู้เขียน กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์
อาจารย์ที่ปรึกษา วิชัย อริยะนันทกะ
สาขาวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
ปีการศึกษา 2550

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาที่เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในกระบวนการรักษาพยาบาล ซึ่งนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลอันเป็นผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี รูปแบบกระบวนการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ของต่างประเทศ ศึกษากรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทยให้เป็นรูปธรรม

จากผลการศึกษา พบว่าเมื่อเกิดข้อพิพาททางการแพทย์จนทำให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลทำให้คู่ความเกิดความขัดแย้งกันมากขึ้น รวมถึงสถาบันหรือหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องทั่วไป ประกอบกับปัญหาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังขาดผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความเข้าใจในวิธีการขั้นตอนในการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณีทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วย ทำให้ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังไม่สามารถยุติและบังคับได้ในทางปฏิบัติ

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรจะมีการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ภายใต้พระราชบัญญัติที่จะมีขึ้นในอนาคต เพื่อจะได้ปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สำคัญที่จะทำให้คู่กรณีหันมาใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ซึ่งมีความรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม รักษาชื่อเสียง รักษาความลับ ทำให้ทุกฝ่ายได้รับประโยชน์สูงสุด รักษาสัมพันธภาพระหว่างแพทย์และผู้ป่วยและมีผลลัพธ์เป็นที่พึงพอใจแก่ทุกฝ่าย

Thesis Title	Conciliation in Medical Dispute
Author	Kantapat Sriprakairat
Thesis Advisor	Wichai Ariyananthaka
Department	Private and Business Law
Academic Year	2007

ABSTRACT

This thesis had the objective to study the problems caused by the medical errors occurred in nursing procedures, which have led to the legal sues. Such sues have unavoidably and seriously affected the relationship between the doctors and patients. By this research, the background, concepts, theories, models of procedures related to the medical conciliation aboard such as in the United States, Japan etc. were studied and compared to obtain the guidelines, which can be appropriately and concretely applied to Thailand.

According to the study, when the medical disputes were brought to the court, the conflict among the relevant parties was increased. As the institute or government body usually conciliates the general dispute and due to the lack of persons having the ability, knowledge and understanding of medical conciliation, the disputes between the doctors and patients could not be solved in practice.

With the reasons mentioned earlier, the author suggests that the organization having the capability of medical conciliation in compliance with the acts being enacted in the future should be established to obtain the consistent operation. Therefore, this can be the other way for the parties to conduct the medical conciliation, which is quick, cost-saving and fair in terms of the reputation and confidentiality. In addition, all parties can obtain the best benefits while the relationship between the doctors and patients can be maintained. In other words, all parties can be satisfied with the effective medical conciliation proposed earlier.

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

ในระบบการแพทย์และสาธารณสุขของสังคมไทยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในระยะยี่สิบปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะด้านของความสัมพันธ์ ในอดีตที่ผ่านมาสังคมดั้งเดิมการรักษาพยาบาลในชุมชนอยู่กับพระหรือหมอผี (witch Doctor) ทำให้ฐานะทางสังคมโดยทั่วไปจะสูงกว่าสมาชิกของชุมชน คนทั่วไปให้ความเคารพนับถือและมีความเลื่อมใส (Trustworthy) ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ผู้รักษาและผู้ป่วยเป็นลักษณะความสัมพันธ์ทางชนชั้น (Status Relationship) ต่อมาซึ่งผู้ไปขอรับบริการโดยไม่มีเงื่อนไขและผู้รักษาให้บริการโดยมิได้เรียกร้องสินจ้างเป็นการให้บริการโดยการเอื้อเฟื้อเกื้อกูลทำนองพ่อรักษาดูแลลูก ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ถือว่าเป็นความสัมพันธ์เชิงครอบครัว (Paternalism)

ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาด้านสังคม วิทยาศาสตร์ เศรษฐกิจ กฎหมาย และทางการแพทย์ประกอบกับแนวคิดในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมที่เป็นรากฐานสนับสนุนความเป็นอิสระ เสรีของมนุษย์ ทำให้รักษาถ่ายโอนจากแพทย์ตัดสินใจในการรักษา เป็นการตัดสินใจร่วมกับผู้ป่วย เมื่อผู้ใช้บริการหรือผู้ป่วย ไม่ได้รับความพอใจในการรักษาหรือบริการก็จะเกิดการเรียกร้องในเชิงกฎหมาย

ซึ่งมนุษย์ทุกคนที่ประกอบอาชีพสุจริตมีโอกาสที่จะกระทำผิดพลาดได้ บางครั้งในสายงานหรืออาชีพของตนเอง ไม่เว้นแม้แต่แพทย์ผู้ประกอบอาชีพซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการศึกษาและฝึกอบรมในงานเวชกรรมมาเป็นอย่างดี จึงเป็นผู้ที่ได้รับความคาดหวังจากสังคมว่าจะสามารถที่จะช่วยเหลือผู้ป่วยให้หายจากโรคภัยหรืออาการบาดเจ็บได้ในทุกกรณี แต่แท้ที่จริงแล้ว เราควรจะตระหนักว่าแพทย์เป็นเพียงปุถุชนธรรมดา ฉะนั้น จึงเป็นไปได้ที่อาจจะมีความผิดพลาดในการวินิจฉัยโรคหรือการบำบัดรักษาได้ในบางครั้งหรือบางกรณีโดยไม่ตั้งใจ ปัญหาการบาดเจ็บ หรือเสียชีวิต อันมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในกระบวนการรักษาพยาบาล (Medical errors) ได้กลายเป็นปัญหาใหญ่ในระบบสุขภาพของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยของเราด้วย

จากความเสียหายอันเนื่องมาจากการรับการรักษา นำไปสู่ปัญหาที่เกี่ยวข้อง คือ คุณภาพของการบริการ (Medical quality) ความปลอดภัยของผู้ป่วย (Patients safety) และความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ซึ่งที่ผ่านมากลไกที่มักจะใช้กันเพื่อควบคุมและธำรงไว้ ซึ่ง

คุณภาพของการบริการทางการแพทย์พร้อมๆ กันกับการสร้างความปลอดภัยให้กับผู้ป่วย ก็คือ ระบบการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางศาล (Tort law / tort system) เพื่อควบคุมคุณภาพบริการและสร้างหลักประกันความปลอดภัยให้กับผู้ป่วย ก็คือ การทำให้ความผิดพลาดในทางการแพทย์น้อยลง (deterrence) ถึงแม้ว่าจะมีปรัชญาที่ว่าบุคคลกรในวิชาชีพทางการแพทย์จะสามารถที่จะควบคุมกันเองได้ภายใต้องค์กรในนามของแพทยสภาก็ตาม แต่การฟ้องร้องผ่านระบบศาลยุติธรรมจึงถือเป็นกลไกที่จะเสริมช่องว่างระหว่างการแทรกแซงโดยรัฐกับการให้อิสระในวิชาชีพ เพื่อให้เกิดคุณภาพของการบริการและความปลอดภัยของผู้ป่วย

และแนวโน้มในคดีที่มีการฟ้องร้องแพทย์ในประเทศไทยให้รับผิดทางละเมิดจะเพิ่มจำนวนมากขึ้นตามจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้นของประเทศไทย จากสถิติการรับเรื่องร้องเรียนของแพทยสภาตั้งแต่ปี 2533 – 49 พบว่า สาขาที่มีการร้องเรียนมากที่สุด คือ สาขาศัลยแพทย์ และสูตินารีแพทย์ โดยถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชีพโดยประมาทเลินเล่อ (Clinical Negligence) รักษาคนไข้ไม่ได้มาตรฐานตามวิชาชีพ โฆษณาเกินจริง ปฏิบัติตนไม่เหมาะสม และรักษาโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยประกอบกับการที่ประชาชนได้รับการศึกษามากขึ้น ประชาชนย่อมจะใช้สิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของตนเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ฉะนั้นแพทย์ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรง ในการตรวจวินิจโรค และรักษาพยาบาลคนไข้หรือ ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการประกอบวิชาชีพ

เมื่อข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้น ส่วนใหญ่จะพึ่งพาศาลยุติธรรมในการช่วยวินิจฉัยชี้ขาด อันเป็นเหตุให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในปีหนึ่งๆ เป็นจำนวนมากขึ้นแม้ทางศาลจะได้มีการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทและวิธีพิจารณาความรวมทั้งได้มีการแก้ไขกฎหมายต่างๆ ให้มีความทันสมัย และเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา เพื่อรองรับกับปัญหาปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่ก็ยังมีคดีที่ค้างคาพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก อีกทั้งในบ้างครั้งการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกลับทำให้คู่กรณีมีความขัดแย้งกันมากยิ่งขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ถือได้ว่าเป็น ทางเลือกสำคัญประการหนึ่ง ที่สามารถพูดคุย เจรจา หรือไกล่เกลี่ยโดยผ่านองค์กรต่างๆ ของรัฐก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาตามปกติของศาล เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความอันเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล และเพื่อให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็ว และ เป็นประโยชน์แก่ประชาชนและคู่กรณีที่พิพาทมากที่สุด โดยข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือ สามารถช่วยให้คดีระงับลงได้ ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย รวมทั้งสามารถที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาทได้อีกด้วย โดยยึดหลักในความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีทางการแพทย์

1.2.2 เพื่อการศึกษารูปแบบวิธีการในการระงับข้อพิพาทโดยทั่วไปและข้อพิพาทในคดีทางการการแพทย์

1.2.3 เพื่อการศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบและวิธีการระงับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางในการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในคดีทางการแพทย์ของต่างประเทศที่เหมาะสมมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อให้มีการปฏิบัติที่เป็นแนวทางเดียวกันและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนทั่วไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย มาใช้โดยเฉพาะในคดีทางการแพทย์ จากการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในต่างประเทศเห็นว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศญี่ปุ่นได้นำการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีทางการแพทย์ ซึ่งเป็นคดีที่ต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางโดยการจัดตั้งองค์กรหนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีความความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้มีการบังคับใช้ตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ให้เป็นไปตามมาตรฐานและแนวทางเดียวกัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาถึงการนำเอาหลักในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง ที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ โดยการศึกษาถึงหลักกฎหมาย คำพิพากษา รายงานสถิติคดี และสถิติการร้องเรียน เอกสารตลอดจนหนังสือทั้งในประเทศ และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีทางแพทย์ตลอดกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาล และนอกศาล เพื่อหาแนวทางปฏิบัติมาใช้ให้ได้ผลจริงในทางปฏิบัติอันนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

1.5 วิธีการของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยการวิจัยเอกสาร (Documenyary Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษา โดยใช้วิธีศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือบทความ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมาเป็นแนวปฏิบัติของวิธีการไกล่เกลี่ย และการนำมาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีทางการแพทย์ในเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีทางการแพทย์ในประเทศไทย

1.6.2 ได้ทราบรูปแบบและวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ได้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างรูปแบบและวิธีการที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.4 ได้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไข เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงและการสร้างมาตรฐานรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในคดีทางการแพทย์ในประเทศไทยให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

บทที่ 2
หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ และหลักทั่วไปในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

2.1.1 ความหมายของการประกอบวิชาชีพแพทย์

ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงลักษณะโดยทั่วไปของการประกอบวิชาชีพแพทย์นั้น ควรที่จะได้ทำความเข้าใจในเบื้องต้นถึงความหมายและคำจำกัดความในทางกฎหมายของคำว่า "การงานอันเป็นวิชาชีพ" และ "วิชาชีพ" ซึ่งได้มี นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายและคำจำกัดความไว้ดังนี้

"การงานอันเป็นวิชาชีพ" (Profession) หมายถึง งานที่ต้องใช้ความรู้พิเศษทางวิชาการในส่วนความคิด ไม่ใช่ในทางกำลังกายมีผลเป็นการผูกขาดทำได้แต่โดยบุคคลผู้มีคุณสมบัติอันศึกษาอบรมโดยเหมาะสม เช่น การแพทย์ กฎหมาย หรือบัญชี และทนายความ รวมถึงวิชาชีพอื่นๆ ด้วย เช่น นักวิทยาศาสตร์ วิศวกร เป็นต้น[1]

"วิชาชีพ" (Profession) คือ อาชีพ โดยเฉพาะอาชีพที่ต้องมีการศึกษาชั้นสูง มีการอบรมเป็นพิเศษและมีเจตนาเพื่อรับใช้ประชาชน วิชาชีพนั้นมีหลายประเภทด้วย เช่น กฎหมาย แพทย์ สถาปัตยกรรม วิศวกรรม เป็นต้น[2]

จากความหมายและคำจำกัดความ จะเห็นได้ว่า ลักษณะของงานที่เป็นวิชานั้นจะต้องอาศัยการฝึกอบรมเป็นระยะนานเพื่อให้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้ที่จะมีความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานในลักษณะของวิชาชีพนั้นจะต้องได้รับการศึกษาอบรมทางด้านวิชาการนั้นโดยเฉพาะ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้รับการศึกษาอบรมดังกล่าวย่อมไม่มีโอกาสที่จะทราบถึง แนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพได้แต่อย่างไร

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า "วิชาชีพเวชกรรม" ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

---

[1] สุรชัย ศักดาพลชัย. (2536). **ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม.** หน้า 8.

[2] จิตติ ติงศภัทิย์ ง (2533). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย.** หน้า 15.

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่จะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์ สัมผัส การแทงเข็ม หรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรค หรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย[3]

ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้นั้นจะต้องขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาต จึงจะสามารถกระทำได้ ในขณะเดียวกันมีการจัดตั้งแพทยสภาขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลให้แพทย์ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามกฎเกณฑ์แห่งจริยธรรม ซึ่งแพทยสภาก็ได้ออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2526 เพื่อให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ในขณะเดียวกันกฎหมายให้อำนาจองค์กรแพทยสภาสามารถออกประกาศซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญกว่า เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องเฉพาะอื่นๆ เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

การควบคุมการประกอบวิชาชีพที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายคือ

2.1.1.1 ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพได้จะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น

2.1.1.2 ผู้ที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคุณสมบัติที่สำคัญคือ ต้องมีความรู้ในวิชาชีพนั้น โดยต้องได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาชีพนั้นๆด้วย

2.1.1.3 ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพแล้วมีหน้าที่ต้องรักษาจริยธรรมในวิชาชีพของตนอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืนหรือละเมิดจะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

2.1.1.4 กำหนดหรือจัดตั้งองค์การที่รัฐให้มีอำนาจในการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น

2.1.1.5 องค์การที่มีอำนาจในการขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตนั้นกฎหมายจะให้ทำหน้าที่สอดส่องดูแลความประพฤติดังกล่าว เมื่อปรากฏว่ามีการประพฤติผิดหรือละเมิดจริยธรรมในวิชาชีพนั้น กฎหมายก็ให้อำนาจองค์การนี้ลงโทษผู้ละเมิดจริยธรรมนั้นได้ โดยโทษที่สำคัญก็คือการเพิกถอนใบอนุญาตหรือพักใช้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบวิชาชีพนั้น

---

[3] พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4

2.1.2 ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงานของการประกอบวิชาชีพแพทย์

ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์มีหน้าที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ ประกอบกับการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญตลอดจนประสบการณ์พิเศษที่แตกต่างหรือสูงกว่าบุคคลโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้การใช้ความระมัดระวังจึงต้องวัดเอาจากผู้ประกอบวิชาชีพในลักษณะเดียว ส่วนในกฎหมาย Common Law หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของแพทย์ (Duty of Care) จะพิจารณาเปรียบเทียบจากวิสัยและพฤติการณ์ในลักษณะเดียวกันจากแพทย์ที่รอบคอบ (Prudent Physician)[4]

จากหน้าที่ที่แตกต่างจากการประกอบวิชาชีพแพทย์โดยทั่วไปจึงทำให้ลักษณะงานของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์มีลักษณะเฉพาะดังนี้[5]

2.1.2.1 เป็นงานที่มีการอุทิศตนทำไปตลอดชีวิต โดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ เป็นงานที่มีเจตนารมณ์เพื่อรับใช้ประชาชน

2.1.2.2 การงานนั้นต้องได้รับการอบรมสั่งสอนมาเป็นเวลานาน หมายความว่า ผู้ที่ประกอบวิชาแพทย์ต้องได้รับการศึกษาโดยเฉพาะในสาขาวิชานั้น และมีการฝึกอบรมอย่างสมบูรณ์ อีกทั้งเป็นการศึกษาอบรมทางความคิด (intellectual) ยิ่งกว่าการใช้มือและแรงงาน

ดังเช่น สมเด็จพระมหิตลาธิเบศรอดุลยเดชวิกรม พระบรมราชชนก ได้ทรงให้ข้อคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติของแพทย์ไว้ว่า

> “ขอให้ถือประโยชน์ส่วนตนเป็นที่สอง
> ประโยชน์ของเพื่อนมนุษย์เป็นกิจที่หนึ่ง
> ลาภทรัพย์และเกียรติยศจะตกมาแก่ท่านเอง
> ถ้าท่านทรงธรรมะแห่งอาชีพไว้ให้บริสุทธิ์”

2.1.3 จรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ต้องผ่านการอบรมฝึกฝนจนมีความรู้ความชำนาญที่สูงเกินกว่าประชาชนทั่วไปจะเข้าใจและมีความรู้พอที่จะตรวจสอบได้ ฉะนั้นหากแพทย์ประกอบวิชาชีพผิดจากมาตรฐานหรือหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากการประกอบอาชีพจนเกิดความเสียหายต่อประชาชน ก็จะเกิดผลกระทบต่อภาพลักษณ์และศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวิชาชีพ ดังนั้นจึงได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม[6] หรือหลักปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสมเพื่อให้ผู้ประกอบ

---

[4] สุรชัย ศักดาชัย. เล่มเดิม. หน้า 13.

[5] แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อเนก ยมจินดา. (2540). **กฎหมายการแพทย์.** หน้า 220.

[6] พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 7 (1)

วิชาชีพแพทย์ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งข้อบังคับแพทยสภาว่า ด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 เพื่อให้แพทย์ได้ทราบได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ ที่เราเรียกกันว่า “จริยธรรมแห่งวิชาชีพ” โดยในหมวด 1 ได้วางเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมดำรงตนให้สมควรในสังคมโดยธรรม และเคารพต่อกฎหมายของบ้านเมือง

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ประพฤติหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวรกรรมย่อมประกอบวิชาชีพด้วยเจตนาดี โดยไม่คำนึงถึงฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคมหรือลัทธิการเมือง

ในปี ค.ศ. 1948 World Medical Association ได้มีการประชุมที่กรุงเจนีวา เพื่อจัดทำ Declaration of Geneva (คำประกาศกรุงเจนีวา) โดยมีเนื้อหาที่แปลโดย ศ.นพ. เกษม วัฒนชัย ดังนี้

“นับแต่เวลาที่ข้าฯได้เข้าเป็นสมาชิกแห่งวิชาชีพแพทย์

ข้าฯ ขออุทิศชีวิตของข้าฯ เพื่อรับใช้มนุษย์ชาติ

ข้าฯ ขอมอบความเคารพบูชาและความกตัญญูแด่ครูของข้าฯ

ข้าฯ จะปฏิบัติวิชาชีพของข้าฯ ด้วยมโนธรรมและด้วยศักดิ์ศรี

ข้าฯ จะคำนึงถึงสุขภาพของผู้ป่วยเหนือสิ่งอื่นใด

ข้าฯ จะรักษาความลับทั้งปวงที่มอบไว้แก่ข้าฯ

ข้าฯ จะพิทักษ์เกียรติยศและรักษาประเพณีอันสูงส่งแห่งวิชาชีพแพทย์ เพื่อนร่วมวิชาชีพของข้าฯก็ คือพี่น้องร่วมสายโลหิตของข้าฯ

ข้าฯ จะไม่ยอมให้ความแตกต่างทางศาสนา เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ อุดมการณ์ทางการเมือง หรือฐานะทางสังคมมาเป็นเครื่องกีดขวางหน้าที่ที่ข้าฯ พึงมีต่อผู้ป่วย

แม้จะอยู่ในภาวะถูกข่มขู่ ข้าฯ ก็จักยึดมั่นในคุณค่าแห่งชีวิตมนุษย์ ตั้งแต่เกิดจนตาย

ข้าฯจะไม่ใช้ความรู้แห่งวิชาชีพในทางที่ขัดกับกฎแห่งมนุษยธรรม

ข้าฯ ขอให้คำปฏิญาณนี้ด้วยความถ่อมสุภาพ ด้วยอิสระ และด้วยเกียรติยศของข้าฯ”

2.2 ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากการประกอบวิชาชีพแพทย์

2.2.1 ระบบกฎหมาย Common Law

ประเทศอังกฤษ

กฎหมายลักษณะละเมิดตามระบบ Common Law ในอังกฤษ มิได้มีบทบัญญัติเป็นหลักทั่วไปเหมือน มาตรา 420 ของไทย หากแต่กฎหมายลักษณะละเมิดนั้นวิวัฒนาการมาจากระบบกฎหมายของศาล (Writ system) ศาลจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทมากที่สุดในการพัฒนากฎเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดประเภทต่างๆ กฎหมายลักษณะละเมิดของ Common Law ความรับผิดของแพทย์จากการประกอบวิชาชีพ (Medical inalpractce law) จึงเป็นกรณีความรับผิดเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่อก็เป็นความรับผิดเรื่องหนึ่งเท่านั้น ความประมาทเลินเล่อในกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา เพราะความผิดทางอาญานั้นต้องมีองค์ประกอบทางจิตใจ คือ เจตนาร้าย (Mens rea)

ความประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปจึงไม่เป็นความผิดทางอาญา มีองค์ประกอบ 4 ประการดังนี้[7]

1. การมีหน้าที่ (Duty of care) คือเมื่อแพทย์มีหน้าที่ต่อผู้ป่วย เป็นหน้าที่โดยตรงรับผิดชอบต่อผู้ป่วยของตน ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ความระมัดระวัง เพื่อผลประโยชน์ต่อผู้ป่วย หน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง รวมเรียกว่า มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง (Standard of care)

2. การละเว้นหน้าที่ (Breach of duty) หมายถึงการที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานของความระมัดระวัง ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

3. ความเสียหาย (Damage) ความเสียหายที่เรียกร้องจากกรณีการประกอบวิชาชีพ เช่น ความเสียต่อร่างกาย ความเสียที่เป็นตัวเงิน

4. มูลเหตุของความเสียหาย (Causation) เป็นผลโดยตรงจากการระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่ได้มาตรฐานของความระมัดระวังนั้น

---

[7] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก (2636, กันยายน). “เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพแพทย์ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย.” **บทบัณฑิตย์, 49, 3.** หน้า 51-52.

ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาทุกมลรัฐยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่า ได้รับเอาระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษมาใช้ [8]

หลักความรับผิดเพื่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Liability for negligent conduct.) ตามระบบ Common law ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น องค์ประกอบในความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (The components of the cause of action for negligence.) มี 4 ประการ อันได้แก่

1. หน้าที่ของจำเลยที่มีต่อโจทก์ (A duty owed by defendant to plaintiff;)

2. การฝ่าฝืนหรือการละเมิดต่อหน้าที่อันนั้นเกิดจากตอบสนองที่ล้มเหลวของจำเลยต่อสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ (A breach of that duty by defendant's failure to conform to the required of conduct;)

3. เป็นเหตุต้นเพียงพอที่จะเชื่อมโยงระหว่างการกระทำโดยประมาทเลินเล่อกับผลเสียหายที่เกิดขึ้น(A sufficient causal connection between the negligent conduct and the resulting harm; and) และ

4. ต้องมีความเสียหายที่แท้จริงหรือความเสียหายที่ได้รับการรับรองแล้ว (Actual loss or damage of a recognized kind.)

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามระบบ Common law ของทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในเบื้องต้นพบว่ามีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมากจนแทบจะเรียกได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันดังรายละเอียดต่อไปนี้

หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)

เรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในเรื่องประมาทเลินเล่อนั้นสำคัญมาก ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ข้อแรกในการพิสูจน์ถึงความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากว่าผู้กระทำนั้นไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดก็หมายความว่าความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อก็จะไม่สามารถเกิดขึ้น ดังนั้น ศาล หรือ ผู้พิพากษาต้องใช้แนวทาง หรือ ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี เพื่อใช้ประกอบในการตัดสินคดีว่ามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) หรือไม่

---

[8] เอกณัฐ จินเสน. (2548). **ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเล่นเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาล.** หน้า 92-106.

การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ (Breach of duty)

การละเว้นหรือฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) ที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้น ต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนา แต่เกิดจากการที่บุคคลผู้นั้นประมาท (Negligence) กล่าวคือ ไม่ใช่ความระมัดระวังทั้งที่อาจใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ และประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ ยิ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมากเท่าไหร่บุคคลก็ต้องมีหน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวังมากขึ้นเท่านั้น

ความเสียหาย (Damage)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ต้องรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) นี้จะต้องเป็นความเสียหายที่เห็นเป็นประจักษ์อย่างสมเหตุสมผลว่าเป็นผลเสียหายเนื่องจากการกระทำนั้น (Reasonable) ซึ่งในระบบ Common law ศาลจะพิจารณาดูว่าความเสียหายนั้นสามารถคาดเห็นได้ (Foreseeability) หรือไม่ว่ามาจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่ละเมิดหน้าที่นั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจากการคาดหมายผลเสียหายที่เกิดขึ้น

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับกับความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ (Causation and Remoteness of damage)

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหาย หรือโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือที่เรียกกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย (Causation and Remoteness of damage)

การผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง (Res Ipsa Loquitur)

ในระบบกฎหมาย Common law นั้น ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อซึ่งหลักเกณฑ์ทั่วไปในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อมีอยู่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter must prove it) ซึ่งหลักดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความซึ่งกล่าวอ้าง หาได้ตกอยู่แก่ผู้ปฏิเสธไม่” (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat) ดังนั้นภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ (Negligence) และความเสียหาย (Damage) จึงตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิด กล่าวคือ โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายของตนเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยเป็นฝ่ายผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่ง

หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ซึ่งโจทก์อาจไม่มีทางจะสืบได้เลย เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้[9]

ศาลในระบบกฎหมาย Common law เช่น อังกฤษ จึงได้มีการพัฒนาหลักการผลักคำว่า "Res Ipsa Loquitur." (The thing speaks for itself) ซึ่งแปลได้ความว่า " เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง" [10]

ซึ่งมีข้อพิจาณาในการใช้หลัก "Res Ipsa Loquitur." 3 ประการดังนี้

1. เครื่องมือที่ถูกกล่าวอ้าง ที่เป็นต้นเหตุของความเสีย อยู่ภายใต้การดูแลจัดการของแพทย์

2. สิ่งที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นสาเหตุของอันตรายการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติจะไม่เกิด ถ้าไม่มีความประมาทเล่นเล่อ

3. ผู้ป่วยมิได้ถูกกล่าวหาว่า เป็นผู้ทำอันตรายหรือมีส่วนทำให้เกิดอันตรายเกิดขึ้น

หลัก Res Ipsa Loquitur. อาจถูกนำมาใช้โดยเฉพาะกับโจทก์ในการฟ้องร้องในเรื่องการประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ Res Ipsa Loquitur. อาจจะกำหนดให้บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ (จำเลย) ต้องผูกพันอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ในอันที่จะต้องอธิบายและแสดงให้เห็นถึงวิธีการซึ่งเขายอมรับเอามาเพื่อการปฏิบัติงานของเขา ทั้งนี้เพราะในสถานการณ์ของการประกอบวิชาชีพหนึ่งๆ โจทก์ไม่มีความสามารถ ความชำนาญ หรือความรู้ในกรณีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. นี้ไม่ลบล้างความจำเป็นที่จะต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness)

2.2.2 ระบบกฎหมาย Civil Law

ประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนของความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นมีพื้นฐานในรูปแบบของจารีตประเพณีซึ่งผูกพันอยู่กับกฎหมายโรมัน ที่ว่าบุคคลจะต้องเป็นผู้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือ อีกนัยหนึ่งก็คือ บุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย(Unlawfully) และเป็นการกระทำที่ผิด(Culpably)

---

[9] สุรชัย ศักดาพลชัย. เล่มเดิม. หน้า 64.

[10] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก เล่มเดิม. หน้า 54-55.

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า[11]

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์หรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น." (A person who wifully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom.)[12] การกระอันเป็น "ละเมิด" จึงหมายถึง การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือทีเรียกว่า "ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่" ล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธิจึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะนั้นด้วย

บทบัญญัติมาตรา 823 วรรคแรก นี้ ความรับผิดเพื่อความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและโดยมีความผิดของจำเลย จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ โจทก์ได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ดังที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัตินี้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ

1. การล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ ตามมาตรา 823 วรรคแรก สามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1.1 ต้องมีการล่วงละเมิดสิทธิใดๆ เช่น ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์ หรือสิทธิอื่นๆ

1.2 ต้องเกิดขึ้นด้วยไม่ชอบด้วยกฎหมาย(Unlawfully)

1.3 ต้องมีความผิด(Culpably or fault)เพราะจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

1.4 ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและก่อความเสียหายให้โจทก์ (Causation)

มาตรฐานการระมัดระวังถือว่าเป็นภาวะวิสัย สถานะของวิญญูชน(Reasonable man) เป็นเพียงบุคคลที่สมมติขึ้น เพื่อใช้เป็นเกณฑ์กำหนดคำตัดสิน ถ้าจำเลยจัดอยู่ในกลุ่มอาชีพใด เขาจะถูกพิสูจน์ความผิดโดยใช้มาตรฐานเช่นเดียวกับสมาชิกของกลุ่มอาชีพนั้น ดังนั้นแพทย์โดยทั่วไปจึงต้องมีความระมัดระวัง เช่นเดียวกับแพทย์แต่ไม่ต้องถึงกับผู้เชี่ยวชาญ ผู้พิพากษาศาลเยอรมันซึ่งเหมือนกับศาลอังกฤษ และอเมริกัน จะพิจารณาถึงโอกาสที่จะเกิดอันตราย ค่าใช้จ่ายจากการหลีกเลี่ยง และความหนักเบาแห่งความเสียหาย

---

[11] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2538, มีนาคม). "ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ มาตรา 823 BGB." **นิติศาสตร์, 28, 1.** หน้า 87-90.

[12] สุษม ศุภนิตย์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด.** หน้า 12.

จึงอาจสรุปได้ว่า “ความผิด” นั้น หมายความรวมถึงกรณีกระทำโดยจงใจ หรือ กรณีกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คำว่า “จงใจ ” เป็นสถานะทางจิตใจของบุคคลที่รู้ตัวอยู่และตั้งใจที่จะดำเนินการกระทำผิด หรือ รับรู้ผลว่าอาจเกิดขึ้นได้ จากการกระทำที่เขาตั้งใจกระทำและแม้ว่าเขาไม่ได้ปรารถนาผลนั้น แต่ยอมรับว่ามันจะเกิดขึ้นได้ ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” เป็นการไม่ได้ระวังตามปกติในชีวิตประจำวันซึ่งต้องมีอยู่ ได้กระทำการ หรือ ไม่กระทำการในสิ่งที่วิญญูชน (Reasonable man) จะกระทำในทางตรงกันข้าม

2.3 ในระบบกฎหมายของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ ทั้งในหมวดสิทธิและเสรีภาพ และในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ดังนี้

หมวดที่ 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตราที่ 52 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุข ที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวดที่ 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งกฎ

มาตรา 82 บัญญัติว่า รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้น แสดงให้เห็นถึงสิทธิของผู้ป่วยในการได้รับบริการทางสาธารณสุขและเป็นคำมั่นสัญญาที่เสมือนหน้าที่พึงกระทำในการให้บริการเพื่อสุขภาพต่อพลเมือง

2.3.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 420 นี้ อาจแยกหลักเกณฑ์ ความรับผิดเพื่อละเมิดได้ 4 ประการ คือ

1. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. กระทำโดยผิดกฎหมาย

3. ความเสียหาย

4. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

บทกฎหมายต่างประเทศที่กรมร่างกฎหมายอ้างอิง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709[13]

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์หรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น." (A person who wifully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom.)

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น"

ซึ่งแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ผู้ใดจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ

2. ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

3. ทำให้เขาเสียหายจาการละเมิดนั้น

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายระบบ Civil Law ทั้งของประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่นและของไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในมาตรา 823 วรรคแรกของเยอรมันจึงเหมือนกับ มาตรา 420 ของไทย เกือบจะเรียกได้ว่าคำต่อคำเลยทีเดียว และเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับ มาตรา 420 ของไทยเป็นอย่างมาก จะแตกต่างก็ตรงที่ของไทยนั้นบัญญัติว่า "โดยผิดกฎหมาย" และบรรยายถึงชนิดของความเสียหาย ว่ามี "ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด" แต่ของญี่ปุ่นไม่ใช้คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" และไม่บรรยายถึงชนิดของความเสียหาย เพียงแต่บัญญัติถึงการ "ละเมิดสิทธิของผู้อื่น" เท่านั้น

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดไว้คล้ายคลึงกัน ดังนั้น ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งระบบกฎหมายของไทยถือเอาทฤษฎีความผิด (Fault Theory) จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ 4 ประการ ได้แก่

1. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

---

[13] วิชา มั่นสกุล. (2516). **ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง.** หน้า 33-35.

2. โดยผิดกฎหมาย

3. ความเสียหาย

4. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.3.1.1 การกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ

เนื่องจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติศัพท์ไว้ว่า "**การกระทำ**" หมายความว่าอย่างไร ดังนั้นการแปลความหมายจึงต้องอาศัยเทียบเคียง (Analogy) จากกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงยิ่งมาใช้ในการแปลความโดยอนุโลม

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายคำว่า การกระทำ ในกฎหมายลักษณะละเมิดไว้ว่า "หมายถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยความรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอ หรือ เวลาไม่รู้สึกตัวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ วิกลจริต เมาสุราขนาดไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เดียงสาทำอะไรลงไป การสะดุ้งผวาโดยสัญชาตญาณเพราะตกใจไร้สติควบคุม ไม่เป็นการกระทำตามความหมาย"[14]

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายไว้ว่า "โดยปกติการงดเว้นกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด เว้นแต่เป็นการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ จึงจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ หน้าที่ต้องกระทำอาจพิจารณาได้หลายอย่างเช่น 1) หน้าที่ตามกฎหมาย 2) หน้าที่ตามสัญญา 3) หน้าที่ตามวิชาชีพ 4) หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นก่อนแล้ว"[15]

จากการศึกษาเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่งทางอาญา พบว่าการกระทำในทางอาญานั้น หมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำ แต่ท่านอาจารย์นักกฎหมายของไทย รวมถึงคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐาน ได้แปลความไว้ว่า การกระทำในทางละเมิดนั้น หมายความรวมถึงการ**ละเว้น**การกระทำ

กระทำโดย "จงใจ"

คำว่า **"จงใจ"** นั้นไม่ได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งตามมาตรา 420 นี้ได้แปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า "wilfully " ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านได้อธิบายไว้ เช่น

---

[14] จิตติ ติงศภัทิย์ ข (2523). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452. หน้า 177.

[15] ศักดิ์ สนองชาติ. (2527). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 7.

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า “จงใจ หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใด ก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง”[16]

ศาสตราจารย์ ดร. จิ๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า “ตามกฎหมายฝรั่งเศส Faute intentionnelle ความผิดโดยเจตนานั้น หมายถึงความผิดที่กระทำขึ้นโดย**ประสงค์ต่อผล** หากการกระทำนี้**อาจรู้**ถึงผลการกระทำ เพียงเท่านี้ยังเรียกไม่ได้ว่ามี intention สำหรับกฎหมายไทยเรายังเป็นที่สงสัยอยู่ว่าจะหมายเช่นเดียวหรือไม่ ถ้าดูกฎหมายอาญาแล้วสิ่งที่เรียกว่า เจตนามาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเราได้อธิบายว่ากระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรือ ย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การกระทำนี้อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ก็เรียกว่ากระทำโดยเจตนาแล้ว เช่นนี้ ความผิดโดยจงใจทางละเมิดก็น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา”[17]

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า จงใจ หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำของตนเอง และ รู้สำนึกถึงผลเสียหาย และได้กระทำโดยตั้งใจประสงค์ต่อผล

การกระทำโดย “ประมาทเลินเล่อ”

คำว่า **“ประมาทเลินเล่อ”** ตามมาตรา 420 นั้น มิได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะดังนั้นจึงต้องศึกษาโดยการอาศัยเทียบเคียงกับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่ง (Analogy) ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ว่า **“**กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่**”**

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ” หมายความถึงการกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย[18]

---

[16] จิตติ ติงศภัทิย์ ข เล่มเดิม. หน้า 178.

[17] จิ๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 120-121.

[18] จิตติ ติงศภัทิย์ ข เล่มเดิม. หน้า 180.

ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลสมมติซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์คนหนึ่ง ซึ่งมีความระมัดระวังรอบคอบในระดับปกติในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในทั่วๆ ไปและอยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้กระทำด้วย อนึ่ง ความรับผิดของแพทย์ในคดีละเมิดส่วนใหญ่ มักจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อมากกว่าการกระทำโดยจงใจ โดยที่ผู้ป่วยจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเพราะขาดความระมัดระวังอย่างไร

วิสัย หมายถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น การเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นหญิงหรือชาย ฉลาดหรือโง่ ตาบอดหูหนวกหรือพิการ[19] คนชรา ผู้มีวิชาชีพ หรือผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

ศาสตราจารย์ วารี นาสกุลอธิบายว่า “วิสัย หมายถึงลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำ ของบุคคล บางทีก็เรียกว่าสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเด็กพิการ หรือ บกพร่องทางกาย หรือ จิตใจ ซึ่งแยกได้เป็น 2 ข้อ คือ

1. วิสัยของคนธรรมดาสามัญ ต้องพิจารณาดูจาก อายุ เพศ การศึกษา ความจัดเจนแห่งชีวิต ฯลฯ เช่น เด็กย่อมระมัดระวังอย่างเด็ก จะให้รอบคอบขนาดผู้ใหญ่ไม่ได้เป็นต้น

2. วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ หมายถึง บุคคลผู้มีวิชาชีพจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยของผู้มีวิชาชีพนั้น เช่น แพทย์ต้องมีความระมัดระวังแบบแพทย์ ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลธรรมดา”[20]

พฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำที่เรียกว่าเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น จำเลยขับรถชนผู้อื่น ถ้าพิจารณาเกี่ยวกับตัวจำเลยเป็นการพิจารณาเรื่อง “วิสัย” แต่เมื่อพิจารณาเหตุภายนอก เป็นการพิจารณาเรื่องพฤติการณ์อันอาจเกิดจากล้อรถใช้ยางมีดอกสมบูรณ์หรือการใช้ยางไม่มีดอกแล้วทำให้ห้ามล้อรถแล้วลื่นไถลไปชนผู้อื่น

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์กระทำการโดย “ประมาทเลินเล่อ” หรือไม่ พบว่า นอกจากจะต้องพิจารณาถึง ระดับความระมัดระวัง ตามวิสัย และพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เป็นสำคัญแล้ว ยังจะต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ หรือไม่ หากผู้ประกอบ

---

[19] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2532). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและ จัดการงานนอกสั่ง**หน้า 34.

[20] วารี นาสกุล. (2532). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการนอกสั่ง และลาภมิควรได้.** หน้า 29-30.

วิชาชีพแพทย์ยังสามารถใช้ความระมัดระวัง ตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ แต่กลับไม่ใช้ให้เพียงพอ เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

2.3.1.2 กระทำโดยผิดกฎหมาย

คำว่า "**โดยผิดกฎหมาย**" นั้น เป็นคำที่บัญญัติในมาตรา 420 ซึ่งตามฉบับร่างภาษาอังกฤษของมาตรา 420 ใช้คำว่า "unlawful" ตรงกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา 421 แต่ก็มิได้หมายความว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421 เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือ กระทำไปโดยเป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นซึ่งผู้กระทำไม่มีสิทธิที่กระทำ กล่าวคือถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ (sans deoit) หรือ ไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย[21] และตามบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 โดยศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า "มาตรา 420 นี้ปรากฏหลักฐานการร่างว่าเทียบเคียงมาจากมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ตามคำอธิบายกฎหมายเยอรมันว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย หมายถึงการประทุษร้ายต่อสิทธิของ ผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่" ฉะนั้น การละเมิดสิทธิของผู้อื่น จึงเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัวโดยไม่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ และตามตำราประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้อธิบายคำว่า "ละเมิด" ไว้ว่า เป็นการกระทำที่ต่างหากไปจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย โดยผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะทำเช่นนั้น และมาตรา 709 นี้ไม่มีคำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย" ทั้งนี้ เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว"[22]

ดังนั้นคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ตามมาตรา 420 นี้ จึงหมายความถึงการกระทำผิดทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแจ้งชัด เช่น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และหมายความรวมถึงที่มิได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นผิดกฎหมาย แต่ผู้กระทำนั้นได้กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ เช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็นการผิดกฎหมายตามมาตรา 420

---

[21] ชูชีพ ปิณฑะสิริ. (2525). **การละเมิดสิทธิส่วนตัว.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49.

[22] หยุด แสงอุทัย. (2496). **บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 หนังสือคำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช.** เนติบัณฑิตยสภา, 2496, ตอน1, หน้า 39.

2.3.1.3 ความเสียหาย

หลักเกณฑ์ที่จะได้ศึกษาต่อไปคือ “ความเสียหาย” ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาร่วมกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเสมอ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากกระทำละเมิดแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า “ความเสียหาย หมายความว่า แม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายแล้ว แต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นละเมิด ซึ่งจะเกิดละเมิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดที่กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ความในมาตรานี้ยังมีจำกัดต่อไปว่าเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ฉะนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ซึ่งที่จริงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพก็เป็นที่เห็นได้อยู่ในตัวว่ารวมทั้งความเสียหายที่เป็นเงิน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบการงาน

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติได้อธิบายว่า ลักษณะความเสียหายที่จะได้ความคุ้มครองตามมาตรา 420 นี้ มี 3 ลักษณะ คือ

1). ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน อาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์เพราะไม่ได้ประกอบการงาน

2). ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย การละเมิดสิทธิของผู้อื่นเป็นความผิดกฎหมายอยู่ในตัวโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเว้นแต่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้

3). ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน เป็นความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น[23]

2.3.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำนั้น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า ผลอย่างไรบุคคลผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดตามกฎหมายนั้น ยากที่จะกำหนดกฎเกณฑ์แน่นอนลงไปได้ ทั้งนี้เพราะเป็นปัญหาทางธรรมชาติ ปัญหาความรับผิด และปัญหากฎหมายปะปนกันอยู่ ยากที่จะแยกออกจากกันได้อย่างชัดแจ้ง คำพิพากษาของศาลไม่

[23] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. เล่มเดิม. หน้า 37.

ว่าในประเทศใดไม่พยายามวางหลักในเรื่องนี้ อย่างมากที่สุดก็ได้แต่เรียกชื่อผลโดยคุณศัพท์ประกอบต่างๆ กัน บางที่เรียกว่าเหตุหรือผลโดยตรง ใกล้ชิดธรรมดา หรือสำคัญ ซึ่งไม่ให้ความหมายชัดเจนอันใดยิ่งขึ้น นอกจากจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าเหตุหรือผลโดยตรง ใกล้ชิดธรรมดา ซึ่งมีนักนิติศาสตร์เยอรมันได้เสนอทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้เป็น 2ทฤษฎี คือ[24] ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of conditional factors) และ ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม(Theory of adequate cause)

ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of conditional factors) หมายความว่าถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผลที่เป็นความผิดก็จะไม่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าการจะเกิดผลเช่นนั้นจำต้องมีเหตุอื่นประกอบด้วยก็ตาม เช่น การทำร้ายร่างกายถือว่าเป็นเหตุอันหนึ่งในเหตุหลายๆ อันที่ทำให้ผู้ถูกกระทำร้ายถึงตาย ถึงแม้ว่าผลที่เกิดเป็นความผิด เช่นความตายจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีเหตุอื่นประกอบ ทั้งๆ ที่เหตุอื่นนั้นไม่เกี่ยวกับผู้กระทำร้ายเลย แต่เกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำร้ายเอง เช่น เพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด หรือเพราะละเลยไม่รักษาบาดแผล หรือเพราะความประมาทของคนที่สาม

ทฤษฎีนี้มีข้อดี คือ เป็นประโยชน์กับผู้เสียหาย แต่มีข้อเสียอยู่ที่ว่า เป็นการผลักภาระความรับผิดที่เกินกว่าความเป็นจริงและน่าจะไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำ เพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนขึ้นและเป็นต้นเหตุให้เกิดผลได้อย่างชัดแจ้ง ถ้าถือว่าทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันหมดทำให้ผู้กระทำต้อง รับผิดชอบมากเกินกว่าความเป็นจริง

ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of adequate cause) หมายความว่า ต้องพิจารณาว่า เหตุนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดหรือไม่ ตามทฤษฎีนี้ถ้าทำร้ายร่างกายเบาๆ บาดเจ็บเล็กน้อย แต่ผู้ถูกทำร้ายตายเพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด ก็ไม่ถือว่าเป็นผลที่ผู้กระทำร้ายจะต้องรับผิด เว้นแต่ผู้กระทำร้ายจะรู้ถึงโรคของผู้ถูกกระทำร้ายอยู่แล้ว ทฤษฎีนี้จึงจำกัดผลตามทฤษฎีเงื่อนไขอันเป็นผลตามที่เป็นจริงตามธรรมชาติให้แคบลงกว่าที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง และเอาหลักวินิจฉัยความรับผิดว่า ผู้กระทำมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่ หรือรู้พฤติการณ์อย่างไร อันเป็นเรื่องสภาพจิตใจ ไปปะปนกับการวินิจฉัยการกระทำว่า ผลที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับเหตุหรือไม่

ทฤษฎีผลธรรมดานี้มีข้อดี คือ ให้ประโยชน์แก่กระทำผิด แต่มีข้อเสีย คือ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ได้รับการชดใช้เยียวยา เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอัน

---

[24] จิตติ ติงศภัทิย์ ค (2526). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค1**. หน้า 146- 148.

เหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด ดังนั้น จึงเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งมิได้มีส่วนผิดจะต้องรับเอาความเสียหายนั้นไว้อย่างไม่ยุติธรรม ถือว่าเป็นการโยนบาปเคราะห์ให้แก่ผู้เสียหายเอง เพราะจะต้องเลือกฟ้องเพียงเหตุใดเหตุหนึ่งเท่านั้น ต่างกับทฤษฎีเงื่อนไขที่ฟ้องได้ทุกเหตุ

จากการศึกษาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพบว่ามาตรา 823 วรรคแรกของเยอรมันจึงเหมือนกับ มาตรา 420 ของไทย แทบจะเรียกได้ว่าเหมือนกันคำต่อคำเลยทีเดียว และตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 823 นั้น การจะวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิด หรือไม่ โจทก์จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิใดๆ เกิดขึ้น และการล่วงละเมิดนั้นเกิดขึ้นด้วยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายโจทก์ได้รับนั้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำของจำเลย ซึ่งถือว่าเป็นหลักพิสูจน์ความผิด (Fault) อันเป็นหลักทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นแล้ว จำเลยต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าเขาไม่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) ซึ่งความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ก็ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวด้วยเช่นกัน

2.3.2 ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 มาตรา 426 มาตรา 427

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพแพทย์คือ ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยว่ามีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Relationship) หรือไม่ หากมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายในฐานเป็นคู่สัญญาแพทย์กับผู้ป่วยก็อยู่ในฐานะคู่สัญญา เมื่อแพทย์ได้กระทำการรักษาถูกต้องภายใต้ความยินยอมของผู้ป่วย หากเกิดความเสียหายขึ้นแพทย์ไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าแพทย์กระทำการไปโดยมิได้รับความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์ต้องรับผิดในฐานะละเมิด ซึ่งจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย

ในความรับผิดทางละเมิดนั้น จะต่างจากความรับผิดในทางอาญา ซึ่งในทางอาญาผู้ลงมือกระทำความผิดหรือผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ในลักษณะของผู้จ้างวาน ผู้สมรู้ร่วมคิด จะต้องรับผิดด้วย แต่ในความรับผิดทางละเมิด กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่ 3 ที่ไม่มี

ส่วนเกี่ยวข้องในการทำละเมิดให้ต้องรับผิดร่วม (Vicarious liability) ดังที่ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชอบใช้จากลูกจ้างนั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในสองมาตราก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนโดยอนุโลม”

ความรับผิดในหลักกฎหมายละเมิดที่ให้บุคคลหนึ่งต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของอีกบุคคลหนึ่งตามหลักกฎหมายที่เรียกว่า ความรับผิดของผู้บังคับบัญชา โดยให้โรงพยาบาลในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดกับตัวของแพทย์ในฐานะลูกจ้าง การที่กฎหมายให้นายจ้างร่วมรับผิดก็ด้วยเหตุผลที่ว่า นายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมการทำงานของลูกจ้างให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และวิธีที่นายจ้างกำหนด

สำหรับแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน ในปัจจุบันมีหลายรูปแบบ ซึ่งอาจจะเข้าข่ายถือได้ว่าเป็นลูกจ้างกรณีหนึ่ง กับอีกกรณีหนึ่งไม่ได้เป็นลูกจ้าง เช่น โรงพยาบาลแห่งหนึ่งให้สิทธิแพทย์สามารถนำผู้ป่วยของตนเข้าไปทำการรักษาในโรงพยาบาลแพทย์เข้าไปสั่งการรักษาในโรงพยาบาลได้เต็มที่โดยทางโรงพยาบาลไม่ได้เกี่ยวข้อง แต่ผู้ป่วยต้องเสียค่าห้องค่ายา ค่าบริการต่าง ๆ ให้โรงพยาบาล และต้องเสียค่าบริการให้แพทย์เจ้าของไข้ที่นำผู้ป่วยเข้าไปรักษาอีกจำนวนหนึ่ง อีกกรณีหนึ่ง แพทย์เข้าไปตรวจผู้ป่วยในโรงพยาบาลโดยใช้บริการของโรงพยาบาลทั้งหมดและแพทย์คิดค่าบริการจากผู้ป่วยโดยตรงนอกเหนือจากค่ายาค่าตรวจพิเศษที่ผู้ป่วยต้องจ่ายให้โรงพยาบาล ซึ่งในกรณีหลังนี้ หากได้กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยทางโรงพยาบาลต้องร่วมรับผิดหรือไม่ ซึ่งยังไม่พบเป็นประเด็นที่ศาลไทยได้วินิจฉัยไว้ แต่ในกรณีเช่นนี้ โรงพยาบาลน่าจะต้องร่วมรับผิดกับแพทย์ ในฐานะที่แพทย์เป็นตัวแทนของโรงพยาบาล[25]

นอกจากนี้ ศาลในสหรัฐอเมริกาก็ได้ขยายขอบเขตของความรับผิดร่วมของโรงพยาบาล โดยอาศัยหลักของตัวแทนเชิด อันมีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1. ผู้ป่วยมิได้เป็นผู้เลือกแพทย์
2. ขณะเข้ารับการรักษาผู้ป่วยมีความประสงค์เข้ารักษาตัวจนหาย

---

[25] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ข (2546). **กฎหมายการแพทย์.** หน้า 77-79.

3. ไม่มีอะไรแสดงให้ผู้ป่วยได้ทราบถึงฐานะในทางกฎหมายที่แท้จริงของแพทย์ที่มาตรวจรักษาเขา หรืออยู่ที่โรงพยาบาลนั้น

4. ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าแพทย์จะเป็นลูกจ้างโรงพยาบาลหรือว่าจะเป็นคู่สัญญาอิสระ คือ การรับสัญญามาให้บริการโดยไม่รับค่าจ้าง แต่คิดค่าบริการจากผู้ป่วย

2.3.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากทรัพย์อันตรายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้ซึ่งมีไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้นด้วย

ตามบทบัญญัติตามมาตรา 437 ดังกล่าว คำว่า “ผู้ครอบครอง” หมายความถึงผู้ครอบครองทรัพย์ที่เป็นเหตุแห่งความเสียหายในขณะที่เกิดความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์เสมอไป อาจเป็นเพียงผู้มีสิทธิครอบครองเท่านั้นก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ ซึ่งเป็นทรัพย์ซึ่งมีสภาพเป็นอันตรายในหน้าที่ความรับผิดชอบและอยู่ในสถานพยาบาลของตนเอง ย่อมถือได้ว่ามีฐานะเป็น “ผู้ครอบครอง” ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้แล้ว

ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่ครอบครองทรัพย์อันเป็นของอันตราย ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์อันตราย 3 ประเภท คือ

2.3.3.1 ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายโดยสภาพ หมายถึง ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายต่อร่างกายของผู้ป่วยที่เกิดจากตัวทรัพย์นั้นเองไม่ว่าจะเกิดอันตรายเพราะการสัมผัส กระทบกระแทก หรือมีสื่ออื่นมาชักนำก็ตาม เช่น ชุดอุปกรณ์ให้น้ำเกลือ กระเป๋าน้ำร้อน เครื่องมือช็อกไฟฟ้า ถังบรรจุออกซิเจน (Oxygen) เครื่องตรวจหัวใจด้วยไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องฉายรังสีต่างๆ เป็นต้น

2.3.3.2 ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หมายถึง ทรัพย์ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่มีอันตราย แต่มีการกระทำของคนทำให้เป็นของมีอันตรายขึ้นด้วยการใช้ เช่น เครื่องช่วยหายใจ เครื่องมือผ่าตัด มีด กรรไกร เข็มเย็บแผล ผ้าซับเลือด (Gauze) และเครื่องมือหรือสายยางต่างๆ ที่ใส่เข้าไปในร่างกายผู้ป่วย เป็นต้น

2.3.3.3 ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้น หมายถึง ตัวทรัพย์อันเป็นเครื่องจักรกล เครื่องยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้าต่างๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายขึ้นในขณะที่ทรัพย์เหล่านั้นกำลังทำงานตามกลไกการทำงานของเครื่องอยู่ และเมื่อมันหยุดการทำงานย่อมไม่ใช่ทรัพย์อันตราย เช่น เครื่องดูดเสมหะด้วยแรงดันไฟฟ้า เครื่องจี้ไฟฟ้า เครื่องมือยิงและถอดสกรู(Air drill) เป็นต้น

จากบัญญัติตามมาตรา 437 ถือได้ว่าเป็นลักษณะความรับผิดเด็ดขาด(Strict Liability) เป็นความรับผิดของบุคคลโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่แยกออกไปต่างหากจากหลักทั่วไปในมาตรา 420 การปรับใช้บทกฎหมายตามมาตรา 437 นี้ กับความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ต้องรับผิดนั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่ประการใด แต่อย่างไรก็ตามที่ว่า “แม้มิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดหากความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับนั้นเกิดจากทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้น” ก็มิได้หมายความว่าจะต้องรับผิดในทุกกรณีอย่างเด็ดขาดไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดเด็ดขาดไว้ 2 กรณี คือ เหตุสุดวิสัย และเหตุที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด

เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 และมาตรา 437 แห่ง ป.พ.พ.

ถ้ากรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย(Force majeure) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ดังนี้

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดีจะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาระเช่นนั้น

และตามมาตรา 437 ที่ได้บัญญัติเหตุยกเว้นความรับผิด เพื่อผ่อนคลายหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในเรื่องของผู้ครอบครอง หรือ ควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล ตลอดจนผู้ครอบครองซึ่งทรัพย์อันเป็นของอันตราย ไว้ว่า “เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย...” เหตุสุดวิสัยดังกล่าวจึงเป็นไปตามความหมายของมาตรา 8 นั่นเอง

ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย(Contributory fault)

หลักความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วยนี้ ฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าโจทก์ผู้เสียหายนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุผลในการดูแลตนเอง และความที่ไม่ได้ใช้

ความระมัดระวังนั้นเองเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น มิใช่หน้าที่ความจำเป็นใดๆ ของจำเลย แต่โจทก์ต่างหากที่ต้องใช้ความระมัดระวัง

จึงกล่าวได้ว่า หากความเสียหายที่เกิดกับผู้ป่วยนั้น เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้จัดการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแล้ว แต่ความเสียหายก็ยังเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ก็สามารถยกเหตุสุดวิสัยขึ้นต่อสู้ เพื่อพิสูจน์ว่าตนเองไม่ต้องรับผิด

2.3.4. ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษและยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบภายในประเทศ เนื่องจากแพทย์ต้องทำการรักษาผู้ป่วยหากเกิดอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ป่วยสามารถเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้แล้ว ยังมีกฎหมายอาญาที่ให้เอาผิดกับแพทย์ได้อีกนอกเหนือจากกฎหมายวิชาชีพที่คอยควบคุมแพทย์อยู่แล้ว

ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของแพทย์นี้มีอยู่หลายมาตรา ซึ่งเป็นบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้แพทย์ต้องรับผิดถ้าหากประพฤติปฏิบัติตามความผิดนี้ แม้จะมิได้กระทำการรักษาผู้ป่วยก็ตามแต่เป็นความผิดอาญาเด็ดขาดที่ต้องรับผิด เมื่อกฎหมายบัญญัติว่าต้องรับผิด อันได้แก่ความผิดดังต่อไปนี้

2.3.4.1 ความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ ตามมาตรา 269 ซึ่งความผิดตามมาตรานี้ผู้กระทำคำรับรองต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดและได้ทำคำรับรองเป็นเอกสาร เช่น ใบรับรองแพทย์ ใยชันสูตร ใบรับรองประกันชีวิต เป็นต้น และผู้ออกใบรับรองจะต้องมีเจตนาออกคำรับรองอันเป็นเท็จจึงถือว่าเป็น ความผิด

2.3.4.2 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ผู้ป่วย หรือคนชรา ตามมาตรา 306, 307 และ 308 ความผิดตามมาตรา 306 ผู้กระทำผิดอาจเป็นใครก็ได้ที่ได้กระทำผิดและมีองค์ประกอบความผิดครอบก็ต้องรับผิด ส่วนมาตรา 307 ผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาซึ่งถ้านำมาปรับใช้กับแพทย์ หากแพทย์มีหน้าที่ที่ต้องกระทำการดูแลรักษา แต่กลับมีเจตนาทอดทิ้งบุคคลเหล่านี้ ในขณะที่ตนต้องมีหน้าที่ดูแลอยู่ตามสัญญา หากการทอดทิ้งดังกล่าวถ้าบุคคลทั่วไปเห็นว่าน่าจะเกิดอันตรายแก่ผู้ทอดทิ้ง ผู้กระทำต้องรับโทษตาม มาตรา 308 และถ้าหากผู้ทอดทิ้งเกิดอันตรายถึงแก่ความตายต้องรับโทษหนักขึ้นตาม มาตรา 309 และหากเกิดอันตรายสาหัสก็ต้องรับโทษตามมาตรา 297, 298 ต่อไป

2.3.4.3 ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้ป่วย ตามมาตรา 323 บทบัญญัติในมาตรา 323 นั้น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ทุกสาขาต้องรักษาความลับของผู้ป่วย ซึ่งหน้าที่จริยธรรมที่ต้องรักษาความลับของผู้ป่วยก็มีอยู่แล้วเช่นกัน

2.3.4.4 ความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นที่อยู่ในอันตราย ตามมาตรา 374 ความผิดตามมาตรานี้ได้โยงใยมาถึงจริยธรรมของแพทย์ ซึ่งแพทย์ย่อมมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือตามวิชาชีพอยู่แล้ว หากแพทย์ไม่ช่วยก็ต้องผิดจริยธรรมทางวิชาชีพและยังมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรานี้ด้วย

ความรับผิดในทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าในการรักษาของแพทย์[26]

1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในการกระทำของแพทย์ที่มีต่อร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งนักกฎหมายโดยส่วนใหญ่ว่าถือว่าเป็นความรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ความยินยอมของผู้ป่วยให้แพทย์กระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยนั้น ทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิด นอกจากเรื่องของความยินยอมทำให้แพทย์ไมต้องรับผิดแล้วแต่การที่แพทย์จะทำการตัดขาคน หรือการผ่าตัดตามวิชาการทางการแพทย์นั้น ต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ กล่าวคือ การที่แพทย์จะทำการผ่าตัดรักษาผู้ป่วยโดยได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย และการกระทำของแพทย์จะต้องเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันเป็นการประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย อันมีลักษณะสำคัญ 3 ประการดังนี้

(1) แพทย์ผู้กระทำนั้นต้องเป็นผู้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาต

(2) แพทย์ผู้กระทำนั้น ต้องกระทำอยู่ในขอบข่ายของการประกอบวิชาชีพ

(3) ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมที่บริสุทธิ์โดยสมบูรณ์

2) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

ในกรณีที่ผู้ป่วยกำลังจะตาย และได้ร้องขอให้แพทย์ฉีดยาให้ตาย การที่แพทย์ทำตามความต้องการของผู้ป่วย ย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีเช่นนี้ความยินยอมของผู้ป่วยไม่สามารถนำมาใช้เพื่อยกเว้นความรับผิด ไม่ว่ากรณีใด เพราะว่า

---

[26] แหล่งเดิม.

เป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี ในกรณีเช่นนี้หากพิจารณาจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่ไม่อาจจะรวมถึงการให้ยาหรือการให้สารใดที่จะทำให้ผู้ป่วยตายได้ ดังนั้นจากการกระของแพทย์ที่ให้ผู้ป่วยตาย แม้ผู้ป่วยร้องขอ ก็ยังถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเช่นเดิม

3) ความรับผิดฐานกระทำโดยประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำผิดมิใช่โดยเจตนา แต่การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาอาจได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

ลักษณะความประมาทของแพทย์ มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) ผู้กระทำนั้น มีความระมัดระวังเทียบเท่าบุคคลในวิชาชีพแพทย์หรือไม่ เช่น การที่แพทย์ทำการผ่าตัดผู้ป่วย ในงานที่แพทย์ผู้ชำนาญการผ่าตัดต้องทำ ถ้าแพทย์ที่ทำการผ่าตัดไม่เคยฝึกการผ่าตัดมาเลย ย่อมถือได้ว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยที่แพทย์ผ่าตัดควรจะมี ถ้าเกิดความบกพร่องจากการผ่าตัดขึ้น ก็เป็นผลจากความประมาท

(2) ผู้กระทำนั้น แม้มีความระมัดระวังอยู่แล้ว แต่ถ้าการกระทำครั้งนั้นใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ประเภทเดียวกันที่มี และควรใช้ความระมัดระวังนั้นแล้ว และทำให้เกิดความบกพร่องขึ้น เช่น ศัลยแพทย์ที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างดี มีความระมัดระวังในฐานะศัลยแพทย์พร้อม แต่การผ่าตัดช่องท้องในขณะนั้น ปลายมีดไปโดนลำไส้ทะลุโดยไม่ทราบเกิดอันตรายต่อผู้ป่วย เช่นนี้ถือว่าเป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ เมื่อเทียบกับศัลยแพทย์อื่นในสถานะเดียวกัน อันเป็นการละเมิด

(3) การกระโดยประมาทของแพทย์ต้องพิจารณาจากสถานการณ์ด้วย ว่าแพทย์ที่ทำการตรวจรักษาผู้ป่วยในสภาวะใดก็ต้องเปรียบเทียบการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทเดียวกันในสภาวะเดียวกันด้วย

(4) ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการ “งดเว้นการกระทำ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งบทบัญญัติในวรรคสุดท้ายนี้ถือว่า การที่บุคคลใดมีหน้าที่ต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว งดเว้นไม่ทำหน้าที่ของตนจนเป็นเหตุให้เกิดผลร้ายอันใดอันหนึ่งเกิดขึ้น ต้องถือว่าบุคคลผู้มีหน้าที่นั้นเป็นผู้กระทำให้เกิดผลร้ายนั้นเอง ตัวอย่างเช่น แพทย์เวรฉุกเฉินมีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเกิดโรคที่ต้องการบำบัดฉุกเฉิน เพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ป่วย

ตัวแพทย์ผู้นั้นไม่ทำหน้าที่ของตน เช่นไม่อยู่เวร หรืออยู่เวรแต่เมื่อผู้ป่วยฉุกเฉินมาขอรับบริการ แพทย์ผู้นั้นไม่ยอมให้บริการการรักษาพยาบาล ถ้าผู้ป่วยตายเพราะแพทย์นั้นถือว่าเป็นการกระทำของแพทย์ผู้งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

การที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติบทกำหนดโทษหากแพทย์ได้กระทำความผิดก็เพื่อให้แพทย์ปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพ และเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้ารับบริการ และเพื่อให้ผู้ป่วยที่ใช้บริการเกิดความมั่นใจในเรื่องความลับของตนที่เข้ารับการรักษาเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นมากขึ้น นอกเหนือจากจริยธรรมทางการแพทย์ของแพทย์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแล้ว กฎหมายอาญาก็ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับแพทย์ด้วยดังที่กล่าวมาแล้วเช่นกัน

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent)

ความยินยอมของผู้ป่วย ที่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด โดยอ้างว่าเป็นความยินยอมที่ไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้น ต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว คือ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้บอกกล่าวข้อมูล หรือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลทั้งหลายทั้งปวง แก่ผู้ป่วยแล้ว ผู้ป่วยจึงได้ให้ความยินยอมให้กระทำการรักษาพยาบาล หาใช่กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ไม่ได้แจ้งข้อมูลอะไรและผู้ป่วยก็ไม่ทราบข้อมูลอะไรเลย แล้วก็ลงลายมือชื่อในใบยินยอมล่วงหน้าทันทีที่เข้ามารับการรักษาในโรงพยาบาลตามที่ปฏิบัติกันอยู่บ่อยๆ

หลักความยินยอมที่ไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้น เป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศ ซึ่งในประเทศไทยนำหลักนี้มาใช้กับเรื่องละเมิดทางแพ่งและทางอาญา แม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติไว้แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

(1) ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ให้ความยินยอมนั้นเป็นผู้ถูกกระทำ

(2) ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อน หรือ ขณะกระทำผิด

(3) ความยินยอมนั้นต้องเป็นการให้ความแก่ผู้กระทำ เช่น ให้ความยินยอมแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลให้ทำการดูแลรักษาพยาบาล หรือ ยินยอมให้แก่แพทย์ผู้ผ่าตัด

(4) ความยินยอมต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ไม่ใช่เพราะถูกฉ้อฉล ถูกข่มขู่ หรือ สำคัญผิด

(5) ผู้ถูกกระทำเข้าใจในผลแห่งความยินยอม

(6) ความยินยอมนั้นอาจให้โดยตรง หรือ ปริยายก็ได้

(7) ความยินยอมนั้นอาจเกิดจากนิติกรรมสัญญาก็ได้

(8) ความยินยอมนั้นอาจมีขอบเขตจำกัดเฉพาะที่ยินยอม

(9) ความยินยอมนั้นสามารถถอนได้ก่อนมีการกระทำละเมิด

และความยินยอมดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 และ 9 แต่ถ้าหากความยินยอมนั้นเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา 8 และมาตรา 9แล้ว ความยินยอมนั้นก็ไม่อาจที่จะอ้างขึ้นมาเพื่อปฏิเสธความรับผิดเพื่อละเมิดได้แต่อย่างใด

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้”

2.3.5 ความรับผิดทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์อยู่ในโรงพยาบาลของรัฐในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นหากว่าได้กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยแล้ว การพิจารณาความรับผิดจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ คือ 1 ผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย 2 วิธีที่ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และ 3 การไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

ผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

1. ในกรณีที่การละเมิดนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

โดยที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการนั้นไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด[27] ในกรณีที่การละเมิดนั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด[28]

2. ในกรณีเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่แต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้[29]

3. ในกรณีเหตุเกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและในขณะเดียวกันก็เป็นความผิดหรือบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วย เช่นนี้ ทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเฉลี่ยกัน[30]

คำว่า **"ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง"** ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นมิได้มีการนิยามศัพท์ไว้ แต่มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายไว้ เช่น

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) หมายถึงความประมาทเลินเล่อโดยที่ไม่ได้ใช้ความระวังเสียเลย ทั้งๆ ที่เห็นภยันตรายอยู่ชัดๆ ก็ยังไม่ใช้ความระมัดระวังให้พ้นภยันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากจะใช้ความระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภยันตรายนั้นก็ไม่เกิดขึ้น"[31]

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อาจให้ความหมายได้ว่า กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเสียเลย หรือนักวิชาการบางท่านว่า ผู้มีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยจะไม่กระทำ"[32]

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึงการกระทำโดยรู้สึกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหาย แต่ยังขืนทำลงโดย

---

[27] มาตรา 5. พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[28] มาตรา 6. แหล่งเดิม.

[29] มาตรา 8. แหล่งเดิม.

[30] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่." **นิติศาสตร์, 28, 2 ,** 2541, หน้า 374 -375.

[31] จิตติ ติงศภัทิย์ ก (2504). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2.** หน้า 73.

[32] ศักดิ์ สนองชาติ. (2547) **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. หน้า 60.

คิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยหรือความเสียหายขึ้นได้ ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่แน่ว่าจะเกิด และคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้[33]

ฉะนั้นการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องพิจารณาดูที่ความระมัดระวัง ถ้าใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไปที่ควรจะใช้ แต่ไม่ใช้ เรียกว่าประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย ภยันตรายก็จะไม่เกิดขึ้นอันนี้จึงถือว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อาจสรุปข้อแตกต่างของคำว่า ประมาทเลินเล่อธรรมดา กับ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ได้ดังนี้ คือ ประมาทเลินเล่อธรรมดา คือ “ใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไปที่ควรจะใช้ แต่ไม่ใช้” ส่วนประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คือ “ใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย ภยันตรายก็จะไม่เกิดขึ้น” ดังนั้นการพิจาณาว่า “ประมาทเลินเล่อร้ายแรง หรือ ไม่ร้ายแรง” หาได้พิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นว่ารุนแรงมากน้อยเพียงใดไม่ และขณะเดียวกันก็หาได้พิจารณาถึงสภาพจิตใจของผู้กระว่ามีความประสงค์ให้เกิดผลเช่นใดไม่ แต่ต้องพิจารณาที่การกระทำของผู้นั้นว่า ในภาวะ วิสัย และพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้กระทำมีความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด

วิธีที่ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้มากขึ้นยิ่งกว่าสิทธิเรียกร้องทางละเมิดทั่วๆ ไป กล่าวคือ 1) ผู้เสียหายอาจเลือกดำเนินการโดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล หรือ 2)โดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง โดยยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้[34]

การไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

การไล่เบี้ยจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น กล่าวคือในกรณีที่หน่วยงานนั้นได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่หน่วยงานได้ทำไปตามคำพิพากษาหรือทำไปตามที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้พิจารณาชดใช้ คือ กรณีที่ปฏิบัติตามหน้าที่แต่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

---

[33] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม.

[34] มาตรา 11. เล่มเดิม.

ปัจจุบันผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ของไทยทุกวันนี้มีอยู่ 2 ประเภท คือ แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐกับแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ทั้ง 2 ประเภทมีไม่เหมือนกัน กล่าวคือ แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการ ส่วนแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนถือว่าเป็นลูกจ้าง เมื่อแพทย์ทำผิดพลาดจึงต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายต่างกันในเรื่องของความรับผิด

1. กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ

แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นข้าราชการ หากแพทย์กระทำโดยละเมิดต่อผู้ป่วยจึงต้องรับผิดชอบในผลที่ตนเองได้ทำละเมิดนั้น แต่เดิมหากแพทย์ที่เป็นข้าราชการทำผิด การที่จะฟ้องร้องแพทย์ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, มาตรา 425, มาตรา 426 หรือมาตรา 427 แล้วแต่กรณี ซึ่งการนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดกันมาใช้กับการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดให้แพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดในผลละเมิดเสมอไปนั้นจะไม่เป็นธรรมแก่แพทย์ เนื่องจากการรักษาพยาบาลผู้ป่วยก็เป็นการกระทำในงานของรัฐที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน นอกจากนี้เงินเดือนที่แพทย์ได้รับก็ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดได้ และการที่จะต้องให้แพทย์ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเสมอไปก็อาจส่งผลให้แพทย์ไม่กล้าตัดสินใจในการรักษาพยาบาล เพราะหากตัดสินใจรักษาพยาบาลผิดพลาดไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือร้ายแรงก็จะต้องรับผิด แต่ในปัจจุบันนี้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้ เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด อันเนื่องมาแต่การกระทำในการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งผลของการละเมิดนั้นอาจจะเกิดแก่เอกชนหรือเกิดแก่หน่วยงานของรัฐเองก็ได้

1.1 ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยสามารถยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ได้โดยตรง โดยที่ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล เพราะการนำคดีสู่ศาลนั้นเป็นการสร้างภาระให้กับผู้ป่วยที่ถูกทำละเมิด กรณีเช่นนี้หากมีการยื่นคำร้องหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าเป็นเรื่องซับซ้อนก็กำหนดให้ใช้ระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน และถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริงก็จะกำหนดค่าเสียหายไปด้วย และส่งคำสั่งนั้นให้กับผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นตนไม่ต้องรับผิดก็ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้อง (ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย) ทราบ แต่ถ้าหาก

ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิ์ที่จะร้องทุกข์ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

1.2 การนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยฟ้องเป็นคดีละเมิด หากผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายไม่ต้องการยื่นคำร้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ก็อาจจะใช้วิธีทางศาลฟ้องเป็นคดีละเมิดต่อแพทย์ผู้นั้นได้

ในกรณีที่ผู้ป่วยผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของแพทย์ต้องการใช้วิธีฟ้องร้องต่อศาลนั้น หากแพทย์ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วยจะฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำละเมิดนั้นโดยตรงไม่ได้ ผู้ป่วยจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงาของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อต้องการที่จะให้แพทย์สามารถทำงานได้อย่างเต็มที่กล้าที่จะตัดสินใจในการรับรักษาพยาบาลผู้ป่วย แต่ไม่ใช่ว่า หน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่นั้นจะต้องรับผิดต่อผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของแพทย์เสมอไป ถ้าไม่ใช่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้วผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องแพทย์ผู้กระทำละเมิดโดยตรงจะฟ้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้ ตัวอย่าง เช่น แพทย์ที่ทำงานส่วนตัวและนอกเวลาราชการ เช่น เปิดคลินิกรับรักษาคนไข้ กรณีของสูตินารีแพทย์ที่รับฝากครรภ์และทำคลอดให้แก่ผู้ป่วย โดยผู้ป่วยที่ตั้งครรภ์จะฝากครรภ์ไว้ที่โรงพยาบาลกับแพทย์ผู้รับฝากครรภ์ที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำโรงพยาบาลแห่งนั้นและเปิดคลินิกส่วนตัวรับฝากครรภ์ด้วยในระหว่างอายุครรภ์จะต้องมีการตรวจครรภ์เป็นประจำ แพทย์ผู้นั้นที่จะให้คนไข้ไปตรวจครรภ์ที่คลินิกส่วนตัว กรณีเช่นนี้หากแพทย์กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยที่ตั้งครรภ์ผู้นั้น ผู้ป่วยจะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้จะต้องฟ้องร้องต่อแพทย์ผู้นั้นโดยตรง

การไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ที่ทำให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ หากทำละเมิดต่อผู้ป่วยเกิดการพิจารณาเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันขึ้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้คือ จะฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำละเมิดโดยตรงไม่ได้จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแพทย์จะไม่

ต้องรับผิดโดยตรง ต่อผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าแพทย์จะหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งหมดไปเสียทีเดียว แพทย์ผู้ทำละเมิดยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นด้วย ถ้าหากตนได้กระทำให้เกิดการละเมิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีเช่นนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิมาไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ได้

จะเห็นได้ว่าแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากแพทย์ทำละเมิดต่อผู้ป่วยแล้วต้องชดใช้ค่าเสียหาย ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้ โดยผู้ป่วยจะฟ้องร้องแพทย์ให้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงไม่ได้ แต่จะต้องฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่แทน

2. กฎหมายที่บังคับเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน

กรณีที่แพทย์ทำงานอยู่ในโรงบาลเอกชน แพทย์ผู้นั้นจะมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลที่ตนเองทำอยู่ ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของแพทย์นั้นจำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดตามมาตรา 425 มาบังคับใช้กล่าวคือ กรณีที่แพทย์ได้กระทำการรักษาพยาบาลโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลในฐานะนายจ้างของแพทย์ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าแพทย์มิได้มีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน แต่ได้แสดงออกให้ผู้ป่วยเข้าใจว่า ตนมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล และโรงพยาบาลได้ยอมรับเอาผลแห่งการกระทำดังกล่าวแล้ว หากแพทย์ผู้นั้นได้กระทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยแล้ว อาจถือได้แพทย์ได้กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของโรงพยาบาลโดยมีลักษณะเป็นตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “บุคคลใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนก็ดีรู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน” ดังนั้นย่อมมีผลทำให้โรงพยาบาลต้องรับผิดในผลแห่งความประมาทเลินเล่อ ซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยเช่นเดียวกัน

จากบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งแพทย์ประจำโรงพยาบาลหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ข้างต้น ย่อมสบายใจได้ในเบื้องต้นว่า แม้จะได้รับเงินเดือนหรือรายได้น้อยกว่าในภาคเอกชน แต่หากท่านได้เสียสละทำงานเพื่อชีวิตร่างกายอนามัยของเพื่อนมนุษย์ในระดับดีที่สุด โดยไม่ได้เกิดไปจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเข้าแล้ว (หรืออย่างมากก็เพียงแต่ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาไปบ้าง) ถึงถูกฟ้องร้องก็ย่อมสบายใจได้ว่าท่านจะไม่

ถูกฟ้องร้องในเบื้องต้นหรือไม่ต้องรับผิดในบั้นปลาย (ถ้าไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง)

อนึ่ง ผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วยกับการที่มีผู้เกี่ยวข้องบางท่านเสนอความเห็นว่า แพทย์ประจำหน่วยงานของรัฐ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไม่ควรต้องรับผิดอาญาฐานประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย (หากการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเพียงการประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา) ซึ่งเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกันกับความผิดพลาดบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นได้จากการรักษา เพราะโดยวิชาชีพแพทย์ย่อมมีเจตนาและพยายามที่จะรักษาให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการเจ็บป่วยและความทรมานอยู่แล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่กรณีที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งจะเป็นไปตามหลักการในทำนองเช่นเดียวกันกับการให้ฟ้องร้องเฉพาะหน่วยงานของรัฐในคดีแพ่งเนื่องจากโดยทั่วไปมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเองก็สูงกว่ามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีแพ่งอยู่แล้ว การที่แพทย์ประจำหน่วยงานของรัฐถูกฟ้องหรือจะต้องรับผิดในทางอาญาซึ่งใช้มาตรฐานสูงกว่า จึงไม่ควรมีเงื่อนไขการแจ้งความร้องทุกข์หรือฟ้องร้องได้ง่ายกว่าในคดีแพ่งที่ใช้มาตรฐานในการพิสูจน์ที่น้อยกว่าในคดีอาญา

อย่างไรก็ตาม คงต้องมีผลักดันเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญและต้องใช้เวลาในการดำเนินการนานพอสมควร ในชั้นนี้การเรียกร้องคงได้แต่การแสดงจุดยืนความประสงค์ยังสถานที่เสวนาต่าง ๆ และเมื่อเกิดคดีอาญาขึ้นแต่ละเรื่องควรต้องประกันตัว เพื่อต่อสู้คดีต่อไป

2.4 หลักทั่วไปในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ประเภทของการระงับข้อพิพาทที่ยอมรับมี 4 วิธีด้วยกันดังต่อไปนี้

1. การเจรจาต่อรอง (Negotiation)
2. การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation หรือ Conciliation) ซึ่งในประเทศไทยจะให้ความหมายของทั้งสองคำไว้ไม่แตกต่างกัน
3. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)
4. การพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation)

1. การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรมประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธภาพระหว่างคู่ความตลอดจนมีสภาพบังคับที่ดีที่สุด เห็นจะเป็นการเจรจาต่อรอง เพื่อตกลง

กันในระหว่างคู่ความด้วยกันเอง[35] วิธีการแบบนี้ของไทยเราเรียกว่าการประนีประนอมยอมความ ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลวิธีหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทำการเจรจาตกลงกันเอง การตัดสินใจต่างๆ ขึ้นอยู่กับคู่กรณี โดยไม่มีบุคคลที่สามารถชี้แนะชี้นำในการตัดสินใจ แต่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีที่จะเจรจาตกลงระงับข้อพิพาทกันเอง ซึ่งการประนีประนอมยอมความนี้จำทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถรักษาสัมพันธภาพที่มีต่อกันไว้ได้หากตกลงกันสำเร็จ[36] เช่นกัน และเนื่องจาก คู่ความเจรจากันเองโดยไม่มีบุคคลที่สามจึงมีความประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสงวนสัมพันธภาพระหว่างคู่ความด้วยกันได้เป็นอย่างดี บางครั้งการรับประทานอาหารด้วยกันเพียงมือเดียวระหว่างผู้บริหารกิจการของทั้งสองฝ่ายก็อาจแก้ปัญหาข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นได้

เหตุที่ถือว่าการแก้ปัญหาโดยวิธีนี้มีความเป็นธรรมเนื่องจากว่า คู่กรณีเป็นผู้เจรจาตกลงกันเอง เป็นผู้เลือกผลแห่งการเจรจาเองจึงต้องถือว่าเป็นธรรมและให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ (Win/Win) ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) อย่างเช่นการพิจารณาพิพากษาโดยศาลหรือการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมก็ทำได้ง่ายเนื่องจากเกิดจากความสมัครใจของคู่ความเอง[37]

2. การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation or Conciliation)

การระงับข้อพิพาท โดยวิธีไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี โดยที่คู่พิพาทตกลงกันให้บุคคลที่สามเข้าช่วยไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตนและแต่ละฝ่ายจะได้สิทธิตามที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทไม่มีอำนาจบังคับให้คู่พิพาทตกลงกัน ไม่มีอำนาจให้คำตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์แห่ง การเจรจาให้แก่คู่ความแต่จะช่วยลดความตึงเครียดและสร้างบรรยากาศที่ดีในการเจรจา โดยในบางครั้ง ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาท อาจเสนอแนวทางในการตกลงให้แก่คู่พิพาทได้[38]

---

[35] วิชัย อริยะนันทกะ. (2540). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.” **รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2**. หน้า 309.

[36] ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. (2543). **การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาล** (รายงานวิจัย). หน้า 122.

[37] วิชัย อริยะนันทกะ. เล่มเดิม. หน้า 3.

[38] ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 140-141.

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท มีส่วนคล้ายกันการประนีประนอมยอมความโดยที่ผู้ประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้ทำการเจรจาไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทำความตกลงกันแต่จะมุ่งเน้น สำหรับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศโดยอาศัยพื้นฐานของข้อตกลงระหว่างคู่กรณีในสัญญา[39]

3. อนุญาโตตุลากร (Arbitration)

การระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นการตกลง เพื่อยุติข้อพิพาทโดยการตัดสินใจของคนกลาง ซึ่งจะต้องไม่ใช่เป็นฝ่ายในข้อพิพาทคือ เป็นบุคคลภายนอกจะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ โดยได้รับเลือกจากผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาท หรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่ผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทได้ตกลงไว้หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณา ชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใดๆ โดยเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วจะถือว่าถึงที่สุดหมายความว่ามีผลเป็นการยุติข้อพิพาท ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีเป็นผู้แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือศาลให้ทำการบังคับตามที่ได้ชี้ขาดนั้นได้[40]

4. การพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation)

การระงับข้อพิพาท โดยศาลเป็นกระบวนการที่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เข้มงวดเป็นกลไกระงับข้อพิพาทที่มีมาตรฐานที่สุด การพิจารณาคดีของศาลเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่คู่ความโต้แย้งกันหรือเป็นการค้นหาความเสียหายที่แท้จริง โดยผู้พิพากษาซึ่งอยู่ในระบบราชการที่มีการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมมาเป็นเวลานาน เป็นที่ยอมรับของประชาชนทั่วไป เป็นที่พึ่งสุดท้ายที่ทุกคนยอมรับในการระงับข้อพิพาทศาลจะทำการตัดสินให้เกิดการแพ้ชนะระหว่างคู่ความ โดยทำเป็นคำพิพากษาของศาลนั้นมีผลผูกพันไม่เฉพาะเพียงแต่คู่กรณีเท่านั้นแต่ยังผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกด้วย รวมทั้งสามารถยื่นอุทธรณ์หรือยื่นฎีกาต่อศาลสูงได้ตามลำดับชั้นศาล หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในผลของคำพิพากษานั้น

---

[39] แหล่งเดิม. หน้า 183-184.

[40] แหล่งเดิม.

2.4.1 แนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย[41]

ความขัดแย้งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่เกิดขึ้นในสังคมตั้งแต่ดึกดำบรรพ์ เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาท ในอดีตมักถือความต้องการและความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความขัดแย้งนั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการมุ่งที่จะเอาชนะกันเพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะ ต่อมาวิธีการจัดการกับความขัดแย้งได้ถูกพัฒนารูปแบบเรื่อยมาจากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการและพัฒนาไปสู่ในรูปแบบของศาลโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบอันประกอบด้วยการสืบพยาน สอบสวนกระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณา และพิพากษาคดี กระทั่งกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิด แม้การจัดการกับความขัดแย้งโดยกระบวนการทางศาลได้ แต่การนำความขัดแย้งหรือหรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ดีที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของผู้คนในสังคมให้หมดไปได้ เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) คำตัดสินของศาลจึงไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการกับความขัดแย้งเสมอไป

นอกจากนี้กระบวนการทางศาลยังมีปัญหาในเรื่องของความล่าช้าไม่สะดวกรวดเร็วและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความตกลงกันได้ ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีแต่ชนะไม่มีแพ้ (win-win)

2.4.2 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ของประเทศไทยไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่ามีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้แทนการฟ้องคดีในศาลยุติธรรมตั้งแต่เมื่อใด แต่จากหลักฐานที่ปรากฏในกฎหมายมังรายศาสตร์ ที่พระเจ้ามังรายทรงตราขึ้นอันเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐฐาธิปัตย์ มีเนื้อหาที่สำคัญกำหนดสิทธิหน้าที่ของพลเมือง คำสอนทางศาสนา และจารีต

[41] สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2547). **แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** หน้า 1 – 3.

ประเพณีไว้ในธรรมมูลกัณฑ์ไตร 203[42] เป็นคำสอนของผู้ปกครองหัวเมือง มีความว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลัก บัวอย่าให้ช้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด ค้อนอย่าให้หัก ฝั่งอย่าให้พังทลายลงมา”

จากศิลาจาลึกของพ่อขุนรามคำแหงในสมัยสุโขทัย ซึ่งปรากฏถ้อยคำที่จารึกไว้ว่า

“ถ้าไพร่ฟ้าลูกขุนผิดแผกแตกต่างกัน ไต่สวนดูแท้แลจริง แล่งความแก่เบาด้วย ชื่อบงบ้าผู้ลัก”

“ในปากประตู้ มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บฟ้องข้องใจ มันจะเกล้าถึงเจ้าเถิง ขุนบ่ไว้ ไปสั่นกระดิ่งท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยจึงชม”

การเมืองการปกครองในสมัยสุโขทัยจะมีลักษณะแบบพ่อปกครองลูก เมื่อราษฎรมีความทุกข์ร้อนก็มาสั่นกระดิ่งเพื่อถวายฎีการ้องทุกข์ พระองค์ก็จะเสด็จออกมาประทับเพื่อรับวินิจฉัยฎีกานั้น แสดงให้เห็นว่าพระองค์ทรงใช้อำนาจตุลาการด้วยพระองค์เอง ตลอดถึงระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่ตรงกับความต้องการของสังคมในยุคสมัยนั้นมากกว่าการตัดสินให้ชนะคดี

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ได้มีการออกกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ในจุลศักราช 1166 โดยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ตอนที่สองในตัวบทพระธรรมศาสตร์ ได้อธิบายถึงลักษณะของผู้ที่จะเป็นตระลาการและมีพระไอยการกำหนดคุณสมบัติตระลาการดัง[43]

1. ตระลาการที่นับถือศาสนาเดียวกัน
2. ตระลาการที่เป็นนายร้อยนายแขวงในหัวเมืองส่วนนอก
3. ตระลาการที่มีใจไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด
4. ตระลาการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตระลาการผู้ใหญ่
5. ตระลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
6. ตระลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับเลือกเข้ามาด้วยความยินยอมของคู่ความทั้งฝ่าย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตระลาการมิได้หมายเพียงแต่ผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่สามารถที่จะเป็นบุคคลอื่น อันได้แก่ นายร้อย นายแขวง ผู้ที่วางตัวเป็นกลาง ผู้ที่มีความรู้และได้รับการ

---

[42] พิธินัย ไชยแสงสุวกุลและคณะ. (2532, ธันวาคม). **วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ.** หน้า 313.

[43] ควอริช เวลล์. (2527). **การปกครองและบริหารของไทยสมัยโบราณ.** หน้า 115.

แต่งตั้ง และหมายความรวมถึงผู้ไกล่เกลี่ยด้วยทำให้ทราบว่ามีการไกล่เกลี่ยหรือผู้ไกล่เกลี่ยมานานแล้ว

ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ ได้มีการชำระสะสางตัวบทกฎหมายซึ่งมีมาแต่ครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยามาจัดหมวดหมู่เสียใหม่เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” ในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี และได้มีการแปลงรูปเข้าสู่ระบบประมวลกฎหมายให้ทันสมัยตามแบบฉบับของอารยะประเทศทั้งหลาย

2.4.3 ความหมายและลักษณะของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

คำว่า Conciliation นั้นมากภาษาลาติน Conciliare หมายถึง การเข้ามาใกล้กัน กล่าวคือ ทำให้ข้อขัดแย้งหมดไป หรือทำให้ผู้ที่เห็นแตกต่างกันหรือผลประโยชน์ขัดแย้งเกิดความพอใจ

พจนานุกรมของ Black’s Law ให้ความหมาย Mediation ว่าคือการแทรกแซงหรือสอดแทรกของบุคคลที่สาม เพื่ออยู่ระหว่างกลางบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาท เพื่อชักจูงให้บุคคลที่มีข้อพิพาทปรับเปลี่ยนหรือข้อตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้ เป็นการตกลงในข้อพิพาทโดยการกระทำที่เป็นกลางหรือบุคคลที่เป็นกลาง[44]

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542[45] ให้ความหมายไว้ดังนี้ การไกล่เกลี่ย หมายความว่า “พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ลูบไล้ ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน”

ได้มีผู้ให้ความหมายสำหรับคำว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ไว้หลายประการประกอบกับมีนักกฎหมายทั้งที่เป็นของต่างประเทศและของไทยไว้ดังนี้

ตามรายงานของกรรมการเฉพาะกิจเกี่ยวกับ ADR ของสมาคมเนติบัณฑิตยสภาของประเทศคานาดา ค.ศ. 1989 ได้ให้คำจำกัดความว่า “การไกล่เกลี่ย การที่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นที่ยอมรับ เป็นอิสระ เป็นกลางและไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง เพื่อช่วยคู่พิพาทให้บรรลุข้อตกลงในการระงับประเด็นต่างของข้อพิพาทด้วยความสมัครใจของเขาเอง”[46]

---

[44] บุญตา ส. ผาบมีชัย. (2547). **กระบวนการว่าด้วยด้วยการไกล่เกลี่ย : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.** หน้า 15.

[45] ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.** หน้า 73, 159.

[46] สม อินทรีพยุง. (2545, มิถุนายน-กรกฎาคม). “หลักเกณฑ์การประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” **วารสารกฎหมาย สภาทนายความ, 10 ,38,** หน้า52

นักกฎหมาย Kagal & Kellk 1989 ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้เห็นว่า คำว่า Conciliation เป็นกระบวนการซึ่งมีฝ่ายที่เป็นกลางใช้เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงการติดต่อสื่อสารระหว่างกันและสร้างโอกาสที่คาดหวังในภายหน้าต่อการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายเพียงแต่รับรองให้สอดคล้องกับแผนที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาท[47]

คำว่าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาทนั้น (Conciliation) ภายใต้คำจำกัดความที่ปรากฏอยู่ใน UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), Article (3) รศ.ดร. อนันต์ จันทรโอภากร ได้ให้ความเห็นว่าคำทั้ง 2 คำไม่มีความหมายแตกต่างกันแต่ประการใด เป็นเพียงศัพท์พ้อง โดยคำว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้ร้องขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคน ให้เข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทในการที่คู่พิพาทจะได้ใช้ความพยายามในการตกลงกัน เพื่อระงับข้อพิพาทฉันท์มิตรโดยผู้ที่ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยอมรับข้อยุติใดๆ[48]

การไกล่เกลี่ย ตามรายงานวิชาการฝึกอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล พ.ศ. 2547 ให้ความหมายไว้ว่า กระบวนการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือ แนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความ เพื่อระงับข้อพิพาท หรือหมายถึงกระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม[49]

นายโชติช่วง ทัพวงศ์ ได้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการแก้ไขข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท[50]

นายภานุ รังสีสหัส ได้ให้ความหมายไว้ใน บทความไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่ 3 มาช่วยให้คู่ความมาเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลิตผลประการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง แต่มิใช่เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถ

---

[47] จันทร์เพ็ญ งามวิไลพงศ์. (2549). **แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย : ข้อพิพาทจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRA.** หน้า13.

[48] อนันต์ จันทรโอภากร. **เรื่องการไกล่เกลี่ย/ประนอมข้อพิพาท.** หน้า 1 – 2.

[49] รายงานวิชาการฝึกอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล. (พ.ศ.2547). **กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** หน้า 43.

[50] โชติช่วง ทัพวงศ์. (2550). **จัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท:ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** หน้า 98.

บรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้นแต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด [51]

จากความหมายของการไกล่เกลี่ยข้างต้น พอจะสรุปได้ว่าการไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีหรือคู่ความ เพื่อให้สามารถบรรลุข้อตกลงและขจัดความขัดแย้งลงได้ โดยข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด โดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้

ทฤษฎีในการระงับข้อพิพาท[52]

ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎีดังนี้

1. ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของคู่ความโดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรม อาจเป็นในด้านเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และใช้โดยไม่ชักช้า เพื่อประโยชน์ของคู่ความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่สมมติฐานเบื้องต้นที่ว่า “สังคมอยู่ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในสถานการณ์ของการเจราแต่ละฝ่าย ทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด” ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพย์กรมีอยู่จำกัดต้องแบ่งบันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจากำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด

2. ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving Theory) ทฤษฎีนี้ถือหลักที่ว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกัน ทุกคนอยู่สภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน จึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกันเพื่อให้สามารถนำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขทั้งสองฝ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยมีหลักที่สำคัญอยู่ 5 ประการ

2.1 แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้ง และแก้ไขในแต่ละปัญหาแยกต่างหากกัน

2.2 เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของคู่ความซึ่งไม่ใช่ฐานะคู่ความ

---

[51] ภานุ รังสีสหัส ก (2550). **จัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท:ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** หน้า 67.

[52] อานันต์ จันทรโอภากร. เล่มเดิม. หน้า 2-8.

2.3 คิดหาทางเลือกหลายวิธีเพื่อให้คู่ความได้รับประโยชน์ร่วมกัน

2.4 ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่างๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ เพื่อประเมินทางเลือก

2.5 เข้าใจและแสวงหาทางออกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ย[53]

โดยที่การไกล่เกลี่ยคือกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการแก้ปัญหาอุปสรรคของการเจรจา และยุติข้อพิพาทซึ่งเป็นที่น่าพอใจของทุกฝ่าย ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยจึงมีเพื่อการดังต่อไปนี้ คือ

1. คู่ความยอมความ เป็นการระงับข้อพาททั้งหมด ซึ่งเมื่อคู่ความยอมความกันแล้วก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน

2. โจทก์ถอนฟ้อง เป็นกรณีที่การไกล่เกลี่ยแล้วคู่ความตกลงกันแล้ว โดยโจทก์พอใจแล้วระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้อง เพราะไม่ติดใจเรียกร้องสิ่งใดจากจำเลย

3. คู่ความรับข้อเท็จจริง การไกล่เกลี่ยอาจทำให้คู่ความได้ทราบถึงประเด็นปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงว่าอยู่ตรงจุดใด เมื่อเป็นดังนี้ แม้ไกล่เกลี่ยแล้วตกลงกันไม่ได้ทั้งหมด แต่คู่ความก็อาจรับข้อเท็จจริงกันบางประการ เป็นผลทำให้การดำเนินกระกระบวนการพิจารณาสืบต่อไปจะกระทำเฉพาะข้อเท็จจริงที่เหลือ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาโดยแท้ของคดีเท่านั้น การรับข้อเท็จจริงนี้แม้จะไม่ทำให้ข้อพิพาทยุติลงโดยสิ้นเชิง แต่ก็มีส่วนช่วยในการพิจารณาคดีสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น

ลักษณะการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย อาจแยกได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

1. การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี หมายความว่า การไกล่เกลี่ยโดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ ไม่เกิดอคติที่ไม่ดีต่อกัน ซึ่งถือเป็นผลดีที่จะได้รับจากการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และหากคู่กรณียังจะต้องดำเนินธุรกรรมร่วมกันต่อไป หรือมีธุรกิจที่จะต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน สัมพันธ์อันดียังคงดำเนินต่อไปได้ เพราะไม่มีผู้แพ้ ไม่มีผู้ชนะ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะหาคำตอบว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก

2. การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายถึง การช่วยให้คู่ความได้ตกลงกันในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุตามความประสงค์

---

[53] โชติช่วง ทัพวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 99.

ที่สามารถยอมรับซึ่งกันและกันได้ โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ทำให้สามารถขจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งถือเป็นความสำคัญและเป็นหัวใจของการระงับข้อพิพาท

2.4.4 บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาท[54]

2.4.1.1 ประสานระหว่างข้อพิพาท ช่วยให้คู่พิพาทมาพบปะเจรจาคืนดี ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ติดต่อประสานวันนัดเจรจาหาทางให้คู่พิพาทหรือตัวแทนที่มีอำนาจได้มาพบปะพูดคุยเพื่อหาแนวทางในข้อยุติพิพาท

2.4.1.2 อำนวยความสะดวกในการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการจัดเตรียมสถานที่ ห้องประชุม อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง อาหารและเครื่องดื่มที่จำเป็น เพื่อให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปได้โดยเรียบร้อยภายใต้บรรยากาศที่เป็นมิตรต่อกัน

2.4.1.3 ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยเสาะหาข้อมูลที่จำเป็น และข้อมูลทางกฎหมาย แปลความหมาย และเป็นสื่อกลางให้แก่คู่พิพาทได้เข้าใจตรงกัน

2.4.1.4 ให้ความรู้ในการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทตลอดจนการเจรจาต่อรองแก่คู่พิพาทผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในระบบไกล่เกลี่ย ควรให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการไกล่เกลี่ยแก่คู่พิพาท ให้ตระหนักถึงประโยชน์ในการร่วมกันแก่ปัญหาและระงับข้อพิพาทได้ดี จะทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จได้มาก

2.4.1.5 ดำเนินการและควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยตามพฤติกรรมแห่งคดีตามที่เห็นเหมาะสมและสมควร ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ดำเนินการให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินต่อไปได้จนสำเร็จ โดยควบคุมและดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประวิงเวลาให้ล่าช้า ป้องกันการโต้เถียงอันจะนำไปสู่การทะเลาะวิวาท เมื่อถึงทางตันก็ดำเนินการหาแนวทางที่ผ่านพ้นอุปสรรคหรือข้อขัดข้องต่าง ๆ ไปจนสามารถตกลงกันได้

2.4.1.6 ช่วยในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ช่วยเหลือให้คำแนะนำในการร่างหรือตรวจสอบสัญญาประนีประนอมยอมความให้มีผลผูกพันบังคับได้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อย ตรวจสอบผู้มีอำนาจลงนามที่มีผลผูกพัน แล้วดำเนินการให้คู่พิพาทและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นพยานหลักฐาน

---

[54] ปรัญญา อยู่ประเสริฐ. (2550). **เทคนิค จิตวิทยาและการสื่อสาร สำหรับการไกล่เกลี่ย.** หน้า 16.

คุณสมบัติสำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท[55]

1. เป็นอิสระและเป็นกลาง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่หรือเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หากมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับฝ่ายใด เช่น เป็นญาติพี่น้อง นายจ้าง ลูกจ้าง หุ้นส่วน ที่ปรึกษากฎหมาย ทนายความ หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางการสมรส เป็นต้น ก็ควรเปิดเผยเท็จจริงให้ทุกฝ่ายทราบ หรือขอถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อป้องกันปัญหาการคัดค้านหรือครหาที่เกิดกับผู้ไกล่เกลี่ย

2. รักษาความลับของคู่พิพาท กระบวนการไกล่เกลี่ยมีการดำเนินการที่เป็นความลับ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรักษาความลับของคู่พิพาทที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดไม่แพร่งพรายให้บุคคลฝ่ายนอกทราบ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทและจะตามมาซึ่งความรับผิดทางแพ่งและอาญา

3. มีความอดทน ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความอดทนและอดกลั้น มีจิตใจเยือกเย็น มีความเมตรากรุณาต่อคู่พิพาท พร้อมที่จะรับฟังปัญหาโดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้ชี้แจงและแสดงเหตุผลได้อย่างเท่าเทียมกันตามสมควร ผู้ไกล่เกลี่ยจะอยู่เหนือความขัดแย้งไม่เข้าไปโต้เถียงกับคู่พิพาท

4. ซื่อสัตย์สุจริต ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรม คุณธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริตไม่แสวงหาผลประโยชน์โดยชอบจากคู่พิพาท อันจะทำให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นกลางหรือไม่เป็นอิสระ

5. มีความรู้ความสามารถในเนื้อหาหรือเรื่องที่พิพาท ถึงแม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีหน้าที่ต้องชี้ขาดข้อพิพาท ก็ควรเตรียมตัวศึกษาค้นคว้าหาความรู้ในเรื่องที่พิพาท เพื่อที่จะรู้เรื่องและหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ความได้ถูกต้อง

6. มีความสามารถในการเจรจาและติดต่อสื่อสาร ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีมนุษย์สัมพันธ์ที่ดีมีความอ่อนโยนในการเจรจา แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีความเข้มแข็งในประเด็นที่พิจารณาไม่ปล่อยให้ฝ่ายใดครอบงำจนเสียความเป็นธรรมและความเป็นกลาง รู้จักพูดในขั้นตอนที่ควรพูด ไม่ควรพูดอยู่ฝ่ายเดียวโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้พูดคุย ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะพูดให้น้อยและเป็นผู้รับฟังที่ดี รู้ว่าขั้นตอนใดควรจะตัดบทหรือหยุดพัก หรือเลื่อนการเจรจาออกไป เช่น เห็นว่าทั้งสองฝ่ายมีอารมณ์รุนแรงเข้าหากัน อันอาจจะนำไปสู่การทะเลาะวิวาทก็ควรหยุดพักหรือเลื่อนการเจรจาออกไปก่อน

7. มีความรู้และประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรจะมีความรอบรู้ในหลาย ๆ ด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หลักจิตวิทยาการไกล่เกลี่ย

---

[55] แหล่งเดิม. หน้า 16-17.

ตลอดจนผ่านประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยยิ่งมากเท่าใด ก็ยิ่งทำให้ความเชี่ยวชาญและความสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี ทั้งยังต้องขยันหมั่นเพียรค้นคว้าหาความรู้เพิ่มเติมอยู่เสมอ

2.4.5 รูปแบบและขั้นตอนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแบ่งรูปแบบออกเป็น 2 รูปแบบ[56]

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลโดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งหากคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมความและศาลจะมีคำพิพากษาตามที่คู่ความตกลงกัน โดยมีข้อยกเว้นบางประการหรือหากตกลงกันได้เพียงบางส่วนศาลก็จะสืบพยานและมีคำพิพากษาในประเด็นที่ตกลงกันไม่ได้เท่านั้น

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนจะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือแม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่ความประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองโดยไม่ประสงค์จะดำเนินการในศาลก็ได้

ศาลก็ได้เริ่มโครงการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอย่างเป็นระบบตั้งแต่ พ.ศ. 2537 เป็นต้นมา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมให้คู่ความสามารถตกลงกันหรือประนีประนอมกันได้โดยฉันท์มิตร และให้คดีเสร็จสิ้นออกไปจากศาลได้รวดเร็วขึ้น ซึ่งผู้พิพากษาที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละเรื่องจะเป็นคนละท่านกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีเรื่องนั้น ๆ

บทบัญญัติมาตรา 19 และ 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นให้อำนาจแก่ศาลที่สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองหรือพยายามเปรียบเทียบเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจึงยังคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้ควบคู่ไปกับการพิจารณาของศาลและได้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบออกไป เพื่อพัฒนาการไกล่เกลี่ยให้เกิดประสิทธิภาพและความเหมาะสมกับยุคสมัยมากยิ่งขึ้น อันแบ่งได้ 3 รูปแบบ[57]

---

[56] สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). **คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน.** หน้า 20.

[57] มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต. (2550). **การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท:ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** หน้า 118-119.

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นไปกับการพิจารณาของศาลตลอดมา โดยมีการกำหนดบทบาทการไกล่เกลี่ยให้แก่ผู้พิพากษา ดังจะเห็นได้จากกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 20 บัญญัติ “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

วิธีการไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีนั้นด้วยตนเองหรือพร้อมกับองค์คณะผู้พิพากษา และศาลต่าง ๆ มีความคุณเคยและใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ควบคู่กับการพิจารณาคดีตลอดมา

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลรูปแบบนี้ ได้รับการพัฒนามาจากระบบแรกซึ่งมีข้อจำกัดที่สำคัญ กล่าวคือ ความมั่นใจต่อตัวผู้พิพากษาที่เป็นทั้งผู้ตัดสินชี้ขาดและทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีเดียวกัน จะไม่เกิดอคติในการตัดสินชี้ขาด หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สำเร็จความลับในการเปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างๆ จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ และภาพบรรยากาศในห้องพิจารณาคดีที่อาจมีความไม่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการเปิดโอกาสได้แสดงความคิดเห็นและการเจรจาพูดคุยอย่างเท่าเทียม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ จึงเป็นการแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าว

โดยมีการแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกจากผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี และแยกสำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกจากสำนวนปกติ เพื่อมิให้ข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดีและจัดห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างหากจากห้องพิจารณาคดี เพื่อให้บรรยากาศเป็นกันเองระหว่างคู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ มีหลักการที่คล้ายคลึงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช้ผู้พิจารณา คงมีความแตกต่างกันเพียงการใช้ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกลเกลี่ยข้อพิพาทหรือการประนอมข้อพิพาท จึงได้มีการพัฒนาบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาทำหน้าที่ต่าง ๆ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระงาน ลดปริมาณคดีที่ต้องมีการสืบพยาน และเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

ขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยแบ่งได้ 5 ขั้นตอน[58]

ขั้นตอนที่ 1 การกล่าวเปิดประชุมการไกล่เกลี่ยนัดแรก

ขั้นตอนนี้ปกติจะเป็นการประชุมกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยควรใช้โอกาสนี้กล่าวเปิดประชุมการไกล่เกลี่ยเพื่อแนะนำตนเอง และให้คู่ความทุกฝ่ายแนะนำตัวให้รู้จักกัน กำหนดลักษณะของการประชุมครั้งต่อ ๆ ไปและชี้แจงวัตถุประสงค์กับกระบวนการหลักของการไกล่เกลี่ยให้คู่ความฟัง

1.1 แนะนำตัวผู้ไกล่เกลี่ยเอง

แจ้งให้คู่ความทราบถึงชื่อ ตำแหน่ง คุณสมบัติ ประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญและการได้รับการอบรมเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย

แจ้งให้คู่ความทราบถึงอำนาจในการไกล่เกลี่ยของตนว่า เป็นไปตามที่ได้รับความยินยอมจากคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือเป็นไปตามอำนาจแห่งกฎหมาย หรืออื่น ๆ

แจ้งให้คู่ความทราบว่าตนไม่รู้ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องพิพาท เว้นแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารที่คู่ความยื่นเข้ามาในสำนวน

1.2 ขอให้คู่ความและบุคคลแต่ละคนที่อยู่ในห้องประชุมแนะนำตัวเอง โดยแจ้งชื่อที่อยู่และบทบาทที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาท

1.3 บอกให้คู่ความทราบถึงเป็นกลาง ไม่ลำเอียง และไม่เข้าข้างฝ่ายใด

แจ้งให้คู่ความทราบว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ ในคดี ไม่เคยรู้จักมักคุ้นและไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

เปิดเผยให้ทราบถึงเรื่องที่อาจก่อให้คู่ความเกิดความเข้าใจผิดหรือสงสัยได้ว่าตนมีความลำเอียง

อธิบายให้ทราบว่าการยอมให้คู่ความฝ่ายใดเริ่มพูดก่อน หรือการแยกประชุมกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวเป็นเวลานานๆ มิได้หมายถึงความลำเอียง

อธิบายให้ทราบว่าตนอาจขอคุยกับตัวความ ทนายความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นฝ่ายของคู่ความแต่เพียงลำพัง

แจ้งให้ทราบว่าตนจะรักษาความลับโดยเฉพาะที่เป็นข้อมูลที่ได้จากการประชุมฝ่ายเดียว ซึ่งคู่ความไม่ยอมเปิดเผยให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งทราบ

1.4 อธิบายให้คู่ความทราบถึงกระบวนการไกล่เกลี่ย และขอบเขตอำนาจของผู้ไกล่เกลี่ย

---

[58] ภานุ รังสีสหัส ข (2550). **เทคนิค จิตวิทยาและการสื่อสารสำหรับการไกล่เกลี่ย.** หน้า 21-33.

แจ้งให้ทราบว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่มีคนกลางเข้ามาช่วยคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุถึงข้อตกลงอันเป็นที่ยอมรับร่วมกัน จุดหมายคือ การแก้ปัญหาร่วมกัน และเป้าหมายสุดท้ายคือ การบรรลุถึงข้อตกลงอันเป็นการประนีประนอมยอมความกัน

แจ้งให้คู่ความทราบถึงว่าตนไม่มีอำนาจกำหนดข้อตกลง ไม่มีอำนาจบังคับการตัดสินใจของคู่ความ ไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดประเด็นที่พิพาท โดยเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ และไม่มีอำนาจจำคุก กักขัง หรือปรับผู้ใด โดยยืนยันอำนาจของความที่ตกลงกันเองอย่างอิสระ

1.5 กล่าวโดยย่อถึงแง่มุมและการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ย ดังต่อไปนี้

กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการเจรจา จะต้องเป็นที่ยอมรับของคู่ความทั้งสองฝ่ายที่ได้จากการปรึกษาหารือกัน

ผู้เข้าประชุมในการไกล่เกลี่ยต้องรักษามารยาทในการประชุม การพูดแต่ละจังหวะของการประชุม ต้องปล่อยให้พูดคนเดียวโดยไม่มีการขัดจังหวะ

การประชุมฝ่ายเดียวอาจใช้เวลามากน้อยต่างกันซึ่งไม่ใช่เรื่องสำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ความคืบหน้าของการเจรจาและความไว้วางใจของคู่ความต่อการตัดสินใจของผู้ไกล่เกลี่ยที่จะดำเนินการให้การเจรจาดำเนินไปยังทิศทางใดซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยคิดว่าจะได้ผลดีมากที่สุด

อาจมีการจัดลำดับการเสนอความต้องการของคู่ความแต่ละฝ่ายว่า จะให้ฝ่ายใดเป็นผู้เสนอก่อนในแต่ละประเด็น การแถลงจะต้องกระทำต่อเนื่องกันไปจนจบคำแถลงโดยไม่มีการพูดขัดจังหวะ

การจัดประชุมอาจเป็นในรูปแบบของการประชุมรวมกัน(Joint seseion) การประชุมฝ่ายเดียว (Caucus session) หรือการประชุมเฉพาะผู้มีอำนาจตัดสินใจ (Side-Bar seseion) และอาจมีการเรียกประชุม หยุดพักระหว่างประชุม หรือการบอกเลื่อนการประชุมตามความเหมาะสมของสถานการณ์

การประชุมฝ่ายเดียว (Caucus session) อาจมีขึ้นได้เพื่อจุดประสงค์ในการพูดจากันเป็นการส่วนตัวระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากคู่ความฝ่ายดังกล่าวยังไม่ต้องการ หรือไม่สะดวกใจที่จะพูดจาต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือต้องการจะปรึกษากับผู้ไกล่เกลี่ยเสียก่อน หรือผู้ไกล่เกลี่ยประสงค์จะซักถามคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อให้เรื่องที่กำลังเจรจากันอยู่นั้นเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสระบายอารมณ์ลดความตึงเครียด และบอกข้อมูลที่เป็นความลับกับความต้องการที่แท้จริงของตนออกมา และเพื่อผ่าทางตันในปัญหาที่กำลังเจรจากันอยู่นั้น

การประชุมเฉพาะผู้มีอำนาจตัดสินใจ (Side-Bar seseion) อาจมีขึ้นได้เพื่อจุดประสงค์จะให้มีการพบปะกันเฉพาะผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในการทำความตกลงเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งอาจทำให้คู้ความทั้งฝ่ายตกลงกันได้ง่ายขึ้น

ผู้ไกล่เกลี่ยจะถือเอาคำแถลงหรือจุดยืนที่ได้รับการบอกเล่าจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการประชุมฝ่ายเดียวเป็นความลับ โดยจะไม่เปิดเผยให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบหากไม่ได้รับอนุญาต

ผู้สังเกตการณ์หรือพยานซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จะต้องรออยู่นอกห้องประชุมจนกว่าจะได้รับเรียกตัวให้เข้าไปในห้องประชุมได้

กระบวนการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นจากความสมัครใจล้วนๆ ของคู่ความทั้งสองฝ่าย ดังนั้น คู่ความจะขอให้หยุดการไกล่เกลี่ยเสียเมื่อไรก็ได้

ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ทำการตัดสินข้อพิพาท หรือเข้าไปทำความตกลงเกี่ยวกับข้อพิพาทเสียเอง

ข้อตกลงที่ทำขึ้นจะผูกมัดคู่ความในรูปของสัญญาประนีประนอมยอมความ

ผู้เซ็นชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความในฐานะคู่สัญญาเมื่อคดีตกลงกันได้จะต้องเป็นตัวความเองหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากตัวความ

สิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยถือเป็นความลับ ไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการหรือของศาล

คู่ความไม่อยู่ในฐานะที่จะถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยความลับของเอกสารหรือข้อมูลใด ๆ

การเจรจาตั้งอยู่บนพื้นฐานความไม่มีอคติต่อกัน ถ้าการไกล่เกลี่ยล้มเหลว ข้อเสนอหรือการยอมรับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ได้ทำในระหว่างการไกล่เกลี่ย จะไม่สามารถนำไปใช้ในชั้น อนุญาโตตุลาการหรือของศาลได้อีก

1.6 สร้างความหวังให้แก่คู่ความ โดยกล่าวถึงอัตราความสำเร็จที่ผ่านมาของการไกล่เกลี่ยและแนะนำให้รู้จักการยืดหยุ่นกับการสร้างโอกาสของการเจรจา โดยพิจารณาถึงหนทางเลือกอื่น ๆ

1.7 ในกรณีไม่มีอำนาจไกล่เกลี่ยตามกฎหมาย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องให้คู่ความยินยอมมอบอำนาจการไกล่เกลี่ยให้แก่ตน โดยอาจจดบันทึกความยินยอมดังกล่าวไว้ในรายงานการประชุมซึ่งมีลายเซ็นของคู่ความรับทราบไว้

1.8 แนะนำให้คู่ความทั้งฝ่ายบันทึกข้อความที่เจรจาไปพร้อมกับการเจรจาเพื่อจะได้นำมาใช้ทบทวนในระหว่างเจรจาได้

1.9 อธิบายให้ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของคู่ความที่เข้ามาร่วมประชุมไกล่เกลี่ยเข้าใจว่า การเจรจาในการไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่แตกต่างจากการว่าความ ดังนั้น จึงต้องเปลี่ยนบทบาทจากการต่อสู้เพื่อเอาชนะฝ่ายตรงข้าม มาเป็นให้คำปรึกษาแก่ตัวความ เพื่อจุดประสงค์ของการตกลง หากยังใช้วิธีว่าความเอาชนะกัน ก็เป็นอุปสรรคแก่การไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมาก

ขั้นตอนที่ 2 การหาความหมายของประเด็นข้อพิพาทและความต้องการแท้จริงของคู่ความ โดยปรกติทั่วไปจะดำเนินการในระหว่างการประชุมร่วมกันในขั้นตอนที่ 1 โดยเป็นการดำเนินการหลังจากการกล่าวเปิดประชุมการไกล่เกลี่ยแล้ว

2.1 ขอให้คู่ความแต่ละฝ่ายแสดงและอธิบายเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

2.2 ขอให้คู่ความแต่ละฝ่ายเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นโดยย่อ บอกถึงความต้องการของคู่ความและเหตุผลที่ต้องการเช่นนั้น

2.3 ขอให้คู่ความแต่ละฝ่ายอธิบายข้อสงสัยและข้อสักถามที่ตั้งขึ้นให้ชัดเจน

2.4 แสดงความตั้งใจที่จะเรียนรู้เกี่ยวกับสภาพของปัญหาที่พิพาทจากคู่ความทั้งฝ่าย

2.5 จำแนกและแยกแยะความต้องการของคู่ความและเรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่ได้รับทราบจากคำบอกเล่าของคู่ความแต่ละฝ่ายให้ชัดเจน และจับความต้องการของแต่ละฝ่ายในแต่ละอย่างเข้าด้วยกัน โดยจัดลำดับความสำคัญของแต่ละสิ่งที่คู่ความต้องการนั้น เพื่อนำมาพิจารณาและจัดให้มีการเจรจาเป็นเรื่องๆ ไป

2.6 พยายามขจัดความเกลียดชัง ความตั้งใจที่จะสู้ การตั้งท่าจะเอาเรื่อง และความรู้สึกเป็นปรปักษ์ที่คู่ความแต่ละฝ่ายมีต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามออกเสีย

2.7 คอยดูแลจัดการเกี่ยวกับการเจรจาระหว่างคู่ความ พึงระลึกอยู่เสมอว่าการเจรจาเป็นเรื่องที่กระทำกันระหว่างคู่ความ มิใช่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้าไปเจรจาเสียเอง กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยประสาน เชื่อมโยง อธิบาย นำทาง และจัดการในความต้องการของคู่ความได้ลดหย่อนเข้าหากันจนพบกับ ณ จุดใดจุดหนึ่งเท่านั้น ผู้ไกล่เกลี่ยควรหาทางป้องกันการถ่วงเวลาในการเจรจา ในทำนองเดียวกันก็ต้องป้องกันมิให้มีการเร่งรัดการเจรจาจากคู่ความโดยมีเจตนาไม่สุจริต

2.8 พยายามรวบรวมข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุด และวิเคราะห์ข้อขัดแย้งแต่ละข้อให้กระจ่างชัด โดยไม่ใช่เพื่อจุดประสงค์ของการตัดสินว่าใครถูกใครผิด กล่าวคือ อย่าหลงทางโดยพินิจพิเคราะห์อยู่แต่เรื่องข้อเท็จจริง จะเข้ากับกฎหมายหรือไม่อย่างไร

2.9 จำแนกแยกแยะจุดยืนครั้งแรกของคู่ความแต่ละฝ่ายด้วยการฟังสิ่งที่คู่ความพูดออกมาในระหว่างเจรจาว่าพูดอย่างไร พูดไปในทางใด มีความหมายอย่างไร

2.10 ตัดสินใจดำเนินการไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้มีการปรึกษาหารือกัน และหลีกเลี่ยงการให้คำตัดสินเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท

ขั้นตอนที่ 3 การดำเนินการและสำรวจตรวจสอบประเด็นข้อพิพาทในการประชุมฝ่ายเดียว

ผู้ไกล่เกลี่ยอาจต้องจัดให้มีการประชุมคู่ความที่ละฝ่ายแยกกัน หลังจากที่มีการประชุมร่วมกันครั้งแรกในขั้นตอนที่ 1 และขั้นตอนที่ 2 การประชุมคู่ความแยกกันเช่นนี้ เรียกว่า การประชุมฝ่ายเดียว (Caucus session) ซึ่งเป็นวิธีการที่มีประโยชน์มากในการไกล่เกลี่ยเทคนิคการไกล่เกลี่ยหลายประการต้องอาศัยวิธีจัดการประชุมเช่นนี้จึงจะประสบความสำเร็จ

3.1 สอบถามความสมัครใจของคู่ความ หรือตัดสินใจเองว่าจะให้มีการประชุมฝ่ายหรือไม่ และจะประชุมกับคู่ความฝ่ายใดก่อน

3.2 ชี้แจงให้คู่ความเข้าใจว่า ผู้ไกล่เกลี่ยจะถือข้อมูลที่คู่ความบอกให้ทราบในการประชุมฝ่ายเดียวเป็นความลับ โดยเปิดเผยให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบเท่าที่คู่ความฝ่ายที่เปิดเผยอนุญาตเท่านั้น

3.3 พยายามทำความเข้าใจในตัวคู่ความและสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคู่ความ

3.4 ทำความเข้าใจให้ชัดเจนตัวถึงสิทธิและจุดยืนต่างๆ ของคู่ความ และมองหาลู่ทางที่เป็นไปได้ในการแลกเปลี่ยนข้อเสนอระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย

3.5 พยายามให้คู่ความแต่ละฝ่ายเชื่อถือไว้วางใจ เพื่อคู่ความจะได้พูดจาอย่างเปิดอกและตรงไปตรงมา

3.6 พยายามทำความเข้าใจเกี่ยวกับความต้องที่แท้จริงและความสนใจของคู่ความที่อยู่เบื้องหลังจุดยืนตามที่คู่ความแจ้งให้ทราบซึ่งไม่ตรงกับจุดยืนนั้น

3.7 หากพบกับทางตันหลังจากที่แจ้งข้อเสนอของคู่ความแต่ละฝ่าย ให้แก่ฝ่ายตรงข้ามของพวกเขาแล้ว อาจขอให้คู่ความเสนอทางเลือกอื่นๆ หรือให้ความเห็นที่เป็นทางออกของทางตันดังกล่าวเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่อย่าเร่งรัดจนเร็วเกินไปนัก

3.8 ส่งผ่านข้อมูลที่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยจากากรประชุมฝ่ายเดียวให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และทำการแปลความหมายของความเห็นต่าง ๆ ให้เป็นที่เข้าใจแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งปรับปรุงให้เป็นที่ยอมรับได้มากขึ้น

3.9 นำข้อมูลที่ได้จากการประชุมฝ่ายเดียวมาช่วยเชื่อมโยงให้เกิดความคืบหน้า ในการเจรจาระหว่างคู่ความ

3.10 ใช้วิธีเสนอความคิดเห็นแก่คู่ความในรูปของคำถามซึ่งไม่ใช่ข้อเสนอ เช่น การใช้วิธีการที่เรียกว่า “กระบวนการใช้ข้อความเดียว” (One – Text Procedure)

3.11 ตรวจสอบจุดยืนและความเห็นข้อคู่ความแต่ละฝ่ายว่าสามารถปฏิบัติตามนั้นได้หรือไม่

3.12 พยายามทำให้เกิดความคืบหน้าการเจรจา และสร้างหนทางที่ทำให้เกิดความคืบหน้า เช่น กระตุ้นให้คู่ความเกิดนิสัยในการที่จะทำความตกลงกัน

ขั้นตอนที่ 4 การแก้ไข้ข้อขัดแย้งในประเด็นที่พิพาท

ขั้นตอนนี้จะเกิดขึ้นทั้งในการประชุมฝ่ายเดียวและการประชุมร่วมกันต่อเนื่องกันไป

4.1 สร้างบรรทัดฐานของความต้องการของคู่ความแต่ละฝ่ายขึ้นเพื่อนำมาประเมินค่าของทางออก ๆ ในการแก้ไขปัญหา

4.2 สรุปรวมให้ได้ขอบเขตของข้อเสนอเกี่ยวกับข้อเรียกร้องหรือจุดยืนในแต่ละเรื่อง ซึ่งรวมทั้งประเด็นหลักและประเด็นย่อยทั้งหมด

4.3 ทำความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายให้แคบลง

4.4 ทำข้อเรียกร้องหรือจุดยืนที่ไม่อาจเป็นจริงได้ให้หมดไป หรือที่สุดโต่งให้ลดลงโดยวิธีให้เหตุผลแก่คู่ความ เน้นที่ความคืบหน้าและความเคลื่อนไหวในการเจรจาโดยไม่ปล่อยให้การเจรจาชะงักอยู่กับที่

4.5 หาหนทางบีบคั้นให้เกิดผลความคืบหน้าของการเจรจา เมื่อยังไม่เกิดข้อตกลงใดๆ

4.6 ขจัดหนทางเลือกอื่นๆ ที่ไม่มีทางเป็นไปได้ หรือเมื่อพิจารณาแล้วเป็นที่แน่นอนว่าคู่ความมาสามารถยอมรับได้ออกไปเสีย

4.7 ค้นหาส่วนที่เหลื่อมกันของข้อเรียกร้องหรือจุดยืนของคู่ความทั้งสองฝ่ายและแก้ไขให้เข้ามาพบกัน

4.8 ใช้ความกดดันจากภายนอกให้คู่ความที่ลังเลยอมตัดสินใจ เช่น อธิบายให้ทราบว่าหากตกลงกันไม่ได้ จนต้องดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลต่อไป ก็ต้องเสียค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากอีกทั้งยังต้องเสียเวลาซึ่งอาจเป็นจำนวนหลายปี

4.9 คอยระวังอย่าปล่อยให้เหตุการณ์ชักนำไปจนเกิดความตึงเครียด จนคู่ความไม่ยอมเจรจาต่อไป

ขั้นตอนที่ 5 การจัดทำข้อตกลงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการไกล่เกลี่ยซึ่งประสบความผลสำเร็จเป็นข้อตกลงระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งในทางปฏิบัติจะทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ส่วนในกรณีที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็คงต้องสั่งยกเลิกการไกล่เกลี่ย ซึ่งอาจเป็นเพราะคู่ความขอยกเลิกเองหรือผู้ไกล่เกลี่ยสั่งยกเลิกเองเพราะไม่เห็นหนทางที่คู่ความจะตกลงกันได้

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันได้และนำสัญญาประนีประนอมยอมความกันนั้น สำหรับในประเทศไทย หากเป็นการไกล่เกลี่ยที่กระทำในศาล โดยปกติคู่ความก็จะขอให้ศาลพิพากษาตามยอมไปเลย ซึ่งศาลก็จะควรพิพากษาในวันเดียวกันเพื่อไม่ให้มีเหตุการณ์พลิกผันได้ในภายหลัง แต่คู่ความก็อาจเลือกใช้วิธีถอนฟ้องโดยไม่ติดใจให้ศาลพิพากษาตามยอมก็ย่อมจะกระทำได้ ในทางปฏิบัติก็คงทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งเมื่อทำถูกต้องตามตามกฎหมายแล้ว ก็นำไปใช้บังคับตามกฎหมายได้

2.4.6 ประโยชน์และข้อดีของการไกล่เกลี่ย[59]

2.4.6.1 สะดวก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีแบบพิธีมากนัก ค่อนค้างยืดหยุ่นและเป็นมิตรกันมากกว่าการพิจารณาคดีในศาล สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ที่บ้านผู้ไกล่เกลี่ย โรงเรียน วัด โรงแรม หรือสถานที่ใดที่พิจารณาเห็นว่าเหมาะสมก็สามารถทำได้

2.4.6.2 รวดเร็ว การไกล่เกลี่ยใช้เวลาในการดำเนินการไม่นานนักก็สามารถที่จะทราบได้ว่าคู่พิพาทตกลงได้หรือไม่ หากตกลงได้ก็จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปโดยเร็ว

2.4.6.3 ประหยดค่าจ่ายการไกล่เกลี่ยใช้เวลาในการดำเนินการไม่นานนัก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าป่วยการทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนค่าดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ฎีกา ทั้งยังลดค่าธรรมเนียมและค่าใช่จ่ายในชั้นบังคับคดี นอกจากนี้ การประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้องก็จะได้รับค่าธรรมเนียมศาลคืน

2.4.6.4 รักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่กรณี เมื่อคู่พิพาทสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้จะทำให้ลดข้อขัดแย้งโต้เถียงกัน สามารถอยู่ร่วมกันในชมชนหรือทำธุรกิจร่วมกัน ตลอดจนปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนเสร็จ โดยไม่กลายเป็นชนวนลุกลามไปสู่ข้อพิพาทที่รุนแรงยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งจะเป็นผลดีกับทุกฝ่าย

---

[59] ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 14.

2.4.6.5 สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่พิพาท การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ใช้เทคนิคการเจรจาต่อรองและหลักจิตวิทยา รวมทั้งหลักกฎหมายเพื่อโน้มน้าวให้คู่พิพาทลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันโดยไม่มีการชี้ขาดดังเช่นการพิจารณาคดีของศาล จึงไม่เกิดความรู้สึกว่ามีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ อันทำให้เกิดความรู้สึกเสียหน้าหรือเสียศักดิ์ศรีจึงเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย

2.4.6.6 รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินการเป็นความลับ พยานหลักฐานที่นำเสนอในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานหลัดฐานในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอม ทำให้คู่พิพาทสามารถความลับหรือชื่อเสียงทางธุรกิจที่อาจเกิดขึ้นมิให้แพร่หลายออกไป อันจะก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจได้

2.4.6.7 สร้างความสงบให้แก่ชุมชน การไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ทำให้คู่พิพาทที่ทะเลาะไม่พูดกันหันหน้ามาเจรจากันได้ เป็นการลดการตึงเครียดระหว่างคู่พิพาทซึ่งรวมถึงญาติพี่น้องและพรรกพวกอีกด้วย ในกรณีที่สามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างสันติ ก็สามารถกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข

2.4.6.8 ลดปริมาณคดีของศาล ข้อพิพาทที่สามารถตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีไม่เข้าสู่ศาลส่วนคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลก็จะเสร็จสิ้นไป คดีก็จะไม่ค้างพิจารณาเป็นจำนวนมากและทำให้ผู้พิพากษามีเวลาในการพิจารณาคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากขึ้น

2.4.6.9 สร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมให้แก่ประเทศชาติ เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นน้อยปริมาณคดีที่สู่ศาลก็จะลดลง ส่งผลให้งบประมาณในส่วนนี้ลดลง สังคมก็จะอยู่กันอย่างสงบสุข สามารถร่วมมือกันพัฒนาชุมชน

ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท

1. ไม่มีสภาพบังคับต้องขึ้นกับความยินยอมของทั้งสองฝ่าย การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปตามความยินยอมทั้งฝ่าย ไม่มีกฎหมายบังคับให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะฟ้องศาลได้ หากฝ่ายใดไม่ประสงค์ที่จะเข้าเจรจา การไกล่เกลี่ยก็สิ้นสุด

2. คู่พิพาทใช้เป็นช่องทางการประวิงเวลาคดีให้ล่าช้า คู่พิพาทที่ไม่มีเจตนาที่จะยุติข้อพิพาทหรือยังไม่สามารถชำระหนี้ได้ จะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นช่องทางในการประวิงเวลา ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ก่อให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเบื่อหน่ายและไม่เข้าร่วมเจรจาด้วย

3. สัญญาประนีประนอมมีสภาพบังคับได้เพียงแค่เป็นสัญญา เมื่อคู่ความพิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้ว หากอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะต้องไปฟ้องขอให้

ศาลพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งจะต้องมีการสืบพยานที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญาก่อนพิพากษา ไม่สามารถขอให้บังคับคดีได้เลย

เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่น[60]

เปรียบเทียบความแตกต่างกับการเจรจาต่อรอง

1. การเจรจาต่อรองกันเอง คู่ความมักมองว่าศาลจะเป็นที่พึ่งสุดท้ายที่จะปลดเปลื้องปัญหาได้ เนื่องจากคดีที่นำมาสู่ศาลส่วนใหญ่จะมีการพิพาทกันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีกัน คู่ความมักมีความเข้าใจที่แตกต่างกันอย่างมากมีลักษณะของความขัดแย้ง ที่รุนแรงระหว่างที่ปรึกษากฎหมายหรือตัวความทั้งหลาย ซึ่งรวมไปถึงเรื่องของความไม่เชื่อถือ ไว้วางใจ ความเกลียดชังหรือขาดความนับถือซึ่งกันและกัน และการจัดให้มีการเจรจากันเพื่อแก้ไขปัญหาที่พิพาทก็เป็นเรื่องยากที่จะเกิดขึ้นได้ แต่ถ้าคดีเข้ามาสู่ระบบการเจรจาต่อรองโดยมี ผู้ไกล่เกลี่ยแล้วก็จะมีบุคคลที่เป็นกลางที่สามารถจัดให้คู่ความทุกฝ่ายได้มาเจรจากัน โดยอาจจัดให้มีการเจรจากันเป็นกลุ่มย่อย หรือมีการประชุมฝ่ายเดียวโดยไม่ทำให้คู่ความฝ่ายอื่นๆเกิดความรู้สึกว่า ถูกทอดทิ้งหรือถูกมองข้าม มีการปล่อยวางปัญหาที่พิพาทกันในคดีไว้ก่อน และมาทำงานร่วมกันเพื่อที่จะแก้ปัญหาในเหตุที่เป็นรากฐานของข้อพิพาทได้ ซึ่งจะทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเกิดความรู้สึกพอใจและรู้สึกว่าได้รับการปลดเปลื้อง อีกทั้งการมีคนกลางจะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความที่ไม่เต็มใจหรือรู้สึกไม่สะดวก ไม่กล้าที่จะพูดจากันโดยตรงได้พูดจากันผ่านคนกลาง

2. กรณีที่มีการเจรจาต่อรองกันเองมักมีข้อเสีย คือ ถ้าความต้องการที่แท้จริงของบุคคลใดหรือกลุ่มใดไม่ตรงกันกับความต้องการของบุคคลอื่นที่อยู่ฝ่ายเดียวกัน การดำเนินคดีก็อาจล่าช้าออกไป เช่น ถ้าที่ปรึกษากฎหมายเรียกค่าจ้างเป็นรายชั่วโมง และลูกความมีความสามารถพอที่จะชำระได้ ก็มักจะสร้างอุปสรรคในการเจรจาขึ้น ทั้งนี้เพื่อมิให้คดีสำเร็จโดยเร็ว แต่ถ้ามี การเจรจาต่อรองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ย คนกลางจะสามารถนำคู่ความที่มีที่ปรึกษากฎหมายมาสู่โต๊ะเจรจาและช่วยค้นหาความต้องการที่แท้จริงที่อยู่เบื้องหลังจุดยืนตามกฎหมายได้ และจัดแผนการ เพื่อหาทางระงับข้อพิพาทอันเป็นที่สมประโยชน์แก่คู่ความแต่ละฝ่ายได้ รวมทั้งช่วยลดค่าธรรมเนียมทางกฎหมายที่ลูกความจะต้องเสีย

---

[60] ชุดาภรณ์ เหมโลหะ. (2549). **ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในภาคปฏิบัติ : ศึกษากรณีคดีในศาลทรัพย์ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.** หน้า 21-25.

3. การเจรจาต่อรองกันเอง คู่ความมักจะกลัวการเปิดเผย จึงไม่ยอมเปิดเผยให้ทราบถึงทางออกในการแก้ไขปัญหาซึ่งอาจนำไปสู่การตกลงกันได้นั้น การเปิดเผยข้อมูลของคู่ความฝ่ายหนึ่งในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเปิดเผยด้วยนั้น อาจก่อผลทำให้คู่ความฝ่ายที่เปิดเผยได้รับความเสียหายอย่างเลวร้ายได้ การเปิดเผยข้อมูลหรือความเห็นอย่างไม่เท่าเทียมกันก็อาจนำไปสู่ความชะงักงันของการเจรจาได้ แต่ถ้ามีการเจรจาต่อรองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถทำให้คู่ความเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวกับความต้องการที่แท้จริงที่คู่ความไม่ต้องการที่จะแบ่งสรรให้กับคู่ความฝ่ายอื่น และสามารถให้กำลังใจในการแก้ไขปัญหาอันจะเป็นการทำให้คู่ความไม่ยอมแพ้ต่อการชะงักงันของการเจรจานั้น

4. การเจรจาต่อรองกันเอง บ่อยครั้งที่ข้อเสนอที่เป็นไปอย่างประนีประนอมกลับได้รับการปฏิเสธ เพราะเป็นการเสนอที่รวดเร็วจนเกินไป แม้ว่าข้อเสนอที่ได้มานั้นจะเป็น ข้อเสนอที่พอสมควรแก่การยอมรับแล้วก็ตาม ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากผู้ที่ได้รับข้อเสนอไม่ไว้วางใจในความประสงค์ของผู้เสนอ ถ้าผู้เสนอถูกมองว่า เป็นคนที่ไม่น่าไว้วางใจแล้ว ข้อเสนอใดๆที่เสนอโดยผู้เสนอคนนั้นก็จะถูกผู้ที่ได้รับข้อเสนอลดค่าลงเสมือนหนึ่งว่าเป็นสิ่งที่ขาดคุณค่าโดยแท้จริงไป แต่ถ้ามีการเจรจาต่อรองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ย ด้วยความเข้าใจถึงความแปรผันไปมาของคำพูด ในการเจรจาผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถตัดสินใจได้ว่าจังหวะเวลาใดที่จะส่งผ่านข้อเสนอของคู่ความ ฝ่ายหนึ่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ไกล่เกลี่ยสามารถที่จะรวบรวมข้อเสนอที่ได้มาเข้าด้วยกัน ดูประหนึ่งว่าเป็นข้อเสนอที่ไม่ใช่เป็นของใคร ซึ่งจะเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการปฏิเสธที่อาจเกิดขึ้นได้หากเป็นการเสนอให้โดยตรงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้น

เปรียบเทียบความแตกต่างกับวิธีอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาท โดยการเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นการกระทำระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเจรจาตกลงกันเอง ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาชี้นำแตกต่างไปจากการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ซึ่งจะใช้บุคคลฝ่ายที่สามเรียกว่า “ผู้ประนอมข้อพิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ย” ทำหน้าที่เป็นคนกลางแต่ไม่มีอำนาจในการที่จะชี้ขาดข้อพิพาท ส่วนอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาท โดยใช้บุคคลภายนอกจะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ ทั้งนี้ผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทจะเป็นผู้เลือกหรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่ผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามที่กฎหมายกำหนดและที่สำคัญคือ มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใดๆ โดยเฉพาะ และมีระบบกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินวิธีการอนุญาโตตุลาการแต่การดำเนินกระบวนวิธีก็ยังไม่เคร่งครัดเหมือนศาล และจะระงับข้อพิพาทได้เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น โดยการทำคำชี้ขาด สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีพิจารณาของศาลนั้นจะมีผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาคดี มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มี

หลักกฎหมายมีขั้นตอนเป็นมาตรฐานและซับซ้อนสามารถระงับ ข้อพิพาทได้ทุกประเภท ทุกเรื่อง ทุกประเด็นทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และผลลัพธ์ของการระงับข้อพิพาทจะใช้ “คำตัดสิน” มิใช่ “คำชี้ขาด” ดังเช่นอนุญาโตตุลาการ แต่จะทำเป็นคำพิพาทหรือคำสั่ง อีกทั้งยังเป็นระบบที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับมากที่สุด และเป็นระบบการระงับข้อพิพาทขั้นสูงสุด ที่มีประสิทธิภาพและมีสภาพบังคับดีที่สุด

แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของอำนาจการควบคุมของคู่กรณีต่อกระบวนการระงับข้อพิพาท ก็จะพบว่า ในการเจรจาต่อรองนั้นให้คู่กรณีมีอำนาจควบคุมสูงสุดและลดหลั่นลงมาเป็นลำดับตามศักยภาพและอำนาจแห่งการควบคุม โดยการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนั้น คู่กรณียังคงมีอำนาจควบคุมการระงับข้อพิพาทอยู่ในตัวเองเพียงแต่มีคนกลางเป็นผู้ชี้ช่องทางและแนะนำให้เท่านั้น ส่วนในเรื่องการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีมีอำนาจควบคุมเพียงในเรื่องของการตกลงกันที่จะส่งเรื่องไปสู่การอนุญาโตตุลาการหรือไม่ และในเรื่องของการดำเนินคดีในศาลนั้นอำนาจการควบคุมจะตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่ฟ้องคดี ซึ่งเป็นเพียงฝ่ายเดียวในข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อข้อพิพาทได้ขึ้นสู่ระบบกระบวนการศาลแล้ว อำนาจควบคุมจึงมิได้อยู่ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว

เปรียบเทียบความแตกต่างกับการพิจารณาคดีในศาล

ข้อเปรียบเทียบระหว่างการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกับการพิจารณาคดี

1. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นการฟังข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยข้อกฎหมาย แต่การได้รับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าว อาจเป็นข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริงเนื่องจากหลายสาเหตุ เช่น เพราะการเบิกความไม่ตรงกับความจริง ซึ่งอาจมีได้ทั้งการที่พยานตั้งใจพูดไม่จริง หรือการถูกคำถามหลอกล่อ ชั้นเชิงการว่าความของทนายความฝ่ายตรงข้าม หรือประสงค์จะเบิกความตามความเป็นจริง แต่กระทำไม่ได้ด้วยข้อขัดข้องของกฎหมายวิธีพิจารณาความว่าด้วยการอ้างพยานหลักฐาน ในขณะที่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความเป็นการเปิดทางให้มีการพูดคุยกันอย่างกว้างขวางในบรรยากาศที่เป็นมิตร และไม่ถูกกำหนดด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความทำให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องเป็นจริงได้ง่ายกว่า และหาทางระงับข้อพิพาทได้ตรงวัตถุประสงค์ของคู่ความได้มากกว่า

2. การพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะพิจารณาพิพากษาเท่าที่ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏ และนำข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ แต่สาเหตุของข้อพิพาทบาดหมางจะเป็นอย่างไรไม่อยู่ในประเด็นพิจารณาของศาล หรืออารมณ์ของคู่ความที่เสียหาย มิตรภาพของคู่ความที่เสียหาย ความบาดหมางของญาติพี่น้องที่เสียหาย ซึ่งน่าจะหาทางเยียวยาได้นั้น ไม่อยู่ในประเด็นที่ศาล จะ

พิจารณาได้ แต่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความสามารถจะแก้ไขอารมณ์และสัมพันธภาพดังกล่าวได้

3. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทำให้คู่ความต้องนำพยานมาสืบ และสิ่งที่ศาลและคู่ความจะได้จากการสืบพยานก็คือ เหตุที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีตเท่านั้น ในขณะที่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความเป็นการมองอนาคตว่าจะแก้ไขให้คู่ความกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างไร การมองอนาคตจึงมีค่ามากกว่าการมองอดีต

4. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลโดยเฉพาะการเบิกความของพยานฝ่ายใดมักนำความไม่พอใจมาสู่คู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้ต้องหาทางแก้แค้นกัน แต่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกันเป็นการหาทางแก้ไขข้อพิพาทบาดหมางที่มีขึ้น ซึ่งการแก้ไขย่อมมีค่ามากกว่าการแก้แค้น

5. การนำคดีไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เป็นการนำไปสู่การแก้ไขปัญหา ที่ไม่รู้จบ แม้ศาลชั้นต้นจะตัดสินไปแล้ว ก็ยังมีการอุทธรณ์ฎีกา ใช้เวลากว่า 10 ปี ในขณะที่การไกล่เกลี่ยเป็นการหาความพอใจของคู่ความทุกฝ่าย และสามารถระงับข้อพิพาทบาดหมาง ได้ทันที

จากข้อมูลดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การตัดสินของศาลแม้จะกระทำโดยนักกฎหมายเก่งที่สุด โดยผู้พิพากษาอาวุโสกว่า ก็ไม่อาจสนองความเป็นธรรมและความพอใจให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้พร้อมกัน ในขณะที่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ แม้จะกระทำโดยผู้พิพากษาใหม่ๆ ประสบการณ์น้อยกว่า ก็สามารถหาข้อยุติที่เป็นธรรมและเป็นที่พอใจให้แก่คู่ความทุกฝ่ายได้

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้รับฟังปัญหาของคู่พิพาทและหาทางระงับข้อพิพาทตามที่คู่พิพาทเห็นชอบ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ช่วยให้คู่พิพาทสร้างความมั่นใจขึ้นมาใหม่ เพื่อว่าจะหาทางแก้ปัญหากันให้ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถระงับข้อพิพาทให้สำเร็จได้โดยทำให้เห็นว่าตนไม่ได้ดูแคลนในความต้องการหรือความจำเป็นของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยมิได้ทำหน้าที่ที่จะชี้ว่าใคร “ถูกหรือผิด” แต่เพื่อรับทราบปัญหาที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ว่าเป็นอย่างไรและหาวิธีตกลงกันให้ได้ เนื่องจากคู่พิพาทต่างมีมุมมองต่อสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ผู้ไกล่เกลี่ยจึงไม่ควรทึกทักเอาเองว่าทุกฝ่ายสามารถเข้าใจปัญหาในมุมมองเดียวกันได้ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องฟังเรื่องอย่างตั้งใจและรับทราบปัจจัยที่แต่ละฝ่าย บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยในการรวบรวมข้อมูลหรือเรื่องราวต่างๆ จะต้องเป็นไปอย่างมีแบบแผนและมีความอดทน ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่ช่วยให้คู่พิพาทได้ปรับเปลี่ยนแนวความคิดจากเดิมซึ่งมีท่าที่เป็นปฏิปักษ์กันไป เป็นท่าทีที่ประนีประนอมกัน ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ทำให้คู่พิพาทร่วมกันหาทางแก้ปัญหาให้ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีนั้นจะต้องทุ่มเทเวลาและความสามารถให้นานพอที่จะรับทราบข้อเท็จจริงและปัญหาต่างๆ และยังต้องวางตัวเป็นกลาง

เพื่อว่าข้อเท็จจริงและปัญหาดังกล่าว จะนำท่านไปสู่มุมมองใหม่ที่คู่พิพาทอาจตกลงกันได้ การไกล่เกลี่ยจะเน้นไปที่การเจรจาต่อรองในประเด็นปัญหาที่คู่พิพาทสามารถแก้ไขได้และมีทรัพยากรที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาทได้ ในการไกล่เกลี่ยไม่ใช่ว่าประเด็นปัญหาต่างๆ จะสามารถนำมาเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ทั้งหมด เพราะคู่พิพาทเองก็ไม่มีความสามารถทุกอย่างที่จะนำมาใช้แก้ไขทุกปัญหา

DPU

บทที่ 3
การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในคดีแพทย์ในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวความคิดและวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในคดีทางการแพทย์ของต่างประเทศ อันประกอบไปด้วยแนวความคิด วิธีการปฏิบัติ รูปแบบขั้นตอนของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และประเทศไทย

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 แนวคิดและความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

หลายทศวรรษที่ผ่านมาข้อพิพาทที่มีการฟ้องศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนมากขึ้น ค่าใช่จ่ายในการดำเนินคดีก็เพิ่มสูงขึ้นเกิดปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิ์ภาพในการพิจารณาคดี วิธีการพิจารณาคดีล้าสมัย สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดความจำเป็นในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ นอกจากนี้การพิจารณาคดีโดยศาลอาจไม่ใช้ทางออกที่ดีที่สุดเพียงอย่างเดียวในการแก้ปัญหาหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทางออกที่สำคัญทางหนึ่งคือการใช้วิธีการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการยุติข้อพิพาทที่ช่วยรักษาความลับของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ช่วยหาแนวทางที่จะทำให้คู่ความตกลงกันโดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้โดยการตัดสินใจของคู่ความเอง[1]

ปัจจุบันในประเทศสหรัฐอมริกาได้นำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาล โดยศาลจะเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติและเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย

ในปี ค.ศ. 1998 รัฐสภา (congress) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกฎหมายว่าด้วยการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (Alternative Dispute Resolotion Act1998) กำหนดให้ศาลสหรัฐอเมริกาต้องนำการยุติข้อพิพาทในทางอื่นไปใช้ ทำให้

---

[1] สำนักงานข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545,กันยายน) “การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและบันทึกคำพยาน.” **บทบัณฑิตย์, 58 , 3.** หน้า 32-33.

คดีแพ่งเสร็จสิ้นในเวลาน้อยลง ซึ่งคดีส่วนใหญ่ยุติได้โดยการไกล่เกลี่ยก่อนมีการสืบพยานต่อมาในวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 ได้มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทซึ่งเรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท" (Uniform Mediation Act) โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมาธิการประชุมแห่งชาติทางกฎหมายกับเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุเพื่อวางแนวทางการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นในลักษณะเดียวกันทั่วประเทศ[2] ขอบเขตของกฎหมาย Uniform Mediation Act มีสาระสำคัญดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Uniform Mediation Act) ได้คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้นเสมือนเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย พระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้เกิดความแข็งแรงต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาซึ่งสามารถใช้เอกสิทธิ์วิธี การไกล่เกลี่ยได้และเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายมลรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างมีรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเกือบจะทุกครั้งที่มีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นโดยคู่ความยอมรับถึงวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการเข้ามาไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐ แต่จะมีบางกรณีที่พระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครอง เช่น การไกล่เกลี่ยของสหภาพแรงงาน การไกล่เกลี่ยระหว่างเพื่อนนักเรียน หรือการประชุมระงับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการตาม(มาตรา3) ผู้มีส่วนร่วมในระบบไกล่เกลี่ยสามารถได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่ทำขึ้นในระหว่างไกล่เกลี่ยซึ่งไม่ต้องเปิดเผยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ (มาตรา4-6) การจำกัดการเปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยต่อผู้พิพากษาและบุคคลอื่นๆที่อาจจะอยู่ในคดี (มาตรา7) และในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้มีการเปิดเผยความขัดแย้งกันของความต้องการที่แท้จริงของคู่ความโดยผู้ไกล่เกลี่ยและต้องการให้มีการเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อถูกสอบถาม (มาตรา 9) นอกจากนี้คู่ความสามารถให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในระบบการไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐได้ (มาตรา 10) เนื่องจากกฎหมาย ฉบับนี้สนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยดังเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายส่งเสริมการระงับข้อพิพาทส่วนตัวโดยใช้การพิจารณาตัดสินใจด้วยตนเองของคู่ความ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นกระบวนการที่นิยมมากในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นวิธีการที่เกิดจากความตกลงของคู่ความเอง โดยศาลจะจัดให้มีนักกฎหมายที่เป็นกลางเข้าฟังคำแถลงของคู่ความ และให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับจุดแข็งจุดอ่อนของประเด็นในคดี

---

[2] สมชาติ โลกสันติสุข. (2547). **การบริหารคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล.** หน้า 51 – 55.

ผลประโยชน์คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยช่วยเหลือและเสนอแนวทางให้กับคู่ความทั้งสองฝ่ายในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือว่ายุติข้อพิพาท

ศาลสหรัฐอเมริกาจะใช้กระบวนการดำเนินคดีโดยย่อ (Summary Trial) โดยให้คู่ความเสนอสำนวนคดีของตนมาแบบย่อ โดยไม่มีการนำสืบพยานหลักฐาน จากนั้นผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนจะทำความเห็น โดยที่คู่ความจะยอมรับหรือไม่ก็ได้

ภายหลักจากนั้นศาลจะพักการดำเนินกระบวนการพิจาณาไว้ชั่วคราว และเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจาใช่วงเวลาดังกล่าว โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการเพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ ศาลอาจใช้กระบวนการนี้ในกรณีที่คดีคั่งค้างเป็นเวลานาน

ในกระบวนการ ADR ต่างๆ เหล่านี้ เป็นกระบวนการที่ศาลแต่ละศาลจะต้องพิจารณาเองว่าจะใช้วิธีการใด และเมื่อไร ศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนามาเป็นเวลามากกว่า 25 ปี ในปรัชญาของศาลเริ่มต้นจากความคิดที่ว่าศาลควรจะมีวิธีการยุติข้อพิพาทหลายวิธีให้ประชาชนเลือกคดีทุกคดีไม่จำเป็นต้องใช้วิธียุติข้อพิพาทอย่างเดียวกัน และคู่ความสมารถยุติข้อพิพาทได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบพยานในศาลเสมอไป[3] และจากผลที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลจนเป็นที่ยอมรับของผู้พิพากษา ทนายความ และประชาชน ทำให้หน่วยงานต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาได้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นแทนการฟ้องคดีต่อศาล

3.1.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่สำคัญในในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการดังนี้[4]

1. แพทย์มีหน้าที่ (Duty) จะต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กำหนด โดยเฉพาะบุคคลในวิชาชีพนั้น (Duty of care) ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับ ความระมัดระวังตามวิสัย ในมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และความระมัดระวังดังกล่าวของแพทย์นั้น คือ การมีและใช้ความรู้ความชำนาญตลอดจนการตัดสินใจด้วยความระมัดระวัง

2. การที่แพทย์มีหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นแต่ไม่ได้กระทำตามหน้าที่นั้นหรือการงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

3. การที่แพทย์ไม่ได้กระทำตามหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น (Damage)

4. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง (Direct) หรือโดยใกล้ชิดกับการไม่กระทำหน้าที่ของแพทย์

---

[3] สำนักงานข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 34.

[4] วิฑูรย์ อึ่งประพันธ์ ข (2546). **กฎหมายการแพทย์.** หน้า 72-76.

ลักษณะคดีและความรับผิดของแพทย์

1. ผู้ป่วยมีอาการเจ็บหน้าอก แพทย์สั่งตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจปรากฏผลว่าจะมีความผิดปกติอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นกับหัวใจ แต่แพทย์ไม่ได้บอกผลการตรวจนั้นแก่ผู้ป่วย และไม่ได้สั่งให้ผู้ป่วยพักผ่อนหรือให้การรักษาแต่อย่างใด สัปดาห์ต่อมาอาการเจ็บหน้าอกของผู้ป่วยเป็นมากขึ้น ผู้ป่วยก็โทรศัพท์ไปหาแพทย์คนเดิมอีกแพทย์แนะนำให้ผู้ป่วยไปโรงพยาบาลและไม่ได้แนะนำให้ผู้ป่วยไปโรงพยาบาลด้วยรถพยาบาล ผู้ป่วยจึงเดินลงบันไดและขับรถไปโรงพยาบาลการตรวจที่โรงพยาบาลพบว่าเป็นโรคกล้ามเนื้อหัวใจขาดเลือดไปเลี้ยง ซึ่งเป็นมาหลายวันแล้วผู้ป่วยต้องได้รับการผ่าตัดหัวใจ ผู้ป่วยจึงฟ้องนายแพทย์คนแรกเรียกค่าทดแทนเนื่องจากละเมิด ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าแพทย์ที่มีความระมัดระวังตามฐานะและความรอบคอบอย่างวิญญูชน ควรจะต้องบอกผู้ป่วยถึงผลการตรวจคลื่นหัวใจ และจะต้องให้ผู้ป่วยเข้าโรงพยาบาลทันที ลักษณะดังกล่าวนี้จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย

2. เด็กชายอายุ 16 ปี ถูกรถยนต์ชนขณะถีบจักรยาน มารดาผู้ป่วยรีบพาเด็กไปโรงพยาบาลที่ใกล้ที่สุด แพทย์ของโรงพยาบาลนั้นตรวจผู้ป่วยอย่างลวกๆ แล้วให้กลับบ้าน สองสามชั่วโมงต่อมาผู้ป่วยถึงแก่กรรมการตรวจศพพบว่ากะโหลกศีรษะแตกอย่างมาก มารดาผู้ตายฟ้องแพทย์ให้รับผิดทางละเมิด พยานทางวิชาชีพให้ความเห็นว่า การละเลยที่จะตรวจร่างกายผู้ป่วยอย่างละเอียดถือเป็นการเลินเล่อ แต่ไม่มีพยานคนใดที่จะให้การว่าผู้ตายจะมีโอกาสรอดชีวิตจากอาการบาดเจ็บที่รุนแรงอย่างนั้น แม้ผู้ตายจะได้รับการตรวจรักษาอย่างถูกต้องก็ตาม ในคดีนี้ศาลจึงยกฟ้องเพราะการตายของผู้ป่วยมิได้เป็นผลโดยตรงจากความเลินเล่อของจำเลย

3. เด็กชายอายุ 11 ปีไปฝึกหัดซอฟท์บอลในสนามประจำเมืองระหว่างที่ครูฝึกสอนอยู่ในตึก เด็กคนนี้ถูกตีจากไม้ตีลูกบอล พ่อของเด็กได้นำผู้ป่วยเข้าห้องฉุกเฉินในโรงพยาบาลประจำเมือง ซึ่งมีแพทย์ฝึกหัดเป็นแพทย์เวร และได้ตรวจผู้ป่วยอย่างลวกๆ แล้วให้เด็กกลับบ้านทั้ง ๆ ที่ผู้ป่วยมีอาการโซเซและอาเจียนมาก ในที่สุดผู้ป่วยมีเลือดออกใต้เยื่อหุ้มสมองชั้นดูราและมีผลทำให้เป็นอัมพาตทั้งตัว แต่ภาวะจิตยังรับรู้ได้ จากกรณีดังกล่าวทำให้เทศบาลเมืองนั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายถึง 4 ล้านดอลลาร์ เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของผู้ฝึกสอนในสนามกับความประมาทเลินเล่อของแพทย์ฝึกหัดในการที่ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าผู้ป่วยมีอาการหนัก

จากหลักประมาทเลินเล่อทั้ง 4 ประการ ของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และต่อมาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำ เอาหลักดังกล่าวข้างต้นมาวินิจฉัย กรณีแพทย์ตรวจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับการยินยอม หรือ ได้รับการยินยอมโดยไม่ได้อธิบายข้อมูลให้ผู้ป่วยเข้าใจก่อนให้ความยินยอม ว่าแพทย์ได้ละเลยหน้าที่ที่ต้องอธิบายหรือบอกข้อความจริงเกี่ยวกับการรักษา เท่ากับบกพร่องการไม่ทำหน้าที่ต้องระวังนั้นเอง

3.1.3 การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีแพทย์

ศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาของศาล หรือ (ADR) อันเป็นวิธีการที่ได้การยอมรับจากประชาชน ทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา ว่าเป็นวิธีการที่สามารถรักษาสัมพันธภาพ ลดการเป็นปรปักษ์ต่อกัน ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายมาก ต่อมามีการพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทซึ่งเรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท" (Uniform Mediation Act) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ไกล่เกลี่ยในศาลที่ทำให้ปริมาณคดีในศาลสหรัฐอเมริกาลดน้อยลง

นอกจากศาลยุติธรรมแล้ว องค์กรเอกชนยังได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยได้มีการจัดตั้ง ศูนย์ยุติธรรมฉันเพื่อน (Neighborhood Justice Centers) ซึ่งเป็นศูนย์ที่ดำเนินการโดยองค์กรเอกชน เพื่อให้บริการแก่ประชาชนอีกทางเลือกหนึ่ง เนื่องจากการไม่ได้รับความเชื่อถือในกระบวนการระงับข้อพิพาทของภาครัฐ ซึ่งศูนย์นี้จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่ว ๆ ไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อพิพาทได้ข้อยุติโดยความตกลงกับคู่กรณีซึ่งมีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม แม้จะดำเนินการโดยองค์กรเอกชนแต่ก็มีความเป็นอิสระในการทำงาน และได้รับการยอมรับจากประชาชน

นอกจากกระบวนการไกล่เกลี่ยทางศาลยุติธรรมและผ่านองค์กรเอกชนแล้วยังมีกระบวนการไกล่เกลี่ยทั้งใน Health Care System ของประเทศแคนนาดา และในอเมริกาได้มีการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์มากขึ้น โดยมีคณะกรรมการการแพทย์ (Medical Licensnes Board) รับเรื่องข้อกล่าวหาหรือร้องเรียน แล้วก็จะเริ่มกระบวนการสอบสวนว่ามีมูลหรือไม่ ถ้าข้อกล่าวหานั้นไม่ใช่เรื่องวินัย แพทย์ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาก็จะได้รับหนังสือแนะนำให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางในระบบ (Health Care) ซึ่งจะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยในระบบทั่วไป คือจะใช้คนกลาง 2 คน หรือคนกลางร่วมเพื่อให้คู่กรณีเกิดความสบายใจเนื่องจากคนกลางร่วมคนหนึ่งจะเป็นกลางทั่วไป ส่วนคนกลางร่วมอีกคนหนึ่งจะเข้าใจระบบการแพทย์เป็นอย่างดี ซึ่งจะไม่มีผลผูกมัด เป็นการส่วนตัวและเป็นความลับ เพื่อที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นมีความเป็นกลางและเข้าใจความรู้สึกของกรณีหรือคู่พิพาทเป็นอย่างดี[5]

บนพื้นฐานหลักสำคัญที่คู่กรณีต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่ากระบวนการนี้เพื่อสานผลประโยชน์ร่วมกันของคู่กรณี ที่ไม่เกี่ยวกับการตรวจสอบใบอนุญาต หรือการประกอบวิชาชีพที่ไม่ได้มาตรฐาน (Malpractice) ซึ่งได้รับการกลั่นกรองมาแล้วตั้งแต่แรกโดยคณะกรรมการ

---

[5] บรรพต ต้นธีรวงศ์ ก (2546). **การจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข : ศึกษากรณีแพทย์สภา.** หน้า 50-51.

การแพทย์ โดยกระบวนการนี้นำไปสู่การพูดจา ไม่ใช้การโต้แย้ง และไม่ใช่การค้นหาความจริงว่าถูกหรือผิด หรือจะทำให้เกิดการแพ้หรือชนะ

3.2 ประเทศญี่ปุ่น

3.2.1 แนวคิดและความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ชาวญี่ปุ่นเป็นชนชาติที่มีนิสัยรักสงบ ไม่ชอบความวุ่นวาย โดยยึดถือปรัชญาในการดำเนินชีวิตที่ควรหลีกเลี่ยงความขัดแย้ง เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นก็ควรที่จะได้รับการแก้ไขให้ความขัดแย้งยุติลงโดยเร็วด้วยการหาบุคคลที่เคารพมาช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยหรือให้ความแนะนำ

ในสมัยราชวงศ์ Tokugawa shogunate ซึ่งปกครองประเทศญี่ปุ่นจนถึงปี ค.ศ. 1868 มีแนวคิดว่าผู้พิพากษาที่ดีไม่ควรเป็นผู้ตัดสิน แต่ควรเป็นผู้ชักชวนให้คู่กรณีสามารถตกลงกันได้อย่างเป็นมิตรจากการพิจารณานั้น ต่อมาในค.ศ.1876 ได้เริ่มพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยที่เรียกว่า kankai โดยผู้พิพากษาที่รับพิจารณาคดีนั้นจะต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่กรณียุติข้อขัดแย้งและตกลงกันได้ กระบวนการนี้มีลักษณะไม่เป็นทางการ และเป็นกระบวนการที่เป็นทางเลือกอื่นนอกจากการฟ้องคดี เมื่อการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีมีเวลาภายใน 30 วันที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลต่อไป ต่อมาในค.ศ.1922 ได้มีกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือ Chotei Conciliation ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกระบวนการไกล่เกลี่ย (Kankai)[6] ต่อมาในปี ค.ศ. 1949 ได้มีการกำหนดให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีหย่า คดีแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา คดีขอปกครองผู้เยาว์ คดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู กระบวนการไกล่เกลี่ยในครอบครัวเรียกเป็นภาษาญี่ปุ่น “kaji chotei” ส่วนการไกล่เกลี่ยในทางแพ่งเรียกว่า “minji chotei” ในปัจจุบันคดีที่มีการไกล่เกลี่ยจะอยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดามิใช่ผู้พิพากษา กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในประเทศญี่ปุ่นประสบความสำเร็จก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากชาวญี่ปุ่นไม่ชอบรูปแบบการแก้ปัญหาในแนวทางของศาล และสะท้อนถึงคุณค่าของชาวญี่ปุ่นที่พยายามยุติข้อขัดแย้งโดยความยินยอมของคู่กรณีตามหลักการที่เรียกว่าวิญญาณแห่งความปรองดอง (The spirit of hamony)[7]

กระบวนการระงับข้อพิพาทของในระบบกฎหมายประเทศญี่ปุ่นนั้นสามารถแบ่งออกเป็นระบบการฟ้องคดี (Ligtigation system) เป็นการพิจารณาคดีโดยศาล มีผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและมีคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยในขั้นตอนการพิจารณาคดีจะมีกระบวนการที่เคร่งคัด ส่วนอีกระบบหนึ่งคือ ระบบการไกล่เกลี่ย (Mediation system) ซึ่งเป็น

---

[6] ปัทมา เผ่าสังทอง. (2544). **การแก้ปัญหาความขัดแย้งในคดีครอบครัว : ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยกรณีหย่า.** หน้า 63-64.

[7] Hideo Tannaka. (1979). **The Japanese Legal System.** P 496.

ระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบการฟ้องคดี กล่าวคือ จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีบุคคลภายนอกซึ่งมาจากภาคเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกมาจากภาคเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้ พร้อมทั้งแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ในปัจจุบันระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท "chotei" ในศาลของประเทศญี่ปุ่นสามารถแบ่งได้ 2 รูปแบบ คือ[8]

ก. การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป "minji chotei"

ข. การไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว "kaji chotei"

โดยมีวัตถุของประสงค์ของการไกล่เกลี่ย มี 2 ประการ

1. เพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงในคดีโดยอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม

2. เพื่อให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในคดีที่ตรงกันด้วยหลักของเหตุผลโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ตกลง

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ต้องอาศัยหลักสำคัญ 4 ประการดังนี้

1. เจราจาบนพื้นฐานของความผูกพันทางสังคมและความรู้สึกของมนุษย์ ยิ่งกว่าการโต้แย้งตามหลักตรรกศาสตร์

2. อย่าเจรจาด้วยภาษาอันเป็นทางการโดยโต้เถียงกันด้วยเรื่องสิทธิและหน้าที่

3. จงลืมเรื่องไร้สาระที่เกี่ยวกับข้อโต้แย้งในทางกฎหมายเสียให้หมด

4. จงพยายามให้บรรลุถึงข้อตกลงโดยไม่พูดว่าอะไรสีดำและอะไรสีขาว

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่คู่กรณีพยายามทำข้อตกลงโดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้ช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้ข้อพิพาทยุติลงได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท[9]

ก. Judicial compromise คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมีศาลเป็นผู้ดำเนินการ

ข. Conciliation คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สาม คือ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน การไกล่เกลี่ยในรูปแบบของคณะกรรมการการไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการที่องค์การสาธารณะ (A Dublin organ) เข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน ซึ่งได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท

---

[8] วิชา มหาคุณ. (2536 ตุลาคม). "ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความคดีครัว" **วารสารกฎหมาย, 16, 1.** หน้า 29-30.

[9] บุญตา ส. ผาบมีชัย. เล่มเดิม. หน้า 22-23.

1. Conciliation of labor disputes คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทแรงงานโดยคณะกรรมการแรงงาน

2. Conciliation of domestic affairs คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว

3. Conciliation of civil affairs คือ การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเอกชนนอกจากข้อพิพาทใน ข้อ 1 และ 2

ค. Mediation คือ กระบวนการไกล่ที่เกลี่ยมีบุคคลอื่นนอกจากผู้พิพากษา หรือคณะกรรมการการไกล่เกลี่ย รวมทั้งบุคคลอื่น หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ

การไกล่เกลี่ยโดยศาลสามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท[10]

1. การไกล่เกลี่ยในการฟ้องคดี (Compremise in couese of litigation) คือการไกล่เกลี่ยในศาลที่เกี่ยวกับศาล ผู้ซึ่งทำการพิจารณาพิพากษาหรือโดยผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกในคณะผู้ตัดสิน ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติในศาลของญี่ปุ่นภายใต้ระบบกฎหมายของญี่ปุ่น สัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือสัญญาประเภทหนึ่ง ถ้าเป็นการไกล่เกลี่ยในศาล ผลของการไกล่เกลี่ยจะมีผลสำคัญใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องไปกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพิ่มเติม

2. การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง (Compremise prior to filing suit) คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะดำเนินการโดยบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นในลักษณะของคณะกรรมการ บุคคลทั่วไปหรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครอง ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ประสานงาน ให้ความคิด ข้อเสนอของแต่ละฝ่ายไปให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบเพื่อให้บรรลุข้อตกลง ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจเสนอความเห็นของตนเองให้คู่กรณีแต่อย่างใด

3.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาทางการแพทย์ในประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นเรียกกฎหมายละเมิดว่า (faho koi) ซึ่งหมายความว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (An unlawful act) ซึ่งมีคำนิยามหมายถึง การกระทำของผู้คนโดยจงใจ (Wilfully) หรือประมาทเลินเล่อ (Neligently) ซึ่งเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่น (ผู้ป่วย / ผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์) และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เขา การกระทำนั้นเป็นการขัดแย้งต่อบทบัญญัติของ

[10] ชวลิต ทวีวัฒนานนท์. (2549). **การะงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย.** หน้า 41-42.

กฎหมาย และการกระทำนี้หมายถึงการงดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ที่ตนเอง (แพทย์) มีอยู่ตามกฎหมายด้วย[11]

หลักความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่สำคัญในประเทศญี่ปุ่นนั้นประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น" ซึ่งแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ผู้ใดจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ
2. ละเมิดสิทธิของผู้อื่น
3. ทำให้เขาเสียหายจากการละเมิดนั้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 420 ของไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งจะแตกต่างตรงที่ของไทยนั้นได้บัญญัติว่า "โดยผิดกฎหมาย" และได้บรรยายถึงชนิดของความเสียหายว่ามี ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิ อย่างหนึ่งอย่างใด แต่ของญี่ปุ่นไม่ใช้คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" เพียงแต่บัญญัติถึงการ "ละเมิดสิทธิของผู้อื่น"

ลักษณะคดีและความรับผิดของแพทย์[12]

จำเลยเป็นแพทย์ผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาและเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น ได้ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่ง โดยครั้งแรกทำการผ่าตัดหน้าอกและรักษาตัวที่โรงพยาบาล หลังจากเปิดแผลในครั้งแรกพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีรองอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา และส่วนที่เป็นหัวนมมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ ซึ่งจำเลยรับว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วแจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยจึงนัดให้โจทก์ไปทำแผลดูดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้ง แต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้นประกอบกับระยะเวลาล่วงเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ โดยให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อและแพทย์ใหม่ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยได้ทำการผ่าตัดแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพอกที่ดีขึ้นกว่าเดิม

---

[11] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529)**. ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล.** หน้า 7.

[12] เอกณัฐ จินเสน. (2548). เล่มเดิม. หน้า 147-148.

ศาลฎีกาตัดสินว่า “จำเลยซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษาจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยถือได้ว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์”

3.2.3 การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีแพทย์

การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในศาลของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยในคดีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและการไกล่เกลี่ยสำหรับคดีแพ่งสามัญในทางศาลเช่นกัน[13] การระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีผลเกิดขึ้นมาจากสัญญาประนีประนอมยอมความภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นในมาตรา 695 และ 696 เป็นการประนีประนอมยอมความของศาล (wakai) ดังนี้[14]

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่นมาตรา 695 บัญญัติว่า “การประนีประนอมยอมความจะมีผลเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างพวกเขาโดยข้อตกลงที่มีต่อกัน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่นมาตรา 696 บัญญัติว่า “ถ้าการประนีประนอมยอมความได้รับรองว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งมีสิทธิ์ที่เป็นไปตามข้อพิพาทหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิ์ แม้สิทธิ์นั้นได้โอนไปยังคู่ความฝ่ายแรกดังที่กล่าวมาแล้วหรือเกิดผลที่แตกต่างโดยการประนีประนอมยอมความเมื่อมีการพิสูจน์ในความรับผิดในความรับผิดซึ่งต่อมาคู่ความฝ่ายแรกไม่ได้มีสิทธิ์หรือคู่ความฝ่ายที่สองมีสิทธิ์ในเวลานั้น”

สำหรับการประนีประนอมยอมความได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 89 และมาตรา 297 ดังนี้คือ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นมาตรา 89 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลอาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะมีผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้”

---

[13] Panu Rangsisahas (1999, 12 march). **A Comparative study of the Japan and Thai industrial property mediation.** pp.11-12.

[14] J.E. De Becker. (1979). **Annotated Civic Code of Japan.** pp. 259-260.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นมาตรา 267 บัญญัติว่า “เมื่อมีการประนีประนอมยอมความหรือการยกเว้นหรือการยอมรับของข้อเรียกร้องดังที่กำหนดไว้ในข้อตกลงรายละเอียดของข้อความจะมีผลเหมือนกับเป็นคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้”

ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (chotei) นั้นมีผลเหมือนกันดังคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอน ได้ถ้าได้มีการกำหนดในข้อตกลงโดยศาล นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ที่เรียกว่า “Law for conciliation of civic affairs”

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป (Law for conciliation of civic affairs) แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายพิเศษต่างหาก และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่งตั้งขึ้นมาโดยศาล ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม

สำหรับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางการแพทย์ก็จะใช้ระบบการไกล่เกลี่ย Conciliation คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สาม คือ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน ซึ่งอาจจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์และได้รับความยอมรับจากคู่พิพาทและบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในสาขาวิชาอื่น ๆ การไกล่เกลี่ยในรูปแบบของคณะกรรมการการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่องค์การสาธารณะ (A Dublin organ) ที่เข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความข้อพิพาททางการแพทย์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทมีความเข้าใจและสามารถตกลงกันได้ พร้อมทั้งแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ส่วนในเรื่องความแตกต่างโดยพื้นฐานระหว่างการไกล่เกลี่ยในประเทศที่ใช้ระบบ common law กับประเทศญี่ปุ่นก็คือ ผู้ไกล่เกลี่ยในประเทศญี่ปุ่นจะช่วยเหลือคู่ความให้ยอมรับการแก้ไขปัญหา และคู่ความอาจต้องยอมเข้าสู่การชักจูงในขณะที่ประเทศที่ใช้ระบบ common law นั้นการระงับข้อพิพาทจะเกิดจากความตั้งใจของคู่ความ ดังนั้น บ่อยครั้งที่ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้วางรูปแบบของการระงับข้อพิพาทว่าเป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีของเขา และในทางกฎหมายผู้พิพากษาคนเดียวในคดีสามารถนั่งพิจารณาได้ทั้งสองวิธีการ[15] เป็นทั้งผู้พิพากษาในคดีและเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเพราะกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ทำได้เช่นนั้นได้

---

[15] Nobuaki Iwai. (1991). **The Judge as Mediator : The Japanese Experience.** P 110.

3.3 ประเทศไทย

3.3.1 แนวคิดและความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

สำหรับประเทศไทยมีการใช้วิธีการการไกล่เกลี่ยมาเป็นเวลานาน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ให้ศาลไกล่เกลี่ยได้ในระหว่างการพิจารณาของศาล ต่อมาใน ปี พ.ศ. 2535 นายประมาณ ชันซื่อ ประธานศาลฎีกา ได้สนับสนุนให้นำหลักการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาคดีตามปกติของศาลด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างเป็นรูปแบบ โดยการแยกผู้พิพากษาที่ไกล่เกลี่ยไม่ให้ตัดสินคดี แยกสำนวน และแยกห้องไกล่เกลี่ย

ต่อมาใน วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2537 ศาลแพ่งได้ออก “ระเบียบศาลว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537” ออกใช้บังคับและดำเนินการไกล่เกลี่ยตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา และในเวลาต่อมาเมื่อ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2538 กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือถึงศาลต่างๆ ขอความร่วมมือกับศาลในการยังให้เกิดความประนีประนอมยอมความพร้อมทั้งส่งเอกสารแสดงรูปแบบของการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทในศาล กับจัดให้มีการอบรมแก่ผู้พิพากษาเพื่อให้เข้าใจงานไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท เพื่อพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทให้เป็นระบบเดียวกันทั่วประเทศ[16]

พ.ศ. 2541 ได้มีการอบรมและแต่งตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนแล้ว 57 จังหวัด สำหรับกระทรวงมหาดไทยนั้นได้มีพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ให้อำนาจนายอำเภอและคณะกรรมการหมู่บ้านที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนได้[17] ภายหลังจากนั้นก็ได้มีการไกล่เกลี่ยคดีมาขึ้นจนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้ผู้พิพากษาสามารถตั้งผู้ประนีประนอมข้อพิพาทมาช่วยเหลือผู้พิพากษาทำการไกลเกลี่ย ประกอบกับได้มีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นในศาลและสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรมเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการเงินและข้อพิพาท อื่นๆ ในส่วนของไกล่เกลี่ยนอกศาลนั้น

ข้อพิพาทที่ระงับได้ด้วยการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีที่คู่พิพาทยินยอมแล้วไม่สามารถบังคับให้ไกล่เกลี่ยได้ต้องยุติการไกล่เกลี่ย ซึ่งข้อพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้แก่ข้อพิพาทดังต่อไปนี้

คดีข้อพิพาททางแพ่งทุกประเภท เช่น กู้ยืม ค้ำประกัน ซื้อขาย เช่าทรัพย์ ครอบครัว มรดก

ข้อพิพาททางอาญาที่ยอมความได้ เช่น บุกรุก ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์ หมิ่นประมาท

ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับอาญา สามารถไกล่เกลี่ยได้เฉพาะในส่วนแพ่ง เช่น กรณีขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส สามารถตกลงได้ประนีประนอมยอม

---

[16] โชติช่วง ทัพวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 107-108.

[17] ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 12.

ความได้ในส่วนค่าเสียหาย ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานขับรถโดยประมาทนั้นให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการต่อไป

ข้อพิพาทอื่นๆ ได้แก่ ข้อพิพาทแรงงาน ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือประชาชนจำนวนมาก เช่น การเรียกร้องค่าจ้าง การประท้วงการก่อสร้างโรงไฟฟ้า โรงงานกำจัดขยะมูลฝอย รวมถึงข้อพิพาททางการแพทย์ เป็นต้น

3.3.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

จากสถิติทางการแพทย์จากแพทย์สภา มีเรื่องร้องเรียน ตั้งแต่ พ.ศ. 2530 -2549 เป็นจำนวนมากถึง 2802 เรื่อง เป็นการฟ้องกรณีที่รักษาไม่ได้มาตรฐานถึง 1500 เรื่อง แต่ที่ได้รับการลงโทษแล้วมีเพียง 320 เรื่องคิดเป็น 21.3 % ส่วนที่เหลือทีทั้งการพิจารณายังเสร็จและคดีไม่มีมูล

เฉพาะในปี พ.ศ. 2549 มีเรื่องเรียนที่แพทย์สภามากกว่า 300 เรื่อง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ สาขาที่ถูกร้องเรียน 3 อันดับแรก คือ ศัลยกรรม อายุรกรรม สูตินารีเวช แม้จะแก้ปัญหามาตลอด แต่จนทุกวันนี้ต้องยอมรับว่ายังไม่สามารถลดปัญหาการฟ้องร้องได้ เพราะ ความเสียหายจากการรักษาพยาบาล มีอยู่จริงทั้งผลข้างเคียงจากการรักษาที่ไม่สามารถคาดเดาได้ และความประมาทเลินเล่อของแพทย์

ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งระบบกฎหมายของไทยถือเอาทฤษฎีความผิด (Fault Theory) จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ 4 ประการ ได้แก่

1. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. โดยผิดกฎหมาย
3. ความเสียหาย
4. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

สาเหตุปัจจัยที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง

สาเหตุปัจจัยที่ทำให้แพทย์ถูกร้องเรียนหรือฟ้องร้องมากขึ้นกว่าในอดีต โดยอาจสรุปได้ว่าเกิดจากปัจจัย 2 ประการคือ

ปัจจัยแรก เมื่อมีผลไม่พึงประสงค์ที่ร้ายแรงเกิดขึ้น เช่น ผู้ป่วยตาย พิการ เจ็บป่วย เสียค่ารักษาพยาบาลเพิ่มขึ้น โดยมิได้คาดหมายมาก่อน ซึ่งอาจเกิดจากสาเหตุ 3 กลุ่ม คือ

1. เกิดจากความรุนแรงของโรคหรือบาดเจ็บโดยตรง แม้จะช่วยเหลืออย่างเต็มที่ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลนั้นได้ หรือเป็นเหตุสุดวิสัย

2. เกิดจากโรคแทรกซ้อนที่ไม่อาจยับยั้งได้ เช่น แพ้ยาโดยไม่มีประวัติมาก่อน

3. เกิดจากความบกพร่องส่วนบุคคลหรือระบบงาน เช่น แพทย์ละทิ้งหน้าที่ในการอยู่เวร การให้เลือดที่มี HIV แก่ผู้ป่วยที่ผ่าตัดฉุกเฉิน หรือเกินกำลังบุคลากรทางการแพทย์ที่มีอยู่ไม่เท่ากันในแต่ละระดับของโรงพยาบาล ซึ่งสาเหตุกลุ่มหลังนี้ย่อมมีผลสำคัญต่อความรับผิดของบุคลากรทางการแพทย์ ในคดีละเมิดทางการแพทย์

ปัจจัยที่สอง ผู้ฟ้องร้องเชื่อว่าเกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งหรือหลายสาเหตุรวมกัน กล่าวคือ

1. เกิดจากความบกพร่องส่วนบุคคล เช่น แพทย์ไม่อยู่ พยาบาลตามแพทย์ไม่ได้ แพทย์วินิจฉัยโรคผิด ซึ่งเป็นความผิดพลาดที่เรียกว่า “โรคหมอทำ” หรือเป็นทุรเวชปฏิบัติ

2. คาดหวังถึงผลสำเร็จของการบริการสูง เช่น ไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเสี่ยงภัยอย่างเพียงพอก่อนตัดสินใจยินยอมรับบริการ หรือผลการรักษาออกมาไม่ถูกใจ

3. ไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเสี่ยงอันตรายที่ไม่อาจยับยั้งได้จากฝ่ายแพทย์ หรือได้รับข้อมูลที่ไม่ครบ ถ้วนจากบุคคลที่สาม หรือได้รับข้อมูลมาไม่ตรงกัน จึงตัดสินใจฟ้องร้องเพื่อพิสูจน์ความจริง

4. ต้องการค่าสินไหมทดแทนในความสูญเสียหรือเสียหายที่เกิดขึ้น และที่จะเกิดต่อไปในอนาคต

5. เป็นมาตรการสุดท้าย เพราะกล่าวหา กล่าวโทษ ร้องทุกข์ หรือร้องเรียนมาแล้ว แต่ได้รับผลไม่เป็นที่พอใจ

จากสาเหตุปัจจัยข้างต้น จะเห็นได้ว่าการสื่อสาร และการสร้างหรือปรับความเข้าใจให้ถูกต้องชัดแจ้งตรงกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญไม่น้อยไปกว่ามาตรฐานการรักษาพยาบาล

ลักษณะคดีและความรับผิดของแพทย์ทุรเวชปฏิบัติในกรณีต่าง ๆ อาทิ[18]

ทุรเวชปฏิบัติ (Malpractice) หมายความว่า การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะเป็นแพทย์ และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของคนไข้ หรืออาจเป็นผลโดยตรงจาก “โรคหมอทำ” ซึ่งเป็นโรคที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

[18] แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา. (2546). **กฎหมายการแพทย์.** หน้า 85 - 90.

โดยผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับกัน ถือเป็นทุรเวชปฏิบัติซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ป่วย แต่โดยมากมักจะเป็นเรื่องที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือสาธารณสุข มากกว่าการจงใจหรือเจตนากระทำ

ศาสตราจารย์นายแพทย์ อวย เกตุสิงห์ ได้สรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับโรคหมอทำไว้ดังนี้

1. โรคหมอทำเกิดจากความประมาทของแพทย์เป็นส่วนใหญ่

2. เป็นโรคที่ส่วนมากป้องกันได้

3. การป้องกันจะได้ผลดี หรือได้รับการแก้ไขจะกระทำได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ถ้าหากแพทย์ระวังอยู่เสมอและเอาใจสอดส่องเกี่ยวกับ “อาการบอกเหตุ” บางประการ พร้อมกับจำไว้ว่าการกระทำอย่างใดหรือยาอย่างใดก่ออันตรายมากเป็นพิเศษ

จะเห็นได้ว่า โรคหมอทำ เป็นโรคที่เกิดจากการกระทำโดยผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ถือเป็นทุรเวชปฏิบัติ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ป่วย

กรณีที่ 1 ทุรเวชปฏิบัติในการซักประวัติของผู้ป่วย เช่น เด็กอายุ 15 เดือน ผู้ป่วยมีอาการหายใจหอบถี่ และมีอาการแสดงอื่น ๆ ของการเกิดพิษจากแอสไพริน ซึ่งแพทย์ควรจะได้สังเกตพบ แต่บกพร่องไม่ได้ซักประวัติของผู้ป่วย กลับวินิจฉัยว่าเป็นไข้หวัดเหมือนกับมารดาเด็ก ต่อมาเด็กตาย

กรณีที่ 2 ทุรเวชปฏิบัติในการตรวจร่างกายผู้ป่วย เช่น ผู้ป่วยหญิงปวดท้องเฉียบพลัน แต่แพทย์ใช้เวลาตรวจลวก ๆ โดยไม่ได้ตรวจทางทวารหนัก ต่อมาผู้ป่วยตายด้วยโรคลำไส้บิดตัว

กรณีที่ 3 ทุรเวชปฏิบัติในการส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ เช่น เด็กหญิงอายุ 3 ปี ปวดท้องรุนแรงและมีไข้สูง อาเจียน ไม่สามารถยืนได้ แต่แพทย์ไม่ได้เจาะเลือด ไม่ได้ตรวจปัสสาวะ แล้วให้ผู้ป่วยกลับบ้าน ไม่ได้รับการตรวจอะไร เช้าวันต่อมาผู้ป่วยตายด้วยสาเหตุเยื่อบุช่องท้องอักเสบอันเนื่องมาจากไส้ติ่งอักเสบจนแตก

กรณีที่ 4 ทุรเวชปฏิบัติในการส่งตรวจทางรังสีวินิจฉัย เช่น ผู้ป่วยถูกหัวตะปูกระเด็นเข้าตา แพทย์ตรวจเพียงใช้แว่นขยายแล้วล้างตา โดยไม่ได้ส่งตรวจเอ็กซเรย์หาวัตถุแปลกปลอมตกค้างในตา จนผู้ป่วยสูญเสียการมองเห็นไป

กรณีที่ 5 ทุรเวชปฏิบัติในการวินิจฉัยโรค เช่น แพทย์ตรวจร่างกายผู้สมัครงานแล้ววินิจฉัย (ผิดพลาด) ว่าเป็นวัณโรคระยะติดต่อ จนนายจ้างปฏิเสธการรับเข้าทำงาน แต่เมื่อไปตรวจซ้ำยังสถานพยาบาลอื่น ๆ กลับไม่เคยเป็นวัณโรคเลย

กรณีที่ 6 ทุรเวชปฏิบัติในการรักษาโรค เช่น ฉายเอ็กซเรย์รักษาตามโปรแกรมของแพทย์ด้านรังสีรักษา จนมีอาการคลื่นไส้ มีอาการปวด คัน บวมแดง จนเป็นโรคผิวหนังอักเสบเรื้อรังอันเนื่องมาจากการฉายรังสี แล้วขยายผลเป็นโรค (อาการ) กลัวจะเป็นมะเร็งอย่างรุนแรง

ตัวอย่างคดีและความรับผิดของแพทย์

1. ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า เนื่องจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์ผู้ฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าไขสันหลังของผู้ตายที่เข้ารับผ่าตัดใส่ติ่ง จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังทั้ง วิสัย และพฤติการณ์เป็นพิเศษเนื่องจากเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านการแพทย์ที่ได้เรียนมา จักต้องฉีดยาเข้าไขสันหลังในจำนวน ปริมาณที่เหมาะสมในระยะที่จำเลยที่ 1 ทำการผ่าตัดให้สำเร็จ ทั้งนี้จำเลยที่ 2 อาจใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ โดยพฤติการณ์และวิชาชีพ ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 อาจกระทำได้ แต่จำเลยที่ 2 หาได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอไม่ จำเลยที่ 2 ฉีดยาเข้าทางไขสันหลังของผู้ตาย โดยมิได้ควบคุมปริมาณยา ให้เพียงพอกับการที่จะผ่าตัดจำเลยที่ 2 ฉีดยาระงับปวดในปริมาณที่ไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้ยาชาออกฤทธิ์ลุกลามไปทั้งตัวของผู้ตาย จนเกิดอาการหัวใจหยุดเต้นในทันที ระบบไหลเวียนโลหิตล้มเหลวขาดอากาศหายใจเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา

การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย พยานหลักฐานโจทก์จึงมีน้ำหนักรับฟังได้ตามฟ้องของโจทก์ ส่วนจำเลยที่ 1 ไม่มีความผิดตามฟ้องดังที่ได้วินิจฉัยมาก่อนหน้านี้ จึงยกฟ้องจำเลยที่ 1 และพิพากษาให้จำเลยที่ 2 มีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 จำคุก 3 ปี

ในส่วนคดีแพ่ง ได้มีการไกล่เกลี่ยและจ่ายค่าชดเชยตามคำพิพากษากว่า 700,000 บาท เพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย แม้คดีความอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาก็ตาม

กรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนถึงระบบประนีประนอมทำได้ไม่เต็มที่ เพราะต่างฝ่ายมีข้อจำกัด โดยทางแพทย์เห็นว่า หากขอโทษและยอมรับว่าผิดพลาดในการรักษาจะส่งผลต่อประวัติการทำงาน และเมื่อเห็นว่าไม่ผิดก็ควรที่จะต่อสู้มากกว่า ขณะที่ฝ่ายผู้เสียหายที่รู้สึกแย่อยู่แล้ว เมื่อไม่มีการรับผิดชอบในเหตุที่เกิดขึ้นก็ยิ่งทำให้รู้สึกลบไปอีก ประกอบกับในทางกฎหมายหากคดีอาญาสรุปว่าไม่ผิด คดีแพ่งก็จะหลุดไปด้วย ทำให้ผู้เสียหายทุ่มต่อสู้ในคดีอาญา

เพราะเมื่อชนะคดีอาญาแล้ว คดีแพ่งก็ชนะด้วย จึงเกิดปัญหาขึ้นเพราะเมื่อแพทย์ในฐานะจำเลยไม่รับสารภาพ

ปัญหาในเรื่องของความประมาทเลินเล่อก็คือ การพิจารณาว่าอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ทั้งนี้เนื่องจากในการปฏิบัติงานของแพทย์นั้นต้องอาศัยการตัดสินใจประกอบกับการใช้ความรู้ ความสามารถและความระมัดระวังตามที่เห็นสมควร ซึ่งอาจสูงหรือต่ำกว่าในระดับที่แพทย์ที่มีความรอบคอบจะปฏิบัติกัน ซึ่งในปัจจุบันยังไม่สามารถกำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะงานในวิชาชีพของแพทย์นั้นเป็นงานที่ไม่มีรูปแบบแน่นอน นอกจากนั้นวิธีการรักษาผู้ป่วยของแพทย์ก็อาจจะทำได้หลายวิธี ดังนั้นจึงไม่อาจจะกำหนดหลักเกณฑ์เป็นการแน่นอนตายตัวได้ ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังทุกขั้นตอน ตั้งแต่การตรวจวินิจฉัยโรคจนถึงขั้นตอนการรักษา อย่างไรก็ตามนอกจากนี้แล้วยังต้องพิจารณาจาก วิสัย และพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ของผู้ป่วยที่มีมาก่อนที่จะมาถึงมือของแพทย์ ประกอบการพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อ หรือความรับผิดทางการแพทย์ด้วยจึงต้องอาศัยการพิจารณาจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ผู้ที่มีความรอบคอบ ซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์อันเดียวกันนั้นว่าจะได้ใช้ความระมัดระวังเป็นเกณฑ์พิจารณา ซึ่งบุคคลที่มีบทบาทอย่างมากในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ก็คือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์เช่นเดียวกัน

3.3.3 การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีแพทย์

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในศาลเป็นการไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน และเป็นการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลทางปฏิบัติในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นปฏิบัติ ได้ 2 ทาง คือ[19]

1. ศาลไกล่เกลี่ยเอง เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นฝ่ายเริ่มไกล่เกลี่ยเองในห้องพิจารณา หรือแนะนำชักชวนให้คู่ความนำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย

2. คู่ความขอให้ศาลไกล่เกลี่ย มักเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเองให้ห้องพิจารณาแล้ว แต่คู่ความตกลงกันไม่ได้ ต่อมาภายหลังคู่ความประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยอีก จึงแถลงขอให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไกล่เกลี่ยหรือส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย

ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอยู่ในห้องพิจารณา มีอำนาจไกลเกลี่ยให้คู่ตกลงประนีประนอมยอมความในปัญหาข้อพิพาทที่ฟ้องร้องกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ

---

[19] โชติช่วง ทัพวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 100 – 103.

มาตรา 19 บัญญัติว่า ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลได้ตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเอง อาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมความดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไป ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

มาตรา 20 บัญญัติว่า ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น

มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจจะแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งจำนวนหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากทั้ง 3 มาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เปิดโอกาสให้นำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเข้ามาใช้ในศาลอย่างเต็มที่ โดยได้นำคำแนะนำของศาลประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการตกลงหรือประนีประนอมยอมความระหว่างคู่ความ ซึ่งสรุปได้ดังนี้[20]

1. กรณีที่ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบเห็นว่า คดีที่รับผิดชอบอยู่มีหนทางที่จะตกลงกันได้ก็ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ย

2. ในคดีที่ไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ภายหลังที่ได้มีการชี้สองสถานแล้วข้อพิพาทใดที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเห็นสมควรใช้ความรู้ความสามารถพิเศษของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาก็ให้มีผู้พิพากษารับผิดชอบพิจารณานำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในศาลมาใช้ตามควรแก่กรณี

3. ในกรณีที่ดำเนินการไกล่เกลี่ย คู่ความไม่อาจตกลงประนีประนอมกันได้หากผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป เนื่องจากได้ทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ นอกสำนวนจากคู่ความในขณะทำการไกล่เกลี่ย หรือด้วยเหตุอื่นใด ก็ให้พิจาณาถอนตัวออกจากการพิจารณาถอนตัวจากการพิพากษาคดีนั้น

---

[20] สมชาติ โลกสันติสุข. เล่มเดิม. หน้า 94-95.

4. ในการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันนั้นผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องรับรอง ซึ่งจัดไว้เป็นพิเศษสำหรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยในศาลนั้น ๆ

5. ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบอาจพิจารณาคืนค่าขึ้นศาลในกรณีพิเศษ สำหรับคู่กรณีที่สามารถตกลงประนีประนอมกันได้โดยเร็ว

หลักเกณฑ์พื้นฐานในการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง จะมีวิธีการดังนี้

1. ผลัดกันเสนอ ให้คู่ความทั้งฝ่ายพยายามยื่นข้อเสนอของตนและผลัดกันแสดงความคิดเห็นแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน

2. หันหน้าเข้าหากัน ให้คู่ความได้มีโอกาสพบปะเจรจากัน

3. ก้าวเข้าหากัน ให้คู่ความเปิดใจพูดกัน ถ้าเปิดใจพูดกันก็ลืมอดีต ไม่โต้เถียงกันก้าวเข้าสู่การแก้ไขปัญหาร่วมกัน

4. เห็นใจกัน อย่าให้คู่ความเอาเปรียบกันอย่างไม่ยุติธรรมและพิจารณาว่าข้อเสนอนั้นมีทางเป็นไปได้หรือไม่

5. ให้เวลานอก เปิดโอกาสให้คู่ความคิดตรึกตรองมองปัญหาก่อนถึงทางตัน

6. ทางเลือกที่พอใจ แต่ละฝ่ายให้อะไรที่อีกฝ่ายพอใจ

7. ทางออกที่สร้างสรรค์ ประนีประนอมกันได้ตรงจุดที่ทุกคนพอใจว่าตัดสินใจถูกต้อง

ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลของไทยในปัจจุบันเป็นการไกล่เกลี่ยยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความเฉพาะคดีแพ่ง ซึ่งโดยปกติผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะทำการไกล่เกลี่ยในวันแรกที่คู่ความมาพบกันในศาล เช่นวันสืบพยานนัดแรก ส่วนคดีความอาญาที่เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ จะไม่มีการปฏิบัติกันเป็นกิจจะลักษณะแต่มักจะทำการสอบถามคู่ความเคยเจรจากันหรือไม่ แล้วก็ชี้แนะให้ได้เจรจาตกลงกันเท่านั้น

3.3.4 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรของสำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม

ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นการไกล่เกลี่ยทั้งในศาลและนอกศาล

ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2547 มีหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ย ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยมี 2 รูปแบบ ดังนี้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์คณะผู้พิพากษา มีผู้พิพากษาประจำศาลแต่ละแห่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเจรจาหาแนวทางเสนอแนะให้คู่ความยุติร่วมกัน แต่ไม่ใช่ ผู้ทำหน้าที่ชั่วคราว ซึ่งการไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอม ได้แก่ ผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรมบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีความเข้าใจหรือประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและมีคุณสมบัติตามที่ระเบียบนี้กำหนดไว้

2. ศาลสามารถสั่งให้ดำเนินกระบวนพิจารณาไปพร้อมกับการไกล่เกลี่ยก็ได้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความเป็นสำคัญ

3. กระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นความลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกในรูปแบบของการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วยค่าใช้จ่ายของคู่ความ หากกรณีกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยผู้ประนีประนอมอาจขออนุญาตให้เฉพาะตัวคู่ความทั้งฝ่าย หรือแต่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอยู่ในการประชุมการไกล่เกลี่ยก็ได้

4. คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องตกลงเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยและตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาลไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่นหรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

5. ผู้ประนีประนอมต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ ผู้แต่งตั้งกำหนดเมื่อเห็นสมควรหรือประนีประนอมร้องขอ ผู้แต่งตั้งอาจขยายระยะเวลาการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปได้อีกหากเห็นว่าการไกล่เกลี่ยใกล้บรรลุความตกลงในการระงับข้อพิพาทแล้ว

6. กำหนดหน้าที่ความรับผิดของผู้ประนีประนอม คือ จะต้องเตรียมการไกล่เกลี่ยและช่วยเหลือ สนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่ความ ตลอดจนแนะนำแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาท ไม่ออกความเห็นที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เว้นแต่คู่ความจะตกลงให้ผู้ประนีประนอมออกความเห็นอย่างเช่นนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่ข่มขู่บังคับหรือใช้อิทธิพลในทางใดๆ อันเป็นการกระทบต่อความสมัครใจในการระงับข้อพิพาทของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติตามระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ จริยธรรมหรือหลักเกณฑ์ใดๆ ที่ออกตามระเบียบนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของคู่ความ

7. กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอเป็นผู้ประนีประนอม ต้องเป็นผู้สำเร็จระดับปริญญาตรีขึ้นไป มีประสบการณ์ทำงานไม่นอยกว่า 5 ปี หรือเป็นประสบการณ์ในการทำงานในสาขาต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 10 ปี และต้องผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัด โดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยไม่น้อยกว่า 10 คดี

ตามระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม ด้วยสำนักงานศาลยุติธรรมได้จัดตั้งสำนักระงับข้อพิพาทขึ้น มีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมเผยแพร่ และดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย เพื่อให้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท อันเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคู่พิพาทที่ประสงค์จะเข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถคำร้องต่อสำนักระงับข้อพิพาท โดยสำนักระงับข้อพิพาทจะส่งคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ตอบรับหรือปฏิเสธภายใน 15 วัน และแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะ ความเหมาะสมแก่ลักษณะคดี และผู้ที่ได้รับการแต่ตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย ซึ่งผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งอาจเป็นผู้มีชื่อในทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยของทางสำนักระงับข้อพิพาท หรือบุคลอื่นที่คู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกัน

ถ้าคู่พิพาทเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ให้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควรให้การยุติการขัดแย้งทางผลประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่โดยเร็ว

ในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการตามวิธีโดยอยู่พื้นฐานของความเป็นธรรม เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท และสามารถที่เรียกประชุมคู่พิพาทพร้อมกันหรืออาจประชุมกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโดยลำพังตามที่เห็นสมควร

เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อมูลที่ได้รับเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเปิดเผยสาระสำคัญให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่เป็นข้อมูลที่คู่พิพาทต้องการให้เก็บไว้เป็นความลับห้ามผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมาให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยได้ นอกจากนี้พยานเอกสารหลักฐานที่นำเสนอในกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องไม่นำไปเสนอเป็นพยานหลักฐาน หรือเบิกความเป็นพยานในการอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของศาล

ส่วนในจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น เมื่อคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้อาจทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกฉบับหนึ่งก็ได้

การระงับข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ คือ การที่คู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาทข้อเรียกร้องข้อโต้แย้งที่เกิดแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยแต่งตั้งบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลาง มีความรู้ในเรื่องที่พิพาทที่ตนเชื่อถือในกรณีนี้ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางการแพทย์ และเป็นที่ยอมรับให้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาด

อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลภายนอกที่เป็นกลางและเป็นอิสระไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคู่พิพาท มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นข้อพิพาทที่คู่พิพาทแต่งตั้งเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทของตน เช่นการแต่งตั้งแพทย์ เป็นอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาททางการแพทย์ เป็นต้น

ข้อพิพาททางแพ่งพาณิชย์ทั้งปวงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียงร้อย เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อพิพาททางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ข้อพิพาททางการแพทย์ ส่วนข้อพิพาททางอาญาไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทได้ ต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน

สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นหน่วยงาน ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม ให้บริการอนุญาโตตุลาการ 2 รูปแบบ

1. การอนุญาโตตุลาการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 ถึง 220 และมาตรา 222

2. การอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วคู่พิพาทประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการมาช่วยในการชี้ขาดคดี สามารถดำเนินได้ดังนี้

1. ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันร้องขอให้ศาลส่งข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวง หรือข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด

2. ศาลส่งคดีให้อนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อดำเนินการ

3. สถาบันอนุญาโตตุลาการประสานคู่ความให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือหลายคน

4. อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามประเด็นข้อพิพาทที่ศาลกำหนดให้ หรือกำหนดประเด็นข้อพิพาทในกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้

5. อนุญาโตตุลาการพิจารณาโดยอาจฟังคู่ความด้วยการไต่ส่วน ตรวจเอกสารหรือฟังพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญได้ตามที่เห็นสมควร โดยมีอำนาจร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบาน หรือให้ส่งเอกสารให้

6. เมื่อเสร็จการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาท

7. สถาบันอนุญาโตตุลาการรายงานผลคดีและส่งคำชี้ขาดให้ศาลทราบ

8. ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

9. ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดไม่ถูกต้องแต่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลอาจให้อนุญาโตตุลาการแก้ไขคำชี้ขาดให้ถูกต้องภายในเวลาอันสมควร แล้วพิพากษาตามคำชี้ขาดที่แก้ไขแล้ว หากคำชี้ขาดขัดต่อกฎหมาย ศาลจะปฏิเสธไม่พิพากษาให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

10. เมื่อศาลพิพากษาให้ตามคำชี้ขาดแล้วคู่พิพาทฝ่ายใดมาปฏิบัติตามอีกฝ่ายก็ขอให้ศาลบังคับคดีได้ทันที่โดยไม่ต้องฟ้องคดีให้

11. ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่พิพากษาตามคำชี้ขาด หรือคำพิพากษาตามคำชี้ขาด เว้นแต่

1. อนุญาโตตุลาการไม่สุจริต คู่ความฉ้อฉล
2. คำพิพากษาฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย
3. คำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาด

ซึ่งข้อพิพาทที่ควรใช้อนุญาโตตุลาการในศาล คือ สัญญาก่อสร้าง การละเมิดในวิชาชีพ รวมถึงการละเมิดในวิชาชีพทางการแพทย์ การเรียกค่าเสียหายทางละเมิด สัญญาที่มีความยุ่งยากซับซ้อน โดยที่อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วันนับแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย

การอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และข้อบังคับข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันไว้ในสัญญาว่าจะใช้การอนุญาโตตุลาการเมื่อมีข้อพิพาทโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล สามารถดำเนินการตามขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการดังนี้

1. คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ
2. ผู้เรียกร้องยื่นคำเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ
3. สถาบันส่งสำเนาคำเสนอข้อพิพาทให้แก่ผู้คัดค้าน

4. ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้าน / หรือข้อเรียกร้องแย้งต่อสถาบันภายใน 15 นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ

5. สถาบันส่งสำเนาคำคัดค้าน / ข้อเรียกร้องแย้งให้แก่ฝ่ายเรียกร้อง

6. ผู้เรียกร้องยื่นคำแก้ข้อเรียกร้องแย้ง

7. สถาบันนัดพร้อมคู่พิพาทเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หากคู่พิพาทตกลงกันได้ก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ข้อพิพาทก็เป็นอันยุติ หากคู่พิพาทตกลงกันไม่ได้ก็จะเริ่มดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยคณะอนุญาโตตุลาการนัดพร้อมคู่พิพาทเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท / ตกลงเรื่องกระบวนพิจารณา โดยคณะอนุญาโตตุลาการจะทำการนัดสืบพยาน และทำคำชี้ขาดต่อไป

3.3.5 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข

ตามระเบียบสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยในระบบการแพทย์และสาธารณสุข โดยอาศัยระเบียบราชการการบริหารแผ่นดินและคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 187/46 ที่กำหนดไว้ว่า เมื่อมีความขัดแย้งขึ้นในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้จัดการความขัดแย้งด้วยสันติวิธี รวมทั้ง นโยบาย คนไทยแข็งแรง เมืองไทยแข็งแรง

หนังสือปลัดกระทรวงสาธารณสุขถึงผู้ว่าราชการทุกจังหวัด สธ.0218/2546 สนับสนุนให้มีระบบไกล่เกลี่ยในสถานบริการสาธารณสุข ซึ่งสามารถขอคำแนะนำได้ที่ศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุข

การเจราจาไกล่เกลี่ยนอกศาลในระบบการแพทย์และสาธารณสุข มีหลักปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความในระบบของศาลยุติธรรม ดังนี้ 1. แยกคน 2. แยกเรื่อง 3. แยกสถานที่[21]

1. การแยกคน มีความหมาย 2 ประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง การแยกคนเป็นการแยกผู้ไกล่เกลี่ยที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากคู่กรณีฝ่ายผู้ให้บริการ ซึ่งแต่เดิมคู่กรณีฝ่ายให้บริการมักจะเจรจาด้วยตนเอง ซึ่งอาจทำให้กรณีขัดแย้งนอกจากไม่ระงับแล้วอาจบานปลายได้ การแยกคนคือผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคนละคนกันกับคู่กรณีฝ่ายผู้ให้บริการ อาจมาจากหน่วยบริการหรือหน่วยสนับสนุนก็ได้ แต่ต้องมีความเป็นกลางเป็นธรรม ในบางกรณีหากคู่กรณีฝ่ายผู้รับบริการต้องการให้ผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอกที่มีความเป็นกลาง เป็นธรรมมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยร่วม (Co-mediator) ก็น่าจะได้รับความยินยอมสมัครใจเข้าสู่

[21] บรรพต ต้นธีรวงศ์ ข (2550). **การไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทการแพทย์ เข้าใจ อยู่กับ จัดการ ความขัดแย้ง.** หน้า 117-128.

การไกล่เกลี่ยของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย การแยกผู้ไกล่เกลี่ยที่มาจากหน่วยบริการหรือสนับสนุนบริการกับผู้คู่กรณีฝ่ายผู้ให้บริการออกจากกัน เป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้คู่กรณีเจรจากันเองซึ่งมักเป็นการเผชิญหน้าโต้แย้ง กรแยกคนโดยวิธีการนี้จะทำให้การเจรจาไกล่เกลี่ยมีบรรยากาศที่เป็นมิตรไมตรีต่อกันและตกลงกันง่ายขึ้น

ประการที่สอง การแยกคนก็เพื่อจุดประสงค์ในการดับอารมณ์ของคู่กรณีก่อนที่จะเจรจาไกล่เกลี่ยบนโต๊ะเจรจา เนื่องจากกรณีขัดแย้งของคู่กรณีที่เต็มไปด้วยอารมณ์โกรธเมื่อผลการรักษาหรือการให้บริการไม่เป็นไปตามที่คาดหวังโดยผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่รับฟังอย่างเข้าใจความรู้สึกจนทำให้อารมณ์โกรธระงับพร้อมที่จะเจรจาต่อไป

2. การแยกเรื่อง คือ การแยกเรื่องไกล่เกลี่ยอกจากเรื่องเรียนของหน่วยรับเรื่องร้องเรียนหรือหากมีการร้องสภาวิชาชีพ หรือองค์อิสระก็แยกเรื่องออกมาไกล่เกลี่ยเป็นการเฉพาะในบางครั้งหากมีการฟ้องคดีไปแล้ว หากคู่กรณีประสงค์จะไกล่เกลี่ยนอกศาลก่อนศาลนัดสืบพยานหรือพิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยก็แยกเรื่องออกมาต่างหากอยู่แล้ว หากสามารถตกลงไกล่เกลี่ยกันได้ ก็นำผลไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลต่อไป

3. การแยกสถานที่ กรณีขัดแย้งในระบบบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขมักจะเกิดขึ้นในหน่วยงานบริการหรือโรงพยาบาล เมื่อจะมีการไกล่เกลี่ย สถานที่ที่จัดว่าดีที่สุดควรใช้สถานที่เป็นกลาง เว้นแต่คู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าฝ่ายผู้รับบริการยินยอมที่จะใช้โรงพยาบาลเป็นสถานที่ไกล่เกลี่ย ห้องไกล่เกลี่ยควรมีขนาดใหญ่เพียงพอที่จะทำให้ไม่อึดอัด เป็นสัดส่วนเฉพาะ ไม่พลุกพล่าน การจัดโต๊ะและที่นั่งควรเป็น โต๊ะกลมหรือรูปไข่ขนาดพอเหมาะกับห้องควรติดตั้งเครื่องปรับอากาศและมีอุปการณ์อำนวยความสะดวก เช่น โทรศัพท์ ตู้เย็น น้ำดื่ม และมีเจ้าหน้าที่คอยบริการเพื่อให้บรรยากาศมีความเป็นกันเองเป็นส่วนตัวและผ่อนคลาย

เนื่องจากการเจรจาไกล่เกลี่ยกรณีขัดแย้งในระบบการแพทย์และสาธารณสุขจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณีเช่นเดียวกับการเจรจาไกล่เกลี่ยกรณีขัดแย้งเรื่องอื่น จึงควรมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางจูงใจให้คู่กรณีเห็นประโยชน์ มั่นใจ มีความศรัทธาไว้วางใจเสียก่อน

หลักเกณฑ์แนวทางในการเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย เมื่อมีกรณีขัดแย้งในระบบการแพทย์และสารณสุข สิ่งที่ผู้รับผิดชอบควรคำนึงถึง คือ

1. การมีระบบช่องทาง หน่วยบริการหรือหน่วยสนับสนุนบริการสาธรณสุขควรสร้างระบบไกล่เกลี่ยโดยจัดให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยและผู้ไกล่เกลี่ยขึ้น แนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยโดยให้มีการประชาสัมพันธ์ และประสานงานการไกล่เกลี่ยร่วมกันกับผู้ไกล่เกลี่ยภายนอก ร่วมทั้ง

การขอความร่วมมือผู้ไกล่เกลี่ยระบบ จากต่างหน่วยงานด้วยเพื่อให้คู่กรณีมีความเชื่อถือไว้วางใจในเรื่องความเป็นกลาง เป็นธรรมไม่มีส่วนได้เสีย

2. การเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยของคู่กรณี จะต้องสมัครใจ และเต็มใจทั้งสองฝ่าย และระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่สมัครใจ ก็สามารถออกจากกระบวนการเมื่อใดก็ได้ อีกทั้งคู่กรณีเป็นผู้ตัดสินใจทางเลือกและตกลงด้วยตัวเองไม่ใช้โดยผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้นข้อตกลงที่จะมีขึ้นนั้น คู่กรณีทั้งฝ่ายจะต้องพึงพอใจ จึงถือว่าถูกต้องเป็นธรรม

3. ผู้ไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยเป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความรักความสนใจ และสมัครใจที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ได้รับการฝึกอบรมมาแล้ว มีคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย รู้หน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอย่างดี

หลักปฏิบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในระบบการแพทย์และสาธารณสุข

1. ต้องมีความมั่นใจว่าจะไกล่เกลี่ยสำเร็จ มีความกล้าและอดทน

2. ต้องทำให้คู่กรณีมีความเชื่อมั่นว่าระบบการไกล่เกลี่ยนี้ได้แต่ผลดี และเป็นประโยชน์ทั้งสองฝ่าย

3. ต้องศึกษาเนื้อเรื่องให้เข้าใจประเด็น พิจารณาถึงความได้เปรียบเสียเปรียบ และพยายามวิเคราะห์ถึงจุดประสงค์ที่แท้จริงของแต่ละฝ่าย มิใช่มุ่งถึงข้อเท็จจริงที่ว่าใครถูกใครผิดแต่ต้องค้นหาความพอใจที่แท้จริงของทั้งฝ่ายว่าอยู่ตรงไหนและคืออะไรซึ่งจะเป็นข้อยุติที่คู่กรณีพึงพอใจ

4. ต้องสร้างบรรยากาศของการเจรจาให้มีสภาพเป็นกันเอง ลดความตึงเครียด สร้างความคุ้นเคยเสมือนเป็นการประชุมปรึกษาหารือแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ เหล่านั้น

5. ต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด

6. ต้องรับฟังปัญหาของทั้งฝ่ายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ซึ่งจะทำให้เห็นและเข้าใจถึงปัญหาและความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี

7. หากมีความจำเป็นที่จะแยกคู่กรณีออกเพื่อทำการไกล่เกลี่ยที่ละฝ่าย ที่เรียกว่าการเจรจาฝ่ายเดียว เพื่อให้คู่กรณีกล้าพูดความจริงหรือแสดงความต้องการของตนเองอย่างเต็มที่

8. ข้อตกลงจะต้องเป็นข้อตกลงที่พอใจทั้งสองฝ่าย และสมัครใจที่จะทำข้อตกลง

ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยนอกศาลในระบบการแพทย์และสาธารณสุข

1. ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย

2. ต่างได้รับความพอใจ และรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรม ไม่มีผู้ชนะหรือแพ้ ไม่มีใครต้องเสียหน้า

3. ประสานความบาดหมาง ให้กลับคืนดีกัน

4. ลดการนำไปสู่การฟ้องร้อง เพราะทั้งสองฝ่ายพึงพอใจในข้อตกลง

ประโยชน์สำหรับหน่วยงานบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

1. กรณีมีความขัดแย้งทางการแพทย์ ได้รับการดูแลแก้ไข ก็ไม่เสียหายต่อภาพพจน์ขององค์กรทางการแพทย์

2. ลดการฟ้องร้องโดยไม่มีความจำเป็นเนื่องจากเป็นการกระทำความผิดพลาดโดยมิได้ตั้งใจ เหตุสุดวิสัย หรือเข้าใจผิดในสาระสำคัญของผู้รับบริการ

3. ความไม่เข้าใจระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ ได้รับการเยียวยาส่งผลต่อสัมพันธภาพระหว่าง หมอ โรงพยาบาล คนไข้ ญาติ ดีขึ้น

3.3.6 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด (No-fault Compensation Schemes) ของต่างประเทศ[22]

ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด (No-fault compensation schemes) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่า “ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิด” จะเป็นรูปแบบของการจัดการกับปัญหาความผิดพลาดในการให้บริการทางการแพทย์ (Medical errors) ที่มีการใช้กันในหลายประเทศในช่วงไม่นานนัก แต่ก็มีรายละเอียดที่มาก ซับซ้อน แตกต่าง กันไปตามแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับรูปแบบและปัญหาในระบบบริการสุขภาพ ตลอดจนเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ การเมือง และอุดมการณ์ทางสังคมของประเทศนั้นๆ ที่ชัดเจนก็คือ การทำความเข้าใจกับแนวคิด และ ประสบการณ์ในการใช้ระบบการชดเชย แบบนี้ เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก หากขาดเสียซึ่งการเข้าใจในบริบทสำคัญหลายๆ อย่าง โดยเฉพาะ บริบทของวิกฤติความผิดพลาดทางการแพทย์ วิกฤติของระบบการฟ้องร้องทางกฎหมายเพื่อเรียกค่าเสียหาย (Tort system) และวิกฤติของระบบประกัน

---

[22] ลือชัย ศรีบุญยวง, นฤพงศ์ ภักดี และ จิราพร ชมศรี. (2548). **การชดเชยความเสียหายจากบริการทางการแพทย์โดยมาต้องรับผิด.** หน้า 51-62.

ความรุนแรงของปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์

ความผิดพลาดทางการแพทย์เป็นปัญหาใหญ่ในระบบบริการทางการแพทย์ของสหรัฐ มีการประมาณว่าในแต่ละปี จะมีผู้ป่วยที่เสียชีวิตโดยไม่จำเป็นอันเป็นผลจากความผิดพลาดทางการแพทย์ถึงประมาณ 44,000 - 98,000 ราย ขณะที่ผู้ป่วยอีกประมาณ 1,000,000 ราย ได้รับอันตรายที่ไม่ควรเกิดขึ้น ในการศึกษาบันทึกทางการแพทย์ (Medical charts) ของผู้ป่วย 30,121 คนที่ถูกรับตัวเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลในรัฐนิวยอร์คในปี 1984 ของนักวิจัยจากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด พบว่าประมาณร้อยละ 3.7 ของผู้ป่วย (1133 ราย) ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บอันเนื่องมาจากกระบวนการรักษาพยาบาล โดยในจำนวนนี้ ร้อยละ 69 เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ (Medical error)

จากรายงานของแพทยสภาของสหรัฐในปี 1970 บริษัทประกันภัยต้องประสบกับวิกฤติการเงินจากการประกันทางการแพทย์ หลายบริษัทต้องปิดกิจการ เนื่องจากมีการเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มมากขึ้น และอัตราเบี้ยประกันไม่เพียงพอ ต่อมาได้มีความพยายามในการจัดการปัญหาค่าใช้จ่าย การเรียกร้องค่าเสียหาย เช่น การปฏิรูประบบกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิด (Tort system) การเพิ่มการตรวจวินิจฉัย การปรับปรุงระบบ peer review และเพิ่มการสื่อสารพูดคุยระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ผลทำให้หลายมลรัฐ เช่น แคลิฟอร์เนีย หลุยเซียน่า และนิวเม็กซิโก ประสบความสำเร็จในการปฏิรูป ความพยายามต่างๆ เหล่านี้เป็นไปในทางที่ดี การเรียกร้องความเสียหายอยู่ในระดับที่คงที่

ในปี 1980 เกิดวิกฤติครั้งที่ 2 มีการเรียกร้องความเสียหายเพิ่มมากขึ้น ขณะที่ความรุนแรงของความผิดพลาดเพิ่มมากขึ้นด้วย มีผลให้แพทย์เฉพาะทางหลายๆด้าน เช่นสูตินารีแพทย์ลดขั้นตอนที่มีความเสี่ยงในการให้บริการ และเพื่อเป็นการลดเบี้ยประกันของตัวเองด้วย แพทย์บางคนปิดคลินิก เพื่อเลี่ยงความเสี่ยงในการถูกฟ้องร้อง ขณะที่ส่วนหนึ่งเกิดจากค่าเบี้ยประกันที่เพิ่มมากขึ้นด้วย

สถานการณ์ของความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว รวมทั้งอัตราของเบี้ยประกับภัยทางการแพทย์ที่สูงขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน เป็นสิ่งที่กำลังคุกคามการเข้าถึงการใช้บริการทางสาธารณสุขทั่วประเทศ จากรายงานปี 1994 – 2001 พบว่า ค่าเฉลี่ยการชดเชยเพิ่มขึ้นร้อยละ 176 ค่าเฉลี่ยของ Jury awards 3.9 ล้านดอลลาร์ แต่ว่า ร้อยละ 54 ของเงินที่ชดเชยมีค่าประมาณ 1 ล้านดอลลาร์ ค่าเฉลี่ยของแพทย์ในการใช้จ่าย เพื่อป้องกันตัวเอง ประมาณ 77,000 ดอลลาร์ ในปี 2002 บริษัทประกันภัยทางการแพทย์ ต้องจ่ายเงินสินไหมทดแทนมากกว่าเบี้ยประกันที่พวกเขาได้รับจ่าย (จ่าย 1.6 แต่รับเบี้ยประกันเพียงแค่ 1 เท่านั้น)

ระบบการจัดการกับปัญหาความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์

สหรัฐอเมริกาไม่มีองค์กรระดับชาติที่ดูแลเรื่องความรับผิดชอบทางการแพทย์ การจัดการกับปัญหา ส่วนใหญ่ใช้ Tort system ในการแก้ไขปัญหา นอกจากนี้ยังมีองค์กรวิชาชีพ เช่น แพทยสภา สมาคมแพทย์ในสาขาวิชาชีพเฉพาะต่างๆควบคุมดูแล องค์กรอิสระและบริษัทประกันภัยเอกชนมีบทบาทในการดูแลความรับผิดชอบทางการแพทย์เช่นกัน Physician Insurers Association of America's (PIAA) จะรับผิดชอบความผิดพลาดทางการแพทย์ให้แก่สมาชิกหลายสาขา ได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ และผู้ให้บริการในสาขาต่างๆ นักกฎหมาย ผู้บริหารความเสี่ยง และนักวิจัย ฯลฯ

นับตั้งแต่สถานการณ์ความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ได้คุกคามระบบสาธารณสุข มีการปฏิรูปทางกฎหมายความรับผิดชอบทางการแพทย์ในปี ค.ศ.1975 รัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการปฏิรูปเช่นกัน และผลที่ได้จากการปฏิรูปนั้นได้ทำให้เกิด การบัญญัติพระราชบัญญัติการปฏิรูปของการชดเชยความเจ็บป่วยทางการแพทย์ขึ้น (Medical Injury Compensation Reform Act: MICRA) พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำเนิดขึ้นโดยการ ดำเนินงานของผู้ว่าการรัฐ Jerry Brown

เนื้อหาของ MICRA จะให้ครอบคลุมทั้งในส่วนของผู้รับบริการและผู้ให้บริการ มีรายละเอียดดังนี้

1. ให้การชดเชยเต็มรูปแบบสำหรับความเสียหายทั้งหมด เช่น ในเสร็จค่าใช้จ่าย การสูญเสียรายได้ รายได้ในอนาคต การจ้างผู้ดูแล การฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย

2. ให้การชดเชยที่ยุติธรรมและเป็นเหตุเป็นผล โดยจำกัดการชดเชยที่ 250,000 ดอลลาร์สำหรับความเสียหายที่ไม่ใช่ด้านเศรษฐกิจ

3. สร้างกฎหรือข้อจำกัดของการเรียกร้อง

4. ต้องมีการจัดการที่ทำให้แน่ใจได้ว่าเงินชดเชยต้องถึงมือผู้ที่ได้รับความเสียหาย ไม่ใช่ทนาย โดยการใช้กฎของการจัดสรร เงินชดเชยความเสียหายอย่างยุติธรรม (Fair Share) และสัดส่วนของความผิดพลาด การนำ Sliding scale มาใช้สำหรับค่าธรรมเนียมทนาย โดยการจ่ายคิดเป็นร้อยละจากจำนวนเงินที่ได้รับการชดเชยโดยกำหนดไว้ดังนี้

ไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวน 50,000 ดอลลาร์
ไม่เกิน 1 ใน 3 ของจำนวน 50,000 ดอลลาร์ถัดมา
ไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวน 500,000 ดอลลาร์ถัดมา
ไม่เกินร้อยละ 15 ของจำนวน 600,000 ดอลลาร์

RAND institute for civil justice ได้กล่าวไว้ว่า การดำเนินงานของ MICRA มีประสิทธิภาพในการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และยังช่วยให้เงินจากการชดเชยกลับมาสู่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย มากขึ้น ข้อสรุปจาก RAND สรุปได้ว่า ค่าธรรมเนียมทนายลดลงร้อยละ 60 ในการที่จะต้องรับผิดชอบทางการแพทย์ของผู้ที่ถูกกล่าหาลดลงร้อยละ 30

การบริหารงานของ MICRA อยู่ในสภาวะที่คงที่มากกว่า 30 ปี ผู้ป่วยสามารถเข้ารับการบริการทางสุขภาพได้มากขึ้น และสามารถประหยัดเบี้ยประกันทางการแพทย์ได้มาถึง 1 billion ต่อปี นอกจากนี้ ความสำเร็จของ MICRA อาจจะพิจารณาได้จาก การลดลงของเบี้ยประกันทางด้านวิสัญญี จากค่าเบี้ยประกันที่สูงสุด 22,702 ดอลลาร์ ต่อปี ลดลงเหลือ 10,337 ดอลลาร์ต่อปี ซึ่งลดลงมากถึงร้อยละ 50 ตั้งแต่กฎหมายฉบับนี้นำมาใช้ 27 ปี เบี้ยประกันภัยในรัฐแคลิฟอร์เนีย เพิ่มขึ้น 167% ในขณะที่ส่วนที่เหลือในรัฐต่างๆ เพิ่มมากขึ้นถึง 502%

เกณฑ์การพิจารณา

ตัวอย่าง จากการศึกษา Troyan พบว่า ความทุพลภาพเป็นตัวชี้วัดการจ่ายเงิน อย่างมีนัยสำคัญทางสถิตินอกจากนี้ยังพบว่า ผู้ป่วยรายได้สูงจะมีการถูกบันทึกว่าร้องเรียนมาก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะได้รับเงินชดเชยทุกคน มีผู้ป่วยจำนวนน้อยที่ได้รับเงินจากการเรียกร้อง การเรียกร้องแบบ Meritorious claim จะได้รับการชดเชยส่วนมากการเรียกร้องแบบ non meritorious claim จะไม่ได้รับการชดเชย

อัตราการจ่ายมีด้วยกัน 6 ระดับ

1. น้อยกว่า $ 25,000
2. $25,000 – 49,999
3. $50,000 – 99,999
4. $100,000 – 249,000
5. $250,000 – 499,990
6. มากกว่า $500,000

Disability scores มีทั้งหมด 8 ระดับ

1. การทุพลภาพชั่วคราว น้อยกว่า 1 เดือน
2. การทุพลภาพชั่วคราว 1 เดือน ถึง 3 เดือน
3. การทุพลภาพชั่วคราว 3 เดือน ถึง 6 เดือน
4. การทุพลภาพชั่วคราว มากกว่า 6 เดือน

5. มีความทุพลภาพอย่างถาวร ในระดับน้อย
6. มีความทุพลภาพอย่างถาวร ในระดับปานกลาง
7. ต้องการความช่วยเหลืออย่างถาวร
8. ตาย

No-fault system ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีของรัฐฟลอริดา และ เวอร์จิเนีย

การนำ No-Fault system มาใช้เพื่อเป็นทางเลือกของ Tort system ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ Tort system ต้องมีการพิสูจน์ถูก-ผิดของการรักษา ทำให้ค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลานาน แต่ชดเชยด้วย No-fault system ไม่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิด จึงใช้เวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่น้อยกว่า นอกจากนี้ยังสามารถทำการชดเชยให้กับผู้ป่วยได้มากกว่า รัฐที่สามารถใช้ no-fault system ได้สำเร็จคือ Virginia และ Florida สำหรับความเจ็บป่วยทางสมองที่เกิดจากการคลอด

Florida เผชิญกับภาวะวิกฤติของ medical malpractice ในปี ค.ศ. 1970 ลักษณะเหตุการณ์เช่นนี้ก็ปรากฏในหลายๆรัฐ ในระหว่างปี ค.ศ. 1970-1975 มีบริษัทประกันภัยมากกว่า 20 แห่ง ยกเลิกความคุ้มครองให้กับแพทย์ในรัฐ Florida ในปี ค.ศ. 1980 บริษัทประกันภัยรายใหญ่ยกเลิกกิจการ เพราะว่ามีการเรียกร้องการกระทำผิดทางการแพทย์เพิ่มขึ้น และมีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะทางด้านสูตินารีเวช กฎหมายจึงได้เข้ามามีบทบาทในการจัดการ ในปี ค.ศ. 1988 รัฐ Florida ได้มีการนำระบบของการชดเชยให้กับทารกแรกคลอดที่มีความเจ็บป่วยทางระบบประสาท (Birth-related Neurological Injury Compensation Association: NICA) Neurological Injury Compensation Association: NICA ถูกประกาศใช้ภายใต้บทบัญญัติ ในปี ค.ศ. 1988 ระบบนี้ได้ถูกนำมาใช้แทนที่ tort system ที่ใช้อยู่ ความแตกต่างระหว่างสองระบบคือการชดเชยใน no-fault system จะชดเชยให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาใดๆก็ตาม ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงเฉพาะในส่วนที่เกิดจาก medical malpractice medical negligence No-fault system ขยายขอบเขตของการชดเชยความเจ็บป่วยทั้งหมดที่เกิดขึ้น สิ่งที่สำคัญคือค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการจะต่ำกว่าระบบเดิมที่ใช้การฟ้องร้อง โดยตามทฤษฎีของการใช้ Tort system การแพ้คดีจะช่วยยับยั้งการกระทำผิดของแพทย์ และผู้ป่วยจะได้รับการชดเชยสำหรับความเจ็บป่วย แต่ส่วนที่แตกต่างใน No-fault system ผู้ป่วยได้รับการชดเชยทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เกิดจากการกระทำผิดของแพทย์ หรือเกิดจากสาเหตุในการรักษาอื่นๆ เงินที่ทำการชดเชยให้จะครอบคลุม การฟื้นฟูสมรรถภาพ การที่ต้องดูแลรักษาตัวเองที่บ้าน การสูญเสียรายได้ ค่าใช้จ่ายสำหรับการซื้ออุปกรณ์พิเศษอื่นๆ ค่าเดินทาง ค่าทนาย ฯลฯ นอกจากนี้ผู้ปกครองยังอาจจะได้รับเงินชดเชยอีกด้วย แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 100,000 ดอลลาร์

รัฐ Virginia นำการชดเชยด้วย No-fault system มาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 ได้แก่ Virginia Birth-related Neurological Injury Compensation Programme ซึ่งเป็นโครงการที่ได้นำมาใช้ในการชดเชยการเรียกร้องความเจ็บป่วยทางสมองที่เกิดจากการคลอด คำนิยามของความเจ็บป่วยจะรวมความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นที่ไขสันหลัง และสมองที่ขาดออกซิเจนขณะที่คลอด หรือมีการช่วยเหลือหลังจากที่คลอดออกมาแล้วในทันทีทันใด การชดเชยจะให้กับเด็กที่มีความทุพพลภาพถาวร โดยจะครอบคลุมการทำคลอดที่กระทำโดยแพทย์ พยาบาล และหมอตำแย โดยทั่วไปขั้นตอนของการเรียกร้องใน Virginia จะใช้เวลาภายใน 30 วัน แต่ในบางครั้งสามารถขยายเวลาได้ คณะกรรมการที่พิจารณาจะประกอบด้วย องค์กรวิชาชีพแพทย์ ภาคประชาชน และส่วนของนักบริหารโครงการ จำนวนเงินที่ทำการชดเชยให้สำหรับการรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพ การที่ต้องดูแลรักษาตัวเองที่บ้าน การสูญเสียรายได้ ค่าใช้จ่าย สำหรับการซื้ออุปกรณ์พิเศษอื่นๆ ค่าเดินทาง ค่าทนาย ฯลฯ

ข้อจำกัดของ No-fault system ในการชดเชยความเจ็บป่วยที่เกิดจากการคลอดในรัฐ Florida และ Virginia จะจำกัดการชดเชยสำหรับความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นกับทารกที่มีน้ำหนักน้อยกว่า 2,500 กรัม มีอาการ oxygen deprivation และในกรณีที่มีการคลอดก่อนกำหนด การที่ผู้ป่วยเลือกใช้ No-fault system แล้วจะไม่สามารถนำข้อมูลต่างๆเหล่านี้ไปใช้เพื่อทำการฟ้องร้องในศาลได้อีก แต่ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้รับการชดเชยจากโครงการนี้ จะสามารถส่งเรื่องนี้ไปยังศาลได้

รัฐ Utah เป็นอีกหนึ่งรัฐที่สนใจนำ No-fault system มาใช้ในการแสดงความรับผิดชอบทางการแพทย์ สมาคมแพทย์ในรัฐ Utah จึงได้การร่วมมือจากหลายหน่วยงานในรัฐ คือ The Utah Alliance for Health care comprises medical, hospital, business, labor, and other consumer organizations โดยมีการตั้งชื่อโครงการนี้ว่า Experiment in Patient Injury Compensation หรือมีชื่อย่อว่า EPIC โดยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการชดเชยให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ด้วยความรวดเร็ว และยุติธรรม โดยจะตัดภาระเรื่องที่จะต้องมาพิสูจน์ ถูก-ผิด การชดเชยนี้จะให้สำหรับค่าใช้จ่ายในการรักษา ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูสมรรถภาพ ค่าสูญเสียรายได้ ค่าสูญเสียสำหรับความรื่นเริงในชีวิต รวมทั้งค่าของการเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ในขณะนี้กำลังทำการศึกษาอยู่ และคาดการณ์ว่าจะต้องใช้เวลาอีกหลายปีในการทำให้การศึกษาครั้งนี้สำเร็จ และถึงแม้ว่าทางเลือกที่มีอยู่ในขณะนี้อาจจะยังใช้ไม่ได้ทั้งหมด แต่การที่ได้ทดลองค้นหาทางแก้ไขปัญหาในแต่ละรัฐก็อาจจะช่วยประเทศสหรัฐอเมริกาในภาพรวมได้สำหรับการทำให้ระบบของความรับผิดชอบทางการแพทย์เข้มแข็ง

3.3.7 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหายจากกาใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดของประเทศไทย

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

เหตุผลที่ต้องมีการจัดทำระบบการชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข เพราะ

1. ความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขมีเพิ่มมากขึ้นทั้งที่หลีกเลี่ยงได้ (avoidable) และหลีกเลี่ยงไม่ได้ (unavoidable)

2. การขาดกลไกช่วยเหลือผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

2.1 การช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 เน้นการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น โดยปัจจุบันวงเงินช่วยเหลือสูงสุดเท่ากับ 200,000 บาท (กรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร)

2.2 การเรียกร้องค่าเสียหายตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 สำหรับความเสียหายที่เกิดจากสถานพยาบาลของรัฐ

2.3 การฟ้องร้องค่าเสียหายผ่านกลไกทางศาลสถิตยุติธรรม (ฟ้องศาลแพ่ง)

หลักการสำคัญของระบบชดเชย ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

1. ชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและหาคนผิด

หลักการที่เป็นหัวใจของระบบนี้ คือ การช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหาจากการรับบริการสาธารณสุข โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและใครเป็นคนผิด (No – fault liability compensation) เป็นระบบที่มุ่ง “ชดเชยความเสียหาย” ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

2. ชดเชยอย่างรวดเร็วเพื่อช่วยเหลือเยียวยาอย่างทันท่วงที

3. ชดเชยอย่างเป็นธรรมเพื่อจูงใจให้ใช้กลไกนี้แทนการฟ้องร้องต่อศาล

4. มุ่งแก้ไขปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหาในระยะยาว

ระบบใหม่มุ่งเน้นแก้ไขปัญหามิใช่แก้ข้อกล่าวหา (fixing problem rather than fixing blame) โดยมองและวิเคราะห์ปัญหาเชิงระบบมิใช่ปัญหาเชิงบุคคล ค้นหาว่าระบบมีปัญหาอะไร ไม่ใช่ค้นหาว่าใครเป็นคนทำให้เกิดความผิดพลาดเสียหายขึ้น

ระบบใหม่จะเปลี่ยนจากวัฒนธรรมการกล่าวโทษ (culture of blame) ไปสู่วัฒนธรรมการสร้างความปลอดภัย (culture of safety)

ระบบใหม่เปลี่ยนวัฒนธรรมการปกปิดปัญหา เป็นการเผชิญปัญหาอย่างตรงไปตรงมาและเรียนรู้จากปัญหาเพื่อนำไปสู่การแก้ไข

คำว่า “No-Fault” มีนัยตรงกับคำว่า “No-Blame” ซึ่งหมายถึงการไม่เพ่งโทษ ไม่เน้นการเอาผิด ทั้งในแง่ของผู้ป่วยที่จะไม่กล่าวโทษว่าความเสียหายนั้นเป็นความผิดของแพทย์ ทางด้านแพทย์ที่จะไม่กล่าวโทษว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะความเสี่ยงของผู้ป่วย และทางด้านผู้ถือกฎระเบียบ ตามระบบใหม่นี้ ที่ไม่เพ่งโทษผู้ผิดพลาด แต่เข้ามาช่วยกอบกู้ชดเชยความเสียหายและสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไข

5. มุ่งเน้นช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายเป็นหลัก

ความรับผิดทางวิชาชีพ

ความรับผิดทางวิชาชีพ หมายถึง ความรับผิดตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ซึ่งแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดต่อแพทยสภาดังต่อไปนี้

1. ประพฤติตนให้เหมาะสมในฐานะสมาชิกของแพทยสภา เพราะถ้าประพฤติตนไม่สมควรหรือประพฤติเสียหายและคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ คณะกรรมการแพทยสภาอาจมีมติให้สมาชิกผู้นั้นพ้นจากสมาชิกแพทย์ เมื่อพ้นจากสมาชิกแพทย์แล้วย่อมหมดสิทธิที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม ใบอนุญาตของแพทย์ผู้นั้นจะสิ้นสุดทันทีตามกฎหมาย

2. ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกล่าวคือ แพทย์ประพฤติปฏิบัติอันเป็นการละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาแล้ว แพทย์ผู้นั้นอาจถูกคณะกรรมการแพทยสภาสอบสวนและอาจต้องได้รับโทษดังต่อไปนี้ คือ

1) ว่ากล่าวตักเตือน
2) ภาคทัณฑ์
3) พักใช้ใบอนุญาต
4) เพิกถอนใบอนุญาต

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย ควบคุมวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 และข้อบังคับแห่งแพทยสภา ซึ่งถ้าหากว่าแพทย์ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพเวชกรรมอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปนั้น อาจจะถือเป็นการมิได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยได้เช่นเดียวกัน

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบ หลักคิดระบบของศาล ระบบของกฎหมายวิชาชีพ และระบบชดเชยความเสียหายแบบ No Fault liability

ระบบศาล	กฎหมายวิชาชีพ	ระบบชดเชยความเสียหาย
1. ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิด 2. เน้นหาตัวผู้กระทำผิดมาชดใช้ 3. จุดยุติคำตัดสินเน้นที่จำนวนเงินที่ต้องชดเชยซึ่งไม่มีเพดาน 4. ต้องรอผลการพิพากษาของศาลจึงจะได้รับเงินชดเชย 5. ไม่ใช่กลไกเชิงป้องกัน ไม่นำไปสู่การพัฒนาระบบการบริการ	1. มุ่งพิสูจน์ถูกผิด และหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ 2. เน้นป้องปรามการกระทำผิดหรือปัญหาที่ยังไม่เกิดขึ้น 3. จุดยุติอยู่ที่การลงโทษทางวินัย (Disciplinary punishment) เช่น เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ และไม่ว่าจะตัดสินว่าแพทย์ผิดหรือไม่ผิด ผู้เสียหายก็ไม่ได้อะไร 4. ไม่มีระบบที่แน่นอนในการนำปัญหาไปสู่การเรียนรู้และป้องกัน	1. ชดเชยอย่างรวดเร็วโดยไม่รอพิสูจน์ความผิดและคนผิด 2. จุดยุติ คือ การชดเชยความเสียหายเป็นเงิน ในจำนวนที่สมเหตุสมผล 3. การชดเชยถือหลักว่า “เพื่อช่วยเหลือ” ไม่ใช่ยึดหลักคิดว่า “คนผิดต้องชดใช้” 4. มีระบบสนับสนุนให้มีการรายงานความผิดพลาด ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนามาตรการเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย

ความเสียหายแบบใดที่ควรได้รับการชดเชย

1. ความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องหรือผิดพลาด “ที่อาจหลีกเลี่ยงได้” (Avoidable damage) “ความผิดพลาดทางการแพทย์” ถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในกระบวนการรักษาพยาบาล และในหลายๆกรณีสามารถหลีกเลี่ยงมิให้เกิดได้ (avoidable) เมื่อเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้แต่เกิดความเสียหายขึ้น จึงสมควรที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชย

2. ไม่ชดเชยในสิ่งที่ “ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้” (Unavoidable) ความเสียหายที่เกิดขึ้นตาม “ธรรมชาติของพยาธิสภาพของโรคหรือการรักษา” เช่น เสียชีวิตจากโรคที่เป็นอยู่ แม้ว่ารักษาดีที่สุดแล้วก็ตาม (Natures of pathologies of diseases of treatment) ถือเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (unavoidable damage) และจะไม่ได้รับการชดเชย เช่น ผู้ป่วยโรคมะเร็ง

3. ชดเชยผลอันไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นด้วยเหตุสุดวิสัยที่จะป้องกันหรือหลีกเลี่ยงเหตุสุดวิสัย หมายถึง การบริการนั้นเป็นไปตามมาตรฐานทุกอย่าง ไม่มีความบกพร่องใดๆ แต่เกิดความเสียหายขึ้น

สรุปผลลัพธ์จากการใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ.2545

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการ – ผู้ป่วยดีขึ้น

จำนวนร้องเรียนเพื่อขอรับชดเชยเพิ่มขึ้น

จำนวนที่ได้รับการชดเชยจริง : มากขึ้นหรือน้อยลงขึ้นกับเกณฑ์ที่ใช้เพื่อการคุ้มครอง

ค่าใช้จ่ายโดยรวม : ลดลง / มากขึ้น ไม่มีหลักฐานชัดเจน แต่หากเป็นการจ่ายแบบเป็นช่วงๆตลอดไป จะสามารถวางแผนการคลังได้ดีกว่าการจ่ายแบบก้อน ดีต่อผู้ได้รับความเสียหายด้วย

ผู้ให้บริการยินดีให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูล – ระบบคุณภาพมีข้อมูลมากขึ้น

เจตนารมณ์ของ ม.41

เป็นมาตรการทางศีลธรรม เพราะไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด

บรรเทาความเดือดร้อน เน้นความรวดเร็ว

ลดความขัดแย้ง (Win – Win)

มาตรา 41 จะส่งเสริมมาตรการความปลอดภัยของผู้ป่วย (patient safety)

1. การช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายโดยเร็ว

2. มีการพลิกความลับให้กลับเป็นบทเรียนเพื่อสร้างระบบให้มีการจัดความรู้เกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาเชิงป้องกัน

แนวคิดของการจ่ายเงินช่วยเหลือในอนาคต

1. เพิ่มบทบาทการเจรจาไกล่เกลี่ย ให้เป็นกิจกรรมหนึ่งของกระบวนพิจารณา
   1.1 สร้างและสนับสนุนระบบการไกล่เกลี่ยให้สามารถตอบสนองได้ทันท่วงที
   1.2. จะเชื่อมโยง กับการพิจารณาให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 41
   1.3 การทำสัญญาประนีประนอม
   1.4 สามารถรักษาความสัมพันธ์
2. เพิ่มวงเงินให้เหมาะสมกับความเสียหาย
3. จ่ายเงินช่วยเหลือเป็นในระยะยาว สำหรับกรณีพิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร
4. ขยายให้ครอบคลุมแก่บุคคลทุกคน (ข้าราชการ ประกันสังคม)
5. ขยายให้ครอบคลุมการได้รับความเสียหายจากสถานบริการ

หลักการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากบริการทางการแพทย์จากพระราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ.2545 การจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41[23]

1. ผู้รับบริการ
2. ผู้ให้บริการ

ตามมาตรา 41 จะมีการให้คณะกรรมการกันเงินไว้ไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการ เพื่อกันไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล และจะมีการจ่ายเงินตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรรมการกำหนด

เจตนารมณ์ของ มาตรา 41 เป็นมาตรการทางศีลธรรมเพราะไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด เป็นมาตรการบรรเทาความเดือดร้อน เน้นความรวดเร็ว ลดความขัดแย้ง แบบ Win-Win

ข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2549 มีดังนี้

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ ผู้รับบริการ ทายาท ผู้อุปการะ และ หน่วยบริการที่ให้บริการ สำหรับสิทธิในการยื่นคำร้องมีสองกรณี คือ ยื่นคำร้องครั้งแรกและยื่นอุทธรณ์

วิธีการยื่นคำร้อง ทำได้โดยการ ยื่นด้วยตนเอง หรือ ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ในกรณีที่ยื่นด้วยตนเอง ให้ไปที่สถานที่ยื่นคำร้อง อันได้แก่ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด หรือสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ โดยระยะเวลาในการยื่นคำร้องครั้งแรกต้องดำเนินการภายใน 1 ปี โดยที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น คือ ผู้รับบริการ ทายาท หรือ ผู้อุปการะ

ปัจจุบันมีการ (ร่าง) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....กฎหมายนี้ขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมถึงประชาชนคนที่ได้รับความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ เนื่องจากมี สปสช.เท่านั้นที่จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล ร่างกฎหมายนี้ถือว่าเป็นส่วนขยายของ มาตรา 41 ของ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นเพียงการช่วยเหลือเบื้องต้น แต่ไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาให้กับผู้ได้รับความเสียหาย ร่างกฎหมายนี้จะยังเน้นหลักการไม่พิสูจน์ถูก-ผิด และเมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยที่เหมาะสมจะช่วยลดปัญหาการเผชิญหน้าระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ถึงแม้วันนี้ร่างกฎหมายเพื่อตั้ง กองทุนชดเชยผู้เสียหายจากบริการทางการแพทย์ จะยังไม่มีบทสรุปที่ชัดเจน ว่าจะมีหน้าตาเป็นอย่างไร ได้แต่หวังว่าหลังจากมีกฎหมายฉบับนี้แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย และระบบสาธารณสุขของไทยจะพัฒนาไปในทิศทางที่ดีขึ้น

---

[23] พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545

บทที่ 4
วิเคราะห์การนำหลักการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีทางการแพทย์ในประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยที่นำมาปรับใช้ในคดีทางการแพทย์เห็นได้ว่ามีทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 – 852 และในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ และมาตรา 138

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 – 852 การตกลงประนีประนอมยอมความมีความหมายอย่างไรนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ได้ให้ความหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ว่า “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

จากมาตรา 850 ตามคำนิยามความหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความอาจแยกลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความได้ดังนี้

1. สัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย กล่าวคือ สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา เช่น ในเรื่องของการแสดงเจตนา เรื่องความสามารถในการทำสัญญา เรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นก็อาจไม่สมบูรณ์

2. สัญญาประนีประนอมยอมความทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้น กล่าวคือ สัญญาประนีประนอมยอมความมีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทโดยข้อพิพาทนี้หมายถึงข้อโต้แย้งหรือข้อโต้เถียงระหว่างคู่กรณีซึ่งไม่สามารถตกลงกัน ซึ่งมีอยู่ 2 กรณี คือ ข้อพิพาทซึ่งมีอยู่กับข้อพาทจะมีขึ้นโดยข้อพิพาทที่มีอยู่ หมายความว่า คู่กรณีมีข้อพิพาทกันขึ้นแล้วประสงค์จะระงับข้อพิพาทนั้นจึงมาตกลงประนีประนอมยอมความกัน ส่วนข้อพิพาทซึ่งจะมีขึ้นหมายความว่าคู่กรณียังไม่มีข้อพิพาทกันแต่อาจมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อป้องกันการพิพาทคู่กรณีสามารถทำการประนีประนอมยอมความกันล่วงหน้าได้

3. สัญญาประนีประนอมยอมความคู่ความสัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน การยอมผ่อนผันให้แก่กันนี้หมายความว่า คู่สัญญาซึ่งมีข้อพิพาทกันอยู่ต่างสละสิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่แล้วผูกผันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ละฝ่ายเดียวยอมผ่อนผันให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเช่นนี้ไม่ใช้สัญญาประนีประนอมยอมความ

4. สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาต่างตอบแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851 ได้บัญญัติว่า “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

ตามมาตรา 851 เป็นบทบัญญัติที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ กล่าวคือ หลักฐานหนังสือนี้ไม่ใช่แบบของสัญญาซึ่งจะมีผลถึงความสมบูรณ์ของสัญญา แต่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิสูจน์หลักฐานเมื่อมีการฟ้องร้องบังคับตามสัญญาประนีประนอมความต่อศาลเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ได้บัญญัติว่า “ผลของการสัญญาประนีประนอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่ได้แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน”

ตามมาตรา 852 เมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความทำให้ข้อพิพาทเดิมระงับสิ้นไปแล้วก็ต้องผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งแต่ละฝ่ายมีสิทธิตามที่แสดงในสัญญาประนีประนอมยอมความว่าเป็นของตน ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะฟ้องบังคับฝ่ายนั้นให้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้เท่านั้น

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้แบ่งประเภทของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติโดยคำนึงถึงสถานที่ที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความอาจแบ่งประเภทของสัญญาประนีประนอมยอมความได้ 2 ประเภทดังนี้

1. สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นในศาล หมายถึง ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วและระหว่างที่มีการพิจารณาคดี คู่ความได้มีการตกลงกันระงับข้อพิพาทที่มีการฟ้องร้องกัน โดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันแล้วแจ้งให้ศาลทราบ ศาลก็จะมีคำพิพากษาตามที่คู่ความตกลงกัน

2. สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นนอกศาล หมายถึง การที่คู่สัญญาตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน โดยที่สัญญาประนีประนอมยอมความนี้สามารถจะทำที่ใดก็ได้ ขอเพียงแต่ให้มีสาระสำคัญครบถ้วนตามลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความ

นอกจากความแตกต่างเรื่องสถานที่ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นนอกศาลกับที่ทำขึ้นในศาลแล้วยังคงมีความแตกต่างในเรื่องของการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ กล่าวคือ เมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลและ ศาลได้มีคำพิพากษาตามที่คู่ความตกลงกัน ต่อมาเมื่อไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็เท่ากับไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่สัญญาก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องกันอีก โดยสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับคดีได้ทันที ส่วนการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นนอกศาล เมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วย่อมเป็นผลให้ข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมระงับสิ้นไปและคู่สัญญาต้องผูกผันกันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีขอให้ศาลบังคับตามสัญญาประนีประนอม และคู่สัญญาไม่สามารถที่จะนำข้อเรียกร้องที่มีอยู่เดิมมาฟ้องร้องได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 ได้บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควร ให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมความดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไป ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจจะแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 บัญญัติว่า “ในคดีที่คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดี โดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่ เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

1. เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล

2. เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3. เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามิได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้"

ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 19 เป็นบัญญัติที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้คู่ความมาศาลที่จะสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงกัน ซึ่งการให้คู่ความมาพบปะและทำความเข้าใจโดยมีศาลทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้คู่ความมีโอกาสตกลงได้มากขึ้น

ส่วนในมาตรา 20 เป็นบทบัญญัติที่มีให้อำนาจศาลที่จะทำการเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทอันเป็นผลต่อเนื่องจากมาตรา 19 กล่าวคือ เมื่อศาลออกหมายเรียกตามหมายเรียก และตัวความทุกฝ่ายมาศาลตามหมายเรียกแล้วศาลก็มีอำนาจเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยศาลเป็นคนกลางช่วยไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกันนั้น ศาลอาจทำได้ในระหว่างพิจารณาและไม่ว่าจะดำเนินไปแล้วเพียงใด และแม้กระทั้งในชั้นพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ศาลก็อาจไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมยอมความกัน บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คู่ความรอมชอมกันได้เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็วที่สุด

ส่วนมาตรา 20 ทวิ ก็เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาเพื่อเสริมให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถทำได้ อีกทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเหลือศาล แนวทางดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า กฎหมายสนับสนุนให้คู่ความมีทางเลือกที่จะยุติข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมากขึ้นแทนที่จะให้ศาลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยแต่พียงผู้เดียว

ส่วนในมาตรา 138 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการพิพากษาตามยอมตามที่คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกัน เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ต้องการให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความสามารถตกลงกันได้มากที่สุด และเมื่อคู่กรณีสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ กฎหมายก็ให้พิพากษาไปตามนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ต้องการให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยเร็ว เพื่อประโยชน์แก่คู่ความและศาล

แม้ศาลจะได้นำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้แต่ก็ยังมีอุปสรรคปัญญาหาหลายประการที่จะต้องได้รับการแก้ไข กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20 กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการให้คู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความ ไม่ว่าคดีจะดำเนินการไปถึงขั้นตอนใดก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายเพียงแต่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกัน มิใช่บทบัญญัติให้ศาลส่งไปให้ผู้พิพากษาหรือศาลอื่นทำการเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ย ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับ

4.2 วิเคราะห์จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

ในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติหมายเกี่ยวกับการจำนวนและคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน เพื่อหาแนวทางในการกำหนดจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสม เห็นควรที่จะทำการศึกษาเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

จำนวนอนุญาโตตุลาการ ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ องค์ประกอบที่สำคัญคือ คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) เป็นผู้ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งในการจัดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “อนุญาโตตุลาการ”

ตามปกติ คู่สัญญาย่อมมีอำนาจที่จะตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการว่าจะให้มีกี่คน ซึ่งคู่สัญญามักจะกำหนดให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ เพื่อที่จะได้สามารถหาเสียงข้างมากได้ เช่น กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน 5 คน 7 คน ตามนัยความมาตรา 17 วรรคหนึ่งเอกก็กำหนดบังคับให้คู่สัญญากำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ เช่นกัน

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการ หมายถึง บุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้ง เพื่อให้พิจารณาข้อพิพาทของตนทั้งหมดหรือประเด็นใดประเด็นหนึ่ง ดังนั้นคู่กรณีจะตั้งให้ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีของตนอยู่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมิได้

สำหรับเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการนั้นไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร ในทางปฏิบัติ บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการมักจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเกี่ยวกับวิชาการในสาขาที่มีเรื่องพิพาทอยู่ เป็นผู้มีชื่อเสียงดี มีความยุติธรรม เที่ยงตรง ซื่อสัตย์ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดี ในคุณสมบัติความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นคุณสมบัติที่สำคัญสำหรับอนุญาโตตุลาการ

UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation 2002

ได้บัญญัติถึงจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งปกติจะกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำนวน 1 คน เว้นแต่คู่พิพาทให้มีผู้ไกล่เกลี่ย 2 คน หรือมากนั้น โดยในรูปแบบของคณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามมาตรา 4 (1) ในการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่พิพาทอาจร้องขอความช่วยเหลือจากสถาบันที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท หรือบุคคล เพื่อติดต่อให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ หรือเพื่อแนะนำผู้ที่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในการแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาจากผู้ที่มีความอิสระมีความยุติธรรม

ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม

ข้อ 21. ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ส่วนในเรื่องคุณสมบัติ มิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์ยุติธรรม และความเป็นอิสระ ตามมาตรา 5(5) ต้องดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ เพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงอย่างรวดเร็ว ตามมาตรา 6(2) ต้องปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างยุติธรรม ตามมาตรา 6(3) และไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกัน หรือที่เกี่ยวเนื่องจากข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามมาตรา 10(1)

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2544

ข้อที่ 6 การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือ หลายคนเป็นผู้ประประนีประนอม ให้ผู้รับผิดรับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาพึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมและความพอใจของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงกระทำได้ ในกรณีที่ประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มิได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษาจะเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้เมื่อคู่ความที่ได้เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความยินยอม

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547

ข้อที่ 28 (2) ผู้ที่จะขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมจะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์งานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักงานข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี

ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม

ข้อ 5. ให้สำนักระงับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะ ความเหมาะสมแก่ลักษณะข้อพิพาท และผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย

4.3 วิเคราะห์ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการไกล่เกลี่ย

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยวิธีการไกล่เกลี่ยจะเริ่มด้วยการเปิดคดี แนะนำตัว อธิบายขั้นตอนต่าง ๆ โดยมีการประชุมกันระหว่างคู่พิพาท ประชุมฝ่ายเดียว เพื่อรับรู้รับฟังข้อมูลต่างๆ และสรุปประเด็นข้อพิพาท สามารถเข้าใจถึงความต้องการและผลประโยชน์ที่แท้จริงของคู่พิพาท โดยหาทางเจรจาคู่พิพาทเพื่อให้สามารถตกลงกันให้ได้

เมื่อเจราจากันและสามารถตกลงประนีประนอมกันได้ข้อพิพาทก็เป็นอันสิ้นสุดไป หากไม่สามารถตกลงกันในข้อพาทได้คู่พิพาทก็สามารถนำคดีฟ้องร้องต่อศาลได้ และ เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่ได้เสนอในขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยนั้นจะรับความคุ้มครองอย่างไรหรือไม่ และจะถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล อันจะทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในคดีหรือไม่

UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation 2002

ได้บัญญัติในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 10 ซึ่งมีสาระสำคัญในการห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ว่าเป็นพยานบุคคล หรือ พยานเอกสาร ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือศาล หรือกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ย

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544

ข้อที่ 26 คู่ความและบุคลอื่นที่เกี่ยวของตกลงจะเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย รวมถึงการติดต่อระหว่างคู่ความ ข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม

ข้อ 19 คู่พิพาทผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอกรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวของกับกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องไม่อ้างอิง เสนอเป็นพยานหลักฐาน หรือเบิกความเป็นพยานในอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของศาล หรือกระบวนการพิจารณาอื่นในทำนองเดียวกันเกี่ยวกับเอกสารหรือหลักฐาน

หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยจะทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลบางอย่าง อันเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับการเป็นความลับในการไกล่เกลี่ย

การที่คู่ความเลือกที่ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งนั้นก็ คือ เรื่องการรักษาความลับเพราะข้อเท็จจริงหรือข้อมูลในข้อพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่อยากให้มีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกซึ่งอาจจะกระทบกับสัญญาที่มีอยู่หรือที่จะมีขึ้นในอนาคตได้

ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยย่อมมีหน้าที่และจริยธรรมและมีความเคารพในการรักษาความลับของที่ได้รับรู้รับฟังในกระบวนการหรือขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยของคู่กรณีที่จะไม่นำข้อมูลไปใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และ จะไม่นำข้อมูลที่รับจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยโดยการประชุมฝ่ายเดียว (Caucus session)

UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation 2002

มาตรา 8 บัญญัติว่า เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อมูลจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นแก่คู่กรณีอื่นได้ แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็นข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรักษาเป็นความลับ ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น

มาตรา 9 บัญญัติว่า เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ข้อมูลที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเก็บรักษาเป็นความลับ นอกจากจะเปิดเผยภายใต้กฎหมายบังคับหรือภายใต้อำนาจของสัญญาประนีประนอมยอมความ

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544

ข้อที่ 26 คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงจะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น รวมถึงการติดต่อระหว่างคู่ความ ข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม ในหมวดที่ 6 ว่าด้วย เรื่องการติดต่อสื่อสาร การรักษาความลับ และการเปิดเผยข้อมูล

ข้อ 17 เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อมูลเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเปิดเผยสาระสำคัญของข้อมูลดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบก็ได้ แต่หากคู่พิพาทให้

ข้อมูลกับผู้ไกล่เกลี่ยโดยระบุว่าเป็นความลับ ห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลดังว่านั้นให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 18 ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น หรือมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในผลของการระงับข้อพิพาท

การเป็นความลับของการไกล่เกลี่ยนั้นมีอยู่สองเรื่องด้วยกัน คือ การเป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และการเป็นความลับโดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่นำข้อมูลที่ได้จากฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อมูลที่นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลสำคัญ ดังนั้นจะต้องมีมาตรการในการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ย เพื่อผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับข้อมูลที่เหมาะสมสามารถนำไปใช้แก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างตรงประเด็น

4.5 วิเคราะห์เกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้อง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติในเรื่องอายุความไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 6 หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ตั้งแต่ มาตรา 193/9 – 193/35 บรรพ 2 มาตรา 419 และมาตรา 448 บรรพ 3 มาตรา 481 มาตรา 533 มาตรา 563 มาตรา 624 บรรพ 4 มาตรา 1428 มาตรา บรรพ 5 1447/1-1447/2 มาตรา 1506 บรรพ 6 มาตรา 1754-1755 เป็นต้น ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป เรื่องใดมิได้มีการบัญญัติเรื่องอายุความไว้เฉพาะก็ให้อายุความตามบรรพ 1 ในหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ เป็น 3 ระยะคือ อายุความ 2 ปี อายุความ 5 ปี และอายุความ 10 ตามลำดับ

สำหรับในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของแพทย์นั้น จะพิจารณาภายใต้บรรพ 3 ลักษณะ 5 ว่าด้วยละเมิดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 บัญญัติไว้ว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมีโทษตามกฎหมายในลักษณะอาญาและมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซร้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ

อันเป็นการกำหนดอายุความในคดีความรับผิดทางละเมิดโดยเฉพาะ ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดทางละเมิดของแพทย์ก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวด้วย

ดังนั้น หากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์กันนอกศาลแต่ยังไม่เสร็จหรือยังไม่สามารถตกลงกันได้นั้นอายุความในความรับผิดยังเดินอยู่ และกระบวนการไกล่เกลี่ยไม่เป็นที่น่าพอใจคู่พิพาทหรือผู้ได้รับผลเสียหายทางการแพทย์ก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำคดีในความรับผิดทางละเมิดในการแพทย์ฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หากปล่อยให้คดีขาดอายุความก่อนในระหว่างมีการไกล่เกลี่ยแล้วก็จะไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation 2002 Article X Suspension of limitation period ได้ว่าหลักไว้ว่า

1. นับแต่เวลาที่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มขึ้น การนับอายุสิทธิเรียกร้องข้อพิพาทนั้นเป็นหยุดลง

2. เมื่อกระบวนการข้อพิพาทได้สิ้นสุดลง โดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้เริ่มต้นนับอายุความใหม่นับแต่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

ซึ่งในบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองในเรื่องของอายุความในการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล

4.6 วิเคราะห์ปัญหาในองค์กร

4.6.1 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรของสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

การระงับข้อพิพาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ ทั้งในศาลและนอกศาล หากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลภายหลังที่มีการฟ้องคดีหรือในระหว่างเวลาใด ๆ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยที่ประเภทคดีที่จะเข้าสู่การไกล่เกลี่ยของศูนย์จะเป็นดุลพินิจของศาลโดยศาลจะพิจารณาจากสถิติในศาลว่าคดีประเภทหรือลักษณะใดที่มีอัตราความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยสูง เช่นคดีเกี่ยวกับข้อขัดแย้งทางการเงิน คดีระหว่างครอบครัว คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูง และเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ซึ่งที่ผ่านมาทางศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจ หากแต่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล โดยศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม จะมีอำนาจหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยก็ต่อเมื่อคู่พิพาทมอบข้อพิพาทให้ศูนย์ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ รวมถึงข้อพิพาททางการแพทย์ที่เป็นปัญหาของระบบสาธารณสุขในปัจจุบัน เมื่อเกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทรวมไปถึงความไม่เข้าใจของผู้ป่วยอันเป็นผลจากความคาดหวังในผลของการรักษาซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะและเป็นการยากที่ทำความ

เข้าใจในกระบวนการและวิธีการที่ใช้ในการรักษา ดังนั้นเมื่อเกิดความผิดพลาดหรือผลอันไม่พึงประสงค์อันเกิดจากการเข้ารับการรักษาหรือเข้ารับบริการทางการแพทย์ โดยที่ทางศูนย์จะทำการนัด คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมาเพื่อหาความต้องการและข้อยุติ โดยการไกล่เกลี่ยพูดคุยกันระหว่างผู้ป่วย แพทย์ผู้ทำการรักษา โรงพยาบาล ถ้าสามารถไกล่เกลี่ยทำความเข้าใจกันได้ก็จะต้องทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ อันเป็นผลให้สิทธิเรียกร้องหรือข้อพิพาททางการแพทย์ในการละเมิดทางแพ่งเป็นอันยุติและต้องบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นใหม่ ไม่สามารถที่จะนำข้อพิพาทเดิมมาฟ้องร้องได้ ในกรณีที่มีข้อตกลงกันในสัญญาประนีประนอมยอมความว่าจะไม่ฟ้องร้องในคดีอาญาด้วย ผู้เขียนเห็นว่าข้อตกลงเช่นนี้น่าจะต้องผูกพันหรือบังคับแก่คู่สัญญา เพราะเหตุที่ว่าเมื่อเป็นการแสดงเจตนาของคู่พิพาทน่าจะสามารถที่จะบังคับระหว่างคู่สัญญาได้ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรที่จะดำเนินคดีต่อไป ฉะนั้นสิทธิในการฟ้องร้องทางอาญาควรจะระงับสิ้นไป รวมถึงการตกลงประนีประนอมยอมความที่จะไม่ฟ้องร้องทั้งคดีแพ่งและอาญาคดีหลังเกิดเหตุข้อพิพาททางการแพทย์ภายในโรงพยาบาลด้วย แต่ถ้าไม่สามารถไกล่เกลี่ยตกลงกันหรือปรับความเข้าใจได้ก็จะนำไปฟ้องร้องต่อศาลได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าข้อพิพาททางการแพทย์เป็นเรื่องเฉพาะทาง อันต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและความเข้าใจในหน้าที่และการงานของแพทย์มาเป็นคนกลางทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ย และต้องเป็นบุคคลที่คู่พิพาทให้การยอมรับนับถือ ซึ่งทางศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ยังขาดความชำนาญและขาดผู้เชี่ยวชาญในการประนอมหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะ ที่เห็นควรที่จะต้องมีองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการเป็นตัวกลางโดยเฉพาะอันจะส่งผลต่อการยอมรับจากคู่พิพาทและสังคม

นอกจากการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการไกล่เกลี่ยแล้ว ยังมีกระบวนการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยการอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ในกรณีคู่สัญญามีข้อตกลงว่าถ้าเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือผลอันไม่พึงประสงค์อันเกิดจากการเข้ารับการรักษาหรือเข้ารับบริการทางการแพทย์ ซึ่งในทางปฏิบัติของโรงพยาบาลและแพทย์ผู้ทำการรักษาจะกระทำเพียงแต่ให้ผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยลงชื่อในหนังสือให้ความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาหรือในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่จะต้องทำการรักษาหรือผ่าตัดฉุกเฉินคงจะทำได้แต่เพียงอนุญาตให้แพทย์ทำการรักษาหรือผ่าตัดไปก่อนโดยที่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญในอันดับแรก โดยมิคิดว่าหากเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือผลอันไม่พึงประสงค์อันเกิดจากการเข้ารับการรักษาหรือเข้ารับบริการทางการแพทย์ จะต้องมอบข้อพิพาททางการแพทย์ให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยหรือไม่อย่างไร อันจะทำให้ข้อพิพาททางการแพทย์เข้าถึงระบบของอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่เมื่อเกิดเป็นข้อพิพาททางการแพทย์แล้ว และมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว คู่พิพาทประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการมาช่วยชี้ขาดคดี โดยในระหว่าง

การพิจารณาคดี คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันร้องขอต่อศาลให้ส่งข้อพิพาททางการแพทย์ที่เกิดขึ้นให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ผูกขาด ในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้กับข้อพิพาททางการแพทย์ยังไม่สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ภายหลังที่มีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้น เว้นแต่จะมีคู่สัญญามีข้อตกลงว่าถ้าเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือผลอันไม่พึงประสงค์อันเกิดจากการเข้ารับการรักษาหรือเข้ารับบริการทางการแพทย์ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ได้ค่อยกระทำกันในทางปฏิบัติหรือมีการฟ้องร้องกันทางศาลแล้วร้องขอให้ศาลส่งข้อพิพาททางการแพทย์ให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งจะไม่เหมือนข้อตกลง หรือข้อสัญญาทางธุรกิจที่จะมีข้อตกลงกันไว้ในสัญญา

4.6.2 การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข

นอกจากการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการไกล่เกลี่ยแล้ว ยังมีกระบวนการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยการอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม สืบเนื่องจากสภาพปัญหาความขัดแย้งจากการให้บริการสาธารณสุขมีมากขึ้น บางครั้งมีการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม จึงเห็นสมควรที่ต้องมีระบบการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์และสาธารณสุขภายในองค์กรทางการแพทย์ เพื่อจะช่วยเยียวยาทำให้เกิดความเข้าใจ ลดช่องว่าง ฟื้นความสัมพันธภาพ ความพึงพอใจและลดการฟ้องร้องทางการแพทย์ โดยมีศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะในการดำเนินงานที่คล้ายกับ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เมื่อมีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาทก็สามารถที่จะขอรับนำแนะนำที่จะยุติข้อพิพาทโดยผ่านทางศูนย์สันติวิธีและมีความเชี่ยวชาญและความรู้ความเข้าใจในด้านการแพทย์ที่จะสามารถให้ความรู้ความเข้าใจแก่คู่พิพาทได้เพื่อนำไปสู่การยุติข้อพิพาทได้ แต่เนื่องจากที่เป็นหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุขอาจไม่เป็นที่ยอมรับของผู้รับบริการทางการแพทย์ หรือญาติ และตัวของแพทย์เองซึ่งอาจไม่ยอมรับและเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ จึงเห็นว่าควรที่จะต้องมีองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการเป็นตัวกลางโดยเฉพาะอันจะส่งผลต่อการยอมรับและความเชื่อถือไว้ใจในเรื่องของความเป็นกลางจากคู่พิพาทและสังคม

4.7 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด (No-fault Compensation Schemes) ภายใต้ (ร่าง) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ....

ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดในทางการแพทย์ ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งทางเลือกในการปฏิรูปของระบบการรับผิดเมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือความเสียหายทางการแพทย์ ไปพร้อมกันกับเป็นทางเลือกในการปฏิรูประบบการฟ้องร้องทางกฎหมาย คือให้การชดเชยบนพื้นฐานที่เรียกว่า การไม่เพ่งโทษ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด (No-fault หรือ No-blame compensation) เพราะในกระบวนการทางการแพทย์มีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ แม้ว่าแพทย์จะทำดีที่สุดแล้ว แต่มักมีข้อจำกัดด้านเวลา เครื่องมือ ระบบการทำงาน องค์ความรู้ต่างๆ ซึ่งเป็นปัจจัยร่วมของความผิดพลาด ระบบเพ่งเอาผิดตัวบุคคลนั้นจะทำให้เกิดการปกปิดปกป้องตัวเอง นำมาซึ่งการฟ้องร้อง และไม่มีการนำบทเรียนไปสู่การพัฒนาระบบความปลอดภัยของผู้ป่วย ทั้งนี้แม้จะมีกองทุนชดเชยเช่นนี้ แต่กระบวนการที่ทำให้แพทย์ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพยังมีเหมือนเดิมทุกประการ เพียงแต่กระบวนการต่างๆ ไม่เอามาผูกกัน คือ การบรรเทาความเสียหายเกิดขึ้นโดยไม่ต้องรอพิสูจน์ความผิด

จากร่างกฎหมายฉบับนี้ในมาตรา ผู้เขียนเห็นด้วยกับระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดในทางการแพทย์ และไม่เห็นด้วยที่แพทย์ผู้ซึ่งรักษาผู้ป่วยต้องรับโทษทางอาญา กรณีมีความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพขึ้น โดยจะต้องไม่ลดทอนมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมลงให้น้อยกว่าเดิม แต่ต้องทำให้มาตรฐานการประกอบวิชาชีพสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ว่าแพทย์ผิดพลาดทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คนไข้เสียชีวิต ยังคงจะต้องมีในโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องมีระบบไกล่เกลี่ยและเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายทางการแพทย์ เพื่อช่วยลดความขัดแย้งและสร้างความสมดุลของคู่พิพาทระหว่างแพทย์ และผู้ป่วยให้กลับมามีสัมพันธภาพดีดังเดิม

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมาย รูปแบบ ของการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการไกล่เกลี่ย บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประกอบกับได้ศึกษากฎหมายของประเทศไทยอันประกอบไปด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดถึง หลักกฎหมาย หลักเกณฑ์ รูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ของต่างประเทศ ซึ่งประกอบไปด้วยประเทศ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อีกทั้งกฎหมายแม่แบบ UNITRAL ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการศึกษามากทำให้รู้ถึงความเหมือนและแตกต่างเพื่อนำมาปรับใช้และเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เพื่อบังคับใช้ต่อไป

สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากเป็นวิธีการที่เกิดจากความตกลงของคู่ความเอง การดำเนินการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกามีทั้งการไกล่เกลี่ยทั้งในและนอกศาล ได้นำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ศาล โดยศาลจะเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุสมบัติและเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย ใช้กระบวนการดำเนินคดีโดยย่อ (Summary Trial) โดยให้คู่ความเสนอสำนวนคดีของตนมาแบบย่อ และไม่มีการนำสืบพยานหลักฐาน โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการเพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ รวมถึงข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยที่สามารถที่จะนำการไกล่เกลี่ยทั้งในศาลและนอกศาลมาใช้

แต่เนื่องจากการไม่ได้รับความเชื่อถือในกระบวนการระงับข้อพิพาทของภาครัฐ ในกระบวนศาลยุติธรรมแล้ว จึงได้มีการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมฉันเพื่อน (Neighborhood Justice Centers) ซึ่งเป็นศูนย์ที่ดำเนินการโดยองค์กรเอกชน เพื่อให้บริการแก่ประชาชนอีกทางเลือกหนึ่ง ซึ่งศูนย์นี้จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่ว ๆ ไป รวมถึงข้อพิพาททางการแพทย์ด้วย

ญี่ปุ่น

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการไกล่เกลี่ยในประเทศญี่ปุ่นได้มีทั้งการไกล่เกลี่ยทั้งในและนอกศาล ซึ่งการไกล่เกลี่ยในศาลนั้นเป็นวิธีการพิจารณาคดีโดยศาล มีผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและมีคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยในขั้นตอนการพิจารณาคดีจะมีกระบวนการที่เคร่งคัด และไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลอาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะมีผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้ ดังนั้น เมื่อมีการประนีประนอมยอมความหรือการยกเว้นหรือการยอมรับของข้อเรียกร้องดังที่กำหนดไว้ในข้อตกลง รายละเอียดของข้อความจะมีผลเหมือนกับเป็นคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่เรียกว่า “Law for conciliation of civic affairs”

ส่วนนอกศาลจะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบการฟ้องคดี กล่าวคือ จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน การไกล่เกลี่ยในรูปแบบของคณะกรรมการการไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการที่องค์การสาธารณะ (A Dublin organ) เข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกันที่เป็นผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีบุคคลภายนอกซึ่งมาจากภาคเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกมาจากภาคเอกชน และผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (chotei) นั้นก็มีผลเหมือนกันดังคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ถ้าได้มีการกำหนดในข้อตกลงโดยศาล ในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางการแพทย์ซึ่งถือว่าเป็นข้อพิพาทอีกประเภทหนึ่งซึ่งสามารถที่จะนำเอาระบบการไกล่เกลี่ยทั้งในศาลและนอกศาลมาใช้ได้ หากแต่คณะกรรมการการไกล่เกลี่ยที่จะมาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย 1 ใน 3 ของจำนวนคณะกรรมการควรจะต้องผู้พิพากษาสมทบในทางการแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญและได้รับความยอมรับนับถือจากคู่พิพาท

ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า ระบบการไกล่เกลี่ยมีทั้งการไกล่เกลี่ยทั้งในและนอกศาล ในส่วนของการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยไกล่เกลี่ยในศาลนั้นจะเป็นการประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาและการประนอมข้อพิพาทตามระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล ซึ่งการประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณานั้นจะเป็นอำนาจของผู้พิพากษาดังที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ และในระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมในศาลเป็นการไกล่เกลี่ยที่พัฒนาขึ้นมาจากการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณา โดยได้รับอิทธิพลจากระบบ

การไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้หลักใหญ่ 3 ประการ คือ การแยกคน แยกสำนวน และแยกห้อง

ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาลเป็นการไกลเกลี่ยข้อพิพาทก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาทให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นบุคคลภายนอกมิใช่ผู้พิพากษา โดยผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งจะเป็นบุคคลที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีความเห็นร่วมกันว่ามีความเหมาะสม โดยพิจารณาว่าเป็นผู้ที่ได้รับความเคารพ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หรือได้รับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งได้จดทะเบียนไว้ ณ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักศาลยุติธรรม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้ไม่จำกัดเฉพาะการระงับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางการเงินเท่านั้น ฉะนั้น จึงสามารถใช้ระงับข้อพิพาทได้ทุกประเภท รวมทั้งข้อพิพาททางการแพทย์หากแต่จำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย

นอกจากการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการไกล่เกลี่ยแล้ว ยังมีกระบวนการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยการอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ในกรณีคู่สัญญามีข้อตกลงว่าถ้าเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือผลอันไม่พึงประสงค์อันเกิดจากการเข้ารับการรักษาหรือเข้ารับบริการทางการแพทย์ โดยแต่งตั้งการอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดข้อพิพาททางการแพทย์ ที่มีความเป็นกลาง เป็นอิสระไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคู่พิพาท มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นข้อพิพาทได้รับความเชื่อถือ ในกรณีนี้ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางการแพทย์ และเป็นที่ยอมรับให้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาด

นอกจากการไกล่เกลี่ยทั้งในศาลและนอกศาลนั้นโดยผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ยังมีโดยมีศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะในการดำเนินงานที่คล้ายกับ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งคู่พิพาทก็สามารถที่จะขอรับนำแนะนำที่จะยุติข้อพิพาทโดยผ่านทางศูนย์สันติวิธีและมีความเชี่ยวชาญและความรู้ความเข้าใจในด้านการแพทย์ที่จะสามารถให้ความรู้ความเข้าใจแก่คู่พิพาทได้เพื่อนำไปสู่การยุติข้อพิพาทได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามหลักกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL LAW) และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์เป็นวิธีการที่ดี สามารถนำมาปรับใช้ให้เป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอแนะดังนี้

5.2.1 ควรมีกฎหมายที่กำหนดในเรื่องของจำนวนและคุณสมบัติของไกล่เกลี่ย

จากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายของต่างประเทศประกอบกับกฎหมายของไทยนั้นจะกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเลขคี่ ซึ่งอาจเป็นจำนวน 1 คน หรือ 3 คน หรือให้มีลักษณะของคณะกรรมการ แต่ก็ไม่ตัดอำนาจของคู่พิพาทที่จะพิจารณาตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอย่างอื่น และในกรณีที่กำหนดเป็นเลขคี่ คู่พิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ยต้องสรรหาบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นประธานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถกำหนดแนวทาง และผลการไกล่เกลี่ยได้อย่างชัดเจนและเป็นเอกฉันท์ แต่อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยก็เป็นเพียงผู้เสนอแนะทางออกของปัญหาใหม่ๆ และไม่สามารถที่จะบังคับหรือตัดสินใจแทนคู่พิพาทได้ อีกทั้งหากจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยมีมากเกินไปอาจทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดความล่าช้าเนื่องจากคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยอาจมีวันว่างไม่ตรงกัน การเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะต้องล่าช้าไป โดยไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว

นอกจากนี้คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยควรจะต้องมี คือ ต้องเป็นผู้ที่เห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ มีความรู้ความเข้าใจในวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย มีความอดทนพร้อมที่จะรับฟังปัญหาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย มีทักษะในการเจรจา มีจิตวิทยาและเทคนิคในการพูดจาโน้มน้าวให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเกิดความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและยอมรับข้อเสนอของกันและกัน และควรจะต้องผ่านการฝึกอบรมโดยองค์กรที่มีความรู้ความชำนาญในการไกล่เกลี่ย ซึ่งตามระเบียบคณะกรรมการบริหารยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี เพื่อให้มีคุณสมบัติในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ที่มีคุณภาพ และสามารถเข้าถึงปัญหาของคู่ความที่พิพาทกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ทำหน้าที่ของการไกล่เกลี่ยได้ตามจริยธรรมที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพึงปฏิบัติ

5.2.2 ควรมีกฎหมายในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน

เพื่อการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพิพาททางการแพทย์เป็นไปด้วยความไว้เนื้อเชื่อใจด้วยกันทั้งสองฝ่าย ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาทสามารถที่จะเสนอข้อเท็จจริงและความเห็นได้อย่างเต็มที่ รวมไปถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้ดำเนินการกันนอกศาลที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเสนอ หรือการยอมรับข้อเท็จจริงใด ๆ ในข้อพิพาท ควรจะให้การรับรองคุ้มครองพยานเอกสาร พยานวัตถุ เช่น คำเชิญ ทรรศนะคติ ข้อคิดเห็น คำแถลง คำรับหรือคำปฏิเสธข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจา อันเนื่องมาจากกระบวนการไกล่เกลี่ย ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยในศาลและนอกศาล อันจะทำให้คู่ความไม่สามารถนำไปใช้เพื่ออ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน และควรให้ความคุ้มครองพยานบุคคล อันประกอบด้วยไปด้วย ผู้ไกล่เกลี่ย คู่พิพาทที่เกี่ยวข้อง ผู้เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย พยานผู้เชี่ยวชาญ บุคคลอื่น ๆ ทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ย เพื่อมิให้นำพยานบุคคลดังกล่าว ไปเบิกความเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยพิพาทในการพิจารณาพิพากษาของศาล

5.2.3 ควรมีกฎหมายในการรักษาความลับของการไกล่เกลี่ย

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์การเปิดเผยความลับให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบถือว่าเป็นหัวใจที่สำคัญที่ทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้เร็วขึ้นมีประสิทธิมากขึ้น เพราะคู่พิพาทปราศจากความกลัวว่าข้อมูลที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะถูกเปิดเผย ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจปัญหาอย่างถ่องแท้ซึ่งจะช่วยให้การทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทง่ายขึ้น และสามารถที่จะเสนอแนะแนวทางในการระงับข้อพิพาทได้ดียิ่งขึ้น เมื่อการรักษาความลับเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการระงับข้อพิพาท กระบวนการไกล่เกลี่ยควรจะต้องมีลักษณะที่ทำให้คู่พิพาทมีความรู้สึกเชื่อมั่นในการที่จะเปิดเผยข้อมูลข้อเท็จจริงการแสดงความคิดเห็น ต้องได้รับการคุ้มครองว่าข้อมูลต่างๆ ที่เกิดขึ้นหรือที่ในกระบวนการไกลเกลี่ยข้อพิพาทจะได้รับการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ และห้ามคู่พิพาทนำเอาข้อมูลที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยไปใช้เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยที่คู่พิพาทจะไม่สามารถที่อ้างอิงถึงบทสนทนาที่ได้กระทำในการไกล่เกลี่ย ตลอดจนไม่สามารถที่จะเรียกผู้ไกล่เกลี่ยไปให้การเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงนั้น ประกอบกับควรที่จะมีรูปแบบอย่างเป็นทางการโดยให้ถือว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการไกล่เกลี่ยต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ

5.2.4 ควรมีกฎหมายกำหนดในเรื่องอายุความในการฟ้องร้อง

อายุความนั้นเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในการฟ้องคดีต่อศาลของคู่ความ โดยในปัจจุบันนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะกระทำในศาลภายหลังจากที่คู่ความนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทำให้มีคดีเข้าสู่ระบบความของศาลมากอันเป็นการสิ้นเปลือง หากจะส่งเสริมให้คู่พิพาทให้การไกล่เกลี่ยนอกศาล ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์แทนการฟ้องคดีต่อศาลก่อนแล้วค่อยไกล่เกลี่ยในศาลนั้นย่อมเป็นการลดภาระของศาลลงได้เป็นอย่างดี แต่ปัญหาเรื่องอายุความนั้นยังติดขัดอยู่ เนื่องจากหากคู่พิพาทนำข้อพิพาททางการแพทย์ข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล และระยะเวลาล่วงเลยจนสิ้นอายุความ ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายจากข้อพิพาทนั้นอาจเสียประโยชน์ในเรื่องอายุความได้ โดยอาศัยเทียบเคียงจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และ กฎหมายของไทย เพื่อให้สอดคล้องกันและป้องกันความเสียหายเรื่องของอายุความในข้อพิพาททางการแพทย์ที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น ควรจะมีกฎหมายที่จะกำหนดให้คดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะเป็นองค์กรของศาลหรือของรัฐอื่นๆ มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์รวมถึงข้อพิพาทในเรื่องอื่นมากขึ้น โดยไม่ต้องกังวลในเรื่องของอายุความของคดี

5.2.5 ควรมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ควรมีการออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้นมาโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งเป็นเพียงประเด็นหลักที่จะนำเสนอ จะได้มีแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐานและเป็นไปในแนวทางเดียวกันของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ให้เป็นที่ยอมรับระหว่างคู่พิพาท เพื่อให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์อย่างเป็นรูปธรรมทั้งในศาลและนอกศาลของประเทศไทย

5.2.6 ควรกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนนำคดีเข้ากระบวนการของศาล

ควรมีการออกกฎหมายมากำหนดไว้ว่าเมื่อเกิดข้อพิพาททางแพทย์ ให้นำข้อพิพาททางการแพทย์ทุกเรื่องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน โดยศาลจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง หรือบุคคลภายนอกผู้ที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้ หรือผ่านองค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นหรือสถาบันที่เป็นอิสระโดยมีความเชี่ยวชาญทางการแพทย์ที่ได้รับเชื่อ หากไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้ถือว่ามีผลเสมือนกับการประนีประนอมยอมความในศาล สามารถที่จะร้องขอให้ศาลบังคับคดีได้ทันที และหากไม่สามารถตกลงหรือยุติข้อพิพาททางการแพทย์ได้ก็สามารถที่จะนำข้อพิพาทไป

ฟ้องร้องต่อศาลต่อไป ซึ่งอาจเทียบเคียงจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ชัดเจนให้คดีแพ่งส่วนใหญ่เข้าสู่ระบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นก่อน

5.2.7 ควรมีการพัฒนากระบวนการโดยให้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ควรมีการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่เป็นอิสระเพื่อให้เป็นยอมรับจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย นอกจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรวมถึงการอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักศาลยุติธรรมและศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข ภายใต้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพทย์ที่จะมีขึ้นในอนาคต โดยได้รับความร่วมมือจากองค์กรต่าง ๆ รวมถึงองค์กรทางการแพทย์อันประกอบไปด้วย สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม แพทยสภา กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานตำรวจ เครือข่ายผู้ที่ได้รับความเสียหายทางการแพทย์ โดยจัดให้มีการฝึกอบรม เพื่อให้ทราบถึงเทคนิคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อกฎหมาย ความรู้ทางการแพทย์ แก่ผู้สนใจที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาททางการแพทย์ ให้มีความเชี่ยวชาญในการไกล่เกลี่ยเฉพาะทาง โดยจัดให้มีการขึ้นทะเบียนรายชื่อและทำใบอนุญาตในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาททางการแพทย์ เพื่อให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ไกล่เกลี่ยทางการแพทย์ ฉะนั้นควรมีการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ย ตามข้อเสนอแนะที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้น โดยมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้การพัฒนาระบบกฎหมายและกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ให้เป็นที่ยอมรับและประสานประโยชน์ของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายอย่างเป็นธรรมมากที่สุด

5.2.8 ควรมีการตั้งศูนย์การสื่อสารในโรงพยาบาล

เพื่อเป็นการป้องกันการไม่เข้าใจในกระบวนการรักษา ควรมีการตั้งศูนย์การสื่อสารในทุก ๆ โรงพยาบาลโดยอาจจะเริ่มที่โรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งอาจจัดให้มีแพทย์หรือพยาบาลเวรเพื่อพูดคุยอันจะต้องเป็นกระบวนการสื่อสารอย่างสร้างสรรค์ในงานเวชปฏิบัติ โดยผ่านประสาทสัมผัสต่างๆ เช่น ภาษาพูด ภาษากาย สายตาของความปรารถนาดี ความรู้สึกเหมือนกับญาติ การแสดงออก การรับฟัง การเขียน การวาด เป็นสื่อแห่งความเข้าใจและความปรารถนาดีต่อกัน การให้ความสำคัญกับการอธิบายโดยเฉพาะกรณีที่มีภาวะเสี่ยง การให้ความสำคัญกับการตัดสินใจของกันและกัน ตลอดจนหลักฐานการแสดงออกถึงความยินยอม (Inform consent) เพราะความยินยอมอาจจะปราศจากความผิดได้

โดยเฉพาะความผิดจากการกระทำโดยเจตนา การสื่อสารมีความสำคัญทั้งก่อนและหลังเหตุการณ์ อย่างน้อยต้องคำนึงว่าจะต้องสื่อสารกับใครบ้าง เช่น ผู้ป่วย บุพการี สามีภรรยา บุตร และผู้สืบสันดาน โดยมีเนื้อหาว่า เป็นอะไร รักษาได้หรือไม่ มีวิธีอะไร แพทย์จะใช้วิธีอะไร ผลตามมาจะเป็นอย่างไรได้บ้างไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรในกรณีที่มี ความเสี่ยงสูง การใช้เวลาที่เหมาะสมและทันท่วงทีในสายตาของวิญญูชนตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ ในระดับที่ยอมรับได้ มีหลักฐาน พยานบุคคล เอกสารวัตถุที่สามารถตรวจสอบย้อนหลังได้ ในระดับที่ทำให้ผู้ป่วยและญาติ เชื่อว่า ได้ทำเต็มความสามารถหรือทำเต็มที่แล้ว ซึ่งเชื่อได้ว่าหากสามรถที่จะกระทำได้จะทำให้ลดความขัดแย้งหรือความไม่เข้าใจระหว่างตัวแพทย์และผู้ป่วยรวมถึงญาติของผู้ป่วยอันสาเหตุหนึ่งในการฟ้องร้องแพทย์ได้

5.2.9 ข้อเสียและอุปสรรคของการไกล่เกลี่ย

คู่พิพาทที่ไม่มีเจตนาที่จะยุติข้อพิพาทจะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นช่องทางในการประวิงเวลา ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่ม ก่อให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเบื่อหน่ายและไม่ยอมเข้าร่วมการเจรจา และอุปสรรคของการไกล่เกลี่ยอีกประการหนึ่งที่มักจะเกิดขึ้นอยู่เสมอ คือการทีทนายความของคู่ความซึ่งไม่เข้าใจความหมายในการไกล่เกลี่ย พยายามปกป้องลูกความของตนในลักษณะของการโต้เถียงข้อเท็จจริงกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการโต้เถียงข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของการว่าความในศาลและเป็นการต่อสู้กัน และไม่เป็นประโยชน์ต่อการเจรจาของคู่ความแต่อย่างไร

5.2.10 ข้อดีของการไก่เกลี่ย

1. ประโยชน์ต่อตัวความ

(1) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ไม่ต้องเสียเวลาไปศาลและรอคอยวันที่ศาลจะตัดสิน ซึ่งถ้ามีอุทธรณ์ฎีกาต่อไป ก็ต้องเสียเวลานานยิ่งขึ้นไปอีก การตกลงและทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล ย่อมได้คืนค่าธรรมเนียมจากศาลเป็นกรณีพิเศษ เป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย

(2) มีผลด้านความรู้สึกและจิตใจโดยต่างฝ่ายต่างรู้ดีว่าตนได้รับความยุติธรรมทั้งถือว่าเป็นผู้ชนะทั้งสองฝ่าย ไม่มีผู้ใดแพ้ และไม่มีใครต้องเสียหน้า

(3) ยุติความขัดแย้งและยังทำให้สัมพันธภาพกลับมาคืนดีดังเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับครอบครัว ข้อนี้มีความสำคัญยิ่ง

(4) ยุติคดีหรือข้อพิพาทได้โดยเด็ดขาดอย่างแท้จริง เพราะทั้งสองฝ่ายพอใจในข้อตกลง จึงไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา และไม่ต้องบังคับคดี เพราะเป็นข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายได้

พิจารณาแล้วว่าสามารถปฏิบัติได้ แม้หากคู่ความฝ่ายใดจะอุทธรณ์ ก็อุทธรณ์ได้เฉพาะเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล หรือคำพิพากษานั้นเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือคำพิพากษานั้นมิได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ ซึ่งกรณีที่จะอ้างเหตุเหล่านี้ได้แทบจะไม่เกิดเลย

2. ประโยชน์ต่อศาล

(1) คดีความเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดี และลดปริมาณคดีของศาล

(2) ลดปริมาณคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกา

(3) ลดปริมาณงานในชั้นบังคับคดี เพราะเมื่อคู่ความได้เจรจาและตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทในทางใดทางหนึ่ง คู่ความย่อมคิดพิจารณาแล้วว่าตนสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุที่จะต้องบังคับคดี

(4) คู่ความมีความรู้สึกที่ดีต่อผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยและสถาบันศาล เพราะถือว่าระบบไกล่เกลี่ยของศาลเป็นกระบวนการที่ศาลจัดทำโดยไม่คิดค่าใช่จ่าย และเปิดโอกาสให้คู่ความได้มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความทุกฝ่าย

3. ประโยชน์ต่อรัฐ

(1) ประหยัดค่าใช่จ่ายในการดำเนินกระบวนพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต่อเนื่องยาวนานจะเพิ่มภาระให้แก่รัฐบาลมากขึ้น เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าบุคลากร เป็นต้น

(2) เศรษฐกิจไม่หยุดชะงักงันเพราะคดีพิพาทคาราคาซังอยู่ในศาลนาน กล่าวคือหากมีการยึดหรืออายัด ทรัพย์สินพิพาทไว้ หรือห้ามชั่วคราวมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการบ้างอย่างล้วนแต่เป็นการสร้างปัญหาและเป็นเหตุให้เศรษฐกิจหยุดชะงัก โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ คดีที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องดำเนินการโดยรีบด่วน

4. ประโยชน์สำหรับหน่วยบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

(1) กรณีความขัดแย้ง ได้รับการดูและแก้ไข ภาพพจน์ที่ไม่ควรเสียหายก็ไม่เสียหาย

(2) ลดการฟ้องร้องโดยไม่จำเป็น เฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดพลาดโดยไม่ตั้งใจเหตุสุดวิสัย หรือ การเข้าใจผิดในสาระสำคัญของผู้รับบริการ

(3) ช่องว่างความไม่เข้าใจระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการแคบลงสัมพันธภาพระหว่างหมอ โรงพยาบาล คนไข้ ญาติ ก็จะดีขึ้น

ตารางที่ 5.1 ร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ พ.ศ. .... _____ โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ พ.ศ. ... **มาตรา ๑** พระราชบัญญัตินี้ เรียกว่า “พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ พ.ศ. ....” **มาตรา ๒** พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป **มาตรา ๓** ในพระราชบัญญัตินี้ “ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการรักษาทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ “บริการทางการแพทย์” หมายความว่า การให้บริการด้านการแพทย์ซึ่งให้แก่บุคคล เพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ “สถานบริการทางการแพทย์” หมายความว่า สถานบริการทางการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล สถานพยาบาลของรัฐ และของสภากาชาดไทย ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานบริการสาธารณสุขตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด	

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
“ข้อพิพาททางการแพทย์”หมายความว่า ข้อพิพาทอันเกิดเนื่องจากผลการรักษาอันไม่พึงประสงค์และได้รับความเสียหายทางการแพทย์ “คู่พิพาท” หมายความว่าผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายฝ่ายหนึ่งกับผู้ให้บริการทางการแพทย์อีกฝ่ายหนึ่ง “ผู้ไกล่เกลี่ย”หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ได้รับแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ “เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการสำนักงานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ “สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ “รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ **มาตรา ๔** ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออก ข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้	

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
ส่วนที่ ๑ **การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย**	
มาตรา ๕ ให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยได้รับเลือกจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ฝ่ายละหนึ่งคน และบุคคลอื่นที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับทางสำนักงานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์อีกหนึ่งคนเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินห้าคน ให้สำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะ ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตน และผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย **มาตรา ๖** เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเลขคี่	ข้อ1 ศึกษาจากหลัก UNCITRAL LAW กำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำนวน 1 คน เว้นแต่คู่พิพาทให้มีผู้ไกล่เกลี่ย 2 คน หรือมากนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จำนวนอนุญาโตตุลาการ ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ องค์ประกอบที่สำคัญคือ คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะต้องมี คือ ต้องเป็นผู้ที่เห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ มีความรู้ความเข้าใจในวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย มีความอดทนพร้อมที่จะรับฟังปัญหาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย
ส่วนที่ ๒ **กระบวนการไกล่เกลี่ย**	
มาตรา ๗ เมื่อสำนักงานการไกล่เกลี่ยได้รับเรื่องให้ทำการไกล่เกลี่ยจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้ทางสำนักงานส่งหมายกำหนดนัดวันที่ทำการไกล่เกลี่ยให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบภายใน 15 วัน	ข้อ 2 ต้องดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ เพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงอย่างรวดเร็ว จากประโยชน์และข้อดีของการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีแบบพิธีมากนัก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
เมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้รับหมายกำหนดนัดแล้วให้แจ้งต่อสำนักงานไกล่เกลี่ยโดยภายใน 15 วัน **มาตรา ๙** ให้สำนักงานดำเนินการไกล่เกลี่ยไปด้วยความรวดเร็วแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่เริ่มทำการไกล่เกลี่ยในนัดแรก เว้นแต่ มีความจำเป็นที่คณะกรรมการไกล่เกลี่ยเห็นว่าคู่พิพาทไกล่เกลี่ยได้ข้อยุติได้ในไม่ช้า **มาตรา ๑๐** ให้นำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาล นับแต่เมื่อทางสำนักงานได้รับเรื่องข้อพิพาททางการแพทย์ไว้ในสาระบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดลง เมื่อสามารถหาข้อยุติและตกลงได้ ให้สิทธิในการฟ้องร้องในคดีแพ่งและอาญาเป็นอันระงับสิ้นไป เว้นแต่กรณีที่อัยการสูงสุดเห็นสมควรให้มีการฟ้องคดีเป็นกรณีไป สัญญาหรือข้อตกลงอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมผูกพันและใช้บังคับได้ทันที โดยไม่จำต้องฟ้องคดีอีก	ข้อ3 ซึ่งอาจเทียบเคียงจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ชัดเจนให้คดีแพ่งส่วนใหญ่เข้าสู่ระบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นก่อน หากจะส่งเสริมให้คู่พิพาทให้การไกล่เกลี่ยนอกศาล ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์แทนการฟ้องคดีต่อศาลก่อนแล้วค่อยไกล่เกลี่ยในศาลนั้นย่อมเป็นการลดภาระของศาลลงได้เป็นอย่างดี โดยอาศัยเทียบเคียงจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และกฎหมายของไทยมีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์รวมถึงข้อพิพาทในเรื่องอื่นมากขึ้นโดยไม่ต้องกังวลในเรื่องของอายุความของคดี และเพื่อเป็นการแสดงออกถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่จะระงับข้อพิพาททางการแพทย์ ประกอบกับผู้เขียนต้องการให้คู่พิพาทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์สามารถหาข้อยุติและมีผลบังคับได้ในทางปฏิบัติ

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
ส่วนที่ ๓ **การเก็บรักษาความลับการอ้างเป็นพยานหลักฐาน**	
มาตรา ๑๑ คู่พิพาทและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะต้องเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยและตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น หรือในกระบวนพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ	ข้อ 4 UNCITRAL LAW มาตรา 10 ซึ่งมีสาระสำคัญในการห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ว่าเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือศาล หรือกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ย หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยจะทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลบางอย่าง อันเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธในกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ยความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม	
มาตรา ๑๒ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นหรือมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในผลของการระงับข้อพิพาท	ข้อ5 UNCITRAL LAW มาตรา 8และ 9 ว่าเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อมูลจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรักษาเป็นความลับ ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น คู่พิพาทจะมีความรู้สึกเชื่อมั่นเมื่อข้อมูลได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
มาตรา ๑๓ กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ ไม่ว่าบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น **มาตรา ๑๔** คู่พิพาทผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องไม่อ้างอิง เสนอเป็นพยานหลักฐาน หรือเบิกความเป็นพยานในการอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของศาล หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใดในทำนองเดียวกันเกี่ยวกับเอกสารหรือหลักฐานดังต่อไปนี้ (๑) คำเชิญของคู่พิพาทให้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือข้อเท็จจริงที่แสดงว่าคู่พิพาทยินดีจะเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย (๒) ความเห็นหรือคำเสนอของคู่พิพาทเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือวิธีการที่อาจทำให้ตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ (๓) คำแถลงหรือการยอมรับของคู่พิพาทในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ย (๔) ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยินดีจะรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท (๕) เอกสารที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ	ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ในข้อที่ 26 คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงจะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น รวมถึงการติดต่อระหว่างคู่ความ ข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
ความในวรรคแรกให้ใช้บังคับโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของข้อมูลหรือหลักฐานที่ระบุไว้ในแต่ละรายการ ห้ามมิให้คู่พิพาทเสนอข้อมูลเป็นพยานหลักฐานซึ่งขัดกับวรรคแรกและให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามหรือบังคับตามข้อตกลงซึ่งเป็นผลของการระงับข้อพิพาท **ส่วนที่ ๔** **การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย** **มาตรา ๑๕** ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง (๑) ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ (๒) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย (๓) ผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ (๔) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย	

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
ส่วนที่ ๕ **การขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ย** **มาตรา ๑๖** ให้เลขาธิการจัดให้มีทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยขึ้น ภายใต้เงื่อนไขของสำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ **มาตรา ๑๗** ผู้ขอขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจ หรือประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๑) เป็นผู้มีความรู้ในสาขาวิชาต่าง ๆ เช่น วิทยาศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ สังคมศาสตร์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทันตแพทย์ เทคนิคการแพทย์ กายภาพบำบัด พยาบาลเป็นต้น (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์ (๓) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (๔) ไม่เป็นผู้มีประวัติเสื่อมเสีย (๕) ไม่เป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ (๖) ไม่เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ	

ร่าง	เหตุผลประกอบการร่าง
ส่วนที่ ๖ **ค่าป่วยการและค่าใช้จ่าย** **มาตรา๑๘** ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งจากทะเบียนผู้ประนีประนอม ย่อมมีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม **มาตรา ๑๙** ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมให้คู่ความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการของผู้ประนีประนอมฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น	

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ควอริช เวลล์. (2527). **การปกครองและบริหารของไทยสมัยโบราณ.** กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช จำกัด.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. (2539). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด.** กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ติงศภัทิย์. (2504). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2.** กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จิตติ ติงศภัทิย์. (2523). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452** (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ติงศภัทิย์. (2526). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จิตติ ติงศภัทิย์. (2533). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย** (ฉบับแก้ไขครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: โครงการตำรา

วิชัย อริยะนันทกะ. (2540). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.” **รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอนุญาโตตุลาการ.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). **กฎหมายการแพทย์.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. (2543). **การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาล** (รายงานวิจัย). ทุนอุดหนุนการวิจัยเรื่องประเภทกำหนดเรื่องประจำปี 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.

โชติช่วง ทัพวงศ์. (2550). “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.” ในสรวิศ ลิมปรังษี. (บรรณาธิการ). **การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท** (พิมพ์ครั้งที่ 2). (หน้า 97-105). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

บรรพต ต้นธีรวงศ์. (2550). **การไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทการแพทย์ เข้าใจ อยู่กับ จัดการความขัดแย้ง.** กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์

ปรัญญา อยู่ประเสริฐ. (2550). “ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย” ในสรวิศ ลิมปรังษี. (บรรณาธิการ). **เทคนิค จิตวิทยาและการสื่อสาร สำหรับการไกล่เกลี่ย.** (หน้า 11-20). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2532). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและ จัดการงานนอกสั่ง**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.

พิธินัย ไชยแสงสุวกุลและคณะ. (2532). **วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.** (2546). กรุงเทพฯ: นามมีบุ๊คพับลิเคชั่นส์.

ภานุ รังสีสหัส. (2550). “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ในสรวิศ ลิมปรังษี. (บรรณาธิการ). **จัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท** (พิมพ์ครั้งที่ 2). (หน้า 69-91). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

ภานุ รังสีสหัส. (2550). “แนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ย” ในสรวิศ ลิมปรังษี. (บรรณาธิการ). **เทคนิค จิตวิทยาและการสื่อสารสำหรับการไกล่เกลี่ย.** (หน้า 21-33) กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต. (2550). “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม” ในสรวิศ ลิมปรังษี. (บรรณาธิการ). **การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** (หน้า 13-23). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงาศาลยุติธรรม.

วารี นาสกุล. (2532). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการนอกสั่ง และลาภมิควรได้** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ศักดิ์ สนองชาติ. (2527**). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ศักดิ์ สนองชาติ. (2547). **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2547). **แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** ม.ป.ท.

สุษม ศุภนิตย์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). **คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน.** กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อเนก ยมจินดา. (2540). **กฎหมายการแพทย์.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อนันต์ จันทรโอภากร. **เรื่องการไกล่เกลี่ย/ประนอมข้อพิพาท.** ม.ป.ท.

บทความ

จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2538, มีนาคม). "ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ มาตรา 823 BGB." **นิติศาสตร์, 28, 1.** หน้า 87 – 90.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. **นิติศาสตร์, 28, 2.** หน้า 374 – 375.

วิชา มหาคุณ. (2536 ตุลาคม). "ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความคดีครอบครัว" **วารสารกฎหมาย, 16, 1.** หน้า 29 – 30.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2636, กันยายน). "เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพแพทย์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย." **บทบัณฑิตย์, 49, 3.** หน้า 51 – 52.

สม อินทรีพยุง. (2545, มิถุนายน-กรกฎาคม). "หลักเกณฑ์การประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท." **วารสารกฎหมาย สภาทนายคาม, 10 ,38.** หน้า 52.

สำนักงานข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545,กันยายน) "การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและบันทึกคำพยาน." **บทบัณฑิตย์, 58 , 3.** หน้า 32 – 33.

เอกสารอื่น

รายงานวิชาการฝึกอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล. (พ.ศ.2547). **กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.**

ลือชัย ศรีบุญยวง และ นฤพงศ์ ภักดี และ จิราพร ชมศรี. (2548). **การชดเชยความเสียหายจากบริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด.** (รายงานการวิจัย). คณะสังคมสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.

วิทยานิพนธ์

จันทร์เพ็ญ งามวิไลพงศ์. (2549). **แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย : ข้อพิพาทจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ชวลิต ทวีวัฒนานนท์. (2549). **การะงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ชุดาภรณ์ เหมโลหะ. (2549). **ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในภาคปฏิบัติ : ศึกษากรณีคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

บุญตา ส. ผาบมีชัย. (2547). **กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ย : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรพต ต้นธีรวงศ์ และคณะ. (2546). **การจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข : ศึกษากรณีแพทย์สภา.** กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

ปัทมา เผ่าสังทอง. (2544). **การแก้ปัญหาความขัดแย้งในคดีครอบครัว : ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยกรณีหย่า.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529**). ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิชา มั่นสกุล. (2516). **ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรชัย ศักดาพลชัย. (2536). **ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ:เวชกรรม.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมชาติ โลกสันติสุข. (2547). **การบริหารคดี: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

เอกณัฐ จินเสน. (2548). **ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาล.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

J.E. De Becker. (1979). **Annotated Civic Code of Japan.**

Panu Rangsisahas (1999, 12 march). **A Comparative study of the Japan and Thai industrial property mediation.**

Hideo Tannaka. (1979). **The Japanese Legal System.** Tokyo: university of Tokyo.

DPU

ภาคผนวก

DPU

ภาคผนวก ก

DPU

UNCITRAL Model Law on

International Commercial Conciliation (2002)

Article 1. Scope of application and definitions

(1) This Law applies to international [a] commercial [b] conciliation

(2) For the purposes of this Law, "conciliator" means s sole conciliator or two or more conciliators, as the case may be.

(3) For the purposes of this Law, "conciliation" means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons ("the conciliator") to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relation to a contractual of other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute.

(4) A conciliation is international if:

(a) The parties to an agreement to conciliate have, at the time of the conclusion of that Agreement, their places of business in different States; or

(b) The State in which the parties have their places of business is different from either:

(i) The State in which a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed: or

---

[a] States wishing to enact this Model Law to apply to domestic as well as international conciliation may wish to consider the following changes to the text:

Delete the word "international" in paragraph (1) of article 1; and

Delete paragraphs (4) , (5) and (6) of article 1.

[b] The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial of business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

(ii) The state in which a subject matter of the dispute is most closely connected

(5) For the purposes of this article

(a) If a party has more than one place of business, the place of business is that which Has the closest relationship to the agreement to conciliate;

(b) If a party does not have a place of business, reference is to be made to the party's Habitual residence.

(6) This Law also applies to commercial conciliation when the parties agree that the conciliation is international or agree to the applicability of this law.

(7) The parties are free to agree to exclude the applicability of this Law.

(8) Subject to the provisions of paragraph (9) of this article, this Law applies irrespective of the basis upon which the conciliation is carried out, including agreement between the parties whether reached before or after a dispute has arisen, an obligation established by law, or a direction or suggestion of a court, arbitral tribunal or competent governmental entity.

(9) This Law does not apply to:

(a) Cases where a judge or an arbitrator, in the course of judicial or arbitral proceedings, attempts to facilitate a settlement: and

(b) […..].

Article 2. Interpretation

(1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

(2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Article 3. Variation by agreement

Except for the provisions of article 2 and article 6, paragraph (3), the parties may agree to exclude or vary any of the provisions of this Law.

Article 4. Commencement of conciliation proceedings [c]

(1) Conciliation proceedings in respect of a dispute that has arisen commence on the day on which the parties to that dispute agree to engage in conciliation proceedings.

(2) If a party that invited another party to conciliate does not receive an acceptance of the invitation within thirty days from the day on which the invitation was sent, or within such other period of time as specified in the invitation, the party may elect to treat this as a rejection of the invitation to conciliate.

Article 5. Number and appointment of conciliators

(1) There shall be one conciliator, unless the parties agree that there shall be two or more conciliators.

(2) The parties shall endeavor to reach agreement on a conciliator or conciliators, unless a different procedure for their appointment has been agreed upon.

(3) Parties may seek the assistance of an institution or person in connection with the Appointment of conciliators. In particular:

(a) A party may request such an institution or person to recommend suitable persons to Act as conciliator; or

(b) The parties may agree that the appointment of one or more conciliators be made Directly by such an institution or person.

(4) In recommending or appointing individuals to act as conciliator, the institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and

---

[c] The following text is suggested for States that might wish to adopt a provision on the suspension of the limitation period:

Article X. Suspension of limitation period

(1) When the conciliation proceedings commence, the running of the limitation period regarding the claim That is the subject matter of the conciliation is suspended.

(2) Where the conciliation proceedings have terminated without a settlement agreement, the limitation Period resumes running from the time the conciliation ended without a settlement agreement.

impartial conciliator and, where appropriate, shall take into account the advisability of appointing a conciliator of a nationality other than the nationalities of the parties.

(5) When a person is approached in connection with his or her possible appointment as conciliator, he or she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. A conciliator, form the time of his or her appointment and throughout the conciliation proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him or her.

Article 6. Conduct of conciliation

(1) The parties are free to agree, by reference to a set of rules or otherwise, on the manner in which the conciliation is to be conducted.

(2) Failing agreement on the manner in which the conciliation is to be conducted, the conciliator may conduct the conciliation proceedings in such a manner as the conciliator considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, any wishes that the parties may express and the need for a speedy settlement of the dispute.

(3) In any case, in conducting the proceedings, the conciliator shall seek to maintain fair treatment of the parties and, in so doing, shall take into account the circumstances of the case.

(4) The conciliator may, at any stage of the conciliation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute.

Article 7. Communication between conciliator and parties

The conciliator may meet or communicate with the parties together or with each of them separately.

Article 8. Disclosure of information

When the conciliator receives information concerning the dispute from a party, the conciliator may disclose the substance of that information to any other party to the conciliation. However, when a party gives any information to the conciliator, subject to a specific condition that it be kept confidential, that information shall not be disclosed to any other party to the conciliation.

Article 9. Confidentiality

Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the conciliation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

Article 10. Admissibility of evidence in other proceedings

(1) A party to the conciliation proceedings, the conciliator and any third person, including those involved in the administration of the conciliation proceedings, shall not in arbitral, judicial or similar proceedings rely on, introduce as evidence or give testimony or evidence regarding any of the following.

(a) An invitation by a party to engage in conciliation proceedings or the fact that a Party was willing to participate in conciliation proceedings;

(b) Views expressed or suggestions made by a party in the conciliation in respect of a possible settlement of the dispute;

(c) Statements or admissions made by a party in the course of the conciliation proceedings;

(d) Proposals made by the conciliator;

(e) The fact that a party had indicated its willingness to accept a proposal for Settlement made by the conciliator;

(f) A document prepared solely for purposes of the conciliation proceedings.

(2) Paragraph (1) of this article applies irrespective of the form of the information or evidence referred to therein.

(3) The disclosure of the information referred to in paragraph (1) of this article shall not be ordered by an arbitral tribunal, court or other competent governmental authority and, if such information is offered as evidence in contravention of paragraph (1) of this article, that evidence shall be treated as inadmissible. Nevertheless, such information may be disclosed or admitted in evidence to the extent required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

(4) The provisions of paragraphs (1) , (2) and (3) of this article apply whether or not the arbitral, judicial or similar proceedings relate to the dispute that is or was the subject matter of the conciliation proceedings.

(5) Subject to the limitations of paragraph (1) of this article, evidence that is otherwise admissible in arbitral or judicial or similar proceedings does not become inadmissible as a consequence of having been used in a conciliation.

Article 11. Termination of conciliation proceedings

The conciliation proceedings are terminated;

(a) By the conclusion of a settlement agreement by the parties, on the date of the agreement;

(b) By a declaration of the conciliator, after consultation with the parties, to the effect That further efforts at conciliation are no longer justified, on the date of the declaration;

(c) By a declaration of the parties addressed to the conciliator to the effect that the Conciliation proceedings are terminated, on the date of the declaration; or

(d) By a declaration of a party to the other party or parties and the conciliator, if Appointed, to the effect that the conciliation proceedings are terminated, on the date of the declaration.

Article 12. Conciliator acting as arbitrator

Unless otherwise agreed by the parties, the conciliator shall not act as an arbitrator in Respect of a dispute that was or is the subject of the conciliation proceedings or in respect Of another dispute that has arisen from the same contract or legal relationship or any Related contract or legal relationship.

Article 13. Resort to arbitral or judicial proceedings

Where the parties have agreed to conciliate and have expressly undertaken not to initiate during a specified period of time or until a specified event has occurred arbitral or judicial proceedings with respect to an existing or future dispute, such an undertaking shall be given effect by the arbitral tribunal or the court until the terms of the undertaking have been complied with, except to

the extent necessary for a party, in its opinion, to preserve its rights, Initiation of such proceedings is not of itself to be regarded as a waiver of the agreement to conciliate or as a termination of the conciliation proceedings.

Article 14. Enforceability of settlement agreement[d]

If the parties conclude an agreement settling a dispute, that settlement agreement is Binding and enforceable…

[the enacting State may insert a description of the method of enforcing settlement agreement or refer to provisions governing such enforcement].

DRU

[d] When implementing the procedure for enforcement of settlement agreements, an enacting State may consider the possibility of such a procedure being mandatory.

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2002

มาตรา 1 การบังคับใช้ และนิยามศัพท์

(1) กฎหมายนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนเดียว หรือสองคน หรือหลายคน

(3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอม หรือที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ซึ่งคู่พิพาทต้องการให้บุคคลที่สามคนเดียวหรือหลายคนแนะนำคู่พิพาทเพื่อขจัดข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา หรือที่เกี่ยวกับสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่น ด้วยมิตรภาพอันดีต่อกัน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีอำนาจบังคับเหนือคู่พิพาทในการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาท

(4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศ ถ้า:

(a) คู่พิพาทที่จะตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มี หรือ ในขณะที่ตกลงตามความตกลงนั้นมีภูมิลำเนาของธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน หรือ

(b) รัฐที่คู่พิพาทมีภูมิลำเนาของธุรกิจแตกต่างกัน จากกรณีในกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(I) รัฐที่เป็นเนื้อหาบางส่วนของข้อตกลงของความสัมพันธ์ทางการใช้ที่ใช้ปฏิบัติต่อกัน

(II) รัฐที่ใกล้ชิดเกี่ยวข้องกันอย่างยิ่งกับสาระหลักของข้อพิพาท

(5) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ คือ

(a) ถ้าคู่พิพาทมีธุรกิจมากกว่าหนึ่งภูมิลำเนา ภูมิลำเนาทางธุรกิจคือ สถานที่ซึ่งเป็นที่สิ้นสุดในการตกลงเพื่อการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(b) ถ้าคู่พิพาทไม่มีภูมิลำเนาทางธุรกิจ ให้หมายถึงถิ่นที่อยู่ประจำของคู่พิพาท

(6) กฎหมายนี้ใช้บังคับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ เมื่อคู่พิพาทตกลงกันว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ

---

a ถ้านำมาปรับใช้ภายในประเทศให้ตัด คำว่า “ระหว่างประเทศ” ใน (1) และตัด (4), (5), และ (6) ของมาตรา 1 ออก

b คำว่า “การค้า” แปลครอบคลุมถึงสาระที่เกิดจากทางปกติการค้าย่อมเกิดขึ้น หรือจากการที่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ เช่น การขนส่ง, การแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ, ร่วมกันจำหน่าย, ตัวแทน, อุตสาหกรรม.

(7) คู่พิพาทมีอิสระในการตกลง หรือ กีดกันการบังคับใช้กฎหมายนี้

(8) บทบัญญัติใน (9) นี้ ไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อประสงค์ให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบรรลุผลสำเร็จ รวมถึงความตกลงระหว่างคู่พิพาทที่จะขจัดข้อพิพาทก่อนและหลังจากที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น ข้อตกลงที่แน่นอนโดยกฎหมาย หรือโดยการชี้แนะจากศาลหรือจากคณะอนุญาโตตุลาการ หรือจากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง

(9) กฎหมายนี้ ไม่บังคับถึง

(a) กรณีที่ศาล หรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งในระหว่างกระบวนพิจารณาของศาล หรืออนุญาโตตุลาการได้ใช้ความพยายามเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทให้ง่ายและสะดวก

(b) .....

มาตรา 2 การแปลความหมาย

(1) ในกฎหมายนี้ มีจุดก่อเกิดระหว่างประเทศ และมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์อย่างเดียวกัน และยึดหลักสุจริต

(2) ปัญหาที่เกิดจากกฎหมายนี้ ที่มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมามาใช้บังคับ

มาตรา 3 การเปลี่ยนแปลงโดยข้อตกลง

เว้นจากบทบัญญัติในมาตรา 2 และ มาตรา 6(3) คู่กรณีอาจตกลงยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในกฎหมายนี้ได้

ให้เช่า, ก่อสร้าง , ให้คำปรึกษา, วิศวกรรม, การอนุญาต, การลงทุน, ไฟแนนซ์, การธนาคาร, การประกันภัยสัมปทานเหมืองแร่, กิจการร่วมทุน, ธุรกรรมร่วมทุนอื่นๆ, การรับฝากสินค้า หรือการขนส่งทางอากาศ ทางทะเล ทางรถไฟ หรือทางบก

มาตรา 4 การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท [c]

(1) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเริ่มต้นโดยคู่พิพาทกำหนดวันในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(2) หากคู่พิพาทมีคำเชิญคู่พิพาทอื่นๆ เข้าร่วมไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากไม่ได้รับการตอบรับคำเชิญดังกล่าวใน 30 วัน นับแต่วันส่งคำเชิญ หรือภายในพฤติการณ์พิเศษอื่นในการส่งคำเชิญสิ้นสุดลง คู่พิพาทอาจเลือกวิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเสมือนได้รับการปฏิเสธคำเชิญให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา 5 จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 1 คน เว้นแต่คู่พิพาทตกลงให้มี 2 คน หรือกว่านั้น

(2) คู่พิพาทพยายามเสนอความตกลงต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่กระบวนการที่แตกต่าง ซึ่งคู่พิพาทตกลงกันกำหนดขึ้น

(3) คู่พิพาทจะขอความช่วยเหลือจากสถาบัน หรือบุคคล เพื่อติดต่อให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะได้

(a) คู่พิพาทร้องขอต่อสถาบัน หรือบุคคล เพื่อแนะนำบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ

(b) คู่พิพาทตกลงจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนหนึ่งหรือหลายคนโดยตรง (ad hoc)

(4) การแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีความอิสระ มีความยุติธรรม และเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำหรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท

(5) เมื่อได้แต่งตั้งบุคคลชายซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิง ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์

---

[c] ข้อความต่อไปนี้เป็นแนวทางเพื่อแต่ละรัฐจะนำไปพัฒนาบทบัญญัติ เกี่ยวกับอายุความ

มาตรา x การชะลออายุความ (อายุความสะดุดหยุดลง)

(1) เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเริ่มต้น การดำเนินของอายุความโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้องอันเป็นประธานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้สะดุดหยุดลง

(2) เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงโดยปราศจากการตกลงตามสัญญาประนีประนอม อายุความดำเนินต่อไปนับแต่เวลาที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลง

ยุติธรรม และความเป็นอิสระ และนับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง ตลอดจนระยะเวลาที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาท โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

มาตรา 6 การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(1) คู่พิพาทเป็นอิสระที่จะตกลง การอ้างอิงกฎเกณฑ์ หรือธรรมเนียมปฏิบัติ อันเกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(2) ความตกลงของการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีข้อบกพร่อง ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในคดีที่คู่พิพาทแสดงให้เห็น ทั้งนี้เพื่อให้ยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว

(3) ในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติที่ยุติธรรมต่อคู่พิพาท โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของคดี

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถจัดทำข้อเสนอแนะในการระงับข้อพิพาทได้

มาตรา 7 การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะพบหรือติดต่อกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย หรือทีละฝ่ายก็ได้

มาตรา 8 การเปิดเผยข้อมูล

เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อมูลของข้อพิพาทจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นแก่คู่กรณีอื่นได้ แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็นข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรักษาเป็นความลับ ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น

มาตรา 9 การรักษาความลับ

เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ข้อมูลที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเก็บรักษาความเป็นความลับนอกจากจะเปิดเผยภายใต้กฎหมายบังคับ หรือภายใต้อำนาจบังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ

มาตรา 10 การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนพิจารณาอื่น

(1) คู่พิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และบุคคลที่สาม รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต้องไม่อยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาลยุติธรรม หรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน ทั้งจะต้องไม่เป็นพยาน หรือให้การเป็นพยาน หรือไม่อ้างหรือนำเอกสารหรือข้อมูลต่อไปนี้เป็นพยานในกระบวนพิจารณาอื่นๆ เช่นว่านั้น

(a) คำเชิญโดยคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(b) ทรรศนคติหรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาทที่จะระงับข้อพิพาทในทางที่เป็นไปได้

(c) คำแถลง หรือคำรับ ของคู่พิพาทในระหว่างดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(d) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(e) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทแสดงให้เห็นถึงการยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(f) พยานเอกสารเฉพาะที่เจตนาจะใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(2) ใน (1) หมายรวมโดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของข้อมูล หรือพยานหลักฐานในข้อนั้น

(3) การเปิดเผยข้อมูลตาม (1) ไม่อยู่ในบังคับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ และหากข้อมูลได้ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานอันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม (1) พยานหลักฐานนั้นเป็นอันรับฟังไม่ได้ แต่ข้อมูลอาจถูกเปิดเผยหรือนำไปเป็นพยานหลักฐานในอำนาจบังคับของกฎหมาย หรือภายใต้บังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ

(4) บทบัญญัติใน (1), (2), (3) ไม่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการศาล หรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกันนั้นให้รับฟังได้ เสมือนได้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา 11 การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุด โดย

(a) โดยการยุติข้อพิพาทตามความตกลงของคู่พิพาท ให้นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

(b) โดยการประกาศของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังจากให้คำปรึกษาแก่คู่กรณี และสามารถ ยุติลงในเวลาที่กำหนด ให้นับแต่วันที่ประกาศ

(c) โดยการประกาศของคู่พิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผลสำเร็จการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงในวันที่ประกาศ

(d) โดยการประกาศที่มีการนัดหมายของคู่พิพาทต่อฝ่ายอื่นๆ ที่มิใช่คู่กรณี และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถึงความสำเร็จในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงในวันที่ประกาศ

มาตรา 12 ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสมือนอนุญาโตตุลาการ

เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกันหรือข้อพิพาทอื่นที่เกิดขึ้นจากสัญญาเดียวกันหรือจากนิติสัมพันธ์เดียวกันหรือจากนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์อื่น

มาตรา 13 การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการ หรือศาล

เมื่อคู่พิพาทตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและยังมิได้เริ่มการรับรองในระหว่างช่วงเวลานั้นหรือพฤติการณ์นั้น ปรากฏว่ามีการอนุญาโตตุลาการหรือศาล เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือข้อพิพาทที่จะมีขึ้นในอนาคตและการรับรองนั้นจะได้รับความยินยอมนอกจากขอบเขตความจำเป็นของคู่พิพาท ความเห็น การคุ้มครองสิทธิ การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล ไม่จำต้องพิจารณาตามข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา 14 การบังคับตามความตกลง

หากคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาท สัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีผลผูกพันและใช้บังคับได้ (ในพระราชบัญญัติรัฐควรแทรกคำอธิบายเกี่ยวกับวิธีการบังคับตามความตกลงหรือมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจบังคับ)

---

d. เพื่อจะสนับสนุนให้มีการบังคับตามความตกลง พระราชบัญญัติแห่งรัฐควรจะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของพฤติการณ์ของประเทศที่ได้รับการบังคับใช้

ภาคผนวก ข

DPU

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔

โดยที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความและกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรมในขณะเดียวกัน เพราะการไกล่เกลี่ยนอกจากจะเป็นผลให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปได้โดยความรวดเร็วและประหยัดแล้ว ยังเป็นผลให้ข้อพิพาทระงับลงด้วยความพอใจของคู่ความอันมีส่วนในการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีของคู่ความด้วย ประกอบกับปริมาณข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรมเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องอันเป็นผลให้ปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในระหว่างการพิจารณาสูงขึ้นเป็นลำดับ การไกล่เกลี่ยจึงเป็นทางเลือกที่สำคัญที่ศาลยุติธรรมต้องนำมาปรับใช้เพื่อประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาล การส่งเสริมให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นมาตรฐาน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและเพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์คณะผู้พิพากษาและผู้ประนีประนอม จึงจำเป็นต้องออกระเบียบนี้

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗(๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) จึงออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า "ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔"

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

"คดี" หมายความว่า คดีแพ่ง หรือคดีอื่นใดที่อาจระงับพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความ

"ผู้รับผิดชอบราชการศาล" หมายความว่า ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น และให้หมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากบุคคลดังกล่าวให้ดำเนินการตามระเบียบนี้ด้วย

"ผู้ประนีประนอม" หมายความว่า ผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันตามระเบียบนี้

"เลขาธิการ" หมายความว่า เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ ๔ ให้เลขาธิการเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับระเบียบนี้

หมวด ๑
การไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อ ๕ องค์คณะผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจไกล่เกลี่ยคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การดำเนินการอย่างใดๆ ตามระเบียบนี้ ย่อมไม่กระทบต่ออำนาจขององค์คณะผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยคดีของตน

หมวด ๒
การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอม

ส่วนที่ ๑
การแต่งตั้งและการพ้นจากหน้าที่ของผู้ประนีประนอม

ข้อ ๖ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา อาจแต่งตั้งผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกผู้ใดผู้หนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปตามระเบียบนี้

ข้อ ๗ เมื่อผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นสมควรหรือโดยได้รับแจ้งจากองค์คณะผู้พิพากษา ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจแต่งตั้งผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนในศาลเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้

ในกรณีที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลจัดให้มีผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอมเป็นการเฉพาะในศาลนั้น องค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมตามวิธีการที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลกำหนดก็ได้

ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งให้ข้าราชการศาลยุติธรรมคนหนึ่งหรือหลายคนในศาลนั้นเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้

ผู้พิพากษาหรือข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประนีประนอมไม่มีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายตามระเบียบนี้

ข้อ ๘ ในกรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงเพราะเหตุตามข้อ ๒๔(๑) ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมในคดีนั้น อาจได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้

ข้อ ๙ การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาพึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมและความพอใจของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงจะกระทำได้ ในกรณีที่ประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มิได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาจะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้ เมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้นแล้ว

ข้อ ๑๐ หากการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีไม่ติดต่อกัน หรือต้องล่าช้าจนเกินสมควร ศาลอาจสั่งให้ดำเนินกระบวนพิจารณาไปพร้อมกับการไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

ข้อ ๑๑ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ประนีประนอมจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับส่วนได้เสียหรือความเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความทุกฝ่ายให้คู่ความทราบโดยทันที

ข้อ ๑๒ ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่

(๑) เมื่อผู้ประนีประนอมถูกจำหน่ายชื่ออาจจากทะเบียนรายชื่อ

(๒) ศาลมีคำสั่งถอดถอนผู้ประนีประนอมเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประนีประนอมนั้น

(ก) กระทำการใดๆ ในฐานะเป็นผู้แทนหรือกระทำการใดแทนคู่ความ

(ข) มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดอันอาจกระทบกับความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ย

(๓) ศาลมีคำสั่งถอดถอนเนื่องจากกระทำการบกพร่องต่อหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

ข้อ ๑๓ เมื่อผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงหรือแต่งตั้งผู้ประนีประนอมคนใหม่ก็ได้

ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่เพราะเหตุตามข้อ ๑๒(๑) และ (๒) ถ้าคู่ความประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยต่อไปโดยผู้ประนีประนอมคนเดิม ศาลอาจให้ผู้ประนีประนอมนั้นดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปก็ได้

ส่วนที่ ๒
กระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๑๔ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประนีประนอมแล้ว การรับส่งเอกสาร สำนวนคดีหรือการติดต่อใด ๆ ระหว่างศาลกับผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่ศาลนั้นกำหนด

ข้อ ๑๕ คู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาควรเข้าร่วมประชุมการไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง ทั้งนี้ อาจแต่งตั้งผู้แทนเข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้

ข้อ ๑๖ ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ประนีประนอมจัดให้คู่ความลงลายมือชื่อตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและยอมรับที่จะปฏิบัติตามระเบียบนี้เป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อ ๑๗ ผู้ประนีประนอมอาจหารือกับคู่ความ เพื่อพิจารณากำหนดขั้นตอน หรือแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ ๑๘ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจให้คู่ความเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาท ตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ประนีประนอมหรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่ความก็ได้

คู่ความอาจขอให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการตามความในวรรคก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ประนีประนอมจะจัดให้มีการดำเนินการตามที่คู่ความขอหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๑๙ การไกล่เกลี่ยจะกระทำด้วยวิธีใด ณ วันเวลา และสถานที่ใด ให้เป็นไปตามที่ผู้ประนีประนอมกำหนด แต่ผู้ประนีประนอมจะต้องแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้เข้าร่วมให้คู่ความฝ่ายนั้นทราบด้วย

ข้อ ๒๐ ในการไกล่เกลี่ยต่อหน้าคู่ความ ถ้าผู้ประนีประนอมเห็นเป็นการจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เฉพาะแต่ตัวคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือเพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในการประชุมการไกล่เกลี่ยก็ได้

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่ผู้แทน ผู้รับมอบอำนาจ ที่ปรึกษาของคู่ความ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผู้ประนีประนอมอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย

ข้อ ๒๑ กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ ไม่ว่าบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไกล่เกลี่ยทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง โดยคู่ความเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

ข้อ ๒๒ เมื่อผู้ประนีประนอมเห็นสมควร ผู้ประนีประนอมอาจจัดให้มีการยกร่างสัญญาประนีประนอมยอมความให้แก่คู่ความก็ได้ ในกรณีที่การยกร่างสัญญาดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องเป็นผู้จ่าย ผู้ประนีประนอมจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่ความทุกฝ่าย และคู่ความตกลงรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้นแล้ว

ข้อ ๒๓ ผู้ประนีประนอมจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้แต่งตั้งกำหนด เมื่อเห็นสมควรหรือผู้ประนีประนอมร้องขอผู้แต่งตั้งอาจขยายระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปอีกก็ได้ ถ้าเห็นว่าคู่ความใกล้จะบรรลุความตกลงในการระงับข้อพิพาทแล้ว

หากผู้ประนีประนอมเห็นว่า คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยมีลักษณะประวิงคดีให้ชักช้า ให้ผู้ประนีประนอมรายงานให้ผู้แต่งตั้งทราบโดยเร็ว

ส่วนที่ ๓
การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒๔ ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

(๑) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

(๒) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย

(๓) ผู้ประนีประนอมไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

(๔) ผู้ประนีประนอมเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย

(๕) ศาลเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย หรือการไกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

ข้อ ๒๕ เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ศาลทราบเพื่อจะดำเนินการต่อไปโดยเร็ว

ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วน หรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการและยินยอมให้นำข้อตกลงเช่นว่านั้นไปใช้อ้างอิงในกระบวนพิจารณาของศาลได้ก็ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและแจ้งให้ศาลทราบด้วย

ส่วนที่ ๔
การเก็บรักษาความลับ

ข้อ ๒๖ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย และตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น หรือในกระบวนพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธในกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม

ส่วนที่ ๕
การขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอม

ข้อ ๒๗ ให้เลขาธิการจัดให้มีทะเบียนผู้ประนีประนอมขึ้น โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการของศาล และแจ้งให้ศาลต่าง ๆ ทราบ

ข้อ ๒๘ ผู้ขอขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอมจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจหรือประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) เป็นผู้มีความรู้ในสาขาวิชาต่าง ๆ เช่น วิทยาศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ สังคมศาสตร์ เป็นต้น

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(๓) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

(๔) ไม่เป็นผู้มีประวัติเสื่อมเสีย

(๕) ไม่เป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ

(๖) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ข้อ ๒๙ ให้ทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลลงทุกสองปีนับแต่วันจัดทำทะเบียน โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้มีชื่อในทะเบียนได้รับการขึ้นทะเบียนไว้ ณ เวลาใด

ในการจัดทำทะเบียนครั้งแรก ถ้าวันสิ้นผลตามวรรคหนึ่งไม่ตรงกับวันสิ้นปี ให้ถือเอาวันสิ้นปีแห่งปีปฏิทินนั้นเป็นวันสิ้นผล

การสิ้นผลของทะเบียนรายชื่อ ไม่กระทบถึงการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่ได้ดำเนินการไปก่อนแล้ว และให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กับให้มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

ข้อ ๓๐ เมื่อทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลลง ให้เลขาธิการจัดทำทะเบียนใหม่ทันที ทั้งนี้ให้นำความในข้อ ๒๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๓๑ ให้เลขาธิการจำหน่ายชื่อผู้ประนีประนอมออกจากทะเบียนเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปนี้

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๒๘

(๔) ศาลมีคำสั่งถอดถอนตามข้อ ๑๒(๓) หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประนีประนอมประพฤติตนไม่เหมาะสม กระทำหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ของผู้ประนีประนอมโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้คู่ความเสียหาย

ข้อ ๓๒ ผู้ประนีประนอมจะต้อง

(๑) เตรียมการไกล่เกลี่ย

(๒) ช่วยเหลือสนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่ความ แนะนำแนวทางแก้ปัญหาเพื่อการยุติข้อพิพาท

(๓) ไม่ออกความเห็นในลักษณะใด ๆ ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้ผู้ประนีประนอมออกความเห็นเช่นว่านั้น

(๔) ไม่ข่มขู่บังคับ หรือใช้อิทธิพลในทางใด ๆ อันอาจกระทบกระเทือนต่อความสมัครใจในการระงับข้อพิพาทของคู่ความ

ข้อ ๓๓ ผู้ประนีประนอมจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบ รวมทั้งประกาศข้อบังคับ จริยธรรม หรือหลักเกณฑ์อย่างใด ๆ ที่ออกตามระเบียบนี้ เพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของคู่ความ

ข้อ ๓๔ ผู้ประนีประนอมไม่ต้องรับผิดต่อคู่ความในการกระทำใด ๆ ที่ได้ดำเนินการไปเพื่อการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ประนีประนอมเป็นไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้คู่ความเสียหาย

ส่วนที่ ๖
ค่าป่วยการและค่าใช้จ่าย

ข้อ ๓๕ ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งจากทะเบียนผู้ประนีประนอม ย่อมมีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ข้อ ๓๖ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมให้คู่ความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการของผู้ประนีประนอมฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๓๗ ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมเห็นว่าจะต้องว่าจ้างบุคคลภายนอกให้ดำเนินการอย่างใด ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ย ให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการเช่นว่านั้น ได้ต่อเมื่อคู่ความตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้ว

ประกาศ ณ วันที่ ๒๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

(ลงชื่อ) นายธวัชชัย พิทักษ์พล

(นายธวัชชัย พิทักษ์พล)

ประธานกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ภาคผนวก ค

DPU

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 เพื่อให้ได้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นผู้มีความรู้ความสามารถมีประสบการณ์เป็นที่ยอมรับและเชื่อถือ ทำให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 (1) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) จึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ระเบียบนี้เรียกว่า "ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547"

ข้อ 2. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ 3. ให้เพิ่มบทนิยามคำว่า "ข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม" ระหว่างบทนิยาม คำว่า "ผู้ประนีประนอมยอมความ" และคำว่า "เลขาธิการ" ในข้อ 3. แห่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2544 ดังต่อไปนี้

"ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม" หมายความว่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543"

ข้อ 5. ให้ยกเลิกความในวรรคท้ายของ ข้อ 28. แห่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"ข้อ 28 ผู้ขอขึ้นทะเบียน ผู้ประนีประนอมจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้สำเร็จการศึกษา ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และมีประสบการณ์ในการทำงานมาไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานในสาขาต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่น้อยกว่า 10 ปี

(2) เป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัด โดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้มีการรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี

(3) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(4) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

(5) ไม่เป็นผู้มีประวัติเสื่อมเสีย

(6) ไม่เป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ

(7) ไม่เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ข้อ 6. ให้เพิ่มความต่อไปนี้ เป็นข้อ 28/1 แห่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544

“ ข้อ 28/1 ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาล เสนอรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามข้อ 28 ซึ่งประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนตามแบบที่กำหนดต่อเลขาธิการ พร้อมด้วยหลักฐานดังต่อไปนี้

(1) สำเนาทะเบียนบ้าน

(2) สำเนาบัตรประชาชน หรือสำเนาบัตรข้าราชการ

(3) สำเนาแสดงคุณวุฒิ

(4) สำเนาหลักฐานรับรองการผ่านการอบรมและผลงานการปฏิบัติงาน ตามข้อ 28(2)

(5) หนังสือยินยอมของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ

ให้ผู้อำนวยการสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ตรวจสอบเอกสารต่างๆ แล้วทำความเห็นเบื้องต้นเสนอเลขาธิการ ”

ข้อ 7. ให้เพิ่มความต่อไปนี้ เป็นข้อ 28/2 แห่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544

“ ข้อ 28/2 ในการเสนอรายชื่อ เพื่อขึ้นทะเบียนตามข้อ 28/1 ให้ดำเนินการภายในเดือนตุลาคมของปีก่อนขึ้นทะเบียน เว้นแต่เป็นการขึ้นทะเบียนครั้งแรก หรือการเพิ่มรายชื่อผู้ขึ้นทะเบียน

ผู้รับผิดชอบราชการศาล อาจเสนอชื่อบุคคลที่พ้นจากทะเบียน เพราะเหตุทะเบียนสิ้นผลลงเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้ โดยไม่ต้องยื่นหลักฐานตามข้อ 28/1 เว้นแต่หนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ”

ข้อ 8. ให้เพิ่มความต่อไปนี้ เป็นวรรคสี่ของข้อ 29 แห่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544

“ก่อนทะเบียนสิ้นผลลง เลขาธิการอาจพิจารณาเพิ่มรายชื่อขึ้นทะเบียนอีกก็ได้ หากมีความจำเป็นและเป็นความต้องการของศาลที่ยังไม่มีผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนปฏิบัติงานในศาลนั้น หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้”

ประกาศ ณ วันที่ 6 กันยายน 2547
ลงชื่อ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ
ประธานกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
อธิบดีกรมการประกันภัย

DPU

ภาคผนวก ง

DPU

ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล
สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม

ด้วยสำนักงานศาลยุติธรรมได้จัดตั้งสำนักระงับข้อพิพาทขึ้น มีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งคือ การส่งเสริม เผยแพร่ และดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย เพื่อให้เป็นแนวทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท อันจะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล จึงจำเป็นต้องตราข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมดังต่อไปนี้

หมวด ๑
บททั่วไป

ข้อ ๑ ให้ใช้ข้อบังคับนี้สำหรับการไกล่เกลี่ยภายใต้การจัดการของสำนักระงับข้อพิพาท เว้นแต่จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการ

หมวด ๒
การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒ ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยื่นคำร้องต่อสำนักระงับข้อพิพาทตามแบบคำร้องขอไกลเกลี่ย (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข ๑)

ข้อ ๓ ให้สำนักระงับข้อพิพาทส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยเร็ว เพื่อตอบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน ๑๕ วัน หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตอบปฏิเสธหรือไม่ตอบกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้งดการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๔ หากคู่พิพาทผู้ได้รับสำเนาคำร้องเห็นชอบในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยให้สำนักระงับข้อพิพาทนัดประชุมคู่พิพาทเพื่อแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต่อไป

หมวด ๓
การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ ๕ ให้สำนักระงับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะ ความเหมาะสมแก่ลักษณะของข้อพิพาท และผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย

ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นผู้มีชื่อในทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักระงับข้อพิพาทหรือบุคคลอื่นซึ่งคู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกันให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ ๖ ให้ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยยื่นประวัติการศึกษาและการทำงานซึ่งได้จัดทำขึ้น พร้อมคำแถลงข้อเท็จจริงถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตนให้สำนักระงับข้อพิพาททราบ ตามแบบแถลงข้อเท็จจริงแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลาง (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข ๒) โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องลงนามและวันที่ในเอกสารทั้งสองฉบับ

ข้อ ๗ ก่อนยื่นแบบตามข้อ ๖ ให้ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยตรวจสอบประวัติส่วนตัวและข้อมูลจากสำนักงานของตนเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุที่จะทำให้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่

การตรวจสอบตามวรรคหนึ่งประกอบด้วยการค้นหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในเรื่องวิชาชีพ ให้ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่อาจทำให้คู่พิพาทเกิดข้อสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และในขณะจะลงนามในแบบนั้นหรือในเวลาใดในระหว่างที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือหลังจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวหากไม่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เช่นว่านี้ ให้ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งระบุในแบบแถลงข้อเท็จจริงว่าไม่มีเหตุที่ทำให้ตนไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ ๘ ให้สำนักระงับข้อพิพาทแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบถึงการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยภายใน ๗ วัน นับตั้งแต่วันแต่งตั้ง

ข้อ ๙ คู่พิพาทซึ่งเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งหรือผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับคู่พิพาทฝ่ายใด ให้แจ้งเรื่องดังกล่าวให้ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบทันที หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัวและคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในการไม่ถอนตัวดังกล่าว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควรในการยุติการขัดแย้งทางผลประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่โดยเร็ว

หมวด ๔
การดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๑๐ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยตามวิธีที่คู่พิพาทตกลงกันโดยเร็ว หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดวิธีการที่จะดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยตามนัยแห่งข้อบังคับนี้ โดยอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรม เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจจะตั้งข้อกำหนดหรือบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาท

ข้อ ๑๑ ก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการให้คู่พิพาทลงนามในแบบการยอมรับกระบวนการไกล่เกลี่ย (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข ๓)

ข้อ ๑๒ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดภาษาที่ใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ย และในกรณีที่มีล่ามหรือผู้แปล ถ้าคู่พิพาทมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ให้คู่พิพาทรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับล่ามหรือผู้แปลฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

ข้อ ๑๓ คู่พิพาทต้องให้ความร่วมมือกับผู้ไกล่เกลี่ยอย่างสุจริต รวมทั้งการให้ความร่วมมือเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยขอให้คู่พิพาทแลกเปลี่ยนเอกสารเพื่อให้การไกล่เกลี่ยดำเนินการไปได้โดยเร็วที่สุด

หมวด ๕
การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๑๔ ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

(๑) ถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

(๒) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถอนตัวจากกระบวนการไกล่เกลี่ย

(๓) ถ้ามีการกำหนดเวลาสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยไว้ และผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในเวลาที่กำหนด

(๔) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อพิพาทไม่อาจยุติลงได้ด้วยการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๑๕ ภายหลังจากกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงไม่ว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะตกลงกันได้หรือไม่ก็ตาม ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทำหนังสือแจ้งให้สำนักระงับข้อพิพาททราบโดยระบุวันที่

กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุด และหากตกลงกันได้ก็ให้ระบุว่ามีการตกลงเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ทั้งนี้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยส่งสำเนาหนังสือให้แก่คู่พิพาทด้วย

หมวด ๖
การติดต่อสื่อสาร การรักษาความลับ และการเปิดเผยข้อมูล

ข้อ ๑๖ ในระหว่างดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะประชุมหรือติดต่อกับคู่พิพาทพร้อมกัน หรืออาจประชุมหรือติดต่อกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโดยลำพังก็ได้ตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควร

การเปิดเผยข้อมูล

ข้อ ๑๗ เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อมูลเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเปิดเผยสาระสำคัญของข้อมูลดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบก็ได้ แต่หากคู่พิพาทให้ข้อมูลกับผู้ไกล่เกลี่ยโดยระบุว่าเป็นความลับ ห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลดังว่านั้นให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

ความลับของข้อมูล

ข้อ ๑๘ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในผลของการระงับข้อพิพาท

การอ้างเป็นพยานหลักฐานในกระบวนพิจารณาอื่นๆ

ข้อ ๑๙ คู่พิพาทผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอกรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องไม่อ้างอิง เสนอเป็นพยานหลักฐาน หรือเบิกความเป็นพยานในการอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของศาล หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใดในทำนองเดียวกันเกี่ยวกับเอกสารหรือหลักฐานดังต่อไปนี้

(๑) คำเชิญของคู่พิพาทให้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือข้อเท็จจริงที่แสดงว่าคู่พิพาทยินดีจะเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย

(๒) ความเห็นหรือคำเสนอของคู่พิพาทเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือวิธีการที่อาจทำให้ตกลงระงับข้อพิพาทกันได้

(๓) คำแถลงหรือการยอมรับของคู่พิพาทในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ย

(๔) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย

(๕) ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยินดีจะรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท

(๖) เอกสารที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ

ความในวรรคแรกให้ใช้บังคับโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของข้อมูลหรือหลักฐานที่ระบุไว้ในแต่ละรายการ

ห้ามมิให้คู่พิพาทเสนอข้อมูลเป็นพยานหลักฐานซึ่งขัดกับวรรคแรกและให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามหรือบังคับตามข้อตกลงซึ่งเป็นผลของการระงับข้อพิพาท

ความในวรรคแรก วรรคสอง และวรรคสามให้ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาล หรือกระบวนการอื่นในทำนองเดียวกันนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งอยู่ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว

ภายใต้บังคับของวรรคแรก พยานหลักฐานใดซึ่งตามปกติรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาลหรือกระบวนการอื่นในลักษณะเดียวกัน แม้ได้ถูกอ้างเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการไกล่เกลี่ยมาแล้ว ก็ยังคงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามเดิม

หมวด ๗
การคุ้มครองจากความรับผิด

ข้อ ๒๐ ผู้ไกล่เกลี่ย สำนักระงับข้อพิพาท และเจ้าหน้าที่ของสำนักระงับข้อพิพาท ไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลใดสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำเกี่ยวกับการบริหารจัดการในการไกล่เกลี่ยหรือการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นดังกล่าวเป็นการทุจริตหรือเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

หมวด ๘
จำนวนผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒๑ ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

หมวด ๙

ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งกระทำการเป็นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ ๒๒ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำการเป็นอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทซึ่งเป็นประเด็นในกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือข้อพิพาทอื่นที่เกิดจากหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เดียวกันกับที่ได้มีการไกล่เกลี่ย

หมวด ๑๐

การบังคับตามผลของสัญญาระงับข้อพิพาท

ข้อ ๒๓ สัญญาหรือข้อตกลงอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมผูกพันและใช้บังคับได้

หมวด ๑๑

ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่าย

ข้อ ๒๔ เว้นแต่สำนักระงับข้อพิพาทจะกำหนดเป็นอย่างอื่น ให้คู่พิพาทฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอให้ทำการไกล่เกลี่ยวางเงินค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่กำหนดไว้ในรายละเอียดค่าป่วยการ/ค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (เอกสารแนบท้ายหมายเลข ๔) ให้สำนักระงับข้อพิพาทงดดำเนินการตามคำร้องขอเว้นแต่จะได้ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวแล้ว

ข้อ ๒๕ เมื่อได้รับคำร้องขอให้ทำการไกล่เกลี่ย สำนักระงับข้อพิพาทอาจเรียกให้คู่พิพาททั้งหมดวางเงินค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยรวมทั้งค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ไกล่เกลี่ยตามที่กำหนดในแบบรายการค่าใช้จ่ายตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข ๔

ให้สำนักระงับข้อพิพาทมีอำนาจงดดำเนินการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยจนกว่าจะได้รับการวางเงินค่าใช้จ่ายตามข้อ ๒๕ และข้อ ๒๖ ครบถ้วนแล้ว

ข้อ ๒๖ หากสำนักระงับข้อพิพาทเห็นว่าจำนวนเงินที่วางไว้ไม่พอชำระค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ก็สามารถเรียกให้คู่พิพาทวางเงินเพิ่มเติมได้

สำนักระงับข้อพิพาทอาจขอให้ผู้ไกล่เกลี่ยหยุดกระบวนการไกล่เกลี่ยจนกว่าคู่พิพาทวางเงินครบถ้วนได้

ข้อ ๒๗ ภายในสิบห้าวันทำการนับแต่สิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย ให้สำนักระงับข้อพิพาทสรุปค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินการไกล่เกลี่ย และให้สำนักระงับข้อพิพาทคืนเงินที่เหลือให้กับคู่พิพาทหรือเรียกเก็บเงินที่ขาดอยู่จากคู่พิพาทแล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๘ ให้คู่พิพาทรับผิดชอบในการวางเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามข้อ ๒๕ ฝ่ายละกึ่งหนึ่งเว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ชำระค่าใช้จ่ายในส่วนของตน คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นผู้วางเงินค่าใช้จ่ายรวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ยังค้างอยู่แทน

ข้อ ๒๙ หากมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของคู่พิพาทฝ่ายใด นอกจากที่ระบุไว้ในข้อ ๒๔ ข้อ ๒๕ ข้อ ๒๖ และข้อ ๒๘ อันเกิดจากการไกล่เกลี่ย ให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของคู่พิพาทฝ่ายนั้นเอง

หมวด ๑๒
ข้อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อ ๓๐ คู่สัญญาอาจระบุข้อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังต่อไปนี้ในสัญญาหรือทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกฉบับหนึ่งก็ได้

“ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาฉบับนี้และคู่สัญญาประสงค์จะระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งบังคับใช้ในขณะที่ยื่นข้อพิพาทเพื่อการไกล่เกลี่ย และให้อยู่ภายใต้การบริหารจัดการของสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม”

ข้อ ๓๑ ข้อสัญญาตามข้อ ๓๐ เป็นการตกลงของคู่สัญญาที่จะยื่นข้อพิพาทบางประเด็นหรือข้อพิพาททั้งปวงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยการตกลงนี้อาจเป็นข้อสัญญาที่รวมอยู่ในสัญญาหลักหรือทำเป็นข้อตกลงแยกต่างหากก็ได้ และอาจระบุเรื่องความลับในการไกล่เกลี่ยไว้ด้วยก็ได้

รายละเอียดค่าป่วยการ/ค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

๑. การจ่ายค่าป่วยการให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ย ให้คิดจากทุนทรัพย์ในอัตราดังต่อไปนี้

ทุนทรัพย์	อัตราค่าป่วยการ
ทุนทรัพย์ไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท	๕๐๐ บาท
ทุนทรัพย์ไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ – ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท	๐.๒๐ % (ไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท)
ทุนทรัพย์ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ – ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท	๐.๐๒ % (ไม่เกิน ๓๘,๐๐๐ บาท)
ทุนทรัพย์ไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท	๐.๐๐๕ %

ทั้งนี้ ค่าป่วยการของผู้ไกล่เกลี่ยเมื่อรวมกันแล้ว ต้องไม่เกิน ๘๐,๐๐๐ บาท

เพื่อประโยชน์ในการคิดค่าป่วยการในการคำนวณทุนทรัพย์ตามข้อนี้ให้นับรวมทุนทรัพย์ข้อพิพาททุกรายที่อยู่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยเดียวกันเป็นฐานในการคำนวณ

๒. ค่าที่พักและค่ายานพาหนะของผู้ไกล่เกลี่ย (ถ้ามี) ให้เบิกจ่ายตามหลักเกณฑ์และอัตราแห่งพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. ๒๕๒๖ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

๒.๑ ผู้ที่เป็นข้าราชการและลูกจ้างของทางราชการให้เบิกจ่ายตามระดับและตำแหน่ง

๒.๒ ผู้ที่เป็นบุคคลภายนอกให้เบิกจ่ายโดยเทียบตำแหน่งเท่ากับข้าราชการพลเรือนระดับ ๘

๓. การจ่าค่าป่วยการ ค่าที่พัก และค่าพาหนะของผู้ไกล่เกลี่ย ให้ผู้อำนวยการเป็นผู้พิจารณาสั่งจ่ายภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

๓.๑ การจ่ายค่าป่วยการให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยให้จ่ายเมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

๓.๒ การจ่ายค่าที่พักและค่าพาหนะให้เบิกจ่ายตามข้อ ๓

๔. ผู้ไกล่เกลี่ยที่พ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ถูกลบชื่อจากทะเบียนรายชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อ แต่คู่พิพาทยินยอมให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกระทั่งมีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าที่พักและค่าพาหนะตามข้อ ๔ ให้มีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าที่พัก และค่าพาหนะเฉพาะสำหรับงานที่ได้

ดำเนินการไปก่อนพ้นหน้าที่ตามจำนวนที่ผู้อำนวยการกำหนด โดยคำนึงถึงสัดส่วนของงานที่ได้ดำเนินการไปก่อนพ้นหน้าที่

๕. ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยพ้นจากหน้าที่ก่อนที่จะมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามข้อ ๔ ให้ผู้อำนวยการกำหนดค่าป่วยการให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยในจำนวนที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสัดส่วนของงานที่ได้ดำเนินการไปก่อนพ้นหน้าที่

๖. ค่าใช้จ่ายอื่นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนี้

๖.๑ ค่าเครื่องดื่มและอาหารว่าง อัตราคนละ ๕๐ บาทต่อครั้ง

๖.๒ ค่าตอบแทนเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ให้คิดตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ พ.ศ. ๒๕๔๕

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ- นามสกุล	นายกันตพัฒน์ ศีรประกายรัตน์
ประวัติการศึกษา	- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2543
	- หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่น ที่ 18 พ.ศ. 2544
	- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545
	- นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2550

DPU