บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาล ในกรณีฉุกเฉินเกินสมควร

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดในปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรมทางการแพทย์ ปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของกฎหมายรวมทั้งวิเคราะห์ความยินยอมที่เป็นโมฆะและความยินยอมที่อาจบอกเลิกได้ดังนี้

4.1 สภาพปัญหาในทางข้อเท็จจริง

ในปัจจุบันประเทศไทยนั้นมีจำนวนอุบัติเหตุเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งที่เกิดในช่วงวันหยุดเทศกาลและวันธรรมดา ซึ่งปัญหาการเกิดอุบัติเหตุนี้ย่อมก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีของการรักษาพยาบาลโดยปกติทั่วไปสำหรับการเกิดอุบัติเหตุนั้น มีทั้งกรณีการรักษาแบบธรรมดาที่ผู้ประสบอุบัติเหตุไม่ร้ายแรงนั้นมีขั้นตอนโดยทั่ว ๆไป ซึ่งในการรักษาพยาบาลนั้นแพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนเสมอทุกครั้งจนทำให้เกิดเป็นหลักสากลที่นานาประเทศต่างยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมา แต่อย่างไรก็ตามในบางครั้งการรักษาพยาบาลแพทย์อาจไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือที่เรียกว่าเป็นการรักษา "แบบฉุกเฉิน"กล่าวคือการรักษาพยาบาลในกรณีฉุกเฉินเพื่อเป็นการช่วยเหลือชีวิตของผู้ป่วย และแพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยได้ เช่น ผู้ป่วยจากอุบัติเหตุที่จะต้องได้รับการรักษาเป็นการฉุกเฉินเร่งด่วนเพื่อช่วยเหลือชีวิต แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ เนื่องจากอยู่ในขั้นโคม่าไม่รู้สึกตัว และแพทย์ก็ไม่สามารถติดต่อญาติผู้ป่วยได้ในกรณีเช่นนี้ด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ แพทย์จึงทำการรักษาพยาบาลแม้จะกระทำโดยปราศจากความยินยอมแพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญดังนี้ 1) มีเหตุควรเชื่อตามหลักวิชาชีพว่าการรักษาพยาบาลผู้ป่วยควรมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายร้ายแรงและสำคัญที่ใกล้จะถึง ที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจของผู้ป่วย2) แพทย์ต้องปฏิบัติตามหลักวิชา3) การรักษาต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

หรือเป็นกรณี "การรักษากรณีจำเป็น" กล่าวคือ ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะที่จะสามารถให้ความยินยอมได้และขณะนั้นผู้ป่วยยังอยู่ในสภาวะที่ไม่เป็นอันตรายถึงชีวิต แพทย์สามารถให้การรักษาได้เท่าที่จำเป็นดังนั้น หากแพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือเป็นการชั่วคราว และแพทย์นั้นได้ทำการรักษาด้วยวิธีซึ่งตามปกติแพทย์ผู้อื่นก็จะรักษาด้วยวิธีเดียวกันทั้งการรักษาพยาบาลดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย การรักษาย่อมทำได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม

ภายหลังจากปี 2555 ซึ่งรัฐบาลได้ประกาศนโยบายสิทธิรักษาพยาบาลฉุกเฉินที่ทุกสิทธิสามารถเข้ารักษาได้ยังสถานพยาบาลที่ใกล้ที่สุดรวมถึงโรงพยาบาลเอกชน เมื่อพิจารณาประกอบกับการรักษาพยาบาลที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนนั้นทำให้เกิดปัญหาในเรื่องค่ารักษาพยาบาลในกรณีฉุกเฉินตามมา ซึ่งค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวนี้เกิดเป็นประเด็นที่ต้องให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งและเกิดเป็นประเด็นในหน้าหนังสือพิมพ์หรือในโลกออนไลน์จากการศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลนั้นผู้เขียนพบว่าในการเข้ารักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชนในปัจจุบันนั้นปัญหาที่พบก็คือการถูกเก็บค่ารักษาพยาบาลที่ค่อนข้างแพง กรณีการถูกคิดราคาค่ารักษาพยาบาลที่สูงและแพงจากโรงพยาบาลเอกชนเป็นปัญหาที่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานไหนทำหน้าที่ควบคุมราคาค่ารักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชนโดยตรง มีเพียง พ.ร.บ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้โรงพยาบาลต้องแจ้งราคาค่ารักษาพยาบาลเท่านั้น ซึ่งข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติโรงพยาบาลเอกชนก็ทำบ้างไม่ทำบ้าง และมักมีราคาค่ารักษาที่แทรกเข้ามาเสมอ ซึ่งทำให้ผู้เข้ารักษาพยาบาลต้องจ่ายตามราคาที่ถูกเรียกเก็บซึ่งปรากฏว่าได้มีผู้ป่วยและญาติจำนวนมากที่ต้องเดือดร้อนกับค่ารักษาที่ถูกจัดเก็บจากโรงพยาบาลเอกชน จำนวนหลักแสนถึงหลักล้านบาท ทำให้หลายคนถูกฟ้องร้องจากโรงพยาบาลเอกชนเพราะไม่มีเงินจ่ายและเมื่อไกล่เกลี่ยในชั้นศาลหลายรายต้องยอมรับสภาพหนี้สิน หรือต้องนำทรัพย์สิน บ้าน ที่ดิน มาจำหน่ายเพื่อชดใช้หักหนี้สิน

สำหรับนโยบายรักษาฉุกเฉินนั้นต้องยอมรับว่ามีปัญหา โดยเฉพาะระบบที่ไม่รองรับเนื่องจากในการเข้ารับบริการตามนโยบายนั้น ภาครัฐจะดูแลและรับผิดชอบเพียงแค่ 72 ชั่วโมงเท่านั้น แต่ที่ผ่านมามีปัญหาเรื่องการย้ายผู้ป่วยตามสิทธิ โดยเฉพาะปัญหาเรื่องเตียงผู้ป่วยในโรงพยาบาลรัฐที่เต็ม ทำให้ไม่สามารถย้ายผู้ป่วยได้ ดังนั้นภาระค่ารักษาพยาบาลที่สูงมากจึงตกกับประชาชน ทั้งนี้ จึงกลายเป็นนโยบายที่เอื้อต่อโรงพยาบาลเอกชนนั้นเอง

4.2 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์

หากกล่าวถึงการให้บริการทางการแพทย์แล้วคงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องกล่าวถึงเรื่องของค่ารักษาพยาบาล ซึ่งเป็นปัญหาที่ยังไม่สามารถแก้ไขได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งปัญหานี้เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อควบคุมปัญหาดังกล่าวได้อย่างจริงจัง และเกิดจากความซื่อสัตย์ของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์อีกด้วย

4.2.1 ปัญหาในการละเมิดกฎหมาย

ปัญหาการให้บริการทางการแพทย์นั้นมีกฎหมายที่คอยควบคุมในเรื่องดังกล่าวนี้อยู่หลายฉบับ แต่ที่ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญที่คอยควบคุมกิจการในลักษณะดังกล่าวนี้ก็คือ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541โดยกฎหมายฉบับนี้นั้น วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยในกรณีฉุกเฉินเอาไว้ในมาตรา 36 ความว่า

"ผู้ได้รับอนุญาตและดำเนินการของสถานพยาบาลต้องคอยควบคุมและดูแลให้ความช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและประเภทของสถานพยาบาลนั้นๆ

เมื่อให้ความช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อหรือผู้ป่วยมีความประสงค์จะไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและดำเนินการต้องจัดการให้มีการส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม"

เมื่อพิจารณาตามหลักการของมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาลแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในเบื้องต้นเพื่อให้ผู้ป่วยหรือผู้ได้รับบาดเจ็บพ้นจากอันตรายถึงชีวิตก่อนเป็นประการแรกหากผู้ป่วยมีความประสงค์จะรับการรักษายังสถานพยาบาลดังกล่าวต่อก็สามารถรับการรักษาต่อเนื่อง ณ สถานพยาบาลนั้นต่อได้ แต่หากผู้ป่วยมีความประสงจะย้ายสถานพยาบาลไปที่อื่นก็สามารถทำได้เท่านั้น แต่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลหรือค่ายาเอาไว้แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณากฎหมายอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ป่วยหรือผู้บาดเจ็บจากค่ารักษาพยาบาลที่ได้รับนั้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522หัวใจของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับนี้ คือการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับ (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย เท่านั้นมิได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยในการ

รักษาพยาบาลเอาไว้แต่อย่างใดไม่ พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่บัญญัติคำจำกัดความของผู้บริโภคเอาไว้โดยครอบคลุมถึงผู้ป่วยที่เข้าไปรักษาพยาบาลกับสถานพยาบาลนั้นด้วยเท่านั้น โดยผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษานั้นจะได้รับความคุมครองในลักษณะการให้สิทธิที่จะได้รับข่าวสารในการรักษาพยาบาล หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ สิทธิที่จะรู้ หรือสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวทางการแพทย์ ถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการบริการทางการแพทย์ในเรื่องอื่นๆด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีหลักการสำคัญอยู่ที่มาตรา 4 ที่วางหลักเอาไว้ว่า *"ข้อตกลงในสัญญาใดที่ทำให้ผู้ขายได้เปรียบผู้ซื้อแล้ว ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น"*เมื่อพิจารณาประกอบกับการเข้ารักษาพยาบาลแล้วจะเห็นว่าการรักษาพยาบาลนั้นเกิดจากการยินยอมให้แพทย์รักษาไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมอันเป็นบ่อเกิดของสัญญา เมื่อผู้ป่วยได้รับการรักษาพยาบาลแล้วมีค่ารักษาพยาบาลที่ชำระต่อสถานพยาบาลแล้วนั้น จะถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหาได้ไม่ เพราะมิได้เกิดจากการตกลงทำสัญญากันมาตั้งแต่ตน จึงไม่สามารถนำมาตรา 4 มาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ ทำให้ผู้ป่วยที่รับการรักษาไปแล้วนั้นจำต้องรับผิดชำระหนี้ที่เกิดจากการรักษาพยาบาลโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

4.2.2 ปัญหาจริยธรรมทางการแพทย์

การให้บริการเกี่ยวกับการรักษาของแพทย์ในปัจจุบันนั้นมีมาตรการทางกฎหมายหลายประการที่เข้ามาคอยควบคุมการให้บริการทางการแพทย์ดังกล่าวนี้ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เข้ารับการรักษา โดยหลักการสำคัญอันแรกได้แก่ หลักการพื้นฐานในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 10 ประการ ซึ่งหลักการต่างๆในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยนี้บัญญัติรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานต่างที่ผู้ป่วยพึงมีเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากหลักการของคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยนั้นซึ่งอาจสรุปหลักการได้ กล่าวคือในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยนั้นเป็นการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วยให้ผู้ป่วยได้รับสิทธิที่ในการบริการโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ทั้งยังกำหนดให้แพทย์ผู้ทำการรักษาจะต้องแจ้งข้อมูลอย่างเพียงพอให้ผู้ป่วยทราบเพื่อใช้เป็นการตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมเพื่อทำการรักษาตนเองหรือไม่ รวมทั้งกำหนดให้ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะฉุกเฉินเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่และผู้ป่วยยังสามารถที่จะมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการเมื่อใดก็ได้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยเป็นการกำหนดสิทธิของผู้ป่วยที่ได้จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายรวมทั้งจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมจากผู้

ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั้งในกรณีที่เป็นการเจ็บป่วยปกติและการเจ็บป่วยในกรณีฉุกเฉิน ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นเจตจำนงของสิทธิผู้ป่วยพึงได้รับจากกฎหมายและแพทย์นั้นเอง

เมื่อพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมพ.ศ. 2549 นั้นได้วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติของแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อผู้ป่วยเกี่ยวกับการดำรงตนให้สมควรในสังคมโดยธรรม และเคารพต่อกฎหมายของบ้านเมืองไม่ประพฤติหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ต้องประกอบวิชาชีพด้วยเจตนาดี โดยไม่คำนึงถึงฐานะเชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม หรือลัทธิการเมือง และไม่โฆษณา ใช้จ้าง หรือยินยอมให้ผู้อื่นโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนและผู้อื่น นอกจากนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้นๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยปราศจากการบังคับขู่เข็ญ หรือหลอกลวงผู้ป่วยให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน และจะต้องประกอบวิชาชีพโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย รวมทั้งต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย หรือผู้ป่วยที่เสียชีวิตแล้วซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่ และต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วยเมื่อได้รับคำขอร้อง และตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิตโดยต้องให้คำแนะนำที่เหมาะสมอีกด้วย นี้เป็นเพียงหลักการบางส่วนเกี่ยวกับข้อบังคับของแพทสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

โดยผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุปในเนื้อหาที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้ คือ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นข้อบังคับที่กำหนดขึ้นมาเพื่อวางหลักเกณฑ์ของการปฏิบัติตนสำหรับแพทย์ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยวางข้อบังคับให้แพทย์ทราบว่าในการประกอบวิชาชีพนี้จะต้องปฏิบัติอย่างไรต่อผู้ป่วยหรือต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันนั้นเอง

สำหรับพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525ได้วางหลักเกณฑ์ไว้สองประการใหญ่ กล่าวคือ 1. หลักการควบคุมวิชาชีพ2. หลักการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนและการสงวนอาชีพ

หลักประการแรกจะเป็นมาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยจะกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางจริยธรรม เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่และอาศัยองค์การที่มีสถานภาพทางกฎหมายซึ่งสามารถให้คุณให้โทษแก่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ ทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพตามแนวทางแห่งจริยธรรมทางวิชาชีพที่กำหนดเป็นกฎเกณฑ์ไว้แล้ว เช่น แพทยสภา มีหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สภาการพยาบาล มีหน้าที่ควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพผดุงครรภ์ และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์

หลักประการที่สอง จะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดโทษอาญาสำหรับบุคคลที่มิได้ขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เมื่อมาทำการที่เป็นอันตรายแก่สวัสดิภาพของประชาชน โดยกระทำตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้น เช่น การที่บุคคลที่ไม่มีความรู้ในวิชาชีพแพทย์มาทำการประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนได้

จะเห็นได้ว่าสำหรับพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้วางข้อกำหนดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพกฎหายที่ควบคุมวิชาชีพจึงเป็นแนวทางจริยธรรมหรือหลักการที่จะตัดสินใจไว้ให้บุคคลที่อยู่ในวิชาชีพโดยมุ่งเน้นถึงการกำหนดหน้าที่ให้บุคคลเหล่านี้ได้ปฏิบัติต่อผู้ป่วยด้วยความรับผิดชอบด้วยความระมัดระวัง ตามมาตรฐานวิชาชีพ และยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดยยึดมั่นในการเคารพต่อสิทธิและข้อเรียกร้องของบุคคลอย่างเสมอภาคกัน

จากปัญหาจริยธรรมทางการแพทย์จะเห็นได้ว่ามีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยกันสามฉบับอันได้แก่ คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 โดยหลักการทั้งสามนั้นไม่ได้มีการกำหนดถึงเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับค่ารักษาพยาบาลเอาไว้แต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องของการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเสียเป็นส่วนใหญ่ หรือมีผลเป็นการบังคับกับตัวบุคคลที่ประกอบวิชาชีพแพทย์เท่านั้น แม้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549จะได้มีการกำหนด ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับหมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมข้อ 16 ก็ตาม แต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่ได้สะท้อนถึงปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลที่แพงจากสถานพยาบาลที่แท้จริงได้

4.2.3 ปัญหาช่องว่างของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วยและวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลแล้วนั้น ทำให้เราทราบว่ากฎหมายเหล่านี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์พื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยและกระบวนการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพึงปฏิบัติต่อผู้ป่วยและต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเท่านั้น มิได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยในเชิง

แต่สำหรับการประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้วนั้น พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541ได้วางหลักเกณฑ์ควบคุมเกี่ยวกับการดำเนินงานของสถานพยาบาลเอาไว้ตั้งแต่เริ่มต้นด้วยการขอใบอนุญาตประกอบสถานพยาบาลไปจนถึงขั้นตอนของการเพิกถอนใบอนุญาตสถานพยาบาล รวมทั้งมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการสถานพยาบาลเพื่อให้สถานพยาบาลดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และกฎหมายที่คุ้มครองผู้ป่วยเอาไว้เท่านั้น แต่บรรดากฎหมายเหล่านี้มิได้มีการกำหนดรายละเอียดถึงเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลเอาไว้ บรรดาผู้ประกอบธุรกิจสถานพยาบาลจึงอาศัยช่องว่างเหล่านี้ในการเก็บค่ารักษาพยาบาลที่แพงเกินความเป็นจริง โดยกำหนดอัตราค่าบริการต่างโดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสำหรับธุรกิจสถานพยาบาล

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ อันได้แก่ปัญหาในการละเมิดกฎหมาย ปัญหาจริยธรรมทางการแพทย์ และปัญหาช่องว่างของกฎหมายสามารถกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้ กล่าวคือ ในปัจจุบันนี้มีกฎหมายและหลักเกณฑ์หลายประการที่คอยกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยในการให้ได้รับการรักษาพยาบาลอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีมาตรการที่คอยกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ปฏิบัติหน้าอย่างมีคุณธรรมและจริยธรรม สำหรับกฎหมายที่ควบคุมสถานพยาบาลโดยตรงได้แก่ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ก็เพียงแค่กำหนดมาตรการเกี่ยวกับประกอบสถานพยาบาลโดยภาพรวมเท่านั้น มิได้มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาตรการที่ควบควบคุมเกี่ยวกับการจัดเก็บค่ารักษาพยาบาลเอาไว้แต่อย่างใด ซึ่งทำให้พระราชบัญญัติสถานพยาบาลนี้ไม่สามารถที่จะคุ้มครองผู้ป่วยเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลได้ เมื่อนำมาพิจารณากรณีที่แพทย์สามารถที่จะทำการรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม อันได้แก่ กรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น ทำให้ผู้เข้าการรับรักษานั้นไม่สามารถได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาและค่ารักษาพยาบาลที่คาดว่าจะต้องชำระให้กับสถานพยาบาลได้เลย เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลที่ได้รับจากการรักษาพยาบาลแล้วนั้นผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยเองก็ต้องแบกรับภาระเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล

ดังกล่าวนี้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งภาครัฐเองก็มิได้มีมาตรการจะเข้ามาคอยควบคุมรักษาพยาบาลที่แพงเกินไปดังกล่าวนี้เอาไว้ ทำให้ผู้ป่วยต้องแบกรับภาระดังกล่าวนี้แต่เพียงผู้เดียว

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิทั่วไปของผู้บริโภคอีกฉบับหนึ่งนั้น ยังคงมีช่องว่างที่ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลได้ เนื่องจากว่ากฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิของผู้ป่วยซึ่งถือว่าเป็นผู้บริโภคตามกฎหมายฉบับนี้นั้นสามารถยื่นฟ้องแพทย์ที่ทำการรักษาตนเองได้ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของแพทย์อันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลเท่านั้น มิได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงกรณีของการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลที่แพงเกินสมควรอันเกิดมาจากการรักษาพยาบาลในกรณีฉุกเฉินซึ่งมิได้รับความยินยอมจากผู้เข้าการรักษาก่อนแต่อย่างใด ปัญหาช่องวางทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ผู้ป่วยจึงไม่สามารถใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อแก้ปัญหาได้แต่อย่างใด

หากพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ ทำให้ทราบว่าแม้จะมีกฎหมายทั้งสองฉบับที่มีเจตนาจะควบคุมและคุ้มครองผู้ป่วยหรือผู้เสียหายจากกรณีดังกล่าวก็ตาม แต่ยังคงพบว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้นั้นมีช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมาได้ ทำให้ปัญหาเกิดอยู่อย่างต่อเนื่องโดยปราศจากการเยียวยา เนื่องจากว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้มีเจตนารมที่จะวางหลักเกณฑ์ที่เป็นส่วนใหญ่เท่านั้น ซึ่งไม่สามารถที่จะบัญยัติคุ้มครองไปถึงรายละเอียดปลีกย่อยได้ทุกประการ ดังนั้นจึงสมควรที่หน่วยงานของภาครัฐที่จะต้องร่วมกันวางหลักเกณฑ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยหรือผู้บริโภคดังกล่าวมานี้ต่อไป

4.3 ปัญหาการให้ความยินยอมของผู้ป่วย

แต่เดิมนั้นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์เป็นลักษณะที่ผู้ป่วยให้ความเชื่อถือไว้วางใจ โดยไม่สงสัยที่แพทย์กระทำต่อตนอย่างไรก็ได้ ในขณะที่แพทย์เองก็ทำการตรวจรักษาอย่างเต็มกำลัง ความสามารถด้วยความบริสุทธิ์ใจ เพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ต่อมาสังคมมีความซับซ้อนขึ้น การกระทบกระทั่งของคนในสังคมก็มีมากขึ้น มีการเคารพและปกป้องสิทธิส่วนบุคคล ผู้ป่วยมีสิทธิ ในการตัดสินใจว่าจะยอมให้ใครทำอะไรกับร่างกายและจิตใจของตนเอง ในขณะเดียวกันบุคลากรทางการแพทย์ก็ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในการกระทำต่อร่างกายและจิตใจของผู้ป่วย ในเมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมในการตรวจรักษาหรือความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว

ในประเทศตะวันตกนั้นเน้นเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงให้ความสำคัญอย่างมากกับเรื่องความยินยอมในการตรวจรักษาของผู้ป่วย ผู้ป่วยสามารถเลือกยอมรับและตัดสินใจเรื่องต่างๆ ได้ด้วยตนเอง โดยแพทย์เป็นเพียงผู้ให้ข้อมูลต่างๆ เท่านั้น และความยินยอมของผู้ป่วย มิได้ทำให้แพทย์ได้สิทธิพิเศษแต่อย่างใด ตรงข้ามกลับต้องใช้ความรู้ความชำนาญที่ตนมีอยู่เป็นพิเศษ เพราะถ้าผู้ป่วยได้รับอันตรายเนื่องจากการกระทำโดยประมาทของแพทย์แล้ว ความยินยอมนั้นก็มิได้ช่วยให้แพทย์พ้นจากความรับผิด

ในประเด็นดังกล่าวนั้นผลเกี่ยวเนื่องจากการให้ความยินยอมรักษาพยาบาลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น ในสถานพยาบาลมีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลต่างๆ แต่รายละเอียดเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลนั้นมักมิได้รับการแจกแจงอย่างชัดแจ้ง อาจมีการแจ้งอย่างคราวๆ ถึงจำนวนเงินที่ต้องใช้ในการรักษาพยาบาล แต่ไม่สามารถแจงรายละเอียดเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวได้ว่ามาจากส่วนใดบ้าง ในกรณีหากเป็นการรักษาพยาบาลจากกรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาผู้ป่วยหรือผู้ปาดเจ็บโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนด้วยแล้วยิ่งทำให้ผู้ป่วยหรือผู้บาดเจ็บไม่สามารถที่จะได้รับข้อมูลใดๆ ได้เลย และเมื่อพิจารณาประกอบกับ “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” ข้อ 3 ที่ว่า “ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและชัดเจน จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอม หรือไม่ยินยอมให้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น”ยกเว้นการช่วยเหลือในกรณีรีบด่วนฉุกเฉิน ซึ่งจำเป็นต้องกระทำเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยตามข้อ 4 ที่ว่า “ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะฉุกเฉินเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่”ดังนั้นผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงความความยินยอมที่เป็นโมฆะและความยินยอมที่อาจบอกเลิกได้ ดังนี้

4.3.1 วิเคราะห์ความยินยอมที่เป็นโมฆะ

ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแล้วนั้นโดยปกติในทางการแพทย์ความยินยอมของผู้ป่วยถือเป็นเงื่อนไขสำคัญเพราะเป็นความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ที่ทำการรักษา ทำให้การรักษานั้นเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย ด้วยอำนาจแห่งความยินยอมมีผลให้ผู้กระทำนั้นไม่ต้องรับผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิดหรือรับผิดอาญาในบางฐานความผิดที่อนุญาตให้มีการยินยอมกันได้ ความยินยอมในการรักษาจัดเป็นความยินยอมทางแพ่งอย่างหนึ่ง จึงเป็นข้อเท็จจริงและไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง แต่ถูกนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด” และตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 ที่ว่า “ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการ

ให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้" ประกอบกับ "คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย" ข้อ 3 ที่ว่า "ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและชัดเจน จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอม หรือไม่ยินยอมให้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น" ซึ่งความยินยอมในการรักษานี้ต้องเป็นความยินยอมที่ให้โดยชอบด้วยกฎหมายจึงจะมีผลให้ผู้รับความยินยอมไม่ต้องรับผิดทางละเมิดและทางอาญาในการที่ตนได้กระทำ

ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายอันจะทำให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์หรือบุคลากรทางแพทย์ที่ทำการรักษาไม่มีความผิดนั้น จะต้องเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือความยินยอมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลทำให้การยินยอมนั้นไม่มีผลบังคับทางกฎหมายหรือเป็นโมฆะนั้นเอง ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายได้แก่

1. รูแบบในการให้ความยินยอมนั้น ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบไว้แน่นอน อาจให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นการแสดงออกโดยปริยายในรูปแบบลักษณะกริยาท่าทางหรือการนิ่งเฉยแสดงการให้ความยินยอม

2. ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อนหรือขณะทำการรักษา

3. บุคคลผู้ให้ความยินยอมนั้น ต้องพิจารณาจากความสามารถของบุคคลที่ให้ความยินยอมด้วย แม้ว่าการให้ความยินยอมจะไม่ใช่เรื่องของนิติกรรมก็ตาม แต่การให้ความยินยอมนั้นผู้ให้ความยินยอมต้องมีสติสัมปชัญญะเพียงพอที่จะรับรู้และเข้าใจในเรื่องของการให้ความยินยอมนั้นด้วย

4. การแสดงเจตนาให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยไม่ถูกข่มขู่ ไม่ทำให้สำคัญผิดและไม่ถูกบังคับขู่เข็ญ

5. การให้ความยินยอมต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อสามัญสำนึกในศีลธรรมและความสบงเรียบร้อยของประชาชน

เมื่อให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแล้วด้วยอำนาจแห่งความยินยอมมีผลต่อการกระทำในการรักษาและมีผลต่อความเสียหายที่เกิดโดยตรงจากการรักษา คือ "ผลต่อการกระทำ" ทำให้การรักษาไม่เป็นการกระทำความผิดโดยกฎหมาย แต่ไม่มีผลถึงการรักษาที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เมื่อกระทำโดยไม่ผิดกฎหมายแม้เกิดความเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด และ "ผลต่อความเสียหาย" ทำให้ไม่ถือว่าได้รับความเสียหาย แม้จะเกิดความเสียหายขึ้นจริง ก็ไม่ถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่ไม่ถือว่าเป็นละเมิดนั้น จะต้องเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว หากเป็นการให้ความยินยอมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น การให้ความยินยอมในการรักพยาบาลนั้นก็ไม่ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นโมฆะนั้นเอง การให้ความยินยอมที่จะเป็นโมฆะที่ชัดเจนที่สุด ก็คือ "การให้ความยินยอมที่ขัดต่อศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของประชาชน" นั้นเอง กล่าวคือ เป็นการยินยอมรับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากการรักษาพยาบาลนั้นเอง ความยินยอมในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ที่วางหลักไว้ว่า *"ความตกลงไว้ล่วงหน้าเป็นข้อยกเว้น มิให้ลูกหนี้รับผิดเพื่อการฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นเป็นโมฆะ"* และมาตรา 150 *"การใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"* นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 วางหลักไว้ว่า *"ข้อตกลง ประกาศหรือคำชี้แจงที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความหรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วยจะนำมาเป็นข้ออ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้"* และในมาตรา 9 วางหลักว่า *"ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหาย สำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกำหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้"*

ผลจากมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 และมาตรา 150 ทำให้หลักกฎหมายเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ป่วยมากขึ้นและเป็นเครื่องมือที่ช่วยป้องกันความยินยอมที่สถานพยาบาลให้ผู้ป่วยลงนามไว้ล่วงหน้าอันเป็นข้อตกลงยกเว้นความรับผิดในความประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้รักษารวมทั้งสถานพยาบาลอีกด้วย

4.3.2 การวิเคราะห์ความยินยอมที่อาจบอกเลิกได้

การที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.3.1 ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแล้วนั้นโดยปกติในทางการแพทย์ความยินยอมของผู้ป่วยถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการยกเว้นความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาบางประการในการใช้สิทธิของผู้รักษาพยาบาล แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ความยินยอมให้รักษาพยาบาลดังกล่าวนั้นต้องเป็นความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นที่ทราบกันว่า ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นไม่ใช่นิติกรรม เนื่องจากว่าลักษณะสำคัญของนิติกรรมประการหนึ่งคือการมุ่งแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน

หรือระงับสิทธิ เมื่อพิจารณาถึงเจตนาของความยินยอมให้แพทย์รักษาพยาบาลจะเห็นได้ว่าเป็นการอนุญาตให้แพทย์สามารถสามารถรักษาอาการเจ็บป่วยทางกายหรือทางจิตใจที่เกิดจากอาการป่วยตามหลักวิชาชีพ หากแพทย์ได้กระทำการตามความยินยอมดังกล่าวแล้ว ผู้ป่วยจะไม่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพราะฉะนั้นเจตนารมณ์ของการให้ความยินยอมจึงไม่ได้มุ่งสร้างนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์

เมื่อความยินยอมไม่ใช่นิติกรรมจึงไม่ได้นำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำนิติกรรมมาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลที่กำหนดให้นิติกรรมส่วนใหญ่ของผู้เยาว์ตกเป็นโมฆียะ เมื่อไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถมาใช้บังคับผู้เยาว์จึงสามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ แต่ปัญหาต่อมาคือผู้เยาว์ประเภทใดที่สามารถให้ความยินยอมได้โดยสมบูรณ์ซึ่งคำว่าผู้เยาว์นั้นสามารถแบ่งออกได้ 2 กรณี คือผู้เยาว์ที่อยู่ในสภาวะเป็นเด็ก กับผู้เยาว์ที่มีสภาวะของความเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งส่งผลแตกต่างกันในเรื่องผู้ให้ความยินยอม

สำหรับกรณีที่ผู้เยาว์เป็นเด็ก หมายถึง เด็กที่ยังไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล ในกรณีนี้อำนาจในการให้ความยินยอมย่อมเป็นของบิดามารดาด้วยเหตุที่บิดามารดาย่อมมีอำนาจและหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นบุตรที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้ สำหรับบางกรณีที่เด็กอยู่กับพี่เลี้ยงหรือครูหรือบุคคลอื่นเป็นการชั่วคราว บุคคลผู้ดูแลเด็กเป็นการชั่วคราวย่อมสามารถให้ความยินยอมที่จะรักษาพยาบาลได้เท่าที่จำเป็นและเป็นการเล็กน้อยเท่านั้น แต่จะให้ถึงขนาดว่ายอมให้แพทย์ผ่าตัดสมองเลยนั้นไม่ได้ ดังนั้น ผู้รักษาจึงมีหน้าที่ต้องรอติดต่อบิดามารดาของเด็กก่อนเท่านั้น เว้นแต่ว่าจะเป็นกรณีที่สามารถรักษาได้โดยไม่จำต้องอาศัยความยินยอมจากผู้ป่วย และกรณีผู้เยาว์อยู่ในภาวะที่เป็นผู้ใหญ่ เงื่อนไขสำคัญในการให้ความยินยอม คือ การที่ผู้ป่วยเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตัวเองหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากอายุและวุฒิภาวะของผู้เยาว์นั้นแล้วยังต้องพิจารณาจากชนิดของกระบวนการรักษาด้วย ถ้าเป็นกระบวนการเล็กๆ น้อยๆ ย่อมคาดหมายได้ว่าผู้เยาว์สามารถเข้าใจสภาพและลักษณะของการรักษาได้ดีกว่าการรักษาที่ต้องอาศัยความซับซ้อน ด้วยเหตุนี้ผู้เยาว์ที่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองจะต้องได้ความว่าเป็นผู้เยาว์ที่มีวุฒิภาวะที่สามารถเข้าใจลักษณะของกระบวนการในรักษาและเข้าใจผลที่จะเกิดขึ้นจากการรักษา ทั้งในแง่ที่เกิดขึ้นตามที่ตั้งใจและผลข้างเคียงของการรักษา รวมถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดของการรักษา หากผู้เยาว์เข้าใจสาระสำคัญดังกล่าวแล้วผู้รักษาพยาบาลไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งบิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ทราบถึงเรื่องดังกล่าวอีก เพราะสิทธิในการตัดสินใจว่าจะรักษาหรือไม่นั้นเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้เยาว์โดยแท้และอาจขัดกับหน้าที่ของแพทย์ที่ต้องรักษาความลับของคนไข้อีกด้วย

แม้ว่าการให้ความยินยอมเพื่อการรักษาพยาบาลจะไม่ใช้การทำนิติกรรมที่จะสามารถที่นำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องโมฆียะมาใช้บังคับได้ก็ตาม แต่ปัญหาในเรื่องของการยินยอมที่อาจถูกบอกล้างได้เป็นกรณีที่ผู้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นเกิดเปลี่ยนแปลงความตั้งใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลนั้น กล่าวคือ ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นจะต้องมีอยู่ตลอดระยะเวลาในการรักษาพยาบาล ซึ่งมีผลให้การรักษาของแพทย์ที่ทำการรักษานั้นไม่เป็นการกระทำที่เป็นการการละเมิดหากเกิดความผิดพลาดและมีความเสียหายต่อร่างกายของผู้ป่วย ดังนั้น การให้ความยินยอมไม่ว่าจะเป็นความยินยอมของผู้ป่วยเองหรือจากผู้ที่มีอำนาจให้การอนุญาตแทนก็ตาม บุคคลที่ให้ความยินยอมดังกล่าวนั้นอาจบอกเลิกความยินยอมที่ให้ไว้ฝ่ายเดียวได้ โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากแพทย์ผู้ทำการรักษานั้นก็ได้เนื่องจากว่าการให้ความยินยอมนั้นไม่ถือเป็นเป็นนิติกรรมสัญญา การบอกเลิกความยินยอมจึงสามารถทำได้แต่ฝ่ายเดียวโดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องให้ยอมยินยอมก็มีผลเป็นการบอกเลิกอย่างสมบูรณ์ ส่งผลให้แพทย์ไม่สามารถที่จะทำการรักษาต่อไปได้

การบอกเลิกความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นสามารถที่จะบอกเลิกได้ทั้งหมดหรือบอกเลิกเพียงบางส่วนก็ได้ หมายความว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยนั้นไม่ต้องการที่จะให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลต่อไปก็สามารถบอกเลิกการให้ความยินยอมได้ทั้งหมด หรือหากผู้ให้ความยินยอมนั้นมีความประสงค์ที่เปลี่ยนแปลงลักษณะของการรักษาหรือวิธีการรักษาภายหลังจากการให้ความยินยอมไปแล้วนั้นก็สามารถทำได้เช่นเดียวกัน