

มาตรการแก้ไขการขาดนัดโดยการขอพิจารณาใหม่

1. ข้อความทั่วไป

จากแนวความคิดทฤษฎีความเสมอภาคของคู่ความ (Doctrines of equate right) ซึ่งโจทก์มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเยียวยาการกระทำอันละเมิดสิทธิของตน (right of action)¹ และจำเลยมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานหรือความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้ (right of defense)^{2,3} โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของจำเลยประการหลังนี้เป็นที่ยอมรับกันในกฎหมายวิธีสบัญญัติแทบทุกสาขา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมาย

¹ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 8 บัญญัติว่า "ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติ ต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย"

²Arwed Blomeyer, "Types of Relief Available (Judicial Remedies)," in Civil Procedure, Vol. 16 : International Encyclopedia of Comparative Law, ed. International Association of Legal Science (Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1984), p. 58.

³รัฐธรรมนูญประเทศตุรกี ค.ศ. 1961 มาตรา 31 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลมีสิทธิฟ้องร้องและต่อสู้คดีในฐานโจทก์หรือจำเลยต่อหน้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ โดยยินยอมปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่ขอด้วยกฎหมาย"

วิธีพิจารณาความอาญา⁴ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง⁵ โดยมีที่มาจากหลัก Audi Alteram Partem (หลักฟังความทุกฝ่าย)⁶ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เก่าแก่ตั้งแต่สมัยโรมันและถือปฏิบัติกันมาในประเทศอังกฤษ โดยที่หลัก Audi Alteram Partem นี้เป็นหนึ่งในสองความหมายในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติของหลัก Natural Justice (หลักแห่งความยุติธรรม)^{7,8} และแม้รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษจะไม่ปรากฏหลัก Natural Justice อย่างชัดเจน แต่มักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่าหลัก Natural Justice นี้มาจากแนวความคิดที่ว่า อะไรคือสิ่งที่ถูกต้องและอะไร

⁴การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ดังนั้นจึงมีสิทธิในการต่อสู้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องได้รับทราบว่าถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี ในประเทศไทยบทบัญญัติกฎหมายที่แสดงถึงหลักการนี้คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 138, 158(5) และ 172 (รายละเอียดดู คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 8.)

⁵ตัวอย่างในคดี Bank V. Block, 700 F. 2d. 292 (6th Cir. 1983) และคดี State V. Guard; 448 N.E. 2d 1153 (Ohio 1983)

⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 216 วรรคแรก บัญญัติว่า "ก่อนที่จะทำคำชี้ขาด ให้อนุญาตตุลาการฟังความทั้งปวงและอาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทอันเสนอมาให้พิจารณานั้น"

⁷Lord Lloyd of Hampstead, "H.L.A Hart Problems of Philosophy of Law," in Introduction to Jurisprudence, Forth Edition (London : Stevens & Sons Limited, 1979), p. 139.

⁸คำว่า "หลักแห่งความยุติธรรม" มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 17 วรรคสอง (รายละเอียดดู สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, "เอกสารประกอบการสัมมนาพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 และร่างกฎหมายที่มีผลเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาความแพ่ง," (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2530), หน้า 4.)

คือสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิที่จะได้รับฟัง (right to be heard) และมีโอกาสแสดงพยานหลักฐานหรือความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้นั้น ถือเป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญที่สุดของหลัก Due Process of Law ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันที่จะคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน¹⁰

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คือ การให้คู่ความทุกฝ่ายรู้ข้อกล่าวหาและขณะเดียวกันจะต้องให้โอกาสเพียงพอที่จะโต้แย้งคัดค้าน เมื่อมีการฟ้องคดีกฎหมายจึงกำหนดให้โจทก์นำส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี โดยจำเลยมีสิทธิทำคำให้การต่อสู้คดี มาฟังการพิจารณา และถามค้านพยานโจทก์ได้¹¹ แต่เนื่องจากคดีแพ่งใช้หลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) มิได้ใช้หลักการตรวจสอบ หรือ หลักการพิสูจน์ความจริง (Untersuchungsgrundsatz) อันมีผลทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของคู่ความเหมือนกัน เช่น คดีอาญาหรือคดีปกครอง¹² ดังนั้นหากคู่ความฝ่ายใดละเลยไม่เอาใจใส่ หรือระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของตนในคดีความ เช่น ไม่ทำคำให้การต่อสู้คดี หรือ ไม่มาศาลในวันนัดสืบพยาน กฎหมายจึงกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยขาดนัด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดคดีความสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่หยุดชะงัก และเป็นสภาพบังคับ (sanction) ให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด

⁹H.W.R. Wade, Administrative Law, 5th ed. (Oxford : Clarendon Press, 1983), p. 414.

¹⁰Barnard Schwartz, "Administrative Law Cases During 1983," Administrative Law Review, Volume 36 Number 2 (Spring 1984) : 99-101.

¹¹Arwed Blomeyer, "Types of Relief Available (Judicial Remedies)," in Civil Procedure, Vol. 16, p. 58.

¹²M. Justice Holmes เห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิในทุกกรณี ดังนั้น กรณีอันตรายนอกเงิน ความจำเป็นในการปฏิบัติภารกิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ กฎหมายภาษีอากร น่าจะยกเว้นได้ (รายละเอียดดู กมลชัย รัตนสกา วงศ์, "หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law," วารสารนิติศาสตร์ 15 (ธันวาคม 2528) : 15.)

ต้องยอมรับซึ่งข้อเสียเปรียบบางประการ

แต่เพราะเหตุที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยชาคนัด ศาลมีอำนาจทำคำสั่ง แสดงว่าคู่ความชาคนัดโดยไม่ต้องรอฟังเหตุผลจากคู่ความฝ่ายที่ชาคนัดเสียก่อน¹³ ดังนั้น จึงไม่อาจแน่ใจได้ว่าคู่ความฝ่ายที่ชาคนัดจะได้รับโอกาสดังกล่าวอย่างถูกต้องเพียงพอแล้วหรือยัง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย กฎหมายจึงได้เปิดโอกาสให้แก้ไขเยียวยา โดยวิธี "การขอพิจารณาใหม่" ซึ่งมาตรการแก้ไขดังกล่าวนี้ในแต่ละประเทศได้กำหนดเงื่อนไขไว้แตกต่างกันออกไป ที่สำคัญ ๆ มีอยู่ 4 รูปแบบ¹⁴ คือ

รูปแบบที่หนึ่ง เป็นตัวอย่างที่ใช้ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชาคนัดมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้น คือ ภายในหนึ่ง¹⁵ หรือ สองสัปดาห์¹⁶ นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษา มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าการขอพิจารณาใหม่ในรูปแบบนี้ อาจกระทำได้โดยไม่ต้องแสดงให้เห็นว่า การที่ตนชาคนัดนั้นมีเหตุอันสมควร หรือ ตนมีข้อต่อสู้คดีเพียงใด ดังนั้น เมื่อศาลได้รับคำขอแล้วจะต้องมีคำสั่งเพิกถอนคำพิพากษาชาคนัดทันที โดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำพิพากษาดังกล่าวมาก่อน

รูปแบบที่สอง เป็นตัวอย่างที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และในประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายสหรัฐกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ชาคนัดมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันมีคำพิพากษา คำสั่ง หรือ

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2509

¹⁴ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, "Attacks on Judicial Decisions," in Civil Procedure, Vol. 16 : International Encyclopedia of Comparative Law, ed. International Association of Legal Science (Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1984), pp. 19-21.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ มาตรา 344

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO) มาตรา 339

กระบวนการพิจารณานั้น ๆ แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีโครงสร้างของศาลเป็นระบบศาลคู่ (Dual Court System) ดังนั้นในบางมลรัฐจึงมีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กฎหมายของมลรัฐกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ภายในกำหนดระยะเวลาห้าปีนับแต่วันมีคำพิพากษาโดยขาดนัด อย่างไรก็ตามรูปแบบการขอพิจารณาใหม่ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำ ได้กำหนดเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งไว้เหมือนกัน คือ คำขอพิจารณาใหม่จะต้องแสดงให้เห็นว่า การขาดนัดมีเหตุอันสมควรและคดีของชนมีข้อต่อสู้ที่เพียงพอ มิฉะนั้นแล้วศาลจะไม่อนุญาตให้พิจารณาใหม่^{17, 18}

รูปแบบที่สาม เป็นตัวอย่างที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ จะมีการขอพิจารณาใหม่ (L'opposition)¹⁹ ได้ต่อเมื่อเป็นคำพิพากษาโดยขาดนัดของจำเลย (judgment par défaut) และคำพิพากษาจะต้องถึงที่สุดโดยมีการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Cour d' appel) เสียก่อน²⁰ ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า มีผลทำให้คดีความล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก

รูปแบบที่สี่ เป็นตัวอย่างที่ใช้ในประเทศซึ่งปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม (Socialist states) ยกเว้นประเทศสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ คือ ไม่มีวิธีพิจารณาพิเศษสำหรับการขอพิจารณาใหม่ในกรณีขาดนัด

¹⁷ประเทศอังกฤษบัญญัติไว้ใน Rules of Supreme Court, Order 13 rule 9, Order 19 rule 9 และ Order 35 rule 2

¹⁸ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของสหรัฐบัญญัติไว้ใน Federal Rules of Civil Procedure Rule 55(c) และ Rule 60(b)

¹⁹ประเทศฝรั่งเศสบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 571 ถึง 578

²⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 473

2. มาตรการแก้ไขการขาดนัดโดยการขอพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ

2.1 ประเทศอังกฤษ

เมื่อจำเลยขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี (Failure to Give Notice of Intention to Defend) ขาดนัดยื่นคำให้การ (Default of defence) ขาดนัดพิจารณา (Failure to appear) หรือ โจทก์ขาดนัดพิจารณา²¹ และศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยขาดนัด คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดดังกล่าวสามารถที่จะยื่นคำร้องขอ²² ให้ศาลที่พิจารณาคดีเดิมเพิกถอน (set aside) คำพิพากษาหรือคำสั่งขาดนัดได้ โดยแสดงให้เห็นว่าการขาดนัดมีเหตุอันสมควร และคดีของตนมีข้อต่อสู้คดีพอ²³ ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะมีคำสั่งให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งขาดนัด และอนุญาตให้พิจารณาใหม่²⁴ หากพิเคราะห์แล้วเห็นว่าเป็นการยุติธรรมและมีเหตุอันสมควร กรณีที่ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่าการขาดนัดมีเหตุอันสมควร เช่น มีอุบัติเหตุที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (unavoidable accident) และเหตุดังกล่าวจะต้องมิใช่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของตนเอง²⁵

²¹ มีข้อน่าสังเกตว่า กรณีโจทก์ขาดนัดส่งคำฟ้อง (Default in service of statement of Claim) และศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี โจทก์ไม่สามารถขอพิจารณาใหม่ได้

²² ในศาลไฮ คอร์ท แผนกควีนส์ เบนซ์ และ แผนกซานเซอร์รี่ คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะต้องยื่นคำร้องขอต่อมาสเตอร์ (Master) (See Jack I.H. Jacob, The Supreme Court Practice 1985, Vol. 1 part 1 (London : Sweet & Maxwell Limited, 1984), p. 127.)

²³ คดี Bracken V. Gilpin [1921] WN 274, CA. และ คดี Sorell V. Clarke [1965] 109 Sol Jo 354, CA.

²⁴ Lord Hailsham, "Practice and Procedure," Halsbury's Laws of England, Vol. 37, 4th ed. (London : Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1982), p. 297.

²⁵ คดี Ainsworth V. Wilding (1896) 1 ch 673. และคดี Kinch V. Walcott (1929) AC 482 at 493, 494-PC.

2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายของสหรัฐกำหนดการขอพิจารณาใหม่ออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ก) การขอพิจารณาใหม่ก่อนศาลมีคำพิพากษา²⁶
- ข) การขอพิจารณาใหม่ภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้ว²⁷

การขอพิจารณาใหม่ทั้งสองประเภทดังกล่าว คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีเดิม ภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันมีคำพิพากษา คำสั่ง หรือกระบวนการพิจารณานั้น ๆ โดยแสดงให้เห็นว่าคดีของตนมีข้อต่อสู้ที่พิพาท²⁸ และการขาดนัดมีเหตุอันสมควร เช่น ขาดนัดเพราะกลฉ้อฉลของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ความผิดพลาดพลั้งเผลอ ความประมาทเลินเล่อ การละเลย หรือเหตุอื่น ๆ ที่สามารถแก้ตัวได้ เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำพิพากษา หรือคำสั่งขาดนัด และอนุญาตให้พิจารณาใหม่ แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ในระหว่างที่ศาลกำลังไต่สวนคำขอของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดอยู่นั้นจะไม่มีการงดการบังคับคดี²⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่แล้ว ก็อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีได้

²⁶By Rule 55(c), Federal Rules of Civil Procedure :

"For good cause shown the court may set aside an entry of default and, if a judgment by default has been entered, may likewise set it aside in accordance with Rule 60(b)"

²⁷Rule 60(b), Federal Rules of Civil Procedure

²⁸คดี U.S. V. Topeka Livestock Auction ศาลวินิจฉัยว่า มาตรฐานสำคัญที่กำหนดเด็ดขาดในการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งขาดนัดที่บังคับแก่จำเลย คือ จำเลยต้องอ้างข้อต่อสู้ในประเด็นที่พิพาทโดยเฉพาะเจาะจง คำแถลงสรุปเพียงว่าจำเลยมีข้อต่อสู้เท่านั้นจึงไม่เพียงพอ

²⁹Rule 60(b), Federal Rules of Civil Procedure

ตัวอย่างคดีที่ศาลสหรัฐวินิจฉัยว่า "มีเหตุอันสมควรที่จะให้มีการพิจารณาใหม่"
เช่น

คดี *Luttrell v. U.S.* การที่ตกกันมิให้คู่ความมาศาล หรือหลอกลวงว่าจะ
ประนีประนอมยอมความ ถือเป็นกลฉ้อฉลที่ศาลสามารถเพิกถอนคำพิพากษาซึ่งใช้บังคับแก่คู่ความ
ฝ่ายที่ขาดนัด เพราะไม่สามารถดำเนินคดีของตนได้อย่างเต็มที่³⁰

คดี *Whiteman v. U.S.* การที่จำเลยมิได้ทำคำให้การต่อสู้คดีนั้น เพราะเหตุ
เชื่อโดยสุจริตใจว่าคดีกำลังจะตกลงกันได้ เป็นเหตุสมควรที่จะเพิกถอนคำสั่งขาดนัด³¹

คดี *U.S. v. Karahalias* ผู้แปลงสัญชาติซึ่งทราบภายหลังว่าตนถูกฟ้องให้
เพิกถอนสัญชาติ เมื่อปี ค.ศ. 1934. และขณะถูกฟ้องตนไม่สามารถเดินทางกลับไปต่อสู้คดีที่สหรัฐ
อเมริกาได้เพราะกำลังมีสงคราม ถือเป็นเหตุที่จะขอพิจารณาใหม่ได้³²

คดี *Castro v. Saudi Arabia* จำเลยซึ่งเป็นรัฐบาลต่างประเทศ ย่อมมีสิทธิ
ขอให้พิจารณาใหม่หลังจากมีคำพิพากษาโดยขาดนัดให้ตนแพ้คดี ในคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่าง
รัฐบาลต่างประเทศกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเพื่อทำการฝึกสอนทหาร เนื่องจากรัฐบาลต่างประเทศ
ได้แสดงหลักฐานอย่างเต็มที่แล้วว่า การที่ตนมิได้ยื่นคำให้การนั้นไม่ใช่เป็นการจงใจ (willful)
แต่เป็นเพราะความสับสน นอกจากนี้รัฐบาลต่างประเทศยังแสดงพยานหลักฐานด้วยว่าตนมีข้อต่อสู้
อันชอบธรรม อีกทั้งการอนุญาตตามคำร้องขอให้พิจารณาใหม่นั้นมิได้ทำให้โจทก์เสียหายมากมายแต่
อย่างใด³³

ตัวอย่างคดีที่ศาลสหรัฐวินิจฉัยว่า "ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะให้มีการพิจารณาใหม่"
เช่น

³⁰ United States Code Annotates, Title 28 Federal Rules of Civil
Procedure Rule 60 to 76 (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1985),
p. 73.

³¹ *Ibid.*, p. 148.

³² *Ibid.*, p. 162.

³³ *Ibid.*, p. 169.

คดี Hulton V. Atchison การไม่รู้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการตกลงกันให้ขยายระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่นั้น มิใช่เหตุผลที่จะขอเพิกถอนคำพิพากษาได้³⁴

คดี Ameday V. U.S. Trucking Co. ข้ออ้างที่ว่าช่วงเวลาระหว่างการเริ่มฟ้องคดีตามรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานที่เป็นธรรม (Fair Labor Standards Act) ค.ศ. 1938 มาตรา 201 ลักษณะที่ 29 จนถึงการศึกษาโดยชาคนัดให้บริษัทจำเลยแพ้คดีนั้น เป็นช่วงที่ธุรกิจการค้าผักและผลไม้ของจำเลยยู่ย่งที่สุดจนจำเลยไม่มีเวลามาต่อสู้คดี เป็นข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้นและไม่มีเหตุอันสมควรที่จะเพิกถอนคำพิพากษาชาคนัดและอนุญาตให้พิจารณาใหม่³⁵

กล่าวโดยสรุป ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของสหรัฐเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่ชาคนัดมีสิทธิยื่นคำร้องขอพิจารณาใหม่ ภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันมีคำพิพากษา คำสั่ง หรือกระบวนการพิจารณานั้น ๆ โดยแสดงในคำร้องขอพิจารณาใหม่ให้เห็นว่าคดีของตนมีข้อต่อสู้ที่เพียงพอ และการชาคนัดมีเหตุอันสมควร

2.3 ประเทศฝรั่งเศส

มาตรการแก้ไขการชาคนัดโดยการขอพิจารณาใหม่ (L'opposition) ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งที่ชื่อว่า "Code Louis"³⁶ เมื่อปี ค.ศ. 1667 ต่อมาในปี ค.ศ. 1806 ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกำหนดการขอพิจารณาใหม่ไว้ 2 กรณี คือ

³⁴Ibid., p. 120.

³⁵Ibid., p. 151.

³⁶Code Louis มีชื่อเรียกเป็นภาษาฝรั่งเศสว่า "Ordonnance de Colbert sur La Procedure Civile" (See New Code of Civil Procedure in France Book 1, trans. Francoise Grivart de Kerstart and William E. Crawford (New York : Oceana Publications, Inc., 1978), p. 10.)

ก) กรณีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขาดนัดไม่ยื่นคำแถลงการณ์สรุป (Défaut Faute de Conclure)³⁷

ข) กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัด (Jugement Par Défaut)

ต่อมาภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ โดยกฎหมาย ฉบับลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 ได้ประกาศยกเลิกการขอพิจารณาใหม่เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขาดนัดไม่ยื่นคำแถลงการณ์สรุป และกำหนดให้มีการขอพิจารณาใหม่ได้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำพิพากษาโดยขาดนัด (Jugement Par Défaut)³⁸ เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้มีการใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับปี ค.ศ. 1975 ได้กำหนดคุณสมบัติของการขอพิจารณาใหม่ ดังต่อไปนี้ คือ

ก) คำพิพากษาที่ใช้บังคับแก่จำเลย จะต้องเป็นคำพิพากษาโดยขาดนัดที่ถึงที่สุด โดยการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แล้ว³⁹ (Jugement Par Défaut)

³⁷ รายละเอียดดู บทที่ 3 หัวข้อ 1.3.1

³⁸ ประเทศฝรั่งเศสจำแนกคำพิพากษาออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) Jugement Contradictoire หมายถึง คำพิพากษาที่ใช้บังคับในกรณีธรรมดา
- 2) Jugement Réputé Contradictoire หมายถึง คำพิพากษาที่ใช้บังคับแก่โจทก์ในกรณีขาดนัดพิจารณา ซึ่งไม่สามารถที่จะขอพิจารณาใหม่ได้
- 3) Jugement Par Défaut หมายถึง คำพิพากษาที่ใช้บังคับแก่จำเลยในกรณีขาดนัดพิจารณา ซึ่งถึงที่สุดโดยการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แล้ว

See J. Labic, Juris-Classeur de Procedure Civile, Vol. 5, Paris 1985, Fascicule 538, pp. 9-10.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 473 และ มาตรา 571

ข) คำร้องขอพิจารณาใหม่จะต้องคัดค้านคำตัดสินของศาล⁴⁰ และกล่าวโดยละเอียดชัดแจ้งถึงเหตุที่ตนมิได้จงใจขาดนัด (né volonté)^{41,42}

ค) ผู้ที่ถูกพิพากษาโดยขาดนัดเป็นครั้งที่สอง จะไม่มีสิทธิขอพิจารณาใหม่ได้อีก⁴³

กล่าวโดยสรุป การขอพิจารณาใหม่ในประเทศฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ทั่วไปคล้ายคลึงกับการขอพิจารณาใหม่ในประเทศไทย กล่าวคือ คำร้องขอพิจารณาใหม่จะต้องคัดค้านคำตัดสินของศาล และบรรยายโดยละเอียดชัดแจ้งถึงเหตุที่ตนมิได้จงใจขาดนัด แต่มีข้อแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่ง คือ คำพิพากษาที่จำเลยจะขอพิจารณาใหม่ได้นั้น จะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดโดยการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์

3. มาตรการแก้ไขการขาดนัดโดยการขอพิจารณาใหม่ในประเทศไทย

เพราะเหตุที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยขาดนัดนั้น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้คู่ความขาดนัดโดยไม่จำเป็นต้องรอฟังเหตุผลของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดเสียก่อน ดังนั้นจึงไม่อาจแน่ใจได้ว่า คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะได้รับโอกาสที่จะแสดงพยานหลักฐานหรือความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้อย่างถูกต้องแล้วหรือยัง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการเยียวยาเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยเปิดโอกาสให้มีการ "ขอพิจารณาใหม่" แต่จำกัดอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า จะต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งแสดงว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณาและมีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเป็นหลักสำคัญ เพราะหากเป็นกรณีขาดนัดยื่นคำให้การแต่ไม่ขาดนัดพิจารณา หรือขาดนัดพิจารณาแต่ศาลมิได้มีคำสั่งแสดงว่าขาดนัดพิจารณาและให้พิจารณาคดีฝ่ายเดียว ก็จะขอให้มีการพิจารณาใหม่ไม่ได้

⁴⁰ คำพิพากษาศาลแพ่งแห่งลุ่มแม่น้ำแซน วันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1959

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาความแพ่ง วันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1957

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 574

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 578

การขอพิจารณาใหม่จำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- ก) การขอพิจารณาใหม่ในระหว่างพิจารณา ตามมาตรา 205 วรรคสอง
- ข) การขอพิจารณาใหม่ในกรณีศาลมีคำพิพากษาแล้ว ตามมาตรา 207

3.1 การขอพิจารณาใหม่ในระหว่างพิจารณา

3.1.1 หลักเกณฑ์การขอพิจารณาใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสอง บัญญัติว่า

"ในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว ถ้าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลภายหลังที่ได้เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว และศาลเห็นว่าการขาดนัดนั้นมีได้เป็นไปโดยจงใจ หรือมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งพิจารณาคดีนั้นใหม่ ถ้าจำเลยที่ขาดนัดพิจารณานั้นขาดนัดยื่นคำให้การด้วย ให้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 199"

กรณีคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณามาศาลภายหลังที่ได้เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว จะต้องเป็นการมาศาลภายหลังจากศาลมีคำสั่งแสดงว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี เพราะถ้าศาลยังมีคำคำสั่งแสดงว่าคู่ความขาดนัดพิจารณา จะไม่ถือเป็นการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวตามกฎหมายอันจะขอให้พิจารณาใหม่ได้⁴⁴ ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและมีความประสงค์จะยื่นคำให้การ ตามมาตรา 199 วรรคแรก กฎหมายกำหนดให้จำเลยแจ้งให้ศาลทราบเมื่อเริ่มต้นสืบพยาน หรือก่อนเริ่มสืบพยาน โดยศาลยังมีคำคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หากคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลภายหลังเมื่อศาลเริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง เนื่องจากถ้อยคำตามมาตรา 205 วรรคสอง บัญญัติไว้ค่อนข้างจะคลุมเครือซึ่งอาจตีความไปได้ 2 ทาง คือ

- ก) เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาต้องแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุขัดข้องที่ตนขาดนัด

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519, 3408/2526 และ 144/2530

อาจารย์ มาโนช จรมาศ มีความเห็นว่า

คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะต้องร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ หากเพิกเฉยศาลน่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามปกติได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจงใจขาดนัดหรือไม่ เพราะประเด็นดังกล่าวมิได้ยื่นมาสู่ศาล เนื่องจากไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอหรือยกขึ้นกล่าวอ้าง ทั้งศาลไม่มีภาระหน้าที่ต้องคอยดูแลปกป้องรักษาผลประโยชน์ของคู่ความด้วย⁴⁵

อาจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ มีความเห็นพ้องด้วยว่า

เนื่องจากศาลไทยใช้ระบบกล่าวหา ดังนั้นศาลจะต้องปฏิบัติตามคำขอของคู่ความ หากคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดไม่ขอหรือแจ้งให้ศาลทราบ ศาลก็ไม่จำเป็นต้องหยิบยกเหตุขาดนัดขึ้นวินิจฉัยเองว่าเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่⁴⁶

ข) เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเอง เมื่อคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวว่า การขาดนัดนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ แม้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาจะมีได้แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากมีสรุปย่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2504/2517 สรุปว่า โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน จำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยาน ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว ในระหว่างสืบพยานโจทก์ปากแรกอยู่ทนายจำเลยมาศาล ศาลมิได้วินิจฉัยว่าการขาดนัดของจำเลยเป็นไปโดยจงใจหรือไม่ คงสืบพยานโจทก์ต่อไปแล้วนัดฟังคำพิพากษา ดังนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205 ศาลฎีกาย่อมยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง⁴⁷

⁴⁵มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2525), หน้า 1163.

⁴⁶สัมภาษณ์ ศักดิ์ สนองชาติ, อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง, 24 มิถุนายน 2530

⁴⁷ข้อความในสรุปย่อคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว มีการลงพิมพ์ในหนังสือสรุปย่อคำพิพากษาศาลฎีกาของเนติบัณฑิตยสภา บริการส่งเสริมงานตุลาการ และหนังสืออื่น ๆ ที่รวบรวมแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ผู้เขียนมีความเห็นตามแนวทางแรกว่า ไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นพิจารณาเองว่า การขาดนัดของคู่ความเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ แต่เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดที่ต้องการจะได้ประโยชน์จากกระบวนการพิจารณา แจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุขัดข้องที่ตนมาศาลไม่ได้ และมีความเห็นต่อไปอีกว่า สรุปย่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2504/2517 น่าจะยังคลาดเคลื่อนและขาดสาระสำคัญในข้อเท็จจริงไปบางประการ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงตามสำนวนคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้มีอยู่ว่า จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีแต่ขาดนัดพิจารณา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ระหว่างสืบพยานโจทก์ปากแรกอยู่ นายจำเลยมาศาลและขอชก้านพยานโจทก์ ศาลสืบพยานโจทก์ไปได้ 2 ปาก แล้วโจทก์แถลงว่าไม่จิตใจสืบพยานต่อไป ศาลนัดฟังคำพิพากษาโดยไม่ได้ให้โอกาสแก่จำเลยนำพยานเข้าสืบ

จำเลยแถลงคัดค้านว่า

1) การที่ศาลนัดฟังคำพิพากษาไปโดยไม่ให้โอกาสจำเลยนำพยานของตนเข้าสืบนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การขาดนัดของตนมิได้เป็นไปโดยจงใจ

นอกจากนี้ในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นยังมีข้อความว่า จำเลยจะยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่

จากข้อเท็จจริงข้างต้น แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้แถลงให้ศาลทราบแล้วในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวว่าจำเลยมิได้จงใจขาดนัดพิจารณา ซึ่งกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205 ก็ได้กำหนดว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะต้องแจ้งให้ศาลทราบโดยทำเป็นคำร้อง คำขอ หรือคำแถลง แต่อย่างหนึ่งอย่างใด^{48,49} ดังนั้นเมื่อจำเลยแถลงให้ศาลทราบแล้วว่าตนมิได้จงใจขาดนัดพิจารณา แต่ศาลชั้นต้นมิได้พิจารณาว่าการขาดนัดของ

⁴⁸ กระทรวงยุติธรรม, คู่มือตุลาการ, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526), หน้า 227.

⁴⁹ เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2503

จำเลยเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่เพียงใด ย่อมเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปแล้วคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2504/2517 มิได้วางหลักว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเองว่าการขาดคดีนั้นเป็นไปโดยจงใจ หรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่เพียงใด แม้คู่ความฝ่ายที่ขาดคดีจะมีได้แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบก็ตาม แต่ได้วางหลักว่า ถ้าในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายที่ขาดคดีแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุขัดข้องที่ตนมาศาลในวันสืบพยานไม่ได้แล้ว ศาลจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า การที่จำเลยขาดคดีนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ หากไม่กระทำการดังกล่าวย่อมถือเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.1.2 การพิจารณาคำขอพิจารณาใหม่

ในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว หากคู่ความฝ่ายที่ขาดคดีพิจารณาได้แจ้งให้ศาลทราบ ไม่ว่าจะกระทำโดยการยื่นคำร้อง คำขอ หรือคำแถลงอย่างหนึ่งอย่างใด ให้ศาลทราบถึงเหตุขัดข้องที่ตนมาศาลในวันสืบพยานไม่ได้ ศาลจะต้องพิจารณาพิเคราะห์ว่าการขาดคดีเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ คำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีความหมายแค่ไหน เพียงใด และจะสามารถเทียบเคียงกับคำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด⁵⁰ ได้หรือไม่ จึงขอแยกพิจารณา ดังนี้

คำว่า "จงใจ" ตามความหมายทั่วไป หมายถึง ตั้งใจ หมายถึง หรือเจตนา⁵¹

⁵⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

⁵¹ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ อักษรเจริญทัศน์, 2530), หน้า 213.

ส่วนคำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด แม้จะไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้เช่นเดียวกับ คำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ตาม แต่ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านพยายามอธิบายความหมายไว้ดังต่อไปนี้ คือ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า

คำว่า "จงใจ" ในที่นี้หมายความว่า ความรู้ความตั้งใจของตนเอง อากาเรเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดแก่ความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอากาเรเคลื่อนไหว รู้ความตั้งใจที่จะกระทำอะไรลงไปแล้ว หากได้กระทำไปโดยประสงค์ต่อผลอันใด หรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ⁵²

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า

คำว่า "จงใจ" ในที่นี้หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงไรไม่สำคัญ⁵³

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า "ความผิดโดยจงใจทางละเมิดน่าจะมีความหมายเหมือนกับเจตนาทางอาญา"⁵⁴

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า "การกระทำโดยจงใจนั้น ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเจตนาร้ายหรือทุจริตเสมอไป แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้รู้ว่า จะเกิดความเสียหายขึ้นแล้วยังขึ้นทำไป"⁵⁵

⁵² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 1-2 (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), หน้า 620.

⁵³ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 344 ถึง 452 ว่าด้วยมูลหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 178.

⁵⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, "กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 2 (กันยายน 2514) : 63.

⁵⁵ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 458.

สำหรับคำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลฎีกามีได้อธิบายความหมายไว้อย่างแจ่มชัดนัก เพียงแต่วินิจฉัยไปเลยที่เดียวว่า กรณีใดเป็นการจงใจหรือมีเหตุอันสมควร ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 236/2507 วินิจฉัยว่า ในกรณีขาดนัด จำเลยยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ อ้างว่าจำเลยพลั้งเพลอหลงลืมวันนัด ถือว่าไม่ใช่เหตุอันสมควรที่จะขอให้พิจารณาใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 522/2524 วินิจฉัยว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์ปรากฏว่าจำเลยได้ไปศาล แต่เมื่อศาลเรียกเข้าห้องพิจารณาจำเลยไม่ยอมเข้าห้องพิจารณา แสดงว่าจำเลยจงใจขาดนัดพิจารณาแล้ว จึงไม่อนุญาตตามคำขอให้พิจารณาใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3207/2524 วินิจฉัยว่า รถชนกับรถอื่นบนสะพานพระปิ่นเกล้าฝั่งธนบุรีซึ่งห่างจากศาลชั้นต้นเพียงเล็กน้อย คดีมีพฤติการณ์สื่อให้เห็นว่า ฝ่ายโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดเพราะมิได้สนใจ เวลานั้นของศาลมากกว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1442/2525 วินิจฉัยว่า จำเลยไปประกอบอาชีพที่อยู่นั่นเอง โดยมีได้ย้ายภูมิลำเนาไปจากที่เดิม ภูมิลำเนาเดิมของจำเลยมีน้องชายของจำเลยอยู่ เจ้าหน้าที่ได้ปิดหมายที่ภูมิลำเนาเดิม จึงเป็นการปฏิบัติโดยชอบ น้องชายจำเลยทราบถึงการปิดหมาย ข้อที่จำเลยอ้างว่าน้องชายจำเลยไม่แจ้งให้ทราบจึงไม่มีเหตุผล กรณีถือได้ว่าจำเลยจงใจขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2526 วินิจฉัยว่า แม้ในคำฟ้องและหมายเรียกจะระบุว่าจำเลยชื่อ นางสาวจรรย์ อันเป็นการผิดพลาดเพราะจำเลยชื่อ นางสาวารี ก็ไม่ทำให้คำฟ้องเสียไป เพราะเป็นการสะกดการันต์ผิดพลาดเล็กน้อย และที่บ้านจำเลยก็ไม่มีบุคคลอื่นที่มีชื่อว่า นางสาวจรรย์ อันจะทำให้เข้าใจผิดไปได้ เพราะปรากฏด้วยว่าการที่จำเลยไม่ยื่นคำให้การเป็นเพราะจำเลยหาเหตุที่ฟ้องของโจทก์สะกดการันต์ชื่อจำเลยไม่ถูกต้อง เจ้าพนักงานศาลปิดหมายเรียกแล้วจำเลยยังมีเวลายื่นคำให้การได้หลังกลับจากต่างประเทศแล้ว การที่จำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การโดยจงใจ และเมื่อมีการปิดหมายนัดไว้ที่บ้านจำเลย จึงต้องถือว่าได้มีการส่งหมายกำหนดวันสืบพยานให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วเช่นเดียวกัน การที่จำเลยไม่มาศาล จึงถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาโดยจงใจ

ยอมไม่มีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า การขาดนัดพิจารณาเป็นไปโดย "ไม่จงใจหรือมีเหตุอันสมควร" เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 915/2503 วินิจฉัยว่า โจทก์มาศาลล่าช้ากว่ากำหนดในวันสืบพยานเพียง 1 ชั่วโมง เนื่องจากรถยนต์ที่เดินทางไปมาเครื่องยนต์เกิดขัดข้องถือว่ามิได้จงใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 856/2509 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยมาศาลตามนัดทุกครั้ง และในการทำหน้าที่พิพาทจำเลยยอมออกค่าใช้จ่ายไปฝ่ายเดียวก่อนเพื่อความสะดวก โดยครั้งแรกตกลงจะออกฝ่ายละครึ่ง แสดงว่าจำเลยพยายามจะต่อสู้คดีกับโจทก์อย่างเต็มที่ ไม่มีท่าทีว่าจะทอดทิ้งหรือประวิงคดีแต่ประการใด โจทก์เสียอีกขอเลื่อนคดีติด ๆ กันถึง 3 ครั้ง เรื่องนี้ทนายจำเลยป่วย จึงได้ทำคำร้องให้ตัวจำเลยนำไปยื่นขอเลื่อนวันสืบพยานโจทก์ไปเป็นวันที่ 22, 23 สิงหาคม 2506 แต่ศาลอนุญาตเป็นวันที่ 22, 26 สิงหาคม 2506 ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าตัวจำเลยจะเข้าใจ และฟังผิดพลาดว่าศาลอนุญาตให้เลื่อนไปวันที่ 26 สิงหาคม วันเดียว และไปบอกทนายจำเลยตามที่เข้าใจ ทนายจำเลยและตัวจำเลยจึงไม่ได้ไปศาลในวันที่ 22 สิงหาคม รูปคดียังไม่มีเหตุที่จะชี้ชัดได้ว่า การขาดนัดพิจารณาของจำเลยเป็นไปโดยจงใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1225/2516 วินิจฉัยว่า จำเลยมีภูมิลำเนาเป็นหลักแหล่งแน่นอนตลอดมา ซึ่งถูกต้องตรงกับสถานที่อยู่ของจำเลยในบัญชีเดินสะพัดของจำเลยซึ่งเบิกเงินจากธนาคารโจทก์ แต่โจทก์กลับฟ้องโดยขอให้ศาลสืบประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ แทนการส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องแก่จำเลย เมื่อจำเลยไม่ทราบการถูกฟ้องและมีได้จึงใจขาดนัดยอมขอให้พิจารณาใหม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1872/2530 วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องระบุภูมิลำเนาของจำเลยตามที่ตั้งสำนักงานที่จดทะเบียนพาณิชย์ แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 74(2) จะบัญญัติให้ส่งคำคู่ความ ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำกิจการของคู่ความได้ แต่ก็ปรากฏว่าจำเลยไม่ได้อยู่ ณ สำนักทำกิจการของจำเลยตั้งแต่ก่อนฟ้อง การที่ศาลชั้นต้นให้ปิดหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง ณ สำนักทำกิจการของจำเลย จึงน่าเชื่อว่าจำเลยไม่ทราบว่าถูกฟ้อง การที่จำเลยไม่ยื่นคำให้การและไม่มาศาลในวันสืบพยานโจทก์ มิได้เป็นการขาดนัดโดยจงใจ

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา จะเห็นได้ว่า คำว่า "จงใจ"⁵⁶ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความหมายแตกต่างจาก คำว่า "จงใจ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ทั้งนี้เพราะการกระทำโดยจงใจ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จะต้องเป็นการกระทำที่มีผลเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น หากมีแต่เพียงการกระทำโดยไม่มีผลเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่เป็นการกระทำโดยจงใจ ตามละเมิด ส่วนการกระทำโดยจงใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น มิได้มุ่งถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นเป็นสำคัญ เพราะแท้จริงแล้วผู้ที่จงใจขาดนัดยอมเป็นผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากสภาพบังคับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และอาจเป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีเจตนาร้ายหรือเจตนาทุจริตเหมือนดังการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาก็ได้

ขณะนี้ประเทศไทยกำลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... (ปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการขึ้นสองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน) โดยขั้นตอนได้ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการและคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว แต่ขณะเดียวกันทางกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาบางท่าน ยังมีความคิดเห็นในเรื่องการกำหนดสภาพบังคับของการขาดนัดในชั้นขึ้นสองสถานไม่สอดคล้องต้องกันนัก ยังผลให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต้องกลับมาพิจารณากร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าวใหม่อีกครั้งหนึ่ง

⁵⁶คำว่า "จงใจ" ตัวบทภาษาอังกฤษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 วรรคสอง และมาตรา 205 วรรคสาม ใช้คำว่า "Voluntary" ตัวบทภาษาอังกฤษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ใช้คำว่า "Wilfully" ส่วนคำว่า "เจตนา" ตัวบทภาษาอังกฤษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก และวรรคสอง ใช้คำว่า "Intentionally" แต่ทั้งสามคำ คือ "Voluntary," "Wilfully," และ "Intentionally" มีความหมายในภาษาอังกฤษทำนองเดียวกัน (See Henry Cambell Black, "Willful," Black's Law Dictionary, Fifth Edition (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1979), p. 1434.)

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับเดิม ได้มีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสอง และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้ คือ

"ในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว ถ้าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลภายหลังที่ได้เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว และศาลเห็นว่าการขาดนัดนั้นมิได้เป็นไปโดยจงใจและมีเหตุอันสมควร หรือมิได้เป็นกรณีตามมาตรา 183 จัตวา วรรคสอง⁵⁷ ให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ ถ้าจำเลยที่ขาดนัดพิจารณานั้นขาดนัดยื่นคำให้การด้วยให้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 199"

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้เหตุผลว่า เหตุที่ต้องมีการแก้ไขถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสอง จากคำว่า "มิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร" เป็นคำว่า "มิได้เป็นไปโดยจงใจและมีเหตุอันสมควร" เนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายปัจจุบันยังไม่รัดกุมเพียงพอ และอาจแปลความไปได้ว่า คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาสามารถอ้างว่า 1) การขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจ หรือ 2) การขาดนัดมีเหตุอันสมควร แต่เพียงเหตุใดเหตุหนึ่งเท่านั้น ศาลก็จะต้องมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ ซึ่งแท้จริงแล้วการขาดนัดที่มิได้เป็นไปโดยจงใจ อาจเป็นการขาดนัดที่ไม่มีเหตุอันสมควรก็ได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่คู่ความหลงลืมวันนัดสืบพยาน แม้จะไม่เป็นการขาดนัดโดยจงใจ แต่ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นการขาดนัดที่ไม่มีเหตุอันสมควร จึงควรแก้ไขถ้อยคำให้รัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้คู่ความฝ่ายที่ไม่เอาใจใส่ในคดีความของตน มุ่งเอาเปรียบหรือประวิงคดีได้⁵⁸

⁵⁷ร่างมาตรา 183 จัตวา วรรคสอง ใช้บังคับในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถานไม่มาศาลจนกระทั่งศาลมีคำสั่งให้ขาดนัดพิจารณาแล้ว แต่หากคู่ความฝ่ายนั้นมาศาลก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น และแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า การที่ตนไม่มาศาลในวันขึ้นสองสถาน หรือวันสืบพยาน เป็นเพราะ เหตุสุดวิสัย

⁵⁸สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ครั้งที่ 919-18/2528," 3 มิถุนายน 2528.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้อัยคำในตัวบทกฎหมายปัจจุบันจะกำหนดเงื่อนไขให้ศาลพิจารณาคำขอพิจารณาใหม่ ในกรณีคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาศาลในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวว่า เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรอย่างไรโดยหนึ่งหรือไม่เสียก่อน แต่ทางปฏิบัติของศาลในปัจจุบัน น่าจะต้องพิจารณาเงื่อนไขทั้งสองประการ คือ 1) การขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจ และ 2) การขาดนัดมีเหตุอันสมควร ประกอบกันเสมอ ดังนั้น หากมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ก็อาจจะไม่มีผลทำให้การขอพิจารณาใหม่ลดน้อยลงไปได้ แต่จะมีผลดีในแง่ทำให้ตัวบทกฎหมายเกิดความชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และมีความเห็นต่อไปอีกว่า หากมีการแก้ไขอัยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 วรรคสองแล้ว ก็น่าที่จะมีการแก้ไขอัยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 วรรคแรก ให้สอดคล้องต้องกันด้วย แม้ว่ามาตรา 199 วรรคแรก จะมีใช้มาตรการแก้ไขการขาดนัดพิจารณาโดยการขอพิจารณาใหม่ แต่เป็นเพียงวิธีการเยียวยาของจำเลยในกรณีขาดนัดยื่นคำให้การก็ตาม ทั้งนี้ เพราะศาลจำต้องพิจารณาเงื่อนไขทั้งสองประการประกอบเช่นเดียวกับ มาตรา 205 วรรคสอง

ดังนั้น ถ้าในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาศาลภายหลังที่ได้เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว และ

3.1.2.1 ศาลเห็นว่าการขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุ

อันสมควร

ตามมาตรา 205 วรรคสองตอนท้าย แยกพิจารณาได้

ดังนี้ คือ

ก) ถ้าจำเลยไม่ขาดนัดยื่นคำให้การ ศาลจะต้องมี

คำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่

ข) ถ้าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การด้วย ให้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 199 กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ การพิจารณาจึงย้อนกลับไปถึงขณะเริ่มต้นสืบพยาน⁵⁹ ดังนั้นเมื่อการพิจารณาย้อนกลับไปถึงขณะเริ่มต้นสืบพยาน จำเลยที่มาศาลจึง

⁵⁹เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2736/2528

อาจแถลงต่อศาลว่าตนมิได้จงใจขาดนัดยื่นคำให้การ หรือมีเหตุผลอันสมควรประการอื่นที่จะยื่นคำให้การ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาจะร้องขอยื่นคำให้การไปพร้อมกับขอพิจารณาใหม่ด้วยเสมอ⁶⁰

จะเห็นได้ว่า กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณาและขาดนัดยื่นคำให้การด้วยนั้น ต้องแก้ไขเป็น 2 ขั้นตอน คือ ต้องแก้ไขเรื่องการขาดนัดพิจารณา ตามมาตรา 205 วรรคสอง ให้ได้เสียก่อน แล้วจึงจะแก้ไขเรื่องการขาดนัดยื่นคำให้การ ตามมาตรา 199 หากแก้ไขเรื่องการขาดนัดพิจารณาไม่ได้แล้ว ก็จะขอให้ศาลรับคำให้การไม่ได้เช่นกัน เพราะทั้งสองมาตรานี้ มีผลเป็นลำดับต่อเนื่องกัน⁶¹

3.1.2.2 ศาลเห็นว่าการขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุ

อันสมควร

เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า การขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร⁶² จะต้องดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยไม่อนุญาตให้พิจารณาคดีนั้นใหม่⁶³ ยังผลให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดต้องเสียสิทธิตาม มาตรา 205 วรรคสาม ดังต่อไปนี้ คือ

⁶⁰พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528), หน้า 342.

⁶¹หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2498 (พระนคร : อนุกรรมการพิมพ์, 2499), หน้า 95.

⁶²มีข้อสังเกตว่า การขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 205 ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้พิจารณาใหม่ ก็เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 226 ทั้งสิ้น (ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235-241/2517 และ 941/2526)

⁶³กรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้พิจารณาใหม่ จะมีคำสั่งว่า "พิเคราะห์คำร้องของ (โจทก์หรือจำเลย) ประกอบพยานหลักฐานโจทก์จำเลยแล้ว ปรากฏว่า (โจทก์หรือจำเลย) ขาดนัดโดยจงใจไม่มีเหตุจะพิจารณาคดีใหม่ ให้ยกคำร้องของ (โจทก์หรือจำเลย) เสีย (ดู กระบวนยุติธรรม, คู่มือตุลาการ, เล่ม 1, หน้า 228.)

(1) ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้คู่ความที่ขาดนัดนำพยาน
เข้าสืบ ถ้าคู่ความมาศาลเมื่อพ้นเวลาที่ให้นำพยานของตนเข้าสืบ

คู่ความที่ขาดนัดพิจารณาแต่ไม่ขาดนัดยื่นคำให้การ
ยอมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบได้ เว้นเสียแต่คู่ความฝ่ายนั้นจะมาศาลเมื่อพ้นเวลาที่ให้นำพยาน
ของตนเข้าสืบแล้ว แต่ในกรณีที่คู่ความขาดนัดพิจารณาและขาดนัดยื่นคำให้การด้วย ก็จะถูกตัดสิทธิมิให้
นำพยานเข้าสืบ เพราะตนมิได้ทำคำให้การโต้แย้งเป็นประเด็นไว้ และหากมาศาลเมื่อยังไม่พ้นเวลา
สืบพยานของตน ก็ได้แต่อ้างตนเองเป็นพยาน ตามมาตรา 199 วรรคสอง เท่านั้น⁶⁴

กรณีศาลฎีกา "ไม่อนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด
พิจารณานำพยานเข้าสืบ" เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 205/2501 วินิจฉัยว่า
จำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลสืบพยานโจทก์เสร็จและนัดคัดค้าน แม้ศาลจะยังต้องเรียกสำนวนจากอีก
ศาลหนึ่งมาตามที่โจทก์อ้าง ก็ได้ชี้ว่าการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว ก่อนคัดค้านจำเลยจะขอสืบพยานจำเลย
ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2509 วินิจฉัยว่า
มาตรา 205 วรรคสอง หรือวรรคสาม หมายความว่าเฉพาะกรณีที่จำเลยมาศาลในระหว่างการพิจารณา
คดีฝ่ายเดียว ถ้ามาศาลเมื่อพ้นเวลาที่ให้นำพยานของตนเข้าสืบแล้ว ก็ไม่อนุญาตให้จำเลยสืบพยาน
ของตนได้ เมื่อศาลสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวเสร็จแล้ว จำเลยก็มีได้มาศาล จึงไม่ใช่กรณีจะให้จำเลย
สืบพยานได้ ตามมาตรา 205 วรรคสาม (1) ต้องถือว่าเสร็จการพิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2520 วินิจฉัยว่า
วันสืบพยานโจทก์ จำเลยขาดนัด ศาลสืบพยานโจทก์เสร็จ จำเลยก็ไม่มาศาล ศาลพิพากษาไปได้ไม่
ต้องเลื่อนไปสืบพยานจำเลย มาตรา 205 วรรคสาม ใช้ในกรณีที่จำเลยมาศาลระหว่างการพิจารณา
คดีฝ่ายเดียว

⁶⁴หลวงจํารูญเนติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518), หน้า 407. (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ
หลวงจํารูญเนติศาสตร์)

กรณีศาลฎีกา "อนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด

พิจารณานำพยานเข้าสืบได้" เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2510 (ประชุมใหญ่)

วินิจฉัยว่า จำเลยมีหน้าที่นำสืบก่อน ในวันนัดสืบพยานจำเลย โจทก์ไม่มาศาล ศาลสั่งว่าโจทก์ขาดนัด พิจารณาและดำเนินการสืบพยานจำเลยได้ 1 ปาก จำเลยขอเลื่อนไป ถึงวันนัดสืบพยานจำเลยนัด ต่อมา โจทก์มาศาล ถือว่าโจทก์มาศาลเมื่อยังไม่พ้น เวลาที่โจทก์จะนำพยานของตนเข้าสืบตามมาตรา 205 วรรคสาม (1) เพราะจำเลยยังสืบพยานไม่หมด โจทก์จึงมีสิทธินำพยานของตนเข้าสืบตลอดจน ระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2654/2526 วินิจฉัยว่า

การที่เสมีนทนายจำเลยซึ่งได้รับมอบหมายจากทนายจำเลย นำคำร้องขอเลื่อนคดีมายื่นหลังจาก ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์แล้ว ก่อนโจทก์แถลงหมัดพยาน ถือได้ว่าจำเลยผู้ขาดนัดมาศาลยังไม่พ้น เวลาที่จะนำพยานของตนเข้าสืบตามมาตรา 205 วรรคสาม (1) และจำเลยได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว จึงมีสิทธินำพยานเข้าสืบได้

(2) ห้ามมิให้ศาลยอมให้คู่ความที่ขาดนัดคัดค้านพยาน

หลักฐาน

เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดพิจารณา ก็ จำต้องยอมรับซึ่งข้อเสียเปรียบบางประการ ทั้งนี้เพื่อเป็นสภาพบังคับในกรณีที่คู่ความไม่ระมัดระวังรักษา ผลประโยชน์ของตนในคดีความ ดังนั้น ถ้าคู่ความที่ขาดนัดมาศาลเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำพยานหลักฐาน เข้าสืบแล้ว กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้คู่ความที่ขาดนัดคัดค้านพยานหลักฐานโดย

ก) วิธีถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ข) วิธีคัดค้านการระบุเอกสาร คำขอให้ศาล

ไปทำการตรวจ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญของศาล

แต่ถ้าคู่ความที่ขาดนัดมาศาลเมื่อคู่ความอีกฝ่าย หนึ่ง นำพยานหลักฐานเข้าสืบยังไม่บริบูรณ์ ให้ศาลอนุญาตให้คู่ความที่ขาดนัดหักล้างได้แต่เฉพาะพยาน หลักฐานที่ตนมาศาลแล้วเท่านั้น⁶⁵

⁶⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2506

ข้อพึงสังเกตคือ การที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ คู่ความที่ขาดนัดนำสืบพยานหักล้างพยานบางคนก่อนที่ตนจะมาศาล เพราะการนำพยานเข้าสืบหักล้าง จะต้องมีการถามค้าน⁶⁶ พยานปากนั้น ๆ ในเวลาที่เบิกความ เพื่อให้พยานมีโอกาสอธิบายข้อความเหล่านั้นเสียก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 89 ดังนั้น เมื่อมีการสืบพยานไปก่อนแล้ว คู่ความที่ขาดนัดจึงไม่มีโอกาสถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อที่ตนจะนำพยานเข้าสืบหักล้างในภายหลังได้⁶⁷

(3) คู่ความที่ขาดนัดไม่มีสิทธิที่จะร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่

กรณีตามมาตรา 205 วรรคสามนี้เป็นกรณีที่สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 205 วรรคสอง กล่าวคือ เมื่อคู่ความที่ขาดนัดมาศาลภายหลังที่ได้เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว และร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร จะต้องมีการสั่งยกคำร้องขอพิจารณาคดีใหม่ และดำเนินการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว หากภายหลังศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความที่ขาดนัดนั้นแพ้คดีในประเด็นที่พิพาท คู่ความที่ขาดนัดจะร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 207, 208 อีกไม่ได้

มีปัญหาที่น่าพิจารณาเมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1710/2517 ว่า จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานโจทก์ ศาลสั่งว่าจำเลย

⁶⁶ การสืบหักล้างที่ต้องมีการถามค้านพยานไว้ก่อน ใช้บังคับเฉพาะการสืบหักล้างที่ไม่มี การตั้งเป็นประเด็นไว้ในคำคู่ความ ซึ่งส่วนมากจะเป็นเรื่องของโจทก์สืบหักล้างจำเลย ดังนั้นถ้าจำเลย ยกขึ้นต่อสู้ไว้ในคำให้การแล้ว แม้จำเลยจะมีได้ถามค้านพยานโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายนำสืบก่อนไว้ ก็มีสิทธิ นำสืบหักล้างได้ กรณีไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 89 เพราะเป็น กรณีที่จำเลยสืบตามประเด็นที่ต่อสู้ไว้ (รายละเอียดดู เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์, 2527), หน้า 142.)

⁶⁷ หลวงจํารูญเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2498, หน้า 96-97.

ขาดนัดพิจารณา เมื่อสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวเสร็จแล้ว ศาลนัดสืบพยานจำเลย ระหว่างนั้นจำเลย ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ ศาลสั่งให้ส่งสำเนาคำร้องให้โจทก์ ปรากฏว่าจำเลยไม่ได้ส่งและไม่ได้ ยื่นบัญชีระบุพยาน ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยทั้งคำร้องและไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบ จึงพิพากษาให้โจทก์ ชนะคดี ทั้งนี้ การขอพิจารณาใหม่ครั้งแรกนั้นเป็นการขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205 จึงไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะยื่นคำขอพิจารณาใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 207, 208 อีก

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังกล่าว ไม่น่าจะเป็นการวางบรรทัดฐานว่า ถ้าคู่ความที่ขาดนัดพิจารณาร้องขอให้พิจารณาใหม่ ตาม มาตรา 205 และศาลมีคำสั่งยกคำร้องไปแล้ว จะสามารถร้องขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 207 ได้อีกเสมอไปทุกกรณี แต่จะต้องแยกพิจารณาว่า เหตุที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอพิจารณาใหม่ ตาม มาตรา 205 นั้นเพราะเหตุใด กล่าวคือ

ก) ถ้าศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 205 เพราะพิจารณาแล้วเห็นว่า การขาดนัดพิจารณาเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอัน สมควร กรณีนี้ น่าจะยื่นคำร้องขอพิจารณาใหม่ หลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นอีกไม่ได้⁶⁸ เพราะการขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 205 และ 207 ศาลจะต้องพิจารณาในประเด็นเดียวกันคือ การขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่

ข) ถ้าศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 205 เพราะผู้ร้องทั้งคำร้อง คือไม่นำส่งสำเนาคำร้องไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีตาม คำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ ผู้ร้องย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอพิจารณาใหม่หลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้แพ็คคดี ตามมาตรา 207 ได้เสมอ เพราะศาลชั้นต้นยังมีได้ไต่สวนและวินิจฉัยว่า การขาดนัดเป็น ไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร จึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 205 วรรคสาม (3)

⁶⁸ปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน

3.2 การขอพิจารณาใหม่ในกรณีศาลมีคำพิพากษาแล้ว

3.2.1 หลักเกณฑ์การขอพิจารณาใหม่

หลักเกณฑ์การขอพิจารณาใหม่ประกอบด้วยเงื่อนไข⁶⁹ ดังต่อไปนี้ คือ

3.2.1.1 ต้องเป็นคู่ความที่ขาดนัดพิจารณาและมีการพิจารณาคดี

ไปฝ่ายเดียว

คู่ความที่ขอพิจารณาใหม่ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วนี้ ไม่ว่าจะ เป็นโจทก์⁷⁰ จำเลย ผู้ร้องสอด หรือผู้ร้องชดเชย⁷¹ ก็ตามจะต้องเป็นคู่ความซึ่ง "ศาลมีคำสั่งแสดงว่าขาดนัดพิจารณา⁷² และมีการพิจารณาคดีของคู่ความฝ่ายที่มาศาลไปฝ่ายเดียว⁷³" เป็นหลักสำคัญ เพราะถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้ คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 207 ไม่ได้

⁶⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 207 วรรคแรก

⁷⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 369/2524 วินิจฉัยว่า โจทก์ขาดนัดพิจารณา จำเลยขอให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ศาลชั้นต้นพิจารณาและชี้ขาดคดีสิ้นคดีไปฝ่ายเดียวให้โจทก์แพ้คดีในประเด็นพิพาท โจทก์ขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ กรณีไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นมิให้พิจารณาใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 201 และ 207

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1469/2519 และ 2462/2519 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

⁷¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2489 วินิจฉัยว่า ในกรณีที่ผู้ร้องชดเชยขาดนัดชั้นพิจารณา และศาลสั่งให้ยกคำร้องชดเชยมิได้สั่งให้จำหน่ายคดีนั้น ผู้ร้องชดเชยจะร้องชดเชยใหม่อีกไม่ได้ ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 201 คงได้แต่จะขอให้พิจารณาใหม่โดยแสดงเหตุตามที่บังคับไว้ใน มาตรา 209

⁷²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 726/2512, 2181/2519, 3408/2526 และ 144/2530

⁷³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2515 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า . . . การที่จะขอพิจารณาใหม่นั้น จะต้องมีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวเป็นหลักสำคัญ ถ้าคดีไม่มีการพิจารณาฝ่ายเดียวแล้ว คู่ความที่ขาดนัดจะขอพิจารณาใหม่ไม่ได้. . .

ก) คู่ความขาดนัดพิจารณา แต่ศาลมิได้มีคำสั่งแสดงว่า คู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณาและให้ดำเนินการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2181/2519 วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานจำเลยซึ่งมีหน้าที่นำสืบก่อน และไม่มีเหตุผลให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่น ศาลจะต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นสั่งสืบพยานจำเลยโดยไม่ชี้ลงไปว่าเป็นเรื่องขาดนัดพิจารณา และที่สั่งให้ถือว่าจำเลยไม่มีพยานมาสืบก็ไม่ได้ระบุว่าเป็นเหตุใด จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2526 วินิจฉัยว่า จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานจำเลยซึ่งมีหน้าที่นำสืบก่อน โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบทั้งที่จำเลยทราบนัดโดยชอบแล้ว ศาลจะต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลมีคำสั่งให้นัดสืบพยานโจทก์และนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป จึงเป็นการที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการพิจารณา และปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยมิได้โต้แย้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในเรื่องนี้ไว้ จำเลยก็มีสิทธิยกปัญหาขึ้นอ้างอิงในชั้นอุทธรณ์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2530 วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานโดยไม่มีเหตุผลให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่นนั้น ศาลจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202 คือ ต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน แล้วจึงจะทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นสั่งว่า จำเลยไม่มีพยานมาสืบให้นัดสืบพยานโจทก์ไปโดยมิได้ชี้ลงไปว่าเป็นเรื่องขาดนัดพิจารณา หรือจำเลยประวิงคดี หรือมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว และไม่ได้ระบุว่ามีเหตุผลอย่างไร จึงเป็นการมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

มีปัญหาที่น่าพิจารณาดังอุทธรณ์ต่อไปนี้ คือ กรณีที่ผู้เยาว์ขออนุญาตผู้แทนโดยชอบธรรมประกอบกิจการค้าขาย แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อนุญาต ผู้เยาว์จึงมายื่นคำร้องเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทต่อศาล ผู้แทนโดยชอบธรรมคัดค้านว่าไม่ควรให้ผู้เยาว์

ประกอบกิจการค้าขาย ศาลจึงส่งสำเนาคำร้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรม และนัดสืบพยานของผู้เยาว์ ก่อน ถึงวันนัดผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มาศาล ศาลจึงมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้เยาว์ประกอบกิจการค้าได้ ทั้งนี้ ผู้แทนโดยชอบธรรมจะขอพิจารณาใหม่ได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 188(4) จะได้บัญญัติถึงกรณีบุคคลอื่นใดนอกจากคู่ความที่ได้ยื่นฟ้องคดีอันไม่มีข้อพิพาท ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้ถือว่าบุคคลเช่นว่ามานี้เป็นคู่ความ และให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยคดีอันมีข้อพิพาท แต่มีข้อยกเว้น 2 กรณี คือ ในคดีที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำอนุญาตให้ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ปฏิเสธเสีย หรือให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถอนคืนคำอนุญาตอันได้ให้ไว้แก่ผู้ไร้ความสามารถ ให้ถือเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดให้ถือเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทแล้ว ก็ย่อมเป็นคดีที่มีคู่ความฝ่ายเดียว ผู้แทนโดยชอบธรรมจึงไม่ใช่คู่ความที่จะขอพิจารณาใหม่ได้

ข) คู่ความขาดนัดพิจารณาแต่ไม่มีการพิจารณาคดีต่อไป เช่น คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา และศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 200 หรือโจทก์ขาดนัดพิจารณาโดยจำเลยไม่ประสงค์จะให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไป และศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 201 วรรคแรก

ค) จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแต่ไม่ขาดนัดพิจารณา⁷⁴

3.2.1.2 คู่ความนั้นถูกศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้แพ้คดี และแพ้คดี

ในประเด็นที่พิพาท

การขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 207 จะต้องเป็นกรณีที่ คู่ความถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ขาดนัดพิจารณา และพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาท ดังนั้น แม้คู่ความ

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 862/2530 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 6 ขาดนัดยื่นคำให้การและศาลได้มีคำสั่งว่าจำเลยที่ 6 ขาดนัดยื่นคำให้การไปแล้ว ต่อมาศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 6 แพ้คดี โดยไม่ได้ความว่าจำเลยที่ 6 ขาดนัดพิจารณา จำเลยที่ 6 ย่อมไม่มีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่ ตาม มาตรา 207

ฝ่ายใดจะถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ขาดคดีพิจารณาแต่พิพากษาให้แพคดีเพราะเหตุอื่น หรือมิได้แพคดีเพราะเหตุขาดคดีพิจารณา ก็จะร้องขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้⁷⁵ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2450/2525 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยขอพิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 207 นั้น ต้องเป็นกรณีที่จำเลยแพคดีเพราะขาดคดีพิจารณา การที่จำเลยขอพิจารณาคดีใหม่โดยอ้างว่า ลายมือชื่อในใบแต่งตั้งนายของตนเป็นลายมือชื่อปลอม สัญญาประนีประนอมยอมความที่นายจำเลยทำไปจึงตกเป็นโมฆะนั้น ไม่ใช่เรื่องที่จำเลยแพคดีเพราะขาดคดีพิจารณา จำเลยจึงไม่มีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2530 วินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยแพคดีเพราะ ศาลสั่งไม่รับบัญชีระบุงานของจำเลย ด้วยเหตุที่ยื่นเกินกำหนดตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ทำให้จำเลยไม่มีสิทธินำพยานเข้าสู้บ ตั้งนี้ เป็นเรื่องที่จำเลยจะต้องอุทธรณ์คดีต่อไป จะร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ไม่ได้ กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 207 ที่จะขอพิจารณาคดีใหม่ได้

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ เมื่อกฎหมายใช้คำว่า "แพคดีในประเด็นที่พิพาท" จะมีความหมายแค่ไหน เพียงใด เพราะบางกรณีก็เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการแพคดีในประเด็นที่พิพาท เช่น ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ขาดคดีพิจารณาใช้หนี้ตามฟ้องทุกประการ แต่ในบางกรณีก็เป็นที่น่าสงสัยว่า จะถือเป็นการแพคดีในประเด็นที่พิพาทแล้วหรือยัง เรื่องดังกล่าว ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาคะมาน ได้ยกตัวอย่างและแสดงความคิดเห็นไว้ดังนี้ คือ

ก) "การแพคดี" เช่น ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ขาดคดีพิจารณาใช้แต่ต้นเงิน ส่วนดอกเบี้ยที่ฟ้องเรียกมาด้วยอีกจำนวนหนึ่งนั้น ศาลเห็นว่าเป็นโมฆะเพราะเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงให้ยกคำขอเรียกดอกเบี้ยเสีย ตั้งนี้ ถือว่าจำเลยถูกพิพากษาให้แพคดีแล้ว

⁷⁵วิศิษฐ์ ลิขานนท์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2530," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530 เล่มที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2530), หน้า 31-32.

ถ้าในเรื่องฟ้องมีหลายประเด็น เช่น ฟ้องเรียก
เงินกู้ 2 ครั้ง จำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลพิพากษาให้ใช้เงินกู้ครั้งแรก ส่วนการกู้ครั้งหลังศาล
ไม่เชื่อพยานหลักฐานโจทก์จึงไม่ให้ ดังนั้น น่าจะถือว่าจำเลยแพ้คดีแล้ว แต่การขอพิจารณาใหม่จะ
ขอได้เฉพาะการกู้เงินครั้งที่จำเลยแพ้คดี ส่วนการกู้ครั้งหลังจำเลยชนะคดี จึงขอพิจารณาใหม่ใน
ประเด็นที่ตนชนะไม่ได้

ข) "การแพ้คดีในประเด็นที่พิพาท" เช่น โจทก์ฟ้องว่า
จำเลยกู้เงินไป 5,000 บาท จำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้กู้เงินโจทก์เลย ประเด็นมีว่า จำเลยกู้เงินโจทก์
จริงหรือไม่ กรณีเช่นนี้ ถ้าจำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วศาลสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวและตัดสินให้
โจทก์ชนะคดี โดยฟังว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ไปจริง ก็เรียกได้ว่าจำเลยถูกศาลพิพากษาให้แพ้คดีใน
ประเด็นที่พิพาท จำเลยจึงมีสิทธิยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้⁷⁶

ส่วนกรณีที่ศาลมี "คำสั่ง" ให้แพ้คดีนั้น อาจพบใน
การชี้ขาดตัดสินคดีร้องชดเชยทรัพย์ เนื่องจากมีแนวความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกัน 2 ฝ่าย⁷⁷
กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อคดีร้องชดเชยทรัพย์ต้องเริ่มต้นคดี
โดยทำเป็น "คำร้องขอ" มิใช่ทำเป็นคำฟ้อง การชี้ขาดตัดสินคดีจึงควรทำเป็น "คำสั่ง"⁷⁸

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้ทำการ
พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีร้องชดเชยทรัพย์อย่างคดีธรรมดา การชี้ขาดตัดสินคดีจึงควรทำเป็น
"คำพิพากษา"⁷⁹

⁷⁶ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2
(กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 319-323.

⁷⁷ธรรมนิศย์ วิชญเนติชัย, "หลักปฏิบัติที่ศาลแพ่งมิได้ปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน," ใน
ระเบียบงานศาลแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศึกษาสัมพันธ์, 2521), หน้า 46.

⁷⁸คณะผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่น 10, คู่มือตุลาการภาคปฏิบัติ เกี่ยวกับ คดีแพ่ง คดีอาญา
คดีล้มละลาย (พระนคร : รัชดารมภ์การพิมพ์, 2511), หน้า 201.

⁷⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2496

ผู้เขียนมีความเห็นตนเองเกี่ยวกับนักกฎหมายฝ่ายที่สองว่า เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 วรรคสอง กำหนดให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดคดีสันคดีร้องชดเชยทรัพย์เหมือนอย่างคดีธรรมดา คือ คดีสามัญที่มีข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อศาลชี้ขาดคดีสันคดีให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึด หรือให้ยกคำร้องชดเชยทรัพย์ จึงน่าจะทำเป็น "คำพิพากษา" แต่อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งก็มีผลเช่นเดียวกัน

3.2.1.3 ต้องไม่เข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 207(1)-(3)

ก) มาตรา 207(1) บัญญัติว่า "คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้จำเลยหลายคนแพ้คดี ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 204"

เนื่องจากมาตรา 204 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 มาตรา 14 แต่มาตรา 207(1) มิได้มีกฎหมายออกมายกเลิกโดยตรง อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่า การตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 207(1) จะต้องตีความอย่างจำกัด อนุมาตราบัญญัติให้ถึงกรณีมาตรา 204 เมื่อมาตรา 204 ถูกยกเลิกไปแล้ว ผลก็เป็นเสมือนว่ามาตรา 207(1) ถูกยกเลิกไปด้วยโดยปริยาย⁸⁰

ในปัจจุบัน หากจำเลยไม่มาศาลในวันสืบพยานและศาลไม่มีเหตุสงสัยว่าได้ส่งหมายกำหนดวันสืบพยานให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วหรือไม่ ศาลจะต้องมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาทันที โดยไม่มีการเลื่อนวันสืบพยานออกไปอีก และในกรณีที่คดีนั้นมีจำเลยหลายคนขาดนัดพิจารณาและศาลพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาทได้ร้องขอให้พิจารณาใหม่ ศาลจะต้องพิจารณาเหตุแห่งการขาดนัดเป็นรายบุคคลไป กล่าวคือ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยบางคนขาดนัดพิจารณาโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร แต่จำเลยบางคนมิได้ขาดนัดพิจารณาโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร กรณีเช่นนี้ศาลจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59(1) มาปรับใช้เพื่อให้ประโยชน์แก่จำเลยที่ขาดนัดพิจารณาโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1538/2506

ไม่ได้ คงต้องถือว่าจำเลยผู้นั้นขาดนัดพิจารณาเช่นเดิม⁸¹ ส่วนจำเลยที่ขาดนัดพิจารณาโดยจงใจ หรือไม่มีเหตุอันสมควร จะได้รับประโยชน์ในชั้นพิจารณาใหม่อย่างไร หรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ มูลความแห่งคดีเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก⁸²

ข) มาตรา 207(2) บัญญัติว่า "คำพิพากษาหรือคำสั่ง นั้นให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดแพ้คดีในกรณีที่มีการพิจารณาใหม่เพราะเหตุที่คู่ความฝ่ายเดียวกันนั้นได้ ขาดนัดมาครั้งหนึ่งแล้ว"⁸³

เมื่อคู่ความขาดนัดพิจารณาและศาลพิพากษาให้แพ้คดี ในประเด็นที่พิพาทมาครั้งหนึ่งแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นขอให้พิจารณาใหม่ ศาลอนุญาต ครั้นถึงวันนัดสืบพยาน คู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณาอีกเป็นครั้งที่สอง ศาลสั่งขาดนัดพิจารณาและพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว แล้วพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาทอีก ดังนั้น คู่ความฝ่ายเดียวกันนั้นจะร้องขอให้พิจารณาคดี ใหม่อีกไม่ได้

ถ้าเป็นกรณีที่คู่ความถูกศาลสั่งว่าขาดนัดพิจารณา แต่ ได้ยื่นคำร้องขอพิจารณาใหม่ในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวกันศาลมีคำพิพากษา ตามมาตรา 205 และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร⁸⁴ จึงมีคำสั่งให้ พิจารณาคดีนั้นใหม่ ครั้นถึงวันนัดสืบพยาน คู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณาอีก ศาลมีคำสั่งแสดงว่า ขาดนัดพิจารณาและพิพากษาให้แพ้คดีในประเด็นที่พิพาท เช่นนี้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นเพิ่งขาดนัดและ

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2504 (ประชุมใหญ่)

⁸² รายละเอียดคดี บพที่ 5 หัวข้อ 4 ข้อสังเกต 2

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 578 ของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติ ไว้ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 207(2) ของประเทศไทย

⁸⁴ อนึ่ง ถ้าศาลได้ส่วนคำขอพิจารณาใหม่ที่ยื่นในระหว่างการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว ตาม มาตรา 205 แล้วเห็นว่าการขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด นั้นจะขอพิจารณาใหม่อีกเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ตามมาตรา 207 ไม่ได้

แพ็คเกจในประเด็นที่พิพาทเพียงครั้งเดียว จึงขอพิจารณาใหม่ได้⁸⁵ กรณีไม่ต้องห้ามตามมาตรา 205
วรรคสาม (3)

มีข้อพึงสังเกตคือ มาตรา 207(2) ใช้คำว่า
"คู่ความฝ่ายเดียวกันนั้นขาดนัดมาครั้งหนึ่งแล้ว" ดังนั้น ถ้าเป็นคู่ความคนละฝ่ายที่ขอพิจารณาใหม่
เช่น ครั้งแรกจำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวแล้วพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี
จำเลยขอพิจารณาใหม่ ศาลไต่สวนแล้วสั่งอนุญาตและนัดสืบพยานโจทก์ใหม่ ครั้งหลังนี้โจทก์ขาดนัด
พิจารณา จำเลยขอให้สืบพยานจำเลยไปฝ่ายเดียว แล้วศาลพิพากษาให้โจทก์แพคดี กรณีโจทก์
สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้ แม้จะมีการขาดนัดพิจารณาแล้วศาลพิพากษาให้แพคดีในประเด็น
ที่พิพาททั้ง 2 ครั้ง แต่เนื่องจากการขาดนัดพิจารณาทั้งสองครั้งดังกล่าวมิได้เป็นคู่ความเดียวกัน

ค) มาตรา 207(3) บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัด
ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งแทนที่จะขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ หรือในกรณีอื่นใดซึ่งคำขอให้
พิจารณาคดีใหม่นั้นต้องบงห้ามตามกฎหมาย" แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1) คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา
หรือคำสั่งแทนที่จะขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่

คู่ความที่ขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำพิพากษา
ให้แพคดีในประเด็นที่พิพาทมีสิทธิ 2 ประการ คือ ขอให้พิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 207⁸⁶

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1710/2517

⁸⁶ คำสั่งของศาลชั้นต้นที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่ เกิดภายหลังเมื่อศาล
มีคำพิพากษาแล้ว จึงไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้
(ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2504 (ประชุมใหญ่) และ 1322/2530)

หรืออุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น จะมาฟ้องเป็นคดีใหม่ไม่ได้เป็นฟ้องซ้ำ⁸⁷ หรือเป็นการดำเนิน กระบวนพิจารณาซ้ำถ้าคดียังไม่ถึงที่สุด แต่ถ้าเลือกในทางอุทธรณ์ตามมาตรา 207(3) แล้ว ห้าม มิให้คู่ความฝ่ายขาดนัดที่ยื่นอุทธรณ์ขอพิจารณาคดีใหม่อีก⁸⁸ อย่างไรก็ตามการอุทธรณ์ฎีกาว่าการ ขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร เป็นปัญหาข้อเท็จจริง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับ บทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา คือ ห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่มีราคาทรัพย์สินหรือ จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกิน 20,000 บาท และ 50,000 บาท ตามลำดับ⁸⁹

ดังนั้น ในบางคดีซึ่งสามารถจะอุทธรณ์หรือขอ พิจารณาใหม่ก็ได้ คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดควรเลือกดำเนินคดีต่อไปตามความเหมาะสมของรูปคดี

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ มีข้อเสนอแนะ

ดังนี้ คือ

ถ้าเห็นว่าคดีนั้นพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่มาศาลนำสืบบกพร่องอยู่มาก และคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้นที่คู่ความฝ่ายขาดนัดแพคดีนั้นยังคงคลื่อนอยู่ ควรจะอุทธรณ์จึงจะมี ผลดีกว่า แม้คดีในชั้นอุทธรณ์จะดำเนินไปล่าช้ากว่าก็ตาม แต่ถ้าเห็นว่าคดีนั้นพยานหลักฐานของ ฝ่ายที่มาศาลนำสืบมั่นคงพอสมควร แต่พยานหลักฐานของฝ่ายที่ขาดนัดยังพอจะได้เปรียบ

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1592/2521 วินิจฉัยว่า ศาลพิพากษาโดยจำเลยขาดนัด คำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความ ถ้าไม่เพิกถอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 207, 208, 209 จะมาฟ้องให้เพิกถอนยอมเป็นฟ้องซ้ำ ตามมาตรา 148

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 342/2495 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2759/2523 วินิจฉัยว่า ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา จำเลยอ้างว่ามีได้จิตใจขาดนัด จำเลยอาจขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้ ตามมาตรา 207 แต่จำเลย ไม่ได้ใช้สิทธิเช่นนั้น กลับใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นมาโดยตรง จำเลยจึงหมดสิทธิที่จะขอให้มีการ พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 207(3)

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156-157/2523 และ 55/2518 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 819/2520, 1492/2520, 2933/2525, 3192/2526 และ 4691/2528

กว่า ควรเลือกทางดำเนินคดีโดยการขอให้พิจารณาคดีใหม่⁹⁰

2) กรณีอื่นใดซึ่งคำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้นต้อง

บทห้ามตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขาดนัดพิจารณา ศาลมีคำสั่งแสดงว่าขาดนัดพิจารณาไปแล้ว ระหว่างสืบพยานฝ่ายเดียวอยู่ ผู้ขาดนัดมาศาลและศาลเห็นว่าการขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร กรณีเช่นนี้ คู่ความที่ขาดนัดไม่มีสิทธิร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 205(3)

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า แม้กรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณาและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ตามมาตรา 200 จะไม่มีบทห้ามตามกฎหมายอย่างชัดเจนก็ตาม แต่เมื่อไม่มีการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวและพิพากษาให้แก่คดีในประเด็นที่พิพาท ก็ไม่สามารถขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 207 ได้เช่นเดียวกัน

3.2.2 วิธีการขอพิจารณาใหม่

3.2.2.1 กำหนดเวลายื่นคำขอให้พิจารณาใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208

วรรคแรก บัญญัติว่า

"คำขอให้พิจารณาใหม่นั้น ให้ยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับจากวันที่ได้ส่งคำบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่จำเลย แต่ถ้าศาลได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำบังคับ เช่นว่านี้ โดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือโดยวิธีอื่นแทน จะต้องมี การปฏิบัติตามคำกำหนดนั้นแล้ว อนึ่งถ้าคู่ความที่ขาดนัดไม่สามารถยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่บัญญัติไว้ข้างบนนี้โดยพฤติการณ์ นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้ภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันที่พฤติการณ์นั้นได้สิ้นสุดลง แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามมิให้ยื่นคำขอเช่นว่านี้ เมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ได้ยุติทรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น"

⁹⁰ไพจิตร บุญพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2528), หน้า 159.

คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ของคู่ความฝ่ายซึ่งศาลมีคำสั่ง
แสดงว่าขาดนัดพิจารณาและพิพากษาให้แพคดีในประเด็นที่พิพาท ตามมาตรา 207 นี้ต้องยื่นต่อศาล
ชั้นต้นที่พิจารณาคดีเดิม การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่มาในฎีกาเป็นการไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208⁹¹

ส่วนระยะเวลายื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ แยกพิจารณา
ได้ดังนี้ คือ

ก) ภายใน 15 วันนับแต่วันส่งคำสั่งชี้ให้แก้จำเลย

คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ต้องยื่นต่อศาลภายใน
15 วัน นับจากวันที่ศาลได้ส่งคำสั่งชี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ให้แก้จำเลย แต่ถ้าศาลได้กำหนด
ให้ส่งคำสั่งชี้โดยวิธีอื่น ตามมาตรา 79 เช่น โดยการปิดหมาย หรือโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียน
ตอบรับ ระยะเวลาจะมีผลเริ่มนับตั้งแต่กำหนดเวลาสิบห้าวันหรือระยะเวลานานกว่านั้น ตามที่ศาล
เห็นควรกำหนดได้ล่วงพ้นไปแล้ว ซึ่งระยะเวลายื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ดังกล่าวนี้เป็นคนละเรื่อง
กับการที่ศาลกำหนดเวลาให้จำเลยปฏิบัติตามคำสั่ง⁹²

มีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไป คือ การที่ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคแรกตอนต้น บัญญัติว่า "คำขอให้พิจารณาใหม่นั้น
ให้ยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับจากวันที่ได้มีการส่งคำสั่งชี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ให้แก้จำเลย
. . ." แสดงว่าโจทก์ไม่อาจถูกบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้เช่นนั้นหรืออย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีคู่ความขาดนัดพิจารณา
และถูกศาลพิพากษาให้แพคดีในประเด็นที่พิพาท มิได้มีเฉพาะจำเลยเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่โจทก์
ก็อาจขาดนัดพิจารณาและถูกศาลพิพากษาให้แพคดีในประเด็นที่พิพาทได้เช่นเดียวกัน ถ้าจำเลยขอ
ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียว ตามมาตรา 201 วรรคสอง

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2523

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2616/2526

ตัวอย่างเช่น โจทก์ขาดนัดพิจารณา จำเลยขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดคดีสินคดีไปฝ่ายเดียว ศาลพิพากษายกฟ้อง และกำหนดให้โจทก์เสียค่าฤชาธรรมเนียมรวมทั้งค่าทนายความแทนจำเลยด้วย ถ้าโจทก์ไม่นำเงินมาชำระ จำเลยต้องทำคำแถลงยื่นต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ ดังนั้น ควรใช้ถ้อยคำว่า "ส่งคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่คู่ความที่ขาดนัด" จะเหมาะสมและรัดกุมมากกว่า

ข) ภายใน 15 วันนับแต่ศาลได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำสั่งบังคับโดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือโดยวิธีอื่น

กรณีที่ไม่เป็นไปตามข้อ ก) คือ ศาลได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำสั่งบังคับโดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือวิธีอื่นแทน ต้องให้มีการปฏิบัติตามกำหนดนั้นเสียก่อน เช่น ศาลกำหนดให้ส่งคำสั่งบังคับโดยวิธีปิดคำสั่ง แต่ได้กำหนดไว้ว่าให้มีผลเป็นการส่งเมื่อครบ 1 เดือน แทนที่จะเป็น 15 วันตามมาตรา 79 ก็ต้องถือว่ามีผลเป็นการส่งคำสั่งบังคับเมื่อครบ 1 เดือนแล้ว กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะเลื่อนการบังคับตามคำพิพากษาออกไปตามที่เห็นสมควร⁹³

ค) ภายใน 15 วันนับแต่วันที่พฤติการณ์นอกเหนือสิ้นสุดลง

ระยะเวลาที่จะขอพิจารณาใหม่อีกประการหนึ่งคือ ถ้ามีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ ทำให้ผู้ขาดนัดไม่อาจยื่นคำขอพิจารณาใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ ก) และ ข) ผู้ขาดนัดอาจขอพิจารณาใหม่ได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่พฤติการณ์สิ้นสุดลง

คำว่า "พฤติการณ์นอกเหนือ" หมายถึง มีเหตุภายนอกมาทำให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดไม่สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ ได้ภายในกำหนดเวลา 15 วัน นับแต่วันส่งคำสั่ง หรือนับแต่วันที่ศาลกำหนดไว้สิ้นสุดลง⁹⁴

⁹³ หลวงจรรูญเนติศาสตร์, บันทึกคำบรรยายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประจำปีการศึกษา 2505, หน้า 496.

⁹⁴ พิชฌิม์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 353.

กรณีศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "เป็นพฤติการณ์

นอกเหนือที่ไม่อาจบังคับได้" เช่น จำเลยไปอยู่ต่างประเทศโดยไม่ทราบว่าจะถูกฟ้องและศาลพิพากษาให้แพ้คดี⁹⁵ โจทก์ใช้วิธีประกาศหนังสือพิมพ์ในการส่งเอกสารแก่จำเลยตั้งแต่ฟ้องตลอดมาจนยึดทรัพย์บ้านจำเลยอยู่ห่างไกลไม่มีหนังสือพิมพ์อ่าน⁹⁶ โจทก์ส่งหมายเรียกหมายนัดตลอดจนคำบังคับ ณ ที่ดินซึ่งมิใช่ภูมิลำเนาของจำเลย เป็นเหตุให้จำเลยไม่ทราบว่าถูกโจทก์ฟ้อง ไม่มีโอกาสต่อสู้คดีมาตั้งแต่ต้น⁹⁷ การดำเนินคดีของโจทก์ตั้งแต่นั้นฟ้องจนมีการบังคับคดี จำเลยไม่ทราบเพราะไปอยู่ที่อื่น เพิ่งทราบเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์⁹⁸ บ้านเลขที่ 57 ถนนศรีเวียง บางรัก เคยเป็นภูมิลำเนาของจำเลย แต่จำเลยไปอยู่ที่บ้านเลขที่ 124 คลองเตย แล้วรื้อบ้านเลขที่ 57 เจ้าพนักงานศาลปิดหมายเรียกที่บ้านเลขที่ 57 ซึ่งไม่มีคนอยู่แล้ว ตลอดจนมีการส่งหมายกำหนดวันพิจารณากับคำบังคับโดยประกาศหนังสือพิมพ์และประกาศปิดไว้ที่ศาล⁹⁹ โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ขณะที่จำเลยที่ 1 ลี้ภัยไปอยู่ต่างประเทศ เพิ่งกลับเข้ามาประเทศไทยเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาเสร็จไปแล้ว¹⁰⁰ จำเลยอ้างว่าไม่ทราบกำหนดนัดพิจารณา เพราะส่งสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกที่ภูมิลำเนาตามฟ้อง ซึ่งมีใช้ภูมิลำเนาที่แท้จริงตามทะเบียนบ้านของจำเลย¹⁰¹ จำเลยขาดนัดพิจารณาเพราะป่วยเป็นโรคประสาท ไปพักรักษาตัวที่บ้านน้องชายไม่ทราบเรื่องทนายความถอนตัวและการส่งหมายนัดวันสืบพยาน¹⁰²

ส่วนกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ไม่เป็นพฤติการณ์

นอกเหนือที่ไม่อาจบังคับได้" เช่น จำเลยรับคำบังคับที่บ้านจังหวัดกำแพงเพชรวันที่ 4 กรกฎาคม 2524

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 42/2506

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1296/2510

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2510

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2512

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2569/2519

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 793/2524

¹⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2810/2524

¹⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3124/2525

เข้าใจว่าต้องคอยรอพบเจ้าพนักงานมาติดต่อกัน และจำเลยต้องดูแลกิจการซ่อมรถ ครั้นจำเลยไปกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2524 เพื่อซื้ออะไหล่ได้ติดต่อกับศาลแห่งจังหวัดจันทบุรีว่าถูกฟ้อง แต่ใกล้หมดเวลาทำการของศาลแล้ว ไม่สามารถติดต่อกับนายความให้ยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้ทันในวันนั้น ดังนั้น ไม่ใช้กรณีมีพฤติการณ์นอกเหนือที่ไม่อาจบังคับได้ และแม้จะยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ในวันนั้นก็ล่วงพ้นเวลา ตามมาตรา 208 แล้วเช่นกัน¹⁰³

ดังนั้น เมื่อพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้สิ้นสุดลงแล้ว คู่ความฝ่ายที่จะขอพิจารณาคดีใหม่ต้องยื่นคำขอต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่พฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้สิ้นสุดลง¹⁰⁴

ง) ห้ามขอให้พิจารณาใหม่เมื่อพ้นกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่ยุติหรือมีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น

ระยะเวลา 6 เดือนนี้ต้องนับจากวันยุติหรือบังคับคดีอย่างอื่น เช่น อาศัยทรัพย์ หรือจับกุมกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถ้ายังไม่มีการยุติหรือบังคับคดีอย่างอื่น ๆ แล้ว ระยะเวลา 6 เดือนก็ยังไม่เริ่มนับ

มีปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หากพฤติการณ์นอกเหนือที่ไม่อาจบังคับได้นั้น ทำให้การยื่นคำขอพิจารณาใหม่ล่าช้าเกินกว่า 6 เดือน นับแต่วันที่มีการยุติหรือบังคับคดีอย่างอื่น คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2513 วินิจฉัยว่า มาตรา 207 กำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิขอพิจารณาใหม่ไว้เป็น 2 ระยะ ตามลำดับกัน กรณีแรกต้องยื่นคำขอต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่ได้ส่งคำบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่จำเลย และหากศาลได้กำหนดวิธีการอย่างใดเพื่อส่งคำบังคับโดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือโดยวิธีอื่นแทนแล้ว จะนับกำหนดระยะเวลาต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามกำหนดนั้นแล้ว ในกรณีที่สอง หากมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ เป็นเหตุให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยื่นคำขอพิจารณาใหม่ภายในกำหนดเวลา

¹⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3844/2525

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2948/2526

ตามกรณีแรก คู่ความฝ่ายนั้นยังมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้อีกภายใน 15 วันนับแต่วันที่พฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้นั้นสิ้นสุดลง ส่วนความตอนท้ายของมาตรา 208 ที่ห้ามมิให้ยื่นคำขอเมื่อพ้นกำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่ไต่ยี่ศรัทธัย หรือมีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่นนั้น เป็นบทกำหนดเวลาว่า ถ้ามีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ทำให้การยื่นคำขอล่าช้าเกินกว่า 6 เดือนนับแต่วันที่ไต่ยี่ศรัทธัย หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นจะยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้ และกำหนดระยะเวลา 15 วันนับแต่วันที่พฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ จะต้องอยู่ในบังคับกำหนดเวลา 6 เดือน ตามความตอนท้ายของวรรคแรกแห่งบทบัญญัตินี้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2433/2523 วินิจฉัยว่า

ข้อความตอนท้ายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคแรก บัญญัติว่า "แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตามห้ามมิให้ยื่นคำขอเช่นนั้น เมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ไต่ยี่ศรัทธัย หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น" แสดงว่าจะต้องมีการส่งคำบังคับโดยชอบแล้ว จึงจะมีการยี่ศรัทธัยหรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นได้ ฉะนั้นหากไม่มีการส่งคำบังคับโดยชอบ ย่อมขอพิจารณาใหม่เมื่อใดก็ได้ หากอยู่ในบังคับของมาตรา 208 วรรคแรกไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2524 การยื่นคำขอ

พิจารณาใหม่ภายใน 6 เดือนนับแต่วันยี่ศรัทธัยนั้น ต้องปรากฏว่าได้ส่งคำบังคับโดยชอบแล้ว การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องโดยใช้วิธีประกาศหนังสือพิมพ์ การแจ้งให้ปฏิบัติตามคำบังคับโดยใช้วิธีปิดประกาศที่หน้าศาล โดยไม่ปรากฏเหตุที่ไม่สามารถส่งให้แก่จำเลย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักงานศาลต้องไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ แม้จะขอมาเกิน 6 เดือนนับแต่วันยี่ศรัทธัยแล้วก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2527 วินิจฉัยว่า

เจ้าพนักงานศาลไปส่งหมายเรียก สำเนาคำฟ้องและคำบังคับให้จำเลย โดยไปส่งและปิดไว้ที่บ้านเลขที่ 155 แพลต 33 เป็นการไปส่งที่บ้านคนละหลังกับบ้านจำเลยซึ่งอยู่เลขที่ 155 แพลต 21 ย่อมถือไม่ได้ว่าส่งคำบังคับให้จำเลยโดยชอบ เมื่อไม่มีการส่งคำบังคับโดยชอบ จำเลยย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่เมื่อใดก็ได้ ไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 แม้จำเลยมิได้ยกปัญหาว่าการส่งคำบังคับเป็นไปโดยไม่ชอบ ศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตั้งกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจสรุปเรื่องที่คุณค่าความซึ่งขาดนัดพิจารณาจะมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ หากมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ ทำให้การยื่นคำขอพิจารณาใหม่ล่าช้าเกินกว่า 6 เดือน นับแต่วันที่ได้มีการยึดทรัพย์ หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น ออกเป็น 2 กรณี คือ

ก) ถ้ามีการส่งคำบังคับโดยชอบแล้ว แม้จะมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ ก็ต้องยื่นคำขอพิจารณาใหม่ภายในกำหนดเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่มีการยึดทรัพย์ หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น¹⁰⁵ ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2513 มิฉะนั้นแล้วจะไม่สอดคล้องกับ มาตรา 317 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่จะต้องบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้พิพากษาหรือสั่งโดยจำเลยขาดนัดนั้น ห้ามมิให้เฉลี่ยเงินที่ได้มาจนกว่าระยะเวลาหกเดือนจะได้ล่วงพ้นไปแล้วนับแต่วันยึดทรัพย์หรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา. . ."

ข) ถ้าการส่งคำบังคับเป็นไปโดยไม่ชอบ ก็จะไม่เป็นผลตามกฎหมาย และไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 208 วรรคแรก ดังนั้น คุณค่าฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาจะมีสิทธิยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้ แม้จะเกินกำหนดเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่มีการยึดทรัพย์ หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่นแล้วก็ตาม ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2433/2523, 244/2524 และ 155/2527

3.2.2.2 การบรรยายคำขอให้พิจารณาใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคสอง บัญญัติว่า "คำขอเช่นว่ามานี้ให้กล่าวโดยละเอียดชัดเจนซึ่งเหตุที่คุณค่าได้ขาดนัดและข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล และในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้า เหตุแห่งการล่าช้านั้นด้วย"

¹⁰⁵มีข้อสังเกตว่า ระยะเวลา 6 เดือนนี้จะไม่ใช้บังคับถ้าเป็นกรณีตาม มาตรา 208 วรรคแรกตอนต้น คือ 15 วันนับแต่ส่งคำบังคับหรือปฏิบัติตามคำกำหนดของศาล หรือ 15 วันนับแต่พฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ สิ้นสุดลงก่อนระยะเวลา 6 เดือน

การขอพิจารณาใหม่¹⁰⁶ เป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดจะต้องร้องขอต่อศาลชั้นต้น และในคำขอพิจารณาใหม่นั้นต้องบรรยายโดยละเอียดชัดเจนซึ่งข้อความดังต่อไปนี้ คือ

ก) เหตุที่คู่ความขาดนัด

กล่าวคือ ต้องบรรยายถึงเหตุที่ตนมาศาลไม่ได้ว่า เพราะเหตุใด หรืออีกนัยหนึ่งต้องบรรยายว่า การขาดนัดของตนมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร¹⁰⁷

ข) ข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล¹⁰⁸

คำขอให้พิจารณาใหม่จะต้องกล่าวถึงเหตุที่ขาดนัด และข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลอย่างละเอียดและชัดเจน โดยเฉพาะข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล จะต้องบรรยายอย่างละเอียดและชัดเจนว่า คำตัดสินชี้ขาดของศาลไม่ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ถูกต้องอย่างไร และแสดงเหตุผลให้ปรากฏด้วยว่าถ้าศาลอนุญาตให้พิจารณาใหม่แล้วฝ่ายตนจะชนะคดีได้อย่างไร ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยกขึ้นว่ากล่าวมาในศาลชั้นต้น ก็มีสิทธิยกขึ้นอ้างอิงในชั้นศาลอุทธรณ์หรือฎีกาได้¹⁰⁹

¹⁰⁶ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2485 มิได้กำหนดให้การยื่นคำขอพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 208 ต้องทำเป็นคำร้องเหมือนอย่างคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42, 198, 210, 254, 261, 262, 264 และ 296 วรรคแรก

¹⁰⁷ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า "การขาดนัดมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร" และ "การขาดนัดเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร" (ดู บทที่ 4 หัวข้อ 3.1.2)

¹⁰⁸ข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลต้องกล่าวในคำขอพิจารณาใหม่ จะไปกล่าวในคำแก้อุทธรณ์ หรือคำร้องขอยื่นคำให้การที่ยื่นมาพร้อมกับคำขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้ เพราะเป็นคนละส่วนกัน (ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 208/2513 และ 1021/2527)

¹⁰⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2150/2515 (ประชุมใหญ่) และ 925/2526

อนึ่ง ถ้าคำขอให้พิจารณาใหม่มิได้กล่าวคัดค้านคำตัดสิน
ชี้ขาดของศาลอย่างละเอียดชัดเจน และศาลมีคำสั่งยกคำขอ คู่ความฝ่ายนั้นยังมีสิทธิยื่นคำขอให้
พิจารณาใหม่อีกได้โดยทำให้ถูกต้อง ไม่ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144¹¹⁰ เพราะศาลยังมีได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่ง
คดีเลย และแม้ในคำขอให้พิจารณาใหม่ฉบับแรก จะไม่ได้กล่าวโดยละเอียดชัดเจนซึ่งข้อคัดค้าน
คำตัดสินชี้ขาดของศาล จนศาลมีคำสั่งยกคำขอไปแล้ว คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดก็ยังมีสิทธิยื่นคำขอให้
พิจารณาใหม่ได้อีก โดยบรรยายแต่ข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล และขอให้ถือเหตุที่ได้ขาดนัด
ตามที่กล่าวในคำขอฉบับแรกเป็นส่วนประกอบของคำขอฉบับหลังได้ ไม่จำเป็นต้องบรรยายซ้ำอีก¹¹¹
อย่างไรก็ตามการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ฉบับหลัง ๆ นี้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับกำหนดเวลา ตาม
มาตรา 208¹¹²

ตัวอย่างที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "คำขอพิจารณาใหม่
มิได้กล่าวโดยละเอียดชัดเจนถึงเหตุที่ขาดนัดและข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล ตามมาตรา 208"
เช่น คำขอพิจารณาใหม่ กล่าวว่าไม่ทราบการดำเนินคดีมาตั้งแต่ต้นและไม่มีโอกาสต่อสู้คดี ถ้ามี
โอกาสต่อสู้คดีแล้วอาจไม่ต้องรับผิดชอบ¹¹³ กล่าวเท่าถึงคำให้การสั้น ๆ ว่า "คำให้การของ
จำเลยมีข้อต่อสู้พอฟังจะชนะคดีโจทก์"¹¹⁴ กล่าวว่าเหตุที่จำเลยมิได้ยื่นคำให้การแก้คดีเนื่องจาก
จำเลยไม่เคยทราบหมายเรียกและคำฟ้องของโจทก์ เพราะโจทก์นำส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง
ไม่ตรงตามภูมิสำเนาอันแท้จริงของจำเลย และชื่อของจำเลยตามฟ้องก็ไม่ถูกต้อง ขอให้ศาลสั่ง
โจทก์นำส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องเพื่อให้จำเลยแก้คดีเสียให้ถูกต้อง¹¹⁵ กล่าวว่าที่ศาลพิจารณา

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1309/2494

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 604/2510

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 740/2523

¹¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238/2504

¹¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1425/2509

¹¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1481/2510

พิพากษาไปแล้วยังคงคลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย หากจำเลยได้มาต่อสู้คดีโจทก์ไม่มีทางชนะ¹¹⁶ กล่าวว่าสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์ไม่เกินจำนวนใดจำนวนหนึ่ง โดยไม่มีเหตุผลหรือหลักฐานอ้างอิงที่จะแสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่าหากพิจารณาใหม่แล้ว ศาลอาจพิพากษาให้ผิดแผกแตกต่างไปจากคำพิพากษาเดิม¹¹⁷ กล่าวว่าถ้ามีโอกาสต่อสู้คดีแล้ว จำเลยก็มีโอกาสชนะคดีได้เท่านั้น¹¹⁸ กล่าวว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นไม่ถูกต้องไม่กล่าวว่าหากมีการพิจารณาคดีใหม่อาจชนะคดีได้อย่างไร¹¹⁹ กล่าวว่าจำเลยมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายว่าสัญญาเป็นโมฆะมีทางชนะคดีได้¹²⁰ กล่าวว่าเพียงว่าจำเลยมีหลักฐานว่าฟ้องโจทก์ไม่เป็นความจริง¹²¹ กล่าวว่าคดีมีทุนทรัพย์สูงและมีประเด็นในการต่อสู้อยู่ 2 ประเด็น ถ้าจำเลยสู้คดีมีทางชนะ¹²² กล่าวว่าถ้าหากทราบวันนัดก็จะต้องนำหลักฐานเข้าต่อสู้คดีอย่างแน่นอน¹²³ กล่าวว่าจำเลยทั้งสองไปประกอบอาชีพอยู่ที่อื่นจึงไม่ทราบฟ้องโจทก์¹²⁴ กล่าวว่าจำเลยมีหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามฟ้องมิได้กล่าวอ้างให้ชัดเจนว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นไม่ถูกต้องอย่างไร หากมีการพิจารณาคดีใหม่ จำเลยจะชนะคดีได้อย่างไร¹²⁵ กล่าวว่าจำเลยมีพยานหลักฐานที่จะต่อสู้คดี มีทางชนะคดีโจทก์ได้ เป็นเพียงการชี้แจงข้อเท็จจริงให้ศาลทราบ มิใช่ข้อคัดค้านคำตัดสินของศาลชั้นต้น¹²⁶ ดังนี้ หาก

¹¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 125/2511

¹¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 622/2514 และ 481/2522

¹¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2150/2515 (ประชุมใหญ่)

¹¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1136/2516

¹²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1517/2520

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1517/2522

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2341/2524

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 333/2525

¹²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2108/2528

¹²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2530

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1681/2530

คำขอพิจารณาใหม่บรรยายมาขาดไปเหตุใดเหตุหนึ่ง ถือว่าขัดต่อมาตรา 208 วรรคสอง ศาลมีอำนาจยกคำขอพิจารณาใหม่ได้โดยไม่ต้องไต่สวน¹²⁷

ตัวอย่างที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "คำขอพิจารณาใหม่ได้กล่าวโดยละเอียดชัดเจนถึงเหตุที่ขาดนัดและข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล ตามมาตรา 208 แล้ว" เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 442/2510 คำขอให้พิจารณาใหม่ของจำเลยกล่าวว่า จำเลยไม่ทราบว่าจะฟ้อง เพราะย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ในที่กันดารห่างไกล จึงไม่ได้ต่อสู้คดี ความจริงจำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์ ดังนั้นเท่ากับจำเลยกล่าวแสดงเหตุผลละเอียดชัดเจนแล้วว่า ถ้าจำเลยได้ต่อสู้คดีสืบพยานจำเลยก็อาจชนะคดีโดยศาลอาจฟังว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2511 คำขอพิจารณาใหม่กล่าวว่า จำเลยไม่ทราบว่าจะฟ้องและศาลพิจารณาคดี เพราะจำเลยไปกิจธุระที่ประเทศอินเดีย เมื่อปีเศษจนบัดนี้ยังมีได้กลับประเทศไทย ฟ้องโจทก์ไม่เป็นความจริงและไม่สุจริต ฉวยโอกาสขณะที่จำเลยไปต่างประเทศ จำเลยยื่นคำให้การพร้อมด้วยคำขอ ข้อต่อสู้ของจำเลยควรชนะ เพราะเป็นเรื่องโจทก์จำเลยเข้าหุ้นส่วนกันยังไม่ได้เลิก โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินค่าหุ้นคืนจากจำเลย บ้านที่โจทก์อ้างในฟ้องว่าเป็นของจำเลยนั้น เป็นบ้านของโจทก์และเป็นสำนักที่ทำการของห้างหุ้นส่วน ในเรื่องนี้ คนที่ลงชื่อรับหมายเป็นพวกของโจทก์ ดังนั้น คำขอของจำเลยกล่าวอ้างถึงเหตุที่ขาดนัดมาศาลไม่ได้ และกล่าวคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล คำขอให้พิจารณาใหม่ของจำเลยจึงถูกต้องตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1672/2512 คำขอพิจารณาใหม่ของจำเลยมีข้อความว่า ที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยค้างชำระค่าจ้างรับเหมาก่อสร้าง 2 งวดกับค่าก่อสร้างเพิ่มเติมนั้นไม่เป็นความจริง หากจำเลยได้เข้าต่อสู้คดีกับโจทก์ จำเลยมีทางชนะคดี

¹²⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2508, 513/2509, 125/2511, 2365/2518 และ 2210/2525

โจทก์ได้แน่นอน แล้วต่อจากนั้นจำเลยก็ได้บรรยายมาในคำขอโดยละเอียดถึงสาเหตุที่จำเลยไม่จ่ายเงินค่าจ้างรับเหมาและค่าก่อสร้างเพิ่มเติมดังกล่าว เช่นนี้ถือว่าจำเลยได้คัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลโดยชัดแจ้งแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 224/2521 ศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีในคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ จำเลยขอให้พิจารณาใหม่ ข้ออ้างในคำร้องว่าจำเลยไม่รับรองเขตตามข้ออ้างในฟ้องเพราะโจทก์ชี้เหตุรุกร้า คำพิพากษาให้โจทก์ชี้เขตได้ฝ่ายเดียว ทำให้จำเลยเสียหาย ดังนี้ เป็นข้อคัดค้านคำพิพากษาตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3290/2525 คำพิพากษาศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าโจทก์ที่ 1 ได้จดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ที่ 2 ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คำพิพากษาดังกล่าวจึงมีผลเพียงว่าโจทก์ที่ 2 ได้ซื้อที่ดินพิพาทจากโจทก์ที่ 1 โดยเสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วเท่านั้น ไม่มีผลเลยไปถึงว่าโจทก์ที่ 2 ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง ดังนั้นเมื่อจำเลยขอให้พิจารณาคดีใหม่ โดยอ้างว่าจำเลยได้เข้าครอบครองที่ดินพิพาทโดยปรกษจนได้กรรมสิทธิ์แล้ว เพราะไม่เคยเช่าหรืออาศัยโจทก์ ซึ่งหากฟังได้ดังข้ออ้างจำเลยย่อมมีทางชนะคดี คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ของจำเลยจึงถือว่าได้กล่าวโดยละเอียดชัดแจ้งซึ่งข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลชั้นต้นแล้ว ขอบด้วยมาตรา 208 วรรคสอง

ค) เหตุแห่งการล่าช้า

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ยื่นคำขอล่าช้า กล่าวคือ มิได้ยื่นคำขอต่อศาลภายใน 15 วันนับจากวันที่ได้ส่งคำบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือเมื่อศาลได้กำหนดการอย่างใด ๆ เพื่อส่งคำบังคับโดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือวิธีอื่นแทน ก็มีได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้น คู่ความฝ่ายที่ขอให้พิจารณาใหม่จะต้องกล่าวในคำขอโดยแสดงเหตุแห่งการล่าช้าอันเนื่องมาจากพฤติการณ์นอกเหนือที่ไม่อาจบังคับได้ เช่น คำขอของจำเลยกล่าวว่าเพราะโจทก์ส่งหมายเรียก หมายนัด ตลอดจนคำบังคับ ณ ที่ดินซึ่งไม่ใช่ภูมิลำเนาของจำเลย เป็นเหตุให้จำเลยไม่ทราบว่าจะถูกฟ้อง ไม่มีโอกาสต่อสู้คดีมาตั้งแต่ต้น¹²⁸ ในกรณีตรงกันข้าม หากผู้ยื่นคำขอให้

¹²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2510

พิจารณาคดีใหม่มิได้ยื่นคำขอล่าช้าแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุแห่งการล่าช้าแต่อย่างใด¹²⁹

มีปัญหาที่นำพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่บุพการีเป็นโจทก์ฟ้องผู้สืบสันดานเป็นจำเลย ผู้สืบสันดานขาดคดีพิจารณา ศาลพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวและพิพากษาให้ผู้สืบสันดานแพ้คดีในประเด็นที่พิพาท หากภายหลังผู้สืบสันดานยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ จะเป็นคดีอุทลุม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 หรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 บัญญัติว่า "ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญามีได้. . ." ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความหมายของคำว่า "ฟ้อง" ตามมาตรานี้ หมายถึง การริเริ่มฟ้องคดีของผู้สืบสันดานในเนื้อหาสาระโดยตรง แต่การยื่นคำขอพิจารณาใหม่ของผู้สืบสันดานในกรณีนี้ มิได้เรียกร้องบังคับเอาแก่บุพการีดังเช่นการเสนอคำฟ้องอย่างฝ่ายเริ่มคดีมาแต่ต้น ผู้สืบสันดานเพียงแต่ขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่และพิพากษายกฟ้องเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่เป็นคดีอุทลุม

กรณีดังกล่าวพอเทียบเคียงได้กับคดีที่บุพการีฟ้องผู้สืบสันดานเป็นจำเลย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ผู้สืบสันดานแพ้คดี และผู้สืบสันดานอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษา หรือคดีที่บุพการีถูกศาลหมายเรียกเข้ามาในคดีเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้สืบสันดาน ในกรณีที่ผู้สืบสันดานเป็นโจทก์ฟ้องผู้อื่นเป็นจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) (ข) กล่าวคือ

คดีที่บุพการีฟ้องผู้สืบสันดานเป็นจำเลย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ผู้สืบสันดานแพ้คดี และผู้สืบสันดานอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษา ศาสตราจารย์ธานีร์ กรัยวิเชียร มีความเห็นว่า

ผู้สืบสันดานย่อมอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาได้ เพราะแม้จะถือว่าการอุทธรณ์ฎีกาเป็นการฟ้องคดีอย่างหนึ่ง แต่ก็เป็นการฟ้องในลักษณะของการต่อสู้คดี มิได้เรียกร้องบังคับเอาแก่บุพการีดังเช่นการเสนอคำฟ้องมาแต่แรก และเมื่อพิจารณาฟ้องอุทธรณ์หรือฟ้องฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้สืบสันดานในฐานะจำเลยในศาลชั้นต้น ไม่ได้ขออะไรมากไปกว่าให้ยกฟ้องโจทก์เท่านั้น กฎหมายไม่ประสงค์จะให้บุตรหลานเป็นฝ่ายเริ่มคดีฟ้องบุพการี เพราะเป็นการออกตัญญูไม่รู้บุญคุณ

¹²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2505

แต่เมื่อบุพการีฟ้องตนเข้าซึ่งอาจเป็นฟ้องเท็จหรือใช้สิทธิในทางไม่สุจริตด้วยประการใด ๆ ตนไม่น่าที่จะต้องจำรับเอาผลของคำพิพากษาที่พิพากษาให้ตนแพ้คดี ทั้งไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้กรณีเช่นนี้ถึงที่สุด ฉะนั้น เมื่อบุตรหลานตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้วย่อมมิใช่สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ กรณีต่างกับเรื่องการฟ้องแย้ง เพราะการฟ้องแย้งมีผลเท่ากับว่าผู้สืบสันดานกลับเป็นโจทก์ขึ้นใหม่ และบุพการีเป็นจำเลย จึงต้องห้าม¹³⁰

คดีที่บุพการีถูกศาลหมายเรียกเข้ามาในคดีเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้สืบสันดาน ในกรณีที่ผู้สืบสันดานเป็นโจทก์ฟ้องผู้อื่นเป็นจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) (ข)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 961/2509 (ประชุมใหญ่)

วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1534¹³¹ เป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิห้ามมิให้ฟ้องบุพการีของตน จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด การที่ศาลเรียกบิดาโจทก์เข้ามาในคดี เนื่องจากศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ตามมาตรา 57(3) (ข) และแม้มาตรา 58 จะบัญญัติว่า ผู้ที่ศาลเรียกมาเป็นคู่ความจะมีสิทธิเหมือนว่าตนได้ฟ้องหรือถูกฟ้องก็ตาม ก็เป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกเรียกเข้ามาในคดีเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำของโจทก์ เรียกไม่ได้ว่าโจทก์ฟ้องบุพการีของตน จึงไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1534

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2412/2527 วินิจฉัยว่า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 เป็นบทบัญญัติตัดสิทธิมิให้ฟ้องบุพการีของตน จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด การที่ศาลมีคำสั่งเรียกบิดาโจทก์เข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับจำเลยในคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) (ข) ยังเรียกไม่ได้ว่าโจทก์ฟ้องบุพการีของตน จึงไม่ต้องห้ามตาม มาตรา 1562

¹³⁰ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1, หน้า 156.

¹³¹ ปัจจุบันคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562

3.2.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอพิจารณาใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคแรก บัญญัติว่า "การยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่นั้น ถ้าศาลเห็นว่าคำขอนั้นถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งสองมาตราก่อนนี้ และมีเหตุสมควรเชื่อว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดนั้นมาศาลไม่ได้ และในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้านั้น คู่ความที่ขาดนัดได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด . . ."

หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอพิจารณาใหม่ประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ คือ

3.2.3.1 คำขอพิจารณาใหม่นั้นถูกต้องตามมาตรา 207 และ 208

กล่าวคือ คำขอให้พิจารณาใหม่ไม่ต้องห้ามตาม มาตรา 207 และได้ยื่นต่อศาลภายในกำหนดเวลาและเงื่อนไขดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 208

3.2.3.2 มีเหตุสมควรเชื่อว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดนั้นมาศาลไม่ได้

เมื่อศาลได้รับคำขอให้พิจารณาใหม่ และได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า คำขอให้พิจารณาใหม่ไม่ต้องห้ามตาม มาตรา 207 และได้ยื่นต่อศาลภายในกำหนดเวลา และเงื่อนไขตาม มาตรา 208 ศาลต้องดำเนินการต่อไปตามมาตรา 21(2) กล่าวคือ ต้องส่งสำเนาคำขอให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และสอบถามว่าจะคัดค้านคำขอนั้นประการใดหรือไม่ หากคู่ความฝ่ายนั้นไม่คัดค้าน ศาลก็ชอบที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่โดยไม่ต้องทำการไต่สวน แต่ถ้ายุ่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้าน ศาลก็ชอบที่จะทำการไต่สวนพยานทั้งสองฝ่ายแล้วมีคำสั่งไปตามรูปคดี จะสั่งยกคำขอเสียโดยไม่ทำการไต่สวนให้สิ้นกระแสความมิได้¹³² เว้นแต่จะปรากฏว่าคำขอนั้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 207 และ 208

การไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ มาตรา 209 วรรคแรก บัญญัติให้ศาลไต่สวนพิจารณาเพียงเหตุเดียว คือ มีเหตุผลสมควรเชื่อว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดนั้นมาศาลไม่ได้หรือไม่เท่านั้น จึงไม่ชอบที่ศาลจะทำการไต่สวนต่อไปว่าคดีของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมีทางชนะคดี

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1538/2506, 2287/2517 และ 3533/2526

คู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่¹³³ สำหรับถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ว่ามีเหตุสมควรเชื่อว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดคดีศาลไม่ได้นั้น มีความหมายทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 205 วรรคสอง คือ ศาลเห็นว่าการขาดคดีนั้นมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร^{134, 135}

ดังนั้น เมื่อทางไต่สวนไต่สวนไต่สวนได้เห็นว่า การขาดคดีมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร ศาลก็ชอบที่จะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่¹³⁶ แต่ถ้าไต่สวนไต่สวนเห็นว่า การขาดคดีเป็นไปโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมมากกว่าที่ควรต้องเสีย ค่าฤชาธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้นนี้ให้ถือเป็นค่าธรรมเนียมอันไม่จำเป็นตามความหมายแห่งมาตรา 166 ศาลจะต้องกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นเป็นผู้เสีย¹³⁷ ตัวอย่างเช่น จำเลยแพ้คดีแล้วมาร้องขอให้พิจารณาใหม่ ทำให้โจทก์ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นขอให้พิจารณาใหม่ ได้แก่ ค่าป่วยการพยาน ค่าอ้างเอกสาร ค่าธรรมเนียมในการส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ฯลฯ หากศาลยกคำขอพิจารณาใหม่ของจำเลย ค่าฤชาธรรมเนียมที่โจทก์ต้องเสียไปดังกล่าวนี้ ให้ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมอันไม่จำเป็นตามความหมายของ มาตรา 166 ซึ่งศาลจะต้องสั่งให้จำเลยเป็นผู้เสียแทนโจทก์

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2246/2521 และ 3290/2525

¹³⁴ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, เล่ม 2, หน้า 1195.

¹³⁵ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 165.

¹³⁶ ในประเทศอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา ศาลจะต้องไต่สวนให้ได้เห็นว่า การขาดคดีมีเหตุอันสมควร (thinks just, thinks fit) จึงจะอนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่ได้ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส การที่ศาลจะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ จะต้องไต่สวนให้ได้เห็นว่า คู่ความฝ่ายที่ขาดคดีมิได้จงใจขาดคดี (né volonté) (รายละเอียดดู บทที่ 4 หัวข้อ 2.1, 2.2 และ 2.3 ตามลำดับ)

¹³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคสาม

มีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า คำขอพิจารณาใหม่จะต้องกล่าวโดยละเอียดชัดเจนซึ่งเหตุที่คู่ความได้ขาดนัดและข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล และในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้า จะต้องกล่าวถึงเหตุแห่งการล่าช้าด้วย แต่เหตุใดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคแรก จึงบัญญัติให้ศาลไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่เพียงประการเดียว คือ "มีเหตุสมควรเชื่อว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลไม่ได้" เท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 วรรคสอง บัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดต้องบรรยายคำขอพิจารณาใหม่อย่างละเอียดชัดเจนถึงข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลด้วย ก็เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่า การพิจารณาใหม่จะมีประโยชน์ต่อคู่ความฝ่ายที่ขาดนัด เพราะถ้าไม่กล่าวคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลก็เท่ากับว่าคำตัดสินชี้ขาดของศาลถูกต้องแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะทำการไต่สวนต่อไปว่า การขาดนัดนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่

แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคแรก กลับมิได้บัญญัติให้ศาลไต่สวนในประเด็นเรื่องข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาล ว่าคดีของคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดและแพคดีจะมีทางชนะคดีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้หรือไม่ ทั้งนี้ น่าจะมีสาเหตุมาจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคแรก บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี" ดังนั้น ตราบิตที่ยังมิได้มีการพิจารณาและพิพากษาใหม่ หากศาลได้ทำการไต่สวนในประเด็นเรื่องข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลแล้ว เห็นว่าคำพิพากษาที่ตัดสินให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดและแพคดีนั้นไม่ถูกต้อง ก็จะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยคำพิพากษาในคดีเดิม ซึ่งยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข ทั้งยังมีผลทำให้ศาลที่พิจารณาคดีใหม่ถูกผูกมัดที่จะต้องวินิจฉัยให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดชนะคดี ดังเช่นที่ได้อนุญาตไว้ในชั้นไต่สวนคำขอให้พิจารณาใหม่

3.2.4 ผลแห่งการอนุญาตให้พิจารณาใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 บัญญัติว่า

"การยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่นั้น ถ้าศาลเห็นว่าคำขอนั้นถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งสองมาตรา ก่อนนี้ และมีเหตุสมควร เชื่อว่าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดนั้นมาศาลไม่ได้ และในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้า นั้น คู่ความที่ขาดนัดได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ และให้ งดการบังคับคดีไว้และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบด้วย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยคู่ความขาดนัด และคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น ๆ ของศาลสูงในคดีเดียวกันนั้น และวิธีการ บังคับคดีที่ได้ดำเนินไปแล้วนั้น ให้ถือว่าเป็นอันเพิกถอนไปในตัว แต่ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้ คู่ความกลับคืนสู่ฐานะเดิมตั้ง เช่นก่อนบังคับคดีได้ หรือเมื่อศาลเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะบังคับ เช่นนั้น เพื่อประโยชน์แก่คู่ความหรือบุคคลภายนอก ให้ศาลมีอำนาจสั่งอย่างใด ๆ ตามที่เห็นสมควร เมื่อได้อนุญาตตามคำขอให้พิจารณาใหม่ตั้งที่กล่าวข้างต้นแล้ว ให้ศาลพิจารณาคดีนั้นใหม่ตั้งแต่ เวลาที่ขาดนัด ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมอันไม่จำเป็นตามความหมายแห่ง มาตรา 166 และคู่ความฝ่ายนั้นต้องเป็นผู้เสีย"

3.2.4.1 ศาลสั่งงดการบังคับคดี และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี

ทราบ

มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า คำขอพิจารณาใหม่ที่ยื่นต่อศาลตาม มาตรา 209 วรรคแรก ศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อนแล้วจึงจะมีคำสั่งให้งดการบังคับคดีหรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2503 วินิจฉัยว่า "ในกรณีคู่ความฝ่ายที่ ขาดนัดร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 แม้จะอยู่ ในระหว่างไต่สวนคำขอให้พิจารณาใหม่ ศาลยังไม่ทันมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ศาลก็มีอำนาจ สั่งให้งดการบังคับคดีเดิมนั้นก่อนได้"

ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 209 วรรคแรกนี้ จะต้องพิจารณาประกอบกับ มาตรา 292(1)¹³⁸ เพราะแม้มาตรา 292(1) จะบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการบังคับคดีไว้ในกรณี . . . ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ แต่ในตอนท้ายก็บัญญัติต่อไปว่า "เมื่อศาลได้ส่งคำสั่งให้งดการบังคับคดีไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209" แสดงให้เห็นว่าศาลจะต้องไต่สวนและมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่เสียก่อน จึงจะส่งการบังคับคดีและแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบได้ โดยไม่เป็นการขัดกับหลักของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2503 เพราะคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยอ้างอำนาจงดการบังคับคดี ตามบทมาตราใด อย่างไรก็ดีศาลอาจสั่งให้งดการบังคับคดีก่อนที่จะอนุญาตให้พิจารณาใหม่ได้เสมอ^{139, 140, 141} ตามมาตรา 292(2)¹⁴² หากลูกหนี้ตามคำพิพากษา ยื่นคำขอพิจารณาใหม่และขอให้งดการบังคับคดี

¹³⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 292(1) บัญญัติว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการบังคับคดีไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดได้กระทำไปโดยขาดนัด และได้มีการขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ เมื่อศาลได้ส่งคำสั่งให้งดการบังคับคดีไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะขอต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองอย่างใด ๆ ตามที่เห็นสมควร

¹³⁹ประเทศสหรัฐอเมริกา ในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่จะไม่มีการงดการบังคับคดี (Rule 60(b), Federal Rules of Civil Procedure)

¹⁴⁰ประเทศไต้หวัน ในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่จะไม่มีการงดการบังคับคดี เว้นเสียแต่กรณีที่ศาลเห็นว่ามีควมจำเป็น (Article 18, The Compulsory Execution Law, 1940)

¹⁴¹ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ ศาลอาจสั่งให้งดการบังคับคดีได้โดยกำหนดให้มีการวางประกัน (Article 473, The Code of Civil Procedure, 1960)

¹⁴²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457-458/2492 วินิจฉัยว่า . . . การสั่งงดการบังคับคดีตามมาตรา 292(2) นั้น เป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาล

อาจารย์ วิชัย ตันติกุลานันท์ ได้อธิบายว่า

ทางปฏิบัติของศาลแพ่งส่วนมากจะไม่สั่งให้งดการบังคับคดีในระหว่างไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ ทั้งนี้คงจะเป็นเพราะผู้ร้องขอพิจารณาใหม่ มิได้ยื่นคำขอให้งดการบังคับคดีไว้ก่อนในระหว่างรอฟังคำสั่งไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่

หลักเกณฑ์ที่ศาลควรสั่งงดการบังคับคดีไว้ระหว่างรอฟังคำสั่งไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่ มีดังนี้ คือ

ก) ศาลควรจะส่งสำเนาคำร้องของผู้ร้องขอพิจารณาคดีใหม่ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา) และสอบถามว่าจะคัดค้านหรือไม่ ถ้าไม่คัดค้านศาลควรจะสั่งให้งดการบังคับคดีไว้ชั่วคราวในระหว่างรอฟังคำสั่ง

ข) ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา) ได้คัดค้าน หรือขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วศาลควรจะกำหนดให้ผู้ร้องขอพิจารณาใหม่ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หาหลักประกันมาวางศาลให้เพียงพอแก่การชำระหนี้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึง ๖ เหตุผลในคำขอพิจารณาใหม่ โดยเฉพาะข้อคัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่เพียงใด เช่น

1) ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้คัดค้านคำตัดสินชี้ขาดของศาลว่า การที่ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขณะคดีนั้นไม่ชอบ เพราะคดีขาดอายุความ ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลสามารถตรวจสอบได้ง่าย หากเห็นว่าคดีขาดอายุความจริง ศาลควรจะสั่งให้งดการบังคับคดีในระหว่างรอฟังคำสั่งไต่สวนคำขอพิจารณาใหม่

2) ถ้าเป็นคดีเรื่องกู้ยืมเงิน หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาคัดค้านว่าได้ชำระเงินกู้แล้ว แต่ไม่ได้แนบเอกสารหรือหลักฐานการชำระเงินประกอบเข้ามาด้วย ศาลควรสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหาหลักประกันมาวาง เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาในระหว่างงดการบังคับคดี¹⁴³

3.2.4.2 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยคู่ความขาดนัด และคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น ๆ ของศาลสูงในคดีเดียวกันนั้น และวิธีการบังคับคดีที่ได้ดำเนินไปแล้วนั้นให้ถือว่า เป็นอันเพิกถอนไปในตัว

แยกพิจารณาดังนี้

ก) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยคู่ความขาดนัด

หมายถึง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นที่

พิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดแพ้คดีในประเด็นที่พิพาท เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ก็

¹⁴³ สัมภาษณ์ วิชัย ตันติกุลานันท์, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแพ่ง, 28 กรกฎาคม 2530

ให้ถือว่าถูกเพิกถอนไปในตัวโดยไม่ต้องมีคำสั่งให้เพิกถอนอีกส่วนหนึ่ง

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า แม้ศาลจะอนุญาตให้พิจารณาใหม่ แต่กระบวนการพิจารณาเรื่องพยานหลักฐานที่ได้สืบมาก่อนหน้านี้ มิได้ถูกเพิกถอนแต่ประการใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2504 วินิจฉัยว่า เคิม ศาลชั้นต้นสั่งว่าจำเลยขาดนัดและให้สืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว แล้วพิพากษาให้จำเลยแพ้คดี ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาต่อไปแล้วพิพากษาใหม่ ในการพิจารณาใหม่แม้โจทก์จะขาดนัดพิจารณา ศาลก็มีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่ได้เคยสืบไว้แต่เคิมนั้นได้ เพราะในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์มิได้สั่งให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาเรื่องพยานหลักฐานที่สืบมาก่อนแล้ว

ข) คำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น ๆ ของศาลสูงในคดีเดียวกัน คดีที่ขาดนัดอาจมีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นได้

กรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เช่น โจทก์ฟ้องเรียกเงิน 60,000 บาท จำเลยขาดนัดพิจารณา ศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับชำระหนี้เพียง 48,000 บาท โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้โจทก์ได้รับชำระหนี้เต็มตามฟ้อง คือ 60,000 บาท จำเลยขอพิจารณาคดีใหม่ ศาลอนุญาต ต้องถือว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ถูกเพิกถอนไปด้วย (แม้มีการฎีกาคำพิพากษาศาลฎีกาก็จะถูกเพิกถอนไปเช่นเดียวกัน)

กรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้น เช่น คำสั่งไม่รับคำคู่ความ ตามมาตรา 18 หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น ตามมาตรา 24 ที่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้ก่อนศาลชั้นต้นชี้ขาดตัดสินคดี ต้องถือว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ถูกเพิกถอนไปด้วย

ค) การบังคับคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

ในกรณีที่มีการยึดทรัพย์เพื่อขายทอดตลาด ต่อมาศาลอนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่ การยึดทรัพย์นั้นต้องถือว่าถูกเพิกถอนไปด้วย ซึ่งถ้ายังไม่มีการขายทอดตลาดทรัพย์ที่ยึดมา ศาลอาจแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีคืนทรัพย์ที่ยึดให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีเดิมได้ แต่ถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะให้คู่ความกลับคืนสู่ฐานะเดิมตั้งเช่นก่อนการบังคับคดี เช่น ได้มีการ

ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้ยึดไปแล้ว ผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดโดยสุจริตย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไป¹⁴⁴ ส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดศาลอาจแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีคืนให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีเดิมไปก่อนก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าควรเก็บเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้ก่อน หรือรอคดีที่พิจารณาใหม่ต่อไป ศาลอาจสั่งการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความหรือบุคคลภายนอก เช่น มีการร้องขอกันส่วน ตามมาตรา 287 ศาลก็อาจแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรักษาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้ก่อนได้

ง) ศาลพิจารณาคดีใหม่ตั้งแต่เวลาที่ขาดนัด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคสอง บัญญัติว่า "เมื่อได้อนุญาตตามคำขอให้พิจารณาใหม่ตั้งที่กล่าวข้างต้นแล้ว ให้ศาลพิจารณาคดีนั้นใหม่ตั้งแต่เวลาที่ขาดนัด ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้" คือ ศาลจะต้องย้อนไปดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ตั้งแต่วันสืบพยาน โดยแจ้งวันสืบพยานให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ สำหรับกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปก่อนหน้าที่จะมีการขาดนัด ก็ยังคงใช้ได้ย่อมมิได้ถูกเพิกถอนไปด้วย แต่ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ทางปฏิบัติศาลชั้นต้นจะยังไม่นัดสืบพยาน แต่จะรอฟังคำวินิจฉัยของศาลสูงเสียก่อนว่าจะอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือไม่ ถ้าคำสั่งของศาลสูงเป็นที่เด็ดขาดแล้วว่าอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ศาลชั้นต้นจึงจะนัดสืบพยานต่อไป¹⁴⁵

ในกรณีที่คู่ความขาดนัดพิจารณาและขอให้พิจารณาใหม่ เป็นคู่ความซึ่งขาดนัดยื่นคำให้การด้วย คู่ความฝ่ายนั้นก็ชอบที่จะถือเอาประโยชน์ ตามมาตรา 199 วรรคแรก คือ ขออนุญาตยื่นคำให้การโดยแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุที่ตนมิได้ยื่นคำให้การ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การขาดนัดยื่นคำให้การมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ก็อาจอนุญาตให้ยื่นคำให้การได้

¹⁴⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 และ 1332

¹⁴⁵ประพนธ์ ศาคะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2,

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2736/2528 วินิจฉัยว่า หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 209 วรรคแรกแล้ว กระบวนพิจารณาที่ให้ถือว่าเป็นอันเพิกถอนไปในตัวก็มี คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยคู่ความขาดนัด คำพิพากษาหรือคำสั่งอื่น ๆ ของศาลสูงในคดีเดียวกันนั้น และวิธีการบังคับคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้วเท่านั้น หาได้เพิกถอนกระบวนพิจารณา เช่น ที่โจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วไม่ เมื่อศาลชั้นต้นอนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การใหม่ได้ การพิจารณาจึงย้อนกลับไปถึงขณะเมื่อเริ่มต้นสืบพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 เมื่อบัญชีระบุพยานเดิมมิได้ถูกเพิกถอน โจทก์จึงมีสิทธิขอระบุพยานเพิ่มเติม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคสอง