

บทที่ 3

ความรับผิดในความเสียหายทางจิตใจ

ต่อผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้จะกล่าวถึง ความรับผิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ และกฎหมายของประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบซิวิลลอว์เช่นเดียวกับไทย ผลการ ศึกษา พบว่า การกำหนดความรับผิดในทางละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ โดยพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิดแล้ว เป็นความรับผิดตามทฤษฎีความผิด เช่นเดียวกับกฎหมายไทย และการกำหนดความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายของประเทศเหล่านี้ก็เป็นไปตามทฤษฎีความผิดเช่นเดียวกัน ดังปรากฏรายละเอียดดังนี้

3.1 ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ

ในการศึกษาถึง ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ ผู้วิจัยได้เริ่มศึกษา จากหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกำหนดความรับผิดในทางละเมิด การให้ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง และหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ดังนี้

3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการกำหนดความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษ

ความรับผิดทางละเมิดในระบบกฎหมายอังกฤษ เป็นการกำหนดความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไปตามแบบกฎหมายโรมันเป็นเวลายาวนานแล้ว เช่น ละเมิดโดยการทำร้ายร่างกาย การหมิ่นประมาท และการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ เป็นต้น การกำหนดความรับผิดทางในละเมิดด้วยวิธีดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกับที่ใช้ในระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้วิธีกำหนดความรับผิดทางละเมิดอย่างกว้าง ใน ความรับผิดทางละเมิดลักษณะต่าง ๆ ของกฎหมาย

อังกฤษ ความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้พัฒนาเพิ่มพูนความสำคัญมากกว่าความรับผิดในทางละเมิดอื่น มีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองสิทธิกว้าง โดยความรับผิดในทางละเมิดเหล่านี้ เป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault)¹ ที่มี ความผิด (Fault) เป็นองค์ประกอบทางจิตใจ (The mental element) ที่โจทก์จะต้องพิสูจน์สภาพจิตใจ (State of mind) ของจำเลยในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ นอกจากนี้ในกฎหมาย อังกฤษยังปรากฏว่ามีความรับผิดทางละเมิดที่ปราศจากความผิดที่เรียกว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) ด้วย² ความรับผิดในทางละเมิดไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อหรือเป็นความรับผิดเด็ดขาด หลักเกณฑ์ทั่วไปของการกำหนดความรับผิดในทาง ละเมิดตามกฎหมายอังกฤษ จะมีองค์ประกอบในเรื่องความผิดที่เกิดจากการกระทำ หรือละเว้น การกระทำ ได้แก่ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยฝ่าฝืนหน้าที่ โดยผิดกฎหมาย มีความสัมพันธ์ ระหว่างเหตุและผล และมีความเสียหาย โดยความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ว่าเป็น องค์ประกอบร่วมตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดทุกละเมิดด้วย³ โดยหลักเกณฑ์ ทั่วไปของความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษที่ว่าเป็น มีองค์ประกอบที่มีรายละเอียดดังนี้

ก. การกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional torts) และ การกระทำละเมิดโดยประมาท เลินเล่อ (Negligent tort)

กระทำละเมิดโดยจงใจและการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบของ เหตุในการฟ้องคดีในความรับผิดทางละเมิดที่ความรับผิดอยู่บนพื้นฐานของความผิด ที่มีความผิด ซึ่งเป็นสภาพทางจิตใจ อันเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจคือ

1. การกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional torts)

หลักเกณฑ์ความรับผิดในการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ โจทก์ต้อง พิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีว่า ผู้กระทำต้องกระทำโดยรู้สำนึก (Voluntary act) ซึ่งการกระทำโดยรู้ สำนึกนี้ หมายถึง การละเว้นที่จะกระทำ โดยฝ่าฝืนหน้าที่ทั่วไป โดยผิดกฎหมาย ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำด้วย และผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา (Intent) คำว่า “กระทำ โดยเจตนา” นี้ได้มีการแปลความหมายของกฎหมายอย่างกว้างขวาง บางคดี กระทำโดยเจตนา หมายถึง เจตนาที่จะกระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมาย บางคดีก็บอกว่าขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำ ละเมิดที่หมายถึงเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นเรื่องละเมิดในฐานะความผิดนั้น ๆ เช่น ในความรับผิดละเมิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และในบางกรณีก็แปลความหมายว่า เจตนาที่ว่าเป็นไม่จำเป็น

¹ Simon Deaken and others, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed. (Oxford : Oxford University Inc., 2003), p. 76.

² John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed. (London : Pearson Educational Limited, 2001), pp. 4-8.

³ *Ibid.*, p. 4.



ถึงกับต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หากแต่เป็นเจตนาอย่างหนึ่งอย่างใด ที่จะปองประกอบความรับผิดฐานละเมิดก็เพียงพอแล้ว ความรับผิดในทางละเมิด ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจที่เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ การชู้เชิญประทุษร้าย (Assault) การทำร้ายร่างกาย (Battery) การหมิ่นประมาทด้วยวาจาและการหมิ่นประมาทด้วยเอกสาร (Slander and libel) การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (False imprisonment) การบุกรุกที่ดิน (Trespass to land) การล่วงสิทธิในสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล (Trespass to chattels) หรือ การก่อความเสียหายในทางจิตใจ (Infliction of emotional distress หรือ Nervous shock)⁴ การกระทำละเมิดโดยจงใจต่อบุคคลในทางกายภาพ อาจเกิดขึ้นในลักษณะต่าง ๆ กันตั้งแต่การคุกคามชู้เชิญโดยใช้กำลังประทุษร้าย จนถึงการกระทบกระทั่งโดยการทำร้ายร่างกาย หรือการทำให้เสียเสรีภาพ

2. การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent tort)

Lord Wright ผู้พิพากษาได้กล่าวไว้ตามคำพิพากษาในคดี *Lochgelly Iron and Coal Co. v. M' Muallan* (1934) AC 1, 25 ว่า ความรับผิดในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น แสดงนัยถึงความเชื่อมโยงของการมีหน้าที่ การฝ่าฝืนหน้าที่ และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลซึ่งผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลผู้นั้น⁵ โดยในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อมีองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิด⁶ ดังนี้

(1) หน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)

ผู้พิพากษา Akin ได้วางหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิสูจน์เกี่ยวกับหน้าที่ไว้ตามคำพิพากษาในคดี *Donoghue v. Stevenson* (1932) AC 562 ที่มีปัจจัยให้พิสูจน์ 3 ประการคือ ประการแรก หลักเกณฑ์การควรคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหาย ประการที่สอง โจทก์และจำเลยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกัน และประการที่สาม การกำหนดความรับผิดทางละเมิดให้จำเลยต้องรับผิดในความเสียหายนั้นจะต้องมีความเที่ยงธรรม ยุติธรรม และมีเหตุผลสมควร

(2) การฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty)

การฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังนั้น เป็นกรณีที่จำเลยไม่ใส่ใจ ที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวัง ที่กำหนดโดยกฎหมาย⁷ การฝ่าฝืนหน้าที่เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่า จำเลยมี

⁴ Simon Deaken and others, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., pp. 215-219.

⁵ *Ibid.*, p. 74.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, p. 75.

ความเลื้อยในแง่ของการละเลย โดยไม่ทำตามมาตรฐานความระมัดระวัง ที่กฎหมายกำหนดให้ จำเลยกระทำ ส่วนปัญหาว่าระดับของมาตรฐานที่วางนี้ถูกกำหนดไว้อย่างไรเป็นปัญหาข้อกฎหมาย⁸

คดีที่เกี่ยวกับระดับของมาตรฐานความระมัดระวัง ที่ถือเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่โดยผิดกฎหมายคือ คำพิพากษาในคดี *Nettleship v. Weston* (1971) 2 QB 691 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ตกลงสอนจำเลยขับรถซึ่งเป็นรถของสามีจำเลย หลังจากที่โจทก์เรียกให้จัดทำสัญญาประกันภัยแล้ว ในระหว่างที่โจทก์สอนจำเลยขับรถ จำเลยเสียการควบคุมรถเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ จำเลยอ้างว่าโจทก์รู้ว่าจำเลยไม่มีทักษะในการขับรถไม่ควรคาดหวังว่า จำเลยจะขับรถได้เหมือนกับผู้ขับรถที่มีประสบการณ์ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าการลดมาตรฐานความระมัดระวังให้แก่ผู้เรียนขับรถ เพราะผู้สอนขับรถได้รู้ว่า ผู้เรียนไม่มีประสบการณ์จะทำให้เกิดปัญหายากในการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวัง เช่น ถ้าคนไข้รู้ว่านายแพทย์คนนั้นไม่มีประสบการณ์ ในการรักษาแพทย์ที่ไม่มีประสบการณ์นั้น ย่อมมีมาตรฐานความระมัดระวังต่ำกว่าแพทย์ทั่วไป มาตรฐานความระมัดระวังของผู้เรียนขับรถ จึงควรเป็นมาตรฐานเดียวกับคนขับที่มีประสบการณ์และมีทักษะในการขับรถ ข้อพิจารณาเชิงนโยบายซึ่งมีบทบาทในการตัดสินคดีนี้คือว่า ผู้เรียนขับรถได้รับความคุ้มครองตามสิทธิในการประกันภัย อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าโจทก์ผู้สอนต้องรับผิดชอบในฐานะที่ผู้สอนมีส่วนในการควบคุมรถยนต์ ดังนั้น จึงควรเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้เพียงครั้งเดียว ในฐานะที่มีส่วนร่วมในการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อด้วย

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลตามกฎหมายอังกฤษเป็นองค์ประกอบร่วมของความรับผิดชอบละเมิดทุกประเภท⁹ ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำ ความผิดของจำเลย และความเสียหาย ซึ่งมีความผิด (Fault) เป็นสภาพทางจิตใจ¹⁰ เกิดขึ้นเมื่อความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นเป็นความเสียหายซึ่งกฎหมายถือว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน¹¹ ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลตามกฎหมายละเมิดของอังกฤษ ที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ นั้น มีขั้นตอนในการพิจารณา 2 ขั้นตอนคือ¹²

⁸ *Ibid.*, p. 167.

⁹ John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed. (London : Pearson Education Limited, 2001), p. 4.

¹⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹¹ Simon Deaken and others, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., p. 75.

¹² *Ibid.*, p. 185.

ขั้นตอนที่หนึ่ง เป็นขั้นตอนที่พิจารณาความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลตามข้อเท็จจริง (Factual causation) หรือเหตุตามข้อเท็จจริง (Cause in fact) ที่ใช้ข้อทดสอบว่า ถ้าปราศจากสิ่งนั้น สิ่งนี้ไม่เกิดขึ้น (But for test) ในขั้นตอนนี้พิจารณาว่า ความผิดของจำเลยเป็นเงื่อนไขของความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าไม่มีความผิดของจำเลย ความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง ศาลเป็นผู้ประเมินว่า ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดหรือการกระทำ และความเสียหายมีความใกล้ชิดที่เพียงพอหรือไม่

คดีที่เกี่ยวกับการความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation) คือ

(1) คำพิพากษาในคดี Smith v. Leech Brain & Co. (1962) 2 QB 405 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นลูกจ้างจำเลย ในตำแหน่งช่างเคลือบสังกะสีมีหน้าที่ยักวัสดุ โดยใช้เครนยกไปใส่ในเตาหลอม ในขณะที่โจทก์กำลังทำงาน วัตถุบางอย่างกระเด็นออกจากเตาหลอม และทิ่มแทงโจทก์บริเวณริมฝีปากล่าง จนเป็นเหตุให้ปากโจทก์ถูกเผาไหม้ โดยการเผาไหม้นั้นได้พัฒนาไปเป็นโรคมะเร็ง และโจทก์ตายในสามปีต่อมา จำเลยไม่ได้โต้แย้งเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อในประเด็นสำคัญที่ทำให้ไฟไหม้ริมฝีปากโจทก์ ก่อนเกิดเหตุโจทก์ได้เป็นมะเร็งผิวหนังมาก่อน แต่หากจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อโจทก์ก็ไม่ตาย ประเด็นที่ศาลจะพิจารณาว่า โรคมะเร็งไกลเกินเหตุแห่งความประมาทที่โจทก์จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายหรือไม่ ศาลพิพากษาว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แม้ว่าโจทก์จะเป็นมะเร็งผิวหนังมาก่อน ซึ่งทำให้ความเสียหายอย่างรุนแรงมากกว่าที่ควรจะเป็นก็ตาม อันเป็นการพิสูจน์ตามทฤษฎี “กะโหลกบาง” (Eggshell Skull Rule) ที่กำหนดไว้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบอย่างเต็มที่ในผลของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แม้จะเกิดความเสียหายมากขึ้นหรือเป็นความเสียหายพิเศษ ซึ่งหมายความว่า ความเสียหายพิเศษที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ

(2) คำพิพากษาในคดี Re Polemis and Furness, Withy & Co [1921] 3 KB 560 มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างของจำเลยกำลังบรรทุกสินค้าเข้าไปในเรือ เนื่องจากความประมาทของลูกจ้างจำเลย ทำให้แผ่นกระดานตกลงไปในท้องเรือ และแผ่นกระดานนั้นได้เกิดประกายไฟ ไฟได้ติดน้ำมันที่เก็บไว้ในท้องเรือและระเบิด ทำให้เรือจม ศาลตัดสินว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้าได้ว่าไฟจะไหม้เรือก็ตาม จำเลยก็จะต้องรับผิดชอบโดยตรงจากการกระทำของจำเลย โดยศาลให้เหตุผลว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของลูกจ้างจำเลย และไม่ใช่ไกลเกินเหตุซึ่งวิญญูชนควรคาดหมายได้ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบสำหรับผลที่เกิดขึ้นทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะคาดเห็นได้หรือไม่ก็ตาม

(3) คำพิพากษาในคดี Wagon Mound (No. 1) [1961] AC 388 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นเจ้าของเรือชื่อ Wagon Mound ได้จอดอยู่ที่ท่าเรือซิดนีย์ ในเดือนตุลาคม 1951 ลูกเรือประมาท

เดินเลื้อย ทำให้น้ำมันรั่วจากเรือ น้ำมันได้ลอยบนน้ำไปยังท่าเรือที่มีเรืออื่นจอดซ่อมอยู่ ช่างเชื่อมใช้ แก๊สอะเซทิลีนเชื่อมโลหะบนท่าเทียบเรือที่เป็นไม้ของจำเลย ทำให้เหล็กเรือตกลงไปที่สิ่งปลูกสร้างที่เป็นฝ้าย ซึ่งติดน้ำมันลอยอยู่ในน้ำ เรือที่จอดอยู่และท่าเรือติดไฟจนได้รับความเสียหายโดยความประมาทของจำเลย จำเลยไม่ทราบและไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่า น้ำมันที่กระจายอยู่บนน้ำนั้นสามารถลุกไหม้ได้ แต่เจ้าของท่าเรือที่กำลังเชื่อมเหล็กรู้ว่า น้ำมันอยู่บนน้ำ แต่ก็ยังเชื่อมเหล็กต่อไป คดีนี้ศาลตัดสินยกฟ้องโจทก์ โดยศาลให้เหตุผลที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่ผลที่จำเลยอาจคาดหมายได้

(4) คำพิพากษาในคดี Hughes v. Lord Advocate [1963] AC 837 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นเด็กชายอายุ 8 ปีและน้ำชายอายุ 10 ปี กำลังเดินอยู่บนถนน ลูกจ้างของจำเลยซึ่งเป็นสำนักงานไปรษณีย์กำลังซ่อมเคเบิลใต้ถนน ลูกจ้างได้เปิดฝาท่อ ซ่อมเคเบิล ซึ่งอยู่บนผิวถนนไว้ โดยทอดักกล่าวลึก 9 ฟุตและมีบันไดลงไปภายในได้ ลูกจ้างของจำเลยได้วางแผ่นที่ผ้าใบคลุมฝาท่อไว้ แต่ได้ปล่อยช่องว่างเล็กๆ ไว้ที่มุมกว้าง 2 ฟุต 6 นิ้ว และได้วางตะเกียงน้ำมันสีแดงจำนวน 4 จุด เพื่อเป็นสัญญาณเตือนในทางการจราจรตั้งแต่เวลา 15.30 นาฬิกา แต่คนงานได้ทิ้งสถานที่ซ่อมงานไว้จนถึงเวลา 17 นาฬิกาเพื่อพักผ่อนแฟกิลล์สำนักงานไปรษณีย์นั้น โดยก่อนทิ้งงานไป คนงานได้เอาบันไดออกและวางไว้บนพื้นดินข้างแผ่นที่ ในขณะที่คนงานออกไป โจทก์และน้ำชายเข้าไปในสถานที่ซ่อมงานและเข้าไปยุ่งกับเครื่องมือซ่อม โจทก์และน้ำชายได้เก็บตะเกียงอันหนึ่ง ผูกตะเกียงไว้กับเชือก และเข้าไปในแผ่นที่โดยนำบันไดนั้นเข้าไปในแผ่นที่ เพื่อลงไปสำรวจในช่องซ่อมงาน หลังจากสำรวจในช่องแล้วได้กลับขึ้นมาโดยปลอดภัย แต่โจทก์ได้สะดุดหกล้มทับตะเกียงและตะเกียงตกลงไปในช่องงาน ตะเกียงแตก เทียนได้รั่วระเหย เป็นผลให้ระเบิดเป็นเชื้อไฟขึ้นมาถึง 30 ฟุต และโจทก์ได้ตกลงไปในช่องและได้รับบาดเจ็บจากไฟไหม้ ศาลตัดสินโดยใช้หลัก But for test หากจำเลยไม่ประมาทที่จะป้องกันความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น จำเลยกระทำละเมิดโดยประมาท จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ โดยศาลให้เหตุผลว่า จำเลยไม่ได้ปฏิบัติในหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง กล่าวคือ ถ้าจำเลยป้องกันสถานที่หรือวางอุปกรณ์ป้องกันพอสมควรเหตุการณ์ก็จะไม่เกิดขึ้น จากคดีนี้ โจทก์ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย

ค. ความเสียหาย (Damage) ความเสียหายที่ว่าเป็นผลจากการฝ่าฝืนหน้าที่ (Damage caused by the breach of duty) ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ต้องไม่ไกลเกินเหตุ (The harm must be not too remote a consequence of the breach)¹³

จากการศึกษา ความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษ ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางละเมิด

¹³ John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed., p. 23.

ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปประกอบไปด้วย องค์ประกอบภายในจิตใจคือ ความผิด ส่วนองค์ประกอบภายนอกคือ การกระทำ หรือละเว้นกระทำ โดยฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง โดยผิดกฎหมาย ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดและความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหาย และมีความเสียหายทั่วไป รวมถึงความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองด้วย

อย่างไรก็ตาม นอกจากกฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายใน ทางร่างกายแล้ว ยังมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิต่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งมี “ความเสียหายทางจิตใจ” รวมทั้งกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายนั้นมีส่วนร่วม หรือเข้ามาผูกพันอยู่ในเหตุการณ์ที่เป็นการกระทำละเมิด ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง” (Primary victim) และกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายนั้นได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ จากการเป็นผู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ (Immediate aftermath) ซึ่งเรียกว่า “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง” (Secondary victim)¹⁴ ดังจะได้กล่าวรายละเอียดเกี่ยวกับความหมายของความเสียหายทางจิตใจ และความหมายของผู้ได้รับความเสียหายทั้งสองประเภทไว้ในส่วนต่อไป

3.1.2 ความหมายของความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายอังกฤษ (Nervous shock หรือ Psychiatric injury)

จากการศึกษาความหมายของ “ความเสียหายทางจิตใจ” ตามกฎหมายอังกฤษ พบว่ากฎหมายอังกฤษยังไม่ได้กำหนดความหมายของความเสียหายทางจิตใจไว้ชัดเจน แต่ได้ปรากฏความหมายของความเสียหายในทางจิตใจจากคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ดังนี้

ก. ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง

ประการแรก คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ

ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ ได้แก่ คำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1897) 2 Q.B. 57 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้แจ้งข่าวอันเป็นเท็จแก่โจทก์ว่า สามิโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ และกำลังอยู่ที่โรงพยาบาล โจทก์จึงเดินทางไปโรงพยาบาล แต่ปรากฏว่าไม่มีเหตุการณ์ตามที่จำเลยแจ้ง การที่จำเลยได้แจ้งข้อความที่เป็นเท็จแก่โจทก์นั้น ทำให้โจทก์อาเจียน ผอมเปลี่ยนเป็นสีขาว และได้รับความเสียหายในทางกายภาพที่ร้ายแรงอื่น ๆ ตลอดจนก่อให้เกิดความทุกข์และไม่

¹⁴ *Ibid.*, pp. 48-50, 57-58.

สามารถทำงานได้ รวมทั้งโจทก์ต้องเสียหายจากค่าใช้จ่ายในการแพทย์ ผลเสียหายเหล่านี้ก่อให้เกิดโจทก์มีสุขภาพไม่ดี หรือมีความอ่อนแอในทางร่างกายและจิตใจ และเป็นสาเหตุที่ทำให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท หรือมีลักษณะนิสัยที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างผิดปกติ¹⁵ ศาลตัดสินว่า โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจได้¹⁶ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบโจทก์ โดย Wright J ผู้พิพากษาศาลสูงสุดในคดีนี้ได้ตั้งข้อสังเกตส่วนตัวว่า เมื่อไม่มีการกระทบกระทั่งในทางร่างกาย ก็ไม่เป็นสาเหตุให้เรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการทำร้ายร่างกายได้ และโจทก์ก็ไม่ได้ได้รับความเสียหายในทางร่างกายอย่างร้ายแรง โจทก์จึงไม่สามารถเรียกค่าเสียหายในทางละเมิดฐานขู่เข็ญประทุษร้าย เพราะโจทก์ไม่กลัวอันตรายต่อการกระทำละเมิดในทางร่างกาย คำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1897) นี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์สำหรับความเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจไว้ 3 ประการคือ¹⁷ (1) การกระทำของจำเลยต้องมีลักษณะร้ายแรงหรือระดับที่หนักหน่วง (2) จำเลยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ และ (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากผลการกระทำของจำเลย จากคดีนี้มีข้อสังเกต 2 ประการคือ ประการแรก หลักเกณฑ์สามประการที่ว่ามีลักษณะเหมือนกับหลักเกณฑ์คำแถลงการณ์ของสถาบันกฎหมายอเมริกัน ที่เรียกว่า *Restatement 2nd of tort* (1965) Section 46 และประการที่สอง การกระทำที่มีลักษณะความรุนแรงต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ (1) ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องประสบหรือได้เห็นหรือเผชิญกับเหตุการณ์ ที่เป็นการคุกคามว่าจะเกิดอันตรายจนถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บสาหัสหรือเป็นการคุกคามในทางกายภาพต่อผู้เสียหายเองหรือต่อบุคคลอื่น ๆ (2) การคุกคามดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวอย่างรุนแรง ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้หรือเกิดความหวาดผวอย่างร้ายแรง¹⁸

ประการที่สอง ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจได้นั้น ความเสียหายทางจิตใจที่จะต้องเกิดจากความกลัวว่าตนเองจะไม่ปลอดภัย และความกลัวดังกล่าวต้องเป็นความกลัวที่

¹⁵ คดี *Wilkinson v. Downton* [1897] 2 Q.B. 57

¹⁶ Mark Lunnery and Ken Oliphant, *Tort Law, Text and Materials* (Oxford : University Press, 2003), pp. 55-56.

¹⁷ คดี *Wilkinson v. Downton* (1897) : (1) There must be conduct that is outrageous or extreme, (2) There must be actual or constructive intent to cause psychological harm and (3) The victim must suffer from actual harm resulting from the defendant's conduct

¹⁸ John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed., p. 49.

สมเหตุสมผล¹⁹ ส่วนคำพิพากษาในคดีที่ศาลให้ความคุ้มครองสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อเป็นคดีแรก ๆ คือ คำพิพากษาในคดี *Dulieu v. White & Sons* (1901) 2 KB 669 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง เป็นหญิงมีครรภ์ ในขณะที่เธอกำลังทำงานอยู่หลังบาร์ของโรงแรมเล็ก ๆ แห่งหนึ่ง ลูกจ้างของจำเลยขับรถม้าโดยประมาทเลินเล่อชนโรงแรม เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ จนทำให้โจทก์คลอดบุตรก่อนกำหนด ศาลคดีนี้ได้ตัดสินให้โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ อันเนื่องมาจากการกลัวความไม่ปลอดภัยของตนเองได้²⁰

ข. ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Secondary victim)

ความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งเกิดที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจากการกระทำโดยจงใจไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลที่ให้ความหมายของความเสียหายในทางจิตใจไว้แต่ประการใด

สำหรับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ถ้าจำเลยกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ โจทก์จะไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในกรณีดังนี้ ประการแรก หากจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ และประการที่สอง หากความเสียหายในทางจิตใจเกิดขึ้นเนื่องจากโจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์ แต่ได้รับทราบเหตุการณ์จากผู้อื่น²¹

คดีที่ศาลได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองคือ คำพิพากษาในคดี *Hambrook v. Stokes Bros* (1925) 1 KB 141 ศาลให้ความคุ้มครองสิทธิโจทก์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากกลัวความไม่ปลอดภัยของญาติ เป็นคดีที่ศาลได้ตัดสินให้ความคุ้มครองเป็นคดีแรก ๆ โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยจอดรถบรรทุกทิ้งไว้บนยอดเนินเขา โดยไม่ห้ามล้อ รถนั้นได้วิ่งลงมาจากเนินเขา ในขณะที่เครื่องยนต์เดินอยู่และเกิดเสียงชนดังโครม ภริยาโจทก์ซึ่งเพิ่งถึงบุตรไว้ที่ไค้งกลางทางของถนนดังกล่าว ได้เห็นรถบรรทุกขณะวิ่งลงมาจากเนินเขา ผ่านพื่นจุดที่บุตรของเธอกำลังเดินอยู่ จึงเกิดความกลัวว่า บุตรจะไม่ได้รับความปลอดภัย ประกอบกับภริยาโจทก์ได้รับคำบอกกล่าวจากผู้อื่นว่า มี

¹⁹ Anthony Gifford, *The Law of Torts in a Nutshell* (London : Sweet & Maxwell Limited, 1968), p. 80.

²⁰ John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed., p. 50.

²¹ Anthony Gifford, *The Law of Torts in a Nutshell*, p. 81.

เด็กผู้หญิงสวมแว่นตาได้รับบาดเจ็บ จึงคิดว่าเป็นบุตรสาวของตนเอง เหตุต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทำให้ภริยาโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ²² และถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา โจทก์ซึ่งเป็นสามีจึงเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจในฐานะทายาทของผู้ตาย ศาลสูงสุดอังกฤษได้พิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง²³ คำพิพากษาในคดี *Hambrook v. Stokes Bros* (1925) ที่ว่านี่เป็นคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่โจทก์กล่าวบุตรหรือบุคคลอื่นจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย โดยศาลสูงสุดอังกฤษได้พิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยศาลใช้หลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath)²⁴ Akin ผู้พิพากษาคณะหนึ่งในคดีนี้ ได้ให้เหตุผลที่ศาลตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในค่าสินไหมทดแทน ที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยการเปรียบเทียบกรณีระหว่างแม่ที่รักลูกและแม่ที่ไม่รักลูก โดยท่านสมมติว่า แม่สองคนกำลังข้ามถนนในเวลาเดียวกัน มีรถมาวิ่งมาเร็วมาก แม่แต่ละคนอุ้มบุตรไว้ แม่คนหนึ่งมีความกล้าหาญและเสียสละเพื่อลูก เธอตกใจกลัว คิดเพียงแต่ว่าจะเกิดความเสียหายต่อบุตร โดยไม่คำนึงถึงตัวเอง แม่อีกคนหนึ่งขี้ขลาด และขาดสัญชาตญาณของความเป็นแม่ เธอตกใจกลัวด้วยคิดแต่เพียงว่าจะเกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่คิดถึงบุตรเลย ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความโศกเศร้าเสียใจ มีผลกระทบต่ออนามัยของแม่ทั้งสอง จึงสามารถหาความแตกต่างระหว่างแม่สองคนที่ว่านี้ว่า แม่คนใดสมควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ศาลเห็นว่าจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า แม่ที่รักลูกและกล้าหาญจะได้รับความเสียหาย กล่าวคือ กฎหมายควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจแก่แม่ที่คิดถึงแต่ความเสียหายที่จะเกิดแก่บุตรซึ่งแม่ที่กล้าหาญและเหมาะสมที่จะเป็นแม่ที่ดีโดยธรรมชาติเท่านั้น ศาลจะไม่คุ้มครองแม่ที่เห็นแก่ตัวและขี้ขลาด ดังนั้น เจ้าของรถยนต์ทุก ๆ คัน มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เดินอยู่บริเวณถนนและผู้ใช้รถใช้ถนน การที่จำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ต่อโจทก์ผู้ได้รับความเสียหาย²⁵

จากคำพิพากษาในคดี *Hambrook v. Stokes Bros* (1925) ที่ว่านี้อาจสรุปหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้เสียหายลำดับสองได้ 2 ประการคือ ประการแรก ศาลได้พิจารณาหลักเกณฑ์ว่าโจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้โจทก์จะไม่ได้อยู่ภายในบริเวณที่อาจ

²² John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed. (London : Blackstone Press, 2001), p. 151.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, pp. 151-152.

คาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าอาจเกิดการกระทบกระทั่ง และโจทก์เกรงว่าจะไม่มีความปลอดภัยแก่บุคคลอื่นไม่ใช่แค่ตัวโจทก์เอง²⁶ และประการที่สอง โจทก์ไม่ได้เห็นบุตรตกอยู่ในอันตราย แต่โจทก์มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ (Immediate aftermath)

แนวทางตามหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Hambrook v. Stokes Bros* (1925) ที่ว่านี้สอดคล้องกับคดี *Boardman v. Sanderson* (1964) 1 WLR 1317 ที่ใช้หลักเกณฑ์มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ (Immediate aftermath) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า บิดาอยู่พื้นสายตาไปแต่อยู่ภายในรัศมีที่สามารถได้ยินเสียง²⁷ (Out of sight, but within earshot) ของเหตุการณ์ที่จำเลยถอยรถทับเท้าของบุตรโจทก์ ศาลตัดสินให้จำเลยชดเชยให้ค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ตาม สิทธิการเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องเห็น หรือได้ทราบเหตุการณ์ แต่โจทก์มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว²⁸

ในปัจจุบันนี้ กฎหมายอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้ในคำพิพากษาบรทัดฐานคดี *McLoughlin v. O' Brian* (1983) 1 AC 410 และคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992)²⁹ กล่าวคือ คำพิพากษาในคดี *McLoughlin v. O' Brian* (1983) มีข้อเท็จจริงว่า อุบัติเหตุเกิดขึ้นกับครอบครัวของโจทก์ โจทก์อยู่ที่บ้านห่างจากที่เกิดเหตุ 2 ไมล์หนึ่งชั่วโมงต่อมา โจทก์ได้รับแจ้งเหตุที่เกิดขึ้น โจทก์จึงเดินทางไปโรงพยาบาลสถานที่ซึ่งคนในครอบครัวถูกนำตัวไปรักษา โจทก์เห็นบุตรสาวในสภาพที่ร่างกายเต็มไปด้วยคราบสกปรกและน้ำมัน ทั้งมีบาดแผลฉกรรจ์ที่ใบหน้า สามมีโจทก์มีสภาพเดียวกัน ส่วนบุตรชายได้รับบาดเจ็บสาหัสและร้องครวญคราง บุตรสาวอีกคนหนึ่งได้ถึงแก่ความตายในทันทีนั้น สิ่งที่โจทก์เห็นเหตุการณ์ทั้งหมดนั้น ทำให้โจทก์มีความกดดันและเปลี่ยนเป็นคนละคน³⁰ ศาลสูงสุดของอังกฤษเห็นว่า ความรับผิดชอบในทางละเมิดครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์โจทก์ได้มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ จำเลยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ส่วนคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ผู้ชมการถ่ายทอดสดในทางโทรทัศน์ได้เรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากได้เห็นเหตุการณ์ความหายนะที่สนามฟุตบอล Hillborough มีคนบาดเจ็บและตาย ศาลเห็นว่า การเห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดในทางโทรทัศน์ถือว่าโจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์ จำเลย

²⁶ John Cooke, *Law of Tort*, p. 50.

²⁷ John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., p. 151.

²⁸ *Ibid.*, pp. 151-152.

²⁹ <http://webjcli.ncl.ac.uk/articles4/Jones4.html> (30 November 2009).

³⁰ John Cooke, *Law of Tort*, p. 52.

จึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ³¹ ศาลสูงสุดอังกฤษได้อธิบายความหมายของความเสียหายทางจิตใจไว้ในคดีนี้ว่า ความเสียหายทางจิตใจ (Psychiatric illness) เป็นความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่เกิดจากความกระวนกระวายทางจิตใจ (Anxiety disorder) อันเนื่องจากการเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเห็นเหตุการณ์ เช่น ความกังวลต่อเหตุการณ์ (Preoccupation with the event) บางครั้งความกระทบกระเทือนทางจิตใจดังกล่าวนี้มีร่องรอยความเสียหาย ปรากฏให้เห็น ในรูปแบบของการนอนไม่หลับ (Sleep difficulty) ความหงุดหงิด (Irritability) การโกรธสุดขีด (Outbursts of anger) การขาดความสามารถในการจดจำหรือขาดสมาธิ (Problems with memory or concentration) การตื่นตระหนกตกใจ (Startled responses) การระแวงมากเกินไป (Hyper-vigilance) การมีปฏิกิริยาต่อสิ่งใด ๆ ที่กระตุ้นเตือนความทรงจำต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมากเกินไป (Over-reaction to any reminder of the event) การเกิดอาการตื่นเต้นง่ายและเป็นเรื้อรัง (Persistent symptoms of increased arousal) การขาดความสามารถ หรือเกิดความยากลำบากในการทำกิจกรรมปกติประจำวัน เช่น การทำงานหรือความรับผิดชอบในครอบครัว³² เป็นต้น โดยความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในทันที ความเสียหายที่ค่อย ๆ เกิดขึ้นไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ และโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้รับ ความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากความกลัวว่า ผู้อื่นจะไม่ปลอดภัยโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า โจทก์เป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่อ่อนไหวในทางจิตใจ³³ และความเสียหายทางจิตใจที่เป็นเพียงความโศกเศร้าเสียใจธรรมดาไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ กล่าวคือ ความเสียหายในทางจิตใจที่จะเรียกค่าเสียหายได้นั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะร้ายแรง โดยศาลเป็นผู้พิจารณาจากความรุนแรงและระยะเวลาของความเสียหาย (Intensity and duration)

ดังนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับความหมายของความเสียหายในทางจิตใจ ตามกฎหมายอังกฤษที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง จึงแสดงให้เห็นว่า ความหมายของ“ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายอังกฤษ” หมายความว่า ความเสียหายทางจิตใจ (Psychiatric illness) ที่เป็นการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่เกิดจากความกระวนกระวายทางจิตใจ (Anxiety disorder) อันเนื่องจากการเข้ามาเกี่ยวข้องหรือผูกพันอยู่ในเหตุการณ์หรือเห็นเหตุการณ์ เช่น ความกังวลต่อเหตุการณ์ (Preoccupation with the event) บางครั้งความกระทบกระเทือนทางจิตใจดังกล่าวนี้มีร่องรอย

³¹ Steve Hedley and others, *Torts*, 4th ed., pp. 81-85.

³² Simon Deaken and others, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., pp. 96-97.

³³ John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., p. 168.

ความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็นในรูปแบบของการนอนไม่หลับ (Sleep difficulty) ความหงุดหงิด (Irritability) การโกรธสุดขีด (Outbursts of anger) การขาดความสามารถในการจดจำหรือขาดสมาธิ (Problems with memory or concentration) การตื่นตระหนกตกใจ (Startled responses) การระแวงมากเกินไป (Hyper-vigilance) การมีปฏิกิริยาต่อสิ่งใด ๆ ที่กระตุ้นเตือนความทรงจำต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมากเกินไป หรือความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ จนทำให้จิตใจคลอเคลียจนเกินไป

3.1.3 ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Secondary victim) ตามกฎหมายอังกฤษ

Lord Oliver ผู้พิพากษาสูงสุดตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991) ได้แบ่งผู้ได้รับความเสียหายออกเป็น 2 ประเภทคือ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ในเบื้องต้น ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งคือ บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์โดยตรง (Participant) ส่วนผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองโดยทั่วไปอาจเป็นบุคคลที่เห็นเหตุการณ์³⁴

ส่วนคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) ได้อธิบายความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งคือ บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์³⁵ นอกจากนี้ คำตัดสินตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) ยังได้อธิบายว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ก็คือบุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตกอยู่ภายในขอบเขตของความเสียหายในทางกายภาพที่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้า ส่วนผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวพันใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง โดยพิจารณาจากปัจจัย 2 ประการคือ (1) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งถูกฆ่า หรือได้รับบาดเจ็บ หรือถูกคุกคามให้เกิดความเสียหาย และ (2) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด โดยความรักและความเสน่หากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง³⁶ ศาลตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) ยังอธิบายอีกว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นบุคคลที่ได้เห็นเหตุการณ์ กล่าวคือโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ โดยโจทก์และผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันต่อกัน และโจทก์มี

³⁴ John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed., pp. 57-58.

³⁵ <http://www.ZrB.Uni-bayreuth.de/downloads/data050> (4 April 2008).

³⁶ Kay Wheat, Proximity and Nervous shock, *Common Law World Review*, Volume 32, Issue 4, December 2003, pp.

ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่³⁷ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อคือ บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่ว่านี้อยู่ในหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ (1) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งถูกฆ่า หรือบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือถูกคุกคามให้เกิดความเสียหาย (2) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในความรักและความเสน่หากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองซึ่งเป็นบุคคลที่แข็งแรงทั่วไปได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท และได้รับความกระทบกระทั่งในทันทีเนื่องจากเหตุการณ์นั้น และ (3) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในลักษณะที่ร้ายแรง³⁸

จากการศึกษา คดีตามคำพิพากษาในคดีที่สำคัญต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่า

ก. ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษ (Primary victim) หมายถึง บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์โดยตรง (Participant) และบุคคลนั้นได้รับความเสียหายในทางจิตใจ หรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์

ข. ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ (Secondary victim) หมายถึง บุคคลที่ได้เห็นเหตุการณ์ (Witness) โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งซึ่งเป็นญาติ หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองนั้นได้รับความเสียหายในทางจิตใจ

3.1.4 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) ตามกฎหมายอังกฤษ

ความเสียหายทางจิตใจเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน และลึกซึ้งมากกว่าในความเสียหายทางร่างกาย ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจกรณีดังกล่าว กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย หลังจากมีหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรือความเสียหายทางกายภาพอื่น ๆ ที่สามารถเห็นได้ชัดเจน แม้กฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ก็เพิ่งจะมีกฎหมายให้ความคุ้มครอง

³⁷ <http://www.ZrB.Uni-bayreuth.de/downloads/data050> (4 April 2008).

³⁸ Kay Wheat, Proximity and Nervous shock, Common Law World Review, Volume 32, Issue 4, December 2003, pp.

สิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเมื่อราวต้นศตวรรษที่ 20 นี้เอง จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษในส่วนนี้ พบว่า มีประเด็นสำคัญที่ควรกล่าวถึงดังนี้

ก. หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intention) ตามกฎหมายอังกฤษ

หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ ปรากฏตามคำพิพากษาที่สำคัญในคดี *Wilkinson v. Downton* (1897) 2 Q.B. 57 เป็นคดีซึ่งมีชื่อเสียงคดีหนึ่งที่ศาลสูงสุดอังกฤษที่ได้ตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นคดีแรก คำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1897) นี้ ศาลได้วางหลักเกณฑ์สำหรับความเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ โดยกำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ตามองค์ประกอบหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไป และหลักเกณฑ์ของความเสียหายทางจิตใจที่มีองค์ประกอบเพิ่มเติมไว้ 3 ประการ คือ³⁹ (1) การกระทำของจำเลยต้องมีลักษณะร้ายแรงหรือหนักหน่วง (2) จำเลยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ และ (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากผลการกระทำของจำเลย

หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ ที่ยึดถือหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1897) แล้วผลปรากฏว่า ถ้าจำเลยจงใจที่จะทำให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท และจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้⁴⁰ ปรากฏตามหลักเกณฑ์ในคดีต่าง ๆ ดังนี้

คำพิพากษาในคดีที่ 1 คดี *Janvier v. Sweeney* (1919) 2KB 316 มีข้อเท็จจริงว่า ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง โจทก์ซึ่งเป็นหญิงอาศัยอยู่ในเมือง Mayfair โดยโจทก์ได้ใช้เงินเงินบำนาญเป็นค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน โจทก์ได้ติดต่อกับชายคู่รักซึ่งเป็นชาวเยอรมัน จำเลยเป็นนักสืบเอกชนซึ่งต้องการรับทราบพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารที่เป็นความลับของนายจ้างของโจทก์ จำเลยจึงได้ส่งตัวแทนเพื่อมาติดต่อกับโจทก์ โดยอวดอ้างว่าเป็นตำรวจ Scotland Yard และตัวแทน

³⁹ Mark Lunney and Ken Oliphant, *Tort Law, Text and Materials* (Oxford : University Press, 2003), p. 55. และ [http://sn112w.snt112.mail.live.com/mail/InboxLight.aspx?FolderID=00000000-0000-0...\(24 September 2009\).](http://sn112w.snt112.mail.live.com/mail/InboxLight.aspx?FolderID=00000000-0000-0...(24 September 2009).)

⁴⁰ Anthony Gifford, *The Law of Torts in a nutshell* (London : Sweet & Maxwell Limited, 1968), pp. 81-82.

จำเลยได้พูดว่าต้องการตัวโจทก์ไปทำการสอบสวน เพราะว่าโจทก์ได้ติดต่อกับสายลับชาวเยอรมันที่เป็นคู่รักของโจทก์ การกระทำของจำเลยและตัวแทนทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากการกระทบกระเทือนทางประสาทอย่างร้ายแรง โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ ลูกขุนวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นการจงใจขู่กรรโชกโจทก์ด้วย ศาลตัดสินให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนจำนวน 250 ปอนด์ จากคดีนี้ ศาลใช้หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1897) ที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจ

คำพิพากษาในคดีที่ 2 คดี *Khorasandjian v. Bush* (1993) QB 727 มีข้อเท็จจริงว่า ในปี ค.ศ. 1990 โจทก์พบจำเลย เมื่อเธออายุ 18 ปีและจำเลยอายุ 23 ปี โจทก์จำเลยได้พัฒนาการกลายเป็นเพื่อนกัน ต่อมาโจทก์ได้บอกกับจำเลยว่า โจทก์ไม่ต้องการจะคบกับจำเลยอีกต่อไป ด้วยเหตุผลดังกล่าว จำเลยได้เริ่มคุกคามโจทก์โดยใช้วิธีการทำร้ายโจทก์ ขู่เชิญในลักษณะรุนแรงต่อโจทก์โดยมีพฤติกรรมก้าวร้าว เมื่อจำเลยเห็นโจทก์ จำเลยเดินตาม และตะโกนด้วยถ้อยคำที่ไม่เหมาะสม และเป็นการเหยียดหยามโจทก์ จำเลยโทรศัพท์ตามรังควานโจทก์ไปที่บ้านของพ่อแม่ และบ้านย่าของโจทก์ จนกระทั่งต้องเปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ ในเดือนมีนาคม และพฤษภาคมปี ค.ศ. 1992 จำเลยถูกพิพากษาลงโทษในคดีอาญาเกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยเอง ในเดือนกรกฎาคมโจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล เพื่อขอให้ศาลยับยั้งการคุกคามรังควานก่อความรำคาญ โจทก์มีคำสั่งยับยั้งจำเลยตามคำฟ้องของโจทก์ โดยให้จำเลยหยุดการใช้ความรุนแรง การคุกคาม การรังควานก่อความรำคาญหรือการติดต่อกับโจทก์ไม่ว่าในทางใด ๆ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าการโทรศัพท์คุกคามโจทก์สามารถถูกห้ามปรามได้ ด้วยเหตุผลว่าเป็นการรบกวนก่อความรำคาญผู้อื่น จากคดีนี้ ประการแรก ศาลใช้หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Janvier v. Sweeney* การที่ศาลมีคำสั่งให้จำเลยหยุดกระทำการคุกคามหรือก่อความรำคาญนั้น ถือได้ว่าคำสั่งศาลในคดีนี้เป็นการป้องกันและหยุดการกระทำของจำเลย เพื่อไม่ให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่จะเกิดขึ้นในเวลาต่อมาได้⁴¹ และประการที่สอง โจทก์ไม่มีพยาน หลักฐานในทางการแพทย์ที่ยืนยัน และคดีไม่อาจกล่าวได้ว่าความเสียหายของโจทก์ถึงขั้นที่โจทก์ได้รับความเสียหายในทางร่างกายหรือจิตใจ⁴²

ข. หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence)

⁴¹ Mark Lunnery and Ken Oliphant, *Tort Law, Text and Materials* (Oxford : University Press, 2003), p. 57.

⁴² *Ibid*, p. 58.

หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเนื่องจากอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ แล้ว ผลปรากฏมีรายละเอียดดังนี้⁴³

คำพิพากษาในคดีที่ 1 คดี *Bourhill v. Young* (1943) AC 92; SC 1941, 395 มีข้อเท็จจริงว่า อุบัติเหตุทางจราจรที่ร้ายแรงถึงแก่ชีวิตเกิดขึ้นด้านหลังโจทก์ ในขณะที่โจทก์ซึ่งเป็นแม่ค้าปลาเพิ่งจะก้าวลงจากรถราง เสียงและภาพจำลองที่เกิดขึ้นแก่ภายในจิตใจโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ที่เป็นอุบัติเหตุ ที่จำเลยซึ่งเป็นผู้ขับรถจักรยานยนต์ที่ไม่มีประสบการณ์นำไปสู่ความตายของเขานั้น และโจทก์ได้เห็นเหตุการณ์ในภายหลังที่สถานที่เกิดเหตุเต็มไปด้วยเลือด จึงเป็นสื่อที่ทำให้โจทก์ตกอยู่ในสภาพที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทอย่างร้ายแรง หนึ่งในเดือนต่อมา บุตรของโจทก์ได้คลอดออกมาตาย เนื่องจากความกระทบกระเทือนทางประสาทจากเหตุการณ์ดังกล่าว คดีนี้ศาลยกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่ได้ตกอยู่ในเขตอันตรายที่จะได้รับความกระทบกระเทือนทั้งจากเหตุการณ์ที่จำเลยก่อให้เกิดขึ้น จำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ แม้จำเลยจะประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนทางประสาทก็ตามจากคดีนี้

ประการแรก โจทก์ไม่ได้ตกอยู่ในอันตรายจากการเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์⁴⁴ จำเลยไม่ได้คาดเห็นล่วงหน้าพอสมควรที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังต่อโจทก์ซึ่งไม่ได้อยู่ในเหตุการณ์

ประการที่สอง โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า โจทก์อยู่ในเขตของการเสี่ยงอันตรายหรือเขตแห่งความหายนะ โจทก์ซึ่งกำลังตั้งครรถ์กำลังก้าวลงจากรถรางและได้ยินเสียงการเกิดอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นห่างจากโจทก์ประมาณ 50 หลา โจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทันที แต่โจทก์ได้เดินไปยังสถานที่เกิดเหตุเองใน เวลาต่อมา และได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทจากสิ่งที่โจทก์ได้พบเห็นภาพเหตุการณ์รุนแรงนั้น ผลของการกระทบกระเทือนทางประสาทที่ว่านี้ ทำให้โจทก์สูญเสียบุตรไปโดยโจทก์ไม่อาจเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้⁴⁵

ประการที่สาม กรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเอง อาจได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหากความเสียหายนั้นเป็นที่ประจักษ์ในทางการแพทย์⁴⁶ และ

⁴³ John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., p. 153.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., pp. 153-154.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 168.

ประการที่สี่ โจทก์ต้องเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความอ่อนไหวในทางจิตใจง่าย (Phlegm and fortitude approach)

สรุป หลักเกณฑ์ในคดีนี้ โจทก์ไม่ได้ตกอยู่ในอันตรายจากการเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เหมือนกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” โจทก์ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาในคดีที่ 2 คดี Page v. Smith (1995) 2 All ER 736 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยขับรถชนโจทก์ โดยเป็นความผิดของจำเลย โจทก์ไม่ได้รับบาดเจ็บแต่ต้องทนทุกข์จากโรค myalgic encephalo- myelitis (ME) ที่มีอยู่ก่อนแล้วได้กำเริบขึ้น เนื่องจากความเสียหายทางจิตใจที่ได้รับจากอุบัติเหตุดังกล่าว ศาลสูงสุดตัดสินว่า จำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควรว่า ความเสียหายทางจิตใจจะเกิดแก่โจทก์ จำเลยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด แม้โจทก์จะเป็นโรคนี้อยู่ก่อนแล้วก็ตาม⁴⁷ จากคดีนี้ ศาลใช้หลักเกณฑ์ “กะโหลกบาง” (Egg-shell Rule) ที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ ในส่วนที่เป็นความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจเพิ่มจากความเสียหายตามปกติด้วย

สรุป หลักเกณฑ์ในคดีนี้ การกระทำของจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง ซึ่งจำเลยพิสูจน์ไม่ได้ว่า จำเลยไม่มีหน้าที่ดังกล่าว

นอกจากนี้ คำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1992) ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งไว้ว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมอยู่ในเหตุการณ์ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ และจำเลยคาดเห็นพอสมควรได้ว่า จะเกิดความเสียหายในทางร่างกายแก่โจทก์⁴⁸

ดังนั้น จากคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดีต่าง ๆ จึงชี้ให้เห็นว่า หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) ที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ มีดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional

⁴⁷ Steve Hedley and others, *Tort*, 4th ed. (Cambridge : LexisNexis, 2003), p. 79.

⁴⁸ <http://www.ZrB.Uni-bayreuth.de/downloads/data050> (4 April 2008).



infliction of Psychiatric injury (Nervous shock)) โจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี (Cause of action) ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด และหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจเพิ่มเติมมี 3 ประการคือ

- (1) การกระทำของจำเลยที่มีลักษณะรุนแรงหรือหนักหน่วง
- (2) จำเลยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ และ
- (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ อันเกิดจากผลของการกระทำของจำเลย

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent infliction of psychiatric injury หรือ Nervous shock) โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี (Cause of action) ว่า จำเลยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่ โดยนำหลักเกณฑ์การคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควรมาใช้วัดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล กล่าวคือ หากจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควรว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์แล้ว ถือได้ว่า โจทก์จะเรียกค่าเสียหายในทางละเมิดได้ต่อเมื่อจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง⁴⁹

3.1.5 หลักเกณฑ์ความรับผิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Secondary victim) ตามกฎหมายอังกฤษ

หลังจากที่ศาลอังกฤษได้ยอมรับให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ โดยปราศจากความเสียหายทางร่างกายและได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดโดยตรง หรือที่เรียกว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดแล้ว ต่อมาศาลอังกฤษได้เริ่มให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่มีสาเหตุถูกกระทำละเมิดโดยตรงแต่เป็นผู้เห็นเหตุการณ์ หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นในภายหลังทันที หรือที่เรียกว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

ก. ประวัติความเป็นมา และเหตุผล ในการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

จากการศึกษา เรื่องการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ปรากฏว่ามีคดีเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ แต่ได้ปรากฏว่ามีคดีที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ โดยในช่วงต้น ศาลอังกฤษยังไม่ยอมให้ความคุ้มครอง ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี King v. Phillips (1953) 1 QB 429 ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยขับรถชนเด็กที่

⁴⁹ Anthony Gifford, *The Law of Torts in a nutshell* (London : Sweet & Maxwell Limited, 1968), p. 82.

ถอยหลังชนรถสามล้อเครื่อง ที่บุตรโจทก์กำลังขับขึ้นได้รับบาดเจ็บ โจทก์ซึ่งเป็นแม่อยู่ห่างจากที่เกิดเหตุ 70 หลา ศาลตัดสินยกฟ้องโจทก์ โดยศาลให้เหตุผลว่า โจทก์อยู่นอกเขตอันตรายและไม่เห็นเหตุการณ์⁵⁰ ซึ่งคำพิพากษาในคดี *Hambrook v. Stokes Bros* (1925) 1 K.B. 141 ที่กล่าวไว้ข้างต้นและคำพิพากษาในคดี *King v. Phillips* (1953) มีข้อสังเกตว่า โจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์ที่บุตรตกอยู่ในอันตราย แต่โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจจากการกระทบ กระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ โดยโจทก์กล่าวว่า บุตรของโจทก์จะเกิดความไม่ปลอดภัย ซึ่งคดี *Hambrook v. Stokes Bros* (1925) เป็นคดีที่ศาลใช้หลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath) ส่วนคดี *King v. Phillips* (1953) ที่ศาลยกฟ้องโจทก์เพราะโจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์เลย โดยนักนิติศาสตร์ให้เหตุผลว่า คดี *King v. Phillips* (1953) น่าจะนำหลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” มาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ข้อจำกัดของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้คลายตัวลง โดยให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้น โดยศาลอังกฤษได้ยึดถือหลักเกณฑ์ว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ⁵¹ ตามคำตัดสินของศาลสูงตามคำพิพากษาในคดี *McLoughlin V. O'Brian* (1983) AC 410 ได้กลายเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานของคดีความเสียหายทางจิตใจ ศาลสูงอังกฤษได้พิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหาย เพราะโจทก์ได้มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ จำเลยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์⁵² ศาลสูงอังกฤษได้นำหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *McLoughlin V. O'Brian* (1983) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991) 4 All ER 907⁵³ มีข้อเท็จจริงว่า กรมตำรวจอนุญาตให้ผู้เข้าชมฟุตบอลในสนามมากเกินไปเป็นเหตุให้ตายส่วนหนึ่ง และบาดเจ็บ 400 คน เหตุการณ์ดังกล่าวได้ถ่ายทอดสดในทางโทรทัศน์ญาติของผู้ได้รับบาดเจ็บและตายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจ เนื่องจากได้เห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์⁵⁴ และคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) 1 AC 310⁵⁵ ซึ่งเป็นเหตุการณ์เดียวกันกับคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991) 4 All ER 907 แต่

⁵⁰ *Ibid.*, p. 151.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., pp. 158-159.

⁵⁴ http://www.legallandlit.ca/summaries/first/torts/torts_Sutherland_fo5-4doc (24 March 2009).

⁵⁵ Michael A. Jones, *Liability for Psychiatric illness-More Principle, Less Subtlety?*, First Published in Web Journal of Current Legal Issues in association with Blackstone Press Ltd., อ้างใน <http://webicli.ncl.ac.uk/articles4/Jones4.html> (30 November 2007).

โจทก์ทั้งสิบคนในคดีนี้ แม้จะเป็นญาติและคู่หมั้นของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง แต่ได้เห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ ศาลพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า การที่โจทก์เห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดในทางโทรทัศน์ที่เทียบเท่ากับกรณีที่ถูกคลกภายนอกได้แจ้งให้ทราบถึงเหตุการณ์เท่านั้น⁵⁶ จึงไม่ถือว่า โจทก์เป็นผู้เห็นเหตุการณ์ ในความหมายและเหตุผล ของหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) ที่ว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้จะต้องเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ⁵⁷ จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง คำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1991) และคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1992) นี้ได้กลายมาเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานที่ศาลในคดีต่อมาถือตาม เช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983)

ข. หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ปรากฏคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน (Case Law) หรือแม้กระทั่งแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ใด ๆ ได้กล่าวไว้ แต่การกระทำโดยจงใจ ก็เป็นความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายความผิด

ค. หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Secondary victim) เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

จากการศึกษา หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ พบว่าความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ความเสียหายทางจิตใจนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่โจทก์ตกอยู่ในอันตรายของความเสียหาย เนื่องจากการได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ⁵⁸ หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายอังกฤษที่ว่านี้ ในปัจจุบันศาลใช้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) 1 AC410 คำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief

⁵⁶ Marios C. Adamou and Anthony S. Hale, "The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law", Regular Article, Volume 31, November 3, 2003 : 327-332. อ้างใน <http://webjcli.ncl.ac.uk/articles/4/Johns4.html> (30 November 2007).

⁵⁷ John Cooke, *Law of Tort*, pp. 51-56.

⁵⁸ Anthony Gifford, *The Law of Torts in a nutshell* (London : Sweet & Maxwell Limited, 1968), pp. 81-82.

Constable of South Yorkshire Police (1991) และคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) 1 AC 310) ดังนี้⁵⁹

หลักเกณฑ์ในคดีที่ 1 คำพิพากษาในคดี *McLoughlin v. O'Brian* [1983] 1 AC 410

หลักเกณฑ์คำพิพากษาในคดี *McLoughlin v. O'Brian* [1983] ในคดีที่ 1 มีข้อเท็จจริงว่า สามิโจทก์และบุตร 2 คนได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ส่วนบุตรสาวคนโตถึงแก่ความตาย โจทก์ได้รับแจ้งเหตุการณ์แล้วรีบไปที่โรงพยาบาลทันที โจทก์มาเห็นเหตุการณ์การบาดเจ็บและตายของญาติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกันในทันทีนั้น ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเลวของเขตของความโศกเศร้าเสียใจ เช่น มีความกดดันและเปลี่ยนบุคลิกภาพ มีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น ศาลสูงสุดตัดสินว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์โดยถือว่า จำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้า ถึงแม้โจทก์จะไม่เห็นเหตุการณ์โดยตรง แต่เพราะโจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยมาเห็นเหตุการณ์ในทันทีนั้น ตามหลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath หรือ Close proximity come very soon on the scene)⁶⁰ โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจจากจำเลยได้ โดยศาลได้วางหลักเกณฑ์เหตุในการฟ้องคดีไว้คือ

(1) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง

(2) โจทก์ต้องอยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยพิจารณาจากเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุ และ

(3) หากโจทก์ไม่ได้อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ โจทก์ต้องเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันที หลังเกิดเหตุ ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการบอกเล่าของบุคคลภายนอกไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้⁶¹ กล่าวคือ โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุ นั้น โดยมีให้การได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง

จากคำพิพากษาในคดี *McLoughlin V. O'Brian* (1983) ที่ว่านี้ ประการแรก ศาลให้คำอธิบายว่า ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์นั้น ให้หมายถึง การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุด้วย หลังจากคดี *McLoughlin V. O'Brian* (1983) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความกระแทกกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจได้กระชับมากยิ่งขึ้น ศาลสูงอังกฤษได้นำหลักเกณฑ์ของคดี *McLoughlin V.*

⁵⁹ <http://webjcli.ncl.ac.uk/articles4/Jones4.html> (30 November 2009).

⁶⁰ John Lewthwaite and others, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., p. 167. และ Mark Lunney and Ken Oliphant, *Tort and Materials*, 2nd ed., p. 303.

⁶¹ คดี *McLoughlin v. O'Brian* [1983] 1 AC 410: First was the relationship between the plaintiff and the person suffering injury, Second factor was that the plaintiff had to be proximate to the accident in terms of time and space, Third shock resulting from being told by a third party of the accident would not be compensated อ้างใน John Cooke, *Law of Tort*, pp. 51-53.

O'Brian (1983) ในเรื่องความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเชิงภูมิศาสตร์หรือกายภาพ และความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991)⁶² และคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992)⁶³ ตามลำดับ และประการที่สอง การเห็นเหตุการณ์ภายในรัศมีสายตาถือว่า “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Boardman v. Sanderson* (1964) 1 W.L.R. C.A.⁶⁴

หลักเกณฑ์ในคดีที่ 2 ตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991)

หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991) ในคดีที่ 2 คดีที่มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ทั้ง 14 คนเห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ในเหตุการณ์ความหายนะที่สยดสยองที่เกิดขึ้นกับประชาชนที่เบียดเสียดกันในสนามฟุตบอล Hillsborough เมือง Sheffield ประเทศอังกฤษนำมาซึ่งความตายและบาดเจ็บของคนที่มาเข้าชม ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า⁶⁵

- (1) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ในลักษณะที่มีความรักและความเสน่หากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง
- (2) โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ⁶⁶ โดยพิจารณาจากเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุ
- (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจจากการกระทบกระเทือนทางประสาท เนื่องจากการเห็นเหตุการณ์ หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ และ
- (4) โจทก์มีจิตใจปกติเหมือนคนทั่วไป หรือโจทก์ไม่เป็นบุคคลที่เกิดความเจ็บป่วยทางจิตใจได้

⁶² John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., pp. 158-159.

⁶³ Michael A. Jones, Liability for Psychiatric illness-More Principle, Less Subtlety?, First Published in Web Journal of Current Legal Issues in association with Blackstone Press Ltd., อ้างใน [http:// webcli.ncl.ac.uk/articles4/Jones4.html](http://webcli.ncl.ac.uk/articles4/Jones4.html) (30 November 2007).

⁶⁴ Anthony Gifford, *The Law of Torts in a Nutshell*, p. 82.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ “สภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath) ศาลออสเตรเลียในคดี *Janensch V. Coffey* (1984) 155 CLR 549, 569 โดยให้ความหมายไว้ว่า “ผลภายหลังอันมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งยังคงมีอยู่ตรงเท่าที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งยังอยู่ในสภาพที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ต่อไปจนกระทั่งถึงระยะเวลาการเยียวยารักษาภายหลังเหตุการณ์แล้ว” ตัวอย่าง การเห็นเหตุการณ์ในขณะที่พิสูจน์ศพในห้องดับจิตภายหลังเกิดเหตุการณ์แล้ว 8 ชั่วโมงไม่เป็นความใกล้ชิดต่อเหตุ การณ์ในภายหลังที่เรียกว่า “สภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ”

ง่ายกว่าคนปกติ⁶⁷

หลักเกณฑ์ในคดีที่ 3 ตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992)

หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) ในคดีที่ 3 มีข้อเท็จจริงว่า เหตุการณ์ความหายนะที่สยดสยองที่เกิดขึ้นกับประชาชนที่เบียดเสียดกันในสนามฟุตบอล Hillsborough เมือง Sheffield ประเทศอังกฤษ นำมาซึ่งความตายของแฟนบอลจำนวน 95 คนและบาดเจ็บ โจทก์ที่เฝ้าชมเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท เนื่องจากได้เห็นญาติของตนได้รับบาดเจ็บและตายในเหตุการณ์ ศาลสูงสุดของอังกฤษตัดสินว่า จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดงานไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังต่อโจทก์ เพราะความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยการเห็นเหตุการณ์ในทางโทรทัศน์ ถือว่าจำเลยไม่เห็นเหตุการณ์โดยตรง⁶⁸ โดยศาลได้หลักเกณฑ์ไว้ว่า

(1) โจทก์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในลักษณะที่มีความรักและความเสน่หากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ได้แก่ความสัมพันธ์ระหว่าง บิดามารดา บุตร คู่สมรสหรือคู่หมั้น⁶⁹

(2) โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยตรง หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้อยู่ในสถานที่เกิดเหตุและเห็นเหตุการณ์โดยตรงว่าญาติหรือผู้มีความใกล้ชิดกับตนได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์นั้น เช่น แม้เห็นบุตรถูกจำเลยขับรถชนโดยประมาทจนจนถึงแก่ความตาย⁷⁰ และ

(3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจจากการได้ตระหนักรับรู้เหตุการณ์ด้วยตนเอง หรือได้รับข้อมูลว่า มีเหตุการณ์เกิดขึ้นจนความเสียหายทางจิตใจเกิดขึ้นในทันที หมายถึง โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ เนื่องจากโจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลังทันทีที่ความตกใจนั้นต้องเกิดขึ้นทันที (The shock must be a sudden) ความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่ว่านี้ที่มีร่องรอยความเสียหายในทาง

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ คดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992): the nature of the close ties of love and affection relationship between the plaintiff and the primary victim, the proximity of the plaintiff to the accident or its immediate aftermath) (The means by which the plaintiff perceived the event or received the information- sudden shock to the psyche, the manner in which the psychiatric illness was caused) และ Christian Von Bar, *The Common European, Law of Torts*, 2nd ed., p. 83.

⁶⁹ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, pp. 47-48. และ Simon Deakin and others, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., pp. 105-106.

⁷⁰ John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed., pp. 55-56.

กายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะร้ายแรง เช่น โรคจิต (Neurosis) โรคประสาท (Psychosis) หรือความบอบช้ำทางจิตใจภายหลังเหตุการณ์ (Post-Traumatic Stress Disorder) และ

(4) ลักษณะอาการที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ ต้องเกิดจากการเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ

จากคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1991) และคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) ศาลได้ตัดสินคดีในประเด็นที่มีลักษณะที่เหมือนกัน โดยศาลให้เหตุผลและมีข้อจำกัดว่าระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้เห็นเหตุการณ์จากโทรทัศน์คือ

ประการแรก โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือมีความรักและเสน่หากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เช่น บิดา มารดา หรือบุตร เป็นต้น

ประการที่สอง การที่โจทก์เห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ ถือว่าโจทก์ไม่ได้เห็นเหตุการณ์ หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ จำเลยซึ่งเป็นกรมตำรวจผู้จัดงาน จึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ แม้ว่าผู้ได้รับบาดเจ็บหรือตายเป็นญาติหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวจากการคาดเห็นได้ล่วงหน้าของจำเลยก็ตาม⁷¹

หลักเกณฑ์ในส่วนความสัมพันธ์ใกล้ชิดอื่น ๆ ที่จะต้องพิสูจน์ปรากฏตามทฤษฎีของ Fromm⁷² ที่ใช้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งยึดถือความรู้สึกที่อยู่ภายในจิตใจเป็นปัจจัยที่สัมพันธ์ซึ่งกันและกันในระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่เห็นเหตุ การณ์คือ ความรักที่ผลิดอกออกผลที่มีความสัมพันธ์กันคือ ความไว้วางใจ (Confidence) มีความเชื่อถือวางใจ (Belief) มีความรับผิดชอบต่อกัน (Responsibility) มีความสนใจร่วมกัน (Interest) มีความเห็นอกเห็นใจ (Empathy) และมีความอ่อนโยนต่อกัน (Tenderness) เป็นต้น โดยมีความรักเชื่อมโยงที่เกี่ยวกับความรู้สึกของความ สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด

คดีอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

(1) คำพิพากษาในคดี *Hinz v. Berry* (1970) 2 QB 40 ข้อเท็จจริงว่า โจทก์และบุตรได้ขับรถเดินทางไปพักผ่อนยังสถานที่สาธารณะ ในขณะที่โจทก์และบุตรคนหนึ่งเดินข้ามถนน

⁷¹ Christian Von Bar, *The Common European, Law of Torts*, 2nd ed., p. 69.

⁷² <http://www.uib.no/isf/people/kjellk.htm> (7 June 2008).

โจทก์ได้เห็นจำเลยขับรถชนโดยประมาทชนบุตรคนอื่น ๆ ของโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ทำให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ มีความโศกเศร้าเสียใจหรือความกังวลใจ ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลว่า ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นไม่มีลักษณะร้ายแรง⁷³

(2) คำพิพากษาในคดี Taylor v. Somerset Health Authority (1993) PIQR 262 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้สามีโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส การที่โจทก์ได้รับแจ้งถึงเหตุการณ์และเห็นร่างกายของสามีที่ได้รับบาดเจ็บและได้ถึงแก่ความตายที่โรงพยาบาลในเวลาต่อมา ศาลถือว่า โจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือได้มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุตามนัยของหลักเกณฑ์และเหตุผล ซึ่งกำหนดไว้ปรากฏในคำพิพากษাবรรทัดฐานของศาลในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) AC4 10⁷⁴ จากคดีนี้ เหตุผลที่ศาลไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในคดีนี้มี 3 ประการคือ ประการแรก โจทก์ไปโรงพยาบาลเพียงเพื่อส่งบิลใจเท่านั้น การกระทำของโจทก์บ่งบอกถึงความไม่ใส่ใจในการบาดเจ็บของสามี ประการที่สอง การที่โจทก์ไปที่โรงพยาบาลไม่ได้ไปเพื่อการพิสูจน์ศพว่า ศพนั้นเป็นศพของสามี และประการที่สาม โจทก์ไม่ได้แสดงว่าร่างกายของสามีอยู่ในสภาพบาดเจ็บ จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ คดีนี้ ศาลยึดถือตามคำพิพากษাবรรทัดฐานในคดี Alcock (1991)

(3) คำพิพากษาในคดี Taylor v. Shieldness Produce Ltd (1994) PIQR 329 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ผู้เป็นบิดาได้รับแจ้งว่า บุตรชายได้รับอุบัติเหตุ และถูกนำตัวไปโรงพยาบาล แต่โจทก์ไม่เห็นบุตรในสถานที่ที่เกิดเหตุโจทก์ จึงได้ตามไปที่โรงพยาบาล โจทก์ได้เห็นเลือดบริเวณหน้าของบุตรในวันนั้น ส่วนโจทก์อีกคนหนึ่งซึ่งเป็นมารดาได้เห็นบุตรในวันต่อมา โจทก์ทั้งสองอยู่กับบุตรที่โรงพยาบาลได้ 2 วันบุตรก็ถึงแก่ความตาย โจทก์การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โดยศาลให้เหตุผลว่า ระยะเวลาที่โจทก์ทั้งสองได้รับแจ้งเหตุ และเวลาที่โจทก์ทั้งสองได้เห็นเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นที่โรงพยาบาลในภายหลังนั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์กรณีโจทก์ทั้งสองมีความใกล้ชิดต่อเหตุ-การณ์โดยการ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ จากคดีนี้โจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์จึงไม่มีหลักเกณฑ์ความใกล้ชิดโดยเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ คดีนี้เป็นคดีที่ศาลตัดสินในภายหลังและยึดถือตามคำพิพากษাবรรทัดฐานในคดี Alcock (1991)⁷⁵

⁷³ John Lewthwaite and John S. Hodgson, *Learning Text, Law of Torts*, 3rd ed., p. 152.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 167.

⁷⁵ *Ibid.*

ดังนั้น จากการศึกษา หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) หลักเกณฑ์ในคดี Alcock (1991) และหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Alcock (1992) ซึ่งยึดถือตามคำพิพากษาในคดี McLoughlin (1983) ศาลสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายในปัจจุบันที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี McLoughlin (1983) และคำพิพากษาในคดี Alcock (1992) มีหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากความประมาทเลินเล่อมีองค์ประกอบที่สำคัญไว้ 3 ประการ คือ⁷⁶

(1) ลำดับชั้นหรือประเภทของบุคคล (Class of persons) หลักเกณฑ์กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ว่าจะต้องเป็นญาติ หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เช่น บิดา มารดา บุตร หรือสามีภรรยา เป็นต้น มีข้อสังเกตว่า คดีตามคำพิพากษาในคดี McLoughlin (1983) และคำพิพากษาในคดี Alcock (1992) กำหนดให้ผู้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง จะต้องเป็นบุคคลทั่วไปไม่ว่าจะอย่างไร ซึ่งศาลในคดีหลังยึดถือตามเป็นหลักเกณฑ์ในการที่ศาลตัดสินให้ความคุ้มครองความเสียหายในทางจิตใจ

(2) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ (Proximity) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่จำเป็นต้องเป็นความใกล้ชิดในแง่ของเวลาและสถานที่ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ว่า ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์อันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ให้หมาย ความถึงการมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุด้วย

(3) การรับทราบเหตุการณ์ซึ่งเป็นสื่อกลาง ที่ก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนทางประสาท (Communication) โดยความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นทันที ที่ไม่ใช่ความเสียหายทางจิตใจที่ค่อย ๆ เกิดขึ้น เนื่องจากการเห็นหรือได้รับทราบเหตุการณ์หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ การได้ทราบเหตุการณ์โดยบุคคลภายนอกไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ การพิสูจน์ความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ โจทก์ต้องแสดงค่าให้การพยานของผู้เชี่ยวชาญ เช่น จิตแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น⁷⁷

หรืออีกนัยหนึ่ง หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองดังกล่าวได้มีนักวิจารณ์ ได้อธิบายหลักเกณฑ์ที่โจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่

⁷⁶ Ibid., p. 157.

⁷⁷ http://www.legallandlit.ca/summarines/first/tests/torts_Sutherland-fo5-4_4doc (24 March 2008).

เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เหมือนกันไว้ว่าองค์ประกอบเช่นเดียวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาคือ⁷⁸

(1) ความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดต่อกัน (Proximity of relationship) คือ โจทก์กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นผู้มีความเป็นที่รักต่อกันที่เรียกว่า “Dearness”

(2) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่ (Proximity in time and space) คือ โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ หรืออยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่เรียกว่า “Nearness”

(3) ความใกล้ชิดต่อการประจักษ์แจ้งหรือรับรู้ถึงเหตุการณ์ (Proximity of perception) คือ การได้ยินหรือได้เห็นเหตุการณ์ที่เรียกว่า “Hearness”

จากศึกษา ประวัติความเป็นมา และคำพิพากษาของศาล ที่เป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดีต่าง ๆ แล้วชี้ให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกิดจากละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อมีดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่ เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ (Intentional infliction of psychiatric injury หรือ Nervous shock) ไม่ปรากฏคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน (Case law) หรือแม้กระทั่งแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ใด ๆ ได้กล่าวไว้ แต่การกระทำโดยจงใจก็เป็นความรับผิดชอบที่ความรับผิดชอบบนพื้นฐานของความผิดตามทฤษฎีความผิด ที่มีองค์ประกอบความผิดในเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำให้เกิดความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหาย จึงจะเป็นละเมิดได้ แสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่ เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมือนกับ ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่ เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ โจทก์ต้อง พิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อด้วย

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่ เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ตาม

⁷⁸ Mark Lunney and Ken Oliphant, *Tort Law, Text and Materials*, 2nd ed. (Oxford : University Press, 2003),

กฎหมายอังกฤษ ปรากฏตามหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) คำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1991) หรือคำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1992) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี (Cause of action) ที่มีองค์ประกอบ 3 ประการคือ

(1) ความใกล้ชิดต่อกันระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกิดขึ้นจากความรักและความเสน่หาซึ่งกันและกัน กล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นญาติหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือความรักและความเสน่หากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และโจทก์เป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่เป็นอ่อนไหวง่าย

(2) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยพิจารณาจากเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุ กล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (the injury-causing event) โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ และ

(3) ความใกล้ชิดต่อการรับรู้ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจในทันที (Sudden shock) กล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายในทางจิตใจ เนื่องจากโจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ ที่มีร่องรอยความเสียหาย ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะที่ร้ายแรง

3.2 ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจกรณีผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่ง ที่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ในเบื้องต้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับเรื่องนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายอังกฤษมาก เนื่องจากศาลสหรัฐอเมริกาได้นำหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้แก้ไขในปัญหาทางคดีด้วย อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ศาลและนักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ได้สร้างและพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายต่อจิตใจ ด้วยเหตุผลที่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงเกรงว่าตนเองจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัยและความเสียหายต่อจิตใจเนื่องจากผู้ได้รับความเสียหายที่เป็นผู้เห็นเหตุการณ์ที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยได้เห็นหรือได้รับทราบเหตุการณ์ความหายนะต่าง ๆ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาความรับผิดทางละเมิด พบว่า ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ การละเมิดโดยจงใจ (Intentional tort) การละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent Tort) และการละเมิดซึ่งเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)⁷⁹

ก. การละเมิดโดยจงใจ (Intentional torts)

“จงใจ” เป็นสภาพทางจิตใจ (State of mind) หรือภาวะแห่งจิตใจ ที่ผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลแห่งการกระทำของตนได้ หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า “ความผิด” (Fault) ซึ่งจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกามีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอังกฤษ⁸⁰ การละเมิดโดยจงใจให้รวมถึง การทำร้ายร่างกาย (Battery) การชู้น้ำประทุษร้าย (Assault) ความเสียหายต่อเสรีภาพ (False imprisonment) ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ (Intentional infliction of emotional distress) การบุกรุกต่อทรัพย์สิน (Trespass to land) หรือ การเบียดบังทรัพย์สิน (Conversion) เป็นต้น⁸¹

ดังนั้น การกระทำละเมิดโดยจงใจเป็นกรณีที่จำเลยตั้งใจกระทำ อันเป็นการขัดกับผลประโยชน์ของโจทก์ที่ได้รับความรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย⁸² ความรับผิดในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น⁸³ และจำเลยซึ่งเป็นบุคคลผู้กระทำละเมิดได้รู้สำนึกของการกระทำ โดยฝ่าฝืนหน้าที่ โดยผิดกฎหมาย ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลผู้ฟ้องคดี เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเป็นการเยียวยาความเสียหาย ที่มีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการทำความผิดและความเสียหาย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ว่าเป็นองค์ประกอบตามหลักเกณฑ์ของความรับผิดทางละเมิดทุกประเภท⁸⁴ ศาลจะพิจารณาการคาดเห็นได้ล่วงหน้า (Foreseeability)⁸⁵ มาใช้วัดว่า

⁷⁹ Douglas Whitman and others, *Law and Business*, 1st ed. (New York : Random House Business Division, 1987), p. 49.

⁸⁰ บัญญัติ สุชีวะ, “ประมาท”, *บทบัญญัติ*, เล่ม 21 ตอน 2 (เมษายน 2506), หน้า 295.

⁸¹ Douglas Whitman and others, *Law and Business*, 1st ed., pp. 50-56.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, pp. 61-62.

⁸⁴ Charles R. McGuire, *The Legal Environment of Business*, 2nd ed. (Columbus : Merrill Publishing Company, 1989), p. 225.

⁸⁵ การคาดเห็นได้ล่วงหน้า (Foreseeability) คือ ความรู้หรือการสังเกตเห็นว่า ผลของการกระทำน่าจะเกิดได้ ถ้าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่น่าอนนั้นได้เกิดขึ้นจริง (The knowledge or notice that a result is likely to occur if a certain act occurs)

กระทำของจำเลยเป็นการละเมิดโดยจงใจหรือไม่ด้วย กล่าวคือ การคาดเห็นได้ล่วงหน้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องความน่าจะเป็นไปได้ว่าบางสิ่งจะเกิดขึ้นในอนาคต⁸⁶ เช่น จำเลยยกปืนชี้ไปที่โจทก์และดึงไกปืน จำเลยย่อมคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ กรณีดังกล่าวหากจำเลยจงใจสับไกปืนยิงออกไป ย่อมทำให้โจทก์นั้นได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือถึงแก่ความตายโดยเจตนาได้ เป็นต้น

คดีเกี่ยวกับการละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่สำคัญคือ คดี *Katko v. Briney* Supreme Court of Iowa, 183 N.W. 2d 657 (1971) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้บุกรุกโรงนาร้างเพื่อลักขวิดเก่า ๆ และอ่างใส่ผลไม้ ซึ่งโจทก์คิดว่าเป็นโบราณวัตถุ เมื่อโจทก์เปิดประตู เข้าไปในห้องนอน ปืนลูกปรายที่ซึ่งไว้ด้วยสายไฟที่ลูกบิดประตู ได้ยิงโจทก์ที่ขาขวา ทำให้โจทก์สูญเสียขาขวาไป ต้องเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลเป็นเวลา 4 วัน โจทก์ได้ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของโรงนาในข้อหาหรือฐานความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จำเลยได้เถียงว่ากฎหมายอนุญาตให้จำเลยใช้ปืนสปริงในที่อยู่อาศัยหรือโกดังเพื่อป้องกันขโมยหรือโจรเข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยในสถานการณ์เช่นนี้ฟังขึ้นหรือไม่ ศาลสูงสุดแห่งรัฐไอโอตาตัดสินว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น เพราะการที่จำเลยใช้ปืนยิงโจทก์นั้นเกินความจำเป็นที่จะป้องกันทรัพย์สินได้ แม้โจทก์จะกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายโดยเข้าไปในโรงนาของจำเลยก็ตาม กฎหมายก็จะประเมินค่าความปลอดภัยของมนุษย์มากกว่าการป้องกันสิทธิในทรัพย์สิน และการกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการยับยั้งการกระทำที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง⁸⁷ การที่จำเลยใช้ปืนสปริงติดตั้งไว้ที่ประตูโกดังเพื่อป้องกันขโมยเข้าไปลักทรัพย์ แสดงให้เห็นว่า จำเลยย่อมรู้หรือสังเกตเห็นได้ว่าผลที่โจทก์จะถูกยิงน่าจะเกิดขึ้นได้หากโจทก์เข้าไปในโกดัง ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ที่จะหลีกเลี่ยงโดยประจักษ์ชัดแจ้งที่ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ได้แต่หาได้กระทำไม่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับโจทก์ได้ซึ่งเป็นการละเมิดโดยจงใจ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางละเมิด

ข. การละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence)

“ประมาทเลินเล่อ” เป็นส่วนหนึ่งของ “ความผิด” (Fault) ที่เป็นสภาพทางจิตใจ หรือภาวะทางจิตใจที่ผู้กระทำไม่มีความประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำของตน⁸⁸ การละเมิดโดยประมาท

อ้างใน *Daniel v. Davison and others, Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed. (Boston : Kent Publishing Company, 1987), p. 61.

⁸⁶ *Daniel v. Davison and others, Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed. (Boston : Kent Publishing Company, 1987), p. 61.

⁸⁷ *Douglas Whitman and others, Law and Business*, 1st ed., pp. 51-52.

⁸⁸ บัญญัติ สุชีวะ, “ประมาท”, หน้า 295.

เลนล้อเป็นความรับผิดชอบที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดโดยจงใจของจำเลย แต่ค่อนข้างเป็นการละเลยโดยไม่เอาใจใส่พอ สมควรต่อการที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานการกระทำ⁸⁹ สิ่งหนึ่งในบรรดาการกระทำละเมิดโดยประมาทเลนล้อหรือโดยไม่ตั้งใจ พบว่า การประมาทเลนล้อที่ว่าเป็นแหล่งที่มาทั่วไปของความรับผิดชอบทางละเมิดมากที่สุดตามหลักคอมมอนลอว์ซึ่งชาวอเมริกันส่วนมากมีความรู้ดีกว่า ประชาชนคนทั่วไปสามารถป้องกันคดีความในรูปแบบของการกระทำโดยประมาทเลนล้อใด ๆ ได้ และส่วนหนึ่งของการละเมิดโดยประมาทเลนล้อเป็นความรับผิดชอบทางละเมิด ที่ประชาชนทั่วไปสามารถได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากผลของการประกันภัยแทนการป้องกันคดีความ ซึ่งการประกันภัยมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายมากในกฎหมายสหรัฐอเมริกาด้วย

คดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการประมาทเลนล้อ ได้แก่ คดี *Potter v. Firestone Tire & Rubber Co.* (Cal.1993) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้นำของเสียที่เป็นพิษมาทิ้งไว้ โดยฝ่าฝืนกฎหมายเป็นเหตุให้โจทก์กลัวว่าตนเองจะเกิดโรคมะเร็งในอนาคต จนโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ โจทก์เรียกค่าเสียหายทางจิตใจ ศาลสูงสุดแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียพิพากษาให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง⁹⁰

ความรับผิดชอบในทางละเมิด ที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลนล้อ ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงพอสมควรแก่เหตุ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น⁹¹ เหตุในการฟ้อง คดีละเมิดที่กระทำโดยประมาทเลนล้อตามกฎหมายสหรัฐอเมริกามีองค์ประกอบใหญ่ ๆ ที่สำคัญ 4 ประการคือ⁹²

(1) หน้าที่ที่ต้องระมัดระวัง ที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ (Existence of a duty of care owed by the defendant to the plaintiff) การพิสูจน์หน้าที่ที่ว่าเป็น ศาลหรือลูกขุนเป็นผู้ตัดสินในฟ้องว่าจำเลยละเลยที่จะใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่ที่จำเลยมีอยู่หรือไม่ โดยเปรียบเทียบการกระทำของจำเลยกับการกระทำของบุคคลที่สมมติขึ้นที่ได้กระทำพอสมควรแก่เหตุภายใต้สถานการณ์เดียวกัน กฎหมายได้สร้างบุคคล เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกระทำของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยกฎหมายเรียกบุคคลที่สมมติขึ้นนี้ว่า “วิญญูชน”

⁸⁹ *Ibid.*, p. 49.

⁹⁰ <http://home.uchicago.edu/~rmcnary/briefs/torts/dillon/> (2 November 2008).

⁹¹ *Daniel v. Davison and others, Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., pp. 61-62.

⁹² *Robert N. Corley and others, The legal and Regulatory Environment of Business*, 9th ed. (New York : McGraw-Hill Inc., 1993), pp. 191-195.

(2) จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ โดยพฤติกรรมที่ไม่มีเหตุอันสมควร การฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) นั้นเป็นกรณีที่จำเลยละเลยหน้าที่ที่จะใช้ความระมัดระวัง ปัจจัยสำคัญที่นำมาเปรียบเทียบว่า การกระทำของจำเลยมีหน้าที่อย่างใดที่วิญญูชนได้พึงกระทำที่คาดเห็นได้ล่วงหน้าหรือไม่ โดยพิจารณาจาก 3 ประการคือ⁹³ (1) ความรู้ (Knowledge) กฎหมายสันนิษฐานว่าทุกคนต้องรู้กฎหมาย โดยทุก ๆ คนต้องรู้ว่า การกระทำอย่างไรถูกหรืออย่างไรผิดกฎหมายบ้าง (2) การตรวจสอบผลที่จะเกิดขึ้น (Investigation) ว่า เมื่อมีการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งแล้ว มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นหรือไม่ และ (3) การตัดสินใจ (Judgment) ว่า เมื่อได้รู้และตรวจสอบผลที่จะเกิดขึ้นแล้ว ควรกระทำสิ่งนั้นหรือไม่ ดังนั้น สิ่งทีบุคคลซึ่งสมมติขึ้นได้กระทำลงตามปัจจัยดังกล่าวแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรฐานของวิญญูชน หากการกระทำของจำเลยมีมาตรฐานการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชนกระทำที่ว่านี้ ก็ถือว่าจำเลยได้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังแล้ว จำเลยจะต้องรับผิดชอบ⁹⁴ เช่น คดี Mazza v. Huffaker (N.C. App. 1983) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นจิตแพทย์ รักษาคนไข้เป็นเวลาสี่ปี หลังจากนั้นจำเลยมีความสัมพันธ์ทางเพศกับภริยาคนไข้ ซึ่งเป็นข้อห้ามของจิตแพทย์ที่จะต้องมีความระมัดระวังในการมีความสัมพันธ์เช่นนั้น เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่คนไข้โดยเคร่งครัด จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายอันเป็นหน้าที่ตามสัญญา เมื่อจิตแพทย์ฝ่าฝืนหน้าที่นั้น ถือว่าเป็นการละเมิดโดยจงใจ ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ซึ่งเป็นคนไข้ จำเลยจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน⁹⁵ และ

(3) ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล (Causation)

ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลที่ว่านี้ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดของจำเลย โดยฝ่าฝืนหน้าที่กับความเสียหายของโจทก์ ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายละเมิดของสหรัฐอเมริกา มี 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนที่หนึ่งเป็นขั้นตอนที่พิจารณาความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลตามข้อเท็จจริงว่า การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ กรณีนี้เป็น “เหตุตามความเป็นความจริง” (Actual cause) หรือเรียกว่า เหตุแห่งข้อเท็จจริง (Cause in Fact) กล่าวคือ ถ้าปราศจากเหตุแห่งข้อเท็จจริง ความเสียหายของโจทก์จะไม่เกิดขึ้น บางครั้งอาจอ้างถึงการทดสอบโดยวิธีที่เรียกว่า “But for” test ตามหลักเกณฑ์ของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์คือ ศาลจะพิจารณาว่า “การกระทำของจำเลยเป็นเหตุแห่งข้อเท็จจริงในความเสียหายของโจทก์หรือไม่ ถ้าปราศจากการกระทำ

⁹³ Daniel v. Davison and others, *Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., p. 62.

⁹⁴ Robert N. Corley and others, *The legal and Regulatory Environment of Business*, 9th ed., pp. 191-196.

⁹⁵ Marcia Mobilia Boumil and others, *Medical Liability in a Nutshell*, 2nd ed. (U.S.A. : West Publishing CO., 2003), p. 85.

หรือจนวันการกระทำของจำเลยแล้ว โจทก์ก็ไม่ได้ได้รับความเสียหาย”⁹⁶ ขั้นตอนที่สอง ศาลจะพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหายมีเหตุใกล้ชิดต่อความรับผิดชอบหรือไม่ กรณีนี้เป็นเหตุใกล้ชิดต่อการกระทำโดยประมาท (Proximate cause) มีจุดประสงค์ก็เพื่อวางหลักเกณฑ์และข้อจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยที่อยู่บนพื้นฐานของตรรกะสามัญสำนึก ความยุติธรรมและเป็นไปตามคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของศาล หลักเกณฑ์สำคัญในการวิเคราะห์เหตุใกล้ชิด⁹⁷ ว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้นเพียงใด กล่าวคือจำเลยจะต้องรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดว่า “เพียงพอ” (Enough) หากเลขขอบเขตของจุดเพียงพอที่ว่ามีแล้ว จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ⁹⁸ เพื่อจะแก้ปัญหาลำนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ให้พิจารณาจาก 3 แนวทางคือ (1) มีโอกาสผกผันน้อยเพียงใดที่การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น (2) ถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้น อะไรคือระดับความรุนแรงของความเสียหาย และ (3) อะไรคือผลประโยชน์ที่จำเลยจะต้องสละเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น⁹⁹ นโยบายของรัฐจะชี้ให้เห็นความรับผิดชอบของผู้ก่อเหตุว่า อยู่ภายในขอบเขตใด ขอบเขตดังกล่าวที่ใช้ชี้ให้เห็นความรับผิดชอบของผู้ก่อเหตุคือ “เหตุใกล้ชิดกับการกระทำความผิด” การที่จะพิจารณาว่ามี “เหตุใกล้ชิดกับการกระทำความผิด” หรือไม่เพียงใด ศาลจะพิจารณาจากการคาดเห็นได้ล่วงหน้ามาใช้วัดด้วย¹⁰⁰ โดยความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเป็นองค์ประกอบหนึ่งในบรรดาขององค์ประกอบของความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งเป็นปัญหาที่ยากในการพิสูจน์

คดีที่สำคัญเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่การกระทำละเมิดโดยประมาท เลินเล่อ คือคดี Palsgraph v. Long Island Railroad Company 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928) มีข้อเท็จจริงว่า ในขณะที่โจทก์กำลังยืนรอขบวนรถไฟอยู่บนชานชาลาสถานี จำเลยเป็นเจ้าของและดำเนินการเดินรถไฟได้จ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยในสถานีที่โจทก์กำลังยืนอยู่ ขณะที่โจทก์กำลังยืนรอขบวนรถไฟของจำเลยอยู่นั้น ได้มีชายคนหนึ่งพยายามจะวิ่งตามเพื่อจะขึ้นรถไฟที่กำลังวิ่งอยู่ โดยมีของที่ห่อด้วยกระดาษหนังสือหีบไว้ได้รั้งไว้ เมื่อชายคนนั้นพยายามวิ่งตามและจะขึ้นรถไฟ พนักงานรถไฟของจำเลยได้เข้าช่วยเหลือ จึงทำให้ห่อสิ่งของได้รั้งไว้หลุด หล่นลงบนรางรถไฟและเกิดระเบิดขึ้น ห่อของดังกล่าวปรากฏว่ามีดอกไม้เพลิง ซึ่งชายคนนั้นซุกซ่อนไว้

⁹⁶ Steven Emanuel and others, Torts, 2nd ed. New York : Emanuel Law Outlines, Inc., 1985), p. 112.

⁹⁷ คดี Palsgraf v. Long Island R.R. Co., 162 N.E. 99 (N.Y. 1928). อ้างใน John W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations* (New York : Little, Brown and Company, 1995), p. 199.

⁹⁸ Daniel V. Davison and others, *Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., pp. 63-64.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ ทฤษฎีสัน สัญญาและละเมิด, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพฯ : สำนัก พิมพ์นิติธรรม 2544), คำนำ, หน้า 105-106.



แรงระเบิดทำให้สถานีรถไฟสั้นสะเทือน ทำให้ตราซังที่แขวนอยู่ตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้อง โดยอ้างว่าจำเลยประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลยกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลว่า พฤติกรรมของพนักงานจำเลยในการช่วยให้ผู้โดยสารขึ้นรถไฟให้ได้ แม้รถไฟกำลังวิ่งอยู่ก็ไม่ใช่เหตุใกล้ชิดกับการประมาทเลินเล่อของจำเลย ที่ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ เพราะข้อเท็จจริงในคดีไม่มีอะไรที่บ่งบอกว่าห่อของนั้นบรรจุสิ่งของที่เป็นอันตรายไว้ พฤติกรรมของพนักงานจำเลยจะผิดก็แต่เฉพาะในความสัมพันธ์กับชายที่ถือห่อของนั้น ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ซึ่งยืนอยู่ไกลออกไปกับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรถไฟ ดังนั้น การกระทำของพนักงานจำเลยจึงไม่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อโจทก์ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิด Cordozo ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้ได้นำหลักเกณฑ์ในคดีมาใช้ในการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ในขั้นตอนที่สอง เหตุใกล้ชิดกับการกระทำผิด (Proximate cause) ที่ว่า การกระทำของจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ และ

(4) ความเสียหาย (injury)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามความเป็นจริง กล่าวคือ โจทก์ต้องได้รับความสูญเสียหรือความเสียหายที่เป็นจริง (Actual loss) ความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ อาจเป็นความเสียหายต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน หรือความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางประสาท จำเลยผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการที่จำเลยกระทำโดยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำนั้นจะเกิดความเสียหายทางจิตใจแก่บุคคลอื่น¹⁰¹ โดยความเสียหายที่ว่าเป็นโจทก์ต้องชักจูงใจศาลว่า โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยความเสียหายนั้นเป็นจริง และไม่ใช่ว่าเป็นการคาดการณ์ด้วย¹⁰²

ก. ความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)

ความรับผิดเด็ดขาดทำการประเมินความรับผิดในทางละเมิดได้โดยไม่คำนึงถึงความไม่สมเหตุผลในความจงใจของจำเลย หรือความไม่สมเหตุผลในการกระทำของจำเลยนั้น โดยความรับผิดเด็ดขาดที่ว่าเป็นความรับผิดที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความผิด¹⁰³ กล่าวคือ ความรับผิดเด็ดขาดนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดในทางละเมิดโดยไม่ต้องมีสภาพทางจิตใจ ได้แก่ จงใจหรือประมาทเลินเล่อที่เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจ และความรับผิดเด็ดขาดที่ว่าเป็นความรับผิดที่จำเลยมีหน้าที่ที่จะ

¹⁰¹ Charles R. McGuire, *The Legal Environment of Business*, 2nd ed., p. 235.

¹⁰² Jeffrey F. Beatty and others, *Business Law and the Legal Environment*, The standard edition (Ohio : Thomson, South-western, 2004), p. 102.

¹⁰³ Douglas Whitman and others, *Law and Business*, 1st ed., p. 49.

หลีกเลี่ยงโดยเคร่งครัด (Strict duty to avoid) ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับความคาดเห็นได้ล่วงหน้าด้วย¹⁰⁴

ความรับผิดชอบที่คาดหวังใช้ปรับกับเหตุการณ์การกระทำของจำเลย ที่ก่อให้เกิดการเสี่ยงอันตรายแห่งความเสียหาย แม้จะมีการระมัดระวังในสถานการณ์ที่มีความเป็นไปได้ว่า จะเกิดความเสียหายสูงมาก และกำหนดให้โจทก์พิสูจน์การกระทำที่มีอันตรายของจำเลย ถึงแม้กฎหมายจะห้ามจำเลย กระทำกิจกรรม ประเภทที่เป็นอันตรายอย่างยิ่งบางอย่างที่ให้ประโยชน์ต่อสังคม เช่น การระเบิดเพื่อก่อสร้างปลูกสร้าง หรือความรับผิดชอบที่ปรับกับผู้ดูแลรักษาสัตว์ ที่เป็นอันตราย ซึ่งผู้ดูแลรักษาสัตว์อันตราย ย่อมรู้หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ เช่น สิ่งใด เสือ หรืองูพิษ โดยความรับผิดชอบที่ปรับใช้กับผู้ดูแลรักษาสัตว์นั้น เพราะผู้ดูแลรักษาสัตว์ต้องรู้หรือมีเหตุผลที่จะรู้ถึงลักษณะนิสัยสัตว์เหล่านั้น หรือความรับผิดชอบที่ปรับกับกิจกรรมที่เป็นอันตรายอย่างยิ่ง เช่น การใช้ระเบิด ดอกไม้เพลิง การเก็บแก๊สอันตรายที่อยู่ใกล้ทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ในระหว่าง 20 ปีที่ผ่านมาความรับผิดชอบที่ปรับใช้กับความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์บกพร่องในสภาพและการออกแบบด้วย¹⁰⁵

คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่สำคัญคือ คดี Dunham v. Vaughan and Manufacturing Company, Supreme Court of Illinois, 247 N.E. 2d 401 (1969) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นชาวนาได้ซื้อค้อนกรงเล็บ จากร้านค้าโลหะภัณฑ์ตัวแทนจำหน่าย ซึ่งบริษัทจำเลยเป็นผู้ผลิตค้อนดังกล่าว 7 เดือนต่อมา ในขณะที่โจทก์กำลังใช้ค้อนเพื่อถอนหมุดที่ติดกับรถแทรกเตอร์สำหรับหว่านปุ๋ยคอก เศษเหล็กที่เป็นชิ้นส่วนของค้อนบิน กระเด็นใส่ตาขวาของโจทก์จนบอด โจทก์ฟ้องร้านค้าที่ขายค้อนและบริษัทที่ผลิตค้อนเป็นจำเลย ในฐานะความผิดมาตรฐานของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพื่อให้รับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบ ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบในมาตรฐานความไม่ปลอดภัยตามหลักความรับผิดชอบหรือไม่ ศาลสูงสุดแห่งรัฐอิลลินอยส์ตัดสินโดยเห็นด้วยกับลูกขุนที่ให้โจทก์ชนะคดี โดยให้เหตุผลว่า ตามหลักความรับผิดชอบ โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องและสินค้าที่บกพร่องนั้นเป็นอันตรายต่อผู้ใช้ด้วย สินค้าที่ว่ามันจะบกพร่องหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าสินค้าที่ขายนั้น ผู้ซื้อนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการใช้ที่ปลอดภัยหรือไม่ ค้อนมีแนวโน้มว่าจะแหงนด้วยการใช้ได้ ถึงแม้ว่าบางกรณีมีความเป็นไปได้ว่าค้อนจะแหงนได้ หากเกิดจากวิธีที่เหมาะสมในการใช้ค้อนก็ตามปกติค้อนใหม่ ๆ ก็จะไม่แหงน ศาลวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานในคดีสนับสนุนตามข้อสรุปของลูกขุนว่า ค้อนมี

¹⁰⁴ Daniel v. Davison and others, *Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., p. 61.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 70-71.

ความบกพร่อง ศาลตัดสินว่า เหตุในการฟ้องคดีเป็นความรับผิดชอบที่ผู้ผลิตและผู้ขายก่อนจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน¹⁰⁶

ง. สรุป หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดสำหรับการกระทำโดยจงใจ ประมาท เลินเล่อและความรับผิดชอบเด็ดขาด กล่าวคือ การกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นความ รับผิดชอบทางละเมิดที่ความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของความผิดที่มีความผิด (Fault) เป็นองค์ประกอบทาง สภาพทางจิตใจ (State of mind) ส่วนความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นความรับผิดชอบทางละเมิด ที่ความรับผิดชอบ ไม่ต้องอาศัยอยู่บนพื้นฐานของความผิด

ความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยง โดยประจักษ์ชัดแจ้งไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (Simple duty to avoid) สำหรับความรับผิดชอบ ในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยง พอสมควรแก่เหตุเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (Reasonable duty to avoid) และส่วนความ รับผิดชอบเด็ดขาดเป็นความรับผิดชอบที่ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงโดยเคร่งครัดไม่ให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่น (Strict duty to avoid) ทั้งนี้ ความรับผิดชอบในทางละเมิดไม่ว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ หรือความรับผิดชอบเด็ดขาด ก็เป็นความรับผิดชอบที่เกี่ยวพันกับการคาดเห็นได้ล่วงหน้า ทั้งสิ้น¹⁰⁷

ดังนั้น ความรับผิดชอบทางละเมิดที่ความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของความผิด มีความผิดซึ่งเป็น สภาพทางจิตใจ ได้แก่จงใจ หรือประมาทเลินเล่อ เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจ และมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดที่เกิดจากการกระทำ โดยฝ่าฝืนหน้าที่ โดยผิด กฎหมายและมีความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหาย และมีความเสียหายทั่วไป ซึ่งความเสียหายทั่วไปนี้รวมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย

3.2.2 ความหมายของความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Emotional distress)

ความเสียหายทางจิตใจอาจหมายถึงความถึงความเจ็บปวดรวดร้าวทางจิตใจ (Mental anguish) เมื่อความเสียหายทางจิตใจที่วุ่นวายนี้เกิดจากผลของความเสียหายในทางร่างกาย ความหมายนี้ จะรวมถึง ความรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจ (Mental anguish) และความรู้สึกทุกข์โศก ความตกใจและ ความกลุ้มใจที่เป็นผลตามมาด้วย แต่ในกรณีที่ความเสียหายทางจิตใจเกิดจากความเสียหายอย่างอื่น ความเสียหายนั้นย่อมรวมถึงความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental suffering) ซึ่งเป็นผลจากการ กระตุ้นทางอารมณ์ที่เข้มข้นและเจ็บปวด เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ (Grief) ความเหี้ยมหยามสบ

¹⁰⁶ Douglas Whitman and others, *Law and Business*, 1st ed., p. 71.

¹⁰⁷ Daniel V. Davison and others, *Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., p. 61.

ประมาท (Indignity) การทำลายศักดิ์ศรี (Wounded pride) ความลบลู่ในที่สาธารณะ (Public humiliation) และความสิ้นหวัง (Despair)¹⁰⁸ ความเสียหายทางจิตใจยังหมายถึงความเสียหายที่เกี่ยวกับจิตใจ (Mental distress) ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental suffering) ความเสียหายในทางจิตใจที่วุ่นวายถึงปฏิกิริยาเปลี่ยนแปลงภายในจิตใจที่ทำให้ไม่เบิกบานอย่างสูงสุด เช่น ความประหม่าที่ตกใจกลัว (Fright) ความหงุดหงิด (Nervousness) ความอับอายขายหน้า (Mortification) ความตระหนกตกใจ (Shock) รวมทั้งความเจ็บปวดในทางร่างกาย¹⁰⁹ การร้องไห้ การนอนไม่หลับ การปวดหัวไมเกรนและความรู้สึกอารมณ์เสียเหล่านี้ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นกรณีปรากฏร่องรอยหรือความเสียหายในทางกายภาพที่เป็นเหตุให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Robbins v. Kass, 516 N.E. 2d 1023 (Ill. App. 1987)¹¹⁰ ที่ศาลกำหนดว่าความเสียหายทางจิตใจที่มีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพนั้นต้องมีลักษณะร้ายแรง นอกจากนี้ คำแถลง การณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of torts (1965) Section 46 cmt.j ยังได้กำหนดความหมายของความเสียหายทางจิตใจไว้ว่าเป็นความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเจ็บปวดรวดร้าวในทางจิตใจหรือความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ¹¹¹ ความเสียหายทางจิตใจเหล่านี้จะต้องเกิดขึ้นมีลักษณะที่ร้ายแรง โดยพิจารณาจากปัจจัย ความรุนแรง และระยะเวลาของความเสียหายที่เกิดขึ้น (Intensity and duration) อารมณ์เสีย การรบกวนเล็กน้อย ความหงุดหงิดชั่วคราวหรือการนอนไม่หลับ ไม่ใช่ความเสียหายทางจิตใจที่เป็นเหตุให้ฟ้องได้เพราะความเสียหายเหล่านี้ไม่มีลักษณะร้ายแรง¹¹²

ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ที่ศาลสหรัฐ อเมริกาได้ตัดสินเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นได้กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง แม้ศาลจะไม่ได้ให้คำจำกัดความของความเสียหายทางจิตใจไว้ชัดเจนก็ตาม แต่ความหมายของความเสียหายทางจิตใจที่วุ่นวายก็สามารถพิจารณาได้จากคดีต่าง ๆ ที่สำคัญ ที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงในเบื้องต้นเท่าที่เกี่ยวข้อง และจะ

¹⁰⁸ David Sampedro, "When living as husband and wife isn't enough: Reevaluating Dillon's close relationship test in light of Dunphy v. Gregor", *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1085-1087. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹⁰⁹ <http://www.ewst.net-smith/distress.htm> (13 June 2008).

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ David Sampedro, "When living as husband and wife isn't enough : Reevaluating Dillon's close relationship test in light of Dunphy v. Gregor", *Stetson Law Review*, Vol.xxv, (1996) : 1085. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹¹² James M. Dente, *Winning in Law School, Basic Law Text, Torts*, 1st ed. (Colorado : Spectra Publishing Co., Inc., 1986), p. 17.

กล่าวข้อเท็จจริงโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อหลักเกณฑ์การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ คดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองโดยสังเขปคือ (1) คดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีที่สำคัญคือ คดี *Schultz v. Barberton* (Ohio, 1983) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยขับรถบรรทุกโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้แผ่นกระจกที่บรรทุกตก หล่นใส่รถยนต์ที่โจทก์ขับตาม โจทก์ไม่ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายใด ๆ แต่โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรงนี้ได้ ส่วนความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นมารดาได้มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นหลังเกิดเหตุที่โรงพยาบาล ทำให้โจทก์ได้รับความกระทบ กระเทือนทางประสาท โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ และ (2) คดีเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Chuy v. Philadelphia Eagles Football Club* 431 F. Supp. 254 (E.D. Pa. 1977) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยลงข่าวเท็จในหนังสือพิมพ์ว่า โจทก์เป็นโรคร้ายแรง โจทก์ได้อ่านข่าวแล้วทำให้หวาดผวา (Panic-stricken) และได้รับความกดดันในระยะเวลาอันยาวนาน จนคาดหมายได้ว่าจะถึงแก่ความตายได้ โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจได้ และคดี *Slocum v. Food Fair Stores of Florida* Supreme Court of Florida 100 So. 2d 396 (1958) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยใช้ภาษาดูหมิ่นเหยียดหยามโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความกระทบ กระเทือนทางจิตใจ แต่ความเสียหายดังกล่าวไม่มีลักษณะร้ายแรง โจทก์จึงเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจไม่ได้ ส่วนความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Taylor v. Vallelunga* 339 P.2d 910 (Cal. Ct. App. 1959) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นบุตรผู้เห็นเหตุการณ์ที่บิดาถูกจำเลยทำร้าย แต่โจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่า จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์¹¹³

ดังนั้น ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงหมายถึง ความเสียหายที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นผลมาจากความเสียหายที่กระทำให้ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือไม่ หรือผู้ได้รับความเสียหายได้รับความเสียหายทางจิตใจโดยตรงเพียงอย่างเดียว และความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ที่ได้เห็นเหตุการณ์ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ได้รับบาดเจ็บ

¹¹³ Simon Deakin, Angus Johnston, and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed. (Oxford : Oxford University Press, 2003), pp. 96-97.

ทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ จนทำให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความประหม่าตกใจกลัว (Fright) ความหงุดหงิด (Nervousness) ความหวาดกลัว ความอับอายขายหน้า การสบประมาท (Mortification) ความตระหนกตกใจ (Shock) ความโศกเศร้าเสียใจ (Grief) การทำลายศักดิ์ศรี (Wounded pride) การละอาย (Shame) การลบหลู่ในสาธารณะ (Public humiliation) ความสิ้นหวัง (Despair) และความเสื่อมเสียเกียรติยศ (Indignity) รวมทั้งความเจ็บปวดในทางร่างกายและอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันด้วย

3.2.3 ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง
 ราวปลายสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลสหรัฐอเมริกาได้แบ่งผู้เสียหายในคดีละเมิดออกเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษคือ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง (Primary victims หรือ Direct victims) และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ (Secondary victim หรือ Bystander)

ประการแรก ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายทางร่างกายในเหตุการณ์ อันเกิดจากการกระทำของจำเลยผู้ทำละเมิด ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงที่นี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้¹¹⁴ รวมถึงผู้ได้รับความเสียหายที่ตายในเหตุการณ์ อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย การฟ้องคดีของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง เป็นการฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจ อันเกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลยโดยตรง¹¹⁵

คดีเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อปรากฏตามคำพิพากษาคดี K.A.C. v. Benson (Minn. 1995) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยซึ่งเป็นแพทย์และติดเชื้อเอดส์ ได้ตรวจภายในทางนรีเวชวิทยาให้โจทก์ในขณะที่จำเลยมีบาดแผลที่มือ และโจทก์ได้สัมผัสกับเลือดที่ปน เปื้อนเชื้อเอดส์จากจำเลย ทำให้โจทก์กลัวว่าจะติดเชื้อเอดส์ และทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ โจทก์ฟ้องจำเลยกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ส่วนคดีความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ที่กระทำละเมิดโดยจงใจ ปรากฏตามคำพิพากษาคดี Ford v. Revlon, Inc. 2d 580 (Ariz. 1987) มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างของบริษัทจำเลยในตำแหน่งผู้จัดการได้คุกคามทางเพศ

¹¹⁴ David Sampedro, "When living as husband and wife isn't enough : Reevaluating Dillon's close relationship test in light of Dunphy v. Gregor", *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1085-1121. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹¹⁵ John W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations* (New York : Little, Brown and Company, 1995), p. 155.

ต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายทางจิตใจโดยตรง การกระทำของจำเลยถือว่ามีลักษณะร้ายแรง จำเลยต้องรับผิดชอบ¹¹⁶ เป็นต้น

ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง (Primary victim หรือ Direct victim) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายในทางจิตใจโดยตรงหรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์นั้น

ประการที่สอง ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ (Secondary victim หรือ Bystander) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายในทางจิตใจ เนื่องจากการเห็นเหตุการณ์ที่จำเลยก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้¹¹⁷ โดยผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งนั้นอาจได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์นั้น และการฟ้องคดีโดยผู้เห็นเหตุการณ์นั้นประเด็นในคำฟ้องคือ โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากบุคคลอื่นได้รับความเสียหายทางร่างกาย¹¹⁸

คดีต่าง ๆ คดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์คือ คดี Taylor v. Vallelunga (Cal. Ct. App. 1859) มีข้อเท็จจริงว่า บุตรเห็นบิดาถูกทำร้ายร่างกายโดยเจตนา¹¹⁹ ส่วนคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa (Cal. 1989) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นมารดาอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุแต่ได้รับแจ้งเหตุจากผู้อื่น ในคดีนี้ โจทก์พิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีไม่ได้ว่า โจทก์ตกอยู่ในเขตอันตรายและเห็นเหตุการณ์ซึ่งเป็นเหตุในการฟ้องคดีในช่วงเวลาดังกล่าว¹²⁰ และตามคำพิพากษาในคดี Bowen v. Lumbermens Mutual Casualty (Wis. 1994) มีข้อเท็จจริงว่า ศาลสูงสุดแห่งรัฐวิสคอนซินให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับแม่ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่มาเห็นสภาพการตายของบุตรชายที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ¹²¹

¹¹⁶ Robert N. Corley and others, *The Legal and Regulatory Environment of Business*, 9th ed. (New York : McGraw-Hill, Inc., 1993), pp. 179-181.

¹¹⁷ David Sampedro, "When living as husband and wife isn't enough : Reevaluating Dillon's close relationship test in light of Dunphy v. Gregor", *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1085-1121. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹¹⁸ John W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations* (New York : Little, Brown and Company, 1995), p. 155.

¹¹⁹ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, Legal Text series, p. 27.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 162.

¹²¹ *Ibid.*

ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Secondary victim หรือ Bystander) หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นภายหลังทันทีที่เกิดเหตุที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง ซึ่งมีความ สัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับตนได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์นั้น

3.2.4 ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ โดยเริ่มจากหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเป็นผลของความเสียหายทางร่างกาย แต่ในปัจจุบัน กฎหมายได้ยอมให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายทางจิตใจได้ โดยปราศจากความเสียหายในทางร่างกายเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ โดยมีความเป็นมาและได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์และเหตุผลไว้มีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก ประวัติความเป็นมาและเหตุผลในการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ¹²² เดิมศาลสูงสุดของรัฐหนึ่งได้ปฏิเสธให้ความคุ้มครองสิทธิในความเจ็บปวดทางจิตใจและความกังวลใจ โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายไม่สามารถตีมูลค่าความเสียหาย และไม่อาจถือเป็นข้ออ้างเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ ในเมื่อการกระทำโดยผิดกฎหมายที่เรียกร้องนั้นก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียว¹²³ แต่ต่อมา ศาลก็ได้เริ่มให้ความคุ้มครองสิทธิในค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งเกิดจากผลของความเสียหายในทางร่างกายที่มีการบาดเจ็บเล็กน้อยหรือไม่บาดเจ็บเลยก่อน โดยศาลได้มีการรับรองเหตุในการฟ้องคดีในคดีที่มีความผิดฐานอยู่เฉยประทุษร้าย ในช่วงต้น ๆ ราวปี ค.ศ. 1930 ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วงได้เริ่มเป็นที่ยอมรับในฐานะที่เป็นเหตุในการฟ้องคดีที่แยกออกมาจากละเมิดอื่น ๆ และชัดเจนมากขึ้น เหตุการณ์ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ของการพัฒนากฎหมายได้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1948 เมื่อสถาบันกฎหมายอเมริกันได้มีการเพิ่มเติม Restatement of Torts เป็นครั้งแรกที่รับรองความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจที่

¹²² http://books.google.com/books?id=eLvJn9FJLYC&pg=PA23&dq=intentional+infliction+emotional+distress&lr=&source=gbs_toc_r&cad=7#v=onepage&q=intentional%20infliction%20emotional%20distress&f=false.

¹²³ *Ibid.*

แยกออกมาต่างหากและเป็นอิสระ และได้มีการรับรองหลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิดตาม คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement of Torts จนนำไปสู่การยอมรับของศาล ที่ว่า หลักเกณฑ์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามที่ได้อธิบายไว้ใน Restatement of Torts สามารถนำมาอ้างอิงเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีได้อย่างกว้างขวาง ในปัจจุบัน ศาลแห่งรัฐต่าง ๆ จำนวนมากได้นำหลักเกณฑ์ของ Restatement (Second) of Torts (1965) Section 46 ซึ่งจะได้ กล่าวต่อไปในหัวข้อหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ มาปรับ ใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับ หนึ่งด้วย¹²⁴ ปรากฏตามคดีที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินในคดีอื่นคือ ตามคำพิพากษาในคดี State Rubbish Collections Association v. Siliznoff (Sup. Ct. of California), 1952, 38 Cal. 2d 330, 240 P.2d 282¹²⁵ มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องจำเลยเพื่อเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน จำเลยฟ้องแย้งว่าตั๋วเงินถูก ยกเลิก เพราะเกิดจากหนี้ที่มีการชดเชยชดเชย นอกจากนี้ จำเลยเรียกค่าเสียหายต่อโจทก์ที่ชู้เจ้าหนี้ทำร้าย จำเลย โจทก์ได้จงใจกระทำทำให้จำเลยได้รับความหวาดกลัวอย่างร้ายแรง โดยพยายามใช้วิธีการ บังคับจำเลยให้ยกเลิกบัญชีของบริษัท Acme หรือชำระหนี้โดยไม่มีสิทธิ หรือเอกสิทธิ์ในการใช้วิธี บังคับบังคับสำหรับการแข่งขันในทางธุรกิจในฐานะการหนี้เหล่านี้กับจำเลย ศาลสูงสุดแห่งรัฐ แคลิฟอร์เนีย ได้นำคำแถลงการณ์ของสถาบันกฎหมายอเมริกันที่เรียกว่า Restatement of Torts มาตรา 46 ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1947 มาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ซึ่งบัญญัติ หลักเกณฑ์ไว้ว่า “บุคคลใดได้กระทำโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจอย่างร้ายแรงแก่ ผู้อื่น โดยไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย (ก) สำหรับความเสียหาย ทางจิตใจที่วุ่นวายและ (ข) สำหรับค่าเสียหายทางร่างกายที่เกิดจากความเสียหายทางจิตใจนั้น” โดย ศาลตัดสินว่า การกระทำของโจทก์ก่อให้เกิดจำเลยได้รับความโศกเศร้าเสียใจอย่างร้ายแรง อันเป็นการ คุกคามสิทธิส่วนตัวของจำเลยต่อทรัพย์สินและธุรกิจของจำเลย โจทก์จึงต้องรับผิดในทางแพ่ง

ส่วนความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ กฎหมาย ได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากผลของความเสียหายในทาง ร่างกาย ที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามหลักเกณฑ์ Impact Rule ซึ่งตามประเพณีการเรียก ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจนั้น ในเบื้องต้น จะต้องเป็นผลของความเสียหายที่เกิด จากการกระทบ กระแทกในทางร่างกายแก่โจทก์เท่านั้น เช่น การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายที่เกิดจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ต่อมารัฐต่าง ๆ ส่วนมากได้กำหนดว่า โจทก์ จะต้องตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการกระทบกระแทกในทางร่างกายซึ่งเรียกว่า “ภายในเขตการ

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ William L. Prosser, *Cases and Materials on Torts*, 7th ed. (New York : The Foundation Press, Inc., 1982), pp. 51-53.

กระทบกระทั่งหรือในเขตอันตราย” (Zone of impact หรือ Zone of danger) ปัจจุบันนี้ กฎหมายได้มีข้อจำกัดที่แน่นอนว่าความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ได้มีการยอมรับให้ความคุ้มครองสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ โดยไม่ต้องยึดถือผลของความเสียหายในทางร่างกาย โดยศาลได้กำหนดอีกว่าความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งนั้นต้องมีลักษณะร้ายแรงที่ปรากฏร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ศาลบางศาลได้พิจารณาสำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียวที่มีลักษณะกว้างมากขึ้น กล่าวคือการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อกำหนดของหลักเกณฑ์ที่ว่าความเสียหายในทางจิตใจต้องมีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ¹²⁶

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ

ในกรณีที่ความเสียหายทางจิตใจนั้นเกิดจากการละเมิดโดยจงใจ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการฟ้อง

คดีตามกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม¹²⁷ คือ

ก. กลุ่มที่ใช้หลักเกณฑ์ตาม Restatement (Second) of Torts § 46 (1)

หลักเกณฑ์ตาม Restatement (Second) of Torts § 46 (1) ได้กำหนดไว้ว่า “บุคคลใดกระทำ การที่มีลักษณะร้ายแรงและหนักหน่วงโดยจงใจ ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่บุคคลอื่นอย่างร้ายแรงต้องผิดในความเสียหายทางจิตใจนั้น และถ้าความเสียหายในทางร่างกายเกิดจากความเสียหายทางจิตใจก็ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทางร่างกายนั้นด้วย” จากหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจดังกล่าวมีองค์ประกอบคือ¹²⁸ (1) บุคคลได้กระทำละเมิดโดยมีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วง (2) กระทำละเมิดโดยจงใจ (3) ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้อื่นที่มีลักษณะร้ายแรง โดยหลักเกณฑ์ที่ว่านี้ เหมือนกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษตามคดี Wilkinson v. Downton (1979)

¹²⁶ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, Legal Text series, pp. 154-155.

¹²⁷ Harold F. Lusk and others, *Business Law, Principles and cases*, 4th U.C.C. ed. (Illinois : Richard D. Irwin, Inc., 1978), p.61. และ http://books.google.com/books?id=eLvJn9FJLYC&pg=PA23&dq=intentional+infliction+emotional+distress&lr=&source=gbs_toc_r&cad=7#v=onepage&q=intentional%20infliction%20emotional%20distress&f=false

¹²⁸ Ibid.

.คดีที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ตาม “Restatement (Second) of Torts § 46” คือ

(1) คำพิพากษาในคดี *Slocum v. Food Fair Stores of Florida* Supreme Court of Florida 100 So. 2d 396 (1958) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย โจทก์เข้าไปในร้าน และสอบถามราคาสินค้ากับลูกจ้างของจำเลยที่กำลังติตราคา ลูกจ้างตอบโจทก์ว่า หากคุณต้องการจะรู้จักไปหาทางเอาเอง คุณมัน همینสาบ โจทก์ฟ้องจำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่กระทำละเมิดโดยจงใจ เนื่องจากการที่ลูกจ้างจำเลยพูดจาดูหมิ่นเหยียดหยามโจทก์ จนทำให้โรคหัวใจโจทก์ที่เป็นมาก่อนแล้วได้กำเริบเพิ่มมากขึ้นไปอีก ศาลสูงแห่งรัฐฟลอริดาพิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลว่า ข้ออ้างอันเป็นเหตุในการฟ้องคดีของโจทก์ไม่เพียงพอ เพราะว่าลูกจ้างของจำเลยเพียงแต่ได้กระทำที่เกินขอบเขตของความพอดีเท่านั้น ลักษณะของความเสียหายดังกล่าวยังไม่ถึงขั้นรุนแรงและหนักหน่วงตามหลักเกณฑ์ในคำแถลง การณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement of torts (1965) section 46¹²⁹ จากคดีนี้ โจทก์ยังไม่ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิดต่ออนามัยของโจทก์

(2) คำพิพากษาในคดี *Chuy v. Philadelphia Eagles Football Club* 431 F. Supp. 254 (E.D. Pa. 1977) คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์เป็นผู้กำกับเส้น (Lineman) ของทีมฟุตบอล Philadelphia Eagles Football Club ที่แข่งขันกับทีม New York Giants โจทก์ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง เนื่องจากการปฏิบัติงานกำกับเส้น ผลทำให้โจทก์มีเส้นเลือดเลี้ยงหัวใจอุดตันเฉียบพลัน และได้หายในเวลาต่อมา แต่อาชีพการกำกับเส้นของโจทก์ต้องถูกเลิกไป นายแพทย์ James Nixon ซึ่งเป็นทีมแพทย์ได้บอกนักเขียนข่าวกีฬาว่าโจทก์เป็นโรคเลือดที่เรียกว่า “Polycythemia vera” และหนังสือพิมพ์ได้ลงข่าวดังกล่าวในหนังสือพิมพ์ที่จำหน่ายทั่วประเทศ โดยการลงข่าวบิดเบือนจากความเป็นจริง โจทก์ได้อ่านข่าวจากหนังสือพิมพ์ ทำให้หวาดผวามีความกดดัน และกลัวว่าจะถึงแก่ความตายได้ เมื่อผลการทดสอบปรากฏว่า โจทก์ไม่ได้เป็นโรคตามที่กล่าว โจทก์สรุปว่า คำกล่าวของนายแพทย์ James Nixon เป็นส่วนหนึ่งของการร่วมกันคิดอุบายกับทีม Philadelphia Eagles Football Club เพื่อปฏิเสธการจ่ายเงินตามสัญญา โดยสัญญาได้กำหนดว่าทีมฟุตบอลยังคงต้องจ่ายตามสัญญาในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บเกี่ยวกับฟุตบอล โดยไม่เกี่ยวกับการเป็นโรค โจทก์ได้ฟ้องจำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ ศาลสูงสุดแห่งรัฐฟิลาเดลเฟียตัดสินให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ โดยศาลปฏิเสธข้ออ้างของจำเลยที่อ้างว่า โจทก์ไม่ได้รับความเสียหายที่มีลักษณะรุนแรงและระดับที่หนักหน่วง การประกาศลงข่าวทางหนังสือพิมพ์ว่า มีผู้กำกับเส้นหนุ่มที่ไม่ต้องสงสัยว่าเป็นคนอื่นเป็นโรคที่ร้ายแรงโดยไม่มีฐานสำหรับข้อสรุปเช่นนั้น กรณีจึงไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของความ

¹²⁹ Douglas Whitman and others, *Law and Business*, 1st ed., p. 55.

เหมาะสมที่จะฟ้องได้ การกระทำของจำเลยจึงมีลักษณะที่ร้ายแรงและหนักหน่วง ตามรายงานกระบวนการพิจารณาคดีของศาล¹³⁰ ที่กำหนดไว้ใน คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of torts(1965) Section 46 *Comment d* ว่า “การกระทำที่มีลักษณะร้ายแรง และระดับที่หนักหน่วงเกินขอบเขตของความพ้อดีที่ประชาชนในสังคมที่เจริญแล้วจะทนได้” ถึงแม้ว่านายแพทย์จะอ้างว่าไม่เคยแจ้งให้หนังสือพิมพ์ว่าโจทก์เป็นโรคดังกล่าวแต่ลูกขุนเชื่อว่านายแพทย์ได้กระทำเช่นนั้นจริง จึงเห็นด้วยกับโจทก์ โดยโรงพยาบาลจำเลยยอมรับว่าโจทก์ไม่เคยเป็นโรคตามที่กล่าวอ้าง โดยศาลใช้หลักเกณฑ์ในคำแถลงการณ์ Restatement 2nd of tort (1965) Section 46 “บุคคลใดได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยจงใจที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วง อันก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้อื่นอย่างร้ายแรง จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำนั้น”¹³¹ เหตุผลของข้อจำกัดที่ความเสียหายจะต้องมีลักษณะร้ายแรงและหนักหน่วงนั้นมี 2 ประการ¹³² คือ ประการแรก เพื่อเป็นหลักฐานต่อความแท้จริงของการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรง และประการที่สอง เพื่อป้องกันการฟ้องคดีที่มีจำนวนมาก

(3) คำพิพากษาในคดี Ford v. Revlon, Inc. 2d 580 (Ariz. 1987) มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างของบริษัทจำเลยในตำแหน่งผู้จัดการได้คุกคามทางเพศต่อโจทก์ ซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัทจำเลยด้วยซ้ำแล้วซ้ำอีก อันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดในนโยบายของบริษัทจำเลย ที่กำหนดห้ามเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้ โจทก์ได้แจ้งแก่บริษัท แต่กลับได้รับคำตอบว่าให้โจทก์ลืมเรื่องนี้เสีย โจทก์ทำหนังสือร้องเรียนถึงการที่จำเลยคุกคามทางเพศต่อโจทก์ หลังจากนั้นเก้าเดือน บริษัทจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างของโจทก์และจำเลยได้มีหนังสือเตือนผู้จัดการ เก้าเดือนต่อมา โจทก์ได้รับความเสียหายโดยทำให้เกิดโรคความดันโลหิตสูงและเจ็บหน้าอกทั้งพยายามจะฆ่าตัวตาย ต่อมาบริษัทจำเลยได้ไล่ผู้จัดการนั้นออกไป โจทก์ฟ้องผู้จัดการและบริษัทจำเลยให้รับผิดชอบความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ ศาลสูงสุดตัดสินว่า การกระทำของจำเลยฝ่าฝืนนโยบายอันเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจให้เกิดความเสียหายทางจิตใจตาม Restatement 2nd of tort Section 46 ที่มีองค์ประกอบคือ (1) การกระทำที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วง (2) จำเลยได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยจงใจ และ (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจอย่าง

¹³⁰ คดี Roach v. Stern Supreme Court of New York, Appellate Division, Second Department, 1998. 675 N.Y.S.2d 133. อ้างใน Kenneth W. Clarkson and others, *West's Business Law, Text Cases Legal, Ethical, International, and E-Commerce Environment*, 8th ed. (United States : West Legal Studies in Business, 2001), pp. 88-89.

¹³¹ Restatement 2nd of tort (1965) Section 46 “One who by extreme and outrageous conduct intentionally causes severe emotional distress to another is subject to liability for such emotional distress” อ้างใน John D. Donnell and others, *Law for Business*, Rv. ed. (Illinois : Richard D. Irwin Inc., 1983), pp. 51-52.

¹³² James M. Dente, *Basic Law Text, Torts* (Colorado : Spectra Publishing Co., Inc., 1986), p. 15.

ร้ายแรง¹³³ ข้อสังเกตในคดีนี้ จำเลยอยู่ในตำแหน่งผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้มีอำนาจ (The defendant was in a position of power)

ข. กลุ่มที่สองเป็นกลุ่มที่เรียกการละเมิดชนิดนี้ว่า “ละเมิดที่มีลักษณะร้ายแรง” (Tort of outrage)

การกระทำละเมิดของกลุ่มนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ตาม Restatement (Second) of Torts § 46 comment d ไว้ว่า “ความรังเกียจทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ ผู้กระทำต้องรังเกียจเพียง เมื่อได้กระทำในลักษณะที่รุนแรงและหนักหน่วง เลวชอบเขตของความพอดี และถือว่ามี ความร้ายกาจซึ่งทำให้คนในสังคมที่เจริญแล้วไม่อาจทนได้อย่างสิ้นเชิง”¹³⁴

ประการที่สาม หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

ในช่วงต้น ศาลลังเลที่จะให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ด้วยเหตุผลที่ศาลเกรงว่าจะมีการเรียกร้องที่ไม่เป็นจริงและเป็นการเปิดช่องทางให้มีการฟ้องคดีที่มีจำนวนมาก ศาลจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีการกระทบ กระทั่งในทางร่างกาย ต่อมาเมื่อการพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจในทาง การแพทย์สามารถทำได้แล้ว ศาลก็ยกเลิกหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทบกระทั่งในทางร่างกาย จนกระทั่งในปัจจุบันศาลอนุญาตให้เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเพียงอย่างเดียวได้แล้ว หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อมีดังนี้

ก. หลักเกณฑ์ “Impact Rule”

หลักเกณฑ์ “Impact Rule” กำหนดไว้ว่า “โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้นั้นจะต้องเป็นความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากผลของความเสียหายในทางร่างกายที่จำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ”¹³⁵ ภายใต้หลักเกณฑ์ “Impact Rule” โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่กระทบกระทั่งในทางร่างกายของบุคคล มีสิทธิ

¹³³ Robert N. Corley and others, *The Legal and Regulatory Environment of Business*, 9th ed. (New York : McGraw-Hill, Inc., 1993), pp. 179-181.

¹³⁴ Restatement (Second) of Torts § 46 comment d “Outrageous in character, and so extreme in degree conduct, as to go beyond all possible bounds of decency, and to be regarded as atrocious, and utterly intolerable in a civilized community”

¹³⁵ Impact Rule: the victim must suffer physical contact by the defendant’s negligence to recover successfully for mental distress. อ้างใน John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, pp. 155-156.

เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจรวมทั้งเพื่อความเสียหายทางร่างกาย¹³⁶ คดีที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ “Impact Rule” คือ คำพิพากษาในคดี Mitchell v. Rochester Ry. Co., 45 N.E. (N.Y. 1896) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยขับรถม้าสวนมา ทำให้โจทก์กลัวว่ารถของจำเลยจะชนโจทก์เป็นเหตุให้โจทก์แท้งลูก ศาลยกฟ้องโจทก์โดยศาลให้เหตุผลว่า โจทก์ไม่ได้รับความกระทบกระทั่งในทางร่างกาย¹³⁷ หมายความว่า หากโจทก์ถูกรถม้าชนได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บใน ทางร่างกาย และแท้งลูกด้วย กรณีย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับตามหลักเกณฑ์ “Impact Rule”

ข. หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule”

หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule”¹³⁸ ศาลของรัฐในสหรัฐอเมริกาส่วนมาก ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิโจทก์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้ หากโจทก์ตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะเกิดความกระทบกระทั่งในทางร่างกาย และได้รับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งมีร่องรอยความเสียหาย ปรากฏให้เห็นในทางกายภาพ แต่โจทก์ไม่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายในทางร่างกายใดๆ ศาลเคยใช้หลักเกณฑ์นี้เพื่อให้ค่าเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เนื่องจากความกลัวว่าจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่ตนเอง¹³⁹ และกำหนดไว้อีกว่า หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังจำกัดอยู่แต่บุคคลที่ผู้กระทำความมองเห็นหรือคาดการณ์ได้ว่า อาจได้รับอันตรายจากการกระทำของเขา ซึ่งเป็นความคิดเห็นของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของอเมริกันที่มีชื่อเสียงคนหนึ่งคือ คาร์โดโซ (Cardozo)¹⁴⁰ หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” ได้กำหนดให้บรรดาโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ที่ตกอยู่ในเขตอันตรายจากเหตุการณ์ที่ใกล้ชิดในทางร่างกาย (Zone of danger for near-victims) โจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี ตามหลักเกณฑ์คือ (1) จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ (2) จำเลยก่อให้เกิดการละเมิดที่ใกล้ชิดกับความเสียหาย (Proximately caused) (3) โจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากความหวาดกลัวที่ตกอยู่ในเขตอันตรายในทางกายภาพ และ (4) ความหวาดกลัวดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลในทางกายภาพ เช่นเดียวกับที่อาจเกิดขึ้นหากโจทก์ได้รับอันตรายในทางร่างกาย¹⁴¹ ดังนั้นหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” ที่ว่านี้ หมายความว่า โจทก์ตกอยู่ในความเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจได้รับความเสียหายในทางกายภาพจากเหตุการณ์นั้น โดยโจทก์ไม่ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บ

¹³⁶ Joseph W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations*, p. 207.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 156.

¹³⁸ Zone of danger rule “The plaintiff was at risk of physical impact and suffered a physical manifestation of the distress”

¹³⁹ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 160.

¹⁴⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15 (กรุงเทพฯ: บริษัท วิศดอร์รีเพนเวอร์พอยท์ จำกัด 2528), หน้า 800.

¹⁴¹ http://www.law.nyu.edu/studentorgs/sba/outlines/firstyear/torts/noon_f04d.doc (25 March 2008).



ในทางร่างกายใด ๆ เพราะถ้าโจทก์ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บในทางร่างกายแล้ว กรณีนี้จะตกอยู่ภายใต้บังคับตาม หลักเกณฑ์ “Impact Rule” ซึ่งหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” สามารถนำไปใช้กับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองได้ด้วย

คดีที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” คือ

(1) คำพิพากษาในคดี Schultz v. Barberton (Ohio, 1983) มีข้อเท็จจริงว่า ในขณะที่โจทก์ได้ขับรถยนต์ในระยะห่างไกลตามหลังรถยนต์บรรทุกของบริษัทจำเลย บนถนนซูเปอร์ไฮเวย์ แผ่นกระจกที่บรรทุกในรถยนต์ของจำเลยหล่นลงบนถนนไฮเวย์โดยประมาณเลนเล่อ เศษกระจกที่ตกลงมาที่ถนนได้กระเด็นถูกกระจกหน้าของรถยนต์โจทก์แตก โจทก์ไม่ได้บาดเจ็บในทางร่างกาย แต่ได้รับความกระทบ กระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ โจทก์ฟ้องจำเลยในความเสียหายทางจิตใจ จำเลยปฏิเสธว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายทางร่างกายในขณะที่เกิดเหตุการณ์ ศาลแห่งรัฐโอไฮโอได้ตัดสินว่า จำเลยกระทำโดยประมาณเลนเล่อทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์คดีนี้ศาลให้เหตุผลว่าความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับโจทก์ที่ตกอยู่ในอันตรายของความเสียหายที่มีลักษณะร้ายแรง โดยศาลเชื่อจากคำพยานผู้เชี่ยวชาญในทางการแพทย์ที่มีแพทย์ 3 คนและนักจิตวิทยา 1 คนที่มาให้การในศาลเพื่อสนับสนุนว่าโจทก์มีเหตุในการฟ้องคดี โดยศาลไม่ได้คำนึงว่าความเสียหายใน ทางจิตใจต้องเกิดจากความเสียหายในทางร่างกาย¹⁴²

(2) คำพิพากษาในคดี K.A.C. v. Benson (Minn. 1995)¹⁴³ มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยซึ่งเป็นแพทย์และดิดเชื้อเอดส์ ได้ตรวจภายในทางนรีเวชวิทยาให้โจทก์ ในขณะที่จำเลยมีบาดแผลที่มีมือและโจทก์ได้สัมผัสกับเลือดที่ปนเปื้อนเชื้อเอดส์จากจำเลย อันเป็นการกระทำโดยประมาณเลนเล่อให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ แต่คดีนี้ ศาลตัดสินยกฟ้องด้วยเหตุผลที่ว่า โจทก์ไม่ตกอยู่ใน Zone of Danger เพราะว่าโจทก์ไม่ได้พิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีถึงการมีอยู่ของเชื้อเอดส์ที่จะทำให้โจทก์ติดเชื้อได้ กล่าวคือ โจทก์ต้องพิสูจน์ว่า โจทก์ตกอยู่ในเขตอันตรายของความเสียหายจากการกระทำโดยประมาณเลนเล่อจากจำเลยตาม หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” จนทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เหตุผลในคดีโจทก์ได้สัมผัสกับเลือดที่ติดเชื้อเอดส์ ซึ่งคำว่า “Establish actual exposure to HIV” หมายความว่า โจทก์เพียงแต่อ้างและพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีว่า จำเลยมีเชื้อเอดส์ที่มีมือซึ่งเชื้อเอดส์ที่นั่นสามารถจะติดต่อกับโจทก์ได้ โดยโจทก์ยังไม่ได้ติดเชื้อเอดส์แต่อย่างใด กรณีตกอยู่ใน หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” หากโจทก์พิสูจน์ได้ว่า โจทก์

¹⁴² Ronald A. Anderson and others, *Business Law, Principles Cases, Legal Environment*, Rv. ed. (Ohio : South-Western Publishing Co., 1987), pp. 218-223.

¹⁴³ Marcia Mobilia Boumil and others, *Medical Liability in a nutshell*, 2nd ed. (USA : West publishing Co., 2003), p. 87.

ติดเชื่อเอดส์จากจำเลยแล้ว ก็ถือได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายในทางร่างกาย กรณีย่อมตกอยู่ในหลักเกณฑ์ “Impact Rule”

ก. การพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ “การคาดเห็นได้ล่วงหน้า” (Foreseeability Test)¹⁴⁴

โจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีให้ได้ว่า ผู้กระทำที่เป็นมาตรฐานที่เรียกว่า “วิญญูชน” นั้นควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำของตนจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือไม่ ตามที่ได้กล่าวไว้ตอนต้น เช่น ผู้ขับรถชนคนบนถนนที่มีด โดยเปิดไฟหน้า และขับรถด้วยความเร็วที่กฎหมายกำหนดไว้ เด็กพุ่งออกมาจากด้านหลังลานจอดรถอย่างรวดเร็ว ผู้ที่ขับรถมาได้ชนเด็กบาดเจ็บ ถามว่าคนขับรถโดยประมาทเลินเล่อหรือหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดอุบัติเหตุได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาที่ยากแก่การพิสูจน์ เพราะเป็นเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการคาดเห็นได้ล่วงหน้า ซึ่งศาลนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งด้วย ข้อสังเกตในคดีนี้ การกระทำของจำเลยเป็นเหตุสุดวิสัยที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในทางละเมิด เพราะเด็กพุ่งออกมาโดยกระชั้นชิดและเป็นเหตุการณ์ที่จำเลยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อันเป็นเหตุสุดวิสัย จำเลยจึงไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหายขึ้น

คดีที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ “การคาดเห็นได้ล่วงหน้า” คือ

(1) คำพิพากษาในคดี *Molien v. Kaiser Foundation Hospitals* 616 P.2d 813 (Sup. Ct. 1980)¹⁴⁵ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์และภริยาเป็นคนไข้ ตามโครงการสุขภาพของโรงพยาบาลไกเซอร์ จำเลย ซึ่งมีนายไกเซอร์เป็นแพทย์ประจำอยู่ ในขณะที่ภริยาโจทก์เข้าทำการตรวจรักษาเป็นกิจประจำ นายแพทย์ไกเซอร์ได้สรุปการรักษาโดยประมาทเลินเล่อว่า ภริยาโจทก์เป็นโรคซิฟิลิส และให้แจ้งให้สามีโจทก์ทราบถึงการรักษา โดยจำเลยต้องการทดสอบว่าสามีโจทก์เป็นแหล่งแพร่เชื้อหรือไม่ ผลการตรวจโจทก์ไม่ปรากฏว่าโจทก์ติดเชื้อ ซึ่งความเป็นจริงแล้วทั้งโจทก์และภริยาไม่ได้ติดเชื้อเลย ผลจากการรักษาภริยาโจทก์ที่ผิดพลาดดังกล่าวนี้ ทำให้ภริยาโจทก์สงสัยว่าโจทก์จะไปมีความสัมพันธ์ทางเพศ โดยลอบไปมีชู้กับบุคคลภายนอกจนติดเชื้อโรคนี้มา และภริยาโจทก์ก็ได้ฟ้องหย่าขาดจากโจทก์ เนื่องจากเหตุการณ์ที่รักษาผิดพลาดดังกล่าวทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ โจทก์จึงฟ้องโรงพยาบาลและจำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ศาลสูงสุดตัดสินว่า การที่จำเลยก่อให้เกิดความเสี่ยงอันตรายต่อความเสียหายแก่โจทก์นั้นเป็นการคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควร เพราะว่าโดยปกติ เชื้อโรคซิฟิลิสจะติดต่อกันเพียงการมีความสัมพันธ์ทางเพศเท่านั้น การกระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อของจำเลยย่อมคาดหมาย โดยรู้หรือสังเกตได้ว่าสามีและภริยาอาจได้รับความ

¹⁴⁴ Daniel v. Davison and others, *Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., p. 61.

¹⁴⁵ John D. Donnell and others, *Law for Business*, Rv. ed., pp. 51-52.

กลุ่มใจ ความสงสัยและความเป็นปรีภัยต่อกัน เมื่อเขาทั้งสองได้ประสบกับสิ่งที่เขาไม่ชอบทุก ๆ เหตุผลที่จะเชื่อพยาน หลักฐานในทางการแพทย์ โดยเฉพาะความไม่สอดคล้องกันอย่างร้ายแรง เมื่อจำเลยทำการรักษาที่ผิดพลาดเกิดขึ้น จำเลยจึงรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ จากคดีนี้มี 2 ประการคือ ประการแรก การที่จำเลยรักษาโรคหัวใจโดยผิดพลาดว่าเป็นโรคซีสต์เป็นสาเหตุเห็นได้ล่วงหน้าซึ่งศาลใช้วัดความเหตุที่ใกล้ชิดกับการกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และประการที่สอง จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ แต่การที่จำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้านั้น จึงเป็นฝ่ายผิดหน้าที่

สรุปหลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ สรุปได้ว่า โจทก์จะต้องพิสูจน์หลักเกณฑ์องค์ประกอบของความรับผิดในทางละเมิดอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป และหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional infliction of emotional distress) คือ หลักเกณฑ์ตามคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า “Restatement 2nd of tort (1965) Section 46” ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ (1) การกระทำที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วง (2) กระทำละเมิดโดยจงใจ และ (3) การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ที่มีลักษณะร้ายแรง หรือ

(2) หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent infliction of emotional distress) คือหลักเกณฑ์ “Impact Rule” ที่กำหนดไว้ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากผลของความเสียหายในทางร่างกาย ที่จำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ และหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” ที่กำหนดไว้ว่า โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้ หากโจทก์ตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะเกิดความกระทบกระทั่งในทางร่างกาย โดยโจทก์ไม่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายในทางร่างกายใด และโจทก์กลัวว่าตนเองจะไม่ได้รับความปลอดภัย

(3) หลักเกณฑ์ “การคาดเห็นได้ล่วงหน้า” ที่กำหนดไว้ว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำของจำเลยจะก่อให้เกิดความ

เสียหาย ที่ใช้บังคับทั้งหลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจและประมาทเลินเล่อ

(4) ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น ที่มีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ศาลเป็นผู้พิจารณาจากความรุนแรงและระยะเวลาของความเสียหาย (Intensity and duration)

3.2.5 ความรับผิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองในทางอ้อม ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หรือผู้เห็นเหตุการณ์ได้เห็นเหตุการณ์ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหาย¹⁴⁶ ที่เป็นการเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์แล้ว ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจปรากฏตามประวัติความเป็นมาหลักเกณฑ์และเหตุผลมีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก ประวัติความเป็นมาและเหตุผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

การกระทำละเมิดโดยจงใจ ศาลเริ่มให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองคำพิพากษาในคดี Taylor v. Vallelunga (Cal. App. 1959), 339 P. 2d 910 นอกจากโจทก์จะพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว โจทก์จะต้องพิสูจน์ด้วยองค์ประกอบซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลัก “Doctrine of Transferred Intent” ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

ช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ศาลสหรัฐอเมริกาได้เริ่มให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ในปี ค.ศ. 1968 ศาลสูงสุดแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียซึ่งเป็นศาลแรกที่ได้ตัดสินไว้ตามคำพิพากษาในคดี Dillon v. Legg, 441 P.2d 912 (Cal. 1968)¹⁴⁷ มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นแม่ได้เห็นเหตุการณ์จ่าเลย ขับรถยนต์ชนบุตร ในขณะที่ข้ามถนนโดยความประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ศาลสูงสุดตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่ต้องได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย แม้ว่าโจทก์จะอยู่เพียงใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ แต่ไม่ได้อยู่ในเขตอันตรายก็ตาม โดยศาลได้ตัดสินกลับคำพิพากษาในคดี Amaya v. Home Ice, Fuel & Supply Co., 379 P.2d

¹⁴⁶ Joseph W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations* (New York : Little, Brown and Company, 1995), p. 196.

¹⁴⁷ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 161.

513 (Cal. 1963) โดยมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์กำลังตั้งครรภ์ 7 เดือน และมีบุตรชายอายุ 1 ปี 5 เดือน ในวันเกิดเหตุโจทก์ขึ้นฝ้าดูบุตรชายอยู่ใกล้ ๆ สังเกตเห็นจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อโดยขับรถบรรทุกเบียดบุตรโจทก์ในขณะที่โจทก์ตะโกนเตือนจำเลยแล้ว แต่จำเลยละเลยที่จะหยุดรถและทับบุตรโจทก์จนบาดเจ็บสาหัส จนโจทก์ทำอะไรไม่ถูก ช่วยเหลืออะไรไม่ได้เลยและได้แต่ฝ้าดูเหตุการณ์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ศาลตัดสินยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า คำฟ้องโจทก์ไม่ได้อ้างเหตุในการฟ้องคดีว่าโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ความตกใจกลัวหรือการสะดุ้งตกใจที่เกิดขึ้นเนื่องจากความหวาดกลัวหรือได้เห็นเหตุการณ์ความเสียหาย ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุตรชายซึ่งเป็นบุคคลที่สามหรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง¹⁴⁸ ซึ่งตกอยู่ในเขตอันตรายของความเสียหายตามหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule”¹⁴⁹ โดยศาลสหรัฐอเมริกาไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เป็นผู้อื่น เพื่อน หรือเพื่อนร่วมงาน¹⁵⁰

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากการละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

หลักเกณฑ์ที่ศาลสหรัฐอเมริกานำมาใช้ในการตัดสินให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจมีดังนี้

ก. คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า “Restatement 2nd of Tort (1965) (2) (ก)”

ตามคำแถลงการณ์ Restatement 2nd of Tort (1965) Section 46¹⁵¹ ได้เสนอแนวทางการเรียกร้องค่าเสียหาย สำหรับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้ 2 ประการ (1) บุคคลใดจงใจ กระทำ การที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วง ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบ สำหรับความเสียหายทางจิตใจเช่นนั้น และบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายร่างกายที่เกิด จากความเสียหายทางจิตใจนั้นด้วย (2) ถ้าการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำต่อบุคคลที่สาม ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบหากจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายทาง จิตใจอย่างร้ายแรง (ก) ต่อบุคคลในครอบครัวของบุคคลที่สามซึ่งเป็นสมาชิกชั้นต้นและอยู่ใน เหตุการณ์นั้น ไม่ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกายหรือไม่หรือ (ข)

¹⁴⁸ <http://www.classcaster.org/resserver.php?blogId=449&resource=10782-NiED.pdf> (12 December 2009).

¹⁴⁹ David Sampedro, “When living as husband and wife isn’t enough : Reevaluating Dillon’s close relationship test in light of Dunphy V. Gregor”, *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1086. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹⁵⁰ Joseph W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations*, p. 200.

¹⁵¹ <http://www.law.nyu.edu/studentorgs/sba/outline/firstyear/torts/geistfeldf03.Doc> (13 March 2008).

ต่อบุคคลอื่นใดซึ่งอยู่ในเหตุการณ์ หากความเสียหายทางจิตใจนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกายด้วย¹⁵²

ในกรณีเป็นการกระทำต่อบุคคลที่สาม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบถ้ากระทำละเมิดโดยจงใจ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจอย่างร้ายแรง (ก) ต่อบุคคลสมาชิกในครอบครัวของบุคคลที่สามซึ่งอยู่ในเหตุการณ์ไม่ว่าความเสียหายเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในทางร่างกายหรือไม่ กล่าวคือการที่ศาลจะตัดสินให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจได้ ต่อเมื่อโจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี นอกจากองค์ประกอบของความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว โจทก์ต้องพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองว่า ความเสียหายทางจิตใจนั้นเกิดจากการกระทำในลักษณะร้ายแรงและหนักหน่วง (Extreme and outrageous conduct)¹⁵³ ตามที่ปรากฏในคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) § 46 (2) (a)¹⁵⁴ ด้วย

ข. หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” และ ข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent”

หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ประกอบด้วยหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้อง กับความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีรายละเอียดดังนี้

1. หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent”

หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในกฎหมายอาญาและกฎหมายละเมิดเมื่อมีบุคคลใดได้มีการตั้งใจที่จะกระทำโดยเจตนาต่อบุคคลหนึ่ง แต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่งแทนโดยไม่ได้ตั้งใจ หลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่จำเลยได้กระทำละเมิดต่อผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง จนก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจหรือละเมิดอื่น ๆ เป็นเหตุให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้เห็นเหตุการณ์นั้นได้รับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งโดยหลักทั่วไปของทฤษฎีนี้ ผู้ได้รับความ

¹⁵² Restatement 2nd of Tort § 46 (1) “One who by extreme and outrageous conduct intentionally causes severe emotional distress to another is subject to liability for such emotional distress, and if bodily harm to the other results from it, for such bodily harm (2) Where such conducts directed at a third person, the actor is subject to liability if he intentionally or recklessly causes severe emotional distress (a) to a member of such person immediate family who is present at the time, whether or not such distress results in bodily harm, or (b) to any other person who is present at the time, if such distress results in bodily harm”

¹⁵³ Steven Emanuel and others, *Torts*, 2nd ed. (New York : Emanuel Law Outlines, Inc., 1865), pp. 21-24.

¹⁵⁴ John L. Diamond and others, *Understanding Torts*, Legal Text Series, p. 27.

เสียหายลำดับสองที่ว่ามันไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้¹⁵⁵ เหตุผลที่หลักเกณฑ์ที่ว่ามันไม่อาจปรับใช้กับความเสียหายในทางจิตใจดังกล่าว หรือไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจได้นั้น ก็เพราะว่าหากมีการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจได้ตามหลักเกณฑ์ตามทฤษฎีนี้ จะเป็นการเปิดช่องให้มีการฟ้องคดีที่มีจำนวนมาก¹⁵⁶ เช่น ประชาชนจำนวน 3 ล้านคนที่เฝ้าชมรายการลอบสังหารประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาในทางโทรทัศน์ ก็สามารถฟ้องผู้ลอบสังหารได้ หากยอมให้ความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” นี้¹⁵⁷ เป็นต้น แต่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่มันจะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจได้นั้นได้ เหตุในการฟ้องคดีจะต้องเป็นไปตามข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” เท่านั้น ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับข้อยกเว้นในข้อ 2. ต่อไป

2. ข้อยกเว้น (Exception) ของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent”

ข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีว่า¹⁵⁸ (1) จำเลยกระทำละเมิดต่อญาติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับโจทก์โดยตรง และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ (2) โจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้น และ (3) จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย โดยศาลนำหลักเกณฑ์ที่มันไปใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินตามคำพิพากษาในคดี *Taylor v. Vallelunga* 339 P.2d 910 (Cal. Ct. App. 1959) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เห็นบิดาถูกจำเลยทำร้ายร่างกาย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ศาลยกฟ้องโจทก์ โดยศาลให้เหตุผลว่าโจทก์ซึ่งอ้างว่าเห็นบิดาถูกจำเลยทำร้ายร่างกายไม่ได้พิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีอันเป็นองค์ประกอบทางละเมิดว่า จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้น กรณีจึงไม่ถือว่าการกระทำของจำเลย ได้ตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์¹⁵⁹ เหตุผลที่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ โดยปรับใช้กับข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ได้นั้น ก็เพราะว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิต่อผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากการได้เห็นญาติหรือผู้มีความสัมพันธ์ในทางครอบครัวกับตนได้รับบาดเจ็บ

¹⁵⁵ Steven Emanuel and others, *Torts*, 2nd ed., p. 22.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent”: Defendant directs his conduct to a member of plaintiff’s immediate family, plaintiff is present, and plaintiff’s presence is known to defendant)

¹⁵⁹ William L. Prosser and others, *Cases and Materials on Torts*, 7th ed. (New York : The Foundation Press, Inc., 1982), pp. 68-70.

ในทางร่างกาย ที่มีลักษณะที่เหมือนกับหลักเกณฑ์ในการควบคุมครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกิดจากการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

การเปรียบเทียบระหว่าง คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) § 46 กับข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent”

สำหรับคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) § 46 ได้กำหนดไว้ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ไม่ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์¹⁶⁰ โจทก์พิสูจน์แต่เพียงว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์เท่านั้นจึงแสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งไว้ว่า โจทก์อยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยโจทก์เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุด้วย ในขณะที่ข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ได้กำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย โดยนำหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” มาพิพากษาในคดี Taylor v. Vallelunga 339 P.2d 910 (Cal. Ct. App. 1959) โดยศาลไม่ได้นำหลักเกณฑ์ตามคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) § 46 มาปรับใช้ในการตัดสินคดีนี้

จากการศึกษา หลักเกณฑ์ คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) § 46 ที่กำหนดไว้ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ไม่ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์ กับข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ได้กำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตามคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) § 46 และข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” แล้ว ในการเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่า “โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยโจทก์อยู่ในเหตุการณ์เท่านั้น”

สรุป หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากการละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องพิสูจน์หลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจเพิ่มเติมที่มี

¹⁶⁰ Restatement 2nd of tort (1965) does not require defendant's knowledge of the close relative's presence อ้างใน Steven Emanuel, Carol Labruna and Whitney L. Schmidt, *Torts*, 2nd ed. (New York : Emanuel Law Outlines, Inc., 1865), p. 22. และ <http://www.myhastings.org/outlines/TortsDimondFall0.doc> (13 March 2008).

องค์ประกอบ 3 ประการคือ ความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกัน ระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่อยู่ในเหตุการณ์ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์นั้น

ประการที่สาม หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา

หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา ได้เริ่มต้นจากหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” เช่นเดียวกับอังกฤษ และต่อมาได้ มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เป็นไปตามลำดับดังนี้

ก. หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” ในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” กำหนดไว้ว่า “โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ลำดับสองจะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ต่อเมื่อโจทก์ตกอยู่ในเขต อันตราย นั่นก็คือ โจทก์อยู่ใกล้ชิดเพียงพอ ต่อการกระทำละเมิดโดยความประมาทเลินเล่อของ จำเลย ที่โจทก์ตกอยู่ในอันตรายความเสียหายในทางกายภาพ แม้โจทก์จะไม่ถูกระทบกระแทก ในทางร่างกายเลยก็ตาม”¹⁶¹ ภายใต้หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” โจทก์เรียกค่าเสียหายทาง จิตใจเนื่องจากการเห็นเหตุการณ์ที่บุคคลอื่นหรือญาติตาย หรือได้รับความเสียหายบาดเจ็บใน ลักษณะร้ายแรง¹⁶² โดยโจทก์กลัวว่าจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลอื่นด้วย เหตุผลของ หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” คือ จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องจะระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่ตกอยู่ในเขตอันตรายที่เกิดจากการกระทำของ จำเลย และความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่จำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าด้วย¹⁶³ และโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งมีร่องรอยความเสียหาย ปรากฏให้เห็นในเชิงกายภาพ¹⁶⁴ มีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง¹⁶⁵ ได้ด้วย

¹⁶¹ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 160.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*, p. 199.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Joseph W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations*, p. 208.

ข. หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษাবรรทัดฐานในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยขับรถชนคนโดยประมาทชนบุตรสาวโจทก์ 2 คนที่กำลังข้ามถนน จนได้รับบาดเจ็บสาหัสและตายตามลำดับ โจทก์ซึ่งเป็นมารดาอยู่ภายนอกเขตการเสี่ยงต่ออันตราย ที่เกิดจากการกระทบกระทั่ง แต่โจทก์เห็นจำเลยขับรถชนบุตรจนถึงแก่ความตาย โดยโจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทบ กระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ เนื่องจากความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยโจทก์อยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์และกลัวว่าบุตรจะไม่มีความปลอดภัย ศาลสูงสุดแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียตัดสินว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ หากจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าตามควร รวมทั้งความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้เสียหายลำดับสองด้วย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ ศาลพิจารณาจากปัจจัย 3 ประการว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความระมัดระวังคือ¹⁶⁶

(1) โจทก์อยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์

(2) โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ซึ่งเป็นผลที่เกิดจากการกระทบ กระเทือนทางจิตใจโดยตรง และรับรู้เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากประสาทสัมผัสของโจทก์เองใน ขณะเกิดเหตุขึ้น และ

(3) โจทก์เป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง

จากคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) ซึ่งให้เห็นว่า

1. ศาลตามคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* 441 p. 2d 912, 915 (Cal. 1968) เห็นว่า หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” ที่ใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในคดีที่โจทก์ตกอยู่ในเขตอันตราย เป็นหลักเกณฑ์ที่ผิดหลักเหตุผลและผิดธรรมชาติ¹⁶⁷ ศาลในรัฐต่าง ๆ ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” โดยศาลแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นรัฐแรกที่ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ โดยศาลกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ไว้ในคดีนี้ ที่โจทก์ไม่ได้อยู่ในเขตอันตราย¹⁶⁸ แต่โจทก์ได้เห็นเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ¹⁶⁹ และศาลใช้หลักเกณฑ์การคาดเห็นได้ล่วงหน้า

¹⁶⁶ คดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968): The court established three factors to be considered in determining whether establish a duty to the plaintiff : whether plaintiff was located near the accident, whether the shock resulted from a direct emotional impact upon the plaintiff from the sensory and contemporaneous observance of the accident, and whether plaintiff and the victim were closely related

¹⁶⁷ David Sampedro, “When living as husband and wife isn’t enough : Reevaluating Dillon’s close relationship test in light of *Dunphy v. Gregor*”, *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1086., Footnote 9. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹⁶⁸ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 161.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p.162.

เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้วัดว่า การกระทำที่ผิดของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายไกลเกินเหตุที่เกิดขึ้นแก่โจทก์หรือไม่ หรือที่เรียกว่า “เหตุใกล้ชิดต่อการกระทำผิด” ที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหาย (Causation)

2. ความหมายของ “ความสัมพันธ์ใกล้ชิด” (Closely related) ระหว่างชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสที่ศาลได้กำหนดไว้ตามคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) พิจารณาได้จากเงื่อนไขดังนี้ (1) ระยะเวลาของความสัมพันธ์และต่อเนื่องหรือไม่ (2) ระยะเวลาที่อยู่ร่วมกัน (3) ผูกพันกันว่าจะสมรสในขณะที่เกิดเหตุหรือไม่ (4) แสดงตนในฐานะสามีภรรยาต่อบุคคลอื่นโดยทั่วไปหรือไม่ (5) แต่งงานกันหลังจากเวลาที่เกิดเหตุหรือไม่ (6) มีความสัมพันธ์ฉันท์คู่สาวกับบุคคลอื่นอีกหรือไม่ (7) มีบุตรด้วยกันหรือมีบุตรมาก่อนอยู่ในครอบครัวเดียวกันหรือไม่ (8) ใช้ทรัพย์สินร่วมกันหรือไม่ (9) มีการยื่นแบบภาษีเงินได้ร่วมกันหรือแยกกันหรือไม่ (10) ถ้ามีกรรมกรรมประกันภัยชีวิตได้ระบุชื่ออีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับผลประโยชน์หรือไม่ (11) มีการพึ่งพาทางใจต่อกัน วันพิเศษ และความสัมพันธ์ต่อกันในชีวิตประจำวันหรือไม่¹⁷⁰ จากหลักเกณฑ์ *Dillon Rule* ที่กล่าวมาข้างต้น ศาลในสหรัฐอเมริกาส่วนมากได้กำหนดในคดีอื่นๆ ให้โจทก์พิสูจน์ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้น มีร่องรอย ความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะร้ายแรง¹⁷¹

3. เหตุผลที่ศาลตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) คือ (1) ศาลตัดสินคดีนี้โดยใช้ “หลักการคาดเห็นได้ล่วงหน้า”¹⁷² มาพิจารณาเป็นองค์ประกอบทางละเมิดแต่ละคดี ๆ ไปว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่¹⁷³ และ (2) เมื่อโจทก์ไม่ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง แต่โจทก์มาเห็นสภาพความเสียหายที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุการณ์ โดยโจทก์ก็กลัวว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุตรของโจทก์เอง จึงถือว่า คดีเป็นกรณีที่ศาลได้นำหลักเกณฑ์ โจทก์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath) มาใช้ในการตัดสินคดีนี้ด้วย

¹⁷⁰ David Sampedro, “When living as husband and wife isn’t enough : Reevaluating Dillon’s close relationship test in light of *Dunphy v. Gregor*”, *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1019-1120. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹⁷¹ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 161.

¹⁷² Daniel v. Davison and others, *Contemporary Business Law, Principles and Cases*, 2nd ed., p. 61.

¹⁷³ John W. Glannon, *The Law of Torts, Examples and Explanations*, p. 161.

คดีที่ศาลได้ยึดถือตามหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Dillon v. Legg 441 p. 2d 912, 915 (Cal.1968) โดยคำพิพากษาศาลใช้ หลักเกณฑ์คาดเห็นได้ล่วงหน้า มาพิจารณาว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่¹⁷⁴ คดีที่สำคัญคือ

1) คำพิพากษาในคดี Sinn v. Burd 404 A.2d 672 (Pa. Sup. Ct. 1979) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์อาศัยกับสามีและบุตรเล็ก ๆ สองคน เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 1975 ผู้ตาย Lisa Sinn และพี่สาวชื่อ Deborah บุตรสาวกำลังยืนอยู่ข้างตู้ไปรษณีย์ตั้งอยู่ริมถนนห่างจากสี่แยกประมาณ 36 ฟุต จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทชน Lisa กระเด็นไปในอากาศและถึงแก่ความตาย ส่วน Deborah รถยนต์เฉียดไปนิดเดียวแต่ไม่ได้ถูกชน โจทก์ผู้เป็นมารดาเห็นเหตุการณ์การตายของบุตรจากหน้าประตูบ้าน ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ โจทก์ฟ้องจำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ กรณีที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ศาลสูงสุดแห่งรัฐฟิลาเดลเฟียพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบ โดยอ้างหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Dillon ที่โจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้คาดเห็นได้ล่วงหน้าให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์คือ (1) โจทก์อยู่ใกล้ชิดในเหตุการณ์ (2) โจทก์มีประสาทสัมผัสได้รับรู้เหตุการณ์ในเวลาที่เกิด และ (3) โจทก์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง¹⁷⁵

2) คำพิพากษาในคดี Portee v. Jaffee, 417 A.2d 521 (N.J. 1980)¹⁷⁶ มีข้อเท็จจริงว่า แม่เห็นบุตรตายอย่างช้า ๆ และน่าสยดสยอง เนื่องจากถูกอัดอยู่ระหว่างประตูลิฟต์ภายนอกและผนังของช่องลิฟต์ โดยศาลกำหนดหลักเกณฑ์ที่โจทก์ต้องพิสูจน์คือ (1) การกระทำโดยประมาทของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือตาย (2) โจทก์และผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว (3) โจทก์สังเกตเห็นเหตุการณ์ในขณะที่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือ และ (4) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรง

3) คำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989)¹⁷⁷ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทเลนเล่อชนบุตรชายของโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส โจทก์ซึ่งเป็นมารดาอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุไม่เห็นเหตุการณ์ แต่ได้รับแจ้งเหตุจากผู้อื่น จึงได้ไปยังสถานที่เกิดเหตุ

¹⁷⁴ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 161.

¹⁷⁵ Michael B. Metzger and others, *Business Law and The Regulatory Environment, Concept and Cases*, 6th ed., pp. 114-115.

¹⁷⁶ David Sampedro, "When living as husband and wife isn't enough: Reevaluating Dillon's close relationship test in light of Dunphy v. Gregor", *Stetson Law Review*, Vol. xxv, (1996) : 1106-1107. และ <http://www.law.stetson.edu/lawrev/abstracts/PDF/25-4sampedro.pdf> (12 March 2008).

¹⁷⁷ <http://www.studentweb.law.ttu.edu/lcs/outlines/2000%20Torts-Fortney.doc> (22 March 2008).

เห็นบุตรชายนอนสลบอยู่บนถนน ร่างกายเต็มไปด้วยเลือด โจทก์ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจ ศาลสูงสุดแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียพิพากษายกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์ โดยศาลพิจารณาจากการคาดเห็นได้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ที่โจทก์ต้องพิสูจน์คือ

(1) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง

(2) โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ในเวลาที่เกิดเหตุ และได้ทราบว่าเหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง และ

(3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะอย่างร้ายแรง กล่าวคือ ปฏิกริยาที่เลวขอบเขตของความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้แก่ผู้ที่เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่ไม่ผิดปกติ¹⁷⁸

จากคำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989) นี้ กับคำพิพากษาในคดี Dillon v. Legg 441 p. 2d 912, 915 (Cal.1968) ซึ่งเห็นว่า

(1) คำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989) นี้ ศาลตีความกฎหมายอย่างแคบลงโดยปรับจากหลักเกณฑ์ Dillon Rule มาใช้ให้กระชับและมีข้อจำกัดเพิ่มมากขึ้น¹⁷⁹ แต่คดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989) ไม่ปรากฏว่าโจทก์กลัวว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุตรของโจทก์เอง

(2) เปรียบเทียบความแตกต่างและความเหมือนกันระหว่างหลักเกณฑ์ในคดี Dillon v. Legg 441 p. 2d 912, 915 (Cal.1968) กับหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989) ความเหมือนกันคือ หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989) ใช้หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Dillon v. Legg 441 p. 2d 912, 915 (Cal. 1968) ส่วนความแตกต่างคือ หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Thing v. La Chusa 771 P.2d 814 (Cal. 1989) มีลักษณะที่แคบกว่า โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์เพิ่มเติมเกี่ยวกับความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ว่า โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ที่ใกล้ชิดในทางกายภาพ หมายความว่า โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ และทราบว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายด้วย

ค. หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาบรรทัดฐานตามคำพิพากษาในคดี Dunphy v. Cragor (N.J. 1994)

¹⁷⁸ John L. Diamond and others, *Understanding Torts, Legal Text Series*, p. 162.

¹⁷⁹ *Ibid.*

คำพิพากษาในคดี *Dunphy v. Cragor* (N.J. 1994)¹⁸⁰ มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทเลนเลื้อยชนคู่มั่นของโจทก์ ในขณะที่เปลี่ยนยางรถยนต์ที่แบน จนชายคู่มั่นกระเด็นไปไกล 240 ฟุต โจทก์เข้าช่วยเหลือและนำส่งโรงพยาบาล และชายคู่มั่นได้ถึงแก่ความตายในเวลาหลายชั่วโมงต่อมา โจทก์ต้องเข้ารับการรักษาบ้ำบัดจิตใจเนื่องจากการเห็นเหตุการณ์ โจทก์ได้ฟ้องจำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ตัดสินว่า จำเลยได้คาดเห็นล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ และให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ โดยโจทก์ซึ่งเป็นผู้เห็นเหตุการณ์ โดยโจทก์ไม่ต้องเป็นญาติในทางกฎหมายกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง โดยศาลใช้หลักเกณฑ์ที่มีองค์ประกอบคือ

(1) ความประมาทเลินเล่อของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง

(2) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรง

(3) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นญาติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และ

(4) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้เห็นเหตุการณ์ หรืออยู่ในลักษณะที่ได้รับรู้อย่างประจักษ์แจ้งถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น

เหตุผลที่ศาลตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในกรณีนี้ แม้โจทก์จะไม่ใช่ญาติ เพราะถูกชนได้พิจารณาคดีได้ว่าความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงกับผู้ที่ได้เห็นเหตุการณ์นั้น เพียงแต่ให้ความสำคัญต่อกัน มีความมั่นคงและใกล้ชิดสนิทสนมต่อกันก็เพียงพอแล้ว โดยมีปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาคือ ระยะเวลาของความสัมพันธ์กัน ระดับการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ขอบเขตของการมีส่วนร่วมชีวิต ลักษณะที่ได้แบ่งปันประสบการณ์และความสัมพันธ์กันในแต่ละวัน อยู่รวมบ้านเดียวกันหรือไม่ มีการพึ่งพาทางใจต่อกันในการใช้ชีวิตประจำวันหรือไม่

คดีที่ยึดถือตามคำพิพากษาในคดี *Dunphy v. Cragor* (N.J. 1994)

(1) คำพิพากษาในคดี *Martha Rodriguez v. Troy Kirchhoefel* (Los Angeles County Super. Ct. No. PC030 497, (2005)) ซึ่งมีข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทเลนเลื้อยชนผู้ตาย ซึ่งเป็นพี่สาวของโจทก์ ในขณะที่กำลังข้ามถนนในเมือง จนถึงแก่ความตาย โจทก์อยู่ห่างจากผู้ตาย 2-3

¹⁸⁰ คดี *Dunphy v. Cragor* (N.J. 1994): Defendant's negligence causes injury to victim, witness suffers serious emotional distress, witness is a close relative, and witness saw or in some way perceived the injury when it occurred อ้างใน Thomas W. Dunfee and others, *Modern Business Law*, 2nd ed. (New York : Random House Business Division, 1989), pp. 100-101.

พูด และเห็นเหตุการณ์โดยตรง จนทำให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ เนื่องจากการเห็นเหตุการณ์นั้น โจทก์ฟ้องจำเลยเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ เพราะโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่า ผู้ตายมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับโจทก์¹⁸¹

ง. หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Bowen v. Lumbermens Mutual Casualty Co.* (Wis. 1994)

ศาลสูงสุดแห่งรัฐวิสคอนซินไม่ใช่หลัก “Zone of danger rule” แต่ศาลให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในความเสียหายที่เกิดกับแม่ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่มาเห็นสภาพการตายของบุตรชายทันทีหลังเกิดเหตุ¹⁸² โดยศาลกำหนดหลักเกณฑ์ในการตัดสินตามคำพิพากษาในคดี *Bowen v. Lumbermens Mutual Casualty Co.* (Wis. 1994) นี้ไว้ว่า¹⁸³ (1) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่เป็นอันตรายหรือมีลักษณะร้ายแรง (2) โจทก์และผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวต่อกันในฐานะเป็นสามีภริยาหรือบิดามารดาและบุตร และ (3) โจทก์ต้องได้สังเกตเห็นเหตุการณ์ที่ผิดธรรมดา ได้แก่ เหตุการณ์และความเสียหาย หรือภาพที่มองเห็น ซึ่งเกิดขึ้นทันที ภายหลังจากผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายในเหตุการณ์นั้น จากคดีนี้ แม่ซึ่งเป็นผู้เห็นเหตุการณ์ได้เฝ้าดูการตายของบุตรในระยะเวลาและสถานที่ โดยแม่ตกอยู่ภายนอกเขตอันตราย ศาลใช้หลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath test) ที่เหมือนกับกฎหมายอังกฤษ

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ตามหลักเกณฑ์องค์ประกอบของความรับผิดชอบในทางละเมิดอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป และตามหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจเพิ่มเติมดังนี้

ก. หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional infliction of emotional distress) คือ ตามหลักเกณฑ์ในคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า “Restatement 2nd of Tort (1965) Section 46” และ หลักเกณฑ์ของช้อยกเว้นตามหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการคือ ความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกันระหว่าง

¹⁸¹ <http://www.courtinfo.ca.gov/opinions/archive/B175505.DC> (8 March 2008).

¹⁸² <http://home.uchicago.edu/~rmcnary/briefs/torts/dillon/> (2 November 2008).

¹⁸³ <http://www.wha.org/legalAndRegulatory/O1-2710.pdf> (25 March 2010).

ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ และการได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจเนื่องจากเหตุการณ์นั้น และ

ข. หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent infliction of emotional distress) คือหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Thing v. La Chusa* (Cal. 1989) หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Dunphy v. Cragor* (N.J. 1994) และหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Bowen v. Lumbermens Mutual Casualty Co.* (Wis. 1994) ซึ่งหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ยังคงยึดหลักเกณฑ์ใหญ่ที่เหมือนกันทั้ง 3 ประการคือ ความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกัน ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากเหตุการณ์นั้น เช่นเดียวกับการกระทำละเมิดโดยจงใจ

ดังนั้น หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีองค์ประกอบที่สำคัญ ๆ ที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี (Cause of action) ที่มีองค์ประกอบ 3 ประการคือ

(1) ความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดต่อกัน (Proximity of relationship) โดยโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือ โจทก์กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นผู้มีความรักต่อกัน ที่เรียกว่า “Dearness”

(2) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่ (Proximity in time and space) โดยโจทก์ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ แล้วแต่กรณี หรือ โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ หรืออยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่เรียกว่า “Nearness”

(3) ความใกล้ชิดต่อการรับรู้ถึงเหตุการณ์ (Proximity of perception) โดยโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจในทันที ในลักษณะที่ร้ายแรง เนื่องจากเหตุการณ์นั้น หรือ โจทก์ได้ยินหรือได้เห็นเหตุการณ์ ที่เรียกว่า “Hearness”

3.3 ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายเยอรมัน

ความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายเยอรมัน มีหลักเกณฑ์ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) หรือ Bürgerliches Gesetzbuch ซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900¹⁸⁴ โดยความรับผิดในทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ศึกษานี้ เป็นความรับผิดในทางละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 823 บรรทัดแรกนั่นเอง โดยความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายเยอรมันนี้จะเริ่มกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดในทางละเมิด ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกี่ยวข้องกับมาตราดังกล่าว มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายเยอรมัน

หลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 บรรทัดแรกซึ่งเป็นบททั่วไป และเป็นแม่บทหลักแห่งกฎหมายละเมิดเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”¹⁸⁵ หลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิดที่ว่านี้ เป็นความรับผิดตามทฤษฎีความผิด (Theory of fault) ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี (Cause of action) ที่มีองค์ประกอบดังนี้¹⁸⁶

(1) มีการกระทำละเมิดต่อสิทธิ หรือผลประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 823 บรรทัดแรกคือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ โดยการกระทำตามมาตรา 823 บรรทัดแรกนี้ครอบคลุมทั้งการกระทำและการงดเว้นกระทำความ¹⁸⁷

¹⁸⁴ บารัคเคิล อูรธอน, เอกสารการสอนสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ชุดวิชาการประมวลกฎหมายไทย และต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ปริทัศน์คดีหรือเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 185-190.

¹⁸⁵ Section 823BGB “A person who, intentionally or negligently, and unlawfully injures the life, body, health, liberty, ownership or any other right of another person is bound to compensate him for any damage arising therefrom”

¹⁸⁶ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One (Oxford : Hart Publishing, 2002), pp. 43-108.

¹⁸⁷ *Ibid.*

(2) โดยผิดกฎหมาย (Unlawfulness) หลักเกณฑ์โดยผิดกฎหมายนั้นเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก หรือเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังและได้ฝ่าฝืนหน้าที่นั้น จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย¹⁸⁸ การที่กฎหมายเยอรมันได้กำหนดให้ผู้กระทำหรือควั่นกระทำ มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น หน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังที่ว่านี้มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ¹⁸⁹

(3) การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีความผิด คือกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Intentional or negligent) ซึ่งคำว่า “ความผิด” หมายถึงสภาพทางจิตใจ (State of mind) ของผู้กระทำละเมิดในขณะที่กระทำความเสียหายแก่ผู้อื่น

(4) มีความเสียหายแก่สิทธิผู้อื่นที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 823 วรรคแรก เช่น ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย เป็นต้น ซึ่งความรับผิดชอบเกิดขึ้น หากเป็นความเสียหายต่อบุคคล ที่เกิดขึ้นโดยตรง และแน่นอน¹⁹⁰ โดยความเสียหายต่อบุคคลที่ว่านี้เป็นความเสียหายที่กำหนดเป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงินได้ด้วย เช่น ความเจ็บปวดและความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบต่าง ๆ¹⁹¹

(5) มีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล (Causation) กล่าวคือ มีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เกิดจากการกระทำหรือควั่นกระทำ ความผิดของจำเลย โดยฝ่าฝืนหน้าที่ และความเสียหายของโจทก์ ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลตามกฎหมายเยอรมันมีลักษณะเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ¹⁹² การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลได้กำหนดไว้ว่า โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีที่อาจพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนแรกเป็นเรื่องเงื่อนไขและเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Condition and causes) และขั้นตอนที่สอง เป็นเรื่องเหตุทางกฎหมาย (Legal cause) หรือเหตุใกล้ชิดกับการกระทำละเมิด (Proximate cause) มีรายละเอียดดังนี้

ขั้นตอนแรก เงื่อนไขและเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Condition and causes) ในขั้นตอนนี้ต้องพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ ในศาลเยอรมันเรียกชื่อการพิสูจน์ความเสียหายนี้ว่า “*Conditio Sine Qua Non*”¹⁹³ โดยรู้จัก

¹⁸⁸ Raymond Youngs, *Sourcebook on German Law*, 3rd ed., Volume One (London : Cavendish Publishing Limited, 1994), p. 361.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed. (Oxford : Oxford University Press, 2000), p. 79.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 915.

¹⁹² Raymond Youngs, *Sourcebook on German Law*, 3rd ed., Volume One, p. 361.

¹⁹³ *Ibid.*

กันในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่เรียกชื่อในการพิสูจน์แบบเดียวกันนี้ว่า “But for” test หลักเกณฑ์ที่ว่านี้กำหนดให้โจทก์พิสูจน์ว่าความเสียหายของโจทก์จะเกิดขึ้นโดยปราศจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ถ้าความเสียหายของโจทก์เกิดขึ้นแม้ไม่มีการกระทำของจำเลยย่อมหมายความว่า การกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น¹⁹⁴ หลักเกณฑ์ในขั้นตอนแรกนี้ กฎหมายเยอรมันใช้แนวทางการพิสูจน์ตามขั้นตอนที่เหมือนกับเหตุแห่งข้อเท็จจริง (Actual cause) ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และ

ขั้นตอนที่สอง เหตุทางกฎหมาย (Legal cause) หรือเหตุใกล้ชิดกับการกระทำละเมิด (Proximate cause)¹⁹⁵ ที่กำหนดว่า การกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไขของความเสียหายของโจทก์หรือไม่ ในขั้นตอนนี้ ศาลจะพิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ “*Conditio Sine Qua Non*” หรือ “But for” test ในขั้นตอนแรกที่ว่านี้แล้ว ก่อนที่จะพิจารณาถึงเหตุทางกฎหมาย (Legal cause) ซึ่งผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ที่เกิดจากการละเมิดต่อผลประโยชน์ที่ได้รับ ความคุ้มครองของผู้ถูกระทำ เมื่อความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินเหตุ (Remoteness of damage) โดยศาลเยอรมันจะใช้หลักเกณฑ์ “การคาดเห็นได้ล่วงหน้า” มาวัดว่า ผลการกระทำของจำเลยใกล้ชิดกับการกระทำละเมิดที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้โจทก์ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลหรือนักนิติศาสตร์จะอ้างอิงหลักเกณฑ์การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลตามหลักเกณฑ์ในชื่ออย่างใด ๆ ก็ตาม หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ว่านี้ก็อาจสรุปได้ว่ามีอยู่เพียง 2 ทฤษฎี ทฤษฎีแรกคือ ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Equitability Test) ทฤษฎีที่ว่านี้มีหลักเกณฑ์ว่า “ถ้าไม่มีการกระทำที่ถูกกล่าวหาแล้ว ผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น” กล่าวคือ ผลอันหนึ่งอาจเกิดจากเหตุได้หลาย ๆ เหตุ ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดผลอันนั้น การกระทำของจำเลยอาจเป็นเงื่อนไขให้ผลนั้นเกิดขึ้นได้ ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลยผลนั้นก็จะไม่เกิดขึ้นเลย และทฤษฎีที่สองคือ ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา (Adequate causation theory) ทฤษฎีที่ว่านี้มีหลักเกณฑ์ว่า “ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมเกิดผลนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ” กล่าวคือ แม้เหตุหลายเหตุจะก่อให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งได้ก็ตาม เหตุที่ว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบนั้นก็คือ เหตุที่ตามธรรมดาย่อมทำให้เกิดผลเช่นนั้นได้เท่านั้น

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 103.

ทั้งนี้ การพิสูจน์ตามทฤษฎีนี้จะต้องนำเหตุกับผลมาพิจารณาควบคู่กันไปว่า ตามธรรมดาเหมาะสมกันหรือไม่ที่จะเป็นเหตุเป็นผลของกันและกัน

3.3.2 ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ (Nervous shock) ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Secondary victim หรือ Bystander) ตามกฎหมายเยอรมัน

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้จะไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจไว้โดยเฉพาะ แต่ได้ปรากฏว่า ศาลเยอรมันได้ให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจโดยถือว่าเป็นความเสียหายต่ออนามัยตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบทางละเมิด ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรกนั่นเอง โดยศาลตามคำพิพากษาในคดี REICHSGERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931 RGZ 133,270=JZ 1929, 914 ได้วินิจฉัยว่า คำว่า “อนามัย” (Health) ในมาตรา 823 วรรคแรก หมายถึง ความเสียหายต่อร่างกายและหรือจิตใจ¹⁹⁶ ศาลเยอรมันได้ให้คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจใน 2 กรณีคือ (1) เมื่อความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นผลจากการล่งละเมิดต่อร่างกายของบุคคล และ (2) เมื่อการละเมิดต่อร่างกายนั้นได้ปรากฏเป็นความเสียหายทางจิตใจให้เห็นในตัวของมันเอง¹⁹⁷

ลักษณะของความเสียหายในทางจิตใจตามกฎหมายเยอรมัน ที่ปรากฏจากคำพิพากษาต่าง ๆ อาจเป็นการกระทบกระเทือนทางประสาท หรือเป็นการรบกวนในทางจิตใจที่เกิดขึ้นทันที และมีลักษณะร้ายแรง ซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียความรื่นรมย์ที่ญาติได้ตายไป หรือเป็นปฏิกิริยาที่เกิดจากอาการประสาทหลอน โรคประสาท และความเสียหายจนถึงขั้นในลักษณะที่ร้ายแรงที่สุดก็คือ โรคจิต¹⁹⁸ ทั้งนี้ ศาลเยอรมันถือว่า ความเสียหายในทางจิตใจที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต้องมีลักษณะที่ร้ายแรงเกินกว่าความเสียหายตามปกติธรรมดา¹⁹⁹ และต้องเป็นผลอันสมควรและเข้าใจได้ว่าจะเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเห็นเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง หรือได้รับทราบเหตุการณ์จากผู้อื่นในภายหลัง หรือความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ เนื่องจากการเห็นเหตุการณ์ความหายนະบางอย่าง²⁰⁰

¹⁹⁶ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 120.

¹⁹⁷ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 79.

¹⁹⁸ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

¹⁹⁹ คดี BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE), 4 APRIL 1989 NJW 1989, 2317 อ้างใน Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

²⁰⁰ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเยอรมันมีข้อจำกัดมากในการให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายในทางจิตใจส่วนใหญ่จึงมักจะไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความประสงค์²⁰¹

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “ความเสียหายทางจิตใจ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง” ไว้แต่ประการใด ดังนั้น ในการทำ ความเข้าใจ ความหมายของคำต่าง ๆ ดังกล่าว ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติ กฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษา สำหรับคำพิพากษาของศาลสูงสุด (BGH) ได้แก่

คำพิพากษาในคดีแรก BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE) 11 May 1971 BGHZ 56, 163= NJW 1971, 1883= VERSR 1971, 905, 1140 หรือ BGH 1971, 1883 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์อายุ 50 ปี ส่วนสามีโจทก์อายุ 64 ปี ถูกจำเลยขับรถโดยประมาทชนถึงแก่ความตาย โจทก์ได้รับข่าวการตายของสามีแล้วได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท ทำให้เกิดอาการการเปลี่ยนแปลงลักษณะนิสัยอันเป็นการกีดกันทางจิตใจ ควบคุมการร้องไห้ไม่ได้ ตื่นเต้นอย่างรุนแรง อาการนอนไม่หลับ และอาการสั่นทางประสาท โจทก์ได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากได้รับทราบการตายของสามีในภายหลัง ศาลสูงสุดเยอรมันได้ตัดสินว่า โจทก์ไม่ได้ได้รับความเสียหายต่อเนื่องตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ศาลให้เหตุผลว่า ความกระทบ กระเทือนจิตใจที่เกิดขึ้นตาม ปกติจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักนั้น ไม่อาจเป็นเหตุในการฟ้องคดีได้ นอกจากความกระทบกระเทือนทางประสาทที่จะนำมาฟ้องนั้นจะต้องมีผลกระทบต่อด้านจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรง เช่น การเกิดอาการ ความร้ายแรงของโรคประสาท (Neurosis) หรือโรคจิต (Psychosis)²⁰² นอกจากนี้ ศาลยังให้คำจำกัดความของความเสียหายทางจิตใจว่า ความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรงนั้น เป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงของอุปนิสัยของบุคคลที่เกิดจาก ความกดดัน (Depression) อาการป่วยจากการร้องไห้ที่ไม่อาจควบคุมได้ (Uncontrollable fits of crying) ภาวะการณ์เรื้อรังให้ตื่นตัวง่าย (Excitability) โรคนอนไม่หลับ (Insomnia) และการสั่นทางประสาทเนื่องจากความตื่นเต้น (Nervous trembling at the slightest sign of excitement)²⁰³ และความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้น เกินระดับของความเจ็บปวด ความโศกเศร้าเสียใจ และความหมกหมุ่นตามปกติ ที่จำต้องเผชิญ

²⁰¹ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 79.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., p. 79.

กับสถานการณ์เช่นนั้น²⁰⁴ ซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางร่างกาย และอนามัยหรือจิตใจ หากความเสียหายเช่นนั้นก็มีลักษณะที่ร้ายแรง²⁰⁵

จากคดีนี้ ประการแรก โจทก์ซึ่งเป็นหญิงหม้ายและเป็นภริยาของผู้ตาย เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการได้รับทราบการตายของสามีจากผู้อื่น ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก²⁰⁶ แต่คดีนี้ ศาลยกฟ้องเนื่องจากความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ได้รับตามฟ้องนั้นเป็นเรื่องความพลัดพรากความรักไปจากคนรัก ไม่มีเหตุในการฟ้องคดีที่เป็นความเสียหายที่มีลักษณะร้ายแรง²⁰⁷ โดยโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ส่วนสามีโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ซึ่งทั้งผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองก็ต่างมีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์

ประการที่สอง ประเด็นในคดีนี้มี 2 ประการคือ (1) ความกระทบกระเทือนทางประสาทที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ หากเกิดจากการได้รับความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ดังนั้นโจทก์จะได้รับค่าสินไหมทดแทนหากความเสียหายทางจิตใจนั้นต้องเป็นผลจากการละเมิดในทางกายภาพ และความเสียหายนั้นจะต้องปรากฏอาการความเสียหายในทางจิตใจ ในลักษณะที่ร้ายแรงนั่นเอง²⁰⁸ โดยศาลได้กล่าวเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจไว้ด้วย (2) แม้คดีนี้ ความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อเสียหายจะไม่มีลักษณะร้ายแรง แต่ก็ยังคงเป็นหลักเกณฑ์ของความเสียหายทางจิตใจเป็นอย่างดี ที่ศาลนำมาใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดีอื่น ๆ แม้ว่าจะได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักก็ตาม²⁰⁹ และ

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาคดีนี้ประกอบกับคำตัดสินในคดีอื่นที่มีลักษณะเดียวกันแล้วพบว่า การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจของศาลเยอรมันจะต้องมีลักษณะที่ร้ายแรง เกณฑ์ที่ใช้อยู่ ๆ คือว่า ความเสียหายทางจิตใจต้องเป็นผลจากการเห็น หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง สำหรับบุคคลที่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้โดยปกติคือ ญาติ

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th ed., Volume Two (Oxford : Hart Publishing, 2002), p. 929.

²⁰⁷ คดี BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE) 11 May 1971 BGHZ 56,163=NJW 1971, 1883=VERSR 1971, 905, 1140 อ้างใน Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., pp. 115-119.

²⁰⁸ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 66.

²⁰⁹ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

ใกล้ชิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ศาลสูงสุดเยอรมันก็ไม่เคยกำหนดหลักเกณฑ์ชัดเจนว่า ต้องเป็นญาติใกล้ชิดเท่านั้น และ

คำพิพากษาในคดีที่สอง BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE), 4 APRIL 1989 NJW 1989, 2317 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์และสามีจองตั๋วไปท่องเที่ยวในทะเลเมดิเตอร์เรเนียนตะวันออก โดยมีกำหนดออกเดินทางในวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2527 และโจทก์ได้ชำระเงินให้แก่ผู้จัดการท่องเที่ยวทั้งหมดเป็นเงิน 10,130 ดอยช์มาร์คแล้ว ในวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2527 บุตรชายของโจทก์อายุ 22 ปีถึงแก่ความตายจากอุบัติเหตุทางรถยนต์จากการกระทำโดยประมาทของจำเลย ด้วยความสลดหดหู่ที่เกิดแก่โจทก์และสามีอันเนื่องมาจากการตายของบุตร โจทก์และสามีไม่สามารถที่จะเดินทางไปท่องเที่ยวตามกำหนดได้หลังจากจัดการงานศพได้เพียง 1 วันทั้งโจทก์ไม่สามารถเรียกเงินค่าท่องเที่ยวที่จ่ายไปแล้วคืนจากผู้จัดการท่องเที่ยวได้ โจทก์ได้เรียกค่าไว้รูปการเลี้ยงดูตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 845 ในฐานะส่วนตัวและฐานะตัวแทนสามี รวมทั้งเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่โจทก์ และสามีไม่ได้เดินทางไปท่องเที่ยวในวันหยุดเนื่องจากบุตรได้ตายไป ศาลสูงสุดตัดสินยกฟ้องโจทก์สำหรับเหตุในการฟ้องคดีในความเสียหายทางจิตใจ เพราะโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของจำเลยโดยตรง ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก

จากคดีนี้ เหตุในการฟ้องคดีคือ โจทก์เรียก “ค่าผิดหวังการท่องเที่ยวในวันหยุด” เนื่องจากโจทก์ได้รับทราบเหตุการณ์บุตรตาย ความเสียหายที่โจทก์ไม่ได้ไปท่องเที่ยวในวันนั้น เป็นค่าผิดหวังในการท่องเที่ยวซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ไม่ใช่ความเสียหายต่ออนามัยที่เกิดจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจโดยตรงจากการตายของบุตร และค่าผิดหวังในการท่องเที่ยวไม่ใช่ค่าเสียหายที่เกี่ยวกับค่าปลงศพ เหตุในการฟ้องคดีของโจทก์ที่เป็นค่าผิดหวังในการท่องเที่ยว จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก โดยโจทก์และสามีเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ส่วนบุตรโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ซึ่งทั้งผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองก็ต่างมีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์เช่นกัน

นอกจากนี้ ความเสียหายทางจิตใจยังปรากฏคำพิพากษาของศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ (LG หรือ OLG) ที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองซึ่งทั้งผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองก็ต่างมีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์ ที่มีข้อเท็จจริงที่จะกล่าวพอสังเขป ได้แก่ (1) คำพิพากษาในคดี OLG Munich 9 Feb. 1995, NJW 1995 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยประมาทเลินเล่อโดย

ตรวจพบว่า โจทก์เป็นโรคมะเร็งซ้ำเกินไป โจทก์จึงเกิดความกลัวมากขึ้นว่ามะเร็งจะลุกลาม โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินที่เกิดจากความกลัวที่ว่านี้ได้²¹⁰ (2) คำพิพากษาในคดี No. 2655, LG Braunschweig มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้รับความเสียหายทางสมองและสูญเสียประสาทการดมกลิ่นโดยสิ้นเชิง เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย จนโจทก์ได้รับความเสียหายในลักษณะร้ายแรง²¹¹ (3) คำพิพากษาในคดี No.711, LG Verden 4 Mar.1982, DAR 1988, 320 มีข้อเท็จจริงว่า บิดาเห็นเหตุการณ์บุตรชายถูกรถยนต์ที่จำเลยขับโดยประมาทเลินเล่อชนจนถึงแก่ความตาย และ (4) คำพิพากษาในคดี No. 2467 (OLG Nürnberg, 1998) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นเด็ก 2 คน มีอายุ 13 ปี และ 15 ปีตามลำดับได้เห็นมารดาถูกจำเลยยิงตายโดยเจตนา ทำให้บุตรทั้งสองที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ²¹²

จากการศึกษา บทบัญญัติกฎหมายและคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ดังกล่าว พบว่า ศาลเยอรมันได้ให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ทั้งแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ โดยนักนิติศาสตร์เยอรมันคือ Basil S. Markesinis ได้สรุปไว้ว่า ความเสียหายในทางจิตใจเนื่องจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอาจเกิดจากความกลัวว่าตนเองจะไม่ได้รับความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ส่วนความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์อาจเกิดจากการเห็นเหตุการณ์ความหายนะบางอย่าง นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คำพิพากษาของศาลสูงสุดและศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ และแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ยังชี้ให้เห็นถึงความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองในระบบกฎหมายเยอรมัน ที่มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. “ความเสียหายทางจิตใจ” (Nervous Shock หรือ Psychiatric illness) เป็นความเสียหายต่ออนามัย (Injury to health) ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการเกิดความกลัวว่าตนเอง ซึ่งเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์จะไม่ปลอดภัย หรือเนื่องจากการได้เห็นเหตุการณ์ความหายนะโดยตรง หรือได้รับทราบเหตุการณ์นั้นในภายหลัง (Distant shock) จนตนเองได้รับความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดจากความกระทบกระเทือนทางประสาทจากปฏิริยาเปลี่ยนแปลงในทาง

²¹⁰ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 75.

²¹¹ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th ed., Volume Two, p. 922.

²¹² Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 139.

จิตใจ โดยความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีร่องรอยของความเสียหาย ปรากฏให้เห็น ในลักษณะที่ร้ายแรง เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) โรคประสาทเสื่อม (Nervous breakdown) โรคประสาท (Neurosis) หรือโรคจิต (Psychosis)²¹³ ความเปลี่ยนแปลงของอุปนิสัยที่เกิดจากความกดดัน อาการป่วยจากการร้องไห้ที่ไม่อาจควบคุมได้ ภาวะอารมณ์เร่าร้อนที่ตื่นตัวง่าย โรคนอนไม่หลับ การสั่นทางประสาทเนื่องจากความตื่นเต้น และความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นเกินระดับของความเจ็บปวด ความโศกเศร้าเสียใจและความหม่หม่ตามปกติในสถานการณ์เช่นนั้น และความเสียหายทางจิตใจอื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน

ข. “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง” (Primary victim) หมายถึง บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์โดยตรงจนตนเองได้รับความเสียหายทางจิตใจ หรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตยในเหตุการณ์นั้น แล้วแต่กรณี

ค. “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง” (Secondary victim หรือ Bystander) หมายถึง บุคคลที่ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant shock) ว่า ญาติ หรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวหรือมีความรักและความเสน่หากับตน ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ จนทำให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็น เหตุการณ์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจทันที ที่มีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะร้ายแรง

3.3.3 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจ (Nervous shock) ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายเยอรมัน โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีของความรับผิดชอบทางละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรกที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ โดยหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่ว่่านี้เกิดจากการที่ศาลได้ตีความ “ความเสียหายต่ออนามัย” (Injury to health) เป็นความเสียหายทางจิตใจด้วย และแนวปฏิบัติของศาลในการตัดสินคดีที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีต่างๆ คือ

ก. คำพิพากษาเกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim)

²¹³ คดี BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE) 11 May 1971 BGHZ 56, 163=NJW 1971, 1883=VERSR 1971, 905, 1140 อ้างใน Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., pp. 115-119.



คำพิพากษาเกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่ได้เข้าร่วม หรือเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์โดยตรง จนตนเองได้รับความเสียหายทางจิตใจ หรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย (Physical injury) หรือตาย (Death) ในเหตุการณ์มีดังนี้

(1) คำพิพากษาของศาลสูงสุด (BGH)

คำพิพากษาในคดีแรก BGH 5 Feb. 1985, BGHZ 93, 35=NJW 1985, 1390 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นหญิงตั้งครรภ์ได้รับข่าวจากผู้อื่นว่าสามีของตนได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุทางถนน ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายในทางร่างกายและจิตใจ และเป็นผลให้เธอคลอดบุตรออกมาพิการอย่างร้ายแรง โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้²¹⁴

คำพิพากษาในคดีที่สอง BGH NJW 1986, 777 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ขับรถชนผู้ตายจนได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุที่เกิดจากผู้ตายซึ่งเดินข้ามถนนโดยประมาทเดินเลี้ยวเดียว ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายและความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการเห็นเหตุการณ์นั้นด้วย ศาลให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายที่เป็นตัวเงินและความเสียหายในทางจิตใจ โดยให้กองมรดกผู้ตายชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์²¹⁵ ในคดีแรกนี้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงหรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจ

ส่วนคดีที่สาม คำพิพากษาในคดี BGH 30 May 1995, NJW 1995 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นหญิงอายุ 44 ปีพบว่าโจทก์ตั้งครรภ์เมื่อสายเกินไปที่จะทำแท้งได้ โจทก์กลัวว่าบุตรจะคลอดมาพิการอย่างร้ายแรงเนื่องจากอายุของโจทก์ผู้เป็นแม่ เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้โจทก์อยู่ในสภาพใกล้เสียชีวิต²¹⁶ ศาลสูงสุดพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัยของโจทก์ โจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากเหตุการณ์ซึ่งเป็นการเสียหายต่ออนามัย

(2) คำพิพากษาของศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ (LG หรือ OLG) คดีแรกคือ คำพิพากษาในคดี OLG Düsseldorf 13 Jan. 1994, NJW-RR 1995 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นพยาบาลได้แจ้งใจโกหกโจทก์โดยบรรยายเป็นเรื่องเป็นราวว่า จำเลยเองได้ฆ่าสามีโจทก์และบุคคลอื่น ๆ โจทก์ได้ฟังแล้วทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากความตกใจ ศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่ถึงขั้นที่มีลักษณะร้ายแรงที่จะทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายต่ออนามัยได้²¹⁷ คดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากความกระทบกระเทือนทางประสาทที่ถือว่าไม่มีลักษณะที่ร้ายแรง และคำพิพากษาในคดีที่สอง No. 780, OLG Hamm, 1997 มี

²¹⁴ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., p. 122.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 139.

²¹⁶ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 75.

²¹⁷ *Ibid.*

ข้อเท็จจริงว่า จำเลยซึ่งเป็นแพทย์ได้ทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ ทำหน้าที่ตามหลักวิชาการ จนเป็นอันตรายต่อผู้ป่วยหรือทุเวชศิลป์ในทางการแพทย์ (Medical malpractice) ทำให้โจทก์คลอบุตรออกมาสมองพิจารณาอย่างสาหัสต้องได้รับการดูแลตลอดเวลาจึงเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในทางจิตใจ ศาลให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่โจทก์จำนวน 500,000 ดอลลาร์ คดีนี้บุตรของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัส

จากศึกษา คำพิพากษาของศาลสูงสุดและศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งข้างต้น แสดงให้เห็นผล เกี่ยวกับเหตุในการฟ้องคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้โดยตรง และเหตุในการฟ้องคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองฟ้องคดีโดยทางอ้อม อันเกิดจากผลของความเสียหายที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้ด้วย ซึ่งมีรายละเอียด 2 กรณีคือ

กรณีแรก ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์ จนได้รับความเสียหายในทางจิตใจหรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์ กรณีนี้เป็นเรื่องที่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง หรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือทายาทในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตายลงเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้เอง ตามเหตุในการฟ้องคดีที่เป็นความเสียหายต่ออนามัย หรือชีวิตร่างกาย ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก ในฟ้องนี้มีผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งซึ่งเป็นโจทก์ฝ่ายหนึ่ง และจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง

กรณีที่สอง ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant shock) และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจโดยทางอ้อม ตามเหตุในการฟ้องคดีที่เป็นความเสียหายต่ออนามัย ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรกซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ในกรณีผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้ฟ้องคดีในฟ้องนี้มีผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย (1) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้รับความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นโจทก์เอง (2) จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิด และ (3) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งซึ่งเป็นผู้ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์

ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งทั้งสองกรณี ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งในกรณีแรก ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายทางจิตใจหรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์โดยตรง กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งในกรณีที่สองซึ่งเป็นผู้ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์แต่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจเป็นผู้

ได้รับความเสียหายในลักษณะเดียวกัน และความเสียหายทางจิตใจ ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับทั้งสองกรณีนั้นต้องมีลักษณะร้ายแรง และเหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาด้วย

ข. คำพิพากษาเกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Secondary victim หรือ Bystander)

(1) คำพิพากษาศาลสูงสุด (BGH) เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง (Nervous shock) เนื่องจากความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งซึ่งเป็นญาติหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวได้ตายในเหตุการณ์ ซึ่งความเสียหายทางจิตใจเป็นคดีแรก ๆ ที่สามารถยึดถือเป็นแนวปฏิบัติในการตัดสินคดีต่อมาได้คือ คำพิพากษาในคดี REICHSGERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931, RGZ 133, 270=JZ 1929, 914 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 2 ขับรถยนต์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาได้ปั่นขึ้นบนบาทวิถีโดยประมาทเลนเล่อและชนบุตรชายของโจทก์ที่มีอายุเพียง 7 ปีได้รับบาดเจ็บสาหัสและถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา การกระทำดังกล่าวเป็นผลให้จำเลยที่ 2 ถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 9 เดือน โจทก์ซึ่งเป็นมารดาไม่เห็นเหตุการณ์แต่ได้รับทราบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลัง จนทำให้โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองให้ร่วมกันรับผิดชอบ ค่ารักษาพยาบาลในระหว่างที่บาดเจ็บ ค่าปลงศพ ค่าขาดรายได้ ค่าขาดไร้อุปการะเลี้ยงดู และฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่ออนามัย ศาลสูงสุดตัดสินยกฟ้องจำเลยที่ 1 เพราะโจทก์สืบไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นบิดาของจำเลยที่ 2 ส่วนจำเลยที่ 2 ศาลฎีกาไม่รับฟ้องฎีกาเพราะจำเลยที่ 2 ไม่ได้ยกคดีในประเด็นขึ้นสู่ศาลฎีกาว่า จำเลยที่ 2 จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายต่ออนามัยหรือไม่ จำเลยที่ 2 จึงยังคงต้องรับผิดชอบตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการตายของบุตรในอุบัติเหตุทางถนนตามกฎหมายเยอรมันนั้น โดยศาลเยอรมันตีความในความเสียหายต่ออนามัยเป็นความเสียหายทางจิตใจในคดีที่ว่านี้ “มารดาซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองซึ่งไม่อยู่ในเหตุการณ์ แต่มารดาได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant shock) ทำให้เป็นโรคประสาทเสื่อม (Nervous breakdown) เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจด้วยเหตุในการฟ้องคดีดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823 วรรคแรก”

จากคดีนี้ บุตรที่ตายเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง มารดาเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจทันที เนื่องจากความกระทบกระเทือนทางประสาทจากการได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง แต่ภายหลังจากได้ทราบข่าวเหตุการณ์ที่ว่านี้โจทก์เกิดอาการเป็นโรคประสาทอ่อน โดยศาลเห็นว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์

โดยตรง เพียงแต่รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง ก็ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้แล้ว จึงสรุปคดีนี้ได้ 2 ประการ²¹⁸ คือ ประการแรก กฎหมายเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับความกระทบกระเทือนทางประสาทที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่ต้องเห็นเหตุการณ์ แต่ได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง²¹⁹ จะกว้างกว่ากฎหมายคอมมอนลอว์ ที่กำหนดให้ในส่วนที่เกี่ยวกับความกระทบกระเทือนทางประสาทที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ และประการที่สอง ศาลเยอรมันมีแนวโน้มในการพิจารณาความเสียหายทางจิตใจโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดของจำเลยและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์มากกว่าที่จะพิจารณาว่า จำเลยมีหน้าที่ต่อผู้ได้รับความเสียหายหรือไม่²²⁰ หรือมิฉะนั้น ศาลจะพิจารณาว่า จำเลยมีหน้าที่และฝ่าฝืนหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ประเด็นในคดีนี้มี 3 ประการคือ ประการแรก คดีที่เกี่ยวกับความเสียหายในทางจิตใจโจทก์อ้างเหตุในการฟ้องคดีโดยเรียกค่าเสียหายต่ออนามัย ประการที่สอง ประเด็น ที่ปรากฏในชั้นอุทธรณ์คือ (1) จำเลยที่ 1 ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 2 ในความเสียหายทางจิตใจต่อโจทก์ เพราะจำเลยที่ 2 ไม่ได้กระทำการแทนจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบตัว (2) โจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์แต่ได้รับทราบเหตุการณ์โดยมีผู้อื่นแจ้งให้ทราบในภายหลัง (3) ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ 2 ก่อให้เกิดความเสียหายในทางจิตใจต่อโจทก์ และ ประการที่สาม ศาลสูงสุดของเยอรมันพิพากษาให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจต่อโจทก์

(2) คำพิพากษาศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ (LG หรือ OLG) เกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่เป็นความเสียหายต่ออนามัย (Injury to health) เนื่องจากความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ซึ่งเป็นญาติได้ตายในเหตุการณ์ ปรากฏตามคำพิพากษาที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ (Nervous shock) ที่สำคัญคือ

คำพิพากษาในคดีแรก LG Frankfurt NJW 28 March 1969, 2286 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่เห็นเหตุการณ์แต่ได้ทราบเหตุการณ์ในภายหลังว่า คู่หมั้นซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายในทางร่างกายโดยความประมาท

²¹⁸ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, pp. 136-138.

²¹⁹ คดี OLG Stuttgart VersR 1988, 1187 ศาลจำกัดขอบเขตของการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีผู้ได้รับความเสียหายทางจิตใจไม่เห็นเหตุการณ์ว่าต้องเป็นญาติ (The court restricted the scope of claims based on distant shock to relatives) อ้างใน Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One (Oxford : Hart publishing, 2002), p. 47.

²²⁰ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, pp. 47-48.

เงินเล่าของจำเลย จนทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ศาลได้ตัดสินให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายในทางจิตใจ²²¹ จากคดีดังกล่าว ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่ได้เป็นญาติกันตามกฎหมาย แต่บุคคลทั้งสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ในทางความรักและความสนใจในฐานะกลุ่มที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยกลุ่มนั้นซึ่งเป็นผู้ ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังและได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ

คำพิพากษาในคดีที่สอง No. 2467 (OLG Nürnberg 27 Feb.1998 NJW, 1998) มี ข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นเด็ก 2 คน มีอายุ 13 ปี และ 15 ปีเห็นมารดาถูกจำเลยยิงตายโดยเจตนา จนโจทก์ได้รับความเสียหายต่ออนามยอย่างร้ายแรงเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ศาลอุทธรณ์ตัดสิน ให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจเพียง 10,000 ดอยช์มาร์ค คดีนี้ จำเลยทำละเมิดโดยจงใจต่อโจทก์ โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยเห็นเหตุการณ์มารดาถูกฆ่า ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ และ

คำพิพากษาในคดีที่สาม LG Gießen 7 Oct. 1986 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นบิดาได้ เห็นเหตุการณ์บุตรสาวอายุ 10 ปีถึงแก่ความตายเนื่องจากจำเลยขับรถโดยประมาทเลนเลี้ยวเป็นเหตุ ให้โจทก์เกิดโรคประสาทที่กดดันทางจิตใจอย่างร้ายแรงและพยายามที่จะฆ่าตัวตายเป็นเวลาหลาย ปี²²² ศาลตัดสินให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจ โดยคดีนี้ จำเลยทำละเมิด โดยประมาทเลนเลี้ยวต่อโจทก์ โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยเห็นเหตุการณ์บุตรสาวตายใน เหตุการณ์ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ

(3) คำพิพากษาในคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยเห็นเหตุการณ์ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้ตาย ในเหตุการณ์ เป็นความเสียหายทางจิตใจอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ที่มีหลักเกณฑ์เหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ส่วนกรณีที่มี ผู้ ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายไม่ปรากฏคำพิพากษาในศาลเยอรมัน

จากศึกษา บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คำพิพากษาของศาลสูงสุด และคำพิพากษาศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองข้างต้น แสดงให้เห็นผล 3 ประการคือ

(1) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเห็นเหตุการณ์ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับ

²²¹ Ibid.

²²² Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 66.

หนึ่ง ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายในทางจิตใจโดยทางอ้อมในทันทีนั้นเป็นความเสียหายต่ออนามัย ที่อยู่ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตาย และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจ ปรากฏในคำพิพากษาของศาลสูงสุดและศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ของเยอรมันที่กล่าวไว้ข้างต้น

(2) ตามกฎหมายเยอรมันไม่มีหลักเกณฑ์ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยการ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath) เพราะศาลเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้โดยไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์ ปรากฏตามคดีที่สำคัญคือคำพิพากษาในคดี REICHSGERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931, RGZ 133, 270=JZ 1929, 914 ที่กล่าวไว้ข้างต้น²²³ แต่ศาลเยอรมันอาจนำหลักเกณฑ์ การ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” มาใช้เป็นแนวปฏิบัติในการตัดสินคดีที่เกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้ ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันในปัจจุบัน ไม่ปรากฏคำพิพากษาที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยการ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ กฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” ปรากฏตามหลักเกณฑ์คำพิพากษามรดกฐานตามคำพิพากษาในในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) และกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรากฏตามหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในในคดี Bowen v. Lumbermens Mutual Casualty Co. (Wis. 1994)

(3) ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจตามกฎหมายเยอรมันต้องมีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะที่ร้ายแรงด้วย²²⁴ เช่น โรคประสาท (Neurosis) หรือ โรคจิต (Psychosis) ปรากฏตามคดีที่สำคัญคือคำพิพากษาในคดี BUND-ESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE) 11 May 1971 BGHZ 56, 163=NJW 1971, 1883=VERSR 1971, 905, 1140²²⁵

ดังนั้น หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดของความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายเยอรมัน ที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823

²²³ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 122.

²²⁴ *Ibid.*, p. 47.

²²⁵ *Ibid.*, pp. 115-116.

วรรคแรก และมีคำพิพากษาของศาลสูงสุดและศาลล่างที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเหมือนกับคำพิพากษาของศาลตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่สรุปได้ว่า

ก. หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (Primary victim) โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี (Cause of action) ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก และ

(2) หลักเกณฑ์ของความเสียหายทางจิตใจที่เป็นความเสียหายต่ออนามัย (Injury to health) ที่มีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ได้รับนั้นต้องมีลักษณะร้ายแรง และโจทก์ต้องเป็นบุคคลปกติทั่วไปที่ไม่มีความอ่อนไหวง่ายทั้งทางร่างกายหรือจิตใจด้วย และ

ข. หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ (Secondary victim หรือ Bystander) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองซึ่งเป็นโจทก์ที่ฟ้องคดีนี้ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ที่เป็นองค์ประกอบตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบละเมิดที่เป็นความเสียหายแก่ “อนามัย” (Injury to health) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก และองค์ประกอบตามหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจเพิ่มเติมที่สำคัญ ซึ่งเหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาคือ (1) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์เป็นญาติสนิท หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง (2) โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยโจทก์ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant shock) แล้วแต่กรณี และ (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจทันที (Sudden shock) เนื่องจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ เนื่องมาเหตุการณ์ โดยความเสียหายทางจิตใจที่ว่ามีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะร้ายแรง

จากการเปรียบเทียบความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันกับไทย ในเบื้องต้นผลปรากฏว่ากฎหมายต่างประเทศทั้งสามประเทศได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ส่วนกฎหมายไทยศาลไทยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยศาลให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ รวมทั้งมีแนวความคิดของกลุ่มตัวอย่างผู้ให้สัมภาษณ์ที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย จิตแพทย์ และนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีความรับผิดชอบละเมิด ในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ฟ้องด้วย โดยจะนำหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและแนวความคิดของผู้ให้สัมภาษณ์ในกรณีดังกล่าวมาเคราะห์ดังจะได้

กล่าวในบทวิเคราะห์ บทสรุป และข้อเสนอแนะในความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ
ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองในบทที่ 5 ต่อไป