ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552	นางสาววนิดา คณาพัฒ กระทรวงสาธารณสุข กับพวก	โจทก์ จำเลย

ป.พ.พ. มาตรา 420, มาตรา 446

จำเลยที่ 3 มิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคามด้วยตนเอง แต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของโจทก์ตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทนโดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ด้วยตนเอง แม้จำเลยที่ 3 จะสอบถามจากพยาบาลก่อนที่พยาบาลจะฉีดยาให้แก่โจทก์เพื่อทำการรักษาก็ตาม ก็มิใช่วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำไม่ ทั้งห้องแพทย์เวรกับห้องฉุกเฉินที่โจทก์อยู่ห่างกันเพียง 20 เมตร ไม่ปรากฏว่ามีเหตุสุดวิสัยอันทำให้จำเลยที่ 3 ไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยอาการของโจทก์ได้ด้วยตนเองแต่อย่างใด ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 ประมาทเลินเล่อ เมื่อพยาบาลฉีดยาบริคานิลให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยที่ 3 สั่งการ หลังจากนั้นโจทก์มีอาการแพ้ยาอย่างรุนแรง โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์มีอาการเช่นว่านั้นมาก่อน อาการแพ้ยาดังกล่าวจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

ความยินยอมของโจทก์ที่ให้จำเลยที่ 3 ทำการรักษา หากการรักษานั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรแห่งวิชาชีพแพทย์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโจทก์ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 3 อันเป็นการกระทำละเมิด

จำเลยที่ 3 ก็ต้องรับผิดต่อโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 อันเป็นหน่วยงานของรัฐให้รับผิดต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้

ค่าทนทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียสมรรถภาพในการมองเห็นและค่าสูญเสียความสวยงาม ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งโจทก์จึงมีสิทธิเรียกได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์ประกอบอาชีพด้วยหรือไม่

โจทก์ฟ้องโดยได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถาว่าจำเลยที่ 3 ตรวจอาการป่วยของโจทก์โดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้โจทก์เกิดอาการแพ้ยา เกิดพุพองตามผิวหนังของร่างกายและเน่าเฟะ ที่นัยน์ตาของโจทก์เกิดอาการพร่ามัว ทำให้โจทก์ขาดสมรรถภาพในการมองเห็น ขอให้บังคับจำเลยทั้งสามร่วมกันชำระเงิน 5,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าวนับจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยทั้งสามให้การ ขอให้ยกฟ้อง

ระหว่างพิจารณา โจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องจำเลยที่ 2 และที่ 3 ศาลชั้นต้นอนุญาต

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ชำระเงิน 2,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าวนับจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 28 กันยายน 2541) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

โจทก์และจำเลยที่ 1 อุทธรณ์ โดยโจทก์ได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ

โจทก์และจำเลยที่ 1 ฎีกา โดยโจทก์ได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้โต้เถียงกันในชั้นนี้รับฟังเป็นยุติได้ว่า จำเลยที่ 3 เป็นผู้อำนวยการโรงพยาบาลพนมสารคารสังกัดจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่บริหารงานของโรงพยาบาลและปฏิบัติหน้าที่ในฐานะแพทย์ตรวจรักษาคนไข้ เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2541 เวลา 10 นาฬิกา โจทก์ซึ่งตั้งครรภ์ได้ 6 เดือน มีอาการเจ็บท้องได้มาตรวจรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคาม แพทย์ให้การรักษาโจทก์โดยให้ยากันมดลูกหดตัวและยานอนหลับหรือยากันชัก ได้แก่ ยาบริคานิลและฟีโนบาร์บ โจทก์นอนรักษาตัวที่โรงพยาบาลดังกล่าวจนถึงวันที่ 4 เมษายน 2541 เวลา 9 นาฬิกา ก็ออกจากโรงพยาบาล แต่ในวันเดียวกันเวลาประมาณ 22 นาฬิกา โจทก์มาตรวจรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคารอีกครั้ง เนื่องจากโจทก์หกล้มท้องกระแทกกับต้นไม้ แพทย์ให้การรักษาโจทก์โดยยังคงให้ยาบริคานิลและฟีโนบาร์บ กับเพิ่มยาโนสปาแก้ปวดท้อง โจทก์นอนรักษาตัวที่โรงพยาบาลจนถึงวันที่ 12 เมษายน 2541 ต่อมาวันที่ 15 เมษายน 2541 เวลาประมาณ 4 นาฬิกา โจทก์มารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคามอีกครั้ง ซึ่งมีจำเลยที่ 3 เป็นแพทย์เวรผู้ให้การรักษา และในวันเดียวกันเวลาบ่ายโจทก์ขอย้ายไปรักษาที่โรงพยาบาลเมืองฉะเชิงเทราโดยโจทก์มีอาการแพ้ยา มีแผลพุพองที่ใบหน้า ปาก ตาทั้งสองข้าง กับตามร่างกายทั่วไป และกระจกตาข้างซ้ายทะลุ ทำให้เกิดอาการพร่ามัวไม่สามารถมองเห็นได้ชัดเจน

คดีมีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 1 ก่อนว่า จำเลยที่ 3 กระทำละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ โดยจำเลยที่ 1 ฎีกาว่า แม้จำเลยที่ 3 จะมิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคามก็ตาม แต่ก็ได้สอบถามอาการและประวัติการรักษาของโจทก์จากพยาบาลก่อนทำการรักษา และได้ให้ยาบริคานิลซึ่งเป็นยาที่โจทก์เคยได้รับมาแล้วจากการรักษาของแพทย์อื่น ก็ไม่ปรากฏว่าโจทก์มีอาการผิดปกติแต่อย่างใด ความเสียหายของโจทก์จึงมิใช่ผลโดยตรงจากการตรวจรักษาของจำเลยที่ 3 ทั้งโจทก์ปกปิดไม่แจ้งเรื่องการแพ้ยาแก่แพทย์และเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลพนมสารคาม นับว่าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวด้วย จำเลยที่ 3 มิได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 วินิจฉัย เห็นว่า การตรวจและวินิจฉัยโรคของแพทย์โดยเฉพาะการตรวจร่างกายของผู้ป่วยถือเป็นขั้นตอนสำคัญในการวินิจฉัยโรคว่าผู้ป่วยเป็นโรคอะไร พยาธิสภาพอยู่ที่ไหนและอยู่ในระยะใดเพื่อจะนำไปสู่การรักษาได้ถูกต้องในขั้นตอนนี้แพทย์จักต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์มิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ เพราะอาจนำมาซึ่งอันตรายที่จะเกิดแก่ร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยในขั้นตอนการรักษาที่ต่อเนื่องกันเมื่อทางพิจารณาได้ความว่า จำเลยที่ 3 มิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคามด้วยตนเอง แต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของโจทก์ตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทนโดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ด้วยตนเอง แม้จำเลยที่ 3 จะสอบถามอาการและประวัติการรักษาของโจทก์จากพยาบาลก่อนที่พยาบาลจะฉีดยาให้แก่โจทก์เพื่อทำการรักษาก็ตาม ก็หาใช่วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำไม่ ทั้งห้องแพทย์เวรกับห้องฉุกเฉินที่โจทก์อยู่ห่างกันเพียง 20 เมตร ตามพฤติการณ์ก็ไม่ปรากฏว่ามีเหตุสุดวิสัยอันทำให้จำเลยที่ 3 ไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยอาการของโจทก์ได้ด้วยตนเองแต่อย่างใด ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 ประมาทเลินเล่อ เมื่อพยาบาลได้ฉีดยาบริคานิลให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยที่ 3 สั่งการหลังจากนั้นโจทก์มีอาการแพ้ยา

อย่างรุนแรง โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์มีอาการเช่นว่านั้นมาก่อน อาการแพ้ยาของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ ที่จำเลยที่ 1 ฎีกาอ้างว่า โจทก์ปกปิดไม่แจ้งเรื่องการแพ้ยาให้ทราบนั้น ข้อนี้โจทก์เบิกความยืนยันว่า หลังจากพยาบาลฉีดยาให้แก่โจทก์แล้ว โจทก์มีอาการชักและเกร็งทั้งตัว จึงบอกพยาบาลว่าเข้าใจว่าจะแพ้ยาดังกล่าว เจ็บทนไม่ไหว ขอให้ชักสายน้ำเกลือออกแต่พยาบาลไม่ยอม แสดงว่าโจทก์ว่าจะเพิ่งทราบว่าตนเองแพ้ยาเพราะตามประวัติการรักษาของโจทก์ไม่ปรากฏว่าโจทก์เคยแพ้ยามาก่อน จึงฟังไม่ได้ว่า โจทก์มีส่วนผิดที่ปกปิดไม่แจ้งเรื่องการแพ้ยาดังกล่าว ส่วนที่จำเลยที่ 1 อ้างว่า โจทก์ได้ให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ 1 แล้วว่า หากโจทก์ได้รับอันตรายอันเนื่องจากการรักษา โจทก์จะไม่เรียกร้องหรือฟ้องร้องแก่เจ้าหน้าที่และส่วนราชการเจ้าสังกัดของโรงพยาบาลพนมสารคามตามคำยินยอมให้ทำการรักษา จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์นั้น เห็นว่า ความยินยอมของโจทก์ที่ให้จำเลยที่ 3 ทำการรักษาดังกล่าวแม้จะเป็นการแสดงออกให้จำเลยที่ 3 กระทำต่อร่างกายของโจทก์เพื่อการรักษาได้ก็ตาม แต่หากการรักษานั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของโจทก์ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 3 อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ดังได้วินิจฉัยมาดังกล่าวข้างต้นแล้ว จำเลยที่ 3 ก็ต้องรับผิดต่อโจทก์ โจกท์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 อันเป็นหน่วยงานของรัฐให้รับผิดต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ฎีกาข้อนี้ของจำเลยที่ 1 ฟังไม่ขึ้น

คงมีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และจำเลยที่ 1 ต่อไปว่า โจทก์ควรได้รับค่าเสียหายเพียงใด เห็นว่า ค่าทนทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียสมรรถภาพในการมองเห็นและค่าเสียความสวยงามของโจทก์ดังที่คู่ความฎีกามานั้น ถือได้ว่าเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 โดยไม่จำต้องคำนึงว่าโจทก์ประกอบอาชีพด้วยหรือไม่

ได้ความตามคำเบิกความของนายวัฒนา แพทย์ประจำโรงพยาบาลเมืองฉะเชิงเทรา พยานจำเลยว่าอาการแพ้ยาของโจทก์อาจจึงขั้นเสียชีวิต หากไม่ได้รับการรักษาทันท่วงที ทั้งนายสุรชัยแพทย์ประจำโรงพยาบาลเมืองฉะเชิงเทรา พยานจำเลยก็เบิกความยืนยันว่า กระจกตาดำข้างซ้ายของโจทก์เป็นแผลเปื่อยอักเสบบางลง อาจเป็นสาเหตุให้กระจกตาทะลุ ทำให้มองเห็นได้ไม่ชัด ต้องเปลี่ยนกระจกตาดำและจะกลับมามองเห็นได้ ส่วนจะกลับเป็นปกติหรือไม่นั้นอยู่กับผลการผ่าตัด ซึ่งข้อนี้นายวิรัชแพทย์ประจำโรงพยาบาลเมืองฉะเชิงเทราพยานโจทก์เองกลับเบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่า ดวงตาของโจทก์สามารถผ่าตัดเปลี่ยนแก้วตาจะทำให้มองเห็นได้ชัดเจนตามปกติ ประกอบกับขณะเกิดเหตุโจทก์ตั้งครรภ์ได้ 6 เดือน ต้องใช้เวลารักษาประมาณ 3 เดือน ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้ตลอดเวลาที่อยู่ในระหว่างการรักษา ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 กำหนดให้โจทก์ได้รับค่าความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินคือ ค่าทนทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บป่วย 400,000 บาท ค่าเสียสมรรถภาพในการมองเห็น 800,000 บาท และค่าสูญเสียความสวยงามของโจทก์ 800,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น 2,000,000 บาท มานั้น นับว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ฎีกาข้อนี้ของโจทก์และจำเลยที่ 1 ฟังไม่ขึ้น"

พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาทั้งสองฝ่ายให้เป็นพับ

(วีระวัฒน์ ปวราจารย์-มนตรี ศรีเอี่ยมสะอาด-เฉลิมชัย ตันตยานนท์)

แหล่งที่มา สำนักวิชาการ

แผนก

หมายเลขคดีแดงศาลชั้น

ต้น หมายเหตุ

1. คดีนี้โจทก์อ้างว่าจำเลยที่ 3 กระทำละเมิด รักษาอาการเจ็บป่วยของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อ จำเลยทั้งสามต่อสู้ว่า โจทก์ยินยอมให้จำเลยที่ 3 รักษาโดยยอมรับผลการรักษาแล้ว และจำเลยที่ 3 มิได้รักษาโดยประมาทเลินเล่อ 2.ข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งสามในเรื่องความยินยอมของโจทก์ในการรักษาเป็นการอ้างข้อต่อสู้ความหลัก "ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (volenti non fit injuria) หลักเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิด เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับเข้ามาเป็นข้อต่อสู้ในเชิงคำให้การภาคเสธ (affirmative defense) ตั้งแต่ในยุคโรมัน และได้รับการยอมรับในหลักกฎหมาย Common law มาเป็นเวลาช้านาน (Black's Law Dictionary, 8th ed,) โดยในกฎหมายละเมิด (tor) ของสหรัฐอเมริกาเรียกว่า assumption of risk (F.R.C.P.Sec.8 (C)) หลักเกณฑ์สำคัญในเรื่องความยินยอมไม่เป็นการละเมิดก็คือการที่ผู้ให้ความยินยอมต้องรู้ว่ามีอันตรายจากการกระทำอาจเกิดขึ้น แต่ผู้ให้ความยินยอมก็ยังให้ความยินยอมให้กระทำการดังกล่าวได้ และหากผู้ให้ความยินยอมได้ให้ความยินยอมแล้ว การกระทำที่จะไม่เป็นการละเมิดต้องอยู่ในกรอบแห่งความยินยอม เช่น นักกีฬาชกมวย แสดงว่าให้ความยินยอมที่จะให้คู่ชกทำร้ายตามกรอบกติกาได้ แต่ถ้ามีการทำร้ายเกินกว่ากรอบกติกา จะแสดงว่านักมวยผู้ให้ความยินยอมได้ยอมให้ทำร้ายตนอันเกินเลย หรือผิดกติกาหาได้ไม่ เหตุทำนองนี้เคยมีนักมวยชื่อนายอีเวนเดอร์ โฮลีฟิลด์ขึ้นชกกับนายไมค์ ไทสัน ระหว่างการชกนายไมล์ ไทสันกัดหูของนาย โฮลีฟิลด์ จนขาด นายไมค์ ไทสันถูกดำเนินคดีข้อหาทำร้ายร่างกาย ศาลรัฐเนวาด้าตัดสินว่านายไมค์ ไทสัน มีความผิด เพราะนายโฮลีฟิลด์มิได้ยินยอมให้นายไมค์ ไทสันกัดหู (http://static.espn.go.com//boxing.news/2002/0129/131972.html.) 3. สำหรับ

คดีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพทย์ ต้องถือว่าเป็นคดีที่มีที่มาจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้ ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมโดยตรงโดยการรักษาของแพทย์จะเกิดขึ้นได้ต้องมาจากการที่แพทย์ยอมรับรักษาคนไข้ และคนไข้ต้องยอมให้หมอรักษา จึงจะเกิดนิติสัมพันธ์ต่อกันขึ้นได้ (Allan v. New Mount Sinai Hospital, (1980), 28 OR, 356) ยกเว้นในบางเหตุการณ์ที่แพทย์รับรักษาคนไข้ได้แม้คนไข้จะมิได้ให้ความยินยอม เช่น ในกรณีฉุกเฉินที่คนไข้มีอันตรายต่อชีวิตและไม่อยู่ในสภาพที่จะให้วามยินยอมได้ (An emergency situation where the patient's life is at risk and consent cannot be obtained) เหตุที่ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้จะต้องอาศัยความยินยอมเนื่องจากการรักษาต้องมีการก่ออันตรายแก่กายของคนไข้ไม่มากก็น้อยรวมอยู่ด้วย เช่น การสัมผัสร่างกาย การเจาะร่างกาย การใช้เข็มแทงร่างกาย รวมทั้งการรักษาที่เป็นการกระทบต่อร่างกายที่รุนแรง เช่น การผ่าตัด การวางยาสลบ เป็นต้น ปัญหาว่าความยินยอมของคนไข้ควรจะมีกรอบขอบเขตเพียงใดเป็นปัญหาติดตามมา เนื่องจากเมื่อแพทย์รับคนไข้ไว้รักษา จะถือว่าคนไข้ยินยอมให้แพทย์รักษาเพียงใด ปัญหานี้มีข้อถกเถียงมาช้านานกว่า 1,000 ปี โดยปรากฏหลักฐานตั้งแต่สมัยกรีก ในยุคของ Hippocrates ที่ได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาของการแพทย์และเป็นผู้กำหนดบทบาทหน้าที่และจริยธรรมของแพทย์ว่าจะต้องรักษาคนไข้ให้ดีที่สุดจนเกิดหลัก Paternityship ทำให้แพทย์ผู้ประสงค์จะรักษาคนไข้ให้ดีที่สุด ไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลบางอย่างให้แก่คนไข้ด้วยเกรงว่าหากมีการเปิดเผยข้อมูลบางอย่างแล้วคนไข้ไม่อาจไม่ยอมรับการรักษา การไม่เปิดเผยข้อมูลเช่นนี้ เรียกว่า เอกสิทธิ์ในการรักษา (Therapeutic privilege) ในขณะเดียวกันฝ่ายคนไข้ก็ประสงค์จะทราบวิธีการรักษาและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวคนไข้เอง โดยเชื่อว่าคนไข้ควรมีสิทธิในการกำหนดวิธีการเกี่ยวข้อกับชีวิตของตน (The patient's right of self - determination) อันเป็นหลักของ autonomy (Puteri N.J. Kassim, Law and Ethics Relating to Medical

Profession, international Book Services, 2007,pp. 2, 6) ต่อมาหลักความขัดแย้งของเอกสิทธิ์ในการรักษาของแพทย์โดยไม่ต้องแจ้งข้อมูลให้แก่คนไข้ได้ผ่อนคลายลงโดยถือว่าแพทย์ต้องมีหน้าที่แจ้งความเสี่ยงที่จะได้รับจากการรักษาให้แก่คนไข้ เพื่อให้คนไข้ตัดสินว่าจะให้ความยินยอมในการรักษาหรือไม่ เรียกวาหลัก "material risk" หรือ "prudent patient standard" โดยมีสาระสำคัญคือ ข้อมูลและข้อเท็จจริงใดที่หากเปิดเผยให้แก่คนไข้แล้ว จะทำให้คนไข้เปลี่ยนใจไม่ยอมให้รักษา ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต้องแจ้งให้แก่คนไข้ เพื่อให้คนไข้ตัดสินใจว่าจะยินยอมให้รักษาหรือไม่ การเปิดเผยข้อมูลเพื่อขอความยินยอมของคนไข้เช่นนี้ทำให้เกิดหลัก "informed consent" ขึ้นในวงการแพทย์ และถือว่าหากแพทย์ไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้คนไข้ตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่เป็นความบกพร่องในการรักษาของแพทย์ด้วย (Largey v. Rothman, Atl Report, 1988) ศาลฎีกาเองเคยวินิจฉัยคดีที่เกิดจากการไม่แจ้งข้อมูลเพื่อให้คนไข้ตัดสินใจและหากทราบข้อมูลอาจเปลี่ยนใจไม่ยินยอมให้รักษา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5637/2533 ซึ่งเป็นคดีที่โจทก์ตั้งครรภ์และเกรงว่าจะติดหัดเยอรมันจึงไปพบจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์ ให้แก่โจทก์ โดยมิได้แจ้งโจทก์ก่อนว่าผลของวัคซีนจะมีอย่างไรบ้างต่อมาโจทก์ทราบว่าวัคซีนดังกล่าวห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ โจทก์จึงทำแท้งและฟ้องจำเลยทั้งสองให้รับผิด คดีถึงที่สุดโดยศาลฎีกายกฟ้องโจทก์เนื่องจากโจทก์อ้างว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองทำให้โจทก์เสียบุตร แต่ศาลฎีกาเห็นว่าการเสียบุตรของโจทก์มิได้เกิดจากผลของการกระทำของจำเลยทั้งสอง คดีดังกล่าวหากจะพิจารณาเฉพาะส่วนของการรักษาโดยไม่แจ้งผลลัพธ์ของวัคซีนเอ็ม.เอ็ม.อาร์. เท่านั้นอาจถือว่าจำเลยที่ 2 ผิดหน้าที่ในการ informed consent ก็ได้ 4. แม้จะมีการ inform คือการแจ้งข้อมูลที่ถูกต้องเพื่อประกอบการให้ความยินยอมในการรักษา (informed consent) แต่การรักษาก็ยังคงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปของการรักษาที่ได้รับความยินยอม จึงจะต้องด้วยหลัก "ความยินยอมไม่เป็นการละเมิด" ที่จะคุ้มครองแพทย์ผู้

รักษาได้ หากการรักษามิได้เป็นไปตามมาตรฐานการรักษา (standard of care) จะถือว่าคนไข้ได้ยินยอมแล้วตนถึงพ้นความรับผิดหาได้ไม่ เพราะคนไข้ยินยอมเพื่อให้แพทย์รักษาตามมาตรฐานที่ถูกต้องเท่านั้น หาได้ยินยอมให้รักษาโดยผิดวิธีแต่อย่างใด (Hills v. Potter, (1984) I WLR. 641) คดีนี้ แม้โจทก์จะยินยอมให้จำเลยที่ 3 รักษาก็ต้องถือว่า เป็นการยินยอมให้รักษาตามมาตรฐานการรักษาที่ถูกต้อง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่ามีการรักษาบกพร่องผิดจากมาตรฐาน ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่ 3 เป็นการละเมิดต่อโจทก์ แต่หากข้อเท็จจริงมีว่าจำเลยที่ 3 ได้แจ้งข้อมูลวิธีการรักษาที่ต่ำกว่ามาตรฐานให้แก่โจทก์ และโจทก์ก็ยินยอมให้จำเลยที่ 3 รักษาได้ แม้จะผิดและต่ำกว่ามาตรฐานในการรักษา ความยินยอมดังกล่าวของโจทก์จะคุ้มครองจำเลยไม่ให้รับผิดเพราะละเมิดได้หรือไม่ จะต้องไปพิจารณาตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ประกอบด้วย ซึ่งเป็นข้อแสดงว่าการอ้างความยินยอมของคนไข้มายกเว้นความรับผิดของแพทย์ มิใช่ข้อที่กระทำได้โดยง่าย เนื่องจากมีบทกฎหมายในเรื่องนี้วางหลักไว้อย่างละเอียดชัดเจนนั่นเอง (พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ มาตรา 9 "ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้) นพพร โพธิรังสิยากร