

การไถ่เกลียดข้อพิพาททางการแพทย์  
ตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลียดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 : ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง

ศุภโชค ทัศนาศ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริดิย์ พนมมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2563

**Mediation of Medical Disputes**  
**Under the Dispute Resolution Act B.E. 2562: Case Study in Civil Cases**

**Supphachoke Tassana**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2020**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562: ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง

เสนอโดย นายศุภโชค ทักสนา

สาขาวิชา นิติศาสตร์


หมวดวิชา กฎหมายทางการแพทย์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประชาน วัฒนวนิชย์)

  
..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)

  
..... กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.นายแพทย์ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)

วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ....

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 : ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง
ชื่อผู้เขียน	ศุภโชค ทิศนา
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2562

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ โดยศึกษามาตรการการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ มาวิเคราะห์ เพื่อนำผลที่ได้ไปเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายต่อไป

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้น ไม่มีความเหมาะสมในการช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องต่อบุคลากรทางการแพทย์อย่างแท้จริง ทำให้ปัญหาการฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ในประเทศไทยนั้นเกิดปัญหาอย่างมาก ทำให้ไม่เกิดประโยชน์ในหลายด้านเกิดผลเสียมากกว่าผลดี อีกทั้งกระบวนการเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้น ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องได้อย่างแท้จริง จากการศึกษากฎหมายประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาต่างมีกฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ ทั้งด้านกระบวนการไถ่เกลี่ยการระงับข้อพิพาท เช่น การตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทที่มีความน่าเชื่อถือ เป็นกลางและมีความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทนั้น โดยเฉพาะ ส่วนการบังคับตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามตามข้อตกลงนั้น สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามข้อตกลงนั้นได้ทันที โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายเช่นกัน แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ใช้บังคับกับหน่วยงานที่มีระบบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเป็นทางเลือกอิสระของแต่ละหน่วยงาน

ด้วยเหตุนี้ข้อมูลจากประเทศที่ศึกษามาดังกล่าวข้างต้นมีประโยชน์ที่จะนำมาพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายของหน่วยงานด้านสาธารณสุขของประเทศไทย ให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ทั้งด้านกระบวนการไถ่เกลี่ยการระงับข้อพิพาทและการ

บังคับตามข้อตกลงให้เหมาะสมกับหลักการของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา รวมถึงพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นำไปสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่เป็นธรรม เป็นกลางและช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ เพื่อส่งผลแห่งความสันติ รักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในประเทศไทยต่อไป

**คำสำคัญ:** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, ข้อพิพาททางการแพทย์, กฎหมายทางการแพทย์



Thesis Title	Mediation of Medical Disputes Under the Dispute Resolution Act B.E. 2562: Case Study in Civil Cases
Author	Supphachoke Tassana
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2019

### ABSTRACT

The objective of this thesis is to study legal problems regarding mediation of medical disputes. By studying civil dispute resolution measures under the Dispute Resolution Act B.E. 2562 and the legal measures relating to the dispute resolution in foreign countries for analysis in order to use the results to suggest for the improvement of the law on Mediation of medical disputes will be appropriate and fair to all parties.

From the study, it is found that due to the fact that the problem of mediation in the present time is not suitable to help reduce the problem of prosecution to the medical personnel, the problem of the prosecution in the medical personnel in Thailand is very problematic and not useful. In many ways, worse results than advantages. Moreover, the process for mediation of medical disputes does not really solve litigation problems. From the study of law, England and the United States have laws on dispute resolution which are effective in the process of mediation, dispute resolution, such as establishing a dispute mediator who is credible, unbiased and has expertise in that dispute. The enforcement of the agreement arising from the successful mediation of the dispute. If either party does not comply with the agreement, you can immediately file a request to the court to enforce the agreement. In particular, Thailand currently has the Dispute Resolution Act B.E. 2562 which has brought such principles into law as well. However, the said law does not apply to agencies that have a dispute resolution system, which is an independent choice of each department.

For this reason, information from the countries studied above is useful to develop and improve the laws of the Thai public health authorities to enact laws regarding mediation of medical disputes. Both the process of mediation, dispute resolution and enforcement of the

agreement to suit the principles of England and the United States. The Dispute Resolution Act 2562 leads to a mediation of disputes of medical disputes that are fair, neutral, and help reduce medical litigation problems in order to have the effect of peace, maintain good relations between doctors and patients in Thailand.

**Keyword:** Mediation, Medical disputes, Medical Law



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจาก ได้รับความกรุณาและคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์จากกรรมการวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ประธาน วัฒนวานิชย์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร. นพ. ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย กรรมการวิทยานิพนธ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณทร์ ที่ให้ความกรุณาตลอดเวลาเป็นกรรมการและที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่คอยให้คำแนะนำ แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ รวมถึงชี้แนะให้คำปรึกษา ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย บัณฑิตย์ และเพื่อน พี่ น้อง ในสาขากฎหมายการแพทย์ทุกท่านสำหรับมิตรภาพ ความรู้ ความเข้าใจ และคำแนะนำดี ๆ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกท่านสำหรับความช่วยเหลือที่ขาดเสียมิได้ ทำยที่สุด ขอขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวที่คอยสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้วิจัยเสมอมา

หากผลการศึกษานี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศุภโชค ทักสนา



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	7
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	8
2. ความหมาย วิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการไต่ถามและ การระงับ ข้อพิพาททางการแพทย์	
2.1 ความหมาย วิวัฒนาการ และแนวคิด เกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ในประเทศไทยและต่างประเทศ .....	9
2.2 แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับ ความรับผิดชอบทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทาง การแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทย.....	20
2.3 แนวคิด ทฤษฎี ความรับผิดชอบทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ในประเทศไทย .....	30
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทจากการรับบริการทางการแพทย์ใน ประเทศไทย.....	36
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไต่ถามและระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง จากการ เข้ารับบริการทางการแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทย	
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) .....	54
3.2 ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) .....	74

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. บทวิเคราะห์	
4.1 สถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการไถ่เกลี้ยที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทย .....	119
4.2 วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของการไถ่เกลี้ยรูปแบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์ .....	121
4.3 กระบวนการไถ่เกลี้ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับการไถ่เกลี้ยข้อพิพาททางการแพทย์.....	123
4.4 การบังคับใช้กฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวกับการไถ่เกลี้ยข้อพิพาททางการแพทย์.....	126
4.5 หน่วยงานหลักในการไถ่เกลี้ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลี้ย ข้อพิพาท พ.ศ. 2562.....	129
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป.....	131
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	134
บรรณานุกรม .....	138
ประวัติผู้เขียน .....	146

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบันเป็นปัญหาที่สร้างความขัดแย้งในความสัมพันธ์ระหว่างความสัมพันธ์ของแพทย์และผู้ป่วย ซึ่งบทบาทของแพทย์ในอดีตนั้นถือว่าเป็นวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับอย่างมาก แต่ในรูปแบบการบริการที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้แพทย์ถูกมองว่าเป็นวิชาชีพที่เน้นรูปแบบการค้าพาณิชย์มากขึ้น แต่ถึงอย่างไรก็ดีความเจ็บป่วยนั้นเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แพทย์จึงเป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญทางสังคมอย่างมาก

บทบาทของแพทย์ในอดีตเข้ามาในฐานะนักสอนศาสนาและได้ปฏิบัติวิชาชีพแพทย์ให้กับราชสำนัก ได้ดูแลรักษาพระบรมวงศานุวงศ์ ข้าราชการ และประชาชน จนพัฒนาเป็นโรงพยาบาลศิริราช<sup>1</sup> และมีโรงพยาบาลเกิดขึ้นอย่างมากมายในปัจจุบัน ซึ่งตลอดระยะเวลาจะเห็นได้ว่า แพทย์นั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชนอย่างมาก แต่เนื่องจากสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความสัมพันธ์อันดีมีตรเกิดขึ้นน้อยลงในสังคมประเทศไทย พัฒนากลายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการมากขึ้นในปัจจุบัน

โดยความสำคัญทางวิชาชีพเกิดจากกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการแพทย์ฉบับแรกในประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติการแพทย์พุทธศักราช 2466 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้มีองค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ขึ้น เรียกว่า “สภาการแพทย์” และประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์นั้นตามกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า “การประกอบโรคศิลปะ”<sup>2</sup>

รูปแบบของสภาการแพทย์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นกรมหนึ่งในกระทรวงซึ่งมีหน้าที่บังคับบัญชากรมสาธารณสุข ซึ่งได้แก่กระทรวงมหาดไทย ขณะนั้นกระทรวง

---

<sup>1</sup> โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, “การแพทย์แผนปัจจุบันในสมัยรัตนโกสินทร์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2562, จาก <http://saranukromthai.or.th/sub/book/book.php?book=8&chap=1&page=t8-1-infodetail06.html>

<sup>2</sup> แพทยสภา, “ประวัติความเป็นมาของแพทยสภา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2562, จาก <https://www.tmc.or.th/about.php>

สาธารณสุขมีฐานะเป็นกรมเช่นเดียวกัน ดังนั้นสภากาพย์จึงมีฐานะทางราชการเท่ากับกรมสาธารณสุข มีลักษณะเป็นส่วนราชการของกระทรวงมหาดไทย และไม่เปิดโอกาสให้มี “สมาชิก” เข้าสังกัด เพราะในกฎหมายไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของสมาชิกไว้เลย หากจะเปรียบเทียบกับเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งได้จัดตั้งขึ้น โดยพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวใน พ.ศ. 2457 แล้วจะเห็นว่า เนติบัณฑิตยสภาตามพระราชโองการนั้นมีสมาชิกได้หลายประเภท โครงสร้างของสภากาพย์กับเนติบัณฑิตยสภาจึงมีข้อแตกต่างกันอยู่ ต่อมาใน พ.ศ. 2497 ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2497 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 และตามที่ประกาศใช้ใหม่นี้บัญญัติให้มีองค์การประกอบโรคศิลปะขึ้นใหม่เรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ” แทนสภากาพย์ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติที่ยกเลิกไปจึงเป็นอันว่า “สภากาพย์” ได้สิ้นสภาพลงใน พ.ศ. 2497 นั่นเอง เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 ในเวลาต่อมา

ความสำคัญของแพทย์ในปัจจุบัน มีอัตราการใช้บริการทางการแพทย์จำนวนมาก เมื่อทำการสืบค้นข้อมูลจำนวนผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาใช้บริการโรงพยาบาลและสถานพยาบาลเอกชนในประเทศไทยพบว่า<sup>3</sup> ในปี พ.ศ. 2560 ผู้ป่วยที่เข้ามาเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลและสถานพยาบาลเอกชนทั่วประเทศทั้งสิ้นมีจำนวน 61.64 ล้านราย เป็นผู้รับบริการผู้ป่วยนอก 58.84 ล้านราย และเป็นผู้รับบริการผู้ป่วยใน 2.80 ล้านราย และมีจำนวนบุคลากรทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลและสถานพยาบาลเอกชนรวมทั้งสิ้น 179,966 คน ส่วนใหญ่เป็นเจ้าของที่รักษาพยาบาล คือ 109,920 คน หรือร้อยละ 61.1 เป็นเจ้าหน้าที่บริการโรงพยาบาล 41,033 คน หรือร้อยละ 22.8 เป็นเจ้าหน้าที่บริการทางการแพทย์ 18,450 คน หรือร้อยละ 10.2 และเป็นเจ้าหน้าที่ระดับบริหาร 10,563 คน หรือร้อยละ 5.7 และจากการเข้าใช้บริการทางการแพทย์ของภาครัฐตามรายงานการสร้างระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) พบว่า ปีงบประมาณ พ.ศ. 2560 มีการให้บริการกับประชาชนผู้ป่วยในทั้งสิ้น 6.016 ล้านครั้ง ผู้ป่วยนอก 184.275 ล้านครั้ง จะเห็นได้ว่า การให้บริการทางการแพทย์ในประเทศไทยนั้น มีอัตราการให้บริการที่สูงมากในแต่ละปีทำให้โอกาสในการเกิดความผิดพลาดนั้นก็มีมากขึ้น

<sup>3</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “สำนักงานสถิติฯ เผยผลสำรวจ โรงพยาบาลและสถานพยาบาลเอกชน,”

สืบค้นเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2562, จาก <http://www.nso.go.th/sites/2014/Pages/News/2561/N24-10-61.aspx>

เมื่อศึกษาถึงสถานการณ์ผู้ได้รับผลกระทบทางการแพทย์และสาธารณสุข ปรากฏว่าจากการรวบรวมข้อมูล 13 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547-2559 พบว่า<sup>4</sup> มีผู้เสียชีวิต 4,336 ราย พิการ 1,239 ราย และได้รับบาดเจ็บ 2,646 ราย โดยในจำนวนนี้เข้าเกณฑ์พิจารณาชดเชยตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ทั้งสิ้น 8,221 ราย โดยกองทุนจ่ายเงินชดเชยไปแล้ว 1,343,141,313 บาท (1,343 ล้านบาท) เฉลี่ยปีละ 100 ล้านบาท

สำหรับสถานการณ์การฟ้องร้องแพทยนั้น จากสถิติปี พ.ศ. 2539 จนถึงข้อมูล ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2560 พบว่ามีทั้งสิ้น 499 คดี แบ่งเป็นคดีแพ่ง 287 คดี คดีอาญา 41 คดี คดีผู้บริโภคน 168 คดี และคดีปกครอง 3 คดี ซึ่งจากตัวเลขคดีที่ถึงที่สุดแล้ว (ชั้นฎีกา) พบว่ามีทั้งสิ้น 68 คดี กระทรวงสาธารณสุข (สธ.) ชนะคดี 47 คดี แพ้ 21 คดี และมีถึง 164 คดี ที่เจรจาไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ส่วนสาเหตุของการฟ้องคดี ส่วนใหญ่หรือมากกว่า 50% มาจากการรักษาและวินิจฉัยที่ผิดพลาด รองลงมา 24% คือการคลอด สาเหตุอื่น ๆ อาทิ ไม่เอาใจใส่ดูแล แพ้ยา ผิดมาตรฐาน รวมทั้งอุปกรณ์มีปัญหา

เมื่อศึกษาถึงสาเหตุฟ้องร้องคดีทางการแพทย์นั้น หากทำการศึกษาข้อมูลจากกลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ได้ข้อสรุปสาเหตุการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงสาธารณสุข ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2539-2560 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2560) พบว่า มีสาเหตุดังต่อไปนี้ คือ

1. รักษาผิดพลาด จำนวน 143 คดี แบ่งเป็น ในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 108 คดี โรงพยาบาลชุมชน 35 คดี
2. การคลอด จำนวน 69 คดี แบ่งเป็น ในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 41 คดี โรงพยาบาลชุมชน 28 คดี
3. ไม่เอาใจใส่ดูแล (พฤติกรรมบริการ) จำนวน 23 คดี แบ่งเป็นในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 21 คดี โรงพยาบาลชุมชน 2 คดี
4. วินิจฉัยผิดพลาด จำนวน 27 คดี แบ่งเป็น ในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 21 คดี โรงพยาบาลชุมชน 6 คดี
5. แพ้ยา จำนวน 11 คดี แบ่งเป็น ในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 4 คดี โรงพยาบาลชุมชน 11 คดี
6. รักษาผิดมาตรฐาน จำนวน 6 คดี แบ่งเป็น ในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 3 คดี โรงพยาบาลชุมชน 3 คดี

<sup>4</sup> อธิรพล สูงแข็ง, “ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2562, จาก <https://www.nhso.go.th/files/userfiles/file/2017/005/N002.pdf>

## 7. อุปกรณ์ในการรักษา จำนวน 2 คดี แบ่งเป็น ในโรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป 2 คดี

จากสถิติที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ที่ปัจจุบันนิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทกระแสหลักคือการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม ต้องการผลทางคดีแพ่งชนะในแต่ละฝ่าย จึงส่งผลกระทบต่ออย่างมากในระบบสาธารณสุขของประเทศในวงกว้างดังเห็นได้จากคดีอาญาหมายเลขคำ 2244/2548 ของศาลจังหวัดทุ่งสง หรือที่รู้จักกันในชื่อ “คดีรอนพิบูลย์” ทำให้ส่งผลกระทบต่อความเข้าใจทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้วงการสาธารณสุขนั้นนำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการวางหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ ทำให้ห้องผ่าตัดในโรงพยาบาลชุมชนนั้นแทบจะปิดตัวลงทั้งหมดเพราะปัญหาการฟ้องร้องเพียงคดีเดียว แม้ต่อมาจะมีการยกฟ้องคดีอาญาในชั้นศาลอุทธรณ์ แต่ยังคงมีการดำเนินคดีต่อในคดีแพ่งจนมีคำพิพากษาฎีกาที่ 14813/2558 เกิดผลทำให้ห้องผ่าตัดในโรงพยาบาลระดับชุมชนต้องปิดตัวลง อันเนื่องจากผลคำพิพากษาในคดีนี้ แสดงให้เห็นว่ามีเพียงแต่แพทย์ที่ได้รับผลกระทบเท่านั้น ประชาชนยังได้รับผลกระทบจากห้องผ่าตัดที่ปิดลงอีกด้วย

การรักษาของแพทย์ที่ควรได้รับการปกป้องนั้นควรเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรง หากเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาสมควรที่จะได้รับความเป็นธรรมทางคดี แม้กระทำโดยประมาทก็ตาม

การกระทำโดยประมาท ตามกฎหมายไทย ได้แก่ การกระทำผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ จากหลักที่กล่าวมาสามารถแยกองค์ประกอบได้คือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งควรใช้ในพฤติการณ์นั้น ๆ อันเป็นการพิจารณาทางภาวะวิสัย (Objective) และเกณฑ์ของความระมัดระวังถือเกณฑ์ตามของวิญญูชนเป็นหลัก กรณีผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังในระดับเดียวกับผู้มีวิชาชีพแพทย์ซึ่งอยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันกับแพทย์ผู้กระทำการนั้น

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาความประมาทเลินเล่อในทางอาญามีระดับความร้ายแรงมากกว่าความประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง โดยต้องเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) หรือประมาทเลินเล่อจะต้องเป็นความประมาทโดยจงใจ (Recklessness) ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีความแตกต่างในระดับของความประมาทระหว่างความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งและความประมาทเลินเล่อในทางอาญาอย่างชัดเจน



สหพันธ์สาธารณสุขเยอรมนีในระบบชีวิตล่อว์ แพทย์ปฏิบัติไปตามเกณฑ์มาตรฐาน หากมีการปฏิบัติที่ต่ำกว่าเกณฑ์ก็ถือว่าแพทย์ได้ประมาทเดินเลื้อแล้ว อย่างไรก็ตามกรณีที่แพทย์มีความสามารถสูงกว่าเกณฑ์ทั่วไปก็ไม่นำมาเป็นเกณฑ์ให้แพทย์อื่นต้องกระทำ เนื่องจากมาตรฐานทางภาวะวิสัยนั้นแพทย์ไม่จำเป็นต้องกระทำเกินกว่าที่แพทย์ทั่วไปกระทำ

เห็นได้ว่าการกระทำโดยประมาทกรณีธรรมดานั้น โดยปกติศาลถึงโทษ แต่อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาไม่มีผลเป็นการยับยั้งการกระทำของผู้กระทำโดยประมาทนั้น เพราะผู้กระทำไม่มีโอกาสซึ่งนำหน้าระหว่างผลร้ายของการลงโทษกับการกระทำของตน ความผิดเกี่ยวกับการลงโทษ การกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นเรื่องของภาวะวิสัยโดยแท้ เพราะการพิจารณาว่าประมาทหรือไม่ใช้มาตรฐานภายนอกกำหนด ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์กระทำโดยประมาทจึงขาดส่วนของสถานะทางจิตใจที่ชั่วร้าย จึงควรกำหนดให้ความประมาทของไทยควรมีระดับความประมาทที่เป็นลักษณะจงใจ หรือมากกว่าประมาทธรรมดา เพราะเมื่อเป็นกฎหมายอาญาแล้ว สิทธิ เสรีภาพ อิศรภาพก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12498/2558 หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า “คดีน้องหมีวัน โรค” ทำให้วงการแพทย์และสาธารณสุขได้รับผลกระทบจากการฟ้องร้องคดีครั้งใหญ่อีกครั้ง มีการพุดคุยหารือถอดบทเรียนทางวิชาการอย่างมากมาย เนื่องจากต้องมีการต่อสู้ทางคดี มีความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาท ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยนั้นลดลงอย่างมาก อีกทั้งส่งผลต่อระบบสาธารณสุข และการรักษาในปัจจุบันนั้นเป็นการรักษาที่ใช้วิธีการรักษาเชิงป้องกันมากขึ้น ทำให้ประชาชนนั้นได้รับการรักษาที่ไม่จำเป็นมากขึ้น

จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีผ่านกระบวนการยุติธรรมทางหลักไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ไม่ได้ส่งผลที่ดีต่อแพทย์ แพทย์ต้องกระทำการรักษาแบบปกป้องตัวเองมากขึ้น เช่น การตรวจเช็คสถานะโรคของผู้ป่วยโดยวิธีการต่าง ๆ หลากหลายวิธีไว้ก่อน เพราะกลัวว่าหากถูกฟ้องคดีอาจจะถูกตัดสินว่าประมาทได้ ซึ่งเป็นผลร้ายต่อผู้ป่วยซึ่งอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น ด้านทรัพยากรทางการแพทย์ทำให้แพทย์ที่ได้รับผลกระทบทางจิตใจหรือมีความวิตกกังวลว่าอาจจะถูกฟ้องในอนาคต เข้าสู่ระบบสาธารณสุขน้อยลงหรือลาออกกันมากขึ้น ส่งผลกระทบถึงระบบสาธารณสุขของประเทศเนื่องจากการบริการสาธารณะทางการแพทย์ได้รับผลกระทบอย่างมาก อีกด้านหนึ่งผลกระทบต่อผู้เสียหายนั้นได้รับการเยียวยาที่ใช้ระยะเวลาาน เพราะการต่อสู้คดีทางกระบวนการยุติธรรมทางหลักใช้ระยะเวลาาน ยิ่งใช้เวลานานเท่าใดผู้เสียหายที่เป็นประชาชนนั้นต้องแบกรับความทุกข์นานเท่านั้น หากมีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายอย่างมาก

ฉะนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการการระงับข้อพิพาททางเลือก จึงเป็นกระบวนการที่สำคัญในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบัน ซึ่งโดยวิธีการการระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นแนวคิดที่มุ่งให้มีการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการดำเนินคดี โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีหน่วยงานหลัก วิธีการและขั้นตอนที่สร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่พิพาทในแต่ละฝ่ายอย่างเป็นทางการที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เทียบเคียงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ซึ่งข้อพิพาททางการแพทย์ที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นมักจะเกิดขึ้นในชั้นศาล โดยคู่พิพาทมักมีความเชื่อมั่นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมากกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล แต่อย่างไรก็ดีข้อพิพาททางการแพทย์เมื่อขึ้นสู่ชั้นศาลแล้วทำให้เกิดปัญหาด้านความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เสียค่าใช้จ่ายและเวลา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกศาลนั้นมักมีปัญหาด้านความเชื่อมั่นทั้งคนกลางในการไกล่เกลี่ยที่ไม่มีขั้นตอนในการกำหนดคุณสมบัติ และการคัดเลือกบุคคลเหล่านี้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย รวมไปถึงผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ไม่สามารถบังคับได้เด็ดขาด ต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง หากมีการกระทำผิดสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุดังนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบันไม่สามารถลดปัญหาการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลได้เท่าที่ควร โดยยังขาดหน่วยงานและกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่มีการกำหนดคุณสมบัติ ระบบวิธีการปฏิบัติ และผลทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

หากมีกระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีประสิทธิภาพทางกฎหมายจะสามารถส่งผลดีต่อทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายแพทย์ ผู้เสียหาย และระบบสาธารณสุข

ปัจจุบันมีการพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมากโดยมีการบัญญัติกฎหมายคือพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีได้อยู่ในชั้นศาลนั้น มีมาตรฐานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ยกระดับขึ้นมาเทียบเคียงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล ผู้เขียนเห็นว่า ผลทางการกฎหมาย กระบวนการวิธีการและขั้นตอนต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ควรนำมาศึกษาร่วมกับแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกของต่างประเทศ เพื่อพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์



3. เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

4. เพื่อนำผลที่ได้จากการศึกษาไปใช้เป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่เกิดขึ้นนอกศาล ไม่มีหน่วยงาน ระบบ วิธีการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่มีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีมาตรฐานเช่นเดียวกันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่มีการกำหนดคุณสมบัติ ระบบ วิธีการปฏิบัติและผลทางกฎหมายที่มีมาตรฐานในการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะมีการนำกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศและพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาศึกษาวิเคราะห์ เพื่อให้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมีการกำหนดคุณสมบัติ ระบบ วิธีการปฏิบัติและผลทางกฎหมายที่มีมาตรฐานในการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพเทียบเคียงกับนานาอารยประเทศ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หลักและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ นำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีการกำหนดคุณสมบัติ ระบบ วิธีการปฏิบัติ และผลทางกฎหมายให้มีความเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบัน

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Legal Research) ศึกษาจากประวัติศาสตร์ คำอธิบาย มาตรการและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเชิงเอกสาร รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องมาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมาย แนวคิดและงานวิจัยเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีการกำหนดคุณสมบัติ ระบบ วิธีการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเพื่อนำไปปรับปรุงและพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทยต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์
2. ทำให้ทราบความแตกต่างระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้เกิดแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์
4. ทำให้เกิดการปรับปรุงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ให้มีเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน



## บทที่ 2

### ความหมาย วิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการใกล้เคียงและการระงับข้อพิพาททางการแพทย์

ในบทนี้ผู้วิจัยมุ่งเน้นทำการศึกษาให้เข้าใจถึงความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ รวมถึงวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทคดีละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาวิเคราะห์ปัญหาข้อพิพาทและความรับผิดชอบละเมิดทางการแพทย์ที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

#### 2.1 ความหมาย วิวัฒนาการ และแนวคิด เกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย และต่างประเทศ

เป็นการทบทวนวรรณกรรมจากข้อมูลทุติยภูมิ โดยศึกษาถึงความหมายของวิชาชีพของต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ รวมทั้งของประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยทำการศึกษาแนวคิดในการพิจารณาความผิดทางละเมิดทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้อง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

##### 2.1.1 ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

วิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพแพทยนั้น เป็นอาชีพที่ได้รับการยกย่องว่าเป็น “วิชาชีพ” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “อาชีพ” แต่โดยแท้จริงแล้วทั้งสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน โดยนัยอยู่หลายประการเช่นกัน<sup>1</sup>

คำว่า “วิชาชีพ” แปรมาจากภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Profession”<sup>2</sup> โดยพระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนครานุรักษ์ประพันธ์ ทรงอธิบายตามศัพท์ หมายถึง การปฏิญาณตนต่อสรรพสิ่งศักดิ์สิทธิ์

<sup>1</sup> สุรชัย สักดาพลชัย, “ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.8.

<sup>2</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.15.

ว่าจะประกอบอาชีพตามธรรมเนียม ซึ่งวางไว้เป็นบรรทัดฐานหรืออาชีพปฏิญาณ แต่คำแปลนี้ไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย แต่เดิมได้ใช้กับพระที่ปฏิญาณอุทิศตนเพื่อศรัทธาในศาสนาคริสต์และตามธรรมเนียมในยุโรป อันเป็นวิถีอาชีพของนักบวชซึ่งต้องเคร่งครัดในระเบียบวินัยที่บังคับไว้ เมื่อบวชเป็นพระในศาสนาคริสต์แล้วนั้นจะต้องผ่านการอบรมในวิชาเทววิทยาที่ต้องใช้เวลาหลายปี อย่างไรก็ตาม คำแปล “อาชีพปฏิญาณ” หากตามความหมายในปัจจุบันจึงมีคำแปลที่ทราบกัน โดยทั่วกันคือ คำว่า “อาชีพ” นั่นเอง<sup>3</sup>

อนึ่งนั้น คำว่า “วิชาชีพ” จึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่า เป็นอาชีพที่มีลักษณะของผู้ที่มีความรู้ชั้นสูง จะต้องผ่านการศึกษาระดับสูงเป็นเวลานานหลายปี วิชาชีพเหมือนกับอาชีพอื่นในแง่ของความเป็นอาชีพเหมือนกัน แต่วิชาชีพนั้นมีลักษณะเป็นงานประจำชีวิต ไม่ได้มีความหมายในแง่การทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อให้ได้ค่าจ้าง ฉะนั้นหากเป็นคำตอบแทนเมื่อเป็นวิชาชีพแพทย์แล้ว สิ่งตอบแทนสำหรับแพทย์นั้นจะเรียกว่า “ค่าวิชาชีพ” แทนคำว่า “ค่าจ้าง”<sup>4</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้นิยามความหมายของคำว่า “Profession” ไว้ว่าเป็น “อาชีพ” ซึ่งต้องมีการฝึกฝนอบรมขั้นสูงในศิลปศาสตร์หรือวิทยาศาสตร์ โดยปกติเป็นงานที่ต้องใช้ความคิดมากกว่ากำลังกาย ในอดีตเคยเรียกว่า “วิชาชีพผู้คงแก่เรียน” นอกจากนี้ยังมีสาระสำคัญของคำว่า วิชาชีพ คือ เป็นองค์การ มีการศึกษาอบรมในวิชาการและมีเจตนารมณ์เพื่อบริการประชาชนอีกด้วย นอกจากนี้ คำว่า วิชาชีพ มีลักษณะที่แตกต่างไปจากธุรกิจหรืออาชีพอื่น ๆ ดังนี้

1. วิชาชีพทั่วไปต้องมีการศึกษาและฝึกอบรมขั้นสูง เป็นการฝึกอบรมทางความคิด (Intellectual) มากกว่าทางร่างกาย (Manual) ทั้งต้องมีการฝึกอบรมอย่างสมบูรณ์แบบในวิทยาการชั่วระยะเวลาหนึ่ง ส่วนธุรกิจและอาชีพอื่นอาจมีแค่ประสบการณ์สามัญสำนึกการฝึกอบรมทางร่างกายก็ได้
2. วิชาชีพเป็นการบริการที่จำเป็นแก่ชุมชน แต่ธุรกิจและอาชีพอื่นอาจไม่ถึงขนาดที่จำเป็นจะขาดเสียไม่ได้
3. วิชาชีพเป็นสิ่งที่ต้องทำด้วยเจตนารมณ์รับใช้ประชาชน โดยผู้ประกอบวิชาชีพจะเห็นประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งแตกต่างกับทางธุรกิจอย่างมาก ตรงที่การทำธุรกิจย่อมมุ่งหากำไรแก่ตนเป็นส่วนใหญ่

<sup>3</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.102.

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง, น.105.

<sup>5</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น.17.

คำว่า “วิชาชีพ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายว่า วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบวิชาชีพ เช่น วิชาชีพทนายความ วิชาชีพแพทย์ วิชาชีพสถาปนิก เป็นต้น<sup>6</sup>

คำว่าวิชาชีพนั้นเป็นคำสนธิระหว่างคำว่า “วิชา” กับ “อาชีพ” ส่วนคำว่า “อาชีพ” หมายถึง การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน งานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ<sup>7</sup>

“วิชาชีพ” คือ อาชีพที่ต้องมีการศึกษาชั้นสูง มีการอบรมเป็นพิเศษและต้องมีเจตนาเพื่อรับใช้ประชาชน เช่น แพทย์พยาบาล ทันตแพทย์ วิศวกร สถาปัตยกรรม ทนายความ เป็นต้น<sup>8</sup>

“วิชาชีพ” หมายถึง อาชีพที่ต้องอุทิศตัวทำไปตลอดชีวิต โดยต้องประพฤติปฏิบัติตามระเบียบหรือกฎเกณฑ์ทางจริยธรรมสำหรับวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย<sup>9</sup>

“วิชาชีพ” คือ อาชีพที่ต้องมีการศึกษาชั้นสูง มีการอบรมเป็นพิเศษ และมีเจตนาเพื่อรับใช้ประชาชน

“การงานอันเป็นวิชาชีพ” หมายถึง งานที่ต้องใช้ความรู้พิเศษทางวิชาการในส่วนของความคิด มีผลเป็นการผูกขาด ทำได้แต่โดยบุคคลผู้มีคุณสมบัติอันศึกษา เช่น การแพทย์ เป็นต้น<sup>10</sup>

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การนวดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย<sup>11</sup>

“ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา<sup>12</sup>

“แพทย์” หมายถึง หมอรักษาโรค

<sup>6</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นามิบุ๊คพับลิเคชั่นส์, 2556), น.1118.

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง, น.1403.

<sup>8</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.15.

<sup>9</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2546), น.104.

<sup>10</sup> สุรชัย ศักดาพลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.8.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4

ข้อสังเกต ไม่ใช่ นักศึกษาแพทย์ทุกคนที่จบมาจะสามารถประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ทันที เพราะโดยปกติแล้วผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นใบอนุญาตที่ให้บุคคลธรรมดาสามารถประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ตามที่เรียนมา โดยบุคคลผู้ซึ่งมีสิทธิได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพใด ๆ นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้องค์กรแห่งวิชาชีพนั้นเป็นผู้ออกให้ เป็นผลให้บุคคลซึ่งไม่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพย่อมไม่สามารถประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ได้ หากมีการฝ่าฝืนย่อมมีโทษอาญาตามกฎหมาย ดังที่องค์กรแห่งวิชาชีพกำหนดไว้<sup>13</sup>

“กฎหมายการแพทย์” หมายถึง วิชากฎหมายที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับทางด้านการแพทย์<sup>14</sup>

### 2.1.2 ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในต่างประเทศ

คำว่า “Profession” ในภาษาอังกฤษมีความหมายว่า “วิชาชีพ” ซึ่งหมายถึง อาชีพที่ต้องใช้แรงงานทางด้านมันสมองและต้องผ่านการฝึกฝนอย่างต่อเนื่อง คำว่า “วิชาชีพ” เกิดขึ้นมาจากการปฏิญาณตนเริ่มจากการบวชเป็นนักบวชในศาสนาคริสต์ ซึ่งจะต้องผ่านการศึกษอบรมในวิชาเทววิทยาเป็นเวลาหลายปีจึงเป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ชั้นสูง และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของวิชาชีพและมีการคอยสอดส่องดูแลสมาชิกของหมู่คณะให้อยู่ในกรอบของขนบธรรมเนียมของวิชาชีพนั้น ๆ<sup>15</sup>

ในประเทศยุโรปให้การยกย่องวิชาชีพแพทย์และวิชาชีพนักกฎหมาย รวมถึงพระสงฆ์หรือนักบวช ซึ่งเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพ โดยได้รับการยกย่องกันมาแต่โบราณ โดยลักษณะพิเศษที่ทำให้เห็นว่าเป็นวิชาชีพได้นั้นต้องมีลักษณะเป็นอาชีพที่เป็นการทำงานโดยการอุทิศตนทำไปตลอดชีวิต ซึ่งการทำงานนั้นต้องได้รับการสั่งสอนอบรมวิชาชีพชั้นสูงเป็นเวลานานหลายปี อีกทั้งผู้ทำงานนี้จะมีลักษณะเป็นชุมชนหรือหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีที่สำนึกในจรรยาบรรณ เกียรติยศและศักดิ์ศรีของวิชาชีพของตน และมีองค์กรและกระบวนการเพื่อสอดส่องพิทักษ์รักษาขนบธรรมเนียม เกียรติยศ ศักดิ์ศรีของวิชาชีพนั้นอย่างเคร่งครัด

จะเห็นได้ว่า วิชาชีพในความหมายดั้งเดิม ต้องมีหลักจรรยาบรรณและศักดิ์ศรีอย่างไรก็ตามความหมายของคำว่าวิชาชีพในปัจจุบันของกลุ่มประเทศตะวันตก อันได้แก่

<sup>13</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.112.

<sup>14</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ขมจินดา, *กฎหมายการแพทย์*, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546), น.23.

<sup>15</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *รวมคำบรรยายหลักวิชานักกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2540), น.115.



สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ต่างยังได้ให้ความหมายที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้

1) สหรัฐอเมริกา ให้ความหมายคำว่า “วิชาชีพ” หมายถึง อาชีพที่ต้องใช้การศึกษาระดับปริญญาเป็นพิเศษที่ต้องใช้ระยะเวลาการฝึกฝนและอบรมที่ยาวนานและมีมาตรฐานที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยส่วนใหญ่จะมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ

2) อังกฤษ ให้ความหมายคำว่า “วิชาชีพ (Vocation หรือ Profession)” หมายถึง อาชีพที่ต้องอาศัยวิชาการความรู้ความชำนาญ โดยมีรากศัพท์เดิมมาจากภาษาละติน

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ความหมายคำว่า “วิชาชีพ (Beruf)” หมายถึง งานอาชีพที่ได้รับค่าจ้าง รวมทั้งบุคคลผู้ได้รับการฝึกอบรมในวิชาชีพเป็นเวลานานและได้รับวุฒิการศึกษาอย่างเป็นทางการ

4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส ให้ความหมายคำว่า “วิชาชีพ (Vocation หรือ Métier)” หมายถึง งานที่บุคคลนั้นทำได้อย่างยอดเยี่ยม<sup>16</sup>

### 2.1.3 วิวัฒนาการ และพัฒนาการทางการแพทย์ในประเทศไทย

ในอดีตการแพทย์ของไทยจะเป็นการใช้ความรู้ที่ได้รับการสืบทอดกันมาจากบรรพบุรุษอันเป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน โดยไม่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาให้การช่วยเหลือ ชาวบ้านที่เจ็บป่วยต้องหันไปพึ่งพาหมอที่อยู่ตามชุมชนหมู่บ้านในละแวกใกล้เคียง ซึ่งหมอเหล่านี้มีการนำเอาความรู้ทางการแพทย์มาจากตำราบันทึกประสบการณ์ และการบอกเล่าจากหมอรุ่นเก่า กลายเป็นที่พึ่งพิงสำหรับชาวบ้านอย่างช้านานและมีการพัฒนามาตามลำดับ ดังนี้

#### 2.1.3.1 ประวัติศาสตร์การแพทย์ไทย

ตามประวัติศาสตร์ไทยการแพทย์เริ่มต้นในสมัยสุโขทัย ได้พบศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงบันทึกว่า ทรงสร้างสวนสมุนไพรขนาดใหญ่ไว้บนเขาหลวงหรือเขาสรรพยา ปัจจุบันอยู่ในเขตอำเภอคีรีมาศ จังหวัดสุโขทัย ใช้สำหรับให้ราษฎรได้เก็บสมุนไพรไปใช้รักษาโรคในยามเจ็บป่วย นอกจากนี้ยังมีการค้นพบหินบดยาสมัยทวารวดี ซึ่งเป็นยุคก่อนสมัยสุโขทัย

จากการศึกษายังพบว่า มีการบันทึกทางประวัติศาสตร์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาว่า ได้เกิดโรคติดต่ออันตรายในเมืองอุททองอันเป็นเมืองหลวงเดิม ทำให้ประชาชนต้องอพยพมาตั้งเมืองใหม่ได้แก่ กรุงศรีอยุธยา ซึ่งในครั้งที่โรคภัยไข้เจ็บเกิดขึ้นในสมัยนั้นหากเป็นโรคติดต่ออันตรายจะก่อให้เกิดการทำลายชีวิตผู้คนจำนวนมากมาย เนื่องจากในขณะนั้นวิวัฒนาการทางการแพทย์

<sup>16</sup> ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, “แนวทางการพิจารณาคิดความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพนายความและวิชาชีพแพทย์,” โครงการวิจัยสถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์สำนักงานศาลยุติธรรม และมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557 : น.14.

แทบจะเรียกได้ว่าแทบไม่มีเลย ทำให้ไม่มีผู้ใดเข้าใจว่าสาเหตุของการเกิดโรคนั้นคืออะไร เกิดจากอะไร และไม่มีวิธีการในการกำจัดโรคนั้น ๆ

ต่อมามีการค้นพบหลักฐานทางประวัติศาสตร์การแพทย์ในสมัยอยุธยา มีลักษณะการผสมผสาน ปรับประยุกต์มาจากการแพทย์ของอินเดียที่เรียกว่า อายุรเวทและการแพทย์ของจีน รวมทั้งความเชื่อทางไสยศาสตร์และโหราศาสตร์ แนวคิดหลักของการแพทย์ไทยเป็นแบบอายุรเวท ผู้ที่เป็นแพทย์ได้ต้องมีวัตรปฏิบัติที่งดงามในทุกด้าน มีความกตัญญูรู้คุณครูบาอาจารย์ และในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีบันทึกว่าเริ่มมีระบบการจัดหาแพทย์ที่ชัดเจน ประชาชนจะมีแหล่งจำหน่ายยาและสมุนไพรหลายแห่งและมีการรวบรวมตำรับยาต่าง ๆ ขึ้นเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การแพทย์ไทย เรียกว่า “ตำราพระโอสถพระนารายณ์”<sup>17</sup>

### 2.1.3.2 การแพทย์แผนไทยสมัยรัตนโกสินทร์

ยุคเริ่มต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ การสาธารณสุขยังไม่เจริญเท่าที่ควร การแพทย์ของไทยยังเป็นในลักษณะแพทย์แผนโบราณ ซึ่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงให้มีการเก็บรวบรวมความรู้เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทยเอาไว้ และได้จารึกไว้เป็นความรู้ตามศาลาราย ส่วนที่มีรายละเอียดปลีกย่อยเจาะลึกลงไป ทรงตั้งหมอลหลวงเป็นแพทย์ที่รับราชการและหมอราชฎหรือหมอเชลยศักดิ์ ทำหน้าที่รักษาประชาชนทั่วไป

สงครามระหว่างไทยรบกับพม่าที่มีติดต่อกันถึง 2 ครั้ง ทำให้บ้านเมืองถูกทำลายพร้อมกับเหล่าแพทย์ที่มีความรู้ถูกกวาดต้อนให้ไปรวมกับชาวบ้านกวาดต้อนไปเป็นเชลยสงคราม ข้อมูลการแพทย์แผนไทยจึงถูกทำลาย โดยภายหลังได้มีการโปรดเกล้าฯ ให้มีการรวบรวมตำราแพทย์แผนไทยโบราณที่สูญหายไปเป็นจำนวนมากขึ้นมาใหม่ การรวบรวมตำราขึ้นมาใหม่ โดยให้ผู้ที่มีความรู้ ผู้ชำนาญการรักษาโรค ผู้ที่มีความรู้ด้านการปรุงยา หมอลหลวง หมอเชลยศักดิ์ และคนที่มีตำรายาให้นำมาช่วยกันรวบรวมข้อมูลเป็นตำราหลวง โดยมีพระพงษ์อำรินทรราชินิกุลพระราชโอรสในสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชทรงเป็นนายกกองทำหน้าที่ในการคัดกรองและรวบรวม จากนั้นพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยได้โปรดเกล้าฯ พระราชทานบางส่วนให้จารึกลงบนหินอ่อนรูปสี่เหลี่ยมจัตุรัส บริเวณผนังด้านนอกของกำแพงพระวิหารพระพุทธไสยาสน์ วัดราชโอรสาราม กรุงเทพมหานคร หลังจากที่มีการแพร่ระบาดของอหิวาตกโรคครั้งรุนแรง<sup>18</sup>

ในเวลาต่อมา นายแพทย์ แคน บีช บรัดเลย์ (Dan Beach Bradley, M.D.) หรือ สมัยนั้นเรียกว่า “หมอบรัดเลย์” เป็นแพทย์แผนตะวันตกเข้ามาช่วยรักษาโรคไข้จับสั่นด้วยยาควินิน และการ

<sup>17</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้ว เจริญอรุณที่ 19*, น.118.

<sup>18</sup> กระทรวงสาธารณสุข, “ประวัติการแพทย์ไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2562, จาก



ปลูกฝีเพื่อป้องกันไข้ทรพิษ รวมไปถึงโรคอื่น ๆ อีกมากมาย ได้จัดตั้ง “โรงเรียนแพทย์แผนโบราณ วัดโพธิ์” ซึ่งถือว่าเป็นโรงเรียนแพทย์แผนไทยแห่งแรก เพื่อเป็นการช่วยเก็บรักษาตำรายาแพทย์แผนไทยที่กำลังจะสูญหายไป อันเนื่องมาจากแพทย์บางกลุ่มที่มีความรู้และหวงแหนวิชากลายเป็นความลับที่ตายไปกับกลุ่มคนเหล่านี้ อีกทั้งการแพทย์ตะวันตกแพร่เข้าเริ่มมามากขึ้น ซึ่งอาจจะทำให้ตำรายาไทยหายสาบสูญ ทำให้ชนรุ่นหลังไม่มีความรู้เกี่ยวกับสมุนไพรต่าง ๆ<sup>19</sup>

ในยุคสมัยนี้เริ่มมีการติดต่อกับชาติตะวันตกมากขึ้น ทำให้มีการเริ่มทำการค้าขายกับต่างชาติมากขึ้น สภาพบ้านเมืองจึงมีความเจริญรุ่งเรืองในด้านต่าง ๆ เป็นลำดับ และทางการแพทย์ก็ได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตก ส่งผลให้ความเจริญด้านการแพทย์และการสาธารณสุขได้รับการพัฒนาตามไปด้วย<sup>20</sup> โดยจะเห็นได้อย่างชัดเจนถึงพัฒนาการทางด้านการแพทย์ของประเทศไทยคือ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การแพทย์ของประเทศไทยได้มีการแยกออกแจ้งชัดเป็นสองแผน คือ การแพทย์แผนเดิมหรือแผนโบราณ และการแพทย์แผนปัจจุบัน โดยมีแพทย์ชาวอเมริกัน ทำหน้าที่ในการควบคุมโรคหิวตอดโรคและรักษาคนไข้ซึ่งได้ผลลัพธ์ที่ดี อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะเริ่มนำการแพทย์แผนตะวันตกมาใช้มากขึ้น เช่น การสูติกรรมสมัยใหม่ แต่ก็ไม่สามารถชักจูงประชาชนให้เปลี่ยนค่านิยมได้ เพราะการรักษาพยาบาลแผนไทยเป็นจารีตประเพณีและวัฒนธรรมที่สืบเนื่องกันมาและเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตคนไทย เมื่อเข้าสู่ยุคที่พระองค์ขึ้นครองราชย์ การแพทย์แผนตะวันตกเริ่มแพร่หลายมากขึ้น ความรู้ในการรักษาที่ทันสมัยไม่ว่าจะเป็น การทำคลอด หรือการใช้ยารักษาแบบแผนตะวันตกมาให้ประชาชนได้ลองใช้ แต่ทว่า ความเชื่อในยุคนั้น ชาวบ้านยังคงเลือกใช้แนวทางการรักษาตามแบบแพทย์แผนไทยเป็นหลัก จึงทำให้การรักษาแบบตะวันตกไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ทำให้ตำราที่มีการแบ่งออกเป็น “การแพทย์แผนโบราณ หรือการแพทย์แผนเดิม” กับ “การแพทย์แผนปัจจุบัน” ทำให้มีการจัดตั้งฝ่ายวังหน้าเพิ่มขึ้นมาโดยทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ ตั้งแต่ กรมหมอยา ข้าราชการในกรมหมอ กรมหมอนวด กรมหมอกุมาร กรมหมอยาตา และหมอฝรั่ง

ในปี พ.ศ. 2413 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงได้มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับสุขาภิบาลเป็นครั้งแรก เพื่อให้มีการรักษาความสะอาดของคลองให้ได้มาตรฐาน และคนสมัยนั้นเชื่อกันว่า การใช้น้ำสกปรก เป็นมูลเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดโรคภัยไข้เจ็บ พระองค์ทรงพยายามที่จะพัฒนาการแพทย์แบบดั้งเดิมของไทยให้สามารถก้าวทันตามยุคสมัยมากขึ้น เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมให้ตำราการรักษาแบบไทยเดิมที่มีค่าไม่สูญหายไป และยังสามารถ

<sup>19</sup> สุภัทรา กลางประพันธ์, “ประวัติการแพทย์แผนไทย,” เอกสารประกอบการสอนคณะแพทยแผนไทย และแพทย์ทางเลือก, มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, มปป. : น.50.

<sup>20</sup> เห่งอ้าง, น.51.

นำมาประยุกต์ใช้กับอาการเจ็บป่วยที่ยาสมัยใหม่ไม่สามารถทำการรักษาได้ โดยในการพัฒนานี้จะต้องมีมาตรฐานที่ดีพอ จะได้ช่วยให้ตำรายาเกิดความน่าเชื่อถือ อันเป็นที่มาให้เกิดการจัดตั้งโรงเรียนศิริราชพยาบาลหรือโรงพยาบาลศิริราชในปัจจุบันและโรงเรียนแพทยากรขึ้น มีการเรียนการสอนที่เกี่ยวข้องกับทั้งการแพทย์แผนไทยและการแพทย์แผนตะวันตกทั้งหมด 3 หลักสูตร ในช่วงนั้นการเรียนการสอนและการรักษาควบคู่กันเป็นอย่างมากระหว่างแผนไทยและแผนตะวันตก<sup>21</sup>

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงสร้างโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ โดยใช้ทุนทรัพย์ส่วนพระองค์และสร้างวชิรพยาบาล โดยมีคำสั่งเลิกการสอนวิชาแพทย์แผนไทยและทรงจัดให้ในจังหวัดต่าง ๆ มีสถานสำหรับการศึกษาและจำหน่ายยา เรียกสถานที่นี้ว่า "โอสถสภา" ในภายหลังการสาธารณสุขได้เจริญก้าวหน้าไปมากแล้ว จึงได้เปลี่ยนชื่อเป็นสุขศาลา โดยถือว่าสุขศาลาเป็นศูนย์กลางการสาธารณสุขในสมัยนั้น<sup>22</sup> และในปี พ.ศ. 2460-2461 ทรงได้ตั้งโรงเรียนการแพทย์ทหารบกและต่อมาในปี พ.ศ. 2463 ทรงตั้งสถานเสาวภาและทรงนำสภาภาษาชดสยามเข้าเป็นสมาชิก สภาภาษาชดสากล และเมื่อปี พ.ศ. 2465 ได้ทรงตั้งกองอนุสภาภาษาชด โดยมีพระราชประสงค์จะปลูกนิสัยให้เป็นผู้มีน้ำใจเมตตากรุณาต่อเพื่อนมนุษย์ และตั้งโรงเรียนนางพยาบาลของสภาภาษาชด โดยได้ทรงมีรับสั่งให้ยกเลิกวิชาเกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณทั้งหมด ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่วงตกต่ำของการแพทย์แผนไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากพระองค์เห็นว่าการแพทย์แบบดั้งเดิมของไทยนั้นไม่เข้ากันกับรูปแบบของการแพทย์แบบฝรั่ง พร้อมออกพระราชบัญญัติการแพทย์เพื่อควบคุมการประกอบโรคศิลปะในปี พ.ศ. 2466 เพื่อไม่ให้ผู้ที่ไม่มีความรู้ทางการแพทย์ไม่พร้อมในด้านการเรียนการสอนเข้ามารักษาประชาชนจนทำให้เกิดอันตรายตามมา ส่งผลให้หมอพื้นบ้านจำนวนมากเกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกจับ จึงหันไปประกอบอาชีพใหม่อย่างอื่นแทน นอกจากนี้ยังส่งผลให้ตำราแพทย์แพทย์ไทยต้องสูญหายไปอีกอย่างมาก เนื่องจากเหตุการณ์นี้ทำให้มีการเผาตำราที่คัดลอกเอาไว้ทิ้งไปด้วย<sup>23</sup>

อาจสรุปได้ว่าตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2436 ถึงปี พ.ศ. 2458 หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จสวรรคตล่วงไปแล้ว 5 ปี ได้ทำการยกเลิกการสอนภายในโรงเรียนและยาที่แจกจ่ายก็ถูกยกเลิก ซึ่งทั้งหมดเป็นยาและการเรียนที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทยทั้งสิ้น ทำให้การแพทย์แผนตะวันตกเข้ามาแทนที่การแพทย์แผนไทยอย่างสมบูรณ์แบบ โดยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เรียกได้ว่าเป็นยุคกำเนิดการสาธารณสุข ซึ่งพระองค์ได้ทรง

<sup>21</sup> สุภัทรา กลางประพันธ์, *เพ็ญอ้าง*, น.52.

<sup>22</sup> สมาคมเภสัชและอายุรเวชโบราณแห่งประเทศไทย, "ตำราแพทย์ไทย," สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2562, จาก [http://ayurvedicassociationofthailand.blogspot.com/2014/04/blog-post\\_23.html](http://ayurvedicassociationofthailand.blogspot.com/2014/04/blog-post_23.html)

<sup>23</sup> สุภัทรา กลางประพันธ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น.54.

ตรากฎหมายเสนาบคิขึ้น เพื่อแบ่งการประกอบโรคศิลปะออกเป็นแบบ “แผนโบราณ” และ “แผนปัจจุบัน” โดยข้อกำหนดนั้นมีใจความดังนี้

แพทย์แผนโบราณ หมายถึง ผู้ที่ประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยความสามารถความชำนาญของตนเอง รวมไปถึงการสังเกตที่สืบทอดกันต่อมาตั้งแต่ในสมัยโบราณตามตำราและการบอกเล่าจากแพทย์บรรพบุรุษ การดำเนินรักษาจึงไม่เป็นไปตามแบบแผนทางวิทยาศาสตร์แต่อย่างใด

แพทย์แผนปัจจุบัน หมายถึง ผู้ที่ประกอบโรคศิลปะด้วยการใช้ความรู้จากตำราที่ได้รับ การยอมรับอย่างเป็นทางการ มีมาตรฐานในการบันทึกข้อมูลเป็นไปตามการดำเนินทางวิทยาศาสตร์ ในกระบวนการจะต้องเริ่มที่ศึกษา ค้นคว้าข้อมูลที่ต้องการ ทำการทดลองเพื่อให้เห็นผลลัพธ์ที่เห็นได้จริง เมื่อได้ผลแบบไหนก็จะทำการจดบันทึกแยกแยะสิ่งที่เกิดขึ้นเอาไว้ ไม่มีการใช้ความเชื่อหรือการบอกเล่าสืบต่อกันมาว่าถูกต้อง ทุกครั้งจะต้องทำการพิสูจน์ให้เห็นความแน่ชัดก่อนเสมอ โดยในยุคสมัยนี้จึงทำให้การแพทย์แผนโบราณและการแพทย์แผนปัจจุบันถูกแยกออกจากกันโดยสมบูรณ์ มีการขึ้นทะเบียนสำหรับผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณเป็นครั้งแรกอีกด้วย<sup>24</sup>

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล รัชกาลที่ 8 มีการจัดตั้งกระทรวงสาธารณสุข ให้รัฐบาลเสนอต่อรัฐสภา ต่อมาก็ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2485 มีกระทรวงสาธารณสุขขึ้น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 13 โดยมีข้อความในพระราชกฤษฎีกาในเรื่องเหตุผลที่มาของการสถาปนากระทรวงสาธารณสุข โดยเหตุที่การสาธารณสุขและการแพทย์ในเวลานี้ ยังกระจัดกระจายอยู่ในกระทรวงและกรมหลายแห่ง เป็นเหตุให้ต้องปรับปรุงการสาธารณสุขของไทยให้เจริญรุ่งเรือง มีประสิทธิภาพทัดเทียมอารยประเทศในปัจจุบัน<sup>25</sup>

วิวัฒนาการทางการแพทย์ได้มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วมาจนถึงในปี พ.ศ. 2498 พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล รัชกาลที่ 9 ได้ทรงก่อตั้งโรงเรียนแพทย์แผนโบราณขึ้น เพื่อเป็นศูนย์กลางแห่งการเรียนรู้ด้านการแพทย์แผนโบราณ มีการสอนทั้งวิชาเภสัชกรรม เวชกรรม การผดุงครรภ์ไทย และการนวดแผนโบราณ ตามพระกระแสรับสั่งได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ในส่วนที่มีสาระสำคัญหลายประการที่เอื้อต่อการพัฒนาการแพทย์แผนไทยมากขึ้น อาทิ เปลี่ยนชื่อการประกอบโรคศิลปะแผนโบราณเป็นการแพทย์แผนไทย และในปี พ.ศ. 2524 ศ.นพ.อวย เกตุสิงห์ ได้ก่อตั้งอายุรเวทวิทยาลัยขึ้น เพื่อผลิตแพทย์แผนโบราณรุ่นใหม่ โดยสอนความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์สุขภาพควบคู่ไปกับวิชาการแพทย์

<sup>24</sup> กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก, “กำเนิดสาธารณสุขไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2562, จาก [http://www.dtam.moph.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26&Itemid=108](http://www.dtam.moph.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=26&Itemid=108)

<sup>25</sup> สุภัทรา กลางประพันธ์, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 23*, น.56.

แผนโบราณ สอนทั้งเวชกรรม เภสัชกรรม การผดุงครรภ์ และการนวดแบบราชสำนัก ซึ่งหลักสูตรใช้เวลาศึกษา 3 ปี แพทย์แผนไทยประยุกต์ที่เรียนจบหลักสูตรนี้สามารถสอบใบประกอบโรคศิลปะได้เช่นกัน ในเวลาต่อมาได้รวมโรงเรียนราชแพทยาลัยและโรงพยาบาลศิริราช ตั้งเป็นคณะแพทยศาสตร์และศิริราชพยาบาล และได้มีการย้ายกรมสาธารณสุขซึ่งเดิมสังกัดอยู่กับกระทรวงมหาดไทยมาตั้งเป็นกระทรวงสาธารณสุข รวมการศึกษาด้านการแพทย์ ทันตแพทย์ เภสัช และสัตวแพทย์ เป็นกรมมหาวิทยาลัย พร้อมกับการกระจายกิจการแพทย์แผนปัจจุบันไปสู่หัวเมืองและชนบท ทำให้ทุกจังหวัดในประเทศไทยมีโรงพยาบาลประจำจังหวัด และมีโรงพยาบาลขนาดเล็กประจำอำเภอเกือบครบถ้วน เมื่อมีการขยายกิจการแพทย์ออกไปมากขึ้นย่อมส่งผลดีทำให้ประชาชนในหลาย ๆ พื้นที่ที่ห่างไกลสามารถเข้าถึงการสาธารณสุข แต่ผลที่เกิดตามมาคือ จำนวนแพทย์ไม่เพียงพอต่อความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้น ด้วยเหตุนี้ทางการจึงได้สร้างโรงเรียนแพทย์เพิ่มขึ้นเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาขาดแคลนแพทย์ได้ โดยได้มีการสร้างขึ้นที่จังหวัดเชียงใหม่ ขอนแก่น และสงขลา อีกทั้งยังได้ขยายกิจการทางการแพทย์ของกองทัพเป็น โรงพยาบาลขนาดใหญ่ขึ้นอีกหลายแห่งในปัจจุบัน<sup>26</sup>

ดังจะเห็นได้ว่า การแพทย์ของประเทศไทยได้มีการพัฒนาอย่างยาวนานจากความรู้พื้นบ้านที่ได้รับการส่งต่อกันและต่อมาได้รับความรู้จากการแพทย์ตะวันตก อันมีบทบาทสำคัญอย่างมาก ทำให้คนไทยเริ่มยอมรับการแพทย์ตะวันตก และเริ่มศึกษา ก่อสร้าง โรงเรียนแพทย์ กระจายการสาธารณสุขออกไปยังพื้นที่ห่างไกล ทำให้วิทยาการด้านการแพทย์ของประเทศไทยพัฒนาไปอย่างมาก สนใจการรักษาพึ่งพาเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยการประยุกต์เอาเทคโนโลยีบางส่วนเข้ามาใช้ร่วมด้วย มีการผสมผสานระหว่างแพทย์แผนโบราณและแพทย์สมัยใหม่ที่ลงตัวกันมากขึ้น ทำให้คนไทยมีความเชื่อมั่นในการแพทย์ไทยที่ยังคงเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตที่ตกทอดจากบรรพบุรุษอันยาวนานมาจนถึงปัจจุบันนี้

การรักษาพยาบาลเป็นการตัดสินใจร่วมกันระหว่างแพทย์ผู้รักษากับผู้ป่วย ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา และเป็นการรักษาพยาบาลแบบสหสาขาวิชาชีพ ด้วยสภาพสังคมในปัจจุบันที่ผู้คนให้คุณค่าแก่ผู้ที่ร่ำรวยมากกว่าคนที่กระทำความดี จึงพบว่าผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์บางส่วนมีแนวโน้มที่จะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์มากขึ้นจนขาดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ บางคนอาจปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพ หากเป็นเพราะความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพไม่ว่าจะด้วยเจตนาหรือประมาทก็ตาม หากก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยและไม่สามารถที่จะพูดคุยตกลงกันได้ ผู้ได้รับความเสียหายอาจจะฟ้องคดีสู่ศาล เพราะ

<sup>26</sup> “การแพทย์แผนปัจจุบันสมัยรัตนโกสินทร์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2562, จาก

ปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการรับบริการทางการแพทย์ย่อมส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้ป่วยและญาติตามไปด้วย โดยแบ่งผู้ป่วยออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้<sup>27</sup>

1. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์และผู้ป่วยในสถานบริการทางการแพทย์เอกชน

ในการดำเนินการและการจัดตั้งโรงพยาบาลเอกชน จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ในปัจจุบันผู้ป่วยที่มีฐานะดีหรือมีฐานะปานกลางมักจะใช้บริการโรงพยาบาลเอกชน เนื่องจากเห็นว่าโรงพยาบาลเอกชนมีการให้บริการที่ดีกว่าโรงพยาบาลของรัฐเป็นอย่างมาก และที่สำคัญคือความสะดวก รวดเร็วในการไปใช้บริการ ในขณะที่โรงพยาบาลของรัฐนั้นมีผู้ป่วยใช้บริการเป็นจำนวนมาก อาจต้องใช้เวลาทั้งวันเพื่อรอใช้บริการ อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ป่วยที่มีฐานะดีหรือฐานะปานกลางเลือกใช้บริการจากโรงพยาบาลเอกชนมากกว่าโรงพยาบาลของรัฐ แม้จะมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่ามากก็ตาม

ในความสัมพันธ์ของแพทย์กับสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาลเอกชนเป็นไปในลักษณะนายจ้างกับลูกจ้างตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>28</sup> หากในการปฏิบัติหน้าที่แพทย์ได้ดำเนินการไปแล้วเกิดความเสียหายเกิดขึ้น กรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกย่อมต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามหลักละเมิด หากการกระทำอันเป็นละเมิดนั้นลูกจ้างได้ทำไปในทางการที่จ้าง นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ แต่อย่างไรก็ตาม นายจ้างมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากลูกจ้างนั้น<sup>29</sup> หรือความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชนอาจเข้าลักษณะตัวการตัวแทนก็ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะการปฏิบัติงาน เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้แสดงออกแทนนิติบุคคลและการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั้นจะผูกพันนิติบุคคลหากเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล โรงพยาบาลเอกชนย่อมต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยด้วย นอกจากนี้เนื่องจากผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ที่ทำงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนนั้น ยังมีความสัมพันธ์ในลักษณะสัญญาตัวแทนด้วย ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์ไว้<sup>30</sup> นอกจากนี้ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยมีลักษณะของสัญญาจ้างทำของ ดังนั้นอาจสรุปความรับผิดชอบของผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ที่ปฏิบัติงานใน

<sup>27</sup> ก้นดพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, “การไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), น.35 - 36.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575



โรงพยาบาลเอกชนได้ว่า กรณีที่ได้ให้การดูแล รักษาผิดพลาด หรือประมาทเลินเล่อ ย่อมต้องรับผิดชอบผู้ป่วยตามหลักในเรื่องสัญญาจ้างทำของ และ โรงพยาบาลเอกชนต้องร่วมรับผิดชอบกับแพทย์ในฐานะนายจ้าง ลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทนตามหลักความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดดังกล่าวด้วย

2. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพแพทยกับผู้ป่วยในโรงพยาบาลรัฐโดยโรงพยาบาลรัฐ

โรงพยาบาลของรัฐมีลักษณะของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งภาครัฐจัดขึ้นเพื่อให้บริการประชาชน และปัจจุบันประเทศไทยได้มีโครงการต่าง ๆ เพื่อให้บริการด้านสุขภาพแก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นโครงการบัตรประกันสุขภาพถ้วนหน้า หรือโครงการประกันสังคม เป็นต้น โดยผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ที่ทำงานอยู่ในโรงพยาบาลของรัฐ ส่วนใหญ่เป็นข้าราชการและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ป่วยที่เข้ามาใช้บริการในโรงพยาบาลของรัฐจะเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาไม่มาก แตกต่างกับการให้บริการในโรงพยาบาลเอกชน นอกจากนี้ที่เสียค่าใช้จ่ายไม่สูงแล้ว หากผู้ป่วยมีสิทธิพิเศษอย่างอื่น ก็สามารถเบิกค่าใช้จ่ายจากหน่วยงานของตนได้อีกด้วย ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ เมื่อได้กระทำการรักษาผู้ป่วยแล้วมีความผิดพลาดเกิดขึ้น ย่อมถือว่าต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเรื่องสัญญาจ้างทำของและกฎหมายละเมิด แต่ทั้งนี้อาจไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เนื่องจากมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ โดยหากความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำละเมิด ประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ในขณะปฏิบัติหน้าที่<sup>31</sup> ผู้เสียหายจะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่โดยตรงไม่ได้ ต้องฟ้องร้องหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ในต่างประเทศและประเทศไทย

หลักเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดของแพทย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นเวลาช้านาน<sup>32</sup> ทั้งของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติเป็นหลักทั่วไปเหมือนมาตรา

<sup>31</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2556), น.60.

<sup>32</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพแพทยตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย,” วารสารบทบัญญัติ, เล่มที่ 3, ปีที่ 49, น.51 (2536).

420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

## 2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดในต่างประเทศ

### 2.2.1.1 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)

#### (1) สหรัฐอเมริกา

เกือบทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับอังกฤษ ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่า โดยหลักความรับผิดเพื่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายระบบจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกานั้น มีองค์ประกอบแห่งความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่สำคัญ 4 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 หน้าที่ของจำเลยที่มีต่อโจทก์

ประการที่ 2 การฝ่าฝืนหรือการละเมิดต่อหน้าที่อันเกิดจากการตอบสนองที่ล้มเหลวของจำเลยต่อสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ

ประการที่ 3 เป็นเหตุเพียงพอที่จะเชื่อมโยงระหว่างการกระทำโดยประมาทเลินเล่อกับผลเสียหายที่เกิดขึ้น

ประการที่ 4 ต้องมีความเสียหายที่แท้จริงหรือเป็นความเสียหายที่ได้รับการรับรองแล้ว<sup>33</sup>

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายระบบจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ มีความคล้ายกันหลายประการจนอาจเรียกได้ว่ามีหลักเกณฑ์เดียวกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 1) หลักเกณฑ์ในหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care)

ในเรื่องหน้าที่ความระมัดระวังในเรื่องประมาทเลินเล่อนั้นสำคัญมาก เพราะถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ข้อแรกในการพิสูจน์ถึงความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากผู้กระทำไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนด ความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้<sup>34</sup> ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือศาล ต้องมีแนวทางหรือดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี เพื่อประกอบการตัดสินคดี

#### 2) การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ (Breach of Duty)

การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ ต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำที่มีเจตนา แต่เกิดจากบุคคลนั้นประมาท (Negligence) จะต้องใช้ความระมัดระวัง โดยประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ

<sup>33</sup> เอกฉัฐ จินแสน, “ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ พยาบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), น.92 - 106.

<sup>34</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36*, น.53.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังมีมากขึ้นเท่าไร บุคคลนั้นก็ต้องมีหน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวังมากขึ้นเท่านั้น

### 3) หลักความเสียหาย (Damage)

ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยประมาทเลินเล่อ จะต้องเป็นความเสียหายที่เห็นเป็นประจักษ์อย่างสมเหตุสมผล เป็นผลเสียเนื่องจากการกระทำนั้น จึงจะทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด ศาลจะพิจารณาว่าความเสียหายนั้นสามารถคาดคะเนได้จากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจากการคาดหมายผลเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>35</sup>

### 4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ (Causation and Remoteness of Damage)

เป็นหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายโจทก์หรือผู้ได้รับความเสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือที่เรียกความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย

### 5) การผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง (Res Ipsa Loquitur)

หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อมีอยู่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่ต้องนำสืบภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อและความเสียหายตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิด” ดังนั้น โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลย คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถือว่าเป็นภาระหนักสำหรับโจทก์ หลักดังกล่าวส่งผลให้เป็นการยากมากที่โจทก์จะนำสืบได้ เนื่องจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์นั้นเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน โจทก์หรือผู้ป่วยที่ไม่มีความรู้ด้านการแพทย์ย่อมเป็นไปได้ยากที่จะนำสืบให้ศาลเห็นได้<sup>36</sup> เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักการ “Res Ipsa Loquitur” ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายจากการประมาทเลินเล่อที่ตกเป็นภาระของผู้ป่วยหรือญาติในการดำเนินการทางกฎหมาย<sup>37</sup>

<sup>35</sup> ประยูร กันไพเราะ, “ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554), น.57 - 84.

<sup>36</sup> ปิยศักดิ์ บุญยกุลศรีรุ่ง, “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง,” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์, เล่มที่ 2, ปีที่ 7, น.126 - 136. (2556).

<sup>37</sup> อุทิศ วีรวัฒน์, “ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดของแพทย์ โรงพยาบาล และทันตแพทย์,” วารสารบทบัญญัติ, เล่มที่ 2, ปีที่ 24, น.383 (2509).



หลัก Res Ipsa Loquitur อาจถูกนำมาใช้กับ โจทก์ในการฟ้องร้องเรื่องการประมาท เลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ ที่ต้องผูกพันภายใต้ภาระหน้าที่ในอันที่จะต้องอธิบายและแสดงให้เห็นถึงวิธีการซึ่งเขาขอรับเอามาเพื่อการปฏิบัติงานของเขา ทั้งนี้เพราะ โจทก์ก็ไม่สามารถ ความชำนาญ หรือมีความรู้ในกรณีดังกล่าว ซึ่งหลักการนี้ก็ไม่ลบล้างความจำเป็นที่จะต้องมีการ ผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในการนำสืบข้อเท็จจริงในการพิสูจน์การกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการ กระทำของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์<sup>38</sup>

ความรับผิดชอบในคดีทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์ (Medical Malpractice Cases) ตามระบบ กฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้นครอบคลุมไปถึง บุคลากรทางการแพทย์หรือสถานพยาบาลกระทำการ โดยประมาท ให้การรักษาที่ต่ำกว่ามาตรฐานหรือการรักษาได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย จิตใจหรือก่อให้เกิดความตาย และผู้ป่วยสามารถนำคดีฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหาย อันเนื่องจากการได้รับการรักษาพยาบาลที่ต่ำกว่ามาตรฐาน<sup>39</sup> หลักในการพิจารณาว่า การรักษานั้น ใช้มาตรฐานที่ต่ำกว่ามาตรฐานหรือไม่ ให้ใช้การเทียบเคียงกับแพทย์ผู้มีความรู้ ความสามารถในสาขาหรือความเชี่ยวชาญเดียวกัน ในสถานการณ์เดียวกัน เช่นการวินิจฉัยโรคที่ ผิดพลาด (Diagnosis Errors) ทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต การให้ยาผู้ป่วยในจำนวนที่ผิดพลาด แพทย์ลื มสิ่งของในร่างกายผู้ป่วยหลังทำการผ่าตัด การเกิดแผลกดทับขณะเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล นอกจากนี้อาจเกิดความบกพร่องจากโรงพยาบาล เช่น เครื่องมือทางการแพทย์ ห้องปฏิบัติการของ โรงพยาบาล และยังรวมถึงการประมาทของวิชาชีพแพทย์ ที่กระทำการหรือดเว้นกระทำการ โดย ให้การรักษาพยาบาลที่ผิดไปจากมาตรฐานแนวปฏิบัติแล้วก่อให้เกิดความเสียหายเป็นเหตุให้ผู้ป่วย ถึงแก่ความตาย เป็นต้น<sup>40</sup>

ดังนั้น ในทางปฏิบัติการประกอบวิชาชีพแพทย์ในสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้แพทย์ ต้องทำสัญญาประกันความรับผิดชอบทางการแพทย์ เพื่อที่หากแพทย์ถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายและ กำหนดคิดค่าทนายความเพื่อต่อสู้คดี สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับคดีทุรเวชปฏิบัติเป็นอย่างมาก เหตุเพราะกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเภท อาทิเช่น การละเมิดภาระที่พึงมีต่อผู้ป่วยซึ่งอาจเกิดจากการกระทำโดยประมาท การเปิดเผยความลับ ผู้ป่วย หรือความล้มเหลวในการรักษา เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเน้นไปที่การกระทำโดยประมาท ของแพทย์ โดยการกระทำโดยประมาททางการแพทย์นั้นครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์

<sup>38</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36*, น.60.

<sup>39</sup> ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20*, น.31.

<sup>40</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ปัญหาและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และพยาบาล*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.50 - 51.

กับโจทก์ ที่ต้องระบุมมาตรฐานหรือพฤติกรรมในการดูแลผู้ป่วยให้ชัดเจนว่า การรักษาที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือการได้รับบาดเจ็บของผู้ป่วยอย่างไรและแพทย์ละเมิดมาตรฐานในการดูแลผู้ป่วยเช่นใด<sup>41</sup>

ในกรณีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาททางการแพทย์ จะพิจารณาจากพฤติกรรมของแพทย์โดยจะนำมาเปรียบเทียบกับมาตรฐานการบังคับใช้ในการดูแลผู้ป่วยในเขตนั้น ๆ หากแพทย์กระทำการใด ๆ ที่ต่ำกว่ามาตรฐานหรือไม่ครบถ้วนจากมาตรฐานนั้น แพทย์อาจต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น แม้ว่าจะมีการถกเถียงกันถึงการยอมรับมาตรฐานความเชี่ยวชาญด้านการแพทย์ แม้ว่ามาตรฐานในการยอมรับฟังพยานทางการแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่ศาลส่วนใหญ่ยังเห็นว่าคณะกรรมการรับรองทางการแพทย์หรือแพทย์ศัลยกรรมผู้เชี่ยวชาญ ควรปฏิบัติตามมาตรฐานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ ความผิดพลาดด้านการแพทย์เมื่อเกิดขึ้นแพทย์มักจะถูกฟ้องร้องทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหากจะมีความผิดทางอาญา โทษจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการประมาทเคลื่อนที่ด้วย<sup>42</sup>

## (2) อังกฤษ

ในอังกฤษใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยกฎหมายลักษณะละเมิดไม่ได้มีบทบัญญัติเป็นหลักทั่วไปเหมือน มาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แต่กฎหมายที่มีลักษณะละเมิดนั้น ได้วิวัฒนาการมาจากระบบกฎหมายของศาล (Writ System) ศาลจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทที่สุดในการพัฒนากฎหมายและเงื่อนไขความรับผิดชอบประเภทต่าง ๆ แต่กฎหมายลักษณะละเมิดของระบบจารีตประเพณี ในความรับผิดชอบจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ เป็นการรับผิดชอบเฉพาะเรื่องซึ่งเกิดจากความประมาทเคลื่อนที่ ซึ่งในความประมาทเคลื่อนที่โดยทั่วไปถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและมีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) การมีหน้าที่ คือ แพทย์มีหน้าที่รับผิดชอบต่อตัวผู้ป่วยโดยตรง แพทย์ต้องใช้ความรู้ความชำนาญ และต้องมีความระมัดระวัง เพื่อผลประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วย เรียกรวมนกันว่า มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง (Standard of Care) หรือ หน้าที่ที่ต้องระวัง (Duty of care) ซึ่งการพิสูจน์มาตรฐานความระมัดระวังนี้ ผู้ป่วยมีหน้าที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของแพทย์นั้น ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ควร ในการพิสูจน์เช่นนี้เป็นข้อเท็จจริงทางการแพทย์ที่ต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย อย่างไรก็ตามในบางกรณีอาจไม่จำเป็นต้องใช้พยาน

<sup>41</sup> ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 20*, น.31 - 32.

<sup>42</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.51.

ผู้เชี่ยวชาญ แต่อาศัยหลักกฎหมายที่เรียกว่า สิ่งที่ปรากฏฟ้องอยู่ในตัวแล้ว (Res Ipsa Loquitur) เช่น ในกรณีที่แพทย์ลืมเครื่องมือในช่องท้องผู้ป่วย เป็นต้น

- 2) การละเว้นหน้าที่ คือ การที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานของความระมัดระวัง
- 3) ความเสียหาย ความเสียหายที่สามารถเรียกร้องจากกรณีการประกอบวิชาชีพ เช่น ความเสียหายต่อร่างกาย ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เป็นต้น
- 4) มูลเหตุของความเสียหาย เป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ไม่ได้มาตรฐานของความระมัดระวังนั้น ๆ<sup>43</sup>

หลักความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ (Medical Negligence) เป็นหลักที่ในอังกฤษได้นำมาใช้ แนวทางการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ โดยโจทก์หรือผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ และพิจารณาร่วมกับความเห็นทางการแพทย์ของแพทยสภาอังกฤษ<sup>44</sup> อย่างไรก็ตาม การนำสืบถึงความประมาทในการปฏิบัติด้านการแพทย์ไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากการจะสรุปวิเคราะห์ถึงวิธีการรักษาทางการแพทย์หรือผลการรักษาทางการแพทย์ ว่าแพทย์ได้กระทำการโดยประมาทแล้วเป็นเหตุให้สภาพร่างกายของผู้ป่วยทรุดลงหรือเสียชีวิตอย่างสมเหตุสมผลเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายทำได้ยาก

ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งในเรื่องการกระทำความผิดทางละเมิดทางการแพทย์ กฎหมายละเมิดอังกฤษได้บัญญัติถึงหน้าที่ที่ต้องดูแลของแพทย์ไว้ด้วย โดยพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าแพทย์ได้คาดการณ์ถึงเหตุร้ายอย่างใด ๆ ที่ละเมิดแก่ผู้ป่วยได้หรือไม่ ประกอบกับเหตุร้ายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยหรือไม่อย่างไร<sup>45</sup> ดังนั้นในกระบวนการพิจารณาถึงความเสียหายว่าเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ศาลของอังกฤษจะทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในสาขาเดียวกัน หรือในส่วนที่เกี่ยวกับความสามารถในการวิเคราะห์คาดการณ์ล่วงหน้าถึงผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นในการรักษาต่อประเด็นความประมาท โดยผู้เสียหายจะเป็นผู้มีภาระและหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าแพทย์ผู้ให้การดูแลรักษากระทำโดยประมาทหรือไม่ ซึ่งศาลอังกฤษต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 3 ข้อด้วยกัน<sup>46</sup> ดังนี้

- 1) แพทย์ละเมิดหน้าที่ คือ แพทย์ไม่ได้คำนึงว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ อย่างไร
- 2) การละเมิดดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง
- 3) ความเสียหายดังกล่าวต้องคำนวณเป็นตัวเงินได้

<sup>43</sup> เพิ่งอ้าง, น.51.

<sup>44</sup> ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น.36

<sup>45</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36, น.53.

<sup>46</sup> ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น.37.

แต่ในบางครั้งศาลอังกฤษอาจเปรียบเทียบมาตรฐานการรักษากับการดูแลรักษาผู้ป่วยในคดีที่ฟ้องกับมาตรฐานจากประมวลกฎหมายจริยธรรมทางการแพทย์อันได้แก่ พระราชบัญญัติการแพทย์ ค.ศ. 1983 (The Medical Act 1983) โดยสมาคมแพทยอังกฤษและแพทยสภาอังกฤษ<sup>47</sup> และได้สรุปว่า แพทย์ผู้ถูกฟ้องคดีให้การรักษาดำกว่ามาตรฐานหรือไม่

#### 2.2.1.2 ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System)

ในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ ซึ่งอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมต้องมีการกระทบกระทั่งกันเกิดขึ้นได้ อันเป็นการกระทำความผิดทางละเมิด ดังนั้นแล้วแต่ละประเทศจึงมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดไว้ เพื่อให้บุคคลผู้ถูกทำละเมิดได้รับการชดเชย เยียวยาความเสียหาย หรือได้รับการชดใช้ ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

##### (1) ญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นมีการกำหนดความรับผิดทางละเมิดไว้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายของญี่ปุ่น หมายถึง การกระทำของบุคคลโดยจงใจ หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น ซึ่งคำว่า “ผู้อื่น” ในที่นี้ หมายถึง ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการทางการแพทย์

หากบุคคลใดกระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น และการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการกระทำนี้รวมถึงการงดเว้นไม่ทำหน้าที่ของตนเองที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นทำให้เกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั่นเอง<sup>48</sup>

หลักความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของญี่ปุ่น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 มาตรา 420 มาตรา 716 โดยแต่ละมาตรามีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 709 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้น” เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างตรงที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ลงไปไว้ในมาตรา 420 และได้มีการกำหนดถึงประเภทของความ

<sup>47</sup> เฟ็งฮ้าง, น. 111 - 114.

<sup>48</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.7.

เสียหายถึงชีวิต ร่างกาย ออมนัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ใช่คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” แต่บัญญัติเพียง “ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” เท่านั้น<sup>49</sup>

มาตรา 716 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ว่าจ้างไว้ โดยนำมาปรับใช้แก่ในกรณีของโรงพยาบาลในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของแพทย์ผู้รับจ้าง แต่โรงพยาบาลในฐานะผู้ว่าจ้างจะรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมเฉพาะในกรณีที่โรงพยาบาลเป็นผู้สั่งหรือให้คำแนะนำในการทำงานของแพทย์ตามที่สั่งเท่านั้น<sup>50</sup> โดยให้เหตุผลว่าโรงพยาบาลผู้ว่าจ้างไม่ได้เป็นผู้เลือกหรือเป็นผู้ใช้แพทย์ซึ่งเป็นบุคคลที่ทำงานให้และผู้ว่าจ้างไม่ได้เป็นผู้ดูแลควบคุมการปฏิบัติงานในขณะนั้นของผู้รับจ้าง ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ว่าจ้างจึงไม่ถูกผูกพันต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายนั้น แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ว่าจ้างไม่ใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่เมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โรงพยาบาลผู้ว่าจ้างจำต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยเช่นกัน

สำหรับมาตรา 716 ของญี่ปุ่น มีความคล้ายกับมาตรา 428 ของไทย คือต่างก็วางหลักไว้ว่า ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายไว้ก่อน ตลอดจนข้อยกเว้นที่ต้องรับผิดก็เกือบเหมือนกัน โดยในส่วนข้อยกเว้นนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ว่า “เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนที่สั่งให้แพทย์ผู้รับจ้างทำหรือในคำสั่งที่โรงพยาบาลผู้ว่าจ้างให้ไว้” ส่วนตามกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติว่า “มิให้ใช้บังคับถ้าโรงพยาบาลผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในคำสั่งหรือคำแนะนำที่ตนให้ไว้” เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในส่วนข้อยกเว้นนี้ จะเห็นได้ว่าไม่ได้กล่าวถึง “ในส่วนการทำงานที่สั่งให้ทำ” อย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งหมายถึงเรื่องที่สั่งให้ทำตามสัญญาจ้างที่มีต่อกัน แต่ส่วนที่ว่า “เป็นผู้ผิดในคำสั่ง” ตามกฎหมายญี่ปุ่น น่าจะหมายถึง ในกรณีที่โรงพยาบาลสั่งแพทย์ให้ทำตามสัญญาจ้างที่มีต่อกัน และส่วนที่ว่า “คำแนะนำที่ตนให้ไว้” น่าจะตรงกับ มาตรา 428 ของประเทศไทย ที่ว่า “ในคำสั่งที่ตนให้ไว้” มากกว่า ซึ่งตามกฎหมายไทย หมายถึง คำแนะนำสั่งสอนเท่านั้น ส่วนในมาตรา 716 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ผู้ว่าจ้างจะรับผิดชอบเมื่อมีความประมาทเลินเล่อในคำสั่งหรือคำแนะนำของตนเท่านั้น สรุปได้ว่าหลักกฎหมายของญี่ปุ่นดังกล่าวในเรื่องจ้างแรงงาน นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกเมื่อกรณีที่ลูกจ้างไปก่อความเสียหายขึ้น

<sup>49</sup> อุทิส วิรวัดน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41*, น.385.

<sup>50</sup> Annotated Civil Code of Japan. 716 “The person who placed the order for a work is not bound to make compensation for any damage caused to a third person by the contractor in the course of such work; however, this shall not apply if the person who placed he order was at fault in regard to the order or his instructions”



ด้วยเหตุว่าลูกจ้างได้ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง ในส่วนเรื่องการจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายดังกล่าว จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 428 ตอนท้ายซึ่งบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างรับผิดชอบเมื่อเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้ คือ ตนไม่มีสิทธิออกคำสั่ง เมื่อตนไปออกคำสั่งเช่นนั้น เมื่อเกิดเสียหายขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งเช่นนั้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบ

ดังนั้น การล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น ได้กล่าวถึงมาตรฐานการระมัดระวังถึงว่าเป็นภาวะวิสัย สถานะของวิญญูชนเป็นเพียงบุคคลที่สมมุติขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางกำหนดคำสั่งตัดสิน ถ้าผู้กระทำความผิดอยู่ในกลุ่มวิชาชีพใด ผู้นั้นจะถูกพิสูจน์ความผิดโดยใช้มาตรฐานเช่นเดียวกันกับบุคคลอื่นในกลุ่มวิชาชีพนั้น เช่นนั้นแล้ว แพทย์ทั่วไปจึงต้องมีความระมัดระวังเช่นเดียวกับแพทย์แต่ไม่ต้องถึงกับเป็นผู้เชี่ยวชาญ หากเกิดการกระทำละเมิดแล้วนั้น หากคดีขึ้นสู่ศาลญี่ปุ่นแล้ว ศาลจะพิจารณาถึงโอกาสที่อาจเกิดอันตราย ความหนักเบาของความเสียหาย และค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการหลีกเลี่ยงนั้น<sup>51</sup>

2.2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในต่างประเทศ

#### 2.2.2.1 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

ดังที่กล่าวมาอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี อาศัยบรรทัดฐานตามหลักแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายต่าง ๆ มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล มีการพัฒนาระบบกฎหมายขึ้นมาเป็นระยะเวลานาน ถือว่าเป็นจุดเด่นของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในอดีตสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นอาณานิคมของอังกฤษได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายระบบนี้เป็นเสมือนระบบกฎหมายของตนเอง แม้ต่อมาภายหลังสหรัฐอเมริกาจะได้ประกาศอิสรภาพแล้วก็ยังยึดถือระบบกฎหมายจารีตประเพณีอยู่เกือบทุกรัฐ ดังนั้นแล้วอาจกล่าวได้ว่าทั้งอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีทั้งพื้นฐานแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างกันเลย ดังนั้นแล้ว หากกล่าวถึงทฤษฎีอันเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ของทั้งสองประเทศแล้ว พบว่ามีทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดที่มีความเกี่ยวข้องโดยหลักใหญ่แล้วมี 2 ทฤษฎี ดังต่อไปนี้

##### (1) ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานจากหลักคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ทฤษฎีนี้ไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ พิจารณาแต่เรื่องเมื่อมีการกระทำขึ้น

<sup>51</sup> สุขุม สุขนิคย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), น.12.

และมีผลเสียตามมาจะต้องมีผู้ชดใช้ โดยมุ่งชดเชยแก่ผู้รับความเสียหาย ไม่สนใจผู้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อโดยถือกันว่า ความรับผิดชอบในการละเมิดหากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบ โดยไม่มีสิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบ ผู้ที่ได้กระทำการใดขึ้นมาย่อมต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากศาสนา ถือว่าละเมิดประพฤติดิถีธรรมด้วย กล่าวคือความรับผิดชอบในทางละเมิดจะมีได้เมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิด (Fault) ความผิดในที่นี้คือการที่ผู้กระทำ ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหายจึงต้องรับผิดชอบ<sup>52</sup>

#### (2) ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

แนวคิดของทฤษฎีนี้เริ่มมาจาก การที่ผู้กระทำก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งการกระทำอันมิชอบ หรือความผิดเป็นเรื่องของสภาพทางจิตใจของการกระทำของคน โดยปกติทั่วไปแล้วจะมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีว่า การกระทำของตนนั้น ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อผู้อื่นหรือไม่ ถ้าผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อผู้อื่น แล้วยังกระทำอีกหรือละเลยไม่พิจารณาให้ดีเสียก่อนแล้วจึงกระทำลงไป การกระทำนั้นสังคมถือว่าเป็นความผิด แต่ถ้าการกระทำนั้นถือว่าไม่เป็นความผิด ผลของการกระทำนั้นจึงไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>53</sup> ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดนั้น มีชื่อเรียกแตกต่างกันไป ดังเช่น ความรับผิดโดยไม่มี ความผิด ความรับผิดโดยสมบูรณ์ หรือความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย เป็นต้น

#### 2.2.2.2 ระบบชีวิตลอร์วี่ (Civil Law System)

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law System หรือที่เรียกว่า ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ โดยประเทศไทยก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ. 1895 บัญญัติขึ้นจากระบบกฎหมายยุโรป โดยญี่ปุ่นยอมรับเอาแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ของตะวันตกเข้ามาใช้ในประเทศตน โดยเฉพาะแนวคิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยญี่ปุ่นได้วางหลักทฤษฎีในเรื่องความรับผิดทางละเมิดนี้ไว้ โดยมีการนำหลักการในทฤษฎีเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกันมาเป็นแบบอย่าง โดยมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ได้แก่

#### (1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีนี้ถือว่า หากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหา ผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น จะไม่มีความเสียหายดังที่กล่าวอ้าง ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา

<sup>52</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสถถิพันธุ์, หลักความรับผิดก่อนสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.41.

<sup>53</sup> เติ้งฮ้าง, น.43.

ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุผลหลายประการ ถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ยังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุแต่ละเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่

โดยในทฤษฎีนี้ ข้อดีคือ เป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหาย แต่ก็มีข้อเสีย คือเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบกรณีที่เกินความจริงแก่ผู้กระทำ เพราะผลร้ายที่เกิดบางครั้งอาจเกิดจากเหตุแทรกแซงอันเป็นต้นเหตุในความเสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งอาจจะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้กระทำ

## (2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบผู้กระทำการใด ๆ แล้วเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นว่านั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีนี้มีข้อดี คือ เป็นการให้คุณประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด ข้อเสีย คือ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้น ไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมอันส่งผลให้เกิดความเสียหายเท่านั้นที่ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบ จึงเป็นภาระแก่ผู้เสียหายอย่างไม่เป็นธรรม<sup>54</sup>

## 2.3 แนวคิด ทฤษฎี ความรับผิดทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย

การให้บริการทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น เป็นการกระทำต่อชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย จึงเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความรับผิดซึ่งมีความผิดตามกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และความรับผิดทางวิชาชีพตามกฎหมาย เฉพาะคือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ที่แพทยสภากำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมวิชาชีพไว้ โดยเฉพาะ ในปัจจุบันการร้องเรียนและฟ้องร้องคดีทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย โดยหลาย ๆ ครั้งก็ปรากฏเป็นข่าวดังอยู่เสมอ และที่น่าตกใจคือนอกจากฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในวงเงินจำนวนมากแล้ว ยังมีการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์โดยส่วนใหญ่เป็นเรื่องมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ การไม่คำนึงความปลอดภัยและทำให้ผู้ป่วยสิ้นเปลืองความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลเป็นผลจากการรักษาที่ไม่สามารถคาดเดาได้ว่าเกิดจากตัวผู้ป่วยหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ อันส่งผลให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก

<sup>54</sup> วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวไรด์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2559), น.90 - 91.



### 2.3.1 แนวคิดความรับผิดทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย

ความรับผิดทางแพ่งจากการกระทำของแพทย์ในประเทศไทย มิได้มีการบัญญัติเป็นบทเฉพาะเจาะจง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่แพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้สำหรับความรับผิดของแพทย์ในทางแพ่ง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการกำหนดไว้ 3 ลักษณะ ได้แก่ ความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดอันเกิดจากมูลละเมิด และความรับผิดร่วมของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ แต่ในเรื่องนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะความรับผิดอันเกิดจากมูลละเมิด<sup>55</sup>

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาล การทำคลอดหรือทำเวชปฏิบัติอันนำมาซึ่งความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ สามารถพิจารณาจากหลักกฎหมายได้ดังนี้

หลักละเมิดทั่วไปที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความผิด (Liability Based on Fault)<sup>56</sup> คือ ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น<sup>57</sup> โดยหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ความว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ประกอบไปด้วย

#### 1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

กระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง กระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่ใช้ การกระทำอย่างใดเป็นประมาทเลินเล่อต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ขับรถยนต์จะผ่านทางรถไฟ แม้ไม่มีป้ายสัญญาณ “หยุด” บอกไว้แต่ก็มีป้ายบอกเครื่องหมายว่ามีทางรถไฟข้างหน้าแสดงไว้ ซึ่งควรใช้ความระมัดระวังความปลอดภัยให้แน่เสียก่อน โดยชะลอความเร็วและหยุดรถมองซ้ายและขวา ต่อเมื่อเห็นว่าปลอดภัยแล้วจึงขับต่อไป แต่ไม่ปรากฏว่าได้ปฏิบัติดังกล่าวเมื่อรถยนต์ที่จําเลยขับชนกับรถไฟ จึงเป็นความประมาทเลินเล่อของจําเลย เป็นต้น<sup>58</sup>

<sup>55</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น.50 - 51.

<sup>56</sup> ครูพร ปิงสุทริวงษ์, “ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.21.

<sup>57</sup> สุขุม สุภณิตย์, *คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.46.

<sup>58</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35*, น.253

กระทำโดยจงใจ" หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ส่วนผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำเช่นนั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดไม่สำคัญ เช่น ตั้งใจเอาไม้ดีสี่ระยะบุคคลอื่นโดยหวังเพียงให้บาดเจ็บเท่านั้น แต่ปรากฏว่าสี่ระยะแตกเลือดออกมากจนเป็นอันตรายแก่ชีวิต ดังนี้ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว<sup>59</sup>

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดชอบในทางละเมิดธรรมดาออกจากความรับผิดชอบเด็ดขาด เพราะความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหากมีความเสียหายเกิดขึ้นต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ยังคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย<sup>60</sup>

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายไว้ว่า “การงดเว้นการกระทำ” โดยปกติไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด เว้นแต่เป็นการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ จึงจะถือว่าเป็นการกระทำหน้าที่ต้องกระทำอาจพิจารณาได้หลายอย่าง เช่น หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่ตามวิชาชีพ หน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นก่อนแล้ว<sup>61</sup>

คำว่า “จงใจ” ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Wilfully” นักกฎหมายไทยหลายท่านได้อธิบายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมาย จงใจ ว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายเล็กน้อย ก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจเหมือนกัน<sup>62</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.จีต เศรษฐบุตร อธิบายว่า ความผิดโดยเจตนา หมายถึง ความผิดที่กระทำขึ้นโดยประสงค์ต่อผล หากดูกฎหมายอาญา เจตนามาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้

<sup>59</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดของกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น.9.

<sup>60</sup> เพิ่งอ้าง, น.10.

<sup>61</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น.256.

<sup>62</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลเหตุแห่งหนี้,” พิมพ์ครั้งที่ 4 เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523 : น.178.

อธิบายว่า เป็นการกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ หรือที่เรียกว่ากระทำโดยเจตนา เช่นนี้ ความผิดโดยจงใจทางละเมิดก็จะเหมือนกับเจตนาทางอาญา<sup>63</sup>

เมื่อพิจารณาคำอธิบายดังกล่าวแล้วสรุปได้ว่า "กระทำโดยจงใจ" หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ส่วนผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดไม่สำคัญ การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้ว

ดังนั้น ในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ มักจะเป็นการฟ้องร้องว่าในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่ เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ มากกว่าการฟ้องร้องแพทย์ว่ากระทำโดยจงใจ โดยที่ผู้ป่วยจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์นั้นกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร

นอกจากนี้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงระดับความระมัดระวัง ตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เป็นสำคัญ

ศาสตราจารย์วาริ นามสกุล ได้อธิบายคำว่า วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำของบุคคล บางทีก็อาจเรียกว่าสภาพภายในตัวของผู้กระทำ เช่น เป็นคนบกพร่องทางกายหรือจิตใจ เป็นเด็กพิการ เป็นต้น ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. วิสัยของคนธรรมดาสามัญ พิจารณาได้จาก เพศ อายุ การศึกษา เป็นต้น เช่น เด็กย่อมมีความระมัดระวังอย่างเด็ก จะให้มีความรอบคอบเหมือนเป็นผู้ใหญ่ไม่ได้
2. วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ หมายถึง บุคคลผู้มีวิชาชีพจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องมีความระมัดระวังแบบแพทย์มากกว่าบุคคลธรรมดา<sup>64</sup> เป็นต้น

เมื่อด้วยวิสัยของแพทย์ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแต่กลับใช้ความระมัดระวังแบบบุคคลธรรมดาย่อมไม่เพียงพอ ย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

เช่น กรณีแพทย์ถูกฟ้องเป็นจำเลยว่า กระทำการในวิชาชีพโดยประมาท จึงต้องพิจารณาว่าแพทย์ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ในสาขาเดียวกันและมีโอกาสกระทำอย่างจำเลยหรือไม่ ถ้าแพทย์ซึ่งเป็นจำเลยใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าย่อมถือว่า จำเลยขาด

<sup>63</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, “หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด,” พิมพ์ครั้งที่ 8 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556 : น.120 - 121.

<sup>64</sup> ไพจิตร ปุณณพัตน์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 63*, น.12.

ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ และการพิจารณาเช่นว่านั้น ศาลซึ่งเป็นคนธรรมดา หรือ ลูกขุนในระบบศาลต่างประเทศ นอกวิชาชีพแพทย์ย่อมไม่อาจทราบได้ เพราะเป็นเรื่องทางวิชาการ แพทย์ เช่น ศาลย่อมไม่รู้ว่า การที่จมูกของโจทก์อักเสบเป็นหนองและมีเลือดคั่งที่หน้าผากนั้น เกิดขึ้นเพราะจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการใช้ยาฆ่าเชื้ออย่างไร เช่น ไม่ใช้เทคนิคการใส่เชื้อที่ดี หรือไม่ทำให้แผ่นพลาสติกที่ใส่เข้าไปปราศจากเชื้อโรค<sup>65</sup>

## 2) การกระทำโดยผิดกฎหมาย

คำว่า “ผิดกฎหมาย” ในมาตรา 420 นี้ หมายถึง การกระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้<sup>66</sup>

“โดยผิดกฎหมาย” หมายความว่า ถ้าการกระทำนั้นเป็นการล่วงสิทธิโดยผิดหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น เป็นการกระทำผิดกฎหมายในตัวโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นผิดกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง แต่ถ้ามีอำนาจกระทำที่เกิดจากกฎหมายให้อำนาจ สัญญา คำพิพากษา หรือกฎหมายนิรโทษกรรม เช่นนี้ก็ไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย<sup>67</sup>

คำว่า โดยผิดกฎหมาย ในมาตรา 420 ตามฉบับร่างภาษาอังกฤษนั้น ใช้คำว่า “Unlawful” ซึ่งตรงกับคำว่า มิชอบด้วยกฎหมาย ในมาตรา 421 และยังรวมถึงการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือ กระทำไปโดยเป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่น ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย โดยศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า กฎหมายมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น อธิบายว่า เป็นการกระทำที่ต่างหากไปจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย โดยผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้น และไม่มีคำว่า ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว<sup>68</sup>

## 3) ความเสียหายต้องเป็นผลจากการกระทำละเมิด

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสัททีย์ ให้ความหมายว่า ความเสียหายต้องเป็นผลจากการกระทำละเมิด หมายความว่า ความเสียหายกับการกระทำต้องมี “ความสัมพันธ์กันระหว่างเหตุและผล”

<sup>65</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2530), น. 98 - 99.

<sup>66</sup> เฟ็ง เฟ็งนิตติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2560), น.11.

<sup>67</sup> เฟ็ง เฟ็งนิตติ, เฟ็งอ้วง, น.11.

<sup>68</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.39.

กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำ ถ้าการกระทำและความเสียหายเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น<sup>69</sup>

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายลักษณะความเสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 ไว้ว่า ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด อาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ เช่นค่าขาดประโยชน์เพราะทำงานไม่ได้ และต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย การละเมิดสิทธิของผู้อื่น เป็นความผิดต่อกฎหมายเว้นแต่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ รวมถึงต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน เป็นความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น

#### 4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เป็นหลักเกณฑ์ประการสุดท้ายของความรับผิดในทางละเมิดคือ ความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล หรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย” ซึ่งมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม โดยในคดีแพ่งศาลนิยมใช้ทั้งสองทฤษฎีปนกันอยู่เสมอมา จนทำหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ได้ว่าศาลใช้ทฤษฎีไหนมากกว่ากัน เนื่องจากทฤษฎีทั้งสองต่างมีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกันโดยทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดในประเทศไทย มีดังนี้

#### 2.3.2 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย

ความเสียหายต้องเป็นผลจากการกระทำละเมิด หมายความว่า ความเสียหายกับการกระทำต้องมี “ความสัมพันธ์กันระหว่างเหตุและผล” กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำ ถ้าการกระทำและความเสียหายเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น<sup>70</sup> ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล มีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกัน ได้แก่

1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Theory of Conditional Factors) ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าไม่มีการกระทำดังกล่าวแล้วผลจะไม่เกิดขึ้น ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำนั้น ถึงแม้ว่าผลอย่างหนึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการ แต่ถ้าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงว่ายังมีเหตุอื่นอีกหรือไม่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน และจะไม่ถือว่าเป็นเพราะเหตุบาง

<sup>69</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66*, น.212 - 214.

<sup>70</sup> *เพ็งอ้าง*, น.149.



ประการที่ก่อให้เกิดผลเช่นนั้น เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้น

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Theory of Adequate Cause) ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น และผลที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ไกลเกินเหตุ และไม่ต้องถึงขั้นถึงเห็นผล เพียงแค่นุคคลทั่วไปสามารถที่จะคาดหมายได้ก็พอแล้ว<sup>71</sup>

เมื่อพิจารณาทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Conditional Factors) ซึ่งถือหลักว่าถ้าไม่มีการกระทำ ผลก็จะไม่เกิดขึ้น ข้อดีคือ เป็นหลักที่ตรงกับความจริงตามธรรมชาติ คือ ถ้าไม่ทำ ความเสียหายนั้นก็ไม่เกิด แต่ข้อเสียของทฤษฎีนี้ คือ อาจทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตสิ้นสุด ซึ่งหมายความว่า แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นความเสียหายที่ไม่มีใครสามารถจะคาดหมายได้ ผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบ และในส่วนของทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Theory of Adequate Cause) มีข้อดีที่ตรงกับหลักการวินิจฉัย กล่าวคือ ความรับผิดชอบต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำควรจะได้รับรู้ แต่ข้อเสีย คือ เป็นการจำกัดผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบนั้นค่อนข้างแคบ เพราะผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบนั้นต้องอยู่ในความคาดหมายที่ผู้กระทำจะคาดหมายได้เท่านั้น ซึ่งอาจจะขัดกับความเป็นจริงในกรณีที่ความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำโดยแท้แต่ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>72</sup>

อีกทั้งความต่างระหว่างประมาททางแพ่งกับประมาททางอาญาไม่แตกต่างกัน แต่มีหลักการคุ้มครองสังคมดังนี้ การกระทำให้ผู้อื่นเสียหายนั้นมีความทับซ้อนกันระหว่างความรับผิดชอบทางอาญากับความผิดทางแพ่ง ซึ่งรัฐลงโทษโดยคำนึงถึงส่วนรวมกับความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายโดยคำนึงถึงปัจเจกบุคคล หรืออาจเรียกในส่วนอาญาว่า ประทุษร้ายทางอาญา และเรียกในส่วนแพ่งว่า ประทุษร้ายทางแพ่ง

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทจากการรับบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย

เนื่องจากปัจจุบันพบว่ามีกรณีฟ้องร้องคดีกับแพทย์เพิ่มจำนวนสูงมาก เพื่อเป็นการแก้ปัญหาจึงต้องมีการพัฒนากฎหมายให้ทันยุคทันสมัย คิดค้นมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ย่อมต้องพิจารณาถึงปัจจัยของสภาพแวดล้อมประกอบด้วย เหตุนี้การระงับข้อพิพาททางเลือกอันเป็นพื้นฐานตามแนวคิดการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม การดำเนินกระบวนการนี้ต้องศึกษาถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งทางด้าน สังคม กฎหมาย แนวคิดต่าง ๆ ที่

<sup>71</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, *แพ่งอ้าง*, น.149.

<sup>72</sup> *แพ่งอ้าง*, น.146 - 148.



เกี่ยวข้อง โดยในการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาททางการแพทย์นี้ จำต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 ความหมายและความเป็นมา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากการรับบริการทางการแพทย์

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถจะทำให้ข้อพิพาทระงับได้ อาทิ การพิพาทกันระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์/บุคลากรทางการแพทย์ โดยเป็นวิธีที่จะทำให้อุกรณีพึงพอใจทั้งสองฝ่ายโดยมีคนกลางคอยช่วยเหลือแนะนำ เสนอแนะแนวทางในการหาทางออกให้แก่ทุกฝ่าย ข้อพิพาทยุติลง ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความหมายของการไกล่เกลี่ยนั้นต่างมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันไปอยู่หลายความหมาย ดังนี้

##### 2.4.1.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับประเทศไทยมีนักกฎหมายทั้งที่เป็นของต่างประเทศและของไทย ให้ความหมายสำหรับคำว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ไว้หลายประการ<sup>73</sup> ดังนี้

“ไกล่เกลี่ย” หมายถึง พยายามให้ปรองดองกัน พยายามให้ตกลงกัน ควบคู่ไป ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน<sup>74</sup>

“การเจรจาไกล่เกลี่ย” หมายถึง การเข้าไปแทรกในการไกล่เกลี่ยโดยผู้ที่เป็นบุคคลที่สามเป็นคนกลางและเป็นที่ยอมรับ โดยคนกลางไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจในเรื่องปัญหาข้อพิพาท แต่มีหน้าที่ช่วยให้คู่พิพาทบรรลุข้อตกลงร่วมกันทั้งสองฝ่ายโดยสมัครใจ<sup>75</sup>

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator)” หมายถึง การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะต้น มีแบบแผน มุ่งเนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วมด้วยกัน โดยคู่พิพาทจะทำงานกับบุคคลที่สามที่เป็นคนกลาง อย่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อบรรลุข้อตกลงที่ยอมรับซึ่งกันและกัน<sup>76</sup>

<sup>73</sup> หอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย, “แนวทางของศาลในการปฏิบัติการอนุญาโตตุลาการในศาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2560, จาก [http://www.iccthailand.or.th/arbitration\\_detail.php?id=2](http://www.iccthailand.or.th/arbitration_detail.php?id=2)

<sup>74</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 10*, น.73.

<sup>75</sup> พระมหาดรหรรษา ธรรมหาโต, “พระพุทธเจ้าในฐานะนักเจรจาไกล่เกลี่ย,” *วารสารคุณพาท*, เล่มที่ 1, ปีที่ 60, น.22. (2556).

<sup>76</sup> ชลิตา ศรีสง่า, “ข้อจำกัดของกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), น.11.

“การไกล่เกลี่ย” หมายถึง การพูดคุย หรือปัญหาข้อพิพาทโดยมีตัวละครเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การพูดคุยระหว่างคู่กรณี โดยตัวละครดังกล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ย เป็นผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ปัญหาข้อพิพาทแต่อย่างใด แต่จะเป็นคนที่ได้รับการร้องขอให้เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง<sup>77</sup>

“การไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง” หมายถึง การเจรจาไกล่เกลี่ยที่อาศัยบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ที่เป็นกลาง ไม่ใช่การเกลี้ยกล่อม คนกลางไม่มีอำนาจชี้ผิดถูก ไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ ทั้งคู่ให้ความเชื่อถือ<sup>78</sup>

“การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ไขข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลาง เข้าช่วยเหลือและแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท<sup>79</sup>

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามา ช่วยให้ผู้ความมาเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตประการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลว ของการเจรจาต่อรองแต่มีใช้เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากกรณีที่มีการพิพาท กันนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้ผู้ความตกลงกันได้ง่ายขึ้นแต่ไม่มีอำนาจในการกำหนด ข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด<sup>80</sup>

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคล โดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ เพื่อใช้ความแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึง ข้อตกลงอันเหมาะสม ต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อนหรือโดยผู้นำ ท้องถิ่น<sup>81</sup>

นอกจากนี้สมาคมเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไทย ค.ศ. 1989 ได้ให้คำจำกัดความ ของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” คือ การที่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอิสระ เป็นกลางและไม่มี

<sup>77</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงษ์, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกระงับ ข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม, 2555), น.62.

<sup>78</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2550), น.13.

<sup>79</sup> ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, การจัดการความ ขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทธนาพรสจำกัด, 2555), น.42.

<sup>80</sup> กานู รังสีสหัส, รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น.3.

<sup>81</sup> พรทิพย์ อุดมสิน, รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับ การช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี, (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2546), น.3.

อำนาจตัดสินชี้ขาดเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง เพื่อช่วยคู่พิพาทให้บรรลุข้อตกลงในการระงับประเด็นต่าง ๆ ของข้อพิพาทด้วยความสมัครใจของเขาเอง<sup>82</sup>

ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดถึงความหมายของคำว่า “ไกล่เกลี่ย” ที่ได้มีนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านได้ให้คำนิยามไว้ ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้ การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีหรือคู่พิพาทโดยการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการในสถานที่เหมาะสมต่อการเจรจา เพื่อให้สามารถบรรลุข้อตกลงและขจัดความขัดแย้งลงได้ โดยข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้ความสมัครใจ โดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้

#### 2.4.1.2 ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นกรณีไกล่เกลี่ยภายในศาลหรือภายนอกศาลได้มีปรากฏมาอย่างยาวนานแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ได้กำหนดถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างการพิจารณาของศาล ศาลสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นมากระบวนการไกล่เกลี่ยเริ่มได้รับความนิยม หันมาให้ความสำคัญและผลักดันให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอย่างจริงจังนั้น ซึ่งจะเห็นได้จาก พระธรรมนูญศาลหัวเมืองรัตนโกสินทร์ศก 114 (พ.ศ.2438) หมวดที่ 6 ได้กำหนดให้กำนันมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท “ความแพ่งแลความพิพาทเล็กน้อย” ในคดีที่มีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับไหม ไม่เกิน 20 บาท และเป็นความที่ไม่มีโทษหลวง หากจำเลยอยู่ในพื้นที่ตำบล และให้นายแขวงมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในคดีที่กำนันทำการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ หรือเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับไหม ตั้งแต่ 20 ถึง 40 บาท หากคู่ความต้องการ จากพระราชบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่ามีการให้ความสำคัญกับระบบไกล่เกลี่ย ได้มีการกำหนดช่องทางในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในระดับท้องถิ่นไว้เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงได้ เป็นต้น

ต่อมามีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถื่น พ.ศ.2457 โดยให้นายอำเภอมีอำนาจไกล่เกลี่ยความแพ่งที่ผู้ถูกร้องมีภูมิลำเนาหรือมีมูลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่อำเภอ ส่วนความเป็นมาของกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลในคดีแพ่งพบว่า พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทร์ศก 115 พ.ศ. 2439 (มาตรา 6 มาตรา 9 มาตรา 83) ได้กำหนด “ให้ศาลมีหน้าที่ในการพยายามว่ากล่าวเปรียบเทียบให้คู่ความประนีประนอมยอมกัน โดยวินิจฉัยเต็มกำลังสติปัญญาที่จะกระทำได้” เมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จให้ทำคำสั่ง “เลิกแล้วกัน” ตามสัญญาขอความ

<sup>82</sup> สม อินทรีพุง, “หลักเกณฑ์การประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท,” วารสารกฎหมายสหราชอาณาจักร, ฉบับที่ 32, ปีที่ 8, น.52. (2545).

ซึ่งศาลเป็นผู้บันทึกข้อตกลงแล้วให้นำคดีมาฟ้องอีก ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งรัตน โกสินทร์ศก 127 (พ.ศ. 2451) มีการแก้ไขเนื้อหาสำคัญ คือ ไม่ได้บังคับให้การไต่เถียงข้อพิพาทเป็นหน้าที่ของศาลอีกต่อไป เพียงแต่ระบุไว้ว่าผู้พิพากษามีอำนาจกระทำได้ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. 2478 กฎหมายฉบับดังกล่าว บัญญัติให้ศาลมีอำนาจให้คู่ความมาศาลและสามารถ “เปรียบเทียบคู่ความ” เพื่อให้เกิดการตกลงประนีประนอมยอมความกันได้<sup>83</sup> โดยนอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 ให้ผู้ที่ขัดขืนไม่มาตามที่ศาลเรียกถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล<sup>84</sup> การกำหนดดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการไต่เถียงมีลักษณะบังคับ ทำให้บางครั้งเกิดความขัดแย้งระหว่างคู่ความที่ไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการทางศาลที่พยายามผลักดันให้เกิดการไต่เถียงข้อพิพาท ส่วนในคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว พบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา จะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของศาลในการซักถามจำเลยในวันสอบปากคำจำเลยและในวันนัดสืบพยาน โจทก์นัดแรกกว่าจำเลยและผู้เสียหายได้เจรจากันมาบ้างหรือไม่และได้ผลว่าอย่างไร แต่ไม่ได้ถึงขนาดเชิญชวนหรือมุ่งเน้นให้ทั้งสองฝ่ายต้องทำการไต่เถียงข้อพิพาทกัน

จุดเปลี่ยนสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงกระแสความนิยมหันมาให้ความสำคัญและผลักดันกระบวนการไต่เถียงข้อพิพาทอย่างจริงจัง<sup>85</sup> ช่วงปี พ.ศ. 2535 เมื่อนายประมาณ ชันชื้อ ประธานศาลฎีกาในขณะนั้น ได้เริ่มผลักดันให้ศาลต่าง ๆ นำกระบวนการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้อย่างเต็มรูปแบบและแพร่หลายรวมถึงมีการเชิญวิทยากรจากต่างประเทศมาบรรยายและอบรมผู้พิพากษาไทยในเรื่องกระบวนการไต่เถียงข้อพิพาทและปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2537 ศาลแพ่งได้ออกระเบียบว่าด้วยการไต่เถียงข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 โดยระเบียบดังกล่าว เป็นผลจากมติที่ประชุมผู้พิพากษาในศาลแพ่งที่ให้มีการยกร่างขึ้น โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามมติที่ประชุมมีมติ ประกอบกับนำเอาแนวทางการไต่เถียงข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกามาประยุกต์ใช้ อีกทั้งในปี พ.ศ. 2538 กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือแจ้งถึงศาลต่าง ๆ ว่าทางกระทรวงยุติธรรมมีโครงการจะร่วมมือกับศาลในการสร้างแนวทางการไต่เถียงข้อพิพาทให้เกิดขึ้น โดยกำหนดรูปแบบและตัวอย่างการดำเนินการจัดการอบรมสัมมนาแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการ

<sup>83</sup> พิธีชัย ไชยแสงสุกกุล และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว, วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ : วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารึกในใบลาน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น.313.

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 มาตรา 3

<sup>85</sup> พิธีชัย ไชยแสงสุกกุล และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87, น. 313.

รวมถึงพยายามพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยให้เป็นระบบและแนวทางเดียวกันทั่วประเทศ หลังจากศาลได้รับหนังสือดังกล่าวพบว่าศาลต่าง ๆ ได้ร้องขอความสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรมเพื่อสร้างระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นในศาล จวบจนถึงปี พ.ศ. 2544 ประเทศไทยจึงได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลทั่วประเทศจนถึงปัจจุบัน<sup>86</sup>

#### 2.4.2 แนวคิด ทฤษฎี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทย

##### 2.4.2.1 แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทย

สังคมคือการอยู่ร่วมกันของคนหมู่มาก เมื่อคนหมู่มากมาอยู่ร่วมกันย่อมเกิดความขัดแย้งกันได้ ความขัดแย้งเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์จนถึงสังคมสมัยปัจจุบัน ในสังคมปัจจุบันมีความหลากหลายของผู้คนที่อาศัยอยู่ร่วมกัน โดยอาจมีการกระทบกระทั่งกันย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ความขัดแย้งอาจเกิดจากความต้องการที่แตกต่างกัน ความต้องการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดการแย่งชิงอำนาจการแข่งขัน ความขัดแย้งอาจเกิดขึ้นระหว่างบุคคลหรือประชาชนโดยทั่วไปในสังคม การสื่อสารที่บกพร่องก็ทำให้ผู้คนขัดแย้งกันได้ เพราะโดยธรรมชาติมนุษย์มักจะชอบพูดมากกว่าฟังและแสดงความต้องการของตนเองมากกว่าที่จะรับรู้ความต้องการของผู้อื่น จึงทำให้เกิดปัญหาของการสื่อสารได้หรือความขัดแย้งที่เกิดจากความไม่พอใจในการกระทำของผู้อื่นได้ แต่ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็จะทำให้สังคมนั้น ๆ เกิดความไม่สงบสุข ไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย การยุติข้อพิพาทจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการที่จะนำความสงบเรียบร้อยกลับคืนสู่สังคม ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง

เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคมสิ่งที่สำคัญที่สุดคือ การหาวิธีที่จะทำให้ความขัดแย้งระงับยุติลงไป ซึ่งวิธีในการจัดการความขัดแย้งนั้นมีด้วยกันหลายวิธี ซึ่งวิธีต่าง ๆ ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความขัดแย้งและสถานการณ์ในขณะนั้นเป็นหลัก และอำนาจในการจัดการความขัดแย้งใครมีอำนาจมากกว่าย่อมมีอำนาจต่อรองมากกว่า ด้วยเหตุนี้เราจึงต้องหาวิธีที่จะนำไปสู่ความสงบสุขและความเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นวิธีการที่จะจัดการกับความขัดแย้งที่ปรากฏในปัจจุบัน ในบทนี้จะกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทด้วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พัฒนามาจากแนวความคิดของการเจรจา ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาที่ประกอบไปด้วยคนสองคนหรือมากกว่านั้น สมัคใจ พุดคุย ปรีกษา เพื่อหาข้อบรรลุเป้าหมายร่วมกัน การเจรจาอาจแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ 1.แบบเป็นทางการ เช่น การเจรจาทริภาค หรือการเจรจาในที่ประชุม 2.แบบไม่เป็นทางการ เช่น การเจรจากับเพื่อนหรือคนรู้จัก<sup>87</sup> การเจรจานั้น

<sup>86</sup> เฝิงอ๋าง, น. 313.

<sup>87</sup> วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ, คู่มือเพิ่มพลังความสามารถกระบวนการข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สิริกัณฑ์ออฟเซต, 2550), น.119.



ไม่เพียงแต่เป็นวิธีการต่อรอง แต่ยังเป็นการค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ดังนั้นการหาทางออกร่วมกันโดยการใช่วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่คุณพิพาทเลือกเพราะไม่ต้องเสียเวลาในการดำเนินคดี และยังเป็นกระบวนการที่มีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือให้คุณพิพาทหันหน้ามาพูดคุย เจรจากัน โดยดี ผู้ไกล่เกลี่ยที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางก็เปรียบเสมือนกรรมการ ไม่มีหน้าที่ในการตัดสินแพ้หรือชนะ เพียงแต่ทำหน้าที่ในการควบคุมให้การแข่งขันเป็นไปตามกติกา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการแก้ไขปัญหความขัดแย้งของกลุ่ม โดยที่คุณพิพาทตกลงกันให้บุคคลที่สามเข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ย แต่ทั้งนี้ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะทำได้เพียงแนะนำ เสนอแนวทางในการตกลงให้แก่คู่พิพาทได้ ไม่มีอำนาจในการบังคับให้คุณพิพาทตกลงกัน ไม่มีอำนาจในคำตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์ของการเจรจาให้แก่คู่ความ

#### 2.4.2.2 ทฤษฎี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทย

บุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่ในการช่วยสนับสนุน ให้คำแนะนำ เสนอแนวทางเพื่อให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ ดังนั้นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง จึงจำเป็นต้องมีความรู้และอาศัยหลักทฤษฎีในการไกล่เกลี่ย ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีได้แก่

##### 1) ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving Theory)

ทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลมาจากผลงานเรื่องนักแก้ปัญหาทั่วไป (General Problem Solver) ของ Emes & Newell 1969 และ Newell & Simon 1979 เป็นทฤษฎีการแก้ไขปัญหของมนุษย์ โดยเชื่อว่าทฤษฎีนี้ ผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนต้องมีผลประโยชน์ร่วมกันบางประการ ซึ่งหมายถึง หากการเจรจาประสบผลสำเร็จก็จะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายที่เข้าร่วมเจรจาภายใต้ความขัดแย้งการแก่งแย่งชิงดีกันในสังคม<sup>88</sup> ทฤษฎีการแก้ปัญหานี้จึงได้ศึกษาและหาทางแก้ไขโดยคำนึงถึงประโยชน์ร่วมกันเป็นหลัก คือ การแยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากปัญหาข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละปัญหาออกจากกัน เน้นการให้ความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของกลุ่มความ โดยมองข้ามความแตกต่างทางด้านฐานะ หาทางเพื่อประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายให้เข้าเป็นประโยชน์ร่วมกัน คิดหาทางเลือกหลาย ๆ วิธีที่คุณความจะได้รับผลประโยชน์ทั้งสองฝ่าย จึงควรแยกการระดมความคิด หาทางแก้ไขปัญหออกจากการประเมินปัญหา เพื่อหาทางแก้ไขอันเป็นประโยชน์กับคุณความทุกฝ่าย ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ เพื่อประเมินทางเลือกและเข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุด ซึ่งเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการประเมินข้อเสนอเพื่อจะตกลงกัน ผู้เจรจาควรยอมรับข้อเสนอของอีกฝ่ายหากข้อเสนอนั้นดีกว่าทางเลือกตามข้อเสนอของตน ทฤษฎี

<sup>88</sup> ภาณุ รังสีสหัส, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส, 2555), น.67.



การแก้ปัญหาควรคำนึงถึงความชอบธรรมของฐานะประโยชน์และความประสงค์ของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งไม่เพียงแต่สิ่งเหล่านี้จะมีความสำคัญต่อขั้นตอนการเจรจา แต่นักกฎหมายควรเปิดโอกาสยอมรับข้อเสนอของอีกฝ่ายในการเจรจาด้วย<sup>89</sup>

ทฤษฎีการแก้ปัญหาการเจรจาส่วนใหญ่แล้วจึงเป็นการรวบรวมข้อโต้แย้ง เพื่อหาข้อยุติ และแก้ไขปัญหา ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละประเด็นย่อมมีความแตกต่างกันไป ฉะนั้นคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนับว่าเป็นคนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องค้นหาระดับความพึงพอใจที่แตกต่างกันของคู่กรณี ทั้งนี้อาจใช้ทฤษฎีการแข่งขันผสมผสานกับทฤษฎีการแก้ไขปัญหาในการจัดการความขัดแย้งและยุติข้อพิพาทได้

2) ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีนี้ Michael E. Porter 1990 ได้เสนอแนวคิดว่าสิ่งที่มีปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อสภาวะการแข่งขันโดยมองในแง่มุมมองทรัพยากรมีอยู่จำกัด จึงต้องแบ่งกัน โดยการแข่งขันเพื่อให้เกิดความสำเร็จ ดังนั้นการแข่งขันจึงเป็นวิธีการแบ่งปันโดยปริยายการแบ่งปันนั้นคือ การแจกจ่ายโดยอีกฝ่ายหนึ่งได้ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ซึ่งทฤษฎีนี้ยอมรับว่านักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกความของตนเองได้รับความยุติธรรม ความไว้วางใจจากผู้อื่นและการตอบสนองที่มีจริยธรรม ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของนักกฎหมายที่ทำหน้าที่เจรจาและเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความได้ โดยผลประโยชน์นั้นอาจอยู่ในรูปแบบของเงินหรือวัตถุสิ่งของตลอดจนต้องมีความเข้าใจในศักยภาพของตนและประโยชน์สูงสุดของลูกความ ทฤษฎีนี้จึงตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า “สังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำของผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนเองมากที่สุด”<sup>90</sup>

ดังนั้นตามทฤษฎีดังกล่าวนี้ จึงเป็นรูปแบบการเจรจาที่กำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์สูงสุดโดยไม่คำนึงถึงว่าอีกฝ่ายจะต้องเสียผลประโยชน์หรือไม่ สมมติฐานเบื้องต้นของทฤษฎีการแข่งขันนี้ คือ สังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่าย ทั้งนักกฎหมายและลูกความที่มีความประสงค์จะให้บรรลุความต้องการของตนเองมากที่สุด ทฤษฎีการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่องทำให้มนุษย์กลายเป็นศัตรูกัน อีกทั้งระบบการ

<sup>89</sup> เฟิงฮ้าง, น.68.

<sup>90</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ,” พิมพ์ครั้งที่ 1 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559 : น.8.

แข่งขันยอมรับว่านักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกความของตนได้รับความยุติธรรม ขอบธรรม และการตอบสนองที่มีจริยธรรม รูปแบบการเจรจากำหนดขึ้นโดยผลประโยชน์ของตนเอง เป็นสำคัญ เพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด แต่ผลของการเจรจาจะคาดหมายได้ยาก เมื่อนักกฎหมายใช้ทฤษฎีแข่งขันในการเจรจาจุดข้อพิพาทผลที่เกิดขึ้น ทำให้อาจเกิดอคติที่จะเผชิญหน้า เมื่อนักกฎหมายผู้นั้นขาดข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับความขัดแย้ง ผู้เจรจาไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึง เนื้อหาข้อขัดแย้งแต่เป็นเรื่องของการเสนอข้อเรียกร้องที่สูง ควบคุมสัดส่วนผลประโยชน์ของตน นักกฎหมายไม่อาจให้ความสำคัญแก่ประโยชน์พื้นฐานของฝ่ายตรงข้าม แนวทางเช่นนี้เป็นการ ปิดกั้นโอกาสของนักกฎหมายที่จะได้ประโยชน์ร่วมกันกับฝ่ายตรงข้าม ซึ่งก่อให้เกิดความตึงเครียด ความกลัวในการเจรจา ความไม่เชื่อถือนซึ่งกันและกัน ความโกรธจะเกิดขึ้นบ่อยครั้งจากการเจรจา ผลของบรรยากาศในการเจรจาทำให้การสื่อสารของทั้งคู่บิดเบือนไป ความโกรธและความกลัวเป็น อุปสรรคในการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน ทฤษฎีการแข่งขัน นิยมใช้ยุทธศาสตร์ส่งเสริมผู้ที่ยึดมั่นใน จุดยืนของตนเป็นข้อเสนอสุดท้ายหากทุกฝ่ายยอมรับยอมเกิดประโยชน์และสามารถดำเนินการยุติ ข้อพิพาทต่อไป

ทฤษฎีทั้งสองที่กล่าวมา ผู้วิจัยเห็นว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก ทฤษฎีแรกทฤษฎี การแก้ไขปัญหาที่ถือผลประโยชน์ร่วมกันมุ่งเจรจาแก้ปัญหาเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันเป็นหลัก ส่วนทฤษฎีการแข่งขัน เป็นทฤษฎีที่ถือประโยชน์ส่วนตนเป็นหลักจะมีความมุ่งมั่นในการเจรจา เพื่อให้บรรลุเป้าหมายมากกว่าทฤษฎีแก้ปัญหา คงเป็นเพราะโดยสัญชาตญาณการเป็นมนุษย์แท้จริง แล้วมักเห็นประโยชน์ของตนสำคัญกว่าประโยชน์ของผู้อื่นเสมอ ดังนั้นหากนำทั้งสองทฤษฎีมา ปรับใช้ร่วมกันโดยการเจรจาด้วยความมุ่งมั่นและยึดผลประโยชน์ร่วมกันเป็นหลักย่อมจะทำให้การ เจรจาไกล่เกลี่ยเกิดประโยชน์สูงสุด

2.4.3 วัตถุประสงค์และหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทาง การแพทย์

ในปัจจุบัน ข้อพิพาททางแพ่งและข้อพิพาททางอาญาในความผิดต่อส่วนตัวกฎหมาย ได้เปิดช่องทางให้คู่พิพาทสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยสามารถเข้าสู่ กระบวนการได้ทั้งในช่วงก่อนหรือหลังมีการนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาลและหากตกลงกันได้ กฎหมายก็ได้เปิดช่องทางให้คู่พิพาทสามารถทำให้ผลลัพธ์ข้อตกลงที่เกิดขึ้นมีผลผูกพันทาง กฎหมาย อันเป็นผลดีต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 2.4.3.1 ลักษณะของข้อพิพาททางการแพทย์

ก่อนกล่าวถึงการไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์ ต้องทำการวิเคราะห์เสียก่อนว่า ลักษณะข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมีลักษณะอย่างไร

ข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมี 3 ลักษณะ

ลักษณะแรกข้อพิพาทระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งแพทย์นั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาผู้ป่วย เมื่อเข้าทำการรักษาแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย ซึ่งอาจจะเกิดจากความประมาทของแพทย์นั่นเอง ทำให้มีความรับผิดทางกฎหมายจึงเกิดข้อพิพาทระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยโดยตรง<sup>91</sup>

ลักษณะที่สองนั้นข้อพิพาทระหว่างโรงพยาบาลหรือหน่วยงานต้นสังกัดที่แพทย์นั้นสังกัดอยู่กับผู้ป่วย ซึ่งโรงพยาบาลนั้นถือว่าเป็นนายจ้างของแพทย์ต้องร่วมรับผิดชอบกับการกระทำละเมิดของลูกจ้าง (แพทย์)<sup>92</sup> หรือหน่วยของรัฐต้นสังกัดที่แพทย์นั้นสังกัดอยู่นั้นถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่<sup>93</sup> จึงต้องฟ้องร้องคดีต่อหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของแพทย์ที่ปฏิบัติงานนั้น

ลักษณะที่สาม ลักษณะนี้อาจจะไม่ค่อยมีให้เห็นบ่อยนัก คือ การฟ้องร้องคำรักษาพยาบาลกับผู้ป่วย ถือเป็นข้อพิพาททางการแพทย์ได้เช่นกัน

### 2.4.3.2 วัตถุประสงค์ของการไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์

การไต่ถามข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยมีคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีหรือคู่พิพาทโดยการดำเนินกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทต้องดำเนินการในสถานที่เหมาะสมต่อการเจรจา เพื่อให้สามารถบรรลุข้อตกลงและขจัดความขัดแย้งลงได้ โดยข้อเสนอแนะของผู้ไต่ถามข้อพิพาทไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้ความสมัครใจ โดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการไต่ถามข้อพิพาทจึงมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ

1) คู่ความยอมความกันและมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกัน เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาททั้งสองฝ่ายทั้งหมด

2) โจทก์ถอนฟ้อง กรณีเมื่อทำการไต่ถามข้อพิพาทแล้วคู่ความตกลงกันได้ โดยโจทก์พอใจจากผลการระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้อง เนื่องจากไม่คิดใจเรียกร้องสิ่งใดจากจำเลยต่อไป

<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

<sup>92</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5

3) คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง การไต่ถามไต่สวนอาจทำให้คู่ความได้ทราบถึงประเด็นปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงว่าคนอยู่ตรงจุดใด เมื่อเป็นดังนี้แล้ว แม้ไต่ถามไต่สวนและตกลงกันไม่ได้ทั้งหมด แต่คู่ความก็อาจรับข้อเท็จจริงกันบางประการ เป็นผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบต่อไปจะกระทำเฉพาะข้อเท็จจริงที่เหลือ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาโดยแท้ของคดีเท่านั้น การยอมรับข้อเท็จจริงนี้แม้จะไม่ทำให้ประเด็นข้อพิพาทยุติลงโดยสิ้นเชิง แต่ก็มีส่วนช่วยในการพิจารณาคดีสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น<sup>94</sup>

#### 2.4.3.3 หลักการสำคัญของการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาท

โดยพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนมักเห็นว่าตนเองถูกเสมอ คู่พิพาทจึงนิยมฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงและเป็นคนกลางไต่ถามไต่สวนเพื่อหาข้อยุตินั้นให้มากกว่าการพุดคุยเจรจากันเอง ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางเลือกว่าด้วยการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทมีหลักการที่สำคัญดังนี้<sup>95</sup>

1) หลักความสมัครใจที่แท้จริง สมัครใจหมายความว่าถึง “การสมัครด้วยความเต็มใจ” คือ การกระทำใด ๆ เพราะสมัครใจและเต็มใจที่จะทำ หลักความสมัครใจนี้ถือเป็นหลักการสำคัญของการไต่ถามไต่สวน เพราะหากคู่ความไม่สมัครใจการไต่ถามไต่สวนก็ย่อมไม่เกิดขึ้น เนื่องจากการไต่ถามไต่สวนมิได้มีลักษณะบังคับ คู่พิพาทอาจถอนตัวหรือยกเลิกการไต่ถามไต่สวนเมื่อใดก็ได้ นอกจากนี้ต้องเป็นความสมัครใจโดยแท้จริง มิใช่แค่เพียงเพื่อลองเจรจากันก่อน เพราะคู่ความที่ไม่สมัครใจโดยแท้จริงจะมีกำแพงปิดกั้นไม่ยอมเปิดใจยอมรับความต้องการของอีกฝ่ายหนึ่ง

2) หลักชี้แนะ เป็นหลักการแทรกแซงที่มีความเข้มข้น การไต่ถามไต่สวนจะมีผู้ไต่ถามไต่สวนคอยควบคุมและดำเนินการ โน้มน้าวให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเจรจากัน เปิดเผยความต้องการอันแท้จริงของตนเองพร้อมทั้งเปิดใจรับฟังความต้องการของอีกฝ่าย โดยผู้ไต่ถามไต่สวนจะคอยควบคุมเนื้อหาของเจรจาเพื่อให้การเจรจาดำเนินไปอย่างราบรื่นที่สุด

3) หลักไม่พิจารณาความถูกผิดในข้อกฎหมายและต่างผ่อนปรนให้แก่กัน ในการไต่ถามไต่สวนจะไม่มีการเปิดประเด็นว่าใครเป็นฝ่ายถูกใครเป็นฝ่ายผิด ใครเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเพื่อใช้ประกอบการเจรจา เพราะการเปิดประเด็นดังกล่าวเป็นการปลุกความรู้สึกโกรธแค้นของคู่ความทำให้คู่ความไม่ยอมเจรจากรณีการไต่ถามไต่สวน ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการไต่ถามไต่สวนนั้น

<sup>94</sup> โชติช่วง ท้าววงศ์, การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยการไต่ถามไต่สวนเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ศาลแพ่ง, 2539), น.99.

<sup>95</sup> สุภัทรา กรอุไร, “การระงับข้อพิพาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.22 - 23.

คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องผ่อนปรนแก่กัน โดยรับฟังความคิดเห็นและความต้องการซึ่งกันและกัน หากความคิดเห็นหรือความต้องการไม่ตรงกันก็ควรผ่อนปรนต่อกันเพื่อลดความขัดแย้งต่อกัน<sup>96</sup>

4) หลักการยุติข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่ความ ความพอใจหรือไม่พอใจนั้น ย่อมเกิดจากตัวคู่ความเอง เพราะคู่ความจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยนั้น ตนเองพึงพอใจหรือไม่ ซึ่งความพึงพอใจนี้จะนำไปสู่ข้อยุติที่แท้จริงแม้ว่าการไกล่เกลี่ยจบลงและมีข้อยุติแล้ว หากข้อยุตินั้นมิได้เกิดจากความพอใจร่วมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย ข้อยุตินั้นก็อาจไม่เป็นผล การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปนั้นคู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตัดสินใจไม่เต็มที่ เนื่องจากปัจจัยหลายอย่าง เช่น ความกดดันเมื่อต้องเผชิญหน้ากับคู่ความอีกฝ่ายในศาล การปรึกษาขอความเห็นจากทนายความ วิธีเหล่านี้ทำให้โอกาสในการตัดสินใจของคู่ความลดน้อยลงและข้อยุติที่ได้ก็อาจไม่ก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ตนเท่าที่ควร

5) หลักการเป็นความลับ หลักการเป็นความลับของการไกล่เกลี่ยนั้นมีอยู่สองกรณีด้วยกันคือ เป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีและห้ามผู้ไกล่เกลี่ยนำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ และกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้จากการไกล่เกลี่ย หากต่อมาได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลต่อไป คู่ความที่เคยทำการไกล่เกลี่ยไม่อาจอ้างบันทึกการไกล่เกลี่ยหรือถ้อยคำใด ๆ จากการไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานยันตนได้ ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยก็เช่นกัน ไม่อาจถูกเรียกไปเป็นพยานในคดี กรณีที่สองการเป็นความลับโดยผู้ไกล่เกลี่ยมีหลักว่า ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฟัง หลักการเป็นความลับนี้ทำให้ในการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง คู่ความย่อมไว้วางใจในการเจรจาอย่างเปิดเผยกับผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจความต้องการของตนอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงเป็นหลักจริยธรรมข้อหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพึงมี<sup>97</sup>

#### 2.4.4 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีอยู่มากมายย่อมมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง ผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งอาจเข้าใจความคิดของคู่ความได้ดีในเรื่องพิพาทเรื่องหนึ่งแต่อาจไม่สามารถเข้าใจได้ดีในเรื่องพิพาทอีกเรื่องหนึ่งได้ ด้วยเหตุนี้การจะชี้ชัดหรือกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย อาจเป็นการยากที่จะบ่งชี้ว่า บุคคลใดสมควรเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้นหากกล่าวถึงคุณสมบัติหรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยคงกล่าวได้แต่ในลักษณะที่ว่า คุณสมบัติอย่างไรจะเป็นประโยชน์

<sup>96</sup> เห่งอ้าง, น.22 - 23.

<sup>97</sup> ภานุ รังสีหัทธ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 92, น.91.



หรือช่วยให้การไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินไปได้ด้วยดีเท่านั้น ซึ่งอาจสรุปได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรมีคุณสมบัติดังนี้<sup>98</sup>

1) มีความรู้และมีความเข้าใจกฎหมาย ผู้ไกล่เกลี่ยมีความรู้ มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายในระดับดี เพราะนอกจากการสื่อสารที่ดีการโน้มน้าวให้คู่ความทำการเจรจาแล้วนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องสามารถอธิบายให้คู่ความทั้งสองฝ่ายฟังว่า หากเกิดข้อตกลงร่วมกันคู่ความจะได้รับสิทธิเช่นไรตามกฎหมายและการไกล่เกลี่ยนั้นช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุเป้าหมายอย่างเป็นธรรมได้อย่างไร

2) ความเป็นกลางและรักษาความเป็นกลางได้อย่างสม่ำเสมอ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่หรือเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หากมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับฝ่ายใด เช่น เป็นญาติพี่น้อง หุ่นส่วน ที่ปรึกษากฎหมาย ทนายความ นายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางการสมรส เป็นต้น ควรจะเปิดเผยข้อเท็จจริงให้ทุกฝ่ายทราบหรือต้องขอถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อป้องกันปัญหาการคัดค้านหรือข้อครหาที่จะเกิดกับผู้ไกล่เกลี่ย

3) มีความคิดชัดเจน ผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกคัดเลือกหรือถูกเชื่อใจเข้ามาเพื่อช่วยเป็นคนกลางในการเจรจาระหว่างคู่ความสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ดังนั้นกริยาอาการท่าทางคำพูดของผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นตัวกำหนดให้คู่ความเกิดแรงจูงใจที่จะทำการเจรจาร่วมกัน เพราะบางครั้งการไม่ชัดเจนอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือ เมื่อคู่ความไม่มีความเชื่อถือผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นไปได้ยากที่การไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความชัดเจนไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือคำพูด

4) มีความยืดหยุ่นสูง คุณสมบัติข้อนี้คือความใจดีนั่นเอง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องถ้อยทีถ้อยอาศัยกับคู่ความ ไม่รีบร้อน ไม่ผลิผลาม และไม่วางกรอบหรือขอบเขตในการเจรจาเพราะบางครั้งการเจรจาในเรื่องอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากหัวข้อพิพาทอาจนำมาสู่การยุติข้อพิพาทได้

5) มีทักษะในการติดต่อสื่อสาร ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีความอ่อนโยนในการเจรจา มีมนุษยสัมพันธ์ที่ดี แต่อย่างไรก็ตามจะต้องมีความเข้มแข็งในประเด็นที่พิจารณาไม่ปล่อยให้ฝ่ายใดครอบงำจนเสียความเป็นธรรมและมีความเป็นกลาง รู้จักพูดในขั้นตอนที่ควรพูด เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้พูดคุยกัน ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะพูดให้น้อยและเป็นผู้รับฟังที่ดีรู้ว่าขั้นตอนใดควรหยุดพัก ขั้นตอนใดควรจะตัดบทหรือหรือเลื่อนการเจรจาออกไป เช่น เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมีอารมณ์รุนแรงเข้าหากันอาจจะนำไปสู่การทะเลาะวิวาทควรหยุดพักหรือเลื่อนการเจรจาออกไปก่อน เป็นต้น<sup>99</sup>

<sup>98</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : ธนเพรส, 2550), น.16 - 17.

<sup>99</sup> เพ็งอ้อ, น.16 - 17



6) เข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีเป้าหมายหลักคือ ต้องการให้คู่ความเจรจาข้อยุติร่วมกันให้ได้ แต่ทั้งนี้การจะบรรลุเป้าหมายนั้นมีปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้การเจรจาเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะฉะนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องทำความเข้าใจกระบวนการทั้งหมดของการไกล่เกลี่ยเสียก่อนเพื่อที่จะสามารถจัดการให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปได้ด้วยความราบรื่น ถึงแม้จะมีอุปสรรคแต่เมื่อใดที่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจเป้าหมายและกระบวนการทั้งหมดของการไกล่เกลี่ยแล้วย่อมจะทำให้การไกล่เกลี่ยในทุก ๆ กรณียุติลงด้วยดีเสมอ

7) มีความอดทน ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความอดทนและอดกลั้น มีความเมตตากรุณาต่อคู่พิพาท พร้อมทั้งจะรับฟังปัญหาโดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้ชี้แจงและแสดงเหตุผลได้อย่างเท่าเทียมกันตามสมควร ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอยู่เหนือความขัดแย้งไม่เข้าไปโต้เถียงกับคู่พิพาท

8) มีความรู้ในเนื้อหาที่พิพาท ถึงแม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีหน้าที่ต้องชี้ขาดในข้อพิพาท แต่ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเตรียมตัวศึกษา ค้นคว้าหาความรู้ในเรื่องที่พิพาท เพื่อที่จะหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาทได้อย่างถูกต้อง

9) มีความสามารถในการรักษาความลับ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องฟังเรื่องราวการไกล่เกลี่ยทั้งหมดไว้ในห้องไกล่เกลี่ย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทหรือเรื่องส่วนตัวของคู่ความ ไม่มีคู่ความคนใดอยากให้ผู้อื่นรับรู้ถึงเรื่องราวของตน ดังนั้นการรักษาความลับนี้ถือว่าเป็นจรรยาบรรณที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยเมื่อมีเรื่องพิพาทเกิดขึ้น

10) มีความสามารถที่จะจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน ในการไกล่เกลี่ยนั้นอาจมีเรื่องที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้นได้เสมอ เช่น เมื่อเจรจกันแล้วหาข้อยุติไม่ได้ อาจทำให้เกิดการโต้เถียงกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีไหวพริบ มีสติ และสามารถแก้ไขกับปัญหาเฉพาะหน้าได้ หรือคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้เสียหายอาจเกิดความโศกเศร้าจนไม่สามารถทำการเจรจาได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีวิธีที่ทำให้คู่ความฝ่ายนั้นกลับเข้าสู่การเจรจาได้อีกครั้งเป็นต้น

11) มีความกระตือรือร้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำการไกล่เกลี่ยเสมือนว่าเป็นหน้าที่หลักของตน ไม่ใช่เป็นแค่การอาสาชั่วคราว เพราะฉะนั้นจะต้องมีความกระตือรือร้นในการเตรียมความพร้อมในด้านต่าง ๆ หรือมีความกระตือรือร้นที่จะช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเจรจกันอย่างแท้จริง

12) มีความเมตตาที่หวังจะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้กลับมาคืนดีกัน ได้ปลดปล่อยทุกข์ที่เกิดจากกรณีพิพาท ความเมตตาที่ย่อมจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ เพราะการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจตนาที่ดี คู่ความย่อมสัมผัสได้ ความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจ จึงตามมา ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดีราบรื่นจนกระทั่งการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ<sup>100</sup>

<sup>100</sup> ประชญา อยู่ประเสริฐ, เพิ่งอ้าง, น.16

13) เป็นผู้มีประสบการณ์ชีวิตมากมาย ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีจึงควรมีความรู้ในหลาย ๆ ด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท มีหลักจิตวิทยาในการไกล่เกลี่ย ตลอดจนผ่านประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยยิ่งมากเท่าใด ยิ่งจะทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีความเชี่ยวชาญ และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี<sup>101</sup>

ดังที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยแล้วยังมีอีกหลายปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประสบความสำเร็จหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ ที่สำคัญที่จะช่วยให้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จได้โดยมีปัจจัยที่สำคัญ

2.4.5 ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประสบความสำเร็จหรือไม่นั้น นอกจากจะขึ้นอยู่กับผู้ไกล่เกลี่ยและคู่ความแล้ว ยังมีอีกหลายปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อการไกล่เกลี่ยดังต่อไปนี้<sup>102</sup>

#### 1) ปัจจัยด้านคู่กรณี

ปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยอย่างมากคือ การที่คู่ความมาเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยเองทุกครั้งมีแนวโน้มไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จมากกว่าคดีที่คู่ความมอบอำนาจให้บุคคลอื่นหรือทนายความมาดำเนินการแทน เพราะผู้รับมอบอำนาจไม่สามารถตัดสินใจหรือรับรู้ถึงความต้องการที่แท้จริงได้ดีเท่ากับคู่ความ โดยพบว่าคดีที่ไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จส่วนใหญ่เป็นคดีที่คู่ความและทนายของคู่ความมาร่วมประชุมไกล่เกลี่ย รองลงมาคือคดีที่คู่ความและทนายคู่ความและบุคคลอื่นมาประชุมไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ในกรณีที่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้หญิงจะมีแนวโน้มไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จมากกว่าคดีที่คู่ความเป็นผู้ชาย และคดีที่คู่ความอายุต่ำกว่า 50 ปี ยังขาดวุฒิภาวะทางอารมณ์และความสุขุมรอบคอบในการตัดสินใจทำให้การไกล่เกลี่ยมีแนวโน้มประสบความสำเร็จยากขึ้น แก่อายุแตกต่างกันระหว่าง 5-10 ปี คู่ความจะมีมุมมองและความต้องการที่แตกต่างกันมีแนวโน้มทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จยากขึ้น<sup>103</sup>

ในกรณีคดีที่คู่ความมีสัญชาติไทยมีแนวโน้มที่จะไกล่เกลี่ยสำเร็จมากกว่าคดีที่คู่ความมีสัญชาติอื่น เนื่องจากเรื่องของเชื้อชาติ ประเพณี วัฒนธรรม กฎีหลังของคู่ความรวมถึงมีเรื่องของกฎหมายของคู่ความเข้ามาเกี่ยวข้อง เรื่องการศึกษานั้นคู่ความที่จบการศึกษาสูงกว่าระดับปริญญาตรี

<sup>101</sup> เห่งอ้าง, น.17

<sup>102</sup> ชลธิศา เพิ่มทรัพย์, “ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคดีฟ้องหย่า,” วารสารศาลพาน, เล่มที่ 2, ปีที่ 59, น.83 - 89. (2555).

<sup>103</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 102, น.18.

คู่ความจะมีความเชื่อมั่นในตนเองสูง มีแนวโน้มทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จจากชั้นระดับการศึกษาและความรู้ในด้านต่าง ๆ ของคู่ความจะเชื่อมโยงถึงการประกอบอาชีพและรายได้ของคู่ความ คู่ความที่มีการศึกษาระดับสูงและมีรายได้สูง คู่ความประเภทนี้จะมีความมั่นใจในตนเองสูง ยากต่อการโน้มน้าวจิตใจจึงมีแนวโน้มทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จจากชั้นโดยบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคู่ความได้แก่ ทนายความและญาติ แต่มีบางคดีที่คู่ความจะเชื่อคำแนะนำของทนายฝ่ายตนและคู่ความยังเชื่อถือและเชื่อมั่นว่าทนายความจะรักษาสิทธิของตน หากทนายความของคู่ความเห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยเพื่อรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ และให้ความร่วมมือในการไกล่เกลี่ย เช่น การอธิบายประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยให้คู่ความฟังหรือพูดโน้มน้าวให้คู่ความเข้าร่วมการประชุมไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง จะทำให้คดีมีแนวโน้มไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จเพิ่มขึ้น เป็นต้น จะเห็นได้ว่าปัจจัยไม่ว่าจะด้วยเรื่อง เพศ อายุ เชื้อชาติ สัญชาติ อาชีพ การศึกษา รายได้ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง มีผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ย

คู่กรณีข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมีสองลักษณะหลัก คือ

1. ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย
2. ระหว่างโรงพยาบาลกับผู้ป่วย

หากจะระบับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีทั้ง 2 กรณีได้นั้น ต้องหาความต้องการของผู้ป่วยเป็นหลักเสียก่อนว่า ต้องการอะไรในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงจะมีโอกาสประสบผลสำเร็จมากขึ้น

- 2) ปัจจัยด้านผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์ชีวิต จะมีหลักจิตวิทยา มีความเป็นกลาง มีเทคนิคในการไกล่เกลี่ย สามารถค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่ความได้ มีความรอบคอบและพยายามหาแนวทางยุติข้อพิพาทให้สมประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคนเดียวจะทำหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ ส่วนผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยมากกว่าหนึ่งคนมีโอกาสที่จะปรึกษารื้อกันได้ เพราะหากมองปัญหาคนละมุมอาจทำให้กระทบกระเทือนถึงผลของการไกล่เกลี่ยและผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้หญิงจะมีความละเอียดอ่อนนุ่มนวลกว่าลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้ชาย ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีบุคลิกภาพที่น่าเชื่อถือจะทำให้คู่ความเกิดศรัทธาและไว้วางใจ จะมีความน่าเชื่อถือมากกว่าผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีอายุน้อย<sup>104</sup>

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

<sup>104</sup> สุวิทย์ ธีรพงษ์, “ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง,” วารสารศาลแพ่ง, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, น.45 - 46 (2538).

### 3) ปัจจัยด้านทุนทรัพย์

คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมีแนวโน้มทำการไกล่เกลี่ยได้ประสบความสำเร็จมากกว่าคดีที่มีทุนทรัพย์สูง แต่อย่างไรก็ตามย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีด้วยเช่นกันว่าความเสียหายนั้นเกิดอย่างไร ความเสียหายมากน้อยเพียงใด

### 4) ปัจจัยด้านรูปแบบการไกล่เกลี่ย

ปัจจัยด้านรูปแบบของการไกล่เกลี่ยในที่นี้หมายความถึงกระบวนการและขั้นตอนวิธีการ การประชาสัมพันธ์ของการไกล่เกลี่ย การบริการของเจ้าหน้าที่ประจำสถานที่ไกล่เกลี่ยนั้น ๆ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำการอธิบายวิธีการไกล่เกลี่ยให้แก่คู่ความ ทำให้ทราบถึงประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยและข้อมูลใดที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย คู่ความไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ การไกล่เกลี่ยนั้น เป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ของผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่จะต้องใช่วิธีการให้เหมาะสมกับคู่ความแต่ละคดี ต้องทำให้คู่ความรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมมีอรรถาศัยดีปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุภาพและให้เกียรติคู่ความผู้มาติดต่องาน ทำให้คู่ความได้รับความสะดวกรวดเร็วในการติดต่อประสานงาน ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพราะทำให้คู่ความรู้สึกดี คลายความกังวลและลดความตึงเครียดลงได้ อันเป็นการไกล่เกลี่ยโดยสร้างบรรยากาศเป็นมิตรให้แก่คู่ความทุกฝ่าย

#### 2.4.6 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์

คู่ความที่สามารถเจรจาตกลงกันได้จากการไกล่เกลี่ยในคดีหนึ่ง ฝ่ายโจทก์ได้ให้ความเห็นว่า<sup>105</sup> เหตุที่ไปฟ้องคดีเพราะต้องการความยุติธรรมและเห็นว่ามีเพียงศาลเท่านั้นที่จะเป็นที่พึ่งได้ ครั้งแรกๆ ที่ไปศาลรู้สึกอึดอัดและคิดว่าไม่น่าจะสามารถตกลงกับจำเลยได้ และคงต้องใช้เวลาดำเนินคดีนานจนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่ปรากฏว่าเมื่อเข้าสู่ระบบงานไกล่เกลี่ยจริง ๆ จะพบบรรยากาศที่เป็นมิตร อบอุ่น คลายความเครียดไปได้ เพราะสามารถเจรจาตกลงเกี่ยวกับปัญหาข้อขัดแย้งและแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ การได้พูดคุยตกลงกันโดยตรงกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้สามารถทราบถึงความต้องการของฝ่ายตรงข้าม โดยไม่ต้องผ่านคนกลางที่เป็นทนายความ ซึ่งบางครั้งอาจสื่อความหมายที่ไม่ตรงกัน การไกล่เกลี่ยทำให้คู่ความสามารถเข้าใจปัญหาของแต่ละฝ่ายและรู้ถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้สามารถทำความเข้าใจเป็นที่พึงพอใจของทั้งสองฝ่าย<sup>106</sup>

จากความเห็นดังกล่าวเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จจะนำมาสู่ประโยชน์แก่คู่ความตลอดจนครอบครัวและสังคม การไกล่เกลี่ยจึงเป็นวิธีการเจรจาร่วมกันอย่างเป็นทางการเป็นมิตร

<sup>105</sup> ภาณุ รังสิสหัส, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 92*, น.88.

<sup>106</sup> *เพ็ญอ้าง*, น.89.

พูดคุยกันโดยใช้เหตุผลและความถูกต้องบนพื้นฐานของความต้องการร่วมกันอย่างเป็นมิตรต่อกัน คู่ความได้รับความพึงพอใจ การไกล่เกลี่ยเป็นการตกลงกันบนพื้นฐานของความพึงพอใจของคู่ความ ทั้งสองฝ่ายโดยไม่มีข้อบังคับหรือเงื่อนไขใด ๆ

ดังนั้น ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยจึงเป็นข้อตกลงโดยสมัครใจจากการที่คู่ความได้เจรจาอย่างเปิดเผยต่อกัน ทำให้ต่างฝ่ายต่างเข้าใจความต้องการของกันและกัน คู่ความไม่ต้องประสบกับภาวะตึงเครียดในศาล ความทุกข์และความกดดัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องเผชิญหน้ากับคู่ความในศาล ที่มีบรรยากาศอันตึงเครียด แต่การไกล่เกลี่ยจะมีการจัดห้องไกล่เกลี่ยที่มีสภาพบรรยากาศที่สบาย ๆ พูดคุยกันปรึกษากัน แลกเปลี่ยนความต้องการต่อกัน เช่นนั้นแล้ว ลักษณะดังกล่าวจึงสามารถลดสถานะตึงเครียดลงได้เป็นอย่างดี อีกทั้งการไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่ความประหยัดค่าใช้จ่ายการดำเนินคดีที่จะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น เช่น ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ค่าเดินทาง เป็นต้น ยิ่งถ้าคดีมีความยืดเยื้อนานเท่าไรคู่ความก็มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จจะสามารถช่วยให้คู่ความประหยัดค่าใช้จ่ายได้ อีกทั้งประการที่สำคัญ ยังลดปริมาณคดีในศาลเนื่องจากปัจจุบันปริมาณคดีในศาลมีมากมายทั้งที่อยู่ระหว่างพิจารณาคดีและรอการพิจารณาคดี ซึ่งจำนวนของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่จะทำให้การดำเนินคดีเหล่านั้นเป็นไปอย่างทั่วถึงและรวดเร็ว กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงเป็นอีกทางออกหนึ่งของปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้<sup>107</sup>

จากการศึกษาความหมาย วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทอันเป็นวิธีการแก้ปัญหาความขัดแย้งต่อกันดังที่กล่าวมา เพื่อประโยชน์ต่อการปรับปรุง แก้ไขในการพัฒนากฎหมายของไทยอันเป็นผลทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ของประเทศไทยมีประสิทธิภาพสูงสุด อีกทั้งสามารถนำมาใช้เพื่อช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องในคดีที่เกี่ยวกับการแพทย์ได้เป็นอย่างดี โดยผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทยจะได้กล่าวในบทต่อไป

<sup>107</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2547), น.18.



### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง จากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทย

สำหรับบทนี้เป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบและกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยจะเน้นศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษา วิเคราะห์ นำเสนอ และหาวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีละเมิดทางการแพทย์ต่อผู้ที่เข้ารับบริการและได้รับความเสียหายจากการบริการทางการแพทย์ เพื่อลดผลกระทบต่าง ๆ และก่อให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

### 3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

กฎหมายที่ใช้กันใน โลกแบ่งออกได้เป็นสองระบบใหญ่ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law system) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law system) ซึ่งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ใช้กันในเครือจักรภพอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา โดยจะใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้แล้วเป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่ระบบกฎหมายทั่วไปนี้ จะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลงและจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรไว้บัญญัติเท่านั้น

#### 3.1.1 ประเทศอังกฤษ

การให้บริการและการรักษาของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพหากเกิดความผิดพลาดหรือผลกระทบจากการรักษา ไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุที่แพทย์ขาดความชำนาญเชี่ยวชาญในการตรวจวินิจฉัยโรคทำให้วินิจฉัยโรคผิดพลาด หรือการทำการรักษาผิดพลาด ส่งผลให้แพทย์ถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา สำหรับแนวทางการระงับข้อพิพาทของประเทศอังกฤษนั้น ด้วยพื้นฐานสภาพของสังคมประชาชนชาวอังกฤษที่เป็นประเทศที่อนุรักษนิยมซึ่งแตกต่างจากประชาชนอเมริกันที่มีแนวคิดที่ทันสมัยอยู่เสมอ จึงเป็นปัจจัยหนึ่งในการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกลง เมื่อมีความขัดแย้ง ข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าทางธุรกิจหรือทางอื่นใด



เกิดขึ้น ประชาชนชาวอังกฤษมักจะเริ่มต้นด้วยการเจรจาต่อรองกันก่อนเสมอ เพราะคู่กรณีไม่ต้องการสร้างความบาดหมางต่อกัน หากสุดท้ายแล้วการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ จึงจะใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นแนวทางสุดท้าย

1) ความเป็นมา ความหมาย กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมอย่างมากตั้งแต่ในอดีต ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งที่ซับซ้อนมากหรือน้อยเพียงใด อาทิเช่น ความขัดแย้งทางแพ่งหรือความขัดแย้งทางการค้า ถึงแม้ประเทศอังกฤษจะพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังประเทศสหรัฐอเมริกา แต่พบว่าในปัจจุบันวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยได้รับความนิยมอย่างมากโดยเฉพาะคดีครอบครัวและคดีแรงงาน ภายหลังมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีที่มีความซับซ้อนกว่าแต่ก่อนอย่างเช่นคดีทางการแพทย์ โดยผ่านองค์กรที่กำกับดูแลการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทของประเทศอังกฤษ อันมีลักษณะเด่น ที่เน้นความยืดหยุ่น ให้ความสำคัญแก่การฝึกอบรมผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้มีความชำนาญ และปลูกฝังประสบการณ์ในสาขาที่เฉพาะเจาะจงแก่ผู้เข้ารับการอบรมด้วย<sup>1</sup>

พื้นฐานระบบการบริการทางการแพทย์ของประเทศไทย เป็นระบบสวัสดิการเต็มรูปแบบที่ทุกคนได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเสมอภาค ระบบการดูแลสุขภาพขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service : NHS) เป็นองค์กรของภาครัฐที่ดูแลสุขภาพของประชาชนจากงบประมาณแผ่นดินและดูแลโรงพยาบาลที่เป็นของรัฐทุกโรงพยาบาล โดยมีการกำหนดค่ารักษาพยาบาลเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลขนาดใหญ่หรือขนาดเล็ก ในการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศไทยนั้นมีการกำหนดให้ผู้ป่วยจะต้องไปพบแพทย์ประจำบ้านเสียก่อนในเบื้องต้น หลังจากนั้นจึงจะมีการวินิจฉัยระบุให้ผู้ป่วยไปหาแพทย์ที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านอาการของโรค ทำให้ประชากรประเทศไทยสามารถใช้บริการสาธารณสุขได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายโดยใช้เงินภาษีจากรัฐ ระบบสุขภาพของประเทศไทยมีการจัดทำรัฐธรรมนูญที่ระบุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดหลักการหรือปรัชญาเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินงานไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ คือ กรณีที่มีการเรียกร้อง (Complaints) หรือการขอรับการชดเชยต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ กรณีนี้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะยื่นข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบริการทาง

<sup>1</sup> ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ, ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2553), น.80.

การแพทย์ ผู้ป่วยจะถูกช่วยเหลือและมีการสอบสวนอย่างเหมาะสม จนถึงทราบผลของการสอบสวนข้อร้องเรียนต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาตินี้เป็นธรรมเนียม<sup>2</sup>

หากข้อร้องเรียนที่ได้รับผลการพิจารณาไม่เป็นที่พอใจ ไม่ว่าจะ เป็นเพราะจากการกระทำ หรือการตัดสินใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระบวนการขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ ที่ผู้เสียหายจะได้รับค่าชดเชยเมื่อความเสียหายที่ได้รับเกิดจากการรักษาพยาบาลที่บกพร่อง (Negligence Treatments)<sup>3</sup> ก็สามารรถดำเนินการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการยุติธรรมอื่น ๆ ได้ ซึ่งระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของประเทศอังกฤษนิยมใช้ การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) ในการเรียกร้องการชดเชย ความเสียหายต่อโรงพยาบาลของรัฐ เนื่องจากสามารถมีการพูดคุยต่อกันมากกว่าการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

2) ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The National Health Service Act 1946 Revised 2006)

ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบในการปฏิรูปกฎหมายหลักประกันสุขภาพ โดยการออกรัฐบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของวิชาชีพแพทย์ (The National Health Service Act 1946) ใน ปี ค.ศ. 2006 ได้พัฒนากฎหมายพร้อมทั้งแก้ไขรัฐบัญญัตินี้ใหม่ และยังคงบังคับใช้ มาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายตามหลักวิชาชีพนี้เมื่อมีการฝ่าฝืน ทำให้เกิดความเสียหายจะต้องมีการ ชดใช้ค่าเสียหายต่อความเสียหายที่เกิด มีที่มาจากหลายแนวคิด เช่น แนวคิดหลักความรับผิดชอบทั่วไป (General Principle of Liability Theory) คือ หลักความรับผิดที่หากเกิดอันตรายไม่ว่าจากเหตุใด เพื่อเป็นการป้องกัน ไม่ให้เกิดขึ้นอีก จึงควรถูกฟ้องและชดใช้ค่าเสียหาย และหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะละเมิด (Law of Tort) เป็นหลักเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงกรณีละเมิด หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการละเมิดก็ไม่ต้องรับผิด ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ในประเทศอังกฤษ การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการกระทำของแพทย์ โดยทั่วไปต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและกฎหมาย อาญา ซึ่งในคดีทางแพ่งได้มีการกำหนดหลักการในการเรียกร้องค่าชดเชยลักษณะละเมิดไว้ ดังต่อไปนี้

หลักความรับผิดในละเมิดทางการแพทย์ หมายถึง การประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหาย มิใช่การกระทำโดยเจตนา ซึ่งมีองค์ประกอบ 4 องค์ประกอบ ได้แก่<sup>4</sup>

<sup>2</sup> เสาศนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์, การปฏิรูประบบสุขภาพ : ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น.20 - 30.

<sup>3</sup> ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 112, น.81.

<sup>4</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 46, น.69.

องค์ประกอบที่ 1 กรณีที่เป็นหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาที่ชัดเจน จะต้องเป็นไปตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) รวมถึงหน้าที่ป้องกันไม่ให้เกิดอันตราย แต่ถ้าหากว่าหน้าที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์เฉพาะมีหลักว่า ไม่จำเป็นว่าทั้งสองฝ่ายต้องมีความสัมพันธ์กันทางกฎหมาย โดยต้องพิจารณาว่าผู้ที่กระทำละเมิดการกระทำนั้นของผู้ละเมิดถือเป็นมูลเหตุให้เกิดหน้าที่แล้ว หรือจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและผู้กระทำละเมิดต้องพิจารณาว่า ควรจะจำกัดขอบเขตหน้าที่ทำให้เสียหายเป็นละเมิดอย่างไร

องค์ประกอบที่ 2 การกระทำที่ฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of Duty) หากเป็นหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่สมควรแก่เหตุหรือมาตรฐานทางกฎหมายหรือไม่ (Legal Standard) ถ้าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ถึงอันตรายในสิ่งที่ผู้นั้นควรจะทำหรือกระทำในสิ่งที่วิญญูชนทั่วไปจะกระทำหรือไม่ ต้องเป็นวิญญูชนในการพิจารณาของศาลหรือกฎหมาย ไม่ใช่วิญญูชนของบุคคลทั่วไป ฉะนั้นหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษ คือ เป็นผู้มีวิชาชีพระดับความชำนาญสูงกว่าบุคคลทั่วไป เช่น ผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์จำเป็นต้องมาตรฐานการประกอบวิชาชีพสูงกว่าบุคคลทั่วไป

องค์ประกอบที่ 3 หลักการที่ทำให้เกิดความเสียหาย (Causation) การพิสูจน์ความเสียหายนั้น การพิสูจน์ตนเป็นของ โจทก์หรือผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนนั้นได้รับความเสียหาย ยกเว้นมีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเป็นคุณแก่ผู้กล่าวอ้าง โดยโจทก์นั้นต้องพิสูจน์เงื่อนไขหรือการกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหาย และจะไม่เสียหายหากได้กระทำอย่างเหมาะสม และถูกต้องตามมาตรฐานในปัจจุบัน

องค์ประกอบที่ 4 เหตุแห่งความเสียหาย (Causation) ต้องพิจารณาว่าเป็นผลโดยตรงจากกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่ได้มาตรฐานหรือไม่<sup>5</sup>

ดังที่กล่าวมา นอกจากความรับผิดชอบการกระทำละเมิดของตนเองแล้วยังมีกรณีสถานพยาบาลกับแพทย์หรือแพทย์กับลูกจ้างอื่นที่ทำละเมิดตามสัญญาจ้างอันเป็นความรับผิดชอบการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) และหลักความรับผิดชอบในละเมิดจากผู้ทำสัญญาอิสระ (Independent Contractors) โดยเฉพาะแพทย์ที่ทำสัญญาปฏิบัติงานให้โรงพยาบาลอย่างอิสระ มิใช่ในฐานะลูกจ้าง ซึ่งการกำหนดค่าชดเชยความเสียหายตกอยู่ภายใต้หลักการชดใช้ให้ผู้ถูกละเมิดกลับคืนสถานะเดิม ส่วนเรื่องการยกข้อต่อสู้ที่ทำให้การกระทำละเมิดไม่เป็นละเมิด คือ หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด หรือหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว จากหลักการดังกล่าวศาลจะไดวางหลักไว้ว่า แพทย์ต้องให้ข้อมูลที่มีทั้งหมดอย่างแท้จริง เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถตัดสินใจให้ความยินยอมได้อย่างถูกต้องได้เลือกอย่างมีเหตุผลว่าจะรับผลต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นเมื่อแพทย์ได้ให้ข้อมูล

<sup>5</sup> ลือชัย ศรีเงินขวง และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 112*, น.82.

ครบถ้วน การให้ความยินยอมมีอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ การให้ความยินยอมโดยปริยาย (Implied Consent) และการให้ความยินยอมเป็นหนังสือ (Notice) ในเรื่องภาระการพิสูจน์เรื่องความยินยอมเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่ตกเป็นจำเลยต้องพิสูจน์ว่าผู้ป่วย (โจทก์) รู้ถึงความเสี่ยงและเห็นด้วยในการรับความเสี่ยง ไม่ว่าจะเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือการให้ความยินยอมโดยปริยาย จะเห็นได้ว่ากรณีนำคดีทางการแพทย์ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อให้ได้รับการชดเชย ย่อมมีกระบวนการที่ต้องเป็นภาระต่อผู้กล่าวอ้างถึงความเสียหาย นอกจากนี้การนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลย่อมมีกระบวนการใช้ระยะเวลายาวนาน<sup>6</sup>

3) การนำหลักการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The Commercial Code of Practice Act 1990 Revised 2016)

การดำเนินคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยใช้หลักกฎหมายทั่วไปกฎหมายแพ่งกฎหมายอาญา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพเช่นเดียวกับประเทศอื่น แต่ในเรื่องระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์จะนิยมใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก อันมีลักษณะเฉพาะที่ช่วยให้การฟ้องคดีทางการแพทย์ไม่ส่งผลก่อให้เกิดปัญหาในสังคม เพื่อทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็วศาลจึงได้นำวิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล โดยมีกรณีบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้ประกอบการระงับข้อพิพาท คือ The Commercial Code of Practice Act ซึ่งในปี ค.ศ. 2016 ได้มีการแก้ไขใหม่ ให้มีผลใช้บังคับกับการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ด้วย

ประเทศไทยแยกเจตนาโดยทางอ้อมออกมาจากการประมาทเลินเล่อทางแพ่งโดยใช้หลัก Cunningham Test คือ ยึดตัวผู้ถูกระทำละเมิดเป็นหลักในการพิจารณาและพิจารณาที่วัตถุประสงค์การฟ้องร้องคดีต่อองค์กรให้บริการทางการแพทย์แบบระบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด<sup>7</sup> องค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service) ถู้อาการร้องเรียนในความผิดพลาดเสียหายเหล่านั้นเป็นการเรียนรู้และใช้ประโยชน์จากข้อร้องเรียนในการปรับปรุงคุณภาพการบริการขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติต่อไป

องค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายดูแลการฟ้องร้องที่เกิดกับแพทย์หรือโรงพยาบาล โดยทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางศาลและค่าชดเชยให้กับผู้ที่ชนะคดี และมีการสร้างกลไกที่สำคัญ คือ National Health Service Litigation Authority อันเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อโต้ตอบและดำเนินการฟ้องร้องรัฐใน

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง, น.84.

<sup>7</sup> ปาณัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์, “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ,” วารสารศาลพาน, เล่มที่ 2, ปีที่ 58, น.165. (2554).

กรณีความผิดพลาดทางการแพทย์ อีกทั้งมีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารจัดการงานฟ้องคดีที่ไม่เกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์ (Non-Clinical Liabilities) ในการแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างผู้ใช้บริการทางสุขภาพกับหน่วยบริการปฐมภูมิในพื้นที่ การให้คำปรึกษาด้านข้อกฎหมายและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ใช้บริการขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติอีกด้วย กระบวนการร้องเรียนต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ มีด้วยกัน 3 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอน 1 ผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลสามารถเข้าร้องเรียนด้วยวาจาได้ในสถานบริการหน่วยงานระดับต้น

ขั้นตอน 2 หากการร้องเรียนที่ได้ดำเนินไปก่อนหน้าไม่ได้รับการแก้ไขหรือคลี่คลาย ผู้เสียหายจะต้องเสนอข้อร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร (หนังสือ) ต่อผู้อำนวยการสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (Chief Executive) เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียนจะมีกำหนดระยะเวลาเริ่มดำเนินการภายใน 2 วันทำการ และต้องมีการตรวจสอบหาสาเหตุความผิดพลาดและหาข้อสรุปเพื่อชี้แจงต่อผู้เสียหายภายใน 21 วัน นับจากได้รับข้อร้องเรียน

ขั้นตอน 3 กรณีผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่พึงพอใจต่อการสรุปชี้แจงของสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 21 วันหลังจากได้รับการชี้แจง ในกรณีนี้ National Health Service Litigation Authority จะนำเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการอิสระเพื่อทำการพิจารณา และระยะเวลาในการดำเนินการจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 21 วันเช่นเดียวกัน ซึ่งขอบเขตความรับผิดชอบนั้นจะรับผิดชอบจะถูกกำหนดไว้เฉพาะตาม โครงการ (Clinical Negligence Program) ต้องไม่ใช่มาจากการร้องเรียนหรือปัญหาจากกฎระเบียบ ภายใต้องค์กร การฟ้องร้องคดี ผู้ต้องการใช้สิทธิต้องติดต่อเจ้าหน้าที่กฎหมาย (Solicitors) จะดำเนินการเป็นตัวแทนติดต่อ NHS โดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ (Medical Solicitor) ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าจ้างแก่เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายจนกว่าจะชนะคดีโดยเจ้าหน้าที่กฎหมายจะปฏิบัติหน้าที่เป็นโจทก์โดยมีกรอบในการทำงานอาจเรียกระบบว่าการระงับข้อพิพาททางเลือก<sup>8</sup>

กรณีเกิดความเสียหายหรือมีข้อพิพาทขึ้น ประเทศอังกฤษนิยมใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยอย่างมาก ในระยะหลังมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยกับการระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์มากขึ้น โดยผ่านองค์กรกำกับดูแลการพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประណอมข้อพิพาทของประเทศอังกฤษ โดยเน้นความยืดหยุ่นในองค์กรระงับข้อพิพาทและเน้นการฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประណอมข้อพิพาท ในการระงับข้อพิพาทจะต้องมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย (Mediators) เป็นคนกลางโดยต้องเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ย ทั้งหมดก็เพื่อจะได้เข้าใจในบริบทและหน้าที่ในการกำหนดแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้เกิดความ

<sup>8</sup> เฟิ่งฮ้าง, น.166.



เป็นธรรมเนียมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมากที่สุด ในการจัดให้มีการฝึกอบรมและให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นหน้าที่ของสมาคมกฎหมาย (The Law Society) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลทนายความ และต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทำงานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก และส่งเสริมให้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกนอกศาลอีกด้วย โดยเน้นถึงคุณภาพขององค์กร และให้ความสำคัญกับคุณภาพของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้มีความเป็นมืออาชีพ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีทางการค้าของประเทศอังกฤษให้สำเร็จไปได้ด้วยดี

#### ก) คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยของประเทศอังกฤษ

มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยไว้อย่างกว้าง ๆ ผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้นั้นต้องผ่านการฝึกอบรม มีความเชี่ยวชาญในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี เพราะผู้ไกล่เกลี่ยมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ต้องได้รับการแต่งตั้งตามข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมหรือองค์กรอื่นที่กฎหมายกำหนด รวมถึงเกี่ยวกับการอบรม การให้คำปรึกษา การให้ใบอนุญาต และในการควบคุมดูแล สำหรับการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเข้าไปในคดี นอกจากแต่งตั้งผ่านทางศาลหรือกระทำโดยศาลแล้ว อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้ก็ต่อเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่พิพาท และคุณสมบัติที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยโดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องที่ได้ไกล่เกลี่ย อีกทั้งต้องรักษาความลับ ต้องมีความเป็นกลาง และดำเนินการไกล่เกลี่ยอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม<sup>9</sup>

หลักเกณฑ์เบื้องต้นของผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาท คือ ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางจะต้องช่วยเหลือคู่พิพาทแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยไม่ทำตัวเป็นผู้ชี้ขาดและไม่เป็นผู้เจรจากับคู่พิพาทเองโดยตรง แต่จะคอยสนับสนุนให้คู่พิพาทได้เจรจาพูดคุยกันเอง และเมื่อคู่พิพาทถอนอำนาจหน้าที่ของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ให้ถือว่าการทำงานหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอันสิ้นสุดลงทันที

นอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของประเทศอังกฤษ คู่พิพาทจะตกลงไกล่เกลี่ยกันเองแล้ว ยังมีการดำเนินการโดยองค์กรระงับข้อพิพาทหลายองค์กร ได้แก่ The Centre for Dispute Resolution, The British Academy of Experts และ IDR Europe Limited<sup>10</sup> เป็นต้น

เนื่องจากประเทศอังกฤษประสบปัญหาการพิจารณาคดีของศาลล่าช้าและด้วยจำนวนคดีที่มีมากในศาล อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในกระบวนการทางศาลเป็นจำนวนมากจึงได้มีการพัฒนา

<sup>9</sup> ปาณัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์, *เพ็ญอ้อ*, น.168.

<sup>10</sup> อนุเทพ อินทรจิต, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ก่อนฟ้องคดีต่อศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2555), น.23 - 24.



แนวคิดระบบการบริการงานคดีใหม่<sup>11</sup> ด้วยการที่ประสงค์จะให้คดีเสร็จไปจากศาลโดยเร็ว ศาลประเทศอังกฤษจึงได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ในปี ค.ศ. 1990 ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทขึ้น อันได้แก่ The Centre for Dispute Resolution, The British Academy of Experts และ IDR Limited ซึ่งได้นำมาใช้ไกล่เกลี่ยในภาคเอกชน โดยกฎหมายที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท คือ The Commercial Code of Practice Act มีผลใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้า โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นมีข้อพิพาทกันและไม่ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะถูกกระทำ คู่ความนั้นก็สามารรถนำการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนี้มาใช้ได้ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาทางกฎหมาย โดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้แต่งตั้งคนกลางที่เป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่พิพาทเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยผู้ไกล่เกลี่ยขององค์กรเหล่านี้มาจากหลากหลายอาชีพ ไม่ว่าจะเป็นอาชีพทางด้านกฎหมาย บริหาร บัญชี และแพทย์ ต่างก็ต้องได้รับการอบรมฝึกฝนเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้รับการฝึกฝนอย่างชำนาญในสาขาเฉพาะทาง ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้ว่าระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลของประเทศไทยนั้น ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐอย่างเป็นทางการ ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อประชาชน<sup>12</sup>

ระบบการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทและมีการฟ้องร้องคดีต่อกัน ส่วนใหญ่ศาลคือผู้รับผิดชอบในการให้บริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจะเป็นผู้รับผิดชอบในการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมมาทำหน้าที่ผู้ประนีประนอมประจำศาลและให้บุคคลเหล่านั้นเข้ารับการอบรมจากสำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม ส่วนการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลจะเป็นผู้ประสานงานระหว่างคู่ความกับผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมเพื่อจัดให้มีการไกล่เกลี่ย โดยบทบาทหลักจะอยู่ที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ ตั้งแต่ต้นจนสิ้นสุดกระบวนการ แต่ในประเทศไทยจะแตกต่างออกไป อาจเรียกได้ว่าเป็นการให้หน่วยงานภายนอกมาทำหน้าที่แทนบางส่วน เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานสามารถดำเนินงานที่มีลักษณะเฉพาะ ที่จำเป็นไม่สามารถให้คนอื่นดำเนินการแทนได้โดยอาจเป็นเพราะงานที่องค์กรหรือหน่วยงานมีความชำนาญมากกว่า หรือเป็นการคุ้มค่ามากกว่าที่ศาลจะดำเนินการด้วยตนเอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลประเทศอังกฤษ มีกระบวนการดังนี้ คือ เมื่อคู่ความประสงค์จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลต่อไป ศาลจะ

<sup>11</sup> ธรรมนูญ พิชยาภรณ์, “การปฏิรูประบบงานศาล: ประสพการณ์ของประเทศไทย,” วารสารบทบัญญัติ, เล่มที่ 2, ปีที่ 58, น.16. (2545).

<sup>12</sup> อนุเทพ อินทรชิต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น.26.

ดำเนินการส่งต่อไปให้หน่วยงานที่ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) อาทิ ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution)<sup>13</sup> ซึ่งเป็นองค์กรอิสระภาคเอกชนตั้งขึ้นโดยไม่แสวงหากำไรเพื่อช่วยเหลือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยหน่วยงานภายนอกนี้จะเป็นผู้ดำเนินการประสานงาน จัดการนัดวันต่าง ๆ รวมถึงการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่ในแต่ละคดี แม้หน่วยงานภายนอกนี้จะดำเนินการโดยไม่แสวงหากำไร แต่ก็ต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพอสมควร ทำให้การบริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีการคิดค่าบริการ และอาจจะด้วยการพัฒนาด้านการไกล่เกลี่ยที่ผ่านมามีประสิทธิภาพจนทำให้ในประเทศอังกฤษ ผู้ไกล่เกลี่ยกลายเป็นวิชาชีพที่สามารถคิดค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการได้ อีกทั้งการบริการและการทำงานของหน่วยงานภายนอกเหล่านี้มีประสิทธิภาพ มีความน่าเชื่อถือถึงระดับที่สามารถไว้วางใจให้ทำหน้าที่ต่าง ๆ แทนศาลได้โดยไม่ทำให้กระทบกระเทือนถึงระบบศาล<sup>14</sup>

กระบวนการไกล่เกลี่ยในระบบของศาลประเทศอังกฤษมีการกำหนดระยะเวลาการไกล่เกลี่ยไว้อย่างเคร่งครัดว่า จะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยในระยะเวลาเพียงใด เนื่องจากกำหนดระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยมาจากการกำหนดให้ได้สัดส่วนกับจำนวนค่าตอบแทนที่เรียกแก่คู่กรณีที่แตกต่างกัน การกำหนดระยะเวลาลักษณะนี้ทำให้คู่ความทราบแน่นอนว่าตนเองต้องใช้เวลาอย่างน้อยเพียงใด ย่อมมีผลต่อการตัดสินใจในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ทำให้การไกล่เกลี่ยบรรลุผลสำเร็จได้เป็นอย่างดี

สำหรับประเทศอังกฤษกรณีที่มีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้น มีการกำหนดมาตรการและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรหรือหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) โดยศาลจะดำเนินการส่งต่อไปให้หน่วยงานดังกล่าวเช่นเดียวกับวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้กล่าวมาข้างต้น คู่พิพาทจะตกลงแต่งตั้งคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์โดยเฉพาะเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยคู่ความยินยอมเสียค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรภายนอกก่อให้เกิดความคุ้มค่ามากกว่าและเป็นวิธีที่ได้รับการดำเนินการที่รวดเร็ว เกิดประโยชน์ และเป็นธรรมแก่คู่พิพาท ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของกระบวนการยุติธรรม ลดปริมาณคดีแก่ศาลได้เป็นอย่างดี แต่หากเป็นกรณีใช้บริการการไกล่เกลี่ยแบบไม่เสียค่าใช้จ่าย คู่กรณีอาจไม่ให้ความใส่ใจ จริงใจที่จะไกล่เกลี่ย พุดคุยหาข้อตกลงจริง ๆ อาจเพียงแค่มุ่งหวังให้เสร็จสิ้นกระบวนการเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงผลการไกล่เกลี่ยว่าสำเร็จหรือไม่อย่างไร

<sup>13</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี, “กรณีศึกษาต่างประเทศ : ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2562, จาก [www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=21&&No=21...page=](http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=21&&No=21...page=)

<sup>14</sup> อนุเทพ อินทรชิต, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121*, น.28.

### ข) การบังคับตามสัญญาฉบับข้อพิพาท

การบังคับตามสัญญา มีลักษณะการบังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ อันเป็นการลดขั้นตอนในการเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความฉบับข้อพิพาทนั้น โดยต้องถือตามเจตนาของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย โดยเมื่อได้ข้อสรุปคดีข้อพิพาทแล้ว ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีการจัดทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร (หนังสือ) โดยมีการกำหนดเงื่อนไข รายละเอียดข้อเรียกร้องต่าง ๆ ของกลุ่มพิพาทที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาดังกล่าวโดยละเอียด หากปรากฏว่าในภายหลังจากการทำสัญญาฉบับข้อพิพาทปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาคู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้บังคับให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาแต่ไม่ปฏิบัติ ดำเนินการตามสัญญาได้เสีย โดยไม่ต้องนำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่การพิจารณาคดีศาลอีก ซึ่งตามที่กล่าวมาพบว่ามีลักษณะเช่นเดียวกันกับสหรัฐอเมริกา มีผลทำให้การบังคับตามสัญญาฉบับข้อพิพาทเป็นไปตามเจตนาของกลุ่มพิพาทในสัญญา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการไกล่เกลี่ย ซึ่งส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ ลดปัญหาข้อพิพาทต่อประชาชนที่มีต่อกัน เนื่องจากการดำเนินการทางการแพทย์ แพทย์ไม่ได้มีเจตนาร้าย ความผิดพลาดเสียหายที่เกิดขึ้นควรได้รับการชดเชยอย่างรวดเร็ว ด้วยเหตุนี้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการไกล่เกลี่ยเป็นการจัดการความขัดแย้งอย่างเป็นรูปธรรม มีความรวดเร็ว อีกทั้งยังคงสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างคู่พิพาทอีกด้วย ซึ่งเป็นการลดภาวะผลกระทบต่อระบบการพัฒนาประเทศที่ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญยิ่ง

#### 3.1.2 สหรัฐอเมริกา

1) ความเป็นมา ความหมายของกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์  
 Medical Malpractice เป็นคำที่ใช้กันมากในทางการแพทย์ คำว่า Malpractice คือ “Failure of one rendering professional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under all the circumstances in the community by the average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss, or damage to the recipient of those services or to those entitled to rely upon them” จากข้อความข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า คือ การกระทำการใด ๆ ที่คนหมู่มากในวิชาชีพถือว่าวิธีการดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และก่อให้เกิดอันตรายขึ้นได้ การกระทำนั้นอาจเกิดจากการขาดความรอบคอบ (Prudent, Judicious) ในการปฏิบัติหน้าที่หรือการขาดทักษะที่ควรจะมี (Reasonable skill) ในสถานการณ์ที่ควรจะทำให้ดีกว่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงสามารถให้คำจำกัดความ Medical Malpractice คือ เวชปฏิบัติทางการแพทย์ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่ง

วิชาชีพหรือจรรยาบรรณ โดยพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์แวดล้อม ยังผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยที่ได้รับการรักษา

ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1794 มีการฟ้องร้องกันคดีทางทฤษฎีปฏิบัติ (Medical Malpractice) ครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา เป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดจากการประมาท ปัจจุบันพบว่าปริมาณคดีทางการแพทย์ที่ฟ้องแพทยมีจำนวนมากขึ้น คิดเป็นร้อยละ 96 ต่อปี โดยจำนวนร้อยละ 88 เคยถูกฟ้องมาแล้ว มีเพียงร้อยละ 8 ที่ถูกฟ้องเป็นครั้งแรก นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงถึงเกือบ 4 เท่า เมื่อเทียบกับอัตราการเติบโตของเศรษฐกิจสหรัฐอเมริกา<sup>15</sup> นักวิชาการของสหรัฐอเมริกาได้มีความเห็นว่า การฟ้องร้องกันคดีทางทฤษฎีปฏิบัติเป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ดีไม่คุ้มค่า เนื่องจากการฟ้องร้องคดีกันมีค่าใช้จ่ายสูง กระทบต่อทุก ๆ ฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้อง อาทิ ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องอาจสูงถึงร้อยละ 40 ของค่าเสียหายที่ได้เรียกร้องต่อกัน นอกจากค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีที่เกิดขึ้น ยังส่งผลกระทบต่อให้แพทย์กลัวการฟ้องร้องที่อาจเกิดความผิดพลาดจากการรักษา ด้วยเหตุนี้เพื่อเป็นการปกป้องตัวเองแพทย์จึงมีการตรวจซ้ำ ๆ หรือมีการตรวจหลาย ๆ อย่างหลาย ๆ วิธีโดยไม่จำเป็น ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการป้องกันตนเองทางการแพทย์ (Cost of Defensive Medicine) สูงถึง 15 พันล้านดอลลาร์ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ถึงผลกระทบที่ตามมาเป็นระลอกคลื่นมีผลโดยตรงอย่างมากต่อระบบสุขภาพของสหรัฐอเมริกา

เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายและลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดทางการแพทย์ของบุคลากรทางการแพทย์ ป้องกันไม่ให้แพทย์กระทำผิดซ้ำอีกและเพื่อเป็นการปรับปรุงคุณภาพบริการสุขภาพ (Health Care Quality Improvement act 1984 : HCQIA) คณะกรรมการรักษาสหรัฐอเมริกาจึงได้ให้ศูนย์ข้อมูลผู้ปฏิบัติวิชาชีพแห่งชาติ (National Practitioner) ทำการจัดเก็บข้อมูลตามกฎหมาย ขณะเดียวกันแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ นิยมที่จะทำประกันในการคุ้มครองการประกอบวิชาชีพ เพื่อลดภาระของแพทย์ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทกับผู้ป่วยที่ได้รับการรักษา เมื่อต้องมีการจ่ายค่าชดเชยเยียวยาความเสียหาย

2) ความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The Utah Health Care Malpractice Act 1999)

เนื่องจากการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์เพิ่มจำนวนมากขึ้น อันเป็นสาเหตุอย่างหนึ่งที่ส่งผลให้ระบบค่ารักษาพยาบาลเกิดค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นเช่นกัน เพราะแพทย์ทำการรักษาในเชิงป้องกันตัวเองตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เป็นการผลักภาระค่าใช้จ่ายหลาย ๆ อย่างที่เกิดจากการตั้งตรวจของแพทย์ที่เกินความจำเป็นให้แก่ผู้ป่วย ด้วยเหตุนี้มลรัฐยูทาห์ จึงได้มีประกาศใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยความ

<sup>15</sup> “Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice,” สืบค้นเมื่อวันที่

รับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (The Utah Health Care Malpractice Act) เพื่อควบคุมเบี้ยประกันที่สูงขึ้น และเพื่อประโยชน์ในการเยียวยาความเสียหายจากการประมาทในการทำการรักษา ซึ่งรัฐบัญญัติดังกล่าวส่งเสริมกระบวนการหาข้อยุติโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความจริงว่าแพทย์เป็นฝ่ายประมาทหรือไม่และไม่เกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบใบอนุญาตของแพทย์ว่าได้รับใบอนุญาตหรือไม่ อันมีผลบังคับใช้วันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1999

บทบัญญัติทางกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในเรื่องความรับผิดในคดีทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์ครอบคลุมถึงบุคลากรทางการแพทย์และสถานพยาบาลที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ การรักษาพยาบาลที่ต่ำกว่ามาตรฐาน การรักษาพยาบาลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ โดยผู้ป่วยสามารถนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลนั้นได้<sup>16</sup> กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายตัวแทนชัด (Ostensible Agency) มาใช้เป็นเกณฑ์เพื่อขยายขอบเขตความรับผิดชอบของโรงพยาบาลในคดีทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์ โดยระบบการให้บริการด้านการแพทย์ในสหรัฐอเมริกาจะคล้ายกับประเทศไทย คือ โรงพยาบาลไม่จำเป็นต้องมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลแต่จะเป็นการจ้างแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านแทน โดยเป็นแพทย์คู่สัญญาอิสระ โรงพยาบาลจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยไว้ให้บริการผู้ป่วย

หลักการร่วมรับผิดของโรงพยาบาลสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 แบบ คือ

แบบที่ 1 การละเมิดเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น กรณีนี้โรงพยาบาลจะต้องรับผิดร่วมด้วย<sup>17</sup> หรือในกรณีของแพทย์ โรงพยาบาลจะรับผิดชอบเฉพาะการทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างเท่านั้น หากบุคลากรอื่นที่เป็นคู่สัญญาอิสระหรือไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของโรงพยาบาลทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โรงพยาบาลจะไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เว้นแต่การกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระได้แสดงให้เห็นว่าตนเองเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาล

แบบที่ 2 เป็นการนำหลักตัวแทนชัดมาใช้ เช่น โรงพยาบาลมิได้ว่าจ้างแพทย์โดยตรง แต่แพทย์ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่โดยใช้พื้นที่ในโรงพยาบาลเพื่อประกอบวิชาชีพ กรณีเช่นนี้โรงพยาบาลต้องรับผิดร่วมกับแพทย์หากเกิดการกระทำละเมิดก่อความเสียหายขึ้น<sup>18</sup> สำหรับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์สหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง

<sup>16</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 36*, น.51 - 52.

<sup>17</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์, *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ : เข้าใจอยู่กับความขัดแย้ง*, (กรุงเทพมหานคร : สามเจริญพาณิชย์, 2555), น.33 - 40.

<sup>18</sup> *เพ็งอ้าง*, น.42.



สหรัฐอเมริกา นำหลักการประกันภัยมาใช้กับความรับผิดชอบต่อความเสียหายทางการแพทย์ นโยบายของสหรัฐอเมริกาในการประกันภัยความรับผิดชอบทางการแพทย์นั้นครอบคลุมถึงการชดเชยค่าเสียหาย ช่วยบรรเทาความเสียหายให้แก่สถานบริการทางสุขภาพ โรงพยาบาล แพทย์ และผู้ให้บริการด้านสุขภาพอื่น ๆ จากความเสี่ยงทางการเงินและกฎหมาย เนื่องด้วยความรับผิดชอบของแพทย์มีการขยายขอบเขตออกไป ส่งผลให้มีความเสี่ยงมากขึ้น ผู้ให้บริการประกันภัยจึงต้องนำหลักการประกันภัยรูปแบบที่หลากหลายกว่าเดิมมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาแยกต่างหากจากนโยบายความรับผิดชอบวิชาชีพด้านการแพทย์ประเภทต่าง ๆ โดยกรรมการและเจ้าหน้าที่ประกันภัยข้อผิดพลาดและการละเว้นประกันภัย ประกันภัยความรับผิดชอบในการจ้างงาน ประกันภัยความรับผิดชอบในการบริหารจัดการ ประกันภัยความผิดพลาดในการเรียกเก็บเงิน และประกันภัยการทุจริต จะเห็นได้ว่าหลักประกันเหล่านี้มุ่งเน้นเฉพาะในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเลือกในการแก้ไขปัญหาการเรียกร้องค่าเสียหายทางการแพทย์ ดังนั้นคำว่า “การประกันความทุจริต” จึงใช้เพื่อแยกแยะนโยบายเหล่านี้ออกจากข้อจำกัดประกันภัย คำจำกัดความที่กว้างขึ้น คือ “ความรับผิดชอบวิชาชีพ”<sup>19</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักการทางสาธารณสุขในการเฉลี่ยการเสี่ยงภัย เป็นหลักการที่การประกันความรับผิดชอบทางวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) นำมาใช้ เป็นหลักของการประกันความแน่นอนในการจ่ายค่าเสียหายและเป็นการช่วยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยเยียวยา

กรณีความรับผิดชอบทางกฎหมายสัญญาและละเมิดเมื่อเกิดการฟ้องร้องเป็นคดีความขึ้นมา ปรากฏว่ามีการกำหนดการจ่ายค่าชดเชยที่สูงขึ้น ค่าชดเชยที่สูงขึ้นดังกล่าวส่งผลให้การรับประกันภัยเบี้ยประกันสูงขึ้นตามอัตราความรับผิดที่สูงขึ้น ด้วยเหตุนี้อัตราค่าเบี้ยประกันภัยจะสูงหรือต่ำขึ้นอยู่กับว่าผู้ทำประกันเป็นแพทย์สาขาใด แต่ด้วยความที่องค์กรที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ (Managed Care Organizations) ต้องการแพทย์ที่ทำประกันครอบคลุมในทุก ๆ ความเสี่ยง เพราะเมื่อเกิดการใช้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชย (Claim-Made Insurance) ประกันไม่จ่าย เช่น ไม่รวมถึงการบาดเจ็บกรณีที่พบการละเมิดแต่ในระยะเวลาที่กำหนดกลับไม่ใช่ หรือในการทำประกันเมื่อถือว่าเกิดเหตุหรือปฏิบัติ (Occurrence Insurance) หรือ (Claim Incurred Insurance) จะจ่ายต่อเมื่อเป็นอุบัติการณ์จากกรณีเหตุหรือปฏิบัติเท่านั้น

จึงทำให้เกิดรูปแบบการทำประกันเฉพาะ อาจกล่าวได้ในอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การประกันความรับผิด (Liability Insurance)<sup>20</sup> อันเป็นสัญญาที่บริษัทประกันจะชดเชยแก่ผู้เสียหายในกรณีเฉพาะ โดยอาจมีเงื่อนไขในการทำประกันกรณีเหตุหรือปฏิบัติให้ครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดจากความเสียหายด้านเหตุหรือปฏิบัติ แต่เงื่อนไขดังกล่าวช่วยส่งผลให้เบี้ยประกันสูงขึ้นอย่างมาก ซึ่งการ

<sup>19</sup> “Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice,” *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 126*.

<sup>20</sup> สุรัชย์ ศักดาพลชัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น.8.

แก้ปัญหาด้วยวิธีนี้ส่งผลเสียเป็นลูกโซ่ตามมา คือ เมื่อเบี้ยประกันสูงขึ้น แพทย์ทำการขึ้นค่ารักษา ค่าบริการ และเพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าตนได้ประกอบวิชาชีพแพทย์ด้วยความระมัดระวัง ตามหลักวิชาชีพแล้ว จึงได้ทำการตรวจรักษาที่เกินความจำเป็น เพื่อป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบของบริษัทประกันภัย เมื่อค่ารักษาค่าบริการเพิ่มสูงขึ้น ผลกระทบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เข้ารับบริการ ผู้รับบริการจ่ายแพงขึ้นเมื่อเกิดการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ผู้รับบริการเรียกค่าเสียหายเพิ่มสูงตามด้วย แล้วเมื่อบริษัทประกันต้องจ่ายชดเชยสูง ต่อมาก็กำหนดเพิ่มเบี้ยประกันสูงตามอีกทอดหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ระบบสุขภาพของสหรัฐอเมริกามีค่าใช้จ่ายที่สูงมาก<sup>21</sup>

ข้อบังคับกฎหมายที่เกี่ยวกับการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาพบว่า เมื่อมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกับแพทย์หรือโรงพยาบาลเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการฟ้องร้องคดีไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียม และทนายความจะได้ค่าตอบแทนเป็นเปอร์เซ็นต์ของมูลค่าค่าชดเชยที่ผู้เสียหายรับหากชนะคดี หากแพ้คดีผู้เสียหายก็ไม่ต้องจ่ายค่าทนายความ นอกจากนี้ไม่มีข้อกำหนดทางกฎหมายกำหนดให้ผู้แพ้คดีจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดของผู้ชนะคดี จะเห็นได้ว่าเป็นการเอื้อในการฟ้องร้องทางศาล

3) การนำหลักกฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The Uniform Mediation Act 2001 Revised 2003)

“รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (The Uniform Mediation Act)” เป็นความร่วมมือของคณะกรรมการประชุมแห่งชาติทางกฎหมายกับบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา เพื่อวางแนวทางในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นในลักษณะเดียวกันทั่วประเทศ<sup>22</sup> สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ กำชับถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้น เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกรัฐของประเทศ ก่อให้เกิดความแข็งแกร่งต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกา โดยการคุ้มครองตามรัฐบัญญัติฉบับนี้จะมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น การประชุมระงับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการ การไกล่เกลี่ยของสหภาพแรงงาน เป็นต้น

นอกจากกระบวนการศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาแล้ว องค์กรเอกชนยังนำไปใช้กับการระงับข้อพิพาทในหลายกรณี เพื่อให้การบริการประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องของ

<sup>21</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 46*, น.66.

<sup>22</sup> สมชาติ โลกสันติสุข, “การบริหารคดี : ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น.51 - 55.

ทางธุรกิจต่าง ๆ เหนือกันเดียวกัน ซึ่งรัฐบาลได้ให้การสนับสนุนอย่างมากเนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยเหล่านี้ช่วยแบ่งเบาภาระให้แก่ภาครัฐและยังเป็นที่ยอมรับของประชาชนอีกด้วย

#### ก) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในสหรัฐอเมริกา

แนวคิดในการใช้ระบบระงับข้อพิพาทขัดแย้งโดยทางอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลนั้นเริ่มต้นมาจากแนวคิดที่ว่า ศาลควรที่จะมีวิธีการยุติข้อพิพาทที่หลากหลายวิธีให้แก่ประชาชนเป็นผู้เลือกว่าจะใช้วิธีใด คดีทุกคดีไม่ควรที่ต้องใช้วิธีการยุติข้อพิพาทเพียงวิธีเดียว ซึ่งสหรัฐอเมริกา นั้นถือว่ามียุทธศาสตร์อย่างมากในการพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกเสียจากการดำเนินคดีทางศาล โดยกำหนดให้คู่พิพาทสามารถใช้วิธีอื่นแทนการสืบพยานต่อศาลได้ ซึ่งตอบรับกับการดำเนินชีวิตของประชากรในสหรัฐอเมริกาที่มีการแข่งขันในการทำงานสูง มีความมุ่งมั่นที่จะหารายได้ให้เร็วที่สุด ด้วยเหตุนี้เมื่อเกิดมีข้อขัดแย้งก็ประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทเหล่านั้นโดยเร็วที่สุด สำหรับหลักเกณฑ์ในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นการส่งเสริมให้คู่พิพาทต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะนำไปฟ้องร้องต่อศาล เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล เนื่องจากผู้พิพากษามีจำนวนไม่เพียงพอต่อปริมาณคดีที่มีเพิ่มขึ้น อีกทั้งสหรัฐอเมริกา ยังได้จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะเจาะจงคือ สมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งอเมริกัน ซึ่งในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 สหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์และข้อบังคับที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพิ่มเติม เพื่อให้มีความทันสมัยขึ้น ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเหมาะสมกับข้อพิพาทเป็นอย่างดี เป็นระบบ และทำให้ข้อพิพาทเหล่านั้นเสร็จสิ้นไปได้อย่างรวดเร็ว อันเป็นการลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้อย่างมาก<sup>23</sup>

ระบบไกล่เกลี่ยเรื่องแรกของสหรัฐอเมริกา คือ การจัดการความขัดแย้งเรื่องแรงงาน โดยมีการก่อตั้งกระทรวงแรงงานขึ้น และมีการแต่งตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาทขึ้นเพื่อจัดการความขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับบรรดาลูกจ้าง ต่อมามีการพัฒนาเป็นส่วนบริการระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา (The United State Conciliation Service) และในปี ค.ศ. 1947 เป็นส่วนบริการระงับข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยแห่งรัฐ (The Federal Mediation and Conciliation Service) สำหรับการริเริ่มการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย อำนวยความสะดวกในการสื่อสารและการเจรจาระหว่างคู่พิพาท เพื่อช่วยให้บรรลุข้อตกลงโดยสมัครใจ อีกทั้งมีส่วนช่วยทำให้ยุติข้อพิพาทได้อย่างมาก ก่อเกิดความสงบเรียบร้อย สร้างความมั่นคงในภาคอุตสาหกรรม นอกจากนี้การ

<sup>23</sup> สุวิทย์ ธีรพงษ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 108*, น.45 - 46.

ไกล่เกลี่ยด้วยคนกลางสามารถป้องกันการนัดหยุดงานหรือการประท้วงได้ ทำให้เกิดความปลอดภัยด้านสวัสดิภาพของคนอเมริกันได้<sup>24</sup>

ในเรื่องข้อพิพาทของสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงการละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้าทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงในเรื่องการประกันภัย ได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยใช้คนกลางเข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้เป็นรูปธรรม ซึ่งผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในส่วนบริการระงับข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยแห่งรัฐ จะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นบัญชีไว้ต่อศาล โดยสมัครใจมาลงชื่อของตนไว้ ศาลจะทำการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและเลือกผู้ที่มีความเหมาะสม ซึ่งสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในเรื่องนี้อย่างมาก โดยการที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองทางกฎหมายจะต้องมีคุณสมบัติดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

ข) คุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดคุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อน โดยจะประเมินจากระดับการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่มีความเกี่ยวข้อง โดยสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นสมาชิกของ Standards Mediation Practice
2. ต้องผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยในองค์กรที่ได้รับการอนุมัติและขึ้นทะเบียนจากหน่วยงานยุติธรรมอย่างน้อย 50 ชั่วโมง
3. ทุกปีต้องมีส่วนร่วมในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่างน้อยปีละ 12 ชั่วโมง
4. ต้องมีการไกล่เกลี่ยมาแล้วอย่างต่ำ 10 คดี ใน 10 ชั่วโมง

จะเห็นได้ว่า คุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ไม่ได้กำหนดอายุของผู้ไกล่เกลี่ย แต่จะพิจารณาจากชั่วโมงของการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ<sup>25</sup>

สหรัฐอเมริกาได้นำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในระบบศาล และได้นำเอาหลักการเรื่องการรักษาความลับของกลุ่มความมาใช้ ได้มีการบัญญัติไว้ใน The Uniform Mediation Act โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ปี ค.ศ. 2003 และปัจจุบันยังคงบังคับใช้อยู่ ได้รับการลงมติยอมรับจากมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา รวม 11 มลรัฐ การติดต่อสื่อสารของกลุ่มความใน

<sup>24</sup> The Uniform Mediation Act 2003, Section. 2. (1) "Mediation" means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute.

<sup>25</sup> สมชาติ โลกสันติสุข, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 133*, น.53 - 54.

การไกล่เกลี่ยจะเป็นความลับไม่เปิดเผยให้ผู้อื่นทราบ และในปีเดียวกัน ได้มีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ “รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท” (The Uniform Mediation Act 2003) วัตถุประสงค์เพื่อการวางแนวทางในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นลักษณะเดียวกันทุกมลรัฐในประเทศโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

ค) หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (The Uniform Mediation Act 2003) การคุ้มครองตามรัฐบัญญัติฉบับนี้ทำให้เกิดความเข้มแข็งต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกา สามารถใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยได้ กฎหมายมลรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์ วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นทางการเป็นรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา และมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยแทบจะทุกครั้ง โดยคู่ความยอมรับถึงวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการเข้ามาไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ<sup>26</sup> แต่จะมีเพียงบางกรณีที่ไม่คุ้มครอง อาทิเช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างนักเรียนด้วยกัน การไกล่เกลี่ยของสหภาพแรงงาน หรือการประชุมระงับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการ เป็นต้น โดยผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่สร้างขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยต้องไม่เปิดเผยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ตามมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท<sup>27</sup> อีกทั้งรัฐบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อพิพาทที่ขัดแย้งกัน รวมถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่ความและต้องการให้มีการเปิดเผยคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อถูกสอบถามตาม มาตรา 9<sup>28</sup> นอกจากนี้คู่ความสามารถให้ทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐได้ ตามมาตรา 10<sup>29</sup>

<sup>26</sup> มาโรจน์ ขจรไพศาล, “แนวคิดทางกฎหมายเพื่อแก้ไขความเสียหายในบริการทางการแพทย์ของอเมริกา,” วารสารดุลพินิจ, เล่มที่ 3, ปีที่ 58, น.75. (2554).

<sup>27</sup> The Uniform Mediation Act2003. Section. 4. (b) In a proceeding, the following privileges apply: (1) A mediation party may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication.

<sup>28</sup> The Uniform Mediation Act2003. Section 9. (c) At the request of a mediation party, an individual who is requested to serve as a mediator shall disclose the mediator’s qualifications to mediate a dispute.

<sup>29</sup> The Uniform Mediation Act2003. Section 10. Participation in Mediation. An attorney or other individual designated by a party may accompany the party to and participate in a mediation. A waiver of participation given before the mediation may be rescinded



การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีที่คู่ความตกลงเลือกใช้วิธีนี้เอง โดยศาลจะดำเนินการจัดให้ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งทำหน้าที่เป็นกลางเข้าร่วมฟังคำแถลงของคู่ความ หลังจากนั้นก็ให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อดี ข้อเสียของคดี ผลประโยชน์คู่ความแต่ละฝ่ายจะเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยเหลือเสนอแนะแนวทางให้กับทั้งสองฝ่ายเพื่อหาทางในการยุติข้อพิพาท ศาลของสหรัฐอเมริกาจะให้คู่ความเสนอคดีของตนเองแบบย่อ โดยไม่มีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ จากนั้นผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนก็จะลงความเห็น ซึ่งคู่ความจะยอมรับหรือไม่ก็ได้ ภายหลังจากนั้นศาลจะพักการดำเนินการพิจารณาชั่วคราวและเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจาในช่วงเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าร่วมการเจรจาด้วยเพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ ในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก ปัจจุบันศาลของสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลจนเป็นที่ยอมรับของผู้พิพากษา ทนายความ และประชาชน จนทำให้หน่วยงานต่าง ๆ นิยมใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก แทนการฟ้องคดีต่อศาลอย่างแพร่หลาย

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกาคำนี้ถึงหลักการทางสังคมวิทยาการแพทย์ ด้วยเหตุนี้จึงเลือกใช้รูปแบบที่คำนึงถึงหลักดังกล่าวเป็นหลัก โดยเฉพาะเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยที่มีต่อกัน ซึ่งเห็นได้จากการปรับมาใช้การระงับข้อพิพาทเพื่อช่วยลดความขัดแย้งและการเป็นศัตรูกัน<sup>30</sup> และช่วยลดค่าใช้จ่ายในคดีลงเพื่อลดความสูญเสียทางเศรษฐกิจแก่สังคมตามหลักเศรษฐศาสตร์ นอกจากนี้มีการนำระบบ ไม่มีผู้กระทำผิด (No-fault System) มาใช้เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์ความผิดและทำให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยารวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นที่นิยมอย่างมาก วิธีการระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกาตามที่ศึกษาค้นคว้าพบว่ามีหลายวิธี ดังนี้

1. การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางเลือก เป็นการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาล ปัจจุบันใช้กันมากและแยกประเภทได้ดังนี้

ประเภทที่ 1 การระงับข้อพิพาทโดยคนกลาง (Mediation) ประเภทนี้ในบางรัฐจะกำหนดให้ใช้เฉพาะในคดีแพ่งบางเรื่องเท่านั้น และส่วนใหญ่จะให้คู่ความใช้โดยสมัครใจ คือ ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายที่สามที่มีความเป็นกลางมารับฟังข้อเท็จจริง ให้ทั้งสองฝ่ายได้ถกเถียงกัน แล้วจึงช่วยเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาแต่ไม่มีสิทธิบังคับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ยอมรับ ต้องเกิดจากการสมัครใจเท่านั้น

<sup>30</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 46*, น.68.

ประเภทที่ 2 การระงับข้อพิพาทโดยใช้อำนาจตุลาการ (Arbitration) คือ ทั้งสองฝ่ายมอบเรื่องให้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้<sup>31</sup> โดยมีทางเลือก 2 วิธีคือ 1. ทั้งสองฝ่ายตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ให้เลือกโดยศาลหรือสมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งอเมริกา (American Arbitration Association) หรือ 2. กรณีถ้าไม่มีการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งสองฝ่ายเลือกอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการเลือกกันอีกที

ประเภทที่ 3 Med-Arb (Mediation - Arbitration) หรือเรียกว่า วิธีการผสม คือ หากไม่ประสบความสำเร็จให้กลับไปใช้วิธีแรกและวิธีที่สองแล้ว หากปรากฏว่าไม่ประสบความสำเร็จอีกให้ย้อนกลับไปใช้วิธีแรกอีกครั้ง ซึ่งข้อดีของการปรับใช้ประเภทที่ 3 คือ มีความรวดเร็วและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล ลดค่าใช้จ่ายทางคดีโดยเฉพาะการไต่สวนของลูกขุนที่ใช้เวลานานและค่าใช้จ่ายสูง

2. หลักการร่วมกันรับผิดชอบ เป็นหลักที่มีการจำกัดค่าเสียหายไม่ใช่ให้ร่วมรับผิดชอบทั้งหมด ยกตัวอย่างกรณีรัฐมินนิโซตา ได้มีกำหนดว่าถ้าจำเลยเป็นแพทย์ต้องรับผิดชอบร้อยละ 15 หรือน้อยกว่า โดยอาจเข้าร่วมรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดแต่จะไม่รับผิดชอบเกิน 4 เท่าของค่าเสียหายที่ตนต้องรับผิดชอบ และในบางรัฐก็มีการจำกัดค่าเสียหายไว้เช่นกัน อาทิ รัฐแคนซัส ได้จำกัดค่าเสียหายไว้ไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ หรือในรัฐแมริแลนด์ไม่เกิน 350,000 ดอลลาร์ เป็นต้น

สำหรับการกำหนดจำกัดค่าเสียหายที่กล่าวข้างต้นไม่ถือว่าเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งค่าเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ของภาครัฐ มีการจัดตั้งกองทุน (Patient's Compensation Fund : PCF) ขึ้นมาดูแล โดยในบางรัฐมีการกำหนดค่าเสียหายไว้โดยสามารถชำระเป็นงวด ๆ ตามสัดส่วนความจำเป็นและสิทธิของผู้เสียหายได้ ไม่จำเป็นต้องชำระเป็นเงินเต็มจำนวนในคราวเดียว กรณีที่ผู้เสียหายได้รับเงินจากบริษัทประกันภัยแล้ว ห้ามศาลหรือลูกขุนให้ค่าเสียหายชดเชยจากแหล่งอื่น อีกทั้งหากเกิดการทำทุรเวชปฏิบัติแล้วและต่อมามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเสียหายจนกลับดีเหมือนเดิม เพื่อความเป็นธรรมต้องถือว่าไม่ได้รับความเสียหาย ตามบทบัญญัติทางกฎหมายของแคลิฟอร์เนีย (Medical Injury Compensation Reform Act 1975 : MICRA)<sup>32</sup>

3. เพื่อลดการฟ้องร้องที่ไม่ถูกต้อง จึงนำระบบการกลั่นกรองในชั้นก่อนพิจารณา โดยการจำกัดค่าทนายความ จากเดิมที่ปกติค่าทนายความคิดเป็นสัดส่วนจากค่าเสียหาย (Contingency Fee Limitations)<sup>33</sup> ในบางรัฐมีการกำหนดให้ทนายความได้ค่าทนายความไม่เกิน ร้อยละ 10 ของ

<sup>31</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายวิชากฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554). น.4 - 18.

<sup>32</sup> มาโรจน์ จรุงไพศาล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137, น.76.

<sup>33</sup> เพิ่งอ้าง, น.77.

ค่าเสียหาย หรือบางรัฐกำหนดเป็นระเบียบภายในของศาลเลยว่า ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ทนายความจะไม่ได้ค่าทนายความหรือได้รับค่าทนายความในสัดส่วนที่ลดลงหากผู้เสียหายต้องจ่ายค่าเสียหายมากขึ้น โดยบางรัฐถ้าไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาตามที่กำหนดได้กำหนดค่าทนายความเพดานสูงสุดไว้ ส่งผลให้มีการถ่วงกรงข้อเท็จจริงทางคดีว่ามาจากความเสียหายกรณีทฤษฎีปฏิบัติจริง

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่า สหรัฐอเมริกาเน้นใช้วิธีการในการแก้ไขปัญหาความเสียหายทางการแพทย์โดยเป็นวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเป็นหลัก เพื่อช่วยลดความเสี่ยงและเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบบการบริการทางการแพทย์ โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับระบบการบริหารจัดการหรือใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ในการปรับปรุงคุณภาพเพื่อให้ทันต่อการพัฒนาทางการแพทย์ที่มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลาไม่ให้เกิดความเสียหายของระบบบริการทางการแพทย์ สหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับ อันเกี่ยวกับการประเมินคุณภาพการให้บริการทางการแพทย์ ข้อมูลคนไข้และระบบการส่งต่อข้อมูล โดยเน้นไปที่การป้องกันความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์มากขึ้น

#### ง) การบังคับตามสัญญาาระงับข้อพิพาท

หลักปฏิบัติในการระงับข้อพิพาท สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้กรณีที่คู่พิพาทสามารถทำข้อตกลงเพื่อยุติข้อขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์โดยยึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญได้ ผู้ทำหน้าที่ใกล้เคียงต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือที่เรียกว่า “สัญญาการระงับข้อพิพาท” หลังจากได้ทำสัญญาการระงับข้อพิพาทขึ้นแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาสามารถใช้บังคับกันได้ เมื่อปรากฏว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาระงับข้อพิพาทนั้นใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่นำข้อพิพาทเรื่องเดิมนั้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลใหม่อีกครั้ง

จะเห็นได้ว่า ระบบการจัดการความขัดแย้งของสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาคดีของศาลมาใช้กับคดีข้อพิพาททางการแพทย์ โดยนำคดีข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับในแวดวงกฎหมายและประชาชน เพราะเป็นวิธีที่เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม สามารถรักษาสัมพันธภาพที่ดีลดการเป็นปรปักษ์กันระหว่างแพทย์และผู้เข้ารับบริการ อีกทั้งประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลามากกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล ช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างมาก ช่วยเหลือประชาชนเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยสหรัฐอเมริกาส่งเสริมให้องค์กรเอกชนนำวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้ช่วยเหลือ

และให้บริการแก่ประชาชน ให้มีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม เป็นอิสระ ได้รับความนิยมาจากประชาชนอย่างมาก<sup>34</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การที่สหรัฐอเมริกาได้นำระบบและกระบวนการขั้นตอนการไกล่เกลี่ยมาใช้ สำหรับกรณีเมื่อเกิดข้อพิพาทและมีการเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้น จะต้องทำความเข้าใจพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทคือ การที่คู่พิพาทต้องเข้าใจเสียก่อนว่า กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกรับเป็นกระบวนการที่ช่วยเหลือให้คู่พิพาทได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่ายไม่ได้เป็นกระบวนการพิสูจน์ว่าฝ่ายใดถูกหรือฝ่ายใดผิด<sup>35</sup>

ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เป็นกระบวนการที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของคู่กรณี ไม่ใช่เรื่องของการตรวจสอบใบอนุญาตหรือใบประกอบวิชาชีพว่าได้รับอนุญาตหรือไม่ โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยคือการพูดคุย ไม่ใช่การโต้แย้งและไม่ใช่การหาความจริงว่าแพทย์กระทำการโดยประมาทหรือไม่ อันนำไปสู่การหาผลแพ้ชนะ แต่เป็นการหาข้อยุติโดยเร็วเพื่อเป็นประโยชน์สูงสุดแก่คู่พิพาทให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยเร็วที่สุด ซึ่งคดีที่ศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยทางอื่นนอกจากการนำคดีขึ้นสู่ศาลให้ศาลทำการพิจารณาให้เกิดผลแพ้ชนะในคดี หรือการระงับข้อพิพาททางเลือกรับมาใช้ ทำให้หน่วยงานต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาได้ใช้การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยแทนการฟ้องคดีต่อศาลเป็นที่นิยมมากขึ้น อันเป็นผลให้ลดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้ป่วยที่รับบริการทางการแพทย์ ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาเร็วขึ้น บรรเทาความสูญเสียที่ได้รับ

### 3.2 ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)

หลังจากสิ้นสุดยุคอาณาจักรโรมันประเทศที่นำแนวคิดกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้โดยมีการใช้อย่างแพร่หลายในหลาย ๆ ประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากสองประเทศดังกล่าว การวิจัยนี้ผู้วิจัยจึงมีความสนใจในการศึกษากฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในแถบเอเชียที่มีพัฒนาการทางด้านการแพทย์ได้อย่างก้าวกระโดด ซึ่งญี่ปุ่นมีการปกครองในรูปแบบของรัฐธรรมนูญภายใต้

<sup>34</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาศึกษาศึกษาสำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น.98 - 99.

<sup>35</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์ และคณะ, การจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข : ศึกษากรณีแพทย์สภา, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2546), น.50 - 51.

รัฐธรรมนูญ ระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบรัฐสภา ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางการแพทย์เช่นเดียวกับประเทศไทย

### 3.2.1 ญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบกฎหมายเหมือนกันกับประเทศไทย คือ ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมายหรือที่เรียกว่าระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยในปัจจุบันญี่ปุ่นมีรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายหลัก 5 ฉบับ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายพาณิชย์ รวมกันเป็น “กฎหมาย The Roppo; Six Codes” อันเป็นระบบกฎหมายหลักที่สำคัญของประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายในเอเชีย ประเทศญี่ปุ่นถือว่าเป็นประเทศที่การพัฒนากฎหมายโดยนำกฎหมายจากหลาย ๆ ประเทศมาปรับใช้กับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้อย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศ โดยระบบกฎหมายของญี่ปุ่นนั้นได้รับอิทธิพลทางประวัติศาสตร์และมีการวางรากฐานระบบตุลาการ โดยใช้ระบบลายลักษณ์อักษรของยุโรปเป็นต้นแบบ โดยเฉพาะนำระบบของประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้

ด้วยความที่สภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นประชาชนได้รับการปลูกฝังให้จงรักภักดีต่อชนชั้นที่มีสถานะสูงกว่า หากเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างชนชั้นผู้นำ หากจะใช้กระบวนการทางศาลหรือเป็นความตอกัน จะมองเป็นเรื่องผิดศีลธรรม จึงเป็นที่ต้องพยายามทำให้ข้อขัดแย้งจบลงได้ด้วยดีอันเป็นที่มาอีกประการหนึ่งของระบบการแก้ไขปัญหาคือด้วยวิธีการประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยมากกว่าการแก้ปัญหาคือข้อขัดแย้งด้วยวิธีการดำเนินคดีทางกฎหมายในศาลที่มุ่งเน้นเรื่องผลแพ้ชนะตอกัน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์ผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศญี่ปุ่น หากมีกรณีข้อพิพาทหรือเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลญี่ปุ่นนิยมนำระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้เป็นทางเลือกก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเช่นกัน<sup>36</sup> โดยจะมีการกล่าวถึงต่อไป

1) ความเป็นมา ความหมาย กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์  
ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางประวัติศาสตร์มาจากกฎหมายของจีนและต่อมาพัฒนามาเป็นกฎหมายเฉพาะตัว รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศญี่ปุ่น ระบบศาลในญี่ปุ่นมีการแบ่งเป็นสามชั้นศาล ได้แก่ 1.ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (Supreme Court) 2.ศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์ (High

<sup>36</sup> “กฎหมายระบบแองโกลอเมริกัน หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law),” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2562, จาก <http://easylawyarisara.blogspot.com/2013/08/civil-lawcommon-law-civil-law-common.html> [2562].



Court) และ 3.ศาลชั้นต้น นอกจากนี้ศาลชั้นต้นยังมีการแบ่งออกเป็น ศาลจังหวัด (District Court) ที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ มากกว่า 1,400,000 เยน และคดีอาญาที่มีโทษสูง ศาลแขวง (Summary Court) มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่เกิน 1,400,000 เยน หรือคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 15 วัน และศาลครอบครัว (Family Court) มีอำนาจศาลเท่ากับศาลจังหวัดแต่จะพิจารณาเฉพาะคดีครอบครัวและคดีเยาวชนเท่านั้น

ด้วยวัฒนธรรมและสภาพสังคมตั้งแต่ในอดีตประชากรของประเทศญี่ปุ่นส่วนใหญ่ยึดหลักปรัชญาในการดำเนินชีวิต เป็นพวกรักสงบ หลีกเลี่ยงความขัดแย้ง ในสมัยราชวงศ์ Tokugawa Shogunate เป็นผู้ปกครองญี่ปุ่น มีแนวคิดเกี่ยวกับการตัดสินคดีข้อพิพาทว่า ผู้ที่เป็นผู้ตัดสินคดีความที่ดีไม่ควรเป็นผู้ตัดสิน แต่ควรเป็นผู้ชักชวน แนะนำให้คู่กรณีสามารถตกลงกันได้อย่างเป็นมิตร และต่อภายหลังในปี ค.ศ. 1876 ระบบกระบวนการยุติธรรมได้เริ่มพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยหรือในภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Kankai<sup>37</sup> โดยให้ผู้พิพากษาที่รับพิจารณาคดีนั้น ๆ ต้องใช้ความพยายามในการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณียุติข้อขัดแย้งและตกลงกันได้ อันเป็นกระบวนการทางเลือก นอกจากการนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องคดี แต่หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จไม่สามารถหาข้อยุติได้ คู่กรณียังสามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ภายใน 30 วัน ไม่เป็นการตัดสิทธิในการเรียกร้องทางศาล ปรากฏต่อมาในปี ค.ศ. 1922 ญี่ปุ่นได้เริ่มมีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือที่เรียกว่า “Chotei Conciliation” มีความเป็นรูปธรรมมากขึ้นในคดีฟ้องหย่า ที่มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา หรือเป็นคดีที่ข้อพิพาทของผู้เยาว์และเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู กระบวนการไกล่เกลี่ยในครอบครัวดังกล่าวเรียกว่า “Kaji Chotei” ส่วนการไกล่เกลี่ยในทางแพ่งเรียกว่า “Minji Chotei” กระทั่งปัจจุบันคดีที่มีการไกล่เกลี่ยจะอยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาที่มีใช้ผู้พิพากษา กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งของประเทศญี่ปุ่นประสบความสำเร็จอย่างมาก ความสำเร็จที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากประชาชนญี่ปุ่นไม่นิยมวิธีการแก้ไขปัญหามาในแนวทางของศาล อันสะท้อนถึงคุณค่าและชาตินิยมของประชาชนญี่ปุ่นที่เรียกว่า “วิญญาณแห่งความปรองดอง”

จะเห็นได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทในญี่ปุ่นนั้นอาจแบ่งได้เป็น ระบบการฟ้องคดี (Litigation System) เป็นการพิจารณาโดยศาล ที่มีขั้นตอนการพิจารณาคดีเป็นกระบวนการที่เคร่งครัด และระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation System) เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับการฟ้องคดี โดยจะมีทั้งผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีบุคคลภายนอกจากภาคเอกชนเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยบุคคลภายนอกต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการของศาล เพื่อช่วยให้คู่กรณีสามารถแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันและสามารถหาข้อยุติอย่างเป็นธรรมต่อกันได้

<sup>37</sup> ปัทมา เค้าสังทอง, “การแก้ปัญหาคความขัดแย้งในคดีครอบครัว : ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยกรณีหย่า,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.63 - 64.

วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยก็เพื่อให้สามารถบรรลุถึงการแก้ไขระงับปัญหาข้อพิพาทในคดี ด้วยหลักของเหตุผล โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องให้ความยินยอมตกลงตรงกันทั้งสองฝ่าย แต่ข้อตกลงในคดีจะต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักศีลธรรม กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระบบศาลญี่ปุ่นมีการแบ่งได้เป็นหลายรูปแบบ เช่น การไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัวและการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป เป็นต้น ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยดังกล่าวของศาลญี่ปุ่นถือเป็นวิธีที่คู่กรณีประสงค์ทำข้อตกลงกัน โดยมีบุคคลภายนอกเป็นผู้ช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ย สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยศาลเป็นผู้ดำเนินการ (Judicial Compromise) ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 89 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลมีอำนาจให้มีการประนีประนอมยอมความหรือส่งประเด็นพิพาทเพื่อขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้”<sup>38</sup> โดยผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ช่วยเหลือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาท ถือเป็นเรื่องปกติของศาลญี่ปุ่น ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ทำการพิจารณาเพื่อให้เกิดการประนีประนอมหรือกระทำโดยผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะผู้ตัดสินข้อพิพาทนั้น มีอำนาจทำได้

ประเภทที่ 2 กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่สาม คณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะประกอบไปด้วยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทจำนวน 2 คน ที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรอิสระเข้ามาทำหน้าที่ในการช่วยเหลือผู้พิพากษา ในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน และยังแบ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาททางครอบครัว กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน โดยคณะกรรมการแรงงาน หรือกรณีเป็นการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทของภาคเอกชน

ประเภทที่ 3 กระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยหรือตัวแทนจากองค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศญี่ปุ่นเป็นการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมีผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการประกอบด้วย ประธาน 1 คน และสมาชิกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง 2 คนหรือมากกว่าแล้วแต่กรณี โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะเข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาระงับข้อพิพาทความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีกฎหมายบัญญัติหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไว้เป็นการเฉพาะเรียกว่า “Law For Conciliation Civil Affairs” เป็นบทบัญญัติที่แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีสาระสำคัญดังนี้ คือ การ

<sup>38</sup> ชาวลิต ทวีวัฒนานนท์, “การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น.41 - 42.

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป<sup>39</sup> คู่ความอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลได้ โดยศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลหรือไม่ โดยอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาในคดีนั้น คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันจะประกอบด้วยประธานและสมาชิกจะต้องถูกกำหนดโดยศาล และถ้ามีบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในผลการไกล่เกลี่ยเข้ามาในคดีต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้พิพากษาก่อนตามความในมาตรา 11-12 และมาตรา 15 แต่หากคู่ความไม่สามารถตกลงหาข้อยุติได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือหากศาลเห็นว่าไกล่เกลี่ยไม่เหมาะสมและไม่มีความจำเป็นอีก อาจมีคำสั่งระงับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคดีโดยใช้อำนาจศาลเองได้ ทั้งนี้ทั้งนั้นคู่ความมีสิทธิยื่นคัดค้านคำสั่งภายใน 2 สัปดาห์นับแต่วันที่มิหนังสือบอกกล่าว และเมื่อได้คัดค้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วคดีดังกล่าวจะถูกยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อการพิจารณาต่อไป ในขั้นตอนและกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เหมาะสมตามที่คู่ความร้องขอโดยอนุโลมได้อีก นอกจากนี้ยังมีการกำหนดโทษทางอาญาและค่าปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับของคู่ความ โดยมีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 200,000 เยนอีกด้วย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นพบว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของญี่ปุ่นโดยศาลยุติธรรมในกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นมีการแบ่งประเภทออกไปอีก 2 ประเภท คือ

(1) การไกล่เกลี่ยในการฟ้องคดี (Compromise in Course of Litigation) เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลภายหลังจากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล มีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำการพิจารณาพิพากษาในสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ย ผลของการไกล่เกลี่ยจะมีผลสำคัญใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องไปกระทำการอย่างใดเพิ่มเติมอีก<sup>40</sup> หากในภายหลังปรากฏว่าไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงสามารถนำสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวไปยื่นเรื่องขอบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทนั้นกลับมาฟ้องร้องกันใหม่อีก

(2) การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี (Compromise Prior to Filing Suit) เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอกศาลก่อนการนำข้อพิพาทมาฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะเป็นบุคคลภายนอก โดยอาจจะเป็นบุคคลทั่วไปหรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยจะ

<sup>39</sup> สมชาติ โลกสันติสุข, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 133*, น.76 - 80.

<sup>40</sup> ชาลิต ทวีวัฒนานนท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 149*, น.42.

ทำหน้าที่ประสานงาน ให้ข้อคิด แต่ไม่มีอำนาจเสนอความคิดเห็นของตนเองให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพื่อการตัดสินใจข้อพิพาทนั้น ๆ โดยสมัครใจ<sup>41</sup>

2) ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The Annotated civil code Act 1970 Revised 2006)

ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศญี่ปุ่น ตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Annotated civil code Act) เรียกว่า "มินโป" (Mimpō) โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันเป็นต้นแบบ ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 มีการแก้ไขและยังคงบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้น คือ กฎหมายละเมิด "Faho Koi" อันมีความหมายว่า การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำนียาม ละเมิด หมายถึง การกระทำของผู้คน โดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น และก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการงดเว้นกระทำการตามหน้าที่ที่ตนเองมีอยู่ตามกฎหมายด้วย<sup>42</sup> หลักความรับผิดชอบที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศญี่ปุ่น ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดต่อสิทธิใด ๆ ของผู้อื่นตามกฎหมาย จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น”<sup>43</sup> อาจสรุปหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเกี่ยวกับความเสียหาย คือ ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ว่าจะด้วยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นและทำให้เขาเสียหาย เหตุเพราะการละเมิดนั่นเอง

หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 709 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น ” สามารถแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบ ได้ดังนี้

- (1) ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (2) ละเมิดสิทธิของผู้อื่น
- (3) ทำให้เขาเสียหายจากการละเมิดนั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้ว เห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของประเทศไทย แต่ก็มีแตกต่างตรงที่ประเทศไทยมี

<sup>41</sup> เฟ็งฮ้าง, น.43.

<sup>42</sup> กัทสึคัง วรณแสง, ฮ้างแล้ว เจริญรลที่ 52, น.7.

<sup>43</sup> Article 709 A person who has intentionally or negligently infringed any right of others, or legally protected interest of others, shall be liable to compensate any damages resulting in consequence

ถ้อยคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” และมีการระบุถึง “ความเสียหายที่มีต่อ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง” แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น จะเป็นการบัญญัติเพียงใช้คำว่า “ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” เท่านั้น

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าสถิติจากศาลสูงสุดของประเทศญี่ปุ่น จำนวนคดีทุจริตและการให้การรักษาทางการแพทย์ที่ผิดพลาดมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ด้วยความที่คดีข้อพิพาททางการแพทย์เป็นคดีที่มีความซับซ้อนทำให้กระบวนการทางกฎหมาย ขั้นตอนต่าง ๆ ที่นำมาใช้กับการพิจารณาความเสียหายทางการแพทย์มีความยุ่งยากมากขึ้น การบังคับใช้กฎหมายแพ่งทั่วไปอาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน จึงได้มีการพัฒนาระบบการจัดการระงับข้อพิพาทความขัดแย้งทางการแพทย์ขึ้นมาและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวให้มากยิ่งขึ้น

3) การนำหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The Law For Conciliation Civil Affairs Act 1995 Revised 2006)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง (The Law For Conciliation Civil Affairs) เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย ให้ศาลมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทได้มากยิ่งขึ้น แต่รูปแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศญี่ปุ่นเป็นกระบวนการที่พยายามลดความขัดแย้งและแก้ปัญหาร่วมกันระหว่างผู้ป่วยและผู้ให้บริการทางการแพทย์ กรณีเกิดข้อพิพาทขึ้น ไม่ว่าจะจากเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ โดยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเหลือการเจรจาระหว่างผู้ป่วยและผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้เกิดข้อยุติที่ทุกฝ่ายตกลงใจยินยอมได้รับประโยชน์และเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย มีหลักในการวิเคราะห์ข้อพิพาท มีพื้นฐานจากความต้องการของแต่ละฝ่ายและหาทางเลือกสำหรับการแก้ปัญหา โดยสามารถนำหลักการที่ได้มาปรับใช้แก้ไขปัญหาข้อพิพาทขัดแย้งทางการแพทย์แก่ประชาชนอย่างทั่วถึง

หลักการระงับข้อพิพาทโดยนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีทางการแพทย์ในศาลของประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะเหมือนกันกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งสามัญและทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในทางศาล โดยภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 695 และมาตรา 267 ซึ่งบัญญัติว่า “การประนีประนอมยอมความจะมีผลเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความโดยข้อตกลงที่มีต่อกัน”<sup>44</sup> โดยไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปถึงขั้นตอนใดก็ตาม ศาลอาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะให้ผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้

<sup>44</sup> ก้นดพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 31*, น.71.



มีการประนีประนอมยอมความได้<sup>45</sup> อีกทั้งข้อตกลงที่คู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอมเมื่อได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลเหมือนเป็นคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ตามบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมของศาลเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลไว้

แพทย์สมาคมของประเทศญี่ปุ่นได้นำระบบการไกล่เกลี่ยและชดเชยความเสียหายมาใช้เมื่อมีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้น โดยใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 และในช่วงปี ค.ศ. 2006 เกิดคดีที่เกี่ยวกับการทำคลอดจนเป็นเหตุให้แพทย์ที่เกี่ยวข้องถูกจับและถูกดำเนินคดีทางอาญา ขณะนั้นเป็นประเด็นที่โด่งดังอย่างมากในญี่ปุ่น ส่งผลให้เกิดความกังวลอย่างมากในหมู่แพทย์จนเกิดความขาดแคลนแพทย์อย่างมาก โดยเฉพาะแพทย์ทางด้านสูติกรรม จึงเป็นเหตุในปี ค.ศ. 2006 ได้มีแก้ไขเพิ่มเติมเกิดการผลักดันให้กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาจัดตั้งระบบชดเชยความเสียหายทางด้านสูติกรรมในเวลาต่อมา ระบบการประกันภัยที่มีการบริหารจัดการโดยหน่วยงานอิสระ ที่มีชื่อว่า The Japan Council for Quality Health Care ระบบการจ่ายเงินดังกล่าวดำเนินการบนพื้นฐานของความสมัครใจ เดิมทีในปี ค.ศ. 1995 หน่วยงานอิสระดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่ไม่มุ่งเน้นการแสวงหาผลกำไร ทำหน้าที่ผลักดันเกี่ยวกับการรับรองคุณภาพ โดยเฉพาะสถานพยาบาล เท่านั้น

#### ก) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เป็นกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยบุคคลที่สาม เพื่อช่วยในการยุติข้อพิพาทความขัดแย้งที่ไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ ซึ่งบุคคลที่สามที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเข้าใจในด้านการแพทย์ และต้องเข้าใจระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางการแพทย์มีข้อดีอย่างมาก อันมีจุดประสงค์ไม่เพียงแต่เพื่อแก้ไขปัญหาโดยตรงเพียงเท่านั้น ยังคำนึงถึงการรักษาพยาบาลตามหลักจริยธรรมทางกฎหมายอีกด้วย นอกจากนี้รวมถึงการสร้างความจริงใจระหว่างแพทย์และผู้ป่วย การอำนวยความสะดวกในกระบวนการที่ทั้งสองฝ่ายต้องเผชิญจากเหตุการณ์อันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์<sup>46</sup>

ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของศาลญี่ปุ่นจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นองค์กรอิสระ (A Dubin Organ) ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งทั่วไปให้อำนาจไว้ โดยการระงับข้อพิพาททางการแพทย์

<sup>45</sup> Article 695 A settlement shall become effective when the parties to a dispute promise to settle the dispute through reciprocal concessions.

<sup>46</sup> “New communication Model in medical Dispute Resolution in Japan,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2562, จาก <http://www.2.lib.yamagata-u.ac.jp/kiyou/kiyoum/kiyoum-31-1/image/kiyoum-31-1-001to008.pdf>.

ก็ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย Conciliation อันประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผู้พิพากษา 1 คน และผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน<sup>47</sup> ซึ่งต้องผ่านการอบรมในการใช้กระบวนการ Court Connected Mediation ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย เพียงแต่ต้องมีความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้นและต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาที่เป็นประเด็นพิพาทที่ตนได้รับหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย อาทิ กรณีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยไว้ต่อศาลพื้นที่แต่ละเขตของญี่ปุ่น อาจเป็นแพทย์เฉพาะทางที่มีประสบการณ์ประกอบวิชาชีพแพทย์มาแล้ว ทั้งมีประสบการณ์ที่สามารถใช้กับการระงับข้อพิพาทได้ หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ชีวิตสามารถมองผลที่อาจเกิดแก่สังคมได้เป็นอย่างดีเข้ามาเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยและคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องยอมรับ กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางเลือกของศาลแพ่งญี่ปุ่นมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นสตรีน้อยมาก เพียงร้อยละ 10 เท่านั้น ซึ่งตามนโยบายของศาลครอบครัวแล้วมีการสนับสนุนกำหนดให้มีการจ้างผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นสตรีจำนวนมากเพื่อเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีหย่าร้าง

กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน ด้วยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นหลากหลายประเภทและสถานะทางสังคมที่มีความแตกต่างกัน จึงจำเป็นที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมาจากหลายอาชีพ คณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องสามารถให้คำแนะนำคู่พิพาทโดยห้ามเปิดเผยข้อมูลให้ผู้อื่นทราบ การฝ่าฝืนกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษไว้ ก่อนการดำเนินการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง บุคคลที่สามที่เข้ามาทำการไกล่เกลี่ยอาจยื่นคำร้องขอเข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แนวทางการปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นนี้แตกต่างจากวิธีการของชาติตะวันตก คือ ในกรณีที่บุคคลที่สามที่จะได้รับผลประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยมีสิทธิยื่นคำร้องขอเข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ แต่จะสามารถเข้ามาได้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องตกลงยินยอมให้เข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ย ในการกำหนดวันสำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยและการออกหมายเรียกคู่พิพาท จะดำเนินการโดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยโดยต้องดำเนินการตามระเบียบโดยเร็ว<sup>48</sup>

กรณีที่ปรากฏความขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นเกิดขึ้น ญี่ปุ่นจะมุ่งเน้นให้การสนับสนุนการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยนี้เป็นกระบวนการที่องค์กรสาธารณะได้เข้ามาช่วยเหลือผู้พิพากษา เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาททาง

<sup>47</sup> กันดัตซึมันน์ ศรีประกายรัตน์, *ฮ้างแล้ว เจิงอรรถที่ 31*, น.72.

<sup>48</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข,” *จุลสารสมาคมนิติศาสตร์*, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.48. (2554).

การแพทย์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือให้ผู้ป่วยที่มีความเข้าใจและสามารถตกลงกันได้ พร้อมทั้งจะแก้ไข ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันเพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายดังกล่าวได้รับการ เยียวยาอย่างรวดเร็วเป็นธรรมที่สุด โดยการเยียวยาชดเชยภายหลังการไกล่เกลี่ยนั้นญี่ปุ่นจึงได้มีการ นำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องมาพิสูจน์ความผิดมาบังคับใช้ในคดีทางการแพทย์ด้วย เช่นกัน

เมื่อพิจารณาจากที่ได้กล่าวมาพอที่จะสรุปได้ว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทในระบบ กฎหมายของญี่ปุ่นมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาดีโดยศาลทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ ยังมีระบบไกล่เกลี่ยที่เป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาล โดยมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่ได้รับการ คัดเลือกมาจากภาคเอกชนมีความเป็นอิสระ เข้ามาช่วยเหลือให้ผู้ป่วยได้มีช่องทางอื่นในการระงับ ข้อพิพาททางการแพทย์นอกจากกระบวนการทางศาลที่เน้นผลแพ้ชนะทางคดี อันส่งผลดีกระทบต่อ ระบบเศรษฐกิจของประเทศน้อยที่สุด

### 3.2.2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางการแพทย์

การเข้ารับบริการทางการแพทย์เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อร่างกาย และจิตใจของผู้ป่วย หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการทำความผิดตามบทบัญญัติใน กฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว ไม่ว่าจะทางกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาและความผิดตาม หลักการประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการข้อพิพาท ความขัดแย้งและการต้องรับผิดชอบกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ และ หลักเกณฑ์รูปแบบขององค์กรที่ให้ความคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับการรักษาทางการแพทย์ ก็ยังไม่สามารถบังคับกับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษากฎหมายของไทยที่มีความ เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หลายฉบับ โดยจะได้กล่าวต่อไป

#### 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ ประกอบวิชาชีพแพทย์ในแง่ของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนไทย โดยมี การบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและในแง่ของการกำหนดให้รัฐต้อง ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในส่วนของสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ “บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการ สาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติและบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการ ป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”<sup>49</sup> โดยบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 47

และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพและบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามกฎหมาย<sup>50</sup> อีกทั้งภาครัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงเพื่อเสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคและส่งเสริม สนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งการได้รับบริการสาธารณสุขต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุมและป้องกันโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสุขภาพด้วย โดยรัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>51</sup>

แนวนโยบายด้านการการแพทย์ของไทย มีการส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพที่นำไปสู่สภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน และต้องจัดให้ประชาชนได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและต้องมีประสิทธิภาพ ทั้งยังต้องส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจรรยาบรรณย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิต่าง ๆ ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองวิชาชีพเพื่อเพิ่มสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขวางมากขึ้นกว่าเดิม มีประสิทธิภาพ และมีมาตรการคุ้มครองที่ชัดเจน ทั้งสิทธิของบุคคลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มีการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เหมาะสมมากขึ้น ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นเสมือนสัญญาระหว่างรัฐกับประชาชน โดยที่รัฐกำหนดว่าจะทำอะไรให้แก่ประชาชนในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านสาธารณสุขมีความพยายามกำหนดมาตรฐาน คุณภาพ และการบริการให้ทัดเทียมและทั่วถึง อันเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั่นเอง

## 2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ปัจจุบันพบว่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยแตกต่างไปจากเดิม คือ สมัยก่อนความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นเรื่องการโรคภัยไข้เจ็บเป็นหลัก เป็นความสัมพันธ์ที่ดี แต่ความสัมพันธ์เปลี่ยนเป็นเรื่องของธุรกิจ เป็นเรื่องของราคาค่าบริการ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงเกิดการนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการของศาล ฟ้องร้องเป็นคดีความกัน ส่งผลให้มีการฟ้องร้องแพทย์เป็นจำนวนมากแทนการพูดคุยทำความเข้าใจ หาข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 48

<sup>51</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 55

จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพในการให้บริการทางการแพทย์ที่ บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน<sup>52</sup>

ก) พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

มีการประกาศและบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 และในปี พ.ศ. 2556 มีการแก้ไขเป็นฉบับที่ 4 โดยเนื้อหาในพระราชบัญญัตินี้ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เหตุที่พระราชบัญญัตินี้สามารถออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อยกเว้นไว้เนื่องจากเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านการแพทย์ อย่างไรก็ตามมีพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 มีสาขาแห่งโรคศิลปะด้วยกันหลายสาขา เช่น สาขาเวชกรรม ทันตกรรม เภสัชกรรม การพยาบาล ผดุงครรภ์ ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการแบ่งสาขาของโรคศิลปะออกเป็นสาขาการแพทย์แผนไทย โดยมีการแยกออกเป็นเวชกรรมไทย เภสัชกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทย สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ สาขา กายภาพบำบัด สาขาเทคนิคการแพทย์ และต่อมายังมีการเพิ่มสาขาขึ้นอีกคือ สาขากิจกรรมบำบัด สาขารังสีเทคนิค สาขาการแก้ไขความผิดปกติของการสื่อความหมาย สาขาเทคโนโลยีหัวใจและทรวงอก และสาขาจิตวิทยาคลินิก และ พ.ศ. 2544 มีการเพิ่มการนวดไทย ในสาขาการแพทย์แผนไทย เพิ่มเติม จนปี พ.ศ. 2547 มีการยกเลิกสาขากายภาพบำบัดและสาขาเทคนิคการแพทย์ ออกจากสาขาการประกอบโรคศิลปะ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้<sup>53</sup>

โดยพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของการประกอบโรคศิลปะและผู้ประกอบโรคศิลปะไว้ในมาตรา 4<sup>54</sup> อีกทั้งมีการบัญญัติข้อกำหนดมาตรฐานการ ในการประกอบโรคศิลปะอยู่หลายประการ ให้ผู้ประกอบโรคศิลปะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ คณะกรรมการวิชาชีพได้กำหนด โดยกำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะนั้นจะประกอบโรคศิลปะได้ เฉพาะสาขาที่ตนได้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเท่านั้น และต้องประกอบโรคศิลปะภายใต้ บังคับแห่งข้อกำหนดและเงื่อนไขตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดเท่านั้น

ในกรณีผู้ประกอบโรคศิลปะฝ่าฝืนการควบคุมพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 ได้มีบทบัญญัติกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ที่ได้ประกอบโรคศิลปะได้ถูกกล่าวหา กล่าวโทษ หรือสอบสวนให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ 1.โทษทางวิชาชีพ

<sup>52</sup> ฉัฐนันท์ พันทองอ่อน, สุธี อยู่สถาพร และ ไพจิตร พึ่งภพ, “ปัญหาทางกฎหมายในกระบวนการ พิจารณาคดีความรับผิดชอบทางการแพทย์,” วารสารวิจัย, มหาวิทยาลัยขอนแก่น ฉบับบัณฑิตศึกษา, ฉบับที่ 2 ปีที่ 1, น.14. (2556).

<sup>53</sup> เพ็ญอ้อ, น.15.

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 มาตรา 4



ตามมาตรา 44 เป็นการว่ากล่าวตักเตือน การภาคทัณฑ์ การพักใช้ใบอนุญาตตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปีหรือเพิกถอนใบอนุญาต<sup>55</sup> 2. โทษทางอาญา ในการประกอบวิชาชีพโรคศิลปะ ผู้ที่จะสามารถดำเนินการประกอบโรคศิลปะจะต้องเป็นบุคคลที่ได้ขึ้นทะเบียน และได้รับใบอนุญาต ให้ประกอบโรคศิลปะเท่านั้น หากมีการประกอบวิชาชีพโดยปราศจากใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ จะต้องได้รับโทษทางอาญา รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ซึ่งมีการกำหนดตามกฎหมายปรากฏตามมาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 48 และมาตรา 48 ทวิ มาตราดังกล่าวใช้บังคับทั้งผู้ประกอบวิชาชีพและบุคคลธรรมดา

ตามที่ได้กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 เป็นมาตรการที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การประกอบโรคศิลปะสาขาต่าง ๆ มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม และมีอิสระ มีความคล่องตัวในการดำเนินการ และเพื่อเป็นการควบคุมมิให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยมีหลักการเฉพาะอันส่งเสริมการประกอบวิชาชีพและกำหนดมาตรฐาน การให้บริการ เพื่อการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณ ส่งเสริมความสามัคคีของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ และที่สำคัญที่สุดคือ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้ารับบริการทางการแพทย์จากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

#### ข) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการประกอบวิชาชีพ เวชกรรมและควบคุมความประพฤติของแพทย์ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามจริยธรรมและจรรยาบรรณ แห่งวิชาชีพ โดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ทุกคนต้องเป็นสมาชิกของแพทยสภา ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่แพทยสภากำหนดควบคุมไว้ ต้องมีการขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพแพทย์เสียก่อนจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพ แพทย์ได้ การละเมิดข้อบังคับของแพทยสภา อาจทำให้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตได้อันเป็นโทษสูงสุด ซึ่งตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 สรุปได้ ดังนี้

(1) แพทยสภาเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามหลักจริยธรรม โดยให้มีการส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทางการแพทย์ ส่งเสริมความสามัคคี การช่วยเหลือให้คำแนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชน และองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 มาตรา 44

ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุข เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย<sup>56</sup>

นอกจากนี้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของแพทยสภา<sup>57</sup> ไว้ดังนี้

1. อำนาจในการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
2. อำนาจในการพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
3. อำนาจในการรับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในสาขาวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ
4. อำนาจในการรับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์
5. อำนาจในการรับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมในข้อ 4
6. อำนาจในการออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม

(2) หลักการทั่วไปที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้แพทย์ประพฤติตนให้เหมาะสมในฐานะสมาชิกของแพทยสภา ไม่ประพฤติหรือกระทำการใด ๆ อันจะเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ<sup>58</sup> จะต้องประกอบอาชีพด้วยเจตนาดี โดยไม่คำนึงถึงฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม หรือลัทธิความเชื่อทางการเมือง ต้องไม่โฆษณา ใช้ ฉ้อ หรือให้ผู้อื่นโฆษณาการประกอบอาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบอาชีพให้ดีที่สุด ภายใต้อำนาจความสามารถ ข้อจำกัดในภาวะ นิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่และต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยสุภาพปราศจากการบังคับขู่เข็ญ หลอกลวงให้ผู้ป่วยเข้าใจผิดเพียงเพื่อผลประโยชน์ของตน ต้องไม่มีเจตนาทุจริตในการออกใบรับรองแพทย์ ไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ป่วยให้สามารถเปิดเผยได้ อีกทั้งต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะที่อันตรายจากการเจ็บป่วย หากการร้องขอนั้นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์อยู่ในฐานะที่สามารถจะช่วยได้ เว้นเสียแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต โดยต้องให้คำแนะนำที่เหมาะสม<sup>59</sup>

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 7

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 8

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 11

<sup>59</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 15-19

(3) ตามข้อบังคับแพทยสภาได้กำหนดให้บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีสิทธิที่จะร้องเรียนได้ โดยยื่นเรื่องต่อแพทยสภา<sup>60</sup> เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องแล้วจะดำเนินการตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 จัดตั้งกรรมการสอบสวนดำเนินตามกระบวนการสอบสวน เมื่อสอบสวนเสร็จก็จะเสนอเรื่องให้ คณะกรรมการแพทยสภาพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไรอย่างหนึ่ง ได้แก่ วินิจฉัยชี้ขาดยกข้อกล่าวหา หรือข้อกล่าวโทษ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใบอนุญาตโดยสามารถกำหนดระยะเวลาพัก ใบอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกิน 2 ปี และเพิกถอนใบอนุญาต

(4) ต้องมีจรรยาบรรณด้านการปฏิบัติต่อผู้ร่วมวิชาชีพ เพื่อนร่วมงาน สถานพยาบาล ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สุขภาพ รวมถึงกำหนดจรรยาบรรณในการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดเลือดผู้บริจาค เป็นต้น

(5) บทกำหนดโทษ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 คือ การตักเตือนและการภาคทัณฑ์เป็น โทษสถานเบา แพทย์ยังสามารถประกอบวิชาชีพได้ต่อไป ส่วนการพักใช้ใบอนุญาต เป็นโทษเพียงชั่วคราว แพทย์ต้องงดประกอบวิชาชีพในระยะเวลาที่แพทยสภากำหนด โดยแพทยสภาสามารถกำหนดระยะเวลาพักใบอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกิน 2 ปี เมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดก็สามารถประกอบอาชีพได้ทันที โดยไม่ต้องกระทำการใด ๆ ส่วนการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นโทษร้ายแรงสูงสุด เพราะห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพตลอดชีวิต หากแพทย์ผู้ที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประสงค์จะประกอบวิชาชีพต่อ จะต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอใบอนุญาตใหม่เมื่อพ้น 2 ปี นับตั้งแต่วันที่ถูกลงโทษเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตแล้วและได้ปฏิเสธการออกใบอนุญาต แพทย์ผู้นั้นจะยื่นขอใบอนุญาตอีกครั้งได้ต่อเมื่อครบเวลา 1 ปี ที่คณะกรรมการแพทยสภาปฏิเสธการออกใบอนุญาต หากถูกปฏิเสธครบ 2 ครั้ง แสดงว่าแพทย์ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป ไม่สามารถประกอบวิชาชีพแพทย์ตลอดชีวิต<sup>61</sup>

(6) บทกำหนดโทษ สำหรับผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>62</sup> สำหรับกรณีผู้ที่ใช้คำว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 32

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 42

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 43

หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือนามสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใด ที่แสดงให้เห็นว่าตนนั้นเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้รวมถึงการ ใช้ จ้าง วาน หรือ ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน โดยที่ความเป็นจริงมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่แพทยสภารับรอง หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่คุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับ แพทยสภา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>63</sup>

อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบวิชาชีพแพทยมีปัญหาเกี่ยวกับความประพฤติหรือเคย ต้องโทษทางอาญาถึงที่สุดให้จำคุก อาจมีปัญหาในการขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพราะอาจถือว่าขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เวชกรรมที่สำคัญ<sup>64</sup> ในขณะที่คุณสมบัติของผู้เป็นสมาชิกกำหนดว่า ต้องเป็นผู้ไม่ประพฤติเสียหาย นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ และต้องไม่เคยจำคุกต้องคำพิพากษาถึงที่สุดหรือ คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่แพทยสภาเห็นว่าเป็นการนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพ<sup>65</sup> ด้วยเหตุนี้ย่อมไม่สามารถเป็นสมาชิกแพทยสภาได้

ดังที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นบทบัญญัติ ที่ควบคุมการประกอบอาชีพเวชกรรมและควบคุมความประพฤติของแพทย์ให้ประกอบวิชาชีพ ให้ถูกต้องตามจริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม เพื่อเป็นการรักษามาตรฐานในการ ประกอบวิชาชีพแพทย์ โดยผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ถูกควบคุมโดยแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้แพทย์ทุกคนจะต้องเป็นสมาชิกของแพทยสภาจึงจะได้รับ อนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ต้องมีการขึ้นทะเบียนและ รับใบอนุญาต อีกทั้งแพทย์ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภา หากผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบ วิชาชีพเวชกรรมได้ละเมิดข้อบังคับดังกล่าวอาจถูกลงโทษสูงสุด คือการเพิกถอนใบอนุญาตได้

- 3) มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์
- ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในวิชาชีพแพทย์ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบ วิชาชีพแพทย์กับผู้ป่วยมีลักษณะความสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญา (Contractual Relationship) การดำเนินการรักษาของแพทย์คือการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายอันถือเป็นการละเมิด แต่หากแพทย์ ได้ทำการรักษาภายใต้ความยินยอมของผู้ป่วยไม่ว่าจะ โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแพทย์ย่อมไม่ต้อง

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 44

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 30 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การ ขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 ข้อ 6(1)

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 11(3) และ (4)

รับผิดชอบค่าใช้จ่าย แต่หากแพทย์ได้ทำการรักษาโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์จะต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิดซึ่งต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหาย โดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในวิชาชีพแพทย์ มีดังนี้ มาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 426 และมาตรา 427 นอกจากนี้แล้วยังมีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ตามมาตรา 8 และมาตรา 437

การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องร้องในประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิด จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย และเสียหายต่อชีวิต ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการเยียวยา แก่ไขชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากผู้กระทำหรือผู้ต้องรับผิดชอบการกระทำของบุคคลที่อยู่ในอำนาจปกครองดูแลของตน ได้แก่ ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ ผู้ปกครอง บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม เป็นต้น โดยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิด แล้วแต่กรณี<sup>66</sup> จะเห็นได้ว่า มูลเหตุละเมิดนำมาใช้เป็นประเด็นหลักในการพิจารณาข้อเรียกร้องฟ้องร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์หรือจากการรักษาของแพทย์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแพทย์กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดหรือไม่

ในการจะพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ส่วนใหญ่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อมิใช่การกระทำโดยจงใจ หากผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของแพทย์ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว ผู้ป่วยจะมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร กฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่ที่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย<sup>67</sup> ซึ่งภาระการพิสูจน์นั้นพิสูจน์ได้ยาก เนื่องจากผู้ป่วยมิได้มีความรู้ทางการแพทย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ได้บัญญัติไว้ว่า กรณีหากเป็นนายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด โดยผิดกฎหมาย ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น<sup>68</sup> ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ บางกรณี โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่เป็นเอกชน อาจต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของแพทย์ และบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวได้มีการใช้ฟ้องร้องกันอยู่บ่อยครั้ง เมื่อแพทย์

<sup>66</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, (กรุงเทพมหานคร : บุ๊คเน็ต จำกัด, 2549), น.101.

<sup>67</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 46, น.74.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425



ถูกฟ้อง ผู้อำนวยการ โรงพยาบาลหรือเจ้าของสถานคลินิกจึงต้องร่วมเป็นจำเลยด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม มาตรา 426 ได้บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อการละเมิดอันถูกจ้างได้กระทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”<sup>69</sup> มาตรา 426 คือ เมื่อศาลตัดสินแล้วปรากฏว่าแพ็คเกจ ผู้อำนวยการ โรงพยาบาลหรือเจ้าของคลินิกที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง ซึ่งก็คือแพทย์ หากได้ชดใช้ค่าสินไหมให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายแล้ว ย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยเรียกเงินที่ได้จ่ายเป็นค่าสินไหมให้แก่ผู้เสียหายคืนได้<sup>70</sup> เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีไว้เพื่อไม่ให้มีการปฏิเสธความรับผิดชอบการกระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยอาศัยเหตุว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิด โดยจะชดใช้ค่าเสียหายอย่างไรเพียงใด ต้องให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ค่าสินไหมทดแทน คือ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะการละเมิด หรือหากไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ก็ให้ใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นด้วย<sup>71</sup> โดยหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถตกลงพูดคุยไกล่เกลี่ยกับคู่กรณีเองได้ แต่หากไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ จึงต้อง ดำเนินการฟ้องร้องทางศาล โดยศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรได้สินไหมทดแทนหรือไม่ หากควรได้ จะต้องได้รับอย่างไรเพียงใด โดยศาลจะวินิจฉัยจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด<sup>72</sup> ศาลจะไม่ได้ถือเอาค่าเสียหายที่คู่กรณีเรียกร้องมาเป็นหลักในการกำหนดค่าสินไหม

สำหรับกรณีที่แพทย์ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชน แพทย์จะมีฐานะเป็นลูกจ้าง ของโรงพยาบาลที่ตนเองประกอบวิชาชีพอยู่ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด ของแพทย์ จำต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาตรา 420 มาตรา 425 และ มาตรา 426 มาบังคับใช้ ซึ่งโรงพยาบาลในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้าง (แพทย์) ได้กระทำไปในการที่จ้าง แต่หากเป็นกรณีที่แพทย์มิได้มีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล เอกชนแต่ได้แสดงออกให้ผู้ป่วยเข้าใจว่าตนมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลและโรงพยาบาลได้ ยอมรับเอาผลแห่งการกระทำดังกล่าวแล้ว หากแพทย์ผู้นั้นได้กระทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาท เลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหาย อาจถือว่าแพทย์ได้กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของโรงพยาบาล จึงต้องนำกฎหมายลักษณะตัวแทนตามมาตรา 820 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ มาตรา 820 บัญญัติว่า “ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทน

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426

<sup>70</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 177*, น.107.

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

<sup>72</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 177*, น.110.

หรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน<sup>73</sup> ด้วยเหตุนี้ทำให้โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในผลแห่งความประมาทเลินเล่อของแพทย์ ที่ได้ปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมดูแลของโรงพยาบาล

#### สิทธิการฟ้องไล่เบี้ยของหน่วยงาน นายจ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้นายจ้างหรือหน่วยงานต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างในการกระทำในทางการที่จ้าง หากนายจ้างหรือหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว นายจ้างหรือหน่วยงานมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยลูกจ้างได้เต็มตามจำนวนที่ตนต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้น แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้เปลี่ยนหลักการดังกล่าว โดยลดความเข้มงวดลงและคำนึงถึงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมมากขึ้น โดยมาตรา 8 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้ว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กล่าวมาจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้<sup>74</sup>

หากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม เมื่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัด ได้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว ให้หน่วยงานรัฐนั้นหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดดังกล่าวออกด้วย แต่หากปรากฏว่าในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนตามส่วนที่ตนได้ทำละเมิดไปเพียงเท่านั้น

การจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใต้นั้น จะต้องครบองค์ประกอบกฎหมายที่สำคัญก่อน คือ 1.การกระทำของแพทย์ต้องเป็นการปฏิบัติในหน้าที่ของรัฐ การกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยคำสั่งของหน่วยงานรัฐ และ 2.การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อครบองค์ประกอบทั้ง 2 ข้อ หากผู้เสียหายมาฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐในทางแพ่งโดยอาศัยฐานความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติงานในหน้าที่ให้แก่หน่วยงานรัฐ ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรงไม่ได้ต้องฟ้อง

<sup>73</sup> เเพ็ง เเพ็งนิตติ, อ้างแล้ว เชนงอรรรถที่ 70, น.273 - 274.

<sup>74</sup> เเพ็งอ้าง, น.573.

หน่วยงานรัฐที่เป็นต้นสังกัดแทน โดยกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>75</sup> พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “เจ้าหน้าที่” และ “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าใครก็ตามที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการ แต่รวมถึงลูกจ้างประจำลูกจ้างชั่วคราวที่ปฏิบัติในหน่วยงานรัฐก็มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 8 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิไล่เบียดไว้ว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สิทธิไล่เบียดเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กล่าวมาจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้<sup>76</sup>

โดยหลักแล้ววัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติกรในหน้าที่ที่ได้กระทำละเมิด โดยไม่ได้เจตนา ไม่เกิดความรู้สึกท้อแท้ หดกำลังใจจากการปฏิบัติงานที่เสียสละตนมาทำงานที่ถือว่าเป็นงานสาธารณะ มีผู้ป่วยจำนวนมาก รักษาผู้ป่วยด้วยเจตนาอันดี

4) มาตรการกฎหมายและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์

ก) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ประชาชนสามารถเข้ารับบริการทางสาธารณสุขตามสิทธิหลักประกันสุขภาพ โดยมีรายละเอียด ซึ่งสามารถจำแนกได้หลายกรณี<sup>77</sup> ดังนี้

1. กรณีอุบัติเหตุ เจ็บป่วยฉุกเฉิน

กรณีวินิจฉัยว่ากรณีแบบไหนถือว่าเป็นกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน คือ ต้องมีข้อบ่งชี้โดยตัวโรคหรืออาการของโรคที่มีลักษณะรุนแรง ต้องรักษาเป็นการเร่งด่วน หากปล่อยไว้จะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือทุพพลภาพ (หากไม่ได้รับการบำบัดรักษาอย่างทันท่วงทีแล้ว อาจส่งผลให้เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต สูญเสียอวัยวะและ/หรือก่อให้เกิดความบกพร่องในการทำงานของระบบที่สำคัญต่อการดำรงชีวิต) หรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น สิ่งที่ต้องพิจารณาประกอบตามอาการก็คือ ความดันโลหิต

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4

<sup>76</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 70*, น.574 - 575

<sup>77</sup> วันชัย วัฒนศัพท์, “ความขัดแย้งในบริการทางการแพทย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2562, จาก

ชีพจร แนวทางการรักษาและความเร่งด่วนในการรักษา รวมทั้งคำนึงถึงการรับรู้ของผู้ป่วยที่เข้ารับบริการที่มีต่ออาการป่วยด้วย

2. ผู้มีสิทธิเข้ารับบริการที่หน่วยบริการ ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับหน่วยบริการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติผู้มีสิทธิไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

3. ในการเข้ารับบริการที่สถานบริการอื่น ผู้มีสิทธิต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกินจากที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจ่ายให้สถานบริการอื่น โดยสถานบริการอื่นจะต้องชี้แจงเรื่องค่าใช้จ่ายให้ผู้มีสิทธิและญาติทราบก่อนการให้บริการทุกครั้ง

4. ผู้มีสิทธิหรือญาติสามารถขอย้ายจากสถานบริการอื่นไปรับบริการที่หน่วยบริการประจำของตนหรือหน่วยบริการปฐมภูมิในเครือข่าย หรือหน่วยบริการอื่นที่หน่วยบริการประจำเห็นชอบได้ โดยให้ได้รับคำรณพยาบาลหรือเรือพยาบาล ตามที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนด และให้สถานบริการอื่นอำนวยความสะดวกในการนำส่งผู้มีสิทธิไปรับบริการที่หน่วยบริการนั้น ๆ ในกรณีที่หน่วยบริการประจำไม่สามารถรับย้ายผู้มีสิทธิหรือไม่สามารถจัดหาหน่วยบริการอื่นให้ได้ หน่วยบริการประจำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ได้รับทราบความประสงค์ขอย้ายให้แก่สถานบริการอื่น<sup>78</sup>

การกำหนดค่าใช้จ่ายและเงินช่วยเหลือเบื้องต้นสำหรับผู้ได้รับความเสียหายจากบริการสาธารณสุข

กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นกองทุนที่ตั้งขึ้นมาตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นค่าใช้จ่าย สนับสนุน และส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ<sup>79</sup> คำว่า “ค่าใช้จ่าย” ดังกล่าว ได้แก่ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการให้บริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการของโรงพยาบาลในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ซึ่งประกอบด้วยโรงพยาบาลรัฐและเอกชนที่ได้สมัครเข้าร่วม โครงการ การบริการทางการแพทย์เป็นการบริการที่เกี่ยวกับชีวิตของประชาชนที่เข้ารับบริการแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ แพทย์ต้องให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างเต็มความสามารถตามมาตรฐานวิชาชีพ แต่ความผิดพลาดในขั้นตอนการให้บริการย่อมเกิดขึ้นได้แม้จะใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้ว และเมื่อเกิดความผิดพลาดก็พยายามแก้ไขและปรับปรุงมิให้เกิดความผิดพลาดนั้นซ้ำอีก โดยผู้รับบริการซึ่งได้รับความเสียหายที่มีสิทธิตามหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ผู้มีสิทธิรักษาพยาบาลราชการ และพนักงานส่วนท้องถิ่นที่ได้รับความเสียหายจากการเข้ารับการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการสาธารณสุข สามารถขอรับเงิน

<sup>78</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, สิทธิผู้ป่วย, (กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2537), น.132.

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 38

ช่วยเหลือตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ภายใน 1 ปี นับจากทราบถึงความเสียหายโดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความถูกหรือผิดหรือรอผลพิสูจน์ทางการแพทย์ว่าเกิดจากการประมาทหรือไม่

หลักการเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายอันเกิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์จากพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่มีเป้าหมายเพื่อจัดระบบการให้บริการด้านสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพและให้ประชาชนคนไทยทุกคนได้มีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐาน เรียกระบบนี้ว่า “ระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า”

“หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า” คือ สิทธิของประชาชนไทยทุกคนที่จะได้รับการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างเสมอหน้า ด้วยเกียรติและศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกันถ้วนหน้า โดยที่ภาระด้านค่าใช้จ่ายในการใช้บริการสาธารณสุขไม่เป็นอุปสรรคที่ประชาชนได้รับสิทธินั้น<sup>80</sup> ถือเป็นกฎหมายที่เอื้อให้บุคคลทุกคนเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขขั้นพื้นฐานได้อย่างเท่าเทียมกัน ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง “บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้”

สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

1. สิทธิเข้ารับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและมีคุณภาพ
2. สิทธิเลือกหน่วยบริการประจำตัวที่มีมาตรฐานและสะดวกในการเข้ารับบริการ
3. สิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขในกรณีฉุกเฉินที่สถานบริการอื่น ๆ ได้ นอกเหนือจากหน่วยบริการที่ลงทะเบียนเป็นหน่วยบริการประจำตัว
4. สิทธิในการร้องเรียนเมื่อได้รับการสาธารณสุขที่ไม่ได้มาตรฐานหรือเกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข
5. สิทธิได้รับการช่วยเหลือเยียวยาเมื่อมีความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข
6. สิทธิในการมีส่วนร่วมกับการพัฒนาระบบประกันสุขภาพ ทั้งการกำหนดนโยบายการจัดสรรงบประมาณ ตลอดจนมีศักยภาพในการบริหารระบบหลักประกันสุขภาพท้องถิ่น<sup>81</sup>

<sup>80</sup> สารี อ่องสมหวัง, คู่มือหลักประกันสุขภาพสำหรับประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นนทบุรี : ศรีเมืองการพิมพ์, 2549), น.18.

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 5



นอกจากนี้ความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุขที่ไม่ได้มาตรฐานหรือเกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข ประชาชนยังมีสิทธิในการเรียกร้องและสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือเยียวยา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 1. สิทธิในการร้องเรียน

เป็นการแก้ไขปัญหอย่างหนึ่งเมื่อประชาชนเข้าไปรับบริการสาธารณสุขแล้ว ไม่ได้รับบริการที่ดีหรือถูกละเมิดสิทธิ เช่น ถูกปฏิเสธการรักษา ถูกเรียกเก็บเงินนอกเหนือจากที่กำหนด หรือเกิดเหตุผิดพลาดขึ้นในกระบวนการรักษาพยาบาลอันก่อให้เกิดความเสียหาย ประชาชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องเพื่อให้เกิดการแก้ไขเยียวยาได้ เพราะกฎหมายได้ให้คำรับรองไว้ว่าเมื่อเกิดปัญหาจากการละเมิดสิทธิขึ้นประชาชนต้องได้รับความคุ้มครอง โดยรัฐต้องจัดให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพ ในการแก้ไขปัญหาขึ้นต้องประกอบด้วยกรรมการที่ให้ความยุติธรรมในการตัดสินใจ คือ กรรมการต้องมีอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลของผู้ถูกร้องเรียน และต้องมีภาคประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในกลไกนี้ด้วย

### 2. สิทธิได้รับการช่วยเหลือเยียวยา

การดำเนินการรักษาของแพทย์อาจจะเกิดความสูญเสีย ความเสียหายขึ้นได้ ซึ่งอาจจะไม่ได้มีสาเหตุจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์หรือของผู้ให้บริการทางการแพทย์ แต่อาจเป็นเรื่องที่เกินการควบคุมของแพทย์ อาจจะช่วยอาการของโรค หรือเหตุสุดวิสัย อย่างไรก็ตามเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดก็คือ ประชาชนหรือผู้เข้ารับบริการสาธารณสุขนั่นเอง การฟ้องร้องระหว่างแพทย์หรือผู้ให้บริการทางสาธารณสุขกับผู้ป่วยหรือผู้รับบริการสาธารณสุข กระบวนการฟ้องร้องเป็นกระบวนการที่สร้างความทุกข์ให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุขเป็นอย่างมาก เนื่องจากว่ากระบวนการทางศาลจะแล้วเสร็จย่อมกินเวลานาน กว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาที่อาจจะสายไปหรือไม่มีประโยชน์ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงได้พยายามออกแบบระบบที่จะช่วยบรรเทาความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้น โดยการกำหนดสิทธิขึ้นข้อหนึ่งประกันเรื่องของความเสียหายไว้ในมาตรา 41 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” โดยให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการสาธารณสุขในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยไม่ว่าจะหาผู้กระทำผิดได้หรือไม่ได้ก็ตาม แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันควร<sup>82</sup> หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดเป็นมาตรการที่เป็นธรรมเพราะไม่ต้องพิสูจน์ความถูกผิด โดยเน้นไปที่การบรรเทาความเดือดร้อน มีความรวดเร็ว ลดความขัดแย้ง

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41

กรณีที่ได้รับบริการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับการรักษาโดยหาตัวผู้กระทำ ความผิดไม่ได้ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 (7) ได้กำหนด หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น มีหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น สามารถสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1) เงินช่วยเหลือเบื้องต้น หมายถึง เงินที่จ่ายให้แก่ผู้รับบริการ ทายาท หรือผู้อุปการะ ของผู้รับบริการ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทาง สาธารณสุขโดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความผิด

2) ขอบเขตของความเสียหาย ให้รวมถึงเหตุสุดวิสัยในกระบวนการรักษาพยาบาลด้วย แต่ความเสียหายนั้นต้องไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดจากดำเนินไปตามพยาธิสภาพของโรคที่เป็นหรือ ภาวะแทรกซ้อนของโรคตามปกติอาจเกิดขึ้นได้

3) ประเภทของความเสียหายและอัตราการจัดจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

3.1) กรณีที่ประชาชนเข้ารับบริการทางการแพทย์จากโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล อื่นแล้ว เกิดเหตุเสียชีวิต ทูพพลภาพอย่างถาวร หรือมีการเจ็บป่วยเรื้อรังต้องได้รับการรักษาตลอด ชีวิต มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต ทางกองทุนจะมีการจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือเบื้องต้นตั้งแต่ 240,000 ถึง 400,000 บาท หรือ

3.2) กรณีเกิดความพิการหรือสูญเสียอวัยวะ มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต ทางกองทุน จะมีจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตั้งแต่ 100,000 ถึง 240,000 บาท หรือ

3.3) กรณีการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง ทางกองทุนก็จะมีจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ไม่เกิน 100,000 บาท ในการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นนี้ ให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณา วินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่ได้รับความช่วยเหลือเบื้องต้นหรือไม่ โดย คณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ในพื้นที่ไม่ต่ำกว่า 3 คน ตัวแทนหน่วยบริการและตัวแทนประชาชนผู้ใช้บริการฝ่ายละเท่า ๆ กัน ซึ่งคณะกรรมการจะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปีเท่านั้น<sup>83</sup> สำหรับการยื่นคำร้องขอรับเงิน เยียวยาเบื้องต้นนั้นต้องยื่นคำร้องภายใน 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ทราบความเสียหายหรือมีความเสียหาย เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่า หลักการสำคัญของระบบการชดเชยตามพระราชบัญญัติหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 คือ การเยียวยาช่วยเหลือผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด (No-Fault Liability Compensation) จึงเป็นระบบที่มุ่งชดเชยความเสียหาย ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นการทำให้การชดเชยรวดเร็วทันที่ เป็นธรรม

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 (7)

มุ่งแก้ปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหาในระยะยาว อีกทั้งมุ่งใจให้ประชาชนใช้กลไกนี้แทนการฟ้องร้องคดีต่อศาล แต่ก็มีข้อจำกัด อาทิ มาตรา 41 การช่วยเหลือที่มีวงเงินจำกัดไม่เกินสี่แสนบาท ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและคุ้มครองเฉพาะผู้ที่มีสิทธิประกันสุขภาพถ้วนหน้าเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมผู้ใช้บริการทางการแพทย์ทุกสิทธิการรักษา ซึ่งประชาชนแต่ละคนมีสิทธิในการเข้ารับการรักษาแตกต่างกัน

ข) กฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

ขอบเขตการใช้บังคับ

กฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ได้มีการกำหนดให้คำนิยามความหมายคำว่า “ข้อพิพาท” ไว้ในข้อ 2 เพื่อให้ทราบว่ามิชอบอำนาจในการบังคับใช้เรื่องใดบ้างที่สามารถนำมาไถ่เกลี่ยได้ตามกฎกระทรวงดังกล่าว

ข้อพิพาทที่สามารถดำเนินการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทภายใต้กฎกระทรวงฉบับนี้ ได้แก่

1. ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับที่ดิน
2. ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับมรดก
3. ข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาทหรือมากกว่านั้น เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญากู้ยืม สัญญาจำนำ ที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาทหรือมากกว่านั้น

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้อำนาจนายอำเภอเป็นบุคคลหลักในการดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งการไถ่เกลี่ยจะมีคณะบุคคลที่เรียกว่าคณะผู้ไถ่เกลี่ยเป็นผู้ทำหน้าที่ไถ่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทอันประกอบไปด้วย นายอำเภอ พนักงานอัยการจังหวัด หรือปลัดอำเภอ ผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นประธานคณะผู้ไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังกำหนดให้มีการทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไถ่เกลี่ยเพื่อให้คู่พิพาทเลือกผู้ไถ่เกลี่ยของตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตามการจะเป็นผู้ไถ่เกลี่ยได้จะต้องมีคุณสมบัติตาม หมวด 1 ของกฎกระทรวงนี้<sup>84</sup>

คุณสมบัติผู้ไถ่เกลี่ย

กฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 นั้นได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าให้นายอำเภอจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่นายอำเภอเห็นสมควรไม่น้อยกว่า 20 คน โดยให้นายอำเภอรวบรวมประวัติโดยย่อของบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่เป็นการต้องห้ามโดยมีการกำหนดคุณสมบัติโดยทั่วไปไว้ดังนี้

1. มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ในวันสมัคร

<sup>84</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 2

2. มีภูมิลำเนาตามหลักฐานทะเบียนราษฎรในเขตอำเภอที่สมัคร

3. เป็นบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เหมาะสมกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท<sup>85</sup>

จะเห็นได้ว่าคุณสมบัติของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยตามที่ได้กล่าวข้างต้นเป็นเพียงการกำหนดเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความสนใจเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในเขตพื้นที่นั้น ๆ สามารถสมัครเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ไม่มีการระบุไว้เป็นการเฉพาะด้านใดด้านหนึ่ง ซึ่งในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องมีการกำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจน ทั้งควรมีการกำหนดคุณสมบัติในแต่ละสาขาอาชีพเป็นการเฉพาะ เพราะจะทำให้คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้อย่างเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทในกรณีของตนเองและสร้างมาตรฐาน สร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการทำงานของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยว่าเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจอันดีในข้อพิพาทเรื่องนั้น ๆ อย่างแท้จริง

#### การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

วิธีการที่คู่พิพาทจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้นั้น ผู้พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย สามารถไปยื่นคำร้องต่อนายอำเภอ โดยทำเป็นหนังสือด้วยตนเอง หรือทางไปรษณีย์ หรือแจ้งด้วยวาจา ณ ที่ว่าการอำเภอที่ตนมีภูมิลำเนา เพื่อให้ นายอำเภอแจ้งให้ผู้พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบและสอบถามถึงความประสงค์ว่าต้องการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นหรือไม่

ข้อสังเกต กฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงว่าเมื่อถึงระยะเวลาการตอบรับคำเชิญเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทแล้ว หากไม่แนชดหรือผู้พิพาทฝ่ายที่ได้รับคำเชิญมิได้มีการปฏิเสธคำเชิญนั้นแต่ก็ไม่มีการตอบรับคำเชิญกลับมาแจ้งให้ผู้พิพาทอีกฝ่ายได้ทราบ การที่ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาตอบรับคำเชิญหรือระยะเวลาที่จะถือว่าเมื่อเลยระยะเวลาที่กำหนดนั้นแล้วคู่ความที่ได้รับคำเชิญปฏิเสธ โดยปริยาย เพื่อให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าผู้พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับคำเชิญดังกล่าวนั้นจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทด้วยหรือไม่<sup>86</sup>

กรณีเมื่อผู้พิพาททั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย คู่พิพาทต้องร่วมกันเลือกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและหากปรากฏว่าในระหว่างการไกล่เกลี่ยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ประสงค์ที่จะไกล่เกลี่ยต่อไป ผู้พิพาทผู้นั้นมีสิทธิบอกเลิกการไกล่เกลี่ยต่อประธานและคณะผู้ไกล่เกลี่ยได้ ไม่ว่าจะบอกเลิกโดยการทำเป็นหนังสือหรือบอกเลิกด้วยวาจาก็ได้ตามกฎกระทรวงข้อที่ 19<sup>87</sup>

<sup>85</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 หมวด ก (ข้อ 3-5)

<sup>86</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 11

<sup>87</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 19

ข้อสังเกต กฎกระทรวงฉบับนี้มีได้ให้ความสำคัญในการแสดงเจตนาอย่างอิสระของ คู่พิพาทโดยการที่จะตกลงในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอย่างชัดเจนซึ่งจะเห็นได้จากที่กฎกระทรวงฉบับนี้มีได้บัญญัติตามเจตนาหรือข้อตกลงของคู่พิพาทที่ควรจะให้กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้โดยเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท ซึ่งให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่เพียงการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทตามวิธีที่คู่พิพาทได้ตกลงกับผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจึงไม่มีอำนาจตั้งข้อกำหนดหรือข้อบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยต่อการระงับข้อพิพาทนี้

#### การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทหากได้มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยไปแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้นเสีย<sup>88</sup> หรือกรณีที่ ไม่สามารถที่จะเจรจาตกลงกันได้ไม่ได้ข้อยุติจนล่วงเลยระยะเวลาการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามที่ กฎกระทรวงฉบับนี้ได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสามารถสั่งจำหน่ายข้อพิพาท นั้นได้<sup>89</sup> และในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอม ขอมความระหว่างคู่พิพาทนั้น โดยถือว่าข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลผูกพัน คู่พิพาททั้งสองฝ่าย<sup>90</sup>

จะเห็นได้ว่า ไม่มีการบัญญัติข้อสันนิษฐานในเรื่องของพฤติการณ์ว่าอย่างไรที่คู่พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความประสงค์ที่จะไกล่เกลี่ยกันต่อไปให้ถือว่าพฤติการณ์นั้นคู่พิพาทไม่ประสงค์ ไกล่เกลี่ยต่อไปแล้ว เพราะการไม่มีการบัญญัติดังกล่าวอาจจะส่งผลให้คู่พิพาทแสวงหาผลประโยชน์ จากการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย อย่างแท้จริง เพียงแต่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือในการต่อสู้คดี อาทิ เจตนาเข้าสู่กระบวนการ ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเพื่อเป็นการประวิงเวลาไปจนกว่าจะขาดอายุความ เป็นต้น

#### การบังคับตามข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

เมื่อคู่พิพาทสามารถเจรจาตกลงกันได้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะทำสัญญาประนีประนอม ยอมความให้แก่คู่พิพาท และให้คู่พิพาทลงลายมือชื่อเพื่อให้มีผลผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น โดย สมครใจ อย่างไรก็ตามเนื้อหาในข้อสัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน และเมื่อคู่พิพาทตกลงตามเงื่อนไขในสัญญาลงลายมือชื่อในสัญญาทั้งสองฝ่ายเรียบร้อย ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อเป็นการรับรองสัญญานั้นด้วย ตามกฎกระทรวง ข้อ 23 วรรคสอง

<sup>88</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 22

<sup>89</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 21

<sup>90</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 23



โดยผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น มีผลทำให้ข้อเรียกร้องเดิมของกลุ่มพิพาทก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยให้ยุติไป แต่ได้สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นใหม่นี้แทน<sup>91</sup> หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ตามกฎกระทรวงข้อ 25 วรรคหนึ่งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบในท้องที่อำเภอที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทนั้น และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>92</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่ากรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คู่พิพาทไม่จำเป็นต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นมาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลใหม่ ซึ่งการนำมาฟ้องร้องต่อศาลเป็นการเสียเวลาและมีค่าใช้จ่ายอย่างมาก อีกทั้งกระบวนการที่ดำเนินการมาแล้วโดยชอบจะมีอันเสียไป กฎกระทรวงดังกล่าวจึงกำหนดให้นำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวไปยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามสัญญาได้ทันที อย่างไรก็ตามการยื่นคำร้องต่อศาลของพนักงานอัยการตามกฎกระทรวง ข้อ 25 วรรคสองนั้น ได้กำหนดระยะเวลาให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลา 3 ปีนับตั้งแต่วันที่อาจบังคับได้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่พิพาทได้ตกลงกันได้

การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่กล่าวมาเมื่อให้มีการนำหลักกฎหมายว่าอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม จากการศึกษาพบว่า การจะบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความจะอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง คือ เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความเมื่อศาลรับคำร้องแล้ว ศาลจะมีการพิจารณาทำการไต่สวนก่อนมีคำพิพากษา

ก) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาลของสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

การดำเนินงานทางศูนย์สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมมีหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและเป็นตัวกลางไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งให้แก่คู่ความที่มีข้อพิพาท เพื่อให้สามารถหาข้อตกลงกันได้ อีกทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระคดีความของศาลที่มีอยู่จำนวนมาก

<sup>91</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 24

<sup>92</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 25

### การเริ่มเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือจะทั้งสองฝ่ายประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย คู่ความสามารถยื่นคำร้องต่อสำนักงานระงับข้อพิพาท<sup>93</sup> เมื่อยื่นคำร้องแล้วสำนักงานระงับข้อพิพาทจะดำเนินการส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเชิญเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับนี้ต่อไป<sup>94</sup> แต่หากคู่ความที่พิพาทอาจได้มีการตกลงกันไว้ก่อนที่เกิดข้อพิพาท หรือตกลงกันไว้ในขณะเข้าทำสัญญาต่อกัน โดยระบุในข้อสัญญาการไกล่เกลี่ยขึ้น อันเป็นการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่ประสงค์มีการยื่นข้อพิพาทในบางประเด็น หรือข้อพิพาททั้งหลาย อันได้เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา เพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท และคู่สัญญาอาจทำการกำหนดเงื่อนไขบางประการที่ต้องลงกันไว้ในสัญญา เช่น ขอให้ระบุเงื่อนไขในสัญญานั้นเป็นความลับ มิให้มีการเปิดเผยข้อมูลในสัญญา<sup>95</sup> เป็นต้น โดยตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในข้อ 3 ได้กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตอบรับคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยภายในระยะเวลา 15 วัน ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือนิ่งเฉยไม่ตอบรับภายในกำหนดระยะเวลา ให้มีการงดดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเสีย โดยไม่ต้องคำนึงว่าการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่ล้มเหลวนี้อันจะเป็นการฝ่าฝืนหรือผิดสัญญาข้อตกลงระหว่างคู่ความที่นำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนการก่อนหรือไม่

### การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตั้งข้อบังคับหรือข้อกำหนดให้คู่ความต้องเห็นชอบกับข้อกำหนดของผู้ไกล่เกลี่ย<sup>96</sup> เพราะหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนั้นให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาระหว่างคู่พิพาทอย่างอิสระ สมครใจ ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่เพียงช่วยเหลือทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยตามวิธีที่คู่ความตกลงกันสามารถผ่านไปได้อย่างดีและรวดเร็ว อีกทั้งตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยอยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง อิสระ และเป็นธรรม เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ โดยแท้จริง โดยข้อบังคับข้อนี้มีเจตนาที่จะควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่ใช่การควบคุมเนื้อหาสาระของของสัญญา อันเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายแม่บท โดยจะต้องคำนึงเฉพาะของข้อพิพาทแต่ละราย และรวมถึงแนวคิดในการปฏิบัติด้วยความเสมอภาคเมื่อต้องดำเนินการเกี่ยวกับคู่ความแต่ละฝ่ายด้วย

<sup>93</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท ข้อ 2

<sup>94</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท ข้อ 3

<sup>95</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท ข้อ 31

<sup>96</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท ข้อ 10

### การรักษาความลับ

เรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ การรักษาความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ย เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคู่พิพาทจะต้องมีความเชื่อมั่นว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยจะถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับ จึงจะทำให้คู่พิพาทรู้สึกเป็นอิสระ ทำให้คู่พิพาทสามารถนำข้อมูลเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมากขึ้น สามารถยินยอมหาข้อตกลงได้อย่างสมัครใจ ไม่ต้องกลัวผูกพันใด ๆ หากในภายหลังเกิดการไกล่เกลี่ยไม่เป็นผลสำเร็จ โดยข้อบังคับอันเกี่ยวกับการรักษาความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยอยู่ภายใต้ข้อบังคับของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่พิพาทด้วย หากคู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็สามารถทำได้เช่นกัน<sup>97</sup> ซึ่งข้อบังคับนี้ต้องการทำขึ้นเพื่อการอุดช่องว่างในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้หรืออาจตกลงกันไม่ชัดเจนว่าห้ามเผยแพร่เปิดเผยแก่ผู้อื่น ข้อบังคับนี้จะทำหน้าที่สร้างความชัดเจนให้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมให้คู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ได้มีการพูดคุยกันอย่างเปิดเผย ตรงไปตรงมา เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเป้าหมายอย่างแท้จริง โดยมีใช้การอาศัยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อเป็นเพียงเครื่องมือในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วนำข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไปใช้ในศาล ถ้าการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทไม่สามารถยุติระงับข้อพิพาทได้ คู่พิพาทอาจจะเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ข้อเสนอแนะความเห็น หรือข้อมูลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการระงับข้อพิพาทนั้น อาจถูกนำไปใช้ในทางเสียหายต่อคู่พิพาทที่แสดงความคิดเห็น หรือข้อเสนอแนะได้ ซึ่งหากไม่มีข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท อาจทำให้คู่พิพาทไม่ใช้ความพยายามเต็มที่เพื่อให้ข้อตกลงในสัญญาบรรลุผล อันเป็นการลดทอนประโยชน์ในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท คู่พิพาทไม่มีเจตนาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างแท้จริง

### การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและวิธีปฏิบัติเมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

ตามข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลนั้น ได้มีการกำหนดให้คู่ไกล่เกลี่ยออกหนังสือแจ้งให้สำนักระงับข้อพิพาททราบในภายหลังว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยได้สิ้นสุดลง โดยมีการระบุวันที่เริ่มกระบวนการจนถึงวันที่กระบวนการสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะ

<sup>97</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท ข้อ 18

ข้อพิพาทนั้นจะตกลงกันได้หรือไม่รายงานนั้นต้องระบุให้รายละเอียดว่าคู่พิพาทได้มีการตกลงกันได้เพียงบางส่วนหรือทั้งหมดลงในรายงานดังกล่าวด้วยเช่นกัน<sup>98</sup>

อย่างไรก็ตามกรณีใดที่จะถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นอันสิ้นสุดลงข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาทไม่ได้มีการกำหนดไว้ ผู้วิจัยเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อกำหนดของกระบวนการที่ให้ถือว่าการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นอันสิ้นสุดลงโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้มีการเสียประโยชน์ในการสิ้นสุดของกระบวนการนั้น เนื่องจากหากไม่มีการกำหนด คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจจะเข้าสู่กระบวนการเพื่อการไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นการประวิงเวลาเพื่อให้คดีขาดอายุความ หรือกรณีมีเจตนาไม่สุจริตโดยอาศัยการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่ออาศัยเป็นเครื่องมือในการต่อสู้คดี เป็นต้น

#### การบังคับคู่พิพาทตามผลของสัญญาการระงับข้อพิพาท

ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ไม่ได้ระบุไว้เกี่ยวกับผลของสัญญาการระงับข้อพิพาท แต่มีการวางหลักเกณฑ์ให้คู่สัญญาระบุข้อตกลงในสัญญาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากสัญญาฉบับนี้และคู่สัญญาที่มีความประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งบังคับให้ใช้ในขณะยื่นข้อพิพาทเพื่อการไกล่เกลี่ยนั้นต่อสำนักการระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

เห็นได้ว่าผลในสัญญาระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาลจะสามารถบังคับกันได้โดยลักษณะเดียวกันกับสัญญาประนีประนอมยอมความทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนี้ หากภายหลังปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาระงับข้อพิพาทดังกล่าว คู่ความอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวนั้นไปฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลใหม่ได้ ซึ่งสุดท้ายแล้วผลย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์และ เจตนารมณ์ของสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

#### ง) การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุข

ปี พ.ศ. 2545 ได้มีการริเริ่มก่อตั้งศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุขขึ้นมา ตามแนวคิดด้านการจัดการความขัดแย้งทางการแพทย์และสาธารณสุข โดยการเจรจาไกล่เกลี่ย ต่อมาตามคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 2032/2547 ลงวันที่ 24 กันยายน 2547 ตามที่ระเบียบราชการแผ่นดินและคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 187/46 กำหนดไว้ ว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยระบบการแพทย์และสาธารณสุข เมื่อมีความขัดแย้งขึ้นในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน<sup>99</sup> ให้

<sup>98</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท ข้อ 14

<sup>99</sup> คำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 2032/2547 ลงวันที่ 24 กันยายน 2547 ตามที่ระเบียบราชการแผ่นดินและคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 187/46

ดำเนินการจัดการความขัดแย้งด้วยสันติวิธีใช้การเจรจาไกล่เกลี่ยในระบบการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งคล้ายคลึงกับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความในระบบของศาลยุติธรรม มีหลักปฏิบัติ ดังนี้

เดิมการที่ให้คู่กรณีเจรจากันเองด้วยตัวเองแล้วเกิดความขัดแย้งบานปลายขึ้น จึงได้มีการกำหนดให้ผู้ที่ทำการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคนละฝ่ายกับคู่กรณี เพื่อหลีกเลี่ยงที่จะให้คู่กรณีเจรจากันเอง ให้การไกล่เกลี่ยมีบรรยากาศที่ดี มีมิตรไมตรี ตกลงกันง่าย อีกทั้งเป็นการแยกคนเพื่อช่วยดับอารมณ์ของคู่กรณีก่อนจะเจรจาไกล่เกลี่ยบนโต๊ะเจรจา เหตุเพราะต้องเข้าใจก่อนว่าส่วนใหญ่คู่กรณีที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายย่อมจะต้องมีอาการโกรธเมื่อผลการรักษาพยาบาลหรือได้รับการบริการไม่เป็นตามที่คาดหวัง ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีการรับฟังอย่างจริงจังเข้าใจในความรู้สึกจนทำให้อารมณ์โกรธของคู่กรณีลดน้อยลงและพร้อมที่จะเจรจากัน นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันการที่คู่พิพาทอาจเกิดการเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และอาจมีผลประโยชน์ร่วมกันด้วยเหตุนี้จึงได้มีการแยกเรื่องไกล่เกลี่ยออกจากหน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียน หรือ องค์กรอิสระก็แยกเรื่องออกมาไกล่เกลี่ยเป็นการเฉพาะ ส่วนกรณีที่มีการฟ้องคดีไปแล้วผู้ไกล่เกลี่ยก็แยกเรื่องออกมาเพื่อตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันได้

#### คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

หน้าที่ของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย คือ การช่วยเหลือ ให้การสนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่พิพาทให้สำเร็จลุล่วง บรรลุถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา สามารถยุติปัญหา จัดการความขัดแย้งโดยกระบวนการระงับข้อพิพาท แต่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมในหลักสูตรการพัฒนาศักยภาพนักเจรจาไกล่เกลี่ยในระบบการแพทย์และสาธารณสุข
2. ต้องเป็นบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการบริหารหรือบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้รับบริการหรือการมีส่วนร่วมของประชาชน
3. ต้องผ่านการอบรมหลักสูตรแนวคิดพื้นฐานการจัดการความขัดแย้งโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยของศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข หรือหลักสูตรการอบรมระยะสั้นที่ทางศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รับรองหลักสูตร

4. ต้องเป็นผู้ที่ผู้บังคับบัญชาสนับสนุนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและนำกลับไปใช้ในหน่วยงาน

คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าคุณสมบัติตามที่กำหนดมายังไม่ชัดเจนเหมาะสมเพียงพอ เพราะการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการบริการทางการแพทย์มีความซับซ้อน เห็นควรต้องดำเนินการโดยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ เพราะย่อมจะสามารถสร้างความไว้วางใจและสามารถให้คำแนะนำได้อย่างถูกต้อง ควรจะกำหนด



คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกันกับประเทศ ญี่ปุ่น ที่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไว้อย่างชัดเจน

#### ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

แนวทางหรือหลักเกณฑ์จูงใจให้คู่กรณีเห็นประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผู้ที่รับผิดชอบการไกล่เกลี่ยจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>100</sup> เช่น

ข้อ 1 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องสมัครใจในการทำหน้าที่ สนใจ มีความรักและผ่านการฝึกอบรมมาแล้ว มีคุณสมบัติของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีและรู้หน้าที่เป็นอย่างดี

ข้อ 2 การมีช่องทางหน่วยงานที่ให้บริการด้านสาธารณสุข ควรมีการแนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยด้วยการประชาสัมพันธ์ มีการประสานงานกับผู้ไกล่เกลี่ยภายนอก เพื่อให้คู่กรณีมีความเชื่อถือไว้วางใจในเรื่องความเป็นกลางและเป็นธรรม และ

ข้อ 3 การเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ต้องเข้าด้วยความสมัครใจและเต็มใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายและสามารถออกจากกระบวนการเมื่อใดก็ได้

อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น หน่วยงานบริการสาธารณสุขหรือโรงพยาบาล สถานที่ที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยควรเป็นสถานที่ที่มีลักษณะเป็นห้องที่มีสัดส่วนเฉพาะ ไม่ทำให้อึดอัด ไม่พลุกพล่าน มีสิ่งอำนวยความสะดวกครบถ้วน เจ้าหน้าที่ให้บริการในบรรยากาศที่เป็นกันเองและผ่อนคลาย ที่สำคัญการเจรจาไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาทในระบบทางการแพทย์และสาธารณสุขจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

สำหรับกรณีข้อพิพาทขัดแย้งทางการแพทย์และสาธารณสุข อาจมีผลลัพธ์ของการเจรจาหลายแบบ ซึ่งเมื่อคู่กรณีตกลงกันได้ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างพึงพอใจกับข้อตกลงผู้ไกล่เกลี่ยอาจทำบันทึกเอาไว้ อาจขอความช่วยเหลือจากนิติกร หรือทนายความให้ช่วยร่างสัญญาให้เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญานั้น ได้แก่

กรณีที่ 1 กรณีข้อพิพาทที่มีการฟ้องร้องไปแล้วแต่ยังไม่มีกรณีนำสืบ แต่มีการไกล่เกลี่ยนอกศาลจนสามารถตกลงกันได้ คู่กรณีอาจนัดกันไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นศาล โดยผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยประนีประนอมในศาลเพื่อจะได้รับการพิพากษาตามยอมโดยผู้พิพากษาในห้องพิจารณาคดี

กรณีที่ 2 กรณีที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จและการออกจากระบบ แต่มีแนวโน้มว่าจะตกลงกันได้ด้วยวิธีอื่น อาทิเช่น การใช้ระบบการไกล่เกลี่ยร่วม ก็ให้ส่งเรื่องต่อไปยังศูนย์ประสานงานไกล่เกลี่ยสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยร่วมในชุมชน โดยให้มีผู้ไกล่เกลี่ยที่มาจากในระบบและนอกระบบการแพทย์และสาธารณสุขมาไกล่เกลี่ยร่วมกันหรือหน่วยบริการนั้นอาจแนะนำให้

<sup>100</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 128, น.102.

คู่กรณีฝ่ายผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายไปยื่นคำร้องขอรับความช่วยเหลือเบื้องต้น ผ่าน คณะอนุกรรมการ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 หากได้รับการ พิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการเข้ารับบริการรักษาพยาบาลจริง โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่า ฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิดและไม่เสื่อมสิทธิ์ในการฟ้องร้อง

กรณีที่ 3 กรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจออกจากการไกล่เกลี่ย ได้ทุกขณะ โดยเนื้อหาสาระต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างไกล่เกลี่ยจะต้องตกลงกันก่อนว่า คู่กรณีทั้งสอง ฝ่ายไม่สามารถไปอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้<sup>101</sup>

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลในระบบ การแพทย์และสาธารณสุขไทยของศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุข มีคุณประโยชน์อย่างมากต่อ การระงับข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการเฉพาะสำหรับกรณีที่มีความขัดแย้งทาง การแพทย์ ได้รับการดูแล แก้ไข ช่วยให้ภาพลักษณ์ขององค์กรทางการแพทย์ไม่เสียหาย ทั้งเป็นการ ลดการฟ้องร้องโดยไม่จำเป็น เนื่องจากการรักษาพยาบาลทางการแพทย์ย่อมเกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยมีใช้การกระทำโดยมีเจตนาร้าย หากเป็นเหตุสุดวิสัยหรือตัวอาการของ โรคที่อาจเกิดขึ้นได้ หรือ ความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของผู้รับบริการ โดยผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทาง การแพทย์วิธีกรนี้จะทำให้ได้รับการชดเชยโดยเร็ว และเป็นธรรมอีกด้วย

#### 5) พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 11/2562 วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2562 ได้ประชุม พิจารณาร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 โดยคณะกรรมการวิสามัญได้ตั้ง ข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้บางประการคือ เพื่อความสอดคล้องกับการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน เห็นควรให้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมี ทุนทรัพย์ไม่มากนักและข้อพิพาททางอาญาบางประเภทที่กำหนดเป็นกฎหมายกลางเพื่อให้ หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวนหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติหรือ ระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล น้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้าง ให้อยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำ ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมี

<sup>101</sup> เพิ่งอ้าง, น.110.

ทุนทรัพย์ไม่มากนักและข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมีระบบและมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ใกล้ชิดและการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ใกล้ชิด เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพผู้ใกล้ชิดและคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีและบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องข้อพิพาท ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การใกล้ชิดข้อพิพาท พระราชบัญญัติการใกล้ชิดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้ให้ความหมายของคำต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องดังนี้<sup>102</sup>

“การใกล้ชิดข้อพิพาท” หมายถึง การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาตกลงกัน ระวังข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการใกล้ชิดข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี

“ผู้ใกล้ชิด” หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนและได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในการใกล้ชิดข้อพิพาท

“ข้อตกลงระวังข้อพิพาท” หมายถึง ข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงให้มีผลผูกพันโดยชอบด้วยหรือความรับผิดชอบเท่าที่กำหนดไว้ในข้อตกลงนั้น

“หน่วยงานซึ่งดำเนินการใกล้ชิดข้อพิพาท” หมายถึง หน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินการ ระวังข้อพิพาทโดยวิธีการใกล้ชิดข้อพิพาท

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค สำนักงาน ศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม กำหนดในกฎกระทรวง

“นายทะเบียน” หมายความว่า หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินการใกล้ชิดข้อพิพาท โดยการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบต่อการใกล้ชิดข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของตนหน่วยงานของรัฐตามวรรคหนึ่งอาจดำเนินการใกล้ชิดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้<sup>103</sup> ซึ่งหน่วยงานของรัฐหรือศูนย์สันติวิธีทางสาธารณสุข อาจจะมีวิธีการใกล้ชิดอยู่แล้วนั้น สามารถนำวิธีการดำเนินการใกล้ชิดตามพระราชบัญญัติการใกล้ชิดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาใช้ก็ไม่ขัดต่อกฎหมาย อีกทั้งให้หน่วยงานของรัฐหรือศูนย์สันติวิธีทางสาธารณสุขที่ประสงค์จะดำเนินการใกล้ชิดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินี้แจ้งให้กระทรวงยุติธรรมทราบด้วย เป็นการแจ้งความประสงค์หากจะนำพระราชบัญญัติการใกล้ชิดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาใช้บังคับในหน่วยงาน

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติการใกล้ชิดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 3

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติการใกล้ชิดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 4

พระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ. 2562 ให้อำนาจในการขยายอายุความ<sup>104</sup> ในกรณีที่มีการไถ่เกี้ยซื้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยไม่เป็นผลหากปรากฏว่าอายุความครบกำหนดไปแล้ว ในระหว่างการไถ่เกี้ยซื้อพิพาทหรือจะครบกำหนดภายในหกสิบวันนับแต่วันที่การไถ่เกี้ยซื้อพิพาทสิ้นสุดลง ให้อายุความขยายออกไปอีกหกสิบวันนับแต่วันที่การไถ่เกี้ยซื้อพิพาทสิ้นสุดลง

ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามมาตรา 33 ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้นับระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งของศาลถึงที่สุด

1) การขึ้นทะเบียนผู้ไถ่เกี้ยตามพระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ. 2562 ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>105</sup>

บุคคลที่ประสงค์จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไถ่เกี้ย ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนให้นายทะเบียนมีอำนาจสรรหาบุคคลซึ่งมีความเหมาะสมที่จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไถ่เกี้ยได้ด้วย แต่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น

การยื่นคำขอขึ้นทะเบียน การออกหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียน การต่ออายุหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียน การออกใบแทนหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียน การแจ้งรายการในการยื่นคำขอขึ้นทะเบียนและแบบบัตรประจำตัวผู้ไถ่เกี้ย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

2) คุณสมบัติของผู้ไถ่เกี้ยตามพระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ.2562<sup>106</sup>

ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไถ่เกี้ยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

ผ่านการอบรมการไถ่เกี้ยซื้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรองและเป็นผู้มีประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไถ่เกี้ยซื้อพิพาท

ข. ลักษณะต้องห้าม

เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ไถ่เกี้ยตามพระราชบัญญัตินี้ และยังไม่พ้นห้าปี นับถึงวันยื่นคำขอรับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไถ่เกี้ย

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 6

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 9

<sup>106</sup> พระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 10

3) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและอำนาจของผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562<sup>107</sup>

- (1) กำหนดแนวทางและจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) ช่วยเหลือ อำนาจความสะดวก และเสนอแนะคู่กรณีในการหาแนวทางยุติข้อพิพาท
- (3) ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลาง
- (4) จัดทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริต ย่อมได้รับการคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา

4) จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย<sup>108</sup>

(1) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง อิศระ ยุติธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ

(2) เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกครั้ง ในกรณีที่ไม้อาจเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ต้องแจ้งเหตุผลและความจำเป็นล่วงหน้าให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบ

(3) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว ไม่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทล่าช้าเกินสมควร

(4) ซื่อสัตย์สุจริต และไม่เรียกรับหรือรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

(5) ปฏิบัติหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความสุภาพ

(6) รักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(7) ไม่กระทำการในลักษณะเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทหรือบีบบังคับให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดลงลายมือชื่อในข้อตกลงระงับข้อพิพาท

(8) กรณีอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดในกฎกระทรวง

5) เหตุการณ์ถอนผู้ไกล่เกลี่ย<sup>109</sup>

(1) กระทำการฉ้อฉลหรือข่มขู่คู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

(2) ไม่มาปฏิบัติหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยเกินสองครั้ง โดยไม่มีเหตุอันควร

(3) ขาดจริยธรรมตามมาตรา 12

(4) ถูกตั้งข้อรังเกียจตามมาตรา 14

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 11

<sup>108</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 12

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 15



อีกทั้งในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ห้ามมิให้ผู้ไถ่เกลี่ยกระทำการหรือจัดให้กระทำการใด ๆ ที่เป็นการบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ เพื่อให้คู่กรณีทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นการกำกับหน้าที่ความเป็นกลางของผู้ไถ่เกลี่ย ไม่ดำเนินการใด ๆ ที่ทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความเกิดขึ้นเพราะความไม่สมัครใจในการเข้าทำสัญญา<sup>110</sup>

6) ข้อพิพาทที่สามารถดำเนินการไถ่เกลี่ยได้ตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ดังต่อไปนี้<sup>111</sup>

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่มีใช้ข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

(2) ข้อพิพาทระหว่างทายาทเกี่ยวกับทรัพย์มรดก

(3) ข้อพิพาทอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(4) ข้อพิพาทอื่นนอกจาก (1) (2) และ (3) ที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินห้าล้านบาท หรือไม่เกินจำนวนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

เว้นแต่ข้อพิพาทนั้นถ้าเกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถกระทำได้

7) การดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ โดยให้ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานซึ่งดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทและให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทสอบถามความสมัครใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทจำหน่ายคำร้องไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น และแจ้งให้คู่กรณีผู้ยื่นคำร้องไถ่เกลี่ยข้อพิพาททราบ ฉะนั้นการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเข้าสู่กระบวนการด้วยความสมัครใจเท่านั้น หากมีการไถ่เกลี่ยหลายฝ่ายนั้น หากมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สมัครใจเข้าร่วมการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ให้สามารถดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่สมัครใจเข้าร่วมการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น ส่วนฝ่ายที่ไม่สมัครใจก็ต้องไปดำเนินการจำหน่ายคำร้องส่วนนั้น

การยื่นคำร้องขอไถ่เกลี่ยข้อพิพาท รายละเอียดของคำร้องและระยะเวลาในการพิจารณา คำร้องขอไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่หน่วยงานซึ่งดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทประกาศกำหนด

8) การดำเนินการแต่งตั้งผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562<sup>112</sup> ต้องดำเนินการให้คู่กรณีตกลงแต่งตั้งผู้ไถ่เกลี่ยคนหนึ่งหรือหลายคนจากบัญชี

<sup>110</sup> พระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 16

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 20

ผู้ไกล่เกลี่ยที่หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจัดทำไว้ หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยได้ คู่กรณีอาจขอให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีดังกล่าว ทั้งนี้ตามระเบียบที่หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนด และในการแต่งตั้งนั้น ได้รับความยินยอมจากผู้ที่ จะได้รับการแต่งตั้งให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชี้แจงคู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการและผลทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งสิทธิในการยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หากมีความสงสัยถึงความเป็นกลางและเมื่อมีข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามมาตรา 13 และคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคัดค้านหรือผู้ไกล่เกลี่ยเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยผู้นั้นหยุดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ก่อนและแจ้งให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบ เพื่อที่หัวหน้าหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป การยื่นคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน และการให้ผู้ไกล่เกลี่ยคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งถูกคัดค้าน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดในกฎกระทรวง<sup>113</sup> การดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นต้องเนินการอย่างต่อเนื่องและให้แล้วเสร็จโดยเร็ว โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจตกลงกับคู่กรณีเพื่อกำหนดกรอบระยะเวลาและแผนการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยก็ได้ ทำให้ไม่สามารถประวิงเวลาและทำให้เกิดความสมานฉันท์อย่างรวดเร็วตามเจตนารมณ์ของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและจากนั้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทความประสงค์ของคู่กรณีที่จะระงับข้อพิพาท และข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยอธิบายให้คู่กรณีเข้าใจซึ่งกันและกันหรือผ่อนปรนเข้าหากันอันนำไปสู่การตกลงระงับข้อพิพาทกันได้<sup>114</sup>

9) การดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อหน้าและลับหลังคู่กรณีตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในบางสถานการณ์ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลับหลังคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ได้<sup>115</sup> แต่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นให้คู่กรณีฝ่ายที่มีได้เข้าร่วมทราบด้วย เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยอาจ

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 22

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 23

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 25

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 26

อนุญาตให้ทนายความหรือที่ปรึกษาของกลุ่มหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยก็ได้ ในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทำเป็นหนังสือแจ้งต่อผู้ไกล่เกลี่ยได้<sup>116</sup>

10) หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอิสระในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กลุ่มมีสิทธิเจรจาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันได้โดยอิสระ ทั้งนี้ ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

11) การห้ามมิให้รับฟังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใด เว้นแต่เพื่อการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท ประเด็นดังกล่าวจะเหมือนกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่ไม่อาจเอาข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาฟังข้อเท็จจริงได้ มิฉะนั้นกลุ่มจะไม่สามารถเปิดเผยเจตนาที่แท้จริงหรือความต้องการที่แท้จริง เว้นแต่<sup>117</sup>

(1) ความประสงค์หรือความสมัครใจของกลุ่มในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(2) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของกลุ่ม

(3) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยกลุ่มในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(4) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ไกล่เกลี่ย

(5) ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(6) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเฉพาะ พยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใดที่มีอยู่และนำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาของศาล กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใด ย่อมไม่ต้องห้ามตามวรรคหนึ่งด้วยเหตุที่กลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำไปใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

12) การทำบันทึกข้อตกลง (สัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล) เมื่อกลุ่มได้มีข้อตกลงเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือจัดให้มีการ

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 27

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 29

บันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ บันทึกข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้<sup>118</sup>

- (1) ชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี
- (2) ข้อพิพาทตามกฎหมาย
- (3) ความสมัครใจเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (4)สาระสำคัญของข้อตกลงอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การชดใช้เยียวยา

ความเสียหาย เงื่อนไขที่คู่กรณีต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติ ระยะเวลาดำเนินการ หรือข้อตกลงไม่ตั้งใจที่จะรับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย

13) การสิ้นสุดลงของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

- (1) คู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทกันได้
- (2) คู่กรณีถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามมาตรา 27
- (3) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์และให้ยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

14) การบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท (สัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล) ให้สามารถดำเนินการดังต่อไปนี้ เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทแล้ว แต่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้และต้องกระทำภายในสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ ถ้าไม่ได้ร้องขอภายในกำหนดดังกล่าว ให้มูลหนี้ตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้นเป็นอันระงับไป อีกทั้งการร้องขอสามารถยื่นต่อศาลยุติธรรมที่มีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทในเขตศาลนั้นหรือศาลยุติธรรมที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้มีการไกล่เกลี่ยนั้น และให้เสียค่าขึ้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในอัตราเดียวกับคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ<sup>119</sup>

15) การบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท เว้นแต่ความปรากฏแก่ศาลหรือคู่กรณีซึ่งถูกบังคับตามข้อตกลงนั้นพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า<sup>120</sup>

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 30

<sup>119</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 32

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 33

(1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถที่จะเข้าทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท

(2) มูลเหตุแห่งข้อพิพาทหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) ข้อตกลงระงับข้อพิพาทเกิดจากกลฉ้อฉล บังคับ ชูเชิญ หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ

(4) มีเหตุเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยตามมาตรา 24 ที่มีผลต่อการทำบันทึกข้อตกลงอย่างมีนัยสำคัญ

อีกทั้ง ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งศาล เว้นแต่ศาลมีคำสั่งไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท ศาลมีคำสั่งไม่เป็นไปตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท หรือศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยฝ่าฝืนวรรคหนึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

และการออกข้อกำหนดต่อการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทและการมีคำสั่งเกี่ยวกับการยื่นคำขอระงับข้อพิพาท กำหนดให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดในเรื่องการยื่นคำร้องขอและการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามมาตรา 32 และการมีคำสั่งตามมาตรา 33 ทั้งนี้ นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>121</sup>

จากกระบวนการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเห็นว่า กระบวนการตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เหมาะสมที่หน่วยงานของรัฐ เช่น กระทรวงสาธารณสุขควรนำมาบังคับใช้และกำหนดให้เป็นกระบวนการหลักในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ อันจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในบทถัดไป

จากสภาพปัญหาข้อพิพาทในสังคมไทยจะเห็นได้ว่า ปัจจุบันประเทศไทยนั้นเกิดข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้น ในอัตราที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น ซึ่งประเทศไทยยังมีระบบการชดเชยและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ยังมีประสิทธิภาพไม่ดีพอ จึงทำให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ได้รับการเยียวยาที่ล่าช้า และทำให้มีการฟ้องคดีทางการแพทย์ต่อศาลเพิ่มมากขึ้น ดังเห็นได้จากตัวอย่างกรณีศึกษา ดังต่อไปนี้

#### 6) กรณีศึกษา

##### กรณีศึกษาที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554

เมื่อวันที่ 24 ม.ค. 2560 ศาลอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีที่นายบูรินทร์ เสรี โยธิน กับพวก รวม 7 คน ประกอบด้วย ค.ช.บดินทร์, ค.ญ.บุษรินทร์, ค.ช.สุภโชค เสรี โยธิน บุตรของ

<sup>121</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 34



นายบุรินทร์ และนายเชม นางนารี กิรีดิธรรมคุณ บิดามารดาของ นางจุรีรัตน์ เสรีโยธิน อายุ 36 ปี ผู้ตาย และ บริษัท ขอนแก่นแห่-อวน จำกัด ฟ้องบริษัทสมิติเวช จำกัด (มหาชน) นพ.เกรียงไกร อัครวงศ์ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลสมิติเวช สาขาสุขุมวิท พญ.สุภัค จันทร์จำปี วิชาญญีแพทย์ และ นพ.ชลัท ผู้จันดา แพทย์เจ้าของไข้ร่วมกัน เป็นจำเลยที่ 1-4 ตามลำดับ เรื่อง ละเมิดเรียกค่าเสียหาย จำนวนทุนทรัพย์ 700 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินฐานละเมิดจำนวน 10 ล้านบาทเศษ และยกฟ้องจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่เหลือยื่นขอฎีกา ส่วน โจทก์ฎีกาเฉพาะจำเลยที่ 1, 3 และ 4 เท่านั้น กรณีนางจุรีรัตน์ ทรพยาโจทก์ไปคลอดบุตร แต่แพทย์กลับละเลยไม่ดูแลจนทำให้เสียชีวิตพร้อมบุตรในครรภ์ เหตุเกิด ปี พ.ศ. 2538 เนื่องจากน้ำคร่ำไหลย้อนเข้ากระแสโลหิตและปอด ทำให้เกิดภาวะหายใจติดขัด เลือดไม่สูบฉีด จนหัวใจวาย โดยศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่ 1, 3 และ 4 ร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่ โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 2.8 ล้านบาท แก่โจทก์ที่ 2 เป็นเงิน 1 ล้านบาท แก่โจทก์ที่ 3 เป็นเงิน 1.5 ล้านบาท แก่โจทก์ที่ 4 เป็นเงิน 2 ล้านบาท แก่โจทก์ที่ 5 และ 6 คนละ 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 8 ก.ย. 2538 และให้จำเลยจ่ายค่าทนายความชั้นฎีกาแทนโจทก์รวม 150,000 บาท<sup>122</sup>

#### กรณีศึกษาที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12498/2558

นายมนูญ และนางเยาวภา บิดามารดาของ ด.ญ.กนกพร โจทก์ กับสำนักงานปลัด กระทรวงสาธารณสุข จำเลย คดีนี้ผู้ป่วยได้รับการถ่ายภาพรังสีเมื่อ 26 มิ.ย. 2547 ให้ยารักษาวัณโรค เมื่อวันที่ 1 ก.ค. ต่างกัน 5 วัน ผู้พิพากษาเห็นว่า เป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ป่วยปัญญาอ่อน ความจริง วัณโรคเป็นโรคเรื้อรังค่อยเป็นค่อยไป การให้ยาต่างกัน 5 วัน ไม่ได้ทำให้ผลการรักษาต่างกัน มากนัก สำหรับคดีดังกล่าว นายมนูญ และนางเยาวภา บิดามารดาของ ด.ญ.กนกพร เป็น โจทก์ยื่น ฟ้องสาธารณสุขเรื่อง ละเมิด เรียกค่าเสียหาย 12 ล้านบาท จากกรณีที่ ด.ญ.กนกพร ได้เข้ารับการ รักษาตัวที่โรงพยาบาลเลย ระหว่างวันที่ 26-28 มิ.ย. 2547 ด้วยอาการไข้สูง ปวดศีรษะ ซึ่งแพทย์ วินิจฉัยว่ามีอาการปอดบวม แต่เมื่อทำการรักษาไปแล้ว 3 วัน อาการไข้ไม่ลด แต่ยังสามารถพูดคุย รู้เรื่อง ช่วยเหลือตัวเองได้จนเมื่อวันที่ 29 มิ.ย. 2547 อาการของ ด.ญ.กนกพร ทรุดลงมีอาการชัก แพทย์จึงทำการเจาะไขสันหลังจน ด.ญ.กนกพร ไม่รู้สึกตัว โดยแพทย์สงสัยว่าเป็นเชื้อหุ้มสมอง อักเสบ แล้ววันที่ 2 ก.ค. 2547 ถูกส่งตัวไปที่โรงพยาบาลศรีนครินทร์ขอนแก่น แพทย์วินิจฉัยว่า สมองติดเชื้อ เลือดไม่ไปเลี้ยงสมอง ทำให้ไม่สามารถรับรู้หรือตอบสนองตามปกติได้ จากนั้น นายมนูญ และนางเยาวภา บิดามารดาของ ด.ญ.กนกพร ได้มีการร้องเรียนไปที่กระทรวงสาธารณสุข เพื่อขอความเป็นธรรมแต่ไม่ได้รับความช่วยเหลือเท่าที่ควร บิดาและมารดาของ ด.ญ.กนกพร จึงนำ

<sup>122</sup> ไทยรัฐออนไลน์, “ฟ้องแพทย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2562, จาก

คดีฟ้องต่อศาล โดยเมื่อเดือน มี.ค. ที่ผ่านมาได้มีการอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้กระทรวงสาธารณสุข ต้องชดใช้เงิน 2 ล้านบาท ให้ครอบครัวพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันฟ้องเมื่อปี พ.ศ. 2552<sup>123</sup>

### กรณีศึกษาที่ 3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2549

กรณีของ นางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธ บัณฑิต เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุข ในฐานะจำเลย ซึ่งเป็นต้นสังกัดของโรงพยาบาลรื่องกวาง จ.แพร่ ที่ได้ทำการรักษา นายขงยุทธฯ ผู้เสียหายผิดพลาดจนทำให้นายขงยุทธฯ กลายเป็นคนพิการ ทูพลภาพ ทำให้นางดวงนภา ผู้เป็นมารดาตัดสินใจฟ้องร้องกระทรวงสาธารณสุขต้นสังกัดของโรงพยาบาลรื่องกวาง เพื่อเรียกร้องให้ชดใช้เสียหายที่เกิดขึ้น โดยเมื่อวันที่ 31 ธ.ค. 2547 นายขงยุทธฯ ซึ่งขณะนั้นอายุ 19 ปี ได้ขี้มอเตอร์ไซค์ไปซื้อของและถูกรถกระบะเนี้ยวชนล้มจนหมดสติก่อนจะถูกนำตัวส่งโรงพยาบาลรื่องกวาง ในเวลาต่อมาถูกส่งตัวไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลแพร่ โดยต้องพักรักษาตัวอยู่ในห้อง ICU นานถึง 27 วัน อาการสมองบวมจึงเริ่มดีขึ้นและสมองเริ่มตอบสนองยกแขนขา เดินได้ สื่อสารกับแม่และแพทย์ได้ ต่อมาในวันที่ 13 ก.พ. 2548 ทางแพทย์ที่ทำการรักษาได้ทำการถอดท่อหายใจที่คอออก โดยที่อาการนายขงยุทธฯ ยังไม่สามารถหายใจเองได้ทางแพทย์จึงใส่ท่อช่วยหายใจกลับคืน แต่ต่อมาในวันที่ 14 ก.พ. 2548 แพทย์ที่ทำการรักษากลับให้ถอดท่อหายใจอีกครั้งโดยไม่ได้อยู่ดูแลอาการต่อ ทำให้นายขงยุทธฯ หายใจไม่ออก แม้ว่านางดวงนภาผู้เป็นแม่ที่เฝ้าดูแลอาการ จะตามพยาบาลมาดูแลอาการที่เกิดขึ้นหลังการถอดเครื่องช่วยหายใจที่คอก็ตาม แต่พยาบาลกลับแจ้งว่า ปลดยไว้สักพักเดี๋ยวก็น่าหายใจได้เอง ทำให้นายขงยุทธฯ หัวใจหยุดเต้นในเวลาต่อมา และเมื่อปั๊มหัวใจกลับคืนมาได้สมองก็ขาดออกซิเจนอย่างรุนแรงและเกิดผลกระทบตามมานอนไม่รู้ตัวช่วยเหลือตัวเองไม่ได้

โดยต่อมานางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธ บัณฑิต ได้ร้องเรียนต่อทางโรงพยาบาล และทางโรงพยาบาลได้ยื่นข้อเสนอจะช่วยเหลือเงิน 5 หมื่นบาท และ 1.5 แสนบาท ตามลำดับ แต่นางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธฯ ไม่ยินยอม จึงตัดสินใจฟ้องร้องโรงพยาบาลและร้องเรียนขอความเป็นธรรม ไปหลายหน่วยงานแต่เรื่องก็ไม่คืบหน้า จนกระทั่งในวันที่ 27 พ.ย. 2549 นางดวงนภาจึงได้ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุขในฐานะหน่วยงานต้นสังกัด จนในที่สุดศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้นางดวงนภา ชนะคดี โดยศาลชั้นต้นได้สั่งให้กระทรวงสาธารณสุขจ่ายเงินจำนวน 3.9 ล้านบาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ให้กับผู้เสียหาย กระทรวงสาธารณสุขได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นสั่งให้กระทรวงสาธารณสุขจ่ายเงินชดใช้ค่าเสียหาย

<sup>123</sup> สำนักข่าวนิวส์พลัส, “ฟ้อง โรงพยาบาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2562, จาก

จำนวน 3.9 ล้านบาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ต่อมาหลังคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ทางกระทรวงสาธารณสุขกลับยื่นอุทธรณ์ต่อในชั้นศาลฎีกา จนกระทั่งในวันนี้ศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาตัดสินให้กระทรวงสาธารณสุขจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายให้กับนางดวงนภา มารดาของนายชยยุทธฯ เป็นเงินจำนวน 3.1 ล้านบาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี รวมเวลาที่ครอบครัวผู้เสียหายเรียกร้องต่อผู้คดีมานับตั้งแต่เกิดเหตุเป็นเวลา 10 ปีพอดี<sup>124</sup>

จากตัวอย่างทั้งสามคดีจะเห็นได้ว่า ระบบการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยค่อนข้างที่จะใช้ระยะเวลายาวนาน บางคดีอาจจะเสร็จสิ้นได้รับเงินชดเชยความเสียหายเวลากี่ล่วงพ้นเป็น 10 ปี ทำให้ผู้เสียหายซึ่งควรจะได้รับ การชดเชยความเสียหายนั้นโดยเร็วที่สุด กลับได้รับการชดเชยความสูญเสียที่ช้าเสียจนเหมือนถูกรังแกจากระบบ ให้เหนื่อจนหยุดต่อสู้ไปเองเหมือนไม่ได้รับความยุติธรรม อีกทั้งมีค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี นอกจากในมุมมองของผู้ป่วยหรือผู้ที่ได้รับความเสียหาย แพทย์หรือหน่วยงานที่ถูกฟ้องก็มีหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดในการแพทย์ว่ากระทำละเมิดตามที่ถูกฟ้องหรือไม่ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อหน่วยงานและการบริการสังคม ด้วยเหตุนี้กระบวนการฟ้องร้องคดีจึงอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

จากที่กล่าวมานี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยควรมีกระบวนการทางเลือกที่มีประสิทธิภาพที่สามารถเข้ามาช่วยระงับข้อพิพาทเหล่านี้ได้ โดยที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล จึงควรมีองค์กร บุคลากร และกระบวนการในการระงับข้อพิพาทที่เป็นมาตรการในการช่วยเหลือระงับข้อพิพาท ทำให้คู่พิพาทได้รับการความเป็นธรรมสูงสุด โดยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้โดยไม่มี การจำกัดสิทธิหรือหน่วยงานเป็นการเฉพาะเท่านั้น ย่อมทำให้เป็นการจูงใจให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์สมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยมากขึ้น จะช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งและที่สำคัญคือการสร้างระบบการชดเชยความเสียหายที่มีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดการส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างประชาชนอันจะส่งผลต่อออกไปเป็นลูกโซ่ ทำให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นได้ เพราะแพทย์หรือสถานพยาบาลไม่ต้องกระทำการป้องกันตัวเองสังตรวจเกินความจำเป็น เมื่อไม่ผลักภาระไปยังผู้ป่วย ก็ย่อมส่งผลดีไปยังเศรษฐกิจของประเทศได้ ซึ่งแนวทางการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในกระบวนการ คุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย และผลการบังคับตามสัญญาการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท อันจะเป็นประโยชน์มากกว่าการที่คู่พิพาทจะนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการทางศาล ดังที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศข้างต้น โดยผู้วิจัยจะนำเสนอในบทต่อไป

<sup>124</sup> เนชั่นออนไลน์, “ฟ้องหมอ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2562, จาก

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นที่มีความสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เพื่อให้เห็นประเด็นและแง่มุมทางกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับความเหมาะสมในการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 4.1 สถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทย

การไกล่เกลี่ยในปัจจุบันมีสองรูปแบบหลักใหญ่ กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลและนอกศาล โดยมีระบบคนกลางจากภายนอกเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการหาข้อตกลง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้นรูปแบบในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทจะมีรูปแบบตามกฎหมายที่ชัดเจน จากการนำข้อพิพาทฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาของศาลนั้น ซึ่งมีมูลคดีจากนิติกรรมหรือนิติเหตุแล้วแต่กรณี เมื่อศาลได้ประทับรับคำฟ้องของโจทก์แล้ว ไม่ว่าจะคดีที่โจทก์ฟ้องนั้นจะเป็นคดีแพ่งสามัญหรือคดีผู้บริโภค ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาคดีแรกให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมายังศาล เมื่อถึงวันนัดแล้ว ศาลจะถามคู่พิพาทว่า ประสงค์จะเข้าไกล่เกลี่ยหรือไม่ หากประสงค์จะเข้าไกล่เกลี่ยก็จะดำเนินการส่งเรื่องไปยังศูนย์ไกล่เกลี่ยของแต่ละศาล ซึ่งมีผู้ประนีประนอมข้อพิพาทประจำศาลปฏิบัติหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ วรรคสาม “เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน” และจากมาตราดังกล่าว ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ซึ่งได้บัญญัติถึงการดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยและการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม ทำให้ศาลยุติธรรมมีบุคคลภายนอกเข้าร่วมทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย อีกทั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลจะทำการนัดหมายคู่พิพาทอีกครั้งเพื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากตกลงกันได้จะนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความและพิพากษาตามยอม ผลสำเร็จของการไกล่เกลี่ยและปัจจัยที่ทำให้สำเร็จนั้นเกี่ยวข้องกับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลอย่างมาก เนื่องจากความ

เชื่อมั่นในการสามารถบังคับตามสัญญาได้อย่างแน่นอนหากมีการผิดสัญญากันภายหลัง สามารถบังคับคดีได้ทันทีหากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ แต่ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าจะต้องมีการพิจารณาของคู่พิพาทในกรณีผิดสัญญาภายหลังด้วย

ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ถือว่าเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นสามารถทำได้หลากหลายวิธี ซึ่งเกิดขึ้นจากกฎหมายภายในหน่วยงานและนโยบายของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เล็งเห็นความสำคัญของกระบวนการระงับข้อพิพาท และในกรณีส่วนใหญ่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเมื่อทำการไกล่เกลี่ยสำเร็จ จะนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึง 852 ต้องมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ และสามารถใช้บังคับกันได้เสมือนสัญญาหรือข้อตกลงทั่วไปแบบหนึ่งเท่านั้น หากมีการผิดสัญญาทางเลือกของฝ่ายที่เสียหายจากการผิดสัญญานั้น ต้องนำสัญญาประนีประนอมฉบับนั้นมาฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจเท่านั้น ทำให้สร้างภาระแก่ฝ่ายที่เสียหายจากการผิดสัญญาประนีประนอมยอมความอย่างมาก

ฉะนั้น กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่มีกฎหมายในการบังคับใช้ถึงกรณีผิดสัญญาประนีประนอมยอมความหรือข้อตกลงอันมีลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความ ทำให้การบังคับตามข้อตกลงตามขอมานั้นมีประสิทธิภาพอย่างมาก และคู่พิพาทมีความมั่นใจถึงการทำข้อตกลงกัน แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นไม่มีกฎหมายรองรับในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วนั้น ขอมต้องนำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลไปฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากถือเสมือนว่าสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นสัญญาชนิดหนึ่งตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงทำให้เกิดปัญหาเรื่องความเชื่อมั่นหลังการทำข้อตกลง เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายทันที ต้องดำเนินการขั้นตอนเพิ่มอีกขั้นตอนหนึ่งคือ การนำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลนั้นไปฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง ทำให้หลายกรณี หากมีข้อพิพาทจะไม่นำมาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเสียก่อน จึงนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลทันทีและสามารถไกล่เกลี่ยได้ในชั้นศาล

เมื่อได้ทำการเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยคู่กรณีอาจเลือกบุคคลที่สามเป็นอนุญาโตตุลาการจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนเป็นคณะอนุญาโตตุลาการก็ได้ แต่ต้องเป็นจำนวนเลขคี่ หรือ อาจเลือกสถาบันอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ คู่กรณีอาจกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาเรียกว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” หรืออาจระบุเป็นข้อก็ได้ โดยอนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่วินิจฉัยการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีต้องผูกพันตามคำชี้ขาดดังกล่าว ทั้งนี้ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ



ให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ จึงถือว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มีข้อเหมือนคือ เป็นการระงับข้อพิพาท โดยบุคคลที่สามเหมือนกัน แต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทและมีคำชี้ขาด ที่สามารถบังคับคู่พิพาทได้ ไม่เหมือนกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแม้ไกล่เกลี่ยสำเร็จ แต่หากฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม จึงต้องนำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลนั้นไปฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง

ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปนั้นมีความแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ในด้านข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะทางที่ต้องการความเข้าใจในธรรมชาติของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ป่วยกับบุคลากรทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นจากระบบสาธารณสุข จากลักษณะการทำงานของบุคลากรทางการแพทย์ หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับการรับฟังไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากคนกลางที่มีความเข้าใจประเด็นข้อพิพาททางการแพทย์เป็นอย่างดีจะทำให้มีโอกาสไกล่เกลี่ยสำเร็จมากขึ้น

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นั้น คนกลางในการไกล่เกลี่ยนั้น ไม่ได้ถูกบังคับในด้านคุณสมบัติและการผ่านอบรมทักษะในการไกล่เกลี่ย อีกทั้งหากมีการไกล่เกลี่ยสำเร็จแล้วนั้น ข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยไม่สามารถใช้บังคับคดีได้เลย ต้องนำข้อตกลงนั้นไปฟ้องร้องต่อศาลกันอีกในภายหลัง

ในปัจจุบัน พ.ศ. 2562 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์มากในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลหรือก่อนขึ้นศาล หากหน่วยงานใดนำกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ จะสร้างความเชื่อมั่นสำหรับคู่พิพาทที่เข้ามาใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยของหน่วยงาน เมื่อทำข้อตกลงแล้วและการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในภายหลัง กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องให้สามารถนำข้อตกลงนั้นมาขอให้ศาลบังคับคดีได้ทันที ด้วยข้อกำหนดนี้ผู้วิจัยเห็นว่า จะทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นได้รับการยอมรับและเชื่อมั่นจากประชาชนมากขึ้น แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหน่วยงานต่าง ๆ จะมีนโยบายนำพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ไปปฏิบัติหรือไม่ กฎหมายมิได้บังคับ จึงมีความเหมาะสมที่นำมาใช้กับข้อพิพาททางการแพทย์อย่างมาก ที่จะสามารถช่วยลดข้อพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาลทั่วประเทศ อีกทั้งสร้างความสมานฉันท์ให้กับแพทย์และผู้ป่วยให้ดีกลับมามากขึ้นได้อีกครั้ง

#### 4.2 วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของการไกล่เกลี่ยรูปแบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในศาล คือ มีสถานที่ที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อพิพาทและรายละเอียดต่าง ๆ นั้นเป็นความลับทั้งหมด ไม่สามารถนำข้ออ้าง

ในการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ อีกทั้งผู้ประนีประนอมคนกลางนั้นได้รับการอบรมต่อเนื่องตามหลักสูตรของศาลยุติธรรม มีการแบ่งการทำงานในการไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมกับความเชี่ยวชาญของผู้ประนีประนอมของศาลนั้น ๆ เช่น ความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรม ด้านที่ดิน เป็นต้น อีกทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นหากสามารถตกลงกันได้จะนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลต้องพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมที่ตกลงกันนั้น ด้วยผลของการพิพากษานั้นทำให้หากมีการผิดสัญญาคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นสามารถร้องขอให้ศาลบังคับคดีกับฝ่ายที่ผิดสัญญาได้ทันที ทำให้เกิดความเชื่อมั่นอย่างมากแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายว่าจะสามารถบังคับตามสัญญาได้อย่างแน่นอน

ข้อเสียของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในศาล คือ ก่อนจะเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาลนั้นต้องมีการฟ้องคดีเสียก่อน ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความเสียก่อนในการปฏิบัติงานในศาลในขั้นตอนต่าง ๆ ทำให้การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้นอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่อาจจะไม่คุ้มค่ากับข้อเรียกร้อง และผู้ประนีประนอมบางศาลนั้นอาจจะไม่ได้มีความเชี่ยวชาญครบทุกด้าน หากเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของหน่วยงานที่ดูแลและเข้าใจข้อพิพาทเฉพาะทางนั้น อาจจะทำหน้าที่ตรงนี้ได้ดีกว่า

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาล คือ คู่พิพาทสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือตามหลักเกณฑ์ของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของผู้ยื่นข้อพิพาทได้ทันที และหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักจะเป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความเข้าใจเฉพาะข้อพิพาทนั้น ๆ และ ไม่เสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด ไม่มีความจำเป็นต้องจ้างทนายความเสมอไป มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ แนะนำถึงขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยสามารถทำให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น เช่น ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข เป็นต้น กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีขั้นตอนไม่ต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล แต่มีข้อเสียประการหนึ่ง คือ ความเชื่อมั่นหลังจากทำข้อตกลงกันแล้วจะสามารถบังคับกันได้แค่ไหนเพียงไร ซึ่งจะกล่าวในลำดับถัดไป

ข้อเสียของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาล คือ ความเชื่อมั่นหลังจากสามารถทำข้อตกลงแล้วจะสามารถบังคับกันได้แค่ไหนเพียงไร โดยปกติหากเป็นหน่วยงานที่ไม่ได้มีข้อกำหนดที่สนับสนุนให้โอกาสในการปฏิบัติตามสัญญานั้น เช่น ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข เนื่องจากหน่วยงานเหล่านี้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการรับเรื่องพิพาทที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อน ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และเมื่อแต่ละฝ่ายตกลงกันได้จัดทำบันทึกข้อตกลงที่มีการตกลงกันหรือสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งความตกลงดังกล่าวนั้นบังคับตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายพื้นฐาน ฉะนั้นเมื่อมีการผิดสัญญาที่ต้องดำเนินการตามเจกเช่นสัญญา

ทั่วไป นั่นคือการนำมูลคดีแห่งการพิคสัญญานั้นฟ้องเป็นคดีความต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ทำให้คู่พิพาทที่ได้ทำข้อตกลงครั้งหนึ่งที่หน่วยงานแล้ว ทำให้เพิ่มขึ้นตอนในการนำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือข้อตกลงที่มีการพิคสัญญานั้นมาฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีกฎหมายคือ พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่เข้ามาช่วยอุดช่องว่างดังกล่าวที่กล่าวมาข้างต้น ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจคู่สัญญาที่เสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น นำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้อันบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้นได้ และมาตรฐานในการไกล่เกลี่ยในแต่ละขั้นตอนนั้นมีความชัดเจนมากขึ้น มีความใกล้เคียงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลอย่างมาก เชื่อว่าหากมีการบังคับตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ จะมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมทั่วประเทศได้

#### 4.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้น ไม่ได้มีกระบวนการที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางการแพทย์ เนื่องจากข้อพิพาททางการแพทย์นั้นต้องการความชัดเจน การเยียวยาและเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นฝ่ายผู้ป่วยที่ต้องการข้อเรียกร้องที่สามารถบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่บังคับได้จริง มักจะนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ทำให้เกิดผลเสียตามมาอย่างมากมาจากการที่ฝ่ายผู้ป่วยต้องเสียค่าใช้จ่ายและเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล แม้จะมีกระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีความชัดเจนและสามารถบังคับได้จริงหากมีคำพิพากษาตามยอม แต่ก็ไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดในการเยียวยา

หากมีทางเลือกที่มีประสิทธิภาพเทียบเท่ากับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลจะมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ได้

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศอังกฤษนั้น ประเทศอังกฤษเป็นระบบประกันสุขภาพนิยมใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) อันมีลักษณะเฉพาะที่ช่วยให้การฟ้องคดีทางการแพทย์ไม่ส่งผลให้เกิดปัญหาในสังคม เพื่อทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็วศาลจึงได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งมีขั้นตอนตามกฎหมายในการระงับข้อพิพาทจะต้องมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย (Mediators) เป็นคนกลางและต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยต้องเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ย ทั้งหมดนี้เพื่อจะได้เข้าใจในบริบทและหน้าที่ในการกำหนดแนวทางการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมากที่สุด ในการจัดให้มีการฝึกอบรม และให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นหน้าที่ของสมาคมกฎหมาย (The Law Society) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลทนายความ ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทำงานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก และส่งเสริมให้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกนอกศาลอีกด้วย โดยเน้นถึงคุณภาพขององค์กร และให้ความสำคัญกับคุณภาพของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้มีความเป็นมืออาชีพ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทให้สำเร็จไปได้ด้วยดี จัดให้องค์กรหน่วยงานบางหน่วยงานสามารถทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยแทนศาลได้บางส่วนหากมีความชำนาญมากกว่าศาล กรณีที่มีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้น มีการกำหนดมาตรการและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรหรือหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก โดยศาลจะดำเนินการส่งต่อไปให้หน่วยงานดังกล่าวเช่นเดียวกับวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้กล่าวมาข้างต้น คู่พิพาทจะตกลงแต่งตั้งคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยคู่ความยินยอมเสียค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรภายนอกก่อให้เกิดความคุ้มค่ามากกว่าและเป็นวิธีที่ได้รับการดำเนินการที่รวดเร็วเกิดประโยชน์และเป็นธรรมแก่คู่พิพาท ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของกระบวนการยุติธรรม ลดปริมาณคดีแก่ศาลได้เป็นอย่างดี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีความน่าสนใจในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์อย่างยิ่ง

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา นั้น สหรัฐอเมริกาเป็นระบบสุขภาพเอกชนแบบทุนนิยม ใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษที่เป็นระบบประกันสุขภาพสำหรับหลักเกณฑ์ในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นการส่งเสริมให้คู่พิพาทต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะนำไปฟ้องร้องต่อศาล เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะเจาะจงคือ สมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งอเมริกัน ได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์และข้อบังคับที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพิ่มเติม เพื่อให้มีความทันสมัยขึ้น ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเหมาะสมกับข้อพิพาทเป็นอย่างดี เป็นระบบ และทำให้ข้อพิพาทเหล่านั้นเสร็จสิ้นไปได้อย่างรวดเร็ว อันเป็นการลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้อย่างมาก สหรัฐอเมริกาได้กำหนดคุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อน โดยจะประเมินจากระดับการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่มีความเกี่ยวข้อง

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศญี่ปุ่น ใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่นเดียวกับประเทศ

อังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพื่อช่วยในการยุติข้อพิพาทความขัดแย้งที่ไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ ซึ่งบุคคลที่สามที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเข้าใจในด้านการแพทย์ และต้องเข้าใจระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางการแพทย์มีข้อดีอย่างมาก อันมีจุดประสงค์ไม่เพียงแต่เพื่อแก้ไขปัญหาโดยตรงเพียงเท่านั้น ยังคำนึงถึงการรักษาพยาบาลตามหลักจริยธรรมทางกฎหมายอีกด้วย นอกจากนี้รวมถึงการสร้างความจริงใจระหว่างแพทย์และผู้ป่วย การอำนวยความสะดวกในกระบวนการที่ทั้งสองฝ่ายต้องเผชิญจากเหตุการณ์อันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ ซึ่งการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะใช้วิธีการแต่งตั้งโดยศาล ซึ่งในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของศาลญี่ปุ่นจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นองค์กรอิสระ ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งทั่วไปให้อำนาจไว้ โดยการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ก็ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย อันประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผู้พิพากษา 1 คน และผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน ซึ่งต้องผ่านการอบรม ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย เพียงแต่ต้องมีความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น และต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาที่เป็นประเด็นพิพาทที่ตน ได้รับหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย อาทิ กรณีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยไว้ต่อศาล พื้นที่แต่ละเขตของญี่ปุ่น อาจเป็นแพทย์เฉพาะทางที่มีประสบการณ์ประกอบวิชาชีพแพทย์มาแล้ว ทั้งมีประสบการณ์ที่สามารถใช้กับการระงับข้อพิพาทได้ หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ชีวิตสามารถมองผลที่อาจเกิดแก่สังคม ได้เป็นอย่างดี เข้ามาเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยและคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องยอมรับ

จะสังเกตได้ว่า ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นนั้น เป็นประเทศที่มีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ทันสมัย มีกระบวนการคัดเลือกคนกลางที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะ ซึ่งทุกประเทศที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาได้ให้ความสำคัญกับความเชี่ยวชาญเฉพาะของคนกลางที่ทำหน้าที่ทั้งสิ้น ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของกลุ่มคดีแต่ละฝ่าย แต่ระบบการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์ที่มีประสิทธิภาพของประเทศญี่ปุ่นนั้นมาจากระบบศาลโดยแท้ จะคล้ายคลึงกับระบบการไกล่เกลี่ยในศาลในประเทศไทย ซึ่งขั้นตอนการคัดเลือกคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ แต่ที่น่าสนใจมากกว่านั้น คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์นอกศาลที่มีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่วางรากฐานการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและสามารถไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้อีกด้วย



เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ประเทศไทยมีทั้งระบบประกันสุขภาพแบบประเทศอังกฤษ และเอกชนทุนนิยมแบบสหรัฐอเมริกา แต่ทั้งสองระบบย่อมเกิดข้อพิพาททางการแพทย์ได้อยู่เสมอ แม้การประกันสุขภาพจะมีวงเงินชดเชยค่าเสียหายก็ตาม แต่การไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์นั้น ย่อมมีความสำคัญ เนื่องจากทำให้ประสานประโยชน์ของแต่ละฝ่าย มีการนำข้อผิดพลาดไปปรับปรุงระบบประกันสุขภาพและระบบสาธารณสุขต่อไป ส่วนระบบการไต่ถามข้อพิพาทมีความสำคัญกับระบบสุขภาพเอกชนทุนนิยม เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากความขัดแย้งที่มีสาเหตุจากการแพทย์ไม่มีระบบหลักประกันสุขภาพมาชดเชยความเสียหายเบื้องต้น จึงทำให้มีโอกาสฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม การใช้ระบบการไต่ถามข้อพิพาทนั้น จะช่วยลดความขัดแย้ง ลดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลได้ หากผู้เสียหายได้รับการชดเชยจากการไต่ถามข้อพิพาทจะทำให้โอกาสในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายนั้นลดลง แม้จะมีการฟ้องคดีอาญาเกิดขึ้นจะมีผลทำให้การลงโทษคดีอาญานั้นศาลสามารถพิจารณาโทษสถานเบาหรือรอการลงโทษได้

ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันรูปแบบการไต่ถามข้อพิพาทมักจะเกิดขึ้นในศาล ซึ่งสร้างความลำบากให้กับประชาชนบางส่วนที่ไม่มีกำลังหรือเงินพอที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาล อาจจะต้องพึ่งพาหน่วยงานอื่นนอกศาล หากมีหน่วยงานอื่นอย่างเช่น กระทรวงสาธารณสุขเข้ามา มีบทบาทมากกว่านี้ ในการดูแลนำการกำหนดการคัดเลือกคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ในการไต่ถามข้อพิพาท กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตามพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ในหมวด 1 ที่มีกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติผู้ไต่ถามข้อพิพาทไว้ ทำให้การกำหนดคุณสมบัติของผู้ไต่ถามสามารถคัดเลือกคนกลางที่ทำหน้าที่ไต่ถามข้อพิพาทให้ตรงตามความถนัดหรือความเชี่ยวชาญกับข้อพิพาทนั้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และหมวด 2 กำหนดขั้นตอนการไต่ถามข้อพิพาทนอกศาลไว้เป็นแนวทางที่เป็นไปตามหลักสากลแล้ว ซึ่งหากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งรับหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักในการพัฒนาระบบการไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาลที่มีผลเสมือนไต่ถามข้อพิพาทในศาลสามารถแจ้งความประสงค์ได้ที่กระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 5 และดำเนินการตามขั้นตอนในพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้ทันที

#### 4.4 การบังคับใช้กฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์

ปัจจุบันการใช้กฎหมายว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทต่าง ๆ นั้น มีหลักการพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ถือว่าเป็นหลักอิสระในการเข้าถึงลงเจรจาไต่ถามและทำสัญญาประนีประนอมยอมความประกอบกับกฎหมายต่าง ๆ ของหน่วยงานในภาครัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทไว้ของแต่ละหน่วยงาน ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุขก็เป็น

หน่วยงานหนึ่งที่ได้รับเรื่องราวร้องทุกข์และไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ หากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์สำเร็จในหน่วยงานก็สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้อยู่แล้ว ตามกฎหมาย แต่สัญญานั้นไม่ว่าจะใช้บังคับคดีได้เลยเช่นเดียวกับสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกิดขึ้นในศาลตามคำพิพากษา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ต้องการเยียวยาให้ผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขรวดเร็วและเป็นธรรมที่สุด จึงควรมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่สามารถบังคับตามสัญญาได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลกันอีกครั้ง มิฉะนั้นจะไม่มีประโยชน์ในแง่การลดคดีขึ้นสู่ศาล

เมื่อทำการศึกษาคำบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประเทศอังกฤษ การบังคับตามสัญญา มีลักษณะการบังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ อันเป็นการลดขั้นตอนในการเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาทนั้น โดยต้องถือตามเจตนาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยเมื่อได้ข้อสรุปคดีข้อพิพาทแล้ว ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีการจัดทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดเงื่อนไข รายละเอียดข้อเรียกร้องต่าง ๆ ของคู่พิพาทที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาดังกล่าวโดยละเอียด หากปรากฏว่าในภายหลังจากการทำสัญญาระงับข้อพิพาทปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญา คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้บังคับให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาแต่ไม่ปฏิบัติ ดำเนินการตามสัญญาได้เลย โดยไม่ต้องนำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่การพิจารณาคดีสู่ศาลอีก มีผลทำให้การบังคับตามสัญญาระงับข้อพิพาทเป็นไปตามเจตนาของคู่พิพาทในสัญญา ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศอังกฤษนั้นมีประสิทธิภาพอย่างมาก และลดปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ที่จะนำขึ้นสู่ศาลได้

ในส่วนการศึกษาคำบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประเทศสหรัฐอเมริกา หลักปฏิบัติในการระงับข้อพิพาท สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้กรณีที่คู่พิพาทสามารถทำข้อตกลงเพื่อยุติข้อขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์โดยยึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญได้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือที่เรียกว่า “สัญญาการระงับข้อพิพาท” หลังจากได้ทำสัญญาระงับข้อพิพาทขึ้นแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาสามารถใช้บังคับกันได้ เมื่อปรากฏว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาลงบันนั้นใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทเรื่องเดิมนั้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลใหม่อีกครั้ง

จะเห็นได้ว่า ระบบการจัดการความขัดแย้งของสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาคดีของศาลมาใช้กับคดีข้อพิพาททางการแพทย์ โดยนำคดีข้อพิพาท

ทางการแพทย์เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับในแวดวงกฎหมายและประชาชน เพราะเป็นวิธีที่เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม สามารถรักษาสัมพันธภาพที่ดี ลดการเป็นปรปักษ์กันระหว่างแพทย์และผู้เข้ารับบริการ อีกทั้งประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลามากกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล ช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างมาก ช่วยเหลือประชาชนเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยสหรัฐอเมริกาส่งเสริมให้องค์กรเอกชนนำวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้ช่วยเหลือและให้บริการแก่ประชาชน ให้มีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม เป็นอิสระ ได้รับความนิยมนจากประชาชนอย่างมาก

เมื่อศึกษาการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน ข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการบังคับใช้สัญญาประนีประนอมยอมความแบบประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่สามารถบังคับได้ทันทีเมื่อพิคสัญญาโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลกันอีก ยังนิยมเป็นวิธีการฟ้องคดีทางการแพทย์และศาลยุติธรรมส่งข้อพิพาทเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยของศาลนั่นเอง หากประเทศไทยโดยศูนย์สันติวิธีสาธาณสุข หน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุขควรนำพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นั้นมาใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่เป็นอำนาจหน้าที่หลักในการดูแลระบบสาธารณสุขและประชาชนให้มีความเสถียรภาพทางความสัมพันธ์ต่อไป ซึ่งประโยชน์ของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นั้นมีประโยชน์อย่างมาก โดยเฉพาะการที่ให้ฝ่ายที่ถูกกระทำจากการผิดข้อตกลงสามารถนำข้อตกลงมาร้องขอให้ศาลบังคับคดีได้เลขตามนัยของมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 สามารถบังคับได้ทันทีเมื่อมีการยื่นขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น เมื่อพิจารณาร่วมกับข้อกำหนดในปัจจุบันของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 32 วรรคแรก เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทแล้ว แต่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่เกิดนอกศาลนั้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้ ทำให้สามารถมีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาลที่มีประสิทธิภาพไม่ต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

หากศูนย์สันติวิธีสาธาณสุขมีการดำเนินการตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ศูนย์สันติวิธีสาธาณสุขใช้ได้กับกระทรวงสาธารณสุข และเป็นศูนย์ระงับข้อพิพาททางการแพทย์ทั่วไปกับหน่วยงานทางสาธารณสุขอื่นได้อีกด้วย เนื่องจากถือว่าเป็นหน่วยงานที่ผ่านมาตรฐานการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเหมือนกันศาลยุติธรรม จึงสามารถระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ทุกหน่วยงานทุกข้อพิพาท

#### 4.5 หน่วยงานหลักในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

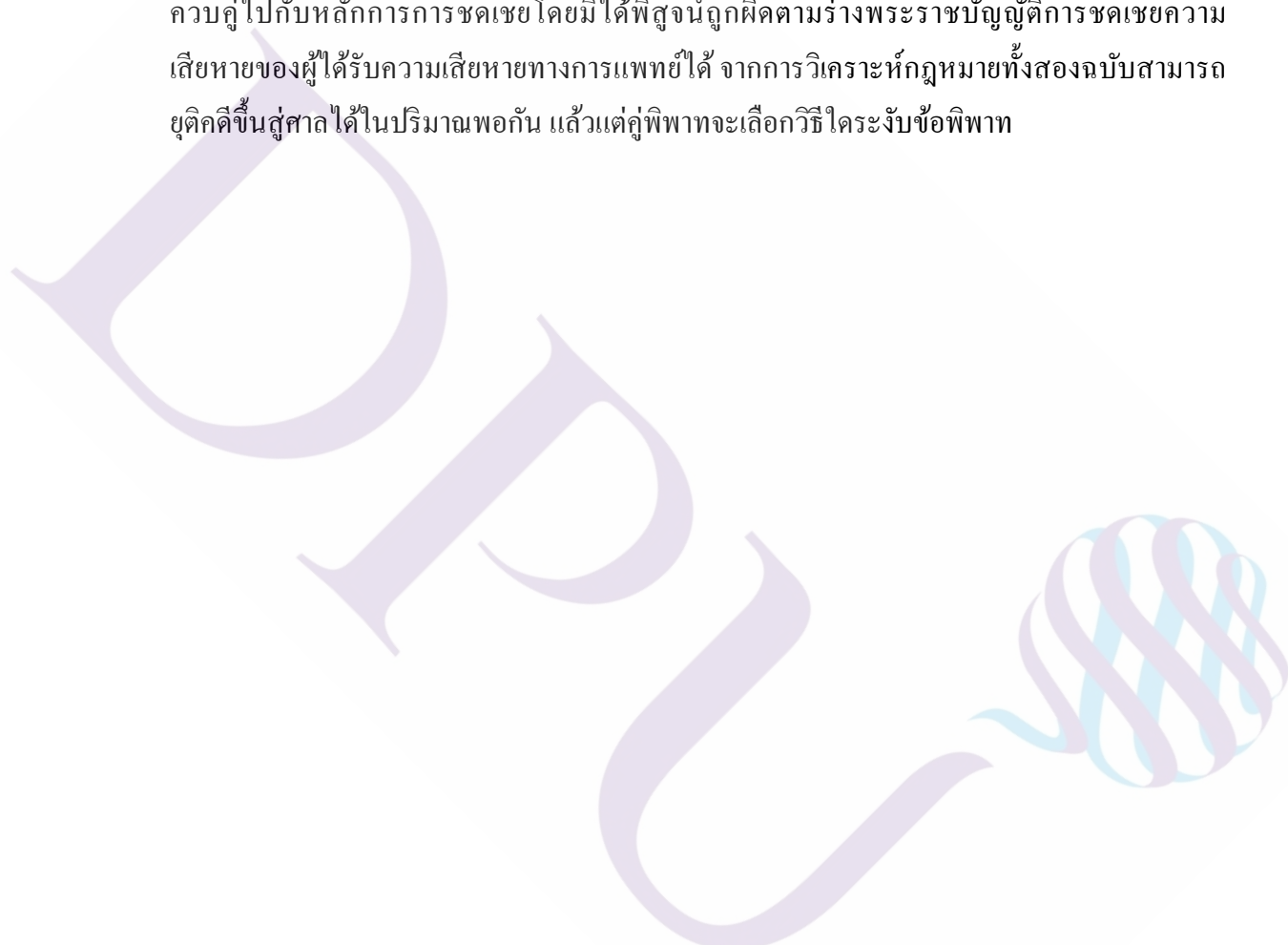
เมื่อทำการศึกษาหน่วยงานหลักของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ทำการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาล จะนิยมใช้หน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถและสามารถคัดเลือกคนกลางที่ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เหมาะสมกับข้อพิพาททางการแพทย์ ฉะนั้นเมื่อนำมาปรับใช้กับหน่วยงานในประเทศไทยพร้อมกับพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 จึงควรเป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถและความเข้าใจในข้อพิพาททางการแพทย์โดยตรง เช่น หน่วยงานภายในกำกับดูแลของกระทรวงสาธารณสุข

จากข้อมูลในปัจจุบันข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมีศูนย์สันติวิธีทางสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานหนึ่งที่ดูแลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ แต่ถึงอย่างไรก็ตามไม่ได้เป็นหน่วยงานที่ประชาชนนิยมใช้บริการอย่างแพร่หลายมากนัก ทั้งที่เป็นหน่วยงานหลักของกระทรวงสาธารณสุขในการรับข้อร้องเรียนและไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งข้อพิพาททางการแพทย์นั้นถือว่าเป็นข้อพิพาทมูลเหตุมาจากมูลละเมิดเป็นมูลเหตุหลักจึงสามารถร้องเรียนต่อหน่วยงานอื่นได้เช่นกัน มิจำเป็นต้องร้องเรียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง อาจจะร้องเรียนหน่วยงานที่คุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลักได้เช่นกัน คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

แต่ถึงอย่างไรก็ดี ความสำคัญของการไกล่เกลี่ยนั้นอยู่ที่คนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญกับคนกลางที่เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้น ต้องมีความรู้ในเรื่องที่จะต้องทำการไกล่เกลี่ยเช่นกัน อีกทั้งประกอบกับหลักการของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 9 และ 10 ที่ผู้ไกล่เกลี่ยที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางนั้นต้องขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนและเป็นผู้มีคุณสมบัติที่พร้อมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย จึงเห็นว่า เมื่อมีการกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยแล้วสามารถจัดอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ สามารถจัดตั้งองค์คณะในการไกล่เกลี่ยให้มีฝ่ายแพทย์และฝ่ายประชาชนร่วมกันการไกล่เกลี่ยได้ตามกฎหมาย

เมื่อได้ลักษณะและองค์ประกอบของการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่เปิดช่องสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่สามารถไกล่เกลี่ยนอกศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรจะเป็นนโยบายหลักหนึ่งของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งกำหนดให้เป็นหน่วยงานหนึ่งในการสาธารณสุขจังหวัดในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน อีกทั้งช่วยลดคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกด้วย และสำเร็จได้จริงหากทำตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ส่วนด้านผลกระทบหากใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้น มีแต่ประโยชน์ทั้งสิ้น เนื่องจากการนำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจะทำให้คู่พิพาทได้ประสานประโยชน์และหาทางออกร่วมกัน และหากร่างพระราชบัญญัติการชดเชยความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายทางการแพทย์ พ.ศ. .... ออกบังคับใช้แล้ว การไกล่เกลี่ยทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ยังคงมีความจำเป็นในการนำมาใช้ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่สามารถดำเนินการควบคู่ไปกับหลักการการชดเชยโดยมิได้พิสูจน์ถูกผิดตามร่างพระราชบัญญัติการชดเชยความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายทางการแพทย์ได้ จากการวิเคราะห์กฎหมายทั้งสองฉบับสามารถยุติคดีขึ้นสู่ศาลได้ในปริมาณพอกัน แล้วแต่คู่พิพาทจะเลือกวิธีไต่กระบวนการข้อพิพาท





## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ปัจจุบันกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้ง 2 ส่วนนี้ เรียกว่า กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Justice) ซึ่งมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทย ในขณะนี้ ทำให้ลดปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ลดภาระงาน ลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้เป็นอย่างมาก ซึ่งหากมีการตกลงกันได้ระหว่างคู่พิพาทนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ จะทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้ก่อนมีการตัดสินหรือก่อนฟ้องคดี กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลและนอกศาล ขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยจะมีแนวทางไม่แตกต่างกันมากนัก อาจจะแตกต่างกันในรายละเอียดที่เหมาะสม เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมีคนกลาง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผู้ประนีประนอมอาชีพ มีการอบรมหลักสูตรสำหรับผู้ประนีประนอม ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างความเชื่อมั่นในประเด็นเหล่านี้

แต่สิ่งที่แตกต่างอย่างมากในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลและนอกศาล คือ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความหรือบังคับตามข้อตกลงในกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลง ทำให้เกิดข้อแตกต่างในความเชื่อมั่นในภาคประชาชน หากไม่สามารถสร้างระบบการไกล่เกลี่ยที่ดีเทียบกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลได้ย่อมเกิดข้อพิพาทที่จะนำขึ้นสู่ศาลมากขึ้น ฉะนั้นเมื่อทำการศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบัน ถือว่าเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลก็ยังคงมีความสำคัญและต้องพัฒนาปรับปรุงอยู่ตลอดเวลา จากการศึกษาถือว่า มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง มีผลช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลง สร้างความเข้าใจระหว่างทั้งสองฝ่าย เนื่องจากจุดแข็งของหน่วยงานต่าง ๆ คือ ความเข้าใจเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ตามที่หน่วยงานสาธารณสุขนั้นได้รับผิดชอบอยู่ตามกฎหมาย แต่หน่วยงานสาธารณสุขในปัจจุบันที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้คู่พิพาทได้ปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจาก

หน่วยงานเหล่านี้มีข้อกฎหมายหรือมีระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงกลับไม่มีกฎหมายบังคับตามสัญญาต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปแจกเช่นสัญญาทางแพ่งทั่วไป กล่าวคือ ต้องนำสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจอีกครั้งหนึ่ง ทำให้มีการใช้ระยะเวลากับขั้นตอนที่ขยายออกไป

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายของอังกฤษแล้ว พบว่า มีการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทขึ้นนำมาใช้ไกล่เกลี่ยในภาคเอกชน โดยกฎหมายที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท คือ The Commercial Code of Practice Act มีผลใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้า คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้แต่งตั้งคนกลางที่เป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่พิพาท เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยผู้ไกล่เกลี่ยขององค์กรเหล่านี้มาจากหลากหลายอาชีพ ไม่ว่าจะเป็นอาชีพทางด้านกฎหมาย บริหาร บัญชี และแพทย์ต่างก็ต้องได้รับการอบรมฝึกฝนเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้รับการฝึกฝนอย่างชำนาญในสาขาเฉพาะทาง การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้ว่าระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลของประเทศอังกฤษนั้นได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐอย่างเป็นทางการ ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อประชาชน

เป็นการให้หน่วยงานภายนอกมาทำหน้าที่แทนบางส่วน เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานสามารถดำเนินงานที่มีลักษณะเฉพาะ ที่จำเป็น ไม่สามารถให้คนอื่นดำเนินการแทนได้ โดยอาจเป็นเพราะงานที่องค์กรหรือหน่วยงานมีความชำนาญมากกว่าที่ศาลจะดำเนินการ โดยหน่วยงานภายนอกนี้จะเป็นผู้ดำเนินการประสานงาน จัดการนัดวันต่าง ๆ รวมถึงการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่ในแต่ละคดี อีกทั้งการบริการและการทำงานของหน่วยงานภายนอกเหล่านี้มีประสิทธิภาพ มีความน่าเชื่อถือถึงระดับที่สามารถไว้วางใจให้ทำหน้าที่ต่าง ๆ แทนศาลได้โดยไม่ทำให้กระทบกระเทือนถึงระบบศาล กระบวนการไกล่เกลี่ยในระบบของศาลประเทศอังกฤษมีการกำหนดระยะเวลาการไกล่เกลี่ยไว้อย่างเคร่งครัด ทำให้คู่ความทราบแน่นอนว่าตนเองต้องใช้เวลานานน้อยเพียงใด ย่อมมีผลต่อการตัดสินใจในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ทำให้การไกล่เกลี่ยบรรลุผลสำเร็จได้เป็นอย่างดี

สำหรับประเทศอังกฤษกรณีที่มีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้น มีการกำหนดมาตรการและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรหรือหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) โดยศาลจะดำเนินการส่งต่อไปให้หน่วยงานดังกล่าวเช่นเดียวกับวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้กล่าวมาข้างต้น คู่พิพาทจะตกลงแต่งตั้งคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยคู่ความยินยอมเสียค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาท

โดยการไต่ถามผ่านองค์กรภายนอกก่อให้เกิดความคุ้มครองมากกว่าและเป็นวิธีที่ได้รับการดำเนินการที่รวดเร็วเกิดประโยชน์และเป็นธรรมแก่คู่พิพาท ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของกระบวนการยุติธรรม ลดปริมาณคดีแก่ศาลได้เป็นอย่างดี ส่วนการบังคับตามสัญญา มีลักษณะการบังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ อันเป็นการลดขั้นตอนในการเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาทนั้น โดยต้องถือตามเจตนาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยเมื่อได้ข้อสรุปยุติข้อพิพาทแล้ว ผู้ทำหน้าที่ไต่ถามข้อพิพาทจะต้องมีการจัดทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกำหนดเงื่อนไข รายละเอียดข้อเรียกร้องต่าง ๆ ของคู่พิพาทที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาดังกล่าวโดยละเอียด หากปรากฏว่าในภายหลังจากการทำสัญญาระงับข้อพิพาทปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญา คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้บังคับให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาแต่ไม่ปฏิบัติ ดำเนินการตามสัญญาได้โดย โดยไม่ต้องนำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่การพิจารณาคดีสู่ศาลอีก

สหรัฐอเมริกาเน้นใช้วิธีการในการแก้ไขปัญหาคความเสียหายทางการแพทย์โดยเป็นวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเป็นหลัก เพื่อช่วยลดความเสี่ยงและเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบบการบริการทางการแพทย์ โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับระบบการบริหารจัดการหรือใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ในการปรับปรุงคุณภาพ เพื่อให้ทันต่อการพัฒนาทางการแพทย์ที่มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลาไม่ให้เกิดความเสียหายของระบบบริการทางการแพทย์ สหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับ อันเกี่ยวกับการประเมินคุณภาพการให้บริการทางการแพทย์ ข้อมูลคนไข้และระบบการส่งต่อข้อมูล โดยเน้นไปที่การป้องกันความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์มากขึ้น หลักปฏิบัติในการระงับข้อพิพาท อีกทั้งสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้กรณีที่คู่พิพาทสามารถทำข้อตกลงเพื่อยุติข้อขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์โดยยึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญได้ ผู้ทำหน้าที่ไต่ถามต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือที่เรียกว่า “สัญญาการระงับข้อพิพาท” หลังจากได้ทำสัญญาการระงับข้อพิพาทขึ้นแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาสามารถใช้บังคับกันได้ เมื่อปรากฏว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาฉบับนั้นใช้บังคับได้ทันที โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทเรื่องเดิมนั้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลใหม่อีกครั้ง

ส่วนประเทศญี่ปุ่นกระบวนการระงับข้อพิพาทในระบบกฎหมายของญี่ปุ่นมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลทำหน้าที่เป็นผู้ไต่ถาม นอกจากนี่ยังมีระบบไต่ถามที่เป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาล โดยมีคณะกรรมการไต่ถามที่ได้รับการคัดเลือกมาจากภาคเอกชนมีความเป็นอิสระ เข้ามาช่วยเหลือให้คู่พิพาทได้มีช่องทางอื่นในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์นอกจาก

กระบวนการทางศาลที่เน้นผลแพ้ชนะทางคดี ญี่ปุ่นจะมุ่งเน้นให้การสนับสนุนการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยนี้เป็นกระบวนการที่องค์การสาธารณสุขได้เข้ามาช่วยเหลือผู้พิพากษา เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทมีความเข้าใจและสามารถตกลงกันได้ พร้อมทั้งจะแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกัน เพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายดังกล่าวได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วเป็นธรรมที่สุด

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่สมควรนำมาบังคับใช้ บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ซึ่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ประณิประนอมยอมความหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาท สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงที่ระงับข้อพิพาทได้ โดยจะสังเกตได้ว่า ประโยชน์แห่งมาตรานี้สามารถนำมาพัฒนาด้านการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์ของหน่วยงานด้านสาธารณสุขได้ เนื่องจากข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยนั้น ไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องคดีใหม่อีก สามารถนำข้อตกลงนั้นร้องขอต่อศาลให้บังคับตามข้อตกลงนั้นได้อีกด้วย จะทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของหน่วยงานด้านสาธารณสุขที่น่ากฎหมายฉบับนี้ไปบังคับใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานด้านสาธารณสุข จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยข้อกำหนดที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ป่วยมีความเชื่อมั่นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของหน่วยงานด้านสาธารณสุขมากขึ้น ประกอบกับส่งผลประโยชน์ให้จำนวนคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาลในแต่ละปีลดลงอีกด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์และสรุปผล ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้น หน่วยงานด้านสาธารณสุขของรัฐควรกำหนดเป็นกฎหมายให้อำนาจกองกฎหมายของกระทรวงสาธารณสุขในระดับกฎกระทรวง เช่น กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์และสาธารณสุข รวมถึงประกาศกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อส่งเสริมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์และสาธารณสุข เช่น ประกาศกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย ประกาศกระทรวงว่าด้วยหน่วยงานที่มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์และสาธารณสุข และให้กองกฎหมายของกระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก และกระจายอำนาจตามกฎหมายให้หน่วยงานย่อยในกระทรวง เช่น โรงพยาบาลจังหวัด โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล มีหน้าที่ในการบริการจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายได้ด้วยเช่นกัน อีกทั้งควรมีการทำหน้าที่อย่างคณะกรรมการไกล่เกลี่ยอิสระแบบประเทศญี่ปุ่น และซึ่งสอดคล้องกับหลักการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ

ที่ให้หน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เฉพาะ ฉะนั้นหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบควรกำหนดขั้นตอน ระเบียบ กฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่เป็นไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) การขึ้นทะเบียนผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ บุคคลที่ประสงค์จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไถ่เกลี่ย ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียน ให้นายทะเบียนมีอำนาจสรรหาบุคคลซึ่งมีความเหมาะสมที่จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไถ่เกลี่ยได้ด้วยแต่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น

2) คุณสมบัติของผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ ผ่านการอบรมการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรองและนำแบบอย่างจากระบบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ทางด้านการแพทย์โดยตรง อันจะเป็นประโยชน์แก่การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

3) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์และอำนาจให้ชัดเจน เช่น กำหนดแนวทางและจัดให้มีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ช่วยเหลือ อำนวยความสะดวก และเสนอแนะคู่มือในการหาแนวทางยุติข้อพิพาท ดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลาง ส่วนในกรณีที่ผู้ไถ่เกลี่ยกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริต ย่อมได้รับการคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาอีกด้วย

4) จริยธรรมของผู้ไถ่เกลี่ย ควรมีมาตรฐานตามกฎหมาย เช่น ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง อีสุระ ยุติธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว ไม่ทำให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทล่าช้าเกินสมควร ซื่อสัตย์สุจริต และไม่เรียกรับหรือรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท รักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท และที่สำคัญคือ การไม่กระทำการในลักษณะเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทหรือบีบบังคับให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดลงลายมือชื่อในข้อตกลงระงับข้อพิพาท

5) การดำเนินการแต่งตั้งผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ต้องดำเนินการให้คู่กรณีตกลงแต่งตั้งผู้ไถ่เกลี่ยคนหนึ่งหรือหลายคนจากบัญชีผู้ไถ่เกลี่ยที่หน่วยงานด้านสาธารณสุข ซึ่งดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ได้จัดทำไว้ หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงแต่งตั้งผู้ไถ่เกลี่ยได้ คู่กรณีอาจขอให้หน่วยงานด้านสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายซึ่ง



ดำเนินการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีดังกล่าว และมีการกระทำหน้าตัวอย่างอิสระแบบประเทศญี่ปุ่น

หากมีความสงสัยถึงความเป็นกลางและเมื่อมีข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยสามารถถูกคัดค้านได้

6) การห้ามมิให้รับฟังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้น ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาอื่นใด เว้นแต่เพื่อการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท ประเด็นดังกล่าวจะเหมือนกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่ไม่อาจเอาข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาฟังข้อเท็จจริงได้ มิฉะนั้นคู่กรณีจะไม่สามารถเปิดเผยเจตนาที่แท้จริงหรือความต้องการที่แท้จริง เว้นแต่ประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ความประสงค์หรือความสมัครใจของคู่กรณีในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

(2) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของคู่กรณี

(3) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่กรณีในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

(4) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ไกล่เกลี่ย

(5) ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

(6) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยเฉพาะ

กรณีดังกล่าวไม่ต้องห้าม หากพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใดที่มีอยู่และนำเสนอได้อยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาของศาล กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใด

7) การทำบันทึกข้อตกลง หรือสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล เมื่อคู่กรณีได้มีข้อตกลงเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์หรือจัดให้มีการบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาททางการแพทย์นั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ บันทึกข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี

(2) ข้อพิพาททางการแพทย์ตามกฎหมาย

(3) ความสมัครใจเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

(4) สาละสำคัญของข้อตกลงอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เช่น การชดใช้เยียวยาความเสียหายทางการแพทย์ เงื่อนไขที่คู่กรณีต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติ ระยะเวลาดำเนินการ หรือข้อตกลงไม่ติดใจที่จะรับการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางการแพทย์ รวมถึงต้องตกลงยุติครอบคลุมประเด็นเกี่ยวกับภาวะแทรกซ้อนจากการรักษาเยียวยาที่ผิดพลาดมาก่อนเพื่อไม่ให้ส่งกระทบผิดพลาดถึงบุคลากรทางการแพทย์เช่นเดิมอีก

8) การกำหนดการสิ้นสุดลงของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ คู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ คู่กรณีถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ หรือผู้ไกล่เกลี่ย เห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์และให้ยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

9) ปัญหาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์อีกประการหนึ่งคือ บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทที่เป็นช่องว่างของกฎหมายมาโดยตลอด ซึ่งทำให้ผู้ปวยนั้นไม่มีทางเลือกที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์นอกศาล เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้นสามารถตอบความต้องการของคู่พิพาทได้ หากมีการตกลงข้อพิพาทได้สำเร็จ สิ่งที่คู่พิพาทต้องการนั้นคือ ประสิทธิภาพการบังคับคดีซึ่งการไกล่เกลี่ยในศาลนั้นตอบสนองความต้องการในส่วนนี้ได้ เนื่องจากศาลมีคำพิพากษาตามยอม และบังคับคดีได้เลยหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตาม

โดยข้อตกลงเกี่ยวกับข้อพิพาททางการแพทย์ต้องสามารถดำเนินการดังต่อไปนี้ เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทแล้ว แต่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ และต้องกระทำภายในสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ถ้าไม่ได้ร้องขอภายในกำหนดดังกล่าว ให้มูลหนี้ตามข้อตกลงระงับข้อพิพาททางการแพทย์นั้นเป็นอันระงับไป อีกทั้งการร้องขอสามารถยื่นต่อศาลยุติธรรมที่มีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทในเขตศาลนั้นหรือศาลยุติธรรมที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้มีการไกล่เกลี่ยนั้น และให้เสียค่าขึ้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในอัตราเดียวกับคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศตามหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่มีเจตนารมณ์ให้เจตนาของคู่พิพาทนั้นศักดิ์สิทธิ์ สามารถบังคับได้ อีกทั้งช่วยลดปัญหาทางการแพทย์ฟ้องร้องหรือนำเสนอข้อพิพาทเข้าสู่ศาลยุติธรรม



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- “กฎหมายระบบเอง โกลอเมริกัน หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law).” <http://easylawyarisara.blogspot.com/2013/08/civil-lawcommon-law-civil-law-common.html> [2562.], 3 ตุลาคม 2562.
- “การแพทย์แผนปัจจุบันสมัยรัตนโกสินทร์.” <https://www.hfocus.org/content/2015/01/9103>, 5 ตุลาคม 2562.
- กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก. “กำเนิดสาธารณสุขไทย.” [http://www.dtam.moph.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26&Itemid=108](http://www.dtam.moph.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=26&Itemid=108), 5 ตุลาคม 2562.
- กระทรวงสาธารณสุข. “ประวัติการแพทย์ไทย.” <http://mophaccess.moph.go.th/index.php/2013-07-15-03-58-59/72-2013-07-15-03-56-49>, 5 ตุลาคม 2562.
- กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. “การใกล้เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การใกล้เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2550.
- โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน. “การแพทย์แผนปัจจุบันในสมัยรัตนโกสินทร์.” <http://saranukromthai.or.th/sub/book/book.php?book=8&chap=1&page=t8-1-infodetail06.html>, 13 พฤศจิกายน 2562.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลเหตุแห่งหนี้.” พิมพ์ครั้งที่ 4. เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. “หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด.” พิมพ์ครั้งที่ 8. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ชลธิดา เพิ่มทรัพย์. “ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อความสำเร็จในการใกล้เกลี่ยคดีฟ้องหย่า.” วารสารศาลพาหุ. เล่มที่ 2. ปีที่ 59. (2555) : 83 - 89.

ชลิตา ศรีสง่า. “ข้อจำกัดของกฎหมายในการไล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

ชวลิต ทวีพัฒนานนท์. “การระงับข้อพิพาทโดยการไล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

โชติช่วง ท้าววงศ์. การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยการไล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ศาลแพ่ง, 2539.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย. กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดีสำนักงานงานศาลยุติธรรม, 2552.

ณัฐนันท์ พันทองอ่อน, สุธี อยู่สถาพร และ ไพจิตร พึ่งภพ. “ปัญหาทางกฎหมายในกระบวนการพิจารณาคดีความรับผิดชอบทางการแพทย์.” วารสารวิจัย. มหาวิทยาลัยขอนแก่น ฉบับบัณฑิตศึกษา. ฉบับที่ 2. ปีที่ 1. (2556) : 14.

ดรพร ปิงสุทวิวงศ์. “ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ไทยรัฐออนไลน์. “ฟ้องแพทย์.” <http://www.thairath.co.th/content/233074>, 6 ตุลาคม 2562.

ธรรมบุญ พิทยาภรณ์. “การปฏิรูประบบงานศาล: ประสพการณ์ของประเทศอังกฤษ.” วารสารบทบัณฑิต. เล่มที่ 2. ปีที่ 58. (2545) : 16.

เนชั่นออนไลน์. “ฟ้องหมอ.” <http://www.nationtv.tv/main/content/social/378433276/>, 6 ตุลาคม 2562.

บรรพต ดันธีรวงศ์ และคณะ. การจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข : ศึกษากรณีแพทย์สภา. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2546.

บรรพต ดันธีรวงศ์. การไล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ : เข้าใจอยู่กับความขัดแย้ง. กรุงเทพมหานคร : สามเจริญพาณิชย์, 2555.

ประยูร กันไพเราะ. “ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. ขั้นตอนกระบวนการไล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร : ธนเพรส, 2550.

ปรีดี เกษมทรัพย์. รวมคำบรรยายหลักวิชาวิชานักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2540.

ปัทมา เผ่าสังทอง. “การแก้ปัญหาความขัดแย้งในคดีครอบครัว : ศึกษากระบวนการไล่เกลี่ยกรณีหย่า.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.



ปาณีสัมภาษณ์ เจิมพิพัฒน์. “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ.” วารสารศาลพาหุ. เล่มที่ 2.

ปีที่ 58. (2554) : 165.

ปิยศักดิ์ บุญยกุลศรีรุ่ง. “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง.” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์.

เล่มที่ 2. ปีที่ 7. (2556) : 126 - 136.

พรทิพย์ อุดมสิน. รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง การไต่ถามข้อพิพาทในศาล

กับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัย

ธรรมาธิราช, 2546.

พระมหาหรรษา ธมฺมหาโส. “พระพุทธเจ้าในฐานะนักเจรจาไกล่เกลี่ย.” วารสารศาลพาหุ. เล่มที่ 1.

ปีที่ 60. (2556) : 22.

พินัย ไชยแสงสุขกุล และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ :

วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารึกในใบลาน. กรุงเทพมหานคร :

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 10.

กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2560.

แพทยสภา. “ประวัติความเป็นมาของแพทยสภา.” <https://www.tmc.or.th/about.php>,

13 พฤศจิกายน 2562.

ไพจิตร บุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมาย

ละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดของกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. “ความรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลัง

เครื่องจักรกล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

ภานุ รังสีสหัส. การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ธนาเพชร, 2555.

ภานุ รังสีสหัส. รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร : สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.

ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ. “แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบ

วิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์.” โครงการวิจัยสถาบันวิจัย

รพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม และมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.

มาโรจน์ ขจรไพศาล. “แนวคิดทางกฎหมายเพื่อแก้ไขความเสียหายในบริการทางการแพทย์ของ

อเมริกา.” วารสารศาลพาหุ. เล่มที่ 3. ปีที่ 58. (2554) : 75.

- เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม. กรุงเทพมหานคร : บั๊คเน็ต จำกัด, 2549.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นามิบุ๊คพับลิเคชันส์, 2556.
- ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ. ประสบการณ์ต่างแดน ระบบสุขภาพความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2553.
- วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ. คู่มือเพิ่มพลังความสามารถกระบวนการซื้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ศิริภัณฑ์ออฟเซต, 2550.
- วันชัย วัฒนศัพท์. “ความขัดแย้งในบริการทางการแพทย์.” <http://www.peaceinhealth.com/index.php/2010-10-18-07-11-44.html>, 6 ตุลาคม 2562.
- วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพแพทยตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย.” วารสารบทบัณฑิตย. เล่มที่ 3. ปีที่ 49. (2536) : 51
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. สิทธิผู้ป่วย. กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2537.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2530.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์และคณะ. การศึกษาปัญหาการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2546.
- ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์. หลักความรับผิดก่อนสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิด. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2556.
- ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัทธนาเพชรจำกัด, 2555.
- สม อินทริพยุง. “หลักเกณฑ์การประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” วารสารกฎหมายสภาทนายความ. ฉบับที่ 32. ปีที่ 8. (2545) : 52.

สมชาติ โลกสันติสุข. “การบริหารคดี : ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไต่เถียงในศาล.” วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.

สมาคมเภสัชและอายุรเวชโบราณแห่งประเทศไทย. “ตำราแพทย์ไทย.”

[http://ayurvedicassociationofthailand.blogspot.com/2014/04/blog-post\\_23.html](http://ayurvedicassociationofthailand.blogspot.com/2014/04/blog-post_23.html),

4 ตุลาคม 2562.

สรวิศ ลิ้มปรีงมี. “กรณีศึกษาต่างประเทศ : ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ.”

[www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=21&&No=21...page](http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=21&&No=21...page) =, 4 ตุลาคม 2562.

สรวิศ ลิ้มปรีงมี. การจัดการความขัดแย้งกับการไต่เถียงข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร : สำนักกระงับ  
ข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.

สารี อ๋องสมหวัง. คู่มือหลักประกันสุขภาพสำหรับประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี : ศรีเมือง  
การพิมพ์, 2549.

สำนักข่าวนิวส์พลัส. “ฟ้องโรงพยาบาล.” <http://www.newsplus.co.th/98733>, 6 ตุลาคม 2562.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. “สำนักงานสถิติฯ เผยผลสำรวจโรงพยาบาลและสถานพยาบาลเอกชน.”

<http://www.nso.go.th/sites/2014/Pages/News/2561/N24-10-61.aspx>, 13 พฤศจิกายน 2562.

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน.

กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2547.

สุภัทรา กรอุไร. “การระงับข้อพิพาททางอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

สุภัทรา กลางประพันธ์. “ประวัติการแพทย์แผนไทย.” เอกสารประกอบการสอนคณะแพทย  
แผนไทยและแพทย์ทางเลือก มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, มปป.

สุรัชย์ ศักดาพลชัย. “ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม.” วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

สุวิทย์ ชีรพงษ์. “ระบบไต่เถียงเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง.”

วารสารศาลแพ่ง. เล่มที่ 4. ปีที่ 42. (2538) : 45 - 46

สุขุม สุภณิตย์. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

สุขุม สุภณิตย์. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546.

เสาคันธ์ รัตนวิจิตรศิลป์. การปฏิรูประบบสุขภาพ : ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ. กรุงเทพมหานคร :

คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

- เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายวิชากฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา. กฎหมายการแพทย์. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข.” จตุสารสมาคมนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2554) : 48.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ปัญหาและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และพยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- หอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. “แนวทางของศาลในการปฏิบัติการอนุญาโตตุลาการในศาล.” [http://www.iccthailand.or.th/arbitration\\_detail.php?id=2](http://www.iccthailand.or.th/arbitration_detail.php?id=2), 20 มกราคม 2560.
- อนันต์ จันทร์โอภากร. “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ.” พิมพ์ครั้งที่ 1. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- อนุเทพ อินทรชิต. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ก่อนฟ้องคดีต่อศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2555.
- อิทธิพล สูงแข็ง. “ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข.” <https://www.nhso.go.th/files/userfiles/file/2017/005/N002.pdf>, 14 พฤศจิกายน 2562.
- อุทิศ วีรวัฒน์. “ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดชอบของแพทย์ โรงพยาบาล และทันตแพทย์.” วารสารบทบัญญัติ. เล่มที่ 2. ปีที่ 24. (2509) : 383
- เอกนัฐ จินเสน. “ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548.

## ภาษาต่างประเทศ

“New communication Model in medical Dispute Resolution in Japan.”

<http://www.2.lib.yamagata-u.ac.jp/kiyou/kiyoum/kiyoum-31-1/image/kiyoum-31-1-001to008.pdf>, 3 ตุลาคม 2562.

“Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice.”

<http://pediatrics.aappublications.org/content/107/3/602>., 10 ตุลาคม 2562.





## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล  
ประวัติการศึกษา

ศุภโชค ทักษนา  
พ.ศ. 2556 นิติศาสตรบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

