

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทคดีละเมิดจากการ เข้ารับบริการทางการแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายต่างๆเกี่ยวกับความรับผิดชอบและกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยเน้นศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์และเป็นแนวทางในการเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาในการระงับข้อพิพาทคดีละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อไป

#### 3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

เป็นที่ทราบกันว่าสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณีเป็นเครื่องมือในการพัฒนาระบบกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งการใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญยิ่งต่อระบบโครงสร้างบริหารพื้นฐานของประเทศ ดังมีกระบวนการพัฒนาระบบกฎหมายและการยุติธรรมเพื่อตอบสนองต่อบริบททางสังคมในแต่ละยุคสมัย รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ความขัดแย้งภายในประเทศ ให้ได้ข้อยุติโดยเร็วและเป็นธรรมต่อคู่พิพาท อันทำให้ระบบเศรษฐกิจและสังคมดำเนินไปได้ ไม่เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาปฏิรูปกฎหมายของประเทศ ดังที่จะกล่าวได้ดังต่อไปนี้

##### 3.1.1 สหรัฐอเมริกา

###### 1) ความเป็นมาความหมาย กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ในการดำเนินคดีทางทฤษฎีปฏิบัติ (Medical Malpractice) ในสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการฟ้องร้องเป็นครั้งแรกได้แก่ คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดจากการประมาทเดินเลื้อ โดยในช่วงต้นปี ค.ศ. 1794 จากการศึกษาวิจัยของรัฐเพนซิลวาเนีย เมืองฟิลาเดลเฟียพบว่า ปริมาณคดีฟ้องแพทย์มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยแพทย์ถูกฟ้องคิดเป็นร้อยละ 96 ต่อปี ในจำนวนผู้ถูกฟ้องทั้งหมด ในจำนวนนี้อัตราร้อยละ 88 เคยถูกฟ้องมาแล้ว และมีเพียงร้อยละ 8 ที่ยังไม่เคยถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล นอกจากนี้ยังพบว่าร้อยละ 84 ของแพทย์ที่ถูกฟ้องเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในองค์กรภาครัฐซึ่ง

นักวิชาการของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความเห็นว่า การฟ้องคดีทุรเวชปฏิบัติไม่ใช่การช่วยแก้ปัญหาที่ดี ไม่มีความคุ้มค่า เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายสูงต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งค่าใช้จ่ายด้านการดำเนินคดีฟ้องร้อง อาจสูงถึงร้อยละ 40 ของค่าเสียหายที่เรียกร้อง อีกทั้งยังไม่คิดรวมค่าใช้จ่ายในการป้องกันตนเองทางการแพทย์ (Cost of Defensive Medicine) ที่แพทย์มักใช้ปกป้องตนเองโดยสังตรวจซ้ำๆ หรือตรวจหลายวิธีโดยไม่จำเป็นที่สูงถึง 15 พันล้านดอลลาร์ โดยทั้งหมดนี้ชี้ให้เห็นผลกระทบเป็นลูกโซ่ที่ทำให้เกิดความสูญเสียแก่ทุกฝ่ายและมีผลโดยตรงต่อระบบสุขภาพของสังคมประชาชนสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก<sup>1</sup> แพทย์ในสหรัฐอเมริกาประสบการณทางด้านกรถูกฟ้องร้องเพิ่มมากขึ้น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงขึ้นเกือบ 4 เท่า เมื่อเทียบกับอัตราการเติบโตของเศรษฐกิจสหรัฐ<sup>2</sup>

สหรัฐอเมริกาเกิดผลกระทบจากการฟ้องคดีกรณีเมื่อมีความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ที่ชัดเจน คือ ผลกระทบต่อแพทย์และต่อระบบด้านสุขภาพที่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นในทางการป้องกันความเสียหายและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดจากการประกอบวิชาชีพ จึงได้มีการจัดเก็บข้อมูลในศูนย์ข้อมูลผู้ปฏิบัติวิชาชีพแห่งชาติ (National Practitioner Data Bank) ตามกฎหมาย เพื่อปรับปรุงคุณภาพบริการสุขภาพ (Health Care Quality Improvement act 1984 : HCQIA) ในการนำข้อมูลไปเพื่อปรับปรุงการบริการในภาพรวม อีกทั้งเพื่อป้องกันแพทย์มิให้ไปกระทำความผิดที่อื่นอีก โดยรักษามาตรฐานการรักษาในการประกอบวิชาชีพ และเพื่อพิจารณาถึงความเสียหายรวมทั้งความสูญเสียของสังคมด้วย<sup>3</sup> ซึ่งส่วนใหญ่แล้วแพทย์สหรัฐอเมริกาที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลจะทำประกันวิชาชีพไว้เพื่อลดภาระต่อแพทย์ในกรณีที่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ป่วย และเพื่อลดผลกระทบต่อระบบการรักษาและต่อแพทย์เอง

จากการศึกษาข้อมูลของรัฐนิวยอร์กซี ข้อมูลบริษัทผู้รับประกันวิชาชีพแพทย์ส่วนใหญ่ปรากฏว่า กลุ่มวิชาชีพแพทย์ที่มีความเสี่ยงสูงต่อการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นอันดับต้นๆ ได้แก่ วิทยุแพทย์ สูติรีแพทย์ ศัลยแพทย์ทั่วไป และรังสีแพทย์ เป็นลำดับ โดยจากการศึกษาพบว่าในปี ค.ศ.1977 จนถึงปี ค.ศ. 1989 พบว่า ร้อยละ 6 ของความเสียหายนั้นเกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ด้านการแพทย์และพยาบาลและกว่าร้อยละ 15 เป็นเรื่องของการฟ้องคดีว่าแพทย์ไม่ได้วินิจฉัยโรคให้ถูกต้องหรือไม่ติดตามผลตรวจร่างกายให้ผู้ป่วยทราบตามหลักการประกอบวิชาชีพ

<sup>1</sup> ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2546). ความรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ป่วยของโรงพยาบาลเอกชนจากการกระทำของแพทย์ คู่สัญญาอิสระ. *บทบัญญัติ*, 59. หน้า 92.

<sup>2</sup> Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice. (online). เข้าถึงได้จาก : <http://pediatrics.aappublications.org/content/107/3/602>. [2560, 20 ตุลาคม].

<sup>3</sup> ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 92.

## 2) ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (The Utah Health Care Malpractice Act 1999)

ในปี ค.ศ. 1999 ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐยูทาห์ ได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (The Utah Health Care Malpractice Act) เพื่อใช้บังคับเนื่องจากจำนวนการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ที่เพิ่มมากขึ้น และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ระบบค่ารักษาพยาบาลมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้นตามไปด้วย เพราะการรักษาแบบเชิงป้องกันตัวของแพทย์นั้น ได้ผลกระทบทางการเงินให้แก่ผู้ป่วย ดังนั้นสถานนิติบัญญัติรัฐยูทาห์จึงเริ่มทำการควบคุมเบี้ยประกันที่สูงขึ้นโดยวิธีการออกรัฐบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของกลุ่มพิพาทในการเยียวยาความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อในการรักษาที่ไม่เกี่ยวกับการตรวจสอบใบอนุญาตของแพทย์ ว่ามีการได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องหรือไม่อีกทั้งรัฐบัญญัตินี้ ยังเป็นการส่งเสริมกระบวนการหาข้อยุติ มิใช่การพิสูจน์ความจริงว่าแพทย์เป็นฝ่ายประมาทเลินเล่อในขณะให้การรักษาหรือไม่อย่างไร

สำหรับหลักประกันสุขภาพที่ดำเนินการโดยรัฐบาล เรียกได้ว่าโครงการนี้เป็นโครงการเพื่อจัดการด้านการให้บริการสุขภาพสำหรับคนจนหรือคนมีรายได้น้อย ที่ได้ดำเนินการโดยรัฐบาลกลางและรัฐต่างๆ และมีโปรแกรมส่งเสริมระบบประกันสุขภาพของรัฐบาลระดับมลรัฐสำหรับบุคคลที่มีรายได้น้อยอีกด้วย ซึ่งบุคคลที่อยู่ใน 2 โครงการนี้ส่วนใหญ่คือคนจน คนชรา ผู้พิการ หรือเป็นเด็กและจะได้รับการรักษาพยาบาลในโปรแกรมสำหรับเด็ก (Children's Health Insurance Program:CHIP) และทหารที่ประจำการและที่ได้เกษียณอายุแล้ว ในขณะที่มีระบบประกันสุขภาพอื่น ๆ ที่จัดให้กับกลุ่มเป้าหมายเป็นการเฉพาะ เช่น การบริหารสาธารณสุขทหารผ่านศึก<sup>4</sup> ซึ่งดำเนินการตามโครงการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ของรัฐเวอร์จิเนีย เป็นต้น

ความรับผิดในคดีทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์ ตามบทบัญญัติทางกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น ครอบคลุมถึงบุคลากรทางการแพทย์หรือสถานพยาบาลที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ การได้รับการรักษาพยาบาลที่ต่ำกว่ามาตรฐาน การรักษาพยาบาลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ โดยผู้ป่วยสามารถนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลนั้นได้<sup>5</sup>

<sup>4</sup> วิกทอรี อึ้งประพันธ์. (2536). เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพแพทย์ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย. *วารสารบทบัญญัติ*, 49, หน้า 51 – 52.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 51 – 52.

เนื่องด้วยความรับผิดชอบในคดีทิวเวชปฏิบัติทางการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา ในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักกฎหมายตัวแทนเชิด (Ostensible Agency) มาใช้เป็นเกณฑ์เพื่อขยายขอบเขตความรับผิดชอบของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากการรักษาที่ผิดพลาดของแพทย์ เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีมีการให้บริการทั้ง โรงพยาบาลรัฐและเอกชน อีกทั้งมีการเปิดคลินิกพิเศษเพื่อการรักษาของแพทย์เป็นการส่วนตัวเช่นเดียวกันกับในหลายประเทศ ที่ผ่านมาผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการให้บริการของโรงพยาบาล ส่วนใหญ่จะไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร โดยระบบการให้บริการด้านการแพทย์ในสหรัฐอเมริกาคงคล้ายกับประเทศไทย กล่าวคือ โรงพยาบาลไม่จำเป็นต้องมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเป็นลูกจ้างประจำ แต่จะมีระบบการจ้างแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นแพทย์คู่สัญญาอิสระ โดยโรงพยาบาลจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยไว้ให้บริการผู้ป่วย ซึ่งหลักการร่วมรับผิดชอบของโรงพยาบาลสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก เมื่อเกิดความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการกระทำโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่ประเภทนี้ โรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบด้วย<sup>6</sup> หรือในกรณีของแพทย์ โดยหลักทั่วไปแล้วโรงพยาบาลจะรับผิดชอบโดยการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างเท่านั้น จะไม่รับผิดชอบกรณีละเมิดในการกระทำของบุคลากรอื่นที่เป็นคู่สัญญาอิสระ หรือไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของโรงพยาบาล เว้นเสียแต่ปรากฏว่า การกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระนั้นได้แสดงให้เห็นว่าตนเองเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาล

ลักษณะที่สอง เมื่อปรากฏมีการกระทำละเมิดขึ้น โรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ โดยอาศัยหลักตัวแทนเชิดอันมีองค์ประกอบด้วยกันหลายประการ เช่น โรงพยาบาลมิได้ว่าจ้างแพทย์โดยตรง แต่แพทย์ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่โดยใช้พื้นที่ในโรงพยาบาลเพื่อประกอบวิชาชีพ เช่นนั้นแล้วโรงพยาบาลจึงต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์หากเกิดการกระทำที่เกิดความเสียหายจากการกระทำของแพทย์นั้น<sup>7</sup> ซึ่งหากกล่าวถึงความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แล้วนั้น สหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งเพื่อให้บังคับแก่ความรับผิดชอบทางละเมิดนี้

สหรัฐอเมริกามีการนำหลักการประกันภัยมาใช้กับความรับผิดชอบต่อความเสียหายทางการแพทย์ ในการประกันความรับผิดชอบด้านการแพทย์ครอบคลุมนโยบายของสหรัฐอเมริกาในการชดเชยค่าเสียหายที่จะช่วยบรรเทาความเสียหายให้แก่สถานบริการทางสุขภาพ โรงพยาบาล แพทย์และผู้ให้บริการด้านสุขภาพอื่น ๆ จากความเสี่ยงทางการเงินและกฎหมาย เนื่องจากการขยายขอบเขตความรับผิดชอบของแพทย์มีความเสี่ยง ผู้ให้บริการประกันภัยจึงนำหลักการประกันภัยหลากหลาย

<sup>6</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์. (2555). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ : เข้าใจอยู่กับความขัดแย้ง*. กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์. หน้า 33 – 40.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 42.

รูปแบบไม่ว่าจะเป็นสัญญาแยกต่างหากจากนโยบายความรับผิดทางวิชาชีพด้านการแพทย์ประเภทต่างๆ โดยกรรมการและเจ้าหน้าที่ประกันภัยข้อผิดพลาดและการละเว้นประกันภัยประกันภัยความรับผิดในการจ้างงาน การประกันภัยความรับผิดในการบริหารจัดการการประกันภัยข้อผิดพลาดในการเรียกเก็บเงินและการประกันภัยการทุจริต หลักประกันนี้มุ่งเน้นเฉพาะในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution :ADR) ในการแก้ไขการเรียกร้องความเสียหายทางการแพทย์ ดังนั้นคำว่า "การประกันความทุจริต" จึงใช้เพื่อแยกแยะนโยบายเหล่านี้ออกจากข้อจำกัดประกันภัยที่อาจมีอยู่ในคำที่มีคำจำกัดที่กว้างขึ้นคือ "ความรับผิดทางวิชาชีพ"<sup>8</sup>

อย่างไรก็ดี หลักการประกันความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) ถูกนำมาใช้ โดยคำนึงถึงหลักการทางสาธารณสุขในการเฉลี่ยการเสี่ยงภัย ช่วยเป็นหลักประกันความแน่นอนในการจ่ายค่าเสียหายและทำให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยา นอกจากความรับผิดทางกฎหมายสัญญาและละเมิดเมื่อมีการฟ้องคดี การจ่ายค่าชดเชยที่สูงขึ้นทำให้เกิดการประกันความรับผิดในอัตราที่สูงขึ้นเช่นเดียวกัน ราคาเบี้ยประกันจึงขึ้นอยู่กับว่าผู้ทำประกันเป็นแพทย์สาขาใด ถ้ามีความเสี่ยงน้อยเบี้ยประกันต่ำ แต่องค์กรที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ (Managed Care Organizations) ต้องการแพทย์ที่มีการประกันที่ครอบคลุมทั้งหมด ทำให้เกิดรูปแบบการทำประกันเฉพาะ เมื่อมีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชย (Claim-Made Insurance) ประกันเฉพาะผู้เอาประกันที่มีสิทธิเรียกร้อง ไม่รวมถึงการบาดเจ็บ ดังเช่น ผู้เอาประกันความเสียหายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่ใช่ เมื่อพบการละเมิดทางการแพทย์ จึงทำให้การทำประกันดังกล่าวไม่จ่ายเบี้ยประกันแก่ผู้เอาประกัน หรือในการทำประกันเมื่อถือว่าเกิดจากเหตุเวชปฏิบัติ (Occurrence Insurance) หรือ (Claim-Incurred Insurance) จะใช้เมื่อถือว่าพบอุบัติการณ์จากกรณีเวชปฏิบัติเพียงเท่านั้น

ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ในอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การประกันความรับผิด (Liability Insurance)<sup>10</sup> ซึ่งเป็นสัญญาที่บริษัทประกันจะชดเชยแก่ผู้เสียหายในกรณีเฉพาะ โดยเหตุเวชปฏิบัติอาจมีเงื่อนไขในการประกันกรณีเวชปฏิบัติ (Malpractice Insurance) ให้ครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดจากความเสียหายด้านเวชปฏิบัติ ทำให้เบี้ยประกันสูงขึ้นมากเมื่อเทียบประเภทของเวชปฏิบัติ แต่การแก้ปัญหาโดยวิธีนี้มีผลเสียเป็นวงจรมามาก เมื่อเบี้ยประกันสูงทำให้แพทย์ขึ้นค่าบริการทางการแพทย์

<sup>8</sup> Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2.

<sup>9</sup> รจนสม ปรัชญาพิพัฒน์. (2552). *ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ : ศึกษากรณีการประกันภัยภาคสมัครใจ*, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

<sup>10</sup> สุรชัย ศักดาพลชัย. (2536). *ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 8.

แพทย์เพิ่มตามมาและเมื่อฟ้องร้องค่าเสียหายในคดีผู้เสียหายจะเรียกค่าเสียหายเพิ่มสูงตามด้วย<sup>11</sup> โดยต่อมาบริษัทประกันมีการกำหนดเพิ่มเบี้ยประกันสูงตามด้วย เมื่อมีการฟ้องคดีผู้ป่วยจะเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก รวมทั้งค่าดำเนินการฟ้องร้อง ความเสี่ยงทางทฤษฎีปฏิบัติจึงกลายเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้ป่วยในการจ่ายค่ารักษาทางการแพทย์ที่เพิ่มเป็นหลายเท่าของส่วนต่างของเบี้ยประกันก็ว่าได้

หากพิจารณาข้อบังคับภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้น การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกับแพทย์หรือโรงพยาบาลมีการฟ้องร้องกันเป็นจำนวนมาก เนื่องจากไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี และทนายความจะได้ค่าตอบแทนเป็นสัดส่วนของมูลค่าการชดเชยที่ผู้เสียหายได้รับหากชนะคดี แต่หากเป็นฝ่ายแพ้คดี ผู้ฟ้องก็ไม่ต้องจ่ายค่าทนายความ รวมทั้งกฎหมายไม่มีข้อกำหนดให้ผู้แพ้คดีต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดของฝ่ายชนะคดี เป็นการเอื้อต่อการฟ้องร้องทางศาล โดยเฉพาะเพื่อการชดเชยความเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ส่วนใหญ่ทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพกันเป็นอย่างมาก เพื่อเยียวยาความเสียหายหากตนต้องถูกฟ้องคดีในความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ ขณะเดียวกันผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์จะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามหลักมาตรฐานวิชาชีพแล้ว จนทำให้การตรวจรักษาบางครั้งอาจเกิดความจำเป็น อีกทั้งเพื่อป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบของบริษัทประกันภัย และถือได้ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ระบบสุขภาพของสหรัฐอเมริกามีค่าใช้จ่ายที่สูงมาก เนื่องจากผู้ป่วยต้องสิ้นเปลืองเงินในการรักษาเกิดความจำเป็นและแพทย์<sup>12</sup>

### 3) การนำหลักกฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

(The Uniform Mediation Act 2001 Revised 2003)

ในปี ค.ศ. 1998 รัฐสภาของสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายว่าการยุติข้อพิพาทโดยวิธีทางอื่น นอกเหนือจากการพิจารณาคดีของศาล กำหนดให้ศาลต้องนำวิธีการยุติข้อพิพาทวิธีอื่นมาใช้เพื่อให้คดีแพ่งเสร็จสิ้นโดยเร็ว ซึ่งคดีส่วนใหญ่ยุติได้ด้วยการไกล่เกลี่ยก่อนมีการสืบพยาน ต่อมาในวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 ได้มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทซึ่งเรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (The Uniform Mediation Act)” ว่าด้วยความร่วมมือของคณะกรรมการประชุมแห่งชาติทางกฎหมายกับเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา เพื่อวางแนวทางในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นในลักษณะเดียวกันทั่ว

<sup>11</sup> รจนสม ปรัชญาพิพัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9.

<sup>12</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). *กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 66.

ประเทศ<sup>13</sup> โดยมีสาระสำคัญที่คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้น เพื่อเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย ทำให้เกิดความแข็งแรงต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกา สามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกรัฐของประเทศ โดยการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเกือบทุกครั้ง เช่น การไกล่เกลี่ยของสหภาพแรงงาน หรือในการประชุมระงับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการ เป็นต้น

ดังที่กล่าวมา นอกจากกระบวนการศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาแล้ว องค์กรเอกชนยังได้มีการนำวิธีการดังกล่าวไปใช้กับการระงับข้อพิพาทในหลายกรณี เพื่อให้การบริการต่อประชาชนจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องของทางธุรกิจต่างๆเช่นเดียวกัน และได้มีการสนับสนุนจากรัฐบาลอย่างมาก เนื่องจากกระบวนการนี้ช่วยแบ่งเบาภาระให้แก่ภาครัฐเป็นอย่างมากและยังเป็นที่ยอมรับของประชาชนอีกด้วย

#### ก) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานั้นถือว่ามีบทบาทในการพัฒนาระบบระงับความขัดแย้งโดยทางอื่น นอกจากการดำเนินคดีทางศาล (Alternative Dispute Resolution: ADR) โดยแนวคิดการใช้ระบบระงับความขัดแย้งโดยทางอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลนั้น เริ่มต้นจากแนวคิดที่ว่า ศาลนั้นควรที่จะมีวิธีการยุติข้อพิพาทหลายวิธีให้แก่ประชาชนเป็นผู้เลือกใช้ คดีทุกคดีไม่ควรที่ต้องใช้วิธีการยุติข้อพิพาทเพียงทางเดียว โดยคู่พิพาทสามารถใช้วิธีอื่นนั้นแทนการสืบพยานต่อศาลได้ ซึ่งการดำเนินชีวิตของประชากรในสหรัฐอเมริกามีแต่การแข่งขันในการทำงานเป็นอย่างมาก มุ่งมั่นที่จะหารายได้เร็วที่สุด และหากมีข้อขัดแย้งก็ประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทนั้น โดยเร็วที่สุดเช่นกัน<sup>14</sup>

หลักเกณฑ์ในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นการส่งเสริมให้คู่พิพาทต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล เป็นอีกทางหนึ่งเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งจำนวนผู้พิพากษามีจำนวนไม่เพียงพอต่อปริมาณคดีที่มีมากขึ้น นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมารับผิดชอบในการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะ คือ สมาคมนุญาโตตุลาการแห่งอเมริกัน ซึ่งหลักเกณฑ์และข้อบังคับที่ใช้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยภายหลังสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขข้อบังคับดังกล่าวเพิ่มเติม เพื่อให้มีความทันสมัยขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2003 เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเหมาะสมกับข้อ

<sup>13</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. (2547). *การบริหารคดี : ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 51-55.

<sup>14</sup> สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). *การพัฒนากระบวนการในประเทศอเมริกาและไทย: ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและระบบบันทึกคำพยาน*. *วารสารบัณฑิตย์*. หน้า 33.

พิพาทเป็นอย่างดี มีระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลเป็นรูปแบบที่ชัดเจน เพื่อให้ข้อพิพาทนั้นได้เสร็จสิ้นโดยเร็ว และเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดี<sup>15</sup>

สหรัฐอเมริกาได้พัฒนากระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง จนกระทั่งกลายเป็นระบบไกล่เกลี่ยเรื่องแรก คือ การจัดการความขัดแย้งเรื่องแรงงาน โดยมีการก่อตั้งกระทรวงแรงงานขึ้น และคณะกรรมการการระงับข้อพิพาทได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อจัดการความขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และต่อมาได้พัฒนาเป็นส่วนบริการระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา (The United State Conciliation Service) ต่อมาในปี ค.ศ. 1947 ได้มีการแต่งตั้งเป็นส่วนบริการระงับข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยแห่งรัฐ (The Federal Mediation and Conciliation Service) ซึ่งปัจจุบันในการริเริ่มการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในการอำนวยความสะดวกในการสื่อสารและการเจรจา ระหว่างคู่พิพาท เพื่อช่วยในการบรรลุข้อตกลงโดยสมัครใจเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น อีกทั้งมีส่วนทำให้อุบัติข้อพิพาทได้อย่างมาก เกิดความสงบเรียบร้อย อันถือว่าเป็นความมั่นคงในภาคอุตสาหกรรม อีกทั้งการไกล่เกลี่ยด้วยคนกลางสามารถป้องกันการหยุดงานหรือประท้วงได้ ทำให้เกิดความปลอดภัยด้านสวัสดิภาพของคนอเมริกันได้<sup>16</sup>

การระงับข้อพิพาทโดยใช้คนกลางในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้มีการนำไปใช้ในข้อพิพาทของสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง การละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงในเรื่องของการประกันภัยด้วยเช่นกัน โดยสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างเป็นทางการ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในส่วนบริการระงับข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยแห่งรัฐนั้น มีการกำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยขึ้นบัญชีไว้ต่อศาล ในที่นี้ให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อของตนไว้ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเหมาะสม โดยเมื่อมีการยื่นคำร้องขอใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยต่อหน่วยบริการไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการคัดเลือกจะมาพบกับคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย ซึ่งการที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองทางกฎหมายจะต้องมีคุณสมบัติที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในเรื่องนี้อย่างมาก โดยผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

<sup>15</sup> สุวิทย์ ธีรพงษ์. (2538). ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง. *วารสารศาลแพ่ง*, 42 (4). หน้า 45-46.

<sup>16</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.



### ข) คุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ผู้ไกล่เกลี่ยในสหรัฐอเมริกาต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อน โดยจะประเมินจากระดับการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

1. ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards Mediation Practice
2. ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยในองค์กรที่ได้รับการอนุมัติและขึ้นทะเบียนจากหน่วยงานยุติธรรมอย่างน้อย 50 ชั่วโมง
3. ต้องมีส่วนร่วมในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่างน้อยปีละ 12 ชั่วโมงอย่างต่อเนื่องเป็นประจำทุกปี
4. ต้องมีการไกล่เกลี่ยมาแล้วอย่างน้อย 10 คดี สำหรับ 10 ชั่วโมง

โดยทั้งนี้คุณสมบัติของบุคคลที่มาทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้น สหรัฐอเมริกาไม่ได้คำนึงถึงอายุ ผู้ไกล่เกลี่ยแต่ละจะพิจารณาจากชั่วโมงของการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ<sup>17</sup>

สหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในระบบศาล<sup>18</sup> โดยการนำหลักการเรื่องการรักษาความลับของกลุ่มความได้มีการบัญญัติไว้ใน The Uniform Mediation Act และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ. 2003 และบังคับใช้จนถึงปัจจุบันนี้ ได้รับการลงมติยอมรับจากมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา รวม 11 มลรัฐ และได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยขึ้นมาเพื่อให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ซึ่งได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นมาใหม่เรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท” (The Uniform Mediation Act 2003) โดยเล็งเห็นถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้เพื่อให้คู่ความมีความรู้สึกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้เกิดความพอใจทั้งสองฝ่ายได้เพราะคู่ความทั้งสองเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่จะสร้างคุณค่าในการเจรจาไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทได้อย่างเป็นธรรม การติดต่อสื่อสารของกลุ่มความในการไกล่เกลี่ยจะเป็นความลับที่ไม่พึงเปิดเผยให้ผู้อื่นทราบ ซึ่งในวัตถุประสงค์เพื่อการวางแนวทางในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทให้เป็นลักษณะเดียวกันทั้งมลรัฐต่างๆ ในประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

### ค) หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา (The Uniform Mediation Act 2003) ได้คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้น เพื่อเป็นการระงับ

<sup>17</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 13. หน้า 53-54.

<sup>18</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 14. หน้า 32-33.

ข้อพิพาทที่ดีและช่วยส่งเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทำให้เกิดความเข้มแข็งต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกา สามารถใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยได้ โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายมลรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยแทบทุกครั้งที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่ความยอมรับถึงวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการเข้ามาไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐ<sup>19</sup> แต่จะมีเพียงบางกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่คุ้มครอง เช่น การไกล่เกลี่ยของสหภาพแรงงาน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างเพื่อนนักเรียน หรือการประชุมระดับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการ เป็นต้น ซึ่งผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่สร้างขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่ต้องเปิดเผยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ตาม มาตรา 4 รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท<sup>20</sup> ในการจำกัดการเปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยต่อผู้พิพากษาและบุคคลอื่นๆ ที่อาจจะอยู่ในคดีและในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น รัฐบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้มีการเปิดเผยความขัดแย้งกันของความต้อการที่แท้จริงของคู่ความ โดยผู้ไกล่เกลี่ยและต้องการให้มีการเปิดเผยคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อถูกสอบถามตาม มาตรา 9<sup>21</sup> นอกจากนี้ คู่ความสามารถให้ทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐได้ตาม มาตรา 10<sup>22</sup> เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้มีการสนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายส่งเสริมการระงับข้อพิพาทส่วนตัว โดยใช้การพิจารณาคัดสินใจด้วยตนเองระหว่างคู่พิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่เกิดจากความตกลงของคู่ความเอง โดยศาลจะจัดให้นักกฎหมายที่เป็นกลางเข้าร่วมฟังคำแถลงของคู่ความ และให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับจุดอ่อน

<sup>19</sup> มาโรจน์ ขจรไพศาล. (2554). แนวคิดทางกฎหมายเพื่อแก้ไขความเสียหายในบริการทางการแพทย์ของอเมริกา. วารสารดุลพินิจ, 58 (3). หน้า 75.

<sup>20</sup> The Uniform Mediation Act 2003. 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>21</sup> The Uniform Mediation Act 2003. 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>22</sup> The Uniform Mediation Act 2003. 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

และจุดแข็งของคดี ผลประโยชน์คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยเหลือ เสนอแนะแนวทางให้กับคู่ความทั้งสองฝ่ายในการยุติข้อพิพาท ศาลของสหรัฐอเมริกาจะให้คู่ความเสนอคดีของตนเองแบบย่อ ไม่มีการนำสืบพยานหลักฐาน จากนั้นผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนจะทำความเข้าใจว่าคู่ความจะยอมรับได้หรือไม่ก็ได้ ภายหลังจากนั้นศาลจะพักการดำเนินการพิจารณาชั่วคราวและเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจาในช่วงเวลาดังกล่าว โดยให้มีผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการเพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ ในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) เป็นกระบวนการที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะใช้วิธีการใด และเมื่อไหร่ และผลที่ศาลของสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลจนเป็นที่ยอมรับของผู้พิพากษา หน่วยงาน ประชาชน จนทำให้หน่วยงานต่าง ๆ นิยมใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกนี้แทนการฟ้องคดีต่อศาลกันอย่างแพร่หลาย<sup>23</sup>

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา ใช้รูปแบบที่คำนึงถึงหลักการทางสังคมวิทยา การแพทย์เป็นหลัก โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยที่มีต่อกันทั้งในปัจจุบันและอนาคตเห็นได้จากการปรับมาใช้การระงับข้อพิพาทเพื่อลดความขัดแย้งและเป็นศัตรูกัน<sup>24</sup> และหลักทางเศรษฐศาสตร์ลดค่าใช้จ่ายในคดีลงเพื่อลดความสูญเสียทางเศรษฐกิจแก่สังคม มีการนำระบบไม่มีผู้กระทำผิด (No-fault System) มาใช้เพื่อลดค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นที่นิยมมากขึ้นวิธีการระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกานั้นมีหลายทาง ดังนี้

1. การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาล ปัจจุบันใช้กันมากและแยกประเภทได้ ดังนี้<sup>25</sup>

ประเภทแรก การระงับข้อพิพาทโดยคนกลาง (Mediation) โดยบางรัฐกำหนดให้ใช้ในคดีแพ่งบางเรื่อง แต่รัฐส่วนใหญ่ให้คู่ความใช้โดยสมัครใจ คือให้ฝ่ายที่สามที่เป็นกลางมารับฟังข้อถกเถียงทั้งสองฝ่ายแล้วช่วยแก้ไขปัญหา แต่ไม่มีสิทธิบังคับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ยอมรับได้

ประเภทที่สอง การระงับข้อพิพาทโดยใช้อำนาจตุลาการ (Arbitration) คือทั้งสองฝ่ายมอบเรื่องให้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้<sup>26</sup> โดยมีทางเลือก 2 วิธี คือ ทั้งสองฝ่ายตกลงสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ให้เลือกโดยศาลหรือสมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งอเมริกา (American

<sup>23</sup> สำนักงานข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 34.

<sup>24</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 68.

<sup>25</sup> สำนักงานข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 34.

<sup>26</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, (2554). **คำอธิบายวิชากฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4-18

Arbitration Association) หรือกรณีถ้าไม่มีสัญญา ทั้งสองฝ่ายเลือกอนุญาโตตุลาการ แล้ว อนุญาโตตุลาการเลือกกันอีกที

ประเภทที่สาม วิธีการผสมหรือเรียกว่า Med-Arb (Mediation – Arbitration) ถ้าไม่ประสบความสำเร็จให้กลับไปใช้วิธีแรกและวิธีที่สองแล้วปรากฏว่าประสบความสำเร็จอีก ให้กลับไปใช้วิธีแรกอีกครั้งหนึ่ง ข้อดีในกรณีนี้คือ มีความรวดเร็วและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าแบบการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อลดค่าใช้จ่ายทางคดีโดยเฉพาะการไต่สวนของลูกขุนที่ใช้เวลานานและค่าใช้จ่ายสูง

2. การจำกัดค่าเสียหาย หรือหลักการร่วมกันรับผิดชอบมีการจำกัดผิดรวมไม่ใช่ให้ผิดทั้งหมด ดังในรัฐมินนิโซตา กำหนดว่าถ้าจำเลยเป็นแพทย์ต้องรับผิดชอบร้อยละ 15 หรือน้อยกว่า อาจเข้าร่วมรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดแต่ไม่เกิน 4 เท่าของค่าเสียหายที่ตนต้องรับผิดชอบ และบางรัฐจำกัดค่าเสียหายไว้ เช่น รัฐแคนซัส จำกัดค่าเสียหายไว้ไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ หรือในรัฐแมริแลนด์ไม่เกิน 350,000 ดอลลาร์ เป็นต้น และการกำหนดค่าเสียหายนี้ไม่ถือว่าเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งค่าเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ของภาครัฐ จะมีการตั้งเป็นลักษณะของกองทุน (Patient's Compensation Fund : PCF) ขึ้นมาดูแลตลอดเวลาที่แพทย์นั้นยังปฏิบัติงานอยู่ในวิชาชีพ ซึ่งในบางรัฐมีการกำหนดค่าเสียหายไว้โดยไม่จำเป็นต้องชำระเป็นเงินเต็มจำนวนในคราวเดียว อาจชำระตามสัดส่วนความจำเป็นและสิทธิของผู้เสียหายด้วย กรณีผู้เสียหายได้เงินจากบริษัทประกันแล้วห้ามศาลหรือลูกขุนให้ค่าเสียหายหากผู้เสียหายได้ค่าชดเชยจากแหล่งอื่น และเพื่อความเป็นธรรมโดยเป้าหมายของความเป็นธรรมคือ ถ้าทำทฤษฎีปฏิบัติแล้วมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้น ต้องถือว่าไม่ได้รับความเสียหาย ตามบทบัญญัติทางกฎหมายของแคลิฟอร์เนีย (Medical Injury Compensation Reform Act 1975 : MICRA) เป็นต้น<sup>27</sup>

3. ระบบการกลั่นกรองในชั้นก่อนพิจารณาเพื่อลดการฟ้องร้องที่ไม่ถูกต้อง โดยการจำกัดค่าทนายความที่ปกติได้คิดเป็นสัดส่วนจากค่าเสียหาย (Contingency Fee Limitations)<sup>28</sup> บางรัฐกำหนดให้ทนายความได้ค่าทนายได้ไม่เกิน ร้อยละ 10 ของค่าเสียหาย บางรัฐกำหนดเป็นระเบียบของศาลว่าถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ทนายความจะไม่ได้ค่าทนายความหรือการได้สัดส่วนลดลงถ้าผู้เสียหายต้องจ่ายค่าเสียหายมากขึ้น ซึ่งบางรัฐกำหนดเพดานสูงสุดไว้ว่า ถ้าไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดให้ ทำให้มีการกลั่นกรองข้อเท็จจริงทางคดีว่ามาจากความเสียหายกรณีทฤษฎีปฏิบัติจริง

อาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาใช้วิธีการในการแก้ไขปัญหาความเสียหายทางการแพทย์ โดยเป็นวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเป็นหลัก เพื่อลดความเสี่ยงและเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพ

<sup>27</sup> มาโรจน์ ขจรไพศาล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 76.

<sup>28</sup> มาโรจน์ ขจรไพศาล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 77.

ของระบบการบริการทางการแพทย์ เช่นเดียวกันกับการจัดการความขัดแย้งในทางอื่น เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงในเรื่องของการประกันภัย เป็นต้น โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับระบบบริหารจัดการหรือใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการปรับปรุงคุณภาพ ซึ่งสหรัฐอเมริกาใช้เป็นมาตรการหลักในการแก้ไขปัญหาค่าความเสียหายทางการแพทย์ โดยใช้วิธีป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายของระบบบริการทางการแพทย์ที่มีการพัฒนาตลอดเวลา ทั้งนี้สหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เกี่ยวกับการประเมินคุณภาพการบริการทางการแพทย์ เพื่อปรับปรุงคุณภาพ ข้อมูลคนไข้และระบบส่งต่อ โดยเน้นการป้องกันความเสียหายแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการทางการแพทย์มากขึ้น

### ง) การบังคับตามสัญญาฉบับข้อพิพาท

สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักปฏิบัติไว้ว่า หากเมื่อคู่พิพาทได้มีการทำข้อตกลงกันเพื่อยุติความขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ได้แล้วนั้น ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือที่เรียกว่า สัญญาการระงับข้อพิพาท และเมื่อได้มีการทำสัญญาฉบับข้อพิพาทขึ้น สัญญาฉบับข้อพิพาทนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญา และสามารถบังคับกันได้ โดยสภาพของสัญญาเป็นการแสดงเจตนาาร่วมกันของคู่พิพาทแล้วว่า ยินยอมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่คู่พิพาทได้ตกลงร่วมกันว่าจะปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว เมื่อปรากฏว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถนำสัญญานั้นบังคับแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ทันที โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทนั้นมาฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาล เป็นการระงับข้อพิพาทโดยความสมัครใจของคู่พิพาท และเป็นการแสดงเจตนาาร่วมกันในการหาข้อยุติที่ดีต่อกันทั้งสองฝ่าย โดยหลักการนี้ถือเอาการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักการนำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น โดยระบบการจัดการความขัดแย้งของสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากพิจารณาตัดสินของศาลมาช่วยเหลือแก่ประชาชน เพื่อการส่งเสริมวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกแทนการดำเนินคดีทางศาล ซึ่งเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับจาก ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความและประชาชน ว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมกับสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ สามารถรักษาสัมพันธภาพ ลดการเป็นปรปักษ์ต่อกัน ประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลา โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ศาลอาจจะจัดให้มีนักกฎหมายที่เป็นกลางเข้าฟังคำแถลงของคู่พิพาทของประเด็นคดีของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร กระบวนการนี้เป็นการช่วยเหลือลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดี การช่วยเหลือประชาชนเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ สหรัฐอเมริกาส่งเสริมให้องค์กรเอกชนได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยไปช่วยเหลือและบริการแก่ประชาชนอีกทางหนึ่ง ซึ่งมีการดำเนินการอย่างเป็น

รูปธรรมนี้ แม้จะดำเนินการโดยองค์กรเอกชนแต่เป็นอิสระในการทำงาน และได้รับการยอมรับจากประชาชนในสหรัฐอเมริกาอย่างมาก<sup>29</sup>

ดังที่กล่าวมา แนวทางการจัดการความขัดแย้งโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากกระบวนการยุติธรรมและการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของหน่วยงานที่ให้การช่วยเหลือแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพดังที่กล่าวมาแล้วนั้น สหรัฐอเมริกาได้นำระบบและกระบวนการขั้นตอนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในกรณีเมื่อเกิดข้อพิพาทและมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ด้วยเช่นกัน บนพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การที่คู่พิพาทต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกรุ่นนี้เป็นกระบวนการที่ช่วยเหลือให้คู่พิพาทได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เป็นกระบวนการพิสูจน์ว่าฝ่ายใดถูกหรือผิด<sup>30</sup>

ดังนั้นแล้วผู้วิจัยเห็นว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความเสียหายต่อการรับบริการทางการแพทย์ เป็นกระบวนการที่สหรัฐอเมริกาคิดทำขึ้นเพื่อสานประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มไม่เกี่ยวกับการตรวจสอบใบอนุญาตหรือการประกอบวิชาชีพที่ไม่ได้มาตรฐาน โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จะนำไปสู่การพูดคุย ไม่ใช้การโต้แย้ง และไม่ใช้การค้นหาคำความจริงว่าแพทย์ถูกหรือผิดหรือจะทำให้เกิดผลแพ้หรือชนะแต่เป็นการหาข้อยุติโดยเร็ว อันเป็นประโยชน์สูงสุดแก่คู่พิพาท ซึ่งคดีที่ศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาคาดำเนินการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาของศาลหรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) มาใช้อันเป็นวิธีการที่ได้การยอมรับจากประชาชนและนักกฎหมาย ทำให้หน่วยงานต่างๆของสหรัฐอเมริกาคาดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยแทนการฟ้องคดีต่อศาลมากขึ้น อันเป็นผลให้ค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้ป่วยที่รับบริการทางการแพทย์ลดลงมากขึ้นด้วย

### 3.1.2 อังกฤษ

อังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) การให้บริการและการรักษาของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพนั้น หากปรากฏมีความผิดพลาดหรือผลกระทบจากการรักษา เนื่องด้วยอาจเกิดจากสาเหตุที่แพทย์ ขาดความเชี่ยวชาญในการตรวจวินิจฉัยโรคหรือการรักษาโรค ทำให้การวินิจฉัยผิดพลาด แพทย์จึงถูกฟ้องร้องทางแพ่งเป็นคดีและในคดีอาญาได้เช่นกัน ซึ่งแนวทางการระงับข้อพิพาทของอังกฤษมีพื้นฐานจากสภาพของสังคมชาว

<sup>29</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย. (2552). *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*.

กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคี สำนักรงานงานศาลยุติธรรม. หน้า 98-99.

<sup>30</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์ และคณะ. (2546). *การจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข : ศึกษากรณีแพทย์สภา*.

กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 50-51.

อังกฤษเป็นปัจจัยหนึ่งในการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกขึ้น กล่าวคือ อังกฤษเป็นประเทศที่อนุรักษนิยม มีความแตกต่างจากประชานอเมริกันที่มีแนวคิดที่ทันสมัยอยู่เสมอ โดยสภาพทางสังคมของประชากรอังกฤษต่างยึดมั่นในขนบธรรมเนียมเป็นสำคัญ หากมีความขัดแย้งไม่ว่าทางธุรกิจหรือในทางอื่นใดเกิดขึ้น ส่วนใหญ่แล้วจึงนิยมเริ่มต้นจากการเจรจาต่อรองกัน อยู่เสมอ โดยคู่กรณีไม่ต้องการสร้างความบาดหมางต่อกัน หากไม่ประสบผลสำเร็จในที่สุดก็จะใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นแนวทางสุดท้าย จึงทำให้สังคมอังกฤษส่วนใหญ่เป็นสังคมที่สะท้อนถึงการอยู่ร่วมกันอย่างเป็นมิตร

### 1) ความเป็นมา ความหมาย กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ในอดีตที่ผ่านมา นั้น นอกจากการระงับข้อพิพาทในการจัดการความขัดแย้งด้วยกระบวนการทางศาลแล้ว วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยยังเป็นที่นิยมกันอย่างมาก ไม่ว่าจะมีความขัดแย้งที่ซับซ้อนมากน้อยเพียงใด เช่น ความขัดแย้งทางการค้า หรือความขัดแย้งทางแพ่ง เป็นต้น แม้ว่าอังกฤษจะมีการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาที่หลังสหรัฐอเมริกา แต่ในปัจจุบันวิธีการดังกล่าวกลับได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในคดีแรงงานและคดีครอบครัว ซึ่งในระยะหลังได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีที่มีความซับซ้อนอย่างคดีทางการแพทย์มากยิ่งขึ้น โดยผ่านองค์กรที่กำกับดูแล การพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทของอังกฤษมีลักษณะเด่น คือ เน้นความยืดหยุ่นภายในองค์กรระงับข้อพิพาท ให้มีความสำคัญแก่การฝึกอบรมผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้มีความชำนาญ อีกทั้งปลูกฝังประสบการณ์ในสาขาเฉพาะด้านแก่ผู้เข้ารับการอบรมด้วย<sup>31</sup>

หากกล่าวถึงความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ของอังกฤษแล้วนั้น พื้นฐานระบบบริการทางการแพทย์ของอังกฤษ เป็นระบบสวัสดิการเต็มรูปแบบที่ทุกคนได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเสมอภาคกัน ระบบการดูแลสุขภาพขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service:NHS) ซึ่งเป็นองค์กรของภาครัฐ ใด้งบประมาณจากรัฐบาลอังกฤษเพื่อใช้ในการดูแลสุขภาพของประชาชน จากงบประมาณแผ่นดินและโรงพยาบาลในอังกฤษที่เป็นของรัฐทุกโรงพยาบาล ได้มีการกำหนดค่ารักษาพยาบาลเท่าเทียมกัน ไม่เลือกว่าโรงพยาบาลใหญ่หรือขนาดเล็ก การรับบริการทางการแพทย์ในอังกฤษกำหนดให้ผู้ป่วยต้องไปพบแพทย์ประจำบ้านก่อนเบื้องต้น ต่อจากนั้นถึงจะจ่ายผู้ป่วยไปหาแพทย์ที่เชี่ยวชาญเฉพาะทางตามความจำเป็นของโรค ทำให้ประชากรอังกฤษสามารถใช้บริการสาธารณสุขได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยใช้เงินภาษีจากรัฐ ระบบสุขภาพของอังกฤษมีการจัดทำรัฐธรรมนูญที่ระบุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสิทธิและความ

<sup>31</sup> ลีอชัย ศรีเงินยวง และคณะ. (2553). *ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับ บริการสาธารณสุข*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข. หน้า 80.

รับผิดชอบของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดหลักการหรือปรัชญาเพื่อเป็นแนวทางการดำเนินงานไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะที่ถือว่าเป็นประการสำคัญ คือ กรณีที่มีการเรียกร้อง (Complaints) หรือการขอรับการชดเชยต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะยื่นข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบริการทางการแพทย์ ซึ่งผู้ป่วยจะถูกช่วยเหลือและมีการสอบสวนอย่างเหมาะสม จนถึงทราบผลของการสอบสวนข้อร้องเรียนต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาตินี้เป็นธรรมเนียม<sup>32</sup>

การนำข้อร้องเรียนยื่นต่อกลไกการตรวจสอบแบบอิสระ หากผลการพิจารณาข้อร้องเรียนไม่เป็นที่พอใจ ก็จะดำเนินการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการยุติธรรมอื่นๆ หากเห็นว่าตนได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำหรือการตัดสินใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระบวนการขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ และจะได้รับการชดเชยเมื่อถูกทำให้ได้รับความเสียหายจากการรักษาที่บกพร่อง (Negligence Treatments)<sup>33</sup> ซึ่งระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของอังกฤษจึงนิยมใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) ที่สามารถมีการพูดคุยต่อกันมากกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลในการเรียกร้องการชดเชยความเสียหายต่อโรงพยาบาลของรัฐ

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

อังกฤษเป็นต้นแบบในด้านการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพ โดยการออกรัฐบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของวิชาชีพแพทย์ (The National Health Service Act 1946 ) และได้มีการพัฒนากฎหมายหมายฉบับดังกล่าวพร้อมทั้งมีการแก้ไขรัฐบัญญัตินี้ใหม่ในปี ค.ศ. 2006 ตลอดจนบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน ในการฝ่าฝืนต่อกฎหมายตามหลักวิชาชีพนี้เมื่อทำให้เกิดความเสียหายจำต้องมีการชดเชย อันมีที่มาจากหลายแนวคิด เช่น แนวคิดหลักความรับผิดชอบทั่วไป (General Principle of Liability Theory) คือ หลักความรับผิดชอบที่หากเกิดอันตรายทุกอย่างควรถูกฟ้องและได้รับการชดเชยค่าเสียหายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นอีกและหลักความรับผิดชอบกฎหมายลักษณะละเมิด (Law of Tort) เป็นหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยกรณีละเมิดเป็นการเฉพาะเจาะจง ถ้าไม่เกิดความเสียหายจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในการฟ้องร้องคดีจาก

<sup>32</sup> เสาคณัธ รัตนวิจิตรศิลป์. (2543). *การปฏิรูประบบสุขภาพ: ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ*. กรุงเทพฯ: คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 20 – 30.

<sup>33</sup> ลีอชัย ศรีเงินยวง และคณะ. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31*. หน้า 81.



การกระทำของแพทย์ในอังกฤษ โดยทั่วไปจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและอาญา โดยในคดีทางแพ่งได้มีการกำหนดหลักการในการเรียกร้องการชดเชยในคดีแพ่งลักษณะละเมิด ดังนี้

หลักความรับผิดชอบในละเมิดทางการแพทย์นั้น หมายถึง การประมาทเลินเล่อ ทำให้เสียหายเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนา โดยการกระทำประมาทเลินเล่ออาจเป็นปัจจัยหนึ่งในการทำละเมิดเป็นละเมิดพิเศษ ซึ่งมีองค์ประกอบอยู่ 4 ประการได้แก่<sup>34</sup>

ประการที่หนึ่ง หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) หากเป็นกรณีที่เกิดจากสัญญาที่ชัดเจน รวมถึงหน้าที่ป้องกันไม่ให้เกิดอันตราย หากแต่ว่าการก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์เฉพาะไม่จำเป็นว่าต้องมีหน้าที่ตามข้อเท็จจริง โดยมีหลักว่า ไม่จำเป็นว่าทั้งสองฝ่ายต้องมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน โดยต้องพิจารณาผู้ก่อละเมิดได้กระทำถือเป็นมูลเหตุให้เกิดหน้าที่แล้วหรือจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น และผู้กระทำละเมิดต้องพิจารณาว่าควรจะทำกักขอบเขตหน้าที่ทำให้เสียหายนั้นเป็นละเมิดอย่างไร

ประการที่สอง กระทำฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of Duty) ถ้าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ภายใต้สมมุติฐานว่าต้องกระทำอย่างผู้มีเหตุผล จึงถือว่าเป็นมาตรฐานทางกฎหมาย (Legal Standard) ที่ได้เป็นผลมาจากหลักทางคดีประมาทเลินเล่อ โดยในการงดเว้นการกระทำสิ่งที่มีเหตุผลต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ซึ่งควรกระทำหรือทำในสิ่งที่วิญญูชนทั่วไปจะกระทำหรือไม่โดยต้องเป็นวิญญูชนในแง่พิจารณาของศาลไม่ใช่ในมุมมองของคนทั่วไป แต่หน้าที่สำหรับผู้มีความเชี่ยวชาญพิเศษ คือ ผู้ที่มีวิชาชีพที่มีระดับความชำนาญต้องสูงกว่าบุคคลทั่วไป เช่น กรณีผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ที่อันตรายเกิดขึ้นบ่อยครั้งและรุนแรง จำต้องมีมาตรฐานการประกอบวิชาชีพที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป เป็นต้น

ประการที่สาม ทำให้เกิดความเสียหาย (Causation) ภาระการพิสูจน์เป็นของโจทก์หรือผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหาย ยกเว้นพยานหลักฐานแสดงไว้อย่างชัดเจน โดยโจทก์ต้องพิสูจน์เงื่อนไขหรือการกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหาย และความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นถ้าจำเลยกระทำอย่างเหมาะสม และการกระทำเหมาะสมเป็นเรื่องมาตรฐานที่เปลี่ยนแปลงไปตามสมัย นอกจากค่าเสียหายทางละเมิดที่ต้องชดใช้แล้ว ไม่รวมถึงค่าเสียหายในเชิงป้องกันมิให้เกิดการละเมิดนั้น

ประการที่สี่ มูลเหตุของความเสียหาย (Causation) เป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่ได้มาตรฐานในการระมัดระวังเช่นว่านั้น จึงทำให้เกิดการกระทำละเมิดได้<sup>35</sup>

<sup>34</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 69.

ดังที่กล่าวมา นอกจากความรับผิดชอบในทางละเมิดของตนเองแล้วยังมีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) กรณีสถานพยาบาลกับแพทย์ หรือ แพทย์กับลูกจ้างอื่นที่ทำการละเมิดตามกฎหมายว่าจ้าง และหลักความรับผิดชอบในละเมิดจากผู้ทำสัญญาอิสระ (Independent Contractors) โดยเฉพาะผู้ให้บริการทางการแพทย์ที่ทำสัญญาปฏิบัติงานให้สถานพยาบาลโดยเป็นอิสระมิใช่ลูกจ้าง ในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อใช้ค่าสินไหมทดแทนอยู่ภายใต้หลักการชดเชยให้ผู้ถูกละเมิดกลับคืนสถานะเดิม ในอังกฤษการยกข้อต่อสู้ที่ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด คือ หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด หรือหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว โดยทางศาลวางหลักว่า แพทย์ต้องให้ข้อมูลที่มีเหตุผลในสถานการณ์นั้นทั้งหมดอย่างแท้จริง เพื่อให้ผู้ป่วยเลือกได้อย่างมีเหตุผลจึงจะเรียกว่าความยินยอม โดยรูปแบบของการให้ความยินยอมมีอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ โดยปริยาย (Implied Consent) คือ ยินยอมรับความเสี่ยงจากอุบัติเหตุเป็นระดับสูงสุดของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด และความยินยอมเป็นหนังสือ (Notice) อาจเป็นความยินยอมตามสัญญาก็เป็นได้ ภาระการพิสูจน์เรื่องความยินยอมเป็นหน้าที่จำเลยต้องพิสูจน์ว่าโจทก์รู้ถึงความเสี่ยงและเห็นด้วยในการรับความเสี่ยงไม่ว่าเป็นความยินยอมชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งหากเป็นกรณีความรับผิดชอบในการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้น หากต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อให้ได้รับการชดเชยนั้น จำต้องมีกระบวนการที่ต้องเป็นภาระต่อผู้กล่าวอ้างถึงความเสียหาย อีกทั้งต้องใช้ระยะเวลาในกระบวนการต่อศาลอย่างยาวนาน<sup>36</sup>

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

ระบบบริการทางการแพทย์ของอังกฤษถือได้ว่าเป็นต้นแบบแห่งรัฐสวัสดิการที่สำคัญ มีพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของประชากรอังกฤษ เมื่อมีความต้องการใช้บริการทางการแพทย์ รัฐเป็นจะผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์นั้น ดังนั้นการดำเนินคดีทางการแพทย์จึงใช้กฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับประเทศอื่น ทั้งกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพ แต่ทั้งนี้ระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากบริการทางการแพทย์นั้น นิยมใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) อันมีลักษณะเฉพาะที่ทำให้ปัญหาการฟ้องคดีทางการแพทย์ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคม เพื่อต้องการให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ศาลจึงได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เพื่อเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล โดยมีการบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้ประกอบการระงับข้อพิพาทดังกล่าว คือ The Commercial

<sup>35</sup> ลีอชัย ศรีเงินยวง และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 82.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 84.

Code of Practice Act และมีการแก้ไขล่าสุดในปี ค.ศ.2016 มีผลใช้บังคับกับการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เช่นเดียวกับการระงับข้อพิพาทจากการได้รับผลกระทบทางอื่น

อังกฤษมีหลักการแยกเจตนาโดยทางอ้อมกับประมาทเลินเล่อทางแพ่งโดยใช้หลัก Cunningham Test ซึ่งก็คือ การพิจารณาจากผู้ถูกระงับข้อพิพาทเป็นหลัก และพิจารณาที่วัตถุประสงค์ การฟ้องร้องคดีต่อองค์กรให้บริการทางการแพทย์แบบระบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด<sup>37</sup> โดยความรับผิดชอบขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติยังถือว่าเป็นข้อสัญญาว่าด้วยองค์กร โดยถือเอาการเรียนในความผิดพลาดเสียหายเหล่านั้น เป็นการเรียนรู้และใช้ประโยชน์จากข้อเรียนเพื่อใช้ในการปรับปรุงคุณภาพการบริการขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติต่อไป ซึ่งในส่วน The National Health Service นั้นจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ดูแลการฟ้องร้องที่เกิดกับแพทย์หรือโรงพยาบาล โดยทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางศาลและค่าชดเชยให้กับผู้ฟ้องที่ชนะคดี โดยสร้างกลไกที่สำคัญ คือ National Health Service Litigation Authority ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นเพื่อโต้ตอบและดำเนินการฟ้องร้องรัฐในกรณีมีความผิดพลาดทางการแพทย์ อีกทั้งมีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารจัดการด้านการฟ้องคดีที่ไม่เกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์ (Non-Clinical Liabilities) ในการแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างผู้ใช้บริการทางสุขภาพกับหน่วยบริการปฐมภูมิในพื้นที่ การให้คำปรึกษาด้านข้อกฎหมายขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ และยังจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ใช้บริการอีกด้วย โดยพันธกิจที่สำคัญคือ การบริหารจัดการในกรณีมีการร้องเรียนหรือฟ้องร้องที่มีต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติด้วยหลักการที่ว่า การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ต่อการดูแลสุขภาพประชาชนเผชิญกับการร้องเรียนที่ไม่มีเหตุผลหรือไม่ชอบธรรมอย่างจริงจัง ตรงไปตรงมา ด้วยความชอบธรรม มีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้มีมาตรการป้องกันมากขึ้น โดยขั้นตอนการเรียกร้องค่าชดเชย ซึ่งมีกระบวนการร้องเรียนต่อองค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ มีด้วยกัน 3 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 เมื่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการ รักษาพยาบาลสามารถร้องเรียนด้วยวาจาในระดับสถานบริการหน่วยงานระดับต้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่คลี่คลายเรื่องราว

ขั้นตอนที่ 2 หากการร้องเรียนไม่ได้รับการแก้ไขหรือคลี่คลายในระดับต้น ผู้เสียหายจะต้องเสนอข้อเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้อำนวยการสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ ( Chief

<sup>37</sup> ปาณัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์. (2554). การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ. *วารสารดุลพินิจ*, 58 (2). หน้า 165.

Executive) เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียนจะดำเนินการภายใน 2 วันทำการและต้องมีการตรวจสอบหาสาเหตุความผิดพลาดและหาข้อสรุปเพื่อชี้แจงต่อผู้เสียหายภายใน 21 วันนับจากได้รับข้อร้องเรียน

ขั้นตอนที่ 3 ในกรณีได้รับความเสียหายแต่ยังไม่เป็นที่พอใจจากการเสนอเรื่องในมติจากสำนักงานสาธารณสุขแห่งชาติ ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 21 วันหลังจากได้รับการชี้แจงจากผู้อำนวยการสำนักงานสาธารณสุขแห่งชาติ (Chief Executive) ในกรณีนี้ National Health Service Litigation Authority จะนำเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการอิสระเพื่อทำการพิจารณาเรื่องจะดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 21 วันเช่นกัน ซึ่งขอบเขตความรับผิดชอบนั้นจะรับผิดชอบเฉพาะตามโครงการและตาราง (Clinical Negligence Program) ต้องไม่ใช่มาจากการร้องเรียนหรือปัญหาจากกฎระเบียบภายใต้องค์กร การฟ้องร้องคดีผู้ต้องการใช้สิทธิต้องติดต่อเจ้าหน้าที่กฎหมาย (Solicitors) ซึ่งจะเป็นตัวแทนติดต่อ NHS โดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ (Medical Solicitor) มีค่าใช้จ่ายในการใช้สิทธิโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าจ้างเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายจนกว่าจะชนะคดี โดยเจ้าหน้าที่กฎหมายจะปฏิบัติหน้าที่เป็นโจทก์ โดยมีกรอบในการทำงานอาจเรียกระบบว่า การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution)<sup>38</sup>

ในอังกฤษกรณีเกิดความเสียหายหรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น นอกจากจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางศาลแล้วนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยก็ได้รับความนิยมอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนเพียงใดก็ตาม เช่น ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางการค้าพาณิชย์ จนถึงปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยได้รับความนิยมอย่างมาก โดยในระยะหลังได้มีการนำระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ทางการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้น โดยผ่านองค์กรกำกับดูแล การพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาทของอังกฤษ เน้นความยืดหยุ่นในองค์กรระงับข้อพิพาทและเน้นการฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทให้มีความเชี่ยวชาญมากยิ่งขึ้น

ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของอังกฤษ ได้มีการพัฒนาและนำมาใช้ในภาคอุตสาหกรรมและข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาครอบครัวมากขึ้น โดยเริ่มบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1974 เรื่อยมา นอกจากนี้ยังได้เริ่มนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีแพ่งและคดีทางการค้าอีกด้วย<sup>39</sup> ซึ่งในการระงับข้อพิพาทจะต้องมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย (Mediators) ทำหน้าที่เป็นคนกลางโดยต้องเป็นผู้ที่ต้องผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ย เพื่อจะได้เข้าใจในบริบทและหน้าที่ในการกำหนดแนว

<sup>38</sup> ปาณัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 166.

<sup>39</sup> ธรรมนุญ พิทยาภรณ์. (2545). การปฏิรูประบบงานศาล: ประสบการณ์ของประเทศไทย. *วารสารบทบัญญัติ*. หน้า 11-15.

ทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมากที่สุด โดยสมาคมกฎหมาย (The Law Society) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในอังกฤษ จะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดฝึกอบรมและให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และต่อมาในปีค.ศ.1990 อังกฤษ ได้จัดตั้งคณะกรรมการเกี่ยวกับทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทต่างๆ รวมทั้งมีการส่งเสริมให้ใช้กระบวนการทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทนอกศาลอีกด้วย โดยเน้นถึงคุณภาพขององค์กรและผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้เป็นมืออาชีพเป็นสิ่งสำคัญ อีกทั้งยังได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับคุณภาพของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้ได้มาตรฐานสูงเพื่อเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีมีคุณภาพอีกด้วย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีทางการค้าของอังกฤษให้สำเร็จไปได้ด้วยดี

### ก) คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยของอังกฤษ

อังกฤษนั้นให้ความสำคัญเกี่ยวกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมาก โดยกำหนดคุณสมบัติอย่างกว้างๆว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรม มีความเชี่ยวชาญในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี โดยผู้ไกล่เกลี่ยมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยต้องได้รับการแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์ข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมหรือองค์กรอื่นที่กฎหมายกำหนด รวมถึงเกี่ยวกับการอบรม การให้คำปรึกษา การให้ใบอนุญาต และในการควบคุมดูแลสำหรับการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยนี้ นอกจากผ่านทางศาลหรือกระทำโดยศาลแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะทำหน้าที่นี้ได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทได้มีการร้องขอ และไม่ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นการได้รับการแต่งตั้งโดยคู่พิพาทหรือโดยศาล หรือหน่วยงานของภาครัฐก็ตาม ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีคุณสมบัติที่สำคัญคือ ต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องที่ได้มีการไกล่เกลี่ย ต้องรักษาความลับของข้อมูลที่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต้องมีความเป็นกลาง และมีการดำเนินการไกล่เกลี่ยอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม<sup>40</sup>

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้นมีหลักเกณฑ์เบื้องต้น คือ ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางจะเป็นผู้ใช้เทคนิคและความชำนาญเพื่อช่วยเหลือคู่พิพาทแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยไม่ทำตัวเป็นผู้ชี้ขาดเสียเอง โดยทั่วไปรูปแบบในการดำเนินการจะคล้ายๆกับหลายประเทศ ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ช่วยให้คู่พิพาทได้เจรจากัน โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เป็นผู้เจรจากับคู่พิพาทเองโดยตรง แต่จะคอยสนับสนุนให้คู่พิพาทเจรจากันเอง และสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย เมื่อคู่พิพาทถอนอำนาจหน้าที่ของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยแล้วนั้น ให้ถือได้ว่าการทำหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอันสิ้นสุดลงทันที

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของอังกฤษ นอกจากคู่พิพาทจะตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองแล้ว ยังมีการดำเนินการโดยองค์กรระงับข้อพิพาทหลายองค์กร ได้แก่ The Centre for Dispute Resolution, The British Academy of Experts และ IDR

<sup>40</sup> ปาณัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์. อ่างแล้ว เชนจอรธที่ 37. หน้า 168.

Europe Limited<sup>41</sup> เป็นต้น โดยองค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้าของอังกฤษ ซึ่งระบบการดำเนินการระงับข้อพิพาทนอกศาลของอังกฤษเองมีลักษณะเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นอย่างดี

อังกฤษได้มีการพัฒนาแนวคิดระบบการบริการงานคดีใหม่ เนื่องจากประสบปัญหาการพิจารณาคดีของศาลล่าช้าและคดีจำนวนมากในศาล รวมทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก<sup>42</sup> ดังนั้นเพื่อต้องการให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ศาลอังกฤษจึงได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เมื่อในปี ค.ศ.1990 อังกฤษได้มีการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทขึ้นมา ได้แก่ The Centre for Dispute Resolution, The British Academy of Experts และ IDR Limited ซึ่งได้นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยในภาคเอกชน โดยมีกฎหมายที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท คือ The Commercial Code of Practice Act มีผลใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้า โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นมีส่วนพิพาทกัน ไม่ว่าจะฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะถูกกระทำหรือไม่ คู่ความนั้นก็สามารนำการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนี้มาใช้ได้ ไม่ว่าจะอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายหรือไม่ โดยคู่พิพาทจะแต่งตั้งคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่พิพาท เพื่อมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยที่คนกลางไม่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาท ทำหน้าที่เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ด้วยการตัดสินใจของคู่พิพาทร่วมกัน ผู้ไกล่เกลี่ยขององค์กรเหล่านี้มาจากหลากหลายอาชีพ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านนักกฎหมาย บริหาร บัญชี และแพทย์ ต่างก็ได้รับการอบรมฝึกฝนเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อลดความขัดแย้งทั้งสิ้น องค์กรเหล่านี้ได้ให้บริการเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากผู้ทำหน้าที่ในองค์กรเหล่านี้ได้ถูกฝึกฝนอย่างชำนาญในสาขาเฉพาะทาง ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นไปด้วยความรวดเร็ว อีกทั้งยังมีประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้ว่าระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลของอังกฤษนั้นได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐอย่างเป็นรูปธรรม ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อประชาชน<sup>43</sup>

ในปัจจุบันหากเปรียบเทียบกับระบบการไกล่เกลี่ยแล้วนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทและมีการฟ้องร้องคดีกันแล้ว ส่วนใหญ่ศาลคือผู้รับผิดชอบในการให้บริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในปัจจุบันนี้ศาลต่างๆ เป็นผู้รับผิดชอบในการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมมาทำหน้าที่ผู้ประนีประนอม

<sup>41</sup> อนุเทพ อินทรชิต. (2555). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ก่อนฟ้องคดีต่อศาล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกริก. หน้า 23-24.

<sup>42</sup> ธรรมนูญ พิทยาภรณ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 16.

<sup>43</sup> อนุเทพ อินทรชิต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 26.

ประจำศาล และให้บุคคลเหล่านั้นเข้ารับการอบรมจากสำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลจะเป็นผู้ประสานงาน ระหว่างคู่ความกับผู้ประนอมเพื่อจัดให้มีการไกล่เกลี่ย โดยบทบาทหลักจะอยู่ที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการ ต่างๆตั้งแต่ต้นจนสิ้นสุดกระบวนการ แต่ในอังกฤษจะมีแนวทางที่แตกต่างออกไป หากมองใน มุมมองการบริหารจัดการที่ได้รับความนิยมในภาคของเอกชนอยู่ในปัจจุบัน อาจเรียกได้ว่าเป็นการ ให้หน่วยงานภายนอกมาทำหน้าที่แทนบางส่วน เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานดำเนินงานเฉพาะงาน หลักที่จำเป็นและไม่สามารถให้คนอื่นทำแทนได้ โดยอาจเป็นเพราะงานที่องค์กรหรือหน่วยงานมี ความชำนาญมากกว่าหรือเป็นการคุ้มค่าน่ามากกว่าที่จะดำเนินการด้วยตนเอง

กระบวนการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอังกฤษนั้น เมื่อคู่ความประสงค์จะไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ศาลจะดำเนินการส่งต่อการดำเนินการไปให้ หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) เช่น ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมี ประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution)<sup>44</sup> เป็นต้น ซึ่งเป็นองค์กรอิสระภาคเอกชนที่ ตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่แสวงหากำไร โดยหน่วยงานภายนอกนี้จะเป็น ผู้ดำเนินการประสานงานวันนัดต่างๆ รวมถึงการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เข้ามาทำหน้าที่ในแต่ละคดี และด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้การบริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอังกฤษต้องมีการคิดค่าบริการ เนื่องจากว่าแม้หน่วยงานเหล่านี้อาจไม่ใช่หน่วยงานทางธุรกิจที่แสวงหากำไร แต่ก็ต้องมีค่าใช้จ่าย ในการดำเนินการพอสมควร ข้อแตกต่างส่วนนี้ส่วนหนึ่งอาจเกิดจากการพัฒนางานและผู้ไกล่เกลี่ย ในระบบของอังกฤษที่มีการดำเนินงานจนทำให้เกิดผู้ไกล่เกลี่ยกลายเป็นวิชาชีพที่สามารถคิด ค่าตอบแทนจากผู้มาใช้บริการได้ อีกทั้งคู่ความมีความเชื่อมั่นในการบริการและการทำงานของ หน่วยงานภายนอกเหล่านั้น ถึงระดับที่สามารถไว้วางใจให้ทำหน้าที่ต่างๆแทนศาลโดยไม่ทำให้ กระทบกระเทือนถึงระบบศาล<sup>45</sup>

เมื่อพิจารณาถึงค่าตอบแทนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คิดจากคู่ความ ซึ่งความจริงแล้วการคิด ค่าบริการนั้นยังมีอีกปัจจัยหนึ่งที่เชื่อมโยงกันคือ ปัจจัยเรื่องระยะเวลาการไกล่เกลี่ย โดย กระบวนการไกล่เกลี่ยในระบบของศาลอังกฤษมีกำหนดเวลาการไกล่เกลี่ยค่อนข้างเคร่งครัดว่า จะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยนานเพียงใด เหตุผลหลักประการสำคัญของการกำหนดระยะเวลาใน ไกล่เกลี่ยมาจากการกำหนดให้ได้สัดส่วนกับจำนวนค่าตอบแทนที่เรียกแก่คู่กรณีที่แตกต่างกัน การ

<sup>44</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. *กรณีศึกษาต่างประเทศ: ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ ศาลยุติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :[www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=21&&No=21...page=2560](http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=21&&No=21...page=2560), 10 พฤษภาคม]

<sup>45</sup> อนุเทพ อินทรชิต. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41*. หน้า 28.

กำหนดระยะเวลาลักษณะนี้ทำให้คู่ความทราบแน่นอนว่าตนเองต้องใช้เวลาไม่น้อยเพียงใดนั้นย่อมมีผลต่อการตัดสินใจในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ในการกำหนดระยะเวลาเช่นว่านี้สอดคล้องกับแนวคิดในการฝึกอบรมการไกล่เกลี่ย ทำให้การไกล่เกลี่ยบรรลุผลสำเร็จได้เป็นอย่างดี

กรณีของการเกิดข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ของอังกฤษนั้น มีมาตรการส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยผ่านองค์กรหรือหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) โดยศาลจะดำเนินการส่งต่อการดำเนินการไปให้หน่วยงานดังกล่าวเช่นเดียวกันกับวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้า โดยคู่พิพาทจะตกลงแต่งตั้งคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายนั้น โดยเฉพาะคู่ความที่ยินยอมเสียค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งให้ความคุ้มค่ามากกว่า และได้รับการดำเนินการที่รวดเร็ว เกิดประโยชน์และเป็นธรรมแก่คู่พิพาท เพื่อเป็นการแบ่งเบากระบวนการยุติธรรม ลดปริมาณคดีแก่ศาลได้เป็นอย่างดี โดยหากใช้บริการการไกล่เกลี่ยแบบไม่เสียค่าใช้จ่าย คู่กรณีอาจเพียงแต่เข้าร่วมให้เสร็จสิ้นกระบวนการเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าการเข้าสู่กระบวนการนั้นจะสำเร็จผลหรือไม่อย่างไร

#### ข) การบังคับตามสัญญาระงับข้อพิพาท

อังกฤษ มีการบังคับตามสัญญาลักษณะเช่นเดียวกับกับสหรัฐอเมริกา การบังคับตามสัญญาจึงมีลักษณะการบังคับเช่นเดียวกันกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของอังกฤษ ซึ่งให้ความสำคัญกับข้อตกลงของคู่พิพาท เป็นการลดขั้นตอนในการเรียกร้องตามกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติรองรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น โดยถือตามเจตนาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยเมื่อมีการยุติข้อพิพาทแล้ว ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีการจัดทำเอกสารเป็นหนังสือ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อเรียกร้องของคู่พิพาทในสัญญาดังกล่าวโดยละเอียด หากปรากฏว่าหลังจากทำสัญญาระงับข้อพิพาทนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญา คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวยื่นต่อศาลอังกฤษที่มีเขตอำนาจ เพื่อบังคับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เข้าสู่การฟ้องร้องต่อศาลใหม่ อีก ทำให้การบังคับตามสัญญาระงับข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามเจตนาของคู่พิพาท

ดังที่กล่าวมาหากในกรณีปรากฏข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้น คู่ความที่ประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยศาลจะดำเนินการส่งต่อการดำเนินการไปให้หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) เช่น ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution) ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อการยุติความขัดแย้งอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม<sup>46</sup> โดยมีกฎหมายที่นำมาใช้บังคับในการระงับข้อพิพาทด้วย

<sup>46</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 26. หน้า 20.



วิธีการไกล่เกลี่ย (The Commercial Code of Practice) มีผลบังคับใช้กับการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท โดยศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution) เพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาทที่ต้องการใช้บริการ ให้คำปรึกษาและให้บริการเกี่ยวกับความขัดแย้งต่างๆภายในองค์กร การฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ย

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยเห็นว่า อังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจหากมีกระบวนการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อลดปัญหาต่อประชาชนที่มีต่อกันได้ โดยการสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยนี้ เป็นการให้ความสำคัญต่อการจัดการความขัดแย้งอย่างเป็นรูปธรรมแก่ประชาชน โดยการส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความรวดเร็ว อีกทั้งยังคงสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างคู่พิพาทอีกด้วย ซึ่งเป็นการลดภาวะผลกระทบต่อระบบการพัฒนาประเทศที่อังกฤษนั้นให้ความสำคัญยิ่ง

### 3.2 ประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

ประเทศที่นำแนวคิดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้อย่างแพร่หลาย หลังยุคอาณาจักรโรมัน ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีอิทธิพลต่อญี่ปุ่นอย่างเห็นได้ชัด แต่ด้วยผู้วิจัยมีความสนใจศึกษากฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศในแถบเอเชียที่มีการพัฒนาการทางด้านการแพทย์ได้อย่างเห็นได้ชัดเจนได้แก่ ญี่ปุ่น ซึ่งญี่ปุ่นเองมีรูปแบบของรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบรัฐสภา อำนาจปกครองส่วนใหญ่อยู่ที่รัฐมนตรีและสมาชิกในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หากเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายแล้วนั้น โดยญี่ปุ่นเองมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางการแพทย์อยู่เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 3.2.1 ญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยในปัจจุบันญี่ปุ่นมีรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายหลัก 5 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประกอบกันเป็น “กฎหมาย The Roppo; Six Codes” โดยถือเป็นระบบกฎหมายหลักที่สำคัญของญี่ปุ่น อย่างไรก็ตามญี่ปุ่นมียังกฎหมายอื่นอีกกว่าหลายฉบับที่บังคับใช้อยู่ รวมทั้งยังมีข้อบังคับอื่นอีกกว่าพันฉบับในรูปแบบคำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรีและคำสั่งกระทรวง

หากกล่าวถึงระบบกฎหมายในเอเชีย ญี่ปุ่นถือว่าเป็นประเทศที่ได้มีการพัฒนากฎหมายจากหลายๆประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศได้เป็นอย่างดี โดยการนำหลักกฎหมายที่สำคัญมาปรับใช้เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของญี่ปุ่น ซึ่งระบบกฎหมายของญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางประวัติศาสตร์และมีการวางรากฐานระบบตุลาการในใช้ระบบลายลักษณ์อักษรของยุโรปเป็นต้นแบบ โดยเฉพาะของเยอรมนีและฝรั่งเศส ญี่ปุ่นนั้นได้ให้ความสำคัญต่อกฎหมายต่างๆของประเทศ อีกทั้งสังคมประชาชนชาวญี่ปุ่นได้รับการปลูกฝังให้จงรักภักดีต่อชนชั้นที่มีสถานะสูงกว่า หากมีกรณีความขัดแย้งระหว่างชนชั้นผู้นำ การใช้กระบวนการทางศาลหรือการเป็นความต่อกันจะเป็นเรื่องผิดศีลธรรม จึงเป็นหน้าที่ผู้นำของสังคมต้องรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องพยายามทำให้ข้อขัดแย้งจบลงได้ด้วยดี อันเป็นที่มาอีกประการหนึ่งของระบบการแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยมากกว่าวิธีการดำเนินคดีทางกฎหมายในศาลที่มุ่งเรื่องการมีผลแพ้ชนะต่อกัน ญี่ปุ่นนั้นได้นำหลักกฎหมายของประเทศทางยุโรปมาปรับใช้กับวัฒนธรรมต่างๆของญี่ปุ่นและมีการปฏิรูปกฎหมายออกมาในรูปแบบของกฎหมายที่บังคับใช้ในการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์ด้วยแล้วนั้น ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการทางการแพทย์ในญี่ปุ่นเองหากมีกรณีข้อพิพาทหรือเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล ญี่ปุ่นนิยมได้นำระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้เพื่อเป็นทางเลือกก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเช่นกัน<sup>47</sup> ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 1) ความเป็นมา ความหมาย กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางประวัติศาสตร์มาจากกฎหมายของจีน และพัฒนามาเป็นกฎหมายเฉพาะตัว กฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ คือ รัฐธรรมนูญ ศาลในญี่ปุ่นจึงแบ่งได้เป็นสามชั้นศาล ได้แก่ ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (Supreme Court) ศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์ (High Court) และศาลชั้นต้น ซึ่งแบ่งเป็น ศาลจังหวัด (District Court) ที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์มากกว่า 1,400,000 เยนและคดีอาญาที่มีโทษสูง ศาลแขวง (Summary Court) มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่เกิน 1,400,000 เยนหรือคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 15 วัน และ ศาลครอบครัว (Family Court) มีอำนาจศาลเท่ากับศาลจังหวัดแต่จะพิจารณาเฉพาะคดีครอบครัวและคดีเยาวชนเท่านั้น

<sup>47</sup> กฎหมายระบบแองโกลอเมริกัน หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://easylawyarisara.blogspot.com/2013/08/civil-law-common-law-civil-law-common.html> [2559, 20 พฤศจิกายน].

เนื่องด้วยประชากรญี่ปุ่นส่วนใหญ่ยึดหลักปรัชญาในการดำเนินชีวิต รักสงบ หลีกเลียงความขัดแย้ง ในสมัยราชวงศ์ Tokugawa Shogunate เป็นผู้ปกครองญี่ปุ่นจนถึงปี ค.ศ.1868 มีแนวคิดที่ว่าผู้ที่เป็นผู้ตัดสินคดีความที่ไม่ควรเป็นผู้ตัดสิน แต่ควรเป็นผู้ชักชวน แนะนำให้คู่กรณีตกลงกันอย่างเป็นมิตร ภายหลังจากในปี ค.ศ.1876 ระบบกระบวนการยุติธรรมได้เริ่มพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยหรือในภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Kankai<sup>48</sup> โดยให้ผู้พิพากษาที่รับพิจารณาคดีนั้นๆ จะต้องใช้ความพยายามในการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณียุติข้อขัดแย้งและตกลงกันได้ ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่เป็นทางเลือกอื่นนอกจากการฟ้องคดี แต่ถ้าการไกล่เกลี่ยนั้นไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณียังสามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ภายในระยะเวลา 30 วัน ไม่เป็นการตัดสิทธิในการเรียกร้องทางกฎหมายแต่อย่างใด โดยต่อมาในปี ค.ศ.1922 ญี่ปุ่นได้เริ่มมีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือที่เรียกว่า “Chotei Conciliation” ซึ่งต่อมาได้มีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นทางการในคดีฟ้องหย่า เป็นคดีที่มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา เป็นคดีที่ขอปกครองผู้เยาว์ และเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยในครอบครัวจะเรียกว่า “Kaji Chotei” ส่วนการไกล่เกลี่ยในทางแพ่งเรียกว่า “Minji Chotei” โดยในปัจจุบันคดีที่มีการไกล่เกลี่ยจะอยู่ในความรับผิดชอบของบุคลากรธรรมดาไม่ใช่จากผู้พิพากษา ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งของญี่ปุ่นที่ประสบความสำเร็จได้นั้น เป็นผลมาจากชาวญี่ปุ่นไม่นิยมรูปการแก้ไขปัญหามุ่งเน้นในแนวทางของศาล อันสะท้อนถึงคุณค่าและชาตินิยมของประชาชนญี่ปุ่นที่เรียกว่า “วิญญาณแห่งความปรองดอง” นั้นเอง<sup>49</sup>

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น กระบวนการระงับข้อพิพาทในญี่ปุ่นนั้นอาจแบ่งได้เป็น ระบบการฟ้องคดี (Litigation System) เป็นการพิจารณาโดยศาล มีขั้นตอนการพิจารณาคดีเป็นกระบวนการที่เคร่งครัด และระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation System) เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับการฟ้องคดี กล่าวคือจะมีผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีบุคคลภายนอกจากภาคเอกชนให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการของศาลญี่ปุ่น เพื่อช่วยให้คู่กรณีสามารถแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันและสามารถหาข้อยุติอย่างเป็นทางการต่อกันได้

<sup>48</sup> ปัทมา เผ่าตั้งทอง. (2544). *การแก้ปัญหาความขัดแย้งในคดีครอบครัว : ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยกรณีหย่า*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 63-64.

<sup>49</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2538). ความรับผิดชอบละเมิดตามกฎหมายชีวิตลอร์เปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ มาตรา 823 BGB. *วารสารนิติศาสตร์*, 28. หน้า 87 – 90.

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระบบศาลญี่ปุ่นยังแบ่งได้เป็นหลายรูปแบบ<sup>50</sup> เช่น การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป (Minji Chotei) และการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว (Kaji Chotei) เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยเพื่อให้บรรลุถึงการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในคดีที่ตรงกันด้วยหลักของเหตุผล โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมตกลงกันเพื่อทำข้อตกลงต่อกันในคดีบนพื้นฐานแห่งหลักศีลธรรม ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยดังกล่าวของศาลญี่ปุ่นถือเป็นวิธีที่คู่กรณีที่ประสงค์ทำข้อตกลงกัน โดยมีบุคคลภายนอกเป็นผู้ช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ย ซึ่งยังสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

ประเภทที่ 1 กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยศาลเป็นผู้ดำเนินการ (Judicial Compromise) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล จะเป็นการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในระบบศาล โดยผู้พิพากษาทำหน้าที่ช่วยเหลือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นให้แก่คู่พิพาท ถือเป็นเรื่องปกติของศาลญี่ปุ่น ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 89 ที่บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลมีอำนาจให้มีการประนีประนอมยอมความหรือส่งประเด็นพิพาทเพื่อขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้”<sup>51</sup> ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ทำการพิจารณาเพื่อให้เกิดการประนีประนอมหรือกระทำโดยผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะผู้ตัดสินข้อพิพาทนั้น มีอำนาจทำได้

ประเภทที่ 2 กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาทจำนวน 2 คน ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรสาธารณะเข้ามาช่วยเหลือผู้พิพากษา เพื่อพยายามแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน อีกทั้งยังแบ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ออกเป็น กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน โดยคณะกรรมการแรงงาน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาททางครอบครัว หรือกรณีเป็นการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทของภาคเอกชนนอกจากข้อพิพาททั้งประเภทที่ 2 ที่กล่าวมาแล้ว

ประเภทที่ 3 กระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ย หรือตัวแทนจากองค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของญี่ปุ่น (Mediation) เป็นการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยมีผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการ ประกอบด้วย ประธาน 1 คน และสมาชิกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททาง

<sup>50</sup> วิชา มหาคุณ. (2536). ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความคดีครัว. *วารสารกฎหมาย*. หน้า 29-30.

<sup>51</sup> ชาลิต ทวีวัฒนานนท์. (2549). *การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 41- 42.

แพ่ง 2 คนหรือมากกว่านั้นแล้วแต่กรณี โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะเข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อการพยายามแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน<sup>52</sup>

ในคดีแพ่งของญี่ปุ่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีกฎหมายบัญญัติหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไว้เป็นการเฉพาะเรียกว่า “Law For Conciliation Civil Affairs” แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป<sup>53</sup> คู่ความอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลได้ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ โดย อาจมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือศาลอาจมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษานั้นได้ให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันจะประกอบด้วยประธานและสมาชิก ถูกกำหนดโดยศาล และถ้ามีบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในผลการไกล่เกลี่ยเข้ามาในคดี ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้พิพากษา ก่อนตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 11-12 และมาตรา 15 แต่หากคู่ความตกลงกันไม่ได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ หรือหากศาลเห็นว่าการไกล่เกลี่ยไม่เหมาะสมและมีความจำเป็นอาจมีคำสั่งระงับข้อพิพาทของคดีโดยใช้อำนาจศาลเองได้ แต่อย่างไรก็ตามคู่ความอาจยื่นคำคัดค้านคำสั่งภายใน 2 สัปดาห์ นับแต่วันที่ที่มีหนังสือบอกกล่าว และเมื่อมีการคัดค้านภายในระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย คดีจะถูกยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อการพิจารณาต่อไป ในขั้นตอนและกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เหมาะสมตามที่คู่ความร้องขอโดยอนุโลมได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดโทษทางอาญาและค่าปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับของคู่พิพาท โดยมีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 200,000 เยนอีกด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของญี่ปุ่น โดยศาลยุติธรรมในกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นยังแบ่งได้อีกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) การไกล่เกลี่ยในการฟ้องคดี (Compromise in Course of Litigation) เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาล โดยการไกล่เกลี่ยภายหลังจากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลแล้ว มีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำการพิจารณาพิพากษาในสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ย ผลของการไกล่เกลี่ยจะมีผลสำคัญใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องไปกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพิ่มเติม<sup>54</sup> ซึ่งภายหลังจากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยนั้น คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าว สามารถนำสัญญาหรือข้อตกลงต่อกันไว้ไปยื่นเรื่องขอบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทนั้นกลับมาฟ้องร้องใหม่อีก

<sup>52</sup> วิชา มหาคุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 31

<sup>53</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 76-80.

<sup>54</sup> ชาลิต ทวีวัฒนานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 42.

2) การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง (Compromise Prior to Filing Suit) เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอกศาลก่อนนำข้อพิพาทนั้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นบุคคลทั่วไปหรือตัวแทนขององค์การฝ่ายปกครอง โดยผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ประสานงาน ให้ข้อคิด แต่ไม่มีอำนาจเสนอความคิดเห็นของตนเองให้คู่กรณีเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล โดยการดำเนินการของบุคคลภายนอกจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยประสานงาน ให้แง่คิด แต่ละฝ่ายเพื่อสามารถตกลงกันได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจเสนอความคิดเห็นของตนเองแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแต่อย่างใดเพื่อการตัดสินใจยุติข้อพิพาทนั้นๆ<sup>55</sup>

โดยในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของญี่ปุ่นจะเป็นรูปขององค์กรต่างๆ ที่เข้ามาช่วยเหลือ เช่น ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบของผลิตภัณฑ์ (Consumer Product PL Center) ที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ ค.ศ. 1994 (The Product Liability Law) และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1995 โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้เห็นชอบในนโยบายที่จะให้ภาคเอกชนจัดตั้งองค์กรเพื่อดำเนินการช่วยเหลือผู้บริโภคแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ เป็นการดำเนินการแก้ไขปัญหานอกกระบวนการ (Alternative Dispute Resolution : ADR) เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ค่าใช้จ่ายต่ำ และมีความยุติธรรม นอกจากนี้ยังมีสถาบันแก้ไขปัญหากระบวนการ เช่น สภานายความได้จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยของสภานายความทั้งหมด 17 แห่งทั่วประเทศ มีองค์กรระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม (The Commission For Settlement Of Environment Pollution Disputes) เป็นต้น

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

สำหรับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในญี่ปุ่นนั้น อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ( The Annotated civil code Act ) ซึ่งใน ค.ศ.1950 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งที่ เรียกว่า "มินโป" (Mimpō) โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเป็นต้นแบบ และคงมีผลใช้บังคับอยู่นับแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีการแก้ไขในเวลาต่อมา ปี ค.ศ.2006 และบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน โดยการนำกฎหมายที่บังคับใช้เมื่อเกิดข้อพิพาททางการแพทย์อันได้แก่กฎหมายญี่ปุ่นเรียกกฎหมายละเมิด “Faho Koi” โดยมีหมายความว่า การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีคำนิยามหมายถึง การกระทำของผู้คนโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นและก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนอกจากนี้การกระทำยังหมายถึงการงดเว้นไม่

<sup>55</sup> ชาลิต ทวีวัฒนานนท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 53. หน้า 43.

กระทำตามหน้าที่ของตนเองมีอยู่ตามกฎหมายด้วย<sup>56</sup>ซึ่งหลักความรับผิดชอบที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในญี่ปุ่นที่สำคัญนั้นประกอบด้วย หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิใดๆของผู้อื่นตามกฎหมาย จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น<sup>57</sup>” ฉะนั้นแล้วหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเกี่ยวกับความเสียหายดังกล่าวคือ ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การละเมิดสิทธิของผู้อื่นและการทำให้เขาเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นนั่นเอง

พิจารณาหลักความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของญี่ปุ่น ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 นี้ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น” สามารถแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่สำคัญได้ดังนี้

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

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 นี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของไทยเป็นอย่างมาก เพียงแต่มีความแตกต่างกันตรงที่ประเทศไทยบัญญัติไว้ว่า “โดยผิดกฎหมาย” และได้บรรยายถึงชนิดของความเสียหายว่าเป็นความเสียหายต่อสิ่งใดบ้าง กล่าวคือความเสียหายที่มีต่อ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ของญี่ปุ่นนั้นมีเพียงการบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า “ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” เพียงเท่านั้น

พิจารณาหลักความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของญี่ปุ่น ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 นี้ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น” สามารถแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบได้ดังนี้

ซึ่งตามที่กล่าวมาสถิติจากศาลสูงสุดของญี่ปุ่น ปรากฏจำนวนคดีทุจริตและการให้การรักษาทางการแพทย์ที่ผิดพลาดมีจำนวนมากขึ้น โดยขั้นตอนการตัดสินทางกฎหมายที่นำมาใช้กับความ

<sup>56</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). *ความรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

<sup>57</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.

เสียหายทางการแพทย์นั้นมีซับซ้อนมากขึ้น การบังคับใช้กฎหมายแพ่งทั่วไปจึงอาจไม่เพียงพอและเหมาะสมสถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการแพทย์ ญี่ปุ่นจึงได้มีการพัฒนาระบบการจัดการความขัดแย้งทางการแพทย์ขึ้นมาและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวให้มากยิ่งขึ้น

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

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของญี่ปุ่น ได้มีการพัฒนา แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใน ปี ค.ศ.1926 และได้มีการพัฒนากฎหมายอีกหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง (The Law For Conciliation Civil Affairs) เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่มีความแตกต่างกับประเทศไทย เนื่องด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการใช้เพื่อระงับข้อพิพาทได้มากยิ่งขึ้น แต่รูปแบบการไกล่เกลี่ยเพื่อการเจรจาต่อรองสำหรับระงับข้อพิพาททางการแพทย์ของญี่ปุ่น เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยทางการแพทย์ที่เป็นความพยายามที่จะลดความขัดแย้งและแก้ปัญหาหารือกันระหว่างผู้ป่วยและผู้ให้บริการทางการแพทย์ที่เกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ มีแนวความคิดในการเผยแพร่รูปแบบการไกล่เกลี่ยให้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในญี่ปุ่น โดยใช้เพื่อวิธีการระงับข้อพิพาทและได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อช่วยเหลือในการเจรจาระหว่างผู้ป่วยและผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้เกิดข้อยุติที่ทุกฝ่ายได้รับประโยชน์และเป็นธรรม โดยการไกล่เกลี่ยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้คู่พิพาทได้ข้อตกลงร่วมกัน มีหลักการวิเคราะห์ข้อพิพาทมีพื้นฐานจากความต้องการของแต่ละฝ่ายและหาทางเลือกสำหรับการแก้ปัญหานำไปใช้ความขัดแย้งทางการแพทย์ โดยการนำหลักการดังกล่าวมาปรับปรุงระบบการระงับข้อพิพาทแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง

หลักการระงับข้อพิพาทโดยนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีแพทย์ในศาลของญี่ปุ่น ไม่ได้มีความแตกต่างกันกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและคดีแพ่งสามัญในทางศาล ซึ่งการระงับข้อพิพาทเกิดจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ในมาตรา 695 และมาตรา 267 ซึ่งในมาตรา 695 บัญญัติว่า “การประนีประนอมยอมความจะมีผลเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความโดยข้อตกลงที่มีต่อกัน”<sup>58</sup> โดยไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาล

<sup>58</sup> กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. (2551). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 71.



อาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะมีการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้<sup>59</sup> อีกทั้งเมื่อมีการประนีประนอมยอมความหรือการยกเว้นหรือการยอมรับของข้อเรียกร้องดังกล่าวที่กำหนดไว้ในข้อตกลงรายละเอียดของข้อความ ซึ่งจะมีผลเหมือนกับเป็นคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ ดังจะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความของศาลเพียงเท่านั้น แต่มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลไว้<sup>60</sup>

ในส่วนของกรณีการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทตามสัญญาประนีประนอมในศาลนี้ มีผลเหมือนกันกับคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ ถ้าได้มีการกำหนดในข้อตกลงโดยศาลแล้ว นอกจากนี้ญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เรียกว่า “The Law for Conciliation of Civil Affairs” ซึ่งแยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายพิเศษต่างหาก และในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นมาโดยศาล ซึ่งในกระบวนการแต่งตั้งจะเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อให้ความพยายามในการแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุข้อตกลงที่เหมาะสมร่วมกัน กรณีเมื่อมีข้อพิพาททางจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ขึ้น แพทยสมาคมญี่ปุ่นได้มีการดำเนินการโดยใช้ระบบการไกล่เกลี่ยและชดเชยความเสียหายมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1970 และระบบนี้ถูกนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรมและได้แก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งในช่วงปี ค.ศ.2006 กรณีการเกิดคดีที่เกี่ยวกับการทำคลอดจนเป็นเหตุให้แพทย์ผู้เกี่ยวข้องถูกจับและถูกดำเนินคดีทางอาญา เป็นประเด็นที่โด่งดังอย่างมากในญี่ปุ่นขณะนั้น ทำให้เกิดการกังวลในหมู่แพทย์รุ่นใหม่ จนเกิดความขาดแคลนแพทย์อย่างมาก โดยเฉพาะแพทย์ทางด้านสูติกรรม จึงเป็นเหตุให้เกิดการผลักดันให้กระทรวงสาธารณสุขของญี่ปุ่น มีการพิจารณาจัดตั้งระบบชดเชยความเสียหายทางด้านสูติกรรมในเวลาต่อมา ซึ่งระบบการจ่ายเงินดังกล่าวดำเนินการบนพื้นฐานของความสมัครใจในระบบการประกันภัยที่มีการบริหารจัดการโดยหน่วยงานอิสระ ที่มีชื่อว่า The Japan Council for Quality Health Care ที่เดิมที่เป็นหน่วยงานที่ไม่มุ่งเน้นการแสวงหาผลกำไร ทำหน้าที่ผลักดันเกี่ยวกับการรับรองคุณภาพโดยเฉพาะสถานพยาบาลในปี ค.ศ.1995 เท่านั้น

### ก) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการเกี่ยวกับการการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาทโดยมีขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก ( Alternative Dispute Resolution : ADR) ของบุคคลที่

<sup>59</sup> Article 695 A settlement shall become effective when the parties to a dispute promise to settle the dispute through reciprocal concessions.

<sup>60</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 49. หน้า 91.

สามในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์เพื่อจำกัดความขัดแย้งอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นโดยใช้ผู้เชี่ยวชาญที่เข้าใจมีความรู้ความสามารถทางการแพทย์และเข้าใจระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยมีข้อดีด้วยกันหลายมิติ มีแนวทางในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งวิธีนี้มีจุดมุ่งหมายไม่เพียงแต่การแก้ไขปัญหาโดยตรงเพียงเท่านั้นปัญหาการพิพาท การแก้ไขปัญหาแล้วยังคำนึงถึงการรักษาพยาบาลตามหลักจริยธรรมทางกฎหมายอีกด้วย และยังรวมถึงการสร้างความจริงใจระหว่างแพทย์และผู้ป่วยโดยการอำนวยความสะดวกในกระบวนการที่ทั้งสองฝ่ายเกิดขึ้นจากเหตุการณ์อันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์<sup>61</sup>

ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย ศาลญี่ปุ่นจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นองค์กรสาธารณะ (A Dubin Organ) เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งทั่วไป ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาททางการแพทย์นี้ก็จะใช้ระบบการไกล่เกลี่ย Conciliation อันประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผู้พิพากษา 1 คนและผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน<sup>62</sup> โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษาเช่นเดียวกับผู้ทำหน้าที่ประธาน แต่ต้องได้ผ่านการอบรมในการใช้กระบวนการ Court Connected Mediation นี้ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้ง ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย เพียงแต่ต้องมีความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาที่เป็นประเด็นพิพาท เช่น หากเป็นกรณีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ บุคคลภายนอกนี้ จึงจำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เข้ามาเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยและต้องได้รับการยอมรับจากคู่พิพาท เป็นต้น โดยอาจเป็นแพทย์เฉพาะทางที่มีประสบการณ์ประกอบวิชาชีพแพทย์มาแล้ว อีกทั้งมีประสบการณ์ที่สามารถใช้กับการระงับข้อพิพาทได้ หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ชีวิตเพื่อสามารถมองผลที่อาจเกิดแก่สังคมได้เป็นอย่างดี โดยมีการขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยไว้ต่อศาลพื้นที่แต่ละเขตของญี่ปุ่น โดยปกติแล้วศาลแพ่งของญี่ปุ่นจะมีผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นสตรีน้อยมาก หรือเพียงร้อยละ 10 เพียงเท่านั้น ซึ่งตามนโยบายของศาลครอบครัวคือ การจ้างผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นสตรีจำนวนมากเพื่อเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น โดยเฉพาะในคดีหย่าร้าง

วัตถุประสงค์ของกฎหมายสำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ การนำเอาความรู้สึกร่วมกันมาประกอบการพิจารณาในเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงจำเป็นที่ผู้ไกล่เกลี่ย

<sup>61</sup> New communication Model in medical Dispute Resolution in Japan. (online). เข้าถึงได้จาก

<http://www.2.lib.yamagata-u.ac.jp/kiyou/kiyoum/kiyoum-31-1/image/kiyoum-31-1-001to008.pdf>. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2560.

<sup>62</sup> กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 72.

จะต้องมาจากหลายอาชีพ จากสถานะทางสังคมที่มีความแตกต่างกัน คณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องสามารถให้คำแนะนำคู่พิพาท โดยไม่เปิดเผยข้อมูลให้ผู้อื่นรับรู้ ซึ่งจะมิบดบังโทษสำหรับการเปิดเผยข้อมูลของคู่พิพาท เช่นนั้นแล้ว ก่อนการดำเนินการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่งนั้น บุคคลที่สามที่เข้ามาทำการไกล่เกลี่ยอาจมีการยื่นคำร้องขอเข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ โดยผ่านการเห็นชอบของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท วิธีการนี้ในญี่ปุ่นจะมีแนวทางการปฏิบัติที่แตกต่างจากวิธีการของชาวตะวันตก คือ บุคคลที่สามที่จะได้รับผลประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยอาจมีการยื่นคำร้องขอเข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทตกลงกันให้เข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้เท่านั้น โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้กำหนดวันสำหรับการเข้ากระบวนการและออกหมายเรียกคู่พิพาทให้ทราบวันนัดไกล่เกลี่ยและระเบียบการต่างๆ โดยเร็ว<sup>63</sup>

กรณีที่ปรากฏความขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นี้เกิดขึ้น ญี่ปุ่นจะมุ่งเน้นให้การสนับสนุนการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยคณะกรรมการการไกล่เกลี่ยนี้เป็นกระบวนการที่องค์การสาธารณะได้เข้ามาช่วยเหลือผู้พิพาท เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทมีความเข้าใจและสามารถตกลงกันได้พร้อมที่จะแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันเพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายดังกล่าวได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วเป็นธรรมที่สุด โดยการเยียวยาชดเชยภายหลังการไกล่เกลี่ยนั้น ญี่ปุ่นจึงได้มีการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องมาพิสูจน์ความผิดมาบังคับใช้ในคดีทางการแพทย์ด้วยเช่นกัน

ดังที่กล่าวผู้วิจัยพอสรุปได้ว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทในระบบกฎหมายของญี่ปุ่นมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาดีโดยศาลทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ยังมีระบบไกล่เกลี่ยที่เป็นระบบการระงับข้อพิพาทภายนอกศาล โดยมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยซึ่งได้รับคัดเลือกมาจากภาคเอกชนเพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทได้มีช่องทางอื่นในการอำนวยความสะดวก อีกทั้งเป็นทางเลือกให้แก่ประชาชนญี่ปุ่นในการแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยใช้หลักการพื้นฐานทางด้านวัฒนธรรมที่มีมาอย่างยาวนาน เป็นการส่งเสริมการรักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างกันของคนในสังคม จะเห็นได้ว่าญี่ปุ่นมีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในหลายๆกรณี เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทต่างๆ โดยมีได้หวังผลจากการแพ้หรือชนะ แต่มุ่งเน้นให้เกิดความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศน้อยที่สุด

<sup>63</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2554). ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข .*จุลสารสมาคมนิติศาสตร์*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 48.

### 3.3 ประเทศไทย

กรณีในการสาธารณสุขไทยเมื่อเกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ อันเป็นผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของผู้ป่วย หากเป็นการกระทำความผิดทบัญญัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้วนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีทั้งความรับผิดทางแพ่ง ทางอาญา และความผิดตามหลักการประกอบวิชาชีพ อีกทั้งประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งและการต้องรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ ทั้งในหลักเกณฑ์ รูปแบบ องค์กรที่ทำให้ความคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับการรักษาทางการแพทย์ แต่ก็ยังไม่สามารถใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวได้ ดังนั้นในส่วนของกฎหมายประเทศไทย ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษากฎหมายที่มีความเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไทย ที่อยู่ภายใต้กฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติหลายฉบับดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในอดีตนั้นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ ในแง่ของการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนไทย โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและในแง่ของการกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ “บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ และบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”<sup>64</sup> โดยบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามกฎหมาย<sup>65</sup> อีกทั้งภาครัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุข

<sup>64</sup> มาตรา 47 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

<sup>65</sup> มาตรา 48 บัญญัติว่า สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิ ได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เพื่อเสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งการได้รับบริการสาธารณสุขต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรคการรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วย โดยรัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>66</sup>

ในด้านแนวนโยบายด้านการสาธารณสุขไทย ได้มีการ ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวได้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิต่างๆ ตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองวิชาชีพเพื่อเพิ่มสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขวางมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพง่ายขึ้น มีประสิทธิภาพ และมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน ทั้งสิทธิของบุคคลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่มีความชัดเจนและผูกพันรัฐมากกว่าเดิม และปรับปรุงการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นเสมือนสัญญาาระหว่างประชาชนกับรัฐ โดยที่รัฐกำหนดว่าจะทำอะไรให้แก่ประชาชนในด้านต่าง ๆ ในด้านสาธารณสุขโดยมีความพยายามกำหนดมาตรฐาน คุณภาพ และบริการให้ทัดเทียมและทั่วถึง อันเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั่นเอง

<sup>66</sup> มาตรา 55 บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค และส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด

บริการสาธารณสุขตามวรรคหนึ่ง ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วย

รัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง

### 3.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องร้องแพทย์อยู่จำนวนมาก และให้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการให้บริการทางการแพทย์ จากกรณีการฟ้องร้องแพทย์ที่มีปริมาณมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของสิทธิในการเรียกร้องของผู้เสียหายที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์และไม่เกิดความสับสน จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพในการให้บริการทางการแพทย์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันตามลำดับ<sup>67</sup> ดังนี้

#### 1) พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ได้มีการประกาศและบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 และมีการแก้ไขเป็นฉบับที่ 4 ในปี พ.ศ. 2556 โดยบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ก็สามารถบัญญัติขึ้นใช้บังคับได้ เนื่องจากได้รับการยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการแพทย์ อีกประการหนึ่ง ซึ่งมีพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 มีสาขาแห่งโรคศิลปะด้วยกันหลายสาขา เช่น สาขาเวชกรรม ทันตกรรม เภสัชกรรม การพยาบาล ผดุงครรภ์ เป็นต้น โดยในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการแบ่งสาขาของโรคศิลปะ เป็น สาขาการแพทย์แผนไทย ได้แก่ เวชกรรมไทย เภสัชกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทย สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ สาขากายภาพบำบัด สาขาเทคนิคการแพทย์ ต่อมาได้มีการเพิ่มสาขาอีก คือ สาขากิจกรรมบำบัด สาขารังสีเทคนิค สาขาการแก้ไขความผิดปกติของการสื่อความหมาย สาขาเทคโนโลยีหัวใจและทรวงอก และสาขาจิตวิทยาคลินิก ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 ได้มีการเพิ่มการนวดไทย ในสาขาการแพทย์แผนไทยเพิ่มเติมและในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการยกเลิกสาขากายภาพบำบัดและสาขาเทคนิคการแพทย์ ว่ามิใช่การประกอบโรคศิลปะตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้<sup>68</sup>

โดยพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติความหมายของการประกอบโรคศิลปะและผู้ประกอบโรคศิลปะเพื่อให้เป็นไปตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ เพื่อให้เข้าใจได้ว่า ผู้ที่ประกอบโรคศิลปะนั้นต้องมีความหมายครอบคลุมถึงกลุ่มวิชาชีพใดบ้าง เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงวิชาชีพที่มีความเกี่ยวข้องด้านการแพทย์ไทยในปัจจุบันที่มีหลากหลาย นอกจากนี้พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.

<sup>67</sup> ฉัตรนันทน์ พันทองอ่อน, สุธี อยู่สถาพร และ ไพจิตร พึ่งภพ.(2556). ปัญหาทางกฎหมายในกระบวนการพิจารณาคดีความรับผิดทางการแพทย์. *วารสารวิจัย มหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับบัณฑิตศึกษา)*, 1(2) . หน้า 14.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 15.

2542 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2556 จึงได้มีการบัญญัติความหมายของการประกอบโรคศิลปะและผู้ประกอบโรคศิลปะไว้ในมาตรา 4<sup>69</sup> อีกทั้งมีการบัญญัติข้อกำหนดในการประกอบโรคศิลปะอยู่หลายประการ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวนี้<sup>69</sup> ได้มีการบัญญัติไว้ให้ผู้ประกอบโรคศิลปะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพได้กำหนด

โดยในการประกอบโรคศิลปะของผู้ประกอบโรคศิลปะนั้น ต้องประกอบวิชาชีพในสาขาที่ตนได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเท่านั้น ต้องประกอบโรคศิลปะภายใต้บังคับแห่งข้อกำหนดและเงื่อนไขตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดเพียงเท่านั้น

<sup>69</sup> มาตรา 4 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

“การประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพที่กระทำหรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจ การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การส่งเสริมและการฟื้นฟูสุขภาพ การผดุงครรภ์ แต่ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ

“การแพทย์แผนไทย” หมายความว่า การประกอบโรคศิลปะตามความรู้หรือตำราแบบไทยที่ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา หรือตามการศึกษาจากสถานศึกษาที่คณะกรรมการรับรอง

“เวชกรรมไทย” หมายความว่า การตรวจ การวินิจฉัย การบำบัดหรือการป้องกันโรคด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย

“เภสัชกรรมไทย” หมายความว่า การกระทำในการเตรียมยา การผลิตยาการประดิษฐ์ยา การเลือกสรรยา การควบคุมและการประกันคุณภาพยา การปรุงยาและการจ่ายยาตามใบสั่งยาของผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย และการจัดจำหน่ายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย

“การผดุงครรภ์ไทย” หมายความว่า การตรวจ การบำบัด การแนะนำ และการส่งเสริมสุขภาพหญิงมีครรภ์ การป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์และระยะคลอด การทำคลอด การดูแลและส่งเสริมสุขภาพมารดาและทารกในระยะหลังคลอด ทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย

“การแพทย์แผนไทยประยุกต์” หมายความว่า การประกอบโรคศิลปะตาม การศึกษาจากสถานศึกษาที่คณะกรรมการรับรอง และใช้เครื่องมือวิทยาศาสตร์การแพทย์ เพื่อการวินิจฉัยและการบำบัดโรคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“ผู้ประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะจากคณะกรรมการวิชาชีพ

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการการประกอบโรคศิลปะ

“อนุกรรมการ” หมายความว่า อนุกรรมการการประกอบโรคศิลปะ

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ในส่วนของการควบคุมผู้ประกอบโรคศิลปะที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 ไว้ โดยมีบทบัญญัติที่ได้กล่าวถึงบทกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ที่ได้ประกอบโรคศิลปะได้ถูกกล่าวหา กล่าวโทษ หรือสอบสวนให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. โทษทางวิชาชีพ ตามมาตรา 44 ได้แก่ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปีหรือเพิกถอนใบอนุญาต<sup>70</sup>

2. โทษทางอาญา ได้แก่ จำคุกหรือปรับ คือ การประกอบโรคศิลปะโดยไม่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตมีโทษหากได้ประกอบวิชาชีพโดยปราศจากใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน สามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 46,47,48 และ48 ทวิ ในมาตราดังกล่าวนี้ใช้บังคับรวมทั้งผู้ประกอบวิชาชีพและบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพด้วย

จากที่กล่าวมา พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 นั้น เป็นมาตรการเพื่อให้การประกอบโรคศิลปะในสาขาต่าง ๆ มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ มีอิสระคล่องตัวในการดำเนินการ และเพื่อควบคุมมิให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยมีหลักการเฉพาะเพื่อการ

<sup>70</sup> มาตรา 44 บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการวิชาชีพพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

(1) ยกคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ กรณีที่เห็นว่าผู้ประกอบโรคศิลปะมิได้กระทำความผิดตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ หรือ

(2) ลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในกรณีที่วินิจฉัยว่าผู้ประกอบโรคศิลปะได้กระทำความผิดจริงตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ

ก) ว่ากล่าวตักเตือน

(ข) ภาคทัณฑ์

(ค) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองปี

(ง) เพิกถอนใบอนุญาต

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิชาชีพตามวรรคหนึ่ง ให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อกรรมการวิชาชีพที่วินิจฉัยคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษนั้น และต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย โดยเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ



ส่งเสริมการประกอบวิชาชีพและกำหนดมาตรฐานการให้บริการ เพื่อการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณ เพื่อการส่งเสริมความสามัคคีของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ และประการสำคัญคือ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการเข้ารับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอีกด้วย

## 2) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและควบคุมความประพฤติของแพทย์ให้ถูกต้องตามจริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยแพทย์ทุกคนจะต้องเป็นสมาชิกของแพทยสภา จึงจะได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งต้องมีการขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพ แพทย์จึงต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภา การละเมิดข้อบังคับดังกล่าวอาจถูกลงโทษสูงสุด ได้แก่ การเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 โดยสรุปดังนี้

(1) องค์กรที่รับผิดชอบกำหนดให้แพทยสภาเป็นนิติบุคคล โดยแพทยสภามีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประพฤติดังกล่าวของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามหลักจริยธรรม โดยให้มีการส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพเวชกรรมทางการแพทย์ ส่งเสริมความสามัคคี ช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชน และองค์กรอื่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และการสาธารณสุข ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุข เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย<sup>71</sup>

โดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ยังได้มีกำหนดให้แพทยสภามีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม รับรองปริญญาประกาศนียบัตรในสาขาวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิปัตร์ใน วิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ

<sup>71</sup> มาตรา 7 บัญญัติว่า แพทยสภามีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (1) ควบคุมการประพฤติดังกล่าวของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม
- (2) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์
- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก
- (4) ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และการสาธารณสุข
- (5) ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ
- (6) เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์ รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรม ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบ วิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาเวชกรรม<sup>72</sup>

(2) กำหนดหลักทั่วไปให้แพทย์ประพฤติดนให้เหมาะสมในฐานะสมาชิกของแพทยสภา ไม่ประพฤติหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ<sup>73</sup> ประกอบอาชีพด้วยเจตนาดี โดยไม่คำนึงถึงฐานะเชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคมหรือลัทธิการเมือง ต้องไม่โฆษณา ใช้จ้าง หรือให้ผู้อื่นโฆษณาการประกอบอาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบอาชีพให้ดีที่สุด ภายใต้ความสามารถ ข้อจำกัดตามภาวะ นิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ และต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยสุภาพ ปราศจากการบังคับขู่เข็ญ ไม่หลอกลวงให้ผู้ป่วยเข้าใจผิดเพียงเพื่อผลประโยชน์ของตน ต้องไม่มีเจตนาทุจริตในการออกใบรับรองแพทย์ ไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ป่วยที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วยเมื่อได้รับการร้องขอและคนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิตโดยต้องให้คำแนะนำที่เหมาะสม เป็นต้น<sup>74</sup>

(3) ต้องมีจริยธรรมด้านการปฏิบัติต่อผู้ร่วมวิชาชีพ เพื่อนร่วมงาน สถานพยาบาล ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สุขภาพ รวมถึงกำหนดจริยธรรมในการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดเลือดผู้บริจาค เป็นต้น

(4) ตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา ได้บัญญัติให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติดิจจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีสิทธิทำได้โดยยื่นต่อแพทยสภา<sup>75</sup> เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องแล้วจะตั้งกรรมการสอบสวนดำเนินตามกระบวนการสอบสวนตามที่ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 เมื่อสอบสวนเสร็จก็จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการแพทยสภาพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใบอนุญาต โดยมีกำหนดตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี และเพิกถอนใบอนุญาต

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 8.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 11.

<sup>74</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549. ข้อ 15-19.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม. พ.ศ.2525 มาตรา 32.

(5) การดักเตือนและการภาคทัณฑ์ เป็นโทษสถานเบาที่แพทย์ถูกลงโทษแต่ก็ยังสามารถประกอบอาชีพต่อไปได้ ส่วนการพักใช้ใบอนุญาต จะมีกำหนดระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ไม่เกิน 2 ปี ซึ่งถือว่าเป็นโทษเพียงชั่วคราว แพทย์ต้องงดประกอบอาชีพในระยะเวลาที่กำหนดเมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดก็สามารถประกอบอาชีพได้ทันทีโดยไม่ต้องกระทำการใดๆ ส่วนการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นโทษร้ายแรงเพราะกฎหมายจะห้ามมิให้ประกอบอาชีพซึ่งหมายความว่าแพทย์จะหมดสิทธิในการประกอบอาชีพตลอดชีวิต ถ้าแพทย์ผู้นั้นประสงค์จะประกอบอาชีพต่อ จะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตใหม่เมื่อพ้นสองปีนับตั้งแต่วันที่ถูกลงโทษเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต แพทย์ผู้นั้นจะต้องยื่นคำขอใบอนุญาตอีกครั้งได้ก็ต่อเมื่อครบเวลาหนึ่งปีที่คณะกรรมการแพทยสภาปฏิเสธการออกใบอนุญาต หากถูกปฏิเสธครบสองครั้งแสดงว่าแพทย์ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป<sup>76</sup>

(6) บทกำหนดโทษ กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกลงโทษเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกลงโทษเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป<sup>77</sup> และหากผู้ที่ได้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>78</sup> ในกรณีผู้ใดใช้คำว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือนายแพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อ หรือนามสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเองนั้นเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ อีกทั้งรวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับวุฒิปริญญาตรีหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มี

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 42.

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 42.

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 43.

ความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาอื่น ๆ จากแพทยสภาหรือที่แพทยสภารับรองหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>79</sup>

อย่างไรก็ตาม กรณีของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความประพฤติหรือเคยต้องโทษทางอาญาถึงจำคุก อาจมีปัญหาในการได้รับการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เพราะคุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่สำคัญประการหนึ่งคือการเป็นสมาชิกของแพทยสภา<sup>80</sup> ในขณะที่คุณสมบัติของผู้เป็นสมาชิกกำหนดว่าต้องเป็นผู้ไม่ประพฤติเสียหายนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ และต้องไม่เคยจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือ คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก ในคดีที่แพทยสภาเห็นว่าเป็นการนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ<sup>81</sup>

ดังที่กล่าวมา พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นเพียงบทบัญญัติที่ควบคุมการประกอบอาชีพเวชกรรมและควบคุมความประพฤติของแพทย์ให้ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยกำหนดให้แพทย์ทุกคนจะต้องเป็นสมาชิกของแพทยสภา จึงจะได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งต้องมีการขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต และแพทย์จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภา การละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจึงอาจถูกลงโทษสูงสุดคือการเพิกถอนใบอนุญาตได้ เป็นการบัญญัติถึงคุณลักษณะของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และบทลงโทษหากฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภาเพียงเท่านั้น

### 3.3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

#### 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในวิชาชีพแพทย์ มีลักษณะทางความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กับผู้ป่วยที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะของทางสัญญา (Contractual Relationship) เมื่อแพทย์ทำการรักษาภายใต้ความยินยอมของผู้ป่วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้น แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่หากแพทย์ได้กระทำการโดยมิได้รับความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์จะต้องรับผิดในฐานะละเมิดซึ่งต้องรับผิดในการชดเชยค่าเสียหาย โดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 420 มาตรา 425

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 44.

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 30 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548. ข้อ 6(1).

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 11(3) และ (4).

มาตรา 426 และมาตรา 427 นอกจากนี้แล้วยังมีเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด ตามมาตรา 8 และมาตรา 437 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยดังนี้

### 1.1 กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ประกอบวิชาชีพในโรงพยาบาลเอกชน

ในการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ โดยส่วนใหญ่เป็นการฟ้องร้องในประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิด เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิต ความเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย ในหลักการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือการกระทำที่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลอื่นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำหรือผู้ต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น ได้แก่ ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ เป็นต้น โดยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดกระทำการบางอย่างโดยหนึ่ง หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิด แล้วแต่กรณี<sup>82</sup> จากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า มูลกรณีที่เป็นละเมิดนั้น เป็นแนวทางพื้นฐานในการพิจารณาเรียกร้องต่อการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในการเข้ารับบริการหรือการรักษาทางการแพทย์เป็นประเด็นหลัก

ดังนั้น การจะพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ส่วนใหญ่ จะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อมากกว่ากระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ป่วย หากมีการฟ้องร้องต่อศาลแล้วผู้ป่วยจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบให้ศาลเห็นว่า ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อจากการขาดความระมัดระวังอย่างไร<sup>83</sup>ซึ่งภาระการพิสูจน์นั้นทำได้ยาก

ในการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้น บางกรณีอาจมีความจำเป็นในด้านกฎหมายที่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลในกรณีที่เป็นเอกชน ต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดทางการแพทย์ แต่ความรับผิดในทางละเมิดกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่ 3 ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำละเมิดต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ในกรณีหากเป็นนายจ้างต้องร่วมกับร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด โดยผิดกฎหมายซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น<sup>84</sup>ในบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวนี้มีการใช้ฟ้องร้องกันอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องร้องคดีที่แพทย์ปฏิบัติงานประจำในโรงพยาบาลของรัฐ เอกชน หรือคลินิก เมื่อแพทย์ถูกฟ้อง ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือเจ้าของสถานคลินิก จึงต้องร่วมเป็นจำเลยด้วยเช่นกัน แต่หากตามมาตรา 426

<sup>82</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. (2549). *กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม*. กรุงเทพฯ: บุ๊คเน็ต จำกัด. หน้า 101.

<sup>83</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12*. หน้า 74.

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 425.

“นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้นชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”<sup>85</sup> อันเป็นผลต่อเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 โดยบทบัญญัติทางกฎหมายอนุญาตให้นายจ้างซึ่งตกเป็นจำเลยร่วมกับลูกจ้างในความผิดที่ลูกจ้างได้ทำไปและศาลตัดสินให้แพ้กมีสิทธิไต่เบี่ยงในการเรียกเงินที่นายจ้างต้องจ่ายเป็นค่าสินไหมให้กับผู้เสียหาย<sup>86</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้มีไว้เพื่อไม่ให้มีการปฏิเสธความรับผิดชอบของการกระทำละเมิดและไม่เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยอาศัยเหตุที่ว่าคนไม่ได้เป็นคนกระทำละเมิด โดยในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น จำต้องให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น หมายถึง การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ ที่เกิดขึ้นด้วย”<sup>87</sup> ซึ่งเห็นได้ว่า มาตรานี้เป็นหลักในการคิดค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการละเมิด โดยหลักการแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถตกลงกับคู่กรณีเอง แต่หากตกลงกันไม่ได้ก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องทางศาล โดยศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรได้สินไหมทดแทนโดยการวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดหรือไม่<sup>88</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลจะไม่ได้ถือเอาค่าเสียหายที่คู่กรณีเรียกร้องมาเป็นหลักในการกำหนดค่าสินไหม แต่ใช้หลักการพื้นฐานสำหรับการคำนวณค่าสินไหม โดยคืนทรัพย์สินอันเสียหายต้องเสียไป หรือหากไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ก็ให้ใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นด้วย

ในกรณีที่แพทย์ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชน แพทย์จะมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลที่ตนเองประกอบวิชาชีพอยู่ ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของแพทย์นั้นจำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาตรา 420 มาตรา 425 และมาตรา 426 มาบังคับใช้ ซึ่งโรงพยาบาลในฐานะนายจ้างของแพทย์ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในการที่จ้าง

โดยหากปรากฏภายหลังว่าแพทย์มิได้มีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชนแต่ได้แสดงออกให้ผู้ป่วยเข้าใจว่า ตนมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลและโรงพยาบาลได้ยอมรับเอาผลแห่งการกระทำดังกล่าวแล้ว หากแพทย์ผู้นั้นได้กระทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อจน

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 426.

<sup>86</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 82. หน้า 107.

<sup>87</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 438.

<sup>88</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 82. หน้า 110.

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยแล้ว อาจถือว่าแพทย์ได้กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของโรงพยาบาลโดยมีลักษณะเป็นตัวแทนตามมาตรา 820 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้บัญญัติว่า “ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลาย อันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน”<sup>89</sup> ดังนั้นย่อมมีผลทำให้โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบแห่งความประมาทเลินเล่อของแพทย์ซึ่งปฏิบัติงานภายใต้การควบคุม ดูแลของโรงพยาบาล เช่นเดียวกันกรณีผู้ป่วยเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายในการเข้ารับการรักษา

## 2) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ โดยแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นข้าราชการหากแพทย์กระทำโดยละเมิดต่อผู้ป่วยจึงต้องรับผิดชอบในผลที่ตนเองได้ทำละเมิดนั้น แต่เดิมหากแพทย์ที่เป็นข้าราชการทำผิด การที่จะฟ้องร้องแพทย์ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่กรณี ซึ่งการนำหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดต่อกันมาใช้กับการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เสียละเมิดหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ อาจไม่เกิดความเป็นธรรมแก่แพทย์ได้ เนื่องจากการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเป็นการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนจำนวนมาก นอกจากนี้เงินเดือนที่แพทย์ได้รับก็ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดได้และการที่จะต้องให้แพทย์ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเสมอไป อาจส่งผลให้แพทย์ไม่กล้าตัดสินใจในการรักษาพยาบาล หากเกิดความผิดพลาดไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือร้ายแรงประการใดแพทย์ก็ต้องรับผิด แต่ในปัจจุบันมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด อันเนื่องมาจากการกระทำในการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผลของการละเมิดนั้นเกิดแก่การปฏิบัติในหน่วยงานของรัฐเองเท่านั้น

ดังนั้น กรณีเมื่อการละเมิดนั้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยสามารถยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์นั้นสังกัดอยู่ได้โดยตรง โดยที่ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล เพราะการนำคดีสู่ศาลนั้นเป็นการสร้างภาระให้กับผู้ป่วยที่ถูกทำละเมิด กรณีเช่นนี้หากมีการยื่นคำร้องหน่วยงานของรัฐมีเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าเป็นเรื่องซับซ้อนก็กำหนดให้ใช้ระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน และถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้ว

<sup>89</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2560). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 273-274.

เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริงก็จะกำหนดค่าเสียหายและส่งคำสั่งนั้นให้กับผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นตนไม่ต้องรับผิดชอบก็ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบ แต่ถ้าหากผู้ป่วยที่ได้รับการเยียวยาไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้ป่วยที่ได้รับการเยียวยาที่มีสิทธิ์ที่จะร้องทุกข์ภายใน 90 วันนับตั้งแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยการฟ้องเป็นคดีละเมิด หากผู้ป่วยที่ได้รับการเยียวยาต้องการยื่นคำร้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ก็อาจจะใช้วิธีทางศาลฟ้องเป็นคดีละเมิดต่อแพทย์ผู้นั้นได้<sup>90</sup>

ในการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ เพื่อต้องการที่จะให้แพทย์สามารถทำงานได้อย่างเต็มที่กล้าที่จะตัดสินใจในการรับการรักษาพยาบาลผู้ป่วย แต่ไม่ใช่ว่าหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่นั้นต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยที่ได้รับการเยียวยาจากการทำละเมิดของแพทย์เสมอไป ถ้าไม่ใช่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้วผู้ป่วยที่ได้รับการเยียวยาจะต้องฟ้องแพทย์ผู้กระทำละเมิดโดยตรงจะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้ เช่น แพทย์ที่ปฏิบัติงานประจำอยู่ในโรงพยาบาลและเปิดคลินิกรักษาคณไช้ แต่เมื่อต้องการผ่าตัดได้ไปใช้โรงพยาบาลที่ตนเองทำอยู่เป็นที่ผ่าตัด เช่นนี้หากแพทย์กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยที่ผ่าตัดนั้น ผู้ป่วยจะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้จะต้องฟ้องร้องต่อแพทย์ผู้นั้น โดยตรงดังที่มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ ซึ่งได้นิยามไว้ในกรณีความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเพิ่มขึ้น กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่พ้นจากการถูกฟ้องตามหลักของกฎหมายแพ่ง โดยหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้และถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับผลจากการกระทำละเมิดนั้น<sup>91</sup>

ดังนั้นบทบัญญัติทางกฎหมายนี้ จึงได้ยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปโดยสิ้นเชิง เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายพิเศษสำหรับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ ต้องถือว่าเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐทุกประเภท เมื่อทำความ

<sup>90</sup> ชาลูนชัย แสงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4.



เสียหายต่อบุคคลภายนอกในขณะปฏิบัติงานตามหน้าที่ ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเพิ่มเติมจำนวนจากการถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณีละเมิดและหากกระทำละเมิดนั้นไม่ใช่การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง

## 2.1 การฟ้องและสิทธิไล่เบี้ยแก่แพทย์ผู้ทำละเมิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลของรัฐ หากเกิดละเมิดเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยจนเกิดการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อกันขึ้น การพิจารณาค่าชดเชยความเสียหายจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ คือ จะฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำละเมิดโดยตรงไม่ได้จะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าแพทย์จะไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าแพทย์จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งหมดไปเสียทีเดียว แพทย์ผู้ทำละเมิดยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นด้วย ถ้าหากตนได้กระทำเกิดการละเมิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่นนี้แล้วเมื่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิมาไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ได้ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>92</sup>

ดังที่กล่าวมาเห็นได้ว่า แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลของรัฐถือได้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากปรากฏว่าแพทย์ได้ทำละเมิดต่อผู้ป่วยและจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหาย จึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ โดยผู้ป่วยจะฟ้องร้องแพทย์ให้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงไม่ได้ แต่จะต้องฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่แทน ทั้งนี้ต้องไม่ใช่ความเสียหายกรณีที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งหลักโดยทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แล้วนั้น ความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้จากการรักษาพยาบาล โดยวิชาชีพทางการแพทย์ย่อมมีเจตนาและความพยายามที่จะรักษาให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการเจ็บป่วยและความทรมาน อีกทั้งแพทย์ย่อมไม่ได้มีเจตนาทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรืออันตรายจากการรักษานั้น เมื่อเป็นข้อพิพาทที่ต้องมีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ภาระในการพิสูจน์ความเสียหายจึงตกแก่ผู้ป่วยที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายนั้นเป็นการทำละเมิดธรรมดาหรือละเมิดอย่างร้ายแรง

## 2.2 การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ความเสียหายโดยไม่ต้องฟ้องศาล

กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นเป็นผู้กระทำละเมิด เพื่อให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 8.

เกิดแก่ตนได้ บทบัญญัติในส่วนนี้นับว่ามีประโยชน์ที่จะช่วยลดคดีที่ต้องฟ้องศาลลงไปได้ ขณะเดียวกันผู้เสียหายที่เป็นคนยากจนย่อมมีโอกาสที่จะได้รับความเป็นธรรมกว่าที่จะต้องนำคดีไปศาล เพราะประชาชนผู้มีรายได้น้อยจะฟ้องคดีต่อศาลทำได้ยาก บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้นับว่ามีความพัฒนาเป็นอย่างมาก เช่น ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็สามารถทำได้ โดยในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยนั้น<sup>93</sup>

โดยในการวินิจฉัยนี้ ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งดังกล่าวไว้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาได้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ซึ่งในการยื่นคำร้องหรือคำขอนั้นให้ยื่นต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น “เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 นี้ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”<sup>94</sup>

ดังนั้นแล้ว กฎหมายฉบับนี้จึงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องทุกข์ คำขอต่อหน่วยงานของรัฐและฟ้องคดีต่อศาลปกครองหากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย เพื่อให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้โดยมิต้องมีค่าใช้จ่ายใดๆ เพื่อเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชนต่อการกระทำของภาครัฐดังกล่าวนั่นเอง

### 2.3 สิทธิการฟ้องไล่เบี้ยของหน่วยงาน/นายจ้าง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้น นายจ้างหรือหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากมูลละเมิด จากการกระทำของลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ยังสามารถมีสิทธิถูกฟ้องไล่เบี้ยจากผู้กระทำละเมิดได้เต็มตามจำนวนที่ตนต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้น แต่กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนหลักการดังกล่าวโดยลดความเข้มงวดลง และคำนึงถึงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมมากขึ้น ซึ่งในมาตรา 8 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้ว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ

<sup>93</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 90. หน้า 291.

<sup>94</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 90. หน้า 292.

ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้<sup>95</sup>

ดังนั้น หากการทำให้ละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมเกิดขึ้นเมื่อมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้วนั้น ให้หน่วยงานรัฐนั้น หักส่วนแห่งความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดดังกล่าวออกด้วย แต่หากปรากฏว่า ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนที่ได้ทำละเมิดไปเพียงเท่านั้น

สำหรับสิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชยจากการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ มีองค์ประกอบทางกฎหมายที่สำคัญคือ มีการกระทำที่เป็นการปฏิบัติในหน้าที่ของรัฐ การกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยคำสั่งของหน่วยงานรัฐนั้นๆ และการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรืออีกนัยหนึ่ง คือ เกิดมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากผู้เสียหายมาฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐในทางแพ่ง โดยอาศัยฐานความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติงานในหน่วยงานรัฐ ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรงไม่ได้ แต่ต้องฟ้องหน่วยงานรัฐที่เป็นต้นสังกัดแทน โดยกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>96</sup> ตามบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยคำจำกัดความของคำว่า “เจ้าหน้าที่” และ “หน่วยงานของรัฐ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าใครก็ตามที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการ แต่รวมถึงลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวที่ปฏิบัติในหน่วยงานรัฐก็มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้งเมื่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐต้องรับผิดชอบแล้วนั้นตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังได้กล่าวในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐนั้นมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งสิทธิในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กล่าวมาจะมีได้เพียงใด

<sup>95</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 573.

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 4.

ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงในการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้<sup>97</sup>

โดยหลักการแล้วนั้น ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วยและอีกทั้งในกรณีที่การละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน ในพระราชบัญญัตินี้ยังมีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ภายหลังการชดใช้สินไหมทดแทนโดยรัฐแล้ว โดยวัตถุประสงค์ก็ไม่ใช่เป็นการทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยไม่ได้เจตนาในการปฏิบัติหน้าที่เกิดความรู้สึกท้อแท้ หดกำลังใจจากการปฏิบัติงานนั่นเอง<sup>98</sup>

### 3) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

เมื่อกรณีที่เกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ประชาชนสามารถเข้ารับบริการทางสาธารณสุขตามสิทธิหลักประกันสุขภาพมีรายละเอียดสามารถจำแนกได้หลายกรณี<sup>99</sup>

กรณีที่แรก กรณีอุบัติเหตุ / เจ็บป่วยฉุกเฉิน การวินิจฉัยกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินต้องมีข้อบ่งชี้โดยตัวโรคหรืออาการของโรคที่มีลักษณะรุนแรง ต้องรักษาเป็นการเร่งด่วน หากปล่อยไว้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือทุพพลภาพ(หากไม่ได้รับการบำบัดรักษาอย่างทันที่อาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต การสูญเสียอวัยวะ และ/หรือก่อให้เกิดความบกพร่อง ในการทำงานของระบบที่สำคัญต่อการดำรงชีวิตต่าง ๆ ของร่างกาย) หรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น อีกทั้งโรคที่ต้องผ่าตัดด่วน หากปล่อยไว้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต สิ่งที่ต้องพิจารณาประกอบตามอาการได้แก่ ความดันโลหิต ชีพจร อาการของโรค การวินิจฉัยโรค แนวทางการรักษาและความเร่งด่วนในการรักษา รวมทั้งคำนึงถึงการรับรู้ของผู้รับบริการที่มีต่ออาการป่วยด้วย

กรณีที่สอง ผู้มีสิทธิเข้ารับบริการที่หน่วยบริการ ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นหน่วยบริการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ผู้มีสิทธิไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

กรณีที่สาม ในการเข้ารับบริการที่สถานบริการอื่น ผู้มีสิทธิต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนที่เกินจากที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจ่ายให้สถานบริการอื่น โดยสถานบริการอื่นจะต้องชี้แจงเรื่องค่าใช้จ่ายให้ผู้มีสิทธิและญาติทราบ ก่อนการให้บริการทุกครั้ง

<sup>97</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 574-575.

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 8.

<sup>99</sup> วันชัย วัฒนศัพท์. (2546). *ความขัดแย้งในบริการทางการแพทย์*. (Online). เข้าถึงได้จาก: <http://www.peaceinhealth.com/index.php/2010-10-18-07-11-44.html> [2559, 26 กุมภาพันธ์].

กรณีที่มีผู้มีสิทธิหรือญาติ สามารถขอย้ายจากสถานบริการอื่นไปรับบริการที่หน่วยบริการประจำของตน หรือ หน่วยบริการปฐมภูมิในเครือข่าย หรือหน่วยบริการอื่นที่หน่วยบริการประจำเห็นชอบได้ โดยให้ได้รับค่ารถพยาบาลหรือเรือพยาบาล ตามที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนด และให้สถานบริการอื่นอำนวยความสะดวกในการนำส่งผู้มีสิทธิไปรับบริการที่หน่วยบริการนั้นๆ ในกรณีที่หน่วยบริการประจำไม่สามารถรับย้ายผู้มีสิทธิหรือไม่สามารถจัดหาหน่วยบริการอื่นให้ได้ หน่วยบริการประจำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ได้รับทราบความประสงค์ขอย้ายให้แก่สถานบริการอื่น<sup>100</sup> เป็นต้น

### 3.1 การกำหนดค่าใช้จ่ายและเงินช่วยเหลือเบื้องต้นสำหรับผู้ได้รับความเสียหายจากบริการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่ง เรียกว่า “กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นค่าใช้จ่าย สนับสนุน และส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ<sup>101</sup> โดยค่าใช้จ่ายดังกล่าว ได้แก่ ค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นจากการให้บริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ หรือ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการของโรงพยาบาลในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า เป็นต้น ซึ่งประกอบด้วยโรงพยาบาลรัฐและเอกชน สมัครเข้าร่วมโครงการค่าใช้จ่ายดังกล่าว ที่เกิดจากการเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่นๆที่จำเป็นเพื่อการบริการสาธารณสุขตามที่กำหนดปัจจุบันการบริการทางการแพทย์เป็นการบริการที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของประชาชนที่เข้ารับบริการ แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ต้องให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างเต็มความสามารถตามมาตรฐานวิชาชีพ แต่หากเกิดความผิดพลาดในขั้นตอนการให้บริการย่อมเกิดขึ้นได้แม้ใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุดแล้ว และเมื่อเกิดความผิดพลาดก็ดำเนินการแก้ไขและปรับปรุงมิให้เกิดความผิดพลาดนั้นอีก โดยผู้รับบริการซึ่งได้รับความเสียหายที่มีสิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ผู้มีสิทธิรักษาพยาบาลราชการ และพนักงานส่วนท้องถิ่นที่เกิดจากการเข้ารับการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการสาธารณสุข สามารถขอรับเงินช่วยเหลือตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ภายในหนึ่งปีนับจากทราบความเสียหายโดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความถูกต้อง หรือผลพิสูจน์ทางการแพทย์

<sup>100</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). “สิทธิผู้ป่วย” วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนียะลา. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ. หน้า 132.

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 38.

### 3.2 หลักการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์จากพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 เป็นกฎหมายที่มุ่งเพื่อจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้มีการรักษาพยาบาลที่ได้มาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลโดยการมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพและให้ประชาชนคนไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคนหรือที่เรียกว่า “ระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า”<sup>102</sup>

ดังนั้น “หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า” คือ สิทธิของประชาชนไทยทุกคนซึ่งได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างเสมอหน้า ด้วยเกียรติและศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน โดยที่ภาระด้านค่าใช้จ่ายในการใช้บริการสาธารณสุขไม่เป็นอุปสรรคที่ประชาชนได้รับสิทธินั้น<sup>103</sup> นับว่าเป็นกฎหมายที่เอื้อให้บุคคลทุกคนในสังคมสามารถเข้าถึงการให้บริการด้านสาธารณสุขขั้นพื้นฐานได้อย่างเท่าเทียมกัน ดังเจตนารมณ์ที่ปรากฏไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนสิทธิได้รับการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งสิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มีดังนี้

- 1) สิทธิเข้ารับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและมีคุณภาพ
- 2) สิทธิเลือกหน่วยบริการประจำตัวที่มีมาตรฐานและสะดวกในการเข้ารับบริการ
- 3) สิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขในกรณีฉุกเฉินที่สถานบริการอื่นๆ ได้ นอกเหนือจากหน่วยบริการที่ลงทะเบียนเป็นหน่วยบริการประจำตัว
- 4) สิทธิในการร้องเรียนเมื่อได้รับการสาธารณสุขที่ไม่ได้มาตรฐานหรือเกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข
- 5) สิทธิได้รับการช่วยเหลือเยียวยาเมื่อมีความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข
- 6) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับการพัฒนาระบบประกันสุขภาพ ทั้งการกำหนดนโยบาย การจัดสรรงบประมาณ ตลอดจนมีศักยภาพในการบริหารระบบหลักประกันสุขภาพท้องถิ่น<sup>104</sup>

นอกจากที่กล่าวมานี้ ประชาชนยังมีสิทธิในการเรียกร้อง และสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือเยียวยาเมื่อมีความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุขที่ไม่ได้มาตรฐานหรือเกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.

<sup>103</sup> สารี อ่องสมหวัง.(2549). *คู่มือหลักประกันสุขภาพสำหรับประชาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). นนทบุรี: ศรีเมืองการพิมพ์. หน้า 18.

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 5.

1. สิทธิในการร้องเรียนเมื่อได้รับการสาธารณสุขที่ไม่ได้มาตรฐานหรือเกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุขการร้องเรียนเป็นการแก้ไขปัญหาอย่างหนึ่งเมื่อประชาชนเข้าไปรับบริการสาธารณสุขแล้วไม่ได้บริการที่ดี หรือถูกละเมิดสิทธิ เช่น ถูกปฏิเสธการรักษา ถูกเรียกเก็บเงินนอกเหนือจากที่กำหนด หรือเกิดเหตุผิดพลาดขึ้นในกระบวนการรักษาพยาบาลอันก่อให้เกิดความเสียหาย ประชาชนย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาได้โดยกฎหมายได้ให้คำรับรองว่า เมื่อเกิดปัญหาจากการละเมิดสิทธิขึ้นประชาชนต้องได้รับความคุ้มครองโดยรัฐต้องจัดให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาขึ้น ต้องประกอบด้วยกรรมการที่ให้ความยุติธรรมในการตัดสิน คือ มีอิสระจากอิทธิพลของผู้ถูกร้องเรียน และต้องมีภาคประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในกลไกนี้ด้วย

2. สิทธิได้รับการช่วยเหลือเยียวยาเมื่อมีความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข

การฟ้องร้องระหว่างผู้ให้บริการสาธารณสุขกับผู้รับบริการสาธารณสุขได้สร้างความทุกข์ให้แก่ผู้รับบริการสาธารณสุขเป็นอย่างมาก อาจเกิดปัญหาการจากรักษาพยาบาลผิดพลาดไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อในการรักษา แต่เป็นเรื่องของเหตุที่คาดไม่ถึง หรือเหตุสุดวิสัย แต่ถึงอย่างไรก็ตาม เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดก็คือ ประชาชนหรือผู้เข้ารับบริการสาธารณสุขนั่นเองพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงได้พยายามออกแบบกลไกเพื่อบรรเทาความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้น โดยการกำหนดสิทธิขั้นข้อหนึ่งเพื่อประกันเรื่องของความเสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุขไว้ใน มาตรา 41 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ โดยให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร<sup>105</sup> ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด เป็นมาตรการที่เป็นธรรมเพราะไม่ต้องพิสูจน์ความถูกผิด และเน้นการบรรเทาความเดือดร้อน มีความรวดเร็ว ลดความขัดแย้ง” และในมาตรา 18 (7) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับการรักษาโดยหาผู้กระทำผิดไม่ได้ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความเหมาะสม และให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการดำเนินงาน ดังนั้นคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ออกหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น สามารถสรุปสาระสำคัญ ได้แก่

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545. มาตรา 41.

1) เงินช่วยเหลือเบื้องต้น หมายถึง เงินที่จ่ายให้แก่ผู้รับบริการ ทายาท หรือผู้อุปการะของผู้รับบริการเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน ในการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางสาธารณสุข โดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความถูกต้อง

2) ขอบเขตของความเสียหาย ให้รวมถึงเหตุสุดวิสัยในกระบวนการรักษาพยาบาลด้วย แต่ความเสียหายนั้นต้องไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดจากดำเนินไปตามพยาธิสภาพของโรคที่เป็น หรือภาวะแทรกซ้อนของโรคที่เป็นไปตามปกติ

3) ประเภทของความเสียหายและอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

กรณีที่ประชาชนเข้ารับบริการทางการแพทย์จากโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลอื่นแล้วเกิดเหตุเสียชีวิต ทุพพลภาพอย่างถาวร หรือมีการเจ็บป่วยที่เรื้อรังต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิต มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต ทางกองทุนจะมีการจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือเบื้องต้น ตั้งแต่ 240,000 ถึง 400,000 บาท หรือ กรณีเกิดความพิการหรือสูญเสียอวัยวะ มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต ทางกองทุนจะมีจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตั้งแต่ 100,000 ถึง 240,000 บาท หรือ กรณีการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง ทางกองทุนก็จะมีจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นไม่เกิน 100,000 บาท กรณีดังกล่าวเป็นขั้นตอนการเยียวยาเบื้องต้นให้แก่ผู้เข้ารับบริการซึ่งเกิดความเสียหายขึ้น โดยผ่านคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แต่การยื่นคำร้องขอรับเงินเยียวยาเบื้องต้นนั้นมีการกำหนดระยะเวลาในการขอรับเงินช่วยเหลือดังกล่าวมา ต้องยื่นคำร้องภายใน 1 ปีนับตั้งแต่วันที่ทราบความเสียหาย หรือมีความเสียหายเกิดขึ้นซึ่งการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นนั้นให้อนุกรรมการเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่ได้รับความช่วยเหลือเบื้องต้นหรือไม่ โดยคณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในพื้นที่ ไม่ต่ำกว่า 3 คน ตัวแทนหน่วยบริการและตัวแทนประชาชนผู้ใช้บริการฝ่ายละเท่าๆกัน ซึ่งคณะกรรมการนี้จะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปีเท่านั้น<sup>106</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าวมาเห็นได้ว่า มาตรการของการช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 คือ กระบวนการพิจารณาค่อนข้างรวดเร็วโดยคณะอนุกรรมการฯในระดับจังหวัด แต่ก็มีข้อจำกัดคือ การช่วยเหลือที่มีวงเงินจำกัดไม่เกินสองแสนบาท และคุ้มครองเฉพาะผู้ที่มีสิทธิประกันสุขภาพถ้วนหน้าเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมผู้ใช้บริการทางการแพทย์ทุกสิทธิการรักษา ซึ่งประชาชนแต่ละคนมีสิทธิในการเข้ารับการรักษาแตกต่างกัน อีกทั้งหลักการสำคัญของระบบการชดเชยตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 นั้น มุ่งเน้นการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด โดยหัวใจหลักของระบบนี้คือการเยียวยาช่วยเหลือผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด (No-Fault Liability Compensation) จึง

<sup>106</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545. มาตรา 18 (7).



เป็นระบบที่มุ่งลดความเสียหาย ไม่ใช่มุ่งหาผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นการทำให้การชดเชยรวดเร็วทันทั่วทั้งที่เป็นธรรม มุ่งแก้ปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหาในระยะยาว อีกทั้งตั้งใจให้ประชาชนใช้กลไกนี้แทนการฟ้องร้องคดีต่อศาล

### 3.3.4 มาตรการกฎหมายและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์

#### 1) กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ.2553

กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ.2553 ได้มีการกำหนดโครงสร้างไว้โดยการบัญญัติค่านิยม การจัดการและการดำเนินงานการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทไว้ โดยวิธีการจัดแบ่งออกเป็นหมวดต่างๆ ดังนี้

โดยในกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ในข้อ 1 และข้อ 2 เป็นการบัญญัติถึงกรณีการนำกฎกระทรวงฉบับนี้มาบังคับใช้ อีกทั้งได้มีการบัญญัติค่านิยมอันเป็นการกำหนดขอบเขตการนำกฎกระทรวงฉบับนี้มาใช้ในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนี้ และในข้อ 3 ถึงข้อ 10 ดังที่ปรากฏอยู่ในหมวด 1 นั้นได้มีการบัญญัติถึงบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย คุณสมบัติ รวมถึงเรื่องของจรรยาบรรณผู้ไกล่เกลี่ยไว้ และในข้อ 11 ถึงข้อ 25 ดังปรากฏอยู่ในหมวด 2 เป็นการวางหลักขั้นตอนการดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยเริ่มตั้งแต่การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามข้อ 11 เลือกรหรือกำหนดคนกลางผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามข้อ 12 การดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามข้อ 13 – 21 การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามข้อ 22 และ 23 ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยสำเร็จตามข้อ 24 และรวมถึงการกำหนดวิธีการ กรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามข้อ 25 ของกฎกระทรวงฉบับนี้

#### ก) ขอบเขตการใช้บังคับ

กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ได้กำหนดค่านิยมของคำว่าข้อพิพาทไว้ เป็นการกำหนดขอบอำนาจในการบังคับใช้เฉพาะความเสียหายบางประการที่กฎกระทรวงฉบับนี้สามารถบังคับใช้ได้ โดยความหมายของข้อพิพาทตามค่านิยมในข้อ 2 ที่อยู่ในบังคับของกฎกระทรวงดังกล่าวและข้อพิพาทที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทภายใต้กฎกระทรวงฉบับนี้ อันได้แก่

1. ข้อพิพาททางแพ่ง ที่เกี่ยวกับที่ดิน
2. ข้อพิพาททางแพ่ง ที่เกี่ยวกับมรดก
3. ข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาทหรือมากกว่านั้น เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญากู้ยืม สัญญาจำนำ ที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาทหรือมากกว่านั้น

ในการไต่ถามข้อพิพาทตามกฎหมายระหว่งนี้ จะให้อำนาจแก่นายอำเภอเป็นบุคคลหลักในการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท ซึ่งการไต่ถามจะมีคณะบุคคลที่เรียกว่าคณะผู้ไต่ถามเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่ถามข้อพิพาทประกอบด้วย นายอำเภอ พนักงานอัยการจังหวัด หรือ ปลัดอำเภอ ผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นประธานคณะผู้ไต่ถามและประนอมข้อพิพาท ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้มีการทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไต่ถามเพื่อให้คู่พิพาทเลือกผู้ไต่ถามของตนเองได้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของทำหน้าที่เป็นผู้ไต่ถาม การขึ้นบัญชี การพ้นจากบัญชี อีกทั้งจริยธรรมของผู้ไต่ถามไว้แล้วตามหมวด 1 ของกฎหมายฉบับนี้<sup>107</sup>

#### ข) คุณสมบัติผู้ไต่ถาม

ในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติผู้ไต่ถามตามกฎหมายว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ.2553 นั้น ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ให้นายอำเภอจัดทำบัญชีรายชื่อ บุคคลที่นายอำเภอเห็นสมควรไม่น้อยกว่า 20 คน โดยให้นายอำเภอรวบรวมประวัติโดยย่อของบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่เป็นการต้องห้าม ในการกำหนดคุณสมบัติผู้ไต่ถามตามกฎหมายว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ.2553 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติโดยทั่วไปไว้ดังนี้หมวด ก.ไว้ดังต่อไปนี้

- 1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์ในวันสมัคร
- 2) มีภูมิลำเนาตามหลักฐานทะเบียนราษฎรในเขตอำเภอที่สมัคร

<sup>107</sup> ข้อ 2 บัญญัติว่า ในกฎหมายฉบับนี้

“ข้อพิพาท” หมายความว่า ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาทหรือมากกว่านั้น ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

“อำเภอ” หมายความว่า กิ่งอำเภอ

“นายอำเภอ” หมายถึง ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ

“พนักงานอัยการประจำจังหวัด” หมายความว่า ข้าราชการอัยการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่อัยการผู้ช่วยขึ้นไปปฏิบัติหน้าที่อยู่ในจังหวัด

“บัญชีรายชื่อ” หมายความว่า บัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไต่ถาม

“ผู้ไต่ถาม” หมายความว่า บุคคลที่ทำหน้าที่ไต่ถามและประนอมข้อพิพาท

“ประธานคณะผู้ไต่ถาม” หมายความว่า นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัดหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมาย ที่เป็นประธานคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไต่ถามและประนอมข้อพิพาท”

3) เป็นบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เหมาะสมกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท<sup>108</sup>

โดยเห็นได้ว่าการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยตามกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ.2553 นี้ ยังไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไว้เป็นการเฉพาะด้านใดด้านหนึ่ง เป็นเพียงการกำหนดเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความสนใจเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในเขตพื้นที่นั้นๆ สามารถสมัครเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ผู้วิจัยเห็นว่า ในกรณีเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจำเป็นต้องมีการกำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจน อีกทั้งควรมีการกำหนดคุณสมบัติในแต่ละสาขาอาชีพเป็นการเฉพาะเนื่องจาก จะเป็นช่องทางหนึ่งที่คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทในกรณีของตนเองได้ และสร้างความเชื่อมั่นในการเข้าสู่กระบวนการว่า ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในข้อพิพาทของตนเองอย่างแท้จริง

#### ค) การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว วิธีการที่คู่พิพาทจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น ผู้พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถไปยื่นคำร้องต่อนายอำเภอโดยทำเป็นหนังสือด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์หรือแจ้งด้วยวาจา ณ ที่ว่าการอำเภอที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ เพื่อให้ นายอำเภอแจ้งให้ผู้พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบและสอบถามถึงความประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นหรือไม่

มีข้อสังเกตว่า กฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงว่าเมื่อถึงระยะเวลาการตอบรับคำเชิญเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอย่างไร หากกรณีที่เป็นกรณีไม่ชัดเจนหรือผู้พิพาทฝ่ายหนึ่งมิได้มีการปฏิเสธคำเชิญนั้น แต่ก็ไม่ได้มีการตอบรับคำเชิญกลับมาให้ผู้พิพาทได้ทราบ การที่ไม่มีการขอกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะถือได้ว่ามีความพยายามให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทได้ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถทราบได้ว่าผู้พิพาทฝ่ายที่ได้รับคำเชิญดังกล่าวนั้นจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทด้วยหรือไม่<sup>109</sup>

<sup>108</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2553 หมวด ก. (ข้อ 3-5).

<sup>109</sup> ข้อ 11 บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้แจ้งความประสงค์เป็นคำร้องขอต่อนายอำเภอ โดยกระทำเป็นหนังสือส่งด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ หรือแจ้งด้วยวาจา ณ ที่ว่าการอำเภอที่ตนเองมีภูมิลำเนาได้ ในกรณีแจ้งด้วยวาจาให้นายอำเภอแจ้งรายละเอียดและให้ผู้ร้องลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

เมื่อนายอำเภอได้รับคำร้องขอตามวรรค 1 แล้ว ให้แจ้งคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบและสอบถามว่า ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทหรือไม่ หากเป็นกรณีที่คู่พิพาทหลายฝ่ายให้แจ้งและสอบถามคู่พิพาททุกฝ่าย

กรณีเมื่อผู้พิพาททั้งสองฝ่ายยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว คู่พิพาทต้องร่วมกันเลือกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต่อไป มีสิทธิบอกเลิกการไกล่เกลี่ยต่อประธานและคณะผู้ไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือหรือบอกเลิกด้วยวาจาก็ได้ ตามกฎกระทรวงข้อที่ 19<sup>110</sup>

มีข้อสังเกตว่า กฎกระทรวงฉบับนี้มิได้ให้ความสำคัญในการแสดงเจตนาอย่างอิสระของคู่พิพาทโดยการที่จะตกลงในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทอย่างชัดเจนซึ่งจะเห็นได้จากที่กฎกระทรวงฉบับนี้มิได้บัญญัติตามเจตนาหรือข้อตกลงของคู่พิพาทที่ควรจะให้กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้โดยเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท ซึ่งให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่เพียงการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทตามวิธีที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจึงไม่มีอำนาจตั้งข้อกำหนดหรือข้อบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยต่อการระงับข้อพิพาทนี้

#### ง) การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

ในกฎกระทรวงฉบับนี้ได้มีการกำหนดระยะเวลาการดำเนินการไกล่เกลี่ยไว้โดยหากการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทยังไม่ได้ข้อยุติภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ คณะผู้ไกล่เกลี่ย

ในกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายตกลงยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้นายอำเภอแจ้งเป็นหนังสือให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบพร้อมทั้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ให้คู่พิพาททุกฝ่ายมาพร้อมกันเพื่อเลือกผู้ไกล่เกลี่ยและประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย

เมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายมาพร้อมกันแล้ว ให้นายอำเภอดำเนินการให้คู่พิพาทเลือกผู้ไกล่เกลี่ยของตนและร่วมกันเลือกว่าจะให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอเป็นประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยและจัดให้มีการบันทึกความตกลงยินยอมไว้ในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พร้อมทั้งให้ผู้พิพาททุกฝ่ายลงลายมือชื่อในสารบบนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจร่วมกันเลือกประธานผู้ไกล่เกลี่ยได้ ให้นายอำเภอเป็นผู้กำหนด

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้นายอำเภอจำหน่ายคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นและแจ้งให้ผู้ร้องขอทราบ

<sup>110</sup> ข้อ 19 บัญญัติว่า ในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจที่จะให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต่อไป ผู้พิพาทนั้นมีสิทธิบอกเลิกการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต่อประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่ายคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและสั่งยุติเรื่องและให้ถือว่าคณะผู้ไกล่เกลี่ยไม่เคยรับคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นมาแต่ต้น."

สามารถสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น<sup>111</sup> หรือในกรณีคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้นเสีย<sup>112</sup> และในกรณีคู่พิพาทตกลงกันได้ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่พิพาทนั้นเสีย และให้ถือว่าข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย<sup>113</sup>

ดังจะเห็นได้ว่า ในกฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องของพฤติการณ์ที่จะถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นสิ้นสุดลงเมื่อใด เมื่อปรากฏพฤติการณ์ที่ไม่ชัดเจนขึ้นในการไกล่เกลี่ย อีกทั้งผลของการไม่มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวนี้อาจทำให้คู่พิพาทแสวงหาผลประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยที่ไม่ได้มีเจตนาอย่างแท้จริงที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ แต่กลับมีเจตนาอาศัยการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้คดี เช่น เจตนาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเพื่อเป็นการประวิงเวลาไปจนกว่าจะขาดอายุความ เป็นต้น

#### จ) การบังคับตามข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

กรณีเมื่อคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้แก่คู่พิพาท และให้คู่พิพาทลงลายมือชื่อเพื่อให้มีผลผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น ซึ่งในข้อสัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อคู่พิพาทตกลงตามเงื่อนไขในสัญญาให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อเป็นการรับรองสัญญานั้น ตามกฎกระทรวงข้อ 23 วรรคสอง โดยผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นมีผลทำให้ข้อเรียกร้องเดิมของคู่พิพาทก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยให้ระงับไป และให้คู่พิพาทได้สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นแทน<sup>114</sup> หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา

<sup>111</sup> ข้อ 21 บัญญัติว่า การดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องให้แล้วเสร็จในเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่นายอำเภอได้ลงเรื่องในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท เว้นแต่มีความจำเป็นและคู่พิพาทยินยอมให้ขยายระยะเวลาได้อีกครั้งละไม่เกิน 3 เดือน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 1 ปี

เมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรค 1 หากการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทยังไม่ได้ข้อยุติให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น.”

<sup>112</sup> ข้อ 22 บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น.”

<sup>113</sup> ข้อ 23 บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่พิพาทและให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีผลผูกพันคู่พิพาท

<sup>114</sup> กฎกระทรวงข้อ 24 บัญญัติว่า ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความตามข้อ 23 วรรคหนึ่ง ย่อมทำให้ข้อเรียกร้องเดิมของคู่พิพาทให้ระงับสิ้นไป และทำให้คู่พิพาทได้สิทธิตามที่แสดงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ.

ประนีประนอมยอมความนั้น ให้คู่พิพาทอีกฝ่ายยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบในท้องที่อำเภอที่ดำเนินการไต่สวนและระงับข้อพิพาทนั้น และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ตามกฎกระทรวงข้อ 25 วรรคหนึ่ง<sup>115</sup>

โดยในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามสัญญาได้ทันที โดยที่คู่พิพาทไม่จำเป็นต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นมาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลใหม่ ซึ่งจะเป็นการเสียเวลาและมีค่าใช้จ่ายอย่างมาก อีกทั้งกระบวนการที่ดำเนินมาแล้วทั้งหมดก็มีอันเสียไป นอกจากนี้แล้วในกฎกระทรวงข้อ 25 วรรคสองนั้นยังได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องต่อศาลของพนักงานอัยการ โดยให้ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาสามปีนับตั้งแต่วันที่อาจบังคับได้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทดังกล่าว อีกทั้งในการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความในการไกล่เกลี่ยนี้ เมื่อมีการนำหลักอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้เมื่อพิจารณาแล้วนั้น อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 42วรรคหนึ่ง โดยเมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับได้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อศาลรับคำร้องแล้ว ศาลจะมีการพิจารณาทำการไต่สวนก่อนมีคำพิพากษา

#### 1.1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาลของสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้ คงอยู่ภายใต้การจัดการของสำนักกระงับข้อพิพาท เว้นแต่จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการ<sup>116</sup>ซึ่งในการดำเนินงานทางศูนย์สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ประสานงานและเป็นตัวกลางไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งให้แก่คู่ความที่มีข้อพิพาทเพื่อให้ข้อตกลงกันโดยดีอีกทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระคดีความที่ศาลมีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจที่ผ่านมา

<sup>115</sup> กฎกระทรวงข้อ 25 บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบในท้องที่อำเภอที่ดำเนินการ ไต่สวนและระงับข้อพิพาทนั้น และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม.

<sup>116</sup> ข้อบังคับสำนักงานกระงับข้อพิพาท. ข้อ 1.

### 1.1.1) การเริ่มเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

เมื่อเกิดข้อพิพาทแล้วนั้น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย สามารถยื่นคำร้องต่อสำนักงานระงับข้อพิพาท<sup>117</sup> เพื่อให้สำนักงานระงับข้อพิพาทส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเชิญเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับนี้ต่อไป<sup>118</sup> แต่หากคู่ความที่พิพาทอาจได้มีการตกลงกันไว้ก่อนที่เกิดข้อพิพาท หรือตกลงกันไว้ในขณะเข้าทำสัญญาต่อกัน โดยระบุในข้อสัญญาการไกล่เกลี่ยขึ้น อันเป็นการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่ประสงค์มีการยื่นข้อพิพาทในบางประเด็น หรือข้อพิพาททั้งหลาย อันได้เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา เพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท และคู่สัญญาอาจทำการกำหนดเงื่อนไขบางประการไว้ในข้อตกลงในสัญญาได้ ดังเช่นระบุว่าขอให้เงื่อนไขในสัญญาเป็นความลับ มิให้มีการเปิดเผยข้อมูลในสัญญา<sup>119</sup> เป็นต้น โดยตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในข้อ 3 ซึ่งได้กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตอบรับคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยภายในระยะเวลา 15 วัน หากเมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธ หรือไม่ตอบรับภายในกำหนดระยะเวลา ให้มีการงดดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเสีย ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่ล้มเหลวนี้ จะเป็นการฝ่าฝืนหรือผิดสัญญาข้อตกลงระหว่างคู่ความที่นำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนการก่อนหรือไม่ก็ตาม

### 1.1.2) การดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

หลักเกณฑ์การดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนั้นให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนา หรือข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทอย่างอิสระ ในการที่จะตกลงในการเข้าสู่กระบวนการ โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่เพียงช่วยเหลือทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยตามวิธีที่คู่ความตกลงกันผ่านไปด้วยดี และรวดเร็ว โดยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตั้งข้อบังคับหรือข้อกำหนดให้คู่ความต้องเห็นชอบกับข้อกำหนดของผู้ไกล่เกลี่ยดังกล่าว<sup>120</sup> อีกทั้งตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในข้อ 10 นั้นยังกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นไปตามข้อบังคับนี้ โดยต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง อิสระและเป็นธรรม เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความโดยแท้จริง โดยข้อบังคับข้อนี้มีเจตนาที่จะควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ไม่ใช่การควบคุมสาระส่วนเนื้อหาของสัญญา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายแม่บท โดยจะต้องคำนึง

<sup>117</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท. ข้อ 2.

<sup>118</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท. ข้อ 3.

<sup>119</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท. ข้อ 31.

<sup>120</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท. ข้อ 10.

เฉพาะของข้อพิพาทแต่ละรายและรวมถึงแนวคิดในการปฏิบัติด้วยความเสมอภาคเมื่อต้องดำเนินการเกี่ยวกับคู่ความแต่ละฝ่ายด้วย

### 1.1.3) การรักษาความลับ

ตามข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรักษาความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากคู่พิพาทมีความเชื่อมั่นว่า ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประนอมข้อพิพาทจะถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับ จึงทำให้คู่พิพาทรู้สึกเป็นอิสระไม่ผูกพันใดๆ หากเกิดการไกล่เกลี่ยไม่เป็นผลสำเร็จเป็นผลทำให้คู่พิพาทสามารถนำข้อมูลเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมากขึ้น โดยข้อบังคับอันเกี่ยวกับการรักษาความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยนี้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่พิพาทด้วย หากคู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็สามารถทำได้เช่นกัน<sup>121</sup> ซึ่งข้อบังคับนี้มีการทำขึ้นเพื่อต้องการอุดช่องว่างในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันได้ หรืออาจตกลงกันไม่ชัดเจน ข้อบังคับนี้จึงทำหน้าที่สร้างความชัดเจนให้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

ในการรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการอื่น ถ้าการประนอมข้อพิพาทไม่มีผลในการระงับข้อพิพาทและคู่พิพาทได้เริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ข้อเสนอแนะ ความเห็น หรือการบ่งบอกถึงความเต็มใจในการระงับข้อพิพาทนั้น อาจถูกนำไปใช้ในทางเสียหายต่อคู่พิพาทที่แสดงความคิดเห็น หรือข้อเสนอแนะนั้นได้ความเป็นไปได้ที่ข้อมูลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไปสู่กระบวนการอื่น ซึ่งอาจทำให้คู่พิพาทไม่ใช้ความพยายามเต็มที่เพื่อให้ข้อตกลงในสัญญาบรรลุไปได้ อันเป็นการลดทอนประโยชน์ในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท โดยข้อบังคับดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมให้คู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ได้มีการพูดคุยกันอย่างเปิดเผย ตรงไปตรงมา เพื่อสุดท้ายแล้วทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเป้าหมายอย่างแท้จริง โดยมีใช้การอาศัยการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อเป็นเพียงเครื่องมือในการแสวงหาข้อเท็จจริงไปใช้ในศาล โดยทั้งที่ไม่มีเจตนาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างแท้จริง

### 1.1.4) การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและวิธีปฏิบัติเมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

กรณีของข้อบังคับในส่วนของลักษณะใดจึงถือได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นอันสิ้นสุดลง เช่นกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเข้าสู่กระบวนการเพื่อการไกล่เกลี่ยลักษณะเป็นการประวิงเวลา จนกว่าคดีจะขาดอายุความ หรือกรณีมีเจตนาไม่สุจริตโดยอาศัยการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่ออาศัยเป็นเครื่องมือในการต่อสู้คดี เป็นต้น การกระทำดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนด

<sup>121</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท. ข้อ 18.



ข้อกำหนดของกระบวนการที่ให้ถือว่าการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่มีภาระประโยชน์ในการสิ้นสุดของกระบวนการนี้

ซึ่งตามข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลนั้น ได้มีการกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยออกหนังสือแจ้งให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบในภายหลังว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะข้อพิพาทนั้นจะตกลงกันได้หรือไม่อย่างไร โดยมีการระงับวันที่เริ่มกระบวนการจนถึงวันที่กระบวนการสิ้นสุดลง ซึ่งการรายงานนั้นต้องระบุด้วยว่าคู่พิพาทได้มีการตกลงกันได้เพียงบางส่วนหรือทั้งหมดลงในรายงานดังกล่าวด้วยเช่นกัน<sup>122</sup>

#### 1.1.5) การบังคับคู่พิพาทตามผลของสัญญาการระงับข้อพิพาท

ตามหลักข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้ชัดเจนเกี่ยวกับผลของสัญญาการระงับข้อพิพาทนั้น เพียงแต่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ให้คู่สัญญาระบุข้อตกลงในสัญญาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากสัญญาฉบับนี้และคู่สัญญาที่มีความประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งบังคับให้ใช้ในขณะยื่นข้อพิพาทเพื่อการไกล่เกลี่ยนั้นต่อสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม<sup>123</sup>

หากพิจารณาการบังคับตามสัญญาดังที่กล่าวมาเห็นได้ว่า ผลในสัญญาการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาล จะสามารถบังคับกันได้ในลักษณะเดียวกันกับสัญญาประนีประนอมยอมความทั่วไป ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหนึ่ง ซึ่งภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาการระงับข้อพิพาทดังกล่าว คู่ความอีกฝ่ายก็สามารถนำสัญญานั้น ไปฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลได้ใหม่ ซึ่งสุดท้ายแล้วผลย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

#### 1.2) การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุข

ศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุข ได้ตั้งขึ้นตามแนวคิดด้านการจัดการความขัดแย้งทางการแพทย์ และสาธารณสุข ด้วยสันติวิธีโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย ริเริ่มขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2545 และได้จัดตั้งเป็นศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข ตามคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 2032/2547 ลงวันที่ 24 กันยายน 2547ตามที่ระเบียบราชการแผ่นดินและคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 187/46 กำหนดไว้ว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยระบบการแพทย์และสาธารณสุขเมื่อมีความขัดแย้งขึ้นในการดำเนินงานของ

<sup>122</sup> ข้อบังคับสำนักงานระงับข้อพิพาท. ข้อ 14.

<sup>123</sup> มาลี สุรเชษฐ, วิวิธ วงศ์ทิพย์, ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. *การระงับข้อพิพาท*. แผนการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมจริราช. หน้า 16-19.

เจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน<sup>124</sup> โดยให้จัดการความขัดแย้งด้วยสันติวิธี ในการเจรจาไกล่เกลี่ยในระบบการแพทย์และสาธารณสุข คล้ายคลึงกับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความในระบบของศาลยุติธรรม โดยมีหลักปฏิบัติ คือ ตั้งแต่เดิมนั้นได้ให้คู่กรณีเจรจาด้วยตัวเองแล้วเกิดความขัดแย้งและบานปลายได้ จึงได้มีการแยกคนคือ ผู้ที่จะทำการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคนละฝ่ายกันกับคู่กรณี เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้คู่กรณีเจรจากันเอง โดยมากมักเป็นการเผชิญหน้าโต้แย้ง เป็นการไกล่เกลี่ยที่มีบรรยากาศที่ดี มีมิตรไมตรี ตกลงกันง่าย และอีกประการหนึ่งเป็นการแยกคนเพื่อช่วยในการดับอารมณ์ของคู่กรณีก่อนจะเจรจาไกล่เกลี่ยบนโต๊ะเจรจา เนื่องจากโดยส่วนใหญ่คู่กรณีมักจะมีอารมณ์โกรธเมื่อผลการรักษาพยาบาลหรือได้รับการบริการที่ไม่เป็นตามที่คาดหวัง โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่รับฟังอย่างเข้าใจความรู้สึก จนทำให้อารมณ์โกรธของคู่กรณีลดน้อยลงและพร้อมที่จะเจรจากันต่อไป อีกทั้งป้องกันให้คู่พิพาทเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และอาจมีผลประโยชน์ร่วมกันได้ จึงได้มีการแยกเรื่องไกล่เกลี่ยออกจากหน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียน หรือองค์กรอิสระก็แยกเรื่องออกมาไกล่เกลี่ยเป็นการเฉพาะ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีไปแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยก็แยกเรื่องออกมาเพื่อตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันได้

#### 1.2.1) คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

หน้าที่สำคัญของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคือ การช่วยเหลือ สนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่พิพาทให้บรรลุถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา นำไปสู่การจัดการความขัดแย้งโดยกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยนั้นจำเป็นต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- 1) ต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมในหลักสูตรการพัฒนาศักยภาพนักเจรจาไกล่เกลี่ยในระบบการแพทย์และสาธารณสุข
- 2) ต้องเป็นบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการบริหารหรือบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้รับบริการหรือการมีส่วนร่วมของประชาชน
- 3) ต้องผ่านการอบรมหลักสูตรแนวคิดพื้นฐานการจัดการความขัดแย้งโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย ของศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข หรือหลักสูตรการอบรมระยะสั้นที่ทางศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุข เป็นผู้รับรองหลักสูตร
- 4) ต้องเป็นผู้ที่ผู้บังคับบัญชาสนับสนุนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและนำกลับไปใช้ในหน่วยงาน<sup>125</sup>

<sup>124</sup> คำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 2032/2547 ลงวันที่ 24 กันยายน 2547 ตามที่ระเบียบราชการแผ่นดินและคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 187/46.

<sup>125</sup> ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงสาธารณสุข (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [www.peaceinhealth.org/cphc/cphc/about1/](http://www.peaceinhealth.org/cphc/cphc/about1/) [2559,16 มกราคม].

ดังที่กล่าวมาผู้วิจัยเห็นว่า ในการกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยของศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุขนั้น ยังไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่ชัดเจนเหมาะสม เมื่อหากมีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งจำเป็นต้องดำเนินการโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ โดยจะสามารถสร้างความไว้วางใจและสามารถให้คำแนะนำได้อย่างถูกต้องในกรณีเมื่อมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ เช่นเดียวกันกับประเทศญี่ปุ่นที่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไว้อย่างชัดเจน

### 1.2.2) ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะดำเนินโดยการแยกสถานที่ ในกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในหน่วยงานบริการสาธารณสุขหรือโรงพยาบาล สถานที่ในการไกล่เกลี่ยจึงควรเป็นสถานที่ลักษณะเป็นห้องที่มีสัดส่วนเฉพาะ ไม่ทำให้อึดอัด ไม่พลุกพล่าน มีสิ่งอำนวยความสะดวกครบถ้วน เจ้าหน้าที่ให้บริการในบรรยากาศที่เป็นกันเองและผ่อนคลาย การเจรจาไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาทในระบบทางการแพทย์และสาธารณสุขจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้น จะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี จึงควรมีแนวทางหรือหลักเกณฑ์จูงใจให้คู่กรณีเห็นประโยชน์ โดยผู้ที่รับผิดชอบจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้<sup>126</sup> เช่น

ประการแรก ผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องมีความสนใจ สนใจ มีความรัก และผ่านการฝึกอบรมมาแล้ว มีคุณสมบัติในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี และรู้หน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอย่างดี

ประการที่สอง การมีช่องทาง หน่วยงานที่ให้บริการด้านสาธารณสุขควรมีการแนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยด้วยการประชาสัมพันธ์ มีการประสานงานกับผู้ไกล่เกลี่ยภายนอก เพื่อให้คู่กรณีมีความเชื่อถือไว้วางใจในเรื่องความเป็นกลางและเป็นธรรมและ

ประการที่สาม การเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ต้องเข้าด้วยความสมัครใจ และเต็มใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย และสามารถออกจากกระบวนการเมื่อใจก็ได้ ดังนั้นข้อตกลงที่จะมีขึ้น จะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพึงพอใจ ถูกต้องและเป็นธรรมเป็นต้น

การออกจากระบวนการไกล่เกลี่ยและผลลัพธ์ของการเจรจาไกล่เกลี่ย กรณีความขัดแย้งทางการแพทย์และสาธารณสุข อาจมีผลลัพธ์ของการเจรจาหลายแบบ ซึ่งเมื่อคู่กรณีตกลงกันได้โดยคู่กรณีฝ่ายผู้รับบริการและฝ่ายผู้ให้บริการต่างพึงพอใจกับข้อตกลง ผู้ไกล่เกลี่ยอาจทำบันทึกเอาไว้ อาจขอความช่วยเหลือจากนิตินกร หรือทนายความให้ช่วยร่างสัญญาไว้เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ได้แก่

1. หากเป็นกรณีข้อพิพาทที่มีการฟ้องร้องไปแล้วแต่ยังไม่มีการนำสืบ แล้วมีการไกล่เกลี่ยนอกศาลจนสามารถตกลงกันได้ คู่กรณีอาจนัดกันไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นศาล

<sup>126</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 102.

โดยผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยประนีประนอมในศาลเพื่อจะได้รับการพิพากษายอมความโดยผู้พิพากษาในห้องพิจารณาคดี

2. หากเป็นกรณีที่ไม่สำเร็จและการออกจากระบบและมีแนวโน้มว่าจะตกลงกันได้ด้วยวิธีอื่น เช่น การใช้ระบบการไกล่เกลี่ยร่วม ก็ให้ส่งต่อไปยังศูนย์ประสานงานไกล่เกลี่ยสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยร่วมในชุมชน โดยให้มีผู้ไกล่เกลี่ยที่มาจากในระบบและนอกระบบการแพทย์และสาธารณสุขมาไกล่เกลี่ยร่วมกันหรือหน่วยบริการนั้นอาจแนะนำให้คู่กรณีฝ่ายผู้รับบริการ ไปยื่นคำร้องขอรับความช่วยเหลือเบื้องต้น ผ่านคณะอนุกรรมการมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 หากได้รับการพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการเข้ารับบริการรักษาพยาบาล โดยไม่มีการพิสูจน์ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด และไม่เสื่อมสิทธิ์ในการฟ้องร้อง เป็นต้น

3. ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจออกจากการไกล่เกลี่ยได้ทุกขณะ โดยเนื้อหาสาระต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างไกล่เกลี่ยจะต้องตกลงกันก่อนว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่สามารถไปอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้<sup>127</sup>

ดังที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลในระบบการแพทย์และสาธารณสุขไทย ที่แสดงให้เห็นถึงคุณประโยชน์ของการใช้วิธีระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ของศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางการแพทย์เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่มีความขัดแย้งทางการแพทย์ ที่ได้รับการดูแล แก้ไข ซึ่งไม่ทำให้ภาพพจน์ขององค์กรทางการแพทย์เสียหาย อีกทั้งเป็นการลดการฟ้องร้องโดยไม่จำเป็น เนื่องจากหากเป็นเหตุสุดวิสัย ไม่ได้มีเจตนา หรือเข้าใจผิดในสาระสำคัญของผู้รับบริการ และผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ได้รับการชดเชยโดยเร็ว และเป็นธรรมอีกด้วย

## 2) ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....

ในอดีตก่อนมีพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขและไม่ได้รับความช่วยเหลือจากแพทย์หรือโรงพยาบาล ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจำนวนหนึ่งส่วนใหญ่แล้วนิยมขอความเป็นธรรมจากระบบการทางศาล โดยพบว่าเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์ความถูกความผิดที่เกิดขึ้น ดังนั้นในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาตินี้ จึงได้นำประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ไปปรับปรุงแก้ไขโดยกำหนดไว้ในมาตรา 41 ให้มีการกันเงินไว้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 1 เพื่อไว้จ่ายชดเชยแทนแพทย์ หรือโรงพยาบาล ในการช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากบริการสาธารณสุข ที่ไม่ได้เกิดจากพยาธิสภาพของ

<sup>127</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 110.

โรคนี้ๆ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิด และครอบคลุมเหตุสุดวิสัยทางการแพทย์<sup>128</sup> แต่กลไกการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 นั้นครอบคลุมเฉพาะคนไข้สิทธิบัตรทอง ซึ่งมีอยู่ประมาณ 47 ล้านคน ส่วนที่เหลือยังไม่มีระบบใดๆรองรับ เมื่อเกิดปัญหาแพทย์หรือหน่วยบริการนั้นก็ต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงต้องจ่ายค่าเสียหายหรือค่าช่วยเหลือเบื้องต้น

**2.1 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยและการเยียวยาความเสียหาย**

### 2.1.1 การคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (ร่างมาตรา 5 และร่างมาตรา 6)

หลักการของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนี้ เป็นการใช้หลักการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและหากคนผิด (No-Fault Liability Compensation) เป็นระบบที่มุ่งชดเชยความเสียหาย ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจากกองทุนตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องนี้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบเว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นไปตามปกติธรรมดาของโรคและความเสียหายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้จากการให้บริการสาธารณสุขตามมาตรฐานวิชาชีพ<sup>129</sup>

### 2.1.2 การจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (ร่างมาตรา 17 ถึงร่างมาตรา 21)

การจัดตั้งกองทุนนี้ไม่ได้เป็นการยกเลิกมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 แต่เป็นการโอนภารกิจมาให้กับกองทุนแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยรัฐบาลไม่ต้องจ่ายเงินประเดิมการอุดหนุนแต่หากเงินในกองทุนไม่พอจ่ายอาจให้รัฐบาลจ่ายเงินอุดหนุนหรือเงินอุดหนุนราชการให้ตามความจำเป็น โดยอ้างอิงตามแนวทางของมาตรา 24 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาท และเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากการบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

<sup>128</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. (2557). ความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง แนวทางการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข. หน้า 1 – 28.

<sup>129</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส.(2558). ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข : วิเคราะห์ข้อดีหรือข้อเสีย. วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49.

โดยที่มาของกองทุน จะประกอบไปด้วยเงินจากสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติสทบป เป็นรายปีในอัตราไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จ่ายให้หน่วยบริการในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้ บังคับ ให้คณะกรรมการประกันสังคมโดยกำหนดจำนวนเงินเพิ่มอีกไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะ จ่ายให้สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมและส่งเงินให้กองทุนเป็นรายปี เงินอุดหนุน จากรัฐบาล ไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนเงินที่จัดสรรไว้สำหรับสวัสดิการรักษายาพยาบาลของ ข้าราชการ เงินที่สถานพยาบาลเอกชนสมัครใจจ่ายสมทบตามมาตรา 18 เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ บริจาคหรือมอบให้กองทุน ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน<sup>130</sup>

### 2.1.3 การพิจารณาจ่ายเงินชดเชย (ร่างมาตรา 22 ถึง ร่างมาตรา 28)

ในการยื่นขอรับเงินชดเชย ผู้เสียหายอาจยื่นคำขอภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต เป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถยื่นคำขอด้วยตนเองได้สามารถให้บิดามารดา คู่สมรส ทายาท หรือผู้อนุบาล หรือ บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้เสียหายแล้วแต่กรณี สามารถยื่นคำขอแทนได้ ซึ่งในการ ยื่นอาจกระทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้

กระบวนการในการดำเนินการพิจารณาเงินชดเชย ให้สำนักงาน หน่วยงาน หรือองค์กร แล้วแต่กรณีส่งคำขอให้คณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ แต่ต้องให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ซึ่งจำนวนเงินชดเชยที่จะได้รับให้ คำนึงถึงหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คณะกรรมการอาจจะพิจารณาจ่ายเงินชดเชยจำนวนแรกเพื่อเยียวยาแก่ผู้เสียหายไปพลาง ก่อน โดยจำนวนเงิน ระยะเวลาการจ่ายเงินและวิธีการจ่ายเงินให้เป็นไปตามที่หลักเกณฑ์ของ คณะกรรมการกำหนดในกรณีมีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาเงินชดเชยออกไปได้ไม่ เกินสองครั้งครั้งละไม่เกินห้าสิบวันแต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายเวลาทุกครั้ง ด้วยผู้เสียหายมีสิทธิในการอุทธรณ์กรณีคณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยไม่รับคำขอหรือผู้อื่น คำขอไม่พอใจกับจำนวนเงินชดเชยต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุข

<sup>130</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2554). *ข้อดีหรือข้อเสีย หากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุข*. เอกสารประกอบการสัมมนาระดมความคิดเห็น หัวข้อ “คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุขอย่างไร จึงจะเป็นธรรม. ณ โรงแรมรอยัลซิติ้ จัดโดยคณะกรรมการสิทธิการสาธารณสุข วุฒิสภา ร่วมกับ สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 7.

ในกรณีที่คณะอนุกรรมการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยแก่ผู้เสียหายไปแล้วบางส่วนหรือไม่ตกลงยินยอมรับเงินชดเชยและได้ฟ้องผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเกิดความเสียหายเป็นคดีต่อศาล ให้สำนักงานยุติการดำเนินการตามกฎหมายและผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำขอตามพระราชบัญญัตินี้ อีกด้วย<sup>131</sup>

#### 2.1.4 กำหนดให้มีการบรรเทาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขในกรณีประมาทเล็กน้อย (ร่างมาตรา 28)

ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่ผู้ให้บริการสาธารณสุขถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาฐานกระทำการโดยประมาท หากศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดให้ศาลนำข้อเท็จจริงต่างๆของจำเลยเกี่ยวกับประวัติ พฤติการณ์แห่งคดี มาตรฐานแห่งวิชาชีพ การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิด การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ การชดเชยเยียวยาความเสียหายและการที่ผู้เสียหายไม่ตั้งใจให้จำเลยรับโทษ ตลอดจนเหตุผลอื่นอันสมควรมาพิจารณาประกอบ ในการนี้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้ ซึ่งจากที่กล่าวมาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุขนั้น มิใช่เป็นการคุ้มครองภาคประชาชนเพียงฝ่ายเดียวหากแต่คุ้มครองบุคลากรทางด้านสาธารณสุขด้วย ที่สำคัญในร่างมาตรา 28 นี้ ได้ร่างขึ้นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะบรรเทาหรือยกเว้นโทษคดีอาญาไว้ด้วย ซึ่งไม่มีกฎหมายใดเขียนยกเว้นให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสาธารณสุข แต่มีการเข้าใจว่าถ้ามีการบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ จะทำให้บุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้องร้องมากยิ่งขึ้น อันเป็นผลทำให้เกิดความเข้าใจผิดอย่างมากเช่นกัน

โดยทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.... ยังมีหลักการพิจารณาคำขอรับเงินค่าเสียหายอยู่ว่า หากเมื่อคณะอนุกรรมการเงินช่วยเหลือมีคำวินิจฉัยไม่รับคำขอ ให้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์ และแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยเร็ว ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิที่จะเสนอข้อมูลหรือเอกสารอื่นเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ คณะกรรมการอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องอุทธรณ์ ระยะเวลาดังกล่าวนี้สามารถขยายออกไปอีกได้ไม่เกิน 30 วัน ซึ่งถ้าคณะกรรมการอุทธรณ์วินิจฉัยรับคำขอชดเชยความเสียหายแล้วนั้น ให้คณะอนุกรรมการกำหนดจำนวนเงินช่วยเหลือเบื้องต้นด้วยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ให้เป็นที่สุดได้ตามมาตรา 28<sup>132</sup> ของพระราชบัญญัตินี้

หากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.... ดังกล่าวนี้ในมาตรา 28 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ดุลพินิจศาลที่จะ บรรเทาโทษหรือยกเว้นโทษคดีอาญา

<sup>131</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 129. หน้า 49.

<sup>132</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 129. หน้า 49.

ไว้ด้วย ซึ่งไม่มีกฎหมายใดเขียนช้อยกเว้นให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพแพทยต์ดับทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้ แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้กลับยกเว้นให้บุคลากรทางด้านสาธารณสุข หากอ่านและทำความเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวจะพบว่า หากมีมาตรา 28 เพียงมาตราเดียว ก็อาจเป็นประโยชน์อย่างมากมายแก่บุคลากรทางการแพทย์ได้ แต่มีการกล่าวถึงบทบัญญัตินี้ให้เข้าใจผิดว่า ถ้าหากมีมาตรา 28 นี้จะทำให้บุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมากขึ้น ซึ่งเป็นความเข้าใจผิดอย่างมาก โดยหลักการของร่างกฎหมายฉบับนี้นั้นหากพิจารณาให้ถ่องแท้จะพบว่า เป็นร่างกฎหมายที่มีหลักการ ที่ดีคือ ถ้าเกิดความเสียหายขึ้น แม้จะเกิดจากความประมาท ก็ไม่จำเป็นจะต้องไปสู่คดีกันในศาล ซึ่งเมื่อมีการเยียวยาช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายแล้ว ก็ควรยุติเรื่องได้แล้วบนพื้นฐานของความเห็นใจซึ่งกันและกัน แต่หากยังนำเรื่องมาฟ้องเป็นคดีอาญาอีก ก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะบรรเทาโทษโดยการลดโทษหรือยกเว้นโทษให้กับบุคลากรทางการแพทย์ได้<sup>133</sup>

### 2.1.5 การพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหาย (ร่างมาตรา 29 ถึง ร่างมาตรา 31)

ให้คณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์ที่มาแห่งความเสียหายเพื่อรายงานให้คณะกรรมการกำหนดแนวทางพัฒนาความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด รวมทั้งการเสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในระบบบริการสาธารณสุขแล้ว ให้สถานพยาบาลนั้นทำรายงานการปรับปรุงแก้ไขและส่งให้สำนักงานภายในหกเดือนนับแต่วันที่ทราบถึงความเสียหาย โดยคณะกรรมการจะพิจารณาถึงการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายตามขั้นตอนภายหลังการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้มีการบันทึกไว้จากสถานพยาบาล<sup>134</sup>

### 2.1.6 การบังคับใช้สถานพยาบาลเอกชน (มาตรา 36)

ในกรณีการบังคับใช้แก่สถานพยาบาลภาคเอกชนนั้น หากเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ สถานพยาบาลเอกชนใดที่ประสงค์ให้ผู้รับบริการสาธารณสุขของสถานพยาบาลแห่งนั้นได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ สามารถแสดงความจำนงเพื่อจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนนี้ตามมาตรา 18 ต่อคณะกรรมการ<sup>135</sup> สำหรับสถานพยาบาลเอกชนที่ไม่

<sup>133</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 129. หน้า 50.

<sup>134</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....(ฉบับที่คณะกรรมการกฤษฎีกา) มาตรา 29-31.

<sup>135</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....(ฉบับที่คณะกรรมการกฤษฎีกา) มาตรา 36.



เห็นด้วยกับหลักกฎหมายฉบับนี้ในการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนนี้ตามมาตรา 18 กฎหมายก็ไม่บังคับให้ต้องเข้ามาร่วม เพราะจะทำให้เกิดการคัดค้านทั้งหมดกฎหมายแบบนี้จึงควรใช้กับกลุ่มข้าราชการ ประกันสังคม และ โครงการบัตรทอง ส่วนหน่วยงานอื่นหรือหน่วยงานภาคเอกชนเป็นเรื่องของความสมัครใจ หากเห็นว่าเป็นผลดีเพราะได้ประโยชน์ด้านคดีอาญาด้วย สถานพยาบาลเอกชนจะสมัครเข้ามาเองก็ทำได้ การมี พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหาย ฯ เป็นการให้ระบบใกล้เคียงเข้ามาแทนที่การต่อสู้คดีความกันในชั้นศาล แต่สิ่งที่จะเป็นเรื่องที่ดีกว่านี้ก็คือ การใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น

### 2.1.7 การส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ย เสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้รับบริการและผู้ให้บริการสาธารณสุข(ร่างมาตรา 39)

ตามร่างพ.ร.บ.ฯ ได้ระบุถึงการไกล่เกลี่ยและการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในระบบบริการสาธารณสุข หมวด 5 กรณีผู้เสียหายและผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความเสียหาย อาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ได้ข้อตกลงร่วมกันในเรื่องอื่นที่นอกเหนือจากเงินชดเชยค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ โดยจะดำเนินการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้ (ร่างมาตรา 38)

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อชดเชยความเสียหายนั้น ตามร่าง พ.ร.บ.ฯ นี้มีการกำหนดขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้ให้บริการสาธารณสุขมีสิทธิร่วมกันเลือกผู้ทำหน้าที่ในการเจรจาไกล่เกลี่ยคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จอย่างช้าต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่มีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยให้ขยายระยะเวลาได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน ซึ่งคู่พิพาททั้งผู้เสียหายและผู้ให้บริการสาธารณสุขสามารถยุติการไกล่เกลี่ยลงเมื่อใดก็ได้ ไม่ว่าจะการไกล่เกลี่ยนั้นจะประสบผลสำเร็จตามความประสงค์หรือไม่ก็ตาม กรณีผลของการไกล่เกลี่ย เมื่อมีการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วนั้นจะทำให้อายุความฟ้องร้องคดีแพ่งสะดุดหยุดอยู่จนกว่าจะมีการยุติการไกล่เกลี่ย และห้ามมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยใช้ข้อมูลที่ได้ในการดำเนินคดีทางศาล โดยหากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ในเรื่องอื่นที่นอกเหนือจากเงินชดเชยค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คู่กรณีร่วมทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อให้มีผลผูกพันทั้งสองฝ่ายในเรื่องดังกล่าว โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ รูปแบบ และคำตอบแทนของผู้ไกล่เกลี่ยให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดไว้ใน ร่างมาตรา 39 วรรคหนึ่งและวรรคสี่<sup>136</sup>

<sup>136</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....(ฉบับที่คณะกรรมการกฤษฎีกา) มาตรา 39.

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหาย มาตรา 39 นี้ มุ่งเน้นให้ผู้เสียหายและผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายได้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อชดเชยความเสียหายนั้น โดยหลีกเลี่ยงการใช้กระบวนการทางศาลซึ่งอาจทำให้ผู้ได้รับผลกระทบในการเข้ารับบริการทางสาธารณสุขใช้ระยะเวลาและสูญเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว อีกทั้งยังต้องมีการพิสูจน์อีกว่าแพทย์เป็นผู้ผิดหรือไม่ ถึงจะสามารถเรียกร้องบังคับคดีเพื่อให้ได้รับเงินชดเชยดังกล่าว ส่งผลให้การได้รับการชดเชยเยียวานั้นใช้เวลานานเกินไป ทำให้เกิดผลกระทบหลายด้านแก่ผู้เสียหายมากกว่าเป็นประโยชน์

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้ว่าแนวโน้มความรุนแรงของปัญหาและการเผชิญหน้าระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางสาธารณสุขเพิ่มมากขึ้น บุคลากรทางการแพทย์มีแนวโน้มการให้บริการแบบป้องกันตนเองมากขึ้น อันส่งผลต่อการเพิ่มค่าใช้จ่ายทางด้านสุขภาพของผู้ป่วยที่มากขึ้น จึงส่งผลทำให้ความคาดหวังที่จะได้รับการรักษาที่ดี มีคุณภาพจากทางแพทย์และสถานบริการทางสาธารณสุข เมื่อปรากฏว่าผู้ป่วยได้รับผลกระทบจากการรับการรักษา นั้นโดยไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทของแพทย์หรือไม่นั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นเงินชดเชยที่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เรียกร้อง จึงอาจมากเกินไปทำให้ไม่สามารถตกลงกันได้เบื้องต้น และทำให้บุคลากรทางการแพทย์และผู้ป่วยเกิดความไม่เข้าใจต่อกัน โดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายฉบับนี้จึงเป็นหลักการที่มุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ป่วยเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน เสียหายโดยมิต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของแพทย์หรือไม่อย่างไร

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ในปัจจุบันจากสภาพปัญหาทางสังคมและทางกฎหมายของประเทศ ไทยข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยประเทศไทยยังมีได้มีระบบการชดเชยที่ดีและกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ได้รับการเยียวยาที่ล่าช้า และยังทำให้มีการฟ้องคดีทางการแพทย์ต่อศาล ดังเห็นได้จากตัวอย่างกรณีศึกษาได้ดังนี้

### 3) กรณีศึกษา

#### 3.1) กรณีศึกษาที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2549

กรณีของ นางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธ ปันนินา เป็นโจทก์ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุข ในฐานะจำเลย ซึ่งเป็นต้นสังกัดของโรงพยาบาลรื่องกวาง จ.แพร่ ที่ได้ทำการรักษา นายขงยุทธฯ ผู้เสียหายผิดพลาด จนทำให้นายขงยุทธฯ กลายคนพิการ ทูพลภาพ ทำให้นางดวงนภา ผู้เป็นมารดาตัดสินใจฟ้องร้องกระทรวงสาธารณสุข ต้นสังกัดของโรงพยาบาลรื่องกวาง เพื่อ

เรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเมื่อวันที่ 31 ธ.ค. 47 นายขงยุทธฯซึ่งขณะนั้นอายุ 19 ปี ได้ขับขีมือเตอร์ไซค์ไปซื้อของและถูกรถกระบะเถื่อนชนล้มจนหมดสติ ก่อนจะถูกนำตัวส่ง รพ. ร้องทวงในเวลาต่อมา และถูกส่งตัวไปรักษาต่อที่ รพ.แพร์ โดยต้องพักรักษาตัวอยู่ในห้อง ICU นานถึง 27 วัน อาการสมองบวมจึงเริ่มดีขึ้น และสมองเริ่มตอบสนอง ยกแขนขา เดินได้ สื่อสารกับแม่และแพทย์ได้ ต่อมา ในวันที่ 13 ก.พ. 48 ทางแพทย์ที่ทำการรักษาได้ทำการถอดท่อหายใจที่ค่อออก โดยที่อาการนายขงยุทธฯ ยังไม่สามารถหายใจเองได้ ทางแพทย์จึงใส่ท่อช่วยหายใจกลับคืน แต่ต่อมาในวันที่ 14 ก.พ. 48 แพทย์ที่ทำการรักษาทำให้ถอดท่อหายใจอีกครั้ง โดยไม่ได้ยู่ดูแลอาการต่อ ทำให้นายขงยุทธฯหายใจไม่ออก แม้ว่านางดวงนภาผู้เป็นแม่ที่เฝ้าดูแลอาการ จะตามพยาบาลมาดูแลอาการที่เกิดขึ้น หลังการถอดเครื่องช่วยหายใจที่คอก็ตาม แต่พยาบาลกลับแจ้งว่า ปล่อยไว้สักพักเดี๋ยวก็หายใจได้เอง ทำให้นายขงยุทธฯหัวใจหยุดเต้นในเวลาต่อมา และเมื่อปั๊มหัวใจกลับคืนมาได้ สมองก็ขาดออกซิเจนอย่างรุนแรง และเกิดผลกระทบตามมา นอนไม่รู้ตัว ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้

โดยต่อมานางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธ ปันนินาได้ร้องเรียนต่อทางโรงพยาบาล และทาง รพ. ได้ยื่นข้อเสนอจะช่วยเหลือเงิน 5 หมื่นบาท และ 1.5 แสนบาทตามลำดับ แต่นางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธฯ ไม่ยินยอม จึงตัดสินใจฟ้องร้องโรงพยาบาล และร้องเรียนขอความเป็นธรรมไปหลายหน่วยงาน แต่เรื่องก็ไม่คืบหน้า จนกระทั่งในวันที่ 27 พ.ย.49 นางดวงนภาจึงได้ ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุขในฐานะหน่วยงานต้นสังกัด จนในที่สุด ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาพิพากษาให้ นางดวงนภา ชนะคดี โดยศาลชั้นต้นได้สั่งให้ กระทรวงสาธารณสุขจ่ายเงินจำนวน 3.9 ล้านบาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ให้กับผู้เสียหาย กระทรวงสาธารณสุขได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล แต่อุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น สั่งให้กระทรวงสาธารณสุขจ่ายเงินชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 3.9 ล้านบาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ต่อมาหลังคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ ทางกระทรวงสาธารณสุขกลับยื่นอุทธรณ์ต่อในชั้นศาลฎีกา จนกระทั่งในวันนี้ศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาคัดสินให้กระทรวงสาธารณสุข จ่ายเงินชดใช้ค่าเสียหายให้กับนางดวงนภา มารดาของนายขงยุทธฯเป็นเงินจำนวน 3.1 ล้านบาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี รวมเวลาที่ครอบครัวผู้เสียหายเรียกร้องต่อผู้คดีมานับตั้งแต่เกิดเหตุเป็นเวลา 10 ปีพอดี<sup>137</sup>

### 3.2) กรณีศึกษาที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554

เมื่อวันที่ 24 ม.ค.2560ศาลอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดีที่นายบุรินทร์ เสรีโยธิน กับพวก รวม 7 คน ประกอบด้วย ด.ช.บดินทร์, ด.ญ.บุษรินทร์, ด.ช.ศุภ โโชค เสรีโยธิน บุตรของนายบุรินทร์

<sup>137</sup> เนชั่นออนไลน์. (2557). *ฟ้องหมอ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.nationtv.tv/main/content>

และ นายเชม นางนารี กิระดิธรรมคุณ บิดามารดาของ นางจุรีรัตน์ เสรีโยธิน อายุ 36 ปี ผู้ตาย และ บริษัท ขอนแก่นแห-อวน จำกัด ฟ้องบริษัท สมิตีเวช จำกัด (มหาชน) นพ.เกรียงไกร อัครวงศ์ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลสมิตีเวช สาขาสุขุมวิท พญ.สุภัค จันทร์จำปี วิชาญญีแพทย์ และ นพ.ชลัท ผู้จินดา แพทย์เจ้าของไข้ ร่วมกันเป็นจำเลยที่ 1-4 ตามลำดับ เรื่อง ละเมิดเรียกค่าเสียหายจำนวนทุนทรัพย์ 700 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินฐานละเมิดจำนวน 10 ล้านบาทเศษ และยกฟ้องจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่เหลือนั้นขอฎีกา ส่วน โจทก์ก็ฎีกาเฉพาะจำเลยที่ 1, 3 และ 4 เท่านั้น กรณีนางจุรีรัตน์ ภรรยา โจทก์ไปคลอดบุตร แต่แพทย์กลับละเลยไม่ดูแลทำให้จนเสียชีวิตพร้อมบุตรในครรภ์ เหตุเกิดปี พ.ศ.2538 เนื่องจากน้ำคร่ำไหลย้อนเข้ากระแสโลหิต และปอด ทำให้เกิดภาวะหายใจติดขัด เลือดไม่สูบฉีด จนหัวใจวาย โดยศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่ 1, 3 และ 4 ร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 2.8 ล้านบาท แก่โจทก์ที่สองเป็นเงิน 1 ล้านบาท แก่โจทก์ที่สามเป็นเงิน 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>138</sup>

### 3.3) กรณีศึกษาที่ 3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12498/2558

นายมนูญ และนางเยาวภา บิดามารดาของ ด.ญ.กนกพร โจทก์ กับสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข จำเลย คดีนี้ผู้ป่วยได้รับการถ่ายภาพรังสีเมื่อ 26 มิ.ย.47 ให้ยารักษาวัณโรคเมื่อวันที่ 1 ก.ค.ต่างกัน 5 วัน ผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ป่วยปัญญาอ่อน ความจริงวัณโรคเป็นโรคเรื้อรังค่อยเป็นค่อยไป การให้ยาต่างกัน 5 วัน ไม่ได้ทำให้ผลการรักษาต่างกันมากนัก สำหรับคดีดังกล่าวนายมนูญ และนางเยาวภา บิดามารดาของ ด.ญ.กนกพร เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องสาธารณสุข เรื่อง ละเมิด เรียกค่าเสียหาย 12 ล้านบาท จากกรณีที่ ด.ญ.กนกพร ได้เข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลเลข ระหว่างวันที่ 26-28 มิ.ย.47 ด้วยอาการไข้สูง ปวดศีรษะ ซึ่งแพทย์วินิจฉัยว่ามีอาการปอดบวม แต่เมื่อทำการรักษาไปแล้ว 3 วัน อาการไข้ไม่ลด แต่ยังสามารถพูดคุยรู้เรื่อง ช่วยเหลือตัวเองได้จนเมื่อวันที่ 29 มิ.ย.พ.ศ.2547 อาการของ ด.ญ.กนกพร ทరుกลงมีอาการชัก แพทย์จึงทำการเจาะไขสันหลังจน ด.ญ.กนกพร ไม่รู้สึกตัว โดยแพทย์สงสัยว่าเป็นเยื่อหุ้มสมองอักเสบ แล้ววันที่ 2 ก.ค.พ.ศ. 2547 ถูกส่งตัวไปที่โรงพยาบาลศรีนครินทร์ขอนแก่น แพทย์วินิจฉัยว่าสมองติดเชื้อ เลือดไม่ไปเลี้ยงสมอง ทำให้ไม่สามารถรับรู้หรือตอบสนองตามปกติได้ จากนั้นนายมนูญ และนางเยาวภา บิดามารดาของ ด.ญ.กนกพร ได้มีการร้องเรียนไปที่ กระทรวงสาธารณสุขเพื่อขอความเป็นธรรมแต่ไม่ได้รับความช่วยเหลือแต่เท่าที่ควร บิดาและมารดาของด.ญ.กนกพร จึงนำคดีฟ้องต่อศาลโดยเมื่อ

<sup>138</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (2555). *ฟ้องแพทย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.thairath.co.th/content/233074> [2560, 9 พฤษภาคม].

เดือน มี.ค.ที่ผ่านมา ได้มีการอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้กระทรวงสาธารณสุขต้องชดใช้เงิน 2 ล้านบาทให้ครอบครัวพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับจากวันฟ้องเมื่อปี พ.ศ.2552<sup>139</sup>

กรณีดังกล่าวทั้ง 3 คดี ถือเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนระบบการฟ้องร้องคดีระหว่างผู้ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ซึ่งใช้กระบวนการในศาล มีการใช้สิทธิผู้คดีจนถึงศาลฎีกา ทำให้ผู้เสียหายซึ่งควรได้รับการชดเชยความเสียหายนั้น โดยเร็วนั้น กลับต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีมากขึ้น แพทย์หรือหน่วยงานที่ถูกฟ้องต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดในการที่แพทย์กระทำละเมิดตามที่ถูกฟ้องหรือไม่ ทำให้เกิดผลกระทบต่อหน่วยงานและการบริการสังคมกระบวนการนี้จึงอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า หากประเทศไทยมีกระบวนการทางเลือกที่มีประสิทธิภาพที่สามารถเข้ามาช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ โดยที่คู่พิพาททางการแพทย์ไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทนั้นขึ้นสู่ศาล ที่อาจสร้างภาระให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย จึงควรมีองค์กร บุคลากร และกระบวนการ ในการระงับข้อพิพาท อันเป็นมาตรการในการช่วยเหลือระงับข้อพิพาท ทำให้คู่พิพาทได้รับการความเป็นธรรมสูงสุด โดยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้โดยไม่มีการจำกัดสิทธิหรือหน่วยงานเป็นการเฉพาะเท่านั้น ย่อมทำให้เป็นการจูงใจให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เข้าสู่กระบวนการมากขึ้น จะทำให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกด้วยทางหนึ่ง และประการสำคัญคือ การสร้างมีระบบการชดเชยความเสียหายที่มีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประชาชนและเพื่อลดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ ซึ่งแนวทางการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในกระบวนการ คุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและผลการบังคับตามสัญญาการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท อันจะเป็นประโยชน์มากกว่าการที่คู่พิพาทจะนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการทางศาลดังที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศข้างต้น โดยผู้วิจัยจะนำเสนอในบทต่อไป

<sup>139</sup> สำนักข่าวนิวส์พลัส . (2559). *ฟ้องโรงพยาบาล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.newsplus.co.th/98733> .[2560, 9 พฤษภาคม].