

บทสรุปและข้อ เสนอแนะ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคู่ความเป็นนายเหนือข้อเท็จจริงในคดี กล่าวคือ คู่ความเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงและกำหนดข้อเท็จจริงที่จะฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีต่อศาล และศาลผูกพันตามข้อเท็จจริงที่บรรยายมาในคำฟ้องและคำให้การโดยไม่สามารถค้นหาข้อเท็จจริงอื่นใดต่อไปได้ ในวันขึ้นสองสถานคู่ความอาจรับกันในประเด็นบางข้อ หรือในชั้นพิจารณาคู่ความอาจทำกัน<sup>1</sup> หรือตกลงประนีประนอมยอมความกัน โดยศาลจะต้องตัดสินตามเงื่อนไขแห่งคำทำหรือตาม คู่ความรับกันโดยไม่ต้องพิจารณาเอาความจริง หลักการที่คู่ความเป็นนายเหนือข้อเท็จจริงในคดีนี้ เรียกว่า "หลักความตกลง" (Verhandlungsmaxime)

ส่วนในคดีอาญาตรงกันข้ามกับคดีแพ่ง<sup>2</sup> เพราะจำเลยจะให้การหรือไม่ก็ได้ และคู่ความ จะนำหลักเรื่องการทำกันหรือตกลงประนีประนอมยอมความมาใช้ไม่ได้ เว้นเสียแต่จะเป็นข้อหาหรือ ฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และถ้าคดีใดซึ่งมีข้อหาหรือฐาน ความผิดที่จำเลยรับสารภาพ กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษ สถานที่หนักกว่านั้น ศาลยังต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยกระทำผิดจริงแล้วจึงจะพิพากษา

---

<sup>1</sup> การทำกันจะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณา ถ้า ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นคำทำที่ศาลจะอนุญาต ได้

<sup>2</sup> การดำเนินคดีอาญา มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และ พยายามให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ โดยศาลจะต้องพิจารณาเอาความจริงให้ได้ว่า จำเลยกระทำผิดตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของจำเลย ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย (ดู บทที่ 2 หัวข้อ 2.1)

ลงโทษได้ หลักในคดีอาญาดังกล่าว เรียกว่า "หลักการตรวจสอบ" หรือ "หลักการพิสูจน์ความจริง" (Untersuchungsgrundsatz)

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด เป็นกระบวนการพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นที่มีส่วนสัมพันธ์กับแนวความคิดพื้นฐานการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ปกติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งสามัญใช้หลักความตกลง โดยคู่ความเป็นนายเหนือข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีจำเลยจึงต้องทำคำให้การ และในวันสืบพยาน<sup>3</sup> คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องมาศาล แม้วันนั้นตนจะไม่มีหน้าที่นำพยานเข้าสู้ก็ตาม เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจตกลงประนีประนอมยอมความกันหรือสละประเด็นข้อพิพาทอีกครั้งหนึ่งได้ ทำให้ไม่ต้องเสียเวลาที่จะต้องดำเนินคดีความต่อไป แต่ถ้าปรากฏว่าจำเลยไม่ทำคำให้การต่อสู้คดีและไม่มาศาลในวันสืบพยาน หรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลในวันสืบพยาน ก็จะนำหลักความตกลงมาใช้ไม่ได้ จึงต้องนำหลักการตรวจสอบหรือหลักการพิสูจน์ความจริงมาใช้บังคับแก่กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งวิสามัญเรื่องการขาดนัด<sup>4</sup> โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นนายเหนือข้อเท็จจริงในคดีแทนคู่ความ มีอำนาจคลี่คลายข้อเท็จจริงเพื่อให้คดีความสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างไม่หยุดชะงัก แต่ทั้งนี้ศาลควรใช้ดุลพินิจออกคำสั่งอย่างใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาด้วยความระมัดระวังเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย กล่าวคือ

ก) เมื่อปรากฏว่าการขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร ศาลควรให้โอกาสแก่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด (ขาดนัดยื่นคำให้การ หรือ ขาดนัดพิจารณา) เพื่อต่อสู้คดีต่อไป เช่น เลื่อนกำหนดเวลาออกไป

<sup>3</sup>ในประเทศไทยการขาดนัดพิจารณาในคดีแพ่ง หมายถึง การที่คู่ความไม่มาศาลในวันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยาน ส่วนในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส การขาดนัดพิจารณา หมายถึง การที่คู่ความไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาที่ศาลกำหนดทุก ๆ นัดด้วย (ดู บทที่ 3 หัวข้อ 1.1, 1.2 และ 1.3)

<sup>4</sup>มีข้อสังเกตว่า แม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งวิสามัญเรื่องขาดนัดจะนำหลักการตรวจสอบหรือหลักการพิสูจน์ความจริงมาใช้บังคับ แต่ก็ไม่ใช่เข้มงวดเหมือนอย่างคดีอาญา (ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคแรก)

ข) เมื่อปรากฏว่าการขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร ศาลควรจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีเพื่อเป็นสภาพบังคับ (sanction) ให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจำต้องยอมรับซึ่งข้อเสียเปรียบบางประการ

ค) แต่ถ้าปรากฏในภายหลังเมื่อมีการพิจารณาหรือพิพากษาคดีโดยขาดนัดไปแล้วโดยคำขอของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดว่า การขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร ศาลก็มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อแก้ไขเยียวยาให้เกิดความยุติธรรม โดยเปิดโอกาสให้มีการ "พิจารณาใหม่" ซึ่งการพิจารณาใหม่นี้มีวิวัฒนาการและแนวความคิดมาจากหลัก "Audi Alteram Partem" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เก่าแก่ตั้งแต่สมัยโรมัน และถือปฏิบัติกันมาในประเทศอังกฤษในความหมายหนึ่งของหลัก "Natural Justice" ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิที่จะได้รับฟังและมีโอกาสแสดงพยานหลักฐานหรือความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นปฏิบัติของตนได้นั้น (rights to be heard) ถือเป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของหลัก "Due Process of Law"

อย่างไรก็ตามการที่จะให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการพิจารณาใหม่ ศาลจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้ความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายด้วย เพราะเมื่อมีการพิจารณาใหม่ จะทำให้ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยคู่ความขาดนัด คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสูงในคดีเดียวกัน ตลอดจนการบังคับคดีที่ได้ดำเนินไปแล้วเป็นอันถูกเพิกถอนไปด้วย เป็นเหตุให้คู่ความฝ่ายที่ไม่ขาดนัดได้รับความเสียหายทั้งที่เป็นฝ่ายสุจริต เพราะคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมีโอกาสรายพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่ไม่ขาดนัดในขณะที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียว ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดี ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือไม่นั้น จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักหรือหาจุดเหมาะสมระหว่างความยุติธรรมพื้นฐานที่คู่ความควรจะได้รับ กับประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการคดีแพ่งเป็นไปโดยความยุติธรรม และเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

จากการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนพบปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด 2 ประการ คือ

1. บทบัญญัติกฎหมายเรื่องการพิจารณาคดีโดยชาคนัดยังขาดความถูกต้องและชัดเจน บางครั้งเปิดโอกาสให้ตีความไปได้หลายทาง ตัวอย่างเช่น

1.1 การที่คู่ความแจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลภายในกำหนดเวลา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 วรรคแรก และวรรคสอง จะไม่ทำให้เป็นการขาดนัดเสมอไปหรือไม่ หรือจะต้องมีเหตุอันสมควรและศาลอนุญาตเสียก่อน

เนื่องจากมีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า การแจ้งเหตุขัดข้องต้องเป็นเหตุที่ศาลรับฟังและอนุญาตเท่านั้น ถ้าแจ้งเหตุขัดข้องแต่ศาลไม่อนุญาตต้องถือว่าขาดนัด การแปลความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะต้องแปลความควบคู่กับอำนาจศาลด้วย<sup>5</sup>

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การแจ้งเหตุขัดข้องมิใช่การขอเลื่อนคดี เพียงแต่แจ้งเหตุขัดข้องอันเป็นเหตุที่สมควรให้ศาลทราบเท่านั้น จึงมิใช่เรื่องที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเหมือนกรณีร้องขอเลื่อนคดี<sup>6</sup>

ข้อสรุป

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับนักกฎหมายฝ่ายแรก เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต้องการที่จะให้คดีความดำเนินไปด้วยความรวดเร็วและอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม หากแปลความตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่สองแล้ว อาจทำให้เสียความเป็นธรรมและเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตประวิงคดีได้ สาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ข้อเท็จจริงใดจะเป็นเหตุอันสมควรหรือไม่ เพียงใด ศาลเท่านั้นที่จะมีอำนาจพิจารณาและทำคำสั่ง

<sup>5</sup>ความเห็นฝ่ายแรกเป็นความเห็นของ ศาสตราจารย์ หลวงจำรูญเนติศาสตร์ อาจารย์สุข หงส์ไกร ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาคะมาน และอาจารย์ พิพัฒน์ จักรางกูร

<sup>6</sup>ความเห็นฝ่ายที่สองเป็นความเห็นของ ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุณณพันธ์

1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(10) ให้นิยามความหมายของคำว่า "วันสืบพยาน" ว่าหมายถึง วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยาน ดังนั้น อาจแปลความไปได้ว่า การขาดนัดพิจารณา หมายถึง การที่คู่ความฝ่ายใดไม่มาศาล

ก) ในวันสืบพยานนัดแรก โดยไม่คำนึงว่าคู่ความฝ่ายนั้นจะมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบหรือไม่ หรือ

ข) ในวันสืบพยานนัดแรกของฝ่ายตนเท่านั้น

#### ข้อสรุป

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานเป็นวันแรกในคดีนั้น คู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลไม่ว่าตนจะมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบหรือไม่ก็ตาม เป็นการขาดนัดพิจารณาตามความหมายของกฎหมายแล้ว<sup>7</sup>

เพราะหากถือว่าคู่ความขาดนัดพิจารณาต่อเมื่อ เป็นการไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานของฝ่ายตนเท่านั้น จะทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เว้นเสียแต่จะมีการนัดสืบพยานโจทก์และจำเลยในวันนั้นพร้อมกัน ซึ่งแทบจะไม่มีปรากฏเลยในการพิจารณาคดีแพ่ง นอกจากนี้ยังจะทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสาม (1) ไม่สามารถบังคับใช้ได้เช่นกัน เพราะคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดย่อมจะไปศาลก่อนเวลาที่ตนจะนำพยานเข้าสืบไม่ได้

1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ" บัญญัติคือ ถ้าโจทก์ไม่ได้ยื่นคำขอต่อศาล ศาลจะต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสมอไปหรือไม่ หรือเป็นดุลพินิจของศาล

---

<sup>7</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2504 (ประชุมใหญ่) ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2530 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

### ข้อสรุป

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งใช้ หลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) การจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความเป็นสำคัญ เพราะคู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ตลอดเวลาก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ดังนั้น เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ กฎหมายจึงกำหนดให้โจทก์มีหน้าที่ยื่นคำขอภายในสิบห้าวัน นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การสิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่า "จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ"

ถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความได้ แต่การจะจำหน่ายคดีหรือไม่นั้นมีขอบบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เป็นเพียงบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจตามสมควรเท่านั้น<sup>8</sup>

1.4 หากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ แต่ในวันสืบพยานโจทก์ โจทก์และจำเลยไปศาล ศาลสอบถามโจทก์และจำเลยแล้วเห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้ จึงมีคำสั่งสืบพยานและนัดฟังคำพิพากษา ดังนี้ ถ้าจำเลยยื่นคำร้องขอว่ามีได้ใจขาดนัดยื่นคำให้การในวันนัดฟังคำพิพากษา จะกระทำได้หรือไม่ เนื่องจากคดีนี้ยังไม่มีกรเริ่มต้นสืบพยาน หรือเริ่มสืบพยาน ตามมาตรา 199 วรรคแรก แต่ประการใด

### ข้อสรุป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่จำเลย ดังนั้นเมื่อจำเลยต้องการจะได้ประโยชน์จากคดีความ จึงต้องมีหน้าที่ยื่นคำขอ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการขาดนัดยื่นคำให้การ เมื่อ เริ่มต้นสืบพยานหรือก่อนเริ่มสืบพยาน แต่ในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ หากถึงวันนัดสืบพยาน โจทก์และจำเลยมาศาล ศาลสอบถามโจทก์และจำเลยแล้วเห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้ จึงมีคำสั่งสืบพยานและนัดฟังคำพิพากษา

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1464/2495, 498-499/2509 และ 3002/2525

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อไม่มีการเริ่มต้นสืบพยานหรือเริ่มสืบพยานจริง ๆ จำเลยมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนการขาดนัดยื่นคำให้การได้เสมอก่อนศาลจะมีคำพิพากษา เพราะถ้า มาตรา 199 วรรคแรก ต้องการให้ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการนัดสืบพยานแต่ไม่มีการสืบพยานกันจริง ๆ ก็น่าที่จะบัญญัติว่า "หากจำเลยแจ้งให้ศาลทราบก่อนหรือในวันนัดสืบพยาน และศาลเห็นว่า การขาดนัดของจำเลยมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต . . ."

1.5 กรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความและไม่ตัดสินโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของตนใหม่ โดยไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีหรือมีคำขอให้พิจารณา คดีนั้นใหม่เหมือนดังเช่น มาตรา 201 บัญญัติว่าโจทก์จะอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดีหรือขอพิจารณาใหม่ ได้หรือไม่ แยกพิจารณาดังนี้ คือ

ก) อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี

เนื่องจากมีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า น่าจะอุทธรณ์ไม่ได้ โดยนำข้อห้ามอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 201 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะแม้โจทก์ขาดนัดฝ่ายเดียวยังอุทธรณ์ไม่ได้ ดังนั้น การที่จำเลยมาขาดนัดด้วย จึงไม่น่าจะทำให้โจทก์เกิดสิทธิอุทธรณ์

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บทบัญญัติจำกัดสิทธิอุทธรณ์นั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติห้ามอุทธรณ์อย่างชัดแจ้ง คู่ความฝ่ายที่ถูกกระทบกระเทือนจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้

ข้อสรุป

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับนักกฎหมายฝ่ายที่สองว่า กรณีใดจะมีสิทธิอุทธรณ์ได้หรือไม่ ผู้อุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีบทบัญญัติกฎหมายใดอนุญาตให้อุทธรณ์ได้ เพราะ การอุทธรณ์เป็นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 จึงไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษอีกต่างหาก ผู้อุทธรณ์เพียงแต่พิจารณาว่ามีบทบัญญัติกฎหมายใดบ้างหรือไม่ที่ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือบัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นที่สุด ดังนั้น เมื่อมาตรา 200 มิได้มีบทบัญญัติห้ามอุทธรณ์อย่างเด็ดขาดแล้ว ย่อมอุทธรณ์ได้เสมอ

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์นัดแรก คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ คำสั่งนี้ไม่มีบทบัญญัติห้ามอุทธรณ์หรือให้เป็นที่สุด โจทก์จึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลดังกล่าวได้<sup>9</sup>

## ข) การขอให้พิจารณาใหม่

### ข้อสรุป

แม้มาตรา 200 จะมีได้มีบทบัญญัติห้ามโจทก์ขอพิจารณาใหม่ดังเช่นมาตรา 201 แต่เนื่องจากกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีไม่มีการสืบพยาน ดังนั้นเมื่อไม่มีการสืบพยานโจทก์จึงไม่สามารถขอพิจารณาใหม่ได้<sup>10</sup> เพราะการขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 205 วรรคสอง จะกระทำได้เฉพาะในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเท่านั้น ส่วนการขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 207, 208 จะกระทำได้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดแพ้คดีในประเด็นข้อพิพาท แต่เมื่อศาลได้สั่งจำหน่ายคดี ตามมาตรา 200 เสียก่อนแล้วคดีจึงไม่มีคำตัดสินชี้ขาดที่โจทก์จะคัดค้านได้

1.6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 201 วรรคแรก บัญญัติว่า  
 ". . . โจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ. . ." ปัญหาคือ ถ้าคดีนั้นมีโจทก์ร่วมหลายคนและในวันสืบพยาน โจทก์บางคนมาศาลแต่บางคนไม่มาศาล และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องเสียก่อนลงมือสืบพยาน ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะโจทก์ที่ไม่มาศาลในวันสืบพยานได้หรือไม่

### ข้อสรุป

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาปัจจุบัน<sup>11</sup> การขาดนัดมีผลเฉพาะตัวผู้ขาดนัดเท่านั้น แตกต่างจากหลักกฎหมายเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 204 ซึ่งกำหนดว่า

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 821/2522

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2515 (ประชุมใหญ่)

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2504 (ประชุมใหญ่)



ถ้าจำเลยบางคนไม่ยื่นคำให้การหรือไม่มาศาล ให้ศาลยึดเวลายื่นคำให้การหรือเลื่อนวันสืบพยานไปแล้วแต่กรณี แต่ถ้ากระทำได้กล่าวเช่นว่ามาแล้วจำเลยยังไม่มาศาล ก็ให้ศาลพิจารณาคดีนั้นไปเสมือนหนึ่งจำเลยมาศาลด้วยกันทุกคน

กรณีวันสืบพยาน โจทก์บางคนมาศาลแต่บางคนไม่มาศาล และมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องเสียก่อนลงมือสืบพยาน ผู้เขียนเห็นว่า ควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

ก) ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ และโจทก์ร่วมผู้หนึ่งผู้ใดไม่มาศาลในวันสืบพยาน ศาลไม่น่าจะจำหน่ายคดีเฉพาะโจทก์ร่วมผู้หนึ่งจากสารบบความได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59(1) บัญญัติว่า "บรรดากระบวนการพิจารณาซึ่งได้ทำโดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนหนึ่งนั้น ให้ถือว่าได้ทำโดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ ด้วย. . ." เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ ถ้าหากศาลจำหน่ายคดีของโจทก์ร่วมที่ขาดนัด และโจทก์ร่วมผู้หนึ่งนำคดีมาฟ้องใหม่ภายในกำหนดอายุความ ฟ้องของโจทก์ร่วมจะเป็นฟ้องซ้อนต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคสอง (1) และทำให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 201 วรรคแรก ไม่สามารถใช้อย่างบังคับได้

ข) ถ้ามูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันไม่ได้ ก็ต้องถือตามหลักทั่วไป คือ ห้ามมิให้ถือว่าคู่ความร่วมมือนั้นแทนซึ่งกันและกัน ดังนั้น เมื่อโจทก์ร่วมผู้หนึ่งผู้ใดขาดนัดไม่มาศาลในวันสืบพยาน จนศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีโจทก์ร่วมผู้หนึ่งจากสารบบความแล้ว โจทก์ร่วมผู้หนึ่งที่ขาดนัดก็น่าจะนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ภายในกำหนดอายุความ โดยไม่ต้องเป็นฟ้องซ้อน

1.7 กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 201 วรรคแรก บัญญัติว่า ". . .ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้ หรือมีคำขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่. . ." ปัญหาคือ การใช้ถ้อยคำว่า "ขอให้พิจารณาใหม่" จะถูกต้องหรือไม่ เพียงใด

#### ข้อสรุป

กรณีจะมีการพิจารณาใหม่ได้ จะต้องมีการพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียวเป็นหลักสำคัญ แต่กรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความ มิได้มีการ

พิจารณาคดีฝ่ายเดียว โจทก์ที่ขาดนัดพิจารณาจึงไม่สามารถขอพิจารณาใหม่ได้

### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้ถูกต้อง ในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคสอง โดยใช้ข้อความดังนี้

"มาตรา 201 ถ้าได้ส่งหมายกำหนดวันนัดสืบพยานให้โจทก์ทราบโดยชอบแล้ว โจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความ. . . ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายคดี หรือมีคำขอให้ยกคดีนั้นขึ้นพิจารณาใหม่. . ."

1.8 การที่จำเลยขาดนัดพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202 เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องสั่งให้จำเลยขาดนัดพิจารณาหรือไม่ ปัญหาคือ ถ้าศาลหลงลืมและโจทก์มิได้แถลงเตือนศาล กระบวนพิจารณาหลังจากนั้นก็ไม่ใช่เป็นการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวที่จะทำให้มีการขอพิจารณาใหม่ได้

### ข้อสรุป

กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณา ต้องถือตามหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 197 วรรคสอง คือ ไม่มาศาลในวันสืบพยานและมีได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเสียก่อนลงมือสืบพยาน ส่วนมาตรา 202 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการปฏิบัติเมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณา คือ ศาลจะต้องมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน แล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดคดีตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ หากศาลไม่มีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนเพราะความพลั้งเผลอหลงลืม หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เช่น มีคำสั่งว่าจำเลยไม่มีพยานมาสืบ หรืองดสืบพยานจำเลยโดยมิได้มีคำสั่งอย่างแจ้งชัดว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา ย่อมไม่เป็นการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลจะมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาหรือไม่นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด เพราะหากศาลไม่มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่เป็นการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวตามกฎหมายอันจะทำให้จำเลยมีโอกาสได้รับการเยียวยาโดยการขอพิจารณาใหม่ได้ ดังนั้น เมื่อจำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาและศาลสูงเห็นสมควร ก็จะต้องมีคำสั่งให้ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และกำหนดให้ศาลชั้นต้น

ทำการพิจารณาและพิพากษาใหม่ ก่อให้เกิดความล่าช้าและสิ้นเปลืองในการดำเนินคดีอันนับเป็นความสูญเปล่าทางเศรษฐกิจอย่างมาก

### แนวทางกฎหมายต่างประเทศ

บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ได้กำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายเป็นผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา โดยมีหน้าที่คอยกระตุ้นเตือนและแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล

ประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Rules of Civil Procedure, Rule 55(b) (1), (2) กำหนดให้ คู่ความฝ่ายที่ต้องการได้ประโยชน์จากคดีความ มีคำขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าคู่ความขาดนัดพิจารณา

ประเทศฝรั่งเศส New Code of Civil Procedure in France, Article 472 paragraph 2 กำหนดให้ โจทก์มีหน้าที่ยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา

### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรนำแนวทางของกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ โดยกำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายเป็นผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา และคอยกระตุ้นเตือนหรือแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล ดังนั้น เมื่อจำเลยขาดนัดพิจารณาและโจทก์ประสงค์จะให้ศาลมีคำพิพากษา โดยขาดนัด จะต้องยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสมอ ซึ่งหากประเทศไทยกระทำได้แล้ว ก็อาจช่วยลดปัญหาความล่าช้าและสิ้นเปลืองในการดำเนินคดีแพ่งลงไปได้บ้างไม่มากนัก

1.9 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 203 กำหนดให้ศาลนำเรื่องการเลื่อนวันนัดสืบพยานมาใช้บังคับแก่ มาตรา 201 และ 202 ในกรณีที่ศาลยังไม่เป็นที่พอใจว่า ได้ส่งหมายกำหนดวันนัดสืบพยานไปให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดทราบโดยชอบ ปัญหาว่าจะนำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ตามมาตรา 200 ได้หรือไม่

### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 203

จะมีได้มีการบัญญัติถึงกรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ตามมาตรา 200 ก็ตาม แต่ศาลก็น่าจะมีอำนาจเลื่อนการพิจารณาออกไปได้หากพิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีเหตุอันสมควร โดยถือเป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปของศาลที่จะควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความยุติธรรม

1.10 ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสอง บัญญัติไว้ค่อนข้างจะคลุมเครืออาจตีความไปได้ 2 ทางคือ

- ก) เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาต้องแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุขัดข้องที่ตนขาดนัด
- ข) เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเอง เมื่อคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวว่า การขาดนัดนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ แม้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาจะมีได้แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากมีสรุปย่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2504/2517 สรุปว่า โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน จำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยาน ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว ในระหว่างสืบพยานโจทก์ปากแรกอยู่ หมายจำเลยมาศาล ศาลมิได้วินิจฉัยว่าการขาดนัดของจำเลยเป็นไปโดยจงใจหรือไม่ คงสืบพยานโจทก์ต่อไปและนัดฟังคำพิพากษา ดังนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 ศาลฎีกาย่อมยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง

#### ข้อสรุป

ผู้เขียนมีความเห็นตามแนวทางแรกว่า ไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นพิจารณาเองว่า การขาดนัดของคู่ความเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ แต่เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดที่ต้องการได้ประโยชน์จากกระบวนการพิจารณา แจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุขัดข้องที่ตนมาศาลไม่ได้ และมีความเห็นต่อไปอีกว่า สรุปย่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2504/2517 น่าจะยังคลาดเคลื่อนและขาดสาระสำคัญในข้อเท็จจริงไปบางประการ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงตามสำนวนคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้มีอยู่ว่า จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีแต่ขาดนัดพิจารณา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ระหว่างสืบพยานโจทก์ปากแรกอยู่ หมายจำเลยมาศาลและขอชักค้นพยานโจทก์ ศาลสืบพยานโจทก์ไปได้ 2 ปาก แล้วโจทก์แถลงว่าไม่ติดใจสืบพยานต่อไป ศาลนัดฟังคำพิพากษาโดยไม่ได้ให้โอกาสแก่จำเลยนำพยานเข้าสืบ

จำเลยแถลงคัดค้านว่า

- ก) การที่ศาลนัดฟังคำพิพากษาไปโดยไม่ให้อโอกาสจำเลยนำพยานของตน  
เข้าสืบนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ข) การขาดนัดของตนมิได้เป็นไปโดยจงใจ

จากข้อเท็จจริงข้างต้น แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้แถลงให้ศาลทราบแล้ว  
ในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวว่าจำเลยมิได้จงใจขาดนัดพิจารณา ซึ่งกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 ก็มีได้กำหนดว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะต้องแจ้งให้ศาลทราบโดย  
ทำเป็นคำร้อง คำขอ หรือคำแถลง แต่อย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น เมื่อจำเลยแถลงให้ศาลทราบแล้ว  
ว่าตนมิได้จงใจขาดนัดพิจารณา แต่ศาลชั้นต้นมิได้พิจารณาว่าการขาดนัดของจำเลยเป็นไปโดยจงใจ  
หรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่เพียงใด ย่อมเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.11 คำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความหมาย  
แคบไทน เพียงไร และจะสามารถเทียบเคียงกับคำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ลักษณะละเมิด หรือคำว่า "เจตนา" ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้หรือไม่

#### ข้อสรุป

คำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความหมาย  
แตกต่างจาก คำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ทั้งนี้เพราะการ  
กระทำโดยจงใจ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จะต้องเป็นการกระทำที่มีผล  
เสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ถ้ามีแต่เพียงการกระทำโดยไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่เป็นละเมิด  
ส่วนการกระทำโดยจงใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น มิได้มุ่งถึงผลเสียหายที่จะ  
เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เพราะแท้จริงแล้วผู้ที่จงใจขาดนัดย่อมเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากสภาพบังคับ  
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และอาจเป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีเจตนาร้ายหรือเจตนาทุจริตเหมือนดัง  
การกระทำโดยเจตนาในทางอาญาก็ได้

1.12 ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสอง  
ที่ว่า "การขาดนัดนั้นมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร" ยังไม่ชัดเจนและรัดกุมเพียงพอ อาจ  
แปลความไปได้ว่า คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดเพียงแต่อ้างเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น คือ ตนมิได้จงใจ

ขาดนัด หรือ การขาดนัดมีเหตุอันสมควร ศาลก็ต้องมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่

สืบเนื่องมาจากคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอให้มีการแก้ไขถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสอง จากคำว่า "มิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร" เป็นคำว่า "มิได้เป็นไปโดยจงใจและมีเหตุอันสมควร" โดยให้เหตุผลว่า ถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายปัจจุบันยังไม่ชัดเจนและรัดกุมเพียงพอ อาจแปลความไปได้ว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาสามารถอ้างว่า ก) การขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจ หรือ ข) การขาดนัดมีเหตุอันสมควร แต่เพียงเหตุใดเหตุหนึ่งเท่านั้น ศาลก็ต้องมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ ซึ่งแท้จริงแล้วการขาดนัดที่มิได้เป็นไปโดยจงใจอาจเป็นการขาดนัดที่ไม่มีเหตุอันสมควรก็ได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่คู่ความหลงลืมวันนัดสืบพยาน แม้จะไม่เป็นการขาดนัดโดยจงใจ แต่ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นการขาดนัดที่ไม่มีเหตุอันสมควร จึงควรแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้คู่ความฝ่ายที่ไม่เอาใจใส่ในคดีความของตนมุ่งเอาเปรียบหรือประวิงคดีได้

#### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ถ้อยคำในคํวบทกฎหมายปัจจุบันจะได้กำหนดเงื่อนไขให้ศาลพิจารณาคำขอพิจารณาใหม่ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณามาศาลในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวว่า เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรอย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งหรือไม่เท่านั้น แต่ทางปฏิบัติของศาลน่าจะต้องพิจารณาเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวประกอบกันเสมอ ดังนั้นหากมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายก็อาจจะไม่มีผลทำให้การขอพิจารณาใหม่ลดน้อยลงไปได้ แต่จะมีผลดีในแง่ทำให้คํวบทกฎหมายเกิดความชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และมีความเห็นต่อไปอีกว่า หากมีการแก้ไขถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสองแล้ว ก็น่าจะมีการแก้ไขถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 วรรคแรก ให้สอดคล้องต้องกันด้วย แม้ว่ามาตรา 199 วรรคแรก จะมีใช้มาตรการแก้ไขการขาดนัดพิจารณาโดยการขอพิจารณาใหม่ แต่เป็นเพียงวิธีการเยียวยาของจำเลยในกรณีขาดนัดยื่นคำให้การก็ตาม ทั้งนี้เพราะศาลจำต้องพิจารณาเงื่อนไขทั้งสองประการประกอบเช่นเดียวกับ มาตรา 205 วรรคสอง

บัญญัติว่า "คำขอให้พิจารณาใหม่นั้น ให้ยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับจากวันที่ได้ส่งคำสั่งปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่จำเลย. . ." การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้แสดงว่าโจทก์ไม่อาจถูกบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ เช่นนั้นหรืออย่างไร

#### ข้อสรุป

ผู้พิชานคดีพิจารณาและอาจถูกศาลพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาท มิได้มีเฉพาะแต่จำเลยเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่โจทก์ก็อาจขาดคดีพิจารณาและถูกศาลพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาทได้เช่นเดียวกัน ถ้าในวันสืบพยาน โจทก์ไม่มาศาลและจำเลยขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ตามมาตรา 201 วรรคสอง ตัวอย่างเช่น โจทก์ขาดคดีพิจารณา จำเลยขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ศาลพิพากษายกฟ้อง และกำหนดให้โจทก์เสียค่าฤชาธรรมเนียมรวมทั้งค่าทนายความแทนจำเลยด้วย ซึ่งถ้าโจทก์ไม่ยอมนำเงินมาชำระ จำเลยอาจทำคำแถลงยื่นต่อศาลเพื่อขอให้ออกคำสั่งได้

#### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายเกิดความชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น ควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคแรก โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

"คำขอให้พิจารณาใหม่นั้น ให้ยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับจากวันที่ได้ส่งคำสั่งปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่คู่ความที่ขาดคดี แต่ถ้าได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำสั่งเช่นว่านี้ โดยวิธีส่งหมายธรรมคาหรือโดยวิธีอื่นแทน จะต้องมีกรปฏิบัติตามคำกำหนดนั้นแล้ว อนึ่งถ้าคู่ความที่ขาดคดี. . ."

1.14 กรณีมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ ทำให้คู่ความฝ่ายที่ขาดคดีไม่สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ ภายในกำหนดระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ไต่ยี่ศรัพย์หรือได้มีการบังคับคดีโดยวิธีอื่น คู่ความฝ่ายที่ขาดคดีจะมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคแรกตอนท้าย บัญญัติว่า ". . .แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามมิให้ยื่นคำขอเช่นว่านี้ เมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ไต่ยี่ศรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น"

### ข้อสรุป

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าอาจสรุปเรื่องคู่ความที่ขาดนัดพิจารณาจะมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ หากมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ทำให้การยื่นคำขอพิจารณาใหม่ล่าช้าเกินกว่า 6 เดือนนับแต่วันที่ได้มีการยึดทรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น ออกเป็น 2 กรณี คือ

ก) ถ้ามีการส่งคำบังคับโดยชอบ แม้จะมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ ก็ต้องยื่นคำขอพิจารณาใหม่ภายในกำหนดระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่มีการยึดทรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น<sup>12</sup>

ข) ถ้ามีการส่งคำบังคับโดยไม่ชอบ ก็จะไม่ผลตามกฎหมายและไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 208 วรรคแรก ดังนั้น คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณามีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้ แม้จะเกิน 6 เดือนนับแต่วันที่มีการยึดทรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่นแล้วก็ตาม<sup>13</sup>

1.15 กรณีที่บุพการีเป็นโจทก์ฟ้องผู้สืบสันดานเป็นจำเลย ผู้สืบสันดานขาดนัดพิจารณาศาลพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวและพิพากษาให้ผู้สืบสันดานแพ้คดีในประเด็นที่พิพาท หากภายหลังผู้สืบสันดานยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ จะเป็นคดีอุทลุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 หรือไม่

### ข้อสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 บัญญัติว่า "ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตน. . . ไม่ได้" ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความหมายของคำว่า "ฟ้อง" ตามมาตรานี้ หมายถึง การริเริ่มฟ้องคดีของผู้สืบสันดานในเนื้อหาสาระโดยตรง แต่การยื่นคำขอพิจารณาใหม่ของผู้สืบสันดานในกรณีนี้ มิได้เรียกร้องบังคับเอาแก่บุพการีดังเช่นการเสนอคำฟ้องอย่างฝ่ายเริ่มคดีมาแต่ต้น ผู้สืบสันดานเพียงแต่ขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่และพิพากษายกฟ้องเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่เป็นคดี

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2513 และ 4018/2528

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2433/2523 , 244/2524 และ 155/2527



อุทลุม กรณีดังกล่าวพอเทียบเคียงได้กับคดีที่บุพการีฟ้องผู้สืบสันดานเป็นจำเลย และศาลชั้นต้นพิพากษาให้ผู้สืบสันดานแพ้คดี ผู้สืบสันดานอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษา<sup>14</sup> หรือคดีที่บุพการีถูกศาลหมายเรียกเข้ามาในคดีเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้สืบสันดาน ในกรณีที่ผู้สืบสันดานเป็นโจทก์ฟ้องผู้อื่นเป็นจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) (ข)<sup>15</sup>

1.16 คำขอพิจารณาใหม่ที่ยื่นต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคแรก ศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อนแล้วจึงจะมีคำสั่งให้งดการบังคับคดีหรือไม่เพียงใด

เนื่องจากมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2503 วินิจฉัยว่า ในกรณีคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 แม้จะอยู่ในระหว่างไต่สวนคำขอให้พิจารณาใหม่ ศาลยังไม่มีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้งดการบังคับคดีเดิมนั้นก่อนได้

#### ข้อสรุป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 209 วรรคแรกนี้ จะต้องพิจารณาประกอบกับ มาตรา 292(1) เพราะแม้มาตรา 292(1) จะบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการบังคับคดีไว้ในกรณี . . . ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ แต่ในตอนท้ายก็บัญญัติต่อไปว่า

<sup>14</sup>ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร มีความเห็นว่า "แม้จะถือว่าการอุทธรณ์ฎีกาเป็นการฟ้องคดีอย่างหนึ่ง แต่ก็เป็นการฟ้องในลักษณะการต่อสู้คดี มิได้เรียกร้องบังคับเอากับบุพการีตั้งเช่นการเสนอคำฟ้องมาแต่แรก ดังนั้น ผู้สืบสันดานย่อมอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาได้ (ดู บทที่ 4 หัวข้อ 3.2.2.2)

<sup>15</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2412/2527 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 เป็นบทบัญญัติตัดสิทธิมิให้ฟ้องบุพการีของตน จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด การที่ศาลมีคำสั่งเรียกบิดาโจทก์เข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับจำเลยในคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) (ข) ยังเรียกไม่ได้ว่าโจทก์ฟ้องบุพการีของตน จึงไม่ต้องห้ามตาม มาตรา 1562

ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 961/2509 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

"เมื่อศาลได้ส่งคำสั่งให้งดการบังคับคดีไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 209" แสดงให้เห็นว่าศาลจะต้องไต่สวนและมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่เสียก่อน จึงจะส่งการบังคับคดีและแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบได้ โดยไม่เป็นการขัดกับหลักของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2503 เพราะคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยอย่างอำนาจการบังคับคดีตามมาตราใด อย่างไรก็ดีศาลอาจสั่งให้งดการบังคับคดีก่อนที่จะอนุญาตให้พิจารณาใหม่ได้เสมอ ตาม มาตรา 292(2)<sup>16</sup> หากลูกหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำขอพิจารณาใหม่และขอให้งดการบังคับคดี

#### แนวทางกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Rules of Civil Procedure, Rule 60(b) ในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่จะไม่มีการงดการบังคับคดี

ประเทศไต้หวัน The Compulsory Execution Law, Article 18 ในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่จะไม่มีการงดการบังคับคดี เว้นเสียแต่กรณีที่ศาลเห็นว่ามี ความจำเป็น

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี The Code of Civil Procedure, Article 473 ในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ ศาลอาจสั่งให้งดการบังคับคดีได้โดยกำหนดให้มีการวางประกัน

2. การที่จะกำหนดให้มีการชี้สองสถานแทนทุกคดีโดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ และการที่จะเลื่อนความสำคัญจากวันสืบพยานมาอยู่ที่วันชี้สองสถาน โดยนำหลักการและสภาพบังคับของการขาดนัดพิจารณาและการขอพิจารณาใหม่ มาบัญญัติใช้กับกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ตามที่คณะอนุกรรมการและคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มีผลกระทบต่อกรดำเนินการพิจารณาคดีแพ่งหลายประการ

เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดให้มีการชั่งชั่งสองสถานขึ้น เพื่อให้การพิจารณาและพิพากษาคดีแพ่งเป็นไปด้วย

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457-458/2492

ความสะดวกและรวดเร็ว กล่าวคือ

- ก) เพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาท
- ข) เพื่อกะประเด็นและกำหนดหน้าที่น้ำสืบ
- ค) เพื่อให้สามารถตัดประเด็นที่ไม่จำเป็นออก เพราะศาลอาจสอบถามข้อเท็จจริงที่สำคัญ ๆ ซึ่งส่วนมากจะเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้คู่ความแพ้ชนะกัน
- ง) เพื่อสละข้อหาหรือข้อต่อสู้ ในการชี้สองสถานโจทก์อาจสละข้อหาของตน บางข้อ หรือจำเลยอาจสละข้อต่อสู้ในคำให้การของตนก็ได้ โดยไม่ต้องทำเป็นคำร้องขอแก้ฟ้อง หรือแก้คำให้การ
- จ) เพื่อให้รู้ว่าประเด็นใดจะต้องสืบพยานประเด็นใดไม่ต้องสืบพยาน เพราะประเด็นข้อกฎหมายศาลรู้เองคู่ความไม่ต้องสืบพยาน

แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติให้บรรลุผลสมตามเจตนารมณ์ได้ เพราะกฎหมายได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะทำการชี้สองสถานหรือไม่ก็ได้ และไม่มีสภาพบังคับให้คู่ความต้องมาศาลในวันชี้สองสถาน หากคู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน กฎหมายกำหนดเพียงให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้นเท่านั้น<sup>17</sup>

ขณะนี้ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ.... (ปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน) โดยขั้นตอนได้ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการและคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว แต่ขณะเดียวกันทางกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาบางท่านยังมีความคิดเห็นบางประการไม่สอดคล้องต้องกันนักยังผลให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยได้เชิญผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรมมาร่วมกันพิจารณาเพื่อหาทางประนีประนอมให้ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีผลใช้บังคับต่อไป

ผู้เขียนขอแยกพิจารณา เรื่องการชี้สองสถานออกเป็น 2 ประการคือ

2.1 การที่จะกำหนดให้มีการชี้สองสถานแทบทุกคดี โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้

<sup>17</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคสอง

ดุลพินิจได้นั้น จะมีผลกระทบต่อกรดำเนินการระบวนพิจารณาคดีแพ่งประการใด

ร่างมาตรา 182 เดิม ซึ่งผ่านการพิจารณาจากคณะอนุกรรมการและ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา มีข้อความดังนี้ คือ

เมื่อได้ยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้งถ้าหากมีแล้ว ให้ศาล ทำการชี้สองสถานโดยแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เว้นแต่ กรณีดังต่อไปนี้

- (1) จำเลยทุกคนขาดนัดยื่นคำให้การ
- (2) คำให้การของจำเลยเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งตามคำฟ้องของโจทก์

ทั้งนี้

- (3) คำให้การของจำเลยเป็นคำให้การปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นโดย ไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน
- (4) ศาลเห็นสมควรวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จไปทั้งเรื่องโดยไม่ต้องสืบพยาน
- (5) คดีมีโน้ตสาเร่ ตามมาตรา 189 หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ตามมาตรา 196

คณะกรรมการฯ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมตั้งขึ้นได้ให้ความเห็นและข้อสังเกตว่า ยังมีบางกรณีที่น่าจะไม่เข้าข้อยกเว้นตามร่างมาตรา 182 (1)-(5) ได้ ตัวอย่างเช่น คดีร้องชดทรัพย์ หรือคดีที่มีประเด็นข้อพิพาทในปัญหาข้อเท็จจริงประเด็นเดียวซึ่งชัดแจ้งอยู่แล้ว หากมีการชี้สองสถาน จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งต้องล่าช้ากว่าเดิมเป็นอันมาก

ภายหลังเมื่อได้ร่วมกันพิจารณาอย่างละเอียดและถี่ถ้วนแล้ว ที่ประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา จึงได้มีมติเห็นชอบให้เพิ่มเติม อนุมาตรา (6) ของร่างมาตรา 182 โดยใช้ข้อความว่า "คดีที่เห็นได้โดยชัดแจ้งว่ามีประเด็นข้อพิพาทไม่ยุ่งยาก และไม่จำเป็นที่ศาลจะต้องสอบถามคู่ความ"

#### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับการที่ได้มีการเพิ่มเติม ร่างมาตรา 182(6) ทั้งนี้ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นเป็นเรื่องที่ใช้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงไม่สมควรกำหนดห้าม

มิให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างเด็ดขาด แต่ควรบัญญัติกฎหมายให้มีความง่าย (simplicity) และยืดหยุ่น (flexibility) พอสมควร โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้บ้างเพื่อให้เกิดความคล่องตัว และในกรณีที่ได้มีการเพิ่มเติม ร่างมาตรา 182(6) ก็มีได้ทำให้โครงสร้างใหญ่ของระบบชั้นสองสถาน เสียไปแต่ประการใด

2.2 การที่จะเลื่อนความสำคัญจากวันสืบพยานมาอยู่ที่วันชั้นสองสถาน โดยนำหลักการและสภาพบังคับของการขาดนัดพิจารณาและการขอพิจารณาใหม่ มาบัญญัติใช้กับกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันชั้นสองสถาน จะมีผลกระทบต่อกรดำเนินการกระบวนพิจารณาคดีแห่งแค่ไหน เพียงไร

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ว่าด้วยการชั้นสองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน) มีแนวความคิดเห็นในการกำหนดสภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชั้นสองสถาน แตกต่างกันเป็นหลายแนวทาง กล่าวคือ

ก) คณะอนุกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า ควรกำหนดสภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชั้นสองสถานโดยนำระบบการขาดนัดพิจารณาและขอพิจารณาใหม่มาใช้

ข) คณะกรรมการฯ ของกระทรวงยุติธรรม มีความเห็นเรื่องการกำหนดสภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชั้นสองสถาน แตกต่างเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า แม้สภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชั้นสองสถานตามร่างพระราชบัญญัติฯ จะมีความรุนแรงอยู่บ้างแต่ก็เป็นมาตรการที่จำเป็น

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า สภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชั้นสองสถานตามร่างพระราชบัญญัติฯ มีความรุนแรงเกินไป ควรกำหนดเพียงให้ถือว่า คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชั้นสองสถานทราบกระบวนพิจารณาของศาลในวันนั้น และหมดสิทธิโต้แย้งคัดค้านประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนด ตามข้อกำหนดคดีภาษีอากร<sup>18</sup> เท่านั้น

<sup>18</sup>ข้อกำหนดคดีภาษีอากร ข้อ 13 ลงวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2529 ความว่า "ถ้าคู่ความทุกฝ่ายหรือแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันชั้นสองสถาน ศาลจะชั้นสองสถานไปที่เดียวหรือจะเลื่อนการชั้นสองสถานไปเพื่อให้คู่ความมาศาลพร้อมกันก็ได้ ในกรณีที่ศาลทำการชั้นสองสถานไปที่เดียวให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลทราบกระบวนพิจารณาในวันนั้นแล้ว และไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนด"

ค) ผู้พิพากษาบางท่าน เห็นว่า ควรคงไว้ซึ่งสภาพบังคับตามมาตรา 183 วรรคสอง ที่กำหนดให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้น และมีผลให้ศาลไม่ต้องมีหมายแจ้งวันนัดสืบพยานให้คู่ความที่ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานทราบอีก

### แนวทางการกำหนดสภาพบังคับการขึ้นสองสถานในต่างประเทศ

#### อังกฤษ

ประเทศอังกฤษมิได้กำหนดสภาพบังคับให้คู่ความต้องมาศาลในวันขึ้นสองสถาน แต่ได้กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่จะต้องขอหมายนัดขึ้นสองสถาน (summons for directions) ภายใต หนึ่งเดือนนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดขึ้นคำให้การสิ้นสุดลง ถ้าโจทก์ไม่ยื่นขอหมายนัดเพื่อทำการขึ้นสองสถาน จำเลยมีทางเลือก 2 ทาง คือ ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลทำการขึ้นสองสถานเสียเอง หรือยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลจำหน่ายคดี แต่ถ้าจำเลยเลือกที่จะยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลทำการขึ้นสองสถานและศาลกำหนด วันขึ้นสองสถานแล้ว หากในวันขึ้นสองสถานปรากฏว่าจำเลยไม่มาศาล โจทก์มีหน้าที่ต้องดำเนินการส่ง คำสั่งศาลให้จำเลยทราบ เพื่อทำการกำหนดสถานที่ วิธีพิจารณา และวิธีพิสูจน์ความจริงในการ พิจารณา<sup>19</sup>

#### สหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดสภาพบังคับให้จำเลยต้องมา ศาลในวันขึ้นสองสถาน แต่สำหรับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ตั้งสิทธิของตนเองขึ้นมาโดยการฟ้องคดีแล้ว หากไม่ ให้ความร่วมมือ คือ ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถาน (Pre-Trial Procedure)<sup>20</sup> หรือมาศาลในวัน ขึ้นสองสถานแต่ไม่สามารถให้ข้อเท็จจริงจนกระจ่างแก่ศาลได้ ศาลก็มีอำนาจที่จะจำหน่ายคดีเสียจาก สารบบความ<sup>21</sup>

#### สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

หลังจากที่จำเลยแสดงเจตนาต่อสู้คดีและทำคำให้การแล้ว ประธานของศาล

<sup>19</sup> Rules of the Supreme Court, Order 25

<sup>20</sup> Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16

<sup>21</sup> คดี Link V. Wabash Railroad, 370 U.S. 626 (1962)

ในคดีนี้จะกำหนดนัดเจรจาด้วยวาจา (mündlichen Verhandlung) เมื่อถึงวันนัดเจรจาด้วยวาจา ถ้าโจทก์ไม่มาศาลแต่จำเลยมาและยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะต้องจำหน่ายคดีจากสารบบความ<sup>22</sup> กรณีตรงกันข้าม ถ้าจำเลยไม่มาศาลแต่โจทก์มาและยื่นคำร้องต่อศาล กฎหมายกำหนดให้ถือว่าจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องของโจทก์ทั้งหมด<sup>23</sup> แต่ถ้ากรณีเป็นอย่างอื่น เช่น คำฟ้องของโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจยกฟ้องได้<sup>24</sup>

### ไต่สวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไต้หวันกำหนดว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันแถลงการณ์ด้วยวาจา (Oral Proceedings) และคู่ความที่มาศาลได้ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลมีอำนาจอนุญาตให้คู่ความที่มาศาลเบิกความและทำการวินิจฉัยคดีไปฝ่ายเดียวได้<sup>25</sup>

### สาธารณรัฐเกาหลี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน (Oral Defence) ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นรับข้อเท็จจริงทั้งหมดในวันนั้น<sup>26</sup>

### ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้หยิบยกหลักเกณฑ์และสภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชี้สองสถานของต่างประเทศและประเทศไทยมากล่าว ก็เพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการตัดสินใจว่า ประเทศไทย

<sup>22</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 330

<sup>23</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 331 วรรคแรก

<sup>24</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 331 วรรคสอง

<sup>25</sup>The Code of Civil Procedure, Article 385

<sup>26</sup>The Code of Civil Procedure, Article 139(3)

สมควรกำหนดสภาพบังคับไว้เคร่งครัดหรือผ่อนปรนแค่ไหน เพียงไรจึงจะเหมาะสม เพราะจะไม่มีหลักเกณฑ์และสภาพบังคับใดสมบูรณ์สูงสุดในตัวเอง หากกำหนดสภาพบังคับไว้อ่อนเกินไป ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้คงไม่สามารถบรรลุผลสมตามเจตนารมณ์ได้ แต่ถ้ากำหนดสภาพบังคับไว้รุนแรงเกินไปจนจำเป็น ก็อาจทำให้กระบวนการนิติแพ่งเพราะเหตุขาดนัดต้องยุ่งยากและสับสนยิ่งขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับคณะกรรมการฯ ของกระทรวงยุติธรรมฝ่ายที่สองว่า สภาพบังคับการขาดนัดในชั้นชี้สองสถานตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีความรุนแรงเกินความจำเป็น หากมีการใช้บังคับจะทำให้กระบวนการนิติแพ่งต้องยุ่งยากและสับสนเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ถือเพียงว่า คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้น และไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนด เท่านั้น เพราะเพียงเท่านี้ก็นับเป็นการปิดปากคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานให้ต้องแพ้ในเนื้อหาของคดีอยู่แล้ว และยังผลให้ไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีใหม่ ชี้สองสถานใหม่ หรือ อุทธรณ์ ฎีกา อันทำให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจและเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ศาลเป็นอย่างมาก และจากสภาพบังคับดังกล่าวเมื่อได้มีการนำไปใช้กับการพิจารณาคดีภาคีอากร ก็ปรากฏว่าได้ผลดีพอสมควร จึงน่าจะนำมาผ่อนคลายเป็นพิเศษทางประนีประนอมให้สภาพบังคับเดิมตามร่างพระราชบัญญัติฯ อ่อนตัวลงบ้าง