การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์

น.ต.หญิงศรีรุ้ง ทองพรรณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์)
สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล
พ.ศ. 2556

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยมหิดล

วิทยานิพนธ์

เรื่อง

การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์

.....

นาวาตรีหญิงศรีรุ้ง ทองพรรณ

ผู้วิจัย

.....

รองศาสตราจารย์ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ,

ปช.ด.(ประชากรศาสตร์)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

.....	.....
ผู้ช่วยศาสตราจารย์เชษฐ รัชดาพรรณาธิกุล,	อาจารย์สุธี อยู่สถาพร,
ศษ.ด.(ประชากรศึกษา)	D en D (Regime 1984) (Honors)
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

.....	.....
ศาสตราจารย์บรรจง มไหสวริยะ,	อาจารย์สุธี อยู่สถาพร,
พ.บ., ว.ว.(ออร์โธปิดิคส์)	D en D (Regime 1984) (Honors)
คณบดี	ประธานคณะกรรมการบริหารหลักสูตร
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล	วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์)
	สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข
	คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

วิทยานิพนธ์
เรื่อง
การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์

ได้รับการพิจารณาให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์)
สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข
วันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2556

……..……
นาวาตรีหญิงศรีรุ้ง ทองพรรณ
ผู้วิจัย

……..……	……..……
ผู้ช่วยศาสตราจารย์เชษฐ รัชดาพรรณาธิกุล,	ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร,
ศษ.ด.(ประชากรศึกษา)	นบ.ท.(เนติบัณฑิตไทย), LL.M.
กรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์
……..……	……..……
อาจารย์สุธี อยู่สถาพร,	รองศาสตราจารย์ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ,
D en D (Regime 1984) (Honors)	ปช.ด.(ประชากรศาสตร์)
กรรมการสอบวิทยานิพนธ์	กรรมการสอบวิทยานิพนธ์
……..……	……..……
ศาสตราจารย์บรรจง มไหสวริยะ,	รองศาสตราจารย์พิทยา จารุพูนผล,
พ.บ., ว.ว.(ออร์โธปิดิคส์)	พ.บ., อ.ว.(ระบาดวิทยา)
คณบดี	คณบดี
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล	คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร.ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก อาจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เชษฐ รัชดาพรรณาธิกุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทุกท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำปรึกษา ให้ข้อเสนอแนะ สนับสนุนให้กำลังใจและความช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ และจะระลึกถึงพระคุณของอาจารย์ทุกท่านเสมอ

ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิทัศน์ ศิริโชติรัตน์ ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภาคภาษาอังกฤษ ให้แก่ข้าพเจ้าในการนำเสนอผลงานของการวิจัยฉบับนี้ ทำให้งานวิจัยนี้สำเร็จได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ในสาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุขทุกท่าน ที่ให้ความรู้และอบรมสั่งสอนในทุกรายวิชา ซึ่งใช้เป็นพื้นฐานในการเรียนและการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

ขอขอบพระคุณท่านผู้ให้สัมภาษณ์ทุกท่าน ที่ให้ความร่วมมือในการต้อนรับและอำนวยความสะดวกในการให้สัมภาษณ์ให้ข้อมูล ข้อเสนอแนะเป็นอย่างดียิ่ง ทำให้งานวิจัยนี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้วิจัยขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณกองทัพเรือ และโรงพยาบาลสมเด็จพระปิ่นเกล้า ที่ได้มอบโอกาสและทุนการศึกษาให้แก่ข้าพเจ้าในการเข้ารับการศึกษาและทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอบขอบพระคุณอย่างยิ่งสำหรับกำลังใจที่ดีที่สุดและสำคัญที่สุดของผู้วิจัย คือครอบครัว ญาติพี่น้องและคนใกล้ชิดทุกท่านที่เป็นกำลังให้ผู้วิจัยตลอดมา

ท้ายที่สุดนี้ คุณค่าและประโยชน์ใด ๆ อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอมอบเป็นคุณความดีของบิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณของผู้วิจัยทุกท่าน

ศรีรุ้ง ทองพรรณ

การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์
A STUDY ON ARBITRATION MODELS: A CASE OF MEDICAL DISPUTE

ศรีรุ้ง ทองพรรณ 5437307 PHPH/M

วท.ม.(สาธารณสุขศาสตร์) สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์: ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ, ปช.ด.(ประชากรศาสตร์) , สุธี อยู่สถาพร, D en D (REGIME 1984) (HONORS), เชษฐ รัชดาพรรณาธิกุล,ศษ.ด.(ประชากรศึกษา)

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังนี้ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ 2) เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์ โดยใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มตัวอย่างในองค์กร 3 ฝ่ายซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์

ผลการวิจัยสรุปได้ดังนี้คือ แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภากับตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความคิดเห็นว่าเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ได้ สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ต้องให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้กับผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะนำมาใช้ การระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันซึ่งควรถูกกำกับดูแลโดยสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภา คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีความเป็นกลาง ไม่มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรมและควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาเรื่องที่พิพาท เป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายและในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการต้องประกอบด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุขรวมถึงเรื่องสิทธิบุคคล

ข้อเสนอแนะสำหรับการศึกษาในครั้งนี้คือควรมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ มีนโยบายที่ชัดเจน มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์และพิจารณาออกข้อบังคับเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเฉพาะเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในบริบทของทางการแพทย์และสาธารณสุข

คำสำคัญ : อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ / อนุญาโตตุลาการ / ข้อพิพาททางการแพทย์

258 หน้า

A STUDY ON ARBITRATION MODELS: A CASE OF MEDICAL DISPUTE

SRIRUNG THONGPHAN 5437307 PHPH/M

M.Sc.(PUBLIC HEALTH) MAJOR IN MEDICAL AND PUBLIC HEALTH LAW ADMINISTRATION

THESIS ADVISORY COMMITTEE: CHARDSUMON PRUTIPINYO, Ph.D. (DERMOGRAPHY), SUTHEE USATHAPORN, D EN D (REGIME 1984) (HONORS), CHET RATCHADAPANNATHIKUL, Ed.D.(POPULATION EDUCATION),

ABSTRACT

The objectives of the study on arbitration models: a case of medical dispute, are 1) to study the possibility of using arbitration processes in medical disputes and 2) to propose appropriate models of arbitration to be used in medical disputes. The study was carried out by interviewing 3 participant organizations which are directly involved with the dispute in medical practice

The results of this study can be summarized as follows. Majority of representatives from the hospital management and from a lawyer organization are agreed that arbitration is a good alternative method to be used in the medical dispute. However, representatives from consumer organizations did not agree to employ medical arbitration process without further modifications. These modifications are that health care providers, health care receivers and general public should be educated and know rules and laws governing the arbitration procedures. Medical arbitration institute should be established by law, to provide service in medical disputes, and under the supervision of the bureau of court of justice and the medical council. The medical arbitrators should be respected by parties involved in the dispute, must be impartial, have good morals and ethics. Furthermore, the arbitrator should be a doctor expert in the area of dispute and have knowledge of the laws. A working body of medical arbitrators must be made up of persons with occupation other than medical field who understand medical service and public health issues including individual rights.

In summary, this study suggests that there should be public educations in arbitration process. There should be a clear policy in medical arbitration, in establishing medical arbitration institution, and consider passing laws specific to medical arbitration to provide a clear understanding the role of medical services and public health.

KEY WORDS: MEDICAL ARBITRATOR / ARBITRATOR / MEDICAL DISPUTE

258 pages

สารบัญ

		หน้า
กิตติกรรมประกาศ		**ค**
บทคัดย่อภาษาไทย		**ง**
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ		**จ**
สารบัญตาราง		**ซ**
สารบัญภาพ		**ฌ**
บทที่ 1	**บทนำ**	
	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
	คำถามการวิจัย	6
	วัตถุประสงค์การวิจัย	6
	ขอบเขตในการวิจัย	6
	นิยามศัพท์ที่ใช้ในการวิจัย	7
	กรอบแนวคิดในการวิจัย	8
บทที่ 2	**ทบทวนวรรณกรรม**	
	2.1 แนวคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ	9
	2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความขัดแย้งและการระงับข้อพิพาททางเลือก	30
	2.3 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้เสียหายทางการแพทย์	39
	2.4 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางแพ่งกรณีทุรเวชปฏิบัติของแพทย์ในต่างประเทศ	64
	2.5 เอกสารหรืองานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	72
บทที่ 3	**วิธีการวิจัย**	
	รูปแบบการวิจัย	74
	การเลือกผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key informant)	74
	เครื่องมือที่ใช้ในที่ใช้ในการศึกษา	74
	ประเด็นที่ต้องการศึกษา	75
	การเก็บรวบรวมข้อมูล	77

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
การวิเคราะห์ข้อมูลและการนำเสนอข้อมูล……...……..	78
บทที่ 4 ผลการวิจัย	
4.1 ข้อมูลส่วนบุคคล……	80
4.2 แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์…….……	80
4.3 เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์	108
บทที่ 5 อภิปรายผล.....	**143**
บทที่ 6 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ.....	**167**
บทสรุปแบบสมบูรณ์ภาษาไทย.....	**183**
บทสรุปแบบสมบูรณ์ภาษาอังกฤษ.....	**204**
บรรณานุกรม.....	**225**
ภาคผนวก.....	**231**
ประวัติผู้วิจัย.....	**258**

สารบัญตาราง

ตาราง		หน้า
2.1	การนำเสนอข้อเปรียบเทียบกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทพื้นฐานในรูปแบบต่าง ๆ	35
2.2	เปรียบเทียบ หลักคิดระบบของศาล ระบบของกฎหมายวิชาชีพ และระบบชดเชยความเสียหายแบบ No fault liability…….……...	50
5.1	เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี……	147
5.2	แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	151
6.1	เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี……..	168
6.2	แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์..	172

สารบัญภาพ

ภาพ **หน้า**

2.1 องค์ประกอบของความขัดแย้ง…… 32

บทที่ 1
บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งและอาญากับบุคลากรทางการแพทย์เกิดขึ้นน้อยมากแม้ว่าผู้ป่วยจะเสียชีวิต พิการ หรือมีความผิดปกติทางร่างกายก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยมีความเอื้ออาทรต่อกัน คนไทยให้ความเคารพแพทย์เป็นอย่างมากชาวบ้านมักจะมองดูแพทย์ว่าเป็นผู้มีความรู้ มีคุณธรรมและมีพระคุณที่ช่วยเหลือให้เขาเหล่านั้นพ้นจากโรคภัยไข้เจ็บที่เป็นอยู่ (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2551)

ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาด้านสังคม เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ กฎหมายและการแพทย์ประกอบกับแนวคิดในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมที่เป็นรากฐานสนับสนุนความเป็นอิสรเสรีของมนุษย์ทำให้สังคมไทยกลายเป็นสังคมสมัยใหม่ที่เน้นการบริโภค และทำให้ผู้รับบริการเกิดความคาดหวัง และเมื่อการแพทย์ถูกนำเข้าสู่ความคิดแบบสังคมธุรกิจประกอบกับแนวคิดในเรื่องของปัจเจกนิยม ทำให้เกิดการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองมากขึ้น เมื่อความรู้สึกของผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการเป็นแบบที่รู้สึกว่ามาซื้อบริการและซื้อมาในราคาแพงก็ควรจะได้ในสิ่งที่พอใจ (เกษม วัฒนชัย ในอารยา ชูผกา, บรรณาธิการ, 2551: 18) แต่เมื่อผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการไม่ได้รับความพึงพอใจในการรักษาหรือบริการก็ต้องปกป้องผลประโยชน์ของตน จนเป็นเหตุให้เกิดการเรียกร้องในทางกฎหมาย (กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, 2550: 1)

การร้องเรียนและฟ้องร้องเรื่องทางการแพทย์ดูเหมือนว่ากำลังจะเพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย และเป็นข่าวอยู่เสมอ สิ่งที่น่าตกใจในระยะหลังก็คือ นอกจากฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในวงเงินจำนวนมากแล้ว บางกรณีถึงขั้นฟ้องกันเป็นคดีอาญา ในปัจจุบันปัญหาเรื่องแพทย์ถูกฟ้องเกิดขึ้นมากเรื่อย ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2516-2550 โดยเริ่มเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนในปี พ.ศ.2543 โดยเฉลี่ยปีละประมาณ 300 ราย (ทิณกร โนรี ในอารยา ชูผกา, บรรณาธิการ, 2551: 33) และจากข้อมูลสถิติพบว่าในปี พ.ศ.2548 เป็นช่วงที่มีสถิติการร้องเรียนสูงสุดถึง 294 เรื่อง (แพทยสภา, 2553) สาเหตุบางครั้งเกิดจากความเข้าใจผิด แต่บางครั้งเกิดจากความผิดพลาดจริงๆซึ่งไม่มีใครอยากให้เกิดขึ้น และปัจจัยที่เป็นสาเหตุที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งซึ่งนำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีความคือเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย สาเหตุการร้องเรียนหรือฟ้องร้องเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่

ไม่ดี (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2551) ในทุกวันนี้วิชาชีพแพทย์ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการให้ความช่วยเหลือกันในเชิงมนุษยธรรมแต่ในปัจจุบันวิชาชีพแพทย์ถูกดึงเข้าสู่ระบบธุรกิจมากขึ้น โรงพยาบาลเอกชนเปิดดำเนินการในเชิงธุรกิจจุดมุ่งหมายคือมีผลกำไรจึงทำให้ผูกพันหรือความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเปลี่ยนแปลงไปเป็นเชิงธุรกิจ การดำเนินการของโรงพยาบาลจึงมุ่งเน้นที่การทำกำไร มีการให้ผลประโยชน์ตอบแทนแพทย์ การมาตรวจเยี่ยมผู้ป่วยแต่ละครั้งมีการคิดค่าแพทย์ ทุกอย่างล้วนเป็นเงิน เป็นทอง (พรทิพย์ โรจนสุนันท์, 2555) เมื่อเป็นเช่นนี้ความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยหรือญาติจึงถูกเปลี่ยนไปโดยปริยาย ประชาชนที่เคยมาพบแพทย์ด้วยความรู้สึกที่นับถือไว้วางใจ ได้กลับกลายเป็นความรู้สึกที่มาโรงพยาบาลเพื่อมาใช้บริการหรือมาซื้อบริการ มิใช่มารับบริการ ความสัมพันธ์จึงเป็นไปในเชิงสัญญามิใช่ความนับถือส่วนบุคคล เมื่อไม่ได้รับบริการตามที่คาดหมายหรือตามที่โรงพยาบาลโฆษณาไว้การเรียกร้องจึงเกิดขึ้น (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2551)

สำหรับโรงพยาบาลในภาครัฐ ในแต่ละวันมีผู้ป่วยจำนวนมาก การมีบุคลากรทางการแพทย์ไม่เหมาะสมและเพียงพอกับจำนวนผู้ป่วย ซึ่งจากสถิติของกระทรวงสาธารณสุขพบว่าปริมาณแพทย์ที่อยู่ในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขต้องรับผิดชอบประชากร 40-50 ล้านคนเป็นอย่างต่ำ โดยแพทย์ 1 คนดูแลประชากรเฉลี่ย 7,000 คน ซึ่งถือว่ายังไม่ได้ตามเกณฑ์องค์การอนามัยโลกที่กำหนดคือ 1 ต่อ 5,000 คน (สมาพันธ์แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์โรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป, 2554) จากปัญหาการขาดแคลนแพทย์ดังกล่าวทำให้การตรวจร่างกาย การวินิจฉัยโรคและการสั่งจ่ายยาต้องเป็นไปอย่างเร่งรีบ โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดย่อมเกิดขึ้นได้ (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2551) ซึ่งความผิดพลาดเป็นของคู่กันกับมนุษย์ทุกคนแม้ระมัดระวังแล้วก็เกิดขึ้นได้ ไม่เว้นแม้แต่แพทย์ผู้ประกอบอาชีพซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการศึกษาและฝึกอบรมในงานเวชกรรมมาอย่างดี แต่แท้ที่จริงแล้วเราควรตระหนักว่าแพทย์ก็เป็นเพียงปุถุชนคนธรรมดา ฉะนั้นจึงเป็นไปได้ที่อาจเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยโรคหรือการบำบัดรักษาได้ ในบางครั้งหรือบางกรณีโดยไม่ได้ตั้งใจ แต่ความผิดพลาดทางการแพทย์หมายถึงชีวิตและอวัยวะของมนุษย์ ปัญหาการบาดเจ็บ สูญเสียอันเนื่องมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในกระบวนการรักษาพยาบาล (Medical errors) ได้กลายเป็นปัญหาใหญ่ในระบบสุขภาพในหลายๆประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วย (กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, 2550: 1)

จากกรณีที่ประเทศไทยมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 41, 59 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2522 พบว่าสถิติการรับเรื่องร้องเรียนแพทย์ปี พ.ศ.2551 มีจำนวน 128 ราย ปี พ.ศ.2552 มีจำนวน 181 ราย ปี พ.ศ.2553 ตั้งแต่ ม.ค.-ก.ค.มีจำนวน 89 ราย สาขาแพทย์ที่ถูกร้องเรียนมากที่สุดคือแพทย์อายุรศาสตร์ ศัลยแพทย์ และสูตินรีแพทย์ เรียงตามลำดับ ภาพรวมของปัญหาการร้องเรียนได้แก่การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่

ไม่รักษาตามมาตรฐาน มีการร้องเรียนมากที่สุดจำนวน 1,952 ราย รองลงมาคือการโฆษณาการประกอบวิชาชีพของตนเอง ซึ่งอยู่ในกลุ่มคลินิกเสริมความงามจำนวน 343 ราย การปฏิบัติตนเกี่ยวกับสถานพยาบาล 299 ราย การไม่คำนึงถึงความปลอดภัย 250 ราย (ดวงกมล สจิรวัฒนากุล, 2553) สำหรับปัญหาการฟ้องร้องมีคดีที่ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุข (สถานพยาบาลในสังกัด) ตั้งแต่ปี พ.ศ.2539-2555 (ข้อมูลวันที่ 11 ก.ค. 2555) มีทั้งสิ้น 272 คดี แบ่งเป็นคดีแพ่ง 175 คดี คดีอาญา 24 คดี คดีผู้บริโภค 73 คดี คดีแพ่งและคดีผู้บริโภครวมจำนวนเงินที่เรียกในการยื่นฟ้อง 1,034 ล้านบาท (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย สำนักบริหารกลาง, 2555) จากสถิติของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตั้งแต่ปี พ.ศ.2547-ก.ค.2553 มีผู้ร้องเรียนตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ทั้งสิ้น 3,284 ราย เพื่อขอรับความช่วยเหลือผ่านการพิจารณาเข้าเกณฑ์รับความช่วยเหลือเบื้องต้น 2,719 รายมี 565 รายที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ (ดวงกมล สจิรวัฒนากุล, 2553) จากการที่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการได้ฟ้องบุคลากรทางการแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญาเพิ่มมากขึ้นอาจส่งผลทำให้ความสัมพันธ์อันดีที่เคยมีต่อกันระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยลดน้อยลง กลับกลายเป็นความหวาดระแวงสงสัยซึ่งกันและกัน

เมื่อมีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้นโดยเฉพาะมีการฟ้องร้องในทางคดีที่เรียกค่าเสียหาย บทบาทของผู้ที่ทำหน้าที่ดูแลการประพฤติ การปฏิบัติของผู้ให้บริการไม่ว่าจะเป็นแพทยสภาหรือองค์กรอื่น ๆ ก็มักถูกตั้งคำถามถึงความเป็นกลาง การเข้าข้างพวกเดียวกัน (สุกรานต์ โรจนไพรวงศ์, 2542: 31) คนไข้มองว่าแพทยสภาเข้าข้างหมอและไม่มีความน่าเชื่อถือ ขั้นตอนของแพทยสภายุ่งยากเสียเวลาและคนไข้มักจะเสียเปรียบแพทย์ เนื่องจากความรู้ทางการแพทย์มีความสลับซับซ้อน (การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์, ม.ป.ป.) การนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมคือพึ่งพาศาลยุติธรรมในการช่วยวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเป็นเหตุให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมากขึ้นจากสถิติของกระทรวงสาธารณสุขระหว่างปี พ.ศ. 2539-2555 พบว่ามีคดีฟ้องร้องแพทย์เพื่อเรียกค่าชดเชยทางแพ่งที่ยังอยู่ในศาลยุติธรรม 62 คดี เป็นคดีแพ่ง 30 คดี และคดีผู้บริโภค 32 คดีโดยสาเหตุที่ฟ้องคดีเป็นอับดับหนึ่งได้แก่ การรักษาผิดพลาด รองลงมาเป็นเรื่องคลอดบุตร อันดับสามคือการไม่เอาใจใส่ดูแล (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย สำนักบริหารกลาง, 2555) แม้ทางศาลจะได้มีการปรับปรุงพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทและวิธีพิจารณาความ รวมทั้งได้มีการแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ให้ทันสมัย เพิ่มจำนวนผู้พิพากษา เพื่อรองรับกับปัญหาปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่ก็ยังมีคดีที่ค้างคาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก (กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, 2550: 2)

การฟ้องร้องทางศาลทำให้เกิดความทุกข์ทั้งแพทย์และผู้เสียหาย กล่าวคือกว่าจะดำเนินการครบทั้งสามศาล ระยะเวลาที่ต้องใช้ในการพิจารณาคดีอาจต้องใช้เวลาหลายเดือนหรือหลายปี (วันชัย วัฒนศัพท์, 2546) ต้องเสียทั้งเวลา เสียทั้งเงินทอง ค่าทนายค่าศาลกว่าจะได้ค่าชดเชย

มาผู้สูญเสียอาจจะสูญเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าค่าเสียหายที่จะได้รับชดเชย ส่วนตัวบุคลากรทางการแพทย์ก็เสียหายเสียชื่อเสียงเสียสุขภาพจิต ในหลาย ๆ ประเทศ เช่น สวีเดน ฟินแลนด์ เดนมาร์ค นิวซีแลนด์และบางรัฐของอเมริกาจึงได้มี พ.ร.บ. ชดเชยความเสียหายจากบริการสาธารณสุขโดยให้การชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด (No-fault) กล่าวคือพิสูจน์เพียงว่าความเสียหายนั้นเป็นผลของการรับการรักษาพยาบาลจริงหรือไม่ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าใครต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น (Thai patient For patient, 2554) และในปัจจุบันประเทศไทยเราเริ่มหันมาให้ความสนใจในเรื่องกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) ระหว่างผู้เสียหายและผู้ให้บริการ หรือจะเรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice practice)คือวิธีการจัดการกับความขัดแย้งตามวิถีทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice approach) ซึ่งให้ความสำคัญกับการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ(Peace) อยู่ร่วมกันด้วยความรัก (Love) ความเอื้ออาทรกันและกัน (Caring) และมีความเมตตาแก่กันและกัน (Mercy) และคำหลัก 4 คำที่กล่าวนี้ต้องอยู่บนหลักการสำคัญคือความเสมอภาค การให้เกียรติ (Respect) ซึ่งกันและกัน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทในวิถีทางของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่มีจุดเริ่มต้นอยู่ที่ความรัก ความเอื้ออาทร ความกรุณาที่มนุษย์พึงมีต่อกันและดำเนินการโดยยึดหลักเสมอภาค การให้เกียรติ ไม่ว่ากระบวนการนี้ดำเนินด้วยรูปแบบใด ๆ ก็อยู่ภายใต้หลักการและแนวคิดเช่นนี้ (อังคณา บุญสิทธิ์, 2550: 211)

ในทางการแพทย์เมื่อเกิดความผิดพลาดเกิดขึ้นสิ่งที่ตามมาคือข้อร้องเรียนและข้อเรียกร้องซึ่งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงแทบไม่ได้หากคู่กรณีไม่สามารถหาข้อยุติในความขัดแย้งนั้นได้ก็จะเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นซึ่งส่วนใหญ่วิธีการที่นิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งผลของการเจรจาไกล่เกลี่ยมีทั้งสามารถยุติข้อพิพาทลงได้และไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ จากผลการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ผ่านมาพบว่าสถาบันหรือหน่วยงานรัฐที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องทั่วไป ประกอบกับปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังขาดผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความเข้าใจในวิธีการของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณีทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วย ทำให้ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังไม่สามารถยุติและบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติ (กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, 2550: ฆ)

วิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการระงับยุติข้อพิพาทที่เกิดจากการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งและมีการยอมรับกันโดยทั่วไปในสากลวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่นิยมใช้กันมากในการระงับข้อพิพาททางการค้า ดังจะเห็นได้ว่าสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยเป็นสถาบันที่ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2511 (สภาหอการค้าไทย,

2555) และในสาขาวิชาชีพวิศวกรรมและงานก่อสร้างก็ได้จัดให้มีการประชุมโต๊ะกลมเมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2541 เพื่อจัดทำทะเบียนรายชื่อผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเนื่องจากเมื่อมีข้อพิพาททางงานวิศวกรรมและการก่อสร้างเกิดขึ้น คู่กรณีจะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการและมักจำเป็นต้องเลือกนักกฎหมายมาเป็นอนุญาโตตุลาการ แต่เมื่อนักกฎหมายทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแล้วมักมีปัญหาที่ผู้ตัดสินไม่เข้าใจลึกซึ้งถึงประเด็นปัญหาข้อพิพาทในทางก่อสร้าง (มั่น ศรีเรือนทอง, 2542: 30-31) และจากการทบทวนวรรณกรรมยังพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์อีกด้วย (ธานี วรภัทร์, 2541: ฆ-ง)

โดยหลักการของการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะพิเศษคือการให้คู่กรณีมีโอกาสในการยุติข้อพิพาทกันเองโดยคู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อทำการตัดสินชี้ขาด และด้วยความยุ่งยากและสลับซับซ้อนของคดีอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเลือกมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นอย่างดีทำให้เข้าใจเรื่องที่พิพาทและพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้รวดเร็วซึ่งส่งผลให้การชี้ขาดข้อพิพาททำได้รวดเร็วและยุติธรรมและยังสามารถจะรักษาความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดีที่สำคัญคือผลคำตัดสินของวิธีนี้จะผูกพันคู่กรณีได้ตามกฎหมาย (วรวุฒิ ศรีศศิ, 2554: 1-2)

การระงับข้อพิพาททางเลือกในแต่ละวิธีต่างมีข้อที่ควรนำมาพิจารณาในการเลือกใช้ที่แตกต่างกันออกไป โดยวิธีการเจรจาต่อรองนั้นอาจเป็นวิธีพื้นฐานที่สามารถทำได้ง่ายที่สุด แต่ก็ต้องได้รับความร่วมมือจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ให้ความร่วมมือการเจรจาต่อรองก็คงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ในกรณีของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการที่ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือในการเจรจาและอาจช่วยแสวงหาทางแก้ปัญหามาเสนอ แต่ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทคืออำนาจการตัดสินใจยังเป็นของคู่กรณี และถึงแม้ว่าจะสามารถหาข้อยุติได้แล้วก็ตามแต่สถานะก็ยังเป็นเพียงความเห็นที่ไม่มีผลผูกพันคู่กรณี สำหรับวิธีการพิพากษาทางศาลนั้นจะได้ผลในการระงับข้อพิพาท แต่กระบวนการพิจารณาต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเคร่งครัดซึ่งกระบวนการมีความสลับซับซ้อน และเมื่อมีการพิจารณาตัดสินคดีแล้วยังสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาได้ ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในการต่อสู้คดีนานและส่งผลต่อค่าใช้จ่าย และในกรณีคดีความที่ต้องการความรู้ความชำนาญทางด้านเทคนิค อาจมีข้อจำกัดในเรื่องของความรู้ของผู้พิพากษา

จากลักษณะของการอนุญาโตตุลาการดังที่กล่าวข้างต้นผู้วิจัยจึงมีความสนใจในการที่จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์เนื่องจากยังไม่เคยมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์มาก่อน

ประกอบกับมีผลการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ ผู้วิจัยได้ให้ข้อเสนอแนะส่วนหนึ่งเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการแพทย์คือ ตั้งอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ (ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ, 2551: 114)

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีแนวคิดว่าการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้การอนุญาโตตุลาการน่าจะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะให้ความคุ้มค่าในการแก้ไขข้อขัดแย้งและจะยุติข้อพิพาทลงได้ โดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีการตกลงร่วมกันจะเป็นรูปแบบการประกันความสูญเสียอีกแบบหนึ่ง (วาสุเทพ ช่างสุวรรณ, 2553) และจะเป็นการประนีประนอมยอมความอันเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล และเพื่อให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็วเป็นประโยชน์แก่ประชาชนและคู่พิพาทมากที่สุด

คำถามการวิจัย

1. แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์มีความเหมาะสมและเป็นไปได้หรือไม่
2. รูปแบบที่เหมาะสมของการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ควรเป็นอย่างไร

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์
2. เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์

ขอบเขตในการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เน้นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์กรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่ง ในด้านประชากรและพื้นที่การวิจัย ผู้วิจัยศึกษาในองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์โดยแบ่งเป็น 3 ฝ่าย คือ องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา องค์กรผู้บริโภค และองค์กรนักกฎหมายที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ได้แก่ จังหวัดนนทบุรีและจังหวัดสมุทรปราการ สำหรับขอบเขตด้านระยะเวลาของการศึกษาอยู่ในช่วงเดือนสิงหาคม พ.ศ.2555 ถึง เดือนมีนาคม พ.ศ.2556

นิยามศัพท์ที่ใช้ในการวิจัย

ในภาษาไทยมีการใช้คำศัพท์ที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่เพียงคำเดียวคือ คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ซึ่งมีความหมายรวมถึงวิธีการระงับข้อพิพาทและบุคคลที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทในงานวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยจึงขอกำหนดคำนิยามเพื่อให้เข้าใจความหมายได้ถูกต้องตรงกัน คือ

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาด และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น โดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อระหว่างคู่สัญญาไว้เป็นหลักฐาน

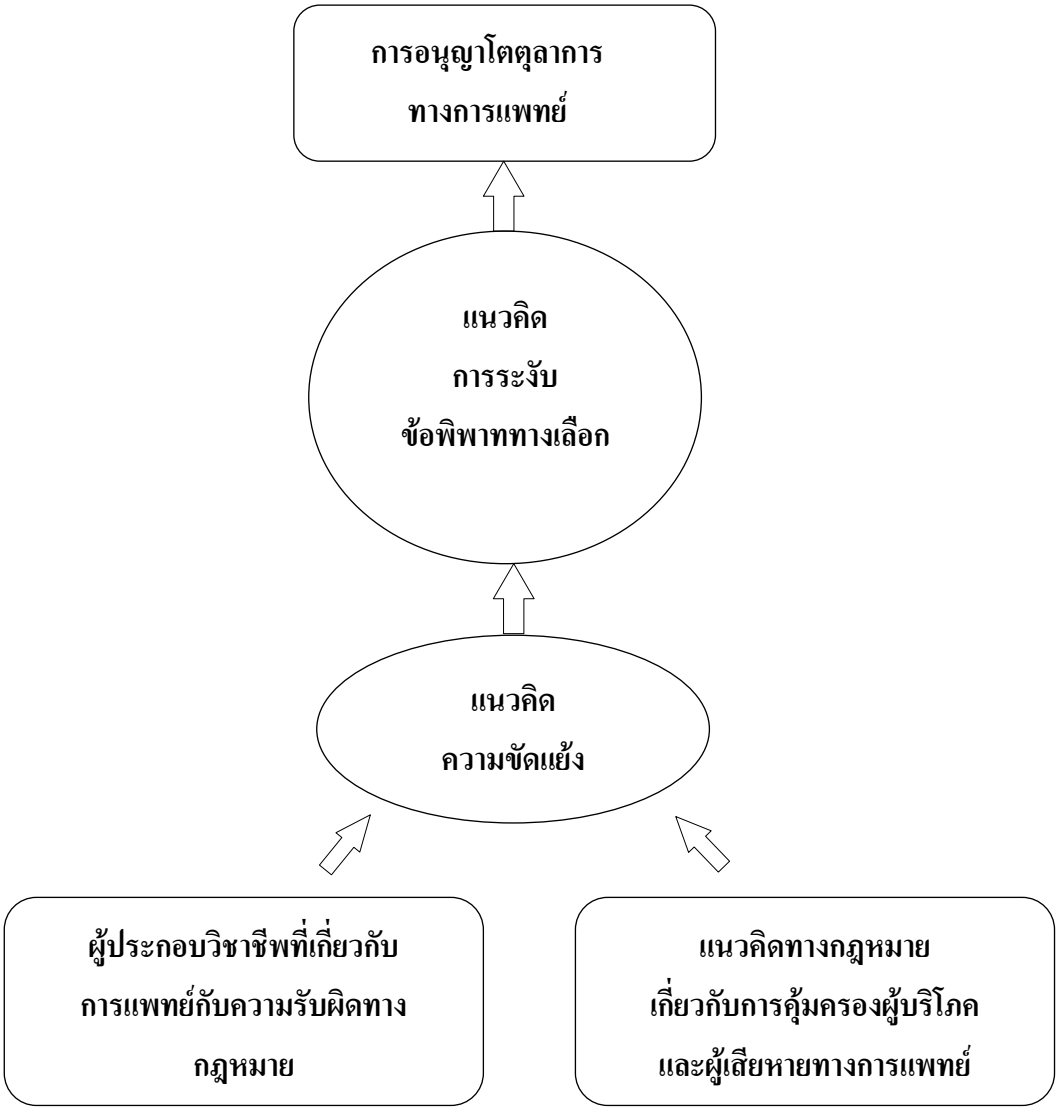
อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก อาจมีคนเดียวหรือหลายคนที่คู่กรณีพิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย แต่งตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี

การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) หมายถึง วิธีหรือมาตรการที่นำมาใช้ในการยุติปัญหาข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทนอกเหนือจากการดำเนินการฟ้องร้องคดีในศาลเพื่อให้ผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการให้บริการทางการแพทย์ และผู้ให้บริการทางการแพทย์ หาแนวทางยุติร่วมกัน

ข้อพิพาททางการแพทย์ (Medical Dispute) หมายถึงปัญหาการฟ้องร้องด้านการบริการทางการแพทย์ เพื่อเรียกร้องขอความเป็นธรรม หรือการร้องขอค่าสินไหมทดแทนจากการกล่าวหาและกล่าวโทษว่าตนเองหรือญาติได้รับผลร้ายหรืออันตรายจากการรับบริการทางการแพทย์

คดีทางการแพทย์ (Medical case) หมายถึง เรื่องหรือความที่ฟ้องร้องหรือกล่าวหากันในทางกฎหมายที่เกิดจากการบริการทางการแพทย์ รวมถึงคดีทรุเวชปฏิบัติ ซึ่งต้องดำเนินการตามกระบวนพิจารณาความตามที่กฎหมายกำหนด

กรอบแนวคิดในการวิจัย



บทที่ 2
ทบทวนวรรณกรรม

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นพื้นฐานกำหนดกรอบแนวคิดในการวิจัยโดยกำหนดเรื่องที่ศึกษาดังนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความขัดแย้งและการระงับข้อพิพาททางเลือก

2.3 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้เสียหายทางการแพทย์

2.4 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางแพ่งกรณีทุรเวชปฏิบัติของแพทย์ในต่างประเทศ

2.5 เอกสารหรืองานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

การใช้ชีวิตของคนเมื่อมีคนหมู่มากมาอยู่ร่วมกันย่อมต้องมีปัญหาหรือมีข้อพิพาทโต้แย้งเกิดขึ้นได้เสมอและในทุกสังคมย่อมมีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิก เพราะหากปราศจากกระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแล้วสังคมนั้นย่อมเต็มไปด้วยการใช้กำลังเพื่อเอาชนะซึ่งกันและกันและเต็มไปด้วยการแก้แค้น ซึ่งในที่สุดสังคมนั้นก็ไม่อาจอยู่ได้ (อนันต์ จันทรโอภากร, 2533: 70) ในสังคมยุคเริ่มแรกไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการเหมือนในสังคมสมัยปัจจุบัน ผู้นำสังคมจึงเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสามประการนี้ด้วยตัวเอง (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 1) กระบวนการระงับข้อพิพาทในสังคมระยะเริ่มแรกอาจมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ คือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจให้ผู้ที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่เคารพยอมรับนับถือของทั้งสองฝ่ายมาเป็นคนกลางช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเช่นนี้เป็นที่ยอมรับและเป็นค่านิยมที่ใช้กันมากในสังคมของไทยสมัยก่อน ประโยชน์ของการใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแบบไม่เป็นทางการนี้นอกจากจะทำการระงับข้อพิพาทภายใต้บรรยากาศที่เป็นมิตรแล้ว คู่กรณียังไม่ต้องเสียเวลา และเสียเงินทองเหมือนกับการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ โดยการนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาล (อเนก ศรีสนิท, 2535: 29)

รูปแบบของการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการนี้ถือเป็นพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่มีการพัฒนาและใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีหลักฐานว่ามีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับพิพาทระหว่างประชาชนในนครรัฐเดียวกันและข้อพิพาทระหว่างนครรัฐต่าง ๆ ตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมันสำหรับข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการภายในนครรัฐต่าง ๆ มีมากมายเช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้า การพาณิชย์ หนี้ บุกรุก ฯลฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องระหว่างนครรัฐนั้นกรีกได้ทำสนธิสัญญาไว้หลายฉบับตกลงกันไว้ล่วงหน้าให้ระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตทางอาณานิคม การแย่งดินแดน หรือการเรียกร้องค่าเสียหายจากการล่วงล้ำดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง (พิเชษฐ์ คงศิลา, 2548: 16) แต่หลังจากสมัยกรีกและโรมัน มีอยู่ระยะหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งในภาคพื้นยุโรปมีอคติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ โดยมีความคิดว่ารัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและบริหารงานยุติธรรม ดังนั้นศาลของประเทศส่วนใหญ่จึงมีทัศนะว่าข้อตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดนั้นเป็นการลิดรอนหรือตัดอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล (ousting of court jurisdiction) และปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญาหรือข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด (อนันต์ จันทรโอภากร, 2533: 71) แต่เนื่องจากการขยายตัวทางด้านธุรกิจการค้าเป็นไปอย่างรวดเร็วและกว้างขวาง ซึ่งความนิยมของบรรดาพ่อค้ามักนิยมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมากกว่าการนำคดีไปสู่ศาล โดยเฉพาะโลกในยุคปัจจุบัน ที่เศรษฐกิจขยายตัวไปอย่างมาก ทัศนะเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการจึงได้รับการสนับสนุนขึ้นอีกและได้นิยมแพร่หลายอย่างยิ่งในวงธุรกิจ ทั้งนี้เพราะระบบอนุญาโตตุลาการสามารถสนองตอบลักษณะเฉพาะของข้อพิพาททางการค้าประเภทต่าง ๆ ได้ดี เพราะมีความรวดเร็วประหยัดและสิ่งที่เป็นลักษณะสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคือคู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทและสามารถตกลงกันในเรื่องของกระบวนการพิจารณาได้ ทำให้เกิดความยืดหยุ่นระหว่างคู่กรณี (อนันต์ จันทรโอภากร, 2537: 2) และยังมีส่วนช่วยลดคดีความที่จะนำสู่การพิจารณาของศาลได้มากขึ้น จนในที่สุดได้มีการผลักดันให้มีการออกกฎหมายในประเทศต่าง ๆ เพื่อให้มีการยอมรับการมีผลใช้ได้ของข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ (อเนก ศรีสนิท, 2535: 30) แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาโตตุลาการจะบัญญัติขึ้นในประเทศใดได้ ก็ต่อเมื่อประเทศนั้นต้องอยู่ในสภาพพร้อมที่จะยอมรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการและมีความเจริญก้าวหน้าในทางด้านเศรษฐกิจและสังคมเพียงพอ กล่าวคือเป็นความจำเป็นและความต้องการของประชาชนในประเทศ (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 4)

สำหรับในประเทศไทยกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการฉบับแรกมีรากฐานมาจากกฎหมายมนูธรรมศาสตร์ของประเทศอินเดีย และปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ในสมัยอยุธยา ปีจุลศักราช 1068 คือ พระอัยการลักษณะตระลาการและใช้ตลอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ตอนต้น และได้มีการคัดลอกพระอัยการลักษณะตระลาการบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 84) โดยเรียกว่า "อนุญาโตตุลาการ" ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของตุลาการคือเป็นตุลาการที่คู่ความตั้งขึ้นเองจะมีความแตกต่างจากตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และจากการที่คู่ความตั้งขึ้นเองนี้จะตัดสินความผิดถูกอย่างไรก็ไม่มีโทษและจะอุทธรณ์ไม่ได้ (จิตติ ติงศภัทิย์ และคนอื่น ๆ, 2530: 6) จนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยมีความคิดที่จะทำให้ระบบกฎหมายในประเทศไทยทัดเทียมกับประเทศมหาอำนาจในตะวันตกบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการจึงได้ถูกยกเลิกไป

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 หมวดที่ 19 มาตรา 116-121 แทนแต่เป็นไปในลักษณะที่รัฐเข้าแทรกแซงและพยายามที่จะจำกัดใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชน การดำเนินการกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด และต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ จึงไม่มีแนวทางการปฏิบัติที่แน่นอน ประกอบกับเริ่มมีความนิยมระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแพร่หลายในวงธุรกิจและประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่หลายฉบับแต่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น ในที่สุดจึงมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ขึ้นซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ.2530 เป็นต้นมา (อเนก ศรีสนิท, 2535: 30-31)

2.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของอนุญาโตตุลาการ

คำว่า "อนุญาโตตุลาการ" เป็นคำสมาสมาจากคำว่า "อนุญาต" คำว่า "ตุลาการ" เมื่อรวมเป็นคำเดียวกันจึงอ่านว่า "อนุญาโตตุลาการ" (กิจจา วัฒนสินธ์, 2521: 2) ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีวิธีหนึ่งและได้มีผู้กำหนดนิยามหรือคำจำกัดความเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการไว้มากมายซึ่งสรุปได้ดังนี้

อเนก ศรีสนิท (2535: 31) ได้ให้ข้อสรุปตามพจนานุกรมกฎหมายของอังกฤษ (Encyclopeadia of Laws of England) ว่า "การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท โดยการตัดสินใจของคนคนหนึ่งหรือมากกว่า ที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) ที่ไม่ใช่การตัดสินใจของศาลโดยปกติ"

อนันต์ จันทรโอภากร (2533: 82-83) ได้ให้ข้อสรุปตามพจนานุกรมกฎหมาย Black's Law Dictionary ว่า "Arbitration" (การอนุญาโตตุลาการ) หมายถึง "การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่

สามซึ่งเป็นกลางและได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นภายหลังจากการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะเสนอข้อต่อสู้ของตน”

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร (2536: 13) ได้ให้ความหมายว่า“การอนุญาโตตุลาการ หมายถึงกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (Award) ของอนุญาโตตุลาการนั้น ผูกมัดคู่กรณีเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล”

แต่อย่างไรก็ตาม ตามศัพท์กฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิมคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” อาจมีความหมายสองประการ คือ อาจหมายถึงบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นคนกลางชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ซึ่งในภาษาอังกฤษเรียกบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการว่า “Arbitrators” หรืออีกประการหนึ่งคำว่า “อนุญาโตตุลาการ”อาจถูกนำไปใช้หมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากการฟ้องร้องดำเนินคดี (Litigation) ในศาลซึ่งในภาษาอังกฤษ เรียกว่า “Arbitration” (อนันต์ จันทรโอภากร, 2533: 82)

จากคำนิยามหรือคำจำกัดความเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในเบื้องต้นโดยภาพรวม สามารถสรุปได้ว่าเรื่องของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนที่อาจเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆมาเป็นผู้ชี้ขาด และคู่กรณีสามารถตั้งขึ้นมาเองโดยเรียกผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดว่า อนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเรื่องข้อพิพาทที่จะชี้ขาดนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้”

วิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรืออาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเกิดจากสัญญาระหว่างคู่พิพาท (จิตติ ติงศภัทิย์ และคนอื่น ๆ, 2530: 6) กล่าวคือต้องมีการทำคำเสนอและคำสนองระหว่างคู่กรณีว่าจะให้มีการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและมีลักษณะของวิธีพิจารณาเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับแต่งตั้งแล้วจะต้องทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยคู่กรณีเสนอพยานหลักฐานตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้หรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือตามที่

อนุญาโตตุลาการเห็นสมควรในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ และไม่มีกฎหมายบัญญัติถึง (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 93)

2.1.2 ลักษณะสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

อนันต์ จันทรโอภากร (2533: 83-85) ได้อธิบายว่าสาระสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นมีดังต่อไปนี้ คือ

1) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทชนิดใดบ้างที่จะระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศนั้น ๆ

2) มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ตามปกตินั้นมีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด เว้นแต่ เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้คู่กรณีพิพาทระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ การตกลงนี้อาจจะอยู่ในรูปของสัญญาที่ทำขึ้นหลังจากที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรืออาจตกลงกันล่วงหน้าก่อนที่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับหลักเรื่องนิติกรรมสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนกับสัญญาทั่วไป กล่าวคือ หลักเรื่องความสมบูรณ์แห่งสัญญาตามหลักทั่วไปของบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมและสัญญานั้น ต้องนำมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 94)

3) บุคคลที่ทำการระงับข้อพิพาทหรือเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นฝ่ายในข้อพิพาท คือเป็นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งท่านหรือหลายท่านก็ได้ โดยได้รับเลือกจากผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทหรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่ผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใด ๆ โดยเฉพาะ

4) ขอบเขตและอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทดังนั้นอนุญาโตตุลาการจะกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้โดยสัญญาไม่ได้ ส่วนคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการตกลงกันได้มากน้อยเพียงใดเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ และกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศ

5) อนุญาโตตุลาการจะต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนวิธีพิจารณาความ (Judicial way) แต่ไม่ได้หมายความว่าจะต้องผูกติดอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดดังที่ศาลปฏิบัติ เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ คือความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของระบบศาล อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการจะต้อง

พิจารณาและชี้ขาดไปตามหลักแห่งความยุติธรรม เป็นต้นว่าให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และจะต้องชี้ขาดโดยการรับฟังจากน้ำหนักของพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่กรณีทุกฝ่าย

6) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นระบบเอกชน ดังนั้นกฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงพยายามให้เสรีภาพแก่เอกชนให้มากที่สุดเพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และพยายามหลีกเลี่ยงการเข้าแทรกแซงโดยไม่จำเป็น

7) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นโดยทั่วไปแล้วจะถือว่าถึงที่สุด หมายความว่ามีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์กรของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือศาล ให้ทำการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

8) การพิจารณาคดีและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่จำเป็นเพื่อให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาเพื่อควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีและจะบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ และเมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยในทางปฏิบัติแล้ว การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับจึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ศาลต่างประเทศบังคับ

2.1.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

องค์ประกอบสำคัญสามประการของการอนุญาโตตุลาการคือ การตกลงกันของคู่กรณีที่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาท อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการซึ่งเกิดจากการตกลงกันของคู่กรณี และผลของคำชี้ขาดผูกมัดคู่กรณีให้ต้องทำตาม (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2535: 3) จากองค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการที่กล่าวข้างต้น ได้เป็นปัญหาที่โต้เถียงกันมาเป็นเวลานานเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการว่าสามารถมีได้มากน้อยเพียงใด และต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่ รวมถึงปัญหาความผูกพันของคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด จนได้มีการพัฒนาทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่ออธิบายลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ (พิเชษฐ์ คงศิลา, 2548: 28) ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ อำนาจของศาลในการเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของอนุญาโตตุลาการ ความผูกพันของคำชี้ขาด ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอนันต์ จันทรโอภากร (2535: 22-26) ได้จำแนกทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการแบ่งได้เป็น 4 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐ (Jurisdictional theory)
2) ทฤษฎีสัญญา (Contractual theory)
3) ทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid theory)
4) ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous theory)

1) ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐ (Jurisdictional theory)

ทฤษฎีนี้ชี้ให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่กระทำอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าทฤษฎีจะยอมรับว่า การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยจะมีจุดเริ่มมาจากความคิดของคู่สัญญาก็ตาม แต่ทฤษฎีก็ชี้ให้เห็นว่าการดำเนินกระบวนทั้งหลายของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นการมีผลของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งข้อสัญญาที่ระบุให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทให้แก่อนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนผลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการล้วนต้องอาศัยบทกฎหมายภายในประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น (สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, 2535: 108) ทฤษฎีนี้เห็นว่ารัฐมีอำนาจเต็มที่ที่จะควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ หากไม่มีกฎหมายใดของรัฐที่จะนำมาใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็น “applicable law” เพื่อยินยอมให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการหรือให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อจะพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท หรือยอมรับที่จะให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับใช้ได้แล้ว อนุญาโตตุลาการก็จะไม่มีความหมายและไม่มีผลในทางกฎหมายแต่ประการใด โดยปกติการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐ คู่กรณีจะสามารถนำข้อพิพาทไปให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยและชี้ขาดได้แต่เพียงเฉพาะอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการจะไปทำการพิจารณาคดียอมรับเท่านั้น (อนันต์ จันทรโอภากร, 2537: 20)

ศาสตราจารย์ แมนน์ (Mann, 1967: 158 อ้างถึงใน อนันต์ จันทรโอภากร, 2535: 22)ได้เขียนบทความเรื่อง “Lexfacitarbitrum” และในบทความนั้นเขากล่าวไว้ว่า “…..รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิ์ในการบริหารงานยุติธรรม ดังนั้นหากกฎหมายยินยอมให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้ อนุญาโตตุลาการก็สามารถที่จะทำหน้าที่ของรัฐ (Public function) ซึ่งหมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นคำตัดสินในความหมายอย่างเดียวกับคำพิพากษาซึ่งทำโดยผู้พิพากษาของรัฐ” จากข้อความดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของรัฐที่มอบอำนาจให้เอกชนทำหน้าที่แทนรัฐ ในการชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดเท่านั้น ทฤษฎีนี้จึงถือว่าอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลมีอำนาจและหน้าที่ก็โดยอาศัยกฎหมายของรัฐ บทบาทและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการจึงคล้ายคลึงกับศาล แต่สิ่งที่แตกต่างระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการคือ ศาลและผู้พิพากษามาจากการจัดตั้งและแต่งตั้งของรัฐโดยตรง ส่วนการแต่งตั้ง

อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องของคู่กรณีที่ตกลงกัน ผลของทฤษฎีนี้ก็คือว่าอนุญาโตตุลาการนั้นมีหน้าที่ต้องชี้ขาดข้อพิพาทโดยนำกฎหมายสาระบัญญัติมาปรับใช้ในทำนองเดียวกับศาล และเมื่ออำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการคล้ายคลึงกับศาล คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงมีสถานะและผลอย่างเดียวกับคำพิพากษาของศาล ซึ่งผลของคำชี้ขาดนี้ก็เป็นไปตามกฎหมายของรัฐที่จะทำการบังคับตามคำชี้ขาด (enforcing forum) ดังนั้นเมื่อคู่กรณีที่เป็นฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ฝ่ายที่ชนะก็ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดเสมือนหนึ่งบังคับตามคำพิพากษาของศาล จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้เน้นที่ความแน่ชัดของผลในทางกฎหมายของคดีข้อพิพาท และบังคับว่าคำชี้ขาดจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาคดี (อนันต์ จันทรโอภากร, 2535: 22)

2) ทฤษฎีสัญญา (Contractual theory)

ทฤษฎีนี้ถือว่าลักษณะของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา เพราะจะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยสัญญาที่คู่กรณีทำขึ้น และจะสิ้นสุดลงถ้าคู่กรณีตกลงยกเลิก ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่กำหนดระบบของอนุญาโตตุลาการว่าจะใช้อนุญาโตตุลาการในรูปแบบใด เป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการที่จะมาทำการชี้ขาด กำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาและยังเป็นผู้กำหนดวิธีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้คู่กรณียังตกลงที่จะยอมรับให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันในทางสัญญา (binding contractual force) และสมัครใจที่จะปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นไปตามสัญญาระหว่างคู่กรณี (อนันต์ จันทรโอภากร, 2535: 23)

ทฤษฎีนี้ปฏิเสธอำนาจรัฐที่จะมาเกี่ยวข้อง โดยให้เหตุผลว่าโดยเนื้อแท้แล้วอนุญาโตตุลาการก่อตั้งโดยความประสงค์และความยินยอมของคู่สัญญาที่ตกลงยินยอมเข้าทำสัญญาต่อกัน และตกลงยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการหากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น และยังให้การยินยอมล่วงหน้าด้วยว่า หากผลของคำชี้ขาดเป็นอย่างไร ฝ่ายของตนยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งข้อความทั้งหมดก็จะปรากฏอยู่ในสัญญา ดังนั้นจึงต้องถือว่าลักษณะการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นแท้จริงแล้วเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติและบังคับตามสัญญา (สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, 2535: 110)

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ไม่ได้ปฏิเสธอำนาจรัฐโดยสิ้นเชิง โดยยอมรับว่าศาลอาจไม่บังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหากข้อพิพาทนั้นรัฐไม่อนุญาตให้ชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ และอาจไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือเมื่อปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักความยุติธรรม แต่ศาลก็ไม่มีอำนาจในการทบทวนในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยไปแล้ว รวมถึงไม่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดของ

อนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นสิ่งที่ทฤษฎีนี้แตกต่างไปจากทฤษฎีชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐ (อนันต์ จันทรโอภากร, 2535: 24)

3) ทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid theory)

จะเห็นได้ว่าทั้งทฤษฎีชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐและทฤษฎีสัญญายังไม่สามารถอธิบายลักษณะของอนุญาโตตุลาการได้ครบถ้วนและไม่สามารถแยกได้ว่าทฤษฎีถูกต้องเด็ดขาด เพราะเรื่องข้อตกลงที่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาเรื่องแบบและวิธีการตลอดจนสถานที่และเวลาของอนุญาโตตุลาการ อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในวิสัยที่คู่กรณีสามารถจะตกลงกันได้อย่างเด็ดขาดซึ่งเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญาแต่ผลของคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นคู่สัญญาไม่มีอำนาจควบคุมอย่างแท้จริง เพราะหากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็จะต้องดำเนินการทางศาล ซึ่งศาลจะบังคับให้ตามคำชี้ขาดหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายแห่งรัฐนั้นว่าได้ให้อำนาจศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดและรับพิจารณาเรื่องอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากพิจารณาในมุมนี้ก็เป็นการสนับสนุนทฤษฎีชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐ (สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, 2535: 112)

จึงได้มีผู้พัฒนาทฤษฎีผสมขึ้นมาคือศาสตราจารย์ ซอร์เซอร์-ฮอลล์ (Sauser hall) โดยปรากฏอยู่ในรายงานที่ท่านเสนอต่อสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (Institute de Droit International) เมื่อ ค.ศ.1952 โดยอธิบายว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถจะตัดขาดออกจากกฎหมายได้โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจะต้องอิงกฎหมายรัฐใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่าข้อตกลงที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์หรือไม่ และคำชี้ขาดจะมีผลบังคับได้หรือไม่เพียงใด ในขณะเดียวกันท่านก็ยอมรับความจริงว่าอนุญาโตตุลาการมีขึ้นได้ก็โดยข้อตกลงของคู่กรณี และคู่กรณีเป็นผู้กำหนดบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ และกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี ท่านจึงให้นิยามอนุญาโตตุลาการว่า “…..a Mixed juridical institution sui generis which has it origin in the [parties] agreement and draws its jurisdictional effects from the civil law”

จะเห็นได้อนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนจึงมีลักษณะที่เป็นกระบวนการพิจารณาความและเป็นสัญญา (Procedural and contractual features) การนำข้อดีของทั้งสองทฤษฎีมาผสมกัน กล่าวคือ การใช้หลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการแสดงเจตนาโดยข้อตกลงของคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการรูปแบบ สถานที่ ภาษาที่จะใช้ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่คู่สัญญาจะตกลงกันนั้นเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญา และในขณะเดียวกันวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็

ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีสบัญญัติของรัฐ อันเป็นการสนับสนุนทฤษฎีชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐ (อนันต์ จันทรโอภากร, 2535: 24-25)

4) ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous theory)

Madam Rubellin Devichi เป็นผู้เสนอทฤษฎีนี้ โดยมองอนุญาโตตุลาการในฐานะที่เป็นตัวของมันเองว่า อนุญาโตตุลาการทำอะไรบ้างและมีเป้าหมายอย่างไร หน้าที่ของมันคืออะไรและทำไมต้องเป็นเช่นนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่พัฒนาขึ้นตามความจำเป็น เพื่อช่วยให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยดี ซึ่งอนุญาโตตุลาการได้พัฒนาขึ้นเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทในแวดวงธุรกิจเพราะความสะดวกและเหมาะสม และวิธีการอนุญาโตตุลาการนี้ได้มีใช้มาก่อนที่จะมีกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นเพียงสิ่งที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับแนวทางปฏิบัติที่มีอยู่แล้วเท่านั้น (อนันต์ จันทรโอภากร, 2537: 24)

ทฤษฎีนี้มีข้อแย้งทฤษฎีอื่น ๆ ว่าฝืนต่อความจริง โดยกล่าวว่าเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่ตกลงให้เสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณานั้นโดยแท้จริงมิได้นึกถึงผลเท่าใดนัก แต่เน้นในด้านความรวดเร็วและความไม่มีพิธีรีตองมากมายเหมือนการฟ้องร้องคดีในศาล เมื่อคู่สัญญาต้องการจะเลี่ยงศาลอยู่แล้ว จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องนำเรื่องที่มีการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการกลับไปให้ศาลพิจารณาหรือบังคับอีก (สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, 2535: 114)

ผลของทฤษฎีความเป็นเอกเทศนี้ทำให้เกิดการยอมรับว่า อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดก็ได้ที่เรียกกันว่า “denationalised arbitration” หรือ “non-national arbitration” และยอมรับเสรีภาพของคู่กรณีอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดที่จะตกลงกันในเรื่องต่างๆของอนุญาโตตุลาการ (อนันต์ จันทร โอภากร, 2535: 26)

จากทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น แม้ในแต่ละทฤษฎีจะมีผู้สนับสนุน และยอมรับใช้เป็นหลักปฏิบัติในแต่ละประเทศก็ตาม แต่ทฤษฎีที่ได้รับความนิยมและยอมรับจากนักนิติศาสตร์อย่างกว้างขวางกว่าทฤษฎีอื่นๆคือทฤษฎีผสม กรณีของประเทศไทยหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตั้งแต่มาตรา 210 ถึง 222 แล้วแนวคิดค่อนข้างจะสอดคล้องกับทฤษฎีชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐมากกว่าทฤษฎีอื่น โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มุ่งบัญญัติการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นหลักใหญ่และจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งหลายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในศาลนั้นใกล้เคียงกับการพิจารณาของศาล มีมาตรา 221 เพียงมาตราเดียวที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาล แม้ต่อมาประเทศไทยมีการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 เพื่อแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลและส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยก็ยังต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายอย่างชัดแจ้ง เพราะกฎหมายได้กำหนดลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการ วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นขั้นตอนเบ็ดเสร็จ ซึ่งหมายถึงว่าหากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือปฏิบัติผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็น่าจะไม่สามารถบังคับได้ ดังนั้นทฤษฎีที่ประเทศไทยนำมาใช้ก็ยังคงเป็นทฤษฎีชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐอยู่นั่นเอง (สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, 2535: 115-116)

2.1.4 หลักเกณฑ์ทั่วไปของอนุญาโตตุลาการ

เสาวนีย์ อัศวโรจน์ (2535: 14-16) ได้อธิบายไว้ว่าการอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ 4 ประการ คือ

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสัญญาอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คู่กรณีตกลงกันด้วยใจสมัครที่จะเสนอข้อพิพาทต่อบุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนให้พิจารณาชี้ขาด การตกลงกันของคู่กรณีอาจตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว หรือตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ได้ โดยบันทึกเป็นข้อตกลงไว้ในสัญญาหลักว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาอันหนึ่งอันใดที่ตนทำกันไว้ จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ สัญญาที่ทำจะต้องปราศจากการข่มขู่ หลอกลวงสำคัญผิดและไม่มีเหตุใดๆที่กระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ซึ่งหมายความว่าสัญญานี้จะต้องสมบูรณ์ตามหลักทั่วไปของสัญญา ถ้าสัญญายังไม่เกิดหรือยังไม่สมบูรณ์ถือว่าสัญญานั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าได้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งมีคำชี้ขาดแล้ว ก็ไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดต่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีได้

2) อนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการเป็นส่วนสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการ เพราะเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญที่สุดของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้ ทั้งนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยข้อพิพาทจะเป็นไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็วและประหยัดหรือไม่ย่อมต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทจะสำเร็จตามความมุ่งหมายหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับผู้เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นสำคัญ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการและการตั้งอนุญาโตตุลาการต้องเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการคือต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท การตั้งบุคคลภายนอกให้มาไกล่เกลี่ยและคู่กรณีตกลงกันเองนี้ไม่ถือเป็นการอนุญาโตตุลาการ

3) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

พื้นฐานเบื้องต้นของอำนาจที่อนุญาโตตุลาการจะดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีมาจากสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่กรณี การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการเริ่มต้นจากอนุญาโตตุลาการนัดให้มีการพิจารณาคดีคือการกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาข้อพิพาท โดยจะต้องมีการบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบธรรมและเป็นวิธีการที่กฎหมายยอมรับด้วย หากไม่มีการส่งคำบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบแล้วจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดกับหลักแห่งความยุติธรรม ในการพิจารณาคดีทั้งสองฝ่ายต้องเสนอพยานหลักฐาน ข้อพิสูจน์ตามข้ออ้างของแต่ละฝ่าย การเสนอพยานหลักฐานอาจมีได้ทั้งการเสนอพยานเอกสารหรือมีการสืบพยานบุคคลด้วยโดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องมีโอกาสเต็มที่ที่จะเสนอพยานหลักฐานของตน และเมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทโดยฟังพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายแล้ว อนุญาโตตุลาการจึงทำคำชี้ขาดโดยคำชี้ขาดนั้นจะต้องถึงที่สุดและจะมีการอุทธรณ์และดำเนินการใด ๆ เพื่อคัดค้านคำชี้ขาดนั้นมิได้เว้นแต่จะมีพฤติการณ์พิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อนุญาโตตุลาการจะต้องนัดคู่กรณีมาฟังความชี้ขาด รวมทั้งส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย

4) การบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาด และแจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ชนะมีสิทธิ์เรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ชนะจะบังคับตามคำชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ คือ ยื่นเรื่องต่อศาลขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ถ้าคำชี้ขาดนั้นถูกต้อง ศาลจะพิพากษาตามคำชี้ขาดและให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีดำเนินการบังคับคดีโดยผ่านทางเจ้าพนักงานบังคับคดีเหมือนการบังคับคดีตามคำพิพากษาทั่วไป

2.1.5 รูปแบบของอนุญาโตตุลาการ

อนันต์ จันทรโอภากร (2533: 96-104) ได้อธิบายว่าอนุญาโตตุลาการทำได้ในสองรูปแบบ คือ

1) อนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional arbitration)

2) อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้สถาบัน(Ad hoc arbitration)

1) อนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional arbitration)

เป็นสถาบันที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในปัจจุบันมีอยู่มากมาย ในแต่ละสถาบันจะมีกฎเกณฑ์และข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตนเอง และอาจจะมีความชำนาญในธุรกิจหรือการค้าเฉพาะด้าน ดังนั้นการพิจารณาเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในแต่ละกรณี สถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

- สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ก่อตั้งขึ้นโดยความร่วมมือของรัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ หรือธุรกิจเอกชนจากประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ สถาบันเหล่านี้ไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของประเทศใดโดยเฉพาะ ถึงแม้ว่าจะมีสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานเลขาธิการตั้งอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งก็ตาม เหตุผลของการเลือกสถานที่ตั้งของสำนักงานจะพิจารณาถึงความสะดวกทางการเมือง การค้า ทางภูมิศาสตร์ หรืออาจเป็นโดยเหตุบังเอิญ แต่ก็จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือของประเทศนั้น ๆ ด้วย

- สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ อาจเป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐและถือเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐ หรืออาจก่อตั้งขึ้นโดยเอกชน ซึ่งเกือบทุกประเทศต้องมีอย่างน้อยที่สุดหนึ่งแห่งที่ให้บริการระงับข้อพิพาททางการค้า และลักษณะโครงสร้างของสถาบันอนุญาโตตุลาการอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ

2) อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้สถาบัน (Ad hoc arbitration)

เกิดขึ้นเพราะนักธุรกิจจำนวนมากเกรงว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่อาจมีความโน้มเอียงไปตามแนวความคิดของผู้บริหาร ผู้ก่อตั้งหรือผู้สนับสนุนสถาบัน หรือพบว่ากฎเกณฑ์ต่างๆของสถาบันอาจไม่ตรงตามความต้องการของตน จึงใช้อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้สถาบันเป็นทางออกในการแก้ปัญหา อนุญาโตตุลาการรูปแบบนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่าง ๆ ทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแต่งตั้ง ขอบเขตอำนาจหรือสถานที่ในการพิจารณาคดี แต่ข้อเสียของอนุญาโตตุลาการรูปแบบนี้คือขาดบุคคลที่จะมาช่วยดำเนินงานในด้านธุรการ ดังนั้นคู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการจะต้องทำงานด้านธุรการด้วย

2.1.6 ประเภทของวิธีการอนุญาโตตุลาการ

เสาวนีย์ อัศวโรจน์ (2533: 96-98) ได้กล่าวไว้ว่าในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติวิธีการอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งได้เป็นประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1) วิธีการอนุญาโตตุลาการในศาล

กฎหมายได้บัญญัติให้ระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการเฉพาะคดีที่อยู่ในพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น โดยการที่คู่ความซึ่งมีคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ตกลงกันให้เสนอข้อพิพาททั้งปวงหรือแต่ประเด็นใดประเด็นหนึ่งให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด โดยคู่ความทำเป็นคำร้องร่วมกันกล่าวถึงข้อตกลงดังกล่าวเสนอต่อศาลที่พิจารณาคดีอยู่ ถ้าศาลพิจารณาเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมายก็จะอนุญาตตามคำขอนั้น เหตุผลที่กฎหมายไม่อนุญาตให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นระงับข้อพิพาทหลังจากที่ศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแล้วไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการอุทธรณ์หรือการฎีกา เพราะการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นชี้ขาดข้อพิพาทที่ศาลตัดสินไปแล้ว ย่อมเป็นผลให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำพิพากษาของศาลได้ ซึ่งไม่ถูกต้องด้วยกระบวนการของศาลยุติธรรม เพราะคำพิพากษาของศาลจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกลับได้โดยคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่าเท่านั้น

2) วิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาล

การที่คู่กรณีตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาลซึ่งวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลอาจแบ่งออกได้ตามลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

- ในเรื่องทั่วไปที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่กรณียังมิได้ฟ้องคดีต่อศาล แต่ตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทนั้นให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ซึ่งอาจมีการตกลงเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหรืออาจมีการตกลงกันล่วงหน้าไว้ในสัญญาหลักว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด วิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลนี้คู่กรณีจะใช้รูปแบบเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการที่เป็นสถาบัน หรืออาจตั้งอนุญาโตตุลาการกันเองเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดก็ได้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีเพียงมาตรา 221 มาตราเดียวที่บัญญัติถึงวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลแต่เป็นเฉพาะกรณีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลเท่านั้น ดังนั้นในเรื่องของรายละเอียดของการพิจารณาตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ จนกระทั่งการทำคำชี้ขาด จึงเป็นเรื่องที่คู่กรณีต้องตกลงกันเองโดยอาจระบุไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจขึ้นในระหว่างการพิจารณา เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในกรณีของการอนุญาโตตุลาการนอกศาลโดยรูปแบบของสถาบันมักจะไม่เกิดปัญหาในเรื่องของการพิจารณาเพราะมีกฎเกณฑ์และข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอยู่แล้วเช่น สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ซึ่งอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยจะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยนำข้อบังคับดังกล่าวไปใช้บังคับในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น

- ในเรื่องเฉพาะที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจแบ่งกฎหมายได้เป็น 2 ชนิด คือ

ก. กฎหมายต่าง ๆ บัญญัติให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของวิธีอนุญาโตตุลาการว่าจะต้องทำประการใด กรณีเช่นนี้ก็ต้องใช้หลักทั่ว ๆ ไปมาบังคับ แต่ถ้าบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมก็ต้องปฏิบัติตามนั้น

ข. กฎหมายต่างๆ บัญญัติให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และได้กำหนดรายละเอียดของการอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย ซึ่งอนุญาโตตุลาการก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นโดยไม่ต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องของอนุญาโตตุลาการมาใช้

2.1.7 ประโยชน์ของวิธีการอนุญาโตตุลาการ

วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อขัดแย้งของสังคมที่มีประโยชน์มากวิธีหนึ่ง และเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดในสังคมปัจจุบันโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่ซับซ้อนยุ่งยากและเป็นข้อพิพาทที่สำคัญ ๆ มีข้อความตอนหนึ่งในเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ดังนี้ “อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้ง ได้โดยสะดวกรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่อนข้างประหยัดค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาในลักษณะประนีประนอมอันจะช่วยลดคดีที่จะนำมาสู่ศาล”และเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ก็ปรากฏข้อความในตอนหนึ่งว่า “โดยที่ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ” จากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่ามีผู้นิยมใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทอย่างกว้างขวาง เพราะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและสมประโยชน์แก่คู่กรณีพิพาททุกฝ่าย (นรินทร์ โตเผือก, 2542: 9-13; เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 102-105) กล่าวคือ

1) สะดวก (Convenience)

อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นได้โดยสัญญาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาโตตุลาการนอกศาล ลักษณะกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน หรือในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้ก็จะเป็นไปตามที่อนุญาโตตุลาการกำหนด ซึ่งย่อมเป็นวิธีการง่าย ๆ ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนกับวิธีพิจารณาของศาล ทั้งการดำเนินคดีก็ไม่ต้องปฏิบัติตาม

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างเคร่งครัด การพิจารณาเป็นไปอย่างเรียบง่ายและเป็นกันเอง รวมถึงการพูดจา การไต่ถามใช้ภาษาธรรมดาที่ไม่ต้องมีพิธีการลักษณะเหมือนการประชุมร่วมกัน

2) รวดเร็ว (Speedy)

กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการไม่ได้ถือเคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้แต่การอนุญาโตตุลาการในศาลซึ่งมีมาตรา 215-217 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้แล้วก็ตาม และวิธีการตามมาตรา 215-217 ก็ย่นย่อซึ่งเป็นการย่นระยะเวลาในการพิจารณาลงได้มาก เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้วการพิจารณาย่อมถึงที่สุด อนุญาโตตุลาการสามารถทำคำชี้ขาดของตนเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ส่วนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลเมื่อพิจารณาชี้ขาดแล้วย่อมถึงที่สุดเช่นกัน และสามารถบังคับได้ทันที เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้พิพากษาตามคำชี้ขาดได้ นอกจากนี้สิ่งที่แตกต่างระหว่างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและคำพิพากษาของศาลในคดีทั่วไปคือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ได้ แต่คำพิพากษาของศาลในคดีทั่วไปตามหลักแล้วอุทธรณ์ได้เสมอ ยกเว้นบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ การพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการจึงมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมาก

3) ประหยัดค่าใช้จ่าย (Cost)

คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล ซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีในศาลต้องเสียค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ และจากลักษณะของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการมีความรวดเร็ว ไม่เสียเวลามาก ไม่ซับซ้อน วิธีพิจารณาเป็นแบบง่าย ๆ เข้าใจได้ไม่ยาก คู่กรณีอาจไม่ต้องเสียค่าจ้างทนายความ หรือถึงแม้จะจ้างทนายความก็คงจะเสียค่าใช้จ่ายน้อย เพราะตามปกติทนายคิดค่าทนายจากระยะเวลาในการดำเนินการและความยากง่ายของคดี แต่เนื่องจากการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเสียเวลาไม่มาก ทนายความก็ไม่ต้องเสียเวลามาก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากขึ้น

4) เป็นกลาง (Impartially)

คู่กรณีสามารถเลือกกำหนดการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามใจชอบ โดยข้อตกลงกันทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่จะมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท รวมถึงวิธีพิจารณาตลอดจนรายละเอียดในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับระหว่างประเทศ เช่น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นชาวต่างชาติ คู่กรณีก็อาจเลือกสถานที่ที่จะพิจารณาและภาษาที่จะใช้ตามที่ตกลงได้ แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของคู่กรณีที่จะระงับข้อพิพาทโดยความพึงพอใจของทุกฝ่าย

5) เป็นธรรม (Equity)

ข้อพิพาทในบางเรื่องบางกรณีอาจเป็นเรื่องที่ยุ่งยากสลับซับซ้อน ต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในด้านนั้น ๆ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ การเดินเรือ การก่อสร้าง ซึ่งวิธีการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีพิพาทสามารถเลือกบุคคลที่จะตัดสินข้อพิพาทให้เหมาะสมกับสภาพของปัญหาข้อพิพาท โดยทำให้การพิจารณาของผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการสามารถรู้และเข้าใจในปัญหานั้น ๆ ได้เป็นอย่างดี การตัดสินพิจารณาจึงกระทำได้อย่างรวดเร็ว และก่อให้เกิดความเป็นธรรม

6) รักษาความลับและชื่อเสียงของคู่กรณีพิพาท (Confidential and famousness)

อนุญาโตตุลาการจะทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเป็นการลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน การพิจารณาไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมรู้เห็น และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่เผยแพร่ให้บุคคลภายนอกรู้ ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาโดยศาลยุติธรรมจะกระทำโดยเปิดเผยข้อพิพาทต่อสาธารณชนและบุคคลภายนอกสามารถเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาคดีได้ วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นการรักษาชื่อเสียงของคู่กรณีพิพาทไว้ได้เป็นอย่างดี

7) รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาท (Relationship)

การดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีพบปะเจรจากันในบรรยากาศที่เป็นกันเอง กระบวนการพิจารณามักเป็นแบบยืดหยุ่น ไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนในศาล ไม่เคร่งเครียด ไม่เผชิญหน้ากันลักษณะรุนแรง เพื่อมุ่งเอาแพ้เอาชนะกันอย่างเดียว คู่กรณีจึงไม่รู้สึกเหมือนเป็นศัตรูกับอีกฝ่ายหนึ่งและไม่เสียหน้าทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทไม่เสียไป วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงมีประโยชน์มากสำหรับคู่กรณีที่ยังจำเป็นต้องคบค้าสมาคมกันต่อไป

8) ลดคดีมาสู่ศาลเป็นการแบ่งเบาภาระศาลยุติธรรม (Reduce the case)

คดีที่ขึ้นไปสู่ศาลควรเป็นคดีที่มีความสำคัญและต้องการการพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นประชาชนมักจะนำเรื่องฟ้องศาล ทำให้มีคดีไปสู่ศาลมากเกินไปจนเป็นภาระแก่ศาล ถ้าเป็นข้อพิพาททั่วไปหรือข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องการความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน โดยคู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว ย่อมทำให้จำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง อันเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลด้วย

2.1.8 ความแตกต่างของสัญญาอนุญาโตตุลาการกับสัญญาประนีประนอมยอมความ

บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสัญญาประนีประนอมยอมความอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาตั้งแต่มาตรา 850 – 852

1) ความหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความ

มาตรา 850 ได้ให้ความหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ “อันว่าประนีประนอมยอมความนั้นคือสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเก่าใช้คำว่า “ประนีประนอมยอมความ” ซึ่งตามรูปคำเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายสงสารเห็นอกเห็นใจกันจึงยอมโอนอ่อนผ่อนปรนให้แก่กันตามกฎหมายเป็นสัญญาระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี 2 ฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นแล้ว หรือข้อพิพาทนั้นอาจยังไม่เกิดขึ้น แต่เกรงว่าจะเกิดขึ้นจึงได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไว้ (สารานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2537)

2) หลักเกณฑ์ของสัญญาประนีประนอมยอมความ

มาลี สุรเชษฐ วิวิธ วงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ (ม.ป.ป: 5-9) ได้อธิบายหลักเกณฑ์ของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ดังนี้ คือ

(1) เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย เมื่อเป็นสัญญาก็ต้องนำหลักเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้คือต้องมีคู่สัญญา 2 ฝ่ายตกลงยินยอมกันโดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำสนองโดยที่คำสนองถูกต้องตรงตามคำเสนอ และสัญญานั้นจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญาต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการพ้นวิสัย โดยคู่สัญญาต้องมีความสามารถเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายในเรื่องของความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมต่าง ๆ รวมถึงคู่สัญญาต้องไม่บกพร่องในเรื่องของการแสดงเจตนาคือสัญญาที่เกิดขึ้นต้องไม่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอันทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือจะต้องไม่เกิดจากกลฉ้อฉลข่มขู่มิฉะนั้นสัญญาอาจตกเป็นโมฆียะซึ่งอาจถูกบอกล้างให้โมฆะได้

(2) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปคือคู่สัญญามีข้อพิพาทกันเกิดขึ้นแล้วและมีความประสงค์จะระงับข้อพิพาทนั้น จึงมาตกลงประนีประนอมยอมความกัน ส่วนกรณีที่ข้อพิพาทนั้นยังไม่เกิดขึ้น แต่อาจเกิดขึ้นในภายหน้าคู่สัญญาก็อาจตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไว้ล่วงหน้าก็ได้

(3) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน หมายความว่า คู่สัญญาซึ่งมีข้อพิพาทกันอยู่ ต่างสละสิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่แล้วผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยอมผ่อนผันให้แต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (มานิตย์ จุมปา, 2551 : 47)

(4) ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่ในระหว่างคู่สัญญา ลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความต้องเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามสัญญาขึ้นใหม่ (มานิตย์ จุมปา, 2551: 38) โดยเมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญาซึ่งมีลักษณะที่ระงับข้อพิพาทแล้วข้อความในสัญญานั้นจะระบุให้คู่สัญญาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งแทนข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นซึ่งก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

3) ลักษณะของการเกิดการประนีประนอมยอมความ

ประยุทธิ์ การสมกล้า (2551: 15-16) ได้กล่าวไว้ว่าการประนีประนอมยอมความเกิดได้ 2 ทาง

ประการแรก เกิดโดยตัวคู่ความเอง หมายถึงเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น อาจมีจังหวะเหมาะสมและเอื้ออำนวยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสที่จะพูดคุยพบปะเจรจาและหารือกัน โดยที่ต่างฝ่ายต่างก็ยอมตกลงที่จะผ่อนผันให้แก่กัน และทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความโดยตัวคู่กรณีเอง

ประการที่สอง เกิดโดยบุคคลที่สามเข้ามาช่วยทำการไกล่เกลี่ย คือโดยธรรมชาติของมนุษย์เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างกัน ต่างฝ่ายต่างก็ย่อมต้องการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนเอง และไม่ต้องการที่จะเป็นฝ่ายที่จะต้องสูญเสีย จึงยึดมั่นในจุดยืนของตนว่าสิ่งที่ตนคิดและต้องการนั้นถูกต้องเสมอ จึงส่งผลให้ยากในการเจรจาต่อรองแต่หากมีบุคคลที่สามซึ่งได้รับการยอมรับจากคู่กรณีและมีความเป็นกลางมาคอยทำหน้าที่แนะนำและโน้มน้าวจนต่างฝ่ายต่างก็มองเห็นทางออกของปัญหา และเกิดการยอมรับโดยยอมผ่อนผันให้แก่กันและกันจนนำไปสู่การตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในที่สุด

4) หลักฐานแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851 บัญญัติไว้ว่า “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทนฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญจึงฟ้องร้องบังคับกันได้ หากคู่สัญญา

ฝ่ายใดไม่ได้ลงชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความก็ไม่ต้องรับผิด โดยหนังสือแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องมีเนื้อหาหรือข้อความที่อ่านแล้วเข้าใจได้ว่า มีการตกลงระงับข้อพิพาทอันหนึ่งอันใดซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไป ด้วยการที่ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและข้อพิพาทที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้นั้นต้องเป็นข้อพิพาทที่ชอบด้วยกฎหมาย (มานิตย์ จุมปา, 2551: 60-66)

5) ประเภทของสัญญาประนีประนอมยอมความ

มาลี สุรเชษฐ วิวิธ วงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ (ม.ป.ป: 13-14) ได้อธิบายเกี่ยวกับประเภทของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ดังนี้

(1) สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำนอกศาล คือการที่คู่สัญญาในกรณีพิพาทตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทโดยทำสัญญาประนอมยอมความคือยอมผ่อนผันให้แก่กัน โดยมิได้นำเรื่องฟ้องศาลหรือฟ้องแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุดแล้วคู่กรณียอมความกันโดยศาลมิรู้หรือแม้คดีจะถึงที่สุดแล้วก็ยอมความกันได้ การทำสัญญานี้กฎหมายไม่ได้กำหนดสถานที่ทำสัญญาไว้ จึงสามารถทำที่ใดก็ได้

(2) สัญญาประนีประนอมที่ทำในศาล คือ ระหว่างที่มีการพิจารณาคดีที่มีการฟ้องร้องอยู่ในศาล แต่คู่กรณีได้มีการตกลงระงับข้อพิพาทที่ฟ้องร้องกันโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน แล้วแจ้งให้ศาลทราบและศาลพิพากษาตามที่คู่ความตกลงกัน

ซึ่งความแตกต่างระหว่างการทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำนอกศาลและการทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำในศาลคือ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมในกรณีการทำสัญญาประนีประนอมนอกศาลนั้น หากคู่สัญญาบิดพลิ้วไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญานั้นอีกที ส่วนสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล หากต่อมาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ต้องนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้ง โดยผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ทันที (มานิตย์ จุมปา, 2551: 80-82)

6) ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความ

สัญญาประนีประนอมยอมความเมื่อทำแล้วก่อให้เกิดผลทางกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละระงับสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน” โดยมานิตย์ จุมปา (2551: 87-104) ได้แยกพิจารณาผลของสัญญาประนีประนอมยอมความออกเป็น 2 ประการ คือ

(1) ทำให้สิทธิเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป หมายถึงก่อนที่จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องมีข้อพิพาทกันอยู่ แต่เมื่อคู่กรณีมีการตกลงกันโดยยอมผ่อนผันให้แก่กันเพื่อเป็นการระงับข้อพิพาท ส่งผลให้ข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมระงับสิ้นไป ดังนั้นคู่กรณีจึงไม่อาจเรียกร้องสิทธิใด ๆ ตามข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมได้อีก

(2) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อคู่สัญญาตกลงระงับข้อพิพาทตามสัญญาประนอมยอมความ และผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาประนอมยอมความ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามหลักสัญญาต่างตอบแทนโดยทั่วไป โดยถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมฟ้องขอให้ศาลบังคับได้ แต่หากคู่กรณีอีกฝ่ายยังมิได้ผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และการบอกเลิกสัญญาประนีประนอมยอมความคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุที่กฎหมายให้เลิกสัญญาไม่ได้ การเลิกสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมเป็นไปตามหลักการเลิกสัญญาทั่วไป

จากลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเห็นว่าต่างเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตโดยต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั้งสิ้น แต่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นใช้สำหรับระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น ส่วนข้อพิพาทที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้นั้นระบุแต่เพียงว่าต้องเป็นข้อพิพาทที่ชอบด้วยกฎหมาย สิ่งที่สัญญาประนีประนอมยอมความกับสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้คล้ายกันอีกอย่างคือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ สำหรับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นต้องลงลายมือชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไว้เป็นหลักฐานแต่ในสัญญาประนีประนอมยอมความให้ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ

ในเรื่องของบุคคลภายนอกการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกันเองหรืออาจมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นผู้ช่วยแนะนำโน้มน้าวเพื่อหาข้อยุติ โดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ไม่ใช่เรื่องของการแพ้ชนะ (อนันต์ จันทรโอภากร, 2533: 95) แต่อนุญาโตตุลาการจะต้องมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้เป็นคนกลางทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทไม่ใช่คู่กรณีตกลงกันเอง

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างสัญญาประนีประนอมยอมความกับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น อยู่ที่ถ้าคู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลแล้วฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา ฝ่ายที่เสียหายสามารถนำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวไปฟ้องร้อง

ต่อศาลเพื่อบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญานั้นอีกที ส่วนกรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล หากฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ต้องนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล แต่ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ทันที ส่วนกรณีสภาพบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ จรัญ ภักดีธนากุล (2530: 20) ได้กล่าวไว้ว่า ถ้ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้แล้ว คู่สัญญาจะนำข้อพิพาทลัดมาสู่ศาลทันทีโดยไม่ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการก่อนไม่ได้

ในเรื่องผลจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ก่อให้เกิดสิทธิใหม่ระหว่างคู่กรณีเนื่องจากต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้กันเป็นอันระงับสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิม แต่สำหรับสัญญาอนุญาโตตุลาการผลจะอยู่ที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความขัดแย้งและการระงับข้อพิพาททางเลือก

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความขัดแย้ง

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นมาอยู่ควบคู่กับสังคมมนุษย์ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นสังคมชนบทหรือสังคมเมือง สังคมตะวันออกหรือตะวันตกก็คือความขัดแย้ง ซึ่งความขัดแย้งอาจเกิดจากความต้องการที่แตกต่างกัน ความขัดแย้งสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งระหว่างบุคคลหรือในประชาชนทั่วไปในสังคม (Personal conflict) ซึ่งอาจเกิดจากการละเมิด การเรียกร้อง หรือการรักษาสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลตามกฎหมาย ถ้าเป็นความขัดแย้งระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในองค์กรหรือระหว่างองค์กร (Organization conflict) ก็อาจมีสาเหตุมาจากการทำงานหรือการบริหารงานในองค์กร หรือลักษณะความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชนและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ (Public conflict) ส่วนมากมักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้บริการ การปฏิบัติงาน การตัดสินใจและใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ หรืออาจเกิดอันเนื่องมาจากสาเหตุอื่นอีกมากมาย (มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต, 2550: 13) จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าความขัดแย้งสามารถที่จะเกิดขึ้นได้เสมอไม่ว่าจะเป็นใครหรือในลักษณะไหนก็ตาม หรืออาจกล่าวได้ว่าความขัดแย้งอาจเป็นความขัดแย้งของบุคคลสองฝ่ายขึ้นไป ที่เกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นสถานการณ์ ความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมก็ได้ โดยพระไพศาล วิสาโล และคณะ (2548: 8) ได้กล่าวไว้ว่าความขัดแย้งมักมีลักษณะดังนี้ คือ

1) เป้าหมายหรือทัศนคติไปด้วยกันไม่ได้
2) ขัดขวางหรือเป็นอุปสรรค ไม่ให้บรรลุความต้องการ

ในกรณีที่ไปด้วยกันไม่ได้มีสองลักษณะคือในแง่หนึ่งต่างฝ่ายต่างมีเป้าหมายต่างกัน เช่น พ่ออยากไปเขาใหญ่แต่ลูกอยากไปภูเก็ต แต่ในอีกแง่หนึ่งต่างฝ่ายต่างมีเป้าหมายเดียวกัน แต่ของมีจำนวนจำกัด เช่นสองคนอยากเป็นอธิบดีเหมือนกัน แต่ว่ามีตำแหน่งเดียว อย่างนี้ก็เกิดความขัดแย้งได้เช่นเดียวกันเพราะเป้าหมายไปด้วยกันไม่ได้ ดังนั้นความขัดแย้งจึงอาจเกิดขึ้นจากความคล้ายคลึงหรือความเหมือนกันก็ได้ทว่าความเหมือนกันบางสถานการณ์นั้นไม่อาจไปด้วยกันได้

มีนักวิชาการหลายคนได้อธิบายถึงความขัดแย้งไว้หลายประการดังนี้

ปรียาพร อนุวงค์ตรโรจน์ (2535: 185-188) ได้ให้ความหมายว่า “ความไม่เห็นด้วยระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือระหว่างกลุ่มบุคคล อันเกิดจากความจริงที่ว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลต้องแบ่งปันส่วนทรัพยากรต่างๆหรือกิจกรรมการทำงาน หรือเกิดจากความแตกต่างในความรู้ ฐานะ ตำแหน่ง เป้าหมาย คุณค่าและการรับรู้”

วันชัย วัฒนศัพท์ (2545: 1) ได้ให้ความหมายว่า “เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไปโต้แย้งประเด็นของค่านิยม หรือแข่งขันช่วงชิงกัน ในเรื่องของอำนาจ สถานภาพ เป้าหมาย และทรัพยากรที่มีจำกัด อาจจะเป็นความขัดแย้งที่แฝงอยู่ กำลังเกิดขึ้น หรือออกอาการแสดงแล้ว”

สัญญา สัญญาวิวัฒน์ อ้างใน วรเชษฐ์ คำหนอ (2544: 7) ได้ให้ความหมายว่า “การดิ้นรนเพื่อให้ได้ของที่มีคุณค่า หรือเป็นการอ้างสิทธิ์ในฐานะอำนาจและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด โดยกลุ่มที่ขัดแย้งกันมิได้มีจุดมุ่งหมายเพียงจะได้สิ่งที่มีคุณค่าที่ตนเองปรารถนา แต่ยังต้องการให้ฝ่ายตรงข้ามมีความเป็นกลางถูกทำร้าย หรือถูกจำกัดให้หมดไป ความขัดแย้งที่ว่านี้อาจเกิดขึ้นระหว่างกลุ่มบุคคล ระหว่างกลุ่ม หรือระหว่างบุคคลกับกลุ่ม ความขัดแย้งภายในกลุ่มและความขัดแย้งระหว่างกลุ่ม เป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นได้ตลอดชีวิตของสังคม”

จากคำนิยามข้างต้นอาจสรุปได้ว่าความขัดแย้งเกิดขึ้นจากความแตกต่างทางความคิดและเป้าหมายที่ไม่ตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและอาจมีปัจจัยอื่นที่เป็นตัวสนับสนุนก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นเช่น ฐานะ ตำแหน่ง การรับรู้หรืออาจเกิดจากความต้องการแข่งขันช่วงชิงกันในเรื่องอำนาจและกิจกรรมการทำงานรวมถึงทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด แต่อย่างไรก็ตามความขัดแย้งยังเป็นปรากฏการณ์ปกติที่เกิดขึ้นควบคู่กับการดำเนินชีวิตของมนุษย์ซึ่งยากที่จะหลีกเลี่ยงได้

2.2.2 ประเภทของความขัดแย้ง

มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต (2550: 14-15) กล่าวว่าความขัดแย้งอาจแบ่งได้หลายรูปแบบขึ้นอยู่กับประโยชน์ในการจัดการกับความขัดแย้งในแต่ละประเภท กล่าวคือ

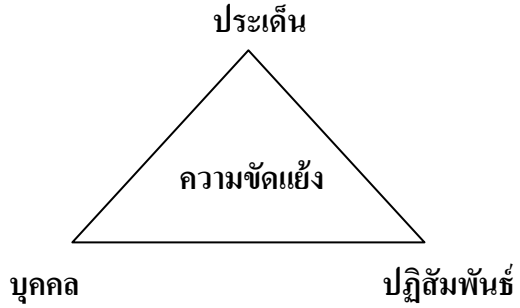
1) เนื้อหาสาระของความขัดแย้ง (Substance) เช่นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากความต้องการ ประโยชน์ ความสัมพันธ์ส่วนบุคคล อารมณ์และความคิดเป็นต้น

2) ความสัมพันธ์หรือสถานะของคู่กรณีที่มีความขัดแย้ง (Status) เช่น ความขัดแย้งระหว่างเอกชนหรือประชาชนกับรัฐ ความขัดแย้งระหว่างเอกชนกับเอกชน ความขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

3) คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง (Related person) เช่น ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในของบุคคล ความขัดแย้งระหว่างบุคคล ความขัดแย้งระหว่างบุคคลกับกลุ่มบุคคล ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มบุคคล

2.2.3 องค์ประกอบของความขัดแย้ง

พระไพศาล วิสาโล และคณะ (2548: 10) อธิบายว่าองค์ประกอบของความขัดแย้งมี 3 ด้าน คือ ประเด็น บุคคล และความสัมพันธ์ ซึ่งความขัดแย้งจะลุกลามหรือลดลงได้ก็ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบทั้งสามด้านนี้



ภาพที่ 2.1 แสดงองค์ประกอบของความขัดแย้ง

ที่มา: พระไพศาล วิสาโล และคณะ. สรุปการอบรมกระบวนการเรียนรู้สันติวิธีและการจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข

1. ประเด็น หมายถึง เนื้อหาของความขัดแย้งว่าขัดแย้งกันเรื่องอะไร ความขัดแย้งมักเกิดขึ้นมาจากประสบการณ์ที่มีร่วมกันแต่มองด้วยทัศนะวิสัยที่แตกต่างกัน และมีความคาดหวังที่ไม่เหมือนกัน (บรรพต ต้นธีรวงศ์, 2552: 7)

2. ปฏิสัมพันธ์ หมายถึง พฤติกรรมหรือการกระทำที่แสดงออกต่อกัน ซึ่งประเด็นของความขัดแย้งจะลุกลามหรือรุนแรงขึ้นหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับแบบแผนการแสดงพฤติกรรมที่คู่กรณีที่เกิดความขัดแย้งแสดงต่อกันเป็นสำคัญ

3. ตัวบุคคลหมายถึงที่มาของการแสดงออกในพฤติกรรมของแต่ละบุคคลประกอบด้วย ทัศนะคติและการรับรู้ของบุคคลคนนั้น ดังนั้นทัศนะคติจึงเป็นเครื่องชี้พฤติกรรมของคน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งจะประกอบด้วยความคิดและอคติ ซึ่งในบางครั้ง

เรื่องที่ขัดแย้งนั้นเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยแต่เมื่อมีอคติเข้ามาเกี่ยวข้องความขัดแย้งนั้นอาจลุกลามใหญ่โตขึ้นได้ แต่ในอีกมุมหนึ่งไม่ว่าประเด็นที่ขัดแย้งนั้นจะเล็กหรือใหญ่แต่ตัวบุคคลที่ทัศนะคติและท่าทีที่ดีต่อความขัดแย้งก็อาจทำให้ปัญหาความขัดแย้งนั้นลดลงได้ ดังนั้นการจะทำความเข้าใจพฤติกรรมของบุคคลใด จึงจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจความคิดความรู้สึกที่เป็นแรงผลักดันที่ทำให้เกิดพฤติกรรมต่าง ๆ เสียก่อน

2.2.4 สาเหตุของความขัดแย้ง

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นอาจมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย และในความขัดแย้งแต่ละเรื่องก็ไม่จำเป็นจะต้องเกิดขึ้นจากสาเหตุเพียงสาเหตุเดียว อาจเกิดขึ้นมาจากสาเหตุมากกว่าหนึ่งสาเหตุก็เป็นได้ ในความแตกต่างของบุคคลไม่ว่าจะเป็นความรู้ ความเข้าใจ ความคิด ทัศนะคติ การศึกษา เป้าหมายหรือเรื่องของความต้องการในผลประโยชน์ ล้วนเป็นสาเหตุของการเกิดความขัดแย้งได้ทั้งสิ้น ซึ่งการที่จะแก้ไขความขัดแย้งได้ถูกต้องและเหมาะนั้นเราจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รู้ถึงสาเหตุต่างๆที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นเสียก่อน นอกจากสาเหตุของความขัดแย้งที่กล่าวข้างต้นแล้วมนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต (2550: 15) ได้อธิบายว่าสาเหตุของความขัดแย้งยังเกิดได้จาก

1) การสื่อสารที่บกพร่อง โดยทั่วไปของมนุษย์จะมีการติดต่อสื่อสารกันโดยใช้ทั้งวัจนภาษา และอวัจนภาษา ซึ่งส่วนใหญ่มนุษย์มักชอบให้ผู้อื่นรับรู้ในความต้องการของตนมากกว่าที่จะรับรู้ความต้องการของผู้อื่น มนุษย์จึงชอบเป็นผู้พูดมากกว่าที่จะเป็นผู้ฟัง ดังนั้นถึงแม้ว่าเรื่องที่ได้รับฟังมาเป็นเรื่องเดียวกันแต่โอกาสที่แต่ละคนจะเข้าใจในสิ่งเดียวกันอย่างแตกต่างจึงสามารถเกิดขึ้นได้ และอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้เนื่องจากการสื่อสารที่ไม่ตรงกัน

2) การไม่เปิดเผย การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นบางส่วน หรือทั้งหมด อาจก่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนในความเข้าใจ หรือการรับรู้ที่ผิดพลาดเนื่องจากการได้รับข้อมูลที่ไม่เพียงพอ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่นำไปสู่ความขัดแย้งได้

3) การไม่พอใจการกระทำของผู้อื่นเมื่อมนุษย์ต้องมีกิจกรรมร่วมกัน การมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันต้องเกิดขึ้น และเมื่อมีความผิดพลาดก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าจะเป็นร่างกายหรือทรัพย์สินต่อบุคคลอื่นจากการกระทำของตน ซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิ์ของบุคคลอื่น ก็อาจก็ให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้

4) การเปลี่ยนแปลงโดยธรรมชาติของมนุษย์จะไม่ชอบการเปลี่ยนแปลง ซึ่งเห็นตัวอย่างได้อย่างชัดเจนสำหรับบุคคลากรในองค์กรปฏิบัติ ซึ่งผู้ปฏิบัติงานมักมีคำถาม รวมถึงมักจะเกิดการปฏิเสธและต่อต้านอยู่เสมอเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น โดยถ้าไม่ได้ทำความเข้าใจถึงสาเหตุหรือเหตุผลที่จะต้องเปลี่ยนแปลงนั้น ก็อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้

2.2.5 ระยะของความขัดแย้ง

วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ (2545: 5) กล่าวว่าการดำเนินไปของความขัดแย้งแบ่งเป็นขั้นตอนได้ 3 ระดับ คือ

1) ระยะความขัดแย้งแฝง (Latent Conflicts) เกิดความตึงเครียดที่ซ่อนอยู่ในตัว ซึ่งเป็นความขัดแย้งที่ยังไม่แสดงลักษณะอาการออกมาให้เห็น

2) ระยะเริ่มปรากฏความขัดแย้ง (Emerging Conflicts) เป็นระยะที่เริ่มแสดงออกให้เห็นถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยปรากฏคู่กรณี และรับรู้ว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่ยังไม่มีกระบวนแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

3) ระยะความขัดแย้งที่ปรากฏชัดเจน (Manifest Conflicts) มีข้อพิพาทเกิดขึ้นอย่างชัดเจนระหว่างคู่กรณี และอาจต้องหาทางออกของข้อพิพาท โดยอาจเริ่มมีการเจรจาไกล่เกลี่ย

2.2.6 การระงับข้อพิพาททางเลือก

ปัญหาและข้อพิพาทสามารถเกิดขึ้นได้เสมอทั้งที่เกิดจากความตั้งใจและไม่ตั้งใจ เพราะเมื่อมนุษย์ในสังคมมาอยู่รวมกันเป็นหมู่มาก อาจมีปัจจัยหลาย ๆ อย่างที่ก่อให้เกิดปัญหาและข้อพิพาทขึ้นเช่น ความขัดแย้งทางวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี ความขัดแย้งทางศาสนาและความเชื่อ ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ความขัดแย้งทางการเมือง หรือแม้แต่กระทั่งความขัดแย้งทางความคิด แต่เมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือทำอย่างไรจึงจะหาทางระงับความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเพื่อให้มนุษย์ในสังคมกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุขตามเดิม และวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ทุกฝ่ายต้องการมากที่สุดคือ การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม รวดเร็ว ประหยัด มีกลไกบังคับที่มีประสิทธิภาพ การรักษาความลับหรือมีมาตรการที่ป้องกันความอื้อฉาวที่เกิดจากกรณีพิพาท และประการสุดท้ายคือการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาท ซึ่งพรรณยง พุฒิภาษ (2550: 25-33) ได้กล่าวถึงประเภทของการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ได้รับการยอมรับมีด้วยกัน 4 วิธี คือ

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

2) การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation หรือ Conciliation) ซึ่งในประเทศไทยจะให้ความหมายของทั้งสองคำไม่แตกต่างกัน

3) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

4) การดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation)

ตารางที่ 2.1 การนำเสนอข้อเปรียบเทียบกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทพื้นฐานในรูปแบบต่าง ๆ

ลักษณะ	การเจรจาต่อรอง (Negotiation)	การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อ พิพาท (Mediation หรือ Conciliation)	อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)	การพิจารณาตัดสินคดีโดยศาล (Litigation)
คู่กรณีสมัครใจ/ไม่สมัครใจ	สมัครใจ	สมัครใจ	สมัครใจหรือ ไม่สมัครใจ	ไม่สมัครใจ
ใช้บุคคลที่สาม	ไม่มีฝ่ายที่สาม	ฝ่ายที่สามกำกับกระบวนการเจรจา	ฝ่ายที่สามตัดสิน	ฝ่ายที่สามตัดสิน
ความเป็นทางการ	ไม่เป็นทางการ	ไม่เป็นทางการ	เป็นทางการแต่น้อยกว่าการตัดสินพิจารณาของศาล	เป็นทางการ
ธรรมชาติของกระบวนการ	ยืดหยุ่น	ยืดหยุ่น	มีความยืดหยุ่นในการเลือกสถานที่เวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ได้	ไม่มีความยืดหยุ่นในการเลือกสถานที่เวลาและเงื่อนไขใด ๆ เป็นการกำหนดโดยระบบทางศาลและใช้วิธีการทางเทคนิคอย่างเคร่งครัด
ผลของกระบวนการ	มีความพอใจร่วมกัน	มีความพอใจร่วมกัน	มีความผูกพันหรือไม่ผูกพันในการปฏิบัติตามผลการชี้ขาด	ใช้บังคับกับคู่กรณีทั้งหลาย
การมีส่วนร่วม	โดยตรง	โดยตรง	โดยตรง/ทางอ้อม	ทางอ้อม

ที่มา: จันทร์พร จันทร์สิน. (2551). แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อร้องเรียนโรงพยาบาลรัฐในจังหวัดสมุทรปราการ กรณีร้องเรียนด้านการรักษาพยาบาล. ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์), สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล; 43.

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

วิธีนี้ถือว่าเป็นวิธีพื้นฐานที่สุดและเป็นวิธีที่ทำได้ง่ายที่สุด โดยต้องอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หากสามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีเจรจาต่อรอง โดยสามารถหาจุดที่ทั้งสองฝ่ายต่างตกลงและเห็นพ้องต้องกันได้ ก็จะเป็นการดีที่สุดสำหรับคู่กรณีเนื่องจากปัญหาก็จะจบลง ทำให้ข้อพิพาทถูกระงับไปอย่างรวดเร็ว โดยยังไม่สร้างความขุ่นข้องหมองใจระหว่างคู่กรณีมากนัก ทำให้โอกาสที่จะรักษาสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณีเป็นไปได้มาก

การเจรจาต่อรองสามารถทำที่ไหนและเมื่อใดก็ได้ แล้วแต่ความสะดวกของคู่กรณีเพราะไม่ต้องมีพิธีรีตองอะไรมากมาย และยังเป็นวิธีการที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีอื่นหรืออาจไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอะไรเลยก็ได้ ขอเพียงแต่ให้มีการนัดหมายเพื่อให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมาร่วมพูดคุยกัน วิธีการเจรจาต่อรองนี้ถือว่าเป็นวิธีแก้ปัญหาที่เป็นธรรมเพราะเกิดจากการที่คู่กรณีเป็นผู้เจรจาตกลงกันเอง และเป็นผู้เลือกผลการเจรจาเอง ซึ่งจะให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนมิได้เป็นผู้แพ้ แต่ต่างฝ่ายต่างก็รู้สึกชนะด้วยกันทั้งคู่ (Win/Win) นอกจากนั้นวิธีการนี้ยังสามารถรักษาความลับของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่มีบุคคลอื่นใดนอกเหนือจากคู่กรณีที่เข้าร่วมเจรจา

อย่างไรก็ตามการเจรจาต่อรองก็ต้องได้รับความร่วมมือจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอม การเจรจาต่อรองก็คงจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ หรือหากแม้มีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้นแล้ว ก็ยังไม่สามารถรับรองได้ว่าการเจรจาต่อรองนั้นเป็นผลสำเร็จสามารถระงับข้อพิพาทให้จบลงได้ เพราะถ้าในท้ายที่สุดทั้งสองฝ่ายยังไม่สามารถหาข้อยุติลงได้ เนื่องจากการเจรจาต่อรองนั้นจำเป็นต้องหาเหตุผลที่หนักแน่นเพื่อให้อีกฝ่ายยินยอมพร้อมใจและต้องใช้วาทศิลป์ในการโน้มน้าวความคิดของอีกฝ่ายพอสมควร เพราะจากการที่เกิดข้อพิพาทขึ้นตั้งแต่แรก แสดงให้เห็นได้ว่าต่างฝ่ายต่างมีเหตุผลของตนเองและอีกฝ่ายยังไม่ยอมรับ หากยังไม่สามารถหาข้อยุติด้วยการเจรจาต่อรองคู่กรณีก็อาจต้องไปพึ่งพาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นแทน

2) การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation หรือ Conciliation)

เป็นวิธีการที่สลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรองเพราะมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลาง ซึ่งมักเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย โดยที่คู่พิพาทตกลงยินยอมให้คนกลางซึ่งมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ทั้งสองยินยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กัน แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท (ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, 2550: 11)

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่คอยประสานความเข้าใจให้ทั้งสองฝ่าย ซึ่งบางครั้งข้อพิพาทขัดแย้งอาจมีสาเหตุมาจากเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่เมื่อคู่พิพาทมีการทะเลาะเบาะแว้งและมีอารมณ์ร่วมกับสถานการณ์ที่กำลังเผชิญอยู่ ข้อพิพาทที่อาจเป็น

เพียงเรื่องเล็กน้อยก็อาจลุกลามบานปลายใหญ่โตและคู่พิพาทอาจไม่สามารถแก้ปัญหาและหาข้อยุติได้ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เข้ามาทำหน้าที่นอกจากเป็นผู้ประสานความเข้าใจระหว่างคู่กรณีแล้วยังต้องพยายามเสาะแสวงหาทางแก้ปัญหาที่ทั้งสองฝ่ายน่าจะยอมรับมาเสนอให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย ในฐานะที่เป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับเรื่องที่พิพาทและอาจเป็นผู้ที่มองเห็นปัญหาได้ดีกว่าคู่พิพาท

ถึงแม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรองแต่เมื่อเทียบกับการฟ้องคดีต่อศาลก็ยังมีความยุ่งยากน้อยกว่า บรรยากาศของการไกล่เกลี่ยยังมีลักษณะเป็นกันเองมากกว่า หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้โอกาสที่จะรักษาสัมพันธภาพไว้ก็ยังมีมากกว่า เวลาที่ใช้ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่นานนักก็สามารถที่จะทราบได้ว่าคู่กรณีตกลงกันได้หรือไม่ แล้วแต่ความสลับซับซ้อนของข้อพิพาท สำหรับค่าใช้จ่ายนั้นไม่สูงมาก อาจมีค่าตอบแทนให้ผู้ไกล่เกลี่ยบ้าง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังสามารถรักษาความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดีถึงแม้ว่าจะมีบุคคลภายนอกคือผู้ไกล่เกลี่ยร่วมอยู่ด้วย เพราะโดยจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เปิดเผยเรื่องราวที่ได้รับรู้ขณะทำหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทคือ อำนาจการตัดสินใจยังเป็นของคู่กรณีถึงแม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะพยายามทำหน้าที่จนถึงที่สุดแล้วก็ตาม และเมื่อสามารถหาข้อยุติได้แล้วว่าทางออกที่เหมาะสมที่สุดควรมีลักษณะใด สถานะนั้นก็ยังเป็นความเห็นที่ไม่มีผลผูกพันคู่กรณี

3) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ ทำการพิจารณาชี้ขาดโดยที่คู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการมีลักษณะหลายประการที่ใกล้เคียงกับการดำเนินคดีในศาล และในกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีบุคคลที่สามที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางคล้ายกับการไกล่เกลี่ย แต่ภาระหน้าที่และบทบาทของอนุญาโตตุลาการจะค่อนข้างแตกต่างกับผู้ไกล่เกลี่ยค่อนข้างมากคือความเห็นของอนุญาโตตุลาการซึ่งแสดงออกโดยคำชี้ขาดนั้น มีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้พิจารณาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้และมีความสะดวกรวดเร็วมากกว่าการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสัญญาทั่ว ๆ ไป แต่กรณีการไกล่เกลี่ยความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงข้อเสนอแนะและไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่นกว่าการดำเนินคดีในศาลและไม่ค่อยจะมีข้อกำหนดทางเทคนิคมากนัก ความรวดเร็วในการพิจารณาคดีมีมากเพราะอนุญาโตตุลาการไม่ต้องพิจารณาข้อพิพาทหลายเรื่องพร้อมกันเหมือนอย่างในศาล ทำให้สามารถกำหนดวันพิจารณาได้อย่างรวดเร็วทั้งนี้ต้องนัดหมายและปรึกษาคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย การ

แต่งตั้งบุคคลผู้มาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการคู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทได้ ทำให้เกิดความเป็นธรรมและการวินิจฉัยชี้ขาดสามารถทำได้รวดเร็วเนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานและความชำนาญในเรื่องที่พิพาทการทำความเข้าใจจึงรวดเร็วกว่าผู้ไม่มีพื้นฐาน

ข้อได้เปรียบประการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในวงการค้าระหว่างประเทศคือในกรณีของข้อพิพาทระหว่างประเทศที่คู่กรณีมีความแตกต่างในเรื่องสัญชาติ การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถทำได้ในหลายประเทศ ซึ่งในกรณีคำพิพากษาของศาล ตามปกติคู่กรณีที่ชนะคดีย่อมจะสามารถบังคับตามคำพิพากษาได้เฉพาะในประเทศที่ศาลมีคำพิพากษาเท่านั้นและที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดในชั้นเดียวในขณะที่คำพิพากษาของศาลสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้

4) การดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation)

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ได้ผลแน่นอนประการหนึ่งว่า สุดท้ายข้อพิพาทจะถูกระงับไปอย่างแน่นอนโดยคำพิพากษาอันเป็นที่สุด โดยที่คู่กรณีต้องนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด แต่ถึงแม้ว่าวิธีการทางศาลจะได้ผลในการระงับข้อพิพาทแต่วิธีการทางศาลมีความสลับซับซ้อนของกระบวนการเนื่องจากต้องดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งก็ทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการคือความล่าช้า เพราะก่อนที่ศาลจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เสียก่อนซึ่งกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการขั้นนี้ก็ต้องใช้เวลานานพอสมควร ถ้าคดีที่มีความสลับซับซ้อนมาก ๆ อาจจะใช้เวลาในการสืบพยานถึงห้าปีหรือมากกว่านั้น และเนื่องจากในปัจจุบันจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีเพิ่มขึ้นแต่จำนวนผู้พิพากษายังคงมีไม่เพียงพอ ทำให้ผู้พิพากษาแต่ละคนต้องรับผิดชอบคดีจำนวนมาก การแก้ปัญหาในการพิจารณาคดีในปัจจุบันได้มีการนำระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมาใช้ โดยศาลจะทำการสืบพยานเรียงคดีไปให้แล้วเสร็จเป็นรายคดี แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคืออาจต้องใช้เวลารอนานหลายเดือนกว่าจะได้เริ่มพิจารณาคดี และกว่าข้อพิพาทจะยุติโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก็อาจต้องใช้เวลานานเพราะเนื่องจากคำพิพากษาของศาลคู่ความสามารถที่จะอุทธรณ์และฎีกาได้ ซึ่งผลของการใช้ระยะเวลาในการต่อสู้คดีนานนั้นก็มีผลต่อค่าใช้จ่ายเพราะนอกจากค่าฤชาธรรมเนียมศาลที่ต้องเสียเมื่อยื่นฟ้องคดีแล้ว อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจำนวนมากเช่นค่าตอบแทนทนาย และยิ่งคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลนานค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ก็อาจจะเพิ่มสูงขึ้น

นอกจากนี้ปัญหาข้อพิพาทบางกรณีอาจเป็นเรื่องทางเทคนิคที่มีความสลับซับซ้อน ผู้พิพากษาส่วนใหญ่มีภูมิหลังเป็นนักกฎหมาย อาจขาดความรู้ความชำนาญทางเทคนิค

เฉพาะด้านในเรื่องที่พิพาทกัน แม้คู่ความอาจจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความอธิบายได้ แต่การจะสื่อปัญหาทางด้านเทคนิคให้แก่ผู้ไม่คุ้นเคยในเรื่องเหล่านั้นอาจต้องใช้เวลามากเป็นพิเศษ และความเข้าใจที่ได้ก็ไม่แน่ว่าจะตรงกับสิ่งที่ต้องการสื่อหรือไม่ หากคู่ความแต่ละฝ่ายต่างนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความคนละทาง ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตัดสินได้อีก

การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลตามปกติ จะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้สาธารณชนสามารถรับรู้ได้ เรื่องการรักษาความลับของคู่ความจึงเป็นไปได้ยาก ในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับความลับทางธุรกิจคู่แข่งอาจเข้ารับฟังข้อมูลเหล่านั้นได้โดยง่าย และหากสื่อมวลชนเข้ารับฟังการพิจารณาคดีและนำเสนอข่าวก็อาจจะก่อให้เกิดผลเสียต่อภาพพจน์ทางธุรกิจของคู่พิพาทได้ และเนื่องจากบรรยากาศการพิจารณาของศาลเป็นแบบของการเผชิญหน้ากัน โดยที่ต่างฝ่ายต่างต้องพยายามหาทางสู้คดีเพื่อให้ตนเป็นฝ่ายชนะ และในท้ายที่สุดต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะ อีกฝ่ายเป็นผู้แพ้และสูญเสียประโยชน์ ดังนั้นการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีไว้ระหว่างคู่กรณีคงมีโอกาสน้อยและเป็นไปได้ยาก

การระงับข้อพิพาททางเลือกทั้ง 4 วิธีต่างมีข้อดีและข้อด้อยที่แตกต่างกันออกไป การที่จะเลือกนำวิธีการใดไปใช้ก็ต้องแล้วแต่ความเหมาะสมของแต่ละกรณีไป

2.3 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้เสียหายทางการแพทย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดสาระที่เกี่ยวกับสิทธิเพื่อผู้บริโภคไว้ดังนี้ “มาตรา 61 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริงและมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายรวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎและให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อคุ้มครองผู้บริโภครวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งนี้ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย”

2.3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (สิทธิผู้บริโภค)

ประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 5 ประการ ดังนี้

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(4 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ทั้งนี้ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นๆหรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้"

ส่วนประเทศต่าง ๆ ได้มีการรับรองสิทธิของผู้บริโภคโดยสิทธิผู้บริโภคสากลนั้นประกอบด้วยสิทธิ 8 ประการ คือ

(1) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (The right to choice)

(2) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ (The right to safety)

(3) สิทธิที่จะได้รับความรู้และทักษะอันจำเป็นต่อการบริโภค (The right to consumer education)

(4) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นในการบริโภค (The right to be informed)

(5) สิทธิที่จะได้รับบริการขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต (The right to have access to basic service)

(6) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (The right to redress)

(7) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการตลาด (The right to participate in marketplace decision making)

(8) สิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมอย่างยั่งยืน (The right to a sustainable environment)

จากข้อมูลข้างต้นจะพบว่าสิทธิผู้บริโภคของผู้บริโภคไทยไม่เท่าเทียมกับสิทธิผู้บริโภคสากลและถึงแม้จะระบุสิทธิที่เกี่ยวกับการได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ไว้ก็ตามปรากฏว่ายังไม่พบการใช้สิทธิผู้บริโภคในประเด็นดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, แผนงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ, 2522: 17-18)

2.3.2 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, แผนงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (2552: 17-18) ได้กล่าวถึง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการดำเนินคดีเป็นสำคัญโดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) หลักการคือผู้บริโภคได้รับความสะดวกประหยัดรับความเป็นธรรมและสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

(2) คดีต้องเป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคซึ่งได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการหรือคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

(3) ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นของผู้ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับสากลโดยประเด็นข้อพิพาทข้อใดที่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิตการประกอบการการออกแบบหรือส่วนผสมของสินค้าการให้บริการหรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจใด ๆ ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ”

(4) อายุความในกรณีที่เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิตร่างกายสุขภาพหรืออนามัยโดยผลของสารที่สะสมในร่างกายของผู้บริโภคหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 3 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดแต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายซึ่งในเรื่องอายุความนี้ยกเว้นหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปที่อายุความฟ้องร้องในเรื่องละเมิดอายุความการฟ้องร้องจะเป็น 1 ปี เนื่องจากว่าคดีผู้บริโภคนั้นความเสียหายบางอย่างอาจจะเกิดขึ้นช้าหรือต้องใช้ระยะเวลาจึงจะรู้ว่าความเสียหายเกิดขึ้น

(5) กรณีผู้ประกอบธุรกิจจะฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภคผู้ประกอบธุรกิจเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว

(6) การยื่นฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม

(7) การฟ้องคดีผู้บริโภคโจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือได้ซึ่งถ้าฟ้องด้วยวาจาให้เจ้าพนักงานคดีเป็นผู้บันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทย์ลงลายมือไว้เป็นสำคัญ

(8) แม้ผู้บริโภคมิได้ทำสัญญาหรือทำแต่ทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กำหนดไว้หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้วผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

(9) ศาลจะพิพากษาเกินคำขอหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องได้ซึ่งเป็นหลักที่ยกเว้นหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปที่ว่า “ศาลจะพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องไม่ได้”

(10) ในทุกศาลจะมีการจัดตั้งแผนกคดีผู้บริโภคขึ้นเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับคดีผู้บริโภคโดยเฉพาะเพื่อความสะดวกรวดเร็ว

(11) ศาลมีอำนาจอื่น ๆ เช่น การสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งไว้ในคำพิพากษาพิพากษาบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษพิพากษาหรือสั่งจัดการสินค้าที่ได้จำหน่ายไปแล้วหรือหลงเหลือในตลาดพิพากษาให้ผู้รับมอบทรัพย์ฯร่วมรับผิดชอบในหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.ฉบับนี้มุ่งเน้นให้ผู้บริโภคมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมได้สะดวกรวดเร็วขึ้นขจัดปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ในชั้นพิจารณาคดี

2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นคำที่แปลจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Punitive Damages ซึ่งหมายถึงค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษจำเลยเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์อันชั่วร้ายให้มีความเข็ดหลาบ (Punishment) จนไม่สามารถกระทำพฤติกรรมเช่นเดิมได้อีกและยังเป็นการป้องปรามมิให้บุคคลอื่นในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่างในอนาคต (Deterrence) (ดิลก เสริมวิริยะกุล, 2553: 11) ค่าเสียหายชนิดนี้จะกำหนดขึ้นในกรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดมีความชั่วร้ายมากโดยเป็นการจงใจกระทำละเมิดทั้ง ๆ ที่รู้ว่าหากกระทำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแต่ก็มิได้ใส่ใจกับผลของการกระทำนั้น

การนำฐานคิดเรื่องการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยมาจากหลักฐานจำนวนมากที่บ่งชี้ว่า การกำหนด "ค่าเสียหายเชิงชดเชย" หรือ "ค่าสินไหมทดแทน" ในคดีละเมิดของประเทศไทย ยังไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จึงจำเป็นต้องปรับปรุงการกำหนดค่าเสียหายให้เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะนอกจากจะทำให้ระดับการ "ป้องปราม" มีความเหมาะสมแล้ว ยังทำให้ระบบยุติธรรมในปัจจุบันที่ให้น้ำหนักกับคดีอาญามากเกินไป จนส่งผลให้ "คดีล้นศาล นักโทษล้นคุก" กลับสู่สมดุลมากขึ้นด้วย (สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, สัมภาษณ์พิเศษ, 2552)

1) หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้จากผู้ที่กระทำการนั้นได้ทั้งสิ้น แต่มิใช่ว่าการกระทำให้เกิดความเสียหายในทุก ๆ กรณีจะเข้าข่ายให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้นได้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษคือเพื่อลงโทษจำเลยและป้องปรามมิให้คนในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่างดังนั้นการกระทำของจำเลยที่สมควรแก่การถูกตัดสินให้รับผิดในค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจึงต้องเป็นพฤติกรรมที่มีความชั่วร้ายจนถึงขนาดที่สังคมไม่ต้องการให้เกิดพฤติกรรมเช่นนี้อีกในภายภาคหน้า แม้ว่ากฎหมายในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียเชิงลงโทษ แต่พฤติกรรมของจำเลยที่ได้รับการยอมรับว่าสมควรแก่การถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยทั่วไปนั้นชูศักดิ์ฉัตรชุติมากร (2553: 9-12) ได้อธิบายว่าสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำละเมิดโดยจงใจซึ่งควรพิจารณาจากความชั่วร้ายภายในจิตใจของจำเลยเป็นสำคัญ กล่าวคือหากจำเลยรู้อยู่แก่ใจว่าเมื่อตนได้กระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์แต่จำเลยกลับมิได้ใส่ใจกับผลที่จะเกิดขึ้นแต่อย่างใดทั้งยังมุ่งหน้ากระทำการนั้นต่อไปเพื่อให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญทำให้ได้รับความเสียหายหรือเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์จากการกระทำนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่นผู้ผลิตสินค้าจงใจนำสินค้าที่ชำรุดบกพร่องออกวางขายในท้องตลาดจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับอันตรายจากการใช้สอยสินค้านั้นทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นชำรุดบกพร่องแต่ก็มิได้ยับยั้งหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับอันตรายจากจากการใช้สอยสินค้านั้นเป็นจำนวนมาก

(2) การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อหมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำมิได้จงใจทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแต่เกิดจากการไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่สมควรจะใช้ จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นขึ้นซึ่งการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อยังได้มีการแบ่งระดับออกเป็นสองระดับที่แตกต่างกันตามความในกฎหมายของมลรัฐ Texas ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ

ก) ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา (Negligence) ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้ คือ

(1) บุคคลหนึ่งต้องมีหน้าที่ทางกฎหมายต่อผู้อื่นและ

(2) บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ทางกฎหมายนั้นและ

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้น

กรณีที่เป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดานั้น ในต่างประเทศมีความคิดที่ตรงกันว่ายังไม่เพียงพอต่อการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเนื่องจากการประมาทเลินเล่อในระดับนี้จะยังไม่ถือว่าผู้ประมาทมีความประพฤติที่ชั่วร้ายเท่าใดนักเพียงแต่เป็นการขาดความระมัดระวังในชั่วขณะใดขณะหนึ่งเท่านั้น

ข) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้ คือ

(1) พฤติกรรมของผู้กระทำต้องอยู่ในระดับความเสี่ยงที่สูงมากโดยพิจารณาจากขนาดความร้ายแรงและความเป็นไปได้ของอันตรายที่จะเกิดขึ้นและ

(2) ผู้กระทำได้รับรู้ถึงความเสี่ยงสูงที่อันตรายจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นแล้วแต่ก็ยังดำเนินปฏิบัติต่อไปโดยไม่สนใจว่าจะเกิดอันตรายขึ้นกับสิทธิความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของผู้อื่น จากองค์ประกอบของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนี้จะเห็นได้ว่าระดับของความประมาทก้าวล้ำขอบเขตของการทำละเมิดโดยมิได้จงใจมาค่อนข้างมาก จนแทบจะใกล้เคียงกับการจงใจทำให้ผู้อื่นได้รับความไม่ปลอดภัยแล้ว เพียงแต่การกระทำนั้น ๆ อาจจะยังไม่ถือว่าเป็นการจงใจทำให้เกิดความเสียหายโดยมีเจตนาชั่วร้ายภายในจิตใจเท่านั้น

2) แนวทางในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ดิลก เสริมวิริยะกุล (2553: 11) กล่าวว่าการพิจารณากำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์ของการกระทำละเมิดดังต่อไปนี้

(1) พฤติการณ์ที่ชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิดเป็นปัจจัยประการแรกที่นำมาใช้ในกาพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำละเมิดมีพฤติกรรมชั่วร้ายและเป็นพฤติกรรมที่สังคมเห็นว่าควรประณามและไม่ควรให้

ผู้อื่นถือเป็นเยี่ยงอย่างเช่น จงใจกระทำหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งที่รู้ว่า การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่ผู้กระทำละเมิดก็ยังกระทำการนั้น

(2) ระยะเวลาของการละเมิดเป็นสิ่งที่บอกถึงความจงใจเพิกเฉยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น กรณีเกิดการกระทำละเมิดในลักษณะต่อเนื่องยาวนาน

(3) ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดในบางกรณีความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับอาจไม่มากนัก แต่ผู้ทำละเมิดกลับได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก หากจะกำหนดให้ชดใช้เพียงค่าเสียหายที่แท้จริงที่พิสูจน์ได้ผู้กระทำละเมิดอาจไม่เข็ดหลาบ ดังนั้นการนำผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับมาร่วมพิจารณาประกอบในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็อาจเพียงพอให้ผู้กระทำละเมิดเข็ดหลาบได้

- ฐานะทางการเงินของผู้กระทำละเมิดการนำปัจจัยข้อนี้มาเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษและป้องปรามผู้กระทำละเมิด

- การที่ผู้กระทำละเมิดบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือการที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการก่อความเสียหายเป็นปัจจัยที่ศาลอาจนำมาพิจารณาลดหย่อนจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้

3) วัตถุประสงค์หลักและหน้าที่อื่น ๆ ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ชูศักดิ์ฉัตรชุติมากร (2553: 5-8) ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์หลักและหน้าที่อื่น ๆ ของค่าเสียหายเชิงลงโทษว่า เนื่องจากในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษผู้ตัดสินจะนำวัตถุประสงค์มาพิจารณาว่าควรกำหนดเป็นจำนวนเท่าไรจึงจะสามารถทำให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุผลได้จึงทำให้เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ถือเป็นปัจจัยสำคัญต่อการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

(1) วัตถุประสงค์หลักมี 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การลงโทษ (Punishment) จำเลยผู้กระทำละเมิด

ประการที่สองการป้องปราม (Deterrence) มิให้จำเลยหรือผู้อื่นมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันในภายภาคหน้า

(2) หน้าที่อื่น ๆ ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ก) รักษาความสงบสุขในสังคมกล่าวคือเมื่อมีผู้ก่อ ให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียอาจต้องการแก้แค้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจนำไปสู่การก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมขึ้น ดังนั้นค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงเป็นมาตรการปราศจากความรุนแรงซึ่งสามารถระงับความโกรธแค้นของผู้เสียหายได้อีกทางหนึ่ง

ข) จูงใจให้มีการนำคดีมาฟ้องร้อง ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายนำคดีมาฟ้องร้อง เพราะการฟ้องร้องที่มีความเสียหายเพียงเล็กน้อยหากพิสูจน์ความเสียได้ค่าเสียที่ได้รับอาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้อง จึงไม่ค่อยมีผู้เสียหายนำคดีมาฟ้อง ผู้ทำละเมิดก็ไม่เกรงกลัวการถูกดำเนินคดีจึงทำพฤติกรรมที่น่าตำหนิเหล่านั้นต่อไป แต่เมื่อมีผู้นำคดีมาฟ้องร้องก็จะส่งผลให้ผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติกรรมชั่วร้ายและน่าตำหนิต้องรับผิดชดใช้ทั้งในส่วนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้และค่าเสียหายเชิงลงโทษและยังสามารถป้องปรามคนในสังคมมิให้มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเช่นนี้อีกในภายภาคหน้าได้อีกด้วย

ค) ชดเชยความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยได้ ซึ่งคนเรามีสิทธิอยู่สองประเภทคือสิทธิอันอยู่ในกองทรัพย์สินกับสิทธิที่อยู่นอกเหนือกองทรัพย์สิน สำหรับสิทธิที่อยู่เหนือกองทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่าความเสียหายในทางศีลธรรม ส่วนใหญ่ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยละเมิดนั้นมักจะทำลายสิทธิในกองทรัพย์สินซึ่งสามารถชดเชยได้ด้วยค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ แต่เนื่องจากความเสียหายในทางศีลธรรมนั้นไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้และเงินก็ไม่สามารถที่จะลบล้างความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างไรก็ดีเมื่อเห็นว่าเงินไม่สามารถชดเชยความเสียหายในทางศีลธรรมได้แล้ว แต่จะไม่คำนวณค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ก็ดูจะไม่ยุติธรรมเท่าใดนักค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงสามารถเข้ามาทำหน้าที่ชดเชยความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยได้แม้จะไม่สามารถทำให้กลับมาเป็นปกติได้แต่ก็เรียกว่าดีที่สุดเท่าที่จะสามารถชดเชยได้

ง) ค่าทนายความของโจทก์ ปัจจัยหนึ่งที่นำเข้ามาใช้ในการพิจารณาตัดสินใจกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษคือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ ซึ่งรวมถึงค่าทนายความของโจทก์ด้วยแม้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษจะไม่มีหน้าที่ในการชดเชยความเสียหายแต่อาจกล่าวได้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษทำหน้าที่ในการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ได้อีกทางหนึ่ง

2.3.4 แนวคิดการคุ้มครองความเสียหายของผู้บริโภค

ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ (2551: 8) ได้อธิบายว่าความรับผิดทางละเมิดในระบบกฎหมาย Common law เกิดจากแนวคิด 2 แนว คือ

1) แนวคิดแรกเกิดก่อนศตวรรษที่ 19 ซึ่งแนวคิดนี้จะเน้นที่ความเสียหายไม่ได้เน้นที่ความผิด คือเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย โดยถือเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) พื้นฐานของหลักการนี้มาจากการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย

2) แนวคิดที่สองเกิดปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งแนวคิดดังกล่าวคือ จะต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดได้ (No liability without Fault) จะเห็นได้ว่ามีการอธิบายลักษณะความรับผิดทางละเมิดได้ชัดเจนขึ้นพื้นฐานของหลักการนี้เชื่อกันว่าได้รับอิทธิพลจากการค้าเสรี (Laissez Faire) และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป

2.3.5 การชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด

ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ (2553: 16-17) อธิบายว่าเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่าความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นทั่วไปในทุกประเทศ และกลายเป็นประเด็นเชิงนโยบายระดับโลก ซึ่งแนวทางในการจัดการแก้ไขปัญหาที่พบในประเทศต่าง ๆ มี 4 แนวทาง คือ

1) การฟ้องร้องทางศาลเพื่อลงโทษคนผิด

2) การปฏิรูปกฎหมายการฟ้องร้อง/การประกันทางการแพทย์ (Tort reform/Medical Liability reform) เพื่อลดผลกระทบจากการฟ้องร้องชดเชยผู้เสียหายและส่งเสริมความปลอดภัยผู้ป่วย

3) การส่งเสริมความปลอดภัยของผู้ป่วย (Patient safety)

4) การพัฒนาระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ถูกผิด (No-fault compensation)

และในหลายประเทศที่มีการใช้แนวทางที่สี่คือการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดมักจะมีรากฐานความเป็นมาและหลักคิด (Concepts) ใกล้เคียงกันที่มาจากปัญหาวิกฤติ 3 ด้าน คือ

- ปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์ (Medical Errors) ที่ระบบความปลอดภัยของผู้ป่วยไม่ดีขึ้น
- กลไกการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในระบบศาล (Tort System) ไม่เพียงไม่แก้ปัญหาแต่ก่อวิกฤติในทุก ๆ ด้านเพิ่มขึ้น
- ระบบประกันความเสี่ยงทางการแพทย์ (Medical Liability Insurance Crisis) ไม่แก้ปัญหาและเกิดวิกฤติล้มละลาย

2.3.6 แนวคิดและปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังระบบการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด

การใช้ความรู้และข้อมูลร่วมกับการใช้ความรักและความเข้าใจถึงความทุกข์ของแต่ละฝ่ายนำมาออกแบบสังคมเพื่อที่จะให้ความเสียหายความผิดพลาดและความขัดแย้งสามารถลงเอยด้วยความไม่เจ็บปวดของทุกฝ่ายได้เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดซึ่งสิ่งที่เราควรคำนึงถึง คือ

ประเด็นที่ 1 ความเสียหายในการรับบริการทางการแพทย์มีอยู่จริง

ประเด็นที่ 2 ความผิดพลาดทางการแพทย์ (Medical Errors) จำนวนมากมายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดพลาดหรือความบกพร่องของบุคคลปัญหาส่วนใหญ่เป็นปัญหาของระบบหรือเป็นปัญหาเชิงระบบ

ประเด็นที่ 3 ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระบบไม่จำเป็นต้องลงเอยด้วยความขัดแย้งหากแม้นเกิดความขัดแย้งก็ไม่จำเป็นจะต้องลงเอยด้วยการฟ้องร้องเพราะยังมีทางเลือกและกลไกแก้ไขความขัดแย้งได้หลายแบบ

สำหรับในประเทศไทยพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 ได้มีบทบัญญัติดังนี้ “มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่คณะกรรมการกำหนด” จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นเกี่ยวกับแนวคิดการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ถูกผิด

กระทรวงสาธารณสุข (2550: 3-4) ได้กล่าวถึงว่าในปัจจุบันประเทศไทยกำลังมีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.……โดยมีเหตุผลที่ต้องมีการจัดทำกฎหมายและพัฒนาระบบการชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขดังต่อไปนี้

1) ความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขมีเพิ่มมากขึ้น ทั้งที่หลีกเลี่ยงได้ (avoidable) และหลีกเลี่ยงไม่ได้ (unavoidable)

2) ขาดกลไกช่วยเหลือผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ (2551: 15) กล่าวไว้ว่ากลไกการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากบริการทางการแพทย์อาจแบ่งรูปแบบได้ 3 ลักษณะ ได้แก่

- การชดเชยโดยใช้กลไกลศาล เสริมกลไกลการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยใช้แนวคิดการไม่พิสูจน์ถูกผิดในปัญหาเฉพาะกลุ่ม และอาจมีกลไกก่อนศาลที่เกิดขึ้นจากบริการทางการแพทย์ของเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานรัฐ

- การชดเชยโดยสร้างกลไกการชดเชยก่อนศาล และการใช้สิทธิทางศาลในกรณีที่ผู้เสียหายไม่พอใจ ต่อกระบวนการแก้ไขเยียวยาของกลไกการชดเชยก่อนศาล

- การชดเชยโยสร้างกลไกการชดเชยเต็มรูปและตัดสิทธิทางศาล

2.3.7 หลักการสำคัญของระบบชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด

กระทรวงสาธารณสุข (2550: 6-8) กล่าวถึงหลักการที่สำคัญของระบบชดเชยความเสียหายมีดังนี้

1) ชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและหาคนผิดระบบนี้เป็นระบบที่มุ่ง “ชดเชยความเสียหาย” ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ซึ่งหลักการนี้เป็นหัวใจของระบบ

2) ชดเชยอย่างรวดเร็วเพื่อช่วยเหลือเยียวยาอย่างทันท่วงที เพราะความทุกข์ความเดือดร้อนของผู้ป่วยย่อมเพิ่มขึ้นอย่างทวีคูณเมื่อเกิดความเสียหายหรือความสูญเสียจากการเข้ารับบริการนอกจากโรคภัยไข้เจ็บที่เป็นอยู่

3) ชดเชยอย่างเป็นธรรมเพื่อจูงใจให้ใช้กลไกนี้แทนการฟ้องร้องต่อศาล ประเภทและจำนวนเงินที่จะได้รับการชดเชยจากระบบใหม่ ต้องเทียบเคียงได้กับการชดเชยที่ได้รับจากการฟ้องร้องต่อศาล แต่กระบวนการรวดเร็วกว่าและไม่มีภาระค่าใช้จ่ายต่อผู้ร้อง เพื่อจูงใจให้ผู้เสียหายเข้าสู่ระบบใหม่ฯ แทนการฟ้องร้องต่อศาล

4) มุ่งแก้ไขปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหาในระยะยาว

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

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

- ระบบใหม่เปลี่ยนวัฒนธรรมการปกปิดปัญหา เป็นการการเผชิญปัญหาอย่างตรงไปตรงมาและเรียนรู้จากปัญหาเพื่อนำไปสู่การแก้ไข (ผิดเป็นครู)

5) มุ่งเน้นช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายเป็นหลักระบบศาลมองที่ “ตัวคนผิดและความผิด” เป็นหลักหากผู้บริการสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ทำตามมาตรฐานแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับค่าชดเชย กรณีการดำเนินการตามกฎหมายวิชาชีพเมื่อได้สอบสวนกรณีปัญหาแล้ว จุดยุติจะอยู่ที่การลงโทษทางวินัย (Disciplinary punishment) เช่น พักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและไม่ว่าจะตัดสินว่าผู้ให้บริการนั้นผิดหรือไม่ผิดผู้เสียหายก็ไม่ได้รับการชดเชยอะไร แต่ระบบนี้มุ่งช่วยเหลือผู้เสียหายเป็นหลัก

จากหลักการสำคัญของระบบชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดสามารถนำมาเปรียบเทียบกับหลักคิดของระบบศาลและระบบกฎหมายวิชาชีพได้ตามที่เสดงในตารางที่ 2.2

ตารางที่ 2.2 เปรียบเทียบ หลักคิดระบบของศาล ระบบของกฎหมายวิชาชีพ และระบบชดเชยความเสียหายแบบ No fault liability

ระบบศาล	ระบบกฎหมายวิชาชีพ	ระบบชดเชยความเสียหาย
ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิด	มุ่งพิสูจน์ถูกผิดและหาตัว	ชดเชยอย่างรวดเร็วโดยไม่รอพิสูจน์ความผิดและคนผิด
เน้นหาตัวผู้กระทำผิดมาชดใช้	เน้นป้องปรามการกระทำผิดหรือปัญหาที่ยังไม่เกิด	จุดยุติคือการชดเชยความเสียหายเป็นจำนวนเงิน ในจำนวนที่สมเหตุสมผล
ต้องรอคำพิพากษาศาลจึงได้รับเงินชดเชย	จุดยุติอยู่ที่การลงโทษทางวินัย (Disciplinary punishment)เช่น พักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ และไม่ว่าจะตัดสินว่าแพทย์ผิดหรือไม่ผิด ผู้เสียหายก็ไม่ได้อะไร	การชดเชยถือหลักว่า “เพื่อช่วยเหลือ” ไม่ได้ยึดหลักคิดว่า “คนผิดต้องชดใช้”
ไม่ใช่กลไกเชิงป้องกันไม่นำไปสู่การพัฒนาระบบบริการ	ไม่มีระบบที่แน่นอนในการนำปัญหาไปสู่การเรียนรู้และป้องกัน	มีระบบสนับสนุนให้มีการรายงานความผิดพลาดซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนามาตรการเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย

ที่มา: เอกสารเพื่อทำความเข้าใจและใช้ประกอบการร่วมแสดงความคิดเห็นต่อการจัดทำร่างพระราช-บัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.....(กระทรวงสาธารณสุข), พ.ศ. 2550.

2.3.8 ทฤษฎีของการประกอบวิชาชีพแพทย์

ความหมายของการประกอบวิชาชีพแพทย์

คำว่า “วิชาชีพ” แปลมาจากภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “Profession” พระเจ้า-วรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ทรงอธิบายไว้ว่า “Profession นั้นตามศัพท์หมายความว่า ปฏิญาณ คือการปฏิญาณตนต่อสรรพสิ่งศักดิ์สิทธิ์ว่าจะประกอบอาชีพตามธรรมเนียม ซึ่งวางไว้เป็นบรรทัดฐาน อาชีวปฏิญาณในชั้นต้น ได้แก่ วิถีอาชีพของนักบวช ซึ่งต้องเคร่งครัดในระเบียบวินัยที่บังคับไว้ และต่อมาได้แก่นักกฎหมายและนายแพทย์ ฯลฯ ซึ่งเขาได้จัดองค์การควบคุมกันเข้าเอง มีวินัยและมารยาทอันเคร่งครัด” (พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์, ม.ป.ป อ้างถึงใน สุรชาติ ณ หนองคาย, 2540: 105)

ต่อมาคำว่า “Profession” ถูกนำมาใช้ในภาษาไทยว่า “วิชาชีพ”และนำไปขยายใช้ในสาขาอาชีพอื่นโดยเฉพาะในทางการแพทย์และสาธารณสุขรวมทั้งในกฎหมายเองก็มีพระราชบัญญัติที่ใช้คำว่า “วิชาชีพ” อยู่หลายฉบับ (สุรชาติ ณ หนองคาย, 2540: 105) ซึ่งลักษณะคำนิยามของคำว่า“วิชาชีพ”มีดังนี้

“วิชาชีพ” หมายถึง อาชีพที่ต้องอุทิศตัวทำไปตลอดชีวิต โดยต้องประพฤติปฏิบัติตามระเบียบหรือกฎเกณฑ์ทางจริยธรรมสำหรับวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2546: 104)

“วิชาชีพ” คือ อาชีพโดยเฉพาะอาชีพที่ต้องมีการศึกษาชั้นสูง มีการอบรมเป็นพิเศษและมีเจตนาเพื่อรับใช้ประชาชน (สุรชัย ศักดาพลชัย, 2536: 8)

ซึ่งสิ่งที่ผู้มีฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ แตกต่างจากการประกอบอาชีพอื่น ๆ มีอยู่ 3 ประการ (ปรีดี เกษมทรัพย์, ม.ป.ป อ้างถึงใน สุรชาติ ณ หนองคาย, 2540: 105)

1. เป็นอาชีพที่มีลักษณะการงานเป็นการอุทิศตน ทำไปตลอดชีวิต
2. การงานนั้นต้องใช้การอบรมเป็นเวลาหลายปีโดยได้รับการอบรมสั่งสอนเป็นวิชาชีพชั้นสูง
3. ผู้ที่ทำการงานประเภทนี้ จะมีองค์การและหมู่คณะ มีขนบธรรมเนียมประเพณี มีสำนึกในจรรยาบรรณ และมีกระบวนการเพื่อพิทักษ์รักษาขนบธรรมเนียม เกียรติยศและศักดิ์ศรีในวิชาชีพของตน

จากความหมายและคำจัดความจะเห็นได้ว่า ลักษณะของการงานที่เป็นวิชานั้นต้องได้รับการอบรมสั่งสอนเป็นวิชาชั้นสูงเพื่อให้เกิดความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ต้องใช้ระยะเวลาในการอบรมและเรียนรู้หลายปี ผู้ที่จะมีความรู้และความสามารถในการปฏิบัติงาน

อันมีลักษณะเป็นวิชาชีพนั้นจะต้องได้รับการอบรมในวิชาการทางด้านนั้น ๆ โดยเฉพาะ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวทางการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นเช่นไร บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้รับการศึกษาอบรมเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวจึงไม่มีโอกาสที่จะทราบได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีความชำนาญตลอดจนประสบการณ์พิเศษที่แตกต่างและสูงกว่าบุคคลโดยทั่วไป ประกอบกับต้องเป็นผู้ที่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ กันตพัฒน์ ศรีประการรัตน์ (2551: 7) กล่าวว่าจากหน้าที่ที่แตกต่างของการประกอบวิชาชีพแพทย์โดยทั่วไปจึงทำให้ลักษณะงานของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์มีลักษณะดังนี้

1. เป็นการงานที่อุทิศตนทำไปตลอดชีวิต โดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ เป็นงานที่มีเจตนารมณ์เพื่อรับใช้ประชาชน

2. การงานนั้นต้องได้รับการอบรมสั่งสอนมาเป็นเวลานาน หมายความว่าผู้ที่ประกอบวิชาชีพแพทย์ต้องได้รับการศึกษาโดยเฉพาะในสาขาวิชานั้น ๆ และมีการฝึกอบรมอย่างสมบูรณ์ อีกทั้งเป็นการศึกษาอบรมทางความคิด (Intellectual) ยิ่งกว่าการใช้ฝีมือและแรงงาน

2.3.9 กระบวนการการควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์

1) หลักการโดยทั่วไปของกฎหมายในเรื่องการควบคุมวิชาชีพได้วางมาตรการไว้ดังนี้

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2540: 40) ได้กล่าวถึงหลักการโดยทั่วไปของกฎหมายในเรื่องการควบคุมวิชาชีพได้วางมาตรการไว้ดังนี้

(1) กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพไว้โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้มีสิทธิ์ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตได้นั้น ต้องมีคุณสมบัติและความรู้ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องเป็นผู้ผ่านการศึกษาในสาขานั้น ๆ มา โดยมีปริญญาหรือมีประกาศนียบัตรเป็นหลักฐาน

(2) จัดตั้งหรือกำหนดองค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพขึ้น

2) กระบวนควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับแพทย์

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2546: 113) กล่าวว่ากฎหมายได้กำหนดให้แพทยสภามีบทบาทในการควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับแพทย์ดังต่อไปนี้

ก. การควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพมี 2 ขั้นตอน คือ

(1) การสมัครเข้าเป็นสมาชิกต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และมีความรู้ทางวิชาชีพโดยต้องสำเร็จการศึกษาจากสถาบันที่แพทยสภารับรอง ผู้มี

สิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ต้องเป็นสมาชิกของแพทย-สภาเท่านั้น

(2) การขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตจากแพทย-สภา ต้องเป็นไปตามข้อบังคับว่าจะให้มีการสอบเพื่อขึ้นทะเบียนหรือไม่

ข. การควบคุมจริยธรรม

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 ได้ปรากฏบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดและพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรค และความพิการต่าง ๆ โดยไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่จูงใจหรือชักชวนผู้ป่วยให้มารับบริการทางวิชาชีพเวชกรรมเพื่อผลประโยชน์ของตน

ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ให้หรือรับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทน เนื่องจากการรับหรือส่งผู้ป่วยเพื่อรับบริการทางวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยสุภาพและปราศจากการบังคับขู่เข็ญ

ข้อ 5 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่หลอกลวงผู้ป่วยให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน

ข้อ 6 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย

ข้อ 7 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่สั่งใช้ หรือสนับสนุนการใช้ยาตำรับลับรวมทั้งใช้อุปกรณ์การแพทย์อันไม่เปิดเผยส่วนประกอบ

ข้อ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ออกใบรับรองอันเป็นความเท็จโดยตั้งใจหรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับวิชาชีพของตน

ข้อ 9 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย ซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพเว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วยหรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

ข้อ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับคำขอร้องและตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้

ข้อ 11 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ใช้หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือการประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย

2.3.10 กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับแพทย์

วิชาชีพแพทย์ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญของสังคมเป็นอย่างมาก และกฎหมายก็เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำงานและการประกอบวิชาชีพของแพทย์ทั้งทางตรงและทางอ้อม เพราะการประกอบวิชาชีพของแพทย์เกี่ยวข้องกับชีวิตของคนโดยตรง โดยเมธี วงศ์ศิริสุวรรณ (2543: 3) ได้กล่าวถึงส่วนสำคัญของกฎหมายที่มาเกี่ยวข้องกับแพทย์คือ

1) กฎหมายจะมาควบคุมการทำงานของแพทย์ให้อยู่ในกรอบ (ควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ)

2) กฎหมายจะมาคุ้มครองคนที่มาเกี่ยวข้องกับกับการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์หรืออีกนัยหนึ่งคือก็เพื่อคุ้มครองบุคคลที่สามหรือผู้ป่วยนั่นเอง

1) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

สำหรับการประกอบวิชาชีพแพทย์นั้น แต่เดิมอยู่ภายใต้ความหมายของการประกอบโรคศิลปะจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2511 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมออกมาต่างหากและมีการแก้ไขอีกครั้งเมื่อปี พ.ศ. 2525 (แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา, 2546: 27) กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เป็นตัวอย่างของการจัดตั้งองค์การวิชาชีพอิสระที่มีอำนาจควบคุมการประกอบวิชาชีพด้วยกลุ่มวิชาชีพเอง (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2546: 130)

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของ “การประกอบวิชาชีพเวชกรรม” ไว้ว่า

“วิชาชีพเวชกรรม”หมายความว่าวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรคการวินิจฉัยโรคการบำบัดโรคการป้องกันโรคการผดุงครรภ์การปรับสายตาด้วยเลนซ์สัมผัสการแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรมการใช้รังสีการฉีดยาหรือสสารการสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกายทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิดการเสริมสวยหรือการบำรุงร่างกายด้วย

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วยการบาดเจ็บความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจและหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตของวิชาชีพแพทย์ไว้อย่างชัดเจน โดยผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้จะต้องขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาตจึงจะสามารถกระทำได้ (แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา, 2546: 27) และในขณะเดียวกันได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลให้แพทย์ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องในกรอบของกฎหมายและจริยธรรมซึ่งองค์กรนี้เป็นองค์อิสระเรียกว่า แพทยสภา มีอำนาจควบคุมการประกอบอาชีพโดยรัฐสนับสนุนให้กลุ่มวิชาชีพควบคุมกันเอง (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2546: 130) และในขณะเดียวกันกฎหมายให้อำนาจองค์กรแพทยสภาสามารถออกประกาศซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องเฉพาะอื่น ๆ เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกันและในการนี้แพทยสภาจึงได้ตราข้อบังแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมขึ้นเมื่อ พ.ศ.2526 เพื่อแพทย์ให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ

2) พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา (2546: 24-25) กล่าวว่าสำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขของไทยฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2466 วัตถุประสงค์ของกฎหมายก็เพื่อคุ้มครองการประกอบวิชาชีพกับคุ้มครองประชาชนด้วยดังปรากฏข้อความในคำปรารภที่ว่า

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดี ศรีสินทรมหาวชิราวุธพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯว่า

โดยที่การประกอบโรคศิลปะย่อมมีอิทธิพลอันสำคัญแก่สวัสดิภาพของประชาชน

โดยที่ ณ การบัดนี้ในกรุงสยามยังไม่มีระเบียบบังคับควบคุมการประกอบกิจเช่นนี้ปล่อยให้มหาชนปราศจากความคุ้มครองจากอันตรายอันเกิดแต่การประกอบกิจแห่งผู้ที่ไร้ความรู้และมิได้ฝึกหัด และโดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรควบคุมวางระเบียบบังคับและเลื่อนฐานะแห่งการเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะให้สูงยิ่งขึ้นไปจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้…”

แต่ต่อมาในภายหลังที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.2475 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมโรคศิลปะ พ.ศ.2479 และกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้บังคับต่อมาและมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นระยะ ๆ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2542 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะฉบับใหม่และใช้มาถึงในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ควบคุมกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขหลายวิชาชีพด้วยกัน ซึ่งกฎหมายได้เรียกกลุ่มวิชาชีพเหล่านี้รวม ๆ กันว่า “การประกอบโรคศิลปะ”การควบคุมการประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย

ฉบับนี้ ต่างจากกฎหมายที่รัฐสนับสนุนให้กลุ่มวิชาชีพควบคุมกันเองคือ ไม่มีการจัดตั้งสภาวิชาชีพ แต่ควบคุมโดยใช้กลไกของรัฐโดยตรง (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2546: 136)

ตามพระราชบัญญัติควบคุมโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “การประกอบโรคศิลปะ” และ “ผู้ประกอบโรคศิลปะ” ไว้ดังนี้

“การประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพที่กระทำหรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพการผดุงครรภ์ แต่ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่น ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ

“ผู้ประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะจากคณะกรรมการวิชาชีพ

แม้ทุกวันนี้การประกอบวิชาชีพในหลายสาขาจะได้แยกตัวออกและมีกฎหมายดูแลโดยเฉพาะแล้ว แต่กองการประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัติควบคุมโรคศิลปะก็ยังมีบทบาทอยู่ไม่น้อย โดยเฉพาะการจับกุมผู้ที่ประกอบวิชาชีพโดยไม่ได้รับอนุญาต การขอจัดตั้งสถานพยาบาลเอกชนตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 เกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการ และยังกำหนดเรื่องสิทธิผู้ป่วยไว้อย่างชัดเจน รวมถึงการคิดค่ารักษาพยาบาลในราคาที่เหมาะสมด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากองการประกอบโรคศิลปะมีบทบาทอย่างมากที่จะดูแลและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับบริการด้านสุขภาพ (แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา, 2546: 26)

2.3.11 ความรับผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

แพทย์เป็นบุคคลที่ได้รับการศึกษาและฝึกอบรมในงานวิชาชีพเวชกรรมมาเป็นอย่างดี จึงเป็นผู้ที่ได้รับความคาดหวังสูงมากจากสังคมว่า จะสามารถช่วยเหลือผู้เจ็บป่วยให้หายจากโรคภัยหรือการบาดเจ็บได้ทุกกรณี แต่แท้จริงแล้วแพทย์ก็คือปุถุชนคนธรรมดา ฉะนั้นจึงอาจเป็นไปได้ที่อาจจะมีความผิดพลาดในการวินิจฉัยโรคและการบำบัดรักษาได้ในบางครั้งหรือบางกรณีโดยไม่ได้ตั้งใจ (บำรุง ตันจิตติวัฒน์, 2546: 30-31) อาจเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นความประมาทเลินเล่อโดยตรงสิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยเหล่านี้เรียกว่า “ทุรเวชปฏิบัติ” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า Malpractice คำ ๆ นี้ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการแพทย์เพียงอย่างเดียว แต่เป็นอะไรก็ได้ที่เป็นการประกอบวิชาเฉพาะ แต่ก็เป็นที่นิยมใช้กันมากในทางการแพทย์หรือที่เรียกกันเต็ม ๆ ว่า Medical malpractice (เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, 2549: 181) ซึ่งตามคำอธิบายในปทานุกรมศัพท์นิติเวชของสมาคมนิติเวชกรุงลอนดอนได้ให้ความหมายของคำว่า Malpractice ไว้ดังนี้

“ทุรเวชปฏิบัติ” หมายถึง การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพและชีวิตคนไข้ (แสวง

บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา, 2546: 81) และเป็นความผิดกรณีที่ผู้รักษาขาดความระมัดระวังไม่เอาใจใส่ (negligence) จนนำมาซึ่งความเสียหายต่อผู้รับการรักษา (ธวัชชัย กฤษณะประกรกิจ, 2543: 48)

เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ (2549: 182-184) กล่าวว่าหรืออีกนัยหนึ่ง Medical malpractice จึงสามารถให้คำจำกัดความว่า “เวชปฏิบัติทางการแพทย์ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพและจรรยาบรรณ โดยพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์แวดล้อม ยังผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยที่ได้รับการรักษา ซึ่งลักษณะต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็น Medical malpractice คือ

1) การวินิจฉัยที่ล่าช้าเกินควร
2) การวินิจฉัยผิดพลาดหรือวินิจฉัยไม่ได้
3) การปรึกษาหรือส่งต่อที่ล่าช้าเกินควร
4) การประมาทในการใช้ยา (Negligent drug treatment)
5) การประมาทในการทำหัตถการรวมทั้งการผ่าตัด (Negligent performance of procedure or operation)
6) การให้การรักษาโดยปราศจากใบคำยินยอมโดยไม่มีเหตุสมควร (Failure to obtain informed consent without reasonable cause)
7) การไม่ติดตามการักษา (Failure to follow up)
8) ผลการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐาน (Bad outcome)

จากความหมายจะเห็นได้ว่าทุรเวชปฏิบัติคือการรักษาที่ผิดพลาดของแพทย์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายต่อคนไข้ทั้งทางร่างกาย จิตใจหรืออาจเป็นอันตรายถึงชีวิต อย่างไรก็ตามหากความผิดพลาดนั้นเกิดจากการประพฤติปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง ตามหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพของแพทย์ กฎหมายกำหนดให้แพทย์จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งความประมาทเลินเล่อหรือการประพฤติปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องนั้น

ความรับผิดทางกฎหมายควบคุมวิชาชีพ

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2530: 115-117) ได้อธิบายว่า หลักทั่วไปของกฎหมายควบคุมวิชาชีพที่สำคัญคือการจัดตั้งองค์กรควบคุมวิชาชีพ ซึ่งมีอำนาจในการสอบสวนและลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพที่ละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ความรับผิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการแพทย์แบ่งได้ดังนี้

1. ความรับผิดของผู้ประกอบโรคศิลปะ

ผู้ประกอบโรคศิลปะต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะดังต่อไปนี้

1) ต้องประกอบโรคศิลปะเฉพาะแผน สาขาที่ตนขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตและต้องประกอบโรคศิลปะภายในข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

2) ผู้ประกอบโรคศิลปะ ต้องรักษามรรยาทแห่งวิชาชีพที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง

มรรยาทแห่งวิชาชีพมีทั้งมรรยาททั่วไปและมรรยาทเฉพาะสาขาแต่ละสาขาสำหรับผู้ประกอบโรคศิลปะดังนั้นหากผู้ประกอบโรคศิลปะคนใดปฏิบัติตนละเมิดข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องรับผิดชอบดังนี้

ก. ถูกคณะกรรมการประกอบโรคศิลปะสอบสวน

ข. อาจถูกคณะกรรมการประกอบโรคศิลปะลงโทษ โดยถูกพักใช้ใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตถ้าพบว่าประพฤติผิดมรรยาทแห่งวิชาชีพจริง

2. ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องรับผิดชอบต่อแพทยสภาดังต่อไปนี้

1) ประพฤติตนให้เหมาะสมในฐานะสมาชิกแพทสภา

2) ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจต้องรับผิดดังนี้

ก. ถ้าประพฤติตนไม่สมควรและเสียหายนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ คณะกรรมการแพทยสภาอาจมีมติให้สมาชิกผู้นั้นพ้นจากสมาชิกภาพ และเมื่อพ้นสมาชิกภาพแล้ว ย่อมหมดสิทธิ์ที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม ใบอนุญาตของผู้นั้นจะสิ้นสุดทันทีตามกฎหมาย

ข. ถ้าประพฤติปฏิบัติอันเป็นการละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามที่กำหนดไว้ในบังคับของแพทยสภา อาจถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวน และอาจต้องได้รับโทษคือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต ตามความหนักเบาของพฤติการณ์ที่กระทำ

2.3.12 ความรับผิดทางแพ่ง (Civil liability)

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ คือ ลักษณะระหว่างแพทย์และผู้ป่วยมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Relationship) หรือไม่ หากมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายในลักษณะสัญญา แพทย์และผู้ป่วยก็อยู่ในฐานะคู่สัญญา (สินี อรุณฉาย, 2542: 5) ซึ่งวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2530: 117-119) ได้อธิบายไว้ว่าสามารถแยกลักษณะความสัมพันธ์ทางสัญญาได้ดังนี้

ก. ลักษณะที่เป็นสัญญาจ้างทำของ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 587 อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้างตกลงรับจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

ดังนั้นหากพิจารณาเฉพาะมาตรา 587 บริการทางการแพทย์หลายอย่างอาจมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ เช่น การที่ทันตแพทย์ถอนฟันและใส่ฟันปลอม การทำศัลยกรรมตกแต่งเช่น การผ่าตัดเสริมจมูกให้โด่ง การผ่าตัดตาชั้นเดียวเป็นสองชั้นเป็นต้น

ข. ลักษณะที่คล้ายเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 575 อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

จะเห็นว่าบริการทางการแพทย์บางอย่าง อาจมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานนี้ได้ เช่น การจ้างแพทย์หรือพยาบาลเฝ้าผู้ป่วยที่เจ็บหนักเป็นกรณีพิเศษ การจ้างพยาบาลมาดูแลเด็ก, คนชราหรือคนพิการ

ค. ลักษณะที่คล้ายจะเป็นสัญญาซื้อขายธรรมดาได้แก่กรณีเภสัชกร (หรือผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาเภสัชกรรมแผนปัจจุบัน) ขายยาตามใบสั่งของแพทย์ให้ผู้ป่วย แม้ว่าจะเป็นลักษณะเป็นการซื้อขาย แต่เภสัชกรย่อมมีหน้าที่ในการประกอบวิชาชีพที่จะต้องอธิบายการใช้ยาให้ผู้ป่วยเข้าใจ ความสัมพันธ์ระหว่างเภสัชกรกับผู้ซื้อยา ย่อมไม่ใช่ผู้ขายกับผู้ซื้อธรรมดาและย่อมไม่ใช่สัญญาซื้อขายประเภทใดประเภทหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้

ง. ลักษณะเป็นสัญญาทั่วไป (ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนธรรมดา) เมื่อความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ กับผู้ป่วยไม่อาจถือเป็นสัญญาชนิดใดชนิดหนึ่งอย่างแท้จริงได้ จึงต้องถือว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ป่วยผูกพันกันทางกฎหมายในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนธรรมดาตามวัตถุประสงค์ของการให้บริการทางการแพทย์แต่ละเรื่องไป

1. ความรับผิดตามสัญญา

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2530: 120-123) ได้อธิบายไว้ว่าเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และผู้ป่วยเป็นไปในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์อาจต้องรับผิดตามสัญญาในฐานะเป็นคู่สัญญากับผู้ป่วยดังนี้

(1) สัญญาเป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 119 ที่บัญญัติว่า “การแสดงเจตนา ถ้าทำด้วยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ท่านว่าเป็น โมฆะแต่ถ้าความสำคัญผิดนั้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนาไซร้ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาอาจจะถือเอาความไม่สมบูรณ์นั้น มาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ไม่” เป็นกรณีที่ผู้ป่วยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม จะถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ และเมื่อสัญญาเป็นโมฆะเท่ากับว่าไม่มีสัญญา หากแพทย์ได้กระทำด้วยประการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกายผู้ป่วย การกระทำนั้นย่อมไม่มีข้อแก้ตัวทางกฎหมายต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายเพราะเป็นการละเมิด

(2) ผู้ป่วยอาจบอกเลิกสัญญาที่เป็นโมฆียะ เพราะกลฉ้อฉล ตาม ป.พ.พ.มาตรา 124 ที่บัญญัติว่า “ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง จงใจนิ่งเสีย ไม่ไขข้อความจริงหรือข้อคุณสมบัติอันใดอันหนึ่ง อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้นั้น ท่านถือว่าเป็นกลฉ้อฉล หากพิสูจน์ได้ว่า ถ้ามิได้นิ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมอันนั้น ก็คงจะมิได้ทำขึ้นเลย” เป็นกรณีที่แพทย์จงใจไม่บอกข้อความจริงบางประการซึ่งผู้ป่วยไม่ทราบ และข้อความจริงนี้ต้องเป็นข้อความที่สำคัญในการประกอบการตัดสินใจที่ผู้ป่วยจะยินยอมรับการกระทำของแพทย์ หากผู้ป่วยได้รับการบอกกล่าวจากแพทย์ก่อนแล้ว อาจจะไม่ยินยอมรับการกระทำของแพทย์นั้นเลยผลของการที่ผู้ป่วยบอกเลิกสัญญา หากแพทย์ได้กระทำการใด ๆ ไปแล้ว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแพทย์ต้องรับผิดเพราะเป็นการละเมิด

(3) สัญญาเป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าผู้ป่วยยินยอมโดยชัดแจ้งและเข้าใจสาระสำคัญตรงกัน แพทย์ไม่ต้องรับผิดต่อผู้ป่วย เพราะอาศัยหลักกฎหมายเรื่อง “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด”มากล่าวอ้างได้ (แต่อาจต้องรับผิดทางอาญา)

(4) การชำระหนี้ไม่สมบูรณ์ สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยก็เป็นเช่นเดียวกับสัญญาทั่วไป แม้มิได้ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร ก็สามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ โดยอาศัยการตีความในข้อตกลงตามประเพณีปฏิบัติดังที่ ป.พ.พ.มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ดังเช่นกรณีผู้ป่วยให้แพทย์เสริมจมูกเพื่อการเสริมสวย หากผ่าตัดแล้วจมูกไม่โด่ง แต่กลับคดหรือยุบจนน่า

เกลียด ย่อมต้องถือได้ว่าแพทย์ยังมิได้ชำระหนี้ตามสัญญา ถ้าตีความโดยอาศัยพิจารณาจากปกติประเพณีแล้วน่าจะเห็นว่าไม่เป็นไปตามสัญญา ผู้ป่วยสามารถฟ้องหรืออาจจะไม่จ่ายค่าผ่าตัดตามที่ตกลงกันได้

(5) การชำระหนี้ไม่สมบูรณ์ตามข้อตกลงพิเศษ ปกติการรักษาโรคของแพทย์ทั่วไปนั้นไม่มีการรับรองผล ว่าผู้ป่วยจะหายเป็นปกติหรือได้ผลร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่ถ้าแพทย์ให้การรับรองเป็นพิเศษแพทย์ต้องรับผิดตามข้อสัญญานั้น

2. ความรับผิดจากกรณีละเมิด

คำว่า “ละเมิด” เป็นศัพท์ทางกฎหมายแพ่ง หมายถึง การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2546: 69)

ตามบทบัญญัติของ ป.พ.พ.มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ตามบทบัญญัติของ ป.พ.พ.มาตรา 421 ที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิ์ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2530: 124-132) ได้อธิบายบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งจะเห็นได้ว่ามูลกรณีที่เป็นละเมิดนั้น แบ่งได้ 2 กรณีคือ

1) ละเมิดจากการกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจและการกระทำนั้นผิดกฎหมาย หรือกระทำโดยผู้กระทำไม่มีสิทธิ์หรือใช้สิทธิ์เกินขอบเขต ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่การละเมิดโดยจงใจนี้ ถ้าผู้ป่วยให้ความยินยอมโดยสมบูรณ์ แม้การกระทำนั้นจะผิดกฎหมายโยแจ้งชัด การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นละเมิด เพราะหลักกฎหมายที่ “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด”

2) ละเมิดจากความประมาทเลินเล่อ ซึ่งในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มีหลักเกณฑ์สำคัญ 4 ประการ

- จำเลยต้องมีหน้าที่ (Duty) จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กำหนดไว้โดยเฉพาะบุคคลในวิชาชีพนั้น ๆ ซึ่งอาจเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราตามมาตรา 59 (1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” มาตรา 59(2) บัญญัติไว้ว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่

โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

- จำเลยไม่ได้กระทำตามหน้าที่ดังกล่าว (Derelitct) เพราะกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

- การไม่ได้กระทำตามหน้าที่ของจำเลยก่อให้เกิดความเสียขึ้น (Damage)

- ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง (Direct) หรือโดยใกล้ชิด (Proximate cause) กับการไม่ได้ทำหน้าที่ของจำเลย

2.3.13 ความรับผิดทางอาญา (Criminal liability)

การกระทำที่ผิดพลาดหรือบกพร่องของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เป็นการกระทำที่ส่งผลต่อตัวผู้ป่วยโดยตรง อาจมีผลทำให้ผู้ป่วยบาดเจ็บสาหัส พิการหรือเสียชีวิต ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพผู้นั้นอาจต้องรับผิดทางอาญา (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2530: 134) อย่างไรก็ตามแสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา (2546: 82-85) ได้อธิบายว่าความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ ก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท ถ้าได้ความในเบื้องต้นแล้ว จึงจะพิจารณาฐานความผิดที่เกิดขึ้นในกรณีดังต่อไปนี้

1) ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย บางครั้งเกิดจากการกระทำโดยเจตนาแต่ส่วนมากเป็นเรื่องที่เกิดจากความประมาทของแพทย์ในขั้นตอนการรักษาเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย หรือเกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ แต่หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้วโอกาสที่จะเกิดข้อผิดพลาดย่อมน้อยลง ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังให้มากเป็นพิเศษ ตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพ

2) ความผิดต่อการอยู่ร่วมกัน ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3) ความผิดฐานก่ออันตรายต่อชีวิตร่างกาย นอกจากการรักษาพยาบาลการดูแลผู้ป่วยมิให้เกิดอันตรายอื่นใด ถือเป็นหน้าที่ของแพทย์และบุคลากรที่เกี่ยวข้องด้วยโดยตรง หากมีการปล่อยปละละเลยผู้ป่วยโดยเจตนา ถือว่าเป็นการทอดทิ้งผู้ป่วย ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมาย

4) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 (1) บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์โดยพลการหรือโดยฝ่าฝืนความยินยอม ถือว่าการกระทำนั้นอาจจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพ เว้นแต่หากผู้ป่วยให้ความยินยอมแล้วความผิดต่อเสรีภาพย่อมไม่เกิดขึ้น หรือในกรณีฉุกเฉินจะต้องทำเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย

5) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดในการประกอบการงานในวิชาชีพแพทย์ กฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ.2526 หมวด 3 ข้อ 8 กำหนดไว้ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ออกใบรับรองอันเป็นความเท็จโดยตั้งใจ หรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับวิชาชีพของตน” จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากรณีที่แพทย์เขียนใบรับรองโดยไม่ได้ตรวจร่างกายหรือบางครั้งเขียนคำรับรองอันเป็นเท็จ การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาฐานทำเอกสารเท็จ

6) การกระทำที่ผิดต่อทรัพย์สิน คลินิกที่เปิดดำเนินงานในลักษณะที่เจ้าของคลินิกไม่ใช่แพทย์แต่มีการจ่ายเงินให้แพทย์ตามข้อตกลงเพื่อขอชื่อแพทย์ติดไว้หน้าคลินิกและให้บริการแก่ประชาชนโดยผู้ให้บริการอาจเป็นเจ้าของคลินิกเองหรือมีพยาบาล หรือผู้ช่วยพยาบาลที่พอมีความรู้ทางการแพทย์อยู่บ้างเป็นผู้ให้บริการโดยที่ผู้ใช้บริการไม่ทราบข้อเท็จจริงเรื่องนี้นอกจากจะผิดกฎหมายควบคุมวิชาชีพแล้วยังเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2.3.14 ช่องทางในการร้องเรียนเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์

ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ (2551: 76) ได้อธิบายไว้ว่าในปัจจุบันนี้ เมื่อมีกรณีเกิดความเสียหายจากการรักษาพยาบาลหรือการรับบริการทางการแพทย์ขึ้น ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการสามารถใช้วิธีการในการร้องเรียนเพื่อขอรับการเยียวยาความเสียหายหรือต้องการเริ่มดำเนินคดีกับแพทย์ได้ตามลำดับดังนี้

1) ร้องเรียนไปยังผู้อำนวยการของทางโรงพยาบาล เพื่อเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายและดำเนินการสอบสวนและลงโทษแพทย์คู่กรณี

2) ร้องเรียนต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุขระดับจังหวัดหรือส่วนกลางเพื่อขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นระบบชดเชยให้ผู้เสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด (No-fault liability)

3) ร้องเรียนต่อสื่อมวลชนเพื่อขอความเห็นใจจากสังคมและรับค่าชดใช้ตามกระแสสังคม

4) กล่าวโทษต่อแพทยสภาเพื่อให้ลงโทษทางวิชาชีพเวชกรรม และใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญา

5) กล่าวโทษต่อศาลปกครองในเรื่องละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการฯลฯ

6) ใช้วิธีดำเนินคดีทางศาลกับแพทย์ ทั้งในทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายและในทางอาญาซึ่งมีโทษทั้งจำคุกและปรับ

อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่า การที่คนไข้หรือผู้รับบริการทางการแพทย์เลือกใช้วิธีการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีทางศาลทั้งในทางแพ่งและทางอาญานั้นเป็นวิธีการสุดท้ายที่เป็นรูปธรรมและปฏิบัติได้จริงที่สามารถทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้ และถือเป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(สุวัฒน์ คีรีวิเชียร, 2552: 3)

2.4 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางแพ่งกรณีทุรเวชปฏิบัติของแพทย์ในต่างประเทศ

2.4.1 ประเทศอังกฤษ

ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ (2553: 80-98) ได้อธิบายว่าระบบการดูแลสุขภาพของประเทศอังกฤษ อยู่ภายใต้การดูแลขององค์กรสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service-NHS) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ คนอังกฤษจึงสามารถใช้บริการสุขภาพได้ฟรี โดยใช้เงินภาษีจากรัฐ ระบบสุขภาพของอังกฤษมีการจัดทำธรรมนูญที่ระบุวัตถุประสงค์สิทธิและความรับผิดชอบของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตลอดจนกำหนดหลักการหรือปรัชญาเพื่อเป็นแนวทางกำกับการดำเนินงาน (Guiding principles) ไว้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะที่ถือเป็นประการสำคัญก็คือกรณีที่มีการร้องเรียน (Complaints) หรือการขอรับการชดเชย NHS ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่

ก) คำร้องเรียนเกี่ยวกับบริการของ NHS ของผู้ป่วยจะถูกจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและสอบสวนอย่างเหมาะสม

ข) จะรู้ผลของการสอบสวนข้อร้องเรียน

ค) จะนำข้อร้องเรียนยื่นต่อกลไกตรวจสอบอิสระเช่น Health Service Ombudsman หากผลการพิจารณาคำร้องเรียนไม่เป็นที่พอใจ

ง) จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการยุติธรรมอื่นๆถ้าหากเห็นว่าได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำหรือการตัดสินใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลไกใด ๆ ของ NHS

จ) จะได้รับการชดเชยเมื่อถูกทำให้ได้รับการบาดเจ็บเสียหายจากการรักษาที่บกพร่อง (negligence treatments)

NHS ยังถือเป็นข้อผูกมัดว่าในระหว่างการดำเนินการยื่นข้อร้องเรียนถือเป็นสิทธิของผู้ป่วยจะได้รับการปฏิบัติด้วยการเอื้อเฟื้อและสนับสนุนช่วยเหลืออย่างเต็มที่รวมทั้งประกันว่าการร้องเรียนจะไม่มีผลกระทบทางลบต่อการได้รับบริการสุขภาพในภายหลัง

หากพบว่าเกิดความผิดพลาดขึ้นในการให้บริการ NHS ถือเป็นข้อสัญญาที่จะยอมรับข้อผิดพลาดจะมีการขอโทษผู้เสียหายการให้คำอธิบายถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นและแก้ไขให้ถูกต้องโดยเร็วและอย่างมีประสิทธิภาพ

NHS ยังถือเป็นข้อสัญญาว่าองค์กรจะถือเอาการร้องเรียนในความผิดพลาดเสียหายเหล่านั้นเป็นการเรียนรู้และจะใช้ประโยชน์จากบทเรียนนั้นเพื่อการปรับปรุงคุณภาพของบริการของ NHS ต่อไป

ตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 20 ที่ผ่านมาการพิพาททางกฎหมายอันเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์เกิดมากขึ้นซึ่งการเพิ่มขึ้นดังกล่าวมิใช่เพียงเพราะมีความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดมากขึ้นหากแต่เป็นเพราะแนวโน้มที่ผู้ป่วยจะใช้กฎหมายและการฟ้องร้องเป็นช่องทางในการยุติความขัดแย้งทางการแพทย์มากขึ้น ซึ่งแต่เดิมนั้นการฟ้องร้องทางศาลคือช่องทางหลักของผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายใช้เป็นช่องทางในการเรียกร้องการชดเชย

NHS มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายที่จะดูแลการฟ้องร้องที่เกิดกับแพทย์และหน่วยงานภายใต้ NHS โดยจะทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางศาลและจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ฟ้องที่ชนะคดีได้ โดยมีการสร้างกลไกที่สำคัญคือ National Health Service Litigation Authority-NHSLA

NHSLA เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่โต้ตอบและจัดการกับการฟ้องร้องรัฐในกรณีความผิดพลาดทางการแพทย์และยังมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการบริหารจัดการการฟ้องร้อง

ที่ไม่เกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์ (non-clinical liabilities) การแก้ไขความขัดแย้งระหว่างผู้ซื้อบริการสุขภาพกับหน่วยบริการปฐมภูมิในพื้นที่ (Primary Care Trusts) การให้คำปรึกษาด้านข้อกฎหมายแก่ NHS และดูแลการจ่ายค่าชดเชยในนามของ NHS อีกด้วย

พันธกิจสำคัญของ NHSLA คือการบริหารจัดการกรณีการร้องเรียนหรือฟ้องร้องที่มีต่อ NHS ด้วยหลักการว่า “ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ต่อการดูแลสุขภาพประชาชนเผชิญกับการร้องเรียนที่ไม่มีเหตุผลหรือไม่ชอบธรรมอย่างจริงจังตรงไปตรงมาหาข้อยุติกับข้อร้องเรียนที่ชอบธรรมอย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้มีมาตรการการป้องกันมากขึ้น” เป้าหมายของ NHSLA คือจัดการข้อเรียกร้องให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้และส่งเสริมให้หน่วยงานภายใต้ NHS ให้คำอธิบายและกล่าวคำขอโทษต่อผู้ป่วยและเจ้าหน้าที่

ขั้นตอนการเรียกร้องขอการชดเชย

กระบวนการร้องเรียนต่อ NHS มี 3 ขั้นตอน

1. **Local Resolution** ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลสามารถร้องเรียนด้วยวาจาในระดับสถานบริการหน่วยงานระดับต้นจะเป็นผู้คลี่คลายเรื่องราว

2. **Management Resolution** ถ้าการร้องเรียนไม่ได้รับการแก้ไขหรือคลี่คลายในระดับต้นผู้เสียหายจะต้องเสนอเรื่องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ Chief Executive เรื่องจะได้รับการจัดการภายใน 2 วันทำการและจะต้องมีการสอบหาสาเหตุความผิดพลาดและจะหาข้อสรุปชี้แจงต่อผู้เสียหายภายใน 21 วัน

3. **Appeals** ถ้าผู้เสียหายยังไม่พอใจจากการเสนอเรื่องในระดับManagement Resolution จาก Chief Executive สามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 21 วันหลังจากที่รับเรื่องชี้แจงจาก Chief Executive ในกรณีนี้ NHSLA จะนำเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการอิสระเพื่อพิจารณาเรื่องจะดำเนินการสิ้นสุดภายใน 21 วัน

กลไกทางวิชาชีพในการจัดการปัญหาการฟ้องร้อง

นอกเหนือจาก NHSLA กลไกการจัดการกับการฟ้องร้องในประเทศอังกฤษ ยังประกอบด้วยกลไกที่สร้างขึ้นโดยวิชาชีพแพทย์ ซึ่งที่มีบทบาทสำคัญมี 3 องค์กร คือ

1. Medical Defense Organization - MDU

นับว่าเป็นองค์กรปกป้องแพทย์ทางกฎหมายองค์กรแรกของโลก วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง คือเพื่อลดความเสียงจากการถูกฟ้องร้องและให้การช่วยเหลือ

ทางกฎหมายแก่สมาชิก ปรัชญาของการดำเนินงานก็คือ การเป็นองค์กร “แพทย์เพื่อแพทย์” (doctor for doctor) ทำหน้าที่ “สนับสนุน” และ “ปกป้อง” ศักดิ์ศรีและผลประโยชน์ของแพทย์ที่ทำงานอยู่ในสหราชอาณาจักร ทำหน้าที่ช่วยเหลือด้านกฎหมายและปกป้องชื่อเสียงแพทย์ที่เป็นสมาชิกตลอดชีวิตการอยู่ในวิชาชีพ ปัจจุบัน MDU มีสมาชิกทั้งสิ้นราว 185,000 เป็นแพทย์และทันตแพทย์ แม้ว่าจะไม่ใช่องค์กรประกัน แต่ MDU ก็ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือกับแพทย์ที่จ่ายเงินค่าสมาชิก

2. Medical Protection Society - MPS

มิใช่องค์กรแสวงกำไรที่ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและจริยธรรมแก่แพทย์และทันตแพทย์มิใช่บริษัทประกันแต่ทำหน้าที่ช่วยเหลือสมาชิกในคดีการฟ้องร้องการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์

3. Medical and Dental Defense Union of Scotland-MDDUS

เป็นองค์กรอิสระที่ทำเพื่อประโยชน์สมาชิกที่เป็นแพทย์ทันตแพทย์และวิชาชีพสุขภาพอื่น ๆ ในสหราชอาณาจักรในด้านการให้คำแนะนำช่วยเหลือด้านกฎหมายกรณีเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้บริการตลอด 24 ชั่วโมงโดยไม่มีวันหยุด

2.4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ (2553: 196-203) อธิบายไว้ว่าสหรัฐเป็นประเทศพัฒนาแล้วประเทศเดียวของโลก (ยกเว้นแอฟริกาใต้) ที่ไม่มีระบบประกันสุขภาพโดยรัฐ หรือไม่มีระบบบริการสุขภาพแห่งชาติที่ดำเนินการโดยรัฐบาลกลาง สถานพยาบาลในสหรัฐส่วนใหญ่เป็นของเอกชนและบริหารโดยเอกชน ประชาชนที่มีประกันสุขภาพส่วนใหญ่เป็นการประกันโดยนายจ้าง (Employer-based)

สำหรับหลักประกันสุขภาพที่ดำเนินการโดยรัฐบาลเรียกว่าโครงการ Medicaid เป็นโครงการจัดบริการสุขภาพสำหรับคนจนและมีรายได้น้อยดำเนินการโดยรัฐบาลกลางและรัฐต่าง ๆ และ Medicare เป็นระบบประกันสุขภาพสำหรับผู้สูงอายุชาวอเมริกันซึ่งผู้ที่อยู่ในโครงการทั้ง 2 โครงการนี้ส่วนใหญ่คือคนชราผู้พิการเด็กทหารผ่านศึกและคนจน ซึ่งครอบคลุมประชากรร้อยละ 27.8 หรือ 83 ล้านคน ขณะที่มีระบบประกันสุขภาพอื่น ๆ ที่จัดให้กับกลุ่มเป้าหมายเฉพาะเช่น TRICARE Children’s Health Insurance และ Veterans Health Administration เป็นต้น

ภายใต้ระบบกฎหมายของสหรัฐเมื่อเกิดข้อผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้น การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแพทย์หรือโรงพยาบาลเป็นสิ่งที่ทำได้ง่ายมากเพราะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องทนายจะได้ค่าตอบแทนเป็นสัดส่วนของมูลค่าการชดเชยที่ผู้เสียหายได้รับหากชนะคดีแต่หากแพ้ผู้ฟ้อง

ไม่ต้องจ่ายค่าทนายรวมทั้งระบบกฎหมายดังกล่าวไม่มีการกำหนดให้ผู้แพ้คดีต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางศาลทั้งหมดของผู้ชนะ

ด้วยบริบททางกฎหมายของสหรัฐเอื้อให้การใช้การฟ้องร้องทางศาลเป็นหนทางในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในการใช้บริการโดยเฉพาะเพื่อการชดเชยความเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านการแพทย์ นิยมทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพกันมาก เพื่อเยียวยาความเสียหายหากตนต้องถูกฟ้องคดีให้รับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ และในขณะเดียวกันแพทย์ก็ต้องแสดงให้เห็นว่าตนใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแล้วโดยการตรวจทุกอย่างเท่าที่จะทำได้แม้จะไม่มีอาการบ่งชี้ทางกายภาพใด ๆ ก็ตาม จนทำให้การตรวจรักษาในบางครั้งเป็นไปในลักษณะเกินความจำเป็น (Over treatment) เพื่อป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบของบริษัทประกัน (ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ, 2551: 66-69) และนี่เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ระบบสุขภาพของสหรัฐต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเนื่องจากผู้ป่วยต้องสิ้นเปลืองเงินในการรักษาพยาบาลโดยไม่จำเป็นและแพทย์จะผลักภาระค่าเบี้ยประกันไปให้กับคนไข้โดยคิดรวมอยู่ในค่ารักษาพยาบาลต่อราย

ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ (2551: 69-70) ได้กล่าวไว้ว่าในปี ค.ศ. 1999 ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐยูท่าห์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (The Utah health care malpractice Act) เพื่อบังคับใช้ โดยให้เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าเนื่องจากมีการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นในช่วงหลายปี ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้มีการเพิ่มขึ้นของเบี้ยประกัน และการที่เบี้ยประกันแพงขึ้นนั้นก็เป็นสาเหตุที่ทำให้ระบบการรักษาพยาบาลมีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นตามไปด้วย เพราะเป็นจุดเริ่มต้นของการรักษาแบบป้องกันตัว (Defensive medicine) ของผู้ให้บริการทางการแพทย์และมีการส่งผ่านภาระไปยังคนไข้ และเหตุผลอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือเพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้บริการทางการแพทย์มีความมั่นใจเกี่ยวกับการต่อสู้คดีที่เรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ดังนั้นสภานิติบัญญัติของยูท่าห์เริ่มทำการควบคุมเบี้ยประกันที่สูงขึ้นโดยการออกพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ในข้อ 78B-3-421 ได้มีข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์และคนไข้จะเข้าสู่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการโดยเริ่มมีผลบังคับใช้หลังวันที่ 2 พฤษภาคม 1999 โดยวางแนวทางไว้ดังนี้

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ และคนไข้จะต้องได้รับการอธิบายด้วยวาจาและแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

2) คนไข้มีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมในข้อตกลงและให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดและยินดีจะสละสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล

3) รูปแบบและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการจะถูกกำหนดภายใต้ข้อตกลง

4) คนไข้อาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

5) คนไข้มีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะเข้าร่วมทำสัญญาอนุญาโตตุลาการและยังมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลอยู่

6) สัญญาอนุญาโตตุลาการมีอายุ 1 ปี และจะถูกต่อโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะถูกบอกยกเลิกโดยต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนถึงวันที่จะครบกำหนดต่อสัญญา

7) คนไข้มีสิทธิที่จะได้รับการตอบคำถามเกี่ยวกับสัญญา

8) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน โดย

- ฝ่ายคนไข้หรือผู้เสียหายจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน
- ผู้ให้บริการทางการแพทย์จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน
- ส่วนอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 อาจถูกแต่งตั้งโดย ผู้เสียหายและผู้ให้บริการทางการ แพทย์ตกลงแต่งตั้งร่วมกัน กรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการร่วมกันได้ อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ร่วมกัน

9) คนไข้มีสิทธิที่จะเพิกถอนสัญญาอนุญาโตตุลาการภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เซ็นสัญญา

10) คนไข้มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ

Marcus Nieto and Margaret Hosel (2000: 1) ได้อธิบายไว้ว่าปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างโครงการในการดูแลสุขภาพ (Health care plan) กับผู้ป่วยมักเกิดขึ้นในทุก ๆ วันและเกิดขึ้นบ่อย ๆ ไม่ว่าการให้บริการนั้นจะครอบคลุมหรือเพียงพอหรือไม่ ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นทั้งหมดเกิดจากการสื่อสารระหว่างมนุษย์ธรรมดาด้วยกัน และเมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้นแล้วการแก้ปัญหาอาจโดยมีการพัฒนากฎระเบียบภายในกระบวนการจัดการโครงการในการดูแลสุขภาพของรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้ให้บริการทางการแพทย์จะให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสใช้วิธีการร้องเรียนหรืออุทธรณ์ภายใน แต่เมื่อไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ผู้ให้บริการทางการแพทย์ส่วนใหญ่จะร้องขอให้ผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีสุดท้าย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1295 แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Code of Civil Procedure Section 1295) ได้บัญญัติถึงการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ไว้ดังนี้

(a) สัญญาใด ๆ ก็ตามที่ใช้ในการให้บริการทางการแพทย์ซึ่งมีส่วนประกอบของบทบัญญัติการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในเรื่องความประมาทในวิชาชีพ (Professional Negligence) ของผู้ให้บริการทางด้านการดูแลสุขภาพ (Health care provider) จะต้องมีบทบัญญัติข้อแรกของสัญญาในทำนองว่า "เป็นที่เข้าใจว่าข้อพิพาทต่าง ๆ ในเรื่องความผิดในเวชปฏิบัติ เช่นในเรื่องการให้บริการทางการแพทย์ที่กระทำภายใต้สัญญานี้กระทำโดยไม่จำเป็น หรือไม่ได้รับอนุญาต หรือกระโดยมิชอบ กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อหรือกระทำโดยไร้ความสามารถ จะถูกเสนอให้แก่อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยไม่ใช้การฟ้องคดีหรือดำเนินคดีทางศาล เว้นแต่การที่กฎหมายแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ศาลสามารถทบทวนข้อกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่ากระทำโดยชอบหรือไม่ คู่พิพาททั้งสองฝ่ายในการตกลงเข้าทำสัญญานี้ยอมที่จะสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะนำข้อพิพาทฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล แต่จะใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแทน"

(b) ก่อนที่จะถึงบรรทัดที่ให้ลงนามในสัญญาสำหรับการให้บริการทางการแพทย์จะต้องปรากฏข้อความต่อไปนี้โดยใช้รูปแบบอักษรขนาดอย่างน้อย 10point และใช้ตัวหนาสีแดง "ข้อสังเกต: ในการลงนามสัญญานี้หมายถึงว่าคุณตกลงใจที่จะนำปัญหาหรือข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเวชปฏิบัติให้อนุญาโตตุลาการตัดสิน และคุณสละสิทธิที่จะให้มีคณะลูกขุนหรือการไต่สวนโดยศาล และให้ดูในสัญญาข้อ 1"

(c) เมื่อทำการลงนามในสัญญาแล้ว สามารถเพิกถอนสัญญาได้โดยต้องทำเป็นหนังสือเพิกถอน และต้องเพิกถอนภายใน 30 วันนับแต่วันลงนามในสัญญา ในกรณีที่คนไข้เป็นคนไร้ความสามารถหรือผู้เยาว์ผู้ที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคนไข้ก็สามารถที่จะทำหนังสือเพิกถอนแทนคนไข้ได้

(d) สัญญาการให้บริการทางการแพทย์ที่ใช้กับผู้เยาว์จะไม่สามารถนำมาเป็นประเด็นในการที่จะไม่รับรอง ถ้าสัญญาดังกล่าวถูกลงนามโดยผู้ปกครองของผู้เยาว์หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของผู้เยาว์ตามกฎหมาย

(e) สัญญาที่มีข้อกำหนดตาม (a) (b) (c) ของมาตรานี้ จะไม่ถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือสัญญาที่มิชอบ

(f) (a) (b) (c) จะไม่ถูกนำมาใช้กับสัญญาต่าง ๆ ของโครงการให้บริการทางการแพทย์ที่ถูกเสนอโดยองค์กรซึ่งดำเนินตาม Article 2.5 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 12530) ของ Division 3 ของ Title 2 ของ Government Code หรือได้รับอนุญาตตาม Chapter 2.2 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 1340) ของ Division 2 ของ Health and Safety Code ซึ่งมีเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการและสัญญาของโครงการสอดคล้องกับ (h) ของมาตรา 1373 ของ Health and Safety Code

(g) ในมาตรานี้

(1) "ผู้ให้บริการทางด้านการดูแลสุขภาพ (Health care provider)" หมายถึง บุคคลที่ได้รับอนุญาตหรือรับรองตาม Division2 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 500) ของ Business and Professions Code หรือได้รับอนุญาตตาม The Osteopathic Initiative Act หรือ The Chiropractic Initiative Act หรือได้รับอนุญาตตาม Chapter 2.5Division2 ของ Division 2 ของ Health and Safety Code และคลินิก ร้านขายยา ร้านที่อำนวยความสะดวกทางการแพทย์ต่าง ๆ ที่ได้รับอนุญาตตาม Division 2 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 1200) ของ Health and Safety Code นอกจากนี้ผู้ให้บริการทางด้านการดูแลสุขภาพ (Health care provider) ยังรวมถึงตัวแทนตามกฎหมายของผู้ให้บริการทางด้านการดูแลสุขภาพด้วย

(2) "ความประมาทเลินเล่อในวิชาชีพ (Professional Negligence)" หมายถึง การกระทำที่ประมาทเลินเล่อหรือการละเว้นการกระทำที่จะกระทำโดยผู้ให้ บริการทางด้านการดูแลรักษาสุขภาพในการให้บริการอย่างมืออาชีพ ซึ่งกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นมูลเหตุใกล้ชิดของการได้รับบาดเจ็บหรือการทำให้คนไข้ตายโดยละเมิด หากว่าการให้บริการนั้นกระทำอยู่ในขอบเขตของการให้บริการตามที่ผู้ให้บริการทางด้านการดูแลรักษาสุขภาพได้รับอนุญาตมาและไม่ถูกจำกัดใด ๆ โดยตัวแทนที่ได้รับอนุญาตหรือโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาต

2.4.3 ประเทศแคนาดา

ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ (2553: 220-224) ได้อธิบายว่าแคนาดามีระบบการประกันสุขภาพที่ดำเนินการโดยรัฐประสานเชื่อมโยงกันทั้งระดับรัฐและระดับชาติที่เรียกว่า medicare เป็นระบบประกันสุขภาพระดับชาติ (national public health insurance) ทำให้แคนาดาได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีระบบบริการสุขภาพดีที่สุดของโลกประเทศหนึ่ง ชาวแคนาดาสามารถใช้บริการฟรีจากโรงพยาบาลและสถานบริการทางการแพทย์

Canadian Medical Protective Association หรือ CMPA เป็นองค์กรหนึ่ง ซึ่งทำการวิเคราะห์กรณีพิพาทหรือการร้องเรียนบริการทางการแพทย์ในปี 2004 พบว่าร้อยละ 92 ของกรณีทั้งหมดสามารถหาข้อยุติได้ก่อนเข้าสู่กระบวนการทางศาลโดยจำนวนนี้ร้อยละ 32 ยุติเรื่องด้วยการชดเชยกับผู้เสียหายอีกร้อยละ 60 ผู้ร้องเรียนถอนเรื่องหรือทิ้งเรื่องไม่ดำเนินการต่อกรณีพิพาทที่เหลืออีกร้อยละ 8 ของกรณีพิพาททั้งหมดหรือ 104 รายมีการเดินเรื่องต่อจนถึงชั้นศาลจำนวนนี้ส่วนใหญ่คือ 86 ราย ศาลตัดสินให้แพทย์ชนะขณะที่อีก 18 รายศาลตัดสินให้ชดเชยค่าเสียหายกับผู้ฟ้อง

การจัดการกับปัญหาความผิดพลาดเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยพื้นฐานยังเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องร้องทางศาลแต่ควบคู่และผสานไปกับการสร้าง

กลไกลดผลกระทบจากการฟ้องร้อง การส่งเสริมความปลอดภัยผู้ป่วยและการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิดแบบเฉพาะส่วน

ระบบประกันสุขภาพในประเทศแคนาดาเมื่อเทียบกับของสหรัฐจะมีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่คล้ายกันแต่ระบบของแคนาดาใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินโดยไม่ใช้คณะลูกขุนและไม่นิยมการจ่ายค่าตอบแทนให้กับนักกฎหมายกรณีชนะคำตัดสิน (Contingency fee) ผู้แพ้คดีต้องจ่ายค่าทนายให้กับผู้ชนะและมีการกำหนดเพดานการชดเชยสำหรับความเสียหายที่เป็น non-economic damage

Canadian Medical Protective Association (CMPA) เป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ดูแลช่วยเหลือหากเกิดกรณีการฟ้องร้องให้กับแพทย์รวมทั้งให้คำปรึกษาเรื่องข้อกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งแพทย์เกือบทั้งหมดในแคนาดาจะเป็นสมาชิกของ CMPA

2.5 เอกสารหรืองานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องต่างๆ พบว่า งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์ ยังไม่มีผู้ใดทำการศึกษาไว้ ผู้วิจัยจึงได้ค้นคว้างานวิจัยในส่วนที่เกี่ยวข้องและใกล้เคียงกับการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ และการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท มาทำการศึกษาดังต่อไปนี้

ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ (2551) ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติพบว่า ในส่วนของข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้นเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีผิดสัญญาและกรณีละเมิด ซึ่งหากเกิดข้อผิดพลาดดังกล่าวแล้วสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ต้องหาวิธีระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว และเป็นความลับที่สุด ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในศาล ซึ่งกระบวนพิจารณาล่าช้า เกิดการกระทบกระทั่ง ขาดองค์ความรู้อย่างลึกซึ้งในวิชาชีพและเป็นที่เผยแพร่แก่บุคคลทั่วไป อันจะนำมาซึ่งความเสื่อมต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย จนเป็นปัญหาลุกลามในสังคม

กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์ (2550) ได้ทำการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ จากผลการศึกษาพบว่าเมื่อเกิดข้อพิพาททางการแพทย์จนทำให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้คู่ความเกิดความขัดแย้งมากขึ้น รวมถึงสถาบันหรือหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องทั่วไป ประกอบปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ยังขาดผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความเข้าใจในขั้นตอนในการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณีทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วย ทำให้ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ยังไม่สามารถยุติและบังคับได้ในทางปฏิบัติ

สุวัฒน์ คีรีวิเชียร (2551) ได้ทำการศึกษาเรื่องความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติ: ศึกษากรณีปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไขการดำเนินคดีแพ่งในศาลจากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันการดำเนินคดีแพ่งในศาลเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บางประการเช่น ปัญหาเรื่องผู้เชี่ยวชาญ ปัญหาเรื่องความรู้ความเข้าใจของศาลเกี่ยวกับข้อพิพาท ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้พิพากษา ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ และปัญหาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 โดยผู้วิจัยเสนอวิธีทางแก้ปัญหาไว้หลายประเด็นด้วยกัน ซึ่งข้อเสนอแนะประการหนึ่งคือ การสนับสนุนให้มีการใช้การอนุญาโตตุลาการในศาล

ธานี วรภัทร์ (2540) ศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ จากการศึกษาพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ แม้จะมีปัญหาและอุปสรรคของการดำเนินกระบวนพิจารณาบ้าง แต่ไม่มากจนทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ได้ โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในการประกันภัยรถยนต์จะมีลักษณะพิเศษคือ จะมีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด เป็นธรรม และใช้ระยะเวลาสั้น มีมาตรการอันเป็นกลไกทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว เช่น มีการจัดทำทะเบียนรายชื่อและประวัติโดยย่อของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการประกันภัยรถยนต์โดยเฉพาะ

บทที่ 3
วิธีการวิจัย

รูปแบบการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยใช้การศึกษาข้อมูลจากกฎหมาย ตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความ รายงาน วารสาร วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่ค้นคว้าจากอินเตอร์เน็ต และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้างเป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากผู้ให้ข้อมูลหลัก

การเลือกผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key informant)

ผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key informant) ในการศึกษาครั้งนี้ได้แก่ ตัวแทนขององค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาตัวแทนขององค์กรผู้บริโภค และตัวแทนขององค์กรนักกฎหมาย

ในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยได้เลือกผู้ให้ข้อมูลหลักแบบเจาะจง โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้ข้อมูลหลักไว้ดังนี้ คือ

1) องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาได้แก่ ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลและคณะกรรมการของแพทยสภาจำนวน 7 คน

2) องค์กรผู้บริโภคได้แก่ผู้ปฏิบัติงานหรือเป็นคณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน (คปอส.)มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและตัวแทนเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ซึ่งเคยมีประสบการณ์ในการเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์จำนวน 6คน

3) องค์กรนักกฎหมาย ได้แก่ นักวิชาการทางด้านกฎหมาย ทนายความหรือนิติกรจำนวน 6 คน

เครื่องมือที่ใช้ในที่ใช้ในการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้มีเครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยคือ ตัวผู้วิจัย แบบสัมภาษณ์เชิงโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) ซึ่งแนวคำถามได้รับความเห็นชอบและได้รับอนุญาตจาก

คณะกรรมการควบคุมวิทยานิพนธ์ ให้ใช้ในงานวิจัยได้ สมุดบันทึก แบบสรุปการสัมภาษณ์ รวมถึงเครื่องบันทึกเสียงและอุปกรณ์เครื่องเขียนอื่น ๆ

ประเด็นที่ต้องการศึกษา

วิธีเก็บข้อมูลในงานวิจัยเชิงคุณภาพฉบับนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการสัมภาษณ์โดยใช้แบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) ซึ่งในการวิจัยครั้งนี้แบ่งออกเป็น 3 ฉบับ ผู้วิจัยเตรียมแนวคำถามที่ครอบคลุมเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์และคำถามของงานวิจัย โดยอาศัยหลักความยืดหยุ่นคือผู้วิจัยอาจถามเพิ่มเติมในขณะสัมภาษณ์ได้เพื่อให้ได้ข้อมูลที่มีความชัดเจนเพิ่มขึ้น และเปิดโอกาสให้ผู้ให้สัมภาษณ์ เพิ่มเติมคำตอบที่นอกเหนือจากกรอบและแนวคำถามที่ผู้สัมภาษณ์จัดเตรียมมาแนวคำถามมีดังนี้

ฉบับที่ 1 แบบสัมภาษณ์องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา

ส่วนที่ 1 คำถามเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ส่วนที่ 2 แนวคำถามมีดังนี้

1. รูปแบบการระงับข้อพิพาทที่ใช้อยู่ในโรงพยาบาลมีรูปแบบใดบ้าง
2. ท่านมีความคิดเห็นเช่นไรหากมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการคือ คู่กรณีสามารถตกลงกันเลือกบุคคลที่3 ที่มีความเป็นกลางและอาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท มาตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง และผลการตัดสินถือว่าถึงที่สุด (เนื่องจากการระงับข้อพิพาทวิธีการนี้จำกัดเหตุอุทธรณ์) รวมทั้งสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย
3. หากมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยคู่กรณีสามารถตกลงกันเลือกคนกลางมาตัดสินข้อพิพาทท่านคิดว่าผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินข้อพิพาททางการแพทย์ที่เกิดขึ้น ควรลักษณะและคุณสมบัติเช่นไรบ้าง
4. จำนวนของคนกลางที่ทำหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาททางการแพทย์โดยวิธีดังกล่าวข้างต้น (การอนุญาโตตุลาการ) ท่านคิดว่าควรมีจำนวนเท่าใด (ควรเป็นจำนวนคี่)
5. ท่านคิดว่าการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยวิธีดังกล่าวข้างต้น (การอนุญาโตตุลาการ) มีข้อดีและข้อเสียอย่างไรบ้าง
6. ท่านคิดว่าปัญหาและอุปสรรคของการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทยโดยวิธีดังกล่าวข้างต้น (การอนุญาโตตุลาการ) คืออะไรบ้าง

ฉบับที่ 2 แบบสัมภาษณ์องค์กรผู้บริโภค

ส่วนที่ 1 คำถามเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ส่วนที่ 2 แนวคำถามมีดังนี้

1. การระงับข้อพิพาททางการแพทย์ที่ผ่านมา เคยใช้ในรูปแบบใดบ้างและรูปแบบใดที่ คิดว่าดีและเหมาะสมที่สุด เพราะเหตุใด
2. มีรูปแบบการระงับข้อพิพาททางการแพทย์รูปแบบใหม่ที่ต้องการหรือไม่และเป็น เช่นไร
3. ถ้าหากเราสามารถเลือกผู้ที่จะมาตัดสินคดีความทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นได้เองท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะอะไร
4. ถ้าเราเป็นคนกำหนดขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับคดีและระยะเวลาในการตัดสินคดีได้เอง ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร
5. ถ้าเราใช้วิธีที่เราเลือกคนตัดสินได้เอง มาตัดสินปัญหาคดีความทางการแพทย์ ท่านคิดว่าวิธีการนี้จะทำให้ท่านได้รับความเป็นธรรมหรือไม่ เพราะอะไร
6. ถ้าเราใช้วิธีที่เราเลือกคนตัดสินได้เอง มาตัดสินปัญหาคดีความทางการแพทย์ ท่านคิดว่าวิธีการนี้จะทำให้ท่านยอมรับคำตัดสินได้หรือไม่ เพราะเหตุใด
7. คุณสมบัติของคนที่ท่านจะเลือกมาเป็นคนตัดสินคดีทางการแพทย์ให้ท่านเป็นอย่างไร
8. ถ้าคนที่ท่านเลือกมาตัดสินคดีความของท่านเป็นแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับปัญหาการรักษาในด้านนั้น ๆ เมื่อคำตัดสินออกมาแล้วไม่ว่าจะแพ้หรือชนะคดี ท่านจะยอมรับได้หรือไม่
9. ท่านคิดว่าวิธีการที่ท่านเลือกคนมาตัดสินคดีทางการแพทย์ได้เองมีข้อดีข้อเสียอย่างไร
10. จะมีปัญหาอะไรสำหรับตัวท่านบ้าง ถ้าเราจะใช้วิธีการตัดสินโดยเราเลือกคนตัดสินได้เอง

ฉบับที่ 3 แบบสัมภาษณ์องค์กรนักกฎหมาย

ส่วนที่ 1 คำถามเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ส่วนที่ 2 แนวคำถามมีดังนี้

1. ถ้าไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการฟ้องศาล ท่านคิดว่ารูปแบบของการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ควรเป็นรูปแบบใด และควรมีขั้นตอนอย่างไรบ้างที่จะสามารถให้ความเป็นธรรมและสะดวกสำหรับคู่กรณี

2. ความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีข้อพิพาททางการแพทย์เป็นอย่างไร

3. ท่านคิดว่าการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีข้อพิพาททางการแพทย์จะมีปัญหาและอุปสรรคหรือไม่ อย่างไรบ้าง

4. ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางการแพทย์คืออะไรบ้าง

5. รูปแบบและเทคนิคที่เหมาะสมของการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในคดีข้อพิพาททางการแพทย์ควรเป็นเช่นไร

6. อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรมีคุณสมบัติเช่นไร

7. มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ อย่างไรบ้าง

การเก็บรวบรวมข้อมูล

ผู้วิจัยได้แบ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยแบ่งเป็น 2 ส่วน

1. การวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยใช้การศึกษาข้อมูลจากกฎหมาย ตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความ รายงาน วารสาร วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่ค้นคว้าจากอินเตอร์เน็ต และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

2. ข้อมูลภาคสนามได้เก็บรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) จากผู้ให้ข้อมูลหลักซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กรทั้ง 3 ฝ่าย ได้แก่ ตัวแทนขององค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาตัวแทนขององค์กรผู้บริโภค ตัวแทนของนักวิชาการทางด้านกฎหมาย โดยปฏิบัติตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

2.1 ผู้วิจัยติดต่อเรียนเชิญกลุ่มตัวอย่างเข้าร่วมเป็นผู้ให้สัมภาษณ์ในงานวิจัยโดยวิธีติดต่อทางโทรศัพท์และเข้าพบด้วยตัวเอง โดยแนะนำตนเองและอธิบายเกี่ยวกับโครงการวิจัย วัตถุประสงค์ของการวิจัยและประเด็นของคำถามในการสัมภาษณ์

2.2 เมื่อได้รับอนุมัติหัวข้อโครงร่างงานวิจัยจากมหาวิทยาลัยมหิดล และอนุญาตให้ดำเนินการได้ ผู้วิจัยจึงขอหนังสือราชการนัดหมายวันเวลาในการสัมภาษณ์จากภาควิชาบริหารสาธารณสุข มหาวิทยาลัยมหิดลนำส่งให้ตัวแทนขององค์กรทั้ง 3 ฝ่าย ก่อนวันสัมภาษณ์จริง

2.3 รวบรวมข้อมูลโดยการนัดสัมภาษณ์ โดยการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) เกี่ยวกับการศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์

การวิเคราะห์ข้อมูลและการนำเสนอข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลในงานวิจัยใช้การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงพรรณนา (Descriptive method) โดยนำข้อมูลที่รวบรวมได้ทั้งหมดจากวิธีการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) จากผู้ให้ข้อมูลหลักซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กรทั้ง 3 ฝ่าย มาวิเคราะห์เนื้อหาและนำมาเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ของการวิจัยและสรุปประเด็นเนื้อหาเพื่อศึกษาข้อเสนออนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

บทที่ 4
ผลการวิจัย

การนำเสนอผลการวิจัย เรื่อง “การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์” เป็นการนำเสนอเนื้อหาจากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลหลักซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กร 3 ฝ่าย ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ รวม 19 คน ซึ่งเป็นการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) โดยแบ่งกลุ่มดังนี้

1) องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาได้แก่ ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลและคณะกรรมการของแพทยสภาจำนวน 7 คน

2) องค์กรผู้บริโภคได้แก่ผู้ปฏิบัติงานหรือเป็นคณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน (คปอส.) มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและตัวแทนเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ซึ่งเคยมีประสบการณ์ในการเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์จำนวน 6 คน

3) องค์กรนักกฎหมาย ได้แก่ นักวิชาการทางด้านกฎหมาย ทนายความหรือนิติกร จำนวน 6 คน

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ และเพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์เพื่อนำไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ในการนำมาเป็นอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ทั้งนี้ผู้วิจัยนำเสนอผลการศึกษาตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยดังนี้

4.1 ข้อมูลส่วนบุคคล

4.2 แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

4.3 เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์

4.1 ข้อมูลส่วนบุคคล

1. องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา ผู้ให้ข้อมูลทั้งหมดเป็นเพศชาย 4 ท่าน เพศหญิง 3 ท่าน มีอายุระหว่าง 40 – 56 ปี

2. องค์กรผู้บริโภค ผู้ให้ข้อมูลทั้งหมดเป็นเพศชาย 2 ท่าน เพศหญิง 4 ท่าน มีอายุระหว่าง 38 – 50 ปี

3. องค์กรนักกฎหมาย ผู้ให้ข้อมูลทั้งหมดเป็นเพศชาย 5 ท่าน เพศหญิง 1 ท่าน มีอายุระหว่าง 53 – 67 ปี

4.2 แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

ผู้วิจัยได้ทำการเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง โดยรวบรวมแนวคิดจากผู้ให้ข้อมูลหลักซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กร 3 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์โดยมีประเด็นเกี่ยวกับความคิดเห็นในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์ ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ รวมถึงปัญหาและอุปสรรคของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์ ผู้วิจัยขอเสนอผลการศึกษาตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยดังต่อไปนี้

1. องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา
2. องค์กรผู้บริโภค
3. องค์กรนักกฎหมาย

1. องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา

จากการสัมภาษณ์พบว่าตัวแทนขององค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาที่ใช้การเลือกผู้ให้ข้อมูลหลักแบบเจาะจง ส่วนมากมีความเห็นว่าการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ รวมทั้งยังจะก่อประโยชน์ให้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือจะทำให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาทมาช่วยในการพิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้น และตัวผู้ตัดสินนั้นเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันเลือกผู้ที่ตนคิดว่ามีความยุติธรรมและเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาของเรื่องที่พิพาทกันมาเป็นผู้ตัดสิน

“…คือฟังดูแล้วน่าจะมีประโยชน์ แล้วก็เกิดข้อดีนะ อย่างน้อยก็ทำให้ทีมแพทย์และพยาบาลสบายใจได้ในระดับหนึ่ง ว่ามันไม่มีเรื่องไปถึงขั้นระดับขึ้นศาล เพราะการที่แพทย์หรือพยาบาลทำงานแล้ว ต้องเข้าไปอยู่ในบรรยากาศของการถูกฟ้อง มันเป็นความบาดเจ็บทางด้านความรู้สึกอย่างหนึ่ง…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"…เห็นด้วยอย่างยิ่ง ว่าคู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้นะคะ ที่จะเลือกคนที่มีความเป็นกลาง และอาจเชี่ยวชาญในด้านนี้ เป็นเรื่องที่ดีมาก เพราะเคยศึกษาเมื่อมาทำงานตรงนี้ก็เคยศึกษาอยู่ เพราะเรายังก็ไม่ใช่คนกลางอยู่ดี ถึงแม้เราจะไม่ได้เคยไปสัมผัสคนไข้ แต่เค้าก็มองว่าไอ้เราก็สีขาว ต่อให้พี่ใส่เสื้อแบบนี้ไปเราก็ต้องมีการแนะนำตัวเรา เค้าก็มองแล้วว่าคนนี้ก็มาเข้าข้างโรงพยาบาลอยู่ดี

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

"…คิดว่ามันเป็นทางเลือกที่ดีนะ ทางเลือกที่ดีมากในยามนี้ เพราะว่าการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลบางครั้งก็เป็นไปได้ยากความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยชั้นศาล ณ ขณะนี้…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

"…ถ้าอย่างนั้นเอามาใช้ดีเพราะช่วยลดอะไรหลายอย่างนะ ช่วยลดขั้นตอน ช่วยลดเวลาของทั้งตัวลูกค้าขององค์กร และที่สำคัญก็คือไม่กระทบต่อ Brand คือถ้ามันไปขึ้นฟ้องเมื่อไหร่มันจะมีปัญหาต่อตัวภาพลักษณ์องค์กรทันที มันเสียหายเยอะกว่า ที่พูดถึงนี่พี่ไม่รู้เรื่องค่าใช้จ่ายว่าจริงๆเท่าไหร่ แต่มองว่าอันนี้มันน่าจะง่ายกว่า ดีกว่า แล้วก็เร็วกว่า…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

"…น่าจะดีเพราะเป็นส่วนหนึ่งของการ Negotiate กับการไกล่เกลี่ยกับการใช้ระบบของข้อตกลงกันล่วงหน้าที่สมเหตุสมผลที่จะมาใช้ในกระบวนการแทนกระบวนการยุติธรรม…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

"…เบื้องต้นดีมากและเห็นด้วย อย่างที่ได้คุยกันว่าในสายอื่น ๆ เค้าก็มีการทำกันแบบนี้ หมายถึงคดีอื่น ๆ…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

สำหรับฝ่ายตัวแทนผู้ให้บริการทางการแพทย์ยังเห็นว่าหากมีการให้ข้อมูลและอธิบายรายละเอียดเพื่อให้ผู้รับบริการรับทราบว่ามีระบบรองรับอีกรูปแบบหนึ่งหากเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ขึ้น ผู้รับบริการสามารถที่จะเลือกวิธีการในการระงับข้อพิพาทได้อีกทางเลือกหนึ่งนอกจากการฟ้องศาลกรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สำเร็จ

"…เพราะปัจจุบันที่ปัญหาเกิดขึ้น มันไม่รู้ช่องทางเลย ว่าถ้าเกิดปัญหาแล้วจะทำยังไง คือทางผู้รับบริการเค้าไม่รู้หรอกว่าถ้าเกิดปัญหาแล้วเค้าจะดำเนินยังไงต่อ เค้าก็จะต้องวิ่งไปหาทนาย

ทนายก็จะแนะนำว่าจะดำเนินการยังไง แต่ถ้ามีการให้ข้อมูลตั้งแต่เบื้องต้นว่าถ้าเกิดปัญหา มันมีช่องทางที่จะเป็นระบบ มีระบบรองรับอยู่ก็น่าที่จะเป็นทางเลือกที่ดีกว่า…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

นอกจากนี้ยังมีตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลบางท่านได้แสดงความเห็นด้วยกับรูปแบบที่ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันเพื่อที่ต่างฝ่ายต่างหาคนกลาง แต่ไม่ควรมาทำหน้าที่ในการตัดสิน แต่อยากจะให้มาเจรจาไกล่เกลี่ยกันมากกว่า

“…เห็นด้วยกับการหาคนกลางเข้ามาช่วยแต่ไม่ใช่จะเป็นคนมานั่งตัดสิน เพราะมีความรู้สึกว่าต้องคุยกัน คุยกันเยอะๆถึงเหตุและผลเหมือนกับว่าการโอ้โลมปฏิโลมนะใช้คำนี้ แต่ก็ไม่ใช่โอ้โลมปฏิโลมเพราะมันเป็นเรื่องที่ว่าเมื่อผ่าไปแล้วๆมันเจอแบบนี้ก็ต้องทำแบบนี้ แล้วทำยังไงให้เค้ายอมรับตรงนี้…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

สำหรับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาได้แสดงความเห็นไว้หลายประการดังต่อไปนี้

ประการแรกคือสำหรับฝ่ายของผู้ให้บริการทางการแพทย์จะช่วยเพิ่มความมั่นใจในการให้บริการและช่วยลดความรู้สึกกลัวและลดความวิตกกังวลว่าจะถูกฟ้องร้องเป็นคดีความในศาลหลังจากให้บริการทางการแพทย์ไปแล้ว

“…จะทำให้ลดในเรื่องของความหวาดกลัวหรือหวาดระแวงว่าเมื่อให้บริการแล้ว จะถูกฟ้องภายหลัง และความกังวลว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแต่ว่าไม่ได้เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านสายวิชาทางการแพทย์ อันนี้คือข้อดี อีกอันหนึ่งก็จะทำให้ความรู้สึกหรือความสำคัญของแพทย์ต่อผู้ป่วยและญาติน่าจะดีขึ้น เพราะว่ามันไม่ต้องกังวลเรื่องนี้…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

“…อันที่2 ก็คือว่าจะเพิ่มความมั่นใจให้กับทีมทางด้านการแพทย์มากขึ้นคือถึงว่าจะฟ้องร้องเราก็ยังมีตัวช่วยถึงแม้จะเรียกร้องอะไรก็ตัวช่วยที่ภายใต้หลักการเหตุผลที่ถูกต้อง…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

ประการที่ 2 เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกัน ทั้งในเรื่องของการเลือกผู้มาทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสิน รวมถึงลักษณะกระบวนการพิจารณาซึ่งย่อมเป็นวิธีการง่าย ๆ ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนกับวิธีพิจารณาของศาล ดังนั้นจึงไม่ทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกเคร่งเครียด

เนื่องจากกระบวนการพิจารณาสามารถยืดหยุ่นได้และไม่เป็นทางการ รวมทั้งยังก่อให้เกิดความสะดวกกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

“…แง่ของความสะดวก เพราะว่าได้บุคคลที่สามที่มีความรู้ในข้อพิพาทมาดูแลแทน ทำให้ไม่ต้องเสียเวลาในการทำงาน ไม่ต้องเสียความรู้สึกที่จะต้องเผชิญ ลดเวลาและขั้นตอน…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

“…ถ้าอย่างนั้นเอามาใช้ดีเพราะช่วยลดอะไรหลายอย่างนะ ช่วยลดขั้นตอน ช่วยลดเวลาของทั้งตัวลูกค้าขององค์กร…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

“…มันสนับสนุน แล้วเรื่องความยืดหยุ่นก็ดีทำให้ระยะเวลาในการพิจารณามันสั้น ผมว่าตั้ง 4-5 ประการแล้วนะประโยชน์ของมัน…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 3 ตัวผู้ตัดสินซึ่งคู่กรณีสามารถเลือกได้ ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในปัญหาข้อพิพาทมาทำหน้าที่ตัดสิน จะทำให้ได้คนกลางที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องทางการแพทย์จริง ๆ มาตัดสินโดยใช้การพิจารณาข้อมูลตามวิชาการทางการแพทย์รวมถึงพิจารณาได้ตามภาวะ วิสัยและพฤติการณ์

“…ข้อดีคือได้คนที่เข้าใจในวงการแพทย์เพราะว่าในบางครั้งเหตุที่เกิด คือผิดแบบที่ไม่มีใครสามารถที่จะพิสูจน์ได้คือแพทย์ด้วยกันเองสามารถพิสูจน์กันเองได้…”

(ผู้ตัวแทนทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

“…อันนี้น่าจะเป็นเรื่องที่ดีสำหรับการทำอนุญาโตตุลาการเราจะได้คน ที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ เข้ามาให้ความเห็นในเชิงทางการแพทย์ได้ ไม่เหมือนกับทางกระบวนการยุติธรรมซึ่งไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เชี่ยวชาญได้เข้ามาได้จริง เพราะว่าผู้เชี่ยวชาญจะติดด้วยภารกิจ เพราะเราไม่สามารถจะพิจารณานอกเวลาได้ ไม่สามารถจะมีผู้เชี่ยวชาญอยู่ทุกๆพื้นที่ได้เช่นสมมุติว่ามีผู้เชี่ยวชาญอยู่ที่สงขลา แต่ต้องมาขึ้นศาลที่เชียงใหม่ ไม่ง่ายเลยนะครับที่จะทำให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถมาให้ความเห็นได้ แต่ถ้าเป็นอนุญาโตตุลาการ จะเกิดความคล่องตัวกว่ามากที่เราจะสามารถช่วยทำให้เกิดความยุติธรรมมากขึ้น…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

“…มีการใช้ข้อมูลอย่างเต็มที่ในทางวิชาการ แล้วก็ภาวะวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งเหมาะสมมากในกรณีทางการแพทย์เนื่องจากมีเหตุ ปัจจัยที่ทำให้เกิดความไม่ตรงไปตรงมาแปรผันแปรเปลี่ยนได้ทุกเวลา เพราะฉะนั้นต้องใช้การสอบสวน Investigate แบบการไต่สวนนี่แหละ ซึ่งต้องให้มีข้อมูลให้มากที่สุด…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 4 เนื่องจากการได้ผู้ตัดสินที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้สามารถพิจารณาคดีได้ด้วยความรวดเร็ว ทำให้ช่วยลดเรื่องของระยะเวลาเมื่อเปรียบเทียบกับการพิจารณาคดีในศาล

“…ปัญหาอุปสรรคในการทำงานต่าง ๆ เมื่อเกิดการฟ้องร้องมันก็จะลดลงมากกว่าที่จะต้องไปดำเนินการในศาล คือลดกระบวนการในการทำงานของเราในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

“…ถ้าอย่างนั้นเอามาใช้ดีเพราะช่วยลดอะไรหลายอย่างนะ ช่วยลดขั้นตอน ช่วยลดเวลาของทั้งตัวลูกค้าขององค์กร…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

“…แต่ว่าเนื่องจากกระบวนยุติธรรมไม่ได้รวดเร็วอย่างนั้น ไม่ได้ยุติได้เร็ว เพราะฉะนั้นทางผู้เสียหายและทางผู้ให้บริการทางการแพทย์เองก็จะได้รับทุกข์ทรมานจากการเข้าสู่กระบวนการที่ยาวนานทั้งสองฝ่ายเลย ผู้เสียหายก็จะได้รับการดูแลเยียวยาช้าก็อาจจะทำให้โรคภัยไข้เจ็บของตัวเองเป็นมากขึ้นก็มีในบางราย แล้วความเดือดร้อนเกิดจากเหตุที่เกิดขึ้นไม่ได้รับการเยียวยาตั้งแต่แรกก็จะเกิดผลเสียหายตามมาในช่วงนั้น ส่วนทางด้านแพทย์เองก็ต้องเสียเวลา เสียสมาธิ เสียความรู้สึกหลายๆอย่างกับการที่จะต้องเผชิญในเรื่องของการที่จะต้องขึ้นโรงขึ้นศาล…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

“…มันสนับสนุน แล้วเรื่องความยืดหยุ่นก็ดีทำให้ระยะเวลาในการพิจารณามันสั้น ผมว่าตั้ง 4-5 ประการแล้วนะประโยชน์ของมัน…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 5 การมีอนุญาโตตุลาการมาทำหน้าที่ในการช่วยให้คำตัดสินเป็นการช่วยลดการปะทะกันระหว่างตัวผู้ให้บริการทางการแพทย์กับตัวผู้รับบริการ

“…ข้อดีของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ก็คือจะเป็นตัวแทนที่จะช่วยทำให้ลดการปะทะ จะมีหน้าที่คล้ายๆไกล่เกลี่ยแต่ว่าไม่เหมือน ลดการปะทะโดยใช้หลักการเหตุผลและความถูกต้องมากกว่าทีมที่ทำไกล่เกลี่ย…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

ประการที่ 6 เรื่องของการยอมรับเนื่องจากผู้ที่จะเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการทุกฝ่ายเกิดได้จากการตกลงกัน และการได้มาซึ่งคนกลางที่มาทำหน้าที่ตัดสินก็เกิดจากการแต่งตั้งและเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงส่งผลต่อการยอมรับในผลของการตัดสิน

“…. ผู้ที่มาทำและมีส่วนร่วมตรงนี้คือผู้ที่ได้รับการยอมรับจากทั้งสองฝ่าย ก็ทำให้ง่ายหมายถึงผลสุดท้ายง่ายที่จะยอมรับ แล้วเป็นผู้เชี่ยวชาญด้วยซึ่งเป็นคนกลาง…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

ประการที่ 7 การรักษาความลับระหว่างคู่กรณีเนื่องจากการอนุญาโตตุลาการจะมีการพิจารณาคดีเป็นการลับ ไม่เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชนเหมือนกับการพิจารณาคดีของศาล

“…การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะการพิจารณาเป็นการลับ อย่างศาลจะเป็นที่เปิดเผย ซึ่งมันน่าจะเป็นข้อดีของฝ่ายผู้ให้บริการ ตัวโรงพยาบาล แบบว่าคนที่จะรู้เรื่อง หรือว่ามีสิทธิ์เข้ารับฟังได้ก็ต้องเป็นผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

“…และที่สำคัญก็คือไม่กระทบต่อ Brand คือถ้าไปขึ้นฟ้องเมื่อไหร่จะมีปัญหาต่อตัวภาพลักษณ์องค์กรทันที มันเสียหายเยอะกว่า ที่พูดถึงนี่พี่ไม่รู้เรื่องค่าใช้จ่ายว่าจริงๆเท่าไหร่ แต่มองว่าอันนี้มันน่าจะง่ายกว่า ดีกว่า แล้วก็เร็วกว่า…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

ประการที่ 8 หากการดำเนินการพิจารณาคดีเสร็จรวดเร็ว ก็ช่วยในเรื่องของการประหยัดค่าใช้จ่าย

“…ข้อสรุปมันก็มีผลทางกฎหมายแล้วก็เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่จะต้องไปจ้างทนายต้องไปจ้างอะไรถ้าสมมุติว่าจะต้องดำเนินการทางด้านศาล…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

ประการสุดท้ายข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์คือ เป็นการช่วยลดคดีความทางการแพทย์ที่มีการฟ้องร้องกันในศาล

“…รูปแบบที่เสนอมาอาจช่วยเพื่อจะลดคดีที่จะไปฟ้องร้อง แล้วดูแล้วว่าแบบนี้มันจบเร็วไง…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

จากการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับข้อเสียหากมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ไว้ดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นเรื่องเกี่ยวกับความไม่มั่นใจในตัวบุคคลที่จะเลือกมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการว่าเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง มีประสบการณ์ และมีไหวพริบ ตามที่ต้องการหรือไม่

“…ข้อเสียก็มีคือตัวของทีมบุคคลที่สามหรืออนุญาโตตุลาการ เราจะมั่นใจได้อย่างไรว่าถ้าเค้าขาดความรู้หรือขาดข้อมูล ขาดไหวพริบ หรือประสบการณ์ ก็อาจจะทำให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบได้ เพราะฉะนั้นการแก้ไขก็ต้องเลือกตัวอนุญาโตตุลาการให้ดี…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

ประการที่ 2 คดีทางการแพทย์เป็นคดีส่วนบุคคลซึ่งอาจต่างจากคดีทางธุรกิจการค้าการจะใช้การอนุญาโตตุลาการอาจต้องพึงระมัดระวังเพราะอาจมีผลต่อความลับส่วนบุคคล

“…คือคดีทางการแพทย์จะเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ความลับต่าง ๆ ที่เข้ามา มันต้องพึงระมัดระวังด้วยในการทำมันไม่ใช่ความลับทางธุรกิจ แต่เป็นความลับส่วนบุคคลซึ่งมีผลกับเค้ามากมาย…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

ประการที่ 3 อาจมีช่องว่างในการตัดสิน เนื่องจากหากตัวผู้ทำหน้าที่ตัดสินเป็นแพทย์ซึ่งมีความรู้เฉพาะทางการแพทย์ แต่อาจไม่มีประสบการณ์ในการตัดสินซึ่งต้องมีการพิจารณาในมุมมองของความยุติธรรมร่วมอยู่ด้วย

“…ก็ยังมีช่องว่าง เพราะมีความรู้สึกว่าแพทย์ไม่ได้เรียนการตัดสินคดี แพทย์จะรู้เรื่องของแพทย์ มันจะไม่เหมือนกับผู้พิพากษาที่เรียนมาว่าเห็นอันนั้นเป็นเหตุและผลแล้วเอามาชั่งดูนะ พี่ว่าแพทย์ก็คือแพทย์ แพทย์ก็คิดในส่วนของแพทย์ แพทย์จะมาชั่งแล้วตัดสินใจด้วยคนกลาง ถามว่าเหมาะสมหรือไม่ ด้วยประสบการณ์ถ้าเค้าไม่เคยทำมาแล้วเค้าต้องตัดสินคดีใดคดีหนึ่งโดยเค้าถูกเลือกเป็นคนกลางพี่ว่าลำบากใจนะ แล้วเค้าเองก็ไม่มีประสบการณ์เหมือนกับว่าความยุติธรรมอยู่ตรงไหนคือความยุติธรรม ไม่เหมือนกับผู้พิพากษาที่เค้าจะรู้จุดของความยุติธรรม…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

ประการที่ 4 การไม่ยอมรับในผลคำตัดสิน หากผลที่ออกมาไม่เป็นไปตามที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคาดหวัง ทั้งที่ในตอนแรกที่มีการตกลงกันว่าจะยอมรับและเลือกใช้วิธีการนี้ในการระงับข้อพิพาท และหากผู้ที่แพ้ไม่พอใจในผลการตัดสินอาจจะนำคดีความกลับไปสู่ศาลทำให้เสียเวลา

"…อาจจะเป็นตอนที่เหมือนกับว่าเราเลือกแล้วเหมือนจะโอเคแล้ว แต่มันกลับไม่โอเคไง แบบมันปิดไม่ลง คือไม่ได้ตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องการ โดยตอนแรกอาจจะบอกว่ายอมรับแต่พอตัดสินออกมาแล้วเค้าไม่โอเค คือไม่ยอมรับในการตัดสิน ซึ่งก็อาจจะทำให้เราเสียเวลาและต้องกลับไปตั้งต้น กลับไปสู่ระบบการฟ้องศาล มันก็เหมือนเอาไปหน่วงไว้ช่วงหนึ่งแล้วมันก็ไปอีก…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

ประการสุดท้าย คือ เมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคิดว่าส่วนใหญ่ฝ่ายแพทย์ก็ต้องเสียเงินเพียงแต่จะเป็นจำนวนมากหรือน้อย แต่ถึงอย่างไรก็สามารถยอมรับได้เพราะทุกฝ่ายก็ยอมรับ

"…เมื่อมีการคล้ายๆเจรจาไกล่เกลี่ยเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์นะที่หมอจะต้องจ่ายเงินไม่มากก็น้อย คือช่วยไปสุดท้ายมันจะจบแบบนั้น จบแบบไทย ๆ อันนี้เป็นอย่างนั้นจริง ๆ เหมือนการไกล่เกลี่ยในคดีผู้บริโภคก็มีการเจรจาไกล่เกลี่ย ซึ่งส่วนใหญ่ลงท้ายก็จะจ่ายน้อยหรือจ่ายมากไม่ว่าจะถูกหรือผิดอันนั้น แต่ว่าก็ยอมรับได้นะเพราะว่ามันจบด้วยทุกคนยอมรับ…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ผลจากการสัมภาษณ์ในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคหากจะมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาได้แสดงความเห็นไว้ดังนี้

ประการแรก การยอมรับจากสังคม หากจะมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ เนื่องจากสังคมยังไม่มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะ หลักการ และกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

"…อนุญาโตตุลาการการก็จะต้องดำเนินการภายใต้หลัก 4 –5ข้ออยู่แล้วนะ ด้วยเหตุและผลที่คุณจะเรียกร้องลูกคุณสูญเสีย คุณทำภายใต้ได้เท่านี้ๆ คุณยอมหรือไม่ เหมือนว่าได้ให้ความรู้ บอกข้อดีข้อเสียได้ให้ข้อมูลเค้าไปหมดแล้วยอมไม่ยอมก็ตรงนี้ ถ้าไม่ยอมก็ไปฟ้องมันก็เหมือนทำให้ได้ช่วยองค์กรได้ในระดับหนึ่ง…."

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

"…อนุญาโตตุลาการมันเหมือนไปจำกัดสิทธิ์เค้า เราก็รู้ว่าอนุญาโตตุลาการมาถึงตรงนี้ต้องมีจรรยาบรรณอยู่แล้ว แต่ผู้รับบริการกลับมองเป็นว่าอนุญาโตตุลาการเป็นใคร พอมานั่งอยู่ก็เหมือนเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลทำไมมาปิดกั้นฉันไม่ให้ฉันฟ้อง แล้วผู้รับบริการจากประสบการณ์พี่เค้าคิดว่า เค้า Go on ถึงศาลเค้าจะได้เงินเยอะกว่าอันนี้ ยังเป็นความเข้าใจที่ไม่รู้ว่าช่องทางนี้จะช่วยเค้าได้อย่างไร จากประสบการณ์ที่ทำมาเยอะแยะ Case ทุกคนจะไปให้ถึงดวงดาวให้ได้ แล้วเค้าลืมนึกถึงว่าเบี้ยใบ้รายทางที่เค้าผ่านมา…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

"…ถ้าในภาคใหญ่ของสังคม สังคมยังไม่ยอมรับ การรับรู้เกี่ยวกับเรื่องของการใช้การอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ยังไม่มี..."

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

ประการที่ 2 การได้รับการยอมรับจากสถาบันศาล เนื่องจากวัฒนธรรมสังคมไทยยังให้ความเชื่อถือว่ากระบวนการยุติธรรมที่ให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายได้ดีที่สุดคือสถาบันศาล แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีน้ำหนักไปในทางสังคมโดยมีการใช้อำนาจในการตัดสินซึ่งเป็นระบบก่อนศาล และมีความก้ำกึ่งระหว่างศาลกับการไกล่เกลี่ยอาจทำให้ถูกมองว่าเป็นศาลเตี้ย แล้วทำให้ไม่ได้รับการยอมรับจากตัวศาลเอง

"…ปัญหาแรก คือจะได้รับการยอมรับจากศาลหรือไม่ โดยเฉพาะผู้พิพากษาเค้าจะยอมรับหรือไม่เพราะในประเทศเราก็ยังมี Culture ในเรื่องของศาลยังเป็นผู้กำหนดอยู่นะ แล้วก็อันนี้มันคือการใช้อำนาจที่บางทีอาจจะเรียกว่าอาจจะไม่ได้ยอมรับ ระบบก่อนศาลเข้าใจว่ากระบวนการยุติธรรมในทางศาลดีที่สุดแล้ว ให้ความยุติธรรมที่สุดแล้ว แต่ในเชิงของอนุญาโตตุลาการมันมีน้ำหนักของความเป็นสังคมมากกว่า แต่มันก็ไม่ถึงขนาดว่าไกล่เกลี่ยโดยเอาแต่ตัวเลขเป็นหลักนะ อันนี้เข้าว่าอนุญาโตตุลาการมันก้ำกึ่งระหว่างศาลกับการไกล่เกลี่ยมันอยู่ตรงกลางเพราะฉะนั้นผมว่ามันอาจจะถูกมองว่าอันนี้ศาลเตี้ยได้เหมือนกันแล้วทำให้ไม่ยอมรับจากตัวศาลเอง พวกศาลอาจจะไม่ยอมรับ อันนี้ก็จะเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่สุด…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

ประการที่ 3 การจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ทางสำนักงานศาลยุติธรรมควรจะมีนโยบายในการนำมาใช้ออกมาให้ชัดเจน

"…ไม่ง่ายเนื่องจากว่าอันดับแรกทางสำนักงานศาลยุติธรรมจะต้องมี Policy นี้ให้ชัดเจน…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 4 การจัดระบบเพื่อจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์จะสามารถสร้างความน่าเชื่อถือได้จริงหรือไม่ เพราะสภาพแวดล้อมในสังคมไทยอาจต้องยอมรับว่ามีการใช้อำนาจนอกระบบมามีอิทธิพลเหนือกว่า

"…ความกังวลก็คือเราไม่สามารถทำระบบให้เป็นที่น่าเชื่อถือจริง มันก็ถูกการใช้อำนาจนอกระบบนี่มามีอิทธิพลเหนือได้ เพราะบ้านเราที่กลัวที่สุดคือตรงนี้แหละ ทุก ๆ วงการจะถูกแทรกแซงหมดเลย เพราะฉะนั้นการแทรกแซงมาด้วยอำนาจเงิน ทั้งอำนาจที่กดดันบังคับทาง Power ความรุนแรงซึ่งใคร ๆ ก็กลัว …"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

ประการที่ 5 การออกกฎหมายรองรับเมื่อมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์สามารถทำได้จริงหรือไม่

"…แล้วปัญหาอีกอันหนึ่งก็น่าจะสำคัญก็คือ การออกกฎหมายรองรับ ในสภาจะเกิดขึ้นได้จริงหรือไม่ มันจะต้องมีผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียหรือว่าองค์กรอิสระอะไรพวกนี้ในความคิดเห็นที่แตกต่าง**…"**

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

ประการที่ 6 บุคลากรที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการแพทย์และมีคุณสมบัติให้เป็นที่ยอมรับได้ของคู่กรณีพิพาทนั้นสามารถหามาได้โดยง่ายและมีจำนวนเพียงพอหรือไม่

"…อย่างที่บอกปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการนะ ว่าจะทำยังไงให้เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายนะ

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"…กลัวว่ามันจะไม่ไวพอที่จะเข้าไปในพื้นที่ที่จะเข้าไปช่วยเค้าแก้ปัญหาอันนี้เป็นความห่วงใยเท่านั้นเองว่าห้วงเวลากับจำนวนคนที่จะแต่งตั้ง อันนี้เป็นเพียงความคิดนะว่าก็อยากให้คำนวณดีๆเพราะทุกวันนี้ข้อร้องเรียนทางการแพทย์มันมากขึ้นเรื่อยๆ บางครั้งเราอย่ามองเป็นปัญหาย่อยที่ไม่สำคัญเพราะเค้าถูกด่าครั้งหนึ่ง ก็ชวนให้เรียกร้องอะไรได้เยอะ…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

“…ประเด็นอยู่ที่ว่าอนุญาโตตุลาการมันใช้ในกลุ่มของการพิพาทในเรื่องของธุรกิจ ซึ่งนักธุรกิจที่อาจจะเข้ามาอาจจะเป็นคนกลางที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ แต่คือเค้ามีความสามารถพาคนมาได้หลากหลาย แต่ปัญหาของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ก็คือ คนที่ถูกกล่าวหาคือแพทย์ และอนุญาโตตุลาการที่จะเข้ามามีความรู้จริง ๆ ก็คือต้องเป็นแพทย์อีก แล้วความไว้วางใจของคนที่จะเข้ามาเมื่อเป็นกลุ่มอาชีพเดียวกัน มันเป็นอาชีพที่เค้ามีองค์กรของเค้าดูแลอยู่ ตรงนี้ปัญหามันอยู่ที่ความไว้วางใจ…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

“…คดีพวกนี้แม้แต่แพทย์ที่ถูกคดีพวกนี้นะก็จะเบื่อมากเลยกับการที่จะมานั่งต่อสู้คดี จะมีแพทย์คนไหนที่จะยอมเอาตัวเองมาเป็นคนกลางที่จะมาเจรจาไกล่เกลี่ยที่ถูกตั้ง พี่ว่าหายากมาก แล้วหาแล้วจะได้คนที่ดีพอที่จะสามารถทำให้คดีจบลงอย่างดีอย่างสวยงามโดยที่ไม่ใช่ว่าจะเข้าข้องแต่แพทย์อย่างเดียวแต่ก็ต้องดูแลผู้ที่เสียหายด้วยพี่หาว่าคนทำแบบนี้ยาก…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

“…แล้วการต้องหาผู้เชี่ยวชาญไม่ใช่เรื่องง่ายเพราะผู้เชี่ยวชาญต้องมีเวลา และอาจจะต้องมีเทคนิค มีการมาอบรมให้ความรู้แล้วต้องเป็นเหมือนกึ่งอาสาสมัคร Volunteer และการจัดระบบมันก็ไม่ใช่เรื่องง่ายเพราะว่าโดยพฤติกรรมแล้วหมอก็ไม่ค่อยมีเวลาเพราะฉะนั้นคนที่จะเป็น Expert ก็คือหมอก็อาจจะไม่ค่อยมีเวลานี่คือปัญหา…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 7 คือการไม่ยอมรับในผลของคำตัดสินเมื่อมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกตัดสินว่าเป็นผู้แพ้คดี

“…ภาคประชาชนกับแพทย์จะคล้ายๆกัน เพราะว่าไม่ว่าคุณจะตัดสินให้อีกฝ่ายหนึ่งชนะ ผมก็จะไม่ยอมรับเพราะว่าผมก็รู้สึกว่ามันใช่เหรอแค่นี้ อันนี้มันก็จะมีปัญหาแต่ถ้าถูกกำหนดด้วยสัญญาแล้วคือตั้งแต่ต้นเค้าอาจจะยอมรับโดยไม่ได้ยอมรับโดยปริยายโดยความรู้สึกที่สมบูรณ์ยกเว้นว่าต้องค่อย ๆ ทำไปสักระยะหนึ่งแล้วมันช่วยได้จริง ๆ ผมว่าต่อไปน่าจะเป็นปัญหาที่น้อย…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

ประการสุดท้ายคือเรื่องของการเสนอทางเลือกหรือการเสนอสัญญาให้ใช้การระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการอนุญาโตตุลาการ จะมีแนวทางและรายละเอียดเช่นไรจึงจะทำให้ผู้รับบริการเข้าใจในเจตนาและเนื้อหาของสัญญาว่าเป็นความต้องการที่จะร่วมมือในการหาข้อยุติ

หากเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ขึ้นโดยไม่ต้องการใช้วิธีการฟ้องร้องทางศาล โดยเนื้อหาของสัญญาไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกในด้านลบแก่ผู้รับบริการ

“...ปัญหาก็คือ รายละเอียดของการทำสัญญา ข้อความที่เขียนจะเขียนยังไงที่ทำให้มันไม่ทำให้ผู้ป่วยและผู้รับบริการเกิดความรู้สึกในด้านลบนะ ให้มีความรู้สึกว่าถ้ามันเกิดปัญหาเรามีความรู้สึกอยากจะร่วมมือกันในการแก้ปัญหา ให้ข้อความมันพูดถึงในเรื่องของจะเลือกใช้การแก้ไขเรื่องกันนะ**...”**

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

2. องค์กรผู้บริโภค

ตัวแทนขององค์กรผู้บริโภคที่ผู้วิจัยเลือกผู้ให้ข้อมูลแบบเจาะจงส่วนใหญ่มีความคิดเป็นไปในแนวทางเดียวกันคือไม่เห็นด้วยในเรื่องเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์แต่มีเหตุผลที่แตกต่างกันออกไปโดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นคือ

ประเด็นที่หนึ่ง การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์นั้นยังไม่ใช่การแก้ปัญหาเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์ที่ตรงจุด เพราะในทางการแพทย์เมื่อเกิดความเสียหายสิ่งที่ควรนึกถึงคือแก้ไขความขัดแย้ง แต่ไม่ใช่เรื่องของการตัดสินว่าใครถูกหรือผิดหรือให้ตัดสินว่าใครแพ้ใครชนะ แต่สิ่งที่ควรสนใจคือมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะฉะนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ควรได้รับการดูแล

“...คดีทางการแพทย์เวลาเราระงับข้อพิพาทมันก็ต้องไปพูดเรื่องของความขัดแย้งที่เกิดขึ้น มันเหมือนกับเรื่องฟ้องคดีเหมือนกัน เวลาฟ้องคดีมันก็ต้องมีใครถูกใครผิด คำพิพากษาฉะนั้นมันก็ต้องมีคนแพ้ซึ่งบางทีมันไม่ใช่เรื่องแพ้ชนะแต่มันเป็นเรื่องว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น เราไม่ต้องสนใจเลยว่าใครเป็นคนทำ หรือเป็นปัญหาจากระบบหรือเป็นปัญหาจากบุคคลแต่แน่ ๆ มันมีความเสียหาย เพราะฉะนั้นความเสียหายควรได้รับการดูแล...”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

การศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์นั้นสามารถทำได้ เพียงแต่ว่าควรมีการให้ข้อมูลแบบเต็มรูปแบบเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องหลักการ วิธีการ และผลของการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ผู้บริโภครับทราบ และควรแจ้งให้ผู้บริโภครับรู้ว่ามีสิทธิ์ที่จะเลือกหรือไม่เลือกใช้วิธีการนี้ก็ได้

“…จะทำเรื่องอนุญาโตตุลาการก็ทำไประหว่างไม่มีกองทุน แต่ถ้าถามว่ามันใช่ทางออกหรือไม่พี่ Say no พี่คิดว่าไม่ใช่ แต่ถ้าทำไป Dispute resolution ทำเรื่องอะไรก็ได้ทำไปเลย ไม่มีปัญหาและควรจะทำกระบวนการนอกศาลมากกว่าเห็นด้วย…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

“…มันก็เป็นไปได้เพียงแต่ว่าข้อมูลมันก็ต้องให้แก่ผู้บริโภค เค้าเรียกว่าเป็น Fully information ยังไงว่าเค้ามีสิทธิ์เลือกว่าเค้าจะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ อย่างเช่นพอเกิดเรื่องกับเค้าแล้วเค้ามีสิทธิ์ที่จะไม่ใช้ คือ มันไม่ใช่ภาคบังคับอยู่แล้วฉะนั้นพี่คิดว่าการระงับข้อพิพาท ทางเลือกมันเป็นเรื่องที่ทำได้อยู่แล้วในความเห็นพี่นะ พี่คิดว่าในทางหลักการของกฎหมายมันไม่ได้มีข้อโต้แย้งอะไร…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประเด็นที่ 2 สาเหตุของการไม่เห็นด้วยในการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์คือ คิดว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้เพราะว่าประชาชนธรรมดาไม่มีอำนาจที่จะมากำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง รวมถึงประชาชนไม่มีโอกาสที่จะรู้จักและใกล้ชิดกับตุลาการ

“…ปัจจุบันอำนาจไม่ได้อยู่ที่ประชาชนคนธรรมดาจึงเป็นไปไม่ได้ เนื่องจากกระบวนการในศาลต้อง มีหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งศาล ทนายความ และคู่ความ จะให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกำหนดไม่ได้ โดยเฉพาะประชาชนคนธรรมดา…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 2)

“…ไม่เห็นด้วยที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์ เพราะในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เนื่องจากประชาชนธรรมดาไม่มีโอกาสรู้จักใกล้ชิดกับตุลาการ…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 2)

“…เป็นไปไม่ได้ที่พวกเราจะเลือกคนมาตัดสินเองได้เพราะที่ผ่านมาก็มีอีกฝ่ายหนึ่งตัดสินเองอยู่แล้ว พวกเราก็เสียเปรียบทุกครั้ง…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ประเด็นที่ 3 ที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคไม่เห็นด้วยคือ อาจมีความเสี่ยงที่ฝ่ายผู้เสียหายจะเสียเปรียบเนื่องจากคนที่จะมาทำหน้าที่ตัดสินซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญส่วนใหญ่ก็ต้องเป็นแพทย์ และการหาผู้เชี่ยวชาญที่มีความเป็นกลางนั้นอาจหาได้ยาก

"…ไม่เห็นด้วยกับแนวทางนี้ เหตุผลเพราะมีความสุ่มเสี่ยงที่ฝ่ายผู้เสียหายฯจะเสียเปรียบในฐานะผู้เสียหายฯที่เคยดำเนินการร้องเรียนและฟ้องคดีต่อศาล เห็นว่าผู้รู้ทางการแพทย์ที่เป็นกลางหาได้ยาก แม้แต่ผู้เชี่ยวชาญที่เคยมาเป็นพยานในศาลส่วนใหญ่มักจะให้การเอนเอียงเพื่อช่วยเหลือจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

"…ไม่เห็นด้วยเพราะจะทำให้เกิดความลำเอียงได้ถ้าผู้ตัดสินที่เราเลือกมีสายสัมพันธ์ทางตรงหรือทางลับกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผลการตัดสินที่จะเป็นบรรทัดฐานต่อไปภายหน้าก็จะเป็นการตัดสินที่บิดเบือนฉ้อฉล…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 5)

"…และถึงเลือกคนที่จะมาตัดสินคดีทางการแพทย์เองได้ก็ไม่แน่ใจว่าจะได้คนดีที่ให้ความเป็นธรรมได้จริง ๆ…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

นอกจากนี้ยังมีตัวแทนองค์กรผู้บริโภคบางท่านได้แสดงความเห็นด้วยในการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เนื่องจากว่าการที่คู่กรณีสามารถตกลงกันเลือกผู้ตัดสินได้เองเป็นวิธีการที่ดี เพราะจะทำให้ตัวคู่กรณีมั่นใจว่าจะได้รับความยุติธรรมในการตัดสินคดี ไม่เอนเองเข้าข้างฝ่ายใด

"... เห็นด้วยค่ะ เพราะ เราอาจมั่นใจได้ว่าการมีโอกาสได้เลือกตัวบุคคลมาตัดสินคดีทางการแพทย์ เราอาจจะได้รับความยุติธรรมในการตัดสินคดี เพราะคนตัดสินคงไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใด…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

ในกรณีเกี่ยวกับการยอมรับผลของคำตัดสิน หากมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ตัวแทนองค์ผู้บริโภคยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไปคือ ส่วนหนึ่งสามารถที่จะยอมรับในผลของคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการได้ ถึงแม้ว่าอนุญาโตตุลาการคนนั้นจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ก็ตาม เนื่องจากว่าตัวคู่กรณีเป็นผู้ที่คัดเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอง

"…ถ้าเราเป็นคนเลือกผู้ตัดสินคดี เราก็ต้องยอมรับคำตัดสินของเค้า แน่นอนค่ะ เพราะเรามั่นใจที่จะเลือกเขามาตัดสินแล้วนี่คะ…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

“…แน่นอนที่สุดไม่ว่าผลการตัดสิน เราจะแพ้หรือชนะคดี แต่ถ้าเราเป็นคนเลือกผู้ตัดสินคดี เราก็ยังมั่นใจได้ว่ามีความเป็นธรรมในการตัดสินคดี ไม่ใช่ว่าเราแพ้คดีเพราะ อำนาจเงินหรืออำนาจอิทธิพลจากฝ่ายตรงข้ามโดยเฉพาะ แพทย์ หรือ รพ. ที่มีทั้งอำนาจเงินและอำนาจอิทธิพล…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

“…หากเราเป็นผู้เลือกคนที่จะมาตัดสินคดีความไม่ว่าท่านผู้นั้นจะเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นแพทย์เฉพาะทางหรือใครก็ตาม หากเราเลือกแล้ว เราย่อมต้องยอมรับในคำตัดสินของเค้าค่ะ…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

“…คิดว่ายอมรับได้คำตัดสินได้ค่ะ ถ้าทางพวกเราก็มีส่วนเลือกคนเองด้วย ถึงคน ๆ นั้นจะเป็นแพทย์ก็ตาม…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ในเรื่องของการยอมรับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการยังมีตัวแทนองค์กรผู้บริโภคบางท่านที่แสดงความเห็นว่ายังไม่แน่ใจจนกว่าจะได้เห็นรูปแบบและวิธีการคัดสรรตัวบุคคลที่คู่กรณีจะเลือกและแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ว่าจะได้คนที่มีความรู้และมีใจเป็นธรรมจริงหรือไม่

“…ไม่แน่ใจจนกว่าจะเห็นรูปแบบและวิธีการคัดสรรคนที่จะมาให้เราเลือก ว่าจะได้คนที่มีความรู้และมีจิตใจเป็นธรรมจริงหรือไม่…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 5)

มีตัวแทนองค์กรผู้บริโภคบางท่านยังแสดงความเห็นว่า ถึงแม้การดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์จะได้ผู้เชี่ยวชาญที่มีความเป็นกลางจริงๆมาดำเนินการ ก็ยังอาจสร้างความสงสัยให้กับฝ่ายผู้เสียหายได้หากผลการตัดสินออกมาว่าทางฝ่ายวิชาชีพไม่ต้องชดใช้

“…ที่สำคัญถึงแม้ว่าการดำเนินการตามแนวทางอนุญาโตตุลาการจะได้คนที่เป็นผู้เชี่ยวชาญและเป็นกลางจริง ๆ มาดำเนินการ แต่ฝ่ายผู้เสียหายซึ่งไม่มีความรู้ทางการแพทย์ก็อาจจะเกิดความกังขาได้หากผลออกมาว่าฝ่ายวิชาชีพไม่ต้องชดใช้ ซึ่งไม่เหมือนกับการฟ้องคดี ที่มีการให้ทั้งโจทก์และจำเลยได้มีโอกาสนำสืบข้อเท็จจริงกันอย่างเต็มที่ ฝ่ายใดมีพยานสนับสนุนฝ่ายตนมากกว่าก็จะเป็นฝ่ายถูกต้อง…”

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

ข้อดีสำหรับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์มีตัวแทนองค์กรผู้บริโภคบางท่านแสดงความเห็นไว้ดังนี้

ประการแรก คือการที่คู่กรณีมีโอกาสได้เลือกผู้ที่มาทำหน้าที่ในการตัดสินได้เอง จะทำให้รู้สึกมั่นใจในความเป็นกลางที่คนผู้นั้นจะตัดสินคดีไม่ว่าผลจะออกมาฝ่ายแพ้หรือชนะก็ตาม

"... ข้อดี คือ เราสามารถเลือกคนที่เรามีความมั่นใจว่า เขาผู้นั้น มีความเป็นกลางในการตัดสินคดี ไม่ว่าผลจะออกมาว่าเราแพ้หรือชนะก็ตาม…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

ประการที่ 2 คือเรื่องเกี่ยวกับความสะดวก รวดเร็วของระยะเวลาในการดำเนินคดี

"…ข้อดีคืออาจจะใช้เวลาน้อยทำให้คดีเสร็จสิ้นได้อย่างรวดเร็ว…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

สำหรับในด้านที่เป็นข้อเสียที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคได้ให้ความเห็นไว้แบ่งได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก มีตัวแทนองค์กรผู้บริโภคบางท่านให้ความเห็นว่าการอนุญาโตตุลาการไม่แตกต่างจากการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งก็เป็นกระบวนการเจรจาปกติเพียงแต่มีการเพิ่มบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเชื่อถือเข้าไปเป็นคนเจรจา ซึ่งก็ไม่ต่างจากกระบวนการเจรจาในศาลหรือกระบวนการเจรจานอกศาลแต่อาจจะถูกทำให้ถูกกฎหมายมากขึ้นเท่านั้น

"…ฉะนั้นอนุญาโตตุลาการมันก็อาจจะไม่ต่างกัน อนุญาโตตุลาการมันเพียงแต่เพิ่มบุคคลที่สองฝ่ายเรียกว่าเชื่อถือเข้าไปเป็นคนเจรจาเท่านั้นเอง มันก็ไม่ต่างจากกระบวนการเจรจาในศาลหรือกระบวนการเจรจานอกศาล เพียงแต่ว่ามวยมันอาจจะพอฟัดพอเหวี่ยงกัน ซึ่งเราก็ต้องรู้ว่าฝั่งโน้นจะเอาใครเข้ามาฝั่งนี้จะเอาใครเข้ามา แล้วคู่พิพาทอาจจะมีสิทธิ์เลือกมันก็ขึ้นอยู่กับศักยภาพของทั้งสองฝ่ายส่วนตัวคิดว่ามันก็เป็นกระบวนการเจรจาปกติแต่ว่ามันอาจจะถูกทำให้ถูกกฎหมายมากขึ้นเท่านั้นเอง…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประการที่ 2 ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการเป็นลักษณะกึ่งศาลซึ่งผลของการตัดสินที่ออกมายังแบ่งเป็นฝ่ายถูกฝ่ายผิด ซึ่งลักษณะคดีทางการแพทย์เป็นเรื่องที่เกิดความเสียหาย จึงไม่ควรสนใจว่าใครเป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นเรื่องที่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ความเสียนั้นควรได้รับการดูแล ดังนั้นลักษณะของการอนุญาโตตุลาการอาจยังไม่ได้แก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการรับบริการทางการแพทย์ได้อย่างตรงจุด

"…ข้อเสียมันจะยังไม่ได้ตอบคำถามในเรื่องความร้าวฉาน เพราะสุดท้ายอนุญาโตตุลาการก็ต้องมาดูว่าใครถูกใครผิดอยู่ดี อนุญาโตตุลาการก็ต้องหาข้อเท็จจริงอยู่ดี ซึ่งมันไม่ได้ดูจากว่ามันมีความเสียหายเกิดขึ้นจริงรึเปล่า…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประการที่ 3 การให้แพทย์มาเป็นผู้ตัดสินคดีทางการแพทย์อาจสร้างความหวาดระแวงให้กับประชาชน เนื่องจากฝ่ายประชาชนมีมุมมองว่าแพทย์ไม่มีความเป็นธรรมและมักปกป้องวิชาชีพเดียวกัน ถึงแม้จะมีองค์กรที่ควรให้ความเป็นธรรมได้รวมถึงมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจากราชวิทยาลัยต่างๆครบถ้วน

"…ทุกวันนี้ปัญหาของผู้เสียหายทางการแพทย์ คือมีองค์กรที่ควรให้ความเป็นธรรมอยู่แล้วคือ แพทยสภา ซึ่งประกอบไปด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจากราชวิทยาลัยต่าง ๆ ครบถ้วน แต่ปัญหาคือแต่ละคดีไม่มีมูลแทบทั้งสิ้น ความเป็นธรรมไม่มี มีการปกป้องวิชาชีพเดียวกันซ้ำเติมความทุกข์ประชาชน ดังนั้นการย้ายแพทย์มาตัดสินคดีการแพทย์ น่าจะเป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปหวาดระแวง…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 2)

ประการที่ 4 ไม่มั่นใจว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการจะระงับข้อพิพาทได้จริง เนื่องจากตัวผู้เสียหายอาจไม่ได้เข้าถึงหรือเข้าใจถึงเหตุแห่งการเสียหายด้วยตนเอง

"…ข้อเสียไม่มั่นใจว่าจะระงับข้อพิพาทได้จริง เพราะผู้เสียหายฯไม่ได้เข้าถึงหรือเข้าใจเหตุแห่งความเสียหายด้วยตนเอง…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

ประการที่ 5 หากผู้ที่ถูกเลือกมาทำหน้าที่ตัดสินไม่มีความซื่อสัตย์และซื่อตรงต่อหน้าที่ของตนเอง โดยอาจถูกการใช้อำนาจเงินมาซื้อความเป็นธรรม ก็จะส่งผลเสียให้คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรม

"…ส่วนข้อเสียก็คือหากผู้ตัดสินคดีไม่มีความซื่อสัตย์ ไม่ซื่อตรงต่อหน้าที่การงาน หากคู่กรณีคือฝ่ายตรงข้ามมีอำนาจเงินที่เหนือกว่าอาจใช้อำนาจเงินในการซื้อความเป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นให้กลับกลายเป็นความ"อยุติธรรม" ได้เช่นกันค่ะ…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

ประการที่ 6 การที่สามารถเลือกบุคคลมาทำหน้าที่ในการตัดสินนั้นอาจจะได้ทั้งคนดีและคนไม่ดี เพราะตัวบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกมานั้นผู้ที่เลือกไม่สามารถรู้ได้ว่าเป็นคนที่มีคุณธรรมจริง ๆ หรือไม่

"...อาจจะได้ทั้งคนดีและคนไม่ดีมาตัดสินแม้เราเลือกเอง เพราะเราก็ไม่รู้ว่าคนที่เราเลือกมานั้นมีคุณธรรมจริงหรือเปล่า ดีกว่าเราให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายเลือกคนตัดสินมาฝ่ายเดียว..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

สำหรับเรื่องของปัญหาและอุปสรรคหากจะนำหารอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคได้เสนอความเห็นไว้โดยสามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 ด้วยลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องเกิดขึ้นจากการเจรจาตกลงกันระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่ปัญหาการเจรจาอาจอยู่ที่ฝ่ายผู้ให้บริการคือแพทย์เนื่องจากเมื่อเกิดปัญหาฝ่ายผู้ให้บริการมักไม่อยากรื้อฟื้นเอาสิ่งที่เกิดขึ้นมาพูดอีก

"...จริง ๆ แล้วฝั่งแพทย์เค้าอยากจะเป็นคู่เจรจาเหรอ คือพี่คิดว่าเท่าที่เราทำเรื่องนี้มานาน ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ฝั่งผู้บริโภค ปัญหาอยู่ที่การเจรจา คือเรื่องพวกนี้พอเกิดขึ้น เราพบว่าแพทย์ที่เกี่ยวข้องไม่อยากเอาเรื่องเหล่านั้นมาพูดคุยอีก เพราะฉะนั้นพี่คิดว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจจะไม่เหมาะกับการรื้อฟื้นสิ่งเหล่านี้..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประการที่ 2 การทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่มีผลเสียหายเกิดมาจากความบกพร่องของระบบบริการสุขภาพได้หรือไม่ ลักษณะของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์คู่พิพาทเป็นผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการกับหน่วยบริการทางการแพทย์ โดยมิได้เพ่งเล็งตัวบุคคลได้หรือไม่

"...อนุญาโตตุลาการ มันจะเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างผู้บริโภคกับหน่วยบริการได้หรือไม่ มันก็ไม่ได้ มันก็ต้องเป็นแพทย์ ซึ่งมันก็เป็นจุดที่เป็นจุดเสียหายของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหลายเรื่องเราไม่ได้อยากให้คนที่เป็นบุคลากรทางการแพทย์ต้องมานั่งรับผิด แต่เราคิดว่านี่เป็นเรื่องที่หน่วยบริการจะต้องรับผิด เพราะมันเป็นระบบของคุณ อันนี้มันเป็นจุดอ่อนที่พี่บอกให้คุณฟังว่าบางทีเราก็ไม่ได้อยากฟ้องหมอ เราอยากฟ้องหน่วยบริการเพราะฉะนั้นนี่อนุญาโตตุลาการมันจะ Limit หรือไม่ว่าเฉพาะจะต้องเป็นคู่กรณีกันเท่านั้น ซึ่งคู่กรณีตรงนี้มันไม่ควรจะคับแคบว่าเฉพาะบุคคล..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประการที่ 3 ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนหนึ่งเชื่อว่าในประเทศไทยยังมีระบบชนชั้นอยู่จึงมีความเห็นว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนสามารถที่จะมีการตกลงกับฝ่ายผู้ให้บริการทางการแพทย์ในการเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่ตัดสินปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากจะได้รับการต่อต้านจากผู้ที่มีอำนาจ

"…ประเทศไทยระบบชนชั้นยังมีอยู่ จึงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ และจะถูกต่อต้านจากคนที่เคยมีอำนาจด้วยค่ะ…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 2)

"…คงเป็นไปไม่ได้ เพราะเมืองไทยไม่ให้สิทธิ์คนไทยมากมายอย่างนั้น และพวกเราก็ต้องเป็นฝ่ายถูกกระทำเสมอไป…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ประการที่ 4 เรื่องของการยอมรับในผลของการตัดสิน โดยหากผลที่ออกมาเป็นโทษกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะกับฝ่ายที่แพ้คดีถ้าไม่มีโอกาสแสวงหาข้อเท็จจริงหรือนำข้อเท็จจริงมาหักล้างข้อมูลของอีกฝ่ายได้เหมือนที่มีการดำเนินการในศาลยุติธรรม

"…การระงับข้อพิพาทที่ใช้ตัวแทนของแต่ล่ะฝ่ายอาจจะเป็นที่ยอมรับได้ยาก หากผลออกมาเป็นโทษต่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยฝ่ายนั้นๆไม่มีโอกาสแสวงหาข้อเท็จจริงหรือนำข้อเท็จจริงมาหักล้างอีกฝ่ายด้วยตนเองเหมือนในศาลยุติธรรมที่ได้ให้โอกาสไว้…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

ประการที่ 5 เกี่ยวกับเรื่องของการได้มาซึ่งตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการว่าจะมีวิธีการเช่นไรที่จะทำให้ได้บุคคลที่เป็นอิสระไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีข้อพิพาททางการแพทย์และเป็นที่ยอมรับได้ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

"…คงแต่งตั้งได้ แต่จะได้รับความยอมรับทั้งสองฝ่ายยาก ควรใช้กระบวนการทางศาลยุติธรรมมากกว่า…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

"…ปัญหาคือคนที่มาให้เลือกทำอย่างไรจึงจะได้คนที่ไม่มีประโยชน์ทับซ้อนกับคดีทางการแพทย์และเป็นอิสระจากการบงการของฝ่ายคู่กรณีทั้งทางตรงและทางอ้อม…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

3. องค์กรนักกฎหมาย

จากผลการสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างที่เป็นตัวแทนขององค์กรนักกฎหมายที่ผู้วิจัยเลือกแบบเจาะจงเกี่ยวกับเรื่องแนวคิดในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ พบว่าส่วนใหญ่ให้ความเห็นว่าสามารถที่จะนำมาใช้ได้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไปดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 เป็นการตัดปัญหาต่าง ๆ ที่จะต้องไปสู่ศาล เนื่องจากการนำคดีความไปสู่ศาลนั้นการดำเนินคดีอาจล่าช้าใช้ระยะเวลาหลายปีทำให้มีค่าใช้จ่ายมาก ตัวผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายก็จะไม่ได้รับการช่วยเหลือเยียวยาเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น

"...ก็เห็นด้วยเพราะว่าอย่างน้อยมันก็เป็นในส่วนที่ว่าตัดปัญหาต่าง ๆ ที่จะไปสู่ศาล เพราะว่าการนำปัญหาต่างๆที่ขึ้นไปศาลมันต้องเสียค่าใช้จ่ายมันช้า กว่าจะอุทธรณ์กว่าจะฎีกาเป็นปีนะ แล้วผู้เสียหาย คนไข้ที่ได้รับความเสียหายก็จะไม่ได้อะไรที่จะบรรเทาเลย ตัวเองก็ 3-4 ปีกว่าจะได้ค่าชดเชย ค่าเสียหาย เงินอะไรพวกนี้..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

ประการที่ 2 การฟ้องร้องกันในทางศาลก็เหมือนเป็นศัตรูกัน แต่อนุญาโตตุลาการมาจากการที่ทั้งสองฝ่ายคือฝ่ายผู้ป่วยและฝ่ายแพทย์เป็นผู้แต่งตั้งและให้การยอมรับ เมื่อทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ให้การยอมรับเมื่ออนุญาโตตุลาการตัดสินเช่นไรก็น่าจะยอมรับได้ เพราะทั้งสองฝ่ายให้ความเชื่อถือ

"...ไปฟ้องกันมันก็เหมือนเป็นศัตรูกันอยู่แล้ว แต่ถ้ามีอนุญาโตตุลาการตัดมาก่อนที่จะไปฟ้องศาล ในทางการแพทย์คนไข้กับหมอก็อาจจะตั้งคนขึ้นมาซึ่งคนที่ตั้งขึ้นมาทั้งสองฝ่ายต้องยอมรับนี่ เพราะอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายต้องยอมรับ ในเมื่อตัวเองยอมรับแล้วเค้าจะพูดอะไรก็จะเชื่อ ส่วนมากจะเชื่อ เหมือนเรา เราเชื่อถือใครอย่างนี้ เค้ามาพูดอะไรให้เราฟัง เปอร์เซ็นต์ที่จะเชื่อมันก็สูง ก็ทำให้ปัญหามันก็หมดไปได้ ไม่ต้องไปฟ้องศาล..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

ประการที่ 3 ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความรู้ที่ไม่แตกต่างกันมาก การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ก็ไม่น่าจะมีปัญหาและอุปสรรคอะไรเนื่องจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันค่อนข้างจะมีปะสิทธิภาพดีอยู่แล้ว

"...ถ้าหากคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายมีความรู้ที่ไม่ต่างกันมากก็ไม่น่าจะมีปัญหาอะไรนะคะ เพราะเรื่องกฎหมายอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันก็ค่อนข้างมีประสิทธิภาพพอสมควร มันก็มีประสิทธิภาพ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

ประการที่ 4 ในปัจจุบันได้มีคณะแพทย์เกิดขึ้นมากมายทำให้เกิดความแตกต่างในเรื่องของฐานการศึกษา และแพทย์แต่ละคนไม่รู้จักกันดังนั้นจึงไม่ต้องเกรงใจกันทำให้สามารถตัดสินได้อย่างตรงไปตรงมาแต่ถ้าเป็นในอดีตก็คงเป็นเรื่องยากที่จะให้แพทย์มาเป็นผู้ตัดสินแพทย์ด้วยกันเอง เนื่องจากในสมัยก่อนแพทย์ในประเทศไทยมีฐานการศึกษามาจากที่เดียวกันคือคณะวิทยาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

"...ในอดีตจะให้แพทย์มาตัดสินแพทย์ด้วยกันมันทำยากเพราะว่าในประเทศไทยเรามีโรงเรียนแพทย์เพียงหนึ่งหรือสองแห่ง ทุกคนมีฐานการศึกษาจากที่เดียวกันหมด คือคณะวิทยาศาสตร์จุฬาลงกรณ์ ต่อมาคณะแพทย์มันก็แตกมากขึ้น ๆ ตอนนี้เรามีคณะแพทย์เข้าใจว่าร่วม 10 แห่ง ถ้าเรามีคณะแพทย์มากขนาดนี้ก็อาจจะมีแพทย์ที่มีฐานการศึกษาต่างกัน และไม่รู้จักกันฉะนั้นการจะตัดสินปัญหาของแพทย์ด้วยกัน ความที่ต้องเกรงใจมันอาจจะไม่มีคืออาจจะตัดสินแบบตรงไปตรงมา..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ประการที่ 5 หากการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ไม่ได้เกิดจากการบังคับให้ผู้ป่วยใช้ แต่อาจนำมาใช้ได้ในกรณีที่ทางฝ่ายแพทย์หรือโรงพยาบาลเสนอเป็นอีกทางเลือกหนึ่งนอกจากการฟ้องคดีในศาลหากเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ขึ้นโดยเป็นการให้คำเสนอฝ่ายเดียวคล้ายกับการอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย ก็สามารถนำมาใช้ได้

"...สมมุติผู้ป่วยกับแพทย์พิพาทกันมันบังคับผู้ป่วยไม่ได้ว่าจะต้องใช้อนุญาโตตุลาการ แต่ทางฝ่ายแพทย์อาจแสดงเจตนาว่าถ้าผู้ป่วยประสงค์จะไปอนุญาโตตุลาการทางแพทย์ทางโรงพยาบาลยินดีที่จะไปใช้อนุญาโตตุลาการ คือผูกข้างเดียวไว้ก่อน แล้วให้อีกฝ่ายเลือกว่าจะไปศาลไปอนุญาโตตุลาการอย่างนี้ทำได้..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

ประการที่ 6 หากมีกรณีนำคดีทางการแพทย์ขึ้นฟ้องศาลแล้วคู่กรณีมีการตกลงกันทีหลังว่าต้องการใช้การอนุญาโตตุลาการก็สามารถนำมาใช้ได้ซึ่งโดยส่วนใหญ่ก็จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสียหาย ค่าทดแทน

"...ในต่างประเทศก็มีใช้เยอะเหมือนกัน แต่ในไทยนี่ผมคิดว่าก็ใช้ได้อยู่ แต่ว่ายังไม่มีการใช้ ส่วนใหญ่จะยังไม่เห็นมันสามารถใช้ได้ถ้าไปฟ้องศาลก็เป็นอนุญาโตตุลาการในศาลตกลงกันที่หลัง แล้วผมคิดว่าถ้าจะมีใช้ก็คงเป็นเรื่องของความเสียหาย ค่าทดแทน อยากจะใช้น่าจะเป็นไปได้ ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 7 การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ถือเป็นเรื่องใหม่ที่อาจจะนำมาเสริมการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นการเสนอให้นำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ถือว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งให้คู่พิพาทเลือกที่จะนำมาใช้ เพราะวิธีการทุกอย่างไม่มีวิธีการใดดีที่สุด

“...มันเป็นเรื่องที่ใหม่อาจจะมาเสริมของการไกล่เกลี่ยให้การระงับข้อพิพาททางการแพทย์มันสมบูรณ์ยิ่งขึ้นมีวิธีการหลากหลายที่คู่พิพาทจะนำไปใช้ได้ เพราะว่าวิธีการทุกอย่างมันก็ไม่ได้มีวิธีใดวิธีหนึ่งที่ดีที่สุด ศาลก็ไม่ได้ดีที่สุด ศาลอาจจะช้าเสียเวลา เจรจาความจริงก็ไม่ได้ดีที่สุดถ้ามันได้เปรียบเสียเปรียบกัน เพราะฉะนั้นก็แล้วแต่คู่พิพาทจะเลือกใช้ เสนอเป็น Option เป็นทางเลือกหนึ่งที่คู่พิพาทจะใช้ก็ได้...”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

มีแนวคิดจากตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านได้ให้ข้อเสนอว่าการจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์ในสังคมไทยในขณะนี้ อาจยังไม่ใช่เวลาที่เหมาะสม เนื่องจากควรมีการให้การศึกษาและสร้างความเข้าใจให้กับสังคมก่อนที่จะนำมาใช้ แต่สำหรับในสังคมที่เจริญแล้วถือว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะมีการสร้างความรู้ความเข้าใจกันมานาน มีกฎหมายและมีจริยธรรมรองรับ

“...ยังไม่ถึงเวลา มันจะต้องให้การศึกษา สร้างความเข้าใจให้กับสังคมไทย เพราะว่าแม้แต่เรื่องของการไกล่เกลี่ยกรณีพิพาททางการแพทย์ก็ยังมีปัญหาอุปสรรคในเรื่องของการที่คนที่เกี่ยวข้อง...”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

“...แต่ในสังคมที่เจริญแล้วมันก็เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่ง ซึ่งเค้าสร้างความรู้ความเข้าใจกันมานาน แล้วก็มีความรู้ความสามารถมีการผลิตอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ที่มีความรู้ความสามารถ มีสมาคม มีกฎหมาย รองรับ มีจริยธรรมรองรับ มีการควบคุมในเรื่องการโฆษณา เพื่อไม่ให้ผิดในเรื่องของการโฆษณาเกินจริง หรือว่าผิดหลักของจริยธรรมนะ เค้ามีการควบคุมกันเองเป็นวิชาชีพ อันนั้นแหละมันถึงทำได้...”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

ในมุมมองของตัวแทนองค์กรนักกฎหมายเกี่ยวกับข้อดีหากจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์คือ

ประการที่ 1 การที่คู่กรณีสามารถเลือกตัวผู้ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีเองได้

"...แน่นอนค่ะ เพราะว่าอย่างเราไปฟ้องศาล เราไม่สามารถเลือกพวกศาลได้ว่าเราสนใจคนไหน คนนี้เก่งเราไม่สามารถเลือกได้ แต่เรื่องอนุญาโตตุลาการ มันคือตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้ง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...อนุญาโตตุลาการคู่พิพาทอาจจะเลือกคนที่ไม่ใช่นักกฎหมายมาตัดสินความก็ได้ เช่นอาจจะเอาคนที่มีความรู้ทางการแพทย์มานั่งเป็นอนุญาโตตุลาการนี่ก็คือความต่าง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"...ขึ้นอยู่ที่ถ้าคู่พิพาทจะใช้แล้วก็เค้าหาคนที่เป็นกลางมาชี้ขาดตัดสินได้ อันนั้นก็อาจจะเป็นอันหนึ่งที่เค้าพึงพอใจ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 2 ได้บุคคลที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการแพทย์จริงๆมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาซึ่งสามารถก่อให้เกิดความยุติธรรมกับคู่กรณี

"...มันจะได้ตัดปัญหาในการที่จะเอาไปสู่ศาล เพราะการไปสู่ศาล ศาลเองก็ไม่ได้มีความรู้ด้านนี้ ศาลเองก็ต้องเชื่อผู้เชี่ยวชาญเหมือนกัน ถ้าอย่างนั้นก็ให้ผู้เชี่ยวชาญมาเป็นคนตัดสินซะเลยดีกว่า ดีกว่าศาลตัดสิน..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...คู่กรณีก็สามารถแต่งตั้งจากคนที่มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นเป็นสำคัญ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...ข้อดีมันคงยุติธรรมเพราะได้คนที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นจริงๆมาตัดสินว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดควรหรือไม่..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"...อนุญาโตตุลาการคู่พิพาทอาจจะเลือกคนที่ไม่ใช่นักกฎหมายมาตัดสินความก็ได้ เช่นอาจจะเอาคนที่มีความรู้ทางการแพทย์มานั่งเป็นอนุญาโตตุลาการนี่ก็คือความต่าง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

“…อยู่ที่ถ้าคู่พิพาทจะใช้แล้วก็เค้าหาคนที่เป็นกลางมาชี้ขาดตัดสินได้ อันนั้นก็อาจจะเป็นอันหนึ่งที่เค้าพึงพอใจว่าเป็นคนที่รู้เรื่องในเรื่องที่เป็นข้อพิพาททางการแพทย์

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 3 การอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อต้องได้รับการยอมรับจากทั้งสองฝ่าย เมื่ออะไรที่เป็นที่ยอมรับทั้งสองฝ่ายผลการตัดสินออกมาก็ย่อมมีผลกระทบน้อย

“…แล้วก็เป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย เมื่ออะไรที่เป็นที่ยอมรับทั้งสองฝ่ายแล้วผลกระทบหลังจากที่มีการตัดสินแล้วก็จะไม่มากเพราะว่าผู้ป่วยเชื่อถืออยู่แล้ว…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

“…อันนั้นก็อาจจะเป็นอันหนึ่งที่เค้าพึงพอใจว่าเป็นคนที่รู้เรื่องในเรื่องที่เป็นข้อพิพาททางการแพทย์ แล้วเค้ายอมรับกันทั้งสองฝ่าย ก็อาจจะเป็นข้อดีประการหนึ่งของอันนี้…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 4 ความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากการดำเนินกระบวนการขึ้นอยู่กับคู่กรณีตกลงกัน เพราะฉะนั้นก็จะสามารถกำหนดระยะเวลาได้ รวมถึงหากเกิดกรณีที่เมื่ออนุญาโตตุลาการตัดสินแล้วฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมทำตามคำชี้ขาด การไปฟ้องคดีก็เพียงแต่ฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งขั้นตอนจะรวดเร็วกว่า เนื่องจากศาลจะไม่ไปรื้อทบทวน และด้วยลักษณะของการดำเนินคดีที่รวดเร็วก็จะส่งผลให้ประหยัดค่าใช่จ่าย

“…มันก็เป็นในทางที่ดีคือว่ารวดเร็ว การอนุญาโตตุลาการมันก็มีข้อดีคือรวดเร็ว เลยทำให้ประหยัดค่าใช้จ่าย …”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

“…อันนี้คือฟ้องบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งมันก็จะมีวิธีการที่ค่อนข้างจะรวดเร็ว ที่ว่าศาลเค้าจะไม่ไปรื้อทบทวนในเนื้อหารายละเอียดว่าอนุญาโตตุลาการตัดสินผิดรึเปล่า อะไรรึเปล่า ก็เพียงแต่ว่าสะดวกตรงที่พวกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พวกคำตัดสิน ก็สัญญาอนุญาโตตุลาการไปให้ศาลดู ศาลก็จะพิจารณาตามนั้น…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

“…ใช่คือรวดเร็ว แล้วถ้าเราทำให้มันประหยัดได้ มันก็จะประหยัดคือคิดค่าธรรมเนียมต่ำ ๆ อะไรอย่างนี้ ก็อาจจะไปขอดูถ้าจะทำจริง ๆ ก็อาจจะไปขอดูของกรมประกันภัย กรมทรัพย์สินทางปัญญา

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

“…ข้อดีที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์มันคงรวดเร็วและความรวดเร็วก็อาจจะประหยัดอยู่ในตัว…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ประการสุดท้าย คือการพิจารณาคดีโดยใช้การอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการรักษาความลับของคู่กรณี เนื่องจากการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการจะไม่เป็นที่เปิดเผยของสาธารณชนเหมือนเช่นการพิจารณาคดีในศาล

“…อนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาคดีเป็นการลับ ซึ่งก็อาจจะเป็นได้เพราะว่าหมอบางคนที่มาทำ ก็คงไม่อยากบอกให้ใครรู้ว่าตัวเองผ่าตัดแล้วเกิดเหตุแบบนี้ขึ้น ซึ่งนั่นก็เป็นจุดหนึ่งของเรื่องการรักษาความลับของอนุญาโตตุลาการไม่ให้แพร่หลายออกไป ในศาลมันก็เปิดเผย ในเรื่องของการรักษาความลับมันก็อาจจะเป็นส่วนดีส่วนหนึ่ง…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

สำหรับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 เมื่อใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์และมีการตัดสินชี้ขาดไปแล้ว ถ้าฝ่ายแพ้ยังไม่ปฏิบัติตามก็ยังคงต้องมีการฟ้องร้องกันอยู่ แต่เป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดโดยอาจจะส่งผลถึงระยะเวลาที่อาจจะยาวนานออกไป

“…ก็จะทำให้วิธีพิจารณาของเค้าทำได้รวดเร็ว แล้วระหว่างนั้นอาจจะไกล่เกลี่ยไปถ้าตกลงกันได้ ก็ไม่น่าจะมีปัญหาอะไรเพียงแต่ว่าถ้าอนุญาโตตุลาการตัดสินแล้ว ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ยังต้องมีการฟ้องร้องกันอยู่นะในแง่นั้น…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

“…ปัจจุบันมีผลผูกพันจนกว่าจะถูกเพิกถอน เดิมเป็นที่สุด ปัจจุบันพอตัดสินมาแล้วยังไปขอให้ศาลเพิกถอนอีก คือพูดง่ายๆอนุญาโตตุลาการพอทำคำชี้ขาดแล้ว ถ้าไม่จ่ายภายใน 90 วัน ถ้าผมไม่พอใจคำชี้ขาดผมก็ไปขอให้เพิกถอนได้ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ 40 ใน 90 วัน ก็เพิกถอนเพิกถอนแล้วยังไปสู้กันในชั้นฎีกาอีกถ้าไม่พอใจ ทีนี้ในเรื่องการบังคับคดีตั้งแต่ชี้ขาดไปภายใน 3 ปี ก็ต้องมาบังคับถ้าไม่มาบังคับก็หมดระยะเวลา ถ้าศาลไม่บังคับให้ก็ยังอุทธรณ์กับศาลฎีกาได้อีก อย่างนี้มันก็มีขั้นตอนที่ คือถ้าตัดสินมาแล้วยอมรับมันก็ดี แต่ส่วนใหญ่ก็จะไม่ยอมแล้วมันก็จะกินเวลาที่ยาวนานออกไป…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 2 เนื่องจากลักษณะของการอนุญาโตตุลาการคือได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนั้น ๆ มาเป็นผู้ตัดสิน หากนำมาใช้ในทางการแพทย์อาจเป็นการสูญเสียบุคลากรทางการแพทย์ไปเพื่อดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

"…ข้อเสียคือเราเสียบุคลากรการทางการแพทย์ไปในการดำเนินคดีซึ่งอาจจะไม่เป็นประโยชน์…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ประการที่ 3 การได้ผู้เชี่ยวชาญมาเป็นผู้ตัดสินคดีซึ่งอาจจะเป็นแพทย์ โดยไม่ใช่นักกฎหมายเวลามีข้อโต้แย้งกัน ก็อาจจะมีประเด็นทางข้อกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง

"…ใช่ อาจจะเป็นด้านดีหรือด้านจุดอ่อนก็ไม่รู้นะ เพราะว่าคนที่ไม่ใช่นักกฎหมายเวลาที่โต้เถียงกันมันจะมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องเพราะฉะนั้นก็ต้อง ผมคิดว่าน่าจะมีนักกฎหมายอยู่ในองค์คณะด้วยและอาจจะมีบุคคลากรด้านอื่นเข้าไปประกอบ…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

ประการสุดท้าย คือค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการบางคดีอาจจะสูงกว่าการดำเนินการในศาล เนื่องจากเพราะถึงแม้ผู้พิพากษาทำการพิจารณาคดีแต่ก็ได้รับเงินเดือน ส่วนอนุญาโตตุลาการจะต้องได้รับค่าตอบแทนจากคู่ความเพราะถือว่าเป็นงานส่วนตัว และหากค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการถูกมากจนเกินไป ก็อาจจะทำให้ไม่ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ มาพิจารณาคดี

"…คือข้อเสียอย่างหนึ่งคือมันมีค่าใช่จ่าย ถามว่าผู้ป่วยพร้อม ณ ระบบวันนี้นะ พร้อมที่จะเสียค่าใช้จ่ายตรงนี้หรือไม่ เพราะบางคดีอาจจะแพงกว่ากรณีไปศาลก็ได้ เพราะศาลผู้พิพากษาต้องกินเงินเดือนแต่คนเป็นอนุญาโตตุลาการเป็นงานส่วนตัว เค้าก็ได้รับค่าตอบแทนจากแรงงานที่เค้าใช้ไป มันสมองที่เค้าใช้เค้าก็ต้องเก็บจากคู่ความ นอกจากว่าเราจะมีระบบที่รัฐเป็นคน Support ค่าใช้จ่ายให้กับคู่พิพาทแต่วันนี้มันไม่มี ฉะนั้นผู้ป่วยที่ไม่มีเงินถามว่าจะมาใช้ระบบนี้เหรอ…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"…แต่ว่าอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่มันจะเป็นเอกชนในทางพาณิชย์ คือว่าถ้าถูกๆเราอาจจะไม่ได้อนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ความสามารถ…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

เรื่องของปัญหาและอุปสรรคหากจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์จากผลการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายพบประเด็นปัญหาและอุปสรรคดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 เรื่องของตัวบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์จะสามารถสรรหาได้ง่ายหรือไม่ เนื่องจากต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

"…ปัญหาก็อยู่ตรงที่ว่าจะได้คนที่มีความรู้ ความชำนาญในปัญหานั้น หามาได้ง่ายหรือเปล่า เพราะว่ามันต้องยอมรับกันทั้งสองฝ่ายไงนะครับ…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"…เราก็จะได้บุคลากรจำนวนหนึ่งที่เป็นอาสาสมัคร ผมไม่ได้กล่าวหาว่าอาสาสมัครไม่มีคุณภาพ แต่ว่าจำนวนหนึ่งต้องเป็นผู้เกษียณอายุ คือคนที่เค้ายังทำมาหากินที่ยังแข็งขันส่วนใหญ่เค้าไม่มาเป็นอาสาสมัคร แล้วพวกนี้มักจะเป็นคนมีความรู้ ส่วนที่เป็นอาสาสมัครแล้วมีความรู้ ผมคิดว่ายังมีจำนวนน้อย ถามว่าจะเอาบุคลากรประเภทนี้มาจากไหนจะมานั่งทำคดีสาธารณะประโยชน์…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"…เราจะหาอนุญาโตตุลาการจากไหน จะมีใครที่จะมาเปิดทำอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์บ้างหรือไม่ เออผมอาจจะคิดไปเปิดเป็นภาคหนึ่ง…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

"…ปัญหาคือความเชื่อถือ ปัญหาเรื่องความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการกับความชำนาญในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ปัญหาการยอมรับเพราะอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ก็จะมีปัญหาความไม่เป็นกลางไม่เป็นอิสระ เพราะว่าคนเลือกก็เลือกเอาคนที่ตัวเองรู้จักและเป็นฝ่ายตัวเอง หรือแม้แต่ทางแพทย์เองเค้าอาจจะมีความเห็นไปอีกทางหนึ่ง ไม่ใช่เรื่องประมาทหรือเรื่องที่ทำให้เกิดความเสียหาย อย่างนี้ผู้เสียหายก็จะมีความรู้สึกว่าไม่เป็นกลาง มันอาจจะเป็นกลางทางความรู้จักหรือเป็นกลางทางแนวความคิด…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 2 ผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ก็คือแพทย์ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้น ๆ ซึ่งปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือแพทย์อาจมีความคิดว่าการตัดสินพิจารณาคดีนั้นไม่ใช่หน้าที่ของแพทย์ แพทย์มีหน้าที่ในการตรวจรักษาซึ่งอาจจะไม่มีเวลาในการมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

“…แพทย์คิดว่าไม่ใช่หน้าที่ของแพทย์ แพทย์คิดว่าเค้ามีหน้าที่รักษาไม่ใช่มีหน้าที่มาตัดสินคดีแพทย์จึงอาจจะไม่อยากที่จะมาเป็นผู้ตัดสิน…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ประการที่ 3 การได้มาซึ่งตัวบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ ก็อาจต้องเกี่ยวกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่าย เพราะหากอนุญาโตตุลาการได้รับค่าป่วยการจำนวนน้อยเกินไปก็อาจไม่มีใครสนใจจะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

“…ปัญหาใหญ่คือค่าใช้จ่าย จะหาบุคลากรที่ไหนทำ เอาค่าใช้จ่ายที่ไหนมาเสีย ซึ่งเป็นปัญหาทุกองค์กรของทางด้านอนุญาโตตุลาการ…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

“…แต่ว่าอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่มันจะเป็นเอกชนในทางพาณิชย์ คือว่าถ้าถูกๆเราอาจจะไม่ได้อนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ความสามารถ…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 4 สังคมยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ดังนั้นจึงอาจเป็นการยากที่จะนำมาใช้ในเวลานี้

“…มันยังไม่ถึงเวลา ในความเห็นผมนะผมว่ามันยังไม่ถึงเวลา ให้สังคมเค้าได้เรียนรู้ให้คู่กรณีที่เกิดข้อพิพาททางการแพทย์ได้เรียนรู้ ให้องค์กรที่เค้าดูแลทั้ง 2 ฝ่าย เค้าได้มีประสบการณ์ในการเรียนรู้ แล้วก็เค้าจะค่อยมองเห็นทางออกร่วมกันเอง…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

ประการที่ 5 ในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่คนจะเข้าใจผิดว่า การที่แต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นอนุญาโตตุลาการคือฝ่ายของตนเอง เวลามีการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งอาจจะตัดสินเข้าข้างฝ่ายตนเอง ซึ่งตามหลักของอนุญาโตตุลาการแล้วไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าข้างฝ่ายที่แต่งตั้งตัวเอง การตัดสินที่แท้จริงต้องตัดสินโดยใช้หลักความเป็นกลาง

“…คือปัญหาของการอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่เราก็เข้าใจผิด เราคิดว่าต้องมีอนุญาโตตุลาการฝ่าย แต่เอาเข้าจริงเรื่องทำนองนี้มันอาจจะตัดสินโดยคนๆเดียวเพราะการตัดสินปัญหาอนุญาโตตุลาการก็ดีมันตัดสินโดยเสียงข้างมากก็ได้เพราะปกติก็ตัดสินโดยเสียงข้างมากคือ

อนุญาโตตุลาการก็ฝ่ายใครฝ่ายมันมักจะเห็นเข้าข้างฝั่งของตัว ทั้งที่ไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าข้างตัว…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ประการที่ 6 หากค่าธรรมเนียมในการใช้บริการอนุญาโตตุลาการถูกกำหนดไว้สูงเกินไปอาจเกิดปัญหากับฝ่ายผู้ป่วย

“…เพราะบางทีคนที่กล่าวหาอาจจะเป็นสามัญชนคนธรรมดาอาจจะไม่ได้มีเงินมากนักไม่อย่างนั้นประชาชนอาจจะเกิดปัญหา คนไข้จะมีปัญหาในการใช้บริการ ต้องกำหนดค่าธรรมเนียมไม่ให้สูงเกินไป…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

ประการสุดท้าย กรณีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจมีข้อจำกัด ซึ่งสามารถทำได้เฉพาะผู้ป่วยที่มีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมายมิใช่กรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ เนื่องจากว่าบุคคลทั้งสองกรณีจะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ของบุคคลทั้งสองประเภทนี้ต้องได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน

“…ฉะนั้นถ้ามันจะใช้ได้อย่างไม่เป็นปัญหาอุปสรรคก็คือ คนไข้ในกรณีปกติ คนไข้ที่ความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมายไม่มีอะไรที่อ่อนด้อย ไม่ใช่เด็ก ไม่ใช่อะไรต่อมิอะไร…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

4.2 เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์

จากผลการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลหลักซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กร 3 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์โดยใช้แบบสัมภาษณ์เชิงโครงสร้างในเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์ซึ่งผู้วิจัยนำเสนอประเด็นที่เกี่ยวข้องได้แก่ รูปแบบของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด และค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ ผู้วิจัยขอเสนอผลการศึกษาดังต่อไปนี้

1. องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา
2. องค์กรผู้บริโภค
3. องค์กรนักกฎหมาย

1. องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา

ผลการศึกษาเกี่ยวกับข้อเสนอในเรื่องรูปแบบของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ตัวแทนขององค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาที่เลือกผู้ให้ข้อมูลแบบเจาะจงมีบางท่านได้เสนอว่าการจะมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ควรจะมองออกมาเป็นระบบในภาพรวมทั้งประเทศ โดยอาจต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการจากหลายฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องมานั่งพิจารณาร่วมกันเพื่อออกแบบระบบ เนื่องจากคดีทางการแพทย์ไม่เหมือนกับลักษณะคดีทางการค้าเพราะความละเอียดและความสลับซับซ้อนในคดีทางการแพทย์แต่ละคดีจะมีความแตกต่างกัน

"…เป็นข้อเสนอที่ดีในการเอาอนุญาโตตุลาการมาระงับ แต่ว่าประเด็นมันก็คือมันต้องลงรายละเอียดมากกว่านี้ต้องลงรายละเอียดแต่ละ Case แต่ละคดีมันมีปลีกย่อยต่างๆเยอะแยะ คือคดีทางการแพทย์ไม่ใช่คดีทางธุรกิจ มันไม่ใช่ 1+1 ใช่ 2 มันมีศิลปะด้วย บางเรื่องจบง่ายกว่าที่คิด แต่บางเรื่องจบยังไงก็จบไม่ลง ฉะนั้นก็เป็นทางเลือกทางหนึ่งในสังคมไทย…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

ความคิดเห็นของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาเกี่ยวกับรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการดำเนินการ และมีบางส่วนที่เสนอเพิ่มเติมว่าให้มีลักษณะผสมผสานโดยรูปแบบและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการควรมีการสร้างเกณฑ์กลางไว้เป็นมาตรฐานส่วนหนึ่งและเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์เข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ โดยมีการจัดทำเป็นทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้

"…เพราะว่าแพทย์เองพอเป็นจริงๆแล้วมาจัดการแบบดำเนินการกันเองพี่ว่าเค้าไม่เอาหรอกนะ แต่แบบที่มีสถาบันเป็นคนที่ดูแลจัดการก็น่าจะสะดวกมากกว่า…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

"…ถ้าถามความเห็นก็คงอยากให้เป็นแบบที่มีสถาบันเข้ามาช่วยดูแลนะ…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

"…น่าจะต้องผสมผสานกัน หมายความว่าควรจะต้องแต่งตั้งเป็นสถาบัน ทีนี้การแต่งตั้งเป็นสถาบันก็ต้องเปิดโอกาสให้มีการเลือกกันเองได้แต่ต้องมีลิสต์ให้ เพราะว่าบางทีคู่กรณีที่เป็นประชาชน

ไม่สามารถจะหาบุคคล ที่จะมาเป็นฝ่ายของตัวเองได้ที่จะมีความรู้ความสามารถและให้ความเป็นธรรมได้ มันไม่ง่ายนะครับ ไม่ง่าย ก็น่าจะต้องมีสถาบันที่สร้างโอกาสถ้าเราไม่สร้างเป็นสถาบันมันจะไม่ก่อให้เกิดโอกาสที่เหมาะสม ผมคิดว่าควรต้องตั้งเป็นสถาบันแต่ต้องมีสิทธิ์เลือก…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

"…ต้องเป็นการใช้บริการแบบมีสถาบันครับ เพราะไม่อย่างนั้นไม่มีทางสำเร็จเลยผมเห็นว่ารูปแบบที่จัดการกันเองไม่เวิร์คแน่ เพราะฉะนั้นคนที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการต้องเป็นนักจัดการด้วย ต้องมีเลขาหรือมีคนช่วย…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

เกี่ยวกับองค์กรที่ควรเข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับควบคุมและดูแลหากมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นั้นความคิดเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าควรเป็นองค์กรในภาครัฐโดยองค์กรที่ถูกเสนอมากที่สุดคือสำนักงานศาลยุติธรรม องค์กรที่ถูกเสนอรองลงมาคือแพทยสภา และมีบางส่วนที่เสนอให้มีการดูแลร่วมกันระหว่างสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภา แต่ก็มีบางท่านมีความเห็นว่าไม่ควรให้แพทยสภาเข้ามาดูแล เนื่องจากเป็นการไม่เหมาะสมและอาจถูกมองได้ว่าจะทำให้เกิดความไม่เป็นกลาง

"…คิดว่าองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ดูแลเรื่องของอนุญาโตตุลาการน่าจะเป็นองค์กรที่รัฐกำกับดูแลไม่น่าจะเป็นเรื่องของเอกชน น่าจะเป็นองค์กรของรัฐนะ อาจจะเป็นสภาทนายความเป็นผู้อยู่ในควบคุม คือให้มีความรู้สึกว่าเป็นกลางสำหรับผู้ป่วย แต่ถ้าแพทยสภาดูแลเอง มันก็จะรู้สึกว่ากำลังแต่งตั้งคนมาปกป้องกลุ่มวิชาชีพ…"

(ผู้ตัวแทนทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"…น่าจะมีองค์กรสักองค์กรหนึ่งขึ้นมาดูแลพวกนี้ ซึ่งถ้าเป็นแพทยสภาน่าจะเหมาะสมเพราะแพทยสภาเป็นคนที่ดูเรื่องจรรยาบรรณแพทย์อยู่แล้ว…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

"…อาจจะเป็นแพทยสภาเข้ามาร่วมด้วยหรือไม่ ก็ต้องเป็นระดับแพทย์ที่ร่วมดูแล แล้วก็ศาลเองเค้าร่วมอยู่แล้วถูกหรือไม่ พี่ว่าต้องแจมทั้งคู่มีแค่สององค์กรก็พอแล้ว คนที่จัดการก็ต้องเป็นคนที่รู้เรื่องคือเป็นกลุ่มของนักกฎหมายเป็นของผู้พิพากษาอะไรพวกนี้ พี่ก็เรียกไม่ค่อยถูกนะ แล้วก็ต้องเป็นแพทยสภาที่จะเข้ามาช่วย…"

(ตัวแทน ผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

"...แพทยสภาก็ดูแลในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมคือหมอ แต่ในขณะเดียวกันมันไม่ได้มีวิชาชีพหมอวิชาชีพเดียว มีแพทย์ พยาบาลมี เทคนิคการแพทย์ เพราะฉะนั้นสภาเดียวไม่ได้ แต่ว่าก็ต้องหาคนที่กลางที่ไม่รวมอยู่ในกลุ่มของวิชาชีพแบบนี้เลย ก็น่าจะอยู่กับศาล เพราะว่าถ้าไปอยู่กับสภาก็บ่อยครั้งที่ประชาชนฟ้องสภา สภาวิชาชีพทั้งหลายก็โดนหมด เพราะเค้าจะไม่เชื่อเพราะว่าเค้าหาว่าเราไม่กลาง เพราะฉะนั้นก็ต้องหาที่อยู่นอกสภา จะได้เป็นที่ยอมรับทั้งสองฝ่าย..."

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

"...คิดว่าน่าจะเริ่มต้นจากของภาครัฐ น่าจะต้องเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับก็คือสถาบันตุลาการ ซึ่งถ้าให้คิดไปถึงว่ามันมีอะไรบ้าง สำนักงานศาลยุติธรรมน่าจะเป็นหลักได้นะ..."

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

"สำนักงานศาลยุติธรรมเลย ต้องเข้ามาดูแลอยู่แล้วเพราะนี่คือ Mission ของศาลแล้วนะ ผมว่ามันจำเป็นมากเลยสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นคนตั้งแล้วทุกคนยอมรับอยู่แล้ว แพทยสภาสามารถช่วยในเชิงวิชาการ บางทีอนุญาโตตุลาการท่านนั้นอาจจะปรึกษาบางประเด็นมาที่แพทยสภาซึ่งเป็นสถาบันที่มีองค์ความรู้สูงสุด แต่แพทยสภาลงไปเล่นเองไม่ได้หรอก ไม่เหมาะสม ก็อย่างที่บอก ก็จัดเจรจาไกล่เกลี่ยแล้วก็ไม่เหมาะ..."

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

การเสนอทางเลือกในการใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์หรือการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภามีความเห็นออกเป็นสองแนวทางได้แก่

แนวทางแรก ให้เสนอทางเลือกในการใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในขั้นตอนแรกของการเข้ารับการรักษาพยาบาลแต่ต้องมีการให้คำอธิบายหรือแสดงเจตนาให้ผู้รับบริการทราบขั้นตอนแนวทางปฏิบัติและเข้าใจถึงประโยชน์ที่จะได้รับ รวมถึงอธิบายให้เห็นว่าเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้เลือกซึ่งมิได้ผูกมัดโดยการบังคับ

"...ควรจะอยู่ใน เหมือนการเซ็นยินยอมการผ่าตัดอะไรพวกนั้น คือ ควรจะเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการให้บริการนะครับเพราะปัจจุบันที่ปัญหาเกิดขึ้น มันไม่รู้ช่องทางเลย ว่าถ้าเกิดปัญหาแล้วจะทำยังไง คือทางผู้รับบริการเค้าไม่รู้หรอกว่าถ้าเกิดปัญหาแล้วเค้าจะดำเนินยังไงต่อ เค้าก็จะต้องวิ่งไปหาทนาย ทนายก็จะแนะนำว่าจะดำเนินการยังไง แต่ถ้ามีการให้ข้อมูลตั้งแต่เบื้องต้นว่าถ้าเกิดปัญหามันมีช่องทางที่จะเป็นระบบ มีระบบรองรับอยู่ก็น่าที่จะเป็นทางเลือกที่ดีกว่า..."

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

“…มันก็มีส่วนที่จะทำให้สร้างภาพความรู้สึกที่ขัดต่อวัฒนธรรมที่ดี ๆ ของประเทศเราในเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผมก็ยังเชื่อว่าถ้าเราจะสามารถแสดงเจตนาหรือพูดคุยให้คนไข้หรือผู้รับบริการเข้าใจถึงประโยชน์ที่จะได้รับแล้วก็สามารถที่จะอธิบายให้เห็นถึงว่ามันจะต้องไม่เป็นการผูกมัดว่าจะไม่เกิดความยุติธรรม เราต้องให้ความเชื่อมั่นว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนหนึ่งที่ให้ความยุติธรรมได้นะครับ แต่ต้องสร้างระบบให้ยุติธรรมจริงนะ เพราะฉะนั้นก็ไม่ใช่เป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็จะทำให้กระบวนการสามารถน่าจะเป็นที่ยอมรับได้ แต่ก็ไม่ใช่ทุกรายที่จะยอมรับ เพราะก็จะเปิดโอกาสให้เลือกว่าจะยินดีที่จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแบบนี้หรือไม่…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่1)

แนวทางที่สอง ให้เสนอทางเลือกในการใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์เมื่อเกิดเป็นปัญหาข้อพิพาทขึ้นแล้ว ทางฝ่ายผู้ให้บริการอาจจะยื่นข้อเสนอให้กับฝ่ายผู้ป่วยมีโอกาสเลือกใช้หากมีแนวโน้มว่าจะเป็นเหตุที่ไม่สามารถหาจุดจบได้

“…มีความรู้สึกว่าถ้าเกิดเหตุการณแล้วมันยืดเยื้อมันจบไม่ได้ก็ลองเสนอเค้าดูว่าหาคนตกลงดีหรือไม่ มันมีแบบนี้ ๆ ก็บอกเค้าได้เมื่อเกิดแล้วนะ เพราะถ้าไม่เกิดแล้วไปบอกทำไม คือจริงๆแล้วมันเป็นเรื่องที่จะไม่ค่อยสวยงามเรื่องพวกนี้ โรงพยาบาลเองก็อยากจะเงียบ ๆ คนไข้เองก็แค่อยากจะประสบผลสำเร็จออกมาเพื่อที่จะหาย แต่ถ้าเกิดจริงๆถ้าเราเอื้อให้ถ้าเค้าอยากจะเรียกร้องมันก็เป็นเหมือนกับน้ำใจนักกีฬาว่าเอาเลยมีวิธีนี้จะยังไม่ต้องไปศาลได้ประหยัดค่าใช้จ่าย ก็น่าจะบอกตอนสุดท้าย…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

“…เสนอหลังเกิดปัญหาน่าจะดีกว่า เพราะว่าถ้าเราไปเขียนว่าเราจะทำอันนี้ไว้ก่อน สิ่งที่ลูกค้าปัจจุบันรู้สึกคือเค้าก็ไม่ไว้ใจ และไม่มั่นใจว่าคุณเตรียมจะมีเรื่องพลาดเลยใช่หรือไม่ คุณเตรียมจะทำให้เค้าเสียหายเลยใช่หรือไม่ถึงได้มีประเด็นนี้ถ้าเป็นไปได้ให้มันผ่านขั้นตอนการเจรจามาก่อนแล้วค่อยมาเสนอที่หลัง…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ตามความเห็นของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาประกอบด้วย

ประการแรก ควรเป็นแพทย์โดยมีส่วนหนึ่งเสนอว่าควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้เฉพาะทางตรงกับเรื่องในสาขาที่พิพาท และมีส่วนหนึ่งเห็นว่าควรเป็นบุคคลที่มีความรู้ทางการแพทย์แต่อาจไม่จำเป็นต้องเป็นแพทย์เฉพาะทาง และมีบางท่านเสนอว่าควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายด้วย

“...ผู้ที่เข้ามาไม่จำเป็นว่าคนนั้นจะต้องเป็นทั้งมีความรู้ทางการแพทย์และคน ๆ เดียวกันก็ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย นั่นหมายความว่าคนหนึ่งอาจจะเป็นทางการแพทย์อีกคนหนึ่งอาจจะเป็นทางกฎหมายก็ได้...”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

“...มันก็คล้ายคนที่เป็นไกล่เกลี่ย ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องมีความเป็น Specialist ด้านนี้ แต่เราต้องมีความใฝ่รู้และศึกษาข้อมูลมาก่อนหรือว่าความรอบรู้เท่านั้นเอง เพราะถ้าเรารู้ลึกเท่าไหร่ Bias อันนี้ความคิดส่วนตัว...”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

“...แล้วก็มีผู้เชี่ยวชาญจากแพทยสภาแต่ละสาขา ต้องไปดูว่ามันไม่จำกัด คือเรื่องนี้มันเป็นเรื่องของสาขาไหนเช่น การคลอด การผ่าตัด...”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

“...แต่ถ้าแพทย์ที่เรียนกฎหมายตรงนั้นมันจะตัดสินใจได้ดี ถ้าหนึ่งในนั้นมีแพทย์ที่เป็นนักกฎหมายด้วยพี่เห็นด้วย แต่ถ้าเป็นแพทย์อย่างเดียวและเป็นนักกฎหมายแล้ว ต่างคนต่างมาตัดสินพี่ไม่เห็นด้วย

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

“...การทำอนุญาโตตุลาการเราจะได้คนที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ เข้ามาให้ความเห็นในเชิงทางการแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญยังมีเรื่องของผู้เชี่ยวชาญกว่า เพราะว่าในทางการแพทย์ไม่ได้เท่ากันหมด มีเฉพาะโรค เฉพาะเรื่อง บางโรคนั้นย่อยไปเรื่อย บางฟิวส์ มีรู้อยู่คนเดียวในประเทศไทย...”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

“...ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะลงไปเลย เพราะถ้าเป็นแบบมันทำไม่ได้ เช่นถ้าเป็นโรคเบาหวานก็ต้องเป็นเรื่องหมออายุรกรรมก็พอแล้ว ไม่ต้องเอาหมอต่อมไร้ท่ออะไรขนาดนั้น

เอาแบบกว้าง ๆ ก็พอแล้ว ถ้าอยากจะได้แบบลึกๆก็ถามมาที่แพทยสภา ไม่อย่างนั้นก็ไม่จบ ไม่ต้องเอาอะไรที่อยู่ในซอกขนาดนั้นเอาแค่ สูติ ศัลย์ Med เด็ก เป็นหลักและอาจจะต้องเป็นนักกฎหมายหรือเป็นนักสังคมอะไรสักคนหนึ่ง หรืออะไรก็ได้…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 2 ควรเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และมีบางท่านเสนอว่าอาจเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับทางการแพทย์หรือเป็นนักกฎหมายที่เคยทำคดีทางการแพทย์ก็จะยิ่งเป็นการดี

"…ผู้ที่เข้ามาไม่จำเป็นว่าคนนั้นจะต้องเป็นทั้งมีความรู้ทางการแพทย์และคนๆเดียวกันก็ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย นั่นหมายความว่าคนหนึ่งอาจจะเป็นทางการแพทย์อีกคนหนึ่งอาจจะเป็นทางกฎหมายก็ได้…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"…ฉะนั้นอนุญาโตตุลาการคุณสมบัติอันหนึ่งต้องมีความแม่นยำในกฎหมายต่างๆที่จะมาเกี่ยวข้องในทางการแพทย์ เพราะว่าจากประสบการณ์ตัวเองไม่ได้เรียนรู้กฎหมาย ถึงได้รู้ว่าบางอย่างช่องว่างที่คนที่เราไปไกล่เกลี่ย เค้ามีทนายมาแล้วเราจะเสียเปรียบทันทีเลย"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

"…อย่างน้อยเป็นผู้มีประสบการณ์ เป็นผู้แทนของสภาทนายอะไรพวกนี้ แล้วก็เป็นของอัยการ พวกที่เคยทำคดีเกี่ยวกับการแพทย์หลายๆท่านให้เข้ามาดู…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

"…คุณลักษณะก็น่าจะเป็นคนที่มีองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นฐานอยู่แล้วด้วย เพราะไม่อย่างนั้นจะตัดสินด้วยการใช้ทัศนะคติประสบการณ์หรือทัศนะคติส่วนตัว…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

"…กฎหมายต้องเป็นหลักคือผู้ที่จะมาเป็นประธานน่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มอบหมาย อาจจะต้องมีการคัดเลือกมี Certificate คือต้องทำเป็นเรื่องเป็นราว ต้องมีความน่าเชื่อถือ ต้องผ่านการคัดเลือกอย่างจริงจังสำหรับคนที่เป็นประธาน…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

"...และอาจจะต้องเป็นนักกฎหมายหรือเป็นนักสังคมอะไรสักคนหนึ่ง หรืออะไรก็ได้..."
(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 3 บุคคลที่จะได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ต้องได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย รวมถึงต้องได้รับการยอมรับจากองค์กรวิชาชีพรวมทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิทักษ์สิทธิผู้บริโภค

"...ในทีมจะต้องคือมีความรู้ทางการแพทย์ด้วย มีความรู้ทางกฎหมายด้วยนะ แล้วแต่ละคนจะต้องมีคุณธรรม จริยธรรม เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย ได้รับการคัดเลือกจากองค์กรวิชาชีพหลัก ๆ แล้วก็องค์กรผู้บริโภค..."
(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"...ส่วนทั้งสองฝ่ายที่เป็นฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายกับผู้ที่ทำให้ได้รับความเสียหาย ก็จะเป็นใครก็ได้เพราะว่าจะเป็นคนของฝ่ายนั้นที่เป็นคนเลือกมาแต่ขอให้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมด้วยที่มีความสามารถมาปฏิบัติหน้าที่ในการพูดคุยกันเชิงอนุญาโตตุลาการได้นะครับ ตรงนี้ผมคิดว่าน่าจะสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาในกฎหมายที่เฉพาะเจาะจง..."
(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ประการที่ 4 อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ต้องเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง และมีความยุติธรรมภายใต้ความถูกต้องและต้องไม่เป็นผู้มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรมและจริยธรรม

"...แล้วแต่ละคนจะต้องมีคุณธรรม จริยธรรม เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย ได้รับการคัดเลือกจากองค์กรวิชาชีพหลักๆ แล้วก็องค์กรผู้บริโภค..."
(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"... ก็คือน่าจะมาทำหน้าที่เป็นคนกลาง ระงับข้อพิพาทมันก็เหมือนในทฤษฎี เป็นกลางระงับข้อพิพาทภายใต้ความยุติธรรมภายใต้ความถูกต้องคำว่าความถูกต้องก็ตามหลักการความเป็นจริง..."
(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

ประการที่ 5 มีตัวแทนบางท่านเสนอว่าในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการควรประกอบไปด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพทางด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งอาจเป็นผู้ที่มีความเห็นแตกต่างและสามารถให้ความเห็นค้านคนในวิชาชีพได้

"…แต่หนึ่งคนในนั้นจะต้องไม่ใช่สายวิชาชีพ ที่มีความเห็นอาจจะแตกต่างหรือสามารถค้านคนในวิชาชีพได้ โดยอาจจะเป็นตัวแทนที่ฝ่ายประชาชนเลือกเข้ามา เพื่อให้ Balance และเป็นที่ยอมรับด้วย…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

ประการที่ 6 เป็นคุณสมบัติด้านอื่น ๆ ที่องค์คณะของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรจะมี คือ เป็นผู้จัดการที่ดี มีมนุษยสัมพันธ์ และควรเป็นผู้ที่มีการตัดสินใจที่ดี

"…คุณสมบัติอีกอันก็คือต้องมีความเป็น Manager หรือว่า Organization ที่ดี คนกลางที่ดี ก็คือมีคุณสมบัติที่เข้ากับผู้ใหญ่ได้ดีแล้วก็กับผู้ล่างก็ดี Relationship…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

ความคิดเห็นของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาเกี่ยวกับจำนวนของอนุญาโตตุลาการที่จะใช้ในการพิจารณาคดีทางการแพทย์โดยส่วนใหญ่อยู่ที่ประมาณ 3 คน แต่ก็มีบางท่านเสนอว่าควรมีจำนวนประมาณ 7 คน

"…ควรจะประมาณ 3-5 คนเพราะว่างานทางด้านการแพทย์ เค้าเรียกว่าเป็นศิลปะการรักษา คือศิลปะมันมีมุมมองได้หลายรูปแบบ บางคนมองศิลปะว่าภาพ เหมือนการมองภาพ ภาพนี้เพอร์เฟค อีกคนอาจจะบอกว่าภาพนี้ไม่น่าจะใช่ อีกภาพหนึ่งน่าจะดีกว่า เพราะฉะนั้นน่าจะต้องมีความหลากหลายในองค์ประกอบ…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 1)

"…ยังยืนยันว่าอยากได้เป็นเลข 3 คนพวกนี้จะต้องถูกแต่งตั้งโดยชอบธรรมเพราะไม่ว่าจะ Register เมื่อไหร่ขึ้นชื่อว่าเป็นคณะของอนุญาโตตุลาการก็ต้องเป็น Controlling แต่คนอนุมัติจริงก็ควรเป็นศาล ศาลจะต้องควบคุมคุณภาพของคุณสมบัติคนเหล่านี้…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

"…3-5 คนไม่ควรเยอะมากคนก็หลายปัญหาถ้าวงเงินน้อย 3 คนก็น่าจะเพียงพอในแต่ละภาคส่วน ทางแพทย์ ทางนักกฎหมาย แล้วก็ทางผู้ทรงคุณวุฒิสักคนหนึ่ง แต่ถ้าวงเงินมากก็สัก 7 คน ไม่ควรเกิน 7 คน สัก 5คนก็น่าจะเหมาะสมที่สุด…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 3)

"…มันน่าจะไม่ใช่ 1 มันน่าจะมากกว่า 1 เป็น 2-3 ถ้ามีความเห็นร่วมกันเยอะ ๆ มันจะทำให้ข้อมูลในการตัดสินมันค่อนข้างจะเที่ยง แล้วคนที่มองอย่างเราที่อาจจะเป็นผู้เสียหายมันมั่นคง

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 4)

"…มีจำนวนประมาณ 3 คนก็น่าจะพอดีนะ…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

"…องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ ที่ประชุมคณะอนุญาโตตุลาการ ถ้า 5 คน อาจจะน้อยไปนะ น่าจะสัก 7 คน ฝ่ายละ 3 คน…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

"…แต่ที่นี้ที่ผู้ชำนาญการตัดสินอาจจะไม่ใช่คนเดียว อาจจะต้องมีเป็นองค์คณะ ถ้าทำอันนี้ได้นะยินดีเลยเพราะว่ามันจะต้องใช้เนื้อหาทางวิชาการที่มันซับซ้อนมาก ของทางการแพทย์มันซับซ้อนมาก สักประมาณ 3 คน เกินนี้ก็ยากแล้วแหละ เพราะว่าทางการแพทย์แค่นี้ก็ไม่มีคนแล้ว ถ้าคนเดียวก็อาจจะน้อยไปให้ดีต้อง 3 คน…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

เกี่ยวกับลักษณะการสืบพยานที่ควรนำมาใช้ในการอนุญาโตตุลาการเมื่อเกิดข้อพิพาททางการแพทย์มีการเสนอความคิดเห็นจากตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและคณะกรรมการแพทยสภาบางท่านว่า ควรที่จะต้องสร้างวัฒนธรรมที่สามารถจะเปิดเผยข้อมูลได้ทั้งหมดผสมผสานกับการสืบพยานโดยใช้ระบบการไต่สวนที่อนุญาโตตุลาการสามารถลงไปหาข้อมูลเองได้ เนื่องจากคดีทางการแพทย์มีข้อมูลที่ซับซ้อนมากและมีลักษณะที่แปรผันตลอดเวลา และฝ่ายผู้รับบริการอาจเสียเปรียบเพราะไม่สามารถเข้าถึงเอกสารทางการแพทย์ได้

"…จริง ๆ แล้วถ้าเรามีข้อมูลทางข้อเท็จจริงน้อยเวลาพูดคุยกันมันไม่มีเครื่องมือที่มากพอทีจะมาทำให้เกิดการยอมรับ จะต้องสร้างวัฒนธรรมที่สามารถจะต้องแบข้อมูลได้ทั้งหมด โดยถ้าเรานำข้อเท็จจริงมาพูดคุยกันให้มากที่สุดจะทำให้คุณได้รับประโยชน์จากกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้มากที่สุด เพราะถ้าเกิดว่าสมมุติเค้าแบข้อมูลน้อย โอกาสที่เค้าจะได้รับประโยชน์ตรงนี้ก็ควรจะน้อยเช่นทางฝ่ายโรงพยาบาลสมมุติว่ามี Hiddenไม่อยากจะเปิดเผยข้อมูล ถ้าข้อมูลไหนที่เค้าเอามาเสนอแล้วไม่ชัดเจนก็น่าจะถูก Feed Back ในเชิงลบมากขึ้นคือมันต้องมีเหตุผลไง แต่ถ้าเหตุผลคุณไม่ Support มันก็น่าจะมีอะไรที่คุณไม่ตรงไปตรงมา…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

"...มันไม่ใช่แบบศาล ศาลไปหาข้อมูลเองไม่ได้ ถ้าขึ้นศาลต้องแล้วแต่ว่าคุณเสนอมา ถ้าเป็นแบบนี้ดี อันนี้เป็นอะไรที่เราอยากให้เกิดขึ้นอยู่แล้ว เพราะการไต่สวนเป็นหัวใจในการสอบสวน Investigate คดีทางการแพทย์เนื่องจากมันมีข้อมูล มันมีอะไรที่เป็น Vary มาก ๆ ไม่ใช่ 1+1 เป็น 2 ไม่มีนะ ซื้อคอลเกต 1 หลอดเค้าเขียนไว้ 150 กรัม ก็ต้อง 150 กรัม ถ้าออกมา 120 กรัมนี่ฟ้องแล้วอันนี้ถูกมันเป็นเรื่องตัวเลข แต่ทางการแพทย์เป็นตัวเลขไม่ได้คำนวณไม่ได้หรอกนะครับ..."

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ในขณะที่มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมีตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและคณะกรรมการแพทยสภาบางท่านได้ให้ข้อเสนอไว้ว่าควรมีการกำหนดในเรื่องสิทธิของฝ่ายผู้ป่วยที่สามารถที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาได้ แต่ต้องมีการระบุบทบาทที่ชัดเจนและระบุข้อจำกัดบางประการของทนายความและที่ปรึกษา

"...เรื่องสิทธิของฝ่ายผู้ป่วยที่จะมีทนายความและที่ปรึกษา ผมเห็นด้วยนะแต่ควรมีการกำหนดบทบาทที่ชัดเจนและมีการจำกัดบทบาทของที่ปรึกษาและทนายความบางประการ..."

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

ผลคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรเป็นไปตามที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนด คือ คำชี้ขาดต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุเหตุผลของการวินิจฉัยไว้ส่วนในเรื่องของระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและคณะกรรมการแพทยสภามีความเห็นเป็นไปในทางเดียวกันว่าควรทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว แต่ในเรื่องของจำนวนวันนั้นยังมีความเห็นแตกต่างกันออกไป ตัวแทนบางท่านเสนอว่าตั้งแต่เริ่มดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจนการทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จควรใช้เวลาทั้งสิ้นไม่เกิน 90 วัน ตัวแทนบางท่านเสนอให้เป็นไปตามที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้คือ 180 วันนับตั้งแต่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย ตัวแทนบางท่านเสนอว่าทั้งกระบวนการควรดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลา 1 ปี

"...แล้วอนุญาโตตุลาการก็ไม่ควรจะนัดหลายที อันนี้ในความคิดของพี่เค้าโดนไกล่เกลี่ยมาแล้ว แล้วพอมาถึงอนุญาโตตุลาการแล้วให้กลับไปคิดดูอีกทีขอนัดอีกที ฉะนั้นตรงนี้อนุญาโตตุลาการก็ต้องมีข้อมูลเพียบก่อนหน้าที่จะนัดเค้า ..."

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

“…ถ้ามองในแง่ที่ชีวิตมันดำเนินไปอย่าใช้เวลาเยอะ แต่เวลามันน้อยไปก็ไม่ได้เดี๋ยว ข้อมูลมันไม่ครบถ้วน ไม่ควรจะเกินหนึ่งปี มันน่าจะสิ้นสุดแล้ว แล้วในระหว่างนั้นต้องเยียวยาคนที่เค้าเสียหายด้วยไม่ว่าจะถูกหรือจะผิด คนที่เสียหายก็ควรจะได้รับการดูแลไม่ใช่ปล่อยให้เค้าทิ้งๆ ขว้าง ๆ…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

“…เห็นด้วยตามที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ คิดว่ากฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างเหมาะสมแล้ว…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

“…ระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งหมดไม่ควรเกิน 1 ปี ถ้ามีคนมาเล่นจริง ๆ นะ ยิ่งนัดเสาร์อาทิตย์ได้ด้วยก็ดี…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการมีการเสนอความเห็นไปในทางเดียวกันว่าถึงแม้การอนุญาโตตุลาการจะเป็นเรื่องของเอกชน แต่หากมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์แล้ว ภาครัฐควรเข้ามามีส่วนในการสนับสนุนเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย และมีตัวแทนบางท่านเห็นว่าเนื่องจากเรื่องนี้เป็นประโยชน์ของศาลในการที่จะช่วยแบ่งเบาภาระที่มีคดีที่เรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ที่ค้างอยู่ในศาล ดังนั้นจึงควรมีงบประมาณจากสำนักงานศาลยุติธรรมเข้ามาสนับสนุน โดยถือว่าเป็นการขยายบทบาทของศาลออกมา

“…คิดว่าภาครัฐควรเข้ามามีส่วนช่วยในการสนับสนุนงบประมาณนะ เพื่อเป็นการช่วยฝ่ายผู้ป่วยที่อาจจะไม่มีเงินมาใช้บริการระบบตรงนี้…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

“…มันต้องเป็นงบประมาณของสำนักงานศาลยุติธรรม เพราะนี่ถือว่าพูดตรงๆนะ ประโยชน์ที่จะได้คือศาล คนที่ได้ประโยชน์คือศาล ในแง่ของ Image คือศาลพยายามที่จะลดคดีสู่ศาลนะหรือพยายามสร้างความพอใจของคู่กรณี นี่คือการขยายภารกิจของศาล ซึ่งมันดีและก็ดีกว่าที่จะให้มันเป็นคดีไปกองอยู่อย่างนั้น 10 ปี 20 ปีก็เป็นภาพที่ศาลไม่สามารถทำอะไรได้ ผมว่ามันเป็นประโยชน์ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับศาลด้วย แล้วเป็นบทบาทที่สามารถขยายบทบาทของศาลได้อย่างสง่า

งาม แต่ถ้าโรงพยาบาลเค้าคิดว่าเค้ามีข้อบกพร่องอยู่บ้างเค้าก็อาจจะมาช่วยจ่ายคือให้มันเปิดหน้าต่างนี้ไปก่อน ดีกว่าจะต้องไปศาลนะ…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายบางประการอาจจะเป็นอุปสรรคในการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ เช่นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการของผู้เยาว์และคนไร้ความสามารถซึ่งมีแนวทางเสนอแนะคืออาจมีการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อใช้ในการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ

“…ควรจะสร้างกฎหมายออกมาที่เป็นกฎหมายเฉพาะ สัญญาอนุญาโตตุลาการเฉพาะด้านการแพทย์อย่างโดยเฉพาะก็น่าจะได้ ถ้าไม่สามารถสร้างกฎหมายแยกออกมาก็น่าจะเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้เฉพาะเจาะจงเป็นเรื่องของการรับบริการทางการแพทย์เพราะว่าเหตุผลก็คือในเรื่องของการรับบริการทางการแพทย์เป็นเฉพาะที่พิเศษกว่าการซื้อขายในเรื่องข้อตกลงซื้อขายอย่างอื่น เพราะมันเป็นเรื่องของชีวิตและสุขภาพ แล้วก็เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนในเรื่องของการใช้วิชาชีพ…”

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 1)

นอกจากนี้มีตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและกรรมการแพทยสภาบางท่านให้ข้อเสนอว่าเนื่องจากเรื่องการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจจะเป็นเรื่องใหม่สำหรับวงการแพทย์ของประเทศไทย ดังนั้นจึงควรให้ความรู้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์ให้กับทั้งฝ่ายผู้ให้บริการและฝ่ายคนไข้ ให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจในหลักการของการอนุญาโตตุลาการ รวมถึงอธิบายถึงข้อดีข้อเสียอย่างชัดเจน เพื่อเป็นการให้ข้อมูลในการตัดสินใจว่าจะเลือกใช้วิธีการดังกล่าวหรือไม่

“…อนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศัพท์ใหม่สำหรับประเทศไทย แต่เป็นศัพท์ใหม่ทางวิชาชีพทางการแพทย์ ฉะนั้นก็ต้องให้ความรู้กับผู้รับบริการให้เยอะๆพวกฝ่ายศาล หรือใครก็ตามที่ทำหน้าที่ที่จะดูแลอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องมี Chanel ในการมาให้ความรู้ทั้งในทางการแพทย์และฝ่ายผู้รับบริการ ฉะนั้นทุกครั้งทุกกรณีอนุญาโตตุลาการก็ต้องพูดคุยให้ตรงนี้เข้าใจ กฎหมายมันมีแหละแต่ทุกคนไม่ได้เรียนย่อมลืม…”

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 2)

"…เพราะฉะนั้นถ้าจะใช้ระบบนี้ก็ต้องสื่อสารให้เข้าใจ โดยอาจจะมีคณะทำงานย่อย มีกลุ่มสำหรับรวมคนแล้วก็ทำให้เค้าเห็นว่าอันนี้มันเป็นประโยชน์ ก่อนนี้เท่าที่จำได้เรื่องการเจรจาไกล่เกลี่ยของศูนย์สันติวิธีก็มาเกิดที่หลัง ส่วนใหญ่ก็จะหลุดไปเป็นข่าวหรือฟ้องกันไปแล้ว พอหลัง ๆ ก็มาเจรจาคดีมันก็ลดลง…"

(ตัวแทนผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในโรงพยาบาลท่านที่ 5)

จากผลการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและกรรมการแพทยสภาบางท่านได้ช่วยเสนอแนวทางในการแก้เรื่องที่อาจจะเป็นปัญหาและอุปสรรคสำหรับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์คือเรื่องของบุคลากรที่เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาปัญหาข้อพิพาทนั้น ๆ ว่าจะสามารถหาได้จากที่ไหน ซึ่งได้รับการเสนอแนะคือแพทยสภายินดีที่จะช่วยสนับสนุนหรือช่วยชักชวนแพทย์ที่อาจจะเป็นผู้เกษียณแล้ว แต่อาจจะเป็นผู้ที่ยังมีความสามารถและเป็นที่น่าเชื่อถืออยู่แล้วมาลงรายชื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ โดยแพทยสภาอาจทำเป็นหนังสือเชิญชวนแพทย์ทั่วประเทศหากมีผู้ใดสนใจและจะดำเนินการส่งผู้ที่อาสาสมัครเข้ารับการอบรม

"…แต่ถ้าจะทำแพทยสภาก็ยินดีที่จะช่วยสนับสนุนหรือช่วยชักชวนหมอที่อาจจะเป็นผู้เกษียรแล้วแต่อาจจะเป็นผู้ที่ยังมีความสามารถและเป็นที่น่าเชื่อถืออยู่แล้วมาทำ แพทยสภาก็จะช่วยตรงนี้ได้และยินดีเลย ก็จะเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้กลไกนี้สามารถเดินไปได้ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมต้องตั้งลำให้ดีนะเหมือน Expert witnessแพทยสภาก็เป็นคนส่งเข้าไปให้เค้าไปอบรม แพทยสภาก็ทำหนังสือถึงหมอทั้งประเทศว่า ใครอยากไปก็จะเชิญชวนไป แบบเดียวกัน สามารถทำได้…"

(ตัวแทนคณะกรรมการแพทยสภาท่านที่ 2)

2. องค์กรผู้บริโภค

จากการสัมภาษณ์ตัวแทนขององค์กรผู้บริโภคที่เลือกผู้ให้ข้อมูลหลักแบบเจาะจงได้มีการให้ข้อเสนอแนะในเรื่องเกี่ยวกับองค์กรที่ควรเข้ามามีบทบาทควบคุมกำกับดูแลเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการหากมีการนำมาใช้ในคดีทางการแพทย์ รวมถึงเป็นผู้ควบคุมและคัดเลือกบุคลากรที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมจะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์คือสำนักงานศาลยุติธรรม

"…คิดว่าต้องเป็นศาล มันก็ต้องมีกระบวนการสอบ มีกระบวนการคัดเลือก ควบคุมคุณภาพว่าจริงๆถ้าสามารถทำให้เป็นมีองค์คณะช่วยดูเรื่องคุณภาพก็น่าจะดีหมายถึงว่ามีบอร์ดที่จะช่วยดูแล…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

สำหรับขั้นตอนในการเสนอทางเลือกในการใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคเสนอว่าควรมีการเสนอให้ผู้รับบริการพิจารณาก็ต่อเมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว มิฉะนั้นจะเป็นการสร้างความรู้สึกทางด้านลบให้กับฝ่ายผู้รับบริการ เนื่องจากความต้องการอันดับแรกที่ผู้รับบริการมาโรงพยาบาลเพื่อต้องการได้รับการรักษาและการบรรเทาความรู้สึกไม่สุขสบายจากอาการเจ็บป่วย มิใช่ต้องการมาโรงพยาบาลเพื่อทำสัญญาในการเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาท

"...เราไปโรงพยาบาลยังไม่ได้รับรักษาเลยอยู่ดีๆมาถามว่าจะเลือกอนุญาโตตุลาการหรือจะฟ้องคดีต่อศาลพี่คิดว่ามันยังไกล รอให้มันเกิดปัญหาขึ้นก่อนแล้วค่อยมี Process นี้เข้าไปพี่รู้สึกมากนะพี่รู้สึกว่าพี่ไปโรงพยาบาลเพราะพี่ต้องการรักษา เพราะฉะนั้นพี่ไม่ได้อยากจะมาทำคดีอะไรกับใครหรือว่าจะมาใช้การระงับข้อพิพาทแบบนอกศาล พี่ไปโรงพยาบาลพี่ต้องการไปรักษาอยู่ดี ๆ พี่ต้องมาเซ็นสัญญา พี่จะรู้สึกว่าโรงพยาบาลทำตัวเป็นศัตรูกับพี่ตั้งแต่พี่เข้าไปถึงเลยเหรอ คือการคุยว่ามันอาจจะมีความผิดพลาดการอธิบายมันเป็นอีกเรื่องหนึ่งนะแต่ว่ามันอาจจะไม่จำเป็นจะต้องเซ็นสัญญาเลยว่าคุณจะเลือกแบบไหนข้อเสนอนี้ Aggressive ไปไม่เหมาะกับสังคมไทยปัจจุบัน ..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ทางตัวแทนองค์กรผู้บริโภคยังให้ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นั้นควรมีรายละเอียดที่เป็นหัวข้อสำคัญระบุไว้ในสัญญา และฝ่ายผู้ให้บริการควรอธิบายให้ผู้รับบริการได้รับทราบถึงสิทธิ์และการดำเนินการต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำสัญญา รวมถึงควรเปิดโอกาสให้ผู้รับบริการมีโอกาสซักถามข้อสงสัย และควรให้สิทธิ์ผู้รับบริการในการเลือกที่จะใช้หรือไม่ใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการโดยไม่เสียสิทธิ์ในการเข้ารับการรักษาพยาบาล

"...คล้าย ๆ ว่าเราก็เอาสัญญาทั้งหมดมารวมกันมาทำเป็น มันเรียกว่าอะไรภาษาไทยพี่ไม่แน่ใจ ก็คือเอาสาระสำคัญของสัญญามาปะหน้าให้ผู้บริโภคเค้าเข้าใจว่า 1. ถ้าคุณใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคุณไม่มีสิทธิ์นำคดีไปสู่ศาล 2. อนุญาโตตุลาการที่คุณเลือกสมมุติคุณมีสิทธิ์เลือกอนุญาโตตุลาการแค่ 2 คน สมมุตินะเราเลือกฝ่ายละ 2 แล้วอีกหนึ่งมาจากไหนอันนี้เราต้องบอกว่าเรามีสิทธิ์เลือกอนุญาโตตุลาการกี่คน ซึ่งจะหมายถึงว่านี่จะเป็น Summary ของ Agreement นะว่ามีข้อไหนบ้าง..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

จากผลการสัมภาษณ์ถึงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคได้เสนอความเห็นไว้ดังนี้

ประการที่ 1 ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นแพทย์แต่ต้องเป็นบุคลากรที่ทำงานกับองค์กรด้านสุขภาพหรือทำงานด้านสาธารณสุขซึ่งอาจจะเป็น NGO ที่ไม่จำเป็นต้องมีพื้นฐานมาจากการเป็นแพทย์ พยาบาลหรือเภสัชกร

"…ไม่จำเป็นต้องเป็นแพทย์ ก็ต้องคิดถึงศาล ศาลก็ไม่ได้เป็นแพทย์ ศาลก็ยังดำรงความยุติธรรมได้ เพราะฉะนั้นองค์ประกอบของคนที่เป็นอนุญาโตตุลาการมันก็ไม่ได้ง่ายที่จะดู อย่างเช่นถ้าถามว่าฝั่งพวกเราอย่างน้อยเราก็ต้องเสนอว่าคุณก็ต้องทำงานเกี่ยวกับด้านสุขภาพ อาจจะไม่ได้เป็นบุคคลากรทางด้านสุขภาพก็ได้ แต่อย่างน้อยคุณต้องทำงานองค์กรด้านสุขภาพ…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประการที่ 2 ต้องเป็นคนที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนหรือเป็นคนที่ทำงานด้านการคุ้มครองสิทธิ์

"…เป็นคนที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชน เป็นคนที่ทำงานด้านการคุ้มครองสิทธิ์หรืออาจเป็นคนที่ทำงานด้านสาธารณสุข ซึ่งอาจจะเป็น NGO ก็ได้นะ…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ประการที่ 3 เป็นคนที่มีความเป็นธรรม เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

"…คนที่จะมาเป็นผู้ตัดสินคดีทางการแพทย์คิดว่าต้องเป็นคนที่รักความเป็นธรรม…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่1)

"…ควรเป็นคนที่มีความซื่อตรง วิเคราะห์หาเหตุหาผลตัดสินคดีด้วยความเป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

"…ผู้ตัดสินคดีความต้องเป็นคนที่มีคุณธรรมไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง…"

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 5)

"…สิ่งที่สำคัญที่สุดของคนที่จะเป็นผู้ตัดสินคดีคือ คนๆนั้นต้องมีคุณธรรมไม่ลำเอียง

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ประการที่ 4 ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรจะเป็นคนดี มีจรรยาบรรณ และมีคุณธรรมในตัวเอง

"...สิ่งที่คนที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรมีคือเป็นคนดี..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 3)

"...สิ่งที่สำคัญที่สุดสำหรับคนที่จะเป็นผู้ตัดสินคดีคือ ต้องเป็นคนมีจรรยาบรรณ ซื่อสัตย์..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

"...สิ่งที่สำคัญที่สุดของคนที่จะเป็นผู้ตัดสินคดีคือ คน ๆ นั้นต้องมีคุณธรรม..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ประการที่ 5 อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่มีประวัติขาวสะอาดและได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

"...คนที่จะมาตัดสินคดีควรเป็นผู้ที่มีประวัติที่ขาวสะอาด และเป็นที่ยอมรับทั้งฝ่ายแพทย์น้ำดีและฝ่ายคนไข้..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 5)

สำหรับจำนวนของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์มีตัวแทนองค์กรผู้บริโภคบางท่านเสนอว่าควรจะมีจำนวนสัดส่วนที่เท่า ๆ กันทั้งสองฝ่าย

"...ในเรื่องของจำนวนของผู้ที่จะทำหน้าที่ตัดสินคดี คิดว่าควรมีสัดส่วนเท่า ๆ กัน แม้พวกเราจะไม่มั่นใจมากนักก็ตาม..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ในขณะที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตัวแทนองค์กรผู้บริโภคให้ความเห็นว่าผู้ป่วยควรที่จะมีสิทธิ์มีที่ปรึกษาหรือมีทนายความ

"...อันนี้เห็นด้วยอยู่แล้วที่ฝ่ายผู้ป่วยควรจะต้องมีที่ปรึกษา ไม่อย่างนั้นฝ่ายผู้ป่วยจะทำอะไรถูกได้อย่างไร..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

ข้อเสนอในเรื่องเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งเสร็จสิ้นและมีผลคำชี้ขาดออกมา ส่วนใหญ่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคจะมีความเห็นเป็นไปในแนวทางเดียวกันคือควรมีระยะเวลาที่เหมาะสมโดยเป็นไปตามกระบวนการพิสูจน์ทางการแพทย์ แต่ควรมีกรอบระยะเวลาที่แน่นอนไม่ควรใช้ระยะเวลาที่ยืดเยื้อยาวนานเกิน 1 ปี

"... เรื่องขั้นตอนในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีคิดว่าแบบที่ดำเนินอยู่ตามบทกฎหมายทุกวันนี้ก็เพียงพอแล้วค่ะไม่ขอแสดงความคิดเห็นเพิ่มเติม แต่เรื่องระยะเวลาในการตัดสินคดีอยากให้มีข้อบังคับในเรื่องระยะเวลาเพราะแต่ละคดีกว่าจะตัดสินใช้เวลายืดเยื้อนานหลายปี..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 4)

"...คงต้องให้เวลาเหมาะสม เป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนพิสูจน์ทางการแพทย์ แต่ควรจะมีกรอบเวลาที่แน่นอนให้พิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะรอหรือเปลี่ยนแนวทางการฟ้องร้องไปเป็นคดีแพ่งหรือ อาญา..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 5)

"...คงต้องให้เวลาเหมาะสมเป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนพิสูจน์ทางการแพทย์ ระยะเวลาก็ไม่ควรเกิน 1 ปี ของการตัดสินแต่ละคดี เพราะนานไปค่าเสียหายก็ตามมามากขึ้น ซึ่งผู้เสียหายส่วนใหญ่ก็ยากจน..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 6)

ส่วนเรื่องเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตัวแทนองค์กรผู้บริโภคเสนอว่าควรได้รับการสนับสนุนจากกระบวนการยุติธรรมถ้าผู้รับบริการเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท เพราะหากนำมาเปรียบเทียบกับการพิจารณาคดีผู้บริโภคของศาลฝ่ายผู้ป่วยหรือผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

"...ผู้ป่วยขณะนี้ไปคุณไปฟ้องศาลก็ฟรีอยู่แล้วคดีผู้บริโภค เพราะฉะนั้นถ้าคุณให้เค้ามาใช้บริการอนุญาโตตุลาการแล้วต้องเสียเงินพี่คิดว่าไม่มีใครเลือก Option นี้แน่นอน เพราะฉะนั้นอันนี้ควรจะเป็นการระงับข้อพิพาทที่กระบวนยุติธรรมสนับสนุน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากอนุญาโตตุลาการหรือว่าจะไปเขียนข้อกำหนดว่าถ้าฝ่ายนั้นชนะคดีจะต้องเป็นคนรับผิดชอบ อาจจะเป็นอีกเรื่องหนึ่งแต่พี่คิดว่าไม่ใช่จะให้ทั้งสองฝ่ายจะต้องรับผิดชอบเรื่องค่าใช้จ่ายและไม่ควรจะให้ผู้ป่วยต้องรับผิดชอบด้วยซ้ำไป..."

(ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคท่านที่ 1)

3. องค์กรนักกฎหมาย

รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการอนุญาโตตุลาการที่จะนำมาใช้ในคดีทางการแพทย์ องค์กรนักกฎหมายที่เป็นตัวแทนในการเลือกผู้ให้ข้อมูลแบบเจาะจง ส่วนใหญ่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันคือ ควรใช้ในรูปแบบของสถาบันเป็นผู้ดำเนินการ โดยมีลักษณะเป็นสถาบันพิเศษที่มีผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะ มีหลักเกณฑ์และข้อบังคับของสถาบัน เพื่อช่วยให้การดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงยังเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณี

"...มาทำกันเองมันก็ไม่ค่อยดีเท่าไหร่ เพราะว่ามันจะหาข้อยุติยากเพราะมันไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถ้าจะทำอาจจะมีรูปแบบที่สถาบันเป็นคนดำเนินการ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...ถ้าพูดถึงทำของเราเป็นพิเศษก็ได้ทำสถาบันเป็นพิเศษที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเฉพาะเลยก็อยู่ในสมาคมอยู่ในอะไรก็แล้วแต่ แพทยสภาก็ได้เป็นแผนกหนึ่งโดยเฉพาะเลยแล้วก็มีลิสต์รายชื่อไว้ ถ้าเราตั้งเป็นสถาบันหรืออะไรที่เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกมันก็จะสะดวกกับทั้ง 2 ฝ่ายมากกว่าอย่างเช่นมีลิสต์รายชื่อ มีข้อบังคับ การส่งเอกสาร การทำโน่นทำนี่ มันจะดีกว่าที่จะไปตั้งกันเอง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...มันควรรวบรัด รวดเร็ว โดยควรให้สถาบันช่วยน่าจะดีกว่าให้ตั้งเองก็ไม่รู้เพราะว่ามันเป็นเรื่องของผู้เชี่ยวชาญ คือถ้าตั้งคนไม่เชี่ยวชาญ แต่ทีนี้ต้องเป็นเรื่องว่าการมาเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องสมัครใจ ทีนี้แพทย์ที่จะสมัครใจมาตรงนี้ต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบริหารทางการแพทย์..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"...รูปแบบนี่มันมี 2 รูปแบบคือ 1. ไปใช้บริการของสถาบันที่เค้าให้บริการพวกนี้อยู่เค้าก็จะมีข้อบังคับมีกติกามีมารยาทขององค์กรเค้าล่ะ อีกอันหนึ่งเค้าเรียกว่า Ad hoc คือทำกันเองไม่มีหน่วยงานด้านธุรการ เพราะฉะนั้นก็เป็นเรื่องของคณะอนุญาโตตุลาการต้องบริหารจัดการด้วยแล้วก็ต้องมาตกลงระเบียบข้อบังคับอะไรต่างๆกันเองระหว่างคู่พิพาทอันนี้ก็ยุ่งยากหน่อย คนที่ไม่มีประสบการณ์ก็ทำลำบากแต่โดยส่วนใหญ่เค้าก็จะใช้แบบสถาบัน..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"...ก็ใช้ของสถาบันก็ได้ แต่ว่าจัดตั้งกันเองมันจะยาก ก็เป็น Ad hoc ก็ที่ทำที่ไหนก็ได้ แต่ว่าข้อบังคับต่าง ๆ ความเชี่ยวชาญอาจจะไม่ดี แล้วทั้งสองฝ่ายจะสบายใจที่จะใช้รึเปล่า..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ในประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์มีตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านได้ให้ข้อคิดว่า กรณีที่จะมีการดำเนินการจัดตั้งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการโดยดูแลคดีทางการแพทย์เป็นการเฉพาะเลยหรือไม่นั้น ตัวแทนนักกฎหมายท่านนี้ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า การจัดตั้งการดูแลเฉพาะด้านต้องมีงบประมาณ ต้องมีสถานที่จัดตั้ง ต้องมีการขึ้นทะเบียนรายชื่อผู้ชำนาญการ มีผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องจัดตั้งองค์กรเฉพาะด้านขึ้นมา แต่ในอีกทางหนึ่งคือในประเทศไทยเรามีหน่วยงานสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักระงับข้อพิพาทของศาลยุติธรรมอยู่แล้ว เราสามารถนำการอนุญาโตตุลาการทางด้านการแพทย์ไปให้ดำเนินการร่วมอยู่ด้วยได้หรือไม่ โดยอาจมีการออกระเบียบหรือข้อบังคับเป็นการเฉพาะ และนำงบประมาณเข้ามาสนับสนุนเพิ่มเติม เนื่องจากทางสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักระงับข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรมมีสถานที่และมีบุคลากรในการดำเนินการอยู่แล้ว

"...เรามีสถาบันอนุญาโตตุลาการของเราเองแต่ไม่ได้ดูแลคดีเฉพาะด้าน ทีนี้การที่จะตั้งดูแลเฉพาะด้านมันก็ต้องมีงบประมาณ มีสถานที่ตั้ง มีการขึ้นทะเบียนรายชื่อผู้ชำนาญการ มีผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ มันจำเป็นหรือเปล่าที่จะต้องตั้งองค์กรเฉพาะในเมื่อเรามีหน่วยงานสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักระงับข้อพิพาทของศาลยุติธรรมเราไปอยู่กับเค้าได้หรือไม่ เพราะสถานที่เค้าก็มี บุคลากรเค้าก็มี เอางบประมาณไปพ่วง ถ้าเราอยากได้ระเบียบข้อบังคับที่เป็นการพิเศษก็อาจจะไปพ่วง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

จากผลการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรนักกฎหมาย เกี่ยวกับองค์กรที่ควรมีบทบาทเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลหากมีสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์พบว่ามีการเสนอความเห็นไว้ดังนี้

ประการแรก แพทยสภาอาจดำเนินการเปิดเป็นแผนกเฉพาะที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการจัดตั้งเป็นสถาบัน

"...ถ้าพูดถึงทำของเราเป็นพิเศษก็ได้ทำสถาบันเป็นพิเศษที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเฉพาะเลยก็อยู่ในสมาคมอยู่ในอะไรก็แล้วแต่ แพทยสภาก็ได้เป็นแผนกหนึ่งโดยเฉพาะเลยแล้วก็มีลิสต์รายชื่อไว้ ถ้าเราตั้งเป็นสถาบันหรืออะไรที่เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกมันก็จะสะดวกกับทั้ง 2 ฝ่ายมากกว่าอย่างเช่นมีลิสต์รายชื่อ มีข้อบังคับ การส่งเอกสารการทำโน่นทำนี่ มันจะดีกว่าที่จะไปตั้งกันเอง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...จะดีกว่าแพทยสภาคงไม่มี เพียงแต่ว่าการเมืองในแพทยสภาจะมีมากเกินไปรึเปล่า..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"...ในเรื่องนี้ยังไงมันก็ต้องตัดสินโดยแพทย์ถ้าเกรงว่าแพทย์จะเข้าข้างแพทย์ อย่างนี้มันก็ไม่ต้องตัดสินโดยแพทย์อย่างนี้ซึ่งมันก็คงตัดสินไม่ได้ แต่แพทย์ไม่ยอมควบคุมกันเองแล้วจะมีแพทยสภาไว้ทำไม ถ้างั้นก็บอกว่าถ้าแพทยสภาไม่ยอมทำหน้าที่ตรงนี้ อ้างว่าจะทำให้เกิดแตกสามัคคีในแพทย์ ก็ถามว่าแล้วแพทยสภาจะปล่อยให้แพทย์ที่มีลักษณะไม่ดีคงอยู่ในอาชีพได้อย่างไร..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ประการที่ 2 กรณีที่จะมีสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์หน่วยงานที่จะมากำกับดูแลก็ควรเป็นองค์กรที่เป็นอิสระเช่นสถาบันอนุญาโตตุลาการ ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม

"...ก็ต้องเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ ซึ่งเรามีสถาบันอนุญาโตตุลาการของเราเองแต่ไม่ได้ดูแลคดีเฉพาะด้าน..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"...อาจจะเป็นของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือเป็นของกระทรวงยุติธรรม อันนี้ก็อาจจะไปยื่นได้ เมื่อยื่นได้ก็จะเป็นเรื่องที่เค้าจะไปหาอนุญาโตตุลาการมาว่าจะเอาแพทย์ จะเอานักกฎหมายที่เชียวชาญเกี่ยวกับความเสียหายทางการแพทย์รึเปล่า

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 3 กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งอาจให้ศูนย์สันติวิธีที่ดูแลเรื่องการไกล่เกลี่ย มาดูแลเรื่องการอนุญาโตตุลาการเพิ่มด้วยแต่อาจมีข้อสังเกตในเรื่องของความเชื่อมั่นจากประชาชน เนื่องจากคนไข้อาจจะมีเรื่องข้อพิพาทกับกระทรวงสาธารณสุขอยู่แล้ว

"...อาจจะเป็นกระทรวงสาธารณสุข อาจจะเปิดแบบไกล่เกลี่ยและมีอนุญาโตตุลาการด้วยรึเปล่า กระทรวงสาธารณสุขตอนนี้เค้ามีศูนย์สันติวิธีใช่หรือไม่ เค้าดูเรื่องไกล่เกลี่ยเค้าก็อาจจะเอาเรื่องอนุญาโตตุลาการมาใส่ไว้หน่อยได้หรือไม่ อันนี้ก็ต้องศึกษาประกอบกัน ดูของเมืองนอก ดูของเราดูของสถาบัน ก็น่าจะอาจจะทำได้แต่ว่ามันต้องสร้างความเชื่อมั่นเชื่อถือ มันจะมีคดีเข้ามา จะมีคนใช้บริการหรือไม่..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายได้ให้ข้อเสนอเกี่ยวกับการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้โดยสามารถนำมาสรุปได้ดังนี้คือ

การเสนอให้ใช้การอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์สำหรับฝ่ายผู้ป่วย สิ่งที่สำคัญคือต้องเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยมีสิทธิ์ที่จะเลือกใช้หรือไม่ใช้วิธีการนี้เพื่อระงับข้อพิพาทก็ได้ หากทั้งสองฝ่ายเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ สัญญาอนุญาโตตุลาการจะไม่เข้าข่ายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยหลักเบื้องต้นของสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทำด้วยวาจาไม่ได้

"...เพราะว่าเค้าก็มีสิทธิ์ที่จะเลือกหรือไม่เลือกก็ได้ ก็ไม่ใช่มีสิทธิ์บังคับว่าจะต้องทำมันไม่เหมือนสัญญาค้ำประกันหรืออะไรพวกนี้ที่ว่าจะไปค้ำประกันใคร เค้าก็ทำมาให้เราเลยเพราะอันนี้เป็นเรื่องทางเลือก เราไม่ได้บังคับเป็นเรื่องการเลือกเพราะถ้าบังคับให้ใช้การระงับข้อพิพาทแบบนี้ การบังคับนั้นใช้ไม่ได้..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...อนุญาโตตุลาการมันเป็นเรื่องของความยินยอมทั้งสองฝ่าย ถ้าเค้ายอมเขียนมันก็ไม่น่าจะเป็นเรื่องอะไรที่ไม่เป็นธรรม ยังไงเท่าที่ดูแล้วก็ไม่น่าเพราะเป็นเรื่องที่เกิดจากความยินยอม..." (ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

"...เป็นทางเลือกที่เราให้กับผู้ป่วย เค้าไม่ได้ผูกพันว่าเค้าต้องไปอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าเค้าผ่านกระบวนการขั้นตอนอันนี้เรียบร้อย เค้ามีอำนาจกระทำการแทนเค้าก็เอาคดีไปยื่นต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยตัวสัญญานั้นหลักเบื้องต้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทำด้วยวาจาลอย ๆ ไม่ได้..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

สำหรับแนวทางในการเสนอสัญญาสามารถทำได้ทั้งในกรณีที่ก่อนจะเกิดข้อพิพาทหรือเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว แต่มีข้อคิดว่าโดยปกติไม่มีใครอยากเขียนสัญญาเพื่อผูกพัน เพราะอาจสร้างความวิตกกังวลให้กับทั้งฝ่ายผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์

"...ถ้าเราไปรพ. รพ.เค้าคงจะให้เซ็นก่อนที่จะรักษา รายละเอียดสัญญามันก็อาจแค่เพียงแค่กว้าง ๆ เองว่า สัญญาเกี่ยวกับเรื่องอะไร..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...ตอนเข้ารับการรักษาปกติต้องให้ความยินยอม ในแบบให้การยินยอมนั้นเองควรจะระบุเลยว่าจะใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท แต่นั่นมันก็เป็นการแสดงถึงความไว้วางใจและไม่ไว้วางใจ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"…ได้ทั้งนั้นแหละ เพราะในทางกฎหมายข้อตกลงว่าจะใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทมันทำก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทก็ได้ ทำหลังจากเกิดข้อพิพาท มันเป็นทางเลือกที่เราให้กับผู้ป่วย เค้าไม่ได้ผูกพันว่าเค้าต้องไปอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าเค้าผ่านกระบวนการขั้นตอนอันนี้เรียบร้อย เค้ามีอำนาจกระทำการแทนเค้าก็เอาคดีไปยื่นต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าเราบอกต้องมาเซ็นสัญญาอันนี้มันยุ่งยาก…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"…การเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจทำตอนก่อนที่จะทำการและอนุญาโตตุลาการมันเป็นเรื่องของความยินยอมทั้งสองฝ่าย ถ้าเค้ายอมเขียนมันก็ไม่น่าจะเป็นเรื่องอะไรที่ไม่เป็นธรรมยังไงเท่าที่ดูแล้วก็ไม่น่าเพราะเป็นเรื่องที่เกิดจากความยินยอม…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านได้ให้ข้อเสนอเกี่ยวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้คือ ลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นลักษณะจำลองคล้ายกับของกรมการประกันภัย โดยทางโรงพยาบาลอาจจะประกาศเป็นเจตนารมณ์ให้ผู้ป่วยทราบว่า หากผู้ป่วยที่มารับรักษาในโรงพยาบาลนี้แล้วเกิดกรณีได้รับความเสียหายจากการประพฤติอันมิชอบของบุคลากร แล้วประสงค์จะใช้การอนุญาโตตุลาการทางโรงพยาบาลก็ยินดีที่จะผูกพันที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

"…แต่ถ้าเราบอกต้องมาเซ็นสัญญาอันนี้มันยุ่งยาก ถึงบอกมันผูกพันเฉพาะบุคลากรทางการแพทย์ มันผูกขาข้างหนึ่งแล้วให้เป็น Option อีกข้างหนึ่ง ซึ่งเค้าอาจจะไม่ใช้อนุญาโตตุลาการก็ได้ เค้าอาจจะเลือกใช้คดีในศาลก็ได้ อันนี้ก็ไปจำลองแบบที่พวกประกันภัยเค้าทำ คุณต้อง Open ไว้อนุญาโตตุลาการนี่มันเป็นสิทธิ์ มันไม่ได้เป็นหน้าที่ ทุกคนมีสิทธิ์เอาคดีไปสู่ศาล ฉะนั้นการไม่เอาคดีไปสู่ศาลหมายถึงการสละสิทธิ์ ฉะนั้นไปบังคับเค้าล่วงหน้าให้สละสิทธิ์ก่อนมารับบริการทางการแพทย์มันเป็นไปไม่ได้…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"…ก็จะเทียบเคียงได้กับของกรมการประกันภัย เพราะเค้าจะมี Power ทางการบังคับและสัญญาก็ไม่มีใครอยากเขียน ผมไปรักษาแล้วต้องไปเขียนสัญญาผูกพัน ถ้าหมอก็ยังต้องมาวิตกกังวลต้องมารับผิดด้วยหรือ มันเหมือนเขียนไว้ก่อน มันจะมีอะไรเกิดขึ้นรึเปล่า…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

"...เช่นโรงพยาบาลประกาศเป็นเจตนารมณ์ว่าผู้ป่วยที่มารักษาในโรงพยาบาลนี้แล้วได้รับความเสียหายจากการประพฤติอันมิชอบของบุคลากร แล้วประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการโรงพยาบาลหรือบุคลากรแล้วแต่ก็ยินดีที่จะผูกพันที่จะใช้อนุญาโตตุลาการ เพราะส่วนใหญ่เค้าคงไม่ได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบุคลากรเป็นการส่วนตัว..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

ลักษณะการให้คำเสนอฝ่ายเดียวเพื่อให้ผู้ป่วยเป็นทางเลือกในการใช้การอนุญาโตตุลาการนั้น คำเสนอจะมีผลผูกพันกับองค์กร แต่หากมีความต้องการที่จะให้คำเสนอนั้นผูกพันกับตัวบุคลากรทุกคนในโรงพยาบาล อาจต้องมีการดำเนินการภายในโดยให้บุคลากรที่เต็มใจและมีความต้องการจะใช้การอนุญาโตตุลาการระงับปัญหาหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คือต้องให้บุคลากรเซ็นให้ความยินยอมไว้ในเอกสารภายในกับทางโรงพยาบาล แล้วให้โรงพยาบาลเป็นตัวแทนในการทำข้อตกลงและประกาศคำเสนอฝ่ายเดียวกับผู้ป่วย

"...ตัวสัญญาหลักเบื้องต้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทำด้วยวาจาลอย ๆ ไม่ได้ เพราะฉะนั้นผูกพันกับองค์กรมันได้ แต่จะผูกพันกับบุคลากรก็ต้องให้บุคลากรทุกคนเซ็นยินยอมไว้กับโรงพยาบาลนี้แล้วให้โรงพยาบาลเป็นตัวแทนในการที่จะประกาศตัวนี้ออกมา..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ตามความเห็นของตัวแทนองค์กรนักกฎหมายควรเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติดังนี้

ประการที่ 1 ควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้เฉพาะทางในสาขาเรื่องที่พิพาท

"...ต้องมีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ เพื่อจะได้วินิจฉัยตรงประเด็น..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...ทำไมต้องใช้แพทย์เพราะว่าแพทย์จะได้รู้เรื่องที่พิพาทกัน ประเภทที่ผ่าตัดไม่ดี ลืมอะไรไว้ในท้องคนไข้อะไรพวกนี้ เพราะต้องเลือกคนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพวกนี้เพราะว่ารับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วสามารถเข้าใจได้เลย ไม่ต้องฟังพยานผู้เชี่ยวชาญอะไรต่อมิอะไรอีกเพราะว่าอนุญาโตตุลาการคือผู้เชี่ยวชาญทางด้านนั้นอยู่แล้ว..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

“…เหมือนอย่างอื่นทุกอย่าง เว้นเรื่องเดียวก็คือต้องมีความรู้ในทางการแพทย์เฉพาะสาขา…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

“…อนุญาโตตุลาการคู่พิพาทอาจจะเลือกคนที่ไม่ใช่นักกฎหมายมาตัดสินความก็ได้ เช่นอาจจะเอาคนที่มีความรู้ทางการแพทย์มานั่งเป็นอนุญาโตตุลาการนี่ก็คือความต่าง…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

“…ยังไงก็ตามถึงมันจะเกี่ยวกับทางการแพทย์นะ ก็อาจจะมีทั้งแพทย์ แพทย์เฉพาะสาขาที่พิพาทเค้าจะมีหลายสาขา…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 2 ควรเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์ หรืออาจเป็นแพทย์ที่จบทางด้านกฎหมายมา ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นอย่างมาก

“…ควรมีความรู้ด้านกฎหมายเพราะว่ามันมีกระบวนการฟังพยานหลักฐานด้วยนะ อนุญาโตตุลาการไม่เหมือนกับการไกล่เกลี่ย มันเหนือกว่า เพราะว่าอนุญาโตตุลาการต้องรับฟังพยานหลักฐานจากทั้งสองฝ่ายที่เอามาแสดงด้วยแล้วก็วินิจฉัย แล้วก็ต้องหาคนที่ต้องยอมรับกันได้ทั้งสองฝ่ายด้วยนะครับ…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

“…ทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยประเภทไหนก็ต้องรู้กฎหมายด้วยนะ รู้กฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ว่าไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย ต้องรู้กฎหมายรู้ที่จะแนะนำแต่ว่าไม่ใช่เอาข้อกฎหมายมาเป็นข้อจำกัดในการเจรจา…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

“…อีกคนอาจจะเลือกนักกฎหมายที่รู้เรื่องแพทย์ หรือแพทย์ที่จบกฎหมายแบบนี้มันก็ช่วยได้เยอะ ทำไมต้องเลือกนักกฎหมายเพราะว่ามันมีประเด็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมันก็เลยเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"…แต่ถึงอย่างไรควรจะมีนักกฎหมายเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งขององค์คณะตรงนี้เพราะเค้าต้องดูกระบวนพิจารณาคดี ดูหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อย่างใครผิดใครถูกส่วนใหญ่มันไม่ใช่คดีฟ้องทางสัญญา ผมไม่เห็นหมอกับคนไข้คนไหนมาเซ็นสัญญาเลยโดยเฉพาะโรงพยาบาลของรัฐเข้าไปไม่มีการเซ็นสัญญาส่วนใหญ่ฟ้องคดีละเมิด ฟ้องคดีละเมิดก็ต้องวินิจฉัยแพทย์ประมาทเลินเล่อประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็มีมาตรฐานในการปฏิบัติอยู่แล้ว…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

"…แล้วก็มีนักกฎหมายด้วยที่รู้เรื่องเกี่ยวกับการละเมิดทางการแพทย์ และต่อไปก็อาจจะมีนักกฎหมาย มีแพทย์…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 3 ควรเป็นผู้ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ความเชื่อถือและเชื่อมั่นในความเป็นกลาง

"…ก็แล้วแต่คู่กรณีจะเป็นคนเลือก แต่ว่าพยายามเลือกให้เหมาะสม ก็ต้องมีความเป็นกลางอะไรอยู่แล้วเพราะว่าในตัวบทจะมีอยู่แล้วหรือไม่ถ้าว่าทางสถาบันทำ สถาบันก็จะต้องมีข้อบังคับข้อบังคับมันก็มีตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนพิจารณาทำยังไง ใช้บริการทำยังไง ใครจะเป็นอนุญาโตตุลาการได้มีวิธียังไง จะมีข้อกำหนด เราก็ไปขอดูข้อกำหนดต่าง ๆ…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"…พูดง่ายๆคือต้องตั้งที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเชื่อถือและเชื่อมั่นในความเป็นกลาง…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ประการที่ 4 คุณสมบัติอื่นๆที่ได้รับการเสนอแนะจากตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านคืออนุญาโตตุลาการอาจมีคุณสมบัติคล้ายกับผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

"…คุณสมบัติก็คงจะคล้ายคลึงกับผู้ไกล่เกลี่ยทางการแพทย์ คือต้องขอย้ำว่าทุกอย่างมีความเป็นเฉพาะทางในแต่ละบริบทคุณสมบัติจะต้องกำหนดให้มีอยู่แล้ว…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

ประการสุดท้าย มีตัวแทนบางท่านยังได้ให้ข้อเสนอแนะว่าในคณะของอนุญาโตตุลาการอาจจะต้องมีผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินในประเด็นเรื่องค่าเสียหายว่าควรมีจำนวนเท่าใด ดังนั้นคุณสมบัติที่ต้องการคือสามารถคำนวณค่าเสียหายที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ได้ด้วย

"...ถ้าหากว่าคู่กรณียอมตกลงกันว่าในกรณีที่ตัดสินว่าถูกหรือผิด แล้วจำนวนค่าเสียหายควรจะเป็นเท่าไหร่ แพทย์อาจจะสามารถมอบให้นักคำนวณค่าเสียหายเป็นคนทำ แพทย์ควรจะชี้เพียงว่าอันนี้มันทำผิดหรือไม่ด้วยเหตุอะไรเท่านั้นเอง ถ้ามันทำผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์จะต้องพิสูจน์ค่าเสียหายเพราะการพิสูจน์ ๆ สองชั้นคือ1.ทำผิดหรือไม่ 2. ค่าเสียหายเท่าไหร่ การพิสูจน์ค่าเสียหายเท่าไหร่ตรงนี้ใครเป็นคนตัดสินจริง ๆ อาจจะแยกคดีเป็น 2 คดีก็ได้ หรืออาจจะแยกอนุญาโตตุลาการตัดสินเป็น 2 ปัญหาก็ได้หมายถึงว่าอนุญาโตตุลาการมี 2 คน แต่ละคนก็ตัดสินปัญหาแต่ละเรื่อง แต่ว่าแน่นอนล่ะอำนาจการตัดสินว่าทำผิดหรือไม่เป็นเรื่องของแพทย์ ค่าเสียหายเท่าไหร่เป็นของนักคำนวณ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

จำนวนของอนุญาโตตุลาการที่จะใช้พิจารณาคดีทางการแพทย์ตามความเห็นของตัวแทนองค์กรนักกฎหมายโดยส่วนใหญ่อยู่ที่จำนวน 3 คน

"...ประมาณสัก 3 ท่านในส่วนการแพทย์ก็ 2 คน ในส่วนของกฎหมายก็ 1 คน เพราะว่าที่เป็น 3 คน ถ้าเผื่อมันจะได้มีเสียงคานกัน แล้วก็มีคนตัดสินเวลาเสียงเสมอกัน..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...ประมาณ 3 คนกำลังดี เพราะบางทีถ้ามากเกินไปจะไม่สามารถนัดเวลาให้ตรงกันได้ ค่าใช้จ่ายก็มาก ระยะเวลาก็เสียไป จะไม่สามารถนัดเวลาให้มาตรงกันได้ หรือไม่ค่อยมีเวลาว่างแต่ละคน คือกฎหมายนี่บอกว่าถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ กฎหมายอนุญาโตตุลาการจะบอกว่าให้ใช้หนึ่งคน แต่การใช้หนึ่งคนนี่ก็น่าอันตรายเพราะว่าถ้าเกิดอนุญาโตตุลาการไม่รอบคอบพอถึงเวลานี่มันจะมีปัญหา..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...ก็แล้วแต่ตกลงกันส่วนใหญ่ทั่วไปก็ใช้คดีหนึ่ง 3 คน ซึ่งนี่ก็เป็นตัวเลขมาตรฐาน..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

มีตัวแทนบางท่านเสนอว่าควรมีเพียงแค่หนึ่งคน เนื่องจากตามหลักของการอนุญาโตตุลาการสามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของแต่ละฝ่ายและผลการตัดสินจะมาจากเสียงข้างมาก แต่ในทางปฏิบัติอนุญาโตตุลาการมักจะตัดสินเข้าข้างฝ่ายของตนเอง สุดท้ายจะหาเสียงข้างมากได้ก็ต้องมาจากประธานอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นคนกลางที่สุด และการมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวสามารถช่วยในเรื่องของการประหยัดเวลาที่จะต้องมีการนัดหมาย

"...เหมือนอย่างอื่นทุกอย่าง เว้นเรื่องเดียวก็คือต้องมีความรู้ในทางการแพทย์เฉพาะสาขาเรื่องของกฎหมายไม่จำเป็น ไม่ควรด้วย คือปัญหานี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง รักษาถูกวิธีหรือไม่เท่านั้นเอง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านได้เสนอให้พิจารณาจำนวนของอนุญาโตตุลาการที่ใช้ตัดสินคดีโดยดูจากจำนวนเงินที่เรียกค่าเสียหาย หากมีทุนทรัพย์ไม่สูงมากอาจจะใช้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวในการตัดสินชี้ขาด แต่ถ้าเป็นข้อพิพาทที่ยุ่งยากและมีทุนทรัพย์ในการเรียกร้องสูงก็อาจจะใช้อนุญาโตตุลาการ 3 คน

"...ควรขึ้นอยู่กับจำนวนเงิน ถ้าเงินไม่กี่สตางค์ก็ไม่น่าจะเกิน 3 คน บางทีก็คนเดียว สถาบันต้องหาอนุญาโตตุลาการที่เป็นคนกลางคนเดียวมาชี้ขาดตัดสินได้ก็จบเป็นผลดีมากกว่า แต่ถ้าเป็นข้อพิพาท ยุ่งยากแล้วก็ทุนทรัพย์สูงก็อาจจะใช้ 3 คน..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

จากการสัมภาษณ์ยังพบว่าตัวแทนองค์กรนักกฎหมายยังได้เสนอว่าควรจะมีการขึ้นทะเบียนบัญชีรายชื่อของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้ โดยอาจมีการแยกความชำนาญตามสาขา

"...น่าจะมี เหมือนตอนนี้เค้าไปขึ้นชื่อไว้ มันเทียบกับที่ตอนนี้เค้ามีอยู่ก็คือสำนักอนุญาโตตุลาการ เค้าก็จะมีคนไปเข้าชื่อไว้ แสดงตัวไว้ว่าเค้ามีความชำนาญด้านนี้ ด้านเช่นด้านวิศวกรรม ด้านก่อสร้าง ด้านจักรกล เป็นด้าน ๆ เลย..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...อย่างเช่นถ้าเกิดมีสถาบันอะไรสักอย่างโดยเฉพาะนะคะ สมมุติแพทยสภามีพวกนี้มันก็จะมีประเภทข้อบังคับและจะมี List รายชื่อคนที่เต็มใจจะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการไว้ให้คู่กรณีเลือก แต่มันก็ไม่ได้ผูกพันนะว่าคู่กรณีจะเลือกตามนั้น เลือกคนข้างนอกก็ได้ เพราะฉะนั้นมีข้อบังคับที่จะอำนวยความสะดวก มีกฎหมาย พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว มันก็ไม่ได้มีปัญหาอุปสรรคอะไรมากนัก มันก็จะช่วยลดระยะเวลาในการฟ้องคดีมากขึ้น..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนหนึ่งเสนอว่ารูปแบบกระบวนชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหากมีการใช้บริการในรูปแบบของสถาบันก็ควรใช้ข้อบังคับของสถาบันที่ใช้บริการเป็นหลัก โดยคู่กรณีสามารถตกลงกันเพิ่มเติมในส่วนที่ต้องการได้ภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด โดยรูปแบบที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางหากจะมีการให้บริการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจดูจากรูปแบบของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ของศาลยุติธรรมที่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ซึ่งเป็นต้นแบบที่มีการนำไปใช้เยอะ แต่เพื่อความเหมาะสมกับบริบททางด้านการแพทย์ควรมีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ

"...รูปแบบและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ อันนี้ไม่ต้องตกลงเพราะสมมุติว่าเราใช้บริการของสถาบันไหน สมมุติว่ามีของแพทยสภารูปแบบต่างมันจะเป็นไปตามนั้น แล้วไอ้ส่วนที่เพิ่มเติมก็ทำไปตามกฎหมาย..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...ก็ต้องทำเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ เสร็จแล้วเวลาเขียนหรือเข้ารับการรักษาก็บอกไปเลยว่า อันนี้เมื่อมีข้อพิพาทแล้วจะเข้าสู่กระบวนการนี้นะ อ้างไปถึงใช้ข้อความมาตรฐานของข้อบังคับก็ได้ เพราะข้อบังคับส่วนใหญ่ในนี้ก็จะมีข้อความมาตรฐานเกี่ยวกับการตัดสินคดีอันเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"...ผมไม่คิดว่าของกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นมาตรฐานถ้าจะดูในประเทศไทยที่จะมีเป็นลายลักษณ์อักษรก็ของสถาบันอนุญาโตตุลาการของศาล อันนี้ที่เราใช้กันค่อนข้างเยอะ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

ลักษณะการสืบพยานของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายได้ให้ความเห็นว่าควรมีแนวทางในการสืบพยานโดยใช้ระบบไต่สวนเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมกับทั้งสองฝ่าย

"...น่าจะเป็นระบบไต่สวน ระบบไต่สวนหมายความว่า ผู้ที่กระทำการแทนศาลคืออนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะไปเอาเอกสาร พยานหลักฐานต่างๆ จากทั้ง 2 ฝ่ายได้โดยไม่มีกระบวนการเขียนไว้ ถึงแม้จะขัดประมวลกฎหมายวิแพ่งวิอาญา ระบบไต่สวนก็ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะไปขอเอกสารมาจากทั้งสองฝ่ายได้ตลอดได้ ที่ผมพูดแบบนี้หมายความว่าคนไข้กับหมอความไม่เท่าเทียมกันในการหาพยานหลักฐานไม่เท่าเทียมกันแน่นอนเพราะว่าคนไข้ก็จะไม่มีเอกสาร

หรือถ้ามีเอกสารในทางการแพทย์คนไข้ก็จะไม่เข้าใจอ่านไม่ออกไม่เข้าใจว่าบันทึกแบบนี้คืออะไร ระบบไต่สวนให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะไปล้วงเอกสารมาจากทั้งสองฝ่ายได้ เช่นถ้าล้วงมาจากแพทย์เอามาที่อนุญาโตตุลาการแล้วอนุญาโตตุลาการก็จะอ่านเข้าใจเพราะว่าเราตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านนี้โดยเฉพาะอยู่แล้ว…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

“…มันก็ใช้ระบบไต่สวนอยู่แล้ว เพราะฉะนั้นก็แต่ละฝ่ายเค้าพูดอะไรมา อนุญาโตตุลาการก็สามารถสืบเพิ่มเติมได้อยู่แล้ว หรือว่ามันไม่ได้ใช้เหมือนวิแพ่งซะทีเดียว เช่นถามอย่างนั้นถามอย่างนี้ ก็จะเป็นถามประเภทที่ไม่ได้มีความเคร่งครัดมากนัก…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านได้เสนอว่าการสืบพยานของอนุญาโตตุลาการอาจเทียบเคียงได้กับการสืบพยานในคดีผู้บริโภค โดยคนที่พิสูจน์คือฝ่ายผู้ให้บริการ ทางการแพทย์และในการสืบพยานของอนุญาโตตุลาการอาจต้องมีการกำหนดหน้าที่ในการนำสืบไว้ หากไม่มีการนำพยานหลักฐานมาเพื่อนำสืบก็ถือว่าได้ยอมรับ

“…คือในคดีผู้บริโภคคนที่พิสูจน์คือคนให้บริการคือแพทย์ต้องเอามาให้เห็นเลยว่าเป็นแบบนี้ แต่ในอนุญาโตตุลาการก็อาจจะต้องกำหนดให้หน้าที่นำสืบ หรือว่าถ้าไม่เอามาก็ถือได้ว่ายอมรับ …”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายได้ให้ความเห็นว่าฝ่ายของผู้ป่วยควรมีสิทธิ์ที่จะมีที่ปรึกษาและทนายความ เพราะผู้ป่วยไม่มีความรู้และความเข้าในใจเรื่องของกฎหมายและการอนุญาโตตุลาการ

“…ฉะนั้นในแง่ของแพทย์ไม่มีทางจะเสียหายจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ มีแต่การสื่อสารกันง่ายขึ้นเร็วขึ้น และมันอาจจะเป็นไปได้ว่าระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ผู้ป่วยเสียเปรียบเพราะภาษาที่สื่อเมื่อใช้แพทย์เป็นผู้ตัดสินเค้าพูดกันโดยภาษารหัสบางทีผู้ป่วยก็ไม่เข้าใจมันก็มีปัญหาอยู่ แต่ว่าแน่นอนล่ะทนายความที่ทำเรื่องนี้ ถ้าคิดว่าเป็นเรื่องใหญ่โตจำเป็นก็อาจจะต้องใช้นายแพทย์มาเป็นผู้ช่วยทนายความหรือผู้ช่วยของผู้เสียหายในการสื่อสารด้านความเข้าใจ แต่ในทางที่ดีตัวทนายก็ควรมีความรู้ทางด้านการแพทย์…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"…เห็นด้วยที่ผู้ป่วยควรมีสิทธิ์ที่จะมีที่ปรึกษาและทนายความเพราะผู้ป่วยไม่มีความรู้และความเข้าในใจเรื่องของกฎหมายและอนุญาโตตุลาการ…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรเป็นไปตามที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดคือในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นคำชี้ขาดคำสั่งและคำวินิจฉัยในเรื่องใดๆของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมากถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาดโดยคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่พิพาทตกลงว่าไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา

"…เพราะการตัดสินปัญหาอนุญาโตตุลาการก็ดีมันตัดสินโดยเสียงข้างมากก็ได้เพราะปกติก็ตัดสินโดยเสียงข้างมากคืออนุญาโตตุลาการก็ฝ่ายใครฝ่ายมันมักจะเห็นเข้าข้างฝั่งของตัว ทั้งที่ไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าข้างตัว แต่ในทางปฏิบัติมันไม่ค่อยเป็นอย่างนั้น ในที่สุดมันก็ตัดสินโดยเสียงข้างมาก เสียงข้างมากมันก็ประกอบด้วยคนที่เป็นประธานคือคนกลางที่สุดแล้วการตัดสินที่แท้จริงต้องตัดสินโดยคนกลาง หลักเค้าใช้คนเดียว…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"…คำวินิจฉัยชี้ขาดต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องมีเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้ด้วย…."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"…คำชี้ขาดควรเป็นไปตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการ โดยระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่พิพาทตกลงว่าไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา…"

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์ ควรมีการทำคำชี้ขาดในระยะเวลาที่รวดเร็ว ซึ่งตามที่บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้คือ 180 วันนับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่หากสามารถดำเนินการและกำหนดให้ระยะเวลาเร็วกว่านั้นได้ก็จะเป็นการดีเช่น อาจจะกำหนดเวลาไว้ที่ประมาณ 90 วัน

“…เวลาก็ไม่ควรจะนานนะเพราะว่า คนไข้ก็ต้องได้รับการเยียวยาโดยเร็ว ไม่น่าจะต้องนานและถ้ามีค่าใช้จ่ายผมว่าคนแพ้น่าจะจ่ายจะดีกว่า เพราะผมมองว่าคนไข้จะไม่มีกำลังหรือเปล่า เพราะถ้าเผื่อคนไข้ไม่มีกำลังแล้วเวลาจะเริ่มเรื่องเค้าจะไม่กล้าเริ่ม ถ้าเผื่อเค้ามองไปถึงค่าใช้จ่ายด้วยว่าเค้าจะต้องเสียเงิน บางคนเค้าก็จะไม่มีกำลังในการที่จะไปเสียก็เลยไม่เริ่มเรื่อง เค้าก็อาจจะเสียเปรียบก็ได้ในส่วนนี้แต่ในอีกทางฝั่งคนไข้ก็จะได้เกิดความระมัดระวังมากขึ้นไงครับ ก่อนที่จะเปิดคดีเค้าจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากว่าที่เค้าจะฟ้องไปมันเริ่มง่าย…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

“…จริง ๆ ก็ควรสั้นกว่านั้น เพราะอนุญาโตตุลาการคนเดียว และคนไข้อาจต้องการเงินเอาไปแก้ไขผลร้ายจากการรักษา…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

“…ไม่น่าจะเกิน180 วัน ของสถาบันตอนนี้ก็ใช้ 180 วันนับตั้งแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่ทีนี้ปัญหาคือ ไอ้ 180 วัน บางทีก็นับแต่เริ่มยื่นมันไม่ใช่ มันกว่าจะตั้งได้ กว่าจะยื่นได้ กว่าจะต่อสู้แล้วก็ยิ่งดึงคดีมันก็จะยิ่งกินเวลาไปเพราะฉะนั้นถ้าจะกำหนดเวลาไว้ก็ไม่ควรเกิน 180 วัน หรือจะเอาสัก90 วันถ้ามันจะลดลงมามันจะไหวหรือไม่ อันนี้ก็ต้องลองดู…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

สำหรับในทางปฏิบัติตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้คือ 180 วันนับตั้งแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย มีตัวแทนนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นว่าอาจมีอุปสรรคหลายอย่างเนื่องจากความไม่พร้อมในแต่ละขั้นตอน ก็อาจไม่สามารถดำเนินการได้ทันตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ต้องมีการยืดเวลาในการทำคำชี้ขาดออกไป

“…คือกฎหมายเขียนเป็น Guideline ว่า 180 วัน ซึ่งเป็นมาตราทั่วๆไปนะ ส่วนใหญ่มันทำไม่ได้หรอก เพราะขั้นตอนต่าง ๆ มันว่างไม่ตรง เช่นวันยื่นบัญชีระบุพยาน ทนายก็ไม่พร้อม คนนั้นก็ไม่พร้อม เพราะมันจะมีทนายด้วย หรือวันสืบพยานเปิดไดอารี่ เปิดปฏิทินไม่มีวันว่างตรงกัน ท้ายที่สุดมันก็เอาวันสะดวกก็ต้องยืดออกไป ยืดออกไปแล้วก็ยังไม่เสร็จก็ยังมีปัญหาเรื่องเวลาเบิกความพยานต้องถอดเทป ซึ่งเราไม่ได้ใช้บริการพวกที่เป็นนัก STANOGRAPHER แบบทางสิงค์โปร์…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 5)

ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการหากจะนำมาใช้ในทางการแพทย์ ตัวแทนนักกฎหมายส่วนใหญ่มีข้อเสนอว่าควรนำไปเทียบเคียงกับของกรมการประกันภัย เนื่องจากมีการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการไว้ไม่สูงมาก และหากจะนำมาใช้ในทางการแพทย์ควรมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของสถาบัน โดยอาจกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ขั้นสูงที่จะเรียกค่าเสียหายไว้ด้วย

"...แล้วก็พยายามทำให้สถาบันคิดค่าธรรมเนียมน้อยๆหน่อย จะได้ไม่มีปัญหาอะไร เพราะบางทีคนที่กล่าวหาอาจจะเป็นสามัญชนคนธรรมดาอาจจะไม่ได้มีเงินมากนัก มันก็ยังมีอย่างของกรมประกันภัยกระทรวงพาณิชย์คิดค่าธรรมเนียมประมาณ 5,000 บาท ทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ประมาณ 5,000 บาท ยกเว้นกรณีที่มีทุนทรัพย์สูง ๆ แต่ก็ควรจะมีกำหนดทุนทรัพย์ขั้นสูงไว้ว่าไม่ควรเกินเท่านั้นเท่านี้ถ้าคุณไปเสนอคนไข้จะได้ความตรงนี้ ให้บริการตรงนี้แล้วก็ได้รับบริการราคาไม่แพง คู่กรณีเสียค่าธรรมเนียมไม่แพง กำหนดให้ระยะเวลารวดเร็วมีข้อบังคับ มีอะไรต่อมิอะไรมันก็คงจะพอเป็นรูปแบบที่ใช้ได้..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 3)

"...ก็ลองไปดูข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ หรือกรมประกันภัยดูว่าเค้าใช้วิธีวางกำหนดค่าตัวอนุญาโตตุลาการไว้ว่าไม่เกินเท่าไหร่ แต่ไอ้นี่มันก็อยู่ที่ระยะเวลาในการนำสืบบางทีมันต่อสู้คดี แพทย์บางทีไปนั่งฟังการพิจารณานานๆมันก็คงไม่ไหว เลยต้องเข้าใจว่าการพิจารณาต้องทำแบบค่อนข้างรวบรัด คือไม่ใช่มาให้นำสืบแบบชนิดเปะปะไม่ได้ ทนายความก็ต้องเป็นทนายความที่มีความรู้ทางการแพทย์ ไม่ใช่ปล่อยให้ใครมาทำคดียุ่งยาก ความช้าทั้งหมดเกิดจากคนที่ไม่เข้าใจเรื่อง..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

"...คือว่าถ้าถูกๆเราอาจจะไม่ได้อนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ความสามารถ หรือว่าอาจจะใช้อนุญาโตตุลาการที่เป็นใช้คล้ายๆกับของกรมการประกันภัยที่ค่าป่วยการอาจจะถูกหน่อย..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ในส่วนของการออกค่าใช้จ่ายในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีตัวแทนนักกฎหมายบางส่วนเสนอว่าอาจให้ผู้ที่แพ้คดีเป็นผู้ที่ออกค่าใช้จ่ายเนื่องจากมีมุมมองว่าฝ่ายผู้ป่วยอาจไม่มีปัจจัยทางด้านการเงินเพียงพอจึงไม่กล้าที่จะเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หากต้องมาพิจารณาและ

กังวลเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่าย แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นแนวทางที่ช่วยป้องกันการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ง่ายเกินไปโดยไม่สมเหตุสมผลและหากฝ่ายผู้ป่วยอยากใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทจริง ๆ แต่ไม่มีความพร้อมในด้านปัจจัยทางการเงินก็ควรต้องมีสถาบันหรือหน่วยงานใดมาให้การสนับสนุน

"...ถ้ามีค่าใช้จ่ายผมว่าคนแพ้น่าจะจ่ายจะดีกว่า เพราะผมมองว่าคนไข้จะไม่มีกำลังหรือเปล่า เพราะถ้าเผื่อคนไข้ไม่มีกำลังแล้วเวลาจะเริ่มเรื่องเค้าจะไม่กล้าเริ่ม ถ้าเผื่อเค้ามองไปถึงค่าใช้จ่ายด้วยว่าเค้าจะต้องเสียเงิน บางคนเค้าก็จะไม่มีกำลังในการที่จะไปเสียก็เลยไม่เริ่มเรื่อง เค้าก็อาจจะเสียเปรียบก็ได้ในส่วนนี้แต่ในอีกทางฝั่งคนไข้ก็จะได้เกิดความระมัดระวังมากขึ้นไงครับก่อนที่จะเปิดคดีเค้าจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากว่าที่เค้าจะฟ้องไปมันเริ่มง่าย..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 1)

"...คนแพ้จ่าย แต่ถ้าเกิดคนไข้แพ้ ก็อาจจะต้องมีสถาบันหรือว่าที่ไหนมาทำ แต่ว่าอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่มันจะเป็นเอกชนในทางพาณิชย์ ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

กรณีเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยผู้เข้ารับบริการเป็นผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ การทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นั้นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์หรือผู้พิทักษ์ของคนไร้ความสามารถจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนซึ่งเป็นไปตามบทบังคับของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในเรื่องความสามารถของผู้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตัวแทนองค์กรกฎหมายบางส่วนมีความเห็นว่าอาจไม่สะดวกสำหรับการใช้บริการทางการแพทย์ จึงมีข้อเสนอว่าอาจมีการพิจารณาออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้สำหรับการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ

"...ยังไม่มีกฎหมายรองรับ จู่ๆเราบอกว่าไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จแล้วไปเข้าอนุญาโตตุลาการก็แล้วกัน แล้วถามว่าอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นอกศาลทำหน้าที่ได้อย่างไรมีกฎหมายอะไรมารองรับการที่จะมอบให้คนใดคนหนึ่ง หรือองค์คณะ คณะใดคณะหนึ่งเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งเป็นเรื่องของนอกศาลแล้วถ้าไม่มีกฎหมายรองรับผมว่ามันอาจจะกลายเป็นศาลเตี้ยได้นะครับ..."

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

"...ปกติคนไข้ก็ต้องรับการรักษาตามอาการ กฎหมายที่สำคัญที่สุดก็คือกฎหมายมันจะต้องยุติธรรมแต่ว่ามัน ก็ต้องยอมในยามจำเป็นกฎหมายมันไม่ค่อยมีความหมายเท่าไหร่ ทีนี้ถ้าคุณพูดถึงว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการหรือข้อบังคับอนุญาโตตุลาการว่าคนที่จะมา มัวแต่จะไปร้องศาลอนุญาตคนไข้ก็ตายแล้ว ถ้าเป็นอย่างนั้นคุณก็ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาพยาบาล

หรือว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ อาจจะเขียนรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องว่าการยินยอมเพราะมีตั้งแต่เรื่องการยินยอมเข้ารับการรักษานั่นแหละ…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 4)

“…ต้องไปแก้กฎหมายรึเปล่าก็อาจจะต้องเป็นอย่างนั้นก็ต้องพิมพ์ไว้สำหรับกรณีของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ เพราะคู่พิพาทที่เจตนาจะเบี้ยวก็อาจจะดึงตัวนี้มาเป็นข้ออ้างว่าสัญญาไม่ชอบ…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 6)

ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางท่านได้ให้ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในเรื่องเกี่ยวกับการจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์และผลสำเร็จที่จะนำมาใช้ คือ

ประการแรก สังคมไทยยังไม่ค่อยเข้าใจในเรื่องของการใช้อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ เพราะฉะนั้นจึงควรทำให้สังคมไทยได้เรียนรู้ทางเลือกหลายๆทาง ดังนั้นจึงควรมีการให้การศึกษาและสร้างความเข้าใจให้กับสังคมไทยเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ก่อน โดยอาจควบคู่ไปกับการสั่งสมประสบการณ์เพื่อให้ได้เห็นตัวอย่างว่าได้สามารถใช้ได้ผล

“…จะต้องให้การศึกษา สร้างความเข้าใจให้กับสังคมไทยแล้วก็ค่อย ๆ ทำให้สังคมไทยได้เรียนรู้ มีทางเลือกหลาย ๆ ทาง เพราะว่าหลักวิชาการมันมีอยู่แล้วว่าการไกล่เกลี่ยทางเลือกซึ่งอนุญาโตตุลาการก็เป็นทางเลือกหนึ่งเล็ก ๆ อันหนึ่งซึ่งจะมีความจำเป็นหรือเป็นทางออกที่ดีสำหรับบาง Case ก็ได้ แต่อันนี้มันต้องให้ความรู้กับสังคม ให้ความรู้กับคู่กรณีแล้วค่อยสั่งสมประสบการณ์ขึ้นมาเรื่อยก่อน เค้ายังไม่เห็นตัวอย่างที่มันได้ผล…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

ประการที่ 2 บุคลากรที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ยังไม่มีชัดเจนในสังคม ดังนั้นจึงควรต้องอาศัยระบบการศึกษาหรือควรมีการฝึกอบรมให้บุคลากรเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยแท้จริง

“…ตัวอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ก็ยังไม่มีชัดเจนในสังคมไทย ซึ่งก็ต้องอาศัยระบบการศึกษาหรืออย่างน้อยที่สุดก็ฝึกอบรมให้เค้าเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยแท้จริง…”

(ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านที่ 2)

บทที่ 5
อภิปรายผล

จากผลการวิเคราะห์การศึกษาเรื่อง “การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีทางข้อพิพาททางการแพทย์ ” ผู้วิจัยขออภิปรายผลการวิจัยที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลหลักซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กร 3 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ โดยใช้การสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structural Interviewing Guidelines) ผู้ให้ข้อมูลหลักทั้งหมด 19 คน โดยแบ่งเป็นผู้ที่หน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลและคณะกรรมการของแพทยสภา จำนวน 7 คน ผู้ปฏิบัติงานหรือเป็นคณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและตัวแทนเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ซึ่งเคยมีประสบการณ์ในการเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์จำนวน 6 คน และนักวิชาการทางด้านกฎหมาย ทนายความและนิติกร จำนวน 6 คน ผู้วิจัยได้แบ่งประเด็นการอภิปรายที่ได้ดังนี้

5.1 แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

แนวความคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภากับตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวความคิดเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพราะจะทำให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาทมาช่วยในการพิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้น และตัวผู้ตัดสินนั้นเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันเลือกผู้ที่ตนคิดว่ามีความยุติธรรมและเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาของเรื่องที่พิพาทกันมาเป็นผู้ตัดสิน เมื่อผลการตัดสินออกมาน่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

ซึ่งผลการศึกษาสอดคล้องกับงานวิจัยของสุวัฒน์ คีรีวิเชียร (2551) ที่ได้ทำการศึกษาเรื่องความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติ: ศึกษากรณีปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไขการดำเนินคดีแพ่งในศาล จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันการดำเนินคดีแพ่งในศาลเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บางประการเช่น ปัญหาเรื่องผู้เชี่ยวชาญ ปัญหาเรื่องความรู้ความเข้าใจของศาลเกี่ยวกับข้อพิพาท ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้พิพากษา ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์

และปัญหาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 โดยผู้วิจัยเสนอวิธีทางแก้ปัญหาไว้หลายประเด็นด้วยกัน ซึ่งข้อเสนอแนะประการหนึ่งคือ การสนับสนุนให้มีการใช้การอนุญาโตตุลาการในศาล

ฝ่ายของตัวแทนผู้ให้บริการทางการแพทย์ยังมีความเห็นว่าวิธีการนี้ยังเป็นสิ่งที่ช่วยลดปัญหาความวิตกกังวลเกี่ยวกับการกลัวว่าจะต้องมีคดีความฟ้องร้องกันในศาลเมื่อให้การบริการทางการแพทย์ และน่าจะเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่พยายามที่จะหาทางออกร่วมกันโดยใช้วิธีการตกลงที่จะทำสัญญาเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์มากกว่าที่จะเลือกให้มีการดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีความกันในศาล

ในส่วนของตัวแทนองค์กรนักกฎหมายได้เสนอความเห็นว่าการจัดระบบของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ควรให้ความสำคัญในเรื่องของรายละเอียดเนื่องจากคดีทางการแพทย์มีความสลับซับซ้อนและอาจมีความละเอียดอ่อนมากกว่าคดีที่เกี่ยวกับทางธุรกิจการค้า ดังนั้นแนวทางในการจัดระบบเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ช่วยกันวางรูปแบบและเสนอแนวทาง

แต่ก็มีข้อเสนอจากตัวแทนองค์กรนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่าการจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์ในสังคมไทยในขณะนี้ อาจยังไม่ใช่ช่วงเวลาที่เหมาะสม เนื่องจากสังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ แต่สำหรับในสังคมที่เจริญแล้วถือว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะมีการสร้างความรู้ความเข้าใจกันมานาน มีกฎหมายและมีจริยธรรมรองรับ

สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความเห็นว่าไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เนื่องจากคิดว่ายังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ที่ตรงจุด และคิดว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้ที่ประชาชนธรรมดาจะมีอำนาจที่จะมากำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง รวมทั้งเข้าใจว่าการอนุญาโตตุลาการไม่แตกต่างจากการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งก็เป็นกระบวนการเจรจาปกติเพียงแต่มีการเพิ่มบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเชื่อถือเข้าไปเป็นคนเจรจา ซึ่งก็ไม่ต่างจากกระบวนการเจรจาในศาลหรือกระบวนการเจรจานอกศาลแต่อาจจะถูกทำให้ถูกกฎหมายมากขึ้นเท่านั้น สิ่งที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคต้องการและคิดว่าเหมาะสมที่สุดสำหรับการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์คือการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

จากผลการศึกษาทำให้เห็นว่าเป็นไปตามความคิดเห็นของตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านหนึ่งที่ให้ความเห็นว่าสังคมไทยยังความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ

ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจต้องมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้กับผู้ให้บริการและ ผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้

5.2 บทวิเคราะห์การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์

การศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ขององค์กร 3 ฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ผู้วิจัยพบว่า จากผลการศึกษาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ โดยรูปแบบและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนั้นมีส่วนในการช่วยอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าที่จะนำคดีความขึ้นสู่ศาลซึ่งมีการดำเนินกระบวนพิจารณาความที่เคร่งครัดและใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่ยาวนานเนื่องจากคู่ความสามารถที่จะอุทธรณ์และฎีกาคดีได้ แต่หากนำหลักการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ คู่กรณีสามารถที่จะกำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินการต่างๆได้ร่วมกัน ซึ่งคดีทางการแพทย์นั้นสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการช่วยเหลือและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที แต่ต้องมีการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ก่อนที่จะนำมาใช้

ในเรื่องของการได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางแพทย์มาเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่าตามหลักการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีมักจะเลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีนั้น มีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่คดีทางการแพทย์ควรได้รับการพิจารณาตัดสินจากผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาด้านนั้นๆเพราะสามารถทำการสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและทำความเข้าใจกับสิ่งที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากคดีทางการแพทย์ในแต่ละคดีมีความละเอียดอ่อนที่อาจจะสลับซับซ้อนแตกต่างกันออกไป ถ้าผู้ที่พิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นมีพื้นฐานและมีความเข้าใจในเรื่องนั้นอยู่แล้วก็จะสามารถทำให้ทำการตัดสินปัญหาได้รวดเร็ว แต่บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินต้องเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างแท้จริงโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องทำการคัดเลือกร่วมกัน

ปัญหาเรื่องของความขัดแย้งที่เกิดจากข้อพิพาททางการแพทย์ซึ่งส่งผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์นั้น การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจช่วยรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์ได้ในระดับหนึ่ง แต่ด้วยลักษณะของ

การอนุญาโตตุลาการยังต้องใช้การตัดสินให้มีฝ่ายแพ้และฝ่ายที่ชนะคดี การใช้การอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์จึงอาจจะยังไม่ใช่ทางเลือกที่ดีและเหมาะสมที่สุด

ดังนั้นผู้วิจัยขอเสนอทางเลือกที่ยังเป็นการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์ไว้โดยขอสนับสนุนให้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ซึ่งเป็นเรื่องที่เน้นถึงความเสียหาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นโดยสามารถพิสูจน์ได้ว่าเกิดจากการรับบริการทางการแพทย์และการรักษานั้นไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ความเสียหายนั้นควรได้รับการเยียวยาโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถึงผู้กระทำผิด และอาจสร้างช่องทางสำหรับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขให้สามารถมีทางเลือกตัดสินใจเพื่อเลือกทางใดทางหนึ่งเท่านั้น

แนวทางแรกคือ ผู้เสียหายรับเงินช่วยเหลือเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกองทุนโดยจำนวนเงินที่ได้รับอาจแบ่งเป็นการให้เงินช่วยเหลือเยียวยาเบื้องต้นทันทีและหลังจากพิจารณารายละเอียดความรุนแรงของความเสียหายแล้วโดยเงินช่วยเหลือควรใกล้เคียงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งวงเงินชดเชยควรครอบคลุมความสูญเสียทางเศรษฐกิจได้แก่การสูญเสียรายได้ ค่าใช่จ่ายที่เกิดขึ้นเพราะความเสียหาย ความสูญเสียที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจเช่นความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ความพิการ รวมถึงกรณีเสียชีวิตควรได้ค่าทำศพ ญาติควรได้ค่าสูญเสียผู้เลี้ยงดู ความสูญเสียทางจิตใจของญาติ โดยมีการกำหนดเพดานวงเงินไว้ ซึ่งหากผู้เสียหายตกลงยินยอมรับเงินจากกองทุนแล้วให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อจะระงับมูลละเมิดซึ่งเกิดจากการที่ผู้เสียหายตกลงยินยอมรับเงินชดเชย

การพิจารณาจ่ายค่าชดเชยควรมีคณะกรรมการ ที่มีตัวแทนฝ่ายผู้รับบริการเป็นคณะกรรมการร่วมอยู่ด้วย และกองทุนควรมีการตั้งเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายในแต่ละระดับไว้ ผู้วิจัยขอเสนอให้นำเงินจากการเก็บภาษีของบุคลากรทางการแพทย์ส่วนหนึ่งเข้าสมทบในกองทุน รวมถึงเงินรายได้ส่วนหนึ่งของสถานพยาบาลในแต่ละแห่งหักเข้าสมทบในกองทุน หากเป็นสถานพยาบาลของรัฐอาจกำหนดให้ใช้เงินรายจ่ายประจำปีเข้ามาร่วมสมทบซึ่งมีรูปแบบคล้ายกับการทำประกันภัยโดยการจ่ายเงินเข้าสมทบขึ้นอยู่กับความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายหรือโรงพยาบาลที่มีผู้เสียหายร้องขอค่าชดเชยมากก็อาจต้องจ่ายเงินเข้าสมทบมาก แต่โรงพยาบาลที่มีการบริหารจัดการความเสี่ยงดี มีการพัฒนาระบบป้องกันความเสียหายดี อาจได้รับการพิจารณาลดอัตราเงินที่จะหักสมทบ เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมระบบความปลอดภัยให้ผู้ป่วย

สำหรับแนวทางที่ 2 หากผู้เสียหายไม่พอใจจำนวนเงินค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายที่จะได้รับจากกองทุนผู้เสียหายสามารถสละสิทธิ์ที่จะขอรับเงินจากกองทุนและจะดำเนินการในการฟ้องเป็นคดีความซึ่งสามารถเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินการทางศาลซึ่ง

แล้วแต่ความต้องการของผู้เสียหาย แต่เมื่อผลของคำตัดสินออกมาเป็นเช่นไรผู้เสียหายต้องยอมรับในคำตัดสินโดยไม่มีสิทธิ์กลับมายื่นขอรับเงินช่วยเหลือจากกองทุนอีกแต่การฟ้องเป็นคดีความไม่เป็นการตัดสิทธิ์ผู้เสียหายที่จะได้รับการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

5.3 ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

จากการศึกษาแนวความเห็นคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ทั้ง 3 ฝ่ายซึ่งสามารถนำผลความคิดเห็นที่ได้มาเปรียบเทียบกับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณีได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
1. ช่วยลดปัญหาการนำคดีทางการแพทย์ขึ้นสู่ศาล	1. ลดคดีมาสู่ศาลเป็นการแบ่งเบาภาระศาลยุติธรรมซึ่งคดีที่ขึ้นไปสู่ศาลควรเป็นคดีที่มีความสำคัญและต้องการการพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี	1. ข้อพิพาททางการแพทย์มีลักษณะพิเศษที่ต้องการความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นการช่วยลดปัญหาคดีทางการแพทย์ที่จะมีการฟ้องร้องกันในศาลอันเป็นการช่วยแบ่ง เบาภาระของศาลยุติธรรม
2. ลดระยะเวลาในการฟ้องคดี	2. รวดเร็วกระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา	2. กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการไม่ได้ถือเคร่งครัดตามประมวล

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี (ต่อ)

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
	215-217 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้มีลักษณะเป็นการย่นระยะเวลาในการพิจารณาลงได้มาก และเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้วการพิจารณาย่อมถึงที่สุด	กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนพิจารณาคู่กรณีสามารถตกลงกันเองและกำหนดได้ อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาข้อพิพาทสามารถรับฟังและทำความเข้าใจในพยานหลักฐานต่างๆได้เป็นอย่างดี ทำให้ตัดสินข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว โดยเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้วการพิจารณาย่อมถึงที่สุด ซึ่งเหมาะสมสำหรับนำมาใช้ในคดีทางการแพทย์ซึ่งผู้เสียหายสมควรต้องได้รับการพิจารณาเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที
3. การพิจารณาคดีมีการพิจารณาเป็นการลับ	3. รักษาความลับและชื่อเสียงของคู่กรณีพิพาท อนุญาโตตุลาการจะทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเป็น	3. การพิจารณาคดีของการอนุญาโตตุลาการมีการพิจารณาเป็นการลับ ทำให้ไม่ก่อให้เกิดผลเสียกับ

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี (ต่อ)

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
	การลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน การพิจารณาไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมรู้เห็น และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่เผยแพร่ให้บุคคลภายนอกรู้	คู่กรณีโดยเฉพาะฝ่ายของผู้ให้บริการทางการแพทย์ย่อมไม่ต้องการให้สถานพยาบาลของตนต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงและไม่เป็นที่น่าเชื่อถือจากผู้รับบริการ
4. ช่วยรักษาสัมพันธภาพระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์	4. รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทการดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีพบปะเจรจากันในบรรยากาศที่เป็นกันเอง กระบวนการพิจารณามักเป็นแบบยืดหยุ่น ไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนในศาล ไม่เคร่งเครียด ไม่เผชิญหน้ากัน ลักษณะรุนแรง เพื่อมุ่งเอาแพ้เอาชนะกันอย่างเดียว	4. ด้วยลักษณะของวิธีการอนุญาโตตุลาการต้องเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีต้องการที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างการเป็นผู้ให้บริการและผู้รับบริการที่ดีต่อกัน
5. ผลการตัดสินออกมาน่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย	5. เป็นกลางคู่กรณีสามารถเลือกกำหนดการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามใจชอบโดยข้อตกลงกันทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็น	5. กระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงและเห็นพ้องต้องกันเลือกผู้ตัดสิน ทำให้เมื่อผลการตัดสินออกมา

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี (ต่อ)

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
	ตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่จะมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท รวมถึงวิธีพิจารณาตลอดจนรายละเอียดในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ	น่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและไม่น่าจะเกิดผลกระทบมาก

จากผลการศึกษาเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์นั้นพบว่าสอดคล้องกับงานวิจัยของณัฐนันท์ สุดประเสริฐ (2551) ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติพบว่า ในส่วนของข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้นเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีผิดสัญญาและกรณีละเมิด ซึ่งหากเกิดข้อผิดพลาดดังกล่าวแล้วสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ต้องหาวิธีระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว และเป็นความลับที่สุด ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในศาล ซึ่งกระบวนพิจารณาล่าช้า เกิดการกระทบกระทั่งขาดองค์ความรู้อย่างลึกซึ้งในวิชาชีพและเป็นที่เผยแพร่แก่บุคคลทั่วไป อันจะนำมาซึ่งความเสื่อมต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย จนเป็นปัญหาลุกลามในสังคม

ข้อดีของการเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทยังสอดคล้องกับงานวิจัยของธานี วรภัทร์ (2540) ที่ได้ศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ จากการศึกษาพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ แม้จะมีปัญหาและอุปสรรคของการดำเนินกระบวนพิจารณาบ้าง แต่ไม่มากจนทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ได้ โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในการประกันภัยรถยนต์จะมีลักษณะพิเศษคือจะมีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด เป็นธรรม และใช้ระยะเวลาสั้น มีมาตรการอันเป็นกลไกทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว เช่น มีการจัดทำทะเบียนรายชื่อและประวัติโดยย่อของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการประกันภัยรถยนต์โดยเฉพาะ

ตารางที่ 5.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์

แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	บทวิเคราะห์
1. การอนุญาโตตุลาการยังไม่สามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งทางการแพทย์	1. เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการอาจเป็นเพียงทางเลือกอีกทางหนึ่งที่จะเลือกนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทแต่ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการยังเป็นลักษณะกึ่งศาลคือยังต้องมีการตัดสินให้มีฝ่ายที่เป็นผู้แพ้และฝ่ายที่เป็นผู้ชนะ วิธีการนี้จึงอาจยังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาความขัดแย้งเพื่อยุติข้อพิพาททางการแพทย์ และทำให้เกิดความสมานฉันท์ได้ตรงจุด
2. การจัดระบบและบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการอาจมีคุณสมบัติไม่เหมาะสม	2. การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ หากมีการจัดระบบไม่ดีและไม่มีความยุติธรรมจริงๆอาจไม่สามารถก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการที่จะนำมาใช้โดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องของตัวบุคลากรที่จะถูกเลือกมาเป็นอนุญาโตตุลาการ หากเป็นผู้ที่ไม่มีความยุติธรรม ไม่มีความรู้ ไม่มีความซื่อสัตย์ในหน้าที่ ไม่มีประสบการณ์และไหวพริบจริงก็อาจจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของคู่กรณี
3. ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด	3. สืบเนื่องมาจากรูปแบบในการดำเนินการและตัวอนุญาโตตุลาการอาจไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่กรณี ดังนั้นเมื่อมีคำชี้ขาดออกมา อาจทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือฝ่ายที่เป็นผู้แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตาม ส่งผลให้ต้องเสียเวลาไปดำเนินการคดี

ตารางที่ 5.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ (ต่อ)

แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	บทวิเคราะห์
4. บางกรณีหากใช้การพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการก็อาจจะมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงกว่าการดำเนินการในศาล	4. การที่จะได้อนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจริง ๆ อาจต้องเกี่ยวข้องกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่าย เพราะหากค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการมีราคาถูกจนเกินไป อาจไม่มีใครสนใจที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

5.4 ปัญหาและอุปสรรคของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

จากผลการศึกษาพบว่าการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจพบปัญหาและอุปสรรคได้ดังนี้คือ ประการแรกเนื่องจากสังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการจึงอาจส่งผลต่อการยอมรับในการที่จะเลือกนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยฝ่ายตัวแทนผู้บริโภคมีความเชื่อว่าประเทศไทยยังมีเรื่องของระบบชนชั้นจึงมีความเห็นว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ และในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่คนจะเข้าใจผิดว่าการที่แต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นอนุญาโตตุลาการคือฝ่ายของตนเอง เวลามีการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งอาจจะตัดสินเข้าข้างฝ่ายตนเอง ซึ่งตามหลักของอนุญาโตตุลาการแล้วไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าข้างฝ่ายที่แต่งตั้งตัวเอง การตัดสินที่แท้จริงต้องตัดสินโดยใช้หลักความเป็นกลาง ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจต้องมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้กับผู้ให้บริการและ ผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้ส่วนตัวบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรจะต้องมีระบบการให้การศึกษาหรือมีหลักสูตรเพื่อการฝึกอบรมและมีการปลูกฝังในเรื่องของจริยธรรมจรรยาบรรณของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อให้สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยแท้จริง

ประการที่ 2 การที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้น ควรจะมีการเสนอออกมาเป็นนโยบายที่ชัดเจนจากสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อช่วยลด

ปัญหาในเรื่องของการยอมรับจากศาลเนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีน้ำหนักไปในทางสังคมโดยมีการใช้อำนาจในการตัดสินซึ่งเป็นระบบก่อนศาล และมีความก้ำกึ่งระหว่างศาลกับการไกล่เกลี่ย รวมทั้งการจัดระบบและวางรูปแบบเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์ควรสร้างความน่าเชื่อถือโดยต้องปราศจากอำนาจนอกระบบที่จะมามีอิทธิพลเหนือกว่า เพื่อเป็นการช่วยสร้างความมั่นใจในการที่จะนำวิธีการนี้มาใช้

ดังนั้นผู้วิจัยขอเสนอความเห็นว่ากระทรวงสาธารณสุขอาจดำเนินการร่วมกับสำนักงานศาลยุติธรรมควรพิจารณาถึงความสำคัญในการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เพื่อเป็นการช่วยลดและแบ่งเบาภาระคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมีการออกเป็นแนวนโยบายที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ส่วนแนวทางในการจัดระบบเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ช่วยกันวางรูปแบบและเสนอแนวทาง เพราะคดีข้อพิพาททางการแพทย์อาจมีความสลับซับซ้อนและมีความละเอียดอ่อนมากกว่าคดีทางธุรกิจการค้า

ประการที่ 3 กรณีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจมีข้อจำกัด ซึ่งสามารถทำได้เฉพาะผู้ป่วยที่มีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมายมิใช่กรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ กรณีเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายอนุญาโตตุลาการบางส่วนอาจยังไม่เหมาะสมสำหรับบริบทที่จะนำมาใช้ในทางการแพทย์และสาธารณสุขโดยสามารถอธิบายได้ดังนี้คือ ในเรื่องความสามารถของผู้ทำสัญญากรณีที่ผู้รับบริการทางการแพทย์เป็นผู้เยาว์ ซึ่งในการทำนิติกรรมทั่วไปผู้เยาว์ไม่สามารถทำด้วยตนเอง ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 21 หรือผู้แทนโดยชอบธรรมดำเนินการให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1571 มิฉะนั้นนิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกล้างเป็นโมฆะได้ แต่สำหรับการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำแทนหรือให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ไปดำเนินการมิได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1574(13) เช่นเดียวกับกรณีคนไร้ความสามารถซึ่งการทำนิติกรรมใดๆของคนไร้ความสามารถต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ดำเนินการแทน แต่สำหรับการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ผู้อนุบาลจะทำสัญญาตามลำพังมิได้ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้นำมาตรา 1574(13) มาใช้บังคับกับผู้อนุบาลเช่นเดียวกับกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในการให้บริการทางการแพทย์ต้องมีผู้รับบริการที่เป็นผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถมาใช้บริการอยู่แล้วซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกหากจะเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์สำหรับกรณีผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ

ดังนั้นจากปัญหาความไม่สะดวกดังกล่าว อาจมีการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบททางด้านการแพทย์และสาธารณสุข หรืออาจมีการพิจารณาบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้ป่วยในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางแพทย์โดยพิจารณาในแง่ของความสะดวก และความเป็นไปได้สำหรับการเข้ารับบริการทางการแพทย์

ประการที่ 4 จากการสัมภาษณ์ตัวแทนฝ่ายผู้บริโภคพบข้อสงสัยเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ว่า สามารถครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่มีผลเสียหายเกิดมาจากความบกพร่องของระบบบริการสุขภาพได้หรือไม่ และลักษณะของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์คู่พิพาทเป็นผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการกับหน่วยบริการทางการแพทย์โดยมิได้เพ่งเล็งตัวบุคคลได้หรือไม่

ผู้วิจัยขออภิปรายข้อสงสัยในเรื่องของปัญหาเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าจะเป็นเรื่องระหว่างตัวผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายกับระบบบริการหรือหน่วยบริการได้หรือไม่นั้น ซึ่งตัวแทนขององค์กรนักกฎหมายท่านหนึ่งอธิบายไว้ว่า หากมีการเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการ โดยฝ่ายโรงพยาบาลใช้ลักษณะการให้คำเสนอฝ่ายเดียวนั้น คำเสนอจะมีผลผูกพันกับตัวองค์กรอยู่แล้ว แต่หากมีความต้องการที่จะให้คำเสนอนั้นผูกพันกับตัวบุคลากรทุกคนในโรงพยาบาล อาจต้องมีการดำเนินการภายในโดยให้บุคลากรที่เต็มใจและมีความต้องการจะใช้การอนุญาโตตุลาการระงับปัญหาหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คือต้องให้บุคลากรเซ็นให้ความยินยอมไว้ในเอกสารภายในกับทางโรงพยาบาล แล้วให้โรงพยาบาลเป็นตัวแทนในการทำข้อตกลงและประกาศคำเสนอฝ่ายเดียวกับผู้ป่วย

ประการที่ 5 การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการหรือการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ผู้ป่วยเลือกใช้ จะมีแนวทางและรายละเอียดเช่นไรจึงจะทำให้ผู้รับบริการเข้าใจในเจตนาและเนื้อหาของสัญญาว่าเป็นความต้องการที่จะร่วมมือในการหาข้อยุติหากเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ขึ้นโดยไม่ต้องการใช้วิธีการฟ้องร้องทางศาล และไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกในด้านลบแก่ผู้รับบริการ

การเสนอทางเลือกในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการให้กับฝ่ายผู้ป่วย ที่จะไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกทางด้านลบกับฝ่ายผู้ป่วยนั้นได้รับข้อเสนอแนะจากตัวแทนนักกฎหมายท่านหนึ่งที่เสนอแนวทางการใช้การอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ว่าควรใช้แนวทางเดียวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัยซึ่งเป็นการให้คำเสนอฝ่ายเดียว โดยลักษณะสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว ซึ่งทางโรงพยาบาลอาจจะประกาศเป็นเจตนารมณ์ให้ผู้ป่วยทราบว่า หากผู้ป่วยที่มารับการรักษาในโรงพยาบาล

นี้แล้วเกิดกรณีได้รับความเสียหายจากการประพฤติอันมิชอบของบุคลากร แล้วประสงค์จะใช้การอนุญาโตตุลาการทางโรงพยาบาลก็ยินดีที่จะผูกพันโดยใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ลักษณะเช่นนี้เป็นการเปิดช่องทางให้ผู้ป่วยมีโอกาสเป็นฝ่ายเลือกที่จะใช้หรือไม่ใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการอนุญาโตตุลาการคือต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี

ประการที่ 6 บุคลากรที่จะได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจสรรหาได้ยาก ซึ่งถ้าได้บุคลากรที่ไม่เป็นที่ยอมรับ เมื่อมีการตัดสินออกมาอาจส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณี โดยเฉพาะฝ่ายที่เป็นผู้แพ้อาจไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ดังนั้นการที่จะสามารถทำให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่าย บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งและขึ้นทะเบียนรายชื่อเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรได้รับการเสนอชื่อจากองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์เช่น แพทยสภา องค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ์ของผู้บริโภค และสำนักงานศาลยุติธรรม ได้ทำการคัดเลือกโดยให้ความเห็นชอบร่วมกัน โดยเฉพาะบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจากฝ่ายผู้เสียหายควรให้สิทธิ์ฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสเสนอชื่อบุคคลที่ตนให้ความเชื่อถือและเชื่อมั่นจริงๆ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีที่ส่งผลต่อการยอมรับและหากผลการตัดสินออกมาเป็นเช่นไร อนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับความเชื่อถือจากฝ่ายคู่กรณีที่แต่งตั้งยังเป็นผู้ที่จะสามารถให้คำอธิบายเพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจกับคู่กรณีได้เป็นอย่างดี

ประการสุดท้าย ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการจะได้มาซึ่งอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจริงๆ อาจต้องเกี่ยวกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่ายเพราะหากอนุญาโตตุลาการได้รับค่าป่วยการจำนวนน้อยเกินไปก็อาจไม่มีใครสนใจจะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแต่ในทางกลับกันคือหากค่าธรรมเนียมหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการถูกตั้งไว้สูงมากก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหากับฝ่ายผู้ป่วย

เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นั้น ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจจะต้องเป็นผู้ที่มีจิตอาสาสมัครซึ่งจะทำให้ค่าป่วยการถูกกำหนดไว้ในจำนวนที่ไม่สูงมากจนเกินไป และยังได้รับข้อเสนอแนะจากตัวแทนองค์กรนักกฎหมายหลายท่านว่าควรกำหนดค่าใช้จ่ายของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเทียบเคียงกับของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกำหนดค่าธรรมเนียมของการอนุญาโตตุลาการไว้ไม่สูงมากดังประกาศของคณะอนุญาโตตุลาการ เรื่องอัตราค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา พ.ศ.2553 ดังนี้

ข้อ 2 อัตราค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ ให้มีดังต่อไปนี้

(1) ข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์เรียกร้องไม่เกินหนึ่งล้านบาท ให้คิดอัตราร้อยละหนึ่งของจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่ทั้งนี้ไม่ต่ำกว่าห้าพันบาท

(2) ข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์เรียกร้องเกินกว่าหนึ่งล้านบาท แต่ไม่เกินสองล้านบาท ให้คิดอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่ทั้งนี้ไม่ต่ำกว่าสองหมื่นสองพันห้าร้อยบาท

(3) ข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์เรียกร้องเกินกว่าสองล้านบาท แต่ไม่เกินห้าล้านบาท ให้คิดอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่ทั้งนี้ไม่ต่ำกว่าห้าหมื่นสองพันห้าร้อยบาท

(4) ข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์เรียกร้องเกินกว่าห้าล้านบาทขึ้นไป ให้คิดอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่ทั้งนี้ไม่ต่ำกว่าหนึ่งแสนห้าหมื่นบาทและสูงสุดไม่เกินสองแสนบาท

(5) ข้อพิพาทไม่มีทุนทรัพย์ ให้คิดไม่ต่ำกว่าห้าพันบาท และสูงสุดไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ข้อ 3 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนพิจารณา ให้อนุญาโตตุลาการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดตามที่ได้จ่ายไปจริง

ข้อ 4 การคำนวณอัตราค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนพิจารณา ถ้าคำนวณได้เป็นเศษสตางค์ให้ปัดเศษสตางค์ทิ้ง ฯลฯ

และยังได้รับข้อเสนอจากตัวแทนนักกฎหมายบางท่านที่เสนอว่าควรมีการกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ในการเรียกร้องขั้นสูงสุดของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้ด้วย

5.5 รูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์

1. รูปแบบ

รูปแบบของการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมีอยู่ 2 รูปแบบคือแบบที่ 1 การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (institutional arbitration)ซึ่งทางสถาบันจะมีข้อบังคับ มีกติกามีกฎระเบียบกำหนดไว้เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ แบบที่ 2 เรียกว่า Ad hocหรือการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจเป็นการอนุญาโตตุลาการโดยไม่มีการดูแลหรือควบคุมโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการใด ไม่มีหน่วยงานด้านธุรการ เพราะฉะนั้นอนุญาโตตุลาการต้องบริหาร

จัดการด้วยตนเอง และคู่พิพาทต้องเลือกใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ โดยอาจเลือกจากที่มีผู้ทำไว้แล้วสำหรับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจหรืออาจจะมีการตกลงระเบียบข้อบังคับต่างๆกันเองระหว่างคู่พิพาท

ผู้วิจัยขอเสนอว่าการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์มีมาตรฐานในทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและยังเป็นการช่วยสร้างความสะดวกให้กับคู่กรณีอีกด้วย

ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของกันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์ (2550) ได้ทำการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ จากผลการศึกษาพบว่าเมื่อเกิดข้อพิพาททางการแพทย์จนทำให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้คู่ความเกิดความขัดแย้งมากขึ้น รวมถึงสถาบันหรือหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องทั่วไป ประกอบปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังขาดผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความเข้าใจในขั้นตอนในการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณีทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วย ทำให้ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ยังไม่สามารถยุติและบังคับได้ในทางปฏิบัติ และในข้อเสนอแนะงานวิจัยผู้วิจัยเสนอว่าควรมีการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยมีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่เป็นอิสระเพื่อให้เป็นที่ยอมรับจากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายนอกจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรวมถึงการอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ขึ้นองค์กรที่ควรทำหน้าที่ดูแลควบคุมสถาบันอนุญาโตตุลาการควรเป็นสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภาดูแลร่วมกันเนื่องจากคดีทางการแพทย์ที่จะต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเทคนิคและวิชาชีพทางการแพทย์อย่างลึกซึ้งมาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็น ดังนั้นอนุญาโตตุลาการที่จะทำหน้าที่ตัดสินก็ควรจะเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเข้าใจปัญหาทางการแพทย์ในด้านนั้น ๆ แต่ในขณะเดียวกันก็ควรสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทโดยควรให้สำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นสถาบันที่สังคมไทยให้ความเชื่อถือและเชื่อมั่นในความเป็นกลางเข้ามาช่วยกำกับดูแลสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ด้วย แต่การจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลคดีทางการแพทย์เป็นการเฉพาะนั้นต้องมีงบประมาณ ต้องมีสถานที่จัดตั้ง ต้องมีการขึ้นทะเบียนรายชื่อผู้ชำนาญการ มีผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรเฉพาะด้านขึ้นแยกออกมาต่างหากเปรียบเทียบกับความคุ้มค่าในการดำเนินการ

นั้นพบว่าอาจยังไม่มีความเหมาะสม แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากในประเทศไทยเรามีหน่วยงานสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมอยู่แล้ว เราสามารถนำการอนุญาโตตุลาการทางด้านการแพทย์ไปให้ดำเนินการร่วมอยู่ด้วย โดยอาจมีการออกระเบียบหรือข้อบังคับทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ และนำงบประมาณเข้ามาสนับสนุนเพิ่มเติม เนื่องจากทางสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักระงับข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรมมีสถานที่และมีบุคลากรในการดำเนินการอยู่แล้ว

2. กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

หลักของกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดกระบวนการนั้นคือ ต้องรวบรัด รวดเร็ว ใช้ระยะเวลาสั้นและประหยัดค่าใช้จ่าย โดยควรใช้แนวทางการดำเนินการคล้ายกับรูปแบบของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรมที่ได้ออกข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอแนวทางในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยใช้รูปแบบข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการผสมผสานกับแนวทางการดำเนินการของ American Arbitration Association รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ โดยขอเสนอแบ่งเป็นประเด็นดังนี้

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ
2) การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ
3) อนุญาโตตุลาการ
4) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ
5) คำชี้ขาด
6) ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องของการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ยังมีความคิดเห็นแบ่งเป็นสองส่วนคือให้เสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ในขั้นตอนแรกของการเข้ารับบริการ และอีกส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าควรเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์หลังจากเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้ว ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1295 แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Code of Civil Procedure Section 1295) ได้บัญญัติถึงการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ไว้ว่าสัญญาที่ใช้ในการ

บริการทางการแพทย์ จะต้องมีบทบัญญัติข้อแรกของสัญญาในทำนองว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะเสนอข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดในการให้บริการสุขภาพ ให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด และคู่สัญญายินดีจะสละสิทธิ์ที่จะนำข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาล

แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสำหรับบริบทของสังคมไทยในการเข้ารับบริการทางการแพทย์หากมีการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ผู้ป่วยเลือกใช้ในขั้นตอนแรกหรือจะต้องมีการทำสัญญาในขั้นตอนแรกของการมารับบริการนั้นอาจยังเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเท่าที่ควรเนื่องจากการที่ผู้ป่วยมาโรงพยาบาลเพราะมีความต้องการเพื่อให้แพทย์ช่วยรักษาและช่วยบรรเทาความไม่สุขสบายจากอาการเจ็บป่วยที่มีอยู่ ดังนั้นการที่จะต้องมาพิจารณาในเรื่องการทำสัญญาเพื่อเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทอาจก่อให้เกิดความรู้สึกทางด้านลบมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามหลักการของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถทำได้ทั้งสองกรณี ตามนิยามความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งหมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

นอกจากนี้ผู้วิจัยมีความเห็นตามที่ตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนหนึ่งได้ให้ข้อเสนอว่าการเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์ไม่ควรเสนอเป็นรูปแบบของสัญญา แต่อาจใช้รูปแบบการให้คำเสนอฝ่ายเดียวโดยเทียบเคียงกับการใช้การอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย ซึ่งสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว แล้วเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ป่วยเป็นผู้เลือกว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ หากผู้ป่วยประสงค์ที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ทางโรงพยาบาลก็ยินดีที่จะเริ่มต้นในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อคู่สัญญาไว้เป็นหลักฐาน

2) การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการอาจจะเริ่มต้นโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) คำเสนอข้อพิพาท

ข้อ 1 ผู้เรียกร้องแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือเพื่อเสนอข้อพิพาทของตน โดยคำเสนอข้อพิพาทประกอบด้วย

- คำขอให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ
- ชื่อและที่อยู่ของคู่พิพาท
- ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ
- สัญญาหรือนิติสัมพันธ์อันก่อให้เกิดหรือที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

- ข้อเท็จจริงอันเป็นฐานแห่งข้อเรียกร้องและจำนวนเงินที่เรียกร้อง

- ข้อเรียกร้องและคำขอ

ให้ผู้เรียกร้องยื่นคำเสนอข้อพิพาทที่สถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์และแนบสำเนาคำเสนอข้อพิพาทในจำนวนที่เพียงพอเพื่อส่งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้คัดค้าน”) และคณะอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 2 เมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดให้สถาบันส่งสำเนาคำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปยังผู้คัดค้านโดยไม่ชักช้าหากทางสถาบันเห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทไม่ถูกต้องให้มีคำสั่งไม่รับหรือให้คืนคำเสนอข้อพิพาทนั้นไปให้ทำมาใหม่หรือให้แก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขใดๆตามที่เห็นสมควรก็ได้

(2) คำคัดค้าน

เมื่อผู้คัดค้านได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาทแล้วจะยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) ก็ได้โดยทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดตามแบบที่สถาบันกำหนดพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอที่จะส่งให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการและผู้เรียกร้องทั้งนี้ให้ยื่นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาท

ถ้าผู้คัดค้านไม่ตอบรับคำเสนอข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่กำหนด จะถือว่าปฏิเสธคำเรียกร้อง แต่ไม่มีผลทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการล่าช้าออกไป

ขั้นตอนต่อมาอนุญาโตตุลาการจะเรียกคู่กรณีพิพาทมาเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน

(3) การนัดหมาย

สถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจดำเนินการเพื่อทำการนัดหมายคู่กรณีตามที่คู่กรณีร้องขอและตกลงกันหรือทางสถาบันอาจเป็นผู้บริหารจัดการเกี่ยวกับการนัดหมายโดยขอความเห็นจากคู่กรณี เพื่อพิจารณาในเรื่องต่างๆเช่น การเลือกอนุญาโตตุลาการ การนัดเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การนัดตารางเวลาสำหรับการพิจารณาคดี

3) อนุญาโตตุลาการ

1. คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

สำหรับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เป็นผู้ที่มีความเป็นกลางและยุติธรรมไม่ลำเอียง

เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ที่ไม่มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรม จริยธรรม และควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาปัญหาเรื่องที่พิพาท ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์หรืออาจจะเป็นแพทย์ที่จบทางด้านกฎหมายมาก็จะเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นอย่างมากรวมถึงในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการอาจประกอบด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความรอบรู้และเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุข โดยอาจจะเป็น NGO หรือเป็นบุคลากรที่ทำงานทางด้านสุขภาพรวมถึงต้องเข้าใจในเรื่องของสิทธิบุคคล

โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระรวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนดบุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตนและนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการบุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้วอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกันแต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

2. จำนวนอนุญาโตตุลาการ

จำนวนของอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีทางการแพทย์ จากผลการศึกษาพบว่าควรมีจำนวนประมาณ 3 คน แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสามารถใช้อนุญาโตตุลาการ 1 คนทำหน้าที่ในการตัดสินคดีทางการแพทย์ เนื่องจากตามหลักของการอนุญาโตตุลาการคำตัดสินจะต้องยึดหลักความเป็นกลางซึ่งสำคัญที่สุด การมีผู้ทำหน้าที่ตัดสินเพียงคนเดียวนั้นก่อให้เกิดความสะดวกเพราะไม่ต้องเสียเวลาเพื่อทำการนัดหมายให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมีเวลาที่ตรงกันซึ่งสามารถทำให้คำชี้ขาดทำได้รวดเร็วและประโยชน์อีกอย่างหนึ่งของการใช้อนุญาโตตุลาการตัดสินคดีเพียงคนเดียวคือ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการมีความสัมพันธ์โดยตรงกับจำนวนของอนุญาโตตุลาการหากมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวก็จะทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากขึ้นซึ่งมีความเหมาะสมกับรูปแบบคดีทางการแพทย์ที่ต้องการความรวดเร็วและประหยัด แต่หากต้องการสร้างความมั่นใจในกระบวนการ

พิจารณาตัดสินโดยคู่กรณีตกลงกันเพื่อต้องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คนก็สามารถทำได้ ซึ่งตามมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ เพื่อที่จะทำให้หาเสียงข้างมากได้ โดยควรมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยอาจมีการแยกความชำนาญตามสาขาไว้ด้วย

3. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 ในกรณีที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

(1) สถาบันจะส่งทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายพิจารณา แล้วให้คู่กรณีคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวน 1 รายชื่อ จากจำนวน 10 รายชื่อ (ยกเว้นกรณีที่สถาบันจะพิจารณาความแตกต่างกันของจำนวนตามความเหมาะสม) ส่งกลับไปยังสถาบัน

(2) หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว คู่กรณีสามารถคัดค้านได้ภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่ได้รับการแจ้งทะเบียนรายชื่อ และให้เสนอทะเบียนรายชื่อที่เหลืออยู่โดยเรียงลำดับตามความพึงพอใจ แล้วส่งกลับมาที่สถาบันภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ส่งทะเบียนรายชื่อกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือว่าทะเบียนรายชื่อดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี

(4) ให้สถาบันดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ

(5) ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเพื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้หรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีเหตุผลอื่น ๆ ที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามทะเบียนรายชื่อที่เสนอได้ สถาบันจะมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอื่นที่เป็นสมาชิกของสถาบัน

ข้อ 2 ในกรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากคู่พิพาทตกลงกันเองให้ดำเนินการดังนี้

(1) กรณีคู่พิพาทมีการตกลงกันไว้โดยระบุชื่อของอนุญาโตตุลาการให้ฝ่ายที่ได้รับมอบหมายยื่นหนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการพร้อมทั้งระบุชื่อ ที่อยู่ สัญชาติอาชีพและคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้กับทางสถาบัน

ในกรณีที่คู่พิพาทระบุคุณสมบัติเฉพาะในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ทางสถาบันจะเสนอทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการของสถาบันซึ่งมีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีต้องการเพื่อให้คู่กรณีพิพาทพิจารณาเลือกตามความพึงพอใจของคู่กรณี

(2) รายชื่อที่คู่กรณีมีความเห็นพ้องต้องกันเพื่อแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

(3) หากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด ทางสถาบันจะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(4) หากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ทางสถาบันอาจจะแจ้งคู่กรณีเพื่อทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ภายหลังจาก 15 วันนับจากการที่มีการแจ้งจากสถาบัน ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ทางสถาบันจะทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทน

ข้อ 3 การแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทเป็นผู้แต่งตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คน ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการแต่งตั้งโดยวิธีการใดก็ตาม อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีจะต้องแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่มีการแต่งตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีการขยายเวลาออกไป สถานบันจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

(2) หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการไว้ และอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทไม่ดำเนินการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการภายใน 15 วัน นับจากวันที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย สถาบันจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(3) หากคู่กรณีมีการตกลงร่วมกันให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยคัดเลือกจากทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ สถาบันจะดำเนินการส่งทะเบียนรายชื่อให้และดำเนินการตามข้อบังคับข้อที่ 1 เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

ข้อ 4 การตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ตั้ง

ข้อ 5อนุญาโตตุลาการต้องให้ความยินยอมในการแต่งตั้งและให้อยู่ภายใต้บังคับของประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 ให้สถาบันรีบแจ้งชื่อและรายละเอียดของอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ

4) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการควรกำหนดภาษาใดก็ได้ตามที่คู่กรณีพิพาทตกลงกัน

ข้อ 2ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมและการให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ข้อ 3 การสืบพยานคดีทางการแพทย์ควรใช้ระบบไต่สวนและให้เป็นไปตามวิธีการต่อไปนี้

(1) ให้คู่พิพาทยื่นเสนอพยานเอกสารต่างๆเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนต่ออนุญาโตตุลาการตามวันเวลาที่อนุญาโตตุลาการกำหนดในกรณีที่เห็นสมควรอนุญาโตตุลาการมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทส่งเอกสารใดๆที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทให้ก็ได้

(2) การสืบพยานบุคคลให้กระทำโดยอนุญาโตตุลาการให้อนุญาโตตุลาการบันทึกคำพยานโดยย่อเพื่ออ่านและให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานแล้วเก็บรวมไว้ในสำนวนอนุญาโตตุลาการจะให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากสถาบันช่วยบันทึกคำพยานก็ได้การบันทึกคำพยานดังกล่าวอาจใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดก็ได้โดยความยินยอมของคู่พิพาท

(3) การสืบพยานและกระบวนพิจารณาให้กระทำเป็นการลับ

ข้อ 4 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตรวจรักษา การวินิจฉัย หรือการดำเนินการใดๆที่เกี่ยวกับการใช้หลักวิชาการแพทย์ ซึ่งอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์

ข้อ 5 คู่พิพาทจะไม่อ้างอนุญาโตตุลาการเป็นพยานในกระบวนพิจารณาชั้นศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งเป็นมูลแห่งกระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 อนุญาโตตุลาการจะให้ผู้เชี่ยวชาญคนใดคนหนึ่งทำรายงานความเห็นเสนอก็ได้กรณีเช่นนี้ให้คู่พิพาทแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้เชี่ยวชาญสอบถามเมื่อได้รับรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้วให้สถาบันส่งสำเนาความเห็นให้อนุญาโตตุลาการและคู่พิพาท ทราบคู่พิพาทอาจยื่นคำร้องขอซักถามผู้เชี่ยวชาญก็ได้หากอนุญาโตตุลาการพิจารณาอนุญาตก็ให้นำวิธีการสืบพยานในข้อ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 7 ถ้าคู่พิพาทไม่มีพยานอื่นใดมาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการอีกก็ให้สั่งปิดการพิจารณา

ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการอยู่ ผู้ป่วยมีสิทธิ์ที่จะมีที่ปรึกษาหรือทนายความเพื่อช่วยเหลือตนในการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล(The Utah health care malpractice Act) ของมลรัฐยูท่าห์ประเทศสหรัฐอเมริกาข้อ 78B-3-421 ได้วางแนวทางไว้

5) คำชี้ขาด

(1) คำชี้ขาด

คำชี้ขาดต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ โดยควรเป็นไปตามที่มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้กำหนดไว้คือในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นคำชี้ขาดคำสั่งและคำวินิจฉัยในเรื่องใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมากถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาดโดยคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่พิพาทตกลงว่าไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา

อนุญาโตตุลาการผู้อำนวยการและสถาบันจะเปิดเผยคำชี้ขาดต่อสาธารณชนไม่ได้ เว้นแต่คู่พิพาทยินยอม

เมื่อทำคำชี้ขาดแล้วให้รีบส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและให้ถือว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาทแล้วตั้งแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทฝ่ายนั้น

(2) ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด

การทำคำชี้ขาดควรทำในระยะเวลาที่รวดเร็ว ซึ่งตามที่บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้คือ 180 วันนับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่ผู้วิจัยขอเสนอว่าในกรณีคดีทางการแพทย์หากสามารถดำเนินการและกำหนดให้

ระยะเวลาเร็วกว่านั้นได้ก็จะเป็นการดี ผู้วิจัยขอเสนอระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดโดยใช้แนวทางเดียวกันกับ American arbitration Association ได้กำหนดไว้คือ คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลา 30 วันนับจากปิดการรับฟังการพิจารณาหลักฐานหรือหลังจากมีการพิสูจน์คำให้การต่ออนุญาโตตุลาการยกเว้นแต่คู่กรณีมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นหรือเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

(3) การแก้ไขคำชี้ขาด

ภายในกำหนดเวลา20 วันนับแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึงเมื่อเกิดความสงสัยตามควรเกี่ยวกับข้อความในคำชี้ขาดหรือถ้าในคำชี้ขาดใดมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงเล็กน้อยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้อนุญาโตตุลาการตีความและแก้ไขข้อความนั้นได้โดยผ่านทางสถาบันแต่อนุญาโตตุลาการจะยังไม่มีอำนาจใดๆจนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะตอบรับคำร้องกลับมาภายใน 10 วัน หลังจากนั้นสถาบันจะส่งคำร้องไปให้อนุญาโตตุลาการตีความหรือแก้ไขภายในระยะเวลา20 วันหลังจากได้รับคำร้องจากสถาบันโดยคำตีความนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาด

6) ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ

ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ควรนำไปเทียบเคียงกับของกรมการประกันภัย เนื่องจากมีการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการไว้ไม่สูงมาก โดยอาจกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ขั้นสูงที่จะเรียกค่าเสียหายไว้ด้วยผู้วิจัยขอเสนอว่าค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรได้รับการสนับสนุนจากองค์กรภาครัฐ โดยอาจมีงบประมาณจากกระทรวงสาธารณสุขเข้ามาช่วยสนับสนุนเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย เนื่องจากการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาล และอีกส่วนหนึ่งอาจขอรับการสนับสนุนจากเงินรายได้ส่วนหนึ่งของสถานพยาบาลในแต่ละแห่งหักเข้าสมทบ โดยการจ่ายเงินเข้าสมทบอาจขึ้นอยู่กับขนาดของสถานบริการและความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย ซึ่งการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์นั้นทำให้ตัวบุคลากรทางการแพทย์เองก็สามารถปฏิบัติงานด้วยความสบายใจเนื่องจากไม่ต้องมาคอยวิตกกังวลและกลัวว่าจะต้องถูกฟ้องร้องเป็นคดีความในศาลและยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์อีกด้วย

บทที่ 6
สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ และเพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์ โดยศึกษาจากการสัมภาษณ์ตัวแทนขององค์กรผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ ได้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลและคณะกรรมการของแพทยสภาผู้ปฏิบัติงานหรือเป็นคณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและตัวแทนเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ซึ่งเคยมีประสบการณ์ในการเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์และนักวิชาการทางด้านกฎหมาย ทนายความหรือนิติกร ประเด็นของการศึกษาสามารถสรุปผลการวิจัยได้ดังนี้

6.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์

6.2 ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์

6.3 ปัญหาและอุปสรรคของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์

6.4 รูปแบบของการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ทางการแพทย์

6.5 ข้อเสนอแนะจากการวิจัย

6.6 ข้อจำกัดของงานวิจัย

6.7 ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

6.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์

แนวความคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภากับตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวความคิดเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพราะจะทำให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาทมาช่วยในการพิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้น และตัวผู้ตัดสินนั้นเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันเลือกผู้ที่ตนคิดว่ามีความยุติธรรมและเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาของเรื่องที่พิพาทกันมาเป็นผู้ตัดสิน

สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความเห็นว่าไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เนื่องจากคิดว่ายังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ที่ตรงจุด และคิดว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้ที่ประชาชนธรรมดาจะมีอำนาจที่จะมากำหนดขั้นตอนต่างๆในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง รวมทั้งเข้าใจว่าการอนุญาโตตุลาการไม่แตกต่างจากการเจรจาไกล่เกลี่ย สิ่งที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคต้องการและคิดว่าเหมาะสมที่สุดสำหรับการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์คือ การออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

6.2 ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์

ตารางที่ 6.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
1. ช่วยลดปัญหาการนำคดีทางการแพทย์ขึ้นสู่ศาล	1. ลดคดีมาสู่ศาลเป็นการแบ่งเบาภาระศาลยุติธรรมซึ่งคดีที่ขึ้นไปสู่ศาลควรเป็นคดีที่มีความสำคัญและต้องการการพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี	1. ข้อพิพาททางการแพทย์มีลักษณะพิเศษที่ต้องการความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นการช่วยลดปัญหาคดีทางการแพทย์ที่จะมีการฟ้องร้อง กันในศาลอันเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรม
2. ลดระยะเวลาในการฟ้องคดี	2. รวดเร็วกระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 215-217 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้มีลักษณะเป็นการย่น	2. กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการไม่ได้ถือเคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนพิจารณา

ตารางที่ 6.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี (ต่อ)

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
	ระยะเวลาในการพิจารณาลงได้มาก และเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้วการพิจารณาย่อมถึงที่สุด	คู่กรณีสามารถตกลงกันเอง และกำหนดได้ อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาข้อพิพาท สามารถรับฟังและทำความเข้าใจในพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้เป็นอย่างดี ทำให้ตัดสินข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว โดยเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้วการพิจารณาย่อมถึงที่สุด ซึ่งเหมาะสมสำหรับนำมาใช้ในคดีทางการแพทย์ซึ่งผู้เสียหายสมควรต้องได้รับการพิจารณาเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที
3. การพิจารณาคดีมีการพิจารณาเป็นการลับ	3. รักษาความลับและชื่อเสียงของคู่กรณีพิพาทอนุญาโตตุลาการจะทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเป็นการลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน การพิจารณาไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมรู้เห็นและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่เผยแพร่ให้บุคคลภายนอกรู้	3. การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการมีการพิจารณาเป็นการลับ ทำให้ไม่ก่อให้เกิดผลเสียกับคู่กรณี โดยเฉพาะฝ่ายของผู้ให้บริการทางการแพทย์ย่อมไม่ต้องการให้สถานพยาบาลของตนต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงและไม่เป็นที่น่าเชื่อถือจากผู้รับบริการ

ตารางที่ 6.1 เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์กับประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี (ต่อ)

แนวคิดเกี่ยวกับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดกับคู่กรณี	บทวิเคราะห์
4. ช่วยรักษาสัมพันธภาพระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์	4. รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทการดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีพบปะเจรจากันในบรรยากาศที่เป็นกันเอง กระบวนการพิจารณามักเป็นแบบยืดหยุ่น ไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนในศาล ไม่เคร่งเครียด ไม่เผชิญหน้ากันลักษณะรุนแรง เพื่อมุ่งเอาแพ้เอาชนะกันอย่างเดียว	4.ด้วยลักษณะของวิธีการอนุญาโต-ตุลาการต้องเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีต้องการที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างการเป็นผู้ให้บริการและผู้รับบริการที่ดีต่อกัน
5. ผลการตัดสินออกมาน่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย	5. เป็นกลางคู่กรณีสามารถเลือกกำหนดการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามใจชอบ โดยข้อตกลงกันทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่จะมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท รวมถึงวิธีพิจารณาตลอดจนรายละเอียดในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ	5.กระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงและเห็นพ้องต้องกันเลือกผู้ตัดสิน ทำให้เมื่อผลการตัดสินออกมาน่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและไม่น่าจะเกิดผลกระทบมาก

ตารางที่ 6.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์

แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	บทวิเคราะห์
1. การอนุญาโตตุลาการยังไม่สามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งทางการแพทย์	1. เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการอาจเป็นเพียงทางเลือกอีกทางหนึ่งที่จะเลือกนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท แต่ลักษณะของการอนุญาโต-ตุลาการยังเป็นลักษณะกึ่งศาลคือยังต้องมีการตัดสินให้มีฝ่ายที่เป็นผู้แพ้และฝ่ายที่เป็นผู้ชนะ วิธีการนี้จึงอาจยังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาความขัดแย้งเพื่อยุติข้อพิพาททางการแพทย์และทำให้เกิดความสมานฉันท์ได้ตรงจุด
2. การจัดระบบและบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการอาจมีคุณสมบัติไม่เหมาะสม	2. การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ หากมีการจัดระบบไม่ดีและไม่มีความยุติธรรมจริงๆอาจไม่สามารถก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการที่จะนำมาใช้โดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องของตัวบุคลากรที่จะถูกเลือกมาเป็นอนุญาโตตุลาการ หากเป็นผู้ที่ไม่มีความยุติธรรม ไม่มีความรู้ ไม่มีความซื่อสัตย์ในหน้าที่ ไม่มีประสบการณ์และไหวพริบจริงก็อาจจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของคู่กรณี
3. ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด	3. สืบเนื่องมาจากรูปแบบในการดำเนินการและตัวอนุญาโตตุลาการอาจไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่กรณี ดังนั้นเมื่อมีคำชี้ขาดออกมา อาจทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือฝ่ายที่เป็นผู้แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตาม ส่งผลให้ต้องเสียเวลาไปดำเนินการคดี

ตารางที่ 6.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์

แนวคิดเกี่ยวกับข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์	บทวิเคราะห์
4. บางกรณีหากใช้การพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการก็อาจจะมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงกว่าการดำเนินการในศาล	4. การที่จะได้อนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจริง ๆ อาจต้องเกี่ยวข้องกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่ายเพราะหากค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการมีราคาถูกจนเกินไป อาจไม่มีใครสนใจที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

6.3 ปัญหาและอุปสรรคของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์

1. สังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการจึงอาจส่งผลต่อการยอมรับในการที่จะเลือกนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์

2. การที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้นควรจะมีการเสนอออกมาเป็นนโยบายที่ชัดเจนจากสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อช่วยลดปัญหาในเรื่องของการยอมรับจากศาล

3. กรณีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจมีข้อจำกัด ซึ่งสามารถทำได้เฉพาะผู้ป่วยที่มีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมายมิใช่กรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ

4. จากการสัมภาษณ์ฝ่ายผู้บริโภคพบข้อสงสัยเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ว่า สามารถครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่มีผลเสียหายเกิดมาจากความบกพร่องของระบบบริการสุขภาพได้หรือไม่ โดยมิได้เพ่งเล็งตัวบุคคล

5. การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการหรือการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ผู้ป่วยเลือกใช้ จะมีแนวทางเช่นไรจึงจะทำให้ไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกในด้านลบแก่ผู้รับบริการ

6. บุคลากรที่จะได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจสรรหาได้ยาก ซึ่งถ้าได้บุคลากรที่ไม่เป็นที่ยอมรับเมื่อมีการตัดสินออกมาอาจส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณี โดยเฉพาะฝ่ายที่เป็นผู้แพ้อาจไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด

7. ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการจะได้มาซึ่งอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจริง ๆ อาจต้องเกี่ยวกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่าย เพราะหากอนุญาโตตุลาการได้รับค่าป่วยการจำนวนน้อยเกินไปก็อาจไม่มีใครสนใจจะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแต่ในทางกลับกันคือหากค่าธรรมเนียมหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการถูกตั้งไว้สูงมากก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหากับฝ่ายผู้ป่วย

6.4 รูปแบบของการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ทางการแพทย์

1. รูปแบบ

รูปแบบของการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ แบบที่ 1 การใช้บริการของสถาบันที่มีการให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทางสถาบันจะมีข้อบังคับ มีกติกา มีกฎระเบียบกำหนดไว้เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ แบบที่ 2 เรียกว่า Ad hoc หรือการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจเป็นการอนุญาโตตุลาการโดยไม่มีการดูแลหรือควบคุมโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการใด ไม่มีหน่วยงานด้านธุรการซึ่งการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์มีมาตรฐานในทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและยังเป็นการช่วยสร้างความสะดวกให้กับคู่กรณีอีกด้วย

2. กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

หลักของกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดกระบวนการนั้นคือ ต้องรวบรัด รวดเร็ว ใช้ระยะเวลาสั้นและประหยัดค่าใช้จ่าย โดยแบ่งเป็นประเด็นดังนี้

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ
2) การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ

3) อนุญาโตตุลาการ

4) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

5) คำชี้ขาด

6) ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์สามารถเสนอได้ทั้งก่อนและหลังมีข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์ไม่ควรเสนอเป็นรูปแบบของสัญญา แต่อาจใช้รูปแบบการให้คำเสนอฝ่ายเดียวโดยเทียบเคียงกับการใช้การอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย ซึ่งสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว แล้วเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ป่วยเป็นผู้เลือกว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่

2) การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการอาจจะเริ่มต้นโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) คำเสนอข้อพิพาท

ข้อ 1 ผู้เรียกร้องแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือเพื่อเสนอข้อพิพาทของตน

ข้อ 2 เมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดให้สถาบันส่งสำเนาคำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปยังผู้คัดค้านโดยไม่ชักช้า

(2) คำคัดค้าน

เมื่อผู้คัดค้านได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาทแล้วจะยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) ก็ได้โดยทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดตามแบบที่สถาบันกำหนด ทั้งนี้ให้ยื่นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาท

ขั้นตอนต่อมาอนุญาโตตุลาการจะเรียกคู่กรณีพิพาทมาเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน

(3) การนัดหมาย

สถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจดำเนินการเพื่อทำการนัดหมายคู่กรณีตามที่คู่กรณีร้องขอและตกลงกันหรือทางสถาบันอาจเป็นผู้บริหารจัดการเกี่ยวกับการนัดหมายโดยขอความเห็นจากคู่กรณี

3) อนุญาโตตุลาการ

(1) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เป็นผู้ที่มีความเป็นกลางและยุติธรรมไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ที่ไม่มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรม จริยธรรม และควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาปัญหาเรื่องที่พิพาท ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์หรืออาจจะเป็นแพทย์ที่จบทางด้านกฎหมายมาก็จะเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นอย่างมากรวมถึงในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการอาจประกอบด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความรอบรู้และเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุข โดยอาจจะเป็น NGO หรือเป็นบุคลากรที่ทำงานทางด้านสุขภาพรวมถึงต้องเข้าใจในเรื่องของสิทธิบุคคล

(2) จำนวนอนุญาโตตุลาการ

จำนวนของอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีทางการแพทย์ จากผลการศึกษาพบว่าควรมีจำนวนประมาณ 3 คน แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสามารถใช้อนุญาโตตุลาการ 1 คน ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีทางการแพทย์ เนื่องจากตามหลักของการอนุญาโตตุลาการคำตัดสินจะต้องยึดหลักความเป็นกลางซึ่งสำคัญที่สุด การมีผู้ทำหน้าที่ตัดสินเพียงคนเดียวนั้นก่อให้เกิดความสะดวกเพราะไม่ต้องเสียเวลาเพื่อทำการนัดหมายให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมีเวลาที่ตรงกันและยังช่วยประหยัดค่าใช่จ่ายแต่หากต้องการสร้างความมั่นใจในกระบวนการพิจารณาตัดสินโดยคู่กรณีตกลงกันเพื่อต้องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คนก็สามารถทำได้ ซึ่งตามมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ เพื่อที่จะทำให้หาเสียงข้างมากได้ โดยควรมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยอาจมีการแยกความชำนาญตามสาขาไว้ด้วย

(3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 ในกรณีที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

- สถาบันจะส่งทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายพิจารณา แล้วให้คู่กรณีคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวน 1 รายชื่อจากจำนวน 10 รายชื่อ (ยกเว้นกรณีที่สถาบันจะพิจารณาความแตกต่างกันของจำนวนตามความเหมาะสม) ส่งกลับไปยังสถาบัน

- หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว คู่กรณีสามารถคัดค้านได้ภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่ได้รับการแจ้งทะเบียนรายชื่อ และให้เสนอทะเบียนรายชื่อที่เหลืออยู่โดยเรียงลำดับตามความพึงพอใจ แล้วส่งกลับมาที่สถาบันภายในระยะเวลาที่กำหนด

- หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ส่งทะเบียนรายชื่อกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือว่าทะเบียนรายชื่อดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี

- ให้สถาบันดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ

- ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเพื่อแต่งตั้งอนุญาโต-ตุลาการได้หรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีเหตุผลอื่นๆที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามทะเบียนรายชื่อที่เสนอได้ สถาบันจะมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอื่นที่เป็นสมาชิกของสถาบัน

ข้อ 2 ในกรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากคู่พิพาทตกลงกันเองให้ดำเนินการดังนี้

- กรณีคู่พิพาทมีการตกลงกันไว้โดยระบุชื่อของอนุญาโตตุลาการให้ฝ่ายที่ได้รับมอบหมายยื่นหนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการพร้อมทั้งระบุชื่อ ที่อยู่ สัญชาติอาชีพและคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้กับทางสถาบัน

ในกรณีที่คู่พิพาทระบุคุณสมบัติเฉพาะในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ทางสถาบันจะเสนอทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการของสถาบันซึ่งมีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีต้องการเพื่อให้คู่กรณีพิพาทพิจารณาเลือกตามความพึงพอใจของคู่กรณี

- รายชื่อที่คู่กรณีมีความเห็นพ้องต้องกันเพื่อแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

- หากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด ทางสถาบันจะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

- หากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ทางสถาบันอาจจะแจ้งคู่กรณีเพื่อทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ภายหลังจาก 15 วันนับจากการที่มีการแจ้งจากสถาบัน ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ทางสถาบันจะทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทน

ข้อ 3 การแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทเป็นผู้แต่งตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

- ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คน ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการแต่งตั้งโดยวิธีการใดก็ตาม อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีจะต้องแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่มีการแต่งตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีการขยายเวลาออกไป สถานบันจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

- หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการไว้ และอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทไม่ดำเนินการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการภายใน 15 วัน นับจากวันที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย สถาบันจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

- หากคู่กรณีมีการตกลงร่วมกันให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ โดยคัดเลือกจากทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ สถาบันจะดำเนินการส่งทะเบียนรายชื่อให้และดำเนินการตามข้อบังคับข้อที่ 1 เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

ข้อ 4 การตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ตั้ง

ข้อ 5 อนุญาโตตุลาการต้องให้ความยินยอมในการแต่งตั้งและให้อยู่ภายใต้บังคับของประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 ให้สถาบันรีบแจ้งชื่อและรายละเอียดของอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ

4) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการควรกำหนดภาษาใดก็ได้ตามที่คู่กรณีพิพาทตกลงกัน

ข้อ 2 ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมและการให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ข้อ 3 การสืบพยานคดีทางการแพทย์ควรใช้ระบบไต่สวนและให้เป็นไปตามวิธีการต่อไปนี้

(1) ให้คู่พิพาทยื่นเสนอพยานเอกสารต่างๆเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนต่ออนุญาโตตุลาการตามวันเวลาที่อนุญาโตตุลาการกำหนดในกรณีที่เห็นสมควรอนุญาโตตุลาการมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทส่งเอกสารใดๆที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทให้ก็ได้

(2) การสืบพยานบุคคลให้กระทำโดยอนุญาโตตุลาการให้อนุญาโตตุลาการบันทึกคำพยานโดยย่อเพื่ออ่านและให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานแล้วเก็บรวมไว้ในสำนวนอนุญาโตตุลาการจะให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากสถาบันช่วยบันทึกคำพยานก็ได้การบันทึกคำพยานดังกล่าวอาจใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดก็ได้โดยความยินยอมของคู่พิพาท

(3) การสืบพยานและกระบวนพิจารณาให้กระทำเป็นการลับ

ข้อ 4 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตรวจรักษา การวินิจฉัย หรือการดำเนินการใดๆที่เกี่ยวกับการใช้หลักวิชาการแพทย์ ซึ่งอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์

ข้อ 5 คู่พิพาทจะไม่อ้างอนุญาโตตุลาการเป็นพยานในกระบวนพิจารณาชั้นศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งเป็นมูลแห่งกระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 อนุญาโตตุลาการจะให้ผู้เชี่ยวชาญคนใดคนหนึ่งทำรายงานความเห็นเสนอก็ได้กรณีเช่นนี้ให้คู่พิพาทแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้เชี่ยวชาญสอบถามเมื่อได้รับรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้วให้สถาบันส่งสำเนาความเห็นให้อนุญาโตตุลาการและคู่พิพาททราบคู่พิพาทอาจยื่นคำร้องขอซักถามผู้เชี่ยวชาญก็ได้หากอนุญาโตตุลาการพิจารณาอนุญาตก็ให้นำวิธีการสืบพยานในข้อ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 7 ถ้าคู่พิพาทไม่มีพยานอื่นใดมาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการอีกก็ให้สั่งปิดการพิจารณาในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการอยู่คู่กรณีมีสิทธิ์ที่จะมีที่ปรึกษาหรือทนายความเพื่อช่วยเหลือตนในการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

5) คำชี้ขาด

(1) คำชี้ขาด

คำชี้ขาดต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาดโดยคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่พิพาทตกลงว่าไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด และให้รีบส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและให้ถือว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาทแล้วตั้งแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทฝ่ายนั้น

(2) ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด

ตามที่บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ คือ 180 วันนับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่ผู้วิจัยขอเสนอว่าในกรณีคดีทางการแพทย์หากสามารถดำเนินการและกำหนดให้ระยะเวลาเร็วกว่านั้นได้ก็จะเป็นการดี ผู้วิจัยขอเสนอระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดโดยใช้แนวทางเดียวกันกับ American arbitration Association ได้กำหนดไว้คือ คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลา 30 วันนับจากปิดการรับฟังการพิจารณาหลักฐานหรือหลังจากมีการพิสูจน์คำให้การต่ออนุญาโตตุลาการยกเว้นแต่คู่กรณีมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นหรือเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

(3) การแก้ไขคำชี้ขาด

ภายในกำหนดเวลา20 วันนับแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึง เมื่อเกิดความสงสัยตามควรเกี่ยวกับข้อความในคำชี้ขาดหรือถ้าในคำชี้ขาดใดมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงเล็กน้อยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้อนุญาโตตุลาการตีความและแก้ไขข้อความนั้นได้โดยผ่านทางสถาบันแต่อนุญาโตตุลาการจะยังไม่มีอำนาจใด ๆ จนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะตอบรับคำร้องกลับมาภายใน 10 วัน หลังจากนั้นสถาบันจะส่งคำร้องไปให้อนุญาโตตุลาการตีความหรือแก้ไขภายในระยะเวลา 20 วันหลังจากได้รับคำร้องจากสถาบัน โดยคำตีความนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาด

6) ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ

ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ผู้วิจัยขอเสนอว่าควรได้รับการสนับสนุนจากองค์กรภาครัฐ โดยอาจมีงบประมาณจากกระทรวงสาธารณสุขเข้ามาช่วยสนับสนุนเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย และอีกส่วนหนึ่งอาจขอรับการสนับสนุนจากเงินรายได้ส่วนหนึ่งของสถานพยาบาลในแต่ละแห่งหักเข้าสมทบ โดยการจ่ายเงินเข้า

สมทบอาจขึ้นอยู่กับขนาดของสถานบริการและความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายเนื่องจากการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาลและทำให้ตัวบุคลากรทางการแพทย์เองก็สามารถปฏิบัติงานด้วยความสบายใจเนื่องจากไม่ต้องมาคอยวิตกกังวลและกลัวว่าจะต้องถูกฟ้องร้องเป็นคดีความในศาล และยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์อีกด้วย

6.5 ข้อเสนอแนะจากการวิจัย

1. จากผลการศึกษาแนวความคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทาง พบว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่อาจต้องรอในเรื่องของระยะเวลาเพื่อเตรียมความพร้อม เนื่องจากสังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการจึงอาจส่งผลต่อการยอมรับในการที่จะเลือกนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ ดังนั้นจึงควรมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการและกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ ทั้งในส่วนของผู้ให้บริการทางการแพทย์ ผู้รับบริการทางการแพทย์ และประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้

2. ตามที่กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดแผนยุทธศาสตร์ในการพัฒนาประเทศไทยให้เป็นศูนย์กลางสุขภาพของเอเชีย (Center of Excellent Health Care of Asia) โดยมีบริการหลัก 3 ด้านคือธุรกิจบริการรักษาพยาบาลธุรกิจบริการส่งเสริมสุขภาพและธุรกิจผลิตภัณฑ์สุขภาพและสมุนไพรไทยเพื่อมีเป้าหมายกระตุ้นให้ผู้รับบริการชาวต่างชาติเข้ามาใช้บริการในประเทศไทย ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่อาจจะเกิดปัญหาข้อพิพาทจากการรับบริการทางการแพทย์ขึ้น และด้วยหลักการของการอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถใช้บังคับได้และเป็นที่ยอมรับมากกว่าคำพิพากษาของศาลในเรื่องระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงควรมีการสนับสนุนให้ใช้การอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์ในประเทศไทยเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในทุกๆด้านสำหรับความต้องการให้ประเทศไทยเป็น Medical hub

3. กระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานศาลยุติธรรมควรพิจารณาร่วมกันถึงความสำคัญในการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เพื่อเป็นการช่วยลดและแบ่งเบาภาระคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมีการออกเป็นแนวนโยบายที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เพื่อให้สามารถใช้การอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ได้อย่างเป็นรูปธรรม

4. การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์ควรมีมาตรฐานในทางปฏิบัติเป็นไปในทิศทางเดียวกันและเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณี ดังนั้นจึงควรมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ และออกข้อบังคับของสถาบัน ซึ่งสถาบันนี้ควรถูกกำกับดูแลร่วมกันโดยสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภา

5. เนื่องจากคดีทางการแพทย์มีความละเอียดซับซ้อนและบทบัญญัติในกฎหมายอนุญาโตตุลาการบางส่วนอาจยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในทางการแพทย์ ดังนั้นจึงควรมีการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบททางด้านการแพทย์และสาธารณสุข หรืออาจมีการพิจารณาบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้ป่วยในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางแพทย์โดยพิจารณาในแง่ของความสะดวก และความเป็นไปได้สำหรับการเข้ารับบริการทางการแพทย์

6. เนื่องจากคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ที่มีความเป็นกลางและยุติธรรม เป็นผู้ที่ไม่มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรม จริยธรรม และควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาปัญหาเรื่องที่พิพาท ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์หรืออาจจะเป็นแพทย์ที่จบทางด้านกฎหมายรวมถึงในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการต้องประกอบด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความรอบรู้และเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุข รวมถึงต้องเข้าใจในเรื่องของสิทธิบุคคล ดังนั้นจึงควรมีการคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ โดยการเสนอชื่อจากองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ เช่น แพทยสภา องค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิ์ผู้บริโภคหรือเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ และสำนักงานศาลยุติธรรม โดยมีการจัดทำเป็นบัญชีรายชื่อบุคคลที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้

7. สำนักงานศาลยุติธรรมควรจัดให้มีฝึกการอบรมหรือมีหลักสูตรให้การศึกษาเพื่อฝึกบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ และมีการปลูกฝังในเรื่องของจริยธรรมจรรยาบรรณของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อให้สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยแท้จริง

8. กระทรวงสาธารณสุขควรมีการจัดสรรงบประมาณเพื่อให้การสนับสนุนในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

6.6 ข้อจำกัดของงานวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งกลุ่มตัวอย่างเป็นตัวแทนขององค์กร 3 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์โดยแบ่งเป็นองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา องค์กรผู้บริโภค องค์กรนักกฎหมาย โดยใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกถึงแนวคิดในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ และเสนอรูปแบบการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ซึ่งการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรกลุ่มผู้บริโภคจะมีข้อจำกัดในของการสื่อสารโดยไม่สามารถสื่อสารกับผู้ให้ข้อมูลได้โดยทางวาจา ทำให้ผู้วิจัยไม่สามารถชี้แจงและอธิบายรายละเอียดในประเด็นที่องค์กรผู้บริโภคไม่เข้าใจได้ตรงกันทั้งหมดซึ่งการได้ข้อมูลจากองค์กรผู้บริโภคทำให้ผู้วิจัยวิเคราะห์ข้อมูลตามข้อเท็จจริงที่ได้รับ

6.7 ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

1. ควรมีการศึกษาถึงแนวทางการออกข้อบังคับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ของประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

2. ควรศึกษาเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ว่าควรมีแนวทางในร่างสัญญาอย่างไรเพื่อให้ครอบคลุมผู้รับบริการทางการแพทย์ในทุกกรณี

3. ศึกษาความเป็นไปได้ที่จะจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเฉพาะเพื่อทราบถึงงบประมาณ และแนวทางในการดำเนินการเพื่อบริหารสถาบัน

การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์
A STUDY ON ARBITRATION MODELS: A CASE OF MEDICAL DISPUTE

ศรีรุ้ง ทองพรรณ 5437307 PHPH/M

วท.ม.(สาธารณสุขศาสตร์) สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์: ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ, ปช.ด.(ประชากรศาสตร์), สุธี อยู่สถาพร, D en D (REGIME 1984) (HONORS), เชษฐ รัชดาพรรณาธิกุล, ศษ.ด.(ประชากรศึกษา)

บทสรุปแบบสมบูรณ์

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การร้องเรียนและฟ้องร้องเรื่องทางการแพทย์ดูเหมือนว่ากำลังจะเพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย และเป็นข่าวอยู่เสมอ สิ่งที่น่าตกใจในระยะหลังก็คือ นอกจากฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในวงเงินจำนวนมากแล้ว บางกรณีถึงขั้นฟ้องกันเป็นคดีอาญา ในปัจจุบันปัญหาเรื่องแพทย์ถูกฟ้องเกิดขึ้นมากเรื่อย ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2516-2550 โดยเริ่มเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนในปี พ.ศ.2543 โดยเฉลี่ยปีละประมาณ 300 ราย (ทิณกร โนรี, ใน อารยา ชูผกา, บรรณาธิการ, 2551: 33) สาเหตุบางครั้งเกิดจากความเข้าใจผิด แต่บางครั้งเกิดจากความผิดพลาดจริง ๆ ซึ่งไม่มีใครอยากให้เกิดขึ้น และปัจจัยที่เป็นสาเหตุที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งซึ่งนำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีความคือเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย สาเหตุการร้องเรียนหรือฟ้องร้องเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่ไม่ดี (แสวง บุญเฉลิมวิภาส,2551) ในปัจจุบันวิชาชีพแพทย์ถูกดึงเข้าสู่ระบบธุรกิจมากขึ้น โรงพยาบาลเอกชนเปิดดำเนินการในเชิงธุรกิจจุดมุ่งหมายคือมีผลกำไรจึงทำให้ผูกพันหรือความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเปลี่ยนแปลงไปเป็นเชิงธุรกิจประชาชนที่เคยมาพบแพทย์ด้วยความรู้สึกที่นับถือไว้วางใจได้กลับกลายเป็นความรู้สึกที่มาโรงพยาบาลเพื่อมาใช้บริการหรือมาซื้อบริการ มิใช่มารับบริการความสัมพันธ์จึงเป็นไปในเชิงสัญญามิใช่ความนับถือส่วนบุคคล เมื่อไม่ได้รับบริการตามที่คาดหมายหรือตามที่โรงพยาบาลโฆษณาไว้การเรียกร้องจึงเกิดขึ้น (แสวง บุญเฉลิมวิภาส,2551) สำหรับโรงพยาบาลในภาครัฐ ในแต่ละวันมีผู้ป่วยจำนวนมาก การมีบุคลากรทางการแพทย์ไม่

เหมาะสมและเพียงพอกับจำนวนผู้ป่วยทำให้การตรวจร่างกาย การวินิจฉัยโรคและการสั่งจ่ายยาต้องเป็นไปอย่างเร่งรีบ โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดย่อมเกิดขึ้นได้แต่ความผิดพลาดทางการแพทย์หมายถึงชีวิตและอวัยวะของมนุษย์ ปัญหาการบาดเจ็บ สูญเสียอันเนื่องมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในกระบวนการรักษาพยาบาล (Medical errors) ได้กลายเป็นปัญหาใหญ่ในระบบสุขภาพในหลาย ๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วย(กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, 2550: 1)

เมื่อมีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้นโดยเฉพาะมีการฟ้องร้องในทางคดีที่เรียกค่าเสียหายผู้ป่วยมองว่าแพทยสภาเข้าข้างแพทย์ด้วยกันและไม่มีความน่าเชื่อถือ ขั้นตอนของแพทยสภายุ่งยากเสียเวลาและผู้ป่วยมักจะเสียเปรียบแพทย์ เนื่องจากความรู้ทางการแพทย์มีความสลับซับซ้อน (การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์, ม.ป.ป.) การนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมคือพึ่งพาศาลยุติธรรมในการช่วยวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเป็นเหตุให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมากขึ้นจากสถิติของกระทรวงสาธารณสุขระหว่างปี พ.ศ. 2539-2555 พบว่ามีคดีฟ้องร้องแพทย์เพื่อเรียกค่าชดเชยทางแพ่งที่ยังอยู่ในศาลยุติธรรม 62 คดี เป็นคดีแพ่ง 30คดี และคดีผู้บริโภค 32 คดีโดยสาเหตุที่ฟ้องคดีเป็นอับดับหนึ่งได้แก่ การรักษาผิดพลาด รองลงมาเป็นเรื่องคลอดบุตร อันดับสามคือการไม่เอาใจใส่ดูแล (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย สำนักบริหารกลาง, 2555)

การฟ้องร้องทางศาลทำให้เกิดความทุกข์ทั้งแพทย์และผู้เสียหาย กล่าวคือกว่าจะดำเนินการครบทั้งสามศาล ระยะเวลาที่ต้องใช้ในการพิจารณาคดีอาจต้องใช้เวลาหลายปี (วันชัย วัฒนศัพท์, 2546) ต้องเสียทั้งเวลา เสียทั้งเงิน ค่าทนาย ค่าศาลกว่าจะได้ค่าชดเชย ส่วนตัวบุคลากรทางการแพทย์ก็เสียหายเสียชื่อเสียงและเสียสุขภาพจิต

ในปัจจุบันประเทศไทยเราเริ่มหันมาให้ความสนใจในเรื่องกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) ระหว่างผู้เสียหายและผู้ให้บริการ หรือจะเรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(Restorative justice practice) ซึ่งวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการระงับยุติข้อพิพาทที่เกิดจากการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งและมีการยอมรับกันโดยทั่วไปในสากลซึ่งการอนุญาโตตุลาการ หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาด และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น โดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อระหว่างคู่สัญญาไว้เป็นหลักฐาน

หลักการของการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะพิเศษคือการให้คู่กรณีมีโอกาสในการยุติข้อพิพาทกันเองโดยคู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อทำการตัดสินชี้ขาด และด้วยความยุ่งยากและสลับซับซ้อนของคดีอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเลือกมักจะเป็น

ผู้ที่มีความรู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นอย่างดีทำให้เข้าใจเรื่องที่พิพาทและพยานหลักฐานต่างๆได้รวดเร็วซึ่งส่งผลให้การชี้ขาดข้อพิพาททำได้รวดเร็วและยุติธรรมและยังสามารถจะรักษาความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดีที่สำคัญคือผลคำตัดสินของวิธีนี้จะผูกพันคู่กรณีได้ตามกฎหมาย (วรวุฒิ ศรีศศิ, 2554: 1-2)

จากลักษณะของการอนุญาโตตุลาการดังที่กล่าวข้างต้นผู้วิจัยจึงมีความสนใจในการที่จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ เนื่องจากยังไม่เคยมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์มาก่อน ซึ่งแนวคิดว่าการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้การอนุญาโตตุลาการน่าจะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะให้ความคุ้มค่าในการแก้ไขข้อขัดแย้งและจะยุติข้อพิพาทลงได้

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์
2. เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์

ขอบเขตในการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เน้นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์กรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่ง ในด้านประชากรและพื้นที่การวิจัย ผู้วิจัยศึกษาในองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์โดยแบ่งเป็น 3 ฝ่ายคือ องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา องค์กรผู้บริโภค และองค์กรนักกฎหมายที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ได้แก่ จังหวัดนนทบุรีและจังหวัดสมุทรปราการ สำหรับขอบเขตด้านระยะเวลาของการศึกษาอยู่ในช่วงเดือนสิงหาคม พ.ศ.2555 ถึง เดือนมีนาคม พ.ศ.2556

ทบทวนวรรณกรรม

แนวคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนที่อาจเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆมาเป็นผู้ชี้ขาด และคู่กรณีสามารถตั้งขึ้นมาเองโดยเรียกผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดว่า อนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเรื่องข้อพิพาทที่จะชี้ขาดนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่ง

วิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรืออาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเกิดจากสัญญาระหว่างคู่พิพาท (จิตติ ติงศภัทิย์ และคนอื่น ๆ, 2530: 6) กล่าวคือต้องมีการทำคำเสนอและคำสนองระหว่างคู่กรณีว่าจะให้มีการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและมีลักษณะของวิธีพิจารณาเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับแต่งตั้งแล้วจะต้องทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยคู่กรณีเสนอพยานหลักฐานตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้หรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือตามที่อนุญาโตตุลาการเห็นสมควรในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ และไม่มีกฎหมายบัญญัติถึง (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, 2533: 93)

หลักเกณฑ์ทั่วไปของอนุญาโตตุลาการ

เสาวนีย์ อัศวโรจน์ (2535: 14-16) ได้อธิบายไว้ว่าการอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญๆ 4 ประการ คือ

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสัญญาอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คู่กรณีตกลงกันด้วยใจสมัครที่จะเสนอข้อพิพาทต่อบุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนให้พิจารณาชี้ขาด การตกลงกันของคู่กรณีอาจตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว หรือตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ได้

2. อนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการเป็นส่วนสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการ เพราะเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญที่สุดของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้ ทั้งนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยข้อพิพาทจะเป็นไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็วและประหยัดหรือไม่

ย่อมต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทจะสำเร็จตามความมุ่งหมายหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับผู้เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นสำคัญ

3. วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

พื้นฐานเบื้องต้นของอำนาจที่อนุญาโตตุลาการจะดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีมาจากสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่กรณี

4. การบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาด และแจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ชนะมีสิทธิ์เรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ชนะจะบังคับตามคำชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

แนวคิดเกี่ยวกับความขัดแย้ง

ปรียาพร อนุวงค์ตรโรจน์ (2535: 185-188) ได้ให้ความหมายว่า “ความไม่เห็นด้วยระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือระหว่างกลุ่มบุคคล อันเกิดจากความจริงที่ว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลต้องแบ่งปันส่วนทรัพยากรต่างๆหรือกิจกรรมการทำงาน หรือเกิดจากความแตกต่างในความรู้ ฐานะ ตำแหน่ง เป้าหมาย คุณค่าและการรับรู้”

พระไพศาล วิสาโล และคณะ(2547: 3) ได้กล่าวว่าความขัดแย้งมีองค์ประกอบ 3 ด้าน คือ

1. ประเด็นหมายถึง เนื้อหาของความขัดแย้งว่าขัดแย้งกันเรื่องอะไร ความขัดแย้งมักเกิดขึ้นมาจากประสบการณ์ที่มีร่วมกันแต่มองด้วยทัศนะวิสัยที่แตกต่างกัน และมีความคาดหวังที่ไม่เหมือนกัน(บรรพต ต้นธีรวงศ์, 2552: 7)

2. ปฏิสัมพันธ์ หมายถึง พฤติกรรมหรือการกระทำที่แสดงออกต่อกัน ซึ่งประเด็นของความขัดแย้งจะลุกลามหรือรุนแรงขึ้นหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับแบบแผนการแสดงพฤติกรรมที่คู่กรณีที่เกิดความขัดแย้งแสดงต่อกันเป็นสำคัญ

3. ตัวบุคคลหมายถึงที่มาของการแสดงออกในพฤติกรรมของแต่ละบุคคลประกอบด้วย ทัศนะคติและการรับรู้ของบุคคลคนนั้น ดังนั้นทัศนะคติจึงเป็นเครื่องชี้พฤติกรรมของคน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งจะประกอบด้วยความคิดและอคติ

การระงับข้อพิพาททางเลือก

พรรณยง พุฒิภาษ (2550: 25-33) ได้กล่าวถึงประเภทของการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ได้รับการยอมรับมีด้วยกัน 4 วิธี คือ

1. การเจรจาต่อรอง (Negotiation)วิธีนี้ถือว่าเป็นวิธีพื้นฐานที่สุดและเป็นวิธีที่ทำได้ง่ายที่สุด โดยต้องอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หากสามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีเจรจาต่อรอง โดยสามารถหาจุดที่ทั้งสองฝ่ายต่างตกลงและเห็นพ้องต้องกันได้ก็จะเป็นการดีที่สุดสำหรับคู่กรณีเนื่องจากปัญหาก็จะจบลง

2. การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation หรือ Conciliation)เป็นวิธีการที่สลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรองเพราะมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลาง ซึ่งมักเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย โดยที่คู่พิพาทตกลงยินยอมให้คนกลางซึ่งมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ทั้งสองยินยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กัน แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท (ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, 2550: 11)

3. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ ทำการพิจารณาชี้ขาด โดยที่คู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

4. การดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation) วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ได้ผลแน่นอนประการหนึ่งว่า สุดท้ายข้อพิพาทจะถูกระงับไปอย่างแน่นอนโดยคำพิพากษาอันเป็นที่สุด โดยที่คู่กรณีต้องนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยใช้การศึกษาข้อมูลจากกฎหมาย ตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความ รายงาน วารสาร วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่ค้นคว้าจากอินเตอร์เน็ต และเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศรวมถึงการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้างเป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากผู้ให้ข้อมูลหลัก

ในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยได้เลือกผู้ให้ข้อมูลหลักแบบเจาะจง โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้ข้อมูลหลักไว้ดังนี้คือ

1) องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภาได้แก่ ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ในโรงพยาบาลและคณะกรรมการของแพทยสภาจำนวน 7 คน

2) องค์กรผู้บริโภคได้แก่ผู้ปฏิบัติงานหรือเป็นคณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน (คปอส.)มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและตัวแทนเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ซึ่งเคยมีประสบการณ์ในการเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์จำนวน 6 คน

3) องค์กรนักกฎหมาย ได้แก่ นักวิชาการทางด้านกฎหมาย ทนายความหรือนิติกรจำนวน 6 คน

ผลการวิจัย

แนวคิดเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์

แนวความคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภากับตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวความคิดเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพราะจะทำให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาทมาช่วยในการพิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้น และตัวผู้ตัดสินนั้นเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันเลือกผู้ที่ตนคิดว่ามีความยุติธรรมและเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาของเรื่องที่พิพาทกันมาเป็นผู้ตัดสิน เมื่อผลการตัดสินออกมาน่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความเห็นว่าไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เนื่องจากคิดว่ายังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ที่ตรงจุด และคิดว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้ที่ประชาชนธรรมดาจะมีอำนาจที่จะมากำหนดขั้นตอนต่างๆในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง รวมทั้งเข้าใจว่าการอนุญาโตตุลาการไม่แตกต่างจากการเจรจาไกล่เกลี่ย สิ่งที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคต้องการและคิดว่าเหมาะสมที่สุดสำหรับการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์คือ การออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

รูปแบบของการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ทางการแพทย์

1. รูปแบบ

รูปแบบของการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมีอยู่ 2 รูปแบบคือแบบที่ 1 การใช้บริการของสถาบันที่มีการให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทางสถาบันจะมีข้อบังคับ

มีกติกามีกฎระเบียบกำหนดไว้เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ แบบที่ 2 เรียกว่า Ad hocหรือการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจเป็นการอนุญาโตตุลาการโดยไม่มีการดูแลหรือควบคุมโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการใด ซึ่งการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์มีมาตรฐานในทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

2. กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

2.1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์สามารถเสนอได้ทั้งก่อนและหลังมีข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์ไม่ควรเสนอเป็นรูปแบบของสัญญา แต่อาจใช้รูปแบบการให้คำเสนอฝ่ายเดียว ซึ่งสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว แล้วเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ป่วยเป็นผู้เลือกว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่

2.2 การเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ

1) คำเสนอข้อพิพาท

ข้อ 1 ผู้เรียกร้องแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือเพื่อเสนอข้อพิพาทของตน

ข้อ 2 เมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดให้สถาบันส่งสำเนาคำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปยังผู้คัดค้านโดยไม่ชักช้า

2) คำคัดค้าน

เมื่อผู้คัดค้านได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาทแล้วจะยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) ก็ได้โดยทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดตามแบบที่สถาบันกำหนดทั้งนี้ให้ยื่นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาท

ขั้นตอนต่อมาอนุญาโตตุลาการจะเรียกคู่กรณีพิพาทมาเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน

3) การนัดหมาย

สถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจดำเนินการเพื่อทำการนัดหมายคู่กรณีตามที่คู่กรณีร้องขอและตกลงกันหรือทางสถาบันอาจเป็นผู้บริหารจัดการเกี่ยวกับการนัดหมายโดยขอความเห็นจากคู่กรณี

2.3 อนุญาโตตุลาการ

(1) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เป็นผู้ที่มีความเป็นกลางและยุติธรรมไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ที่ไม่มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรม จริยธรรม และควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาปัญหาเรื่องที่พิพาท ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์หรืออาจจะเป็นแพทย์ที่จบทางด้านกฎหมายมาก็จะเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นอย่างมากรวมถึงในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการอาจประกอบด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความรอบรู้และเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุข โดยอาจจะเป็น NGO หรือเป็นบุคลากรที่ทำงานทางด้านสุขภาพรวมถึงต้องเข้าใจในเรื่องของสิทธิบุคคล

(2) จำนวนอนุญาโตตุลาการ

จำนวนของอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีทางการแพทย์ จากผลการศึกษาพบว่าควรมีจำนวนประมาณ 3 คน แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสามารถใช้อนุญาโตตุลาการ 1 คนทำหน้าที่ในการตัดสินคดีทางการแพทย์ เนื่องจากตามหลักของการอนุญาโตตุลาการคำตัดสินจะต้องยึดหลักความเป็นกลางซึ่งสำคัญที่สุด การมีผู้ทำหน้าที่ตัดสินเพียงคนเดียวนั้นก่อให้เกิดความสะดวกเพราะไม่ต้องเสียเวลาเพื่อทำการนัดหมายให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมีเวลาที่ตรงกันและยังช่วยประหยัดค่าใช่จ่ายแต่หากต้องการสร้างความมั่นใจในกระบวนการพิจารณาตัดสินโดยคู่กรณีตกลงกันเพื่อต้องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คนก็สามารถทำได้โดยควรมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยอาจมีการแยกความชำนาญตามสาขาไว้ด้วย

(3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 ในกรณีที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

(1) สถาบันจะส่งทะเบียนรายชื่อของอนุญา-โตตุลาการให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายพิจารณา แล้วให้คู่กรณีคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวน 1 รายชื่อจากจำนวน 10 รายชื่อ (ยกเว้นกรณีที่สถาบันจะพิจารณาความแตกต่างกันของจำนวนตามความเหมาะสม) ส่งกลับไปยังสถาบัน

(2) หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว คู่กรณีสามารถคัดค้านได้ภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่ได้รับการแจ้งทะเบียนรายชื่อ และให้เสนอทะเบียนรายชื่อที่เหลืออยู่โดยเรียงลำดับตามความพึงพอใจ แล้วส่งกลับมาที่สถาบันภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ส่งทะเบียนรายชื่อกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือว่าทะเบียนรายชื่อดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี

(4) ให้สถาบันดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ

(5) ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเพื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้หรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีเหตุผลอื่นๆที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามทะเบียนรายชื่อที่เสนอได้ สถาบันจะมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอื่นที่เป็นสมาชิกของสถาบัน

ข้อ 2 ในกรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากคู่พิพาทตกลงกันเองให้ดำเนินการดังนี้

(1) กรณีคู่พิพาทมีการตกลงกันไว้โดยระบุชื่อของอนุญาโตตุลาการให้ฝ่ายที่ได้รับมอบหมายยื่นหนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการพร้อมทั้งระบุชื่อที่อยู่สัญชาติอาชีพและคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้กับทางสถาบัน

ในกรณีที่คู่พิพาทระบุคุณสมบัติเฉพาะในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ทางสถาบันจะเสนอทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการของสถาบันซึ่งมีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีต้องการเพื่อให้คู่กรณีพิพาทพิจารณาเลือกตามความพึงพอใจของคู่กรณี

(2) รายชื่อที่คู่กรณีมีความเห็นพ้องต้องกันเพื่อแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

(3) หากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด ทางสถาบันจะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(4) หากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ทางสถาบันอาจจะแจ้งคู่กรณีเพื่อทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ภายหลังจาก 15 วันนับจากการที่มีการแจ้งจากสถาบัน ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ทางสถาบันจะทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทน

ข้อ 3 การแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทเป็นผู้แต่งตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คน ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการแต่งตั้งโดยวิธีการใดก็ตาม อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีจะต้องแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่มีการแต่งตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีการขยายเวลาออกไป สถานบันจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

(2) หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการไว้ และอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทไม่ดำเนินการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการภายใน 15 วัน นับจากวันที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย สถาบันจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(3) หากคู่กรณีมีการตกลงร่วมกันให้อนุญาโต-ตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยคัดเลือกจากทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ สถาบันจะดำเนินการส่งทะเบียนรายชื่อให้และดำเนินการตามข้อบังคับข้อที่ 1 เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

ข้อ 4 การตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ตั้ง

ข้อ 5 อนุญาโตตุลาการต้องให้ความยินยอมในการแต่งตั้งและให้อยู่ภายใต้บังคับของประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 ให้สถาบันรีบแจ้งชื่อและรายละเอียดของอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ

2.4 วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการควรกำหนดภาษาใดก็ได้ตามที่คู่กรณีพิพาทตกลงกัน

ข้อ 2 ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมและการให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ข้อ 3 การสืบพยานคดีทางการแพทย์ควรใช้ระบบไต่สวนและให้เป็นไปตามวิธีการต่อไปนี้

(1) ให้คู่พิพาทยื่นเสนอพยานเอกสารต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนต่ออนุญาโตตุลาการตามวันเวลาที่อนุญาโตตุลาการกำหนดในกรณีที่เห็นสมควรอนุญาโตตุลาการมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทส่งเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทให้ก็ได้

(2) การสืบพยานบุคคลให้กระทำโดยอนุญาโตตุลาการให้อนุญาโตตุลาการบันทึกคำพยานโดยย่อเพื่ออ่านและให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานแล้วเก็บรวมไว้ในสำนวนอนุญาโตตุลาการจะให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากสถาบันช่วยบันทึกคำพยานก็ได้การบันทึกคำพยานดังกล่าวอาจใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดก็ได้โดยความยินยอมของคู่พิพาท

(3) การสืบพยานและกระบวนพิจารณาให้กระทำเป็นการลับ

ข้อ 4 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตรวจรักษา การวินิจฉัย หรือการดำเนินการใดๆที่เกี่ยวกับการใช้หลักวิชาการแพทย์ ซึ่งอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์

ข้อ 5 คู่พิพาทจะไม่อ้างอนุญาโตตุลาการเป็นพยานในกระบวนพิจารณาชั้นศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งเป็นมูลแห่งกระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 อนุญาโตตุลาการจะให้ผู้เชี่ยวชาญคนใดคนหนึ่งทำรายงานความเห็นเสนอก็ได้กรณีเช่นนี้ให้คู่พิพาทแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้เชี่ยวชาญสอบถามเมื่อได้รับรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้วให้สถาบันส่งสำเนาความเห็นให้อนุญาโตตุลาการและคู่พิพาททราบคู่พิพาทอาจยื่นคำร้องขอซักถามผู้เชี่ยวชาญก็ได้หากอนุญาโตตุลาการพิจารณาอนุญาตก็ให้นำวิธีการสืบพยานในข้อ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 7 ถ้าคู่พิพาทไม่มีพยานอื่นใดมาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการอีกก็ให้สั่งปิดการพิจารณา

ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการอยู่ คู่กรณีมีสิทธิ์ที่จะมีที่ปรึกษาหรือทนายความเพื่อช่วยเหลือตนในการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

2.5 คำชี้ขาด

(1) คำชี้ขาด

คำชี้ขาดต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาดโดยคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่พิพาททตกลงว่าไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด และให้รีบส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทที่

เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและให้ถือว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาทแล้วตั้งแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทฝ่ายนั้น

(2) ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด

ตามที่บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้คือ 180 วันนับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่ผู้วิจัยขอเสนอว่าในกรณีคดีทางการแพทย์หากสามารถดำเนินการและกำหนดให้ระยะเวลาเร็วกว่านั้นได้ก็จะเป็นการดีโดยใช้แนวทางเดียวกันกับ American arbitration Association ได้กำหนดไว้คือ คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลา 30 วันนับจากปิดการรับฟังการพิจารณาหลักฐานหรือหลังจากมีการพิสูจน์คำให้การต่ออนุญาโตตุลาการยกเว้นแต่คู่กรณีมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นหรือเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

(3) การแก้ไขคำชี้ขาด

ภายในกำหนดเวลา20 วันนับแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึงเมื่อเกิดความสงสัยตามควรเกี่ยวกับข้อความในคำชี้ขาดหรือถ้าในคำชี้ขาดใดมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงเล็กน้อยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้อนุญาโตตุลาการตีความและแก้ไขข้อความนั้นได้โดยผ่านทางสถาบันแต่อนุญาโตตุลาการจะยังไม่มีอำนาจใดๆจนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะตอบรับคำร้องกลับมาภายใน 10 วัน หลังจากนั้นสถาบันจะส่งคำร้องไปให้อนุญาโตตุลาการตีความหรือแก้ไขภายในระยะเวลา 20 วันหลังจากได้รับคำร้องจากสถาบัน โดยคำตีความนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาด

2.6 ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ

ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ผู้วิจัยขอเสนอว่าควรได้รับการสนับสนุนจากองค์กรภาครัฐ โดยอาจมีงบประมาณจากกระทรวงสาธารณสุขเข้ามาช่วยสนับสนุนเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย และอีกส่วนหนึ่งอาจขอรับการสนับสนุนจากเงินรายได้ส่วนหนึ่งของสถานพยาบาลในแต่ละแห่งหักเข้าสมทบ โดยการจ่ายเงินเข้าสมทบอาจขึ้นอยู่กับขนาดของสถานบริการและความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย

อภิปรายผล

จากผลการวิเคราะห์การศึกษาเรื่อง “การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีทางข้อพิพาททางการแพทย์” ผู้วิจัยขออภิปรายผลการวิจัยได้ดังนี้

1. แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

แนวความคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภากับตัวแทนองค์กรนักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวความคิดเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

ซึ่งผลการศึกษาสอดคล้องกับงานวิจัยของสุวัฒน์ คีรีวิเชียร (2551) ที่ได้ทำการศึกษาเรื่องความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติ: ศึกษากรณีปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไขการดำเนินคดีแพ่งในศาล จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันการดำเนินคดีแพ่งในศาลเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บางประการเช่น ปัญหาเรื่องผู้เชี่ยวชาญ ปัญหาเรื่องความรู้ความเข้าใจของศาลเกี่ยวกับข้อพิพาท ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้พิพากษา

สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความเห็นว่าไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เนื่องจากคิดว่ายังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ที่ตรงจุด และคิดว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้ที่ประชาชนธรรมดาจะมีอำนาจที่จะมากำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง รวมทั้งเข้าใจว่าการอนุญาโตตุลาการไม่แตกต่างจากการเจรจาไกล่เกลี่ย สิ่งที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคต้องการและคิดว่าเหมาะสมที่สุดสำหรับการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์คือ การออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

จากผลการศึกษาทำให้เห็นว่าเป็นไปตามความคิดเห็นของตัวแทนองค์กรนักกฎหมายท่านหนึ่งที่ให้ความเห็นว่าสังคมไทยยังความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจต้องมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้กับผู้ให้บริการและ ผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้

2. บทวิเคราะห์การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ทางการแพทย์

การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ โดยรูปแบบและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนั้นมีส่วนในการช่วยอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าที่จะนำคดีความขึ้นสู่ศาลแต่ต้องมีการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ก่อนที่จะนำมาใช้

ในเรื่องของการได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางแพทย์มาเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่าตามหลักการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีมักจะ

เลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีนั้น มีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่คดีทางการแพทย์ควรได้รับการพิจารณาตัดสินจากผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาด้านนั้นๆเพราะสามารถทำการสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและทำความเข้าใจกับสิ่งที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากคดีทางการแพทย์ในแต่ละคดีมีความละเอียดอ่อนที่อาจจะสลับซับซ้อนแตกต่างกันออกไป แต่บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินต้องเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างแท้จริง โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องทำการคัดเลือกร่วมกัน

ปัญหาเรื่องของความขัดแย้งที่เกิดจากข้อพิพาททางการแพทย์ซึ่งส่งผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์นั้น การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจช่วยรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์ได้ในระดับหนึ่ง แต่ด้วยลักษณะของการอนุญาโตตุลาการยังต้องใช้การตัดสินให้มีฝ่ายแพ้และฝ่ายที่ชนะคดี การใช้การอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์จึงอาจจะยังไม่ใช่ทางเลือกที่ดีและเหมาะสมที่สุด

3. ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

ข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์คือช่วยลดปัญหาการนำคดีทางการแพทย์ขึ้นสู่ศาล ลดระยะเวลาในการฟ้องคดีทำให้การพิจารณาคดีมีความรวดเร็วเนื่องจากอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในปัญหาข้อพิพาทสามารถรับฟังและทำความเข้าใจในพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้เป็นอย่างดี ทำให้ตัดสินข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการบรรเทาทุกข์อย่างทันท่วงที ในขณะพิจารณาคดีกระบวนการในการดำเนินการไม่เคร่งเครียดเหมือนกับการพิจารณาคดีความในศาล และการพิจารณาคดียังมีการพิจารณาเป็นการลับไม่ก่อให้เกิดผลเสียกับคู่กรณี และด้วยลักษณะของวิธีการนี้ต้องเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีต้องการที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างการเป็นผู้ให้บริการและผู้รับบริการที่ดีต่อกัน

ข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์นั้นสอดคล้องกับงานวิจัยของณัฐนันท์ สุดประเสริฐ (2551) ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติพบว่า ในส่วนของข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้นเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีผิดสัญญาและกรณีละเมิด ซึ่งหากเกิดข้อผิดพลาดดังกล่าวแล้วสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ต้องหาวิธีระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว และเป็นความลับที่สุด ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในศาล ซึ่งกระบวนพิจารณาล่าช้า เกิดการกระทบกระทั่ง ขาดองค์ความรู้อย่างลึกซึ้งในวิชาชีพและเป็นที่เผยแพร่แก่บุคคลทั่วไป อันจะนำมาซึ่งความเสื่อมต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย จนเป็นปัญหาลุกลามในสังคม

ข้อดีของการเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทยังสอดคล้องกับงานวิจัยของธานี วรภัทร์ (2540) ที่ได้ศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ จากการศึกษาพบว่าการอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะพิเศษคือ จะมีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด เป็นธรรม และใช้ระยะเวลาสั้น มีมาตรการอันเป็นกลไกทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว เช่น มีการจัดทำทะเบียนรายชื่อและประวัติโดยย่อของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการประกันภัยรถยนต์โดยเฉพาะ

ส่วนของข้อเสียหากจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์นั้น เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการอาจเป็นเพียงทางเลือกอีกทางหนึ่งที่จะเลือกนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท แต่ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการยังเป็นลักษณะกึ่งศาลคือยังต้องมีการตัดสินให้มีฝ่ายที่เป็นผู้แพ้และฝ่ายที่เป็นผู้ชนะ วิธีการนี้จึงอาจยังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาความขัดแย้งเพื่อยุติข้อพิพาททางการแพทย์ และทำให้เกิดความสมานฉันท์ได้ตรงจุด และหากการจัดระบบไม่ดีและไม่มีความยุติธรรมจริงๆอาจไม่สามารถก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการที่จะนำมาใช้โดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องของตัวบุคลากรที่จะถูกเลือกมาเป็นอนุญาโตตุลาการ หากเป็นผู้ที่ไม่มีความยุติธรรม ไม่มีความรู้ ไม่มีความซื่อสัตย์ในหน้าที่ ไม่มีประสบการณ์และไหวพริบจริงก็อาจจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของคู่กรณี และเมื่อมีคำชี้ขาดออกมาอาจทำให้มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมรับและปฏิบัติตาม ทำให้ต้องเสียเวลาไปดำเนินการคดี และบางกรณีหากใช้การพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการก็อาจจะมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงกว่าการดำเนินการในศาล

4. ปัญหาและอุปสรรคของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

จากผลการศึกษาพบว่าการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจพบปัญหาและอุปสรรคได้ดังนี้คือ ประการแรกเนื่องจากสังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการจึงอาจส่งผลต่อการยอมรับในการที่จะเลือกนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ และในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่คนจะเข้าใจผิดว่าการที่แต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นอนุญาโตตุลาการคือฝ่ายของตนเอง เวลามีการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งอาจจะตัดสินเข้าข้างฝ่ายตนเอง ซึ่งตามหลักของอนุญาโตตุลาการแล้วไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าข้างฝ่ายที่แต่งตั้งตัวเอง การตัดสินที่แท้จริงต้องตัดสินโดยใช้หลักความเป็นกลาง ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจต้องมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะหลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้กับผู้ให้บริการและ ผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้ส่วนตัวบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรจะต้องมีระบบการให้การศึกษาหรือมีหลักสูตรเพื่อการฝึกอบรมและมีการปลูกฝัง

ในเรื่องของจริยธรรมจรรยาบรรณของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อให้สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยแท้จริง

ประการที่ 2 การที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้น ควรจะมีการเสนอออกมาเป็นนโยบายที่ชัดเจนจากสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อช่วยลดปัญหาในเรื่องของการยอมรับจากศาล รวมทั้งการจัดระบบและวางรูปแบบเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์ควรสร้างความน่าเชื่อถือโดยต้องปราศจากอำนาจนอกระบบที่จะมามีอิทธิพลเหนือกว่า เพื่อเป็นการช่วยสร้างความมั่นใจในการที่จะนำวิธีการนี้มาใช้

ดังนั้นผู้วิจัยขอเสนอความเห็นว่ากระทรวงสาธารณสุขอาจดำเนินการร่วมกับสำนักงานศาลยุติธรรมควรพิจารณาถึงความสำคัญในการที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เพื่อเป็นการช่วยลดและแบ่งเบาภาระคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมีการออกเป็นแนวนโยบายที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ส่วนแนวทางในการจัดระบบเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ช่วยกันวางรูปแบบและเสนอแนวทาง

ประการที่ 3 กรณีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจมีข้อจำกัด ซึ่งสามารถทำได้เฉพาะผู้ป่วยที่มีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมายมิใช่กรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ กรณีเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายอนุญาโตตุลาการบางส่วนอาจยังไม่เหมาะสมสำหรับบริบทที่จะนำมาใช้ในทางการแพทย์และสาธารณสุข

ดังนั้นจากปัญหาความไม่สะดวกดังกล่าว อาจมีการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบททางด้านการแพทย์และสาธารณสุข หรืออาจมีการพิจารณาบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้ป่วยในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางแพทย์โดยพิจารณาในแง่ของความสะดวก และความเป็นไปได้สำหรับการเข้ารับบริการทางการแพทย์

ประการที่ 4 จากการสัมภาษณ์ฝ่ายผู้บริโภคพบข้อสงสัยเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ว่า สามารถครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่มีผลเสียหายเกิดมาจากความบกพร่องของระบบบริการสุขภาพโดยมิได้เพ่งเล็งตัวบุคคลได้หรือไม่

ผู้วิจัยขออภิปรายข้อสงสัยในเรื่องของปัญหาเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าหากมีการเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการโดยฝ่ายโรงพยาบาลใช้ลักษณะการให้คำเสนอฝ่ายเดียวนั้น คำเสนอจะมีผลผูกพันกับตัวองค์กรอยู่แล้ว แต่หากมีความต้องการที่จะให้คำเสนอนั้นผูกพันกับตัวบุคลากรทุกคนในโรงพยาบาล อาจต้อง

มีการดำเนินการภายในคือต้องให้บุคลากรเซ็นให้ความยินยอมไว้ในเอกสารภายในกับทางโรงพยาบาล แล้วให้โรงพยาบาลเป็นตัวแทนในการทำข้อตกลงและประกาศคำเสนอฝ่ายเดียวกับผู้ป่วย

ประการที่ 5 การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการหรือการเสนอสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ผู้ป่วยเลือกใช้ จะมีแนวทางเช่นไรที่จะไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกในด้านลบแก่ผู้รับบริการ

ควรใช้แนวทางเดียวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัยซึ่งเป็นการให้คำเสนอฝ่ายเดียว โดยลักษณะสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว ลักษณะเช่นนี้เป็นการเปิดช่องทางให้ผู้ป่วยมีโอกาสเป็นฝ่ายเลือกที่จะใช้หรือไม่ใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการอนุญาโตตุลาการคือต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี

ประการที่ 6 บุคลากรที่จะได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจสรรหาได้ยาก ซึ่งถ้าได้บุคลากรที่ไม่เป็นที่ยอมรับ เมื่อมีการตัดสินออกมาอาจส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณีโดยเฉพาะฝ่ายที่เป็นผู้แพ้อาจไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ดังนั้นการที่จะสามารถทำให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่าย บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งและขึ้นทะเบียนรายชื่อเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรได้รับการเสนอชื่อจากองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ได้ทำการคัดเลือกโดยให้ความเห็นชอบร่วมกัน

ประการสุดท้าย ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการจะได้มาซึ่งอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจริง ๆ อาจต้องเกี่ยวกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่ายเพราะหากอนุญาโตตุลาการได้รับค่าป่วยการจำนวนน้อยเกินไปก็อาจไม่มีใครสนใจจะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแต่ในทางกลับกันคือหากค่าธรรมเนียมหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการถูกตั้งไว้สูงมากก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหากับฝ่ายผู้ป่วย

เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นั้น ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจจะต้องเป็นผู้ที่มีจิตอาสาสมัครซึ่งจะทำให้ค่าป่วยการถูกกำหนดไว้ในจำนวนที่ไม่สูงมากจนเกินไป และยังได้รับข้อเสนอแนะจากนักกฎหมายหลายท่านว่าควรกำหนดค่าใช้ของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเทียบเคียงกับของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกำหนดค่าธรรมเนียมของการอนุญาโตตุลาการไว้ไม่สูงมากดังประกาศของคณะอนุญาโตตุลาการเรื่องอัตราค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา พ.ศ.2553

และตัวแทนนักกฎหมายบางท่านยังเสนอว่าควรมีการกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ในการเรียกร้องขั้นสูงสุดของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้ด้วย

5. รูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์

การระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์มีมาตรฐานในทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและยังเป็นการช่วยสร้างความสะดวกให้กับคู่กรณีอีกด้วย

ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของกันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์ (2550) ได้ทำการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ผู้วิจัยเสนอว่าควรมีการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์โดยมีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่เป็นอิสระเพื่อให้เป็นที่ยอมรับจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย นอกจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรวมถึงการอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

หากมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ขึ้น องค์กรที่ควรทำหน้าที่ดูแลควบคุมสถาบันอนุญาโตตุลาการควรเป็นสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภา ดูแลร่วมกัน เนื่องจากคดีทางการแพทย์ที่จะต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเทคนิคและวิชาชีพทางการแพทย์อย่างลึกซึ้งมาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็น ดังนั้นอนุญาโตตุลาการที่จะทำหน้าที่ตัดสินก็ควรจะเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเข้าใจปัญหาทางการแพทย์ในด้านนั้น ๆ แต่ในขณะเดียวกันก็ควรสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทโดยควรให้สำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นสถาบันที่สังคมไทยให้ความเชื่อถือและเชื่อมั่นในความเป็นกลางเข้ามาช่วยกำกับดูแลสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ด้วย

ข้อเสนอแนะจากงานวิจัย

1. ควรมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ ทั้งในส่วนของผู้ให้บริการทางการแพทย์ ผู้รับบริการทางการแพทย์ และประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้

2. ควรมีการสนับสนุนให้ใช้การอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์ในประเทศไทยเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในทุกๆด้านสำหรับความต้องการให้ประเทศไทยเป็น Medical hub

3. กระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานศาลยุติธรรมควรพิจารณาร่วมกันโดยมีการออกเป็นแนวนโยบายที่จะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์

4. ควรมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ และออกข้อบังคับของสถาบัน ซึ่งสถาบันนี้ควรถูกกำกับดูแลร่วมกันโดยสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภา

5. ควรมีการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้การอนุญาโตตุลาการในทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบททางด้านการแพทย์และสาธารณสุข หรืออาจมีการพิจารณาบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้ป่วยในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการทางแพทย์โดยพิจารณาในแง่ของความสะดวก และความเป็นไปได้สำหรับการเข้ารับบริการทางการแพทย์

6. ควรมีการคัดเลือกบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ โดยการเสนอชื่อจากองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ และมีการจัดทำเป็นบัญชีรายชื่อบุคคลที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้

7. สำนักงานศาลยุติธรรมควรจัดให้มีฝึกการอบรมหรือมีหลักสูตรให้การศึกษาเพื่อฝึกบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

8. กระทรวงสาธารณสุขควรมีการจัดสรรงบประมาณเพื่อให้การสนับสนุนในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

ข้อจำกัดของงานวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งกลุ่มตัวอย่างเป็นตัวแทนขององค์กร 3 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์โดยแบ่งเป็นองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา องค์กรผู้บริโภค องค์กรนักกฎหมาย โดยใช้การสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้างถึงแนวคิดในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ และเสนอรูปแบบการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ซึ่งการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรกลุ่มผู้บริโภคจะมีข้อจำกัดในของการสื่อสารโดยไม่สามารถสื่อสารกับผู้ให้ข้อมูลได้โดยทางวาจา ทำให้ผู้วิจัยไม่สามารถชี้แจงและอธิบายรายละเอียดในประเด็นที่องค์กรผู้บริโภคไม่เข้าใจได้ตรงกันทั้งหมดซึ่งการได้ข้อมูลจากองค์กรผู้บริโภคทำให้ผู้วิจัยวิเคราะห์ข้อมูลตามข้อเท็จจริงที่ได้รับ

ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

1. ควรมีการศึกษาถึงแนวทางการออกข้อบังคับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ของประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

2. ควรศึกษาเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ว่าควรมีแนวทางในร่างสัญญาอย่างไรเพื่อให้ครอบคลุมผู้รับบริการทางการแพทย์ในทุกกรณี

3. ศึกษาความเป็นไปได้ที่จะจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเฉพาะ เพื่อทราบถึงงบประมาณ และแนวทางในการดำเนินการเพื่อบริหารสถาบัน

A STUDY ON ARBITRATION MODELS: A CASE OF MEDICAL DISPUTE

SRIRUNG THONGPHAN 5437307 PHPH/M

M.Sc.(PUBLIC HEALTH) MAJOR IN MEDICAL AND PUBLIC HEALTH LAW ADMINISTRATION

THESIS ADVISORY COMMITTEE: CHARDSUMON PRUTIPINYO, Ph.D. (DERMOGRAPHY), SUTHEE USATHAPORN, D EN D (REGIME 1984) (HONORS), CHET RATCHADAPANNATHIKUL, Ed.D.(POPULATION EDUCATION),

EXTENDED SUMMARY

Introduction

As advancement of medical technologies and treatment become available to more people who themselves are also better educated and better informed than earlier generations, Thai society is facing with ever increasing cases of medical complaints and medical malpractice lawsuits. Beside a large sum of monetary compensation in civil cases, some cases of medical lawsuit are treated as criminal offenses and are referred to criminal courts. Trends of doctor and medical provider are being sued for malpractices were found to continue increasing from the year 2516-2550 and clearly seen in the year of 2543 with average of 300 cases. Causes of these medical disputes and lawsuits are sometime from simple misunderstanding, but sometime there are real mistakes that no one wants to happen. One important factor that leads to many complaints and medical malpractice lawsuits is a bad relationship between doctors and patients. In today environment, medical profession has been attracted to operate as business. Privately own hospitals provide health care service for profits, thus changing the relationship between doctors and patients into business transactions. Instead of trusting relationship as in the paste, now patients feel that they come to “use” the service or that they are “purchasing” the service from the hospitals

and not come to “receive” a service. The relationship therefore changing from personal trust and respect into business contract that must be fulfilled. Complaints and legal actions happen when they do not received the expected services as advertized by the hospitals. Government run hospitals on the other hand are confronting with many problems that could lead to medical malpractice lawsuits. These problems are combination of receiving large number of patients in each day and a lack of appropriate health care personnel to treat patients which result in work overloads. Patient cares from physical examinations, diagnostics, to medication issuances must be done in a hurry, thus medical errors occur. But medical error has enormous affects, there could be bodily damaged and/or lost of body parts or even death. Medical errors have become major problems for health care services in many countries including Thailand.

When there is a medical dispute; specifically, when there is a lawsuit seeking compensation, the medical council is often seen and thought by patients as having sided with a doctor who is in the same profession; therefore not trustworthy. In addition, they thought that medical council investigation procedure is complicate, waste of times and always at disadvantage to a doctor because they lack the knowledge of complex medical procedures. Therefore, justices in medical dispute cases require court decision to settle the suits that lead to increasing in legal cases in the court system. Information from the Ministry of Health from 2539 to 2555 indicated that there are medical related lawsuits seeking compensation total of 62 cases, consisted of 30 cases of civil suit and 32 cases of consumer suit. Number one cause of lawsuit is misdiagnosed and mistreatment, followed by child birth and the third is lack of care by health care personnel.

Medical lawsuit causes distresses and anxieties to both the defendants and the plaintiffs because time requires to complete all three levels of courts of justice takes several years. Any legal action results in waste of times and money for attorneys’ and courts’ fees for the plaintiffs until settlement is received. For the medical provider, lawsuit will incur damage to reputation and psychological distresses.

Currently, Thailand begins to use alternative dispute resolution (ADR) or sometime referred to as restorative justice practice to settle medical dispute between the plaintiffs and the medical providers. Arbitration is one method used to settle

dispute seeking compensation in civil suits and is internationally accepted. Arbitration in civil lawsuit means the dispute parties agree to have the occurred dispute or future disputes to be settled or decided by an independent outsider that may compose of one or more persons. The dispute parties are bound by the arbitrator's decision and must proceed according to the arbitrator's rulings. In order for the arbitration to occur and legally binding, a letter of contract must be drafted and signed by the involved parties.

A special character principle of arbitration is to have the involved parties agree to select appropriate arbitrators to settle the dispute. Because of difficulty and complexity of the disputed case, the arbitrators are chosen based on the knowledge of the disputed subject. The selected arbitrators who are experts in the disputed subject are capable of quickly process witnesses and evidences. This enable settlement to be reached quickly and fair; at the same time secrecy of the dispute is maintained and the most important, decision of the arbitrations are bound by law.

From the above described arbitration characteristics which have never been used in medical disputes in Thailand; the researcher is interested in proposing to employ arbitration as a mean to settle medical disputes. Using arbitration in medical disputes might be a good alternative to past practices to remedy and settling medical disputes.

Objectives of the Study

1. To study the possibility of using arbitration process in medical disputes.
2. To propose appropriate models of arbitration to be used in medical disputes.

Scope of the Study

This research stresses the study on possibility of bringing arbitration process as a tool to settle medical dispute seeking compensation in civil cases. The researcher has looked into population, area of study and organizations involve in the medical dispute. There are 3 organizations involve in medical dispute; the hospital management organization/association and the medical council (or board), the

consumer organization/association and the lawyer organization/association in greater Bangkok area that include Nonthaburi and SamutPrakan provinces. The study was carried from August, 2555 to March, 2556.

Literature Reviews

Theory of arbitration

Arbitration is a method of settlement in which the involved parties agree to settle a dispute that has already happened or any future disputes by an independent outsider, called arbitrator. The arbitrator could be one person or more who is an expert in the area of dispute which can be appointed by the involved parties. The involved parties are bound by the arbitrator's decision and order. However, arbitration procedure can be used only in civil disputes.

Arbitration can occur only when the involved parties agree to have arbitration as a method of settling current or future disputes. This characteristic requirement shows that arbitration occurs based on a contract between disputed parties. Accordingly, there must be a proposal and a response to the proposal to have arbitration as a way to settle a dispute between the disputed parties. The proposal also specifies procedural of arbitration. Once the arbitrator is appointed, the disputed parties present witness and evidence according to prior made agreement, as require by laws, or as require by the arbitrator when there is no prior agreement or not by laws

General rules of arbitration

Saowanee Ausawaroje (1992: 14-16) explains that arbitration is consisted of 4 important parts, as described below.

1. Arbitration contract

Arbitration of any dispute can only occur when there is an arbitration contract signed by the disputed parties to have an arbitrator settles their dispute. The arbitrator could be one person, or more outsiders, who is appointed to settle disputes. The involved parties can agree to settle current dispute or may even agree in advance to settle any future disputes by arbitration.

2. Arbitrator

Arbitrator is an important part of any arbitration processes. Whether examination procedural fast, final verdict fair, or cost effective or not, all depend on expertise of the arbitrator. Whether or not settlement is reach depend on the arbitrator. Therefore, the arbitrator plays an essential role in settling a dispute by arbitration.

3. Procedural of arbitration

The basis of authority that grants the arbitrator to begin arbitration process to examine a dispute in order to reach a verdict is a signed contract between the disputed parties.

4. Award enforcement

When the arbitrator reaches the award and has informed the disputed parties, the winner has the right to demand the looser to do as the arbitrator's final award stated. If the looser does not comply to the award, the winner can enforce the award according to laws.

Theory of dispute

Preyabhorn Anuwongtraroje (1992: 185-188) gives the meaning of dispute as "disagreement of two or more persons or between groups of persons. The disagreement occurs from the fact that persons or groups of persons have to share common resources or works, have different levels of education, financial and professional statuses, have different goal and value in life and lack of understanding."

According to Pra Pisarn Wisaloet. al., (2004: 3), dispute is made up of 3 factors and these are:.

1. Subject. This refers to the subject matter causing the dispute. Dispute of occurs from a share event but seen from different view and has different expectation

2. Reaction. Reaction refers to behaviors or conducts the dispute parties express to one another. Whether the dispute level will increase and intensify or not depends upon the behavior of the parties involve.

3. Character .Character refers to sources of the expressed reactions or behaviors of each person involves in the dispute. The character is

consisted of attitude and understanding of that person. Therefore, attitude is an indicator of behaviors of the person involves in the dispute that is made up of thought and prejudice.

Methods of Dispute Settlement

Punayong Putipas (2007: 25-33) has published method of dispute settlement. There are 4 categories of accepted dispute settlement methods.

1. Negotiation. This is the most basic and the easiest form of dispute settlement. This method requires parties involved in dispute to settle their differences through talking, refers to as negotiation, with one another. The disputed parties agree, it best for them to find a common ground where they are each agree to the solution of the problem, because the dispute is then settle.

2. Mediation or Conciliation. This method is more complicate than the negotiation method because a third person becomes involve, called mediator. This occurs when the dispute parties agree and allow a third person, mediator, who is independent and neutral to mediate the dispute. The mediator mediates dispute by having the dispute parties compromise one another but the mediator does not have the authority to decide or settle the dispute.

3. Arbitration. This method settle dispute that has already occurs or dispute that could occur in the future. An outside person called arbitrator have the authority to decide and settle the dispute; involve parties must obey the term of award made by the arbitrator.

4. Litigation. This method of dispute settlement is the most reliable method because dispute is to be decided or judged by justice of the court which is final. In order for litigation to take place, dispute parties must file litigation with the court to have the court judges which party is right and which party is wrong in the disputed case.

Research Method

This study is a qualitative research using combined information from the existing laws, text books, educational pamphlets, reports, publications and journals, thesis, internet publications and related documents of both in English and Thai. In addition, collected data from structured-interview from selected samples.

In this study, the researcher has selected a specific data model. The feature set of the data is as follows:

1) Hospital management and the Medical council. A combined of 7 personnel from the hospital management organization and the medical council, who are directly involved when dispute occurs, were interviewed for this research.

2) Consumer organization. A combined of 6 individuals from private organization for public health information, consumer foundation and representative of former medical plaintiffs, were interviewed for this research.

3) Lawyer organization. A combined of 6 individuals from legal scholars, attorney or legal counsel, were interviewed for this research.

Research Results

Proposal of using arbitration to settle medical disputes

Results of this research from structured interview of representatives of the 3 involved organizations revealed two different opinions to a proposal of using arbitration as a method of settlement in medical disputes. Majority of representatives from the hospital management organization and the medical council, and the lawyer organization favored the idea of using arbitration and believed that it is a good method of settling medical disputes. Their reasoning for supporting the proposal is both parties receive benefit from having experts in the medical field examine and decide the dispute. In addition, the decision is made by a person whom both parties think is fair and knowledgeable of problems in the case. Therefore, when final verdict is announced, it should be accepted by both involved parties.

On the other hand, majority of representative from the consumer organization did not agree with the proposed idea of using arbitration to settle medical disputes. Because they think it is not a correct solution for the problems. They

believed that ordinary people do not have the authority to dictate procedural matters involve in deciding their own disputes. Furthermore, they understood that arbitration is not differs from mediation. Instead, the consumer group wants and think the best way to solve problems with medical dispute, is to pass a law projecting damage parties who had received public health service.

Arbitration models appropriate for medical dispute

1. Models

There are two existing models of arbitration. The first model is to use institutional arbitration service in which the institutions already have rules and regulations govern the arbitration processes. The second arbitration is an ad hoc model. This is a one shot arbitration which is not supervised by any arbitration institutes.

An appropriate arbitration model proposed to be used in medical dispute is to have institutional assistance in the arbitration as in the first model. According to this model, medical dispute arbitration institution should be established by law, have rules and regulations written so that all arbitration procedures are carried out using the same standard.

2. Procedural in medical arbitration

2.1 Arbitration contract

Medical arbitration contract can be written and signed by the disputed parties before or after the dispute has occurred. However, it should not be in a form of general contract, instead, it should be a one-sided contract where it only binds the medical providers and health care personnel; allowing the patients to choose whether or not use medical arbitration to settle their disputes.

2.2 Initiation of medical arbitration

2.2.1 Filing disputed claims

Item 1. Plaintiff shall submit a written request to have the dispute settled by arbitration.

Item 2. Once medical arbitration institute receives all required details of the dispute, copy will be sent to the accused.

2.2.2 Objection to disputed claims

Once the accused receive copy of dispute claims, objections and counterclaims (if any) shall be submitted within 15 days after receiving copy of dispute claims. Details of objections and counter claims shall be written according to the format given by the arbitration institute.

Next, medical arbitration institute shall take deposition from the disputed parties, to provide witnesses and evidences supporting their claims and counterclaims.

2.2.3 Arbitration hearing appointment

Hearing appointment shall be set up as agreed and requested by the disputed parties. The medical arbitration institute may also set up the hearing appointment after consulting with both parties.

2.3 Arbitrator

2.3.1. Arbitrator's qualification

Medical arbitrator must have qualifications and characteristics acceptable to the disputed parties. The arbitrator must be neutral, fair (not bias toward either side), have good morals and ethics; should be a doctor expert in the area of dispute and is knowledgeable in medical laws. Also, doctors who have degree in law should be valuable to medical dispute arbitration. Finally, a tribunal of arbitrators must be made up of persons outside of medical profession who are knowledgeable and understand the responsibility of medical service and public health. Outside persons could also come from non-governmental organizations (NGOs) or persons in health care field who understand individual right issues.

2.3.2 Numbers of arbitrator

Results from this study suggested that a tribunal of 3 arbitrators is appropriate for deciding medical dispute cases. In the author's opinion, one medical arbitrator should be sufficed to decide medical dispute cases. This is because according to the principle of arbitration, arbitrator's neutrality must neutral which is very important. An advantage of having one arbitrator to decide

the case is that it is convenient from not having to set up appointment meeting with other arbitrators, thus save time and reduce expense. However, if the disputed parties want to increase the confident in the arbitration process, they can appoint more than one arbitrator. The arbitrators are to be appointed from a prepared registration list of names of potential medical arbitrators which may include their branch of specialization.

2.3.3 Appointment of arbitrator

Item 1. In the case of arbitrators are appointed from institutional registration list.

(1) The arbitration institute shall send a list of potential medical arbitrators to the disputed parties to appoint one arbitrator from 10 potential arbitrators. Depending on the case, the arbitration institution may require to have more than one medical arbitrator.

(2) The disputed parties can indicate objection to any potential arbitrator in the list. Arbitrator is chosen by ranking names in order of preference and returns the ranking list to the institute along with any objection within 15 days counting from the day receiving the list.

(3) If one of the parties does not return the list of arbitrator's names back to the arbitration institute within specified period, then it is assume that both parties accept the names on the list.

(4) Medical arbitration institute shall contact potential arbitrator whose name is acceptable to the disputed parties.

(5) If the disputed parties cannot agree on the arbitrator from the list, or the selected arbitrator is not available, or any other reasons that the arbitrator cannot be appointed from registration list; the arbitration institution have the authority to appoint other medical arbitrator, member of the institute.

Item 2 In the case of an arbitrator is selected from outside by the disputed parties.

(1) Name, address, nationality, occupation and qualification of the agreed arbitrator is send to the medical arbitration institute to be officially appointed.

In the case where the disputed parties indicated specific qualifications for the arbitrator, the medical arbitration institute will send names with the qualification requested to the disputed parties to consider.

(2) The disputed parties selected arbitrator must meet requirements according to arbitration regulations.

(3) If the disputed parties cannot find or agree on the arbitrator within the specified time as written in the arbitration contract, the arbitration institute shall appoint a qualified medical arbitrator them.

(4) If the arbitration contract does not specify time to appoint the arbitrator, the arbitration institute shall notify the disputed parties to appoint arbitrator, after 15 days counting from date of filing for arbitration. If the disputed parties cannot appoint the arbitrator, the arbitration institute shall appoint a qualified medical arbitrator for them.

Item 3 Selection of arbitrators chairperson. A chairperson of a tribunal of arbitrators is select as describe bellow.

(1) In the case where there is more than one arbitrator is appointed either from the institutional list or by the disputed parties themselves. There must be a chairperson, appointed by the disputed parties within a specific time. If the chairperson cannot be selected within the specified time or there is extension of time, the arbitration institute shall appoint a chairperson for them.

(2) If the time for selecting a chairperson is not specify and the appointed arbitrators or the disputed parties themselves cannot select the chairperson within 15 days counting from the date when the last arbitrator is appointed, the medical arbitration institute shall appoint the chairperson for them.

(3) If the disputed parties agree to allow the appointed arbitrator to select a chairperson from the registered list of medical arbitrator, the institute will provide a list of names and to proceed according to rule 1 of appointing medical arbitrator from the registered list.

Item 4 Appointment of medical arbitrator shall be done with written document and sign by the appointer.

Item 5 The appointed arbitrator must accept the appointment and perform under the rules and regulations of arbitration.

Item 6 The medical arbitration institute shall quickly inform the names of arbitrators and all details of arbitration to all involved parties.

2.4 Procedural in arbitration

Item 1 Arbitration procedure could be in any language as agreed by the disputed parties.

Item 2 Unless or otherwise specified in the arbitration contract, the arbitrator has the authority to arbitrate as the arbitrator see fit. The arbitrator must hold on to the principle of impartiality and give the disputed parties the opportunity to present facts to support their claims.

Item 3 Evidence and witness examination in medical dispute is investigated according to the following steps.

(1) Document evidences supporting each party's claim must be submitted to the arbitrator within the specified time. Where appropriate, the arbitrator has authority to request additional documents related to the dispute.

(2) Witness examination is carry out by the arbitrator. Witness's words are summarized, read back to the witness and have the witness sign accepting the deposition. The arbitrator may have an authorized personnel record witness's deposition. Recordings may be done electronically or any other means as agreed by the disputed parties.

(3) Evidence, witness examination and arbitration process are to carry out in secret.

Item 4 Subjects of the dispute relating to medical examination, diagnoses or any other medical procedures, are responsibility of the medical provider to adduce. This is because the medical provider provided the service and has expertise in the area.

Item 5 The disputed parties cannot call on the arbitrator as witness in court regarding to the arbitrated dispute.

Item 6 The arbitrator can have expert opinions in form of written a report. In this case, the dispute parties are to give information to support their case to the appointed expert when questioned. Once the expert opinion is received, the institute will send copies of the report to the arbitrator and the dispute parties. The dispute parties can request to question the expert; if allows by the arbitrator, then adapt rules in Item 3 of evidence and witness examination in questioning the expert.

Item 7 The arbitrator shall close the arbitration process when the dispute parties finished presenting witnesses and evidences.

During the arbitration process, the both parties can have advisors and/or attorneys assist in the arbitration.

2.5 Arbitration award

(1) Award

Award must come from the majority of the deliberating arbitrators' decision. If the majority decision cannot be reached, the chairperson of the tribunal must decide award. Award must be a written document and signed by the arbitrators. The signed award must clearly indicate reasons for award with the exception when the dispute parties agree not to publish the reasons for award. Copies of the signed award are send to all involved parties and the disputed parties are consider bound by award as soon as they receive it.

(2) Duration for deliberation of the award

According to the arbitration rules states that the award must be decided in 180 days counting from the day when the last arbitrator is appointed. However, the author suggested it would be good to have the award decides sooner than the law stated. This can be done by modeling after the American Arbitration Association's rules, which states that the award shall be announced within 30 days after closing the arbitration process, except if prior agreement is made or stipulated by specific laws.

(3) Correction of award

When there is doubt or question in the award, either party can file for reinterpretation or correction of the award with the arbitrator through the arbitration institute within 20 days from receiving the verdict. However, the arbitrator is not authorize to take any action until receives response from the other party which must be done within 10 days after getting notice for reinterpretation of the award. The arbitration institute shall ask the arbitrator to reinterpret or correct the award within 20 days from receiving the request. The reinterpreted or corrected section shall be a part of the award.

2.6 Arbitration expense

The author suggested that medical dispute arbitration expense and fees should be supported by governmental organizations. Part of budget could be set up and drawn from the Ministry of Public Health and part drawn from pooling fund from health care providers. The amount fund to be pooled from each health care provider depends on the size and potential risk of the providers.

Discussion

Results from the research topic, a study on "arbitration models: a case of medical dispute," were analyzed and discussed as followed.

1. Proposal of using arbitration to settle medical disputes

A proposal of using arbitration to settle medical disputes received majority of support from representatives from the hospital management organization and the medical council, and lawyer organization. They believed that it is a good alternative of settling medical disputes because both parties would benefit from having their dispute resolved.

The results of this study were in agreement with published results of Suwat Kerewichean (2008) who researched on doctors' accountability in medical practice: study of problems and settlement in civil court. This study found that legal action against malpractice doctors in civil court faces problems and obstacles such as finding

experts, the court understanding of the medical dispute and qualification of the ruling judge.

The majority of representatives from consumer organization disagreed with the proposed idea of using arbitration to settle medical disputes. Because they think it is not a correct solution for the problems and they do not believed that ordinary people have the authority to dictate procedural matters involve in deciding their own disputes. Furthermore, they understood that arbitration dose not differs from mediation. Instead, the consumer group wants and thinks the best way to solve problems of medical dispute, is to pass a law projecting damage parties who had received public health service.

Results of this study were in accordance with opinions of one of the representatives from lawyer group. That is Thai society still lacks knowledge and understanding of arbitration. Therefore, medical service providers, receivers of medical services and general public must be educated in the theory and principle of arbitration including laws and rules governing the arbitration before using it.

2. Analysis of proposal using arbitration in medical dispute case

The medical arbitration model and the procedural steps proposed above should be more convenient means for resolving medical dispute for both parties than litigation in court. However, general public, especially those who are in medical service related occupations, should be introduced to the concept, theory and principle of arbitration before actual use of arbitration in the medical disputes.

According to the arbitration principle, the dispute parties always appoint knowledgeable experts to be arbitrators deciding the case. This should be also most appropriate in settling a medical dispute. Medical disputes should be examined and decided by expert arbitrators who understand and know the problems in the dispute subjects. Knowledgeable arbitrators would be able to process evidences and witness investigations with relative ease. Because each medical dispute case has varying levels of sensitivity and complexity, persons who perform function as arbitrators must be accepted and appointed by both parties.

Medical disputes always resulted in negative relationship between the medical service provider and the recipient. Medical arbitration may be able to

maintain some levels of a cordial relationship of the disputed parties. However, due to the theory, principle and practice of arbitration, arbitration award still have a winner and a looser in the case. Therefore, the use of arbitration in medical dispute may not be the best and most the appropriate alternative method.

3. Advantage and disadvantage of using arbitration in medical dispute

Advantages of using arbitration to settle medical dispute are as follows: There would be reduction in number cases in court. The amount of time requires for the litigation would be decreased and deliberation would be fast because arbitrators are consisted experts in the subject of dispute, thus decisions can be quickly made. Expediency of arbitration allows timely alleviation of suffering to the damaged party. Arbitration procedure is not as stressful as court procedure and is done in secret; therefore it does not generate negative impacts on the involved parties. Since arbitration must be initiated by the cooperation of the involved parties, illustrate the involved parties want to maintain a cordial relationship with each other.

The advantages found in using arbitration in medical disputes were consistent with the findings of Nutanun Suedprasert (2008) who had researched on civil dispute settlement in medical practice. In that study civil complaints in medical practice that occur from breaking contracts and infringement which once occur must find a way to quickly and quietly settle. Currently, the settlements are done in courts which are slow process, generating animosity, deficient in knowledge and deep understanding of the medical profession and open to publics; the final result is deterioration of relationship between doctors and patients that spread across society.

The advantages found in using arbitration in medical disputes were also consistent with the findings of Tarnee Worapat (1997), who study dispute settlement in automobile insurance industries using arbitration. The study found that arbitration is an appropriate method to be use to settle disputes in automobile insurance industries. Arbitration in automobile insurance industries has distinctive characters in performing arbitration; for example, it is easy, quick, low cost and fair and requires short time to reach settlement. There are mechanisms set up to provide easy and quick access to

information such as listing of names and short biography of qualified arbitrators, specialized in automobile insurance.

There was a disadvantage of proposed using arbitration in medical dispute. The disadvantage found was the characteristic of arbitration itself. It is a semi-judicial system, a final verdict still have a winner and a looser. Therefore, it may not be the correct way to resolve a medical dispute and satisfy both parties. If the arbitration is not done correctly and not fair, it may not be trusted to be used in settling medical disputes. Specifically, if the arbitrators are unfair, lack in-depth knowledge, dishonest, without experiences and resourcefulness, all of these would affect confidents of the disputed parties. When the award is made, it may not be accepted by one of the party and waste more time on further legal action. In some cases, arbitration process may cost more than the court to have the case decide.

4. Problems and obstacles of using arbitration in medical dispute

The results of this study found problems and obstacles facing the proposed used of arbitration to settle medical dispute cases. One, Thai society does not have knowledge and understanding of arbitration process, therefore, may be not accepted as a mean to settle medical disputes. Majority of populations are still misunderstood about arbitration, that since the arbitrators are appointed by them, then the arbitrators are on their side so the verdict may be bias toward them. This is not so according to the principle of arbitration, the arbitrators do not have the obligation or duty to bias toward the party appointed them. In fact, arbitrators' decision must be based on impartiality. Therefore, the medical provider, the recipient of medical services and general public should be educated first to the theory, principle and laws governing the arbitration. Furthermore, potential arbitrators must received additional training, especially to instill ethics and codes of conduct for arbitrators, in order to effectively perform the function of arbitrators in medical dispute cases.

Two, for arbitration use in medical disputes to become reality, a clear policy should be stated by the court of justice bureau. The declared policy should reduce potential oppositions and increase acceptance from the court. Set up of arbitration system and procedural protocol for settling medical disputes should be

carried out with transparency without outside influence that could under mind public's trust.

Therefore, the author proposed that the Ministry of Public Health and the court of justice bureau should consider the importance of using medical arbitration to reduce the case loads in court by first declaring a clear policy to arbitration in medical dispute cases. In setting up arbitration system for medical dispute may need collaboration from various organizations involved in medical disputes to lay out models and consultation on other matters.

Three, arbitration contract in medical dispute cases has a limitation. The contract can only be made by a mature patient who has full faculty as define by laws. It cannot be made with a minor or a person without full faculty. This limitation illustrates that some sections in arbitration laws are in conflict with the principle of arbitration for medical services, therefore medical dispute arbitration cannot be used in some cases of medical and public health disputes.

Therefore, passing a special law to regulate medical arbitration should be considered to overcome the limitation, in accord with medical profession and public health service. An alternative is to pass a law makes exception to the ability of a patient to sign a medical arbitration contract by considering convenience and the possibility of receiving medical service.

Four, questions were raised from interviewing the consumer representative regarding coverage of the arbitration contract. Does the contract cover damage resulting from deficiency of the public health service system without concentrating on a person?

Discussion can be made regarding the coverage of the medical arbitration contract as follow. When a patient has options and chooses arbitration as a method for settling medical dispute, a medical provider entity (e.g., a hospital) is the one who made the proposal; therefore, the contract is only bind the provider entity, not any personnel. However, if one wants the arbitration contract to bind health care personnel employ by the health care provider; internal contracts must be signed between the employees and the health care provider allowing any medical complaint against them to be settle by arbitration. This internal signed contract allows the health care provider to represent the personnel in a proposed arbitration contract with the patient.

Five, in proposing arbitration and arbitration contract to the patient to choose as a mean to settle disputes, what are the measures taken to ensure the patient does not have negative feelings?

One measure is to make the proposal similarly to a written arbitration contract of insurance bureau. This is one-sided proposal contract that is bound only to the medical providers and health care service personnel. This way the patient has the opportunity to choose arbitration or not, to settle medical dispute; as specify by the arbitration principle that the disputed parties must voluntarily agree to have arbitration.

Six, there may be difficulty in finding qualified arbitration personnel that are acceptable to the disputed parties. An award from unqualified arbitrators may not be accepted by the involved parties, especially the losing party. Therefore, in order to have qualified arbitration personnel that are acceptable to all parties, names of candidate for medical arbitrators should be proposed, appointed and registered by organizations involve in medical dispute settlement.

Finally, cost incured by medical arbitration. Qualified and knowledgeable medical arbitrators may require appropriate fees. If the arbitrators' fee is low, then they may not have interest in becoming arbitrators. On the opposite, if the fee is too high, then it may create problems the patients.

Medical arbitrators may be appointed from those who have volunteer spirits which enable to limit fee pay to the arbitrators. Many lawyers suggested that the medical arbitrators' fee should be set up comparable to the arbitrators' fee set up by the bureau of insurance. Ministry of commerce has issued stipulations to limit arbitrators' fee according to the declaration announced by a committee of arbitrators regarding rate of arbitrators' fee and arbitration expense in 2553. Furthermore, few lawyers even proposed limit on maximum fee pay out to the medical arbitrators.

5. Arbitration models appropriate for medical dispute

An arbitration model that should be used in medical dispute is the model that has institution to assist the arbitration. According to this model, medical arbitration institution should be set up by law, have rules and regulations written. All arbitration procedures are carried out using the same standard. Thus, this model provides convenience to the dispute parties to settle their dispute.

This finding was in agreement with the study results of Guntapat Seepraguyrat (2007), who studied on the subject of reconciliation in medical disputes. The study author has proposed improvement to the medical dispute reconciliation process by establishing an independent agency or institution that is acceptable to both disputed parties. In addition to establishing reconciliation center, independent body should be set up also for arbitration, bureau of dispute settlement, bureau of court of justice.

If there is an official establishment of medical arbitration institute, it should be under the joint supervision of bureau of court of justice and the medical council. This is because medical dispute case requires knowledgeable personnel both in techniques and medical practices to consider and render award to the case. Therefore, medical dispute arbitrator should be a doctor who specialized in the subject of dispute. At the same time, confident in medical dispute arbitration should be established by having bureau of court of justice involves in supervising the medical arbitration institute. The bureau of court of justice has the confident and trusted by Thai society to maintain impartiality.

Suggestions from the Study

1. There should be educational program to educate the medical providers, receivers of medical care and the general public on the theory, principle and laws governing arbitration prior to use arbitration in medical dispute cases.

2. There should be a strong support to arbitration to settle medical dispute in Thailand. This is to preparation in all aspects for Thailand to become the Medical hub of this region.

3. Ministry of Public Health and bureau of the court of justice should jointly issue a clear policy of using arbitration in medical cases.

4. Medical arbitration agency or institute should be established, regulates by rules and laws under the joint supervision of the court of justice bureau or the medical council.

5. Additional specific laws for medical arbitration should be passed to regulate medical arbitration processes. These specific laws should be in accord with

medical practice and public health service. Alternative is to have laws making exception to the patient ability to sign arbitration contract on the basis of convenience and the possibility of receiving medical service.

6. There should be a process to select qualified medical arbitrators. Names of qualified medical arbitrators may be suggested and selected from organizations involve with medical dispute. The names of qualified medical arbitrators are then registered and listed for future use.

7. The court of justice bureau should have training and study sessions to teach and instill the concept of morals and ethics to the appointed medical arbitrators.

8. Ministry of Public Health should set up a budget to support medical arbitration service.

Limitation of this study

This study is a qualitative research. The results of the study were obtained from in-depth interviewed representatives of 3 organizations involved in settling medical disputes. These organizations are the hospital management and the medical council, consumer organization and the lawyer organization. Subjects of the structured-interviews were the idea of using arbitration process as a mean to settle medical disputes and proposal of arbitration model to be used in medical disputes. There were communication limitations in the interview with representative from the consumer organization. The interviewee cannot verbally communicated with the author, thus the author was unable to explain in details to make the interviewee fully understand. This may result in some misunderstandings and misinterpretations of interviewed information.

Recommendations for Future Researches

1. Future study should look into adopting medical arbitration rules in Thailand by studying medical arbitration rules of other countries.

2. Should study how to draft a medical arbitration contract to fully accommodate the need of medical care recipients.

3. Should study the feasibility of establishing medical arbitration institute, specifically the supporting budget and system of management of the institute.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กระทรวงสาธารณสุข. (2550). ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่เพ่งโทษตัวบุคคล และไม่พิสูจน์ความผิด (No-fault or no-blame liability compensation system.

เอกสารเผยแพร่ของโครงการความร่วมมือด้านสุขภาพรัฐบาลไทย-สหภาพยุโรป (Thai European Cooperation for Health: Health Care Reform Project) (2007). นนทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข.

การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์. (No Date). หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์ [Online]. เข้าถึงได้จาก: http://www.decha.com/main/main.php [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555].

กิจจา วัฒนสินธ์. (2521). อนุญาโตตุลาการการค้าภายในและระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: บูรพาศิลป์.

เกษม วัฒนชัย. (2551). ทางออกเชิงระบบกรณีคนไข้ฟ้องหมอ. ใน อารยา ชูผกา (บรรณาธิการ), บทนำ (หน้า 18). นนทบุรี: พรอสเพอรัส พลัส.

กันตพัฒน์ ศรีประการรัตน์. (2551). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 10 ตอนที่ 115. ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2526.

จิตติ ติงศภัทิย์, จรัญ ภักดีธนากุล และกรองเกียรติ คมสัน. (พฤษภาคม- มิถุนายน 2530). ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. ดุลพาห, 34(3), 6.

จันทร์พร จันทร์สิน (2551: 43) แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อร้องเรียนโรงพยาบาลรัฐในจังหวัดสมุทรปราการ กรณีร้องเรียนด้านการรักษาพยาบาล. ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์), สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล.

ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ. (2551). การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ: นโยบาย หลักกฎหมาย และการบังคับใช้. กรุงเทพฯ: เจริญดีมั่นคงการพิมพ์.

ชูศักดิ์ ฉัตรชุติมากร. (2553). ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีผู้บริโภค. รายงานผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นรุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

ฑิณกร โนรี. (2551). ทางออกเชิงระบบกรณีคนไข้ฟ้องหมอ. ใน อารยา ชูผกา (บรรณาธิการ), บทเรียนของสังคมไทย เรื่องคนไข้ฟ้องหมอ (หน้า 18). นนทบุรี: พรอสเพอรัส พลัส.

ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ. (2552). การระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ดวงกมล สจิรวัฒนากุล. (29 ส.ค. 2553). ย้อนสถิติ "ผู้ป่วยฟ้องแพทย์" สูตินรีเวชกรรมแชมป์ร้องเรียน[Online], คุณภาพชีวิตและการศึกษา. เข้าถึงได้จาก: http://www.bangkokbiznews.com/home/ [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555].

ดิลก เสริมวิริยะกุล. (2553). การเพิ่มค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อละเมิดในประมวลกำหมายแพ่งและพาณิชย์. รายงานผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นรุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

ธานี วรภัทร. (2541). การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ธวัชชัย กฤษณะประกรกิจ. (2543). ทุรเวชปฏิบัติทางจิตเวชศาสตร์. ศรีนครินทร์เวชสาร, 15(1): 48.

นรินทร์ โตเผือก. (2542). ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บำรุง ตันจิตติวัฒน์. (2546). ความรับผิดทางละเมิดของแพทย์. วารสารกฎหมายเพื่อชีวิต, 3(2): 30-31.

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์บรรพ 2. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 42 หน้า1. 11 พฤศจิกายน 2468.

ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 269. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษหน้า 1). 15 พฤศจิกายน 2499.

ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 310 (1). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษหน้า 1). 15 พฤศจิกายน 2499.

ประยุทธิ์ การสมกล้า. (2551). การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความในคดีปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ปรีดี เกษมทรัพย์. หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป. อ้างใน สุรชาติ ณ หนองคาย. (2540). กฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2550). ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. ใน เทคนิค จิตวิทยาและการสื่อสารสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (หน้า 11). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

แผนงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ. (2552). เอกสารการคุ้มครองผู้บริโภคตามธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: จุลาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พรทิพย์ โรจนสุนันท์. (No Date). การฟ้องแพทย์ [Online]. เข้าถึงได้จาก: www.prakan.biz/article-cat1- 30-การฟ้องแพทย์.html [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555].

พรรณยง พุฒิภาษ. (2550). กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก. ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (หน้าที่ 25-33). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์. อาชีวอนามัย. อ้างใน สุรชาติ ณ หนองคาย. (2540). กฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

พระไพศาล วิสาโล และคณะ. (2548). สรุปการอบรมกระบวนการเรียนรู้สันติวิธีและการจัดการความขัดแย้งในระบบสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุขและสำนักวิจัยสังคมและสุขภาพ.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 96 ตอนที่ 72. 4 พฤษภาคม 2522.

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525. มาตรา 4 ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ เล่มที่ 99 ตอนที่ 111. ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2525.

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 119 ตอน 16ก. 18 พฤศจิกายน 2545.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 119 ตอนที่ 39ก. 29 เมษายน 2545.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2535). การอนุญาโตตุลาการ:ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี. ใน รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1. (หน้าที่ 3-4). กรุงเทพฯ: เพอร์เฟคกราฟฟิคกรุ๊ป.

_____. (2536). พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี. กรุงเทพฯ: ยูแพค.

พิเชษฐ์ คงศิลา. (2548). พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรา 15 การระงับข้อพิพาท. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

แพทยสภา. (2553). สรุปผลการทำงานของแพทยสภา. จดหมายข่าวแพทยสภา, 15(1): 9.

มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต. (2550). การบริหารความขัดแย้ง. ในการจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. (หน้าที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. (2551). คำอธิบายสัญญาประนีประนอมยอมความ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพ ฯ: วิญญูชน.

มาลี สุรเชษฐ, วิวิธ วงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (No Date). การระงับข้อพิพาท[Online]. เข้าถึงได้จาก: www.stou.ac.th/schools/slw/upload/40205-13.pdf [วันที่ค้นข้อมูล 12 ส.ค. 2555].

เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. (2549). กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม. กรุงเทพ ฯ: บุ๊คเน็ท.

มั่น ศรีเรือนทอง. (2542). อนุญาโตตุลาการสาขาวิศวกรรมโยธาและงานก่อสร้าง. วารสารยุติธรรม, 13(2): 30-31.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 61. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124 ตอนที่ 47ก. 24 สิงหาคม 2550.

ลีโอนาร์ด เจ มาร์คัส และคณะ. (2552). เจรจาแนวใหม่มิติแห่งการป้องกันและระงับความขัดแย้ง ในทีมงานและระบบสุขภาพ. (บรรพต ต้นธีรวงศ์, ผู้แปล). กรุงเทพ ฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

ลือชัย ศรีเงินยวง และคณะ. (2553). ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข.

วรวุฒิ ศรีศศิ. (No Date). การอนุญาโตตุลาการ(Arbitration)[Online]. เข้าถึงได้จาก: www.thaibma.or.th/bond_tutor/pdf./Arbitation.pdf [วันที่ค้นข้อมูล 28 ก.พ. 2555].

วาสุเทพ ช่างสุวรรณ. (2553). ผู้เรียกร้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ [Online]. เข้าถึงได้จาก: http://iel219.blogspot.com/2010/03/blog-post.html [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555].

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2530). นิติเวชศาสตร์. กรุงเทพ ฯ: น่ำกังการพิมพ์.

_____. (2546). กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วันชัย วัฒนศัพท์. (2546). ความขัดแย้งในบริการทางการแพทย์ [Online]. เข้าถึงได้จาก: http://www.peaceinhealth.com/index.php/2010-10-18-07-11-44.html [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555].

วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ. (2545). คู่มือการเพิ่มพลังความสามารถกระบวนการจัดการข้อพิพาท. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สภาหอการค้าไทย. (No Date). วิวัฒนาการการอนุญาโตตุลาการไทย [Online]. เข้าถึงได้จาก http://www.thaichamber.org/scripts/service_detail.asp?nPAGETYPEID=426&Tag=3 [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555].

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. 11 ต.ค. 2552. สัมภาษณ์พิเศษ. กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. เข้าถึงได้จาก: http://www.biothai.net/taxonomy/term/23. [วันที่ค้นข้อมูล 10 ธ.ค. 2554].

สมาพันธ์แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์โรงพยาบาลศูนย์/โรงพยาบาลทั่วไป. (31 มี.ค. 2554). คาด 5 ปีไทยมีแพทย์อัตรากำลังตาม เกณฑ์ WHO [On line]. เข้าถึงได้จาก: http://www.thaihospital.org/board/index.php?topic=1486.0 [วันที่ค้นข้อมูล 4 ก.ค. 2555].

สารานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (สิงหาคม 2537). จดหมายข่าวราชบัณฑิตยสถาน, 4(39).

สินิ อรุณฉาย. (2542). การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุกรานต์ โรจนไพรวงศ์. (2542). ทุกข์จากโรงพยาบาล. หนังสือชุดทุกข์ผู้ป่วย (เล่ม 1, หน้า 31). มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและสำนักงานโครงการปฏิรูประบบสาธารณสุข: กระทรวงสาธารณสุข.

สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล. (2535). ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. ใน รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเล่ม 1. (หน้าที่107-116). กรุงเทพ ฯ: เพอร์เฟคกราฟฟิคกรุ๊ป.

สุรชาติ ณ หนองคาย. (2540). กฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพ ฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

สุรชัย ศักดาพลชัย. (2536). ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ: เวชกรรม. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุวัฒน์ คีรีวิเชียร. (2552). ความรับผิดของแพทย์ในเวชปฏิบัติ: ศึกษากรณีปัญหา อุปสรรคและแนวทางแก้ไขการดำเนินในศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). ปัญหาการฟ้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข. เอกสารประกอบการประชุมเรื่อง หาทางออกเชิงระบบ ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551. กรุงเทพฯ: ศูนย์ประชุมสถาบันวิจัยจุฬาภรณ์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา. (2546). กฎหมายการแพทย์. กรุงเทพ ฯ: วิญญูชน.

เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2533). สัญญาอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย สำนักบริหารกลาง (tan8217@hotmail.com). (16 ส.ค. 2555). ข้อมูลคดีทั่วไปของกระทรวงสาธารณสุข. E-mail to ศรีรุ้ง (srirung_th @hotmail.com).

อเนก ศรีสนิท. (2535). การตั้งอนุญาโตตุลาการ. ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเล่ม 1. (หน้าที่29-33). กรุงเทพฯ: เพอร์เฟคกราฟฟิคกรุ๊ป.

อนันต์ จันทรโอภากร. (มีนาคม-เมษายน 2533). การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ. ดุลพาห, 37(2): 70.

_____. (2535). ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเล่ม 1. (หน้าที่21-26). กรุงเทพ ฯ: เพอร์เฟคกราฟฟิคกรุ๊ป.

_____. (2537). กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพ ฯ: นิติธรรม.

อังคณา บุญสิทธิ์. (กันยายน-ธันวาคม2550). การจัดการความขัดแย้งในวิถีทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. ดุลพาห, 45(3): 211.

ภาษาอังกฤษ

California Code of Civil Procedure Section 1295.

Marcus Nieto and Margaret Hosel. (2000). Arbitration in California Managed Health CareSystems. California Research Bureau, California State Library.

The Utah health care malpractice Act.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

Certificate of Approval
Ethical Review Committee for Human Research
Faculty of Public Health, Mahidol University

COA. No. MUPH 2012-208

Protocol Title :	A STUDY OF ARBITRATION TECHNIGUE: A CASE OF MEDICAL DISPUTE
Protocol No. :	188/2555
Principal Investigator :	LCdr. Srirung Thongphan
Affiliation :	Master of Science (Public Health) Program in Medical and Public Health Law Administration Faculty of Public Health, Mahidol University
Approval Includes :	1. Project proposal 2. Information sheet 3. Informed consent form 4. Data collection form/Program or Activity plan
Date of Approval :	12 November 2012
Date of Expiration :	11 November 2013

The aforementioned project have been reviewed and approved according to the Declaration of Helsinki by Ethical Review Committee for Human Research, Faculty of Public Health, Mahidol University.

S. Nanthamongkolchai

(Assoc. Prof. Sutham Nanthamongkolchai)
Chairman of Ethical Review Committee for Human Research

(Assoc. Prof. Phitaya Charupoonphol)
Dean of Faculty of Public Health

420/1 Rajvithi Road, Bangkok, Thailand 10400
Tel. (662) 3548543-9 ext. 1127, 7404 Fax. (662) 6409854

ภาคผนวก ข

แบบสัมภาษณ์

เรื่อง การศึกษารูปแบบ เทคนิคทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการแพทย์

<u>คำชี้แจง</u> แบบสัมภาษณ์ที่สร้างแนวคำถามไว้ ตอบโดยตัวแทนองค์กรผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

เมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ ได้แก่ องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา องค์กรผู้บริโภค และองค์กรนักกฎหมาย แบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล

ส่วนที่ 2 แบบสัมภาษณ์ความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา ตัวแทนองค์กรผู้บริโภค และตัวแทนองค์กรนักกฎหมาย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล คำตอบที่ได้จากท่าน ผู้วิจัยจะเก็บไว้เป็นความลับและขอรับรองว่าจะไม่มีผลกระทบใดๆต่อตัวท่าน

ขอขอบพระคุณทุกท่าน

น.ต.หญิง ศรีรุ้ง ทองพรรณ
นักศึกษาหลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์)
สาขาวิชาอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล

แบบสัมภาษณ์ส่วนที่ 1
ข้อมูลส่วนบุคคล

ชื่อ……นามสกุล…….....อายุ…….……..ปี

วุฒิการศึกษา……..…..

ตำแหน่ง……...…

สถานที่ปฏิบัติงาน……...…..….

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้…….

……...…

…….....

โทรศัพท์มือถือ…….....โทรศัพท์ที่ทำงาน…….…….

โทรสาร…….....E-mail…….…….

วันที่สัมภาษณ์……..……....

แบบสัมภาษณ์ส่วนที่ 2

(องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา) แนวคำถามมีดังนี้

1. รูปแบบการระงับข้อพิพาทที่ใช้อยู่ในโรงพยาบาลมีรูปแบบใดบ้าง
2. ข้อดีและข้อเสียของรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคืออะไร
3. ปัญหาและอุปสรรคที่พบในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผ่านมาคืออะไร
4. ท่านมีความคิดเห็นเช่นไรหากมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการคือ คู่กรณีสามารถตกลงกันเลือกบุคคลที่ 3 ที่มีความเป็นกลางและอาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท มาตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง และผลการตัดสินถือว่าถึงที่สุด (เนื่องจากการระงับข้อพิพาทวิธีการนี้จำกัดเหตุอุทธรณ์) รวมทั้งสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย
5. หากมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยคู่กรณีสามารถตกลงกันเลือกคนกลางมาตัดสินข้อพิพาทท่านคิดว่าผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินข้อพิพาททางการแพทย์ที่เกิดขึ้น ควรลักษณะและคุณสมบัติเช่นไรบ้าง
6. จำนวนของคนกลางที่ทำหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาททางการแพทย์โดยวิธีดังกล่าวข้างต้น(การอนุญาโตตุลาการ) ท่านคิดว่าควรมีจำนวนเท่าใด (ควรเป็นจำนวนคี่)
7. ท่านคิดว่าการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยวิธีดังกล่าวข้างต้น (การอนุญาโตตุลาการ) มีข้อดีและข้อเสียอย่างไรบ้าง
8. ท่านคิดว่าปัญหาและอุปสรรคของการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยวิธีดังกล่าวข้างต้น (การอนุญาโตตุลาการ) คืออะไรบ้าง
9. ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

แบบสัมภาษณ์ส่วนที่ 2
(องค์กรผู้บริโภค) แนวคำถามมีดังนี้

1. ถ้าหากเราสามารถเลือกผู้ที่จะมาตัดสินคดีความทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นได้เองท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะอะไร

2. ถ้าเราเป็นคนกำหนดขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับคดีและระยะเวลาในการตัดสินคดีได้เองท่านมีความคิดเห็นอย่างไร

3. ถ้าเราใช้วิธีที่เราเลือกคนตัดสินได้เอง มาตัดสินปัญหาคดีความทางการแพทย์ ท่านคิดว่าวิธีการนี้จะทำให้ท่านได้รับความเป็นธรรมหรือไม่ เพราะอะไร

4. ถ้าเราใช้วิธีที่เราเลือกคนตัดสินได้เอง มาตัดสินปัญหาคดีความทางการแพทย์ ท่านคิดว่าวิธีการนี้จะทำให้ท่านยอมรับคำตัดสินได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

5. คุณสมบัติของคนที่ท่านจะเลือกมาเป็นคนตัดสินคดีทางการแพทย์ให้ท่านเป็นอย่างไร

6. ถ้าคนที่ท่านเลือกมาตัดสินคดีความของท่านเป็นแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับปัญหาการรักษาในด้านนั้น ๆ เมื่อคำตัดสินออกมาแล้วไม่ว่าจะแพ้หรือชนะคดี ท่านจะยอมรับได้หรือไม่

7. ท่านคิดว่าวิธีการที่ท่านเลือกคนมาตัดสินคดีทางการแพทย์ได้เองมีข้อดีข้อเสียอย่างไร

8. จะมีปัญหาอะไรสำหรับตัวท่านบ้าง ถ้าเราจะใช้วิธีการตัดสินโดยเราเลือกคนตัดสินได้เอง

แบบสัมภาษณ์ส่วนที่ 2
(องค์กรนักกฎหมาย) แนวคำถามมีดังนี้

1. ถ้าไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยการฟ้องศาล ท่านคิดว่ารูปแบบของการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ควรเป็นรูปแบบใด และควรมีขั้นตอนอย่างไรบ้างที่จะสามารถให้ความเป็นธรรมและสะดวกสำหรับคู่กรณี

2. ความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีข้อพิพาททางการแพทย์เป็นอย่างไร

3. ท่านคิดว่าการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีข้อพิพาททางการแพทย์จะมีปัญหาและอุปสรรคหรือไม่ อย่างไรบ้าง

4. ข้อดีและข้อเสียของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางการแพทย์คืออะไรบ้าง

5. รูปแบบและเทคนิคที่เหมาะสมของการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในคดีข้อพิพาททางการแพทย์ควรเป็นเช่นไร

6. อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรมีคุณสมบัติเช่นไร

7. มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์อย่างไรบ้าง

ภาคผนวก ค

AAA Healthcare Payor Provider Arbitration Rules

Healthcare Payor Provider Rules

REGULAR TRACK

R-1.Agreement of Parties and Applicability

a. The parties shall be deemed to have made these rules a part of their arbitration agreement whenever they have provided for arbitration by the American Arbitration Association (hereinafter AAA) under its Healthcare Payor Provider Arbitration Rules or where a payor and a provider as defined below and the parties agree to use of the Healthcare Payor Provider Arbitration Rules:

   (i) Payor – The insurance company or other party responsible for (1) paying all or part of a claim relating to the rendering of healthcare services; or (2) administering the payment of such a claim for another entity. The term "Payor" does not include employers who sponsor benefit plans, but includes third parties who administer self-funded plans on the plans sponsor's behalf.

   (ii) Provider – The hospital or hospital system physicial, physician group, laboratory services provider, ambulatory care center, dentist, chiropractor, optometrist, therapist, nurse, or other party that provided healthcare services and seeks payment for one or more claims from a Payor.

b. These rules and any amendments of them shall apply in the form in effect at the time the administrative requirements are met for ademand for arbitration or upon receipt of a submission agreement received by the AAA.

c. Subject to additional fees charged by the AAA or by the arbitrator, the parties' written agreement may vary from the procedures set forth in these rules. After appointment of the

arbitrator, such modifications may be made only with the consent of the arbitrator, subject to additional fees charged by the AAA and the arbitrator.

d. The parties may in their arbitration or submission agreement designate the set of procedures ("the track") that shall govern administration of the arbitration: (1) Desk/Telephonic Track,(2) Regular Track, or (3) Complex Track. If the parties fail to designate or to reach agreement as to the administrative track that shall govern, the AAA shall administer the arbitration in accordance with the Regular Track.

R-2. AAA and Delegation of Duties

When parties agree to arbitrate under these rules, or when they provide for arbitration by the AAA and arbitration is initiated under these rules, they thereby authorize the AAA to administer the arbitration. The authority and duties of the AAA are prescribed in the agreement of the parties and in these rules, and may be carried out through such of the AAA's representatives as it may direct. The AAA may, in its discretion, assign the administration of an arbitration to any of its offices.

R-3.National Healthcare Roster

The AAA shall maintain a panel of qualified healthcare arbitrators with expertise in the area of Payor Provider disputes. Arbitrators shall have a minimum of ten (10) years of healthcare or legal experience and shall be willing to meet the requirements of these rules and the Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes. Arbitrators shall be appointed or selected as provided in these rules or as agreed to by the parties from the AAA National Healthcare Roster established and maintained by the AAA. The term "arbitrator" in these rules refers to the arbitration panel, constituted for a particular case, whether composed of one or more arbitrators, or to an individual arbitrator, as the context requires.

R-4. Initiation of Arbitration

(a) Where there is a contract between a Payor and a Provider, the parties may file all claims arising under that contract – regardless of how many patients or dates of services may be involved – in a single case.

(b) Where there is more than one contract between a specific Payor and a specific Provider that may apply to the claims at issue, the parties may file all claims arising out of those contracts – regardless of how many patients or dates of service may be involved in the same case.

(c) Where there is no contract between a Payor and a Provider, the parties may agree to submit for arbitration under these rules all claims arising out of the same alleged non-contractual bases for payment in the same case.

(d) Arbitration shall be initiated in the following manner:

(i) The initiating party (the "claimant") shall, within the time period, if any, specified in the contract(s), give to the other party (the "respondent") written notice of its intention to arbitrate (the "demand"), which demand shall contain a statement setting forth the nature of the dispute, the names and addresses of all other parties, the amount involved, if any, the remedy sought, and the hearing locale requested.

(ii)The claimant shall file at any office of the AAA one copy of the demand and one copy of the arbitration provision of the contract, together with the appropriate filing fee as provided in the schedule included with these rules.

(iii) The AAA shall confirm notice of such filing to the parties.

(e) A respondent may file an answering statement in duplicate with the AAA within

15 days after confirmation of notice of filing of the demand is sent by the AAA. The respondent shall, at the time of any such filing, send a copy of the answering statement to the claimant. If a counterclaim is asserted, it shall contain a statement setting forth the nature of the counterclaim, the amount involved, if any, and the remedy sought. If a counterclaim is made, the party making the counterclaim shall forward to the AAA with the answering statement the appropriate fee provided in the schedule included with these rules.

(f) If no answering statement is filed within the stated time, respondent will be deemed to deny the claim. Failure to file an answering statement shall not operate to delay the arbitration.

(g)When filing any statement pursuant to this section, the parties are encouraged to provide descriptions of their claims in sufficient detail to make the circumstances of the dispute clear to the arbitrator.

R-5. Substitution of Claim or Counterclaim

Parties may substitute a same or similar healthcare claim involving the same or a different patient and the same Provider and the same Payor prior to the appointment of the arbitrator provided the substituted claim is equal to or less than the amount of the withdrawn claim. See Fee Schedules for applicable substitution fee.

R-6. Change of Claim or Counterclaim

After the filing of a claim, if either party desires to make any new or different claim or counterclaim, it shall be made in writing and filed with the AAA. The party asserting such a claim or counterclaim shall provide a copy to the other party, who shall have 15 days from the date of such transmission within which to file an answering statement with the AAA. After the arbitrator is appointed, however, no new or different claim may be submitted except with the arbitrator's consent unless all parties consent to the change. The arbitrator shall consent to the addition of claims involving new patients and/or dates of service so long as (a) the alleged grounds for payment of those claims are the same as for claims already pending in the arbitration; and (b) it will not unduly disrupt the efficient administration of the arbitration to add the claims.

R-7. Jurisdiction

(a) The arbitrator shall have the power to rule on his or her own jurisdiction, including any objections with respect to the existence, scope, or validity of the arbitration agreement.

(b) The arbitrator shall have the power to determine the existence or validity of a contract of which an arbitration clause forms apart. Such an arbitration clause shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitrator that the contract is null and void shall not for that reason alone render invalid the arbitration clause.

(c) A party must object to the jurisdiction of the arbitrator or to the arbitrability of a claim or counterclaim no later than the filing of the answering statement to the claim or counterclaim that gives rise to the objection. The arbitrator may rule on such objections as a preliminary matter or as part of the final award.

R-8. Administrative Conference

At the request of any party or upon the AAA's own initiative, the AAA may conduct an administrative conference, in person or by telephone, with the parties and/or their representatives. The conference may address such issues as arbitrator selection, potential mediation of the dispute, potential exchange of information, a timetable for hearings and any other administrative matters.

R-9. Fixing of Locale

The parties may mutually agree on the locale where the arbitration is to be held. If any party requests that the hearing be held in a specific locale and the other party files no objection thereto within 15 days after notice of the request has been sent to it by the AAA, the locale shall be the one requested. If a party objects to the locale requested by the other party, the AAA shall have the power to determine the locale, and its decision shall be final and binding.

R-10. Number of Arbitrators

Unless the parties agree otherwise, this dispute shall be heard and determined by one arbitrator regardless of the amount in controversy.

R-11. Appointment from National Healthcare Roster

(a) If the parties have not appointed an arbitrator and have not provided any other method of appointment, the arbitrator shall be appointed in the following manner: The AAA shall send simultaneously to each party to the dispute an identical list of 10(unless the AAA decides that a different number is appropriate) names of persons chosen from the National Healthcare Roster. The parties are encouraged to agree to an arbitrator from the submitted list and to advise the AAA of their agreement.

(b) If the parties are unable to agree upon an arbitrator, each party to the dispute shall have 15 days from the transmittal date in which to strike names objected to, number the remaining names in order of preference, and return the list to the AAA. If a party does not return the list within the time specified, all persons named there in shall be deemed acceptable. From among the persons who have been approved on both lists, and in accordance with thedesignated order of mutual

preference, the AAA shall invite the acceptance of an arbitrator to serve. If the parties fail to agree on any of the persons named, or if acceptable arbitrators are unable to act, or if for any other reason the appointment cannot be made from the submitted lists, the AAA shall have the power to make the appointment from among other members of the National Roster without the submission of additional lists.

(c) When there are two or more claimants or two or more respondents, and the parties are unable to agree upon an arbitrator, the AAA may appoint the arbitrator.

R-12.Direct Appointment by a Party

(a) If the agreement of the parties names an arbitrator or specifies a method of appointing an arbitrator, that designation or method shall be followed. The notice of appointment, with the name and address of the arbitrator, shall be filed with the AAA by the appointing party. Upon the request of any appointing party, the AAA shall submit a list of members of the National Healthcare Roster from which the party may, if it so desires, make the appointment.

(b) Where the parties have agreed that each party is to name one arbitrator, the arbitrators so named must meet the standards of Section R-15 with respect to impartiality and independence unless the parties have specifically agreed pursuant to Section R-15(a) that the party-appointed arbitrators are to be non-neutral and need not meet those standards.

(c) If the agreement specifies a period of time within which an arbitrator shall be appointed and any party fails to make the appointment within that period, the AAA shall make the appointment.

(d) If no period of time is specified in the agreement, the AAA shall notify the party to make the appointment. If within 15 days after such notice has been sent, an arbitrator has not been appointed by a party, the AAA shall make the appointment.

R-13. Appointment of Chairperson by Party-Appointed Arbitrators or Parties

(a) If, pursuant to Section R-11, either the parties have directly appointed more than one arbitrator, or more than one arbitrator has been appointed by the AAA by agreement of the parties, and the parties have authorized the party-appointed arbitrators to appoint a chairperson within a specified time and no appointment is made within that time or any agreed extension, the AAA

may appoint the chairperson. If no period of time is specified for appointment of the chairperson and the party-appointed arbitrators or the parties do not make the appointment within 15 days from the date of the appointment of the last party-appointed arbitrator, the AAA may appoint the chair person.

(b) If the parties have agreed that their party-appointed arbitrators shall appoint the chairperson from the National Healthcare Roster, the AAA shall furnish to the party-appointed arbitrators, in the manner provided in Section R-10, a list selected from the National Healthcare Roster, and the appointment of the chairperson shall be made as provided in that Section.

R-14. Disclosure

(a) Any person appointed or to be appointed as an arbitrator shall disclose to the AAA any circumstance likely to give rise to justifiable doubt as to the arbitrator's impartiality or independence, including any bias or any financial or personal interest in the result of the arbitration or any past or present relationship with the parties or their representatives. Such obligation shall remain in effect throughout the arbitration.

(b) Upon receipt of such information from the arbitrator or an other source, the AAA shall communicate the information to the parties and, if it deems it appropriate to do so, to the arbitrator and others.

(c) In order to encourage disclosure by arbitrators, disclosure of information pursuant to this Section R-14 is not to be construed as an indication that the arbitrator considers that the disclosed circumstance is likely to affect impartiality or independence.

R-15.Disqualification of Arbitrator

(a) Any arbitrator shall be impartial and independent and shall perform his or her duties with diligence and in good faith, and shall be subject to disqualification for

(i) partiality or lack of independence,

(ii) inability or refusal to perform his or her duties with diligence and in good faith, and

(iii) any grounds for disqualification provided by applicable law. The parties may agree in writing, however, that arbitrators directly appointed by a party pursuant to Section R-12

shall be non neutral, in which case such arbitrators need not be impartial or independent and shall not be subject to disqualification for partiality or lack of independence.

(b) Upon objection of a party to the continued service of an arbitrator, or on its own initiative, the AAA shall determine whether the arbitrator should be disqualified under the grounds set out above, and shall inform the parties of its decision, which decision shall be conclusive.

R-16. Communication with Arbitrator

(a) No party and no one acting on behalf of any party shall communicate *ex parte* with an arbitrator or a candidate for arbitrator concerning the arbitration, except that a party, or someone acting on behalf of a party, may communicate *ex parte* with a candidate for direct appointment pursuant to SectionR-12 in order to advise the candidate of the general nature of the controversy and of the anticipated proceedings and to discuss the candidate's qualifications, availability, or independence in relation to the parties or to discuss the suitability of candidates for selection as a third arbitrator where the parties or party-designated arbitrators are to participate in that selection.

(b) Section R-16(a) does not apply to arbitrators directly appointed by the parties who, pursuant to Section R-15(a), the parties have agreed in writing are non-neutral. Where the parties have so agreed under Section R-15(a), the AAA shall as an administrative practice suggest to the parties that they agree further that Section R-16(a) should nonetheless apply prospectively.

R-17.Vacancies

(a) If for any reason an arbitrator is unable to perform the duties of the office, the AAA may, on proof satisfactory to it, declare the office vacant. Vacancies shall be filled in accordance with the applicable provisions of these rules.

(b) In the event of a vacancy in a panel of neutral arbitrators after the hearings have commenced, the remaining arbitrator or arbitrators may continue with the hearing and determination of the controversy, unless the parties agree otherwise.

(c) In the event of the appointment of a substitute arbitrator, the panel of arbitrators shall determine in its sole discretion whether it is necessary to repeat all or part of any prior hearings.

R-18. Preliminary Hearing and Scheduling Order

As promptly as is practicable after the selection of the arbitrator, a preliminary hearing shall be held among the parties and/or their representatives and the arbitrator. Unless the parties agree otherwise, the preliminary hearing will be conducted by telephone or video conference rather than in person. The arbitrator will issue a scheduling order setting forth the matters addressed during this hearing. The arbitrator shall have the authority to resolve any differences between the parties and/or their representatives over the issues addressed during this hearing. At the preliminary hearing the matters to be considered may include, without limitation:

(a) Whether the parties wish to enter into a confidentiality agreement which could cover, among other things, information exchanged by the parties in the course of the arbitration or any award entered by the arbitrator.

(b) Whether the parties wish to agree that rulings made by the arbitrator with respect to contract interpretation issues shall be binding upon the parties for the remainder of the duration of the contract(s) at issue subject to the outcome of any appeal.

(c) Whether the parties wish to agree to include in the arbitration additional similar claims under contracts with one or more affiliated parties subject to the consent of those affiliated parties;

(d) Prompt scheduling of the documents only, telephonic, or in-person hearing.

(e) The content of initial disclosures of information, and timeframe for the completion of service of the disclosures. The initial disclosures may include the following, without limitation:

(i) Provider information

• Provider TIN

(ii) Enrollee information

• Patient name

• Insured or enrollee name

• Employer group

• Insured or enrollee ID number

(iii) Billing information

• All applicable CPT, HCPCS, ICD-9 or ICD-10, Rev codes with relevant modifiers and units if applicable

• Date of service

• Final or interim bill

• Billed charge

• Expected allowed amount as calculated by Provider

• Expected allowed amount as calculated by Payor

• Patient responsibility as calculated by Provider

• Patient responsibility as calculated by Payor

• Amount collected from patient by Provider

• Amount paid by Payor

• Any additional amounts paid by Payor

• Other credits

• Other insurance/COB information

• Description of issue (e.g., contract interpretation, alleged underpayment, alleged late payment, alleged failure to pay statutory penalty, etc.)

• Denial reason code (and legend)

• Any other documents containing explanatory comments regarding Payor's rationale for denial of claim (if claim is denied)

• Any other data as ordered by the Arbitrator or as agreed to by the parties.

(iv) Administrative Information

• Operative contract(s) including payment appendices and amendments

• Appeal file

• In the event a claim sampling approach is used, exemplar claim forms, EOBs, SPC/COC (if relevant)and any other backup documentation for sampled claims.

• Assignments from members if Provider does not have contract with Payor

R-19. Discovery

The parties shall each be limited to one deposition unless otherwiseagreed to by the parties or ordered by the Arbitrator for good cause shown.

R-20. Exchange of Information

(a) At the request of any party or at the discretion of the arbitrator, consistent with the expedited nature of the arbitration and Rule 19above, the arbitrator may direct

i) the production of documents and other information, and

ii) the identification of any witnesses to be called.

(b) At least five business days prior to the hearing, the parties shall exchange copies of all exhibits they intend to submit at the hearing.

(c) The arbitrator is authorized to resolve any disputes concerning the exchange of information.

R-21. Date, Time, and Place of Hearing

The arbitrator shall set the date, time, and place for each hearing. The parties shall respond to requests for hearing dates in a timely manner, be cooperative in scheduling the earliest practicable date, and adhere to the established hearing schedule. The AAA shall send a notice of hearing to the parties at least 10 days in advance of the hearing date, unless otherwise agreed by the parties.

R-22. Attendance at Hearings

(a) The AAA and the arbitrator shall maintain the confidentiality and privacy of the parties and the hearing in accordance with the applicable code of ethics and state laws.

(b) The AAA and the arbitrator shall maintain the privacy of the hearings unless the law provides to the contrary. Any person having a direct interest in the arbitration is entitled to attend hearings. The arbitrator shall otherwise have the power to require the exclusion of any witness, other than a party or other essential person, during the testimony of any other witness. It shall be discretionary with the arbitrator to determine the propriety of the attendance of any other person other than a party and its representatives.

R-23. Representation

Any party may be represented by counsel or other authorized representative. A party intending to be so represented shall notify the other party and the AAA of the name and address of the representative at least three days prior to the date set for the hearing at which that person is first to

appear. When such a representative initiates an arbitration or responds for a party, notice is deemed to have been given.

R-24. Oaths

Before proceeding with the first hearing, each arbitrator may take an oath of office and, if required by law, shall do so. The arbitrator may require witnesses to testify under oath administered by any duly qualified person and, if it is required by law or requested by any party, shall do so.

R-25. Stenographic Record

Any party desiring a stenographic record shall make arrangements directly with a stenographer and shall notify the other parties of these arrangements at least three days in advance of the hearing. The requesting party or parties shall pay the cost of the record. If the transcript is agreed by the parties, or determined by the arbitrator to be the official record of the proceeding, it must be provided to the arbitrator and made available to the other parties for inspection, at a date, time, and place determined by the arbitrator.

R-26. Interpreters

Any party wishing an interpreter shall make all arrangements directly with the interpreter and shall assume the costs of the service.

R-27. Postponements

The arbitrator may postpone any hearing upon agreement of the parties, upon request of a party for good cause shown, or upon the arbitrator’s own initiative.

R-28. Arbitration in the Absence of a Party or Representative

Unless the law provides to the contrary, the arbitration may proceed in the absence of any party or representative who, after due notice, fails to be present or fails to obtain a postponement. An award shall not be made solely on the default of a party. The arbitrator shall require the party who is present to submit such evidence as the arbitrator may require for the making of an award.

R-29. Conduct of Proceedings

(a) The claimant shall present evidence to support its claim. The respondent shall then present evidence to support its defense. Witnesses for each party shall also submit to questions from the arbitrator and the adverse party. The arbitrator has the discretion to vary this procedure, provided that the parties are treated with equality and that each party has the right to be heard and is given a fair opportunity to present its case.

(b) The arbitrator, exercising his or her discretion, shall conduct the proceedings with a view to expediting the resolution of the dispute and may direct the order of proof, bifurcate proceedings and direct the parties to focus their presentations on issues the decision of which could dispose of all or part of the case.

(c) The parties may agree to waive oral hearings in any case.

R-30. Evidence

(a) The parties may offer such evidence as is relevant and material to the dispute and shall produce such evidence as the arbitrator may deem necessary to an understanding and determination of the dispute. Conformity to legal rules of evidence shall not be necessary. All evidence shall be taken in the presence of all of the arbitrators and all of the parties, except where any of the parties is absent, in default, or has waived the right to be present.

(b) The arbitrator shall determine the admissibility, relevance, and materiality of the evidence offered and may exclude evidence deemed by the arbitrator to be cumulative or irrelevant.

(c) The arbitrator shall take into account applicable principles of legal privilege, such as those involving the confidentiality of communications between a lawyer and client.

(d) An arbitrator or other person authorized by law to subpoena witnesses or documents may do so upon the request of any party or independently.

R-31. Evidence by Affidavit and Post-hearing Filing of Documents or Other Evidence

(a) The arbitrator may receive and consider the evidence of witnesses by declaration or affidavit, but shall give it only such weight as the arbitrator deems it entitled to after consideration of any objection made to its admission.

(b) If the parties agree or the arbitrator directs that documents or other evidence be submitted to the arbitrator after the hearing, the documents or other evidence shall be filed with the AAA for transmission to the arbitrator. All parties shall be afforded an opportunity to examine and respond to such documents or other evidence.

R-32. Inspection or Investigation

An arbitrator finding it necessary to make an inspection or investigation in connection with the arbitration shall direct the AAA to so advise the parties. The arbitrator shall set the date and time and the AAA shall notify the parties. Any party who so desires may be present at such an inspection or investigation. In the event that one or all parties are not present at the inspection or investigation, the arbitrator shall make an oral or written report to the parties and afford them an opportunity to comment.

R-33. Interim Measures**

(a) The arbitrator may take whatever interim measures he or she deems necessary, including injunctive relief and measures for the protection or conservation of property and disposition of perishable goods.

(b) Such interim measures may take the form of an interim award, and the arbitrator may require security for the costs of such measures.

(c) A request for interim measures addressed by a party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate or a waiver of the right to arbitrate.

** *The Optional Rules may be found following the Complex Track Rules.*

R-34. Closing of Hearing

The arbitrator shall specifically inquire of all parties whether they have any further proofs to offer or witnesses to be heard. Upon receiving negative replies, or if satisfied that the record is complete, the arbitrator shall declare the hearing closed. If briefs are to be filed, the hearing shall be declared closed as of the final date set by the arbitrator for the receipt of briefs. If documents are to be filed as provided in Section R-31 and the date set for their receipt is later than that set for the receipt of briefs, the later date shall be the closing date of the hearing. The time limit within

which the arbitrator is required to make the award shall commence, in the absence of other agreements by the parties, upon the closing of the hearing.

R-35. Reopening of Hearing

The hearing may be reopened on the arbitrator's initiative, or upon application of a party, at any time before the award is made. If reopening the hearing would prevent the making of the award within the specific time agreed on by the parties in the contract(s) out of which the controversy has arisen, the matter may not be reopened unless the parties agree on an extension of time. When no specific date is fixed in the contract, the arbitrator may reopen the hearing and shall have 30 days from the closing of the reopened hearing within which to make an award.

R-36. Waiver of Rules

Any party who proceeds with the arbitration after knowledge that any provision or requirement of these rules has not been complied with and who fails to state an objection in writing shall be deemed to have waived the right to object.

R-37. Extensions of Time

The parties may modify any period of time by mutual agreement. The AAA or the arbitrator may for good cause extend any period of time established by these rules, except the time for making the award. The AAA shall notify the parties of any extension.

R-38. Serving of Notice

(a) Any papers, notices, or process necessary or proper for the initiation or continuation of an arbitration under these rules, for any court action in connection therewith, or for the entry of judgment on any award made under these rules, may be served on a party by mail addressed to the party or its representative at the last known address or by personal service in or outside the state where the arbitration is to be held, provided that reasonable opportunity to be heard with regard to the dispute is or has been granted to the party.

(b) The AAA, the arbitrator and the parties may also use overnight delivery or electronic facsimile transmission (fax), to give the notices required by these rules. Where all parties and the

arbitrator agree, notices may be transmitted by electronic mail (E-mail), or other methods of communication.

(c) Unless otherwise instructed by the AAA or by the arbitrator, any documents submitted by any party to the AAA or to the arbitrator shall simultaneously be provided to the other party or parties to the arbitration.

R-39. Majority Decision

When the panel consists of more than one arbitrator, unless required by law or by the arbitration agreement, a majority of the arbitrators must make all decisions.

R-40. Time of Award

The award shall be made promptly by the arbitrator and, unless otherwise agreed by the parties or specified by law, no later than 30 days from the date of closing the hearing, or, if oral hearings have been waived, from the date of the AAA's transmittal of the final statements and proofs to the arbitrator.

R-41. Form of Award

(a) Any award shall be in writing and signed by a majority of the arbitrators. It shall be executed in the manner required by law.

(b) The arbitrator need not render a reasoned award unless the parties request such an award in writing prior to appointment of the arbitrator or unless the arbitrator determines that a reasoned award is appropriate.

R-42. Scope of Award

(a) The arbitrator may grant any remedy or relief that the arbitrator deems just and equitable and within the scope of the agreement of the parties, including, but not limited to, specific performance of a contract.

(b) In addition to a final award, the arbitrator may make other decisions, including interim, interlocutory, or partial rulings, orders, and awards. In any interim, interlocutory, or partial

award, the arbitrator may assess and apportion the fees, expenses, and compensation related to such award as the arbitrator determines is appropriate.

(c) In the final award, the arbitrator shall assess the fees, expenses, and compensation provided in Sections R-49, R-50, and R-51. The arbitrator may apportion such fees, expenses, and compensation among the parties in such amounts as the arbitrator determines is appropriate.

(d) The award of the arbitrator(s) may include:

(i) interest at such rate and from such date as the arbitrator(s) may deem appropriate; and

(ii) an award of attorneys' fees if all parties have requested such an award or it is authorized by law or their arbitration agreement.

R-43. Award upon Settlement

If the parties settle their dispute during the course of the arbitration and if the parties so request, the arbitrator may set forth the terms of the settlement in a "consent award." A consent award must include an allocation of arbitration costs, including administrative fees and expenses as well as arbitrator fees and expenses.

R-44. Delivery of Award to Parties

Parties shall accept as notice and delivery of the award the placing of the award or a true copy thereof in the mail addressed to the parties or their representatives at the last known addresses, personal or electronic service of the award, or the filing of the award in any other manner that is permitted by law.

R-45. Modification of Award

Within 20 days after the transmittal of an award, any party, upon notice to the other parties, may request the arbitrator, through the AAA, to correct any clerical, typographical, or computational errors in the award. The arbitrator is not empowered to redetermine the merits of any claim already decided. The other parties shall be given 10 days to respond to the request. The arbitrator shall dispose of the request within 20 days after transmittal by the AAA to the arbitrator of the request and any response thereto.

R-46. Restrictions on Dissemination of the Award

(a) Unless the parties agree otherwise in writing, or unless required by law, the award shall not be published or disseminated except to the extent necessary to effectuate enforcement of the award or following issuance of a court order.

(b) Unless the parties agree otherwise in writing, the award shall not have res judicata, collateral estoppel, or precedential effect.

R-47. Release of Documents for Judicial Proceedings

The AAA shall, upon the written request of a party, furnish to the party, at the party's expense, certified copies of any papers in the AAA's possession that may be required in judicial proceedings relating to the arbitration.

R-48. Applications to Court and Exclusion of Liability

(a) No judicial proceeding by a party relating to the subject matter of the arbitration shall be deemed a waiver of the party's right to arbitrate.

(b) Neither the AAA nor any arbitrator in a proceeding under these rules is a necessary or proper party in judicial proceedings relating to the arbitration.

(c) Parties to an arbitration under these rules shall be deemed to have consented that judgment upon the arbitration award may be entered in any federal or state court having jurisdiction thereof.

(d) Parties to an arbitration under these rules shall be deemed to have consented that neither the AAA nor any arbitrator shall be liable to any party in any action for damages or injunctive relief for any act or omission in connection with any arbitration under these rules.

R-49. Administrative Fees

As a not-for-profit organization, the AAA shall prescribe an initial filing fee and a case service fee to compensate it for the cost of providing administrative services. The fees in effect when the fee or charge is incurred shall be applicable. The filing fee shall be advanced by the party or parties making a claim or counterclaim, subject to final apportionment by the arbitrator in the award. The AAA may, in the event of extreme hardship on the part of any party, defer or reduce the administrative fees.

R-50. Expenses

The expenses of witnesses for either side shall be paid by the party producing such witnesses. All other expenses of the arbitration, including required travel and other expenses of the arbitrator, AAA representatives, and any witness and the cost of any proof produced at the direct request of the arbitrator, shall be borne equally by the parties, unless they agree otherwise or unless the arbitrator in the award assesses such expenses or any part thereof against any specified party or parties.

R-51. Neutral Arbitrator's Compensation

(a) Regardless of the administrative track selected, the parties agree that the arbitrator shall be compensated at a rate consistent with the arbitrator's stated rate of compensation.

(b) If there is a disagreement concerning the terms of compensation, an appropriate rate shall be established with the arbitrator by the AAA and confirmed to the parties.

(c) Any arrangement for compensation of a neutral arbitrator shall be made through the AAA and not directly between the parties and the arbitrator.

R-52. Deposits

The AAA may require the parties to deposit in advance of any hearings such sums of money as it deems necessary to cover the expense of the arbitration, including the arbitrator's fee, if any, and shall render an accounting to the parties and return any unexpended balance at the conclusion of the case.

R-53. Interpretation and Application of Rules

The arbitrator shall interpret and apply these rules insofar as they relate to the arbitrator's powers and duties. When there is more than one arbitrator and a difference arises among them concerning the meaning or application of these rules, it shall be decided by a majority vote. If that is not possible, either an arbitrator or a party may refer the question to the AAA for final decision. All other rules shall be interpreted and applied by the AAA.

R-54. Suspension for Nonpayment

If arbitrator compensation or administrative charges have not been paid in full, the AAA may so inform the parties in order that one of them may advance the required payment. If such payments are not made, the arbitrator may order the suspension or termination of the proceedings. If no arbitrator has yet been appointed, the AAA may suspend the proceedings.

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ นามสกุล	นาวาตรีหญิงศรีรุ้ง ทองพรรณ รน.
วันเดือนปีเกิด	9 มีนาคม 2518
สถานที่เกิด	จังหวัดนครสวรรค์
ประวัติการศึกษา	วิทยาลัยพยาบาลกองทัพเรือ, พ.ศ. 2536-2540 พยาบาลศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล, พ.ศ. 2554-2556 วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์) สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข
ทุนการศึกษา	กองทัพเรือ
ตำแหน่ง สถานที่ทำงานปัจจุบัน	โรงพยาบาลสมเด็จพระปิ่นเกล้า ตำแหน่งพยาบาลฝ่ายบริการสุขภาพ