

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

หนึ่งในปัญหาสำคัญของระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยในปัจจุบันก็คือ การที่ปริมาณของคดีเป็นจำนวนมากจนทำให้การดำเนินการของศาลยุติธรรมเกิดความล่าช้า ซึ่งในเบื้องต้นเมื่อคดีเข้าสู่สารบบความของศาลแล้วหากศาลเห็นว่ากรณีพิพาทกันนั้น ยังสามารถที่จะให้คู่ความเข้าไถ่เกลี่ยระงับข้อพิพาทกัน ศาลก็จะมุ่งเน้นการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทกันก่อน เพราะการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นการลดภาระงานคดีในชั้นพิจารณาของศาล และลดกระบวนการขั้นตอนของศาลลงทำให้เกิดความประหยัดในการดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในการดำเนินการทางคดี เพราะการดำเนินการทางคดีอาจไม่จบลงเพียงศาลชั้นต้น แต่อาจจะต้องดำเนินการต่อไปถึงชั้นอุทธรณ์ หรือฎีกา ซึ่งใช้เวลาในการดำเนินการค่อนข้างนาน และมีค่าใช้จ่ายระหว่างการดำเนินคดีสูง อีกทั้ง ทำให้ศาลยุติธรรมมีภาระงานพิจารณาคดีที่มากขึ้น ผลกระทบที่ตามมาหลังจากที่ภาระงานของศาลยุติธรรมมากขึ้นนั้นคือ การที่รัฐจะต้องเพิ่มงบประมาณในระบบงานศาลยุติธรรม เพื่อให้มีการดำเนินการที่เพียงพอต่อภาระงานคดีในระบบ

โดยในการศึกษาและเปรียบเทียบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจในเรื่องของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งแนวคิดและความเป็นมาของกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ตามที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา ดังนี้

2.1 แนวคิดและทฤษฎีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

ในการศึกษาการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องทำการศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในภาพรวม ให้ความความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับพื้นฐานความเป็นมาของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อที่จะสามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นต่อไป โดยในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีความเป็นมาของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากการขยายตัวของเมืองทำให้มีประชากรที่เพิ่มขึ้นมาก เมื่อมีประชากรที่เพิ่มขึ้นความขัดแย้งย่อมเพิ่มขึ้นด้วย ซึ่งเป็นเรื่องปกติของมนุษย์ที่จะมีความขัดแย้งกัน แต่เมื่อมีข้อขัดแย้งข้อพิพาทเกิดขึ้น ย่อมจะทำให้มีความบาดหมางเกิดขึ้นในสังคม และเมื่อมีความบาดหมางเกิดขึ้นในสังคมจึงถือเป็นความไม่สงบเรียบร้อย แต่หากมีการยุติระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นได้โดยเร็ว ความสงบเรียบร้อยของสังคมก็จะกลับคืนมาได้โดยเร็วเช่นกัน โดยแนวความคิดที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทมีดังนี้

1) แนวความคิดที่เกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง

ในสังคมมนุษย์เมื่อมีคนอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมากปัญหาความขัดแย้งก็ยังมีมากขึ้นมาจำนวนประชากรในสังคม เนื่องจากความต้องการหรือผลประโยชน์มีความขัดแย้งกันในแต่ละตัวบุคคล ซึ่งความขัดแย้งนั้น อาจเป็นความขัดแย้งซึ่งเป็นการรักษาผลประโยชน์ รักษาสิทธิ หรือเป็นการเรียกร้องตามกฎหมายก็ได้ โดยสาเหตุของความขัดแย้งนั้น ประกอบไปด้วยหลายปัจจัยความชัดเจนในการสื่อสารของแต่ละบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องของบุคลิกภาพของปัจเจกที่มีความแตกต่างกันออกไป จนอาจทำให้เกิดความบกพร่องในการสื่อสารและเป็นเหตุแห่งความขัดแย้งได้ โดยแนวคิดในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งมีดังนี้

1.1) การหลีกเลี่ยงหรือการหนีปัญหา (Avoidance) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้ง โดยที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สนใจสิ่งที่อีกฝ่ายเรียกร้อง หรือไม่สนใจปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ อาจเกิดจากความไม่รู้ว่าจะมีความขัดแย้งเกิดขึ้น หรือรู้แต่ไม่สนใจที่จะแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งนั้น หรือเห็นว่าความขัดแย้งที่เกิดขึ้นไม่เป็นสาระสำคัญ หรือไม่เป็นผู้มีอำนาจที่จะแก้ไขความขัดแย้งหรือไม่เชื่อว่าการแก้ไขข้อขัดแย้งจะนำไปสู่สิ่งที่ดีขึ้น หรือทั้งสองฝ่ายยังไม่พร้อมที่จะเจรจายุติความขัดแย้งระหว่างกัน ซึ่งการจัดการความขัดแย้งในลักษณะเช่นนี้ อาจเป็นได้ทั้งในกรณีที่จะทำให้ความขัดแย้งนั้นยุติลง หรืออาจทำให้ความขัดแย้งนั้นมีความรุนแรงที่เพิ่มขึ้นก็ได้ เนื่องจากความขัดแย้งไม่ได้รับการแก้ไขในเวลาอันสมควร²

1.2) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งโดยคู่กรณีที่พิพาทกันสมัครใจที่จะแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างการให้ยุติลง ด้วยการพูดคุยบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงความต้องการและประโยชน์ของตนแล้ว หากเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยนประโยชน์

¹ รัฐพล เข็นใจมา, สุรพล สุขะพรหม. (2561). ความขัดแย้งในสังคม : ทฤษฎีและแนวทางแก้ไข. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 7 (2). หน้า 231.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 231.

ต่างๆ ซึ่งกันและกันและเกิดการตกลงใจร่วมกันในการยุติความขัดแย้ง ซึ่งเป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็วไม่เป็นทางการ แต่การเจรจาต่อรองนั้นมักมีปัจจัยต่างๆ ที่สำคัญเกี่ยวข้องกับหลายประการเช่น

(1) อารมณ์โกรธที่เกิดจากการโต้เถียงกันจนไม่เกิดความเชื่อถือหรือไม่ไว้วางใจต่อกัน ความไม่ยอมผูกมัดไม่ยอมเห็นหน้าเป็นต้น

(2) ความไม่เข้าใจ และความไม่สามารถถ่ายทอดอธิบายให้ฝ่ายตรงข้ามเข้าใจได้

(3) ข้อพิพาทบางครั้งอาจประกอบด้วยปัญหาหลายข้อและบางข้ออาจมีความยุ่งยากเกินกว่าจะทำความเข้าใจได้โดยเฉพาะข้อปัญหากฎหมายที่ต้องตีความ

(4) คู่กรณีแต่ละฝ่ายไม่เข้าใจจุดยืนหรือความต้องการที่แท้จริงของฝ่ายตรงข้ามเพราะไม่เปิดใจในการเจรจา

(5) คู่กรณีแต่ละฝ่ายอาจคาดหวังจากฝ่ายตรงข้ามมากเกินไป ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งก็แข็งกร้าวไม่ยอมยืดหยุ่นให้

(6) ความลับที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายไม่ยอมเปิดเผยให้แก่ฝ่ายตรงข้ามหรือผู้ใกล้เคียงทราบ ทำให้การเจรจาสะดุดหรือหยุดลงไม่ก้าวไปข้างหน้า³

1.3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่มีลักษณะคล้ายกับการเจรจาต่อรองให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังร่วมกับคู่กรณีในการแสวงหาทางออกที่เหมาะสม จนทำให้เกิดความพอใจแก่ทุกฝ่าย เป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ไม่เป็นพิธีการ เป็นวิธีที่มีผู้นำสิ่งเข้ามาแทนที่การเจรจาระหว่างคู่กรณีที่กำลังดำเนินการกันเอง อาจมีอุปสรรคต่างๆ เข้ามาเป็นปัจจัยที่อาจทำให้ความขัดแย้งไม่สามารถยุติลงได้⁴

1.4) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่มีลักษณะคล้ายกับการยุติความขัดแย้งที่ดำเนินการโดยศาล ซึ่งคู่กรณีที่พิพาทยื่นเรื่องเสนอพยานหลักฐานต่ออนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด โดยการออกคำชี้ขาด (Award) ที่มีผลผูกพันกัน แต่กระบวนการที่จะได้มาซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะมีลักษณะแตกต่างจากการยุติความขัดแย้งโดยการพิจารณาคดีของศาลตรงที่ว่า คู่กรณีมีสิทธิเลือกอนุญาโตตุลาการที่เจ้าหน้าที่ชี้ขาดได้ และกระบวนการระงับข้อขัดแย้งจะมีความยืดหยุ่นมากกว่าการพิจารณาคดี ซึ่งการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนี้มักจะได้ ได้รับความนิยมในหมู่ผู้มีความขัดแย้งที่เกิดจากการทำธุรกิจการค้าเป็นหลัก⁵

³ รัฐพล เย็นใจมา, สุรพล สุขะพรหม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 232.

⁴ รัฐพล เย็นใจมา, สุรพล สุขะพรหม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 232.

⁵ ศรีรุ่ง ทรงพรหม. (2558). อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์. *วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข*, 1 (1).

1.5) การเผชิญหน้าและการประท้วงอย่างสันติ (Non-Violence Confrontation) เป็นวิธีการที่แม้ว่าจะไม่ได้ใช้ความรุนแรงในการแก้ไขความขัดแย้ง แต่เป็นวิธีการที่ฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะทำตามข้อเรียกร้องใดๆ ซึ่งไม่ได้เป็นการแก้ไขความขัดแย้ง แต่เป็นวิธีการที่กดดันให้อีกฝ่ายหนึ่งยอมปฏิบัติตามในสิ่งที่ตนเองต้องการ โดยวิธีนี้มักจะใช้แก้ไขความขัดแย้งในลักษณะการประท้วงและจะใช้ได้ผลดีเมื่อฝ่ายที่ถูกประท้วงจะต้องพึ่งพาอาศัยอีกฝ่ายหนึ่งในความเป็นอยู่⁶

1.6) การใช้กำลังบังคับ (Forcing) เป็นวิธีการจัดการแก้ไขความขัดแย้งซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่สามารถชักจูงให้อีกฝ่ายที่ด้อยกว่ายอมจำนนหรือคล้อยตามได้ จึงใช้วิธีการบังคับเพื่อยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้น ซึ่งฝ่ายที่ใช้กำลังบังคับอีกฝ่ายหนึ่งได้นั้น จะต้องมีการบังคับหรือมีอำนาจเพียงพอในการบังคับ หรือทำความเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ และต้องแสดงให้เห็นว่ามีความสามารถเช่นนั้นได้และจะใช้อำนาจเช่นนั้นด้วย แต่อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ไม่ใช่เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่ปัญหาจะหมดไป เพราะคู่กรณีที่ถูกบังคับนั้น อาจจะมีความรู้สึกที่ไม่พอใจจนอาจนำไปสู่การแก้แค้นได้

ดังนั้น การจัดการกับความขัดแย้งซึ่งมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่พิพาทกัน อาจมีหลายวิธีด้วยกัน ในการยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้น แต่ไม่ว่าจะใช้วิธีการในการจัดการความขัดแย้งแบบใดก็ตาม ย่อมส่งผล ดังนี้

Win-Lose Methods คือการได้ประโยชน์หรือการสูญเสียประโยชน์ย่อมเกิดขึ้น และฝ่ายที่เสียประโยชน์ย่อมรู้สึกว่าคุณเสียหาย เสียประโยชน์ เกิดความไม่พอใจ และความขัดข้องใจขึ้น ซึ่งการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งเช่นนี้ ได้แก่การใช้กำลังบังคับ การดำเนินคดีในศาล การอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น⁶

Lose-Lose Methods คือ วิธีการที่ทำให้ทั้งสองฝ่าย ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตนเองต้องการได้ทั้งหมด แต่อาจจะได้มาเป็นบางส่วนเท่านั้น จึงเรียกได้ว่าทั้งสองฝ่ายเป็นผู้แพ้ วิธีการแบบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดที่ว่า การได้มาบางส่วนดีกว่าไม่ได้เลย ซึ่งมีนักวิชาการหลายท่านเห็นว่าเป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่ดีกว่าการที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ สำหรับวิธีการประการที่สองที่นิยมใช้กันนี้ ได้แก่ การประนีประนอม (Compromising) หรือ

⁶ สาริสา เจนเขว้า. (2563). ทางเลือกการจัดการความขัดแย้งในองค์กร. *วารสารการบริหารนิติบุคคลและนวัตกรรมท้องถิ่น*, 6 (2). หน้า 234.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 235.

⁸ สาริสา เจนเขว้า. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 236.

⁹ Blake, R.R., & Moutin, J.S. (1970). The fifth achievement. *Journal of Applied Behavioral Science*, 6, pp. 413 - 426.

บางครั้ง อาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นการเจรจาต่อรอง (Bargaining) ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้ไขความขัดแย้งโดยการพบกันครึ่งทาง ซึ่งแต่ละฝ่ายจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตนเองต้องการได้ทั้งหมด ต้องมีการลดเป้าหมายของตนเองลงไปบ้าง วิธีการแบบนี้ก็มีจุดอ่อนในการนำมาใช้แก้ไขความขัดแย้งเช่นกัน เพราะไม่สามารถนำไปสู่การแก้ไขสาเหตุของความขัดแย้งได้อย่างแท้จริงอันเนื่องมาจากว่า เป้าหมายที่แท้จริงของกลุ่มยังไม่สามารถบรรลุได้ตามที่ต้องการนั่นเอง ดังนั้น ความขัดแย้งอาจจะยุติลงเพียงชั่วคราวเท่านั้น และที่ร้ายไปกว่านั้น วิธีการประนีประนอมจะไม่สามารถนำไปสู่การสร้างสรรค์ขึ้นมาได้เลย¹⁰

Win-Win Methods วิธีการนี้กลุ่มของความขัดแย้งประสบผลสำเร็จในการแก้ปัญหา ร่วมกัน และทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามที่ทั้งสองฝ่ายต้องการ ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึงเป็นผู้ชนะสำหรับวิธีการที่นิยมใช้กันคือ การแก้ไขปัญหาาร่วมกัน (Integrative Problem Solving) ซึ่งบางครั้ง มีนักวิชาการเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การเผชิญหน้ากัน (Confrontation) วิธีการแบบนี้จะไม่มีการเข้าไปกำจัด ความขัดแย้ง หรือประนีประนอมกันใดๆ ทั้งสิ้น หากแต่เป็นการเปิดโอกาสให้กลุ่มของความขัดแย้งเข้ามาร่วมกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับตัวพวกเขา ทั้งนี้ เพื่อหาแนวทางแก้ไขที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจและยอมรับกันได้ ในการใช้วิธีการแบบนี้ผู้บริหารจะต้องทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาหรือ กลุ่มของความขัดแย้งเกิดความรู้สึกขึ้นมาว่า สมาชิกภายในองค์กรทุกคนสามารถทำงานร่วมกันได้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกัน และต้องสร้างบรรยากาศให้กลุ่มของความขัดแย้งสามารถแลกเปลี่ยน ความคิดเห็น ได้อย่างเป็นอิสระ¹¹

วิธีการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน หรือแบบชนะทั้งคู่ (Win-Win Method) สามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหา ของความขัดแย้งได้อย่างแท้จริง เพราะมันเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่การค้นหาแหล่งที่มาของปัญหา และสามารถกำหนดวิธีการแก้ไขได้อย่างสมเหตุสมผล ซึ่งในท้ายที่สุดจะทำให้เกิดผลในทางสร้างสรรค์ต่อ องค์กร จากการศึกษาวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่มีลักษณะดังกล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นว่าวิธีการแก้ไข ปัญหาาร่วมกันเป็นเพียงวิธีการเดียวเท่านั้นที่สามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งได้อย่างแท้จริง และจากการศึกษาและวิจัยของนักวิชาการต่างๆ ก็ได้ค้นพบและยืนยันให้เห็นว่า การใช้วิธีการแก้ไขปัญหาาร่วมกันนี้จะทำให้สมาชิกในองค์กรเกิดความรู้สึกที่ดีต่อกัน ทำให้เกิดผลในทางสร้างสรรค์ต่อองค์กรหรือทำให้องค์กรเกิดประสิทธิผลขึ้นได้¹²

¹⁰ สาริศา เจนเขว้า, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 236.

¹¹ สาริศา เจนเขว้า, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 236.

¹² สาริศา เจนเขว้า, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 237.

2) แนวความคิดเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาท

แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นั้น ถือเป็นแนวคิดสำคัญให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกัน ในจุดที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับได้ และเกิดประโยชน์แก่คู่กรณีมากที่สุด เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคนกลางเป็นกระบวนการเจรจาอย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยให้คู่กรณีทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ และเปิดเผย โดยคนกลางจะเป็นผู้แนะนำกระบวนการใหม่ๆ และตัวแปรใหม่ๆ ในการที่จะเจรจาระหว่างคู่กรณีและทำให้คู่กรณีรู้จักกันและมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันมากขึ้น โดยคนกลางต้องเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยและคนกลางต้องไม่เข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียเนื่องจากคนกลางเป็นเพียงผู้เข้าแทรกแซง เปลี่ยนมุมมอง พฤติกรรมด้วยการพูดคุยที่ไม่ใช่การบังคับทางกายภาพหรือไม่ใช้กฎหมายในการบังคับและคนกลางไม่มีอำนาจโดยตรงในการตัดสินใจ¹³

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น มีทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง ทฤษฎีการแข่งขั้ด และทฤษฎีการแก้ไขปัญหา ซึ่งทั้งสามทฤษฎีดังกล่าวมีความแตกต่างกัน โดย สิริเพ็ญ จันทรนิคม ได้ให้ความเห็นไว้ในบทความเรื่อง แนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งในการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองศึกษาเฉพาะกรณี : การกำหนดให้แนววิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง ดังนี้

ทฤษฎีการเจรจา หมายถึง การเจรจาเพื่อหาข้อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยทฤษฎีเกี่ยวกับการเจรจามี 2 ประเภท คือ ทฤษฎีการแข่งขั้ด (Competitive Theory) และทฤษฎีการแก้ไขปัญหา (Problem Solving Theory) ซึ่งทั้งสองทฤษฎีประกอบด้วยขั้นตอนและองค์ประกอบที่สำคัญในการเจรจา และช่วยให้ นักกฎหมายเข้าใจในธรรมชาติของกระบวนการเจรจาเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย¹⁴

ทฤษฎีการแข่งขั้ด (Competitive Theory) ทฤษฎีนี้มีจุดประสงค์ต้องการให้เป้าหมายของตนเองนั้นบรรลุผล และได้รับผลประโยชน์มากที่สุด โดยมีสมมติฐานว่า “สังคมอยู่ภายใต้ความเห็นประโยชน์ส่วนตัว” ทฤษฎีการแข่งขั้ดมองว่าการที่คนเกิดการแย่งชิงกัน เป็นศัตรูกันมาจากทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ทำให้อีกฝ่ายได้ผลประโยชน์และอีกฝ่ายที่เสียผลประโยชน์จะหาวิถีทางเพื่อให้ตนได้ผลประโยชน์มากที่สุด ซึ่งทฤษฎีการแข่งขั้ดนี้ผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดคือ

¹³ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2554). *คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกรุงเทพมหานคร* กรุงเทพฯ : สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานยุติธรรม. หน้า 59.

¹⁴ สิริเพ็ญ จันทรนิคม. (2562). แนวทางใหม่ของการจัดการความขัดแย้งในการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองศึกษาเฉพาะกรณี : การกำหนดให้แนววิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยคนกลางไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 11 (1). หน้า 303.

นักกฎหมายที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความได้ โดยพฤติกรรมของนักกฎหมายนี้ถือหลักยุทธศาสตร์แบบแข่งขัน โดยผู้เจรจาหรือนักกฎหมายจะพยายามเรียกร้องให้ฝ่ายของตนได้รับชัยชนะจากการเจรจา ตามหลักที่ว่าผู้แข็งแกร่งกว่าย่อมสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างแท้จริง ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจาจะถือประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญ รูปแบบนี้จะคล้ายยุทธศาสตร์ทางการทหารที่ใช้กลอุบายเพื่อให้ได้รับชัยชนะ และเมื่อนักกฎหมายใช้ทฤษฎีแข่งขันในการเจรจายุติข้อพิพาท ผลที่เกิดขึ้นคือ ทำให้เกิดอคติในการที่จะเผชิญหน้ากัน และจะมองแต่ผลประโยชน์ของตนเป็นหลัก¹⁵

ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา (Problem – Solving Theory) เป็นทฤษฎีที่ผู้อาศัยอยู่ในสังคมและสภาพแวดล้อมเดียวกันต้องมีส่วนร่วมกันในการแก้ไขปัญหาโดยการทำข้อตกลงกันด้วยความสมัครใจและให้ผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันในบางกรณี ภายใต้ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา นักกฎหมายและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องทำงานร่วมกันในการช่วยกันแก้ไขปัญหาเพื่อหาประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งทฤษฎีการแก้ไขปัญหาสามารถแยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละปัญหาแยกออกจากกัน โดยเน้นความสำคัญที่ประโยชน์ที่เสีย และความต้องการของกลุ่มมากกว่าฐานะของกลุ่มสัญญา เพราะถ้ามองถึงฐานะของกลุ่มสัญญาจะทำให้การเจรจายากขึ้น อีกประการหนึ่งคือ ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาจะคำนึงถึงความชอบธรรมโดยเปิดโอกาสในการยอมรับข้อเสนอของอีกฝ่ายในการเจรจา¹⁶

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละประเด็นย่อมมีปัญหาที่แตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาของนักกฎหมาย หรือคู่กรณี ซึ่งมักจะอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีการแข่งขันทั้งสิ้น เพื่อให้ตนเองได้รับผลประโยชน์มากที่สุดและให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องได้รับผลประโยชน์น้อยกว่าตน ดังนั้นคนกลางในการไกล่เกลี่ยนับว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างมาก ที่จะต้องรักษาระดับความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายซึ่งอาจต้องใช้ทฤษฎีการแข่งขันมาผสมผสานกับทฤษฎีการแก้ไขปัญหาเพื่อการจัดการความขัดแย้งและยุติข้อพิพาท¹⁷

2.1.3 แนวทางและกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การระงับข้อพิพาทโดยการตกลงและสมัครใจจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ตกลงกันให้มีบุคคลที่สามเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งจะมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำและหาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการศาลยุติธรรม ซึ่งหากคู่กรณีไม่ได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาก่อนเข้าสู่กระบวนการศาล ศาลอาจให้คู่กรณีทั้งสอง

¹⁵ ศิริเพ็ญ จันทน์นิม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 303.

¹⁶ ศิริเพ็ญ จันทน์นิม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 304.

¹⁷ ศิริเพ็ญ จันทน์นิม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 304.

ฝ่ายทำการไต่ถามข้อพิพาทกันในชั้นศาลได้ ซึ่งหมายถึง การที่มีผู้ไต่ถามคดีดำเนินการควบคุมไปกับการพิจารณาในชั้นศาลตั้งแต่ศาลรับฟ้องจนถึงก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งผู้ไต่ถามคดีไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่กรณี และมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดการประนีประนอมโดยการสมัครใจของคู่กรณี โดยในการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทนั้นสามารถทำการไต่ถามคดีได้ในคดีประเภทดังต่อไปนี้

1) คดีแพ่ง

ข้อพิพาททางแพ่งที่จะทำการไต่ถามคดีได้คือ คดีแพ่งที่เกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่ไม่ใช่เรื่องกรรมสิทธิ์ ข้อพิพาทระหว่างทายาทเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก คดีละเมิด คดีบังคับตามสัญญา คดีฟ้องหย่า เป็นต้น

2) คดีอาญา

ข้อพิพาททางอาญาที่สามารถดำเนินการไต่ถามคดีได้ต้องเป็นความผิดที่อาจยอมความกันได้ หรือความผิดลหุโทษตามความในมาตรา 390 ถึงมาตรา 395 และมาตรา 397

3) คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา

การกระทำความผิดบางกรณีผู้กระทำอาจมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา หากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา และในขณะเดียวกันก็ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ฉะนั้นข้อพิพาทจะระงับลงได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทตกลงจะประนีประนอมกัน ทั้งคดีอาญาและคดีทางแพ่งด้วย และในกรณีที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญานี้ ก็ต้องพิจารณาก่อนว่าคดีอาญานั้นเป็นคดีอาญาอันยอมความกันได้หรือไม่ ก็ต้องว่ากล่าวกันไปตามนั้น ซึ่งถ้าเป็นคดีอาญาแผ่นดินอันยอมความกันไม่ได้ ก็อาจประนีประนอมยอมความเฉพาะคดีแพ่งอย่างเดียวก็ได้¹⁸

4) คดีปกครอง

ข้อพิพาททางปกครองที่จะสามารถดำเนินการไต่ถามคดีได้ ต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

¹⁸ รัฐกร คลังสมบัติ. (2552). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไต่ถามคดีข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 89.

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะประกอบไปด้วยสองลักษณะ กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลหรือการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในหัวข้อถัดไป และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

2.2 การระงับข้อพิพาททางเลือก

การระงับข้อพิพาททางเลือกหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Alternative Dispute resolution-ADR) คือ การระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกนั้นจะสามารถกระทำได้ 4 วิธีได้แก่ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การประนีประนอม (Conciliation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

2.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาต่อรอง คือ การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหาจุดเหมาะสมร่วมกัน โดยความสันติ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทขั้นพื้นฐาน โดยให้คู่กรณีพยายามได้เจรจาพูดคุยกัน หากคู่กรณีสามารถหาจุดร่วมโดยทั้งสองฝ่ายต่างเห็นชอบร่วมกันข้อพิพาทก็ถือว่ายุติลง และถือได้ว่ามี การระงับข้อพิพาทกันแล้ว¹⁹

การเจรจาต่อรองถือเป็นวิธีในการระงับข้อพิพาทนอกศาลหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกที่เป็นวิธีการพื้นฐานที่สุด ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น รัฐมักจะเลือกใช้วิธีการเจรจาเป็นวิธีการต้นๆ ในการระงับข้อพิพาท โดยที่คู่กรณีสามารถควบคุมประเด็นข้อพิพาทได้ ซึ่งวิธีนี้เป็นวิธีการที่ไม่มี ความยุ่งยากและไม่มีขั้นตอนที่ซับซ้อน คู่กรณีสามารถเลือก วัน เวลา สถานที่ ได้ตามที่สะดวกทั้งสองฝ่าย เพียงแค่คู่กรณีหรือผู้แทนของคู่กรณีที่พิพาทกันมาเจรจากันก็เพียงพอแล้ว การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ ถือได้ว่าเป็นวิธีการที่มีความเป็นธรรมชาติที่สุด เพราะเป็นการที่คู่กรณีนั้นเจรจาดกลงกันเอง รักษาผลประโยชน์กันเองตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับได้ ถือเป็นจุดกึ่งกลางระหว่างทั้งสองฝ่าย อีกทั้งจะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความรู้สึกว่าเป็นผู้ชนะ ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งแพ้ เหมือนการพิจารณาพิพากษา หรือวิธีการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ²⁰

โดยการเจรจาต่อรองนั้นมีข้อดีตรงที่ มีความเป็นธรรม เนื่องจากเป็นการดำเนินการที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีที่พิพาทกัน ซึ่งได้ร่วมกันตกลงและยอมรับในจุดกึ่งกลางที่ทั้งสองฝ่ายพอใจ

¹⁹ พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ. (2556). *ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*.

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 33.

²⁰ วิชัย อริยะนันท์. (2544). *การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ*. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. กรุงเทพฯ :

สำนักงานอนุญาโตตุลาการ. หน้า 34.

และอาจเป็นการรักษาสัมพันธภาพของทั้งสองฝ่ายไม่ที่มีความขัดแย้งกันมากยิ่งขึ้น²¹ นอกจากนี้จะได้ความเป็นธรรมแล้วการเจรจาต่อรองนั้นยังสามารถปรับเปลี่ยนไปตามความต้องการของกลุ่มที่พิพาทได้ระหว่างการเจรจา และยังมีความรวดเร็ว เนื่องจากกลุ่มที่พิพาทสามารถตกลงนัดวันที่จะทำการเจรจากันได้โดยความสะดวกของทั้งสองฝ่ายที่ไหนและเมื่อใดก็ได้

นอกจากข้อดีของการเจรจาต่อรองที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วผู้เขียนยังเห็นว่าการเจรจาต่อรองนั้นก็ยังมีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือ หากการเจรจาต่อรองมีกลุ่มที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายมีอำนาจน้อยกว่า อาจเป็นฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบจากการเจรจาต่อรองได้ เนื่องจากในการเจรจาต่อรองหากกลุ่มอีกฝ่าย มีประสบการณ์ที่สูงกว่า หรือเป็นผู้มีความรู้สูง หรือมีตำแหน่งที่สูงกว่า ย่อมได้เปรียบกลุ่มที่พิพาทอีกฝ่าย²² อีกทั้งในการเจรจาต่อรองหากกลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขซึ่งไม่อาจตกลงได้จนถึงจุดกึ่งกลางของอีกฝ่ายหนึ่งอาจทำให้การเจรจาต่อรองไม่ประสบผลสำเร็จได้

2.2.2 การไกล่เกลี่ย (Mediation)

การไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการระงับข้อพิพาท ซึ่งอาศัยบุคคลที่สามที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางที่จะคอยช่วยเหลือและหาทางออกให้แก่กลุ่ม ซึ่งในการไกล่เกลี่ยผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจบังคับให้กลุ่มที่พิพาทตกลงกัน ไม่มีอำนาจตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์แห่งการเจรจาแก่กลุ่ม แต่จะเป็นผู้ที่ช่วยลดความกดดันระหว่างการเจรจาไกล่เกลี่ยและสร้างบรรยากาศที่ดีในการเจรจา โดยอาจเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้แก่กลุ่มได้²³

การไกล่เกลี่ยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะเป็นผู้ดำเนินการให้ หากกลุ่มที่พิพาทสามารถตกลงกันได้ จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่กลุ่มที่พิพาทได้ตกลงกัน

²¹ ญัฐวุฒิ จันทร์ศรีบุตร. (2556). *ปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ศึกษาเฉพาะกรณีกีฬาฟุตบอลอาชีพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 28 – 30.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

²³ ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ. (2543). *การวิจัยเพื่อลดวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี*. รายงานผลการวิจัย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. หน้า 140 – 141.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

- 1) การไกล่เกลี่ยช่วงก่อนพิจารณาคดี โดยการไกล่เกลี่ยช่วงก่อนพิจารณาคดีนั้นจะเริ่มขึ้นตั้งแต่เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดี
- 2) การไกล่เกลี่ยช่วงระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งกรณีนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่กำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น กล่าวคือ การใช้อำนาจทั่วไปเพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสไกล่เกลี่ยกัน
- 3) การไกล่เกลี่ยตามที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลออกหมายเรียกไปยังจำเลยและกำหนดวันนัดให้จำเลยมาศาลเพื่อไกล่เกลี่ย ให้การ สืบพยาน ในวันเดียวกัน ดังเช่นในคดีม โนสาเร่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 193 หรือ ในคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 124

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เป็นการไกล่เกลี่ยโดยความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งตกลงจะไกล่เกลี่ยกันไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลา ก่อนการฟ้องร้องคดี หรือระหว่างการพิจารณาคดี ก็สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นคู่กรณีที่พิพาทอาจต้องอาศัยคนกลางเข้าทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้ เพื่อให้เป็นผู้ที่คอยให้คำแนะนำและทำให้เกิดการสมานฉันท์ในประเด็นที่พิพาทกัน ซึ่งคนกลางที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจในการตัดสินปัญหาโดยตรง โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้จะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลถือเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ยังมิได้นำคดีขึ้นสู่ศาล ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่กรณีที่พิพาทโดยมีคนกลาง หรือในชั้นพนักงานสอบสวนก็สามารถทำการไกล่เกลี่ยกันได้ โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลนั้น ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อของตัวแทนเป็นสำคัญ มิเช่นนั้นหากเกิดการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้ ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะเกิดขึ้นให้เสร็จไป โดยคู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ก็จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และเมื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วก็ยังสามารถประนีประนอมยอมความกันในศาลได้อีก²⁴

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยนั้น คือการที่สามารถประเด็นความขัดแย้งโดยสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้ เพราะเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากคู่กรณีหนึ่งเฉยไม่มีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทกัน ก็จะเป็นการทำให้ปัญหายิ่งมากขึ้น และยังประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย ไม่ต้องเสียเวลาดำเนินการทาง

²⁴ สมชาติ โลกสันติสุข. (2545). การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล. *วารสารนักบริหาร*, 22 (4). หน้า 35.

ศาล ซึ่งหากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ก็จะทำให้เกิดความรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรม และเป็นฝ่ายที่ได้รับชัยชนะทั้งคู่ นอกจากนี้ยังเป็นการลดภาระปริมาณคดีของศาลอีกด้วย²⁵

นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยก็มีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือ คู่กรณีที่พิพาทอาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยนี้เป็นการประวิงคดีได้ และผลของการประนีประนอมข้อพิพาทไม่ผูกพันคู่กรณีและบุคคลภายนอกจนกว่าจะมีคำพิพากษตามยอม

2.2.3 การประนีประนอม (Conciliation)

การประนีประนอมนั้นเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความชัดเจน เพราะการที่คู่กรณีที่พิพาทเข้าใจผิดไปจนทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น การประนีประนอมเป็นเครื่องมือที่ทำให้คู่กรณีที่พิพาทได้มีโอกาสปรับความเข้าใจกัน โดยการเสนอทางออกให้คู่กรณีที่พิพาทยอมรับได้ ดังนั้น การประนีประนอมยอมความจึงเสมือนกับการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบกับการไกล่เกลี่ยไปด้วย โดยส่วนมากนั้นการประนีประนอมจะดำเนินการโดยคณะบุคคลทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมซึ่งได้กำหนดแนวทางการพิจารณาของตนเองและมีกำหนดเวลาในการดำเนินการให้เสร็จสิ้นเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่พิพาทได้เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นต่อไป ซึ่งการประนีประนอมนี้มีผลทำให้ข้อเรียกร้องเดิมระงับไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามความในสัญญาที่สร้างขึ้นใหม่ และเป็นวิธีที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอย่างมากเนื่องจากเกิดจากความพอใจของทั้งสองฝ่าย²⁶

2.2.4 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นคือ วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกประเภทหนึ่งนอกจากศาล โดยมีบุคคลที่สามเข้าเป็นคนกลางในการตัดสินข้อพิพาทซึ่งบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินข้อพิพาทนั้น คู่กรณีที่พิพาทจะเป็นผู้เลือกขึ้นมาทำหน้าที่และผลของการตัดสินนั้นผูกพันคู่กรณีที่พิพาท กล่าวคือเป็นการที่คู่กรณีที่พิพาทตกลงเลือกที่จะยุติข้อพิพาทโดยการตัดสินจากคนกลาง และในการเลือกคนกลางเข้าทำหน้าที่ตัดสินนั้น จะต้องไม่ใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เป็นคู่กรณีที่พิพาทแต่จะต้องเป็นบุคคลภายนอกซึ่งถูกแต่งตั้งตามวิธีที่คู่กรณีที่พิพาทเป็นผู้ร่วมกันกำหนดไว้ คำชี้ขาดตัดสินของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางหรืออนุญาโตตุลาการนั้นจะถือเป็นที่สุด เป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและคู่กรณีที่พิพาทจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีที่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

²⁵ ฉัฐวุฒิ จันทร์ศรีบุตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 31.

²⁶ ถนัดกิจ นิเวทวงษ์. (2558). *ปัญหาการดำเนินวิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ลงทุนเอกชน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 5-6.

คู่กรณีที่พิพาทอีกฝ่ายสามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ ศาล ให้ทำการบังคับตามที่ ได้ชี้ขาดนั้นได้²⁷

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่คนของคู่กรณีที่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่เป็นบุคคลภายนอกที่ถูกแต่งตั้งโดยวิธีการที่คู่กรณีที่พิพาทได้ตกลงกันไว้

2) อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจเฉพาะในการชี้ขาดตามประเด็นข้อพิพาทซึ่งเป็นไปตามที่ คู่กรณีที่พิพาทตกลงกันไว้เท่านั้น จะชี้ขาดหรือกระทำการเกิดอำนาจที่กำหนดไว้ไม่ได้

3) อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีการพิจารณาชี้ขาดซึ่งเป็นระบบเอกชน

4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปจะถือเป็นที่สุด กล่าวคือเป็นการยุติข้อพิพาททั้ง ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งคู่กรณีที่พิพาทจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม หากคู่กรณีที่พิพาทฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายสามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือศาล ให้ทำการบังคับตามที่ชี้ขาดได้

สัญญาการอนุญาโตตุลาการมักจะเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีที่พิพาทตกลงกันด้วยความสมัครใจ ที่จะเสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการให้พิจารณาชี้ขาด โดยอาจตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว (Submission) หรือตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ (ซึ่งเรียกกันว่าสัญญาหลัก เช่น สัญญาซื้อขาย) ว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะให้มีการระงับโดยข้อกำหนด อนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) โดยในการอนุญาโตตุลาการจะต้องมีบุคคลภายนอกคนหนึ่ง หรือหลายคนที่คู่กรณีที่พิพาทเลือกขึ้น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่เป็นคนกลางที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแม้แต่ฝ่ายที่แต่งตั้งตนให้ทำหน้าที่ดังกล่าว²⁸

สำหรับวิธีพิจารณาในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการ ต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอโดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นไปตามกฎหมายที่ส่วนใหญ่จะให้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ แต่ถ้าคู่กรณีมิได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้ก็อยู่ในดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการ แต่ต้องคำนึงถึง หลักความยุติธรรมโดยให้โอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐาน

²⁷ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2555). *ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม. การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ : ธนาพรส. หน้า 126-127.

²⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2548). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

และข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดเมื่ออนุญาตตุลาการทำการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีเสนอจนครบถ้วนแล้วก็ต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้น โดยตัดสินให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและคู่กรณีฝ่ายที่ชนะย่อมมีสิทธิเรียกร้องคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดคู่กรณีฝ่ายที่ชนะซึ่งยังต้องการบังคับตามคำชี้ขาดก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาด เช่น ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดและศาลดังกล่าวจะเป็นองค์กรที่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น

2.3 ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ในการการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ที่ผู้เขียนจะได้นำการศึกษาต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าควรต้องศึกษาความหมายของผู้ซึ่งประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้ได้ความเข้าใจที่ชัดเจน ดังนี้

2.3.1 ความหมายของคำว่าวิชาชีพเวชกรรม

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามคำว่าวิชาชีพเวชกรรม ไว้ว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวยหรือการบำรุงร่างกายด้วย²⁹ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกควบคุมโดยแพทยสภา ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรวิชาชีพรูปแบบหนึ่งในประเทศไทย แพทยสภาเกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มกันของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของการส่งเสริม การรักษามาตรฐาน และในขณะเดียวกันก็ควบคุมตรวจสอบผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคนในประเทศไทยให้บริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างเป็นทางการไปตามมาตรฐานวิชาชีพที่คณะกรรมการและสมาชิกของแพทยสภาได้ร่วมกันกำหนดไว้ แพทยสภาจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการวางมาตรฐานและควบคุมการประกอบวิชาชีพในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่เริ่มต้นของการประกอบวิชาชีพ ระหว่างการประกอบวิชาชีพ และการสิ้นสุดการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ แพทยสภามีอำนาจในการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม วางหลักเกณฑ์ มาตรฐาน และจริยธรรมที่ผู้ประกอบ

²⁹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 4.

วิชาชีพเวชกรรมทุกคนพึงปฏิบัติหรือกระทำต่อผู้รับบริการและต่อผู้ร่วมวิชาชีพ และมีอำนาจในการลงโทษกรณีพบว่าผู้ประกอบวิชาชีพผู้ใดได้กระทำการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือระเบียบที่กำหนดไว้ นอกจากนี้แพทยสภายังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมหลักสูตรและควบคุมการจัดการเรียนการสอนในสถาบันต่างๆ สำหรับนักศึกษา รวมถึงควบคุมมาตรฐานหลักสูตรและการฝึกอบรมผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องการสร้างความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้แก่ตนเองอีกด้วย³⁰

2.3.2 บทบาทและหน้าที่ของแพทยสภา

แพทยสภาถือกำเนิดขึ้นจากราชราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 85 ตอนที่ 91 หน้า 690 ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2511 และวันใช้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาตรงกับวันที่ 9 ตุลาคม 2511 และแม้ว่าต่อมา พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 จะถูกยกเลิกไปโดย พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ก็ตาม ในมาตรา 45 ของ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 ให้คงเป็นแพทยสภาตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน³¹

เมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2497 พร้อมๆ กันไปด้วย (คือพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2511) และจากผลของพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 ทำให้ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาเวชกรรม ชั้นหนึ่ง ถูกยกเลิกไป ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบัน สาขาเวชกรรมชั้นหนึ่ง กลายสภาพเป็นสมาชิกของแพทยสภา โดยมีต้องสมัคร ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาเวชกรรม ชั้นหนึ่ง กลายสภาพเป็นใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม³²

ดังนั้นผู้ที่เคยขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลปะจากสภาการแพทย์เดิม จะกลายสภาพเป็นสมาชิกแพทยสภา และเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตาม พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม

³⁰ นิรมัย พิเศษ แซ่ มั่นจิตร. (2562). *ปัญหาในทางกฎหมายว่าด้วยสถานะและผลการออกคำสั่งของแพทยสภาในประเทศไทย*. รายงานผลการวิจัย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 2.

³¹ แพทยสภา. (ม.ป.ป.) *ประวัติความเป็นมาของแพทยสภา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.tmc.or.th/about.php> [2563, 15 กรกฎาคม].

³² แพทยสภา. (ม.ป.ป.) *ประวัติความเป็นมาของแพทยสภา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.tmc.or.th/about.php> [2563, 15 กรกฎาคม].

พ.ศ. 2511 ด้วย เหตุนี้เองจึงกล่าวได้ว่า ต้นกำเนิดของแพทยสภาคือสภาการแพทย์ใน พ.ศ. 2466 นั้นเอง³³

โดยแพทยสภามีอำนาจหน้าที่ตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ดังนี้³⁴

- 1) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- 2) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- 3) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในสาขาวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิบัตรใน วิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ
- 4) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์
- 5) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมใน (4)
- 6) ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบ วิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาเวชกรรม

2.3.3 ความหมายของคำว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

วิชาชีพเวชกรรมหรือที่รู้จักกัน โดยทั่วไปสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเป็นแพทย์นั้น ถือเป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญ มีความจำเป็น และมีบทบาทอย่างยิ่งต่อมนุษยชาติในทุกสังคมและทุกประเทศ เนื่องจากเป็นวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพ อนามัย และชีวิตของมนุษย์ การประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงต้องมีการควบคุมมาตรฐาน และจรรยาบรรณอย่างเคร่งครัดและเข้มงวดโดยแพทยสภา³⁵ โดยในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามคำว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไว้ว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา³⁶

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงหมายถึง แพทย์ ผู้ซึ่งทำการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาค่อยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม

³³ แพทยสภา. (ม.ป.ป.) *ประวัติความเป็นมาของแพทยสภา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.tmc.or.th/about.php> [2563, 15 กรกฎาคม].

³⁴ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 8.

³⁵ นิรมัย พิศแข มั่นจิตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 2.

³⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. มาตรา 4.

การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

2.4 แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น

ในการศึกษาเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้ได้ความเข้าใจที่ชัดเจนจึงเห็นควรศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยและของประเทศญี่ปุ่น เพื่อที่จะได้มีการนำข้อมูลไปวิเคราะห์ต่อไป

2.4.1 แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทย

ในปัจจุบันการเข้ารับการรักษาการรับบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย จะมีประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์กับแพทย์หรือโรงพยาบาล ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจ³⁷ โดยเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่กรณีมักจะนำคดีไปฟ้องศาลกันโดยทันที เพราะถูกมองว่าเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจ เมื่อมีฝ่ายใดที่ผิดสัญญาอีกฝ่ายจะต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองในการรักษาสัญญาโดยใช้วิธีการทางศาล นอกจากความสัมพันธ์พิเศษของคู่กรณีที่พิพาททางการแพทย์ที่ได้กล่าวมา ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการฟ้องร้องเป็นคดีจำนวนมากแล้ว ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทย นั้น มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่หลักเพียงหน่วยงานเดียวคือ ศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กระทรวงสาธารณสุข ตั้งขึ้นตามคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 2037 / 2547 ลงวันที่ 24 กันยายน 2547 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินงานด้านการพัฒนาทักษะความสามารถของบุคลากรการแสวงหาและพัฒนาความรู้ การจัดการความขัดแย้งระบบการแพทย์และสาธารณสุขด้วยวิธีสันติวิธีโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ยังเป็นหน่วยงานที่คอยให้ความช่วยเหลือและแนะนำรวมถึงไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ แต่การไกล่เกลี่ยของศูนย์สันติวิธีดังกล่าว ยังประสบปัญหาขัดข้องเนื่องจากเป็นหน่วยงานภายในของกระทรวงสาธารณสุข จึงยังถูกมองว่าอาจไม่มีความเป็นกลางรวมถึงข้อพิพาทที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยยังมีไม่มากนัก ทำให้บุคลากรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยยังขาดประสบการณ์เป็นเหตุให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่บรรลุผลสำเร็จเท่าที่ควร ทั้งที่บุคลากรซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจระบบทางการแพทย์และสาธารณสุขเป็นอย่างดี³⁸

³⁷ อานาจ กุศลนันท์. (2551). เมื่อแพทย์ต้องถูกจำคุก. *วารสารคลินิก*. 286. หน้า 3.

³⁸ ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข. (ม.ป.ป.). *ประวัติความเป็นมาศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.peaceinhealth.org/cphc//cphc/about1/> [2563, 12 พฤษภาคม].

นอกจากศูนย์สันติวิธีแล้ว ยังมีหน่วยงานหลักอีกแห่งที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยตรง กล่าวคือ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม แต่ปัญหาที่พบเจอจากการที่นำคดีที่มีข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่ระบบของสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม นั้น คือไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา หรือผู้ที่ระงับข้อพิพาทล้วน ไม่มีความรู้ความเข้าใจในระบบทางการแพทย์ การสาธารณสุข การรักษาพยาบาลรวมถึงเวชปฏิบัติต่างๆ ทำให้การเสนอแนวทางแนะนำเพื่อให้คู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงอันเป็นการยุติข้อพิพาทเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่ความที่มีปัญหาข้อพิพาทที่ค่อนข้างรุนแรงเนื่องจากการรักษาพยาบาลมักเกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกายแม้คู่ความจะสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย เมื่อผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทยังขาดความรู้ความเข้าใจในการรักษาพยาบาล การช่วยเหลือแนะนำอธิบายถึงข้อดีข้อเสียต่างๆ ให้แก่คู่ความจึงเกิดปัญหาข้อขัดข้องนอกจากนี้ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การที่คู่ความไม่ยอมเปิดใจให้รายละเอียดข้อมูลต่างๆ อันเป็นสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์เนื่องจากเกรงว่าหากตกลงกันไม่ได้รายละเอียดหรือข้อมูลที่ให้ในการไกล่เกลี่ยจะถูกนำมาเป็นข้อต่อสู้ในการสืบพยานในชั้นศาล ในขณะที่ฝ่ายแพทย์และโรงพยาบาลก็มีข้อกังวลว่า หากตกลงกันแล้วจะถือเป็นการยอมรับผิดไปด้วยและเกรงว่าจะส่งผลกระทบต่อที่ตามมาอีกจึงทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายเข้าใจว่าการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาและพิพากษาจะเป็นการเหมาะสมกว่า³⁹

2.4.1.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัจจัยหนึ่งซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทยคือคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการยากที่จะกำหนดให้เป็นมาตรฐานว่า บุคคลใดที่จะมีความเหมาะสมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เนื่องด้วยในความเป็นจริงบุคคลทุกคนย่อมไม่สามารถที่จะมีคุณสมบัติที่ดีและครบถ้วน กล่าวคือ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีอยู่มากมายย่อมมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง ผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งอาจเข้าใจความคิดคู่ความได้ดีในเรื่องผิดพลาดเรื่องหนึ่งแต่อาจไม่สามารถเข้าใจได้ดีในเรื่องพิพาทอีกเรื่องหนึ่งได้ ดังนั้น หากกล่าวถึงคุณสมบัติหรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ย อาจกล่าวได้ในลักษณะที่ว่าคุณสมบัติอย่างไรที่เป็นประโยชน์หรือช่วยให้การไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินไปได้ด้วยดีเท่านั้นซึ่งอาจสรุปได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรมีคุณสมบัติ ดังนี้⁴⁰

³⁹ อรรถพงษ์ ทิพย์อักษร. (2561). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ก่อนฟ้องคดี. *วารสารนิติพัฒน นิต้า*, 7 (2). หน้า 34.

⁴⁰ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2550). *ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ : ธนเพรส. หน้า 16-17.

1) มีความรู้และความเข้าใจกฎหมายในระดับดี เพราะนอกจากการสื่อสารที่ดีทำให้คู่กรณีพิพาทเจรจากันได้แล้วนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องสามารถอธิบายให้คู่กรณีที่พิพาททั้งสองฝ่ายเข้าใจว่า หากเกิดข้อตกลงร่วมกันคู่กรณีที่พิพาทจะได้รับสิทธิเช่นใดตามกฎหมาย และการไกล่เกลี่ยนั้นช่วยให้คู่กรณีที่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างเป็นธรรมได้อย่างไร⁴¹

2) มีความเป็นกลาง กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความเป็นอิสระไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยหากมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ควรเปิดเผยข้อเท็จจริงให้ทุกฝ่ายทราบหรือต้องขอถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อป้องกันปัญหาการคัดค้านหรือขอคอรหาที่จะเกิดขึ้นกับผู้ไกล่เกลี่ย⁴²

3) มีความยืดหยุ่นสูง กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นควรจะต้องมีลักษณะของการถ้อยทีถ้อยอาศัยกับคู่กรณีที่พิพาทไม่รีบร้อนและไม่วางขอบเขตในการเจรจามากเกินไป⁴³

4) มีทักษะในการสื่อสารที่ดี ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีความเมตตาอ่อนโยนในการเจรจามีมนุษยสัมพันธ์ที่ดี แต่ก็ควรจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนในประเด็นที่พิจารณาไม่ปล่อยให้ฝ่ายใดครอบงำจนเสียความเป็นธรรมและความเป็นกลาง ควรรู้จักพูดในขั้นตอนที่ควรพูด เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่พิพาทได้พูดคุยกัน ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะพูดให้น้อยและเป็นผู้ฟังที่ดีรู้ว่าขั้นตอนใดควรจะหยุดขั้นตอนไหนควรจะตัดบท หรือเลื่อนการเจรจาออกไปเช่นเมื่อคู่กรณีที่พิพาทมีอารมณ์รุนแรงเข้าหากันจนอาจนำไปสู่การทะเลาะวิวาทควรหยุดพัก หรือเลื่อนการเจรจาออกไปก่อนเป็นต้น⁴⁴

5) เข้าใจในกระบวนการการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีเป้าหมายหลักคือการให้คู่กรณีที่พิพาทเจรจากันให้อยู่ด้วยกันให้ได้ แต่ทั้งนี้การจะบรรลุเป้าหมายนั้นมีปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้การเจรจาเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก เพราะฉะนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องทำความเข้าใจกระบวนการทั้งหมดของการไกล่เกลี่ยเสียก่อน เพื่อที่จะสามารถจัดการให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปได้ด้วยความราบรื่น⁴⁵

⁴¹ สุรชัย ศรีจันทร์. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทคดีละเมิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 50.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

⁴³ สุรชัย ศรีจันทร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 51.

⁴⁴ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 18.

⁴⁵ สุรชัย ศรีจันทร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 51.

6) ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นต้องมีความอดทนและอดกลั้น มีความเมตตากรุณาต่อคู่กรณีพิพาท พร้อมทั้งจะรับฟังปัญหาโดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้ชี้แจงและแสดงเหตุผลได้อย่างเท่าเทียมกันตามสมควร ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอยู่เหนือความขัดแย้งไม่เข้าไปโต้เถียงกับคู่กรณีพิพาท⁴⁶

7) มีความรู้ในเนื้อหาพิพาท แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชี้ขาดในข้อพิพาทแต่ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเตรียมตัวศึกษาค้นคว้าหาความรู้ในเรื่องที่พิพาทเพื่อที่จะหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทได้อย่างถูกต้อง⁴⁷

8) สามารถรักษาความลับได้ ผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องทิ้งเรื่องราวการไกล่เกลี่ยทั้งหมดไว้ในห้องไกล่เกลี่ย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทหรือเรื่องส่วนตัวของคู่กรณีพิพาท โดยการรักษาความลับนี้ถือเป็นจรรยาบรรณที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยเมื่อมีเรื่องพิพาทเกิดขึ้น⁴⁸

9) มีความสามารถที่จะจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน ในการไกล่เกลี่ย นั้นอาจมีเรื่องที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น ได้เสมอ เช่น เมื่อเจรจากันแล้วหาข้อยุติไม่ได้ อาจทำให้เกิดการโต้เถียงระหว่างกันของคู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่าย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีไหวพริบ มีสติและสามารถแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าได้หรือคู่กรณีพิพาทฝ่ายที่เป็นผู้เสียหายอาจเกิดความโศกเศร้าจนไม่สามารถทำการเจรจาได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีวิธีทำให้คู่ความฝ่ายนั้นกลับเข้าสู่การเจรจาได้อีกครั้งเป็นต้น⁴⁹

10) มีความกระตือรือร้น ผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องทำการไกล่เกลี่ยเสมือนว่าเป็นหน้าที่หลักของตนมิใช่เป็นการอาสาชั่วคราว เพราะฉะนั้นจะต้องมีความกระตือรือร้นในการเตรียมความพร้อมในด้านต่างๆ หรือมีความกระตือรือร้นที่จะช่วยให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายเจรจากันได้อย่างแท้จริง⁵⁰

11) มีความเมตตาที่หวังจะให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายได้กลับมาคืนดีกัน ได้ปลดปล่อยความทุกข์ที่เกิดจากกรณีพิพาท ความเมตตาที่ย่อมจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพเพราะการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจตนาที่ดี คู่ความย่อมสัมผัสได้ถึงความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจจึงตามมาส่งผลให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดีราบรื่นจนกระทั่งการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ⁵¹

⁴⁶ สุรชัย ศรีจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 51.

⁴⁷ สุรชัย ศรีจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 52.

⁴⁸ สุรชัย ศรีจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 52.

⁴⁹ สุรชัย ศรีจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 52.

⁵⁰ สุรชัย ศรีจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 52.

⁵¹ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 20.

12) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ชีวิต ผู้ไถ่ถอนที่ตีความมีความรู้ในหลายหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทและมีหลักจิตวิทยาในการไถ่ถอน ตลอดจนผ่านประสบการณ์ในการไถ่ถอนยิ่งมากเท่าไรยิ่งจะทำให้ผู้ไถ่ถอนมีความเชี่ยวชาญและสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี⁵²

2.4.1.2 ปัจจัยอื่นที่ส่งผลต่อความสำเร็จของการไถ่ถอน

นอกจากปัจจัยเรื่องคุณสมบัติของผู้ไถ่ถอนที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จของการไถ่ถอนยังมีอีกหลายปัจจัย ดังนี้⁵³

1) ปัจจัยด้านคู่ความ

ปัจจัยสำคัญด้านคู่ความนั้นมีองค์ประกอบหลายส่วนไม่ว่าจะเป็น เพศ อายุ เชื้อชาติ สัญชาติ อาชีพ การศึกษา รายได้ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ซึ่งปัจจัยหลักที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการไถ่ถอนคือการที่คู่กรณีที่พิพาทมาเข้าร่วมในการประชุมเจรจาไถ่ถอนด้วยตนเองทุกครั้ง หากคู่กรณีที่พิพาทมอบอำนาจให้บุคคลอื่นหรือทนายความเข้าเจรจาไถ่ถอนแทนตนเอง มีแนวโน้มที่จะทำให้การเจรจาไถ่ถอนนั้นไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากผู้ที่ได้รับมอบอำนาจหรือทนายความ เพราะการที่ผู้รับมอบอำนาจหรือทนายความมาเจรจาไถ่ถอนแทนย่อมไม่รู้ถึงความต้องการที่แท้จริงเท่ากับตัวคู่กรณีที่พิพาทเอง จึงเป็นการส่งผลต่อความสำเร็จของการไถ่ถอน และในกรณีที่คู่กรณีที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้หญิงมีแนวโน้มการไถ่ถอนที่จะประสบความสำเร็จมากกว่าคดีที่คู่กรณีที่พิพาท เป็นผู้ชายที่ และคดีที่คู่กรณีที่พิพาทมีอายุมากกว่า 50 ปี จะมีความเชื่อมั่นในตนเองสูงและบางครั้งคู่กรณีที่พิพาทจะรู้จุดเด่นจุดด้อยของแต่ละฝ่ายแล้ว ส่วนคดีที่คู่กรณีที่พิพาทอายุต่ำกว่า 50 ปี จะขาดวุฒิภาวะทางอารมณ์และความสุขุมรอบคอบในการตัดสินใจ ทำให้การทำการไถ่ถอนมีแนวโน้มจะประสบความสำเร็จยากขึ้น⁵⁴

หากคู่กรณีที่พิพาทมีสัญชาติไทยจะมีแนวโน้มที่จะทำการไถ่ถอนได้สำเร็จมากกว่าคดีที่คู่กรณีที่พิพาทเป็นสัญชาติอื่น เนื่องจากเรื่องของเชื้อชาติ ประเพณี วัฒนธรรม รวมถึงเรื่องของกฎหมายของคู่กรณีเข้ามาเกี่ยวข้อง เรื่องของระดับการศึกษานั้นคู่กรณีที่พิพาทที่จบการศึกษาสูงกว่าระดับปริญญาตรีจะมีความเชื่อมั่นในตนเองสูง มีแนวโน้มทำให้การไถ่ถอนประสบความสำเร็จยากขึ้น⁵⁵

⁵² ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 20.

⁵³ ชลธิดา เพิ่มทรัพย์. (2555). ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อความสำเร็จในการไถ่ถอนคดีฟ้องหย่า. *วารสารคุณภาพ*, 2 (59). หน้า 83-89.

⁵⁴ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 22.

⁵⁵ สุรัช ศรีจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 55.

2) ปัจจัยด้านผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยนั้นถือเป็นปัจจัยหลักที่ส่งผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการไกล่เกลี่ย โดยผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเป็นคนที่มีจิตวิทยาที่ดี มีความเป็นกลางและมีเทคนิคในการพูดเจรจาจนได้รู้ถึงความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มที่พิพาทได้ อีกทั้งยังต้องมีความเข้าใจในปัญหาของเรื่องที่พิพาท และต้องมีความละเอียดรอบคอบเพื่อที่จะหาแนวทางการระงับข้อพิพาทนั้นให้ได้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคนเดียวจะทำหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีมากกว่าหนึ่งคนจะมีโอกาสที่จะปรึกษาหารือกันได้ เนื่องจากมองปัญหากันคนละมุมมองและอาจส่งผลต่อการไกล่เกลี่ยได้และผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้หญิงจะมีความละเอียดอ่อนนุ่มนวลกว่าผู้ชาย⁵⁶

3) ปัจจัยด้านทุนทรัพย์

คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงนั้นมีแนวโน้มในการไกล่เกลี่ยได้ประสบความสำเร็จมากกว่าคดีที่มีทุนทรัพย์สูง แต่อย่างไรก็ตามย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีด้วยเช่นกันว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นอย่างไรและมากน้อยเพียงใด⁵⁷

4) ปัจจัยด้านรูปแบบการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยนั้นมีรูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นวิธีการ ขั้นตอน การบริการของเจ้าหน้าที่ที่ประจำอยู่ในสถานที่ไกล่เกลี่ยนั้นๆ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรที่จะต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมกับคู่กรณีที่พิพาทในแต่ละคดี และต้องทำให้คู่กรณีที่พิพาทรู้สึกได้ว่าได้รับความเป็นธรรม ได้รับความสะดวกในการดำเนินการ สิ่งที่กำลังมาข้างต้นส่งผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยเพราะทำให้คู่กรณีที่พิพาทรู้สึกดีและลดความกังวลถึงเครียดลงได้ อันเป็นการไกล่เกลี่ยโดยสร้างบรรยากาศที่เป็นมิตรให้แก่ทุกฝ่าย⁵⁸

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือปัจจัยที่ทำให้ส่งผลต่อการไกล่เกลี่ยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากคู่กรณีที่พิพาทสมัครใจเข้าไกล่เกลี่ยกันแล้วองค์ประกอบสำคัญต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะการที่คู่กรณีที่พิพาทประสงค์จะไกล่เกลี่ยกันย่อมเป็นเรื่องที่ดีและทำให้คดีมีแนวโน้มไปในทางที่ดีหรือสามารถเจรจาข้อยุติกันได้ และข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยนั้น เป็นข้อตกลงจากการที่คู่กรณีที่พิพาทได้ตกลงกันอย่างสมัครใจและเปิดเผย ทำให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจความต้องการของกันและกัน

⁵⁶ สุวิทย์ ชีรพงษ์. (2542). ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง. *วารสาร*

ตุลาการ, 4 (42). หน้า 45-46.

⁵⁷ สุรัช ศรีจันทร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 55.

⁵⁸ สุรัช ศรีจันทร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 56.

เพื่อนำความต้องการนั้นมาเป็นข้อตกลงร่วมกัน และเป็นการที่น่าคิดที่พิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งคู่กรณีพิพาทจะต้องประสบกับภาวะตึงเครียดในศาล และยังประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆ อีกทั้งยังประหยัดเวลาที่จะต้องเสียไปในการพิจารณาของศาล และเป็นการลดภาระทางคดีของศาลอีกด้วย

2.4.2 แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นนั้น เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่บังคับใช้เป็นกฎหมายหลักคือ รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศญี่ปุ่น โดยประเทศญี่ปุ่นนั้นมีวัฒนธรรมทางกฎหมายมาอย่างยาวนาน โดยเริ่มตั้งแต่สาธารณรัฐประชาชนจีน จนกระทั่งมีการรับเอาวัฒนธรรมทางกฎหมายจากประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของญี่ปุ่นได้ถูกนำมาใช้และมีการออกกฎหมายต่างๆ รวมทั้งมีการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ โดยได้รับอิทธิพลจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามกฎหมายญี่ปุ่นเองนั้น ก็มีที่มาจากกฎหมายตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษา หรือระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี หรือกฎหมายแบบแองโกลอเมริกัน หรือระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งจำเป็นต้องตีความอย่างละเอียดและต้องมีการพัฒนากฎหมายใหม่อย่างมีประสิทธิภาพโดยนักกฎหมาย หรือนักวิชาการกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายต่างๆ ที่มีการแก้ไข เช่น ข้อบังคับทางพาณิชย์หลายฉบับ และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับต่างๆ ก็ได้รับอิทธิพลแนวคิดกฎหมายแบบจารีตประเพณี กฎ ระเบียบ หรือรูปแบบทั่วไปของกฎหมายที่มีอยู่ในสหภาพยุโรปด้วยเช่นกัน ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นจึงมีกฎหมายเป็นลักษณะผสมผสานระหว่างกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) กับกฎหมายระบบแองโกลอเมริกัน หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) โดยหลอมรวมเป็นระบบกฎหมายญี่ปุ่นภายใต้ขนบธรรมเนียมประเพณีและค่านิยมของญี่ปุ่นเอง อันมีความสำคัญอย่างยิ่งในการสืบทอดกันมาหลายร้อยปี และยังคงมีความหลากหลายอยู่ถึงปัจจุบัน⁵⁹

⁵⁹ ผดุงศักดิ์ เทศติ. (ม.ป.ป.). *กระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายญี่ปุ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://oia.coj.go.th/file/get/file/201901315a33bcaa176c77723ae87826b692b649104416.pdf> [2563, 15 พฤษภาคม].

โดยประเทศญี่ปุ่นนั้นมีโครงสร้างของกฎหมาย ดังนี้
 รัฐธรรมนูญ และกฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญ
 สนธิสัญญา
 กฎหมาย
 คำสั่ง/กฤษฎีกา ได้แก่ คำสั่งคณะรัฐมนตรี คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี คำสั่งกรมพื้นที่
 พิบัติภัย คำสั่งกระทรวง ระเบียบสำนักงาน (ระเบียบ/คำสั่งกรม) ระเบียบสำนักตรวจบัญชี
 ระเบียบศาลฎีกา
 ระเบียบสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา
 เทศบัญญัติ
 ระเบียบองค์กรส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น
 ระเบียบองค์กรส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่นอกเหนือจากระเบียบ
 กฎหมายจารีตประเพณี (กฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมาย,กฎหมายแพ่ง,กฎหมายพาณิชย์)⁶⁰
 ในประเทศญี่ปุ่นนั้นระบบกฎหมายที่ใช้คือระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลาย
 ลักษณ์อักษร (Civil Law System) ซึ่งเหมือนกันกับในประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่นนั้นมีรัฐธรรมนูญ
 เป็นกฎหมายที่สูงที่สุดซึ่งได้แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามส่วนคือ อำนาจอธิปไตย ซึ่งรัฐสภา
 ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยผู้พิพากษาถูก
 แต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี นอกจากรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศญี่ปุ่นแล้ว ยังมี
 กฎหมายหลักอีก 5 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายพาณิชย์
 ประกอบกันเป็น กฎหมายทั้ง 6 (The Roppo; Six Codes) อันเป็นกฎหมายหลักที่สำคัญของญี่ปุ่น
 รูปแบบการพิจารณาคดีในชั้นศาลของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีการแบ่งศาลออกเป็นสามชั้นโดยใช้
 ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ การที่ให้ศาลยุติธรรมนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีทุก
 ประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่นมีศาลฎีกาหรือศาลสูงสุด
 (The Supreme Court) เป็นผู้ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อ
 คุ้มครองรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพของประชาชน และได้
 กำหนดให้ศาลสูงสุดซึ่งนอกจากหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีที่ขึ้นมาจากศาลล่างแล้วยังทำหน้าที่ในการ
 ตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งด้วย ในขณะเดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติ

⁶⁰ ผดุงศักดิ์ เทศติ. (ม.ป.ป.). *กระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับ
 กฎหมายญี่ปุ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://oia.coj.go.th/file/get/file/201901315a33bcaa176c77723ae87826b692b649104416.pdf> [2563, 15 พฤษภาคม].

อื่นในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายในระหว่าง การพิจารณาร่างของสภานิติบัญญัติ ดังนั้น ตามระบบของญี่ปุ่นจึงเป็นการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญเฉพาะหลังจากการประกาศใช้กฎหมายแล้วเท่านั้น ซึ่งระบบนี้อาจทำให้เกิดข้อจำกัดใน การทำหน้าที่ของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ต้องรอให้เกิดประเด็นข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของ ศาลยุติธรรมก่อน และให้มีการกล่าวอ้างต่อผู้คดีว่ากฎหมายที่ใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติที่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญในมาตราใดมาตราหนึ่งก่อนเรื่องจริงถูกส่งขึ้นไปยังศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดเพื่อ พิจารณาได้⁶¹

การระงับข้อพิพาทตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น นั้น จะใช้วิธีการดังกล่าวพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการเป็นหลักซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่เป็นทางการ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล นั้น เป็นไปตามความประสงค์ของคู่กรณีพิพาท ซึ่งการไกล่เกลี่ยแบ่งออกได้เป็นสามประเภท คือ

- 1) การไกล่เกลี่ยโดยศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ (Judicial Compromise)
- 2) การไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่สาม (Conciliation) ได้แก่การไกล่เกลี่ยที่มีคณะกรรมการไกล่ เกลี่ยซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาหนึ่งคนและผู้พิพากษาสมทบอีกสองคน
- 3) การไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลภายนอกจากผู้พิพากษา (Mediation) โดยการไกล่เกลี่ยประเภทนี้ เป็นการไกล่เกลี่ยจากบุคคลภายนอก รวมถึงบุคคลอื่นๆ หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครองเป็น ผู้ดำเนินการ

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งดำเนินการโดยศาลนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

- 1) การไกล่เกลี่ยในการฟ้องคดี หรือการไกล่เกลี่ยในศาลโดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดี หรือผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกในองค์คณะผู้ตัดสินคดี
- 2) การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี โดยส่วนใหญ่ชาวญี่ปุ่นจะนิยมการระงับข้อพิพาทโดยการ เสรจขาดกลางกันนอกศาล และไม่นิยมที่จะฟ้องคดีต่อศาล ไม่ว่าจะ เป็นคดีปัญหาทางครอบครัวหรือ คดีปัญหาทางแพ่ง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่างๆ ได้แก่ การประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย คู่กรณีพิพาทไม่ รู้สึกเสียหน้าเมื่อต้องเผชิญหน้ากัน ในคดี และสามารถแก้ปัญหาได้หลายๆ ประการรวมกันครั้งเดียว⁶²

หลักการของการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่นนั้น มีอยู่ดังนี้

⁶¹ ผดุงศักดิ์ เทศติ. (ม.ป.ป.). *กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับ กฎหมายญี่ปุ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201901315a33bcaa176c77723ae87826b692b649104416.pdf> [2563, 15 พฤษภาคม].

⁶² ผดุงศักดิ์ เทศติ. (ม.ป.ป.). *กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับ กฎหมายญี่ปุ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201901315a33bcaa176c77723ae87826b692b649104416.pdf> [2563, 15 พฤษภาคม].

1) ต้องเกิดจากความสมัครใจภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ (ศาล) ใต้อความช่วยเหลือจากภาคประชาชน

2) ประชาชนมีความเชื่อมั่นในศาลยุติธรรมของญี่ปุ่นในระบบไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมาก

3) การไกล่เกลี่ยแบ่งออกได้เป็น 2 อย่าง คือ การไกล่เกลี่ยโดยศาลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง กับ การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอม เช่น แพทย์ วิศวกร เป็นต้น

ในการไกล่เกลี่ยของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1) อยู่ภายใต้อำนาจศาล

2) วิธีการไกล่เกลี่ยที่เป็นหลักการเดียวกัน กล่าวคือ เป็นหลักการที่ใช้ยึดถือกันทั่วประเทศ

3) คู่กรณีพิพาทสามารถร้องขอการไกล่เกลี่ยกันได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี

4) คณะกรรมการการไกล่เกลี่ยประกอบด้วยผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคนและผู้ประนีประนอมสอง

คน

5) คณะกรรมการอาจเสนอแนวทางการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีที่พิพาทได้

โดยในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งมีแนวคิดมาจากการที่ระบบการแพทย์ของญี่ปุ่นกำลังเผชิญกับปัญหาการขาดแคลนแพทย์ภายในประเทศ โดยหนึ่งในสาเหตุของเรื่องนี้คือการเพิ่มขึ้นของคดีแพ่งและทางอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาททางการแพทย์ จากสถานการณ์ดังกล่าว การเปลี่ยนระบบการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ จากที่อาศัยระบบการฟ้องร้องแบบดั้งเดิม เป็นระบบที่มุ่งเน้นถึงประโยชน์ของฝ่ายต่างๆ มากขึ้นจึงเป็นเรื่องที่เร่งด่วน

การจัดตั้งระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก ได้รับการยกให้เป็นหนึ่งในเสาหลักของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่น โดยเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2550 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก “พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก” ในช่วงเวลาที่ผ่านมาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก รูปแบบใหม่ได้ถูกนำเข้ามาใช้ในญี่ปุ่นจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก ได้รับความสนใจมากขึ้น⁶³

แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่ขนานกับการดำเนินคดี

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกนั้นมีแนวคิดและทฤษฎีที่เป็นกระบวนการคู่ขนานกับระบบการดำเนินคดี ซึ่งมุมมองนี้มุ่งเน้นระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกลางสำหรับการแก้ไขข้อพิพาทและวางตำแหน่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก เป็นส่วนเสริมระหว่างการดำเนินคดี

⁶³ กัตตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. (2551). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 71.

จุดประสงค์ที่เป็นที่ประจักษ์ชัดเจนตามแนวคิดนี้มีหลายรูปแบบ เช่น การจัดสรรทรัพยากรทางตุลาการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีแนวคิดว่าในข้อพิพาทที่ไม่มีความซับซ้อน สามารถจัดการได้โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก เพื่อลดปริมาณคดีของศาล เพิ่มการเข้าถึงความยุติธรรมซึ่งโดยปกติแล้วการที่จะเข้าถึงกระบวนการของศาลนั้นเป็นเรื่องที่วุ่นวาย มีขั้นตอนมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างมาก และเสียเวลา แต่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกนั้น เป็นเรื่องง่ายที่ทุกคนจะสามารถเข้าถึงได้⁶⁴

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก ได้กำหนดให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก เป็นวิธีการที่ให้การแก้ปัญหาตามกฎหมาย และดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยสถาบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกภาคเอกชนซึ่งได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ และในการเข้ารับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยใช้บริการจากสถาบันไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคเอกชน ผู้ที่เข้ารับบริการจะสามารถขอคำแนะนำจากทนายความได้ โดยเนติบัณฑิตยสภาแห่งญี่ปุ่น (The Nichibenren) ได้เผยแพร่แนวปฏิบัติในการให้คำแนะนำในคดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในการดำเนินการร่วมกับทนายความ⁶⁵

แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก โดยสถาบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกภาคเอกชน

แนวคิดนี้แยกออกจากระบบการระงับข้อพิพาททางกฎหมายแบบดั้งเดิมและมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขข้อพิพาทด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาททางสร้างสรรค์ระหว่างคู่สัญญา

เนื่องจากปัญหาติดขัดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกจากคดีทางการแพทย์ประเทศญี่ปุ่นจึงมีแนวคิดรูปแบบโมเดลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เพื่ออำนวยความสะดวกต่อการเข้าถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันเกิดจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้น ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกเป็นกระบวนการที่ช้ามาก เนื่องจากข้อพิพาททางการแพทย์เป็นข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนและต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และมีข้อจำกัดว่าสถาบันการแพทย์เท่านั้นที่จะสามารถยื่นเรื่องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกได้ โดยข้อจำกัดหรือข้อติดขัดที่พบเจอในขณะที่เข้ารับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกแบบทั่วไปคือ ข้อเท็จจริงยากที่จะพิสูจน์ได้ เอกสารและหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในมือของสถาบันการแพทย์และไม่ว่าเอกสารหลักฐานจะถูกเปิดเผยหรือไม่ก็ไม่มีความแน่นอนภายใต้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก โดยวิธีการทั่วไป จำนวนค่าตอบแทนที่เรียกร้องมีแนวโน้มที่จะสูงมาก และยากที่จะหาทางออกจากกรณีทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตามผู้ป่วย

⁶⁴ กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 71.

⁶⁵ กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 72.

ส่วนใหญ่มองว่าการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางเลือกแบบทั่วไปยังมีช่องว่างที่จะทำไปสู่การทุจริตในการต่อสู้กันได้ เนื่องจากเอกสารหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในมือของฝ่ายผู้ให้บริการทางการแพทย์ ดังนั้น วิธีการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์จึงเป็นวิธีใหม่วิธีหนึ่งที่คนทั่วไปเริ่มให้ความสนใจมากขึ้น โดยไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์นั้น มีรูปแบบ ในการไถ่เกี้ยโดยอาศัยบุคลากรในโรงพยาบาล การไถ่เกี้ยรูปแบบนี้เป็นหนึ่งในรูปแบบของการที่โรงพยาบาลได้มีการเริ่มต้นฝึกอบรมบุคลากรของโรงพยาบาลให้มีความสามารถในการไถ่เกี้ยซื้อพิพาทได้ ตัวอย่างเช่นสภาคุณภาพการดูแลสุขภาพแห่งญี่ปุ่นได้ฝึกอบรมพยาบาลและแพทย์กว่า 500 คนตั้งแต่ปี 2547 เป็นต้นมา แนวโน้มดังกล่าวข้างต้น ประเทศญี่ปุ่นได้เห็นถึงความสำคัญของการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ

ระบบการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีที่มาจากรูปแบบการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์ของหลายๆ ประเทศเพื่อนำมารวมและพัฒนาให้เป็นระบบที่มีประสิทธิภาพ โดยหลายประเทศกำลังสร้างระบบการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์เป็นนโยบายของรัฐโดยการออกเป็นกฎหมายเนื่องจากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีด้านการแพทย์เพิ่มขึ้น

สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยและสุขภาพในปี พ.ศ. 2445 ซึ่งมีการผสมผสานระบบประกันความผิดพลาดกับการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางเลือกขึ้น

สหราชอาณาจักร มีพระราชบัญญัติการปฏิรูประบบบริการสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2516 กำหนดระบบการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์ไว้อย่างชัดเจน

ซื้อพิพาททางการแพทย์อาจนำไปสู่ปัญหาความน่าเชื่อถือของการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ดังนั้นการแก้ไขข้อพิพาททางการแพทย์จึงเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศโดยรวมและการดำเนินการโดยรัฐบาลแห่งชาติเป็นสิ่งที่จำเป็น จากรูปแบบของการไถ่ซื้อพิพาททางการแพทย์ในหลายๆ ประเทศซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้มีการนำมาปรับใช้และพัฒนาให้เข้ากับบริบทของสังคมในประเทศตัวเอง จึงเป็นผลให้ประเทศญี่ปุ่นนั้นมีรูปแบบการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์ที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก⁶⁶

กระบวนการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างจาก "chotei" (การไถ่เกี้ยซื้อพิพาท) แบบดั้งเดิมที่ดำเนินการโดยศาล โดยมีแนวคิดที่ว่าระบบฟ้องร้องไม่เหมาะสำหรับการแก้ไขข้อพิพาททางการแพทย์เนื่องจากลักษณะเฉพาะของบริการทาง

⁶⁶ กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 74.

การแพทย์ และข้อพิพาททางการแพทย์อาจไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของบุคคลเพียงอย่างเดียว แต่อาจมาจากสาเหตุหลายประการแล้วแต่กรณี⁶⁷

2.5 ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ

ในปัจจุบันสภากาหนดกฎหมายอาญาเพื่อเป็นปัญหาที่เกิดจากการกำหนดให้การกระทำต่างๆ เป็นความผิดอาญามากเกินความจำเป็น ด้วยความที่เชื่อว่าโทษทางอาญาจะสามารถทำให้ผู้คนเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดได้แม้ในความเป็นจริง ที่ปรากฏโทษทางอาญาที่รุนแรงที่สุดคือ โทษประหารชีวิตก็ไม่อาจควบคุมการก่ออาชญากรรมได้ อีกทั้งแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคท้าย ได้วางหลักให้พึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง แต่ตามความเป็นจริงความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่มีลักษณะของการกระทำไม่มีความผิดอาญาหลายประการยังคงถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หากปรับแก้โดยยกเลิกบัญญัติลักษณะความผิดเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา แต่จัดหมวดหมู่ไว้ในประเภทของการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบ หรือความผิดทางปกครองย่อมสอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ลงโทษเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นความผิดอาญา และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคมให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย การเริ่มต้นจากแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดอาญาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา โครงสร้างของความผิดอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา โดยพิจารณาตามลำดับอย่างเป็นระบบยอมทำให้สามารถแยกการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดอาญาได้อย่างชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยทำให้สามารถแยกความผิดทางปกครองออกจากความผิดอาญา ตลอดจนการจัดตั้งองค์กรหรือกำหนดกระบวนการกลั่นกรองกฎหมายที่มีความเป็นอิสระจะช่วยทำให้เกิดการออกกฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและลดความซ้ำซ้อนในการบัญญัติกฎหมาย นั้นยอมทำให้สภากาหนดกฎหมายอาญาเพื่อไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องด้วยการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญาไม่ถูกบัญญัติเป็นความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และ ในหมวด 16 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การปฏิรูปประเทศ ตามมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย และ ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม ยังกำหนดให้การปฏิรูปประเทศต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย กล่าวคือด้านกฎหมาย ให้มีกลไกให้

⁶⁷ ผดุงศักดิ์ เทศติ. (ม.ป.ป.). *กระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายญี่ปุ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://oia.coj.go.th/file/get/file/201901315a33bcaa176c77723ae87826b692b649104416.pdf> [2563, 15 พฤษภาคม].

ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัตินี้รัฐควรต้องมีการปรับปรุงกฎหมายให้มีเท่าที่จำเป็น เพื่อทำให้เกิดความคล่องตัวและไม่เป็นภาระแก่ประชาชน และในด้านกระบวนการยุติธรรม ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวมทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม ซึ่งการปฏิรูปในด้านกระบวนการยุติธรรมมีเจตนาเพื่อให้รัฐช่วยเหลือประชาชนให้ได้รับความยุติธรรมโดยเร็ว และหากประชาชนขาดแคลนทุนทรัพย์ก็ให้รัฐจัดให้มีกลไกในการช่วยเหลือประชาชนเพื่อเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) หมายถึง กระบวนการทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญา หรือการกำหนดความผิดอาญาที่มากเกินไป หรือกฎหมายอาญาเพื่อ ด้วยความเชื่อที่ว่ากฎหมายอาญาจะสามารถควบคุมพฤติกรรมที่เป็นปัญหาในการอยู่ร่วมกันได้ทุกกรณีทำให้ในการบัญญัติกฎหมายทั้งหลายนั้น นิยมกำหนดให้มีโทษทางอาญานำมาซึ่งสภาวะการณกฎหมายอาญาเพื่อประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีองค์ประกอบในการทำหน้าที่กลั่นกรองร่างกฎหมายหรือกำหนดให้มีการทำประชาพิจารณ์ เพื่อฟังปัญหาและความคิดเห็นของประชาชนก่อน และหลังการดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่อให้กฎหมายออกกฎหมายมีทิศทางที่ถูกต้อง การออกกฎหมายโดยไม่มี การสำรวจก่อนว่ามีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วหรือไม่ นำมาซึ่งปัญหาฐานความผิดซ้ำซ้อนหรือสภาวะการณกฎหมายอาญาเพื่อ เช่นกรณีการขุดคำสั่งเจ้าพนักงานกรณี สลัดอากาศ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ไม่ควรบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะ

ภาวะกฎหมายอาญาเพื่อยังมีสาเหตุสำคัญมาจากการที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมากเกินไป มีการตรากฎหมายใหม่ที่มีการกำหนดโทษอาญาขึ้นใช้บังคับโดยไม่มีกรรณยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายเก่าที่หมดความจำเป็นหรือล้าสมัย มีการจัดกลุ่มบทลงโทษไม่เหมาะสมกับประเภทของอาชญากรรม เช่น การเสพยาเสพติด การค้าประเวณี การเล่นการพนัน ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ผิดต่อมาตรฐานทางศีลธรรม แต่กลับใช้วิธีการลงโทษที่มีความรุนแรงเท่ากับ

อาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต และการนำโทษอาญาไปใช้บังคับกับคดีแพ่ง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้เชื้อ⁶⁸

การที่มีกฎหมายที่กำหนดการกระทำให้เป็นความผิดทางอาญาซึ่งจะต้องรับโทษทางอาญาเป็นการก่อให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ เพียงเพราะความเชื่อที่ว่าโทษทางอาญาจะสามารถทำให้ผู้คนเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดได้ ซึ่งในการกำหนดโทษทางอาญาที่มากเกินไปจนทำให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อนั้น ก่อให้เกิดสภาพปัญหาต่างๆ ดังนี้

1) ทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง และเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอาญา เนื่องจากการมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นจำนวนมากและไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ย่อมทำให้ประชาชนมองว่ากฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ ส่งผลให้ประชาชนขาดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคตย่อมไม่ได้ผลตามไปด้วย

2) ทำให้เกิดปัญหาการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งจำเป็นต้องมีขนาดค่อนข้างใหญ่เพื่อรองรับปริมาณคดีจำนวนมาก ต้องใช้บุคลากร งบประมาณ ตลอดจนเครื่องมืออำนวยความสะดวกจำนวนมาก ส่งผลให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมากในการดำเนินคดีและการบริหารงานยุติธรรม

3) การปฏิบัติภารกิจของรัฐที่เกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน และแต่ละหน่วยงานได้ออกกฎหมายของตนเองเพื่อใช้บังคับกฎหมายเหล่านั้น ซึ่งเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้กฎหมายหลายๆ ฉบับมีความซ้ำซ้อนกัน โดยนำมาตราทางอาญามาใช้บังคับกฎหมายเหล่านั้น ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดกฎหมายอาญาเพื่อในปัจจุบันและมีมาตรฐานโทษทางอาญาที่แตกต่างกัน

4) ทำให้เกิดปัญหาปริมาณคดีที่ค้างในศาลเป็นจำนวนมาก (Caseload) และปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ส่งผลกระทบต่อการรักษาความยุติธรรมโดยรวม ซึ่งทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายของรัฐเป็นจำนวนมาก

5) การรับผิดทางอาญาที่ไม่เหมาะสม ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดรวมไปถึงต่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพในหลายเรื่อง เนื่องจากเมื่อบุคคลรับโทษอาญาจะมีประวัติอาชญากรติดตัว หากไม่มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ดีเพียงพอ อาจเป็นผลร้ายหรือสร้างตราบาปให้แก่บุคคลนั้น แม้บุคคลนั้นจะพ้นโทษไปแล้ว หรือได้รับการอภัยโทษล้างมลทิน หรือได้รับการนิรโทษกรรมแล้วก็ตาม นอกจากนี้กฎหมายที่มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเพื่อประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งต่างๆ มีความแตกต่างกันไปในแต่ละฉบับ โดยหากกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับการรับ

⁶⁸ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. (2558). *กระบวนการยุติธรรมไทยกับคำว่าอาญาเพื่อ*. (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก : <https://knowledge.tijthailand.org/uploads/publication/file/20190513/th-dgkkmstuxy014.pdf>

[2563, 22 พฤษภาคม].

โทษทางอาญาด้วย และการรับโทษทางอาญาเป็นกรณีที่ไม่สมควรได้รับ จะทำให้บุคคลนั้น กลายเป็นบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติในการประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งโดยไม่เป็นธรรมได้

จะเห็นได้ว่า สภาวการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ คือการใช้กฎหมายอาญาที่มากเกินไปและไม่เหมาะสมและทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสม ส่งส่งผลกระทบต่อ กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่ทำให้ศาลต้องรับภาระงานคดีที่มากขึ้น ปัญหาความ ล่าช้าของกระบวนการยุติธรรม ปัญหานักโทษล้นคุก ปัญหาการใช้งบประมาณในการรองรับคดีที่มี จำนวนเพิ่มขึ้น หรือปัญหาด้านทรัพยากรมนุษย์ที่จะต้องมึประวัติอาชญากรติดตัว