

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ บทสรุป และข้อเสนอแนะ ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

จากการศึกษา การกำหนดความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ผู้วิจัยพบว่า กฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ในขณะที่ศาลไทยได้ปฏิเสธให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ¹ และทางอาญ² โดยศาลให้เหตุผลว่า 'ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้' ดังนั้น ในการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิด ในความเสียหายทางจิตใจในระบบกฎหมายไทย จึงต้อง (1) วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิด ตามหลักเกณฑ์ทั่วไป การกำหนดความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง และหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันกับไทย รวมทั้งผลดีและผลเสีย ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่ว่านี้ เพื่อชี้ให้เห็นว่า สมควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยนำหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว มาใช้เป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยได้ ซึ่งเป็นไปตามสมมติฐานของการวิจัย และ (2) วิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีละเมิด เพื่อชี้ให้เห็นว่า กลุ่มตัวอย่างผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่มีความคิดเห็นไปในแนวทางเดียวกันคือ สมควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ซึ่งสอดคล้องกับสมมติฐานของการวิจัยนี้ด้วย โดยมีรายละเอียดที่จะกล่าวไปตามลำดับ ดังนี้

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528 โจทก์ได้รับโทรเลขที่แจ้งเลขที่ 1 ปรัชชาความเป็นว่าบุตรสาวโจทก์ถึงแก่กรรมแล้ว ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

5.1 ความรับผิดในทางละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไป (General Principle of Liability)

จากการศึกษา หลักเกณฑ์ทั่วไป ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมาย อังกฤษ สหรัฐ อเมริกา และเยอรมัน แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พบว่าตามหลักเกณฑ์ทั่วไปมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

5.1.1 ประเภทของละเมิด

ในปัจจุบันนี้ โดยทั่วไปความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และเยอรมันกับไทยที่ใช้ระบบซีวิลลอว์อาจจำแนกความรับผิดทางละเมิดออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการจงใจ ความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ และความรับผิดเด็ดขาด โดยความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการจงใจและประมาทเลินเล่อ รวมเรียกว่าความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด เพราะความรับผิดประเภทที่ว่าจะอาศัยความผิดเป็นองค์ประกอบหลักของเหตุในการฟ้องคดี ส่วนความรับผิดในทางละเมิดประเภทที่เป็นความรับผิดเด็ดขาด หรือความรับผิดโดยเคร่งครัด จะไม่นำความผิดมาพิจารณาในฐานะที่เป็นความรับผิดทางละเมิดโดยปราศจากความผิด

5.1.2 เหตุในการฟ้องคดี (Cause of Action)

เหตุในการฟ้องคดีที่ว่าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดการฟ้องคดีระหว่างคู่กรณีกันได้ ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ ยังคงยึดถือหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบของเหตุในการฟ้องคดีว่า การกระทำความผิดใดบ้างที่เป็นเหตุในการฟ้องคดีได้ โดยแยกลักษณะของความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่อง ๆ ไป ได้แก่ การขู่เข็ญประทุษร้าย (Assault) การทำร้ายร่างกาย (Battery) หรือความเสียหายในทางจิตใจ (Emotional distress หรือ Nervous shock) เป็นต้น ผู้กระทำละเมิดตามกฎหมายอังกฤษ³ และสหรัฐอเมริกา⁴ จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ต่อเมื่อมีการกระทำอันเป็นเหตุในการฟ้องคดีที่มีองค์ประกอบทางละเมิดคือ มีความผิด มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และมีความเสียหาย ส่วนกฎหมายเยอรมันตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก และกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งเป็นกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายเหล่านี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญ สิ่งใดที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิของบุคคลแล้ว หากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมาย ทำให้สิทธิของบุคคลต้องถูกรบกวนหรือได้รับความเสียหายแล้ว ตามกฎหมายเยอรมันและไทยย่อมเป็นการละเมิด ซึ่งผู้กระทำจะต้อง

³ Simon Deakin, Angus Johnston, and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., p. 20.

⁴ *Ibid.*

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ดังนั้น กฎหมายเยอรมันและไทยจึงไม่มีการแยกความรับผิดชอบเพื่อละเมิดไปตามลักษณะของเหตุในการฟ้องคดี⁵

5.1.3 หลักเกณฑ์ “ความผิด” (Fault)

ความผิดที่ว่าเป็น “สภาพในทางจิตใจ” (State of mind) สำหรับความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันที่กำหนดไว้ มีลักษณะที่มีความคล้ายคลึงกันว่า จำเลยจะต้องกระทำหรือละเว้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมาย อันเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจ (Mental elements) “จงใจ” (Intention) ที่ว่าเป็นเครื่องหมายแสดงถึงสภาพจิตใจของบุคคล ซึ่งประสงค์ต่อผลโดยตรง หรือผู้กระทำคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า ความเสียหายน่าจะต้องบังเกิดผลขึ้น หากมีการกระทำอย่างแน่อน ส่วน “ประมาทเลินเล่อ” (Negligence) เป็นสภาพจิตใจ ซึ่งเป็นพฤติกรรมของบุคคลที่ไม่เอาใจใส่ โดยละเลยกระทำอย่างที่วิญญูชนจะพึงกระทำ หรือคาดเห็นผลได้ล่วงหน้าว่า การกระทำเช่นนั้นจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น⁶ สำหรับการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามกฎหมายไทยนั้น ก็เป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ที่ถือว่า โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ว่าเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิด เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน

5.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเป็นความสัมพันธ์ระหว่างความผิด ที่เกิดจากการกระทำของจำเลย โดยฝ่าฝืนหน้าที่ โดยผิดกฎหมาย และความเสียหายของโจทก์ โดยความผิดซึ่งเป็นสภาพทางจิตใจที่ก่อให้เกิดการละเมิด โดยความรับผิดอยู่บนพื้นฐานความผิด ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ว่าเป็น องค์ประกอบของความรับผิดในทางละเมิดของทุก ๆ ละเมิด⁷ โจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุแห่งข้อเท็จจริง (Actual Cause) ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกว่า การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดหรือไม่ หรือที่เรียกกันว่า “But for” test (หากปราศจากการกระทำของจำเลยจะไม่มีการละเมิด) และเหตุใกล้ชิดกับการกระทำละเมิดหรือเหตุความใกล้ชิดต่อการกระทำ ความผิดหรือเหตุที่ตามมาอย่างกระชั้นชิด และต่อเนื่องซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหาย (Proximate cause) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สองด้วย สำหรับหลักเกณฑ์อื่น ๆ โจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีตามองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิด ที่จำเลยได้กระทำโดยผิดกฎหมาย ในแต่ละกฎหมายของ

⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 797.

⁶ Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., p. 20.

⁷ Charles R. McGuire, *The Legal Environment of Business*, 2nd ed., p. 225.

ประเทศต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว เช่น ความรับผิดทางละเมิดที่กระทำละเมิดโดยประมาท เลินเล่อมีแนวความคิดตามวิธีที่ต่างกัน ตามกฎหมายที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ศาลจะถามเหตุในการฟ้องคดี เพื่อนำมาตัดสินคดีในประเด็นที่ว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังต่อโจทก์ (Duty of care) หรือไม่ ส่วนกฎหมายเยอรมัน ศาลจะถามประเด็นเหตุในการฟ้องคดีที่ว่า ความรับผิดทางละเมิดของโจทก์มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลหรือไม่ มากกว่าที่ศาลจะถามเหตุในการฟ้องคดีว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่ และความเสียหายทางจิตใจเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ โดยศาลใช้ “หลักการคาดเห็นได้ล่วงหน้า” มาพิจารณาความรับผิดในทางละเมิดของจำเลยผู้กระทำละเมิดในขั้นตอนที่สอง “เหตุใกล้ชิดกับการกระทำละเมิด” ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี REICHGERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPT-EMBER 1931 RGZ 133, 270=JZ 1929, 914 โดยศาลกำหนดไว้ว่า ประการแรก ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ถือว่าเป็นไปตามทฤษฎี เหตุผลเหมาะสม และประการที่สอง ความรับผิดทางละเมิดโดยทางอ้อมเป็นการคาดเห็นได้ล่วงหน้า^{*} เพื่อแสดงว่า จำเลยมีหน้าที่หรือไม่ ซึ่งศาลใช้การคาดเห็นได้ล่วงหน้ามาวัดความเสียหาย ในขั้นตอนที่สอง “เหตุใกล้ชิดกับการกระทำละเมิด” ว่า ผู้กระทำละเมิดที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย เฉพาะความเสียหายที่เป็นเหตุที่เหมาะสม (Adequate cause) ที่เหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาด้วย

5.1.5 หลักเกณฑ์ “ความเสียหาย” (Damage หรือ Injury)

ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และไทย ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยผิดกฎหมายนั้น ต้องเป็นความเสียหายทั่วไปที่เป็นจริงแน่นอน และไม่ไกลเกินเหตุ ซึ่งความเสียหายตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันที่ว่านี้ อาจเกิดจากการบุ้ชญ่ประทุษร้าย (Assault) ทำร้ายร่างกาย (Battery) ความเสียหายต่ออนามัย (Injury to health) ความเสียหายในทางจิตใจ (Emotional distress หรือ Nervous shock หรือ Psychiatric injury) หรือความเสียหายในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หรือความเสียหายอื่น ๆ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่มีลักษณะเดียวกัน โดยศาลของแต่ละประเทศที่ว่านี้ จะพิจารณาให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหาย จากปัจจัยที่สำคัญที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันดังนี้⁹

^{*} Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 137.

⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์: มาตรา 823 BGB*”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 25 ฉบับที่ 1 : 96.

(1) โอกาสที่จะเกิดความเสียหาย (The probability of harm) หมายความว่า ถ้าความเสียหายที่เป็นผลกระทบจากการกระทำของจำเลยนั้นเป็นความเสียหายที่มีโอกาสจะเกิดขึ้นได้ หรืออาจคาดเห็นได้ล่วงหน้า หรือไม่ไกลเกินเหตุมากเท่าใด จำเลยก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายมากขึ้นเท่านั้น

(2) ค่าใช้จ่ายเนื่องจากการหลีกเลี่ยงความเสียหาย (The costs of avoidance) หมายความว่า หากจำเลยหลีกเลี่ยงที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีความเสียหายน้อยเช่นใด จำเลยก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายใด ๆ เลย หรือรับผิดชอบน้อยลง หรือรับผิดชอบที่มีข้อจำกัดตาม ตามสัดส่วนของความเสียหายด้วย

(3) ความหนักเบาแห่งความเสียหาย (The magnitude of the danger) หมายความว่า หาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นร้ายแรงมากเท่าใด จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายมากเท่านั้น หรือหากเป็นความเสียหายเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือความเสียหายที่โจทก์มีส่วนผิดด้วย จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในจำนวนที่ลดหลั่นกันไปตามความหนักเบาในผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากละเมิด

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลเยอรมันจะใช้กฎหมายในระบบชีวิลลอว์ก็ตาม แต่ศาลเยอรมันได้ใช้ดุลย-พินิจในการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองความเสียหายต่าง ๆ อย่างกว้างขวางมากกว่าศาลไทย จนกระทั่งความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้เสียหาย ลำดับสองได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ผลจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ความรับผิดในทางละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว จึงสรุปได้ว่า ความรับผิดในทางละเมิดตามหลักเกณฑ์ทั่วไปตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และไทย เป็นความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิด ที่กฎหมายแต่ละประเทศมีองค์ประกอบในลักษณะที่เหมือนกัน โดยมีองค์ประกอบภายในจิตใจ (Mental element) คือ ความผิด (Fault) และองค์ประกอบภายนอก คือ (1) ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหาย (Causation) และ (2) ความเสียหายทั่วไป (Injury หรือ Damage) โดยความเสียหายทั่วไปที่ว่านี้รวมถึง ความเสียหายทางจิตใจ (Emotional distress หรือ Nervous shock หรือ Psychiatric injury) ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ด้วย

5.2 วิเคราะห์ความหมายของ ความเสียหายทางจิตใจ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

จากการศึกษา ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวและไทยแล้ว พบว่า ความหมายของความเสียหายในทางจิตใจ ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายต่างประเทศและไทยที่ว่่านี้ มีดังนี้ คือ

5.2.1 วิเคราะห์ความหมาย “ความเสียหายทางจิตใจ” (Nervous shock หรือ Emotional distress หรือ Psychiatric injury)

เมื่อนำความหมายของความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว จึงสรุปได้ว่า ความเสียหายทางจิตใจ ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน มีลักษณะที่เหมือนกัน ที่หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากปฏิกิริยาเปลี่ยนแปลงที่กระทบต่อจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ ความเจ็บปวดร้าวในทางจิตใจ ความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ความหวาดกลัว ความสะดุ้งตกใจ การดูหมิ่นเหยียดหยาม ความทุกข์ทรมานในทางร่างกายและจิตใจ หรือความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน สำหรับกฎหมายไทย พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พุทธ-ศักราช 2551 มาตรา 4 วรรคหก ได้ให้คำจำกัดความหมายของ “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า “ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน”

5.2.2 วิเคราะห์ความหมาย “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง” (Primary victim) และความหมาย “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง” (Secondary victim หรือ Bystander)

เมื่อนำความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ตามกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว จึงสรุปได้ว่า โดยหลักทั่วไป ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษสหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ที่มีลักษณะที่เหมือนกัน ดังนี้

(1) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หมายความว่า ผู้ที่มีส่วนร่วม หรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์ จนตนเองได้รับความเสียหายในทางจิตใจ หรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์

(2) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หรือผู้เห็นเหตุการณ์ หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง แล้วแต่กรณีว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่เป็นญาติ หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือมีความรักและความเสน่หากับตนได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์นั้น จนผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจ

(3) กฎหมายไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ ทั้งความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น

5.3 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายต่างประเทศและไทย

ความเสียหายในทางจิตใจ แม้จะเป็นความเสียหายซึ่งก่อให้เกิดความยากลำบาก ในการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ¹⁰ ก็ตาม แต่ประเทศอังกฤษ สหรัฐ อเมริกา และเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติของความรับผิดชอบทางละเมิด ในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้ ส่วนประเทศไทย ศาลไทยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ด้วยเหตุผลที่ศาลเห็นว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งเป็นค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเนื่องมาจากความเสียหายในทางร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทฤษฎีธรรมแก่หญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 สำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐ อเมริกาและเยอรมัน มีรายละเอียดดังนี้

5.3.1 เหตุผลในทางกฎหมาย และเหตุผลในการตัดสินคดีตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และไทย

ก. เหตุผลในทางกฎหมาย และเหตุผลในการตัดสินคดีของศาล ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายต่างประเทศ

¹⁰ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

ประการแรก ศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ใช้เหตุผลที่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้แล้วโดยอาศัยการเกิดขึ้นแห่งกฎหมายตามทฤษฎีที่มีอยู่สองทฤษฎีคือ (1) หลักเกณฑ์คอมมอนลอว์มีอยู่แล้ว ผู้พิพากษาเป็นแต่เพียงแสดงหลักเกณฑ์นั้นๆ แล้วนำมาปรับแก้คดีเท่านั้น และ (2) หลักเกณฑ์ที่ศาลสร้างหลักคอมมอนลอว์ขึ้นโดยคำพิพากษา และศาลต่อมาได้ยอมรับเป็นบรรทัดฐานตามที่เรียกว่า Judge made law โดยถือว่า คำพิพากษาของศาลในคดีหลังย่อมผูกพันโดยคำพิพากษาในคดีก่อนตามทฤษฎีบรรทัดฐานของคำพิพากษา (Stare decisis)¹¹ โดยเฉพาะศาลของประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์คือ อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็เพราะว่าในประเทศต่าง ๆ ที่ว่านี้ได้มีกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ คำพิพากษาของศาล หรือหลักคอมมอนลอว์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้เรียกร่องคำสินไหมทดแทนได้

ประการที่สอง เหตุผลในการตัดสินใจ ต่อนแรกที่ศาลต่างประเทศไม่ยอมให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียว แต่ศาลยอมให้ค่าเสียหายแก่ความเจ็บปวดทางจิตใจในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับ (A parasitic component of damages) เพราะศาลมุ่งที่จะให้มีการกระทบกระทั่งทางร่างกาย หรือมีการบาดเจ็บในทางร่างกายเกิดขึ้นด้วย ต่อมาเหตุผลหนึ่งที่ศาลได้ยอมให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเพียงอย่างเดียว เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวมีหลักฐานที่เป็นตัวเชื่อมทางกายเกิดขึ้น อาจจะอยู่ในรูปของการกระทบกระทั่งทางกายที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ซึ่งมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ เช่น ความเห็นของจิตแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้รักษา ที่แสดงถึงความต่อเนื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ความหนักหน่วงของภัยที่ได้รับ รวมทั้งหลักประกันความแท้จริงของความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหาย¹²

ประการที่สาม การให้ความคุ้มครอง เกิดจากการพัฒนาการของกฎหมาย เช่น คดีของศาลอังกฤษ ในคำพิพากษาคดี Hambrook v. Stokes Bros (1925) 1 KB 141. ซึ่งเป็นคดีแรกที่ศาลให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่โจทก์เป็นมารดาของบุตรหลายคน ซึ่งบุตรเหล่านั้นกำลังเดินอยู่ทางขึ้นเนินเขา จำเลยไม่ห้ามล้อรถม้า ทำให้รถม้าไหลลงมาจากเนินเขา ตามทางที่เด็ก ๆ กำลังเดินอยู่นั้น โจทก์เกรงว่าจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุตรซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง จนได้รับความเสียหายทางจิตใจ ต่อมาได้มีคำพิพากษาในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) และคำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire (1992) ที่ศาลได้พัฒนาจากหลักเกณฑ์ ที่โจทก์เกรงความไม่

¹¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 173-175.

¹² พิศาส สุคนธพันธุ์, “ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 เล่มที่ 2 (2524): 178.



ปลอดภัยของญาติให้มีความชัดเจนขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งโจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีว่า มีความใกล้ชิดต่อกันระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยเห็นเหตุการณ์หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์ และโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจทันทีเนื่องจากเหตุการณ์นั้น ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน¹³

ประการที่สี่ การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ด้วยเหตุที่เกิดจากการให้ความรับรองและคุ้มครองที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human right) ที่กำหนดให้ทุกคนที่ต้องได้รับเสียหายจากการละเมิดใด ๆ ต้องได้รับการปกป้อง ให้ความยุติธรรมเท่าเทียมกัน ในการที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาทั้งความเสียหายในทางร่างกายและจิตใจ

ประการที่ห้า การให้ความคุ้มครอง เนื่องจากการตีความ โดยศาลตีความกฎหมาย โดยแปลความหมายในวงแคบ ให้บทบัญญัติหรือข้อกำหนดของกฎหมายตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาที่เป็นจริงได้ อันเป็นหลักศีลธรรมอย่างหนึ่ง

ประการที่หก การให้ความคุ้มครอง เพราะหัวใจของค่าเสียหายทางจิตใจคือ ชีวิต และความเสียหายทางจิตใจเป็นเรื่อง ชีวิตจิตใจ จิตวิญญาณ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ที่มีความละเอียดอ่อนและลึกซึ้ง ที่ศาลให้ความคุ้มครอง ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดี *Jenson v. Eveleth Taconite Co.* 130 F. 3d 1287 (8th Cir. 1997)¹⁴ และ

ประการที่เจ็ด การให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจมีผลที่เกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม เพราะหากไม่ได้รับความคุ้มครอง จะทำให้ทุกคนที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ หรืออาจเกิดอาการของโรคซึมเศร้า หรือพยายามที่จะฆ่าตัวตาย อันเกิดจากการกระทบกระเทือนต่อจิตใจที่เป็นปัญหาสังคม อาจต้องใช้ยามารักษา หรือต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลที่ใช้เงินและเสียเวลา

ข. เหตุผลในทางกฎหมาย ที่ผู้ออกกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย มีแต่ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

¹³ John Cooke, *Law of Torts*, 5th ed. (London : Pearson Education Limited, 2001), pp. 50-55.

¹⁴ Thomas W. Dunfee and others, *Modern Business Law: Chapter 6, Negligence and Strict Liability* (New York : Random House Business Division, 1989), pp. 99-100.

จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ที่ผู้ออกกฎหมายให้เหตุผลว่า โดยที่สินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิตภายในประเทศหรือนำเข้า มีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่า สินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้นั้นยาก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ แต่การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากการพิสูจน์ถึงความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อในการกระทำผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้า โดยมีการกำหนดความรับผิดในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ อันจะมีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม

เหตุผลในทางกฎหมายและเหตุผลในการตัดสินใจ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย มีหลักเกณฑ์และคำพิพากษาของศาลที่ศาลนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจ ดังนี้

กฎหมายอังกฤษ ศาลอังกฤษได้ตัดสินคดีโดยใช้หลักเกณฑ์ในคำพิพากษাবรรทัดฐาน (Case Law) ที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้ในคำพิพากษาคดี *Hambrook v. Stokes Brothers* (1925) คำพิพากษาในคดี *McLoughlin v. O'Brian* (1983) และคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire* (1992) กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลักเกณฑ์คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า *Restatement 2nd of tort* (1965) Section 46 ข้อยกเว้นของ “หลักเกณฑ์ Doctrine of Transferred Intent” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) ที่กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาคำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นเกี่ยวกับเรื่องนี้จากหลักเกณฑ์ข้างต้นไว้ว่า โจทก์จะพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด และหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่ และโจทก์มีความใกล้ชิดต่อการรับรู้ถึงเหตุการณ์ จนโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจมีอย่างร้ายแรง

ส่วนศาลเยอรมันใช้แนวทางที่เหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ในคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ (Nervous shock) ศาลเยอรมันยอมให้ผู้ได้รับความเสียหายในทางละเมิดใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก¹⁵ ประกอบกับในทางปฏิบัติ ศาลสูงมักมีอำนาจสูงใจให้ศาลล่างถือตามได้¹⁶ หรือการตัดสินคดีของศาลล่างใช้แนวทางคดีของศาลสูง ซึ่งคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจในเยอรมัน จะเหมือนกับคำพิพากษาของศาลในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์โดยมีเหตุผลสำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก ศาลเยอรมันแปลกฎหมาย โดยตีความกฎหมายที่เป็นความเสียหายต่ออนามัยตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรกในลักษณะที่กว้างหรือตีความโดยขยายความ กล่าวคือ ศาลได้ตีความความเสียหายต่ออนามัยที่ว่านี้ให้หมายถึงความเสียหายทางจิตใจด้วยแล้ว ศาลเยอรมันยังกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า โจทก์ต้องเป็นผู้มีความใกล้ชิดในทางครอบครัวระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยเห็นเหตุการณ์ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง และโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจทันทีที่มีลักษณะร้ายแรง ประการที่สอง ศาลเยอรมันมีแนวโน้มที่จะใช้แนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันเองมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในคดีอื่น ๆ คดีที่ศาลเยอรมันถือว่าน่าจะยึดเป็นหลักเกณฑ์ที่ดีได้¹⁷ ปรากฏตามคำพิพากษาคดีของศาลสูงสุดที่สำคัญรวม 3 คดีคือ คำพิพากษาในคดีแรก REICHSGE- RICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931, RGZ 133, 270=JZ 1929, 914 คำพิพากษาในคดีที่สอง BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE), 4 APRIL 1989 NJW 1989, 2317 และคำพิพากษาในคดีที่สาม BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE) 11 May 1971 BGHZ 56, 163=NJW 1971, 1883=VERSR 1971, 905, 1140 และคดีของศาลอุทธรณ์ที่สำคัญคือ คำพิพากษาในคดี No. 2467 (OLG Nürnberg 27 Feb. 1998 NJW, 1998) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นเด็ก 2 คน มีอายุ 13 ปี และ 15 ปี เห็นมารดาถูกจ่าเลยฆ่าตายโดยเจตนา และเด็กทั้งสองได้รับความเสียหายต่ออนามัยอย่างร้ายแรง และเป็นระยะเวลานานจนโจทก์ได้รับความเสียหายต่ออนามัยอย่างร้ายแรงเป็นเวลาอัน

¹⁵ คดี BUNDESGERICHTSOF (SIXTH CIVIL, SENATE), 4 APRIL 1989 NJW 1989, 2317, Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 119-122.

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 186.

¹⁷ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

ยาวนาน และ คำพิพากษาในคดี LG Gießen 7 Oct. 1986 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นบิดาได้เห็นเหตุการณ์บุตรสาวอายุ 10 ปี ถึงแก่ความตาย เนื่องจากจำเลยขับรถโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์เกิดโรคประสาทที่ก่อดันทางจิตใจอย่างร้ายแรงและพยายามที่จะฆ่าตัวตายเป็นเวลาหลายปี ศาลตัดสินให้จำเลยใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจ¹⁸ ที่เป็นแนวทางซึ่งเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เป็นกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่เกิดจากจารีตประเพณีที่มีมาแต่ดั้งเดิม และคำพิพากษาของศาลที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้นด้วย ทั้งนี้ ศาลของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้มีอำนาจตีความกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง ที่กำหนดให้โจทก์ในคดีละเมิดมี เหตุในการฟ้องคดีได้ โดยศาลยังมีอำนาจตีมูลค่าและคำนวณค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทน หรือศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้น ยังมีอำนาจสร้างกฎหมายขึ้นเอง โดยคำพิพากษา ที่เรียกว่า “Judge made law” ได้ด้วย

สำหรับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 420 จะมีข้อความเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคหนึ่ง แต่ศาลไทยปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน จึงเห็นได้ว่า ศาลไทยตีความกฎหมายโดยแปลความหมายในลักษณะที่แคบ หรือตีความโดยจำกัดความ ไม่ว่าความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามความเป็นจริง จะปรากฏร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น ที่มีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลไทยไม่ได้วินิจฉัยว่าความเสียหายทางจิตใจดังกล่าวมีไม่ได้ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบว่าหลายมาตราที่เอื้อต่อการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่คุ้มครองความเสียหายต่ออนามัยเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก ที่ศาลเยอรมันได้ตีความให้หมายความถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย การที่ศาลเยอรมันตีความความเสียหายต่ออนามัยให้หมายถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย ก็เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลเยอรมันในทุกคดีใช้ระบบได้ส่วนที่ไม่มีลูกขุนคือ ศาลมีบทบาทสูงมากในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี ศาลจึงมีภาระมากในการดำเนินการสอบสวนพิจารณา เพราะนอกจากศาลจะต้องกำกับกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลยังต้องคัดเลือกและตรวจสอบพยาน หลักฐานทุกประเภท โดยพิจารณาว่าคำพยานใดรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด¹⁹

¹⁸ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, 1st ed., p. 66. และ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th ed., Volume Two, p. 922.

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 197.

และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มิได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่าง ความตอนท้ายของมาตรา 420 ที่ว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มิได้จำกัดว่าต้องเป็น ความเสียหายที่มีรูปร่าง และกว้างพอที่จะคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจด้วย ส่วนมาตรา 438 ที่ว่าค่า สินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด ฯลฯ อันควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิดนั้น กว้างพอที่จะใช้แก่ความเสียหายทางจิตใจได้อยู่แล้ว และ“ความเสียหายอย่างใด ๆ อัน ได้ก่อขึ้นนั้นด้วย” ในวรรคสอง ก็คลุมถึงความเสียหายทางจิตใจรวม อยู่ในคำว่า “อย่างใด ๆ” นั้นเอง ทั้งมาตรา 420 และมาตรา 438 เป็นบทบัญญัติทั่วไป จึงไม่น่าจะจำกัดว่าต้องมีบทกฎหมาย เฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจ ส่วนความเสียหายทางจิตใจที่เกิดแก่ผู้ได้รับความ เสียหายลำดับหนึ่งนั้นมีมาตรา 446 ที่เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอันมิใช่ตัว เงิน ซึ่งรวมถึงความเสียหายทางจิตใจ ในกรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือ ทรัพย์สินธรรม แก่หญิงที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงด้วย

5.3.2 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เป็นตัวเงินและที่มิใช่ตัวเงิน

ความเสียหายทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ ตาม ถือว่า ความเสียหายเหล่านี้ก็เป็นความเสียหายที่ผู้กระทำได้ละเมิดทั้งสิ้น และจะต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ๆ ในรูปของค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินหรือ มิใช่ตัวเงิน แล้วแต่กรณี สำหรับการตีมูลค่าความเสียหายและการคำนวณค่าสินไหมทดแทน เพื่อ ความเสียหายทางจิตใจที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน กฎหมายอังกฤษ²⁰ สหรัฐอเมริกา²¹ และ เยอรมัน²² ศาลของประเทศที่ว่านี้จะเป็นผู้ตีมูลค่าความเสียหาย เพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาจากความร้ายแรงและระยะเวลาความเสียหาย (Severity of intensity and duration) โดยเฉพาะกฎหมายเยอรมันที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษและ สหรัฐอเมริกา ก็เพราะว่ากฎหมายเยอรมันไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกับกฎหมายไทย อย่างเช่นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหม ทดแทน เพื่อความเสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด กฎหมายเยอรมันได้จึง ได้รับอิทธิพลและใช้แนวทางตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ปรากฏตามคำพิพากษาของ ศาลเยอรมัน ในคดีของศาลสูงสุดที่สำคัญ 3 คดี และคำพิพากษาในคดีของศาลอุทธรณ์ที่เกี่ยวกับ

²⁰ John Cooke, *Law of Torts*, 5th ed., p. 48.

²¹ John L. Diamond and others, *Understanding Torts*, p. 162.

²² Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, p. 80.

ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง กรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตายในเหตุการณ์ เป็นต้น

5.3.3 หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง

เมื่อนำหลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นว่า ในการกำหนดความรับผิดในความเสียหายทางจิตใจ ทุกประเทศใช้วิธีการคล้ายคลึงกันคือ อาศัยหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดแบบดั้งเดิม แล้วเพิ่มหลักเกณฑ์พิเศษที่ใช้เฉพาะกรณีความเสียหายทางจิตใจ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1879) ส่วนหลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ปรากฏตามคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า *Restatement 2nd of tort* (1965) Section 46 (1) โดยคำพิพากษาในคดี *Wilkinson v. Downton* (1879) และคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า *Restatement 2nd of tort* (1965) Section 46 (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า โจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดตามหลักทั่วไป และหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งใช้เฉพาะความเสียหายทางจิตใจเพิ่มเติมอีก 3 ประการคือ (1) การกระทำที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วง (2) กระทำละเมิดโดยจงใจ และ (3) การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ที่มีลักษณะร้ายแรง เหตุผลที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า ความเสียหายจะต้องเกิดจากการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วงนั้น ก็ด้วยเหตุผลที่สำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก ทำให้การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่ปรากฏ มีแต่การเรียกร้องที่เป็นความจริง และประการที่สอง เพื่อป้องกันการเปิดช่องทางให้มีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีที่ไม่เป็นสาระ และอุปโลกน์ความเสียหายขึ้น จนทำให้จำนวนคดีเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็น²³

(2) หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายอังกฤษ จะกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องหน้าที่ (Duty of care) กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับ

²³ James M. Dente, *Winning in Law school, Basic Law Text Torts*, 1st ed. (Colorado : Spectra Publishing Co., Inc., 1986), p. 15.

แรกว่า จำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ ถ้าใช่ ก็ถือว่าจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง และจำเลยจะต้องรับผิดชอบโจทก์คดีที่สำคัญตามกฎหมายอังกฤษที่ยึดถือเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานคือ คำพิพากษาในคดี Bourhill (or Hay) v. Young (1943) ที่เกิดอุบัติเหตุทางจราจรที่ร้ายแรงถึงแก่ชีวิตเกิดขึ้นด้านหลัง ในขณะที่โจทก์ซึ่งเป็นแม่ค้าปลาเพิ่งจะก้าวลงจากรถราง โจทก์ได้ยินเสียงและภาพจำลองอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในจิตใจที่เกิดขึ้นแก่โจทก์อันเกิดจากความประมาทของจำเลย และหลังเกิดเหตุโจทก์ได้มาเห็นเหตุการณ์ความร้ายแรงแก่ชีวิตในทันทีนั้น ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ และตกอยู่ในสภาพที่กระทบกระเทือนทางประสาทอย่างร้ายแรง หนึ่งเดือนต่อมา บุตรของโจทก์ได้คลอดบุตรออกมาตาย จำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์ ส่วนหลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Molien v. Kaiser Foundation Hospitals 616, P.2d 813 (Sup. Ct. 1980) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยซึ่งเป็นแพทย์วินิจฉัยโรคผิดพลาดว่า ภริยาโจทก์เป็นโรคซิฟิลิส ทำให้ภริยาโจทก์กล่าวหาว่าโจทก์เป็นพาหะของโรค ซึ่งความจริงภริยาโจทก์มิได้ติดโรคซิฟิลิส ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบโจทก์ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลตามคดีในศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่เหมือนกับคำพิพากษาในคดีของศาลเยอรมัน ที่กฎหมายเยอรมันได้กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรกว่า เหตุในการฟ้องคดี ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation) และหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง (Duty) ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายอังกฤษ²⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังที่วางนี้ เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ทั่วไป เช่น ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสิทธิอื่น ๆ รวมถึงหลักเกณฑ์ความเสียหายต่ออนามัย ที่ศาลได้ตีความกฎหมายให้หมายความถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย

(3) หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทตามกฎหมายเยอรมัน ใช้หลัก เกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบตามละเมิด โดยศาลเยอรมันตีความว่า ความเสียหายต่ออนามัย (Injury to health) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก เป็น

²⁴ Raymond Youngs, *Sourcebook on German Law* (London : Cavendish Publishing Limited, 1994), p. 361.

ความเสียหายทางจิตใจ เช่น คำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี BGH NJW 1986, 777 เป็นต้น ซึ่งคำพิพากษาของศาลเยอรมันที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น มีลักษณะการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย และการวินิจฉัยคดีของศาล ที่มีแนวทางเหมือนกับคำพิพากษาของศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกา จึงอนุมานได้ว่า หลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งมีลักษณะที่เหมือนกับหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเช่นกัน

(4) หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายไทยนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหาย อันเป็นผลมาจากการที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทูลศีลธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เช่น โจทก์เป็นเด็กอายุ 6 ปีพิการเดินไม่ได้ อันเนื่องมาจากจําเลยขับรถชนโดยความประมาทเลินเล่อ โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานในทางร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัส ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6303/2547 เป็นต้น ซึ่งความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 นี้รวมเอาความเสียหายทางจิตใจไว้ด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียว ศาลไทยยังปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง จากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและเยอรมันจะอยู่ภายใต้ “หลักเกณฑ์การคาดเห็นได้ล่วงหน้า” โดยเฉพาะในศาลเยอรมัน แม้จะใช้หลักกฎหมายชิลลอร์ก็ตาม แต่ศาลเยอรมันใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก ประกอบกับแนวทางในการพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายทางจิตใจ ที่เหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริก ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี REICHSGERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931, RGZ 133, 270²⁵ ที่ศาลใช้วัด “เหตุที่ใกล้ชิดต่อการทำความผิด” ในขั้นตอนที่สองของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลตามที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้ว เพื่อแสดงให้เห็นว่า เหตุในการฟ้องคดีของโจทก์มีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดใน ขณะจําเลยกระทำละเมิด กับ

²⁵ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, pp. 136-137.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะผลของอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนด้วย

ผลจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ และคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดีต่าง ๆ ในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง เนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันกับไทยแล้ว จึงสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกัน หลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว มีดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional infliction of psychi-atric injury หรือ Nervous shock) ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี ตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ของความรับผิดทางละเมิดที่ได้กล่าวข้างต้น และหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจเพิ่มเติมอีกมี 3 ประการคือ

- (1) การกระทำของจำเลยที่มีลักษณะรุนแรงหรือหนักหน่วง
- (2) จำเลยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ และ
- (3) โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากผลของการกระทำของจำเลยที่มีลักษณะร้ายแรง

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent infliction of psychiatric injury) ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีว่า จำเลยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) หรือไม่ โดยนำหลักเกณฑ์การคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควร (Foreseeability) มาใช้วัดด้วย กล่าวคือ หากจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควรว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์แล้ว ถือได้ว่า จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง

ประการที่สาม หลักเกณฑ์การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามกฎหมายเยอรมัน จะอยู่ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก และความเสียหายทางจิตใจที่ศาลได้ตีความโดยแปลความหมายของ “ความเสียหายต่ออนามัย” (Injury to health) ให้หมายถึง ความเสียหายทางจิตใจ และโดยมีคำพิพากษาของศาลเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาด้วย

ส่วนหลักเกณฑ์ในฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตามกฎหมายไทย ศาลไทยได้ปฏิเสธให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียว แต่ให้ความคุ้มครองในการเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่เกิดจากผลของความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัย หรือการทำให้เขาเสียเสรีภาพ หรือเป็นทาสีลธรรมแก่หญิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3782/2542 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายนอกจากความเสียหายในทางร่างกายด้วย

ดังนั้น ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน นอกจากผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายต่าง ๆ รวมถึงความเสียหายทางจิตใจ อันเกิดจากการกระทำของจำเลย ที่ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้เองโดยตรงแล้ว ผลของความเสียหายทางจิตใจที่ว่านี้ ยังทำให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ ที่มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังที่ปรากฏเฉพาะว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์แล้วแต่กรณี เท่านั้น ที่ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากเหตุการณ์นั้นเป็น โจทก์ฟ้องคดีโดยทางอ้อมได้อีกด้วย

5.3.4 หลักเกณฑ์ในฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เป็นผลจากการเห็นเหตุการณ์ความหายนะเป็นประการที่สำคัญ เมื่อนำหลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ชี้ให้เห็นว่า ศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้แยกความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ไปตามลักษณะของเหตุในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น การทำร้ายร่างกาย หรือความเสียหายทางจิตใจ เป็นต้น ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากการกระทำโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาล แต่ความรับผิดชอบในกรณีนี้ เป็นความรับผิดชอบละเมิดที่ความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของความผิด เช่นเดียวกับการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ที่มีหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของศาลในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1991) และหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Alcock

v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1992) และความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการกระทำโดยจงใจ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาหลักเกณฑ์ตามคำแถลงการณ์ของนักนิติ ศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) Section 46 และหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ส่วนการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของศาลในคดี Dillon v. Legg (1968) หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Thing v. La Chasa (1989) และหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Dunphy v. Cragor (1994) ซึ่งหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสอง ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่กล่าวมาข้างต้นมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน ส่วนศาลเยอรมันไม่ได้แยกความรับผิดในทางละเมิดไปตามลักษณะของเหตุในการฟ้องคดี แต่กำหนดเป็นความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย อนามัย หรือสิทธิใด ๆ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลเยอรมันยังได้ตีความคำว่า “Health” ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นความเสียหายต่ออนามัย (Injury to health) ตามมาตรา 823 วรรคแรก ให้หมายรวมถึง ความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองด้วย คดีในศาลเยอรมันจะมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก ที่มีการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสอง และคำวินิจฉัยในคดีของศาลสูงสุด (BGH) หรือศาลล่างหรือศาลอุทธรณ์ (LG หรือ OLG) ของประเทศเยอรมันส่วนใหญ่ จะปรากฏคำพิพากษาซึ่งเป็นการให้ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสอง เนื่องจากเหตุการณ์เฉพาะที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตายในเหตุการณ์เท่านั้น ในขณะที่คำพิพากษาของศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาส่งผลปรากฏในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์นั้นด้วย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสอง อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในกฎหมายเยอรมัน จะต่างกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาน้อย กล่าวคือผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายเยอรมันเพิ่มหลักเกณฑ์ว่า ผู้ได้รับความเสียหายรับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง ก็มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ด้วย ในขณะที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หรือผู้เห็นเหตุการณ์จะต้องเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ เช่น คำพิพากษาในคดี Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire (1992) โจทก์ได้เห็นเหตุการณ์จากการถ่ายทอดสดในทางโทรทัศน์ ถือว่าไม่เห็นเหตุการณ์²⁶

²⁶ Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume Two, p. 83.



ดังนั้น ความรับผิดชอบในทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน เป็นกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังที่ปรากฏเฉพาะว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์ แล้วแต่กรณี โดยไม่ปรากฏคำพิพากษาหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความเสียหายอื่น ๆ ในปัจจุบันจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในกรณีดังกล่าวนี้ โจทก์ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี อันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ทั่วไป และหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ โดยหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่ว่านี้ เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันแล้ว จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเหมือนกันเป็นหัวข้อใหญ่ ๆ ได้ 3 ประการคือ (1) ความสัมพันธ์ใกล้ชิดในส่วนบุคคลหรือในทางครอบครัว (2) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในทางกายภาพ และ (3) ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ โดยมีรายละเอียดที่จะวิเคราะห์เหตุผลและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวได้ดังนี้

ประการแรก ความสัมพันธ์ใกล้ชิดในส่วนบุคคลหรือในทางครอบครัว (Close Personal or Familiar Relationship)

ความสัมพันธ์ใกล้ชิดในส่วนบุคคลหรือในทางครอบครัว เป็นความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยปกติทั่วไปคือญาติสนิท ได้แก่ บิดามารดา บุตร สามี หรือภริยา เป็นต้น

ความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกัน ที่กำหนดไว้ตามหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากการละเมิดโดยจงใจ ศาลอังกฤษไม่ปรากฏคำพิพากษา ศาลสหรัฐอเมริกาไว้ตามคำพิพากษาในคดี Taylor v. Vallelunga (Cal. Ct. App. 1959) บุตรสาวซึ่งเป็นโจทก์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบิดาผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงได้เห็นเหตุการณ์ ที่บิดาถูกจ่าเลยทำร้ายร่างกาย โจทก์ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ และศาลเยอรมันปรากฏตามคำพิพากษาในคดี No. 2467 (OLG Nürnberg, 1988) เด็กเล็ก ๆ สองคนเห็นมารดาถูกยิง

ส่วนความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกันอื่น ๆ ที่โจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี ที่ใช้ในประเศอังกฤษปรากฏตามทฤษฎีของ Fromm²⁷ ซึ่งศาลได้ยึดถือความรู้สึกที่อยู่ภายในจิตใจ เป็นปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดซึ่งกันและกันในระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ซึ่งเป็น

²⁷ <http://www.uib.no/isf/people/kjellk.htm> (7 June 2008).

สมาชิกในครอบครัวกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เห็นเหตุการณ์ เช่น ความไว้วางใจต่อกัน (Confidence) มีความรับผิดชอบต่อกัน (Responsibility) มีความเห็นอกเห็นใจ (Empathy) และมีความอ่อนโยนต่อกัน (Tenderness) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ตามกฎหมายอังกฤษ²⁸ สหรัฐอเมริกา²⁹ และเยอรมัน³⁰ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอย่างอื่นๆ เช่น คู่หมั้น ก็มีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ หากพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกันได้ ในกฎหมายอังกฤษปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire* (1992) ในศาลสหรัฐอเมริกายอมให้คู่หมั้น ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Dunphy v. Cragor* (1994)³¹ เหตุผลที่ศาลตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในคดีนี้ โดยศาลพิจารณาคดีได้ว่า ความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ว่า ผู้ได้รับความเสียหายทั้งสองให้ความสำคัญต่อกัน มีความมั่นคงและใกล้ชิดสนิทสนมต่อกันก็เพียงพอแล้ว โดยมีปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาคือ ระยะเวลาของความสัมพันธ์กัน (Duration of the relationship) ระดับการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน (Degree of mutual dependence) ขอบเขตของการมีส่วนร่วมชีวิต ลักษณะที่ได้แบ่งปันประสบการณ์และความสัมพันธ์ต่อกันในแต่ละวัน การอยู่รวมในบ้านเดียวกัน หรือมีการพึ่งพาทางใจต่อกันในการใช้ชีวิตประจำวันหรือไม่ และในเยอรมันปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *LG Frankfurt NJW* 1969, 2286 อย่างไรก็ตาม จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวดังกล่าว ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์เหล่านี้ ย่อมมีความยากลำบากในการพิสูจน์ หรือแสดงผลต่อศาลในความสัมพันธ์ใกล้ชิดนั้น ๆ ส่วนศาลเยอรมันนั้นยอมให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ ซึ่งญาติสนิทได้รับความเสียหาย ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดและศาลอุทธรณ์ที่สำคัญ ที่ศาลได้เคยตัดสินให้ความคุ้มครองสิทธิในค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจะต้องไม่เป็นบุคคลที่อ่อนไหวทางจิตใจ ตามกฎหมายอังกฤษใช้คำที่เรียกว่า “Normal fortitude หรือ Phlegm and fortitude”³² กฎหมายสหรัฐอเมริกาใช้คำที่เรียกว่า “Susceptibility”³³

²⁸ John Cooke, *Law of Torts*, 5th ed., pp. 50, 56.

²⁹ Joseph W. Glannon, *The Law of Torts*, pp. 208-209.

³⁰ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 139.

³¹ Thomas W. Dunfee and others, *Modern Business Law*, 2nd ed., pp. 100-101.

³² John Lewthwaite and others, *Law of Torts*, 3rd ed., p. 154.

ส่วนกฎหมายเยอรมันใช้คำที่เรียกว่า Not over-sensitive³⁴ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจะเป็นบุคคลที่อ่อนไหวง่ายหรือไม่นั้น ไม่ใช่เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลทุกประเทศจะกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐานตายตัว แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการนำมาตัดสินคดีของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายเยอรมันจะต้องเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่อ่อนไหวทางจิตใจง่าย ส่วนศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องวางข้อจำกัดในข้อนี้ไว้ชัดเจน เช่น คำพิพากษาในคดี Dillon v. Legg (Cal. 1968) ความสัมพันธ์ใกล้ชิดในส่วนบุคคลหรือในทางครอบครัวตามกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า “ประเภทของผู้ได้รับความเสียหาย” (Class of person) กฎหมายสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “ความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกัน” (Proximity of relationship) และกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “ความสัมพันธ์ในทางครอบครัว” (Familial of relationship with the primary victim)

ประการที่สอง ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในทางกายภาพ (Physical Proximity)

ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในทางกายภาพเป็นหลักเกณฑ์ “ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเงื่อนไขของเวลาและสถานที่เกิดเหตุ” ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยโจทก์เห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ (Immediate aftermath) หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant shock) ซึ่งองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในแต่ละกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ว่านี้ มีรายละเอียดที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ก. การเห็นเหตุการณ์โดยตรง (Witnesses) ได้แบ่งออกเป็น การเห็นเหตุการณ์โดยตรงที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่อคือ

(1) การเห็นเหตุการณ์โดยตรง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ปรากฏคำพิพากษาแต่การกระทำละเมิดโดยจงใจก็เป็นการกระทำละเมิดที่ความรับผิดชอบบนพื้นฐานของความผิดเช่นกัน จึงอนุมานได้ว่า หลักเกณฑ์การเห็นเหตุการณ์โดยตรง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษก็มีลักษณะที่เหมือนกับการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

ส่วนการเห็นเหตุการณ์โดยตรงอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลใช้ทั้งหลักเกณฑ์ตามคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of tort (1965) Section 46 และข้อยกเว้นของ หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ศาลบางรัฐใช้หลักเกณฑ์คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of tort (1965) Section 46 ที่

³³ Steven Emanuel and others, *Torts*, 2nd ed. (New York : Emanuel Law Inc., 1985), P. 25.

³⁴ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

กำหนดไว้ว่า “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ซึ่งเป็นญาติกับผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง ที่อยู่ในเหตุการณ์นั้น ไม่จำเป็นที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เห็นเหตุการณ์จะต้องพิสูจน์ว่า จำเลยทราบว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์”³⁵ ส่วนข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” กำหนดว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีว่า³⁶ (1) จำเลยกระทำละเมิดต่อญาติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับโจทก์โดยตรง และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ (2) โจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้น และ (3) จำเลยรู้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย โดยศาลนำหลักเกณฑ์ที่วางนี้ไปใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีตามคำพิพากษาในคดี Taylor v. Vallelunga 339 P.2d 910 (Cal. Ct. App. 1959) เหตุผลที่ศาลจะต้องมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า จำเลยต้องทราบว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์ด้วย ก็เพื่อให้ทราบว่า จำเลยย่อมคาดหมายได้พอสมควรว่า จำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหายในทางจิตใจแก่โจทก์ได้ และเหตุที่ความเสียหายทางจิตใจไม่อาจบังคับตามหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ได้ เพราะว่าการที่ศาลยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ ก็จะเป็นการเปิดช่องทางให้มีการฟ้องร้องคดีกันเพิ่มมากขึ้นไป โดยนักนิติศาสตร์สหรัฐอเมริกาชื่อ Prosser กล่าวว่า หากยอมให้มีการเรียกร้องความเสียหายทางจิตใจได้ตามหลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ประชาชนในสหรัฐอเมริกาจำนวน 3 ล้านคนที่เห็นเหตุการณ์การลอบสังหารประธานาธิบดีในทางโทรทัศน์ จะเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ลอบสังหารเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้³⁷

เมื่อเปรียบเทียบ การกระทำละเมิดโดยจงใจ ตามคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of tort (1965) Section 46 ที่กำหนดว่า โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ กับข้อยกเว้นของ หลักเกณฑ์ “Doctrine of Transferred Intent” ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้โจทก์พิสูจน์เพิ่มเติมเกี่ยวกับเหตุในการฟ้องคดี “จำเลยทราบว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์หรือไม่” อันเป็นหลักเกณฑ์ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์แล้ว จึงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โจทก์จึงเพียงแต่พิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกันกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และมีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่ว่า “โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ และ

³⁵ คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of tort (1965) Section 46 “does not require defendant’s knowledge of the close relative’s presence”

³⁶ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, p. 47.

³⁷ Steven Emanuel and others, *Torts*, 7th ed., p. 22.

ได้รับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการกระทำของจำเลยเท่านั้นก็พอแล้ว” โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยทราบว่โจทก์อยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย ดังนั้น หลักเกณฑ์ “โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยโจทก์อยู่ในเหตุการณ์และได้รับความเสียหายทางจิตใจ” จึงเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งของ หลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(2) การเห็นเหตุการณ์โดยตรงอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายอังกฤษปรากฏตามคำพิพากษาบรรทัดฐานที่สำคัญในคดี *Alcock v. Chief Constable of South York-shire* (1992) โดยศาลสูงสุดของอังกฤษตัดสินว่า การเห็นเหตุการณ์ความหายนะ จากการถ่ายทอดสดการแข่งขันที่สนามฟุตบอลในทางโทรทัศน์มีคนตายและบาดเจ็บจำนวนมาก ถือว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่เห็นเหตุการณ์ จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดงานจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง และไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด

ส่วนการเห็นเหตุการณ์โดยตรง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่ใช้ หลักเกณฑ์ “Zone of danger rule” ซึ่งโจทก์อยู่ในสถานที่ที่เกิดเหตุการณ์ตกอยู่ในความเสี่ยงอันตรายในทางกายภาพ แต่โจทก์ไม่ได้รับอันตรายบาดเจ็บในทางร่างกายใด ๆ โดยหลักเกณฑ์ “Zone of danger rule” ที่ว่านี้ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษ ศาลรัฐต่าง ๆ ส่วนน้อย ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ว่านี้อยู่ภายนอกเขตของความเสี่ยงอันตรายที่กระทบ กระทั่งในทางร่างกาย โดยโจทก์ต้อง พิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี ตามหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) ที่โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ หรืออยู่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์มีขอบเขตของความรับผิดชอบที่แคบกว่าหลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” อย่างไรก็ตาม ศาลสหรัฐอเมริกาใช้ หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” หรือหลักเกณฑ์ในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) มาเป็นใช้เป็นหลักเกณฑ์ ในการตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันแทนซึ่งกันและกันได้ โดยให้เหตุผลว่า ตามหลักเกณฑ์ “Zone of danger rule” จำเลยย่อมคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968)³⁸ นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี *Thing v. La Chusa* (Cal. 1989) ที่ยึดถือตามหลักเกณฑ์ในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) มีหลักเกณฑ์ซึ่งโจทก์ที่อยู่ในเหตุการณ์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีเพิ่มเติมว่า โจทก์ได้ทราบว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทบกระแทกด้วย หลักเกณฑ์ในคดี *Dillon v. Legg* (Cal. 1968) และคดี *Thing v. La Chusa* (Cal. 1989) จะมีองค์ประกอบความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเวลา

³⁸ Joseph W. Glannon, *The Law of Torts*, 2nd ed., pp. 204-208.

และสถานที่เกิดเหตุที่มีลักษณะเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์ในคดี Thing v. La Chusa (Cal. 1989) มีความหมายที่แคบกว่าหลักเกณฑ์ในคดี Dillon v. Legg (Cal. 1968)

(3) การเห็นเหตุการณ์โดยตรง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเนื่องจากการละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อตามกฎหมายเยอรมัน อยู่ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก โดยมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ (Nervous shock) ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เช่น คำพิพากษาในคดี No. 2467 (OLG Nürnberg 27 Feb.1998NJW, 1998) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นเด็ก 2 คน มีอายุ 13 ปี และ 15 ปี เห็นมารดาถูกจ่าเลยยิงตายโดยเจตนา และคดี LG Gießen 7 Oct. 1986 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นบิดาได้เห็นเหตุการณ์บุตรสาวอายุ 10 ปีถึงแก่ความตาย เนื่องจากจ่าเลยขับรถโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้โจทก์เกิดโรคประสาทที่ก่อดันทางจิตใจอย่างร้ายแรง และพยายามที่จะฆ่าตัวตายเป็นเวลาหลายปีซึ่งหลักเกณฑ์ “การได้ทราบเหตุการณ์ในภายหลัง” ตามกฎหมายเยอรมันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาคือ กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่มี หลักเกณฑ์ “การได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง”

ข. การ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate Aftermath)

การ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” ตามศาลออสเตรเลียในคำพิพากษาคดี Janensch v. Coffey (1984) 155 CLR 549, 569 ซึ่งศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นำมาใช้อธิบายโดยให้ความหมายไว้ว่า “การมาเห็นผลภายหลังอันมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งยังคงมีอยู่ ตราบเท่าที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งยังอยู่ในสภาพที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ต่อไป จนกระทั่งถึงระยะเวลาการเยียวยารักษาภายหลังเหตุการณ์แล้ว”³⁹ หลักเกณฑ์ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Hambrook v. Stokes Bros (1925) 1 K.B. 141. และคำพิพากษาบรรทัดฐานซึ่งเป็นกฎหมายในปัจจุบันที่สำคัญของศาลอังกฤษคือ คำพิพากษาในคดี McLoughlin v. O'Brian (1983) และคดีของศาลสหรัฐอเมริกาคือ คำพิพากษาในคดี Bowen v. Lumbermens Mutual Casualty (Wis. 1994) ส่วนศาลเยอรมันไม่มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการ “มาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” แต่ตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดและศาลอุทธรณ์เยอรมันจะกำหนดไว้ว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์ก็ได้ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี REICHSGERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931 RGZ 133,270=JZ 1929, 914 จากคดีของศาลเยอรมันดังกล่าว กฎหมายเยอรมันจึงมีเพียงหลักเกณฑ์ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หรือผู้เห็นเหตุการณ์ได้เห็น

³⁹ John Cooke, *Law of Torts*, 5th ed., p. 56.

เหตุการณ์โดยตรง หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant shock) เท่านั้น แต่ในแนวทางปฏิบัติ ศาลเยอรมันอาจนำหลักเกณฑ์ “การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” มาใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดีได้ ปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาของศาลเยอรมันที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ “การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” มาใช้ในรูปแบบศาลสร้างกฎหมายโดยคำพิพากษา (Judge made law) ที่เหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์นี้จะแตกต่างกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” และมีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว ดังนั้น ด้วยเหตุผลการมีหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้กฎหมายเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่กว้างกว่ากฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ศาลต่าง ๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เหมือนกันว่า การนำชีศพที่อยู่ในห้องดับจิต 8 ชั่วโมงภายหลังที่เหตุการณ์เกิดขึ้นไม่เป็น “การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” การเห็นศพของบุตรสาวที่ถูกฆาตกรโรคจิตฆ่าและพบศพ 3 วันต่อมา แม้แม่จะอยู่บริเวณใกล้เคียงแต่ไม่เห็นเหตุการณ์ ก็ไม่ถือว่า “การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” ตามคำพิพากษาในคดี Palmer v. Tees Health Authority (1999)⁴⁰ การไม่อาจนำหลักเกณฑ์ “การมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ” (Immediate aftermath) มาใช้บังคับในกรณีดังกล่าว ถือว่ามีเหตุแทรกซ้อน (*Noves actus interveniens*) ซึ่งทำให้ความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายที่ไกลเกินเหตุ ที่ไม่เชื่อมโยงกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล เนื่องจากเหตุที่เกิดจากการกระทำภายนอก⁴¹

ก. การได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง (Distant Shock)⁴²

กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่มีหลักเกณฑ์ “การได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง” ส่วนศาลเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์ “การได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง” ไว้ว่า โจทก์ไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์โดยตรง เพียงแต่ได้รับทราบเหตุการณ์จากผู้อื่นในภายหลังก็พอแล้ว⁴³ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ศาลเยอรมันยอมให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายไม่เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังได้ เช่น ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับแจ้งเหตุการณ์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้อื่นโดยทางโทรศัพท์ การได้รับทราบเหตุการณ์โดยวิธีที่ว่านี้ก็ถือว่า มีเหตุในการฟ้องคดีเพียงพอที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองจะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี LG Frankfurt NJW 28

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Anthony Gifford, *The Law of Torts*, 2nd ed. (London : Sweet & Maxwell Limited, 1968), p. 80.

⁴² Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One, pp. 122, 139.

⁴³ *Ibid*

March 1969, 2286 ที่คู่หมั้นได้รับทราบหลังเกิดเหตุว่า คู่หมั้นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวได้รับความเสียหายในทางร่างกาย และคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี REICHS-GERICHT (SIXTH CIVIL SENATE) 21 SEPTEMBER 1931, RGZ 133, 270 โจทก์ที่เป็นมารดาผู้ตายซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ไม่อยู่ในเหตุการณ์ แต่โจทก์ได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจ ด้วยเหตุในการฟ้องคดีดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823 วรรคแรก เป็นต้น สำหรับในกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างจากกฎหมายเยอรมัน เพราะกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่มีหลักเกณฑ์ “การได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง” “ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในทางกายภาพ” ตามกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า “ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์” (Proximity) กฎหมายสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่” (Proximity in time and space) และกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ของโจทก์” (Plaintiff's proximity to the scene of the accident)

ประการที่สาม ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ(Shock)

ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่ว่าเป็นหลักเกณฑ์ “ความกระทบกระเทือนทางประสาทเนื่องจากการรับรู้หรือประจักษ์แจ้งถึงเหตุการณ์” โดยโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจในทันที (Sudden shock) เนื่องจากความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยการเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังนั้น แล้วแต่กรณี หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดสำหรับความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับคู่ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวไว้ข้างต้น จะมีความแตกต่างกันบ้าง กล่าวคือหลักเกณฑ์ของบางประเทศที่ศึกษานี้ได้กำหนดไว้ว่า โจทก์จะต้องพิสูจน์หรือแสดงให้เห็นว่าความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่มีร่องรอยความเสียหายใน ทางกายภาพปรากฏให้เห็น และมีลักษณะที่ร้ายแรงด้วย โดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษและเยอรมันที่มีลักษณะเหมือนกันคือ ความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่เกิดกับคู่ได้รับความเสียหายลำดับสองนั้นจะต้องเกิดขึ้นทันที และคู่ได้รับความเสียหายลำดับสองจะต้องได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรงด้วย ส่วนศาลสหรัฐอเมริกาจะกำหนดไว้ในคดี Dillon v. Legg (1968) ว่า โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจซึ่งเป็นผลที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางจิตใจโดยตรง และรับรู้เหตุการณ์จากประสาทสัมผัสของโจทก์เองในขณะเกิดเหตุ นั้นหมายความว่า โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในเวลาและสถานที่เกิดเหตุ (Proximity in time and

space) รัฐต่าง ๆ ส่วนมากที่รับหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาในคดี Dillon v. Legg (1968) มาใช้จะกำหนดไว้ว่า ความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการเห็นเหตุการณ์ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองนั้นจะต้องปรากฏความเสียหายในทางกายภาพ และมีลักษณะร้ายแรงด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังได้ตัดสินโดยยึดถือหลักฐานที่เกี่ยวกับพยานในทางการแพทย์ เพื่อแสดงให้เห็นว่า ความเสียหายทางจิตใจมีลักษณะร้ายแรง บางคดีศาลก็ไม่ได้ยึดถือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพยานในทางการแพทย์ แต่โจทก์ต้องพิสูจน์หรือแสดงให้เห็นเหตุในการฟ้องคดีต่อศาล เช่น การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์มีจิตฟั่นเฟือน (Aberration) เป็นต้น ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Whitmore v. Euroways Express Coaches Ltd (1984) ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลของประเทศต่าง ๆ จึงได้ตัดสินคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงเป็นรายคดี ๆ ไป (Case by case)

ส่วนหลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการละเมิดโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษไม่ปรากฏ คำพิพากษาศาล หรือหลักคอมมอนลอว์ใด ๆ แต่เมื่อเปรียบเทียบความเสียหายทางจิตใจการละเมิดโดยจงใจกับประมาทเลินเล่อในกรณีดังกล่าวแล้ว การกระทำละเมิดต่อความเสียหายในทางจิตใจไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ถือว่า การละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งมีเหตุในการฟ้องคดีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหาย และการกระทำโดยผิดกฎหมายเป็นความรับผิดชอบทางละเมิด ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ที่ความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ในกรณีการกระทำละเมิดโดยจงใจ จึงมีสิทธิที่จะเป็นโจทก์ฟ้องในคดีละเมิดตามเหตุในการฟ้องคดีได้ และศาลก็อาจพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ว่านี้ได้เช่นเดียวกับกรณีการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

“ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ” ตามกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า “การเห็นหรือการได้รับเหตุการณ์เป็นสื่อกลางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย” กฎหมายสหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า “ความใกล้ชิดต่อการรับรู้ถึงเหตุการณ์” และกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรง” โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาตามความรุนแรงและระยะเวลาของความเสียหายที่เกิดขึ้น

ผลจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในการตัดสินคดี เหตุผลในทางกฎหมาย และหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หรือผู้เห็น- เหตุการณ์ (Secondary victim หรือ Bystander) เนื่องจากการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันกับไทยแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายอังกฤษและ



สหรัฐ อเมริกา และเยอรมัน ในกรณีดังกล่าวได้กำหนดเหตุในการฟ้องคดีมีลักษณะเหมือนกัน จึงสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ความเสียหายในทางจิตใจ ที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หรือผู้เห็นเหตุการณ์ ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบทางละเมิดที่มืองค์ประกอบคือ ความผิด ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และความเสียหาย และหลักเกณฑ์ความเสียหายในทางจิตใจ ซึ่งหลักเกณฑ์ความเสียหายในทางจิตใจที่ว่านี้ มืองค์ ประกอบเพิ่มเติมที่สำคัญมีด้วยกัน 3 ประการคือ

(1) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือมีความรักและความเสน่หาในส่วนบุคคลกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง โดยผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่จำเป็นต้องทนายทนายโดยธรรมตามกฎหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเท่านั้น

(2) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ในทางกายภาพ โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์นั้น แล้วแต่กรณี และ

(3) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจในทันที อันเป็นผลจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ที่มีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพปรากฏให้เห็นและมีลักษณะร้ายแรง เนื่องจากการเห็นเหตุการณ์นั้น

5.3.5 ผลดีและผลเสียของการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นการเยียวยาจิตใจความเสียหายจากการกระทำละเมิด เมื่อนำผลดีและผลเสียของการคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่สามารถใช้บังคับได้กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและเยอรมันมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว จึงสรุปได้ว่า ผลดีผลเสียของการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจของแต่ละกฎหมายต่างประเทศในกรณีดังกล่าว มีลักษณะเหมือนกัน ส่วนตามกฎหมายไทยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในบริบทนี้โดยมีรายละเอียดคือ

ประการแรก ผลดี ที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีที่สำคัญ ๆ นั้น ได้แก่ (1) กฎหมายสามารถให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายในการเรียกค่าสินไหมทดแทน

เพื่อความเสียหายในทางจิตใจอันเป็นทางออก หรืออุดช่องว่างที่ไม่เป็นธรรมได้⁴⁴ (2) เพื่อเป็นการเยียวยาบำบัดและชดเชยความเสียหายทางจิตใจ เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ ความอาลัย หรือความว้าเหว่ เป็นต้น ในศาลเยอรมันให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ซึ่งเป็นบิดาที่ทราบการตายของบุตร เนื่องจากความประมาทของจำเลยจนได้รับความกดดันอย่างรุนแรงปรากฏตามคำพิพากษาในคดี No. 2306 (OLG Nürnberg DAR 1995, 447 โจทก์ได้รับความกดดันอย่างรุนแรง เนื่องจากบุตร 3 คนตายในอุบัติเหตุทางถนนโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย⁴⁵ และ (3) ทำให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจ ประเมิน และตีมูลค่าความเสียหาย ในการกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ เช่น ในศาลอังกฤษ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้⁴⁶

ประการที่สอง ผลเสียของการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองในกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นเหตุผลทางนโยบาย (Policy reason)⁴⁷ ที่สำคัญมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้นคือ

- (1) ทำให้เสี่ยงกับจำนวนคดีความที่ฟ้องเพิ่มมากขึ้น
- (2) ทำให้ศาลเกรงว่าจะเป็นความเสียหายที่ถูกร้อง หรืออุปโลกน์ขึ้น โดยไม่เป็นความจริง และเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องที่ฉ้อฉลหลอกลวง และ
- (3) ความยากลำบากสำหรับศาลในการตีมูลค่าความเสียหาย เพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เป็นจำนวนเงิน หรือยากแก่การพิสูจน์ความเสียหายในทางจิตใจ เพราะว่าความเสียหายที่วันนี้ต้องขึ้นอยู่กับการคาดการณ์หรือการคาดคะเน

ประการที่สาม ข้อถกเถียงผลเสียของการให้ความคุ้มครอง

จากการศึกษา ข้อถกเถียงของผลดีผลเสียที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่าศาลของประเทศต่าง ๆ ได้โต้แย้งความเห็นที่ว่า การให้ความคุ้มครองมีผลเสียนั้น โดยศาลให้เหตุผลดังรายละเอียดที่จะได้กล่าว 3 ประการคือ

⁴⁴ วรี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 312.

⁴⁵ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th ed., Volume Two, p. 922.

⁴⁶ John Cooke, *Law of Torts*, 5th ed., p. 48.

⁴⁷ Policy reason three factors: Fear of fictitious injuries and fraudulent claims, fear of fictitious injuries and fraudulent claims, the difficulty of putting a monetary value or of proving damages and problems regarding the proof of emotional distress are insurmountable because damages must be based upon conjecture or speculation

ประการแรก การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจจะก่อให้เกิดการฟ้องคดีเป็นจำนวนมาก มีข้อถกเถียงว่าไม่เป็นความจริง เพราะเหตุผลที่สำคัญคือ

(1) รัฐอื่น ๆ ไม่ปรากฏว่ามีคดีที่ฟ้องกันเป็นจำนวนมาก ในกรณีที่มีจำนวนคดีตั้งภูเขาลากา จะทำให้ศาลมีงานล้นมือหากให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายนั้นไม่เป็นความจริง เพราะศาลรับมือกับจำนวนคดีที่มากโดยไม่เห็นว่าศาลทำงานหนัก ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ในคดี *Falzone v. Busch* (1965), 45 N.J. 559, 567. 214 A. 2d 12

(2) ภาระหน้าที่ของกฎหมายที่จะเยียวยาความเสียหาย ที่เกิดจากการกระทำโดยผิดกฎหมายซึ่งผู้ได้รับความเสียหายสมควรได้รับ แม้ศาลจะต้องรับภาระกับจำนวนคดีที่ฟ้องเป็นจำนวนมาก ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งรัฐเพนซิลวาเนียในคดี *Niederman v. Brodsky* (Pa. 1970)

(3) แม้จำนวนคดีจะเพิ่มขึ้น การเยียวยาที่ถูกต้องก็เป็นการขยายตัวกลไกของกระบวนการของศาล มิใช่เป็นการลดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

(4) ศาลไม่เชื่อว่า ปัญหาของการเพิ่มจำนวนคดีจะเป็นความจริงหรือหลอกเลียงไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นแม้จำนวนคดีจะเพิ่มขึ้นก็ตาม ศาลก็เชื่อมั่นว่าเป็นเหตุผลที่ยอมรับไม่ได้ที่จะปฏิเสธความยุติธรรม ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี *Victorian Railway Commissioners v. Coultas* (1888) 13 App Cas 222 (Privy Council)

ประการที่สอง การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจจะก่อให้เกิดการเกรงว่าจะเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นความจริงและมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่หลอกลวง มีข้อถกเถียงว่าไม่เป็นความจริง เพราะเหตุผลที่สำคัญคือ

(1) ศาลมีกลไกที่จะให้ความยุติธรรมตามคำพิพากษาในคดีทุก ๆ คดี

(2) ผู้ที่เรียกร้องในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในความเสียหายที่ไม่เป็นความจริง หรือผู้กล่าวอ้างว่าเป็นผู้เสียหายในทางการแพทย์ที่ไม่เป็นความจริง ไม่น่าจะปรากฏให้เห็นในกระบวนการพิจารณาของศาลที่ได้ดำเนินคดีโดยเปิดเผย และ

ประการที่สาม การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจจะก่อให้เกิดความยากลำบากแก่ศาลในการตีมูลค่าของความเสียหาย และในพิสูจน์ความเสียหาย มีข้อถกเถียงว่าไม่เป็นความจริง เพราะเหตุผลที่สำคัญคือ

(1) พิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจโดยแพทย์หรือจิตแพทย์ผู้เชี่ยวชาญได้

(2) ในการพิสูจน์ความเสียหายนั้น ศาลจะเยียวยาความเสียหายทุกคดีซึ่งเป็นการเรียกร้องตามเหตุในการฟ้องคดีที่เป็นจริง

(3) ในการตัดสินคดีการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เป็นจริง ศาลและลูกขุนอาจพิจารณาคุณสมบัติและความแท้จริงในการพิสูจน์ โดยใช้ผู้เชี่ยวชาญในทางการแพทย์และความสามารถของศาลและลูกขุนในการจัดปัดเป่าการเรียกร้องที่ไม่ซื่อสัตย์ และศาลได้ตั้งข้อสังเกตอีกว่า ในกรณีที่การพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจในทางการแพทย์ไม่สามารถกระทำได้ชัดเจน มาตรฐานของการพิสูจน์ในการสนับสนุนสิทธิเรียกร้องความเสียหายทางจิตใจต่อไปคือ การรับรองความแท้จริงจากสภาพแวดล้อมกรณี ปราบกฏตามคำพิพากษาของศาลสูงแห่งรัฐฮาวายในคดี *Rodrigues v. State (Hawaii 1970)*

5.3.6 ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายไทย

จากการศึกษา หลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน คำพิพากษา เหตุผลในการที่ศาลตัดสินคดี และเหตุผลในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายแล้ว ผลการวิเคราะห์จึงสรุปได้ว่า ความเสียหายทางจิตใจมี 2 ประเภทคือ

ประการแรก ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงตามกฎหมายไทย

ความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้...วรรคสอง” หนึ่งในเหตุผลที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุณย์กรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้” ความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่ว่านี้ ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1936/2517 ค่าเสื่อมสุขภาพและอนามัย คำพิพากษาฎีกาที่ 2816/2528 บุตรสาวของโจทก์ไปทำการไปรษณีย์โทรเลขแล้วส่งโทรเลขมายังโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่งอมแล้ว” แต่จำเลยซึ่งเป็นกรมไปรษณีย์โทรเลขกลับส่งโทรเลขบอกโจทก์โดยผิดพลาดว่า “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” ทำให้โจทก์ตกใจมาก โจทก์เรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความโศกเศร้าเสียใจ ศาลเห็นว่า ความโศกเศร้าเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้ายแต่ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมายที่โจทก์จะเรียกได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 3407/2535 โจทก์เสียหายแก่อนามัย รวมทั้งสิทธิส่วนตัวที่จะมีความเป็นอยู่อย่างสงบสุขทั้งทางร่างกายและจิตใจ คำพิพากษาฎีกาที่ 3357/2538 โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานเพราะบาดแผลที่ได้รับเป็นเวลานาน ทั้งต้องขาดเรียนและเรียนช้าขึ้นนั้นเป็นความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจ คำพิพากษาฎีกาที่ 6110/2539 ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ต้องทุกข์ทรมานจิตใจ คำพิพากษาฎีกาที่ 6303/2547 ความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัส เป็นต้น โดยเฉพาะคำพิพากษาฎีกาที่ 2816/2528 ที่จำเลยซึ่งเป็นกรมไปรษณีย์โทรเลขแล้วส่งโทรเลขผิดพลาด ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นนั้นศาลไทยไม่คุ้มครอง แต่ศาลสหรัฐอเมริกาได้ให้ความ

คุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งเป็นค่าเสียหายสำหรับภัยทางอารมณ์ ที่เกิดจากการส่งโทรเลข หรือส่งข่าวสาร ที่เกี่ยวกับความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงหรือการตายของบุคคลในครอบครัวผิดพลาด โดยประมาทเลินเล่อที่เรียกว่า “The transmission of a telegram or message regarding a serious illness or death in family”⁴⁸ ได้แก่ คำพิพากษาในคดี Johnson v. State of New York, 37 NY 2d 378, 334 NE 2d 590 (1975) ที่มีข้อเท็จจริงว่า บุตรสาวของคนป่วยในโรงพยาบาลแห่งหนึ่ง ได้นำคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับภัยทางอารมณ์ที่เธอได้รับเนื่องจากการที่โรงพยาบาลได้แจ้งให้เธอทราบ อย่างผิดพลาดว่า มารดาของเธอซึ่งเป็นคนป่วยได้สิ้นชีวิตแล้ว ผลของข่าวสารนี้ รวมทั้งการที่โจทก์ ต้องไปประสบกับเหตุการณ์ต่างๆ ตลอดจนการที่ต้องไปดูศพ ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ใช่ศพของมารดา ของเธอ โจทก์บรรยายถึง ผื่นร้ายที่เกิดขึ้นแล้วเกิดขึ้นอีก ความฝันอันน่ากลัวเกี่ยวกับความตาย ความยากลำบากในการตั้งสมาธิ ความฉุนเฉียว ความไม่สามารถที่จะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความตื่นเครียด และความกระวนกระวายทั่วไป ศาลเห็นว่าโรงพยาบาลจำเลยเป็นผู้ทำให้เกิดความ เจ็บป่วยนั้นขึ้นโดยตรงต่อโจทก์โดยความเลินเล่อในการส่งข่าวสารที่ผิด จิตแพทย์ทั้งสองของ โจทก์และจำเลย เห็นพ้องต้องกันว่า เนื่องจากผลของเหตุการณ์นั้น ทำให้โจทก์มีอาการกระวน กระวายอย่างมาก กล่าวคือ โจทก์มีอาการโรคจิตประสาทเนื่องจากมีความกังวล หรือความ หวาดกลัวตลอดเวลา (Anxiety neurosis) จากหลักฐานที่ปรากฏจากผู้เชี่ยวชาญของโจทก์ที่ให้การว่า มีร่องรอยปรากฏออกมาภายนอกที่ตัวโจทก์ ศาลพิพากษาโดยยอมให้ค่าเสียหายสำหรับภัยทาง อารมณ์ ที่เกิดจากการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีพยาน หลักฐานเพียงพอที่จะแสดงถึง ความต่อเนื่องของความ สัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ความหนักหน่วงของภัยที่ได้รับ และ หลักประกันความแท้จริง ⁴⁹ อย่างไรก็ตาม ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินก็ห้ามเฉพาะที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 446 เท่านั้นไม่ ความเสียหายแก่สิทธิบางอย่างซึ่งไม่อาจคิดเป็นตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายแก่ชื่อเสียง เป็นต้น ก็เป็นละเมิดต่อสิทธิที่ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหม ทดแทนเพื่อความเสียหายตามมาตรา 420 และศาลคำนวณค่าเสียหายได้ตามมาตรา 438 ดังนั้น ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 รวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง หรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอันเนื่องจากผลของความเสียหายแก่

⁴⁸ Simon Deakin, Angus Johnston, and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 5th ed., P. 233.

⁴⁹ พิศวาส สุขชนพันธุ์, “ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 12 เล่มที่ 2



ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทางทฤษฎีหรือศีลธรรมแก่หญิง ซึ่งเป็นความเสียหายที่มีใช้ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งเพียงอย่างเดียว

ประการที่สอง ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย

ศาลไทยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยศาลให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502 “สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความว่าเหว่ เนื่องจากการสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุขสบายจากผู้ที่ทำให้ภริยาของตนถึงแก่ความตาย” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518 “ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้นุตรของโจทก์ตาย ต้องบังคับตามมาตรา 443 ไม่มีบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระกำใจด้วย” นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502 ศาลได้วินิจฉัยถึงความเสียหายทางจิตใจ โดยระบุถึง “ค่าเสียหายทางจิตใจ” ที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหาย นอกจากความเสียหายในทางร่างกายด้วย เป็นต้น โดยศาลไทยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ ที่ศาลมิได้ตีความบทกฎหมายโดยแปลความในกฎหมายให้กว้างขึ้น เหมือนกับศาลเยอรมันที่ตีความความเสียหายต่ออนามัยตามประมวลแพ่งกฎหมายเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรกให้หมายความรวมถึง ความเสียหายทางจิตใจด้วย ทั้ง ๆ บทบัญญัติของแม่บทหลัก ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ตามกฎหมายไทยมีเนื้อหาเช่นเดียวกัน แต่ศาลไทยก็ไม่ได้วินิจฉัย หรือปฏิเสธว่า ความเสียหายทางจิตใจในกรณีดังกล่าวมีไม่ได้ หรือศาลอาจเห็นว่าในส่วนที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีท้องถิ่นเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” นั้น ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือไม่มีหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว จึงทำให้ศาลไม่มีบัญญัติแห่งบทกฎหมาย หรือคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล หรือคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเป็นแนวปฏิบัติ ที่ศาลในคดีหลังต่อมาจะได้ยึดถือตาม หรือนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับข้อเท็จจริง หรือให้กลายข้อจำกัดของกฎหมาย เพื่อศาลจะได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้ ทั้งคดีที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ฟ้องร้องเป็นคดีตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันได้นั้น ก็ไม่ปรากฏว่า ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีละเมิดในศาลไทย และศาลไทยได้ตัดสินให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด ดังนั้น การ

เรียกร้องสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย นั้นไม่ว่าความเสียหายทางจิตใจที่ว่านี้ที่เกิดขึ้นจะมีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ย่อมไม่ให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในกรณีดังกล่าวอยู่ดี หากศาลไม่ได้ตีความบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความเสียหาย โดยแปลความหมายในบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้มีลักษณะที่กว้างขึ้น โดยกำหนดให้ความเสียหาย ต่ออนามัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ให้หมายความถึงความเสียหายทางจิตใจเฉกเช่นศาลเยอรมันตีความ แม้นักนิติศาสตร์ไทยจะมีแนวความคิดเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 438 น่าจะครอบคลุมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วยก็ตาม แต่หากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติความหมายและหลักเกณฑ์ของความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนแล้ว ก็ไม่มีหลักประกันว่า ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทยนั้น ผู้ได้รับความเสียหายสองจะได้รับความคุ้มครอง

5.4 การสัมภาษณ์

จากการศึกษา โดยการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้นกับไทย โดยเปรียบเทียบข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์บุคคลต่าง ๆ ในคดีละเมิด คือ ผู้ได้รับความเสียหายจิตแพทย์ ทนายความ และผู้พิพากษา รวมทั้งสิ้น 20 คน ผู้วิจัยได้พบว่า ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทยควรจะเป็นดังต่อไปนี้

ก. ควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบว่า ควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย ด้วยเหตุผลที่ว่าดังนี้

(1) การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นการชดเชยความเสียหาย ที่กฎหมายไทยไม่เคยบัญญัติไว้ให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีต่อศาลได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งไม่มีคำพิพากษาดัดสินให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในทางจิตใจ โดยศาลให้เหตุผลว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจในกรณีที่ว่านี้

ไว้ในกฎหมายไทยให้มีความชัดเจน เพื่อมิให้นักกฎหมายตีความหรือศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจมากเกินไป

(2) ความรุนแรงของความเสียหายทางจิตใจนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์มีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันไป โดยเปรียบเทียบระหว่างผู้ให้สัมภาษณ์ที่มีความเห็นว่า ความเสียหายทางจิตใจอาจมีความรุนแรงเท่า ๆ กับ หรือมีความร้ายแรงมากกว่า หรือน้อยกว่าความเสียหายทางร่างกายก็ได้ เพราะความเสียหายทางจิตใจไม่อาจ ประเมินค่าเป็นเงินได้ หรือหากตีมูลค่าความเสียหายทางจิตใจเป็นตัวเงินได้ก็ตาม ก็ไม่สามารถเยียวยาสภาพทางจิตใจที่บอบช้ำจากเหตุการณ์ที่ถูกกระทบกระเทือนทางประสาท หรือจิตใจให้กลับคืนดังเดิมได้

(3) ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองนั้น เกิดขึ้นได้จริง และแน่นอน ความเสียหายทางจิตใจสามารถกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ยังดำรงคงอยู่เป็นระยะ เวลาที่ยาวนาน ยากที่จะลืม และทำได้ เพียงแต่การกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจนั้นไม่สามารถมองเห็นได้ชัดเจนเหมือนความเสียหายอื่น

(4) บทบาท อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของจิตแพทย์มีมากกว่าแพทย์ทั่วไป เพราะว่าจิตแพทย์เท่านั้นที่จะปฏิบัติหน้าที่ตรวจรักษาคณไข ที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจได้ดี ส่วนแพทย์ทั่วไปไม่ใช่ผู้รักษาหรือผู้เชี่ยวชาญทางจิตและปฏิบัติหน้าที่คนละสายงานกัน

(5) การพิสูจน์และตีมูลค่าความเสียหายเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายไทย แม้จะไม่มีกฎหมาย และวิธีคำนวณค่าเสียหาย ผู้ให้สัมภาษณ์ก็เห็นว่า ควรพัฒนาวิธี และทำการวิจัยทั้งปัจจุบันหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการที่เกี่ยวข้องก็กำลังการศึกษาเกี่ยวกับเครื่องมือที่ใช้กำหนด ตรวจ วัด และตีมูลค่าของความเสียหายทางจิตใจ

(6) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน ผู้ให้สัมภาษณ์มีแนวความคิดว่า ไม่น่าจะเทียบเคียงกับความเสียหายทางร่างกาย หรือความเสียหายอื่น ๆ ที่มีรูปร่างและในเชิงวัตถุได้ เพราะความเสียหายทางจิตใจที่ว่าเป็นความเสียหายที่เกี่ยวข้อง กับศักดิ์ศรี จิตวิญญาณ และชีวิตจิตใจของมนุษย์ ทั้งความเสียหายทางจิตใจไม่สามารถชดเชยเป็นตัวเงินได้โดยสมบูรณ์ หรือตีมูลค่าความเสียหายเป็นตัวเงินได้โดยแท้จริงอย่างสิ้นเชิง แม้ว่าจะได้รับการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจแล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้สภาพจิตใจที่บอบบาง อ่อนไหวง่าย ลึกซึ้ง และละเอียดอ่อนกลับคืนฟื้นฟูในสภาพดี และอยู่ในสถานะที่เป็นปกติได้

(7) บทบาท และอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจคดีของศาลหรือผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีต่าง ๆ นั้น ผู้ให้สัมภาษณ์มีแนวความคิดเห็นว่า หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับความเสียหายทาง

จิตใจแล้ว ก็ทำให้ศาลมีอำนาจและมีบทบาทที่จะตัดสินคดีให้ความคุ้มครองสิทธิในค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองได้ โดยศาลสามารถตีความกฎหมายโดยแปลความหมายให้ความเสียหายทางจิตใจมีลักษณะเป็นค่าทำขวัญ ค่าแปลงขวัญ หรือเบี้ยปลอบขวัญ หรือค่าเสียหายอื่น ๆ อันมิใช่ตัวเงินได้ และ

(8) ผู้ให้สัมภาษณ์ที่เป็นนักกฎหมายมีแนวความคิดว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ก็เพื่อเป็นการเยียวยาบำบัดความเศร้าโศกเสียใจ หรือความอาลัย และฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยตามควรแก่กรณี หรือเพื่อเป็นทางออกหรืออุดช่องว่างที่ไม่เป็นธรรมได้อีกอย่างหนึ่ง

ข. ควรนำหลักเกณฑ์กฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยหรือไม่

การสัมภาษณ์บุคคล ผู้ให้สัมภาษณ์มีแนวความคิดเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ควรนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศที่ว่านี้ มาใช้เป็นแนวทางการปรับปรุงแก้ไข และการบัญญัติเป็นกฎหมายไทย โดยนำมาเป็นแบบอย่างหรือมีองค์ประกอบหลักเกณฑ์เพิ่มเติมอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ควรมีหลักเกณฑ์ที่ผู้ซึ่งเป็น โจทก์ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่น ผู้ดูแลหรืออุปการะเลี้ยงดูโดยพฤตินัยที่มีความสัมพันธ์ลึกซึ้งต่อกัน ผู้แทนโดยชอบธรรมที่เป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ตามวิธีพิจารณาความอาญา หรือผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายต่างประเทศ แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้กว้างขึ้นกว่ากฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

(1) ความเป็นญาติ หรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่จำเป็นต้องเป็นบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาเท่านั้น กลุ่มนี้ ผู้ดูแล หรือผู้อุปการะเลี้ยงดูให้อาศัยหลับนอนอยู่ในบ้านเรือนเดียวกันกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองโดยพฤตินัย เพื่อน หรือบุคคลที่มีความผูกพันหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ด้วย ซึ่งแนวความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ดังกล่าวคล้ายคลึงกับกฎหมายสหรัฐ อเมริกา และเยอรมัน ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวเป็นกลุ่มนั้น (*Fiancée*)

(2) ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป หรือเป็นบุคคลที่อ่อนไหวทางจิตใจง่าย ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบว่า ผู้ได้รับความเสียหายอาจเป็นบุคคลปกติทั่วไปหรือจะเป็นบุคคลที่อ่อนไหวง่ายก็ควรมีสสิทธเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้เช่นเดียวกัน แต่กฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและเยอรมันจะต้องเป็นบุคคลที่ปกติทั่วไปที่ไม่มีจิตใจอ่อนไหวง่ายเท่านั้น

(3) ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ (Immediate Aftermath) อย่างกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพียงแต่ทราบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลังเกิดเหตุก็ได้ (Gradual accident) เพราะความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจอาจเกิดขึ้นภายหลังนั้นได้ แนวความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่ศาลเยอรมันใช้ในการพิพากษาคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยไม่จำเป็นต้องเห็นเหตุการณ์ในทันที แต่ได้รับทราบในภายหลังก็ได้ เช่น การรับแจ้งทางโทรศัพท์ แต่การเฝ้าชมเหตุการณ์หายหน้าจากการถ่ายทอดสดในทางโทรทัศน์ ตามกฎหมายอังกฤษ ถือว่าโจทก์ไม่เห็นเหตุการณ์ จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังปรากฏตามคำพิพากษาบรรทัดฐานที่สำคัญในคดี *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire* (1992)

(4) ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบว่า ความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นทันที (Sudden Shock) ที่ได้เห็นเหตุการณ์ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ความหายนั้น เพราะว่าเพียงแต่มีความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจเกิดขึ้นเท่านั้นผลก็ย่อมเกิดความเสียหายแล้ว ดังนั้น ไม่ว่าความเสียหายทางจิตใจจะเกิดขึ้นทันทีหรือภายหลังก็ไม่ใช่ประเด็นสำคัญ แต่ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐ อเมริกา และเยอรมันได้กำหนดไว้ว่า ความเสียหายในทางจิตใจจะต้องเกิดขึ้นในทันที ที่ผู้ได้รับความเสียหายได้เห็นเหตุการณ์ หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังนั้น แล้วแต่กรณี

(5) ผู้ให้สัมภาษณ์ตอบว่า ความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องมีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ เพียงแต่ปรากฏให้เห็นภายนอกก็พอแล้ว แต่ความกระทบกระเทือนทางประสาทนั้นต้องมีลักษณะร้ายแรงเพราะความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน และเป็นการป้องกันการเรียกร้องที่ไม่เป็นความจริง

ค. ควรบัญญัติหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นกฎหมายไทยไว้อย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์มีแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นกฎหมายไทยไว้ดังนี้

(1) การบัญญัติความหมายของความเสียหายทางจิตใจ และหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยนำหลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ที่มีองค์ประกอบเหตุในการฟ้องคดีที่สำคัญ 3 ประการคือ ประการแรก โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง ประการที่สอง โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพ

ที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง แล้วแต่กรณีว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ และ ประการที่สาม โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจในทันที และมีลักษณะร้ายแรง เนื่องจากการเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังนั้น แล้วแต่กรณี

(2) การบัญญัติหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่นำมาประกอบกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษ สหรัฐ อเมริกา และเยอรมันคือ โจทก์อาจเป็นญาติในทางพฤตินัย เพื่อนสนิท หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน เช่น ผู้ดูแลตามพฤตินัย เป็นต้น และความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในทันที แต่รวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่ค่อยเกิดขึ้นและต่อเนื่องกัน หรือเกิดขึ้นในภายหลังด้วย

ผลการวิเคราะห์ ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง และการสัมภาษณ์บุคคลโดยการสัมภาษณ์ผู้ได้รับความเสียหาย นักกฎหมายและจิตแพทย์ จึงสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่วางนี้และแนวความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เป็นไปในแนวทางเดียวกันและสอดคล้องกับสมมติฐานการวิจัยว่า ควรให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย โดยนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศที่มีองค์ประกอบความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดี ที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ รวม 3 ประการคือ (1) โจทก์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือมีความรักและเสน่หาต่อกันระหว่างโจทก์ที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยทางอ้อมกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง (2) โจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ โดยโจทก์ได้เห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลัง แล้วแต่กรณี ว่า ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย และ (3) โจทก์ที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายทางจิตใจจากการกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจในทันทีเนื่องจากเหตุการณ์นั้น ที่ความเสียหายทางจิตใจมีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะที่ร้ายแรง ประกอบกับหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว มาใช้เป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไข และบัญญัติเป็นกฎหมายไทยได้

5.5 ข้อเสนอแนะ

(1) การให้คำนิยามที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ตามกฎหมายไทยไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดคือ

“ความเสียหายทางจิตใจ” หมายความว่า ความเสื่อมเสียในทางอารมณ์หรือจิตใจที่เกี่ยวกับความไม่สบายใจ ความเจ็บปวดทางอารมณ์ ความชอกช้ำระกำใจ ความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจที่อาจเกิดจากผลของความเจ็บป่วยทางร่างกาย ได้แก่ ความทุกข์ทรมานและเจ็บป่วยทางจิตใจอย่างแสนสาหัส รวมถึงปฏิกิริยาเปลี่ยนแปลง ความกดดันทางจิตใจที่ไม่สบายใจอย่างร้ายแรง ได้แก่ ความโศกเศร้าเสียใจ ความประหม่า ความว้าเหว่ ความกังวล ความหมดหวัง ความกลุ้มใจ ความหวาดกลัว ความสลดหดหู่ ความสะอึดตกใจ ความอับอายขายหน้า ความบอบช้ำทางจิตใจภายหลังเหตุการณ์ ความปวดร้าวในจิตใจ หรือความเสียหายต่อจิตใจอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

“ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง” หมายความว่า ผู้ที่มีส่วนร่วม หรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์และตนเองได้รับความเสียหายทางจิตใจหรือได้รับบาดเจ็บในทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์นั้น

“ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายที่ได้มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเห็นเหตุการณ์โดยตรง หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ หรือได้ทราบเหตุการณ์ในภายหลังว่า ญาติ หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือมีความรักและความเสนหาซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งนั้น ได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์ จนผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจในทันที ที่มีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพปรากฏให้เห็น และมีลักษณะร้ายแรง

(2) การบัญญัติบทกฎหมายเพิ่มเติมคือ

เพิ่มเติม วรรคห้าของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ว่า “ความเสียหายในวรรคก่อน ๆ ให้หมายความถึง ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งหรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง และผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองหรือผู้เห็นเหตุการณ์ด้วย”

เพิ่มเติมความหมายของ “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง” และ “ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง” ไว้เป็นวรรคท้ายของมาตรา 420 และ

เพิ่มเติมความหมายของ “ความเสียหายทางจิตใจ” ไว้เป็นวรรคท้ายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438

(3) ควรจัดตั้งสำนักงานบำบัดและฟื้นฟูสภาพจิตใจ ที่ประกอบด้วย จิตแพทย์ นักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์ มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยในการบำบัดและฟื้นฟูสภาพจิตใจนั้น กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย หากไม่ปฏิบัติผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้เป็นเงิน หรือประโยชน์อื่นใดแทน หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการจัดสิทธิอันเป็นการลงโทษหรือปรามผู้กระทำละเมิดมิให้กระทำซ้ำหรือเพิ่มขึ้น โดยศาลเป็นผู้วินิจฉัยความเสียหายต่าง ๆ ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

(4) จัดให้มีเครื่องมือตรวจวัดความเสียหายทางจิตใจ โดยมีจิตแพทย์เป็นผู้ใช้เครื่องมือตรวจวัดว่า ผู้ได้รับความเสียหายได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือไม่ ถ้าได้รับความเสียหายแล้ว ความเสียหายทางจิตใจนั้น มีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็นและมีลักษณะร้ายแรงอย่างไร เพื่อศาลจะได้ตีมูลค่าความเสียหายเพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทน เครื่องมือตรวจวัดความเสียหายทางจิตใจที่ว่านี้เหมือนกับเครื่องตรวจสอบพันธุกรรมในทางการแพทย์ (DNA) หรือเครื่องจับเท็จผู้ทำความผิด